

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.

Zehnter Band.

Berlin, 1869.

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.

Zehnter Band.

Berlin, 1869.
Druck und Verlag von Georg Reimer.

1869.

Fragstellung. — Hauptfrage. — Spruch-Theilung.

Es begründet keine Richtigkeit, wenn in der den Geschwornen vorgelegten Hauptfrage einzelne Begriffsmerkmale besonders hervorgehoben und demnächst von den Geschwornen in getrennten Sprüchen beantwortet worden sind.

Ges. v. 3. Mai 1852 Art. 80 [n. 18]. Vgl. RbDTr 4. S. 467, 8. S. 262

Erst. (3. 1.) v. 6. Jan. 1869 c. Czajgoßjewski (10. I. Cr.).

Die Geschwornen hatten die Frage:

„Ist Cz schuldig, ein Gebäude vorsätzlich in Brand gesetzt zu haben, und zwar:

biente das Gebäude zeitweise zum Aufenthalte von Menschen und ist

dasselbe zu einer Zeit in Brand gesetzt worden, in welcher darin Menschen sich aufzuhalten pflegten;“

in drei getrennten zu jedem Absatze besonders erteilten Sprüchen, jedes Mal „mit mehr als sieben Stimmen“ bejaht. Die N. B. rügte es, daß die Art der Fragstellung die Geschwornen verleitet habe, die eine Frage als drei besondere anzusehen und jede besonders zu beantworten. — Zurückweisung. Die Gründe führen aus:

„Zwar habe das OTr. stets angenommen, daß die im § 285 unter Nr. 1 und 2 aufgeführten Umstände keine erschwerenden, eine besondere Abstimmung und Beantwortung erheischenden seien (vgl. Oppenh. StGB. § 285 n. 11; RbDTr 8. S. 754), die besondere Hervorhebung der betr. Umstände in der hier gestellten Frage sei also unnötig gewesen; gleichwohl begründe dieselbe keine Richtigkeit, da die Geschwornen alle Theile der gesammten Hauptfrage mit absoluter Stimmenmehrheit nach einer und derselben Richtung hin gleichmäßig bejaht hätten; daß auch diese Beantwortung eine besonders hervorzuhebende sei, falle nicht ins Gewicht.

Antr. d. GSrA.: gleichl.

[20. — 7.]

Beweisantrag. — Ablehnung. — Inhalt des Sitzungsprotokolls.

Die Erhebung eines (über die Glaubwürdigkeit eines in 1. Instanz vernommenen Zeugen) beantragten Beweises darf nicht lediglich aus dem Grunde abgelehnt werden, weil das Sitzungsprotokoll der früheren Instanz nicht ergebe, daß jener Zeuge die speziell angefochtene Bekundung gemacht habe.

Bdn v. 3 Jan 1849 §§52 [n. 47]. 126 [n. 67a].

Erk. (3. I.) v. 6. Jan. 1869 c. Petereit (1093. I. Cr).

Die Angeklagte, in erster Instanz wegen eines zum Nachtheil der Ehefrau N. verübten Diebstahls verurtheilt, hatte in zweiter Instanz unter Beweis gestellt, daß mehrere angeblich von der N. bei der erstinstanzlichen Verhandlung gemachten Bekundungen unwahr, dieselbe also nicht glaubwürdig sei. Das O. lehnte diese Beweiserhebung u. A. deshalb ab, weil das Sitzungsprotokoll der ersten Instanz gar nicht ergebe, daß die N. jene Bekundungen gemacht habe. — Die diese Ablehnung rügende N.B. ward zurückgewiesen, weil das O. dieselbe noch anderweitig genügend motivirt habe; gleichzeitig erwägt aber das O. Tr., daß der oben hervorgehobene Grund

eine Verkennung des Zweckes des Audienzprotokollens involvire, welches nur für die Formlichkeiten des Verfahrens, nicht für die erschöpfende Registratur der Zeugenaussagen beweisend sei.

Antr. d. GStA.: gleich.

[58. — 7]

Raub. — Gewalt.

Zum Thatbestande des Raubes genügt es, wenn die Wegnahme erfolgt durch Ueberwältigung der Kraftanstrengung, welche der Inhaber der Sache anwendete, um sich die letztere zu erhalten.

StGB. § 230 [n 4].

Beschl. (I.) v. 6. Jan. 1869 c. Rajnič (19. B. I. Cr).

Der Anklage-Senat hatte den R. für hinreichend belastet erachtet: „— der E. D. auf einem öffentlichen Wege eine Tasche mit Geld in der Absicht rechtswidriger Zueignung weggenommen zu haben“ Er hielt es auch für dargethan, daß „der D. die Tasche unter Ueberwindung des von ihr geleisteten Widerstandes mit Gewalt aus den Händen gerissen worden sei“. Gleichwohl lehnte er die Verurteilung in den

Anklageband wegen Raubes ab, weil zum Thatbestande des letzteren „eine gegen die Person des Inhabers der Sache unmittelbar gerichtete Gewaltthätigkeit“ gehöre und weil es nicht genüge, „wenn die letztere die Person bloß mittelbar durch Ergreifen und Wegreißen der Sache affizire.“ — Vernichtung. Das OTr. erwog:

daß prinzipiell das Verbrechen des Raubes nach dem § 230 StGB. darin besteht, daß als Mittel der Entwendung ein Zwang gegen die Freiheit der Person eines Andern, sei es durch physische Gewalt oder durch eine Drohung mit gegenwärtiger Gefahr für Leib und Leben geübt worden, die Erstere indeß jedenfalls schon dann vorhanden ist, wenn gleich eine körperliche Berührung des Angegriffenen nicht, sondern nur eine gegen den Körper desselben gerichtete Kraftanwendung stattgefunden hat, um den gegen die Wegnahme wirklich entgegengesetzten, oder doch möglicherweise zu erwartenden Widerstand zu überwältigen;

daß demgemäß die Erfordernisse eines Raubes in einem Falle der vorliegenden Art unbedenklich vorhanden sind, wenn der Inhaber der Sache eine Kraftanstrengung anwendet, um sich die in Rede stehende Sache zu erhalten, dieses Festhalten aber durch eine entgegengesetzte stärkere Kraftanwendung überwältigt und wirkungslos gemacht wird, weil dann immer, wie das Gesetz verlangt, eine Gewalt gegen eine Person vorliegt, eine solche an der Person selbst dagegen nicht vorgeschrieben ist.

Antr. d. StA.: gleichl.

[20 — 3]

Diebstahl. — Gewinnsüchtige Absicht.

Zum Thatbestande des Diebstahls bedarf es nicht einer über die Absicht rechtswidriger Zueignung hinausgehenden gewinnsüchtigen Absicht. StGB. § 215 [n. 49]. Vgl. RdOTr. 8. S. 25. 719. 732.

Erk. (Z.) v. 6. Jan. 1869 c. Redecker (OAG. II. 9).

Gegen N. waren Früchte auf dem Halme gepflündet und zwangsweise verkauft worden. Die Käufer ließen dieselben mähen und binden; N. hat sie dann aber vom Felde eingefahren und mit seinen Borräthen vermischt. Der erste Richter strafte aus § 272 StGB; er hielt

einen Diebstahl deshalb nicht für vorliegend, weil R. jene Handlung nur deshalb, weil er den erzielten Preis für zu geringe erachtete, vorgenommen und bei der Vornahme sofort die Absicht gehegt habe, die Käufer anderweitig zu befriedigen, was denn auch später im Wege des Vergleichs geschehen sei; somit habe es ihm an der erforderlichen „gewinnstüchtigen Absicht“ gefehlt. — Das Berufungsgericht strafe dagegen wegen Diebstahls: dem Erfordernisse der „gewinnstüchtigen“ (Gewinnungs-) Absicht sei genügt, wenn der Thäter den Willen habe, die fremde Sache der thatsächlichen Verfügungsgewalt des Andern dauernd zu entziehen und seiner eigenen Verfügungsgewalt dauernd zu unterwerfen, und hierdurch thatsächlich sein Vermögen zu vermehren, alles dieses liege nach den erstinstanzlichen Feststellungen vor. — NB. — Zurückweisung. Gründe:

Gewinnstüchtige Absicht verlangt der § 215 StGB. in keinem weiteren Sinne, als die Worte: „Absicht sich rechtswidrig zuzueignen“, ausdrücken. In dieser Hinsicht enthält das Urtheil erster Instanz genügende Feststellung, und es ist für die Frage des Thatbestandes unerheblich, daß dasselbe daneben das Vorhandensein einer gewinnstüchtigen Absicht in einem weiter gehenden Sinne verneint.

Antr. d. GStA. gleich

[64—6.]

1. Zeuge. — Eidesunmündiger.
2. Gutachten, ärztliches. — Superarbitrium.
3. Urtheil. — Feststellung. — Thatsachen und Beweismittel.

1. Ein Eidesunmündiger kann, wenn eine gegen ihn begangene That den Gegenstand der Anschuldigung bildet, uneidlich als Zeuge nicht nur über den objektiven Thatbestand, sondern über den ganzen Umfang der Anschuldigung vernommen werden.

StPO §§ 243. 161 Nr. 2

2. Es unterliegt lediglich dem instanzrichterlichen Ermessen, ob ein amtliches Gutachten für maassgebend zu erachten, oder ein weiteres Gutachten einzufordern sei.

StPO. §§ 173. 7.

3. Es genügt nicht, wenn der Berufungsrichter zur Rechtfertigung seiner thatsächlichen Feststellung allgemein auf die „eidlichen Aussagen“ namhaft gemachter Zeugen verweist; es bedarf vielmehr der speziellen Angabe der von den einzelnen Zeugen bekundeten Thatsachen.

StPO. §§ 353. 386. Vgl. RbDZr. 9. S. 296. 418. Die dort cit. Erkenntnisse sprechen den obigen Grundsatz nur für die Gerichte erster Instanz aus.

Erk. (Z.V.) v. 6. Jan. 1869 c. Schloodt (OAG. II. 236).

[1.] Die Gründe des (vernichtenden) Erkenntnisses sprechen zunächst den obigen Grundsatz (1.) aus. Dann fahren sie fort:

[2.] Ebenso beseitigt sich auch die Rüge einer Verletzung des § 173 der StPO., wonach bei Bedenken gegen ärztliche Angaben oder bei deren Widerspruch ein weiteres Gutachten von den höheren Medizinalbehörden erfordert werden soll. Denn nach § 7 l. c. war der Berufungsrichter befugt, nach seiner freien Ueberzeugung das Gutachten des Dr. E. in Betreff der Verletzungen des R. J. und ihrer Entstehung als allein maßgebend anzusehen und von der für ihn nicht nothwendigen Einforderung eines weiteren Gutachtens abzustehen.

[3.] Dagegen erscheint die Beschwerde der Angeklagten über die Verletzung des § 353 Abs. 3 *ibid.* begründet. Denn darnach genügte es keineswegs, daß der Berufungsrichter in Bezug auf die, wesentlich auch in der Schlußfeststellung erwähnte Verletzung des R. J. mittelst einer Feuerzange bemerkte, dieselbe sei durch die eidlichen Aussagen der Zeugen L., J. und B. in Verbindung mit den von jenen Zeugen wesentlich unterstützten und als glaubhaft angenommenen Angaben des Verletzten als erwiesen anzunehmen. Diese Bemerkung läßt nicht erkennen, ob und in wieweit jene Thatsache unmittelbar von den Zeugen bekundet oder erst vom Gericht durch Folgerungen aus deren Aussagen festgestellt worden ist. In dieser Beziehung war vielmehr nach

der gedachten Bestimmung eine genauere Begründung geboten, indem hiernach die Thatfachen und Beweismittel, auf welche sich die Schluffestellung gründet, einzeln angegeben werden sollen. Diese Vorschrift muß aber im Sinne des § 390 Nr. 3 l. c. als eine wesentliche Prozeßvorschrift angesehen werden, da sie zur Sicherung der Rechtsmittel und deren Prüfung dient.

Antr. d. OStA.: entgeg.

[65. -- 6.]

Brief. — Ehrverletzung. — Zuständigkeit.

Für eine durch einen versendeten Brief verübte Ehrverletzung ist auch das Gericht des Orts zuständig, wo der Brief zur Kenntniss des Adressaten gelangt.

StPO. § 39 Nr. 1; StGB. § 3 [n. 4].

Beschl. v. 6. Jan. 1869 c. Sichel (OAG. II. 13).

Gegen S. war, weil er durch zwei von Frankfurt a. M. an H. zu Hanau abgesendete Briefe den letzteren beleidigt habe, beim P. G. zu Hanau Anklage erhoben worden. Dieses letztere erklärte sich aber unzuständig, weil S. beide Briefe in Frankfurt verfaßt und zur Post gegeben, und somit dort alles gethan habe, was zur Herbeiführung des verbrecherischen Erfolges erforderlich sei. Die vom P. A. hiergegen ergriffene Berufung ward von der Str. R. verworfen. — Vernichtung. Das O. A. G. erwog:

daß zum Thatbestande der durch einen Brief begangenen Ehrverletzung neben dessen Abfassung auch die — unmittelbare oder durch einen Dritten bewirkte — Zustellung desselben an den Adressaten gehört,

und wo beide Handlungen an verschiedenen Orten begangen sind, das Gericht eines jeden dieser Orte nach der Vorschrift im § 39 Nr. 1 der St. P. O. zur Aburtheilung des Vergehens zuständig ist.

Antr. d. OStA.: gleichl.

[66. — 6.]

Zeuge. — Eid. — Verweisung. — Vernichtetes Verfahren.

Es ist statthaft, daß ein Zeuge die Wahrheit seiner Aussage auf den von ihm in derselben Sache

in einem inzwischen vernichteten Verfahren abgeleiteten Eid nehme.

Bdn. v. 3. Jan. 1849 § 55 [n. 39a]. Bgl. RbDTr. 1. S. 377. 541.

Erk. (3. I.) v. 6. Jan. 1869 e. Steindorff (41. I. Cr.).

St. war am 13. Juli 1868 vom Schw.-Gh. verurtheilt worden; auf seine NB. waren aber das Erkenntniß und das vorhergegangene Verfahren vernichtet worden. In dem demgemäß erneuerten Verfahren hatten drei vernommene Zeugen die Richtigkeit ihrer Aussagen auf den von ihnen in der Sitzung v. 13. Juli geleisteten Zeugeneid versichert. Das rügte die NB. Zurückweisung Gründe:

Wenn auch das dem Erkenntniße v. 13. Juli 1868 vorangegangene mündliche Verfahren durch *z.* mit vernichtet worden ist, so hat dies doch nur den Sinn, daß es der anderweltigen Entscheidung der Sache als Hauptverhandlung nicht zum Grunde gelegt werden kann, keinesweges aber sind damit die in der vernichteten Verhandlung beurkundeten Thatsachen für etwas überhaupt nicht Geschehenes erklärt. Eine solche vernichtete mündliche Verhandlung ist vielmehr in Beziehung auf die vorliegende Frage ebenso zu betrachten, wie eine in der Voruntersuchung aufgenommene Verhandlung. Das Verfahren des Gerichtshofes rechtfertigt sich daher aus § 55 cit. Hiermit steht auch das B. Pl. v. 19. Okt. 1863 c. Bening (RbDTr. 4. S. 118) nicht im Widerspruch.

Antr. d. StA.: gleichl.

[18.—7.]

1. Arzt. — Sachverständiger. — Vereidung.

2. Schwurgerichtshof. — Gerichtsprengel. — Kommissarische Vernehmung.

1. Ein bei einem Gerichte als ärztlicher Sachverständiger ein für alle Male vereideter Arzt kann später im Einzelfalle die Richtigkeit eines abgegebenen Gutachtens auf jenen Eid versichern.

Bdn. v. 3. Jan. 1849 § 55 [n. 35].

2. Es ist nicht unstatthaft, daß ein Schwurgerichtshof in seinem Sprengel durch einen abgesendeten Richter-Kommissar eine Vernehmung veran-

lasse, sollte auch der Ort der Vernehmung in dem Bezirke eines anderen (demselben Schwurgerichtsbezirk angehörigen) Kreisgerichts belegen sein. Die spätere Verlesung des betr. Vernehmungsprotokolls in der Sitzung begründet keine Nichtigkeit.

Vbn v. 3. Jan. 1849 § 21 [n 4a].

Erk. (3. I.) v. 6. Jan. 1869 c. Tschirchitz 32 I Cr.).

[2.] Dem von einem Mitangeklagten gestellten Antrage entsprechend hatte der Schw.-G. die Vorladung einer Zeugin veranlaßt und, als telegraphisch die Nachricht anlangte die Zeugin liege in Kindesnöthen, sofort einen Richter-Kommissar abgeschickt, um jene in ihrer Wohnung eiblich vernehmen zu lassen. Das rügte die NB der Tsch., weil der Ort der Vernehmung (zwar im Schwurgerichtsprengel), aber außerhalb des den Schw.-G. bildenden Kr.-G.s belegen sei. Zurückweisung:

„weil die vorliegende gerichtliche Handlung vom Schw.-G., so lange er als solcher verhandelte (Vbn. v. 3. Jan. 1849 § 60) innerhalb seiner räumlichen Kompetenz angeordnet sei.“

Im Uebrigen wird erwoogen, daß, selbst wenn letzteres nicht der Fall wäre, nach § 21 der Crim-Ordn hier eine Nichtigkeit nicht vorliegen würde.

Antr d. GStA . gleichf.

[15. - 7.]

Anklage. -- Nicht-Erschöpfung. — Nichtigkeit.

Die Nicht-Erschöpfung der Anklage ist ein Nichtigkeitsgrund, den aber der Angeklagte nicht rügen kann. (beil entsch)

StPO §§ 353 76 Nr 1 390 Nr. 3

Erk. (3. II) v. 7. Jan. 1869 c. Decker 21. II Cr.)

D. wegen „gewöhnheitsmäßiger und aus Eigennutz verübter Kuppeler“ vor die Strk gestellt, war in beiden Instanzen aus § 147 StGB. verurtheilt worden; beide Richter hatten aber nur den Thatbestand einer „aus Eigennutz verübten“ nicht auch den der gewöhnheitsmäßigen Kuppeler festgestellt. Das hob die Gesetzesverletzung und Verletzung des § 377 der StrfO. rügende) NB des Angeklagten hervor. Zurückweisung. Gründe:

Allerdings würde der Anklage gegenüber, welche ausdrücklich auf gewöhnheitsmäßige und aus Eigennutz verübte Kuppeler gerichtet gewesen war, die Rüge be-

gründet gewesen sein, daß der Instanzrichter das Moment der Gewohnheitsmäßigkeit mit Stillschweigen übergangen habe, während es gemäß der §§ 76 Nr. 1 und 353 der StP.O. zur vollständigen Erledigung der Anklage erforderlich gewesen wäre, dasselbe ausdrücklich für feststehend oder für nicht feststehend zu erklären. Eine solche Rüge würde aber im vorliegenden Falle nur der StA.-schaft, nicht aber dem Angeklagten zugestanden haben, und sie ist auch in der That von dem letzteren nur angedeutet worden.

Antr. d. StA.: gleichl.

[28.—3.]

Betrug. — Postschein. — Gewinnsucht.

Zum Thatbestande des Betrugs im Falle des § 243 Nr. 6 genügt als Dolus die Absicht, die verhängte Exekution abzuwenden oder hinauszuschieben; insbesondere bedarf es nicht einer weiter gehenden gewinnfüchtigen Absicht.

StW § 243 Nr 6 [n. 26] Pal. RdDr. 6. S. 78.

Erk. (3. II.) v. 7. Jan. 1869 e. Friedländer (8. II Cr.).

Jr. des Betrugs Abwendung einer Exekution durch Benutzung eines wahrheitswidrigen Postscheins) angeklagt, hatte ein Handeln aus „Gewinnsucht“ bestritten und unter Beweis gestellt, daß er mit Rücksicht auf seinen bereits drohenden Konkurs die von zweien seiner Gläubiger beantragte Exekution nur deshalb abgewendet habe, um diese nicht vor den übrigen zu bevortbeilen, daß dieser Zweck auch erreicht worden und durch Konseruung seines Waarenlagers die Masse so solvent geblieben sei, daß alle Gläubiger Befriedigung finden könnten. Die Instanzgerichte lehnten diesen Beweis Antrag als unerheblich ab und verurtheilten aus § 243 Nr. 6 N.B. — Zurückweisung. Die Gründe sprechen den obigen Grundatz aus und erwägen, daß

„der App.-Richter mit Recht den gedachten Beweis Antrag unter Hinweis auf die schon in der beabsichtigten Exekutionsabwendung liegende gewinnfüchtige Absicht als unerheblich abgelehnt hätte, und zwar um so gewisser, als zur Zeit der Exekution das Recht der Exekutionsucher auf deren Vollstreckung intakt bestanden habe

[28.—3.]

Feuerversicherung. — Ueberversicherung, — Selbstanzzeige. — Gemeiner Werth.

