

Abschrift

3 D 45/42

Im Namen des Deutschen Volkes

In der Strafsache gegen den Kaufmann J. []

G. [] aus Köln

wegen Verbrechen gegen das Heimtückegesetz u. a.

hat das Reichsgericht, 3. Strafsenat, in der Sitzung vom 18. Juni 1942, an der teilgenommen haben

als Richter:

der Reichsgerichtsrat Dr. Hartung als Vorsitzender
und die Reichsgerichtsräte Dr. Köllensperger, Luschin,
Schaefer II, Paul,

als Beamter der Staatsanwaltschaft:

der Landgerichtsdirektor Fränkel,

als Urkundsbeamter der Geschäftsstelle:

der Sekretär Anding,

auf die Revision des Angeklagten nach mündlicher Verhandlung für Recht erkannt:

I. Das Urteil des Landgerichts in Köln vom 17. Oktober 1941 wird in den Fällen I (Reklamewerbung auf Speisenkarten), III (Bekanntmachungskästen), V und VII (Geschäfteverzeichnisse) aufgehoben. Insoweit wird der Angeklagte freigesprochen. Die Kosten des Verfahrens trägt insoweit die Reichskasse.

II. Das vorbezeichnete Urteil wird im übrigen

a) im Schuldspruch dahin berichtigt, daß der Angeklagte wegen eines Verbrechens gegen den § 3 Abs. 1 HeimtückesG in Verbindung mit fortgesetztem Betrug und wegen dreier fortgesetzter Vergehen des Betrugs verurteilt ist.

b) im Strafausspruch mit den diesem zu Grunde liegenden Feststellungen aufgehoben. In diesem Umfang wird die Sache zu neuer Verhandlung und Entscheidung an die Vorinstanz zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Gründe

Gründe

I. Das Landgericht hat im Gegensatz zu der Anklage einen alle Gruppen der Taten des Angeklagten umfassenden Fortsetzungszusammenhang angenommen, weil „er die Werbung gegen Entgelt sich als sein eigentliches Betätigungsfeld ausgesucht und vor Begehung der einzelnen Handlungen den Entschluß gefaßt habe, unter Vorspiegelung falscher und Unterdrückung wahrer Tatsachen die Reklamewerbung zu betreiben, hierdurch die gewonnenen Kunden zu prellen und so seinen Lebensunterhalt zu verdienen“. Diese Annahme findet in dem festgestellten Sachverhalt keine ausreichende Stütze. Daraus ergibt sich vielmehr, daß sich die Gelegenheiten, die einzelnen Straftaten zu begehen, erst von Fall zu Fall ergeben haben. Ein allgemeiner Entschluß, zahlreiche Straftaten zu begehen, deren Ausführung nach Ort, Zeit und Art noch ungewiß ist, rechtfertigt aber nicht die Annahme einer Fortsetzungstat (RGSt Bd. 72 S. 211). Der Sachverhalt, wie ihn das Landgericht der Verurteilung des Angeklagten zu Grunde legt, ergibt daher richtig 8 in sich fortgesetzte Fälle, wobei auch die unter IV a (Festschrift Melaten) und IV b (Festschrift Gerresheim) des angefochtenen Urteils geschilderten Taten je als eine selbständige Gruppe anzusehen sind.

II. In 4 dieser Fälle (I - Reklamewerbung für Speisenkarten -, III - Bekanntmachungskästen -, V und VII - Geschäfteverzeichnisse -) ergibt sich jedoch aus dem von dem Landgericht festgestellten Sachverhalt nicht der Tatbestand des Betruges. In allen diesen Fällen fehlt es an einer zum Tatbestand dieses Vergehens gehörenden Beschädigung des Vermögens der Personen, die dem Angeklagten Reklameaufträge erteilt haben. Wie das Landgericht annimmt, war er hier entschlossen und zunächst auch in der Lage, die eingegangenen Verpflichtungen zu erfüllen. Es hat, wie sich aus dem Zusammenhang der Urteilsgründe ergibt, die von diesen Personen für die von dem Angeklagten zugesagte Werbung für ihren Geschäftsbetrieb aufgewendeten oder versprochenen Geldbeträge an sich auch für wertentsprechend gehalten. Im Falle der Reklamewerbung für Speisenkarten glaubt es einen Vermögensschaden darin sehen zu können, daß die beteiligten Geschäftsleute dem Angeklagten bei Kenntnis des wahren Sachverhalts, nämlich, daß er nicht für den Gastwirt S [] , bei dem die Speisenkarten ausgelegt werden sollten, sondern in seinem eigenen Interesse für diese Art Reklame warb, keinen Auftrag erteilt hätten. Für den Wert der mit einer Anzeige auf Speisenkarten beabsichtigten Kundenwerbung ist es aber ohne Belang, wer das

