



Die Rechtsprechung  
des  
Königlichen Ober-Tribunals  
und des Königlichen  
Ober-Appellations-Gerichts  
in  
Straf-Sachen

herausgegeben

von

**Dr. F. C. Oppenhoff,**  
Ober-Staats-Anwalt beim Königl. Ober-Tribunal.

---

Vierzehnten Bandes erstes Heft.

---

Berlin, 1873.

Druck und Verlag von Georg Reimer.

Die Rechtsprechung  
des  
Königlichen Ober-Tribunals  
und des Königlichen  
Ober-Appellations-Gerichts  
in  
Straf-Sachen

herausgegeben

von

**Dr. F. C. Oppenhoff,**  
Ober-Staats-Anwalt beim Königl. Ober-Tribunal.

---

Vierzehnter Band.

Um es leicht erkennbar zu machen, ob eine Entscheidung vom Kgl. Ober-Tribunal oder vom Kgl. Ober-Appellationsgerichte ausgegangen sei, sind bei den von dem letzteren erlassenen Erkenntnissen und Beschlüssen die Ueberschriften sowohl als die an die Spitze gestellten Rechtsätze mit lateinischen Schriftzeichen gesetzt worden. In ähnlicher Weise sind bei den vom Kgl. Ober-Tribunal (in Frankfurter Sachen) ausgegangenen Entscheidungen, die auf das Strafverfahren bezüglichen Rechtsätze mit lateinischen, die Ueberschriften dagegen mit deutschen Schriftzeichen gedruckt. Demgemäß deutet der Gebrauch der ersteren bei allen prozessualischen Grundsätzen darauf hin, daß diese dem durch die Strafprozeß-Ordnung v. 25. Juni 1867 geregelten Verfahren angehören.

## 1873.

### Gewerbe. - Selbstständigkeit. - Künstlerische Leistung.

Derjenige, welcher künstlerische u. Leistungen, bei welchen ein höheres Kunst-Interesse nicht obwaltet, außerhalb seines Wohnorts, ohne Begründung einer gewerblichen Niederlassung und ohne vorgängige Bestellung feilbietet, bedarf dazu keines Gewerbe-Legitimationscheines, wenn er dazu von dem konzeßionirten Unternehmer eines stehenden Gewerbes für eine längere Zeit in der Weise vertragsmäßig engagirt ist, daß er dafür nicht den Ertrag der Schaustellung (ganz oder theilweise), sondern einen festen Lohn erhält.

B. Gew.-Ordn. v. 21. Juni 1869 § 32. 41. 55. 59. 147 Nr. 1. — Contra: ein Rescr. des Min. d. Inn. u. d. Fin. v. 16. Okt. 1871, nach welchem „fremde, d. h. nicht ortsangehörige Schauspieler, Sänger, Musiker u. auch dann eines Legitimationscheines bedürfen sollen, wenn sie auf Grund eines Engagements mit dem Unternehmer eines stehenden Gewerbes in dessen Lokal und für dessen Rechnung vorübergehend sich produziren.“

Erk. (3. H.) v. 2. Jan. 1873 c. Andersen & Lindenberg (326 II. Cr. v. 1872).

Der als Theater-Unternehmer in C. konzeßionirte Gasthofsbesitzer F. hatte die E. A. aus Stockholm und die M. L. aus Altona durch schriftlichen Kontrakt für mehrere Monate gegen festen Monatslohn als „Niedersängerinnen“ engagirt, damit sie für seine Rechnung auftreten sollten. Da sie hierzu für ihre Person einen Legitimationschein nicht erlangt hatten, wurden sie unter der Beschuldigung: „— vorübergehend, ohne Begründung eines stehenden Gewerbes, ohne polizeiliche Erlaubniß und ohne Legitimationschein mit Umgehung der Steuer-Gesetze Gesang-Vorträge öffentlich gehalten zu haben“ vor das (Nh.) P.G. gestellt, aber in beiden Instanzen freigesprochen, weil sie

ihre Leistungen nicht selbstständig und für ihre eigne Person, nicht im Umherziehen oder vorübergehend dargeboten hätten, vielmehr lediglich als Gehülfen des konzeffionirten F. (Gew.-Ordn. § 41) thätig gewesen seien. — Hiergegen ergriff der Ob.-Procurator auf den Wunsch der Kgl. Regierung der Kass.-Rekurs, weil die Leistungen der Beschuldigten kein höheres Kunst-Interesse darbötten: wenn auch beide in E. polizeilich angemeldet seien, dort ein Unterkommen besäßen und Klassen- sowie Gewerbesteuer zahlten, so hätten sie sich doch dort nicht gewerblich niedergelassen, d. h. kein stehendes Gewerbe begründet; nur ein solches könne von der Verpflichtung einen Legitimations- und Gewerbeschein zu lösen entbinden. — Gleichzeitig sprach der OPr. seine persönliche Ansicht dahin aus, daß die angefochtene Entscheidung auf richtigen Gründen beruhe.

Verwerfung des Rekurses. Das Dr. erwog:

daß die im zweiten Titel der Gew.-Ordn. v. 21. Juni 1869 über den Gewerbebetrieb im Umherziehen enthaltenen Vorschriften nur auf einen selbstständigen Gewerbebetrieb dieser Art Anwendung finden: §§ 14. 55. 62. l. c.;

daß diese Selbstständigkeit durch das Zusammentreffen der beiden Kriterien bedingt ist, daß das Gewerbe von der betreffenden Person unter eigener Verantwortlichkeit und für eigene Rechnung betrieben wird;

daß dieselbe daher in den Fällen ausgeschlossen ist, in welchen nicht demjenigen, welcher das Gewerbe thatsächlich ausübt, sondern einem Anderen in Folge eines zwischen Beiden bestehenden Rechtsverhältnisses das Recht auf den durch die gewerblichen Leistungen als Equivalent derselben erzielten Vermögensvortheil zusteht;

daß nun im vorliegenden Falle thatsächlich feststeht, daß die Kassationsverklagten von dem Schauspiel-Unternehmer F. auf die Dauer von mehreren Monaten als Sängerinnen engagirt sind, und für ihre Leistungen nicht etwa den Ertrag der Schausstellungen ganz oder theilweise erhalten, sondern für dieselben einen bestimmten monatlichen Lohn von dem F. beziehen;

daß nach Vorstehendem die Kassationsverklagten ihr Gewerbe in E. zwar ohne Begründung einer gewerblichen

Niederlassung daselbst, aber nicht selbstständig betrieben haben, vielmehr nur als Gehülffinnen des F. anzusehen sind;

daß der Letztere sein Gewerbe als Schauspiel-Unternehmer als stehendes Gewerbe und nicht im Umherziehen betreibt, mithin das Recht besitzt, Gehülffnen zu halten: § 41 der Gewerbe-Ordn., auch selbst also weder legitimations- noch gewerbs-scheinspflichtig ist, und mithin die Frage, ob bei einem im Umherziehen betriebenen Gewerbe die Gehülffnen eines Legitimations-scheins oder eines Gewerbes-scheins bedürfen, nicht in Betracht kommt.

Antr. d. GStA.: gleichl.

[38.—3.]

1. Ober-Tribunal. - Vernichtung. - Rechtsgrundsatz, maßgebend.

2. Stempelpapier, falsches. - Gebrauch. - Dolus.

3. Ober-Tribunal. - Zurückverweisung. - Befassung.

1. Nur der einem vernichtenden Ober-Tribunals-Erkenntnisse zum Grunde liegende Rechtsgrundsatz, nicht die zur Begründung desselben hinzugefügten weiteren Rechtsausführungen, sind für den neubefassten Instanzrichter maßgebend.

Ges. v. 3. Mai 1852 Art. 118 [n. 3].

2. Der Thatbestand des „wissentlichen Gebrauchs falschen Stempelpapiers“ ist nicht durch einen weitergehenden Dolus, z. B. durch eine sonstige rechtswidrige oder gewinnlüchtige Absicht bedingt.

StGB. § 275 Nr. 1 [n. 2].

3. Hat das OTr. ein Erkenntniß vernichtet, und die Sache an ein Instanzgericht zurückverwiesen, weil es in Betreff eines Thatbestandsmoments noch auf nähere thatsächliche Ermittlungen ankomme, so ist das neubefasste Gericht in seiner Beurtheilung nicht auf dieses letztere Moment beschränkt, sondern (mit der Maßgabe des cit. Art. 118) mit der ganzen Sache befaßt; es darf daher die übrigen Momente

des Thatbestandes nicht, als bereits durch die früheren Entscheidungen festgestellt, seinem Erkenntniß zum Grunde legen.

Ges. v. 3. Mai 1852 Art. 118 [n. 3a].

Erk. (Z. II.) v. 2. Jan. 1873 c. Rothenberg (314. II. Cr. v. 1872).

R. hatte als Spielkartenhändler eine Anzahl falsch gestempelter Kartenspiele verkauft und war deshalb mit der Stempelhinterziehungsstrafe belegt worden. Dagegen hatte ihn das UG. zu St. am 15. Sept. 1871 von der Anklage des „wissentlichen Gebrauchs falschen Stempelpapiers“ (Pr. StGB. § 253, D. StGB. § 275 Nr. 1) freigesprochen, weil der Verkauf falsch gestempelter Karten nicht als „Gebrauch“ im Sinne der cit. Gesetze anzusehen sei. Diese Rechtsanschauung war vom OTr. mißbilligt, demgemäß das gedachte Erkenntniß durch Urtheil v. 2. Febr. 1872 (RbOTr. 13. S. 115) vernichtet und die Sache an das Kammergericht verwiesen worden, weil „es noch auf nähere Ermittlungen darüber ankomme, wie viele Spiele R., von welchen er wußte, daß sie mit unechtem Stempel versehen sein, verkauft habe.“ — Bei der demgemäß folgenden neuen Verhandlung ging das Kammergericht von der Annahme aus: ihm sei durch das vernichtende OTr.'s Erkenntniß v. 2. Febr. 1872 nur die Prüfung vorbehalten, „wie viele“ Spiele R. „verkauft habe“; im Uebrigen sei die tatsächliche Feststellung des UG.'s zu St., nach welcher „die in Beschlag genommenen Kartenspiele, betreffs deren R. der Stempelhinterziehung rechtskräftig schuldig befunden worden, mit einem unechten Stempel versehen gewesen seien“, — auch für die gegenwärtige Instanz maßgebend; dem siehe § 14. der Vbn. v. 3. Jan. 1849 nicht entgegen, da, wie das OTr. in einem Z. (I, 649) v. 29. Apr. 1858 (cit. in Oppenh. Strafverf. § 14. n. 44) anerkenne, nicht jede Hauptverhandlung eine Beweisaufnahme voraussetze.\*)

Die von R. gegen das verurtheilende Erkenntniß ergriffene NB. rügte Verletzung des Art. 118 des Ges. v. 3. Mai 1852 und des § 275 Nr. 1 des StGB.'s: das vernichtende OTr.'s-Erkentniß erwäge ausdrücklich, daß „das Gebrauchmachen von unechtem Stempelpapier durch Veräußerung die Täuschung des Käufers voraussetze, weil diese rechtswidrige Absicht und diese Täuschung die allgemeinen

---

\*) Ein derartiger Fall ist möglich, z. B. wenn ein Schwurgerichtliches Erkenntniß unter Aufrechterhaltung des Geschworenenpruchs vernichtet worden ist: aus der cit. Entscheidung des OTr.'s ist dagegen nicht zu folgern, daß eine derartige Trennung unbeschränkt, insbesondere, daß sie in einem Falle wie der vorliegende, statthaft sei.

Erfordernisse jeder Urkundenfälschung (§ 267) seien, unter welche auch das Vergehen des § 275 falle" (vgl. RbDr. 13. S. 118. a. C.); dieser Ausführung habe das Kammergericht nach cit. Art. 118 Rechnung tragen und feststellen müssen, ob und welche der Abnehmer des R. über die Echtheit der Stempel sich im Irrthum besunden hätten; es habe aber dieser Pflicht in keiner Weise genügt. — In der mündlichen Verhandlung vor dem Dr. machte der Bertheidiger außerdem noch geltend: durch die im vernichtenden Erkenntnisse vom 2. Febr. 1872 ausgesprochene Hinverweisung sei das Kammergericht mit der ganzen Sache befaßt worden; es habe also — unter Wahrung des Rechtsgrundsatzes, auf welchen sich die Vernichtung stütze, — den Thatbestand selbstständig beurtheilen und demnach alle Begriffsmerkmale feststellen müssen; es sei weder verpflichtet noch befugt gewesen, die im vernichteten Erkenntnisse des AG's zu St. getroffene Feststellung als (theilweise) maßgebend und bindend — somit ohne eigene Prüfung — zu adoptiren. —

Zurückweisung. Das Dr. erachtete den letzten Angriff an sich für begründet, aber deshalb für nicht durchgreifend, weil er nicht zeit- und formgerecht geltend gemacht sei. — Gründe:

[1.] Das R. Dr. hat der Vernichtung des früher ergangenen Appellationserkenntnisses v. zc. lediglich den Rechtsgrundsatz zu Grunde gelegt, daß bei dem im § 271 Nr. 1 des StGB's vorgeschriebenen Thatbestande die Veräußerung gefälschten Stempelpapiers, — im konkreten Falle: mit unechtem Stempel versehener Spielkarten — unter den Begriff des Gebrauchmachens falle. Von diesem Rechtsgrundsatz selbst unabhängig ist die von dem Rgl. Dr. hinzugefügte nähere Begründung, daß „jede Verwendung des betreffenden Gegenstandes zu irgend einem Zwecke ein Gebrauchmachen involvire, und daß der Zweck des Handelnden bei dem Verkaufe mit falschem Stempelabdruck versehener Karten, wie in anderen Fällen der Urkundenfälschung, auf eine in rechtswidriger Absicht vorgenommene Täuschung hinauslaufe“, da sich diese Begründung über die Grenzen des aufgestellten, von dem [früheren] App.-Richter verkanteten Rechtsatzes hinaus auf die anderweitigen Erfordernisse des im § 275 a. a. O. vorgesehenen Thatbestandes

erstreckt. Der App.-Richter war mithin in der Feststellung dieses Thatbestandes nicht beschränkt, soweit er nur den von dem Kgl. OTr. aufgestellten und der Vernichtung zu Grunde gelegten Rechtsgrundsatz als maßgebend anerkannte und befolgte. Das letztere ist geschehen und ein Verstoß gegen Art. 118. a. a. D. mithin nicht begangen.

[2.] Ebenowenig hat der App.-Richter die §§ 275 des D. StGB.'s, (§ 253 des Pr. StGB.'s) verletzt. Die in dem § 275 a. a. D. zusammengestellten Fälle der Fälschung bestimmter Werthzeichen, wie Stempelpapier, Stempelmarken pp. bilden einen vom Gesetze besonders charakterisirten selbstständigen Thatbestand, welcher zwar mit Rücksicht auf die Verwandtschaft derselben mit der Urkundenfälschung vor dem D. StGB. in einem Abschnitte mit dem letztgedachten Delicte abgehandelt wird, eine Ergänzung aus den Vorschriften über die eigentliche Urkundenfälschung aber nicht zuläßt.

Dies geht daraus hervor, daß für die Fälschung der im § 275 ausschließlich aufgeführten Gegenstände, — welche nicht unter den Begriff der Urkunde, (§ 267 ff. a. a. D.) subsumirt werden — ein besonderer, überall nur mit Gefängnißstrafe bedrohter Vergehens-Thatbestand festgesetzt und dabei der für denselben erforderliche Dolus ausdrücklich nur an die Anfertigung jener Werthzeichen in der Absicht, sie als echt, oder zu einem höheren als dem wirklichen Werthe zu verwenden, beziehungsweise an den wissentlichen Gebrauch derselben geknüpft ist, ohne für die Strafbarkeit ein anderes unterscheidendes Requisit, insbesondere eine sonstige rechtswidrige oder gewinnstüchtige Absicht aufzustellen, wie eine solche für den Thatbestand der einfachen, beziehungsweise schwereren Urkundenfälschung gefordert wird (§§ 267. 268. 270 a. a. D.). — Danach genügt für das Vergehen aus § 275 a. a. D., § 253 des Pr. StGB.'s, die Feststellung der Merkmale nach den Worten des Gesetzes.

[3.] Gegen den Imploranten war durch Erkenntniß

des Kgl. UG.'s zu St. v. 15. Sept. 1871 festgestellt worden, „daß er in der Zeit von Anfang 1864 bis zum Frühjahr 1868 vermöge verschiedener selbstständiger Handlungen als Händler mit Spielkarten, 547 Spiele Whistkarten, welche, wie ihm bekannt, ungestempelt waren, in einzelnen Quantitäten in Gewahrsam gehabt habe.“ Hieraus ergab sich die Verurtheilung des Angeklagten wegen wiederholter Kartenstempel-Steuerbefraudation aus, §§ 12. 14. 21. des Ges. vom 23. Dezember 1867, beziehungsweise §§ 32. 34. des Ges. vom 16. Juni 1838.

Dagegen wurde in dem gedachten Erkenntnisse an der vorrichterlichen negativen Feststellung festgehalten, daß der Angeklagte nicht auch von falschem Stempelpapier wissentlich Gebrauch gemacht habe. Denn wenngleich sein Wissen von der Unechtheit der Stempelabdrücke und die Veräußerung der falsch gestempelten Karten für feststehend angenommen wurde, so wurde doch in dem Acte der Veräußerung ein Gebrauchmachen im Sinne des § 253 des Pr. und § 275 des D. StGB.'s nicht gefunden.

Bei dieser Sachlage, insbesondere weil es danach noch auf thatsächliche Ermittlungen darüber ankam, wie viel Spiele Karten Angeklagter, von denen er wußte, daß sie mit einem unechten Stempel versehen waren, verkauft habe, erkannte das Kgl. Dr., bei Vernichtung des App.-Erkenntnisses, nicht in der Sache selbst, sondern verwies die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung in die zweite Instanz. Nunmehr lag sonach die von dem Kgl. UG. zu St. in dem Erkenntnisse v. 15. Dezember 1871 getroffene Feststellung: „daß der Angeklagte bestimmte Spiele Whistkarten, welche, wie ihm bekannt, ungestempelt waren, in Gewahrsam gehabt habe“, aus welcher die rechtskräftig gewordene Verurtheilung des Angeklagten wegen Kartenstempel-Steuerbefraudation hervorgegangen war, gänzlich außerhalb der Grenzen der Befassung des gegenwärtigen Appellations-Richters. Derselbe hatte vielmehr nur die

Frage: ob der Angeklagte sich des im § 275 Nr. 1. D. StGB.'s (§ 253 Pr. StGB.'s), gedachten Vergehens schuldig gemacht, und ob der Thatbestand dieses Vergehens vorliege, zu seiner Prüfung und Feststellung zu ziehen, die letztere aber, — soweit er nicht durch den von dem Kgl. OTr. der Vernichtung zum Grunde gelegten Rechtsgrundsatz gebunden war, — selbstständig und unabhängig von der früheren appellationsrichterlichen Feststellung in Betreff des Vergehens der Kartenstempel-Steuerdefraudation zu treffen.

Insofern ist es allerdings nicht gerechtfertigt, wenn der App.-Richter die frühere in Betreff eines anderen Vergehens getroffene appellationsrichterliche Feststellung, insoweit, als mittelst derselben bereits festgestellt war, daß die von dem Angeklagten veräußerten 597 Spiele Whistkarten mit einem unechten Stempel versehen waren, auch in Betreff des jetzt festzustellenden Thatbestandes für maßgebend erachtet hat. Indessen ist diese in dem angefochtenen Erkenntnisse niedergelegte Auffassung Seitens der Nichtigkeits-Beschwerde nicht besonders angefochten, sondern erst bei der mündlichen Verhandlung vor dem Kgl. OTr. von dem Vertheidiger des Angeklagten gerügt worden. Nach Vorschrift des Art. 111. des Ges. vom 3. Mai 1852, wonach im Falle eines prozessualischen Angriffes mindestens die Thatfachen, welche der Beschwerde zum Grunde liegen, in der Nichtigkeits-Beschwerde hervorgehoben werden müssen — was vorliegend nicht geschehen ist — konnte der gedachte verspätete Angriff in der Nichtigkeitsinstanz nicht berücksichtigt werden.

Antr. d. GStN.: gleichl.

[37.—3.]

### Strafantrag. — Untheilbarkeit.

Die Strafverfolgung [aller bei einer Uebelthat Beteiligten] ist statthaft, sollte der Verlegte den erforderlichen Strafantrag auch nur gegen Einen

derselben gerichtet haben. Der Verfolgte kann aus jener Theilung des Antrags keinen Einwand gegen die Verfolgung herleiten.

StGB. § 63 [n. 1].

Erk. (3. II.) v. 2. Jan. 1873 c. Stange (329. II. Cr. v. 1872).  
[44.—3.]

### Gerichtsstand. - Kollision. - Prävention.

1. Sind mehrere Gerichtsstände begründet, so bedarf es der Hinverweisung der Sache von dem einen Gerichte an das andere nur dann und nur insofern, als jenes bereits mit derselben befaßt war.

2. Die Befassung eines auswärtigen (nicht Preussischen) Gerichts mit einer Sache, begründet nicht eine, ev. durch ein höheres Gericht zu beseitigende, Prävention.

3. Skrutinial-Anträge, welche ein Staatsanwalt bei einem ihm fremden Gerichte stellt, begründen keine Prävention.

Ges. v. 3. Mai 1852 Art. 4 [n. 2. 3. 3b. 4.]. Vgl. RdDr. 9. S. 479; 13. S. 671.