1. Eine „freiwillige Selbstanzzeige“ einer Ueber-

versicherung ist nicht mehr möglich, sobald die letztere Gegenstand einer amtlichen, z. B. polizeilichen, Untersuchung geworden ist.

2. Ein Waarenlager ist zu einem „höheren als dem gemeinen Werthe“ versichert, wenn unter Zugrundelegung richtiger Preise das Quantum desselben höher angegeben ist, als es voraussichtlich jemals betragen wird.

Ges. v. 8. Mai 1837 §§ 22, 20; vgl. RbDr. 4. S. 297; 9 S. 251. 726.

Erk. (3. II.) v. 7. Jan. 1869 c. Höhe (12. II. Cr.).

[1.] Es ist nicht begründet, wenn die NB. den § 22 des Ges. v. 8. Mai 1837 als verletzt bezeichnet und ausführt, daß statt der Strafe des § 20 nur die in dem § 22 angebrachte geringe Ordnungsstrafe hätte verhängt werden dürfen. Denn von einer die mildere strafrechtliche Beurteilung nach sich ziehenden freiwilligen Selbstanklage des Versicherten, wie sie der § 22 voraussetzt, kann selbstverständlich nicht mehr die Rede sein, sobald das Vergehen der Uebersicherung von anderer Seite entdeckt und bereits Gegenstand einer amtlichen Untersuchung geworden ist. Der App.-Richter hat auch rechtlich nicht geirrt, wenn er die von dem Angeklagten bei seiner, durch den Verdacht stattgehabter Brandstiftung veranlaßten polizeilichen Vernehmung v. zc. gegebenen Erklärungen über den Bestand seines Lagers als eine solche nicht hat gelten lassen und daher festgestellt hat, daß eine freiwillige Anzeige der Uebersicherung durch den Angeklagten nicht geschehen sei.

[2.] Wenn endlich die NB. noch die §§ 20 und 21 l. c. als verletzt bezeichnet, weil dieselben nach ihrer Wortfassung nur dann anwendbar seien, wenn eine vorhandene Sache zu einem höheren als dem gemeinen Werthe, nicht aber, wenn eine gar nicht vorhandene Sache versichert sei, so trifft dieser Angriff hier nicht zu. Nach den thatsächlichen Feststellungen handelt es sich um ein auf den Verkauf gehaltenes Mehllager, also einen Vorrath von Gegenständen, dessen Größe und Werth einem steten Wechsel unterworfen

ist. Die in dem Versicherungsantrag und der Police angeführte Anzahl von Centnern Weizen-, Roggen- und Futtermehl bilden bei einer solchen nach § 5 l. c. zu beurtheilenden Versicherung nur die Faktoren, durch welche der versicherte durchschnittliche oder muthmaßliche höchste Betrag eines solchen Lagers erläutert und nachgewiesen wird. Objekt der Versicherung ist dagegen das Mehllager als solches, also ein bestimmter Gegenstand des Mobilienvermögens, dessen Werth wesentlich von der Größe seines Inhalts bedingt ist. Bezüglich eines solchen Lagers liegt daher auch eine Versicherung über den Werth vor, wenn die Versicherung bei Zugrundelegung richtiger Preise über eine höhere Anzahl von Centnern geschlossen wurde, als das Lager nach den Umständen voraussichtlich während der Dauer der Versicherung jemals aufnehmen sollte.

Antr. d. OStA.: gleichl.

[32—3.]

Festungs-Rayon. — Lehmgrube.

Die ohne Erlaubniß bewirkte Anlage einer neuen Lehmgrube im dritten Rayon-Bezirk einer Festung ist nicht mit Strafe bedroht; insbesondere finden weder die Art. 11 und 12 des § 345 StGB. noch § 33 des Rh. Kass.-Regl.s hier Anwendung.

Festungs-Rayon-Regul. v. 10. (30.) Sept. 1828 § 18 (O. S. S. 119).

Erl. (J. II.) v. 7. Jan. 1869 c. Horn (449. II Cr. v. 1868).

In Erw., daß der § 345 Nr. 11 und 12 des StGB.s sowohl nach dem gewöhnlichen Sprachgebrauch, als nach seiner Stellung im Titel von den Uebertretungen in Beziehung auf die persönliche Sicherheit, Ehre und Freiheit nur von der Unterlassung solcher durch die Polizei angeordneten oder sonst erforderlichen Sicherheitsmaaßregeln zu verstehen ist, welche die Abwendung einer durch die Vornahme des Bauwerkes selbst erwachsenden gemeinen Gefahr für das Publikum bezwecken; daß aber die im Rayon-Regulativ v. 10. (30.) Sept. 1828 gegebenen Bestimmungen nur auf die Sicherung der Festungen gegen die Nachtheile gerichtet

sind, welche aus feindlicher Benutzung der Lage und Beschaffenheit gewisser, in der Umgebung der Festungen gelegener baulicher Anlagen entspringen können; daß daher die allegirten Vorschriften des StV.B. auf Verletzungen des Regulativs und Zuwiderhandlungen gegen die auf Grund desselben erlassenen Verbote keine Anwendung erleiden;

in Erw., daß das citirte Regulativ, wenn es auch als ein allgemeines, die Benutzung des Eigenthums im Interesse der Staatsicherheit regelndes und beschränkendes Polizeigesetz aufzufassen ist, für Verstöße gegen den § 18 weder eine bestimmte, noch überhaupt eine Strafe androht, während dasselbe im § 7 diejenigen, aber auch nur diejenigen, mit einer bestimmten Strafe belegt wissen will, welche im 1. und 2. Rayon bauliche Anlagen in Angriff nehmen, ohne die für diese beiden Rayons im § 3 allgemein geforderten, für die entfernter im 3. Rayon zu errichtenden Anlagen dagegen nur ausnahmsweise für bestimmte Werke und zwar ohne Strafandrohung vorgeschriebene, vorgängige Erlaubniß erhalten zu haben; daß das Regulativ aber hierdurch zu erkennen gegeben hat, daß es andere, mit seinen Vorschriften in Widerspruch tretende Handlungen nicht hat strafrechtlich geahndet wissen wollen, zumal dasselbe seinem ganzen Inhalte nach die Materie von der Behandlung baulicher Anlagen in der Umgebung von Festungen zu erschöpfen beabsichtigt; daß diese Annahme auch der Natur der Sache insofern entspricht, als gegenüber den in den beiden ersten Rayons zu errichtenden, die Festung vorzugeweise gefährdenden Anlagen ein besonders kräftiger Schutz des Gesetzes geboten war;

in Erw., daß unter solchen Umständen der § 33 des (Rh.) Regl.-Nagl.s v. 20. Juli 1818 wenn überhaupt anwendbar neben einem polizeilichen Verbote ohne jede auch nur allgemeine Strafandrohung, doch keinesfalls in Verbindung gesetzt werden kann mit der Bestimmung des § 18 des Rayon-Regulativs, welches sich auf die Androhung bestimmter Strafen gegen die Uebertretung gewisser anderer,

für das Interesse der Festungen besonders wichtiger Gebote beschränkt hat; daß das Polizeigericht sonach mit Recht eine Strafe gegen die Beschuldigten nicht verhängt und ebenso mit Recht auf die polizeiliche Exekution als den durch § 20 des Gef. v. 11. März 1850 über die Polizeiverwaltung geordneten einzigen Weg hingewiesen hat, auf welchem die auf Grund des Regulativs gegen die Beschuldigten erlassene polizeiliche Verfügung durchgesetzt werden muß.

[32.—3.]

Jagdaufseher. — Widerschlichkeit. — Gewalt an der Person.

1. Widerschlichkeiten gegen einen bestellten Jagdaufseher werden, ohne Rücksicht darauf, wie der letztere bestellt und ob er vereidet worden, bestraft aus Gef. v. 31 März 1837 vgl. RbDr. 5 S. 101; 8 S. 807.

2. Widerschlichkeiten gegen einen Jagd- u. Aufseher ziehen nur dann die Strafe des § 3 l. c. nach sich, wenn vorsätzlich gegen die Person des letzteren Gewalt angewendet ist.

Vgl. RbDr. 7. S. 126

Urt. (3. B. II.) v. 7. Jan. 1869 c. Messollen (69. II. Cr.).

M., von dem Privatjagdaufseher B. bei einem Jagdfrevel betroffen, hatte sich der von diesem versuchten Abspändung in der Weise widersetzt, daß er das von B. erfaßte Gewehr festhielt, so daß beide um dasselbe rangen und B. dabei durch das Gewehr Stöße erhielt und nicht in den Besitz desselben gelangen konnte. Deshalb aus § 3 des cit. Gef. bestraft, rügte er im Wege der N.B. Gesetzesverletzung, weil

- 1) B gar nicht gehörig vereidet, das Gef. v. 1837 also rücksichtlich seiner überhaupt nicht anwendbar sei, und
- 2) weil der festgestellte Thatbestand jedenfalls die Anwendung des cit. § 3 nicht rechtfertige

Das Dr. erachtete den ersten Angriff für veriehlt, den zweiten aber für begründet. In dieser letzteren Beziehung ward erwogen:

daß die erwähnten Stöße die Folge einer aus dem Vorsatze, den B. zu treffen, hervorgegangenen Kraftäußerung und nicht vielmehr die nicht beabsichtigte Wirkung des Hin- und Herreisens des Gewehres zwischen den beiden Ringenden gewesen sei, ist nicht gesagt und nicht festgestellt. Es

ist mithin kein Akt der Gewalt an der Person des B. im Sinne des § 3 l. c. für konstatirt erklärt, welcher nur bei direkt gegen die Person des Beamten oder Aufsehers gerichteten Gewaltthätigkeiten in Anwendung gebracht werden kann (RbDr. 7. S. 126).

Antr. d. GStA.: gleich

[32.—3.]

Nichtigkeitsbeschwerde. — Unzufriedenheit.

Die vom Angeklagten zu Protokoll erklärte Bitte um Unterredung mit einem Rechtsanwalt „be-
hufs Anmeldung der Nichtigkeitsbeschwerde“ ist als
Anmeldung der Nichtigkeitsbeschwerde anzusehen.

Ges. v. 3. Mai 1852 Art. 110 Abschn. IV. [S. 456 n. 32]; Cr.-Ordn.
§ 358; vgl. RbDr. 5. S. 471; 8. S. 641.

Beschl. (I.) v. 7. Jan. 1869 c. Pierik (6 B. I. Cr.). [28—7.]

Hazardspiel. — Zufall. — Geschicklichkeit.

Ein Spiel, dessen Ausgang wesentlich vom Zu-
falle abhängt, verliert den Charakter eines Hazard-
spiels dadurch noch nicht, daß dabei auch noch an-
dere Umstände, z. B. das Maaß der Geschicklichkeit
oder Aufmerksamkeit der Spieler mitwirken kann.

StGB § 266 [n. 1]. In Fällen, wie der vorliegende, wird es
noch in Frage kommen, ob nicht der Thatbestand des Betrugs anzuneh-
men sei; derselbe war hier von den Instanzgerichten verneint worden.

Erst. (V. I.) v. 8. Jan. 1869 c. Bähr & Gen. (1230. I. Cr.).

B. und Gen. hatten an einem öffentlichen Orte „Kümmelblät-
chen“ gespielt, waren aber von der Anklage des gewerbmäßigen Ha-
zardspiels und des Haltens von Hazardspielen an einem öffentlichen
Orte, sowie der Inhaber des letzteren von der Anklage des Duldens
jenes Spiels deshalb freigesprochen worden, weil das erwähnte Spiel
kein „Hazardspiel“ sei; das Wesen desselben bestehe nämlich darin, daß
der Bankhalter drei Karten offen auf den Tisch lege, und eine derselben
als diejenige bezeichne, welche der Spieler demnächst, nachdem alle drei
vom Bankhalter aufgenommen und in verbodener Weise wieder hinge-
worfen worden, errathen müsse; gleichwohl werde dieses Errathen nicht,
wie es für den Charakter eines Hazardspiels wesentlich sei, lediglich
durch den Zufall geleitet, vielmehr sei das Ganze hier gerade darauf
berechnet, daß der Bankhalter durch die Geschicklichkeit und Schnelligkeit,

mit welcher er die Karten beim Wiederhinwerfen durch einander mengt, es dem Spielenden unmöglich mache, die vorher bezeichnete Karte im Auge zu behalten und demgemäß zu errathen, während derselbe bei größerer eigener Geschicklichkeit und Uebung dazu möglicher Weise im Stande sein würde. Vernichtung. Gründe:

Der App.-Richter faßt den Begriff eines Hazardspieles dahin auf: daß es ein solches Spiel sei, bei welchem nicht die geistige Thätigkeit des Spielers, seine Ueberlegung und Kombination, oder seine manuelle Fertigkeit in Anwendung kommt, sondern bei welchem lediglich der Zufall den Ausschlag giebt. — Diese so gefaßte Begriffsbestimmung ist indeß eine zu eng gefaßte und daher rechtsirrthümliche. Denn ob schon es richtig ist, daß ein Hazardspiel nur dann als vorhanden angenommen werden kann, wenn der Ausgang desselben wesentlich durch den Zufall entschieden wird, so folgt daraus doch noch keinesweges, daß dabei nicht auch noch andere Umstände, wie zum Beispiel angeeignete Geschicklichkeit, geschärfte Aufmerksamkeit der Spieler u. s. w., mitwirkend vorkommen dürfen, weil es bei jedem, auch allgemein als hazardmäßig geltenden Spiele schließlich immer von Einfluß sein kann, ob derartige Eigenschaften bei der Entscheidung des Spieles concurrirt haben. — Nicht die Möglichkeit des für den Spieler glücklichen Ausganges des Spieles entscheidet den Charakter desselben, und ebensowenig wird derselbe dadurch verändert, daß diese oder jene geistige oder physische Fähigkeit in der Person der Spieler nebenbei vorhanden gewesen, sobald nur, wie erwähnt, der schließliche Ausgang des Spieles wesentlich durch Zufall herbeigeführt wird. — Der App.-Richter hätte daher nachweisen müssen, daß in dem vorliegenden Falle das Spiel, sowie es den gegebenen Umständen gemäß gespielt worden ist, ein solches Endergebnis nicht haben konnte, nicht aber sich begnügen dürfen, wie er gethan, allgemeine Betrachtungen zum Grunde zu legen. Daß dabei eine etwaige Unredlichkeit des einen oder des anderen Spielers gänzlich außer Betracht bleiben mußte, versteht sich von selbst. In der-

selben Weise hat bereits das J. II. v. 9. Okt. 1862 c. Heinemann (AbDr. 3. S. 71) in einem ganz gleichen Falle entschieden und ausgeführt: daß das Charakteristische des Hazardspieles, namentlich das Abhängen des Gewinnes oder Verlustes vom Zufalle, allerdings auch bei einem Spiele der vorliegenden Art hervortrete, und die Behauptung, daß bei demselben nicht der Zufall, sondern eine gewisse Fingerfertigkeit den Erfolg bedingt habe, weit entfernt sei, dem ostensiblen Zwecke und Charakter des Spieles als eines Hazardspieles Eintrag zu thun, vielmehr nur zur Erhöhung der Strafbarkeit beizutragen geeignet sein würde.

Antr. d. GesA.: gleichl.

[20.—7.]

Körperverletzung. — Folge. — Vertretung.

Derjenige, welcher vorsätzlich einen Andern mit einem geladenen Gewehre stößt, begeht, wenn sich demzufolge der Schuß entladet und den Andern erheblich ic. verletzt, eine vorsätzliche erhebliche Körperverletzung, sollte er auch die Entladung des Schusses nicht gewollt haben, sobald er sich nur der Möglichkeit dieser Folge bewußt gewesen war.

StGB § 192 a. [n. 6].

Erl. (J. I.) v. 8. Jan. 1869 c. Hoffmann (835. I. Cr.).

Der Privatförster H. hatte mit seinem geladenen Gewehre dem ic. F. vorsätzlich einen Stoß in die Seite versetzt; dabei hatte sich der Schrotschuß entladen und den F. in der Weise verletzt, daß derselbe längere Zeit hindurch arbeitsunfähig gewesen war. Hierin fanden die Instanzrichter den Thatbestand einer „erheblichen Körperverletzung“: „zwar sei es nicht erwiesen, daß H. bei dem an sich vorsätzlich zugefügten Stoße die Absicht gehegt habe, den F. durch die Entladung des Gewehres zu verletzen; wohl aber habe er mit dem Bewußtsein gehandelt, daß der Stoß die Entladung des Gewehres und dadurch eine körperliche Verletzung des F. herbeiführen könne; inso weit habe er also auch die durch die Entladung wirklich entstandene Körperverletzung gleichfalls vorgeesehen und gewollt, also dem F. vorsätzlich zugefügt.“ NB. Zurückweisung. Die Gründe sprechen sich dahin aus, daß

„durch die Folgerungen, welche der App.-Richter gezogen habe, kein Rechtsgrundsatz verletzt werde“, — und

daß der rechtliche Schluß aus den Prämissen: „daß die Körperverletzung demnach dem ganzen Umfange nach dem Angeklagten zu imputiren sei, den Worten und dem Sinne des § 192 a vollkommen entspreche (StGB. § 185).“ [23.—7.]

Beweis. — Gegenbeweis. — Ablehnung.

Der vom Angeklagten gegen das Ergebnis eines Sachverständigen-Gutachtens angetretene Gegenbeweis kann nicht lediglich aus dem Grunde abgelehnt werden, weil jener Sachverständige bereits eidlich das Gegentheil von dem dargethan habe, was der Angeklagte jetzt ausführen wolle.

Vbn. v. 3. Jan. 1849 § 126 [n. 60.]

Erl. (B. I.) v. 8. Jan. 1869 e. Münzel (1141. I. Cr.).

In 2. Instanz hatte die Angeklagte die Richtigkeit des Gutachtens eines in 1. Instanz vernommenen Schreibverständigen angegriffen und die Einholung eines neuen Gutachtens beantragt. Ablehnung. NB. Vernichtung. Gründe:

Die Angeklagte hatte allerdings einen Gegenbeweis gegen das Gutachten des zc. E. angetreten, nicht bloß die Gewissenhaftigkeit des Letzteren verdächtigt, wie der App.-Richter annimmt, und er konnte deshalb auch diesen Gegenbeweis nicht, wie geschehen, aus dem Grunde ablehnen, weil E. bereits eidlich das Gegentheil von dem dargethan habe, was Angeklagte gegen sein Gutachten ausführen wolle.

[18.—7.]

Zeuge. — Glaubwürdigkeit. — Prüfung.

Der Instanzrichter kann, selbst wenn er einen Zeugen im Allgemeinen für unglaubwürdig erachtet, einzelnen Bekundungen desselben wegen ihrer inneren Wahrscheinlichkeit Glauben beimessen.

Vbn. v. 3. Jan. 1849 § 22 [n. 70.]

Erl. (B. I.) v. 8. Jan. 1869 e. Röber (102. I. Cr.) [20.—7.]

Richtigkeitsbeschwerde. — Urtheilsausfertigung. — Behändigung.

Die Behändigung der Urtheilsausfertigung kann an den Bertheidiger nur dann wirksam bewirkt werden,

wenn dieser vom Angeklagten ausdrücklich dazu bevollmächtigt ist; es genügt nicht, wenn der Vertheidiger die Nichtigkeitsbeschwerde allein angemeldet und dabei beantragt hatte, „ihm“ die Ausfertigung zuzustellen.

Ges. v. 3. Mai 1852 Art 110 (vgl. Oppenh Strafvorf. Abschn. IV S. 459 n. 47; RdDr. 8 S 126)

Beschl. (II.) v. 9. Jan. 1869 c. Blanke /47 II. Cr.). [33.—3.]

Verjährung. — Unterbrechung.

So lange der Fortgang einer bereits eingeleiteten Untersuchung durch äußere, vom Willen des besetzten Richters unabhängige Hindernisse gehemmt wird, bleibt der Wiederbeginn des Laufs der so unterbrochenen Verjährung ausgeschlossen, wenn nur der Richter die schuldige Aufmerksamkeit zur Fortschaffung des Hindernisses nicht verabsäumt. In einem solchen Falle hat jede diese Aufmerksamkeit bekundende richterliche Thätigkeit, z. B. eine Reproduktionsverfügung, eine unterbrechende Wirkung

Preßges. v. 12. Mai 1851 § 49; StGB. §§ 47. 48. [n. 1. 8. 10]

Erst. (B. I.) v 13. Jan. 1869 c. Hendeß (1129. I Cr.).