Reklameunternehmen betreibt.

Entsprechendes gilt für die Anzeigenwerbung für die Aushängeregisterkästen der NSV. (Fall III) und die Herausgabe eines Verzeichnisses arischer Geschäfte und die damit verbundene Anzeigenwerbung (Fall V und VII). Nach den Feststellungen des Landgerichts haben hier die Auftraggeber des Angeklagten die Anzeigen unter dem Eindruck der Täuschung bestellt, der Gewinn fließe der NSV. bzw. der Partei zu. Für die Entscheidung der Frage, ob durch den Abschluß eines Vertrages einem Teil ein Vermögensschaden entstanden ist, kommt es darauf an, welchen Wert die versprochene Leistung für ihn hat, d.h. wie sich ihr Wert nach sachlichen Gesichtspunkten für ihn darstellt. Da es demnach für die Frage des Vermögensschadens im wesentlichen auf die äußeren Umstände ankommt, wäre dafür der Umstand, daß die Besteller mit ihrem Auftrag den Zweck verfolgen, aber nicht erreicht haben, der NSV. oder der Partei Mittel zuzuführen, nur dann von Bedeutung, wenn sie aus diesem Grund einen höheren als den angemessenen Preis bezahlt hätten. Das ist aber, wie sich aus dem angefochtenen Urteil ergibt, in keinem dieser vier Fälle geschehen.

In den Fällen I, III, V und VII ist daher der Angeklagte freizusprechen.

III. Auf die Verfahrensrügen braucht unter diesen Umständen nur insoweit eingegangen zu werden, als sie für die übrigen Fälle von Bedeutung sind. Diese sind, wie sich aus den folgenden Ausführungen ergibt, unbegründet.

1.) Bei dem umfangreichen Verhandlungsstoff und der vorauszusehenden langen Dauer der Verhandlung hätte es zwar nahe gelegen, dem Antrag des Angeklagten, ihm einen Verteidiger zu bestellen, stattzugeben, zumal das Verfahren zu Gunsten des Angeklagten wieder aufgenommen worden war. Darauf, daß das nicht geschehen ist, kann aber die angefochtene Entscheidung nicht beruhen. Am 23. September 1941, am 6. Verhandlungstage, hat sich für den Angeklagten ein Verteidiger bestellt, der ihm während des ganzen weiteren Verlaufes der Hauptverhandlung, die noch bis zum 17. Oktober 1941 gedauert hat, beigestanden hat. Da sie wiederholt auf mehrere Tage unterbrochen worden ist, hatte der Verteidiger auch ausreichend Gelegenheit, sich über den Gegenstand der Anklage zu unterrichten und etwaige frühere Versäumnisse in der Verteidigung des Angeklagten nachzuholen.

2.) Ob das Landgericht das Verfahren bis zur Erledigung der gegen den Kriminalassistenten [], der die polizeilichen Ermittlungen geführt hatte, aussetzen wollte, stand in seinem pflichtmäßigen Ermessen. Die Entscheidung ist, wie alle Ermessensentscheidungen, einer Nachprüfung durch das Revisionsgericht dahin, ob das Ermessen richtig ausgeübt ist, entzogen. Dafür aber, daß das Landgericht von seinem Ermessen einen unzulässigen, d.h. einen willkürlichen Gebrauch gemacht hätte, fehlt es an jedem Anhalt, da es seine Feststellungen unmittelbar auf Grund der Aussagen der in der Hauptverhandlung vernommenen Zeugen getroffen hat.