Beschl. (II.) v. 2. Jan. 1873 c. Wagner (5. B. II. Cr.).

Nachdem gegen W. (Preuße) bei der K.G.'s-Kommission zu St. wegen eines Betrugs die Vor-Untersuchung eingeleitet worden war, wurde derselbe im Bezirke des K.G.'s zu D. wegen eines anderen Vergehens verhaftet, und ergab es sich, daß derselbe auch noch — theils in Preußen, theils in anderen Bundesstaaten — mehrerer anderer Vergehen sich schuldig gemacht habe. Das K.G. zu D. stellt demzufolge bei dem Dr. den Antrag: es möge mit Rücksicht auf die obwaltende Konnektivität die Hinverweisung aller jener Sachen an das gedachte Gericht (zu D.) aussprechen. Das Dr. erachtete die Verbindung aller jener Untersuchungen vor dem K.G. zu D. für durchaus zweckmäßig, sprach aber die Hinverweisung vor dieses nur in Betreff der oben erwähnten, bei der K.G.-Kommission zu St. bereits anhängigen Sache aus, indem es in Betreff aller übrigen eine solche für unnöthig erklärte, weil wegen keiner derselben bei einem andern Preussischen Gerichte eine Prävention begründet sei. Dasselbe erwog in dieser Beziehung:

daß es einer Verweisung der in andern Gerichtssprengeln verübten Straftthaten vor das kgl. RG. zu D. nur insoweit bedarf, als bereits ein anderes zuständiges Gericht mit der betreffenden Untersuchung befaßt ist: Art. 4. a. a. D.;

daß danach die von W. außerhalb Preußen verübten Straftthaten zu einem Eingreifen des kgl. Dr.'s keine Veranlassung darbieten, weil die die Zuständigkeit der Gerichte regelnden Vorschriften des Gef.'s v. 3. Mai 1852 Art. 2 ff. sich nur auf Preussische Gerichte beziehen, und weil, soweit die Untersuchung wegen einer in einem Bundesstaate verübten Straftthat von einem Gerichte dieses Bundesstaats bereits eingeleitet wäre, nach dem Gef. v. 22. Juni 1869 § 35 (ReichsGBl. S. 313) die Eröffnung einer Untersuchung wegen derselben That in einem andern Bundesstaate nicht mehr zulässig sein würde, insofern nicht die Verpflichtung zur Auslieferung des Angeschuldigten durch den § 24 a. a. D. ausgeschlossen wird;

daß dagegen hinsichtlich des am 2c. zum Nachtheil des 2c. R. verübten Betrugs, die Kreisg.-Kommission zu St. durch einen auf vorläufige Ermittlungen gerichteten Antrag befaßt und dadurch die Prävention des gedachten Gerichts begründet worden ist;

daß diesem Antrage zwar bereits eine Requisition desselben Staatsanwalts an das kgl. RG. zu D. v. 2c. vorausgegangen war, welche die verantwortliche Vernehmung des 2c. W. zum Gegenstande hatte; daß aber diese — an ein fremdes Gericht ergangene — Requisition nicht als ein „Antrag“ des StA.'s im Sinne des Art. 4. des Gef.'s v. 3. Mai 1852 aufgefaßt werden kann, da dieser, eine — wenigstens theilweise — Befassung herbeiführende Antrag nur von dem bei dem betreffenden Gerichte fungirenden und nicht von dem Anwalte eines fremden Bezirks ausgehen muß; vergl. Beschluß Pl. v. 10. Spt. 1868 [RSDr. 9. S. 479];

daß es somit einer Verweisung durch das gemeinsame

Obergericht bedarf, um in Betreff des erwähnten Straf-  
falles die zu Gunsten der kgl. KG.'s-Kommission zu St.  
begründete Prävention unwirksam zu machen.

Antr. d. OStA.: gleichl.

[37.—3.]

### Hausfuchung. — Polizeidiener.

Ein Polizeidiener ist zur selbstständigen Vornahme  
einer Hausfuchung nicht befugt, sollten auch die Voraus-  
setzungen vorliegen, unter welchen ein Beamter bei  
Nachtzeit in eine fremde Wohnung eindringen darf.  
Gef. z. Schutz d. pers. Freihs. v. 12. Febr. 1850 § 11. 7. 8. 10. 12.  
Erf. (B. II.) v. 2. Jan. 1873 c. Wildemann (213. II. Cr. v. 1872).

W. hatte sich dem Polizeidiener K. gewalthätig widersezt, als  
dieser bei ihm nach einem angeblich im Jagdfrevel erlegten Rehe Haus-  
fuchung hielt. Die Instanzrichter strafte aus § 113 des StGB.'s:  
K. habe sich in der rechtmäßigen Ausübung seines Amtes befunden,  
weil „Gefahr im Verzuge obgewaltet habe und eine Verdunkelung des  
Thatbestandes zu besorgen gewesen sei“ (Gef. v. 12. Febr. 1850 § 12  
Nr. 3 und § 10). Vernichtung und Zurückverweisung der Sache  
an ein anderes AG. Gründe:

Im vorliegenden Falle hat sich die Thätigkeit des  
Beamten — wie nach dem von den Vorderichtern festge-  
stellten Sachverhältniß angenommen werden muß — nicht  
auf die Vornahme von Ermittlungen und vorbereitenden  
Sicherheitsmaßregeln beschränkt, zu welchen er in seiner  
Eigenschaft als Exekutiv-Polizeibeamter unzweifelhaft berech-  
tigt gewesen wäre, sondern sie ist vielmehr dahin gegangen,  
in Folge der ihm gewordenen Anzeige von der Verübung  
eines Jagdvergehens Seitens des Angeklagten den Thatbe-  
stand zu konstatiren, das in der Wohnung des letzteren be-  
findliche, bei der unerlaubten Ausübung der Jagd erlegte  
Reh in Beschlag zu nehmen und zu diesem Behufe eine  
Hausfuchung bei dem Imploranten vorzunehmen.

Es waltet darüber kein Zweifel ob, daß zu der Zeit,  
als Implorant der Thätigkeit des Beamten mit Gewalt  
entgegentrat, derselbe sich bereits in der Wohnung des

Imploranten befand und im Begriffe war, die Thür eines in der letzteren belegenen Kellers zum Zwecke der Nachsuchung zu eröffnen. Nach § 7 des Ges.'s v. 12. Februar 1850 darf in eine Wohnung wider den Willen des Inhabers Niemand eindringen. Nach § 11. a. a. O. dürfen Hausfuchungen nur in den Fällen und nach den Formen des Gesetzes unter Mitwirkung des Richters oder der gerichtlichen Polizei und wo diese nicht eingeführt ist, der Polizei-Kommissarien, oder der Kommunal- oder Ortspolizeibehörde geschehen. Der Polizeidiener K. war mithin in dem gegebenen Falle in die Wohnung des Imploranten einzudringen und daselbst selbstständig eine Hausfuchung vorzunehmen, nicht berechtigt und hat sich sonach, wenn er es that, nicht in der rechtmäßigen Ausübung seines Amtes befunden. — Die im § 12 Nr. 3. a. a. O. für den Fall einer zu befürchtenden Verdunkelung des Thatbestandes gemachte Ausnahme bezieht sich nach dem unzweideutigen Inhalte des Gesetzes lediglich auf das in §§ 8. 12. a. a. O. enthaltene Verbot, in eine Wohnung bei Nachtzeit einzudringen, nicht aber auf die anderweitigen Voraussetzungen des § 11. a. a. O., insbesondere also nicht auf die daselbst als wesentliches Erforderniß einer gesetzmäßigen Hausfuchung vorgeschriebene Mitwirkung der Ortspolizeibehörde. Die Bezugnahme auf § 12 Nr. 3. a. a. O. war daher nur geeignet, in Voraussetzung einer in gesetzmäßiger Weise bewirkten Hausfuchung das dabei beobachtete Verfahren insoweit zu rechtfertigen, als die Hausfuchung bei Nachtzeit vorgenommen war, nicht aber die rechtmäßige Handlungsweise des Beamten, welcher ohne Mitwirkung der Ortspolizeibehörden eingeschritten war, zu erweisen. Eben so wenig zutreffend erscheint es, wenn von den Instanzrichtern zur Rechtfertigung des Verfahrens des Polizeibeamten auf § 10 a. a. O. verwiesen wird. Denn diese Vorschrift bezieht sich ebenfalls nur auf die Bedingungen, unter welchen das Eindringen des die Festnahme einer Person bezweckenden Be-

amten in eine Wohnung ausnahmsweise auch bei Nacht zulässig erscheint, nicht aber auf die gesetzlichen Voraussetzungen, von welchen die Vornahme einer Hausdurchsuchung überhaupt abhängig gemacht ist.

Antr. d. OStA.: gleichl.

[37.—3.]

### Holzdiebstahl. — Geldstrafe. — Substituirtre Freiheitsstrafe.

An die Stelle einer wegen „Holzdiebstahls“ verfügten, nicht beizutreibenden Geldstrafe tritt in allen Fällen Gefängniß, nicht Haft.

StbGes. v. 2. Juni 1852 § 12. Vgl. RdDr. 9. S. 204; 13. S. 609; StGB. § 28. [n. 5a].

Erl. (B. I.) v. 3. Jan. 1873 c. Bialluch (954. I. Cr. v. 1872).

Zurückweisung der R. des OStA.'s — Gründe:

Das Pr. StGB. unterschied die im § 14. verordnete Gefängnißstrafe von der nur bei Uebertretungen eintretenden im § 334 vorgesehenen polizeilichen Gefängnißstrafe. Der charakteristische Unterschied beider Strafarten bestand darin, daß bei der ersteren die Verurtheilten in der Gefangenenanstalt auf eine ihren Fähigkeiten und Verhältnissen angemessene Weise beschäftigt werden konnten, während die letztere, den Fall des § 341 ausgenommen, in einfacher Freiheitsentziehung bestand. Ein Arbeitszwang wurde bei der polizeilichen Gefängnißstrafe durch das spätere Gesetz v. 11. April 1854 (§ 7) nur insofern zugelassen, als Gefangene, welche sich nicht auf eigene Kosten verpflegen konnten, zur Arbeit außerhalb der Anstalt angehalten werden durften. Dieselbe Unterscheidung statuirt das D. StGB. in den §§ 16 und 18. Es giebt nur der polizeilichen Gefängnißstrafe den Namen Haft, und macht die Beschäftigung außerhalb der Anstalt (§ 16) von der Zustimmung des Gefangenen abhängig.

Der Ansicht des OStA.'s, daß bei einem einfachen, nach den §§ 3. bis 15. des Ges. v. 2. Juni 1852 zu ahnenden Holzdiebstahle der principaliter zu erkennenden

Geldstrafe nur Haft, nicht Gefängnißstrafe, nach gegenwärtiger Lage der Gesetzgebung substituiert werden dürfe, kann nicht beigespflichtet werden.

Der § 12 des gedachten Gesetzes bestimmt, daß an die Stelle einer Geldbuße, welche wegen Unvermögens des Verurtheilten und des etwa für haftbar Erklärten nicht beigetrieben werden könne, Gefängnißstrafe nach Maßgabe der Bestimmungen im § 14 des (Pr.) StGB.'s treten solle. Diese ausdrückliche Bezugnahme auf den § 14 a. a. O. läßt darüber keinen Zweifel, daß unter der zu substituierenden Freiheitsstrafe die dort bezeichnete mit facultativem Arbeitszwange verbundene Gefängnißstrafe, nicht die in einfacher Freiheitsentziehung bestehende polizeiliche Gefängnißstrafe des § 334 verstanden sein kann. Der weitere Inhalt des Gesetzes beweist überdies, daß sich dasselbe des materiellen Unterschiedes beider Strafarten vollkommen bewußt gewesen ist, da es im Gegensatz zu § 12 in den Fällen der §§ 44 und 45 ausdrücklich polizeiliche Gefängnißstrafe an Stelle der zunächst zu erkennenden Geldstrafe im Unvermögensfalle anordnet. Auch die Fassung des § 13, welcher es zuläßt, daß der Verurtheilte statt der im § 12 vorgesehenen Gefängnißstrafe während der für dieselbe bestimmten Dauer, auch ohne in einer Gefangenanstalt eingeschlossen zu werden, zu Arbeiten, welche seinen Fähigkeiten und Verhältnissen angemessen sind, angehalten werde, läßt erkennen, daß ein gleicher Arbeitszwang auch innerhalb der Anstalt für zulässig erachtet worden ist. Die Art der zu substituierenden Gefängnißstrafe ist also im § 12 wie bei Vergehen nach § 14 des Pr. StGB.'s bestimmt, während die Dauer derselben bei der Strafverhängung wenigstens zum Theil aus den Vorschriften über die Uebertretungen (§ 335) entnommen worden ist. Hierbei ist eine Beschränkung auf den Fall, wenn die zu verhängende Geldstrafe den Betrag von fünfzig Thalern und die zu substituierende Gefängnißstrafe die Dauer von sechs Wochen übersteigt, im

§ 12 nicht ausgesprochen, auch nach den Motiven des Gesetzes nicht beabsichtigt.

Nach den §§ 4 bis 7 des HDGef.'s v. 7. Juni 1821 mußte für den Fall, daß der Holzdieb zur Erlegung der Geldstrafe unvermögend war, auf Gefängnißstrafe oder Forstarbeit erkannt werden. Zwischen beiden Strafarten hatte der Waldeigenthümer zu wählen. Die AKD. v. 28. April 1834 gestattete dem Letzteren, auch andere den Kräften des Holzfreblers angemessene Arbeiten zu wählen, und ließ für den Fall, daß der Waldeigenthümer auf dieses Recht verzichtete, auch die Heranziehung des Defraudanten zu Arbeiten im Interesse der öffentlichen Verwaltung zu. Es erwiesen sich aber die Mittel, die Leistung der auferlegten Arbeiten zu erzwingen, als unzureichend, so daß das Prinzip, den Sträfling durch Exekution zur Arbeit anzuhalten, aufgegeben werden mußte und durch Minist.-Rescr. v. 27. August 1841 (JMBL. S. 282.) bestimmt wurde, daß gegen renitente Forstfrebler sofort die Gefängnißstrafe vollstreckt werden sollte.

Das neue Gesetz v. 2. Juni 1852 hob daher die Bestimmung des alten, wonach der Richter auf Gefängnißstrafe oder Forstarbeit nach der Wahl des Waldeigenthümers zu erkennen hatte, auf, substituirte der Geldbuße im § 12 nur die Gefängnißstrafe und legte es im § 13 in die Hand der vollstreckenden Behörde, ob sie statt der Gefängnißstrafe die Arbeit ohne Haft eintreten lassen wolle. Bei dieser Aenderung wurde der Gesetzgeber, wie in den Motiven zum § 12 ausdrücklich ausgesprochen ist, durch die Erwägung geleitet:

„daß jetzt nach § 14 des Strafgesetzbuchs die zur Gefängnißstrafe Verurtheilten im Gefängniß in einer ihren Fähigkeiten und Verhältnissen angemessenen Weise beschäftigt werden könnten und daß die Holzdiebe unzweifelhaft die Arbeit im freien Zustande der Arbeit im Gefängniß vorziehen würden“.

Die Absicht des Gesetzes ging also ausgesprochenemassen dahin, bei dem einfachen Holzdiebstahle in allen

Fällen beim Unvermögen des Verurtheilten zur Erlegung der Geldstrafe den Arbeitszwang eintreten zu lassen, sei es im Gefängniß oder außerhalb desselben. Diese Vorschriften sind durch das D. StGB. nicht geändert. Nach § 2 des Einf.-Ges.'s v. 31. Mai 1870 sind die besonderen Vorschriften über den Holzdiebstahl in Kraft geblieben und nach § 3 *ibid.* treten, soweit in den letzteren auf strafrechtliche Bestimmungen, welche durch das D. StGB. außer Kraft gesetzt sind, verwiesen wird, die entsprechenden Vorschriften des letzteren an die Stelle der ersteren. Der § 12 des Ges.'s v. 2. Juni 1852 muß also jetzt so interpretirt werden, als wenn der § 16 des D. StGB.'s, welcher dem allegirten § 14 des Preussischen entspricht, darin ausdrücklich in Bezug genommen wäre, und die N.B. scheidet somit an einer positiven Vorschrift, welche die Substituierung der Gefängnißstrafe anstatt der Haft verordnet. Der § 6 des Einf.-Ges.'s steht nicht entgegen, weil die Strafart des § 14 des Pr. StGB.'s auch in dem Deutschen recipirt ist. Wäre die Ansicht des DStA.'s richtig, so würden die Holzfreowler auch nicht zur Forst- oder Gemeinbearbeitung angehalten werden können, weil der § 6 Abs. 2 des Einf.-Ges.'s v. 31. Mai 1870 dies nur anstatt der Gefängnißstrafe, nicht anstatt der Haft für zulässig erklärt. Der § 28 des D. StGB.'s endlich, nach welchem eine nicht beizutreibende Geldstrafe, wenn sie wegen einer Uebertretung erkannt ist, in Haft umzuwandeln ist, kommt nicht zur Anwendung, weil er auf die durch besondere Strafgesetze geregelten Materien überhaupt nur insoweit anwendbar ist, als diese nicht abweichende Bestimmungen enthalten, und weil er außerdem eine Uebertretung im Sinne des § 1 voraussetzt, während der einfache Holzdiebstahl, eben weil er nicht bloß mit Haft bedroht ist, resp. mit der Haft gleichkommenden polizeilichen Gefängnißstrafe des Pr. StGB.'s bedroht war, als eine solche Uebertretung nicht angesehen werden kann, wenn auch hinsichtlich der Kompetenz und des Verfahrens nach § 24 des Ges.'s v. 2. Juni 1852 die bezüglich der

Uebertretungen bestehenden Vorschriften zur Anwendung kommen.

Antr. des OStA.: gleichl.

[43.—8.]

**Nichtigkeitsbeschwerde. — Rechtfertigung. — Bezugnahme.**

Eine Nichtigkeitsbeschwerde kann nicht durch die bloße Bezugnahme auf die „Anführungen der Appellationsrechtfertigungsschrift“ gerechtfertigt werden.

Ges. v. 3. Mai 1852 Art. 111 [n. 2]. Vgl. RbDR. 7. S. 546.

Beschl. (I.) v. 3. Jan. 1873 c. Rawidk (3. I. Cr.) [28.—9.]

**Kosten. — Rechtsmittel des Staatsanwalts.**

Die Kosten eines vom Staatsanwalt gegen ein verurtheilendes Erkenntniß ergriffenen aber zurückgewiesenen Rechtsmittels treffen nicht den (verurtheilten) Angeklagten, sind vielmehr niederzuschlagen.

Vdn. v. 3. Jan. 1849 § 179 [n. 3a].

Erk. (B. I.) v. 3. Jan. 1873 c. Splitt 882. I. Cr. v. 1872.

[28.—8.]

**Berufung. — Rechtfertigung. — Befassung des höhern Richters.**

Durch die Berufung wird der Richter zweiter Instanz mit der ganzen angefochtenen Entscheidung, soweit sie dem Appellanten nachtheilig ist, befasst, insoweit nicht aus der Angabe der Beschwerdepunkte ein Anderes erhellt. Um letzteres anzunehmen genügt es nicht, wenn die Beschwerdepunkte sich lediglich auf eine von mehreren ausgesprochenen Verurtheilungen bezogen.

StPO § 374.

Erk. (Z.) v. 4. Jan. 1873 c. Mannel (OAG. II., 139).

M. in erster Instanz wegen Ruhestörung und einer (damit realiter konkurrierenden) Körperverletzung verurtheilt, hatte „gegen dieses Erkenntniß“ die Berufung ergriffen, in seiner Rechtfertigungsschrift aber

nur in Beziehung auf den die Körperverletzung betreffenden Theil der Entscheidung Beschwerden vorgebracht. In der Hauptverhandlung zweiter Instanz beantragte er sodann auch in Betreff der Ruhestörung gänzliche Freisprechung. Das Berufungsgericht erachtete indessen ein Eingehen auf diesen Theil der erstrichterlichen Entscheidung nicht mehr für statthaft, weil derselbe durch keine (rechtzeitige) Beschwerde angefochten und somit rechtskräftig geworden sei. — Vernichtung. Gründe:

Nach § 374 der StPD. bedarf es bei der Anmeldung der Berufung keiner besonderen Angabe der Beschwerden und es gilt auch ohne eine solche als Gegenstand der Beschwerde der ganze dem Appellanten nachtheilige Inhalt des angefochtenen Urtheils, sofern nicht aus der etwa erfolgten Angabe der Beschwerdepunkte ein Anderes erhellt. Letzteres liegt aber hier nicht vor; auch hat der Angeklagte seine Berufung rücksichtlich des einen Theils des ersten Erkenntnisses in Gemäßheit des § 369 nicht zurückgenommen. Daß die Rechtfertigung der Berufung nur die Verurtheilung wegen Körperverletzung als Gegenstand der Beschwerde bezeichnet und behandelt, von der Verurtheilung wegen Ruhestörung aber schweigt, kann weder als eine Beschränkung, noch als eine Zurücknahme der Berufung in Bezug auf die Verurtheilung wegen Ruhestörung angesehen werden. Denn die Rechtfertigung ist für die Berufung und ihren Umfang nicht wesentlich und kann ohne Beeinträchtigung der Berufung gegen den ganzen Inhalt des ersten Erkenntnisses nach § 376 ganz unterbleiben oder sich in der Ausführung beschränken. Im vorliegenden Fall hatte der Berufungsrichter um so weniger Veranlassung, die Prüfung des ersten Erkenntnisses auch rücksichtlich der Verurtheilung des Angeklagten wegen Ruhestörung abzulehnen, als der Angeklagte in der Rechtfertigungsschrift selbst ganz allgemein die Aufhebung des angefochtenen Erkenntnisses und seine Freisprechung beantragt und in der mündlichen Verhandlung erklärt hatte, daß seine Berufung auch gegen die Verurtheilung wegen Ruhestörung gerichtet sei und durch die Rechtfertigung nicht habe beschränkt sein sollen.