Wegen eines am 11 Febr. 1867 in der — Zeitung veröffentlichten Inserates hatte der StA gegen den Redakteur S. am 15 März die Straflage erhoben, auf welche die Rk (nach mehrfachen näheren Ermittlungen) am 17. Mai die Verurteilung erließ:

„das Kollegium hat sich jetzt für die Eröffnung der Untersuchung entschieden, doch soll der Beschluß erst nach Rückkehr der Vorakten abgesetzt werden, da aus denselben nur ersehen werden kann, ob Angeklagter sich im Rückfalle befindet. Die [eine frühere, rechtskräftig gewordene Verurteilung des S. wegen Preßvergehens betreffenden] Vorakten sind wegen Begnadigung des S. gegenwärtig dem AG. eingereicht. — Reproduktur daher nach vier Wochen.“

Die Akten sind darauf beim StG. zu verschiedenen Malen in Zwischenräumen von sechs Wochen resp. drei Monaten wieder vorgelegt worden, es ist aber nur einmal am 22. Juli 1867 eine Thätigkeit nach außen in der Weise entwickelt worden, daß an diesem Tage das AG. um Rück-

sendung der Vorakten ersucht wurde. Am 29. Jan. 1868 gingen sodann die Vorakten ein, worauf am 3. Febr. der die Eröffnung der Untersuchung gegen H. aussprechende Beschluß abgefaßt wurde. —

Hierauf erachtete das A.G. die Verjährung nach § 49 des Preßges. für abgelaufen: zur Unterbrechung derselben seien die nur den inneren Geschäftsbetrieb betreffenden, nach außen gar keine erkennbare Wirkung äufeienden Reproduktionsverfügungen nicht geeignet gewesen; diese Wirkung habe zwar das am 22. Juli 1867 an das A.G. gerichtete Schreiben gehabt; mit diesem Tage habe aber wiederum der Lauf der sechsmonatlichen Verjährung begonnen, und sei bis zum 22. Jan. 1868 ohne neue Unterbrechung abgelaufen.

Auf die N.b. des St.A. ist dieses Erkenntniß vernichtet und die Sache an das A.G. zurückverwiesen worden. Gründe:

Der Sinn [des § 49 des Preßges. und der §§ 47. 48 des St.G.B.], insofern es sich, wie hier, um die richterliche Thätigkeit handelt, welche geeignet sein soll, den Ablauf einer Verjährung zu verhindern, ist der, daß solche richterliche Handlungen vorliegen müssen, die darthun, daß die strafrechtliche Verfolgung des Angeschuldigten bezweckt, resp. die endgültige Entscheidung der Sache herbeigeführt werden soll. Von welcher Art diese Handlungen sein müssen, um die sonst eintretende Verjährung zu beseitigen, hängt von den jedesmaligen Umständen ab, und unterliegt der richterlichen Beurtheilung. Dabei ist nur das Wesentliche, daß der Fortgang der Sache von dem, mit derselben befaßten Richter im Auge behalten wird und solche Maaßregeln getroffen werden, welche nach dem natürlichen Laufe der Dinge geeignet sind, den oben gedachten Endzweck zu erfüllen. Treten daher äußere von dem Willen des Richters unabhängige Hindernisse ein, die den Fortgang einer Untersuchung hemmen, dann kann konsequenter Weise bei einer einmal eingetretenen Unterbrechung der Verjährung von dem Beginn einer neuen bloß dann die Rede sein, wenn der betreffende Richter die schuldige Aufmerksamkeit zur Fortschaffung des Hindernisses verabsäumt hat, oder das Hemmniß selbst fortgefallen ist, ohne daß hierauf während der seitdem wieder beginnenden Verjährungsfrist etwas geschieht. Diese Grundsätze hat die Rechtsprechung des Kgl. O.R. in einer

Reihe von Erkenntnissen anerkannt, namentlich in dem **J. II.** v. 13. Okt. 1853 c. Weichsel, und v. 24. Okt. 1856 c. Neuburger (**StA.** 2. **S.** 109; 5. **S.** 89); **V. II.** v. 23. Jan. 1862 c. Dohmen, **Beschl.** I. v. 17. Dez. 1862 c. Koserowski (**RbDTr.** 2. **S.** 220; 3. **S.** 182).

Hier war ein äußeres Hinderniß gegen die Niederschreibung des bereits gefaßten Beschlusses zur Eröffnung der Untersuchung vorhanden, und dessen Beseitigung hing von dem alleinigen Willen des Gerichtes nicht ab. Es konnte dasselbe daher seine Thätigkeit nur darauf richten, die Sache bis zum Fortfall des Hemmnisses im Auge zu behalten und zu versuchen, den Eingang der benötigten Akten herbeizuführen. Dieser Versuch erfolgte auch in der That vor Ablauf der Verjährung am 22. Juli 1867, wie der App.-Richter selbst anerkennt, führte aber zu keinem Resultate, weil die Vorakten in der Begnadigungs-Instanz bei dem Justiz-Ministerium sich befanden. Das Unters.-Gericht war daher nicht in der Lage, vorschreiten zu können, und es blieb ihm nichts Anderes übrig, als, wie es gethan, die Rückkunft der benötigten Akten zu überwachen. Die darauf gerichteten Reproduktionsverfügungen waren daher keine bloßen, den inneren Geschäftsbetrieb des Gerichtes betreffenden Anordnungen, sondern Maaßregeln, welche die Eröffnung der Untersuchung resp. deren Fortgang recht eigentlich betrafen, wie das Gesetz verlangt. Daß diese nicht nach Außen hin gelangten, ist bei dieser vorwaltenden Sachlage von keiner Bedeutung, weil aus ihr auf das Deutlichste erhellt, daß dem betreffenden Gerichte keine Vernachlässigung zur Last fällt, welche als die Grundlage zum Eintritt der Verjährung erscheint. Die früheren hierher gehörigen Entscheidungen des **Rgl. DTr.s**, und namentlich das **J. I.** v. 28. Febr. 1862 c. Schlegel (**RbDTr.** II. **S.** 280) stehen der jetzigen nicht entgegen, da speziell das letztere Erkenntniß c. Schlegel lediglich Reproduktionsverfügungen, Monitorien und Beschwerden gegen den Polizei-Anwalt Seitens des bezüglichen **StA.s** vor Eröffnung der

Untersuchung, zum Gegenstande hatte. Zwischen den einzelnen, den Verlauf der Sache überwachenden Reproduktions-Befürwortungen in dem vorliegenden Falle endlich befindet sich kein, die Dauer von 6 Monaten überschreitender Zeitraum. Am 29. Jan. 1868 erging endlich die Anzeige von der Rückkunft der Vorakten, worauf am 3. Febr. ej. der Beschluß, betreffend die Eröffnung der Untersuchung abgefaßt wurde. Unter den vorstehend hervorgehobenen Umständen hat sonach das Gericht 1. Instanz allerdings ununterbrochen solche Handlungen vorgenommen, welche in erkennbarer Weise dahin abzielten, die Eröffnung des gerichtlichen Verfahrens zu ermöglichen. Sie verhinderten deshalb nach § 49 des Preßges. den Ablauf der Verjährung in der, den Verhältnissen entsprechenden Weise.

Antr. d. GStA.: entg.

[20 — 7.]

Chausseegeld. — Entziehung. — Dolus.

1. Der Thatbestand der Chausseegelddefraude ist nicht durch das Bewußtsein der Zahlungsverpflichtung bedingt.

2. Wer an der Hebestelle anhält, und ohne die Zahlung des Chausseegeldes zu verweigern weiter fährt, weil der Erheber an ihn eine desfallige Aufforderung nicht richtet, verwirkt dadurch nicht die Defraudationsstrafe.

Chaussee-Geld-Tarif v. 29 Febr. 1840 Zuss. Vorschr Nr. 5. Vgl. RdDTr 7. S. 296. 701; 9. S. 590.

Erk. (Z. 1) v. 13. Jan. 1869 c. Kelpin (884. I. Cr.).

Es ist zwar richtig, daß der Thatbestand einer Chausseegeld-Kontravention nicht das Bewußtsein, zur Zahlung verpflichtet zu sein, voraussetzt, sondern daß die Kontravention schon dann begangen ist, wenn der Führer des Wagens bei der Hebestelle zwar angehalten, die Zahlung des schuldigen von ihm geforderten Chausseegeldes aber verweigert und nicht geleistet hat. Im vorliegenden Falle kann das App.-Erkenntniß jedoch nur dahin aufgefaßt werden, daß der

zweite Richter für erwiesen ansieht, daß die Chauffeegelderheber das Chauffeegeld, nachdem der Angeklagte vor jeder Hebestelle angehalten hatte, nicht von dem Angeklagten, sondern allein von dem Gensd'arm W., welcher auf dem Wagen saß, und denselben gemiethet hatte, gefordert haben, und daß sich die Chauffeegelderheber bei der Weigerung des W. beruhigt haben. Unter diesen Umständen kann aber davon, daß der Angeklagte es unternommen hat, sich der Entrichtung des Chauffeegeldes zu entziehen, keine Rede sein, so daß sich seine Freisprechung vollkommen rechtfertigt.

Antr. d. GStA : gleichl.

[18. — 7.]

Presse, periodische. — Zeitung, Zeitschrift. — Täglicher Verkehr.

1. Die Ausdrücke „Zeitung oder Zeitschrift“ im § 11 des Preßges. umfassen die gesammte periodische Presse, welche Tagesnachrichten in einzelnen ausgegebenen Blättern bringt; dasselbe wird im § 17 *ibid.* durch den generellen Ausdruck „periodische Druckschrift“ bezeichnet. Demgemäß gehört auch ein Anzeigebblatt hierher.

2. Nachrichten des „täglichen Verkehrs“ sind solche, welche sich auf Ereignisse des gewöhnlichen Lebens beziehen, sollten sie auch nicht täglich, sondern nur zeitweise vorkommen. Ausgeschlossen sind die auf das politische Gebiet übertretenden.

Preßges. v. 12 Mai 1852 §§ 11 17. 42

Erk. (3. I.) v. 13. Jan. 1869 c. Hoffbach (1187. I. Cr.).

R. war „wegen Herausgabe eines s.g. Straßenanzeigers ohne vorherige Kautionsbestellung“ aus den §§ 11. 42 des Preßges. verurtheilt worden, indem die Instanzrichter jenes Blatt als eine „Zeitung“ resp. „Zeitschrift“ und die Ausnahmbestimmung des § 17 *ibid.* nicht als zutreffend betrachteten, weil ein Theil der gebrachten Nachrichten nicht bloß dem täglichen Verkehr angehöre, sondern auf das politische Gebiet hinübertrete. NB. Zurückweisung. Die Gründe beruhen auf den oben hervorgehobenen Sätzen und verweisen rückfichtlich der näheren Ausführung auf 3 (II. 249) v. 12. Juli 1855 und 8. (II. 18) v. 18. Jan. 1860 c. Stündel [3MBl. 55. S. 350; G. A. 3. S. 693; 8. S. 397].

[20. — 7.]

Nichtigkeits-Erkenntniß. — Zustellung. — Rüge.

Ist ein instanzgerichtliches Urtheil vernichtet und die Sache zur anderweiten Verhandlung an ein Instanzgericht zurückverwiesen worden, so kann der Angeklagte, welcher hier die unterbliebene Zustellung des vernichtenden Erkenntnisses ungerügt gelassen hat, auf jenen Mangel der Zustellung nicht eine erneuerte Nichtigkeitsbeschwerde stützen.

StPO. §§ 397. 401 267 390.

Erk. (Z.) v. 13. Jan. 1869 c. Schlupp (OAG. II. 20). [65.—6.]

Fragstellung. — Selbstverständliches Merkmal. — Ablehnung.

Der Angeklagte, welcher die Aufnahme eines selbstverständlichen Merkmals des Thatbestandes in die Fragstellung beantragt hatte, kann die Ablehnung dieses Antrags durch den Vorsitzenden nicht im Wege der Nichtigkeitsbeschwerde rügen, wenn er nicht die Entscheidung des Gerichtshofs angerufen hatte.

Oef. v. 3. Mai 1852 Art. 87 [n. 9]; 81 [n. 21].

Erk. (Z. I.) v. 13. Jan. 1869 c. Tomaszewski (64. I. Cr.).

Z., unter der Anklage des Raubes vor den SchwGG. gestellt, hatte beantragt, in die gestellte Frage: ob er schuldig sei, „dem Kr. mit Gewalt gegen dessen Person eine Sache zc. weggenommen zu haben“, — aufzunehmen: „ob die Gewalt von ihm angewendet worden sei zum Zwecke der Wegnahme des Geldes“ (vgl. § 230 n. 5). Seine NB. rügte, daß diesem Antrage nicht statt gegeben sei. Zurückweisung, „weil das Sitzungsprotokoll nicht ergebe, daß die Verttheidigung, nachdem der Vorsitzende jenen Antrag auf Ergänzung der Frage abgelehnt hatte, — auf diesem Antrage bestanden und dadurch eine Entscheidung des GG. über den fraglichen Antrag herbeigeführt habe; in Ermangelung eines ausdrücklichen Widerspruches gegen die Ablehnung des Vorsitzenden oder eines Antrags auf Entscheidung durch den GG. habe die Verttheidigung zu erkennen gegeben, daß sie auf den vom Vorsitzenden abgelehnten Antrag kein weiteres Gewicht gelegt wissen wolle.“

Antr. d. GStA.: gleichl.

[58.—7.]

Chausseegeld. — Umfahren. — Dolus.

1. Zum Thatbestand des „Umfahrens einer Chausseegeld = Hebestelle“ genügt es, wenn Jemand vor der Hebestelle die Chaussee verläßt und hinter der Hebestelle wieder in dieselbe hineinfährt, ohne Unterschied, ob der dazu benutzte Weg kürzer oder länger war als die betr. Chausseestrecke.

2. Dagegen fällt die Strafbarkeit weg, wenn die Handlung nicht in der Absicht geschah, sich der Chausseegeldentrichtung zu entziehen.

Chausseegeld-Tarif v. 29. Febr. 1840 Zusf. Vorschr. Nr. 5. Vgl. RdDr. 2. S. 338. 558; 5. S. 298, 6. S. 18 349; 8. S. 397; 9. S. 107.

Erl. (B. II.) v. 14. Jan. 1869 c. Borgert 462. II. Cr. v. 1868)

B. hatte kurz vor der am Kreuzungspunkte zweier Chausseen gelegenen Hebestelle die eine Chaussee verlassen und auf einem Nebenwege die kreuzende Chaussee erreicht, ohne die Hebestelle zu berühren. Deshalb der Zuwiderhandlung gegen cit. Nr. 5 angeklagt, ward er vom AG. freigesprochen, weil er 1. zur Benutzung des Nebenwegs berechtigt und dieser kürzer gewesen sei, als die beiden Chausseestrecken, und weil er 2. nicht mit der Absicht gehandelt habe, sich dadurch der Zahlung des Chausseegeldes zu entziehen. NB. Zurückweisung. Das Dr. hat den ersten Grund der Freisprechung mißbilligt, den zweiten aber für richtig und durchgreifend erachtet

Antr d. GStA.: zu 1. gleichl., zu 2. entg.

[32 3.]

Versicherung. — Ueberliquidirung. — Theilweise Versicherung.

Ist ein Borrath nur zu einem Theile seines Werthes versichert worden, und muß demgemäß der Versicherte im Falle eines Brandes den Schaden pro rata selbst tragen, so macht er sich einer strafbaren Ueberliquidirung schuldig, wenn er (unter Verschweigung der Rettung eines Theiles) die ganze Versicherungssumme in Anspruch nimmt, sollte diese auch an sich den von ihm erlittenen Verlust nicht übersteigen. Gef. v. 8 Mai 1837 §§ 28. 17.

Erl. (B. II.) v. 14. Jan. 1869 c. Barnhagen (448. II. Cr.). [33. -3.]

Polizeiverordnung. — Gesetzesverschärfung.

Eine Polizeiverordnung kann mit Rücksicht auf zeitliche oder örtliche Verhältnisse die gesetzlichen Polizeivorschriften verschärfen und Zuwiderhandlungen mit Strafe bedrohen.

StGB. § 332 [n. 27]; Pol.-Ges. v. 11. März 1850 §§ 15. 17.
Vgl. RdDr. 3. S. 85; 4. S. 332.

Erk. (B. II.) v. 14. Jan. 1869 e. Walter (450. II. Cr.).

Eine Pol.-Vdn. des Bürgermeisters von R. hatte mit Rücksicht auf den Ausbruch der Cholera in der betr. Gegend die Ummauerung und dichte Verbedung aller Düngruben zc. bei Polizeistrafe vorgeschrieben. W. war dieser Vorschrift nicht nachgekommen, ward aber nichtsbefweniger von der dieselhalb erhobenen Beschuldigung freigesprochen, weil § 345 Nr. 9 des StGB. die Nichtverbedung zc. solcher Gruben nur dann mit Strafe bedrohe, wenn daraus für Andere eine Gefahr entstehen könne; wie dieser § die älteren denselben Gegenstand betreffenden Gesetze und Polizei-Verordnungen außer Wirksamkeit setze, so hätten auch neuere hierauf Bezug habende Verordnungen nur dann Gültigkeit, wenn sie sich an ein das Verbot enthaltendes Gesetz angeschlossen, und nur zur Ausführung desselben erlassen seien. — Auf den Kass.-Rekurs des PAnw. hat das Dr. dieses Erkenntniß vernichtet, indem es erwo:

daß eine auf Grund des Ges. v. 11. März 1850 erlassene Pol.-Vdn. nach § 15 daselbst keine Bestimmungen enthalten darf, welche mit den Gesetzen oder den Verordnungen einer höheren Instanz im Widerspruche stehen; daß ein solcher Widerspruch indeß dann nicht vorhanden ist, wenn die Polizeiverordnung mit Rücksicht auf zeitliche oder örtliche Verhältnisse ein Mehreres, wie das Landesgesetz verlangt und aus den obwaltenden besonderen Gründen Anordnungen trifft, die für das gesammte Staatsgebiet zu treffen, ein Grund nicht vorhanden war; daß gerade der Zweck der durch das Ges. v. 11. März 1850 den Polizeibehörden verliehenen Befugniß darin besteht, den lokalen Bedürfnissen die erforderliche Berücksichtigung zu Theil werden und für Fälle, die das allgemeine Strafgesetz nicht versehen konnte, polizeilichen Schutz auch durch das Hülfsmittel strafrechtlicher Ahndung eintreten zu lassen; daß nach diesem

Gefichtspunkte zwischen dem § 345 Nr. 9 des StGB.s, welcher verbietet, auf öffentlichen Plätzen u. s. w. Gruben unverwahrt zu lassen, und der hier in Rede stehenden Lokalverordnung, welche den Düngergruben aus Rücksichten der öffentlichen Gesundheitspflege eine diesen Rücksichten entsprechende Einrichtung zu geben gebietet, ein Widerspruch nicht vorhanden ist, und daß daher der Polizeirichter zu R., wenn er einen solchen hat auffinden wollen und bei der Beurtheilung der vorliegenden Frage davon ausgegangen ist, daß eine Lokalpolizeiverordnung nur die Ausführung oder Vollziehung eines an sich schon bestehenden Verbotes, keinesweges eine neue Strafbestimmung enthalten dürfe, die Bestimmungen der §§ 5. 6. 15 u. 17 des Gef.s v. 11. März 1850, sowie den § 345 Nr. 9 des StGB.s unrichtig angewendet hat.

Antr. d. GStA : gleichl.

[29.—3.]

Nichtigkeit. — Kommissarische Zeugen-Vernehmung. — Nichttrüge.

1. Der Angeklagte, welcher es in der instanzgerichtlichen Hauptverhandlung ungerügt gelassen hat, daß er bei Aufnahme einer kommissarischen (später in der Sitzung verlesenen) Zeugenvernehmung nicht zugelassen worden sei, kann diese Nichtigkeit später nicht mehr geltend machen.

Bdn. v. 3. Jan. 1849 § 21 [n. 7 14]. Vgl. RdDTr. 8 S. 521; 9 S. 251.

2. Ist dagegen bei einer solchen kommissarischen Zeugenvernehmung gegen die Vorschriften über Zuziehung eines Dolmetschers und die Art der Protokollirung u. solcher zu verdolmetschenden Aussagen verstoßen worden, so wird die verwirkte Nichtigkeit durch eine Nichttrüge im Hauptverfahren nicht gedeckt.

Gef. v. 3. Mai 1852 Art. 27 [n. 1]. Vgl. RdDTr. 1. S. 118;

6. S. 359; 7 S. 250; 9. S. 163.

Erk. (3. B. I.) v. 15. Jan. 1869 c. Cierpijewski & Gen.

(871. I. Cr.).

Die Angeklagten waren in 1. Instanz von der Anklage der erheblichen Körperverletzung freigesprochen, in 2. Instanz aber wegen Beteilig-

ligung an einer Schlägerei zc. aus § 195 Abs. 1 (§ 192a) des StGB. verurtheilt worden, nachdem auf Anordnung des AG. wiederholte kommissarische Zeugenvernehmungen bewirkt und die betr. Protokolle in der Sitzung verlesen worden waren. Die N.B. rügte Verletzung der §§ 59 56. 52 62. 329 der Cr-Ordn. und des Art. 27 des Ges. v. 3. Mai 1852 bei Aufnahme der betr. kommissarischen Vernehmungsverhandlungen v. 15. und 23. Apr. 1868, bei welchen

- a. weder ein Dolmetscher noch ein als solcher vereideter Gerichtsschreiber zugezogen worden sei, obgleich ein Theil der vernommenen Zeugen und alle Angeklagten nur polnisch verstanden hätten; auch habe der der polnischen Sprache nur mangelhaft mächtige Untersuchungsrichter das aufgenommene Protokoll bei der Verlesung nicht überreicht, sondern nur den Inhalt unvollständig wiedergegeben; endlich sei über die Vernehmung des nur polnisch sprechenden Zeugen B kein polnisches Nebenprotokoll aufgenommen worden;
- b. außerdem habe der Untersuchungsrichter zwei der Angeklagten bei Vernehmung zweier Zeugen abireten lassen.