3.) Daß ein Richter, der bei der früheren Entscheidung mitgewirkt hatte, den Vorsitz in der Hauptverhandlung des wieder aufgenommenen Verfahrens übernimmt, ist zulässig. Wenn der Angeklagte hier den Richter aus besonderen Gründen für befangen hielt, hätte es ihm freigestanden, ihn gemäß dem § 24 StPO abzulehnen.

4.) Das Urteil ist, soweit es aufrechterhalten wird, auch ausreichend begründet. Das Landgericht hat ausdrücklich festgestellt, daß der Angeklagte in diesen vier Fällen von Anfang an nicht die Absicht gehabt hat, die Festschrift, für die er Reklamaufträge warb, fertigzustellen (UA.S.18, 33, 36 und 56). Die Ausführungen der Revision, mit denen der Beschwerdeführer die Richtigkeit dieser Feststellung angreift, sind in diesem Rechtszug unbeachtlich (§§ 261, 337 StPO).

5.) Nicht richtig ist die Behauptung der Revision, im Falle Gies habe das Landgericht nicht festgestellt, bei welcher der mehreren Gelegenheiten der Angeklagte das Parteiabzeichen getragen habe. Es führt - UA.S.57 - aus, der Angeklagte habe es nicht bei der Werbung selbst, sondern bei dem Versuche, den für die Aufnahme der Anzeige vereinbarten Preis zu kassieren, getragen.

IV. Auch in sachlichrechtlicher Hinsicht bestehen gegen die Verurteilung des Angeklagten in den Fällen II, IV a, IV b und VIII keinerlei rechtliche Bedenken. Die Irrtumserregung sieht das Landgericht in diesen Fällen zutreffend in der Vorspiegelung, eine Festschrift herausgeben und darin Reklameanzeigen aufnehmen zu wollen, den Vermögensschaden der Auftraggeber darin, daß der Angeklagte diese Leistung niemals ernstlich hat erbringen wollen. In den Fällen II, IV a und IV b liegt je der Tatbestand eines fortgesetzten Vergehens des Betruges, im Falle VIII, in dem der Angeklagte bei der Ausführung des Betruges gegenüber Gies unbefugt
das

das Parteiabzeichen getragen hat, der Tatbestand eines Verbrechens gegen den § 3 Heimtückegesetz in Verbindung mit fortgesetztem Betrug vor. Den Schuldspruch kann das Revisionsgericht selbst richtigstellen. Die Strafen hat das Landgericht festzusetzen. Das Urteil muß daher in diesem Umfang aufgehoben werden.

V. Für die neue Verhandlung wird bemerkt, daß die Bildung einer Gesamtstrafe mit den in der Formel des angefochtenen Urteils näher bezeichneten zwei Gefängnisstrafen von je drei Monaten nach der Rechtsprechung des Reichsgerichts nicht zulässig ist. Diese Strafen sind, wie das Urteil feststellt, bereits verbüßt. Sie dürfen deshalb nach dem § 79 StGB nicht mehr in eine Gesamtstrafe einbezogen werden. Daß die Rechtslage zu der Zeit, als das Urteil des Sondergerichts in dieser Sache erging, anders war, ändert daran nichts. Maßgebend für die Anwendung des § 79 StGB ist, daß in dem Zeitpunkt, in dem der letzte Tatrichter seinen Strafausspruch wegen einer vor einer früheren Verurteilung begangenen strafbaren Handlung fällt, die Strafe aus dieser früheren Verurteilung noch nicht verbüßt, verjährt oder erlassen ist (vgl. RGUrt. vom 3. Mai 1938 - 1 D 222/38 = DJ 1938 S. 1997 und HRR 1938 Nr. 1315). Ist im Lauf eines Verfahrens die Bildung einer Gesamtstrafe unmöglich geworden, so kann dem nur bei der Strafzumessung Rechnung getragen werden.

gez. Hartung

Köllensperger

Luschin

Schaefer

Paul