### Gerichtsstand. - Beauftragung eines andern.

Aus blossen Zweckmässigkeitsgründen kann ein an sich nicht zuständiges Gericht nicht mit einer Untersuchung und Entscheidung beauftragt werden.

StPO § 41 Nr. 1. Vgl. RbDr. 11. S. 168.

Beschl. v. 9. Jan. 1873 c. Müller. [66.—6.]

### Untersuchungshaft, polizeiliche. - Anrechnung.

Eine zum Zweck der Strafverfolgung vor dem gerichtlichen Verfahren in's Werk gesetzte polizeiliche Untersuchungshaft kann auf die erkannte Strafe angerechnet werden.

StGB. § 60 [n. 12]. Vgl. Stengl. Zeitschr. 2. S. 23.

Erk. (Z.) v. 4. Jan. 1873 c. Nordmann (OAG. II., 142. v. 1872).

Die Rb. des OStA.'s rügte es als eine Verletzung des § 60 des StGB.'s, daß das app.-gerichtliche Erkenntniß (abgedr. in Stengl. Zeitschr. 2. S. 23.) dem verurtheilten R. die, aus Veranlassung des betr. Straffalles, aber vor Einleitung des gerichtlichen Verfahrens erlittene, polizeiliche Untersuchungshaft auf die erkannte Strafe angerechnet habe: die Frage ob eine Haft als „Untersuchungshaft“ zu qualifiziren, sei wesentlich prozessualischer Natur, und daher — bis zum Erlasse einer R.-StPD. — nach den Landesstrafprozeßgesetzen zu entscheiden; nach der StPD. v. 1867 müsse hier der gerichtliche Haftbefehl (I. c. § 108) maßgebend sein, und somit der Ausdruck „Untersuchungshaft“ auf die gerichtlich verhängte Haft beschränkt werden, zumal § 60, als Ausnahme von der Regel, welche die vollständige Vollstreckung der verwirkten Strafen erheische, strikte zu interpretiren sei. Dabei war auf die Motive zum cit. § 60 (II. Entw. § 53.) verwiesen.

### Zurückweisung. Gründe:

Es ist nicht abzusehen, weshalb für die Frage: welche aus Veranlassung der Strafverfolgung stattgehabte Art der Freiheitsberaubung der Gesetzgeber von der verwirkten Strafe in Abzug gebracht wissen wolle, die prozessualischen Formen, in welchen eine solche Maßregel verhängt worden, von Bedeutung sein sollen, und es würde, wenn insbesondere

der Erlaß des gerichtlichen Haftbefehls das entscheidende Merkmal abzugeben hätte, die Konsequenz zu dem widersinnigen Resultate führen, daß auch eine vom Gericht, aber gesetzwidrig, ohne Beobachtung dieser Form, verhängte Haft nicht in Betracht käme, also der dem Angeklagten zur Beschwerde gereichende Verstoß noch die Folge hätte, ihn um die Wohlthat des Gesetzes zu bringen. Die von dem Beschwerdeführer herangezogenen Fälle der §§ 176 Abf. 3. und 177 Abf. 3 des StGB.'s, in welchen die Form eines bestimmten Aktes den Ausschlag giebt, in Ermangelung einer deshalbigen allgemeinen Regulirung also auf die Landesgesetze zurückgegangen werden muß, können nicht entfernt dem vorliegenden zur Seite gestellt werden. Ist aber der innere Charakter des anzurechnenden Uebels entscheidend, so kann aus den Worten des Gesetzes die Begränzung nur darin gefunden werden, daß:

1. eine eigentliche Haft, — Einsperrung in einem Gefängnisse, nicht etwa bloße Detention an einem andern Orte z. B. in der eigenen Wohnung, und einem Wachtlokalc zc. —, und zwar

2. zum Zweck und während der Untersuchung, also nicht etwa bloß zum Schutze zc. (siehe § 127 der StPD.) stattgefunden haben muß. Unter Untersuchung aber ist nach dem Sprachgebrauche nicht bloß das Verfahren des Richters, sondern jede sonstige von den dazu berufenen Organen des Staats ausgehende Prozedur zur Strafverfolgung zu verstehen und die Gleichheit der Beschwerde des Angeklagten, je nachdem die Haft während des gerichtlichen Verfahrens oder in einem sonstigen Stadium der Strafverfolgung eintritt, schließt die Annahme aus, daß der Gesetzgeber unabsichtlich einen zu allgemeinen Ausdruck gewählt habe, der nach dem Verhältnisse der Bestimmung zu anderen Gesetzesvorschriften einer einschränkenden Erklärung unterliege. Für diese Auslegung des § 60 cit. geben dann auch die Motive des StGB.'s eine Bestätigung, indem daraus hervorgeht, daß man bei der danach angestrebten Aufnahme eines in fast

allen neueren Gesetzgebungen enthaltenen Grundsatzes die verschiedenartige Bezeichnung der nach den Gesetzen der einzelnen Länder in Betracht kommenden Freiheitsentziehung vor Augen gehabt hat, jede Andeutung einer Absicht, dem Ausdrucke „Untersuchungshaft“ die engere Bedeutung der im gerichtlichen Verfahren stattfindenden Haft unterzulegen, aber fehlt und deshalb unterstellt werden muß, daß durch diesen Ausdruck die verschiedenen Bezeichnungen der einzelnen Gesetze zusammengefaßt werden sollten und somit der weiteste Sinn desselben dem Gesetzesvorschlag zu Grund gelegt worden war. Eine Schwierigkeit von Belang für die Erkennung des Umfangs der anzurechnenden Haft ist nicht anzuerkennen und kann es darauf um so weniger ankommen, als der § 60 cit. hierbei dem richterlichen Ermessen Raum gegeben hat.

Antr. d. StA.: gleichl.

[64.—6.]

#### Richter. - Unfähigkeit. - Thätigkeit in der früheren Instanz.

Zur Mitwirkung als Richter ist nur derjenige unfähig, welcher an einer früheren „Urtheilsfällung“, nicht derjenige, welcher an einem vorher gegangenen Beschlusse, oder an einer durch Vertagung hinaufgezogenen Verhandlung Theil genommen hatte.

StPO. § 24 No 5. 6. 20. 230. 260. 364. Vgl. RdOTr. 10. S. 120.

Erk. (Z.) v. 4. Jan. 1873 c. Ossenkopp (OAG. II., 3). [66.—6.]

#### Verjährung. - Unterbrechung. - Polizeiliche Strafverfügung.

Die Verjährung einer Uebertretung wird durch den Erlaß einer auf Grund des [Pr.] Ges.'s v. 14. Mai 1852 ergangenen polizeilichen Strafverfügung unterbrochen.

StGB. § 68 [n. 7.]; Ges. v. 14. Mai 1852 Art. 9.  
 Erf. (B. Pl.) v. 4. Jan. 1873 c. Westkamp (370. II. Cr. v. 1872;  
 1. Pl. v. 1873).

Der Pol.-Verwalter zu D. hatte gegen W. wegen einer im November 1871 begangenen Uebertretung durch Verfügung vom 10. Jan. 1872 eine Geldstrafe festgesetzt. Auf den von W. rechtzeitig gestellten Antrag auf gerichtliche Entscheidung verfügte der Pol.-Richter am 16. Febr. 1872 die Vorladung zur Sitzung und sprach sodann in der letztern die Verurtheilung aus. Der Rekursrichter sprach dagegen frei: zwar erklärte auch er es für erwiesen, daß sich W. in der Zeit v. 10. bis zum 30. Nov. der betr. Uebertretung schuldig gemacht habe, dagegen erachtete er die Strafverfolgung für verjährt, weil nicht feststehe, daß die erste in der Sache ergangene richterliche Handlung (die cit. Verfügung v. 16. Febr. 1872) innerhalb der dreimonatlichen Verjährungsfrist vorgenommen sei; dagegen sei die polizeiliche Strafverfügung nach dem, dem § 9 des Ges. v. 14. Mai 1852 derogirenden, § 68 des StGB.'s zur Unterbrechung der Verjährung nicht geeignet, weil der Polizeiverwalter nicht als Richter angesehen werden könne, wie schon daraus hervorgehe, daß seine Verfügung durch den Antrag auf richterliche Entscheidung außer Kraft trete.

Die NB. des OStA.'s suchte auszuführen, daß der cit. § 9 des Ges.'s v. 14. Mai 1852, als eine Abweichung von der zur Zeit seiner Erlassung geltenden allgemeinen Vorschrift des § 48 des Pr. StGB.'s als eine „besondere Vorschrift“ im Sinne des § 2 des Einf.-Ges.'s z. D. StGB. aufzufassen sei; jedenfalls aber übe der Polizeiverwalter auf Grund des cit. Ges.'s v. 14. Mai 1852 eine wesentlich richterliche Funktion aus.

Bei der Erörterung dieser Sache ward darauf hinverwiesen, daß bei der Entwerfung und Berathung des Ges.'s v. 14. Mai 1852 von den verschiedenen Faktoren der Gesetzgebung ein Nachdruck darauf gelegt worden sei, daß die Thätigkeit des straffestsetzenden Polizei-Verwalters keine „richterliche“ sein solle (vgl. Pr. Verfass. v. 31. Jan. 1850 Art. 86—90).

Vernichtung. Gründe:

Zwar konnte der Ausführung der NB., daß die Bestimmung des § 9 des Ges. v. 14. Mai 1852 als eine besondere Vorschrift im Sinne des § 2 Absatz 2 des Einf.-Ges.'s z. StGB. anzusehen sei, nicht beigetreten werden. Denn das ganze Gesetz v. 14. Mai 1852 betrifft eine Materie, welche Gegenstand des D. StGB.'s ist, nämlich die Uebertretungen überhaupt. Insbesondere regelte der

§ 9 ebenso allgemein in Ansehung aller Uebertretungen die Unterbrechung der Verjährung. Deshalb greift der erste Absatz des § 2 des Einf.-Gef.'s Platz, nicht der zweite, welcher nur die besondern Vorschriften des Landesstrafrechts aufrecht erhält, also wie der Gegensatz zum ersten Absatz ergibt, diejenigen Vorschriften, welche Materien betreffen, die nicht Gegenstand des Strafgesetzbuchs sind. Die Behauptung der NB., der § 9 cit. enthalte von der allgemeinen Vorschrift des § 339 des Pr. StGB.'s, daß die Verjährung nur durch Handlungen der Staatsanwaltschaft oder des Richters unterbrochen werde, eine Abweichung dahin, daß er in Ansehung aller Uebertretungen der Strafverfügung des Polizeiverwalters eine die Verjährung unterbrechende Wirkung beilege, ist ohne Einfluß auf die hier vorliegende Frage: ob er im Sinne des § 2 des Einf.-Gef.'s z. D. StGB. eine besondere Vorschrift enthalte.

Auch der Ansicht konnte nicht beigespflichtet werden, daß der § 9 des Gef.'s v. 14. Mai 1852 der Wirksamkeit des § 68 des D. StGB.'s um deswillen nicht unterworfen sei, weil derselbe einen Bestandtheil des ganzen Gef.'s v. 1852 bilde, welches bloß den Charakter eines Prozeßgesetzes habe und deshalb durch den das materielle Landesstrafrecht allein betreffenden § 2 des Einf.-Gef.'s z. D. StGB. überhaupt nicht außer Kraft gesetzt worden sei. Denn die allgemeinen Vorschriften über die Verjährung sind wie in den früheren Pr. — so auch in dem jetzigen D. StGB. als Gegenstand des materiellen Strafrechts behandelt; sie unterliegen daher auch der Bestimmung des § 2 Abs. 1 des D. StGB.'s. Unter die Vorschrift des zweiten Absatzes des citirten § könnte eine Vorschrift über die Verjährung nur dann fallen, wenn sie einen Bestandtheil eines darnach in Kraft verbliebenen Specialgesetzes bildete. Hiervon kann aber nach dem bereits oben gegen die Deduktion der NB. Ausgeführten, vorliegend nicht die Rede sein.

Die bisher erörterten, für die fortdauernde Wirksam-

keit des § 9 des Gef.'s v. 14. Mai 1852 geltend gemachten Gesichtspunkte können sonach für die Entscheidung der Sache überall nicht als maßgebend betrachtet werden. Die zu entscheidende Frage stellt sich vielmehr lediglich dahin: ob im Sinne des § 68 des D. StGB.'s die Verjährung der Strafverfolgung wegen einer Uebertretung durch eine auf Grund des Gef.'s v. 14. Mai 1852 von dem Polizeiverwalter erlassene vorläufige Strafverfügung unterbrochen werde. Diese Frage mußte aber bejaht werden.

Die Beantwortung der Frage, wer als Richter im Sinne des § 68 des StGB.'s anzusehen sei, ist nämlich, wie auch von der N.B. schon angedeutet worden ist, nicht davon abhängig, ob ein Beamter den Namen eines Richters führt. Richter im Sinne des gedachten § ist vielmehr jeder, welchem von der Gesetzgebung richterliche Funktionen zur Ausübung der Strafrechtspflege übertragen worden sind. Diese Voraussetzung trifft bei dem Polizeiverwalter, welcher auf Grund des Gef.'s v. 14. Mai 1852 eine vorläufige Strafverfügung erläßt, obschon er an sich nur eine Administrativ-Behörde bildet, vollständig zu. Die einer Behörde gesetzlich beigelegte Befugniß, das Strafgesetz auf einen bestimmten Fall anzuwenden, bildet ihrer Natur nach eine richterliche Attribution, und die Ausübung derselben muß daher auch grundsätzlich als die Handlung eines Richters angesehen werden. Mit einer solchen Attribution ist der Polizeiverwalter durch das Gef. v. 14. Mai 1852 bekleidet, wenn ihm darnach die Befugniß beigelegt ist, gegen den einer Uebertretung Beschuldigten die verwirkte Strafe durch Verfügung festzusetzen mit der Wirkung, daß in Ermangelung des in einer bestimmten Frist gestellten Antrages auf gerichtliche Entscheidung, die Verfügung vollstreckbar wird, und grundsätzlich wegen derselben Handlung eine fernere Anschulldigung nicht mehr zulässig ist. Unter diesen Umständen enthält dann aber auch die Verfügung des Polizeiverwalters unverkennbar ihrer Natur nach, den Charakter einer richterlichen Handlung, ja die wesentlichen Ele-

mente einer richterlichen Entscheidung. Zwar soll nach § 6 dann, wenn der Antrag auf gerichtliche Entscheidung innerhalb der gesetzlichen Frist gestellt wird, die vorläufige Strafsetzung außer Kraft treten. Allein durch die Zulässigkeit eines solchen Antrages wird die Natur der in der Strafverfügung liegenden Handlung als der eines Richters, nicht aufgehoben. Dies ergibt sich schon daraus, daß der Strafverfügung, wie es auch bei dem Mandate des Polizeirichters im Sinne der Artikel 120—128 des Gef. v. Mai 1852 der Fall ist, jedenfalls die Wirkung verbleibt, daß wie dort im Falle des Einspruchs, so hier im Falle der Berufung auf richterliche Entscheidung, die Einreichung einer Anklageschrift und ein vorgängiger Beschluß auf Eröffnung der Untersuchung nicht mehr erforderlich ist, mithin auch die polizeiverwalterliche Verfügung den Eröffnungsbeschluß vertritt, der jedenfalls die Handlung eines Richters darstellt.

Die Frage, ob die Berufung auf die gerichtliche Entscheidung in der Dekonomie des Gef.'s v. 14. Mai 1852, als eigentliches Rechtsmittel anzusehen, kann auf sich beruhen. Denn so viel ist jedenfalls unzweifelhaft, daß durch das Einschreiten des Polizeiverwalters die vorläufige Kompetenz des Letzteren dem Beschuldigten gegenüber begründet wird, und die Provokation auf das richterliche Gehör sich nur als eine Ablehnung der Kompetenz zur definitiven Entscheidung auffassen läßt, welche der Verfügung des Verwalters die Bedeutung einer gerichtlichen Handlung nicht benimmt.

Auf die verschiedenen Ansichten, welche bei den legislativen Erörterungen über den rechtlichen Grund der dem Polizeiverwalter gesetzlich beigelegten Strafbefugniß zur Geltung gebracht worden sind, kann es hier um so weniger ankommen, als sie, in sich divergirend, im Gesetze selbst einen entscheidenden Ausdruck nicht gefunden haben.

### Auswanderung. - Vermittlung.

Der Instanzrichter kann in der brieflichen Beforgung einer Schiffskarte für einen Auswanderungslustigen, sowie in der Uebermittlung des von einem Auswanderungshause erhaltenen Schiffskontrakts an den Auswanderer, die Vermittlung eines Beförderungsvertrags mit einem Auswanderer finden.

Gej. v. 7. Mai 1853 § 1. Egl. RvDr. 11. S. 114.

Gr. (3. I.) v. 8. Jan. 1873 c. Wafß (835. I. Cr. v. 1872). [43.—8.]

### Sicherheitsbestellung. - Verfall. - Verfahren.

1. Die Verfallen-Erklärung einer bestellten Sicherheit setzt nicht nothwendig ein kontradiktorisches Verfahren voraus, zumal wenn der Beschuldigte die Flucht ergriffen hat.

2. Ist ein den Verfall der Sicherheitssumme aussprechender Beschluss vernichtet worden, so kann in einem erneuerten Verfahren jene Verfallenerklärung erfolgen, ohne dass es der nochmaligen Anhörung des Staatsanwalts bedarf, insofern der früher gestellte Antrag nicht erschöpft war.

3. Welchem Gerichte steht die Verfallenerklärung nach Erledigung der Berufungs-Instanz zu?

StPO. § 119. 121.

Beschl. v. 8. Jan. 1873 c. Hinrichs (OAG. II., 145. v. 1872).

H. hatte, nachdem ihm gegen Vesteuerung einer Sicherheitssumme die Befreiung von der Untersuchungshaft gewährt worden war, die Flucht ergriffen, weshalb er vor der als Berufungsgericht fungirenden Strafkammer nicht erschien. Auf den unter Bezugnahme „auf § 119 der StPD.“ gestellten Antrag des Staatsanwalts sprach demzufolge die gedachte Strafkammer den Verfall der Sicherheitssumme deshalb aus, weil „H. auf die Vorladung zur Hauptverhandlung zweiter Instanz ungehorsam ausgeblieben sei, somit eine Aufforderung zur persönlichen Erscheinung nicht rechtzeitig befolgt habe (cit. § 119. Nr. 3).“ Dieser Beschluß ward aber vom OAG. am 28. Sept. 1872 (RvDr.

13. S. 484.) vernichtet, weil die bloße Vorladung zur Hauptverhandlung in der Berufungsinstanz noch nicht eine Aufforderung zur persönlichen Stellung darstelle. Gleichzeitig sprach das OLG. aus, daß es nicht ausgeschlossen sei, aus einem andern Grunde (z. B. wegen der Flucht des H.) den Verfall nochmals auszusprechen. Demzufolge erließ die Strafkammer einen neuen Beschluß, durch welchen sie die Sicherheitssumme verfallen erklärte, weil die Flucht des H. gerichtskundig sei. — Auch diesen Beschluß focht H. durch NB. an, weil denselben keine kontradiktorische Verhandlung vorhergegangen, und der StA. nicht (abermals) mit seinem Antrage gehört sei.

Bei der Verhandlung der Sache vor dem OLG. regte die Gen.-Staatsanwaltschaft die Frage an, ob die als Berufungsgericht fungirende Strafkammer nach Erledigung der Berufungsinstanz noch befugt gewesen sei, über den Verfall der Sicherheit zu befinden, und ob nicht jetzt lediglich das zur Instruktion der Richtigkeitsbeschwerde gegen das Urtheil 2. Instanz und demnächst für die Vollstreckung zuständige Gericht erster Instanz als dasjenige angesehen werden müsse, „bei welchem die Sache anhängig sei“ (StPD. § 121 Abs. 2).

Das OLG. hat die NB. zurückgewiesen, indem es erwo:

daß der Ausspruch, daß die Kaution verwirkt sei, nicht nothwendig ein kontradiktorisches Verfahren voraussetzt; und es gleichfalls an dem nach § 121 der StPD. erforderlichen Antrage des Staatsanwalts nicht mangelt, indem derselbe im Termine v. zc. den Antrag, die Sicherheit für verwirkt zu erklären, und zwar ohne Beschränkung auf die Bestimmung in § 119 Abs. 3 der StPD., gestellt hat; durch die Aufhebung des bloß auf jenen Satz gestützten Verwirklungsbeschlusses sein Antrag, soweit er eine sonstige Begründung hat, deshalb nicht konsumirt erscheint; der Umstand aber, daß der Angeklagte die Flucht ergriffen hat, von dem Kreisgerichte als gerichtskundig festgestellt ist, und schon aus diejem Grunde von einem dem Beschlusse vorhergehenden Verhöre des Angeklagten nicht die Rede sein konnte; die Bestimmung des § 119 Abs. 1 l. c. sonach richtig angewendet worden, darüber aber, daß dieser Beschluß von der Strafkammer und nicht vom Gerichte erster Instanz gefaßt worden ist, vom Angeklagten eine Beschwerde nicht erhoben wurde.