Das OTr. hat den zweiten Beschwerdepunkt unter Hinweisung auf B. Pl. v. 9. Dez. 1861 c. Zabel (NdbOTr 2. S. 121) deshalb für erledigt erachtet, weil die Verteidigung denselben in der mündlichen Verhandlung vor dem AG. nicht geltend gemacht habe — Dagegen hat es mit Rücksicht auf den ersten Beschwerdepunkt das Erkenntniß vernichtet, obgleich auch dieser vor dem AG. von der Verteidigung nicht zur Sprache gebracht worden war. Gründe:

[2.] Aus den [gedachten Vernehmungs-]Protokollen erhellt, daß vier Zeugen nicht der deutsche, von ihnen unterzeichnete Text ihrer Aussagen, sondern eine polnische Uebersetzung vorgelesen worden ist, sie also der deutschen Sprache nicht mächtig waren oder wenigstens vom Gerichte dafür angesehen worden sind. Wie jedoch ein polnischer Text entstanden sei, ob ein solcher aus dem Munde der Zeugen selbst niedergeschrieben oder durch eine Uebersetzung des nur deutsch niedergeschriebenen Inhalts ihrer Aussagen hervorgebracht oder gar nicht niedergeschrieben worden ist, sondern statt dessen bloß eine mündliche Uebersetzung Seitens eines Gerichtsbeamten vor der deutschen Protokollirung aus dem polnischen Vortrage der Zeugen und dann wieder eine mündliche Uebersetzung des deutschen Protokolls in's Polnische für's Ohr der Zeugen erfolgt ist, läßt sich aus den

Protokollen ebensowenig ersehen, als ob einer der Gerichtsbeamten der polnischen Sprache mächtig war, und von der Zuziehung eines Dolmetschers ist keine Rede. Ganz abgesehen davon, wie die Mittheilung der Zeugenaussagen an den anwesenden Angeklagten geschah, geben also diese Protokolle keine der Garantien, welche der Art. 27 des Ges. v. 3. Mai 1852 und die §§ 59. 60. 62. 329 der Cr.-Ordn. nebst § 156 der Vbn. v. 9. Febr. 1817 (GS. S. 52) insbesondere, wenn die zulässige Freiheitsstrafe drei Jahre übersteigen kann, dafür erfordern, daß der Inhalt der Protokolle, soweit sie die Aussagen der Zeugen und resp. ihre eidlichen Versicherungen wiedergeben, mit dem Inhalte der mündlichen Aussagen und Versicherungen übereinstimme. Der II. Richter hat nichtsdestoweniger auf die Verlesung dieser Protokolle vor ihm sein Erkenntniß gestützt, also auf eine formell mindestens ebenso unhaltbare Grundlage, als wenn er die Zeugen in der Sitzung ohne Zuziehung eines Dolmetschers vernommen hätte. Wie in diesem Falle unmittelbarer Vernehmung der wesentlichen Prozeßvorschrift des Art. 27 des Mai-Ges. zuwider gehandelt sein würde, so ist es im vorliegenden Falle der mittelbaren Vernehmung durch Verlesung ihrer von dem kommittirten Gerichte ohne die formelle Gewähr des Verständnisses erhobenen Zeugnisse geschehen. Ein Verzicht der Angeklagten auf ein solches Verständniß, mit anderen Worten auf das richtige Gehör der Zeugen Seitens des Gerichtshofes, ist unstatthaft. Denn es würde darin nicht bloß ein Verzicht auf ein Vertheidigungsmittel, sondern auf die vorschriftsmäßige Beschaffung der richterlichen Ueberzeugung der zu ermittelnden Wahrheit liegen.

Ant. v. StA.: gleichl.

[23.—6.]

Zeugenvernehmung. — Verlesung der protokolirten Aussage.

Es ist nicht unzulässig, einem Zeugen vor dem Beginne seiner Vernehmung in der Hauptverhand-

lung auf seinen Wunsch seine früher zu Protokoll gegebene Aussage vorzulesen.

Vdn. v 3 Jan. 1849 § 14 [n. 49]. Bgl. RbDTr. 2. S. 524; 7. S. 639; 8. S. 736.

Erk. (3. I.) v. 15. Jan. 1869 e. Schmidt (958. I Cr). [15.—6.]

Privatklage. — Kostenvorschuß. — Verklagter.

Der Privatverklagte, welcher gegen das ihn verurtheilende Erkenntniss erster Instanz Berufung einlegt, kann zur Hinterlegung eines Kostenvorschusses nicht angehalten werden.

StPO. § 492; Vdn. v. 30. Aug 1867 § 22 (GS. S. 1419).

Beschl. (II.) v. 19. Jan. 1869 Rudolph e Jaufß 29 B. II. Cr.).

R. hatte gegen J. wegen Mißhandlung beim Rügegericht zu Frankfurt a M. Privatklage erhoben, nach § 492 der StPO. den vorchriftsmäßigen Kostenvorschuß hinterlegt und in 1. Instanz eine Verurtheilung des J. erwirkt. Der letztere ergriff die Berufung und beantragte vor der Strafkammer eine Erneuerung der Beweisaufnahme. Demzufolge verfügte das Gericht die Ladung sämtlicher Zeugen und verordnete sodann, daß jetzt der Appellant einen Kostenvorschuß von 10 Gulden zu leisten habe, „bei Vermeidung daß seine Appellation auf Anrufen des Appellaten für desert erklärt werden würde“. Auf die RW. des J. ist diese letztere Verfügung vom OTr. aufgehoben worden; dasselbe erwog:

daß nach dem § 445 der StPO. auf das in den §§ 487—510 daselbst näher beschriebene Privatklageverfahren die allgemeinen Vorschriften des Untersuchungsverfahrens so weit zur Anwendung kommen, als die zuletzt gedachten §§ hierin keine Aenderung treffen, und daß nach diesen allgemeinen Vorschriften (§ 434) der Angeklagte Kosten nur zu tragen hat, wenn er dazu verurtheilt worden ist, niemals aber zur Deckung der Kosten eines von ihm eingelegten Rechtsmittels zur Einzahlung eines Kostenvorschusses angehalten werden kann;

daß in diesem Grundsatz die §§ 487 bis 510 rücksichtlich des Privatverklagten, der die Stellung des Angeeschuldigten, beziehungsweise Angeklagten im gewöhnlichen Untersuchungsverfahren einnimmt, keine Aenderung treffen,

vielmehr nur den Privatkläger zur Bezahlung von Kostenvorschüssen, sowohl bei Anstellung der Klage, als auch bei Einlegung eines Rechtsmittels verpflichten (§ 492), woraus folgt, daß wenn der Privatverklagte zur Tragung von Kosten verurtheilt, dieselben zu bezahlen aber unfähig ist, der nicht niederschlagungsfähige Theil derselben „in der nämlichen Weise wie in anderen Strafsachen einzuziehen“, d. h. schlimmsten Falls aus dem Kriminal-Fonds zu entnehmen ist (§ 22 der Vbn. v. 30. Aug. 1867, G. S. 1419);

daß hiernach die durch den Beschluß der Strk. 2c. v. 2c. dem Beschuldigten für das von ihm eingelegte Rechtsmittel der Berufung angeordnete Erlegung eines Kostenvorschusses nicht gerechtfertigt ist, am wenigsten aber dem Angeschuldigten für den Fall der Nichteinzahlung desselben binnen einer bestimmten Frist das Präjudiz gestellt werden durfte, daß sein Rechtsmittel für desert erklärt werden würde;

daß die NB., mit welcher der Beschuldigte diesen Beschluß angefochten hat, in Rücksicht dessen, daß der letztere in 1. Instanz wegen wörtlicher Beleidigung und Mißhandlung des Klagers, also wegen eines Vergehens (§ 187 des StGB.) zu einer Strafe verurtheilt worden ist (§§ 391. 406 der StPD.) gesetzlich zulässig und nach obiger Ausführung auch gemäß § 390 Nr. 1 und 3 a. a. O. begründet ist.

Antr d. StA. gleichl.

[27.—3.]

Konkurrenz, reale. — Strafermäßigung.

Nichtigkeit tritt ein, wenn der Instanzrichter im Falle einer realen Konkurrenz die gesetzlich statthafte Strafermäßigung für „unzulässig“ erachtet hat.

StGB. § 56 [n. 29].

Erk. (B. I.) v. 20. Jan. 1869 c. Burghardt (56. I. Cr.).

B., des Bruchs einer Viehsperre angeklagt, beantragte in 2. Instanz: das AG. möge nur auf eine Zusatzstrafe zu der wider ihn durch ein früheres Urtheil wegen Betrugs verhängten Strafe erkennen. Das

lehnte das AG. ab: „weil durch Nichts der innere Zusammenhang beider zur Bestrafung gelangenden selbstständigen Straftthaten dargethan sei“. Vernichtung. Gründe:

Der App.-Richter nimmt eine reale Konkurrenz beider Vergehen an. Es erhellt jedoch nicht allein nicht, ob er bei Abmessung des Strafmaßes für das gegenwärtig vorliegende Vergehen sich der ihm im zweiten Abs. des § 56 des StGB. 8. ertheilten Befugniß, die Dauer der Freiheitsstrafen für beide Vergehen bis auf das Maß der für das schwerste Vergehen bestimmten Strafe herabzusetzen, bewußt gewesen ist, sondern der App.-Richter erklärt auch die Anwendung einer Zusatzstrafe für unzulässig, obgleich eine gleichzeitige Aburteilung beider Vergehen in 1. Instanz allerdings möglich gewesen war. Hiernach verlegt er den § 56 des StGB. 8.

Antr. d. GStA.: gleichl

[18.—7.]

1. Beweisantrag. — Nicht-Erneuerung in der Sitzung.

2. Berufungsrichter. — Beibehaltung der Feststellung. — Gründe.

1. Ein in der Berufungsschrift gestellter, vom Berufungsrichter unberücksichtigt gelassener Beweisantrag ist als erledigt zu betrachten, wenn er in der Sitzung nicht erneuert worden ist.

StPO. § 390 Nr 3 Vgl. RdDTr. 9. S. 17. 529.

2. Der Berufungsrichter kann die Feststellung des ersten beibehalten, sollte er auch nicht alle von dem letzteren dafür angeführten Gründe billigen.

StPO. §§ 377. 387

Erk. (Z.) v. 20. Jan. 1869 c. Ebert (OAG. II, 18)

[1.] Der erste in der Berufungsschrift des Angeklagten gestellte Beweisantrag ist in der Hauptverhandlung vor der Strk. Seitens des Angeklagten nicht wiederholt worden und deshalb als erledigt zu betrachten. Denn schon aus dem Umstande, daß dem Angeklagten zu dem Verhandlungstermin nur eine einfache Vorladung zuging, und ihm nicht, wie andernfalls nach § 382 der StPD.

hätte geschehen müssen, ein die Wiederaufnahme des Beweisverfahrens verordnender Gerichtsbeschuß bekannt gemacht worden war, konnte derselbe ersehen, daß das Berufungsgericht nicht die Absicht habe, jenem Antrage Folge zu geben; jedenfalls aber mußte er im Verhandlungstermin sich davon überzeugen, daß der Antrag gerichtsfällig keine Berücksichtigung finden werde. Wenn er dessenungeachtet eine Erneuerung des Antrags im Termin unterließ, so hat er damit zu erkennen gegeben, daß er jetzt über den Werth der von ihm behaupteten und mit Beweismitteln belegten Thatsache anders wie früher urtheile und daß er in der Ignorirung seines Beweisanspruchs eine ihm nachtheilige Beschränkung seiner Prozeßbefugnisse nicht erblicke. Nach § 390 Abs. 2 der StPO. kann mithin in dieser Hinsicht von einer Nichtigkeit des Verfahrens keine Rede sein.

[2.] Wenn in der NB. noch hat ausgeführt werden sollen, daß, nachdem zwei Indizien von der Strk. fallen gelassen worden, damit auch die erstinstanzliche thatsächliche Feststellung unhaltbar geworden sei und die Strk. daher in der Beibehaltung dieser Feststellung eine prozessualische Nichtigkeit begangen habe, — so würde auch dieser Angriff als unbegründet bezeichnet werden müssen, weil der Berufungsrichter, wenn er ohne Wiederaufnahme des Beweisverfahrens die thatsächliche Feststellung des ersten Richters beibehält, weder dessen Dictirung sich anzueignen, noch auch die für ihn bestimmend gewesenen Gründe in einem weitern Umfange, als solches im § 387 der StPO. vorgeschrieben ist, darzulegen braucht.

Antr. d. GStA.: gleichl.

[67—6]

Ehebruch. — Scheidung. — Verjährung.

Die Verjährung des Ehebruchs beginnt erst mit der Rechtskraft des die Ehescheidung aussprechenden Urtheils. StGB §§ 140 [n. 25]; 46 [n. 13] Vgl. RdDTr. 1. S 450.

Urt. (R. I.) v. 20. Jan. 1869 c. Hoffmann & Gen. (1163. I. Cr.)

Nachdem die Ehe des Angeklagten H. wegen Ehebruchs durch Urtheil v. 16. Mai 1867 rechtskräftig geschieden worden war, wurde gegen

ihn und die Dienstmagd B. Anklage erhoben und gegen beide auf Strafe aus § 140 erkannt Das AG. erachtete es für erwiesen, daß beide Angeklagte sich in den JJ. 1861 und 1866 des Ehebruchs schuldig gemacht hätten, und daß auch wegen der Vorfälle aus dem Jahre 1861 die Verjährung nicht abgelaufen sei, weil diese erst von dem Augenblicke an zu laufen beginne, wo eine Strafverfolgung möglich wurde, hier also mit der Rechtskraft des Scheidungsurtheiles. **RB. Zurückweisung** Die Gründe führen zunächst aus,

daß nach der thatsächlichen Feststellung sowohl in dem Jahre 1866 als im Jahre 1861 der Ehebruch verübt sei; „demgemäß liege hier ein fortgesetztes Vergehen vor“, bei welchem die Verjährung erst mit der letzten den Thatbestand bildenden Thätigkeit beginne; es komme deshalb auf die Frage, ob die Verjährung des Ehebruchs erst mit der Rechtskraft des Scheidungsurtheiles beginne, nicht weiter an; eventuell sei aber auch dieses mit dem AG. als richtig anzunehmen. — Es wird sodann in dieser Beziehung weiter ausgeführt:

In der Regel wird mit der Ausführung der entsprechenden Handlung auch das Verbrechen resp. Vergehen als vollendet anzusehen sein; eine Ausnahme hiervon muß indeß naturgemäß dann eintreten, wenn das betreffende Strafgesetz an die Existenz der Strafthat auch noch andere Voraussetzungen geknüpft hat, die nothwendig erst nach der Begehung der korrespondirenden Handlung des Thäters eintreten können. Eine solche aus der Sache selbst sich ergebende Ausnahme statuirt der § 140 des StGB.s. Derselbe erklärt den Ehebruch nur dann für strafbar, wenn deswegen die bestandene Ehe geschieden worden ist. Bedingung der Strafbarkeit und nicht blos der Strafverfolgung, wenngleich die letztere durch die erstere allein möglich gemacht wird, ist deshalb ein ergangenes rechtskräftig gewordenes Ehescheidungs-Erkenntniß, und erst von diesem Zeitpunkte ab kann gesagt werden, daß ein Vergehen vorliegt, und in diesem Sinne beginnt auch in Gemäßheit des III. Abs. des § 46 l. c. der Lauf der Verjährung von da ab. Das Kgl. DR. hat sich bereits in gleicher Weise in dem Z. I. v. 19. Juni 1861 c. Wollgast (RbDR. 1. S. 450) ausgesprochen; die dagegen in der Oppenhoffschen

Ausgabe des StGB.s aufgeführten Gründe aber sind nicht durchgreifend. Es wird dort mit Bezugnahme auf Note 13 zu § 46 l. c. nur bemerkt, daß, so lange ein Gesetz die Strafverfolgung unmittelbar ausschließe, die Verjährung ruhe, das in den Fällen nicht gelte, wo die Strafverfolgung von der Erfüllung einer andern Bedingung, z. B. von der Stellung eines Strafantrages, oder von der Erledigung eines administrativen Verfahrens in Steuersachen, abhängig gemacht sei. Diese Ausführung, ihre Richtigkeit vorausgesetzt, bestätigt indeß augenscheinlich das Zutreffende der vorhergehend entwickelten obigen Ansicht, indem gerade der § 140 des StGB.s die Strafbarkeit des Ehebruches, — nicht bloß einzig und allein die gerichtliche Strafverfolgung, welche freilich wieder mit einander zusammenhängen, im Grundprinzip aber wesentlich verschieden sind, — von der Voraussetzung eines inzwischen ergangenen Ehescheidungs-Erkenntnisses abhängig macht, also bis dahin jede Strafverfolgung unmittelbar ausschließt, was die Anhänger der entgegenstehenden Meinung selbst als ein Hinderniß des Beginnens der Verjährung ansehen.

Antr. d. GSA gleich

[20. — 7.]

Amtsehrverletzung. — Früherer Beamter.

Ein früherer Beamter kann in Beziehung auf seinen (früheren) Beruf beleidigt werden.

StGB. § 102 [n. 28].

Erl. (3. 1) v. 20. Jan. 1869 c. Kollekt.

[15 — 7.]

Diebstahl. — Einbruch. — Möglichkeit anderer Begehung.

1. Ein Diebstahl ist mittelst Einbruchs verübt, sobald die Voraussetzungen des § 223 des StGB.s vorliegen, sollte auch die angewendete Kraftanstrengung keine besonders gesteigerte gewesen und das Objekt der Gewalt in keiner Weise beschädigt sein.

StGB. § 223 [n. 4].

2. Die Strafe des schweren Diebstahls wird dadurch nicht ausgeschlossen, dass es möglich gewesen wäre, den Diebstahl in minder erschwerter Weise auszuführen. StGB. § 218 [n 1a.].

Erk. (Z.) v. 20. Jan. 1869 c. Suhsmann (OAG. II., 23). [62.—6.]

**Vermögensbeschädigung. — Wegebau. — Ueberweisung.
— Oeffentlicher Nutzen.**

1. Durch die in Gemässheit der Holst. Vdn. v. 28. Nov. 1837 erfolgte Ueberweisung eines Grundstücks an die Wegebaubehörde zum Zwecke einer temporären Benutzung wird das Eigenthum noch nicht auf die Behörde übertragen. Der bisherige Eigenthümer verwirkt daher durch eine Beschädigung der Sache nicht die Strafe des StGB § 281 [n. 7].

2. Als „zum öffentlichen Nutzen dienend“ sind nur solche Sachen anzusehen, welche zum allgemeinen Gebrauche bestimmt sind, nicht solche, durch deren Benutzung der Fiskus einer vermögensrechtlichen Privatverpflichtung genügen will.

StGB. § 282 [n 8].

Erk. (V.) v. 20. Jan. 1869 c. Voss (OAG. II., 15).

Auf Grund der Holst. Vdn. v. 28. Nov. 1837 waren mehrere Grundstücke des B durch landdrogsteinliches Dekret der Wegebaubehörde zum Bauen einer Landstrasse überwiesen worden. Nach Beendigung dieses Baues hat B. an einem zur Strasse nicht verwendeten, ihm aber auch noch nicht zurückgewährten Theile dieser Grundstücke die Grasnarbe zerstören lassen, obgleich ihm von der Behörde bekannt gemacht worden war, daß sie diese Grasnarbe zu der durch sie zu bewirkenden Umwallung des Grundstückes verwenden wolle. Diefershalb ward er in 1. Instanz aus § 282, in 2. Instanz aber aus § 281 bestraft. Beide Richter nahmen an: die betr. Grundstücke seien durch das Ueberweisungsdekret in das Eigenthum des Staates übergegangen; das Berufungsgericht hielt dagegen — abweichend vom Pol.-Gerichte — dafür, daß die beschädigten Gegenstände nicht im Sinne des § 282 „zum öffentlichen Nutzen dienend“ Auf die NB des StA. §, welche diese letztere

Annahme als rechtsirrtümlich anfocht, hat das OAG. das zweite Erkenntniß vernichtet und den B. freigesprochen. Gründe:

Nach den thatsächlichen Annahmen der Verderrichter sind zwar die Grundstücke des Angeklagten, wozu der fragliche mit Gras bewachsene Theil gehörte, durch Verfügung der zuständigen Behörde behufs Benutzung bei dem Bau einer Nebenlandstraße gemäß der Vdn. v. 28. Nov. 1837 der Wegebaubehörde überwiesen worden. Diese Ueberweisung bezweckte jedoch noch keine Uebertragung des Eigenthums, sondern sollte zunächst nur eine Innehabung Seitens der Wegebaubehörde zum Zweck der Benutzung theils zur Anlage der Straße selbst, theils zum Gebrauche bei der Ausführung dieser Anlage, insbesondere der Gewinnung von Material begründen. Zur Erlangung des Eigenthums an dem Grund und Boden war ein weiterer Akt erforderlich, der in Bezug auf den hier fraglichen Theil der betreffenden Grundstücke, welcher zu dem Straßenkörper nicht verwendet wurde, nicht stattgefunden hat. Dieser Theil blieb also im Eigenthume des Angeklagten, und folgeweise war auch der darauf gewachsene Rasen, so lange derselbe in Gemäßheit des der Wegebaubehörde zustehenden Benutzungsrechts noch nicht davon getrennt worden war, demselben Rechtsverhältnisse unterworfen. Mit Unrecht hat deshalb das Gericht voriger Instanz diesen Rasen als einen dem Angeklagten fremden Gegenstand angesehen, sollte auch eine Zurücklieferung des betreffenden Grund und Bodens an diesen Angeklagten zur Zeit der That dem § 36 der Vdn. v. 28. Nov. 1837 entsprechend noch nicht stattgefunden haben. Die Anwendung des § 281 des StGB. auf den vorliegenden Fall war deshalb nicht gerechtfertigt.

Ebenso wenig konnte aber, wie von dem Gerichte erster Instanz geschehen, der § 282 *ibid.* darauf angewendet werden. Als ein Gegenstand, welcher zum öffentlichen Nutzen dient, kann nämlich, wie insbesondere eine Vergleichung der einzelnen Anwendungsfälle des *cit.* § ergibt, nicht schon jede im öffentlichen Eigenthum befindliche oder einer öffent-

lichen Berechtigung unterworfenen Sache angesehen werden, sondern nur eine solche, welche nicht wie Privateigenthum benutzt wird, vielmehr dem allgemeinen Gebrauche dient. Dahin gehörte aber der fragliche Rasenstreifen nicht, dessen Benutzung zur Bodenentnahme vielmehr nur das Mittel zur Erfüllung einer vermögensrechtlichen Verpflichtung dem Angeklagten gegenüber abgeben sollte.

Antr. d. OStA : Verurteilung und Zurückverweisung. [64.—6.]

Diebstahl. — Wegnahme. — Uebergabe.

Der Instanzrichter kann einen Diebstahl darin finden, wenn Jemand einem Anderen ohne dessen Widerstand eine Sache aus der Hand nimmt, sobald nur nicht der Wille des letzteren auf eine Uebergabe gerichtet war. EtOB. § 215 [n. 37].

Erl. (B. I.) v. 20. Jan. 1869 c. Wystrach · 1210. I. Cr.).

Der Schenkwirth T. fand an einem Tage, wo sein Schenklokal von vielen zu- und abgehenden Gästen besucht war, auf einer eben von verschiedenen Gästen verlassenen Bank einen Stod, welchen er zu sich nahm, weil er vermutete, daß er von einem der Weggegangenen vergessen sei. Darauf rief der anwesende W auf ihn zu, nahm ihm mit den Worten: „Erlauben Sie einmal“ diesen Stod aus der Hand und entfernte sich mit demselben. W ist geständig, daß ihm der Stod nicht gehörte. Hierin fanden die Instanzgerichte den Thatbestand des Diebstahls. NB Zurückweisung. Gründe:

Die Behauptung des W.: „T. habe ihm den Stod zugestellt“, findet ihre Widerlegung in den tatsächlichen Feststellungen des Instanzgerichts, welche weder ein Zustellen des Stods an den Angeklagten, noch eine dahin gehende Willensrichtung des ic. T., sondern nur konstatiren, daß der Angeklagte ohne Weiteres den Stod dem ic. T. aus der Hand genommen und sich damit entfernt hat. Da sonach feststeht, daß W. rechtswidrig dem ic. T. den Stod weggenommen hat, so bedarf es nicht noch der Erörterung, ob unter den obwaltenden Umständen angenommen werden kann, daß die Gewahrsam des Damnikaten an dem vergessenen

Stoße auch noch in dem Momente fortbauerte, als T. denselben in der Hand hielt.

Antr. d. GStA.: gleichl.

[30.—7.]

1. Geschworne. — Verwechslung. — Rüge.
2. Nichtigkeitsbeschwerde. — Staats-Anwalt. — Nichtschuldig.
3. Geschwornenspruch. — Unterzeichnung, wo? — Rüge.
4. Geschwornenspruch. — Schuldig. — Dolus. — Widerspruch.

1. Eine Nichtigkeitsbeschwerde kann nicht darauf gestützt werden, daß statt eines vorgeladenen Geschwornen ein anderer erschienen sei und in der Sache mitgewirkt habe, wenn dieser Mangel nicht schon in der Sitzung zur Sprache gebracht worden ist.

Bdn. v. 3. Jan 1849 § 71 [n. 2], § 85 [n. 6]; Gef. v. 3. Mai 1852 Art. 56 [n. 12] Contra: B. (I., 356) 6. Apr. 1853 c. Alex; B. (I., 318) 27. Apr. 1853 c. Buchwald (G. A. 1 S. 349); B. (I., 914) 16. Sept. 1863 c. Mäder (RdDr. 4. S. 47); Stemann S. 177. — Die in den Gründen des nachfolgenden Erkenntnisses cit. Entscheidungen bezogen sich auf die Frage, inwiefern der Angeklagte im Wege der NB. Mangel der Zustellung der Geschwornenliste, z. B. unrichtige Bezeichnung der Geschwornen, geltend machen könne, welche er nicht in der Sitzung gerügt hatte; vgl. hierüber Oppenh. Strafverf. § 82 n. 9 10; RdDr. 1. S. 87; 7. S. 446.

2. Dem Staatsanwalt steht die Nichtigkeitsbeschwerde nicht zu, wenn der Angeklagte einer Handlung schuldig befunden ist, welche keinen strafbaren Thatbestand darstellt. Gef. v. 3. Mai 1852 Art. 109 [n. 12].

3. Der Staatsanwalt kann, wenn der Angeklagte für nicht schuldig erklärt ist, es nicht rügen, daß der Vorsteher der Geschwornen den Spruch erst im Sitzungsfaale unterzeichnet hat.

Gef. v. 3. Mai 1852 Artt. 96 [n. 4]; 90 [n. 4].

4. Es ist kein die Rücksendung der Geschwornen nöthig machender Widerspruch, wenn der Geschwornenspruch zwar auf „Schuldig“ lautet, durch

Ausscheidung eines wesentlichen Begriffsmerkmals aber einen nicht strafbaren Thatbestand feststellt, sollte auch eine Nebenfrage nach „mildernden Umständen“ bejaht sein.

Gej. v. 3. Mai 1852 Art. 97 [n 14]; Ebn. v. 3 Jan. 1849 § 125.
Vgl. RbDr. 7 S. 440; 8 S. 803.

Erk. (B. II) v. 21. Jan. 1869 c. Eigener (53 II. Cr.).

Die Frage, ob E. schuldig sei:

„— den 20. F. vorsätzlich körperlich verletzt zu haben, und zwar dergestalt, daß derselbe durch die erlittene Körperverletzung des Gebrauchs seiner rechten Hand beraubt worden ist“,

hatten die Geschwornen mit dem Zusatze bejaht: „es sei nicht erwiesen, daß die That mit Vorsatz geschehen sei“. Außerdem hatten sie eine Nothwehr betreffende Frage verneint, dagegen das Vorhandensein mildernder Umstände anerkannt. Demgemäß sprach der G. frei. — Die NB. des StA 8 rügte:

1) daß statt des auf der Dienstliste figurirenden Geschwornen „Kaufmann Rudolph Keunen von E.“ ein Kaufmann „Rudolph Kreunen von E.“ vorgeladen und erschienen sei und auch in dieser Sache mitgewirkt habe; der Fehler sei erst am folgenden Tage bei einer andern schwurgerichtlichen Verhandlung entdeckt, und der „Kreunen“ dieserhalb als „nicht vorgeladen“ entlassen worden;

2) daß der Vorsteher der Geschwornen gegen die Vorschrift des Art 96 cit. den Geschwornenspruch nicht im Berathungszimmer, sondern erst im Sitzungssaale unterzeichnet habe;

3) daß der Geschwornenspruch, da er auf „Schuldig“ laute und doch das unerläßliche Begriffsmerkmal des Vorsatzes verneine, einen Widerspruch in sich schließe, welcher die Rücksendung der Geschwornen um so mehr nothig gemacht habe, als gleichzeitig die Frage nach mildernden Umständen bejaht worden und somit ersichtlich sei, daß die Geschwornen die That für eine strafbare erachtet hätten.

Die Gen.-Staats-Anwaltschaft beantragte Zurückweisung der NB. und führte zu 1. aus, daß nach der stattgehabten Verhandlung nicht eine Personenverwechslung in Betreff des Geschwornen Keunen, sondern nur eine ungenaue Bezeichnung des gemeinten Individuums in der Dienstliste anzunehmen sei, durch welche auch der Angeklagte nicht in einen Irrthum über die gemeinte Persönlichkeit habe versetzt werden können.

Das Dr. hat die NB. zurückgewiesen und in den Gründen die oben hervorgehobenen Grundsätze [2—4] anerkannt, indem es

namentlich zu 4 auf die ausdrückliche Vorschrift des § 125 der Bdn. v. 3. Jan. 1849 verwies.

In Betreff der ersten Beschwerde lauten die Gründe:

[1.] Daraus, daß in einer folgenden Sache auf den Antrag beider Theile Veranlassung genommen worden ist, den Kaufmann Kreunen, weil er nicht auf der Dienstliste gestanden, zu entlassen, kann für die vorliegende Untersuchung ein Nichtigkeitsgrund nicht entnommen werden, weil es in dieser Untersuchung, so wie in der späteren geschehen, Sache des StA 8 oder des Angeklagten gewesen wäre, den in der Dienstliste vorgefallenen Schreibfehler, event. die Nichtidentität des erschienenen mit dem vorgeladenen Geschwornen bei Bildung des Schwurgerichtes zu rügen. Das OTr. hat diesen Satz in einer Reihe von Entscheidungen bisher zwar nur dem Angeklagten gegenüber ausgesprochen; vgl. B. (I. 418) v. 28. Mai 1856 c. Czinzec; Z. (I. 75) v. 14. Jan. 1857 c. Spiegelberg; Z. (I. 1231) v. 4. Dec. 1857 c. Wiersbincki (G. N. 4. S. 665; 5. S. 393; 6. S. 75); Z. (I. 1082) v. 7. Sept. 1866 c. Michalski (RdOTr. 7. S. 446); Z. (I. 1039) v. 27. Nov. 1867 c. Riese (G. N. 16. S. 46); — es liegt jedoch auf der Hand, daß er dem StA. gegenüber noch mehr zur Anwendung kommen muß, weil dieser noch mehr Gelegenheit hat, als der Angeklagte, sich von der Richtigkeit der Liste Ueberzeugung zu verschaffen und etwaige Unrichtigkeiten rechtzeitig zur Anzeige zu bringen.

Anr. d. StA.: gleichl.

[2b. 3.]

Exekutionsstrafe, polizeiliche. — Rechtsweg.

Gegen die Verhängung einer polizeilichen Exekutionsstrafe wegen Nichtbefolgung einer individuellen polizeilichen Verfügung findet eine Beschwerde bei dem Gerichte nicht statt.

Pol-Ges. v. 11. März 1850 § 20

Beschl. (II.) v. 21. Jan. 1869 c. Koch (8 B II. Cr.). [28 — 3]

Schamhaftigkeit. — Verletzung. — Oeffentlichkeit.

Zum Thatbestand einer ein öffentliches Aerger-
niß gebenden Verletzung der Schamhaftigkeit genügt
es, wenn die Handlung Anderen wahrnehmbar wird
und auf diese Weise in die Oeffentlichkeit tritt.

StGB. § 150 [n. 4].

Erl. (3. II.) v. 21. Jan. 1869 c. Krebschmer (48. II. Cr.)

spricht den obigen Grundsatz unter Hinverweisung auf frühere Ent-
scheidungen des OTr.s aus, und erachtet demgemäß die Anwendung des
§ für gerechtfertigt, „weil K. nach der instanzrichterlichen Feststellung die
bet. Handlung an einem Orte [in seinem Garten] vornahm, welcher
von den Fenstern eines Nachbarhauses vollständig eingesehen werden
konnte, und an welchen dieselbe von zwei Frauenzimmern wahrgenom-
men worden, und so in die Oeffentlichkeit getreten sei“.

Antr. d. OStA.: entg.

[32 — 3.]

Beweiserhebung. — Anordnung von Amtswegen.

Der mit einer Strassache befaßte Instanzrichter
kann von Amtswegen Beweiserhebungen anordnen,
ohne in dieser Beziehung an die Anträge des Staats-
anwalts oder Angeklagten gebunden zu sein.

Ges. v. 3. Mai 1852 Art 29 [n 2]; vgl. Strafverf. § 126 n. 39;
RdOTr. 8. S. 87

Erl. (3. II.) v. 21. Jan. 1869 c. v. N. (20. I. Cr.)

Das Wesen des durch die beiden Strafprozeßnovellen
v. 2. Jan. 1849 und v. 3. Mai 1852 eingeführten s.g. An-
klageprozesses besteht nicht darin, daß die Richter 1. und 2.
Instanz bei Führung der Hauptuntersuchung in der münd-
lichen Verhandlung in Bezug auf das Beweisverfahren,
ähnlich wie der Civilrichter an die Anträge zweier vor ihm
auftretenden Prozeßparteien gebunden wären, sondern darin,
daß dieselben erst durch die Anklage des StA.s, bez. durch
die Appellation des einen oder des anderen Theils mit der
Sache befaßt worden und sich dann auf die Untersuchung
der zur Anklage gestellten That zu beschränken haben. In-
nerhalb dieser Schranken sind dieselben dagegen nicht bloß

in Bezug auf die Nebenumstände und die strafrechtliche Auffassung der That, sondern auch in Bezug auf die Beweismittel, die sie für dienlich erachten, um die Wahrheit oder Unwahrheit eben dieser That nach allen Richtungen hin auszumitteln, unbeschränkt, wie solches aus den §§ 1. 52. 136 (Abs. 4) der Vdn. v. 3. Jan. 1849 und den Artt. 30. 86 des Ges. v. 3. Mai 1852 deutlich zu ersehen und auch von dem OTr. vielfältig ausgesprochen worden ist; vgl. B. (I. 686) v. 17. Sept. 1862 c. Wielawki; B. (II. 375) v. 30. Nov. 1865 c. Bahrenholt (RdOTr. 3. S. 5; 6. S. 511). Nach diesen Grundsätzen war im vorliegenden Falle der App.-Richter vollkommen befugt, außer der vom StA. beantragten Wiederholung des in 1. Instanz erhobenen Beweises, so wie er gethan, nach eigenem Ermessen auch noch neue Beweise zu erheben und auf deren Ergebnis seine abweichende thatsächliche Feststellung zu gründen.

Antr. d. OStA.: gleichl.

[23.—3]

Ober-Tribunal. — Beruf.

Das Ober-Tribunal ist nur berufen, in schwebenden Rechtsfachen bei Einhaltung des gesetzlichen Instanzenzugs auf Beschwerden und Rechtsmittel zu entscheiden, nicht aber ohne Prozeß allgemeinverbindliche Vorschriften zu erlassen.

Gei. v. 3. Mai 1852 Art. 13 [n. 9 a].

Beschl. (II.) v. 21. Jan. 1869 c. Wohlleben (9. B. II. Cr.).

W hatte an das OTr. den schriftlichen Antrag gerichtet: „durch einen Rechtspruch festzustellen, daß die Ausübung der Befugniß, mit beladenen oder unbeladenen Geschirren an ein Hausgrundstück zu fahren, — nicht verboten werden könne“. Das OTr. hat diesen Antrag als unstatthaft abgelehnt und zur Begründung den obigen Grundsatz ausgesprochen

Antr. d. OStA.: gleichl.

[28.—]

Mord. — Körperverletzung. — Ueberlegung. — Raub.

1. Derjenige, welcher einem Anderen, mit der Absicht, ihn zu tödten, vorsätzlich und mit

**Ueberlegung eine Körperverletzung beibringt, welche den Tod desselben zur Folge hat, be-
geht einen Mord.** StGB. § 175 [n. 9].

2. Ist bei einem Raube ein Mensch vorsätzlich und mit Ueberlegung getödtet worden, so liegt der Thatbestand des Mordes in idealer Konkurrenz mit dem des schweren Raubes vor.

StGB. § 233 Nr. 3 [n. 13]

Beschl. v. 22. Jan. 1869 c. Blank (OAG. II. 26).

[1]. Die Momente, welche unter I. 1 des angefochtenen Beschlusses aufgeführt sind, erschöpfen den Begriff des Mordes. Denn wenn der Angeklagte mit der Absicht zu tödten die als Mittel hierzu dienende Kopfverletzung vorsätzlich und mit Ueberlegung zugefügt hat, so hat er vorsätzlich und mit Ueberlegung getödtet. Eine Verletzung des § 175 des StGB. und § 86. 1 der StPD. ist hiernach nicht erfindlich.

[2.] Auch darin kann dem Beschwerdeführer nicht be-
gepflichtet werden, daß die Formulirung der Anklagepunkte I. 1 und 2 einen Widerspruch enthalte. Wenn in § 233 des StGB. bei Bestimmung der Strafe des Raubes der Fall eines durch die Mißhandlung u. verurjachten Todes in Betracht gezogen worden ist, ohne daß hierbei Unterscheidungen hinsichtlich der verschiedenen Abstufungen des Verschuldens vorkommen, so ist damit nicht gesagt, daß es sich hier nur um den Fall einer unvorsächlichen Tödtung handele, sondern die Wirkung des Todes an sich hat nach dem Gesetze schon den Erfolg, daß der höchste für das Verbrechen des Raubes vorgeschriebene Strafmaß zur Anwendung kommt. Die Annahme der Raubes schließt deshalb auch bei der Voraussetzung der Nr. 3 des § 233 des StGB. nicht die ideale Konkurrenz des Mordes aus.

Antr. d. StA.: ad 1. entg.; sic erachtete in einem solchen Falle nur den Thatbestand des Todtschlags für vorliegend, — ad 2. gleichl.

Bankrott. — Bilanz u. — Geringer Gewerbebetrieb.

Nicht jeder Handelsmann von geringem Gewerbebetriebe ist von der Pflicht der Buchführung entbunden, sondern nur derjenige, welcher einen dem Geschäfte der Krämer ähnlichen Handel treibt.

D. O. B. Art. 10 (E. O. B. § 259, S. 463 n. 4).

Erk. (Z. I.) v. 22. Jan. 1869 c. Fabry (1244. I. Cr.)

spricht den obigen Grundsatz unter Hinweisung auf Z. I. v. 8. März 1867 c. Silberberg (RbdTr. 8. S. 160) aus. [20 — 7.]

Fragstellung. — Aenderung. — Rücksendung.

Der Schwurgerichtshof kann, wenn er die Geschwornen wegen eines in ihrem Spruche sich findenden Widerspruchs zur Abhülfe dieses Mangels in ihr Rathungszimmer zurücksendet, denselben eine neue besondere Frage vorlegen nach Maßgabe des Ges. v. 3. Mai 1852 Litt. 86 [n. 25]; 79 [n. 37]. Vgl. RbdTr. 2. S. 301 433

Erk. (Z. B. I.) v. 22. Jan. 1869 c. Kiedrowski (93 I. Cr. . [15 — 7.]

Betrug. — Vermögensbeschädigung. — Vertragsabschluss. — Hypothek.

1. Eine den Thatbestand des Betrugs erfüllende Vermögensbeschädigung liegt vor, wenn Jemand bei Abschließung eines rechtsverbindlich zu Stande gekommenen Vertrags durch Täuschung um ein durch jenen Vertrag erworbenes Recht gebracht wird, sollte auch durch das Rechtsgeschäft im Ganzen seine frühere Vermögenslage nicht verschlimmert worden sein.

E. O. B. § 241 [n. 14] Vgl. RbdTr. 9 S. 347. 537

2. Die Entziehung eines Hypothekenrechts stellt einen solchen Vermögensnachtheil dar, selbst wenn nicht feststeht, ob nicht die übrig gebliebene persönliche Forderung eine gesicherte sei. Ebendas. [n. 21a].

Erk. (Z. I.) v. 22. Jan. 1869 c. Müller (1242. I. Cr.).