### Gewerbsteuerhinterziehung. - Wiederholung.

Der wegen Gewerbsteuerhinterziehung rechtskräftig Verurtheilte verwirkt die Steuerstrafe abermals, wenn er demnächst (in demselben Kalenderjahre) wiederum dasselbe Gewerbe betreibt, ohne es zur Besteuerung anzumelden.

Gew.-Steuergef. v. 30. Mai 1820 §§ 19 a. 39 b; StGB. § 74 [n. 11.].

Erl. (B. I.) v. 8. Jan. 1873 c. Kullinski (811. I. Cr. v. 1872).

Ogleich der App.-Richter die erstrichterliche Feststellung, nach welcher:

„R. den selbstständigen Betrieb des Schankgewerbes ohne die erforderliche polizeiliche Genehmigung in den Monaten Nov. u. Dez. 1871 unternommen und fortgesetzt, auch dieses an sich steuerpflichtige Gewerbe weder zur Gewerbesteuer angemeldet noch versteuert hatte,“

aufrecht erhielt, sprach er doch von der Gewerbsteuerstrafe frei, weil R. wegen eines im Monat Okt. 1871 stattgehabten (unkonzessionirten und) unversicherten Betriebes des Schankgewerbes bereits rechtskräftig verurtheilt worden sei, und die ihm auferlegte Strafe bezahlt habe: da die Gewerbesteuer beim Schankwirtschaftsbetriebe nur jährlich fixirt und erhoben werde, so könnten mehrere in demselben Jahre verübte Gewerbsteuerhinterziehungen nur einer einmaligen Bestrafung unterliegen.

Vernichtung und Bestätigung des (auch die Steuerstrafe verhängenden) Urtheils erster Instanz. Gründe:

Die Normirung der Gewerbesteuer nach einem Jahresfaze schließt nicht aus, daß Jemand der durch die §§ 19 und 39 des Gew.-Steuergef.'s v. 30. Mai 1820 ihm auferlegten Pflicht den Anfang eines steuerpflichtigen Gewerbes der Kommunalbehörde anzuzeigen, im Laufe eines und desselben Jahres wiederholt entgegenhandeln und dadurch mehrere selbstständig strafbare Gewerbesteuerdefraudationen begehen kann, welche alsdann nach § 78 des D. StGB.'s sämmtlich mit der vollen gesetzlichen Strafe zu ahnden sind. Die Rechtsansicht des App.-Richters würde zu der unhaltbaren Konsequenz führen, daß die Bestrafung wegen einer in einem bestimmten Jahre begangenen Gewerbesteuerdefraudation den Uebertreter berechtigen würde, dieses Ver-

gehen im Laufe desselben Jahres straffrei zu wiederholen. Hat also der Angeklagte im November 1871 ein neues selbstständiges Schankgewerbe begonnen, so hatte er auch nach den allegirten Vorschriften des Gewerbesteuergesetzes die Pflicht, den Anfang dieses Gewerbes zur Versteuerung anzuzeigen, und durch die Unterlassung dieser Anzeige hat er die gesetzliche Steuerstrafe verwirkt, mag er auch wegen einer in demselben Jahre begangenen gleichen Defraude bereits bestraft sein.

Antr. d. G. S. A.: gleichl.

[43.—8.]

### Nichtigkeitsbeschwerde. — Rechtfertigung. — Zurückweisung. Rechtskraft.

Die Verfügung, durch welche der Richter erster Instanz die Rechtfertigungsschrift einer zeit- und formgerecht angemeldeten Nichtigkeitsbeschwerde, als „verspätet“ zurückweist, wird Mangels einer rechtzeitigen Beschwerde rechtskräftig, sollte auch die Anmeldung gleichzeitig eine Rechtfertigung enthalten, über welche vom Ober-Tribunal noch zu erkennen ist.\*)

Ges. v. 3. Mai 1852 Art. 112 [n. 3b].

Erst. (B. I.) v. 8. Jan. 1873 c. Paul (784. I. Cr.).

Nachdem P. rechtzeitig und formgerecht NB. angemeldet und gleichzeitig gerechtfertigt hatte, ging nachträglich noch eine zweite Rechtfertigungsschrift ein. Das Gericht erster Instanz erachtete diese

\*) In demselben Sinne hat sich das OTr. auch bereits durch ein B. (I, 140) v. 11. Febr. 1863 c. Nisch (beil.) und durch einen Beschl. (I, 150 B.) v. 15. Nov. 1867 c. Sohn ausgesprochen. Diese Auffassung unterliegt indessen erheblichen Bedenken. Nach dem Art. 112 des Ges. v. 3. Mai 1852 kann das Erst-Instanz-Gericht „die Nichtigkeitsbeschwerde“ durch Verfügung zurückweisen, wenn bei der Anmeldung oder Rechtfertigung die Fristen oder Formen nicht beobachtet sind. Es soll dieses zur Vereinfachung der Sache dienen, damit das OTr. sich mit einer offenbar erfolglosen NB. gar nicht zu befassen habe. Ist aber das Rechtsmittel rechtzeitig und formgerecht

Schrift für verspätet und wies dieselbe durch Verfügung zurück, sandte aber demnächst die Akten zur Entscheidung über die rechtzeitig angebrachten Beschwerden an das OTr. Dieses hat sich in seiner Entscheidung auch auf die letzteren beschränkt, und hinsichtlich der in der zweiten Schrift vorgebrachten nur erwo-gen:

„es müsse bei der durch das RG. ausgesprochenen Zurückweisung bewenden, da der Angeklagte eine Beschwerde gegen die zurückweisende Verfügung rechtzeitig nicht eingelegt habe.“

[43. — 8.]

### Strafantrag. — Unbetheiligter.

Ein gegen einen an der Uebelthat nicht Betheiligten gerichteter Antrag genügt nicht, um die daran Betheiligten zu verfolgen.

StGB. § 63 [n. 2a].

Erl. (3. I.) v. 8. Jan. 1873 o. Ziborra & Lorkowski  
(858. I. Cr. v. 1872).

A. hatte durch den Einsturz eines Baugerüsts eine Körperverletzung erlitten und beantragte dieselbe die Strafverfolgung des Gutsadministrators B., weil dieser durch Fahrlässigkeit jenen Einsturz u. verursacht habe; später behnte er diesen Antrag auf die Arbeiter J. und L. aus. Der StA. erhob nur gegen die letzteren Anklage, weil er annahm, daß den B. kein Verschulden treffe. Die Instanzrichter stellten aber jenes Verfahren ein, weil der rechtzeitig gegen B., als einen bei dem Vergehen Unbetheiligten, gerichtete Antrag ein Einschreiten gegen die wirklich Betheiligten nicht rechtfertige, gegen die beiden letzteren aber ein Antrag erst nach dem Ablaufe der Frist des § 61 gestellt worden sei. — Die NB. des OSiA. sucht auszu-

ingelegt, so daß es also einer Entscheidung des OTr.'s bedarf, so steht es dem ersten Richter nicht zu, durch eine zurückweisende Verfügung einen Theil der der Kognition des OTr.'s unterliegenden Prozedurakte vorweg in einer jenes bindenden Weise zu entscheiden; nur das ganze Rechtsmittel, nicht eine einzelne darauf bezügliche Schrift kann von ihm zurückgewiesen werden. Das folgt aus der ganz exeptionellen Natur der betr. Befugniß.

Eine sonach durchaus unzuständiger Weise erlassene Verfügung dieser Art dürfte hiernach nicht geeignet sein, rechtskräftig zu werden, und den legal besaßten höchsten Richter zu binden.

führen, daß ein gegen einen Unbetheiligten rechtzeitig gestellter Antrag genüge, um die Verfolgung des wirklich Betheiligten statthaft zu machen.  
— Zurückweisung. Gründe:

Der § 63 des StGB.'s legt allerdings dem gegen einen Betheiligten gerichteten Antrage Wirksamkeit in Bezug auf sämmtliche Betheiligte bei. Wenn aber, wie im vorliegenden Falle festgestellt ist, der Antrag ausschließlich gegen eine Person gerichtet gewesen ist, welche gar nicht unter Anklage gestellt, demnach als betheiligt im Sinne des § 63 I. c. nicht anzusehen ist, so kann diesem Antrage keine Wirksamkeit gegenüber dem wirklich Betheiligten beigelegt werden.

Antr. d. StA.: entg.

[40.—8.]

### App.-Richter. — Abweichende Feststellung. — Zeitangabe.

Der App.-Richter kann ohne neue Beweisaufnahme von der erstrichterlichen Feststellung in Betreff der Zeit der Begehung der Uebelthat abweichen, sobald diese Zeit nur für die Beweisfrage und nicht für die Anwendung des Strafgesetzes erheblich ist.  
Ges. v. 3. Mai 1852 Art. 101 [n. 17]. Vgl. RdDr. 7. S. 11; 9. S. 215.

Erk. (3. II.) v. 9. Jan. 1873 e. Patt & Gen. (1. II. Cr.).

P. und Gen. der Mißhandlung angeklagt, hatten ein alibi behauptet und Beweis darüber angetreten. Der Richter erster Instanz erachtete es zwar für erwiesen, daß dieselben am betr. Tage von 6 $\frac{1}{2}$  bis 10 Uhr Abends fortwährend sich an einem andern Orte befunden hätten, erklärte aber diese Thatsache für die Beweisfrage für unerheblich, da die Mißhandlung „wahrscheinlich kurz vor 6 Uhr“ ausgeführt sei. Der App.-Richter erkannte dagegen an, daß die That erst kurz nach 7 Uhr begangen sei, hielt aber doch die erstrichterliche Feststellung des Thatbestandes aufrecht und den Alibibeweis für misslungen, weil die fortwährende Anwesenheit an einem andern Orte nicht dargethan sei und — bei der relativen Nähe der verschiedenen Oertlichkeiten, — ein Hinverfügen an den Ort der That und eine rasche Rückkehr angenommen werden müsse.

Die N.B. rügte unzulässige Abweichung von der erstrichterlichen Feststellung, weil der App.-Richter sich für die letztere Annahme nicht  
Rechtspr. d. R. D.-Ar. 1c. XIV.

auf das Ergebniß der neuen Beweisaufnahme stütze. — Zurückweisung. Gründe:

Die thatsächliche Feststellung des ersten Richters, welche der App.-Richter nach dem cit. Art. 101 seiner Entscheidung zum Grunde legen muß, sofern nicht eine neue Beweisaufnahme u. eine abweichende thatsächliche Feststellung begründet, begreift nur diejenigen Thatfachen in sich, welche in Gemäßheit des Art. 31 Abs. 1 l. c. im Urtheile 1. Instanz hervorgehoben und für erwiesen oder nicht erwiesen erklärt werden müssen, mithin nur die zu den wesentlichen Merkmalen des betreffenden Straffalles gehörenden Thatfachen, während in Bezug auf außerwesentliche Merkmale und überhaupt in Bezug auf alle Thatfachen, deren Feststellung nur zur Begründung des Vorhandenseins der wesentlichen Merkmale des Straffalles dient, auch ohne zuvorige neue Beweisaufnahme eine von der erstrichterlichen abweichende Feststellung Seitens des App.-Richters zulässig erscheint. Nun gehört aber im vorliegenden Falle der Umstand, ob die That um 6 oder 7 Uhr Abends verübt worden, keineswegs zu den wesentlichen Merkmalen des Thatbestandes, sondern bildet nur ein Indicium für die Frage, ob die Angeklagten die That überhaupt begangen haben, und ist auch nur in diesem Sinne vom I. Richter behandelt worden; nach dem eben Ausgeführten setzt daher der Art. 101 einer abweichenden Beurtheilung dieses Umstandes durch den App.-Richter kein rechtliches Hinderniß entgegen.

Antr. d. GStA.: gleichl.

[44.—3.]

### Betrug. — Vermögensbeschädigung. — Vertragsabschluß.

In der vertragsmäßigen Uebnahme einer Verbindlichkeit kann eine den Thatbestand des Betrugs erfüllende Vermögensbeschädigung gefunden werden.

StGB. § 263 [n. 24].

Erst. (B. II.) v. 9. Jan. 1873 c. Stoß (44. I. Cr.).

St. hatte dem H. eine Quantität Hopfen verkauft, welche auf

der Außenseite von weit besserer Qualität war, als im Innern. Hierin fanden die Instanzrichter einen Betrug. In 2. Instanz hatte St. eingewendet: er sei im Civilprozeß mit seiner gegen H. auf Zahlung des Kaufpreises angehobenen Klage rechtskräftig abgewiesen und schuldig erklärt worden, gegen Rücknahme des Hopfens das empfangene Angelb herauszugeben: somit habe H. keine Vermögensbeschädigung erlitten. Das AG. hatte indessen diesen Einwand für nicht durchgreifend erachtet, weil „die Vermögensbeschädigung vom Ausgange des Prozeßes unabhängig sei; sie sei dadurch bewirkt, daß H. durch die Uebergabe des Hopfens zur Zahlung des Kaufpreises verpflichtet gewesen, und seine Einwendungen gegen die vertragswidrige Qualität der Waare erst im Wege des Prozeßes habe geltend machen müssen.“

NB. — Zurückweisung, weil

„in dieser Anschauung weder eine Verkennung des Begriffs der Vermögensbeschädigung, noch sonst ein Rechtsirrtum zu finden sei“.

Antr. d. OStA.: gleichl.

[38.—3.]

### Fahrlässigkeitsvergehen. — Thäter. — Mehrheit.

Mehrere Personen können sich, jeder als selbstständiger Thäter, einer und derselben fahrlässigen Tödtung schuldig machen; dann ist nicht etwa blos derjenige als Thäter anzusehen, durch dessen Handlung der Tod unmittelbar herbeigeführt wurde.

StGB. § 59 [n. 22—28]. 222 [n. 3. 4].

Grf. (3. II.) v. 9. Jan. 1873 o. Tinnemeyer (23. II. Cr.).

T. hatte in seinem Wohnhause, in einem auch Andern zugänglichen Raume, ein scharf geladenes Gewehr stehen lassen; in seiner Abwesenheit ergriff der Knabe H. dasselbe und erschoss damit den R. Die Instanzgerichte bestrafte sowohl den T. als den H. aus § 222 StGB., weil sie „— den Tod des R. durch Fahrlässigkeit verursacht hätten.“ Die NB. des T. rügte Gesetzesverletzung: er sei bei der That des H. gar nicht zugegen gewesen, könne somit an derselben auch nicht „Theil genommen haben“; die einzige causa efficiens des herbeigeführten Todes des R. sei der von H. allein abgefeuerte Schuß gewesen, somit könne jener Tod nicht durch ihn [T.] mit veranlaßt sein. — Zurückweisung. Gründe:

Daß der Knabe H. von den Instanzrichtern als derjenige anerkannt ist, welcher dem R. unmittelbar den

Schuß zufügte, an welchem er gestorben ist, schließt es keineswegs aus, daß dem Angekl. L., wenn er auch bei der fahrlässigen Handlungsweise des H. nicht anwesend war, und um dieselbe nicht wußte, der Tod des K. nicht ebenfalls als ein durch seine Fahrlässigkeit herbeigeführter strafrechtlich zugerechnet werden könne. Einer fahrlässigen Tödtung derselben Person können sich unbedenklich mehrere Personen durch selbstständige, von einander völlig unabhängige Handlungen schuldig machen. Daß nur derjenige ex § 222 gestraft werden könne, dessen Handlungsweise den Tod unmittelbar zur Folge gehabt hat, bestimmt das Gesetz nicht. Es setzt nur einen ursachlichen Zusammenhang zwischen der die Fahrlässigkeit enthaltenden Handlung und dem eingetretenen Tode voraus, überläßt es also der Einsicht des Richters nach den Umständen des einzelnen Falles zu entscheiden, inwiefern er in der fahrlässigen Handlungsweise eines Menschen die alleinige, oder in den konkurrirenden fahrlässigen Handlungen mehrerer Menschen die miteinander wirkenden Ursachen des herbeigeführten Unglücksfalles erkennen zu müssen glaubt.

Antr. d. GStA.: gleichl.

[32.—3.]

### Branntweinsteuer-Defraude. — Anzahl. — Vermuthung.

Hat ein Branntweimbrenner während eines längeren Zeitraumes wiederholt Branntweinsteuerdefrauden durch unangemeldete Einmischungen verübt, so hat der Richter die Zahl dieser Defraudenfälle nach dem Ergebnisse der Beweiserhebung festzustellen; die Vermuthung, nach welcher bei der eigenmächtigen Benützung eines amtlich außer Gebrauch gesetzten Gefäßes auf jeden dritten Tag eine Einmischung angenommen wird, greift hier nicht Platz. Steuer-Ordn. v. 8. Febr. 1819 § 66. 67; Vdn. v. 1. Dez. 1820 § 11.

Erst. (Z. II.) v. 9. Jan. 1873 c. Tönnies (30. II. Cr.).

Der Brennerereibesitzer T. hatte nach der Feststellung der Justizrichter:

„— in der Zeit v. 1864 bis Mitte 1869 wiederholt durch verschiedene selbstständige Handlungen zum Zwecke gewerbmäßiger Erzeugung von Branntwein aus mehrlialtigen Substanzen eine Einmischung vorgenommen, durch eine jede Branntwein erzeugt und solche in keinem Falle der Steuerbehörde angezeigt, auch Steuer davon nicht entrichtet, — und zwar mit der Absicht der Verkürzung der Steuer.“

Das AG. hatte außerdem auf Grund einer neuen hierüber veranlaßten Beweisaufnahme festgestellt, daß T. jene Handlung alle zwei Wochen einmal vorgenommen habe; hiernach hatte es die Zahl der Defraudationsfälle und die demzufolge zu verhängende Strafe berechnet.

Hierin fand die NB. des Prov.-Steuer-Direktors eine Verletzung der §§ 66 und 67 der St.-Ordn. v. 8. Febr. 1819 und des § 11 des Regul. v. 1. Dez. 1820: nach § 66 Abf. 3 müsse in den Fällen, wo ein nicht angezeigtes Geräth zum Brennen benutzt sei, die dadurch begangene Defraudation noch besonders nach den Bestimmungen der §§ 61. 62. 63. und 67 bestraft werden; an die Stelle dieses § 67 sei demnächst § 11 Abf. 5 des Regul. v. 1. Dez. 1820 getreten, nach welchem da, wo ein von der Steuerbehörde außer Gebrauch gesetztes Maischgefäß benutzt sei, die Berechnung der Gefälle und der Defraudationsstrafe in der Art geschehen solle, daß auf jeden dritten Tag von da ab, wo der Verschluß stattfand, bis zur Entdeckung eine Einmischung angenommen werde“; die Vorschrift des § 66 ergebe nun, daß in dem dort vorgesehenen Falle die Bestrafung der Defraudationen unbedingt nach Maßgabe des § 67 (jetzt des cit. § 11) erfolgen, daß also auch hier auf jeden Tag der Zeit, in welcher die betr. Verfahrungsweise beobachtet worden, eine Einmischung angenommen werde, ohne daß hierbei auch die speziellen Voraussetzungen des cit. § 11 vorzuliegen brauchten; jene Berechnungsweise müsse sonach auch hier (ohne Rücksicht auf das entgegenstehende Resultat der stattgehabten Beweisaufnahme) Platz greifen, wo nicht amtlich außer Gebrauch gesetzte, sondern gar nicht angemeldete Gefäße benutzt worden seien.