Am 21. Aug. 1867 verkaufte Sch. an M. ein Haus für 20,500 Thlr. Die Belegung des Kaufgelbes erfolgte in der Weise, daß M. die auf

dem Hause haftenden Hypotheken im Betrage von 16,000 Thlr. übernahm und für den Rest von 4500 Thlr. dem Sch. einen gleich hohen Antheil einer auf einem anderen Grundstücke haftenden Hypothek an Zahlungsstatt cedirte. Dieses letztere Grundstück stand indessen schon seit dem 19. Jan. 1867 unter Subhastation, bei welcher schließlich jene Hypothek gänzlich ausfiel. Die Instanzrichter haben nunmehr für erwiesen erachtet, daß M. den Sch. zur Annahme jener Hypothek durch falsche Vorspiegelungen zc. bestimmt habe, und strafen deshalb wegen Betrugs. Die NB. des M. macht dem AG. die Bekennung des Begriffs der „Vermögensbeschädigung“ in doppelter Beziehung zum Vorwurfe:

1. dasselbe habe keinen Einwand: „daß Sch. durch das Verkaufsgeschäft im Ganzen (auch nach dem Ausfalle der cedirten Hypothekensforderung) keinen Schaden erlitten habe“, — aus dem Grunde beseitigt, „weil kontraktlich dem Sch. ein Anspruch auf einen Kaufpreis von 20,500 Thlr. zugestanden habe, welcher ihm theilweise verläumert worden sei“;

2. ebenso übersehe das AG., daß der Verlust eines Hypothekenrechts als eines accessorium für sich allein eine Vermögensbeschädigung nicht darstellen könne, so lange nicht auch festgestellt werde, daß ein für die Hypothekensforderung persönlich Verpflichteter gar nicht existire oder insolvent sei. —

Zurückweisung Gründe.

[1]. Nach der Feststellung der Vorberrichter liegt nicht bloß ein entgangener Gewinn für den Damnifikaten Sch. vor. Denn derselbe hatte durch den formgemäßen und perfekt gewordenen Kaufvertrag v. zc. ein Recht auf den ihm stipulirten Kaufpreis von 20,500 Thlr. erworben. Derselbe war ihm von dem Angeklagten zum Theil durch Abtretung einer Hypothekensforderung von 4500 Thlr. berichtigt worden, und wenn nun ferner festgestellt ist, daß der Verkäufer später bei der Subhastation des verpfändeten Grundstücks an dieser Forderung mindestens eine Summe von 2500 Thlr. verloren hat, so ist dies ein positiver Schaden, den er an seinem bereits erworbenen Rechte erlitten. Der App.-Richter hat daher auch rechtlich nicht geirrt, wenn er unter diesen Umständen angenommen hat, daß der Einwand des Angeklagten, der Verkäufer habe bei dem viel zu hoch bemessenen Kaufpreise für das Grundstück selbst bei dem

obigen Verluste noch immer Vortheil gehabt, hinfällig sei, und dabei den dieserhalb erbotenen Entlastungsbeweis als unerheblich zurückgewiesen hat. Es liegt sonach in dieser Beziehung weder eine Gesetzesverletzung, noch eine unzulässige Beschränkung der Vertheidigung vor.

[2.] Es ist festgestellt, daß der Damnifikat bei der nothwendigen Subhastation des verpfändeten Grundstücks mit der ganzen, ihm zur theilweisen Tilgung des Kaufgeldes abgetretenen Hypothekenforderung von 4500 Thlr. ausgefallen ist. Er hat demgemäß das ihm bis dahin zugestandene Hypothekenrecht verloren, und hierin konnten die Vorberichter für sich allein schon einen Vermögensnachtheil erblicken, wenngleich dem r. Sch. noch der persönliche Anspruch an den ursprünglichen Besteller der Hypothek verblieben ist. Es folgt dies daraus, daß das Pfandrecht, wenn es auch nur ein accessorisches Recht ist, doch immer ein neben dem persönlichen Anspruche bestehendes besonderes, und zwar Sicherungs-Recht ist, dessen Verlust im Sinne des § 241 des StGB. einen Vermögensnachtheil involvirt.

Antr v. GStA. gleichl

[20.—7.]

Mahlsteuer. — Proviantgemahl.

Nur derjenige, welcher Mehl r. in eine steuerpflichtige Stadt einbringt, ist zur Anzeige und Besteuerung desselben verbunden. Daher stellt es keine Defraude dar, wenn Jemand im Innern einer solchen Stadt ein (noch nicht versteuertes) Mühlenfabrikat, z. B. steuerfreies Proviantgemahl, an sich und weiter in den freien Verkehr bringt.

M. u. Schl. - St. Ges. v. 30. Mai 1820 §§ 15 a c d § 17 a b ;
 ARD. v. 29 Jan 1855 § 14

Erl. (B. I.) v. 22. Jan. 1869 c. Philipp (1222 I. Cr)

Nach einer ARD. v. 29. Jan. 1855 und einem FMA. v. 31. ej. soll „von dem im Eigenthum des Staats befindlichen Proviantgemahl die Mahlsteuer nicht ferner erhoben werden“. Im J. 1866 hatte die Kgl. Intendantur einen Vertrag dahin abgeschlossen, daß ihr derartige

(unversteuertes) Proviandgemahl zum Werthe der Empfangszeit überlassen werden sollte, wogegen er sich verpflichtete, dieses Mehl zu verbacken und das (sämmliche) Brod den Truppen im Felde zuzuführen; für jedes abgelieferte Brod ward ihm ein bestimmter Preis zugesichert. Demzufolge sind 5700 Centner Proviandgemahl in der mahlsteuerpflichtigen Stadt F. an einen Unterlieferanten des L., den Spediteur Ph., verabsolgt worden, dieser hat aber 142 Centner des gedachten Mehls nicht zu den für das Militär bestimmten Broden verwendet, sondern anderweitig verkauft und somit in den freien Verkehr gebracht. — Hierin fand die Anklage eine Steuerbefreiung, weil nur das zu militärischen Zwecken verwendete Mehl steuerfrei sei, mit dem Bringen desselben in den freien Verkehr also die allgemeine Steuerpflichtigkeit wieder auflebe, und demgemäß der Urheber dieser Handlung so anzusehen sei, als bringe er das steuerpflichtige Mehl (von außen her) in die Stadt ein. Beide Instanzgerichte sprachen frei, weil für das in das Eigenthum des Staats gelangte Proviandgemahl nach der cit. A.R.D. unbedingt Steuerfreiheit eingetreten sei, ohne daß die Gesetzgebung ein Mittel an die Hand gebe, dasselbe wieder steuerpflichtig zu machen; eventuell sei das Mehl nicht durch Ph., sondern durch die ihm dasselbe überlassende Proviandbehörde in den freien Verkehr gebracht worden; es habe daher die Pflicht der nachträglichen Anzeige und Besteuerung nur ihr, nicht dem Ph. obgelegen, zumal sie es auch gewesen, welche früher das Mehl steuerfrei in die Stadt gebracht hatte; jedenfalls stelle die durch Ph. vorgenommene Besignahme und Verwendung des (früher eingebrachten) Mehls für sich nicht ein „Einbringen desselben in eine steuerpflichtige Stadt“ dar. NB. Zurückweisung. Gründe:

Die Mahlsteuer wird erhoben als Körnersteuer, oder als Eingangssteuer. Nur von der letzteren ist hier die Frage, da es sich um Mehl handelt. Für die Eingangssteuer haftet allein der Einbringer. Der Angeklagte hat aber thatsächlich das in Rede stehende Mehl nicht in die Stadt Frankfurt a. D. eingebracht, sondern es nach der Feststellung der vorigen Richter von dem Proviandamt daselbst verabsolgt erhalten. Der § 15 a. des Ges. v. 30. Mai 1820, auf welchen sich die Steuerbehörde allein berufen hat, und welcher vorschreibt, daß, wenn die im § 14 benannten Gegenstände (zu welchen auch Mehl gehört) in eine steuerpflichtige Stadt eingebracht werden, sie gleich bei der Ankunft angemeldet und versteuert werden müssen, paßt

also auf den vorliegenden Fall gar nicht, und ebenso wenig § 15 d. l. c., nach welchem eine Unterlassung der Anzeige bei der Ankunft der Waaren in der Stadt als eine Defraudation angesehen und geahndet werden soll. Das Mehl befand sich nach der thatfächlichen Feststellung der vorigen Richter schon in Frankfurt a. O., als es dem Angeklagten vom dortigen Proviantamt überlassen wurde. Wer aber innerhalb einer steuerpflichtigen Stadt Mühlenfabrikate an sich bringt, ist nicht verpflichtet, zu prüfen, ob bei Einbringung derselben in die Stadt den Steuergesetzen genügt ist. Hiernach rechtfertigt sich die Freisprechung des Angeklagten.

Antr. d. StA.: gleichl.

[18.—7]

Urkunde. — Unterdrückung. — Dolus.

1. Zum Thatbestande der „Unterdrückung einer Urkunde“ gehört nicht eine besondere auf Schadenszufügung gerichtete Absicht.

2. Das „Unterdrücken“ einer Urkunde kann in jeder Handlung gefunden werden, durch welche dieselbe dem Berechtigten, wenn auch nur zeitweise, entzogen wird. StGB. § 243 Nr. 8 [n. 50. 53].

Erk. (B. I.) v. 22. Jan. 1869 c. Schmidt (75. I. Cr).

Gegen Sch. war der Thatbestand des § 243 Nr. 8 des StGB. (Unterdrückung einer Urkunde) festgestellt worden. Seine W. rügte Gesetzesverletzung:

1) der cit. § setze als Dolus die Absicht voraus, dem Berechtigten durch die Verhinderung der Geltendmachung seines Rechts einen Nachtheil zuzufügen (B. I. v 5 Juli 1867 c. Ränger, RdDr 8. S. 449); dieser Dolus sei gegen ihn nicht festgestellt, vielmehr erwäge das AG. ausdrücklich rechtsirrhümlicher Weise, daß für das im cit. § vorgesehene Vergehen „eine eigene gewinnüchtige Absicht nicht erforderlich sei, und es nicht einmal einer besonderen auf Schadenszufügung gerichteten Absicht bedürfe, vielmehr das Bewußtsein genüge, daß durch die Handlung einem Andern ein Vermögensnachtheil zugesügt werde“;

2) ebenso sei der Begriff des „Unterdrückens“ einer Urkunde verkannt, wenn der erste Richter erwäge: eine Unterdrückung „müsse in jeder Handlung gefunden werden, durch welche die

Urkunde dem Berechtigten, wenn auch nur zeitweise, entzogen werde“; das UG. beseitige den gegen diesen Rechtsgrundsatz gerichteten Angriff durch die Erwägung, daß in einer solchen Handlung ein Unterdrücken gefunden werden könne; nach dieser Auffassung habe es dann aber der Hervorhebung der speziellen Gründe bedurft, warum im vorliegenden Falle das unerläßliche Begriffsmerkmal als vorliegend angesehen worden sei. Zurückweisung. Gründe:

[1.] Eine irrtümliche Rechtsanschauung ist in den Gründen des Vorberrichters nicht zu erkennen, mit welchen er die in der App.-Rechtfertigung von dem Angeklagten in dieser Richtung erhobenen Bedenken beseitigt, daß es zum Thatbestande des § 243 Nr. 8 weder einer eigenen auf Gewinnsucht, noch einer besonderen, auf Schadenszufügung gerichteten Absicht bedürfe, vielmehr das Bewußtsein der Vermögensbenachtheiligung eines Anderen durch die bestimmte Handlung genüge und dieses, wie den Feststellungen des ersten Richters entnommen wird, dem Angeklagten vollkommen nachgewiesen sei, für den behaupteten guten Glauben aber jede thatsächliche Unterlage fehle. Diese Ausführung steht mit dem in der NB. angezogenen B. I. v. 7. Juli 1868 c. Langner (RdTr. 8. S. 449) dem Wesen der Sache nach nicht in Widerspruch.

[2.] Sodann wird erwogen: der zweite Angriff könne nach den Erwägungen des ersten Richters einige Berechtigung haben; derselbe biete aber in unmittelbarem Zusammenhange die thatsächlichen Momente des gegebenen Falles und ziehe aus diesen den Schluß, daß „die Urkunde zum Nachtheile des Berechtigten unterdrückt sei“; diese Unterlagen behalte das UG. für den von ihm richtig formulirten Grundsatz, daß „in jeder Handlung der gedachten Art eine Unterdrückung gefunden werden könne“, mit der Erwägung bei, daß damit der in der App.-Schrift enthaltene Angriff gegen die betr. Annahme des ersten Richters falle; mithin habe es den von dem letzteren ohne ersichtlichen Rechtsirrtum festgestellten Thatbestand mit den gegebenen Voraussetzungen der einzelnen Begriffsmerkmale aufrecht erhalten und dadurch weder den gedachten Rechtsgrundsatz, noch die Art 31 und 101 des Ges. v. 3. Mai 1852 verletzt.

Antr. d. GS. A.: Zurückweisung.

[59.—7.]

Staatsanwalt. — Wichtigkeits-Beschwerde. — „Nicht-Schuldig.“ — Schwurgerichtshof.

Ist der Angeklagte von den Geschwornen mit einfacher Stimmenmehrheit „schuldig“, vom Schwurgerichtshofe aber „nicht schuldig“ befunden worden, so unterliegt die Wichtigkeitsbeschwerde der Staatsanwaltschaft den Beschränkungen des

Ges. v. 3. Mai 1852 Art. 109 Abs. 2 [n 13] Vgl. RtdDr 7. S. 692

Erk. (3. 1.) v. 22. Jan. 1869 c. Butte (1249 I Cr)

W. war von den Geschwornen mit einfacher Stimmenmehrheit einer ihm zur Last gelegten Wechselfälschung „schuldig“, vom SchwGH. aber „nicht schuldig“ befunden worden. Der StA. ergriff die N.B. wegen „Verletzung wesentlicher Grundsätze des Verfahrens“, und führte zur Begründung der Statthastigkeit dieses Rechtsmittels aus, daß die Verbotbestimmung des Art 109 Abs 2 l. c. nach dem Wortlaute, dem Sinne und Geiste und nach der Entstehungsgeschichte dieser Gesetzesstelle auf den Fall zu beschränken sei, wo der Spruch der Geschwornen „nicht schuldig“ laute Zurückweisung. Gründe:

[Im Art. 100 Abs. 2 des Ges. v. 3. Mai 1852] wird zwar des Falles, in welchem nach Art. 98 l. c. die Entscheidung des SchwGH.s eintreten muß, nicht ausdrücklich gedacht, allein er muß darunter subsumirt werden. Der Wortlaut des Ges. steht nicht entgegen, denn der SchwGH., je nachdem er der Majorität oder Minorität der Geschwornen hinsichtlich des von ihnen abgegebenen Ausspruchs beitrifft, hebt keinesweges das Verdikt überhaupt auf, sondern konstatiert gerade seine Gültigkeit nach der getroffenen Entschliebung hin, kraft der ihm durch das Gesetz erteilten Befugniß. Es existirt mithin seinem Wesen nach ein Wahrspruch der Geschwornen, nur in einer speziell vorgeschriebenen Form. Wird der Angeklagte hierdurch für nicht schuldig erklärt, so hat dies, weil das Gesetz herein keinen Unterschied macht, dieselbe Wirkung, wie ein von vornherein mit absoluter Stimmenmehrheit der Geschwornen gefällter Ausspruch, zumal der GH. nach Art. 98 l. c. gleich den Geschwornen keine Gründe für seine Entscheidung anzugeben hat, hiervon aber das Recht, ein Rechtsmittel einlegen zu können, wesentlich abhängt, und hieraus

folgt dann, daß die StA.schaft zur Einlegung der NB. an dieselben Bedingungen gebunden ist. Dazu kommt, daß auch der innere Grund, der für den Art. 109 l. c. maßgebend gewesen, für die vorstehende Auslegung spricht. Man hat zu Gunsten des Angeklagten die durch die Erklärung der Geschwornen, daß derselbe nicht schuldig sei, in sich begründete Freisprechung für so den Anforderungen der Gerechtigkeit überwiegend entsprechend gehalten, daß dem gegenüber etwa vorgekommene Verstöße bei dem vorhergegangenen Verfahren gedeckt werden, und nur die in dem Abf. 2 des Art. 109 l. c. speziell hervorgehobenen zwei Fälle ausgenommen, welche die StA.schaft zur Einlegung der NB. berechtigen, weil sie, die Zusammensetzung des SchwG.s oder die Stellung resp. Nichtstellung der Fragen betreffend, die Grundlagen eines ordnungsmäßigen Urtheils von vornherein beschädigen. Für die entgegengesetzte Ansicht kann man auch nicht, wie die NB. versucht, die Entstehungsgeschichte des Art. 109 l. c. heranziehen. Der § 142 der Vdn. v. Jan. 1849 lautete, den Artt. 358. 409 der Rh. StPD. entsprechend, also:

Dem StA. steht die NB nicht zu, wenn von den Geschwornen ein Nichtschuldig ausgesprochen ist.

Bei der Berathung desselben im Jahre 1852 machten sich in der Kommission der 2. Kammer auseinandergehende Meinungen geltend. Einige wollten ihn nur für den Fall gelten lassen, wenn sich die NB. der StA.schaft gegen den Ausspruch der Geschwornen und das darauf gegründete Erkenntniß richte, nicht aber, wenn eine Verletzung einer Vorschrift des Verfahrens Gegenstand des Rechtsmittels sei. Andere hielten dafür, daß nach dem Wortlaut des Gesetzes der StA.schaft überhaupt nicht die NB. zustehe, auch dann nicht, wenn Verstöße gegen die Förmlichkeiten des Verfahrens vorgekommen seien. Die Majorität der Kommission schloß sich der letzteren Meinung nicht vollständig an, glaubte, daß kein genügender Grund vorhanden sei, in Bezug auf schwurgerichtliche Erkenntnisse die StA.schaft mehr als den

Angeklagten rücksichts der Zulässigkeit der NB. zu beschränken, und statuirte nur für den Fall eine Ausnahme, wenn es sich um die Verletzung von Vorschriften handle, welche bestimmt sind, die Vertheidigung zu sichern, diese sollte von der StA.schaft nicht zu dem Zwecke geltend gemacht werden, um eine Vernichtung des Urtheils zum Nachtheil des Angeklagten herbeizuführen.

In diesem Sinne wurde die Fassung des damaligen Art. 112 vorgeschlagen; vgl. Materialien zc. S. 157 ff. Hierzu erging von dem Abgeordneten Wenzel ein Abänderungsvorschlag, nach welchem der Art. 112 gestrichen und der § 142 der cit. Vdn. beibehalten werden sollte. Eventuell wurde beantragt, den § 142 nur dahin zu beschränken, daß die NB. des StA.s dann zulässig sein solle, wenn durch Stellung oder Nichtstellung von Fragen an die Geschwornen oder durch die Zusammensetzung des Geschwornengerichts eine Richtigkeit herbeigeführt sei. Dem trat im Wesentlichen der Abgeordnete Büchtemann bei, welcher blos eine Aenderung in der Formulirung des Art. 112 verlangte, die unter Anderem dahin ging, daß es heißen solle:

„Wenn der Angeklagte für nicht überführt erklärt worden ist, so steht dem StA. die NB. nicht zu zc.“

Gegen den Ausdruck „nicht überführt“ erklärte sich der Abgeordnete Wenzel und glaubte, daß „schuldig“ gesagt werden müsse. Der Abgeordnete Büchtemann erkannte dies für richtig an,

„weil die Fragestellung in dieser Weise bei Art. 82 (jetzt Art. 81 des Ges. v. 3. Mai 1852) beschlossen sei. Außerdem wolle er vorschlagen, den Satz so zu fassen:

wenn der Angeklagte von den Geschwornen für nicht schuldig erklärt ist,

denn es handle sich hier von dem Schwurgerichte und von dem „Schuldig“ des Geschwornen-Ausspruches“.

Diese Fassung wurde von der 2. Kammer acceptirt, und so entstand der jetzige Art. 109 des Ges. v. 3. Mai 1852.

Die zuletzt gedachte Aeußerung des Abgeordneten Büchtemann bezog sich aber offenbar nicht auf einen Fall der gegenwärtigen Art, sondern auf die Bestimmung der vorangegangenen Artt. 109. 110. 111 (jetzt Artt. 106. 107. 108), in denen durch den Art. 109 allgemein bestimmt war, daß die Urtheile der SchwGhöfe und die in der Appell.-Instanz ergangenen Urtheile durch die NB. angefochten werden können. Hätte nun der Art. 112 (jetzt 109) Abs. 2 nicht die gegenwärtige Fassung durch Einschlebung der Worte: „von den Geschwornen“ erhalten, so hätte es zweifelhaft werden können, ob nicht durch die dann vorhandene Bestimmung im Zusammenhange mit dem ersten Absatz des Art. 112 auch die NB. der StA.schaft gegen Appell.-Erkenntnisse betroffen worden sei, obgleich der Schlußsatz des Abs. 2 zu der entgegenstehenden richtigen Deutung geführt haben würde. Diesem möglichen Bedenken entgegenzutreten, schlug der Antragsteller die jetzige, korrektere Fassung vor, und nur dies allein bestimmte ihn, hervorzuheben, daß es sich hier von dem Schwurgerichte und von dem Schuldig des Geschwornen=Ausspruches handle; vgl. Materialien zc. S. 648 ff. Bei den Verathungen der 1. Kammer hat sich eine dem Obigen entgegenlaufende Ansicht in keiner Weise herausgestellt, wie die Verhandlung v. 23. April 1852 (l. c. S. 851) ergibt. Der Kommissions-Bericht hob zwar hervor, daß einige Mitglieder die in Rede stehende Bestimmung zu eng gefunden, die Majorität trat dem aber nicht bei, indem sie ausdrücklich hervorhob, daß es nicht angethan sei, einen durch die Stimmen seiner geschwornen Mitbürger freigesprochenen Angeklagten vor ein neues Schwurgericht zu stellen; vgl. Materialien S. 781. Nach alledem ist es unbedenklich, daß der Art. 109 l. c. auch in einem Falle des Art. 98 l. c., der hier vorliegt, für die Berechtigung zur Einlegung der NB. durch die Kgl. StA.schaft maafgebend ist.