Zurückweisung. Gründe:

Der § 66 der Steuer-Ordn. verweist bei Bestimmung der Strafe, die beim Gebrauche nicht angezeigter Gefäße eintreten soll, allerdings außer auf die §§ 61. 62. und 63 auch auf den § 67, welcher in dem ersten Satze vorschrieb, daß wenn Destillirgefäße, welche von der Steuerbehörde außer Gebrauch gesetzt worden, eigenmächtig wieder

in Gang gebracht würden, die Berechnung der Gefälle und Defraudationsstrafe von der Stunde an geschehen solle, in welcher der letzte Verschuß stattfand bis zur Zeit der Entdeckung; so daß also damals die Defraudation als während der ganzen Zeit fortdauernd betrachtet und hiernach die defraudirte Steuer nach Maßgabe des § 2 der St.-Ordn. berechnet wurde. An die Stelle des ersten Satzes des § 67, welcher, wenn man sich an die Worte hält, nur über den speciellen Fall des eigenmächtigen in den Gangbringens der von der Behörde außer Gebrauch gesetzten Gefäße bestimmt, trat der § 11 des allegirten Regulativs, welcher den Thatbestand, bei dessen Vorhandensein er einzutreten habe, ausdrücklich dahin wiederholt:

„wenn Maischgefäße, welche von der Steuerbehörde außer Gebrauch gesetzt waren, eigenmächtig zum Einmaischen gebraucht worden waren,“

und dann die anderweitige Berechnung der defraudirten Steuer und Strafe in der von dem Provinzial-Steuer-Director auch für den hier vorliegenden Fall des § 66 für anwendbar gehaltenen Weise vorschreibt:

„wenn unangezeigte Destillirgefäße — Maischgeräthe — zum Brennen — Einmaischen — benutzt worden sind.“

Die Verweisung des § 66 auf den § 67 kann indessen allein nicht für ausreichend erachtet werden, die im § 67 ausgesprochene Praesumptio juris et de jure, welche augenscheinlich eine Abweichung von den allgemeinen strafrechtlichen Grundsätzen enthält und daher eine ausdehnende Anwendung nicht zuläßt, auch in den Fällen des § 66 überall zur Anwendung zu bringen, obgleich der § 67 sowohl in seiner älteren, als der neueren Gestalt — dem § 11 des Regulativs — einen speciell vorgezeichneten abweichenden Thatbestand vorgesehen hat, welcher nicht zutrifft, soweit die Voraussetzungen des § 67 festgestellt sind. Es kommt dabei noch insbesondere in Betracht, daß der § 67 auf den Thatbestand des § 66 auch wegen des terminus a quo, von welchem an die Einmaischungen auf Grund jener Präsum-

tion berechnet werden sollen — nämlich von der Stunde an, wo der letzte Verschuß stattfand, — gar nicht paßt, und es jedenfalls als willkürlich bezeichnet werden müßte, wenn man irgend einen anderen Termin — etwa von der ersten nicht angemeldeten Einmischung an — substituiren wollte. Dann ist aber namentlich auch zu berücksichtigen, daß die in dem § 66 enthaltene Verweisung auf den § 67 sich schon dadurch genügend erklärt und rechtfertigt, daß nach dem zweiten Satze des § 67 älterer Fassung die im ersten Satze angedrohte Strafe auch dann eintreten soll, wenn ein Brenner andere gleichartige Theile der Destillirgeräthe statt der außer Gebrauch gesetzten, zur Destillation benutzt hat, so daß also in der That der § 67 auch in gewissen Fällen zur Anwendung kommen sollte, wo — aber immer unter der Voraussetzung eines stattgehabten Außergebrauchsetzens — unangezeigte Destillirgefäße zum Brennen benutzt worden sind. Die Bezugnahme auf den § 67 kann nicht beweisen, daß in allen Fällen des § 66 die Strafe danach zu berechnen sei, ebensowenig wie selbstverständlich aus dem Citate der §§ 62 und 63 gefolgert werden kann, daß die dort angedrohte Wiederholungsstrafe in jedem Falle des § 66 einzutreten hätte.

Derselben Ansicht ist übrigens auch das kgl. Finanzministerium, wie sich aus dem in der analogen Defraudationsfache gegen den Kaufmann Waitz unter dem 19. Juli 1870 erlassenen Strafresolutive ergibt.

Antr. d. GStA.: gleichl.

[32—3.]

### App.=Richter. — Beweis Antrag. — Verspätung. — Irrthum.

Richtigkeit tritt ein, wenn der App.=Richter irrthümlicher Weise einen Beweis Antrag „als verspätet“ ablehnt, sollte ihn selbst dabei auch kein Verschulden treffen. Der Angeklagte kann diese Richtigkeit vor dem Ob.=Tribunal geltend machen, wenn

er nicht in der Lage war, jenen Irrthum früher aufzuklären.

Gef. v. 3. Mai 1852 Art. 101 [n. 48]. Vgl. RdDr. 12. S. 451. Erf. (B. I.) v. 10. Jan. 1873 c. Fellenberg (778. I. Cr. v. 1872).

F. hatte zur Rechtfertigung seiner Appellation einen Beweisantrag gestellt, welcher aber vom AG. „als verspätet“ zurückgewiesen wurde, weil derselbe das Präsentatum vom 21. Mai trug, während die dem F. bewilligte Frist mit dem 20. Mai abgelaufen war. Der Angeklagte stellte dagegen in der Richtigkeitsinstanz unter Beweis, daß er die betr. Schrift bereits am 20. Mai eingereicht habe. Diefem Antrage gab das Dr. Statt; dabei ergab sich, daß jene Schrift am 20. (dem Pfingstmontage) vor 12 Uhr Mittags in einen im Kreisgerichtsgebäude angebrachten Kasten gelegt worden war, welcher die Aufschrift trug: „Kasten für die an das AG. bestimmten Briefe, welche keine Eintragung in das Hypothekenbuch betreffen“, und den ferneren Vermerk: „Dieser Kasten wird in den Wochentagen Abends nach 6 Uhr, und Sonntags nach 12 Uhr Mittags nicht mehr geöffnet.“ — Demzufolge hat das Dr. das angefochtene Erkenntniß 2. Instanz vernichtet. Gründe:

War auch der 20. Mai 1872 kein Sonntag, so war er doch ein in geschäftlicher Beziehung dem Sonntage gleich stehender Feiertag (der zweite Tag des Pfingstfestes). Es konnte deshalb der Rechtsanwalt S. mit Recht annehmen, daß seine Schrift noch an demselben Tage in dem betreffenden Bureau zur Annahme gelangen werde. Wenngleich nun alle diese Umstände dem Appellationsrichter nicht bekannt waren, derselbe nach Lage der Akten die Appellationsschrift für verspätet erachten konnte, so kommt doch andererseits in Betracht, daß die Akten eben so wenig ergeben, daß der Implorant oder dessen Bertheidiger vor Abfassung des Appellationserkennnisses, in welchem zuerst davon die Rede ist, von der verspäteten Präsentation seiner noch zu rechter Zeit eingereichten Schrift Kenntniß erhalten habe, mithin in der Lage gewesen sei, sich wegen der anscheinenden Verspätung vor dem Appellationsrichter zu rechtfertigen.

Antr. d. G. S. A.: gleichl.

[28.—8.]

**Beweisantrag. — Uebelthat eines Zeugen. — Statthastigkeit.**

Ein Beweisantrag, welcher dahin abzielt, eine frühere Uebelthat und dadurch die Unglaubwürdigkeit eines Zeugen darzuthun, darf nicht lediglich aus dem Grunde abgelehnt werden, weil es nicht Aufgabe des Gerichts sei, die Schuldfrage bezüglich eines nicht den Gegenstand der Anklage bildenden Straffalles zu entscheiden.

Vbn. v. 3. Jan. 1849 § 52 [n. 44. 47]. Vgl. RdDr. 7. S. 210. 643.

**Grf. (B. I.) v. 10. Jan. 1873 c. Gehra (15. I. Cr.).**

Der des Meineids Angeklagte G. hatte die Glaubwürdigkeit einer Belastungszeugin angefochten und zu diesem Ende die Vernehmung eines Zeugen darüber beantragt, daß er die D. bei einem Diebstahl betroffen habe. Der Schw.-G. hatte aber diesen Beweisantrag abgelehnt, weil der Nachweis des behaupteten Diebstahls nicht geeignet sein würde, die Glaubwürdigkeit der D. zu schwächen, da auch rechtskräftig wegen Diebstahls verurtheilte Personen als Zeugen eidlich vernommen werden könnten, und

„es nicht Aufgabe des Schwurgerichts sei, bei Gelegenheit dieser Untersuchung die Schuldfrage bezüglich eines nicht festgestellten Diebstahls zu entscheiden.“

Die dieserhalb ergriffene NB. ward vom Dr. zurückgewiesen, weil der erste der angeführten Gründe thatsächlicher Natur sei und die Entscheidung trage. Gleichzeitig ward aber in Betreff des zweiten Grundes erwogen:

Von dieser Ausführung würde der letzte Satz, wenn er als allgemeines Prinzip hingestellt sein sollte, unzweifelhaft einen Rechtsirrtum enthalten, weil, wenn es einer Prozeßpartei oder einem Angeklagten freisteht, gegen die Glaubwürdigkeit eines Zeugen auf Thatsachen gegründete Einwendungen zu erheben, diese Thatsachen, soweit sie erheblich sind, erörtert werden müssen, möchte der Zeuge dadurch auch einer strafbaren Handlung überführt werden.

Antr. d. GStA.: gleichl.

[28.—8.]

**Urkundenfälschung. — Gewinnjucht. — Geldstrafe.**

Die Absicht sich einer eingeleiteten [oder ein=

zuleitenden] Untersuchung zu entziehen ist nicht als eine „auf Verschaffung eines Vermögensvorthells“ gerichtete anzusehen; wohl aber die Absicht, sich der Zahlung einer verwirkten Geldstrafe nebst Untersuchungskosten zu entziehen.

StGB. § 268 [n. 4]. 263 [n. 3].

Beschl. (I.) v. 10. Jan. 1873 c. §. (15. B. I. Cr.).

In diesem einen negativen Kompetenzensfikt erledigenden Beschl. (Besl. v. 3. Mai 1852 Art. 9) erwog das O. Tr.:

daß, wenn angenommen werden könnte, der Angeklagte habe den in Rede stehenden verfälschten Jagdschein zu den Akten der frühern, wider ihn wegen Ausübung der Jagd ohne Jagdschein, eingeleiteten Untersuchung, mit der speciell darauf gerichteten Absicht eingereicht, sich durch den, in Folge der erwarteten Freisprechung eintretenden Wegfall der sonst verwirkten Geldstrafe nebst Untersuchungskosten, einen Vermögensvortheil zu verschaffen, beziehungsweise einen Vermögensnachtheil zu beseitigen, die Anwendung des § 268 Nr. 2 des R.=StGB.'s keinem begründeten Zweifel unterliegen würde;

daß jedoch nach den obwaltenden Umständen des vorliegenden Falles, nicht anzunehmen ist, daß der Angeklagte bewußter Weise in der vorstehend bezeichneten Absicht gehandelt hat, es ihm vielmehr nach den stattgehabten Ermittlungen nur darum zu thun war, überhaupt die, gegen ihn eingeleitete Untersuchung, gleichviel welche vermögensrechtliche Folgen damit verbunden sein möchten, zu beseitigen, was, wie bereits der Appellationsrichter hervorgehoben hat, schon daraus erhellt, daß der Angeklagte wegen seines Unvermögens nicht im Stande gewesen, die ihm rechtskräftig auferlegte Geldstrafe von 5 Thln. zu bezahlen;

daß demzufolge nur die §§ 267. 269. 270 des R.=StGB. Platz greifen können.

Antr. d. O. S. A.: gleichf.

[20.-- 6.]

### Beweisantrag. - Unverständlichkeit. - Ober-Tribunal.

Weist das Instanzgericht einen gestellten Beweis-antrag als „unverständlich“ zurück, so hat der mit einer desfalligen Beschwerde befaßte Nichtigkeits-richter zu prüfen, ob jene Annahme richtig sei.

Vbn. v. 3. Jan. 1849 § 52 [n. 13].

Erk. (B. I.) v. 10. Jan. 1873 c. Himmel (870. I. Cr. v. 1872).

Der wegen der Behauptung unerwiesener einen Andern herab-würdigender Thatfachen aus § 186 StGB. verurtheilte H. hatte in seiner weitläufigen App.-Rechtfertigung mehrfache Ausführungen und Beweisangebote vorgebracht, welche das O. als „unverständlich und deshalb einer Erörterung sich entziehend“ beseitigte.

Vernichtung,

„weil die zwar weitläufige und unklar abgefaßte Appella-tionschrift doch in verständlicher Weise unter Berufung auf Zeugen u. die Wahrheit der als beleidigend angesehenen Aufstellungen zur Geltung gebracht habe.“

[20.—8.]

### Zollkontrolle. - Revision. - Gewerbetreibender.

Die Revisionen bei den im Grenzbezirk unter Zollkontrolle stehenden Gewerbetreibenden sind nicht den für Haussuchungen geltenden Förmlichkeiten und Beschränkungen unterworfen; sie sind nicht allein in Waarenniederlagen, sondern auch in den Wohnräumen statthaft.

BZoll-Ges. v. 1. Juli 1869 § 126 Abs. 2. 124.

Erk. (Z.) v. 10. Jan. 1873 c. Krönke (OAG. II., 8).

Die NB. des aus § 114 des StGB. (§ 161 des V.-Zollgef.'s) verurtheilten R. rügte, daß die bei ihm revidirenden Zollbeamten nicht die für Haussuchungen vorgeschriebenen Förmlichkeiten beobachtet, sich somit nicht in der rechtmäßigen Ausübung ihres Amtes befunden hätten. Zurückweisung. Gründe:

Der § 126 des V.-Zollgef.'s v. 1. Juli 1869 macht die Revisionen bei den auf den Grund des § 124 unter Kontrolle stehenden Gewerbetreibenden zufolge Alinea 2 nicht von den Voraussetzungen und Förmlichkeiten von Nach-

suchungen und beziehungsweise Hausfuchungen abhängig. Um eine solche Revision kontrolpflichtiger Waaren bei dem Angeklagten hat es sich aber bei dem Hergang, der ihm zur Schuld und Strafe gerechnet, gehandelt. Dieselbe war nicht auf die von dem Gewerbetreibenden für Niederlage der Waaren bezeichneten Räume beschränkt und konnte rechtmäßigerweise auch auf andere zum Wohnhause des Angeklagten gehörige Räumlichkeiten (StPD. v. 1867 § 93) ohne die für Hausfuchungen bestehenden Garantien erstreckt werden: l. c. § 102.

Antr. d. GStA.: gl:ichl.

[66.—6.]

### Stempel. — Kauf auf Rückkauf.

Eine einem Hauptvertrage hinzugefügte Vereinbarung, durch welche jene eine Modifikation seiner Wirksamkeit erfährt, ist nicht ein von demselben „verschiedenes Geschäft“ und demzufolge nicht mit einer besondern Stempelsteuer zu belegen.

Das gilt von dem in einem Kaufvertrage dem Verkäufer ausbedungenen Rückkaufsrechte.

Stempel-Verordn. v. 19. Juli 1867: Tarif No. 1. 57; Tar. z. Stempelgei. v. 7. März 1822: Allg. Vorschr. Nr. 1.

Erk. (Z.) v. 11. Jan. 1873 c. Schroeder (OAG. II, 123. v. 1872).

Die Instanzgerichte hatten angenommen, daß ein in einem Kaufvertrage dem Verkäufer ausbedungenes Rückkaufsrecht nicht ein von jenem „verschiedenes Geschäft“ (Vdn. v. 19. Juli 1867: Tarif No. 1) sei und somit nicht einer besondern Stempelbesteuerung unterliege. — NB. des betr. Haupt-Steuer-Amtes. Zurückweisung. Gründe:

Wenn es sich fragt, ob mit einem im Stempeltarife aufgeführten Vertrage auch noch ein unter die allgemeine Tarifposition 57 gehöriger, besonders zur Stempelsteuer heranzuziehender zweiter Vertrag verbunden sei, kann es nicht darauf ankommen, ob nach dem Sprachgebrauche der Privatrechts-Quellen und der gemeinrechtlichen Theorie

das Verhältniß von Haupt- und Nebenvertrag zwischen den betreffenden Vereinbarungen stattfinden. Denn die desfallsige Terminologie ist in Ermangelung eines, der freien Vertrags-Autonomie gegenüber, obwaltenden Bedürfnisses, nicht streng und gleichmäßig festgestellt und befaßt unter der Bezeichnung Nebenvertrag nicht allein solche ausbedungene Rechte und Verbindlichkeiten, welche zu den Rechtswirkungen des Hauptvertrages, auf Veranlassung desselben, hinzugefügt werden, beispielsweise Sicherheitsbestellungen, sondern ebenfalls solche Vereinbarungen, durch welche die Wirkungen des Hauptvertrages, übrigens selbstverständlich ohne dessen wesentliche Merkmale aufzuheben, einer Modification unterzogen werden, wie beispielsweise aufschiebende oder auflösende Bedingungen. Nur Nebenvereinbarungen der ersteren Art, nicht Nebenvereinbarungen der letzteren Art, können als besondere, dem Hauptvertrage hinzukommende Geschäfte im Sinne der allgemeinen Vorschrift Nr. 1 des Stempeltarifs betrachtet werden, da eine Doppelbesteuerung des Geschäfts beziehungsweise als Ganzes und dann noch in seinen einzelnen, integrierend dem Ganzen angehörenden Bestandtheilen, nicht beabsichtigt sein kann.

Was nun das in einem Kaufkontrakte ausbedungene Rückkaufsrecht betrifft, so führt dasselbe, wenn es demnächst geltend gemacht wird, zu einem neuen Kaufgeschäft, welches alsdann bei seiner Beurkundung der Stempelpflicht nach Position 29 des Tarifs unterliegt, bis dahin aber äußert dasselbe nicht etwa die Wirkung einer Punctation, da nicht beiderseitiges Klagerrecht auf Erfüllung daraus entspringt, sondern belastet bloß den Käufer mit einer obligatorischen Einschränkung des ihm sonst nach den regelmäßigen Wirkungen des Kaufkontraktes gewährleisteten freien Verfügungsrechtes über das Kaufobjekt.

Es ist daher von den Instanzrichtern mit Recht angenommen worden, daß darin ein von dem Kaufgeschäft verschiedenes, nach Position 57 des Tarifs besonders zu

besteuerndes Geschäft im Sinne der allgemeinen Vorschrift Nr. 1 des Stempeltarifs nicht zu befinden sei.

Antr. d. OStA.: gleichl.

[62.—6.]

### Meineid. — Fragstellung.

Bei der einen Meineid betreffenden schwurgerichtlichen Fragstellung ist die Aufnahme des Wortlauts des angeblich falsch ausgesprochenen Eides nicht unerlässlich.

StGB. § 153 [n. 24].

Erk. (B. I.) v. 15. Jan. 1873 c. Fuhrmann (91. I. Cr.).

Bei Formulirung einer auf Meineid gerichteten Frage an die Geschworenen ist die wörtliche Einrückung des als falsch bezeichneten Eides an und für sich nicht geboten. Sie kann daher als nothwendig nur bezeichnet werden, wenn und soweit sie erforderlich erscheint, um die That zu individualisiren, d. h. sie von anderen zu unterscheiden. Daß eine solche Nothwendigkeit hier vorgelegen habe, wird in dem zurückweisenden Beschlusse des Schw.GHs. aus thatsächlichen Gründe verneint, die nicht Gegenstand einer NB. sein können.

Antr. d. OStA.: gleichl.

[28.—6.]

### Gewerbe. — Einzelner Fall.

Eine festgestellte Einzelhandlung kann, selbst wenn sie zum Zwecke des Erwerbes stattfand, die Annahme eines Gewerbe- (oder gewerbsmäßigen) Betriebes nur dann rechtfertigen, wenn daraus die stattgehabte Vornahme anderer ähnlicher Handlungen oder die Absicht demnächst noch ähnliche Handlungen vorzunehmen gefolgert und festgestellt ist.

Gew.-Steuer-Ges. v. 30. Mai 1820 § 39 b; Ges. v. 19. Juli 1861 § 15. Vgl. unten B. II. v. 16. Jan. 1873 c. Bod.

Erk. (B. I.) v. 15. Jan. 1873 c. Höflein (917. I. Cr. v. 1872).

5., in 1. Instanz wegen Gewerbesteuerhinterziehung verurtheilt, weil er „— den Betrieb eines steuerpflichtigen Gewerbes (Handel mit Branntwein zc.) unternommen habe, ohne den Anfang desselben der Steuerbehörde angezeigt zu haben“, — hatte in 2. Instanz geltend gemacht, es falle ihm nicht ein „gewerbsmäßiger Handel“ zur Last, da nur ein einziger Fall konstatiert sei. Diesen Einwand beseitigte das UG. durch die Erwägung: zum Begriffe eines Gewerbebetriebes sei eine Mehrheit von Geschäften nicht unbedingt erforderlich; im vorliegenden Falle folge die Gewerbsmäßigkeit des Branntweinverkaufs zunächst aus der Thatfache, daß derselbe in einem zum [anderweitigen] Handelsbetriebe dienenden Verkaufslöfale stattgefunden habe, dann aber sei auch die Erzielung eines Gewinnes als vorhanden anzunehmen. — Vernichtung. Gründe:

Zum Begriff eines „Gewerbes“ gehört jedenfalls eine fortgesetzte, öftere, auf Erreichung eines Gewinnes gerichtete Thätigkeit, also gerade eine Mehrheit einer und derselben Geschäftsausübung, die der App.-Richter rechtsirrhümlich in Abrede stellt. Lediglich um zu der Annahme einer solchen öftern, gleichmäßig wiederholten Thätigkeit zu gelangen, kann von dem erkennenden Richter auch eine vereinzelt dastehende, entsprechende Handlung benutzt werden, allein bloß zu dem Zwecke, um hieraus schließen zu können, ob etwa früher schon gleiche Fälle vorgekommen sind, oder die Absicht vorgewaltet hat, fernerhin ebenso zu verfahren.

In dieser Weise hat der App.-Richter das Erforderniß der „Gewerbsmäßigkeit“ nicht festgestellt, er verneint, daß begriffsmäßig ein wiederkehrendes, gleichmäßiges Handeln erforderlich ist, hält vielmehr ein nur einmal vorgekommenes, ohne jeden weiteren Zusammenhang mit anderweitigen Umständen, für ausreichend.

Antr. d. GStA.: gleichl.

[20.—6.]

### Wechselstempel. — Inhaber.

Auch derjenige, welcher für fremde Rechnung „am Umlaufe eines Wechsels Theil nimmt“, verurteilt die Strafe der Stempelhinterziehung, wenn er

eine bezügliche Handlung vornimmt, ehe der Wechsel versteuert worden war.

W.-Wechs.-Stemp.-Ges. v. 10. Juni 1869 §§ 5. 11. 15.

Erst. (W. 1.) v. 15. Jan. 1873 c. Jänisch (660. I. Cr. v. 1872).