Antr. d. GStA : gleichl.

[20.—7.]

Verein, politischer. — Wahlverein.

1. Ein politischer Verein ist nur dann ein „Wahlverein“ und als solcher von den für jene geltenden Beschränkungen befreit, wenn er lediglich in Beziehung auf konkrete anstehende Wahlen eine Wirksamkeit entfaltet.

2. Eine Vereinigung Mehrerer, welche unter Leitung eines Geschäftsführers in örtlichen Versammlungen politische Gegenstände zu erörtern bezweckt, ist ein selbstständiger politischer Verein, und verliert diese Eigenschaft auch nicht dadurch, dass er im Uebrigen sich als Nebenverein eines anderweitig bestehenden Hauptvereins darstellt; vielmehr fällt dann grade diese Verbindung unter das Verbot des

Bereins-Ges. v. 11. März 1850 §§ 8. 16. 21.

Erk. (V.) v. 27. Jan. 1869 c. Kruse & Gen. (OAG II., 21).

R. und Gen. waren in 1 Instanz aus den §§ 8 und 16 des Vereinsges. v. 11. März 1850 verurtheilt worden, weil sie als Mitglieder des „—Wahlvereins, welcher bezweckte, politische Gegenstände in Versammlungen zu erörtern, mit anderen Vereinen gleicher Art in Verbindung getreten seien“ Auf ihre Berufung sprach die Strk. sie frei. Sie nahm als erwiesen an, daß die Mitglieder des allgemeinen s.g. „—Wahlvereins“ innerhalb eines jeden Wahlbezirks dadurch in eine besondere Verbindung mit einander gebracht seien, daß an ihrer Spitze ein Geschäftsführer stehe, daß dieser Beiträge innerhalb seines Kreises einziehe, daß aus der Hälfte dieser Beiträge eine Bezirkskasse gebildet, und vom Geschäftsführer und sieben Vereinsmitgliedern verwaltet werde, daß endlich von Zeit zu Zeit vom Geschäftsführer Lokalversammlungen der Vereinsmitglieder zur Beratung der Vereinsangelegenheiten berufen werden sollen, von welchen Anträge des Bezirks bei der Generalversammlung und dem Vorstande gestellt werden könnten. Außerdem ward anerkannt, daß die Angeklagten Mitglieder einer solchen Lokalabtheilung des Gesamtvereins gewesen seien. Auf der anderen Seite ward thatächlich erwogen, daß die Geschäftsführer der Lokalabtheilungen vom Vorstande des Gesamtvereins ernannt wurden, die Rechnungsablage der Generalversammlung des letzteren vorbehalten sei, und überhaupt die Gesamtheit der Vereinsmitglieder innerhalb jedes Bezirks unter der Aufsicht und Kontrolle des Gesamtvorstandes

und der Generalversammlung stehe: hiernach seien die Bezirksabtheilungen nicht als besondere selbstständige „politische Vereine“ anzusehen, ihre Verbindung mit den übrigen Abtheilungen und dem Centralvereine falle somit nicht unter das Verbot des § 8 b 1 c., da für den Rechtsbegriff eines politischen Vereins die Feststellung eines den Einzelwillen der Mitglieder innerhalb der Grenzen des Vereinszwecks beherrschenden, sei es autokratischen oder durch Majoritätsbeschluß zu konstituierenden Gesamtwillens erforderlich sei.

NB. des StA s, bei deren Prüfung es zunächst in Frage kam, ob nicht der hier fragliche Verein als „Wahlverein“ überhaupt von den Beschränkungen des § 8 cit. befreit gewesen sei. Diese Frage ward aber verneint und das Erkenntniß 2. Instanz vernichtet. Gründe.

[1.] Allerdings liegt in der Aufstellung eines politischen Programmes nichts einem Wahlvereine Unkeimendes, denn schon dadurch, daß das Gesetz für Wahlvereine eine Ausnahme von den Beschränkungen der politischen Vereine statuirte, hat dasselbe anerkannt, daß die Wahlvereine unter den allgemeinen Begriff der politischen Vereine fallen. Es muß aber, da das Vorzugsrecht der Wahlvereine eine Ausnahme von der Regel bildet, angenommen werden, daß Wahlvereine streng nach dem Wortsinne ihrer Bezeichnung sich dadurch von sonstigen politischen Vereinen unterscheiden sollen, daß sie eben nur durch Einwirkung auf das Wahlrecht und dessen Ausübung für ihre politischen Zwecke sich bethätigen. Dies ist aber nur dann der Fall, wenn sie ihre Wirksamkeit gerade nur in Beziehung auf konkrete, anstehende Wahlen entfalten, indem eine außerhalb jener Beziehung stehende, permanente Bearbeitung des Volkes für ein politisches Programm auf ganz andere Manifestationen des Volkswillens abzielen kann, als auf die von Wahleresultaten. Demnach ist vom Rgl. RCh. mit Recht angenommen worden, daß der 2c. Wahlverein, welcher sich zufolge seines Statutes, ohne Beschränkung auf bestimmte bevorstehende Wahlen, eine permanente politische Thätigkeit zur Aufgabe gemacht hat, als ein vor sonstigen politischen Vereinen bevorzugter bloßer Wahlverein im Sinne der Vdn. v. 11. März 1850 nicht angesehen werden könne.

[2.] Was sojann die Beschwerde über Gesetzesverletzung durch Nichtanwendung des § 8 b l. c. betrifft, so ist der in der Gegenerklärung vorgebrachte Einwand unbegründet, daß es sich hierbei lediglich um thatsächliche Feststellungen handle, gegen welche mit der N. B. keine Remedur gesucht werden könne. Es steht vielmehr in Frage, ob das Kgl. K. G. zu der Annahme, daß durch die Statuten des 2c. Wahlvereins nicht ein Verkehr von Verein zu Verein, sondern von den Einzelmitgliedern des Vereins zu dessen Vorstände angeordnet worden sei, auf Grund richtiger Auffassung der gesetzlichen Merkmale eines politischen Vereins gelangt ist. Das Kgl. K. G. nimmt an, daß für den Rechtsbegriff eines politischen Vereins die Herstellung eines den Einzelwillen der Mitglieder innerhalb der Grenzen des Vereinszweckes beherrschenden, sei es autokratischen oder durch Majoritätsbeschlüsse zu konstituierenden Gesamtwillens erforderlich sei. Die cit. Vdn. aber stellt ein solches Erforderniß nicht auf, im Gegentheil, es genügt nach § 8 derselben als Vereinszweck die „Erörterung“ politischer Gegenstände in Versammlungen, also schon deren Verathung, welche nicht den Einzelwillen der Mitglieder aufhebt, vielmehr nur denselben durch wechselseitige Aufklärung und Zusprache zu berichtigen und zu befestigen geeignet ist. Demnach gehören politische Vereine im Sinne des Gesetzes unter den Rechtsbegriff von Gesellschaften und wird dieser Rechtsbegriff dadurch nicht ausgeschlossen, sondern nur modifizirt, vermöge freier Einwilligung des einzelnen Beitretenden, daß, wie aus § 2 l. c. hervorgeht, ein solcher Verein als in seiner Fortdauer vom Ein- und Austritt der Einzelmitglieder unabhängig, auf Grund eines Statuts zu errichten ist und behufs der äußern Leitung und Vertretung mit einem Vorstände versehen sein soll. Da nun das Statut des 2c. Wahlvereins bestimmt, daß die diesem Vereine beigetretenen Mitglieder in den verschiedenen Wahlbezirken der Provinz nicht bloß an den am Siege des Vereins in K. abzuhaltenden Generalversammlungen Theil nehmen, sondern auch unter Leitung eines

ihnen in der Person des Geschäftsführers des R—er Vorstandes gesetzten besonderen Vorstehers nach § 7 des Statuts von Zeit zu Zeit in den verschiedenen Wahlbezirken zur Erörterung der Vereinsangelegenheiten Versammlungen abhalten sollen: so sind damit alle Merkmale besonderer durch das Statut des Hauptvereins zugleich regulirter Nebenvereine gegeben, deren Zusammenwirken zu gemeinschaftlichen politischen Zwecken mit dem Hauptvereine in den verschiedenen Distrikten des Landes dem der cit. Vdn. zu Grunde liegenden Principe der Lokalisierung der politischen Vereine entschieden zuwiderläuft. Der organische Zusammenhang der Bezirksvereine mit dem Hauptvereine kann nur dazu beitragen, den Widerstreit mit dem Lokalisierungsprinzipie noch mehr zu verschärfen, wie denn auch im § 8 b l. c. die Unzulässigkeit der Verbindung mehrerer Vereine unter einem Central-Organ ausdrücklich erwähnt ist.

Antr. d. GStA.: gleichl.

[62.—6.]

Blutschande. — Stiefkind, uneheliches. — Konkurrenz.

1. Die Unzucht zwischen einem Ehegatten und dem unehelichen Kinde des andern ist auch im Geltungsbereiche des A.R. strafbar aus

EtGB. § 141 [n 10], A. I., 1 § 44. Vgl. RdDr 3. S. 28.

2. Die wiederholte Vollziehung des Beischlafs zwischen dem Stiefvater und der Stieftochter stellt einen Fall der realen Konkurrenz dar. [Ind. entschieden.] Ebendas. [n. 3].

Erl. (3. l.) v. 27. Jan. 1869 c. Pigola (Strider & Gen. 109. I. Cr.).

Die P. war wegen wiederholter Beischlafsvollziehung mit dem Ehemanne ihrer unehelichen Mutter aus den §§ 141 und 56 des EtGB. bestraft worden. Ihre W. rügte Gesetzesverletzung und suchte auszuführen, daß § 41 des EtGB. im Geltungsbereiche des A.R. (I., 1. § 44) auf uneheliche Verwandtschaft ebenso wenig Anwendung finden könne, als früher die §§ 1033. 1035 1036 II. 20 des A.R.s zur Aufweisung. Gründe:

Das J. Pl. v. 27. Febr. 1854 c. Wegner (JWB. S. 193) hat ausdrücklich nachgewiesen, daß § 141 des EtGB. auch

auf uneheliche Stiefverbindungen Anwendung findet. Der Wortlaut des Gesetzes steht dem nicht entgegen, und die Bezugnahme auf die Auslegung der §§ 1033, 1035, 1036 II. 20 des A.R. kann jetzt, da diese gesetzlichen Bestimmungen ihre Gültigkeit verloren haben, nicht maßgebend sein. Das gedachte Vorerkenntniß hat die A.R. v. 17. Jan. 1803, resp. die Vdn. v. 22. Dez. 1843 bloß als Unterstützungsmoment für die dort geltend gemachte Ansicht herangezogen und aus der Entstehungsgeschichte des § 141 des St.G.B. ist des Näheren dargethan, daß auch die Entwürfe von 1843 und 1847 neben der Unzucht zwischen Stiefeltern und Stiefkindern, noch die Unzucht des Ehemannes mit der unehelichen Tochter der Frau und die des vom Vater anerkannten unehelichen Sohnes mit der Ehefrau des Ersteren mit Strafe bedrohten; daß bei Verlegung des Entwurfs zum gegenwärtigen St.G.B. die Regierungsmotive sich dahin äußerten, daß die früheren Prinzipien beibehalten seien, jedoch dem bei der ständischen Berathung ausgesprochenen Wunsche gemäß versucht worden, den Bestimmungen eine größere Einfachheit und Kürze zu geben, und daß endlich die Kammeru den § 141 l. c. ohne weitere Bemerkung gegen die den erwähnten Worten beigelegte Bedeutung angenommen haben. Die Ausführung der N.B. hinsichtlich des Berichts der Kommission der II. Kammer erledigt sich außer dem, was hierüber bereits in der Vorentscheidung v. 27. Febr. 1854 hervorgehoben worden, auch noch unzweifelhaft dadurch, daß in dem Berichte speziell bemerkt ist, es seien Handlungen unter Strafe gestellt, die im Rh. St.G.B. sämmtlich, und im A.R. theilweise nicht den Incest betreffen, daß aber die Strafbarkeit aller dieser, die Familienrechte gefährdenden Unzuchtsfälle in der Kommission nicht in Zweifel gezogen worden, und es angemessen sei, daß kein Unterschied gemacht werde, ob durch eheliche oder uneheliche Geburt das Verwandtschafts- oder Affinitätsverhältniß begründet war, so weit letzteres nach Lage der bürgerlichen Gesetzgebung dabei überhaupt eintritt: § 44 I. 1 A.R. Daß das letztere

Allegat aber nur die Bedeutung haben kann, etwaige Zweifel in Beziehung auf die Provinzen, in welchen das UR. gilt, hervorzuheben, die indeß bei der Beschlußnahme der Kammern nicht angeregt worden sind, hat das mehrfach gedachte Präjudikat bereits dargethan. Wollte man dem aber auch nicht beipflichten, so würde doch eine so vereinzelt dastehende Meinung in einem Kommissionsberichte nicht geeignet sein, den aus den sonstigen Umständen erhellenden eigentlichen Sinn eines Gesetzes zu beseitigen.

Antr. d. GStA.: gleichl

[20.—7.]

1. Privatklage. — Kostenhinterlegung. — Zeitpunkt.
2. Berufung. — Rechtfertigung.

1 Der Berufung einlegende Privatkläger kann die dadurch nothwendig werdende Kostenhinterlegung bewirken, so lange er mit seinem Rechtsmittel noch nicht zurückgewiesen ist.

StPO. §§ 492, 504, 372, 373.

2. Die Wirksamkeit der Berufung des Privatklägers ist weder durch die Einreichung einer Rechtfertigungsschrift noch durch sein Erscheinen im Sitzungstermine bedingt.

StPO. §§ 504, 506, 215, 367.

Erk. (Z.) v. 27. Jan. 1869 Damm c. Schultz (OAG. II., 207).

[1.] Der Beschuldigte hat seine NB. zunächst darauf gegründet, daß die vom Kläger gegen das erstinstanzliche Urtheil ergriffene Berufung nicht hätte zugelassen, sondern vielmehr nach §§ 492 und 504 Abs. 2 der StPD. hätte zurückgewiesen werden müssen, weil Kläger es versäumt hatte, sogleich bei der Einlegung des Rechtsmittels die erforderliche Kostenkaution zu bestellen. Allein hierbei ist der im § 492 der StPD. gebrauchte Ausdruck „einlegt“ vom Beschuldigten mißverstanden worden. Die „Einlegung“ eines Rechtsmittels ist nämlich nach dem Sprachgebrauch der StPD. nicht identisch mit der Anmeldung desselben, sondern befaßt, wie die §§ 368, 369, 394 u. f. w. ergeben, so-

wohl die Anmeldung wie die Rechtfertigung eines Rechtsmittels; bei der Berufung aber ist eine Rechtfertigung derselben überhaupt nicht wesentlich, und jedenfalls ist sie an eine bestimmte Präklusivfrist nicht gebunden, sondern kann auch im Hauptverhandlungstermin noch vorgebracht werden; vgl. §§ 372 und 376. Da mithin die „Einlegung der Berufung“ erst durch die Erklärung der betreffenden Partei im Haupttermine beendigt sein würde, so mußte, wenn es sich lediglich um die Anwendung des § 492 handelte, es sogar für zulässig erachtet werden, daß die als Bedingung der Zulässigkeit der klägerischen Berufung allerdings anzusehende Kostenkaution noch im Verhandlungstermine bestellt würde. Diese Konsequenz ist nun zwar im § 504 Abs. 2 dahin modifizirt, daß nicht nur das Berufungsgericht wegen nicht bestellter Kostenkaution das Rechtsmittel ohne Hauptverhandlung zurückweisen kann, sondern daß auch schon das Gericht erster Instanz ohne vorgängige Erledigung des Kautionspunktes die vorläufige Zulassung des Rechtsmittels gar nicht soll verfügen dürfen. Allein eine gesetzliche Präklusivfrist für die Kautionsbestellung ist auch im § 504 Abs. 2 nicht vorgeschrieben, und wenn nun im vorliegenden Falle das Amtsgericht trotz mangelnder Kautionszahlung irrtümlich die vorläufige Zulassung der klägerischen Berufung verfügte, so war es nicht ausgeschlossen, daß Kläger auch noch bei dem Berufungsgerichte die für die Stattgebung seines Rechtsmittels wesentliche Bedingung einer Kautionsbestellung erfüllte. Es kann daher in dem Verfahren der Strafkammer, indem dieselbe beschloß, daß dem Kläger nachzulassen sei, noch vor der Hauptverhandlung eine näher bestimmte Summe als Kautionszahlung zu hinterlegen, ein Verstoß gegen gesetzliche Vorschriften nicht gefunden werden.

[2.] Ebenso wenig kann der zweite Nichtigkeitsgrund, welcher vom Beschuldigten daraus hergeleitet wird, daß die Berufung des Klägers durch einen nicht legitimirten Vertreter desselben und mithin gar nicht gerechtfertigt worden sei, als zutreffend angesehen werden. Denn die Anmeldung

der Berufung war vom Kläger persönlich und den gesetzlichen Vorschriften entsprechend geschehen; dieses Rechtsmittel wurde aber dadurch nicht unwirksam, daß eine schriftliche Rechtfertigung desselben unterblieb, oder daß der Kläger in dem Verhandlungstermine weder selbst, noch durch einen legitimirten Vertreter (§§ 215 und 367 l. c.) erschienen war. Denn nach § 504 Abs. 1 sollen die Rechte, welche das Gesetz dem Beschuldigten in Bezug auf das strafgerichtliche Verfahren einräumt, in Privatklagsachen regelmäßig auch dem Kläger zustehen; und da nun eine vorschriftsmäßig angemeldete Berufung des Angeklagten nicht dadurch besert wird, daß er deren Rechtfertigung veräußert, oder im Termin zur Verhandlung über die Berufung nicht erscheint, so kann auch in Privatklagsachen die Wirksamkeit einer vom Kläger erhobenen Berufung durch Derartiges nicht bedingt sein. Auch insofern konnte dem Kläger das Ausbleiben im Verhandlungstermin nicht zum Nachtheil gereichen, als darin ein Verzicht auf das Rechtsmittel nicht gefunden werden durfte; nach § 506 ist zwar an das Ausbleiben des Klägers in der erstinstanzlichen mündlichen Verhandlung der Rechtsnachtheil geknüpft, daß nun seine Klage als zurückgenommen gilt; allein eine analoge Ausdehnung dieser Bestimmung auf die Berufung muß namentlich gegenüber dem § 504 Abs. 1 als unzulässig angesehen werden. Hiernach war also die Strafkammer verpflichtet, auf eine Prüfung und Verhandlung der vom Kläger angemeldeten Berufung einzugehen und derselben, falls sie begründet befunden wurde, stattzugeben.

Antr. d. GStA.: gleichl.

[67.—6]

Beschwerde. — Ober-Tribunal. — Zeugengebühr.

Gegen eine die Festsetzung einer Zeugengebühr verweigernde Verfügung kann nicht Beschwerde beim Ober-Tribunal geführt werden.

Gef. v. 10. Mai 1851 § 13; Tarif 3 cit. Gef. § 67. Vgl. Strafversf. Art. 11 n. 9—11. RdDr. 5. S. 550; 7. S. 116. 320; 9. S. 289.

Beschl. (I.) v. 27. Jan. 1869 c. Warschauer (39. B. I.). [20.—7.]

Fiskalbehörde. — Anschluß. — Fristenlauf.

In den Untersuchungen wegen Zuwiderhandlungen gegen Fiskalgesetze kann die betr. Verwaltungsbehörde sich dem Verfahren anschließen, so lange dasselbe nicht durch rechtskräftiges Urtheil erledigt ist. Thut sie das rechtzeitig, so muß ihr das in der Sache bereits ergangene Erkenntniß behändigt werden, und sie kann gegen dasselbe die zulässigen Rechtsmittel einlegen nach Maafgabe des

Geſ. v 3 Mai 1852 Artt 143 [n. 2]; 145.

Erk. (B. I.) v 27. Jan. 1869 e. Wille (80. I Cr.).