Der Kämmerer J. hatte als Rendant einer Sparkasse Vorschüsse auf Wechsel gegeben und später die Rückzahlung in Empfang genommen, ohne daß jene Wechsel versteuert gewesen wären. Hierin fanden die Instanzrichter die „Empfangnahme von Zahlungen auf unversteuerte Wechsel für fremde Rechnung“ (W.-Stemp.-Ges. § 5) und strafteu aus § 15 l. c. Die N.B. rügte Gesetzesverletzung, weil nach § 11 ibid. nur der „Inhaber“ zur Besteuerung des Wechsels verpflichtet sei, ehe er Zahlung darauf empfangt u., J. aber als Rendant der Sparkasse, nicht für seine Person „Inhaber“ genannt werden könne. Zurückweisung. Gründe:

Nach § 5 des Ges.'s v. 10. Juni 1869 ist hinsichtlich der Steuerpflichtigkeit auch Derjenige als Theilnehmer am Umlaufe eines Wechsels anzusehen, welcher denselben für eigene oder fremde Rechnung zur Zahlung präsentirt oder Zahlung auf denselben empfängt. Das Gesetz unterscheidet also nicht zwischen dem Wechseleigenthümer, der den Wechsel für eigene Rechnung realisirt oder zur Zahlung vorzeigt, und Demjenigen, der diese Operationen für den Wechseleigenthümer, also für fremde Rechnung vornimmt. Wenn der § 11 a. a. D., welcher nur die Zeit bestimmt, binnen welcher der Verpflichtung zur Entrichtung der Abgabe genügt werden muß, anordnet,

„daß jeder inländische Inhaber eines unversteuerten Wechsels verpflichtet sei, denselben zu versteuern, bevor er einen der Akte unternimmt, in welchen der § 5 eine Theilnahme am Umlauf erkennt,“

so kann in Hinblick auf legt gedachte Vorschrift unter dem Inhaber nur Derjenige verstanden werden, welcher die Thätigkeit für eigene oder fremde Rechnung, als Wechsel-eigenthümer oder Namens desselben vollzieht. Mit Recht hat also der App.-Richter für unerheblich erachtet, ob Angeklagter den nicht vorschriftsmäßig versteuerten Wechsel für sich oder für die Sparkasse, die Eigenthümerin des

Wechsels, zur Verfallzeit zur Zahlung präsentirt und eingezogen hat.

Antr. d. StA.: entg.

[43.—6.]

1. Presse. — Veröffentlichung. — Verbreitung.

2. Beleidigung. — Thatsache. — Dolus.

1. Die Veröffentlichung eines eine beleidigende Thatsache kundmachenden Pressezeugnisses mit der Kenntniß von diesem seinem Inhalte, kann als „Verbreitung“ jener Thatsache angesehen werden, auch wenn feststeht, daß ein Anderer der Verfasser der Schrift war.

StGB. § 186 [n. 2]; § 131 [n. 8].

2. Zum Thatbestande der Beleidigung im Sinne des § 186 bedarf es nicht der Absicht zu beleidigen; es genügt das Bewußtsein, daß die Kundgebung geeignet sei, irgend einen Andern in der öffentlichen Meinung herabzuwürdigen, und zwar selbst dann, wenn der Kundgebende selbst nicht weiß, auf welchen Andern sich die Kundgebung bezieht.

StGB. Thl. II. Abschn. XIV [S. 318 n. 30. 10]; § 186 [n. 22].  
 Crf. (B. I.) v. 15. Jan. 1873 c. Lübeck (926. I. Cr. v. 1872).

L., Redakteur und Verleger der — Zeitung, hatte in diesem Blatte einen Artikel veröffentlicht, dessen Inhalt für einen Beamten H. beleidigend war. Deshalb aus § 186 des StGB.'s bestraft, rügte er im Wege der N.B. Gesetzesverletzung:

1. mit Unrecht hätten die Instanzrichter ihn als „Verbreiter“ der im Artikel mitgetheilten Thatsachen angesehen, da es feststehe, daß ein Dritter R. den Artikel verfaßt und behufs der Verbreitung der Zeitung mitgetheilt habe;

2. es habe ihm die Absicht: den H. zu beleidigen, gefehlt, denn er habe nicht einmal gewußt, daß der Artikel sich auf H. beziehe.

Zurückweisung. Gründe:

[1.] Nach der [instanzrichterlichen] Feststellung hat der Angeklagte die Veröffentlichung des Artikels durch die Zeitungsnummer — herbeigeführt und er ist daher ohne Rechtsirrtum als Derjenige angesehen worden, welcher die in

dem Artikel behauptete Thatsache verbreitet hat, mag auch der letztere nicht von ihm, sondern von E. K. verfaßt und von diesem Behufs der Verbreitung der Zeitung mitgetheilt worden sein.

[2.] Die Absicht zu beleidigen, gehört ferner nicht zum Thatbestande des im § 186 a. a. O. vorgesehenen Vergehens. Es genügt vielmehr in dieser Beziehung das Bewußtsein, daß in Beziehung auf einen Anderen Thatsachen behauptet oder verbreitet werden, welche geeignet sind, denselben in der öffentlichen Meinung herabzuwürdigen, und dieses Bewußtsein ist vom App.-Richter festgestellt, da er für erwiesen erachtet hat, „daß der Angeklagte den Artikel vor der Veröffentlichung gekannt hat und sich dessen bewußt gewesen ist, daß der thatsächliche Inhalt desselben geeignet sei, einen Andern, d. h. Denjenigen auf den er sich bezog, in der öffentlichen Meinung herabzuwürdigen“. Ob der Angeklagte den Artikel im guten Glauben an die Wahrheit des in demselben behaupteten Sachverhaltes und ohne die Absicht, Jemanden zu beleidigen, veröffentlicht hat, ist für den Thatbestand des § 186 ohne Belang. Derselbe setzt nur den Mangel der Nachweisbarkeit der behaupteten oder verbreiteten Thatsache, nicht, wie der § 187, die Kenntniß von der Unwahrheit voraus. Mit Recht hat es daher das angefochtene Erkenntniß auch für unerheblich erachtet, ob der Angeklagte bei der Verbreitung des Artikels speciell den 2c. §. im Auge gehabt hat; es genügt vielmehr, daß der Artikel nach der in demselben gewählten Bezeichnung objectiv auf diese Person sich bezieht, was thatsächlich festgestellt ist.

Antr. d. GStA.: gleichl.

[43.—6.]

### Schlachtsteuer-Regulativ. — Ueberlassen von Fleisch.

Die Vorschrift eines älteren städtischen Schlachtsteuer-Regulativs, welches das Ueberlassen von Fleisch

durch einen Fleischer an einen andern von der amtlichen Zu- und Abschreibung in den beiderseitigen Steuerbüchern abhängig macht und Zuwiderhandlungen mit einer Ordnungsstrafe bedroht, — ist durch das Rescr. des Gen.=Direktors der Steuern v. 11. Apr. 1863, welches die Provinzialsteuer-Direktoren ermächtigt, an Stelle der amtlichen Zu- und Abschreibung eine durch den verkaufenden Fleischer zu bewirkende vorzuschreiben, — nicht außer Kraft gesetzt. Die Unterlassung jener Zu- und Abschreibung zieht nach wie vor jene Ordnungsstrafe nach sich.

RRD. v. 22. Dez. 1843 (GS. 1844 S. 46).

Erk. (B. I.) v. 15. Jan. 1873 c. Pentert (857. I. Cr. v. 1872).  
[45.—6.]

### Widerstand. — Rechtmäßige Amtsausübung. — Irrthum.

Ist ein Vollstreckungsbeamter unter gewissen Voraussetzungen selbstständig zur Vornahme einer Amtshandlung befugt, so ist sein desfalliges Einschreiten als „rechtmäßige Ausübung seines Amtes“ anzusehen, sobald er in der wenn auch irrigen Meinung vorging, daß jene Voraussetzungen vorhanden seien.

StGB. § 113 [n. 14]. Vgl. RbDr. 13. S. 608. 638.

Erk. (B. I.) v. 15. Jan. 1873 c. Wiskner (927. I. Cr. v. 1872).

Die 2c. W. hatte sich dem Polizei-Verwalter B. gewaltthätig widersetzt, als dieser in ihrer Wohnung, wegen eines dort vorgekommenen Pockenkrankheitsfalles die (durch das Regulat. v. 8. Aug. 1835 §§ 19. 20. 47: GS. S. 247) vorgeschriebene Desinfektion vornehmen wollte. Deshalb aus § 113 StGB. verurtheilt, machte sie im Wege der NB. geltend: B. habe sich nicht „in der rechtmäßigen Ausübung seines Amtes“ befunden, da der vorgekommene Krankheitsfall weder in den „Pocken“ noch in „Varioloiden“, sondern lediglich in den sog. Schaf- oder Wasserpocken (Varicellen) bestanden habe, auf welche sich jene gesetzlichen Vorschriften nicht mit beziehen.

Zurückweisung. Die Gründe führen zunächst aus: das cit. Regulativ schreibe vor, daß nach der Genesung eines in seiner Woh-

nung verbliebenen Pockenkranken die Desinfektion „unter polizeilicher Aufsicht“ vorgenommen werden solle; werde (wie hier feststehe) der wiederholten Aufforderung zur Vornahme der Desinfektion keine Folge geleistet, so sei der Polizeiverwalter so befügt als schuldig dieses Verfahren zwangsweise ins Werk zu setzen, 2c. — Sodann heißt es weiter:

Hieran würde auch dadurch Nichts geändert werden, wenn es richtig sein sollte, daß die Tochter der Angeklagten nicht an den eigentlichen Varioloiden, sondern nur an den Schaf-(Wasser-) Pocken erkrankt gewesen sei, weil der App.= Richter thatsächlich festgestellt; „daß der Polizeiverwalter B. nach den vorangegangenen Verhandlungen zu der Annahme berechtigt gewesen sei, daß es sich um wirkliche Varioloiden gehandelt habe.“ Denn auch in diesem Falle blieb sein Einschreiten immer ein sachlich berechtigtes, und hörte nicht auf ein solches zu sein, wenn er sich wirklich über eine Thatsache, die sein Einschreiten bedingte, in einem Irrthume befunden haben sollte, da polizeiliche Maßregeln zur Abwendung einer Gefahr selbstverständlich nicht den vollständigen Nachweis einer solchen erfordern, sondern schon gerechtfertigt sind, wenn Gründe vorliegen, die eine solche als vorhanden voraussetzen lassen.

Antr. d. StA.: gleichl.

[28.—6.]

### Gewerbsmäßigkeit. — Absicht der Wiederholung. — Verkauf.

Zur Annahme eines „gewerbsmäßigen“ Handelns (z. B. der unbefugten Ausübung der Jagd) kann ein mit der Absicht späterer Wiederholung verübter Fall genügen; dagegen reicht die Thatsache, daß die durch den Einzelfall erworbene Sache verkauft worden sei, nicht aus, um darauf die Feststellung der „Gewerbsmäßigkeit“ zu stützen.

StGB. § 260 [n. 2]. 294 [n. 1].

Grf. (B. II.) v. 16. Jan. 1873 c. Bod (341. II. Cr. v. 1872).

Die Justanzrichter hatten festgestellt, daß der — bisher wegen Verstoßes nicht bestrafte — B. gemeinschaftlich mit einem Andern

auf einem fremden Jagdbrevier unbefugt einen Hirsch erlegt, das Fleisch zum Theil verkauft und den Erlös getheilt hätten; hiernach sei als erwiesen anzunehmen, daß sich beide des „gewerbsmäßigen Betriebes unberechtigten Jagens“ (StGB. § 294) schuldig gemacht hätten. — Vernichtung. Das Dr. erwog:

daß es zur Begründung der Anwendbarkeit des § 294 cit. zwar keineswegs nothwendig gehört, daß der Angeklagte wegen eines gleichen Vergehens bereits früher bestraft sei, vielmehr nur erforderlich ist, daß der Angeklagte aus dem fortgesetzten Betrieb des gleichen Vergehens ein Gewerbe mache, — eine Voraussetzung, welche ohne Rechtsirrtum auch dann als vorhanden angenommen werden könnte, wenn nur eine wiederholte künftige Verübung des Vergehens in der Absicht des Thäters liegt; daß aber der zweite Richter, welcher die Feststellung des I. Richters beibehalten hat, die Annahme der Gewerbsmäßigkeit dem B. gegenüber nur dadurch motivirt, daß ein Theil des Fleisches verkauft worden, — und sich darüber inwieweit etwa nach seiner Annahme bei B. eine auf Wiederholung des gleichen Vergehens gerichtete Absicht vorgelegen habe, nicht ausgesprochen hat; daß es unter solchen Umständen der Feststellung der Gewerbsmäßigkeit diesem Angeklagten gegenüber an den erforderlichen tatsächlichen Grundlagen fehlt, und das Urtheil des App.-Gerichts daher insoweit der Vernichtung anheimfallen muß.

Antr. d. G. A.: gleichl.

[32.—3.]

### Wahlstimme. — Kauf. — Dolus.

Der zum „Kauf“ u. einer Wahlstimme“ erforderliche Dolus ist jedenfalls erfüllt, wenn Jemand einem Wähler einen Entgelt giebt, um ihn dadurch zu verleiten, in seinem Sinne zu stimmen, und wenn der Wähler das Gegebene annimmt mit dem Bewußtsein jener Absicht des Gebers, und mit der eigenen Absicht ohne Berücksichtigung der eigenen Ueberzeugung zu stimmen.

StGB. § 109 [n. 2. 3].

Erf. (3. II.) v. 16. Jan. 1873 c. Kruse &amp; Gen. (294. II. Cr. v. 1872).

Die Ehefrau Kr. und zwei Genossen waren als „Käufer“, W. und 5 Genossen als „Verkäufer von Wahlstimmen“ aus § 109 StGB. verurtheilt worden. Sie ergriffen die NB. und rügten Gesetzesverletzung, weil der zum Thatbestande des gedachten Vergehens erforderlichen Dolus nicht genügend festgestellt sei. Die erst-richterliche Feststellung ging dahin, daß die „K. und Gen. den fünf übrigen Angeklagten fünf Sgr. „„für ihre Verjämnuiß““ mit der Aufforderung gegeben hätten, jene Wähler durch dieses Geld zu bestimmen, ihre Wahlstimmen entweder denjenigen Männern zu geben, welche ihnen schon vorher bezeichnet waren, oder welche ihnen vor oder bei der Wahl als die zu Wählenden bezeichnet werden würden“, — und „daß die fünf Wähler jenes Geld in Empfang genommen hätten mit der Kenntniß, daß sie zu Stadtverordneten solche Männer wählen sollten, welche den Gehern genehm seien“, sowie „daß dieselben durch das ihnen gegebene Geld veranlaßt und bestimmt seien, zur Stadtverordnetenwahl zu gehen und jenen Männern ihre Stimmen zu geben“. Das UG. hat diese Feststellungen noch dahin ergänzt: „daß die (sämmlichen) Angeklagten ein förmliches Komplott gebildet, daß sie Geld gegeben und genommen hätten, um bestimmte Kandidaten, namentlich den Gastwirth K. durchzusetzen“.

Die Gen.-Staatsanwaltschaft erachtete die NB. für unbegründet: zum Thatbestande des Vergehens genüge es, wenn die von dem Wähler demnächst vorzunehmende Abstimmung zum Gegenstande eines Kaufgeschäfts gemacht, d. h. wenn ein Entgelt demselben gewährt und von ihm angenommen werde dafür, daß er künftig in einem vorher bezeichneten Sinne stimme; dagegen sei es gleichgültig, ob der Wähler durch den Entgelt veranlaßt werde, anders zu stimmen, als er früher beabsichtigt habe, nicht minder ob er die gegebene Zusage zu halten Willens gewesen und ob er sie demnächst gehalten habe.

Zurückweisung. Das OTr. erwog:

Allerdings erfordert der § 109, ebensowohl wie der § 108 des StGB.'s, zu seinem Thatbestande eine rechtswidrige Absicht des Handelnden; allein diese Absicht ist auch in ausreichender Weise von den Instanzrichtern festgestellt worden. — —

[Insbesondere liegt in der oben erwähnten Feststellung des App.-Richters] mit Bestimmtheit ausgedrückt, daß die

Empfänger des Geldes schon bei der Annahme desselben die Absicht gehabt haben, für die den Gebern genehmen Kandidaten, namentlich den Gastwirth R. zu stimmen.

Somit ist in dem angefochtenen Urtheile die Feststellung der rechtswidrigen Absicht der Angeklagten in Wirklichkeit in dem Sinne erfolgt, in welchem die NB. sie zum Thatbestande des Vergehens des § 109 für erforderlich erachtet, nämlich auf Seiten der Geber die Absicht die Nehmer durch die Geber zu verleiten, in ihrem der Nehmer Sinne zu stimmen, und auf Seiten der Nehmer einmal das Bewußtsein dieser rechtswidrigen Absicht der Geber und dann die Annahme der Gabe in der eigenen Absicht, ohne Berücksichtigung der eigenen Ueberzeugung im Sinne der Geber ihre Stimme abzugeben; und da der § 109 keinesfalls noch strengere Anforderungen an die rechtswidrige Absicht des Handelnden stellt, so ist die Feststellung dieser Absicht, wie sie hier erfolgt ist, unter allen Umständen als genügend anzusehen, um die Anwendbarkeit des § 109 zu rechtfertigen.

[44.—3.]

## 1. Rheinisches Verfahren. — Kontumazia. — Opposition. — Nächste Sitzung.

### 2. Anordnung der Obrigkeit. — Gesetz-Entwurf.

1. Werden bei einem (Rheinischen) Gerichte die im Sitzungsreglement vorausbestimmten Sitzungstage nicht regelmäßig inne gehalten, sondern stets nur für die einzelnen Sachen Sitzungstermine angesetzt, so kann die vom Beschuldigten gegen ein Kontumazial-Urtheil ergriffene Opposition nicht deshalb als „non avenue“ verworfen werden, weil jener nicht in der nächsten Sitzung erschienen ist (ind. entschieden).

Rh. StPD. Art. 151. 188. 208; Destr. v. 30. März 1808 Art. 9; Ges. v. 20. Apr. 1810 Art. 5; Destr. v. 6. Juli 1810 Art. 21. — Vgl. RdDr. 7. S. 90.

### 2. Eine von der Staats-Regierung dem Land-

tage gemachte Gesetzesvorlage ist noch keine „Anordnung der Obrigkeit“ im Sinne des

StGB. § 131 [n. 20].

Erst. (B. II.) v. 16. Jan. 1873 o. Mahner & Hauptmann  
(19. II. Cr.).

Die von M. redigirte, v. H. verlegte — Zeitung hatte den dem Landtage vorgelegten Entwurf eines Schulaufsichtsgesetzes zum Gegenstande einer Besprechung gemacht, in welcher die St. A. schaft den Thatbestand des im § 131 des StGB.'s vorgesehenen Vergehens fand. Das Rh. (ZP.) sprach frei, weil eine Gesetzesvorlage keine „Anordnung der Obrigkeit“ sei. Auf die Berufung des öff. Ministeriums erging ein verurtheilendes Kontumazial Urtheil, gegen welches die Beschuldigten die Opposition durch einen am 8. Aug. 1872 dem Ober-Prokurator zugestellten Gerichtsvollzieher-Akt ergriffen mit dem gleichzeitig ausgesprochenen Ersuchen: zur Verhandlung der Sache einen neuen Termin bestimmen zu lassen. Auf den demgemäß unter dem 26. Sept. vom Ober-Prokurator gestellten Antrag bestimmte der Präsident durch Ordonnanz v. 29. ej. die Sitzung vom 7. Okt. Ehe es aber zur Verhandlung kam, ward diese Terminbestimmung wegen Erkrankung eines Richters wieder aufgehoben und später durch neue Präsidial-Ordonnanz die Sitzung vom 18. Nov. bestimmt, zu welcher beide Beschuldigten vorgeladen wurden. Hier ward das Kontumazial-Urtheil aufgehoben und die Berufung des öff. Ministeriums verworfen. — Kass.-Rekurs des Ober-Prokurators.

[1.] Bei der Verhandlung der Sache vor dem OTr. kam es in Frage, ob nicht die Opposition der Beschuldigten deshalb (nach StPD. Art. 208) zu verwerfen gewesen sei, weil sie nicht in der nächsten auf die Opposition folgenden Sitzung der App.-Kammer erschienen waren, sondern eine Vorladung zu einer speziellen für diese Sache bestimmten Sitzung abgewartet hatten. Eine nähere Ermittlung ergab indessen, daß zwar bei dem betr. Landgerichte in Gemäßheit der oben cit. Gesetzesvorschriften ein règlement über den ordre du service in regelrechter Weise ergangen und also in demselben ein bestimmter Wochentag für die Verhandlungen der zuchtpolizeilichen Appellationen bestimmt worden sei, daß aber wegen der geringen Zahl der zu verhandelnden Appellationsfachen jener vorbestimmte Sitzungstage seit längerer Zeit nicht innegehalten, sondern für jede Einzelsache (insbesondere auch im Falle einer Opposition gegen ein Kontumazial-Urtheil) vom Präsidenten auf den Antrag des öff. Ministeriums ein Sitzungstag bestimmt, und daß zu diesem der Beschuldigte vorgeladen wurde. — Unter diesen Umständen hielt die Gen.-Staatsanwaltschaft dafür, daß die Be-

schulbigen M. und S. nicht die Folge der im Art. 208 der StP.D. vorgesehenen Versäumniß verwirkt hätten. — Das OTr. schloß sich dieser Ansicht (Stillschweigend) an, indem es den Kass.-Rekurs des OPr.'s verworf, erwägend:

[2.] daß der § 131 des StGB.'s, welcher nach seinem Verhältnisse zu der ihm zum Grunde liegenden älteren Gesetzgebung und der Erklärung der amtlichen Motive der öffentlichen Diskussion jede mit der öffentlichen Rechtsordnung irgend verträgliche Freiheit belassen wollte, indem er Staatseinrichtungen und Anordnungen der Obrigkeit gegen solche Angriffe schützt, welche dahin gerichtet sind, dieselben mittelst wissenschaftlicher öffentlicher Behauptung oder Verbreitung erdichteter oder entstellter Thatsachen verächtlich zu machen, nur bereits bestehende Einrichtungen und von der Obrigkeit getroffene, sonach ohne Störung der öffentlichen Rechtsordnung eine solche Kritik nicht weiter gestattende Anordnungen im Auge hat; daß dagegen für die Absichten der Staatsregierung und der Behörden, von welchen dieselbe bei der Vorbereitung noch zu treffender Einrichtungen und zu erlassender Anordnungen geleitet worden, auch wenn diese in den von ihnen ausgegangenen Akten bereits bethätigt sind, der den ins Leben getretenen Maßregeln vorbehaltene Schutz des § 131 cit. noch nicht angerufen werden kann; daß eine von der Staatsregierung den Kammern gemachte Gesetzesvorlage nur als ein den Erlaß eines Gesetzes vorbereitender Akt und, auch wenn sie bereits die Zustimmung der Kammern erhalten hätte, als eine Anordnung der Obrigkeit im Sinne des § 131 cit. um so weniger zu betrachten ist, als auch alsdann die durch die Vorlage berührten Verhältnisse noch keineswegs in der beabsichtigten Weise irgend wie geordnet sind, vielmehr der Erlaß des Gesetzes rechtlich überhaupt noch unentschieden und ungewiß bleibt; daß der Charakter einer Anordnung der Obrigkeit vielmehr erst den auf Grund urkundlicher Uebereinstimmung sämtlicher zur Mitwirkung bei der Gesetzgebung berufenen Faktoren verkündigten Gesetzen beizohnt; daß das Gesetz, betreffend die

Beaufsichtigung des Unterrichts und des Erziehungswesens erst am 11. März 1872 die königliche Vollziehung erhalten hat, und am 12. desselben Monats durch die Gesetzsammlung publicirt worden ist, während der fragliche, vom 3. März datirte Artikel bereits am 11. März in Nr. 70 der — Zeitung erschienen war; daß der App.=Richter daher den § 131 des N.=StGB.'s auf den fraglichen Artikel, in welchem er einen die sonstigen Merkmale des § enthaltenden Angriff auf das damals noch nicht erlassene Schulaufsichtsgesetz gefunden hat, mit Recht für nicht anwendbar erklärt hat, weil es an der in dem § vorausgesetzten Anordnung der Obrigkeit zur Zeit gefehlt habe.

Antr. d. OStA.: gleichl.

[32.—3.]

### Rechtsmittel. — Mit-Angeklagter.

Einer von mehreren Mit-Angeklagten kann das von ihm ergriffene Rechtsmittel nicht auf die Nichtberücksichtigung des von einem andern Mit-Angeklagten ergriffenen Rechtsmittels stützen.

Vbn. v. 3. Jan. 1849 Abthn. IV (S. 452 [n. 14]). Vgl. oben S. 46.

Erk. (3. II.) v. 16. Jan. 1873 c. Ostendorf (29. II. Cr.).

Die Familie K., zu welcher auch H. D. als Verschwägerter gehörte, lebte mit einer andern Familie in vielfachen Streitigkeiten, welche zu mehrfachen Civilprozessen und zu einer gegen mehrere Mitglieder der ersten Familie wegen Mißhandlung 2c. eingeleiteten Untersuchung und zu einer erstinstanzlichen Verurtheilung des H. D. und mehrerer Anderer führte. Nur H. D. ergriff gegen dieses ihn verurtheilende Erkenntniß die Appellation zu Protokoll, welches er mit den Worten unterzeichnete: „H. D. Mandatar der Geschwister K.“. Zur Verhandlung 2. Instanz ward demzufolge nur H. D. vorgeladen; statt seiner erschien der N. G., welcher eine von H. D. nur für sich ausgestellte Vollmacht vorlegte, und „auf Freisprechung des Angeklagten“ antrug. Das UG. bestätigte auf diese Appellation des H. D. das erste Erkenntniß, indem es erwog: daß dieselbe, obwohl der Appellant seiner Unterschrift den obenerwähnten Zusatz beigefügt habe, doch nur als für ihn allein rechtzeitig und formgerecht angebracht angesehen werden könne“.

Gegen dieses Urtheil meldete der N. G. „für S. D.“ die N. B. an, brachte aber keine diesen letztern betreffende Beschwerde vor, sondern führte zur Rechtfertigung des Rechtsmittels nur an: „S. D. sei vollständig berechtigt gewesen, für die abwesenden Angeklagten, seine Geschwister, Schwager und Schwägerinnen die Appellation anzumelden.

Zurückweisung,

„weil S. D. das gegen seine Verurtheilung gerichtete Rechtsmittel nicht gerechtfertigt habe; für die übrigen Mit-Angeklagten sei aber die N. B. gar nicht in rechtmäßiger Weise angemeldet, da N. G. von diesen weder bevollmächtigt gewesen, noch auch für sie angemeldet habe.“

Antr. d. GStA.: gleichl.

[38.—3.]

### Nichtigkeitsbeschwerde. — Zurückweisung. — Erst-Instanz-Gericht.

Ist eine Nicht.-Beschwerde zeit- und formgerecht angemeldet und gerechtfertigt worden, so steht es dem Gerichte erster Instanz nicht zu, eine einzelne nicht formgerechte Rechtfertigungsschrift durch Verfügung zurückzuweisen.

Gef. v. 3. Mai 1852 Art. 112 [n. 3b]. Vgl. oben S. 31.

Erst. (3. II.) v. 16. Jan. 1873 c. Pfeffer & Gen. (13. II. Cr.).

Pf. u. Gen. hatten gegen das sie verurtheilende Erkenntniß zweiter Instanz rechtzeitig die N. B. zu Protokoll angemeldet und ebenso rechtzeitig und formgerecht gerechtfertigt, zugleich aber eine fernere unlegalisirte Rechtfertigungsschrift zu Protokoll eingereicht. Das K. G. sprach die Zurückweisung dieser letztern Schrift durch Verfügung aus, und reichte dann die Akten dem Kgl. OTr. zur Entscheidung über die im Uebrigen zeit- und formgerecht angebrachte N. B. ein.

Das OTr. wies diese N. B. zurück, indem es erwog:

„die bei Gelegenheit der protokolларischen Aufnahme der Rechtfertigung der N. B. dem protokolларischen Beamten übergebene sog. Beschwerdeschrift kann, weil sie nicht vorschriftsmäßig legalisirt ist, keine Berücksichtigung finden; dieserhalb sind die Angeklagten durch die Verfügung, durch welche das K. G. diese Schrift wegen mangelnder Legalisation zurückgewiesen habe, materiell nicht beschwert, wenn auch anzuerkennen ist, daß nach gesetzlich erfolgter Einlegung der N. B. nicht mehr das K. G., sondern nur das OTr. über die

einzelnen auf die NB. sich beziehenden Prozedurakte zu befinden hatte“.

Antr. d. GSrA.: gleichl.

[14.—3.]

### Thatsache, erdichtete. — Dolus.

Im Falle eines Behauptens etc. erdichteter etc. Thatsachen zum Zweck der Verächtlichmachung genügt als Dolus nicht der Mangel der Ueberzeugung von der Wahrheit jener Thatsachen.

StGB. § 131 [n. 13]. 187 [n. 2].

Erk. (Z.) v. 17. Jan. 1873 c. Fromm (OAG. II., 6).

Zurückweisung der NB. der Kronanwaltschaft. Gründe:

Ein Verstoß gegen die §§ 131 und 187 StGB.'s, worauf Implorant die gedachten negativen Feststellungen zurückführen will, ist nicht erfindlich und es kann insbesondere das in diesen Gesetzesstellen zur Voraussetzung des Thatbestandes genommene Wissen nicht in dem Sinne eines bloßen Mangels der Ueberzeugung von der Wahrheit der betreffenden Thatsachen verstanden werden.

Antr. d. GSrA.: gleichl.

[64.—6.]

### Hausfriedensbruch. — Dienstlokal. — Antrag. — Berechtigung.

1. Ein im Dienstlokale eines selbstständig fungirenden Beamten verübter Hausfriedensbruch kann auf den Antrag jenes Beamten verfolgt werden.

2. Die Öffentlichkeit eines Gerichts-Sitzungslokals schließt es nicht aus, das Verweilen in demselben nach einem ergangenen amtlichen Verbote für ein widerrechtliches zu erachten; das gilt auch von einem dorthin vorgeladenen Zeugen.

3. Als ein zum öffentlichen Dienst bestimmter „abgeschlossener Raum“ ist jeder baulich begrenzte Raum anzusehen.

StGB. § 123 [n. 23. 6a. 6b. 10].

Erft. (3. I.) v. 17. Jan. 1873 c. Harder (791. I. Cr. v. 1872).

H. war, weil er „— das Sitzungszimmer des Polizeirichters zu St., nachdem er in demselben ohne Befugniß verweilt, bezw. sein Verweilen darin ein unbefugtes geworden, auf die (wiederholte) Aufforderung des fungirenden Richters nicht verlassen hatte“, — aus § 123 StGB. verurtheilt worden. Seine N.B. rügte, daß der Antrag auf Strafverfolgung nicht von dem betr. Kreisgerichte, sondern nur von dem gedachten Polizeirichter ausgegangen sei. Außerdem hielt er den § 123 nicht für anwendbar, weil das öffentliche Gerichtsfokal nicht einen „abgeschlossenen Raum zc.“ im Sinne des cit. § darstelle, und das für ihn im vorliegenden Falle umsoweniger, als er zur Ablegung eines Zeugnißes vorgeladen gewesen sei. — Zurückweisung. Gründe:

[1.] Nach der thatsächlichen Feststellung ist der gerügte Hausfriedensbruch in dem Sitzungszimmer des Kreisrichters H. als Polizeirichter verübt und dieser selbstständig fungirende Beamte unbedenklich als der zum Strafantrage Berechtigte anzusehen.

[2.] Die Thatfache, daß Angeklagter zu der Sitzung, in welcher sich der, der Anklage zum Grunde liegende Vorfall ereignete, als Zeuge geladen war, — kann die Anwendung des § 123 cit. nicht ausschließen. Die Begründung der Urtheile der Vor-Instanzen ergibt: daß die That bei Publikation des Urtheils verübt ist, also zu einer Zeit, zu welcher die Vernehmung beendigt war.

Aber auch während der Verhandlung selbst ist der als Zeuge Vorgeladene nicht berechtigt, die Aufforderung des Richters, sich zu entfernen, unbeachtet zu lassen.

[3.] Die fernere Behauptung: daß der für die öffentlichen Sitzungen bestimmte Saal nicht als ein „abgeschlossener Raum, welcher zum öffentlichen Dienst bestimmt ist“, angesehen werden könne, — ist verfehlt. Der Ausdruck „abgeschlossen“ deutet nicht auf eine durch Reglement oder Verfügung bestimmte Ausschließung des Publikums hin; er bezieht sich vielmehr nur auf die bauliche Begrenzung und ist analog dem für Privatgrundstücke im 1. Satze gebrauchten Ausdrucke „befriedetes Besizthum“.

Für ein reglementarisch angeordnetes Verbot des Zutritts würde der Ausdruck „abgeschlossener Raum“ ein unzutreffender sein. Derselbe bildet nicht den Gegensatz zu den öffentlichen Räumen, sondern zu den offenen, nicht befriedeten Räumen und nimmt nur letztere von der Strafan drohung aus.

[2.] Die Oeffentlichkeit der gerichtlichen Verhandlungen gewährt auch nicht ein unbedingtes Recht, im SitzungsSaale zu verweilen; vielmehr können Personen, welche in öffentlicher Sitzung Störung verursachen, nach § 180 der Vdn. v. 3. Jan. 1843 entfernt werden. Aus der Thatsache: daß im § 180 cit. den Gerichten besondere Befugnisse beigelegt sind, um eingetretene Störungen sofort zu beseitigen und nach Befinden zu ahnden, — kann nicht gefolgert werden, daß die Störer von den allgemeinen Strafgesetzen ausgeschlossen bleiben sollen.

[40.—6.]

### Urkunde. — Vernichtung. — Nachtheil.

Zum Thatbestande der „Vernichtung einer fremden Urkunde“ bedarf es nicht des Eintritts des für einen Andern beabsichtigten Nachtheils.

Dieser Nachtheil braucht kein materieller (vermögensrechtlicher) zu sein; es genügt die Erschwerung einer Klagbegründung durch Entziehung eines Beweismittels, ohne Rücksicht darauf, inwiefern der betr. Anspruch ein in Wahrheit begründeter war.

StGB. § 274 Nr. 1 [n. 7. 8].

Erk. (Z.) v. 17. Jan. 1873 c. Oppenheim (OAG. II., 140 v. 1872).

[1.] Zunächst erscheint unrichtig, daß die Vorschrift [des § 274 Nr. 1 des StGB.'s] zu ihrem Thatbestande einen durch die Unterdrückung zc. einer Urkunde für einen Andern bereits eingetretenen Nachtheil voraussetze; vielmehr unterscheidet sich dieselbe von dem korrespondirenden

§ 243 Nr. 8 des Pr. StGB.'s verb. „zum Nachtheil eines Andern“ gerade dadurch, daß schon die Absicht zu beschädigen auch ohne eingetretenen Erfolg ausreicht.

[2.] Was sodann die Beschaffenheit dieses Nachtheils betrifft, so wird die aufgestellte Beschränkung, daß derselbe ein materieller d. h. vermögensrechtlicher sein müsse, schon nach dem Wortlaut, dessen weitergehende gegensätzliche Bedeutung auch in dem an anderen Stellen des Gesetzes (vergleiche §§ 263, 268, 272 und 273) ausdrücklich erforderten „Vermögensvorteil“ hervortritt, ausgeschlossen.

Wenn nun auch nach der vom Berufungsgericht beibehaltenen erstrichterlichen Feststellung die in dem fraglichen Schuldschein einbekannte Schuld zufolge irriger Berechnung in Wirklichkeit nur in geringerem Betrage existirte, so war doch der Gläubiger rechtlich nicht behindert, durch Einklagung des ganzen Betrages den Ausspruch des zur Entscheidung über Civilrechtsansprüche berufenen Civilrichters über den wirklichen Umfang des ursprünglichen Rechtsverhältnisses herbeizuführen und dem Angeklagten zu überlassen, seine Einwendungen dagegen gerichtlich geltend zu machen. In der Erschwerung dieser Möglichkeit der Klagebegründung und Beweisführung durch Vorenthaltung des alten und Ausfertigung eines neuen Scheins, unter dem Vorgeben, dieses sei der alte, ist daher mit Recht der beabsichtigte Nachtheil für den Gläubiger gefunden worden.

Antr. d. GStA.: gleichl.

[68.—6.]

### **Zoll-Hinterziehung. - Einfuhr. - Verzollung. - Betrug.**

1. Wenn zwei Personen gemeinschaftlich durch falsche Vorspiegelungen es herbeiführen, daß von einer — durch eine von beiden eingeführten — Waare ein geringerer als der tarifmäßige Zoll erhoben wird, so sind beide als Mitthäter der Hinterziehung zu bestrafen.

2. Der Begriff der „Zoll-Defraudation“ umfaßt auch solche Fälle, welche durch absichtliche Täuschung des Zollbeamten verübt werden. Eine derartige Täuschung darf daher nicht als ein mit der Zolldefraude ideell konkurrierender Betrug aufgefaßt und bestraft werden.

B.-Zollges. v. 1. Juli 1869 § 135. 158.

Erst. (Z. B. I.) v. 17. Jan. 1873 c. Richter (921. I. Cr. v. 1872).

Ein Regulativ v. 28. Juni 1865 (und eine dazu ergangene Instruktion) bewilligen den Weingroßhändlern für fremde Weine, welche solche für eigene Rechnung mindestens zum Maße von 20 Orbst auf einmal einführen, einen Zoll-Nachlaß. Um diesen Zoll-Nachlaß in einem Falle zu erlangen, bei welchem die Voraussetzungen desselben nicht zuträfen, hat der Kaufmann K. im Jahre 1870 17 Pipen Spanischen Weines, welche für verschiedene Personen bestimmt waren, unter der Adresse der Wein-Großhandlung M. eingeführt, und der letztere hat demnachst unter der fälschlichen Vorpiegelung: sie hätten jene Weine für eigene Rechnung bezogen, bei der Steuer-Behörde die Gewährung des Zoll Nachlasses von 20 pCt. nachgesucht und erlangt. Hierin fanden die Instanzgerichte eine von K. und M. gemeinschaftlich verübte Zoll-Defraudation und einen mit der letzteren ideell konkurrierenden Betrug, und brachten deshalb auf Grund des § 158 des B.-Zollges.'s die Strafen beider zur Anwendung.

Die N.B. des K. rügte Gesetzesverletzung in zweifacher Beziehung:

1) nach § 13 des B.-Zollges.'s sei K. als Adressat des per Eisenbahnzug eingeführten Weines zur Erlegung des Zolles verpflichtet gewesen; demzufolge könne auch nur dieser sich der Defraude schuldig gemacht haben;

2) der Thatbestand des Betrugs könne nicht (ideell) mit dem der Zolldefraudation zusammentreffen, weil jede Zolldefraude mit Nothwendigkeit zugleich einen Betrug gegen den Zollfiskus darstelle.

Das OTr. hat den ersten Angriff für verfehlt, den zweiten aber für begründet erachtet, demgemäß das angefochtene Erkenntniß zum Theil vernichtet und von der Anklage des Betrugs freigesprochen. Es führt zunächst

[zu 1.] aus, daß nach der instanzrichterlichen Feststellung, die falschen Vorpiegelungen, welche die unbegründete Gewährung des Zollnachlasses herbeigeführt hätten, durch beide Angeklagte gemeinschaftlich verübt, und daß sie deshalb als Mitthäter der begangenen Hinter-

ziehung anzusehen seien; hierin liegt kein Rechtsirrtum. — Sodann heißt es

[zu 2.] Allerdings umfaßt der § 158 des V.-Zollgef.'s, indem er ausnahmslos bestimmt, daß, wenn mit einer Kontrebande oder Defraudation andere strafbare Handlungen zusammentreffen, die für erstere bestimmte Strafe zugleich mit der für letztere vorgeschriebenen zur Anwendung kommen soll, — ebensowohl den Fall der idealen, wie der realen Konkurrenz, und auch darin kann dem Imploranten nicht beigetreten werden, daß jede Zolldefraudation immer zugleich als eine betrügerische Handlung gegen den Fiskus anzusehen sei. Allein der § 158 kann, wie auch das Kgl. OTr. bereits wiederholt bezüglich des im Wesentlichen gleichlautenden § 23 des frühern ZStGef.'s v. 23. Jan. 1838 angenommen hat (V. I. v. 27. Febr. 1863, V. I. v. 1. Mai 1863: RbOTr. 3. S. 315 u. 414), nicht dahin ausgelegt werden, daß eine Zolldefraudation blos deshalb, weil dabei durch Vorbringen falscher oder durch Entstellung oder Unterdrückung wahrer Thatsachen ein Irrthum der Zollbeamten oder der Zollbehörde erregt ist, auch noch besonders mit der Strafe des Betruges zu ahnden sei. Die Zolldefraudation wird im § 135 des V.-Zollgef.'s generell als das Unternehmen, die Ein- oder Ausgangsabgaben zu hinterziehen, definirt. Diese Begriffsbestimmung umfaßt sowohl die Fälle, in denen die Hinterziehung durch eine vorsätzliche Täuschung der Zollbehörde erfolgt, in denen also zugleich der Thatbestand des gemeinen Betruges enthalten ist, als auch diejenigen, in denen eine solche Absicht dem Uebertreter nicht nachweisbar ist. Fälle der ersteren Art sind im § 136, welcher einzelne Arten der Defraude speziell hervorhebt, unter Nr. 1 e., und im § 144, welcher die unzweifelhaft betrügerische Handlungen erheblicher Art betreffenden Fälle der qualifizirten Defraude aufzählt, besonders aufgeführt. Alle diese Fälle sind in dem allgemeinen Begriffe der Defraude enthalten. Wenn daher im § 158 von dem Zusammentreffen einer Defraudation mit anderen strafbaren

Handlungen die Rede ist, so sind unter den Begriff der Defraudation auch die den Thatbestand des Betruges mit enthaltenden, auf einer absichtlichen Täuschung der Zollbehörde beruhenden Fälle zu subsumiren und es können deshalb unter den konkurrirenden strafbaren Handlungen nur solche verstanden sein, welche zu dem gesetzlichen Thatbestande der Defraude hinzutreten und nicht schon als in demselben enthalten vom Gesetzgeber gedacht worden sind.

Solche Handlungen sind aber Seitens der Instanzrichter gegen den Imploranten nicht festgestellt; dieselben haben lediglich in der mittelst Irrthumserregung durch Vorspiegelung falscher Thatsachen bewirkten Hinterziehung der Zollabgabe zugleich den Thatbestand des Betruges gefunden. Auf diesen Fall findet der § 158 des V. ZGef.'s keine Anwendung.

Antr. d. OStA.: gleichl.

[43.—8.]

- 
1. **Gewerbsteuergesetz. — Bundes-Gewerbe-Ordnung.**
  2. **Nichtigkeitsverfahren. — Vernichtung von Amtswegen.**
  3. **Gewerbsteuervergehen. — Gerichtliches Verfahren.**

1. Die Landes-Gewerbsteuergesetze sind durch die Bund.-Gew.-Ordnung nicht abgeändert worden; es bedarf daher auch jetzt noch zum Gewerbebetriebe im Umherziehen eines Gewerbescheins nach Massgabe des

Ganz.-Regulat. v. 28. Apr. 1824 § 5. 7. — B.-Gew.-Ordn. v. 21. Juni 1869 § 5. Vgl. RdDt. 11. C. 506; 12. C. 389. 481. 590.

2. Wird ein Erkenntniss zum Nachtheil des Angeklagten vernichtet, so muss der Nichtigkeitsrichter die Vernichtung des vorhergegangenen Verfahrens von Amtswegen aussprechen, wenn dasselbe an einer Nichtigkeit der im § 390 Nr. 1. 2 der StPO. bezeichneten Art leidet.

StPO. § 398.

3. Das gerichtliche Verfahren wegen eines

## Gewerbsteuervergehens bleibt so lange ausgeschlossen, so lange nicht das vorgeschriebene Administrativverfahren erledigt ist.

Gew.-Steuer-Ges. v. 30. Mai 1820 § 42a; Haus-Regulat. v. 28. Apr. 1824 § 32 Abs. 3; StPO. § 67 Nr. 1. 89. 379; Vgl. RbDr. 3. S. 23; 7. S. 47; 9. S. 636; 11. S. 321; 12. S. 484; Dppenhoff's Strafverf. Art. 136 n. 39.

Erk. (V.) v. 17. Jan. 1873 e. Rode (OAG. II., 115 v. 1872).

Gegen R. war die gerichtliche Strafverfolgung (ohne vorgängige Erlebigung des vorchriftsmäßigen Administrativverfahrens) angehoben worden, weil er in Preußen umherziehend ein Gewerbe ohne den erforderlichen Gewerbeschein betrieben habe. Die Strafkammer hatte ihn aber freigesprochen, weil er in Hamburg ein stehendes Gewerbe als Kleinhändler betreibt, und daher nach §§ 44 und 55 der V.-Gew.-Ordn. v. 21. Juni 1869 zum Ankauf von Waaren für sein gebachtes Gewerbe auch außerhalb des Orts seiner gewerblichen Niederlassung ohne Gewerbeschein befugt sei.

[1.] Auf die RV. des St.-Anw.'s hat das OAG. dieses Erkenntniß unter Hinweisung auf § 5 der cit. Gew.-Ordn. und auf die Erkl. v. 12. Okt. 1870, 12. Juli 1871 und 17. Nov. 1871 [RbDr. 11. S. 506; 12. S. 389. 590] aus dem oben unter Nr. 1 hervorgehobenen Grunde vernichtet, und dabei namentlich hervorgehoben, daß die von der Strafkammer in Bezug genommene ministerielle Anweisung zur Cirk.-Verf. v. 4. Sept. 1869 (VMBI. S. 202) Nr. 17 keineswegs das Erforderniß des Gewerbescheins für durch den polizeilichen Legitimationschein der Gew.-Ordn. absorbiert erachte, sondern nur zur Vereinfachung Anordnung treffe, daß der Gewerbeschein durch einen Vermerk auf dem Legitimationschein erteilt werden könne (Nr. 18 l. c.; Cirk.-Erl. v. 24. Nov. 1869: VMBI. S. 285).

Sodann ist auch das ganze dem Erkenntnisse vorhergegangene gerichtliche Verfahren vernichtet und „die Eröffnung des gerichtlichen Hauptverfahrens zur Zeit abgelehnt“ worden. Gründe:

[2.] Da die Vernichtung auf Grund gerügter Verletzung von Gesetzen nach der StPD. § 389 Nr. 1 erfolgt, so würde, sofern es nicht auf weitere thatsächliche Ermittlungen ankommt, in der Sache selbst zu erkennen sein. Es wird aber durch § 398 Abs. 2 l. c. sofern die Vernichtung zum Nachtheile des Angeklagten eintritt, insofern eine Ausnahme von der Regel des § 396 Abs. 1 statuiert, als der Richter dritter Instanz, wenn er befindet, daß das

dem zu vernichtenden Erkenntnisse vorausgegangene Verfahren an einer Nichtigkeit der im § 390 Nr. 1 und 2 bezeichneten Art leidet, die Vernichtung auf solches mangelhafte Verfahren, auch ohne darauf gerichtete Nichtigkeitsrüge, von Amtswegen ausdehnen soll. Dieser Fall liegt hier vor.

[3.] Die Grenzen der den ordentlichen Gerichten überhaupt zustehenden Gerichtsbarkeit sind von Anfang an insofern überschritten, als das Kgl. Amtsgericht zu M. die Eröffnung des Hauptverfahrens auf die dort vom Kgl. PA., ohne vorgängiges Administrativverfahren, eingereichte Anklage nach der StPD. § 89 und 67 Nr. 1 hätte ablehnen und die Strafkammer des Kgl. Obergerichts diesen Mangel nach der StPD. § 379 von Amtswegen hätte berücksichtigen müssen. Denn nach dem Gew.=St.=Ges. v. 30. Mai 1820 § 42a und der darauf hinweisenden Bestimmung im § 32 Abs. 3 des Regulativs v. 28. April 1824 soll die Untersuchung und Bestrafung der Gewerbesteuervergehen nicht unmittelbar an die ordentlichen Gerichte gelangen, sondern zunächst zur Kompetenz der Steuerbehörden gehören, vorbehältlich des dem Angeschuldigten nach § 93b der Steuer=Ordn. v. 8. Februar 1819 verstatteten Antrags auf gerichtliche Untersuchung und Entscheidung. Demnach wird das königliche Amtsgericht I zu M. die bei demselben unmittelbar eingegangene Denuntiation wiederum dem Kgl. PA. zur Verfügung zu stellen haben, um dieselbe in Uebereinstimmung mit den allgemeinen Verfügungen des Kgl. Just.=Ministers v. 18. Nov. 1867 und 1. Februar 1869 (JMBL. 1867 S. 407 und 1869 S. 28) an die beikommende Steuerbehörde gelangen zu lassen.

Antr. d. GSTA.: gleichl.

[62.—6.]

- 
1. Unzüchtige Handlung. — Öffentliches Aergerniss.
  2. Privatklage. — Unzulässigerklärung. — Staatsauwalt. — Rechtsmittel.

1. Eine unzüchtige Handlung ist nur dann

strafbar, wenn durch sie selbst öffentlich ein Aergerniß gegeben wird; dazu genügt die Verübung an einem öffentlichen Orte nicht, wenn sie nicht von Andern wahrgenommen wird, sollte sie auch später bekannt geworden sein.

StGB. § 183 [n. 5].

2. Das Urtheil, durch welches die Unzulässigkeit einer erhobenen Privatklage ausgesprochen ist, kann auch von der Staatsanwaltschaft durch eine Nichtigkeits-Beschwerde angefochten werden [ind. entschieden].

StPO § 507. 47. 48. 502. 507. Vgl. unten Z. v. 7. Febr. 1873 c. Stubbe.

Erk. (V.) v. 17. Jan. 1873 Grader c. Steenbock (OAG. II., 5).

Die G. hatte gegen St. Privatklage wegen einer angeblichen Verleibigung erhoben; das besafste Amtsgericht nahm aber als erwiesen an, daß beide Parteien mit einander an einem öffentlichen dem Publikum zugänglichen Orte (dem Wartezimmer des Amtsgerichts) eine unzüchtige Handlung vorgenommen hätten; es sprach demzufolge durch Urtheil „die Unzulässigkeit der Privatklage“ aus, indem es ernog: „daß durch jene Handlung öffentlich ein Aergerniß gegeben sei (StGB. § 183), bedürfe keiner weiteren Ausführung“.

Gegen diese Entscheidung ergriff der Staatsanwalt die NB., weil eine an einem öffentlichen Orte verübte, dort von Niemand wahrgenommene unzüchtige Handlung nicht deshalb als „öffentlich ein Aergerniß gebend angesehen werden dürfe, weil sie später bekannt geworden sei“.

Bei Beurtheilung dieser Sache kam es in Frage, ob dem Staatsanwalt in einem Falle wie der vorliegende (vgl. StPO. § 507. 502) die NB. zustehe. Das OAG. hat diese Frage indirekt bejaht, indem es das angefochtene Erkenntniß vernichtete und die Sache an das Amtsgericht zurückverwies. Gründe:

Der Strafandrohung des § 183 des StGB.'s verfällt, wer durch eine unzüchtige Handlung öffentlich ein Aergerniß giebt. Zu dem Begriffe des Vergehens gehören sonach in ungetrenntem und unzertrennlichem Zusammenhange die Vornahme einer unzüchtigen Handlung und das dadurch entstandene öffentliche Aergerniß. Das Aergerniß muß mit der unzüchtigen Handlung in unmittel-

barem Kausalnexus stehen; es genügt nicht zum Thatbestande des Vergehens, daß durch nachgängiges Bekanntwerden der unzüchtigen Handlung — wenn sie als solche nicht wahrgenommen wurde — das allgemeine Sittlichkeitsgefühl verletzt, daß hierdurch ein Vergerniß gegeben wird. Denn die spätere Mittheilung und das Bekanntwerden der unerlaubten That ist nicht die Handlung, welche das Sittlichkeitsgefühl verletzte, sondern eine andere von jener ganz verschiedene Handlung, welche deshalb in dieser Beziehung nicht unter den § 183 fällt. Es ist sodann rechtsirrhümlich, wenn, wie es scheint, vom Amtsgerichte angenommen wird, daß wenn in einem zum öffentlichen Dienste bestimmten Lokale, ohne daß jemand es bei der Vornahme der Handlung bemerkt, eine unzüchtige Handlung geschieht, hierdurch für sich ein öffentliches Vergerniß gegeben werde. Wo die unzüchtige Handlung verübt wurde, ob in einem öffentlichen Raume oder auf Privateigenthum, ist, wenn nur durch die That ein öffentliches Vergerniß gegeben wurde, gleichgiltig; während eine nicht von Andern wahrgenommene Handlung solcher Art nicht unter das Gesetz fällt, auch wenn sie an einem jedermann oder doch einer Mehrheit von Personen frei zugänglichen Orte geschah.

Antr. d. GSrA.: gleichl.

[63.—6.]

### Disciplinarsache. — Appellation. — Ober=Staats=Anwalt.

In Disciplinar=Sachen kann auf die einseitige Berufung der Staatsanwaltschaft das angefochtene Erkenntniß nicht zum Vortheil des Angeschuldigten abgeändert werden. Ebensowenig kann sich der letztere nach dem Fristenablauf dem Rechtsmittel der Staatsanwaltschaft anschließen.

Ges. vom 21. Juli 1852 § 74; Ges. vom 7. Mai 1851 § 36. Sic.: Erf. I. Civ.=Sen. v. 26. Febr. 1855 (214); Erf. I. Civ.=Sen. v. 15. Dez. 1859 (242); Entsch. 42. 2. S. 132; Erf. I. Civ.=Sen. v. 16. Nov. 1863 (332); id. v. 6. März 1865 (398); RbDr. 8. S. 276. Erf. I. Civ.=Sen. v. 20. Jan. 1873 c. Rechtsanw. J. (80. D. v. 1872).

Antr. d. GSrA.: entg.

[—3.]

### Schlachtsteuerdefraude. - Mitthäter. - Dolus.

Derjenige, welcher sich an der Schlachtung eines unversteuerten Stückes Vieh als Mitthäter theiligt, vermerkt die Strafe der Steuerdefraude, selbst wenn er von der Nichtversteuerung keine Kenntniß hatte.

M. u. Schl.-Steuergef. v. 30. Mai 1820 § 11. 15.

Erk. (B. I.) v. 22. Jan. 1873 c. Gohritz (840. I. Cr.).

Der Fleischergehilfe M. hatte in die schlachtsteuerpflichtige Stadt X. eine dem Fleischermeister G. gehörige lebende Kuh eingebracht, sie wahrheitswidrig als „ein Kalb“ versteuert, und dann unter Mitwirkung des Fleischergehilfen G. ausgeschlachtet. Der erste Richter bestrafte sowohl den G. als den M., das UG. sprach dagegen den G. frei, weil nicht erwiesen sei, daß er sich an der unrichtigen Deklaration der Kuh als eines Kalbes theiligt, oder daß er von jener unrichtigen Deklaration Kenntniß gehabt habe. Auf die NB. der Pr.-Steuer-Direktion erfolgte Vernichtung dieses Erkenntnisses und Zurückverweisung der Sache in die zweite Instanz. Gründe:

Es ist [im Erkenntnisse des UG.'s] angenommen worden, daß der Angeklagte G. in erster Instanz seine „Theiligung“ bei der Schlachtung der Kuh eingeräumt hat. Diese Ausdrucksweise läßt jedoch nicht erkennen, ob der Implorat G. die Ausschächtung gemeinschaftlich mit dem Angeklagten M. ausgeführt hat, und daher nach § 47 des StGB.'s als Mitthäter anzusehen ist, oder ob er nur als Gehilfe im Sinne des § 49 I. c. betrachtet worden. Im ersteren Falle würde er ganz füglich nach den §§ 8. 11. 15 des Mahl- und Schlachtsteuer-Gesetzes vom 30. Mai 1820 als Defraudant zu bestrafen sein, weil die Ausschächtung eines unversteuerten Stück Viehs die vom Gesetz bedrohte Defraudation vollendet, und hierzu eine darauf gerichtete Absicht nicht erforderlich ist, vielmehr es genügt, daß die bezügliche Handlung des Ausschächtens mit Bewußtsein erfolgt, und an und für sich betrachtet, objektiv, den nöthigen Thatbestand einer Schlachtung unter Nichtbeobachtung der gesetzlichen Vorschriften darstellt.

Antr. d. GStA.: entg.

[20.—8.]

### Preßzeugniß. — Beschlagnahme. — Interessirter. — Gehör.

In dem auf Vernichtung eines Preßzeugnisses strafbaren Inhalts abzielenden Verfahren kann nur Derjenige, bei welchem die Beschlagnahme erfolgt ist, nicht ein Dritter bei der Sache Interessirter — z. B. der Verleger — Gehör verlangen und Rechtsmittel einlegen.

Preßgef. v. 12. Mai 1851 § 50. Vgl. RbDr. 2. S. 100.

Beschl. (I) v. 22. Jan. 1873 c. L. (19. B. II. Cr.).

Die Exemplare einer Nummer der „— Zeitung“ waren, weil sie Beleidigungen des Reichskanzlers zc. enthalte“, theils in der (vom Verleger L. bezahlten) Haupt-Expedition (der M.'schen Buchhandlung) theils auf der Post mit Beschlag belegt worden. Da aber die Strafverfolgung einer Person in Ermangelung eines Strafantrags des Verlegten unstatthaft war, so ward das Verfahren auf Vernichtung der gedachten Exemplare in Gemäßheit des § 50 Abs. 3 des Preßgef.'s eingeleitet und die Vernichtung ausgesprochen, nachdem der Inhaber der M.'schen Buchhandlung und die Kgl. Postanstalt als Beschlagnahme-Interessenten zur Sitzung vorgeladen worden waren. Gegen die gedachte Entscheidung ergriff der (nicht zugezogene) L. in seiner Eigenschaft als Verleger der Zeitung die Appellation, ward aber vom O. zurückgewiesen, weil der cit. § 50 nur demjenigen, bei welchem die Beschlagnahme erfolgt sei, nicht dritten Personen das Recht gewähre, Gehör zu verlangen und als Partei aufzutreten. — Beschwerde an das Dr. — Zurückweisung. Gründe:

Der letzte Absatz des § 50 des Preßgesetzes vom 12. Mai 1851 bestimmt ausdrücklich nur, daß diejenigen Personen,

„bei welchen die Beschlagnahme erfolgt ist, zur Sitzung vorgeladen, und auf ihr Verlangen gehört werden müssen“.

Der entscheidende Wortlaut dieser gesetzlichen Vorschrift ist deutlich, und läßt keine andere Auslegung zu, als daß ausschließlich diejenigen Personen gemeint sind, gegen welche thatsächlich die Beschlagnahme der betreffenden Druckschrift ausgeführt worden ist. Nach den §§ 41. 42 des StGB.'s ist auch nicht einmal diese Zuziehung erforderlich. Ob es für den Gesetzgeber nahe gelegen haben mag, auch

denjenigen Personen das rechtliche Gehör nicht zu versagen, welche bei der erfolgten Beschlagnahme aus irgend einem Grunde vermögensrechtlich interessirt sind, ist nicht zu untersuchen. So wie die Gesetzgebung jetzt besteht, ist U. durch die angefochtene Verfügung des Kgl. Kammergerichts mit Recht zurückgewiesen worden, zur Appellation gegen das Erkenntniß des Kgl. Stadtgerichts zu Berlin v. 20. Sept. 1872 verstattet zu werden.

Antr. d. GStA.: gleichl.

[20.—8.]

### Arrestbruch. - Subhastation. - Zuschlag. - Dolus.

1. Die zum Zweck der Subhastation bewirkte Beschlagnahme eines Grundstücks wird durch den dem Meistbietenden erteilten Zuschlag noch nicht beendet; auch später noch können Inventariensstücke der Beschlagnahme entzogen werden [so lange das Grundstück dem Adjudikatar noch nicht übergeben ist].

2. Der Thatbestand des Arrestbruchs ist durch einen für den Exekution suchenden Gläubiger entstandenen Nachtheil nicht bedingt.

StGB. § 137 [n. 22. 39].

Erk. (3. I.) v. 22. Jan. 1873 c. v. Malczewski (905. I. Cr. v. 1872).

Nachdem das Gut des v. M. im Wege der Zwangsvollstreckung zur nothwendigen Subhastation gestellt, der vorschriftsmäßige Vermerk im Hypothekenbuche gemacht und solches dem v. M. bekannt gemacht worden war, fand am 14. Sept. der Bietungstermin statt, in welchem S. E. Meistbietender blieb; am 16. ej. wurde dem letztern der Zuschlagsbescheid publizirt. — Trotz alledem hat v. M. in der Zeit v. 15. bis zum 19. Sept. eine Menge Inventariensstücke, welche als Perzinzen des Guts mit diesem in Beschlag genommen waren, fort und nach einem andern Gute geschafft. Das ihn deshalb aus § 137 StGB. verurtheilende Erkenntniß focht er durch NB. an, 1) weil mit dem Zuschlage die Beschlagnahme ihr Ende erreicht habe, nach dem 16. Sept. also ein Arrestbruch nicht mehr möglich gewesen, und 2) weil durch seine Handlung den Gläubigern, zu deren Gunsten die

Beschlagnahme eingetreten war, ein Nachtheil nicht erwachsen sei. — Zurückweisung. Die Gründe führen

[1.] zunächst aus, daß die eingeleitete Subhastation nach § 9 der Subh.-Ordn. v. 15. März 1869 eine „Beschlagnahme“ darstelle; und erwägen sodann, daß — nach den thatsächlichen (einen Rechtsirritum nicht erkennbar machenden) Annahmen der Instanzrichter, — die Beschlagnahme zur Zeit der That des v. M. noch fortgedauert habe. — Sodann heißt es weiter:

[2.] Ob durch die unter diesen Umständen jedenfalls eingetretene Zuwiderhandlung gegen die Beschlagnahme den Gläubigern, zu deren Gunsten dieselbe eingetreten war, ein Nachtheil erwachsen konnte oder nicht, erscheint dabei als gleichgültig, weil ein solcher Nachtheil nicht zum Thatbestande des in den angezogenen §§ des Pr. und des D. StGB.'s vorgesehenen Vergehens gehört, die Strafbarkeit desselben vielmehr auf dem wissentlichen Zuwiderhandeln gegen die richterliche Anordnung beruht.

Antr. d. OStA.: gleichl.

[28.—8.]

### Real-Konkurrenz. — Todes-, Freiheitsstrafe. — Kumulation.

Im Falle einer Real-Konkurrenz sind die verwirkten Freiheitsstrafen neben der Todesstrafe zu erkennen.

StGB. § 74 [n. 22]. Vgl. RdDr. 13. S. 291. 469.

Grf. (3. I.) v. 22. Jan. 1873 e. Trütschler (92. I. Cr.).

Die Behauptung der N.B., daß der Vorderrichter durch die Zuerkennung der Freiheitsstrafe für das Verbrechen der Körperverletzung mit tödtlichem Erfolge neben der für das selbstständige Verbrechen des Mordes ausgesprochenen Todesstrafe den § 74 des StGB.'s verletzt habe, kann als begründet nicht anerkannt werden.

Die Bestimmung des § 56 des Pr. StGB.'s:

gegen Denjenigen, welcher durch verschiedene selbstständige Handlungen mehrere Verbrechen oder Vergehen begangen hat, ist auf sämmtliche dadurch begründete Strafen vereinigt zu erkennen, —

ist zwar nicht ausdrücklich in das D. StGB. aufgenommen