Gegen das den B. von der Anklage der Stempeldefraude freisprechende ersinnlarzliche Urtheil vom 8 Juli hatte der StA. nicht appellirt, dagegen hatte sich der Provinzialsteuereaktor noch vor dem Eintritte der Rechtskraft jener Entscheidung dem Verfahren „angeschlossen“ und Mittheilung einer Urtheilsausfertigung beantragt. Am 2ten Tage nach Behändigung dieser Ausfertigung (23. Juli) ergriff der PStDirektor die Appellation, beantragte und erwirkte beim KSt. eine Fristbewilligung zur Rechtsfertigung und reichte innerhalb dieser Frist auch die Rechtsfertigungsschrift ein. Gleichwohl erachtete das KSt. das Rechtsmittel für „veripatet“. Vernichtung. Gründe:

Das Ur. hat bereits wiederholt, namentlich im B. v. 2. Okt. 1856 e. Störmann (II. 178: F. D. V. S. 350) ausgeführt: „daß, wenn die zur Verfolgung einer strafbaren Handlung berufene fiskalische Behörde sich, wie im vorliegenden Falle, nach dem Erkenntnisse, jedoch zu einer Zeit, wo dasselbe der StA.schaft gegenüber noch nicht rechtskräftig war, der Anklage anschließt, sie nach Art. 145 l. c. hierdurch die Stellung einer Partei erlangt, und ihr nun Ausfertigung des Erkenntnisses insinuirt werden muß, von dessen Behändigung an die Frist zur Einlegung des Rechtsmittels läuft“. Zwar hat hier die Steuerbehörde in der Anschluß=Erklärung nicht gleichzeitig die Appellation angemeldet. Hierauf kommt es jedoch nicht an, weil der fiskalischen Behörde gegenüber stets erst mit der Insinuation des Erkenntnisses der Fristenlauf, sowohl die zehntägige Frist zur Anmeldung, als die vierwöchentliche Frist zur

Rechtfertigung des Rechtsmittels, beginnt, wie gleichfalls vom höchsten Gerichtshof wiederholt, namentlich in dem *J. v. 20. Okt. 1854 c. Redow (I. 35; G. A. 2. S. 812)* anerkannt ist.

Antr. d. StA.: gleichl.

[18.—7.]

Polizeiaufsicht. — Nachtzeit. — Erlaubniß.

Die Erlaubniß, deren ein unter geschärfter Polizeiaufsicht Stehender bedarf, um während der Nachtzeit seine Wohnung *ic.* zu verlassen, kann nicht blos vom Polizeivorstande, sondern auch von demjenigen Beamten ertheilt werden, dem der letztere die spezielle Kontrolle über den Observanden aufgetragen hat.

StGB. §§ 28 [n. 3a]; 116

Erk. (B. II.) v. 28. Jan. 1869 c. Große (34. II. Cr.).

Gr., der wiederholten Zuwiderhandlung gegen die ihm auferlegte geschärfte Polizeiaufsicht (durch Verlassen seiner Wohnung während der Nachtzeit) angeklagt, hatte in 2. Instanz unter Beweis gestellt, daß er vom Gensd'arm *L.* und vom Ortsrichter Schr. die Erlaubniß gehabt habe, Abends auszugehen. Das *AG.* bestätigte indessen das erstinstanzliche verurtheilende Erkenntniß, indem es jenen Beweis Antrag als „unerheblich“ verwarf: „weil beide genannte Personen nicht die Polizeibehörde darstellten“. Vernichtung. Gründe:

Wenn § 28 des StGB. der Ortspolizeibehörde gestattet, den wegen Diebstahls *ic.* unter Polizeiaufsicht gestellten Personen, die Beschränkung aufzulegen, daß sie zur Nachtzeit, *d. h.* während der im 2. Abs. näher bezeichneten Stunden, ihre Wohnungen „ohne Erlaubniß“ nicht verlassen dürfen, so versteht es sich zwar von selbst, daß eine solche Erlaubniß event. bei der Polizeibehörde nachgesucht werden müsse; es ist damit aber nicht gesagt, daß dieses auch stets unmittelbar beim Polizeivorstande geschehen müsse, zumal eine solche Forderung an vielen Orten gar nicht ausführbar sein würde; es muß vielmehr angenommen werden, daß der Polizeivorstand die spezielle Kontrolle der unter Polizeiaufsicht stehenden Personen ebenso gut wie die Er-

theilung der im Gesetze gedachten Erlaubniß übertragen könne.

Antr. d. StA.: gleichl.

[28.—3]

Verleumdung. — Anzeige bei einer Behörde. — Beleidigende Absicht.

Derjenige, welcher in einer bei einer Behörde eingereichten Beschwerde gegen einen Anderen unbewiesene, denselben dem Hassc u. aussetzende Thatfachen behauptet u., verwirkt die Verleumdungsstrafe, wenn er dabei mit der Absicht zu beleidigen handelte.

StGB. §§ 156 [n. 27]; 154.

Erk. (3. II.) v. 28. Jan. 1869 c. Warlich (49. II. Cr.).

Nach der instanzrichterlichen Feststellung hatte W durch eine bei der Regierung eingereichte Beschwerdeschrift in Betreff des Schulzen J. und in Beziehung auf seinen Beruf unbewiesene, jenen dem Hassc u. aussetzende Thatfachen behauptet, und gleichzeitig den Landrath v. M in Beziehung auf seinen Beruf beleidigt. Die Instanzrichter stellten gleichzeitig fest, daß er „in beleidigender Absicht“ gehandelt habe, und strasten aus § 102 wegen einer (theilweise) den Charakter der Verleumdung an sich tragenden Amtsehrverletzung NB., wobei es in Frage kam, ob durch eine Anzeige bei einer Behörde, welche nicht den Thatbestand einer falschen Anschuldigung in sich schließt, eine Verleumdung verübt werden könne. Zurückweisung Gründe:

Mit der Feststellung der beleidigenden Absicht schieb die Anwendbarkeit des vom Angeklagten für sich angerufenen § 154 des StGB. im vorliegenden Falle aus und fiel die fragliche Beschwerdeschrift desselben der Beurtheilung nach den gewöhnlichen Strafbestimmungen anheim. Der App.-Richter hat aber in seinem Erkenntnisse dem Angeklagten gegenüber das Vorliegen des vollen Thatbestandes der Beleidigung und Verleumdung der beiden Beamten in Beziehung auf ihren Beruf, namentlich Betreffs der letzteren auch das Nichtbringen des vom Angeklagten erbotenen Beweises der Wahrheit thatsächlich festgestellt und demnach durch Subsumirung der Handlung desselben unter die Be-

Stimmungen der §§ 102. 156 und 163 des StGB. diese Gesetzesstellen nicht verletzt, sondern richtig angewendet.

Antr. d. StA.: gleichf.

[33.—3.]

Feststellung. — Rückfall.

Nichtigkeit tritt ein, wenn der Instanzrichter die Rückfallsstrafe verhängt ohne die thatsächlichen Voraussetzungen des Rückfalls, durch nähere Angabe der Vorbestrafungen, der Gerichte, von welchen sie ausgegangen sind, und der eingetretenen Rechtskraft der betr. Erkenntnisse festzustellen.

StPO. § 353; StGB. § 58 [n. 23]. Vgl. RbDTr. 9. S. 337; Oppenh. Strafverf. Art. 31 n. 9.

Erk. (V.) v. 3. Febr. 1869 c. Bach (OAG. II. 36). [64.—6.]

Berufung. — Beweis Antrag. — Prüfung. — Gründe.

Für die Ablehnung einer Beweisaufnahme in der Berufungsinstanz ist die Angabe von Gründen nicht vorgeschrieben. StPO. §§ 222. 387.

Erk. (Z.) v. 3. Febr. 1869 c. Goettort (OAG. II. 38). [66.—6.]

Schwurgericht. — Beibehaltung. — Vereidung. — Gegenwart des Angeklagten.

Hat der Angeklagte sich mit der Beibehaltung eines für eine andere Sache gebildeten und vorher bereits vereideten Schwurgerichts einverstanden erklärt, so kann er es nicht mehr rügen, daß Bildung und Vereidung des letzteren in seiner Abwesenheit erfolgt waren.

Gef. v. 3. Mai 1852 Artt. 68 [n. 6]; 73 [n. 6]. Vgl. RbDTr. 1. S. 262; 7. S. 446.

Erk. (Z.) v. 3. Febr. 1869 c. J. Jazwiniski (1153. I. Cr. v. 1868).

J. und A. Jazwiniski waren zusammen vor den SchwG. verwiesen. An dem zur Verhandlung bestimmten Tage erschien der (nicht verhaftete) J. J. nicht rechtzeitig; der erschienene A. J. erklärte dagegen ebenso wie

der StA. sich damit einverstanden, daß ein für eine andere Sache gebildetes Schwurgericht auch für seine Sache verbleibe. Erst nach der demgemäß erfolgten Vereidung der Geschwornen erschien auch J. J. und erklärte sich nachträglich ebenfalls mit der Verbeibaltung des Schwurgerichts einverstanden.*) Seine N.B. rügte, daß das Schwurgericht in seiner Abwesenheit gebildet und vereidet worden sei. Zurückweisung.
Gründe:

Wenn auch das Gesetz voraussetzt, daß die Geschwornen in Gegenwart der Angeklagten vereidet werden sollen, so ist dies doch keine von dem Wesen des gerichtlichen Verfahrens und dem öffentlichen Interesse dergestalt unerlässlich gebotene Maßregel, daß nicht ein Angeklagter darauf verzichten kann, wenn er es nicht im Interesse seiner Vertheidigung liegend erachtet, darauf zu bestehen. Ein solcher Verzicht liegt aber in der ausdrücklichen Erklärung des J. J.

Antr. d. StA.: gleichl.

[30.—7.]

Ehrverletzung. — Objektive Beurtheilung.

Eine Aeusserung, welche objektiv nicht ehrverletzend ist, kann mit Rücksicht auf die besonderen Momente des Einzelfalles, insbesondere auch auf die Absicht des Aeussernden, für ehrverletzend erachtet werden.

StGB. Thl. II. Tit. 13 [n 16].

Erk. (Z.) v. 3. Febr. 1869 c. kraemer (AOG. II. 32).

Der App.-Richter nimmt zwar an, daß die in dem Briefe des Angeklagten vorkommenden Aeusserungen nicht objektiv injuriös seien, verneint damit aber nur, daß darin schon an sich, ohne Beziehung auf das betreffende Subjekt und dessen Verhältniß zu der besprochenen Handlung desselben, eine Ehrverletzung zu finden sei, welchen Charakter jene Aeusserungen vielmehr erst durch weiter hinzukommende Momente erlangen würden, und erkennt ein solches Moment

*) Wäre J. J. nicht nachträglich erschienen oder hätte er die Verbeibaltung des Schwurgerichts nicht genehmigt, so hätte das Einverständnis des A. J. nicht hingereicht, da das Gesetz nur bei einem erklärten Einverständnis Aller die Verbeibaltung gestattet.

in der aus dem Inhalte des Briefes selbst von ihm entnommenen, darin also ausgedrückt gefundenen Absicht des Angeklagten, dem 2c. H. aus der fraglichen Amtshandlung einen Vorwurf zu machen, um ihn seiner Ehegattin gegenüber als einen Mann darzustellen, welcher seine Amtsgewalt zur Bedrückung des Angeklagten mißbraucht habe. Bei dieser Auffassung des Sachverhalts, wonach der unterstellte Vorwurf dem 2c. H. nicht bloß objektive Rechtswidrigkeit seines Verfahrens, sondern verschuldetes Unrecht zur Last gelegt und somit dessen sittliche Würdigkeit angegriffen haben soll, war die Anwendung des § 102 des StGB.s nicht ausgeschlossen.

Antr. d. StA.: gleichl.

[64.—6.]

Feuerversicherungsagent. — Police. — Aushändigung. — Neumark.

In der Neumark verwirkt ein Privatfeuerversicherungsagent die Strafe der §§ 14 und 31 des Gef.s v. 8. Mai 1837, wenn er eine über die Versicherung eines Gebäudes ausgefertigte Police dem Versicherten aushändigt, ehe die von der Ortspolizeibehörde ihm erteilte Gestattungserklärung vom Kreis-Direktor genehmigt worden ist.

Gef. v. 8. Mai 1837 §§ 14. 31; Regl. f. d. Land-Feuer-Sozietät d. Neumark v. 17. Juli 1846 § 23.

Erk. (B. I.) v. 3. Febr. 1869 e. Schulz (70. I. Cr.).

Sch. hatte als Agent der Privatfeuerversicherungsgesellschaft A. einem in der Neumark wohnenden Versicherten die Police ausgehändigt, nachdem ihm von der Ortspolizeibehörde die (der Genehmigung des Kreisdirektors entbehrende) Erklärung zugegangen war, daß jener Aushändigung ein polizeiliches Bedenken nicht entgegen stehe. Deshalb aus den §§ 14. 31 des cit. Gef.s v. 8. Mai 1837 angeklagt, ward er freigesprochen, weil § 23 des cit. Regl. v. 17. Juli 1846 für die Neumark zwar vorschreibe, daß „die nach § 14 cit. von der Ortspolizeibehörde abzugebende amtliche Erklärung von derselben vorher zur Genehmigung vorgelegt werden solle und ohne diese Genehmigung keine Wirkung habe“, diese Vorschrift aber nur der Ortspolizeibehörde eine

Pflicht auflege, für deren Verabsäumung der Agent nicht strafrechtlich haftbar gemacht werden könne. Vernichtung. Die Gründe verweisen darauf, daß der cit. § 23 ausdrücklich der amtlichen Erklärung der Ortspolizeibehörde, so lange die Genehmigung des Kreisdirektors fehle, jede „Wirkung“ abspreche und gleichzeitig auf den die Strafanordnung enthaltenden § 31 des Ges. v. 1837 hinverweise; danach sei eine der Genehmigung entbehrende Erklärung so anzusehen, als sei sie gar nicht vorhanden, und somit die Strafe auch in einem Falle, wie der vorliegende, verwirkt.

Antr. d. StA.: gleich

[18.—7.]

Zolldefraude. — Nachzahlung. — Strafrichter.

Der über eine Zolldefraude erkennende Strafrichter hat nicht über die Nachzahlung der umgangenen Gefälle zu erkennen.

3StrGes. v. 23 Jan 1838 §§ 2. 18. 19; Vdn. v. 16. Apr. 1867; Vdn. v. 30. Juli 1867 (GS. S. 1268)

Erk. (V.) v. 3. Febr. 1869 c. Wichers (OAG. II. 4).

Nach der (in der Provinz Hannover geltenden) Vdn. v. 16. April 1867 und den damit zugleich eingeführten, im Geltungsgebiet des AR. bestehenden allgemeinen Bestimmungen, insbesondere des § 78 II. 14 l. c. und der Vdn. v. 26. Dez. 1808 ist der Rechtsweg überhaupt, also die Entscheidung nicht bloß des Civilrichters, wie allein der Berufungsrichter annimmt, sondern auch des Strafrichters, über die Verbindlichkeit zur Entrichtung allgemeiner Abgaben, welchen sämtliche Einwohner des Staats oder alle Mitglieder einer gewissen Klasse derselben nach der Landesverfassung unterworfen sind, wenn nicht bestimmte privatrechtliche Befreiungen behauptet werden, ausgeschlossen und die Entscheidung darüber den Verwaltungsbehörden zugewiesen. Mit Recht hat daher das JMRFr. v. 4. Juni 1868, im Anschluß an die älteren v. 12. Mai 1853 (JMBI. 1853 S. 190) und v. 4. Febr. 1835 (v. R. Jahrb. 48. S. 280) darauf aufmerksam gemacht, daß auch in Untersuchungssachen wegen Steuerdefraudationen die von der gesetzlichen Strafe unabhängige Verpflichtung zur Zahlung

der Steuer selbst kein Gegenstand der gerichtlichen Entscheidung sein dürfe und daß dieser Grundsatz auch in den Vdn. v. 11. Mai 1867 über die Branntwein-, Brau- und Tabaksteuer anerkannt sei. Dieselben Gründe treffen bei Untersuchungen wegen Zollbetrugungen gleichfalls zu und deutet das mit der Vdn. v. 29. Juli 1867 eingeführte ZStrGes. v. 23. Jan. 1838 in § 2 durch die Unterscheidung der Strafe von der noch außerdem nach dem Zolltarif zu entrichtenden Abgabe, also in ähnlicher Weise wie jene Verordnungen v. 11. Mai 1867, darauf hin, daß der Strafrichter es eben nur mit der Festsetzung der Strafe zu thun haben soll. Hierin wird auch durch die Bestimmungen der §§ 8 und 19 des ZStrGes. nichts geändert. Denn wenn in denselben auch von einem Erkenntnisse über die Entrichtung des Eingang- beziehungsweise Ausgangszolls oder von einer Verurtheilung in die Zollgefälle die Rede ist, so ist doch, was jedenfalls zur Feststellung einer besondern Ausnahme von jener richterlichen Beschränkung hätte geschehen müssen, keineswegs zugleich ausdrücklich verordnet, daß der Strafrichter auch über die Zollabgabe befinden und deren Entrichtung, neben der Strafe, festsetzen solle.

Antr. d. O. A.: gleichf.

[65.—6.]

Kaution. — Erstattung. — Streit. — Zuständigkeit.

Entsteht über die Frage, an wen die behufs Befreiung eines Beschuldigten von der Untersuchungshaft bestellte Sicherheitssumme zurückzuzahlen sei, nach Beendigung der Untersuchung ein Streit, so hat darüber nicht der Straf-, sondern nur der Civilrichter zu entscheiden.

StPO. § 118.

Beschl. (Dr. II.) v. 4. Febr. 1869 c Hensler & Born (59. II. Cr.).

H. und B., beim Allegegerichte zu Frankfurt a. M. wegen „unerbauter Veranstaltung einer öffentlichen Auspielung“ verfolgt, hatten zur Befreiung von der Untersuchungshaft jeder eine Sicherheitssumme

von 500 Fl. hinterlegt. Nach rechtskräftiger Entscheidung der Sache zeigte D. dem Klugegerichte an, daß er die für B. hinterlegte Summe hergegeben habe, und bat, die Rückgabe des nach Abzug der verhängten Selbstbuße zc. verbleibenden Restes an ihn zu verfügen; diesem Antrage entsprach das Klugegericht trotz des Widerspruchs des B.; auf die Berufung des letzteren ordnete dagegen die Str.R. an, daß die Rückgabe an diesen zu bewirken sei. — Infolge einer R.D. des D. hat das OTr. beide Beschlüsse aufgehoben und dem D. „die Verfolgung seines Anspruchs auf jenen Restbetrag beim betr. Civilgerichte binnen einer Frist von vier Wochen überlassen“, indem es erwog:

daß nach vollständiger Beendigung der Untersuchung der vorliegende Streit zwischen den früheren beiden Angeklagten nicht mehr in das strafgerichtliche Verfahren gehört, folglich auch nicht von den strafgerichtlichen Behörden, sondern wie jeder andere Streit über Privatrechte nur von dem zuständigen Civilgerichte in dem für dieses geordneten Verfahren entschieden werden kann.

Antr. d. OStA.: gleichl.

[28.—3.]

Staatsanwalt. — Wechsel. — Ergänzungsrichter.

1. Ein Wechsel in der Person des bei der Hauptverhandlung mitwirkenden Staatsanwalts ist statthaft.

2. Ein anfänglich als Ergänzungsrichter zugezogenes Gerichtsmitglied kann demnächst im ferneren Verlaufe der Hauptverhandlung als Vertreter der Staatsanwaltschaft mitwirken.

Bdn. v. 3. Jan 1849 §§ 2 [n. 15 10—12]; 14 [n. 19]. Vgl. RbOTr.

1. S. 485; 3. S. 192; 4. S. 540; 7. S. 233.

Erk. (3. II.) v. 4. Febr. 1869 c. Senß (62. II. Cr.).

Wenn die Imploranten in dem altemäßig richtigen Umstande, daß während der verschiedenen, vom 2. bis zum 15. Okt. 1868 abgehaltenen Sitzungen die StA.schaft successive von drei verschiedenen Beamten: dem StA. St., dem OStA. v. R. und dem Gerichts-Assessor M. vertreten gewesen ist, eine Nichtigkeit finden wollen, so ist dieser Angriff hinfällig, weil es bei der StA.schaft nicht, wie bei

den Mitgliedern des Gerichtshofes, erforderlich ist, daß bei einer längeren Verhandlung immer dieselben Personen fungiren, zur Gültigkeit derselben es vielmehr genügt, daß jedesmal irgend ein Beamter der StA.schaft vorhanden ist und die erforderlichen Anträge stellt; vgl. J. (II. 163) v. 19. Apr. 1866 c. Sudheim (RdTr. 7. S. 233). Auch daß der sonst nicht der StA.schaft zugetheilte Assessor M. vorübergehend wegen Verhinderung der ordentlichen Beamten deren Funktionen übernommen hat, begründet keine Nichtigkeit, weil diese Vertretung, wie das Protokoll konstatirt, die Genehmigung der beiderseitigen Disciplinarbehörden (d. h. des AG.s und des OStA.s) erhalten hatte (Regulativ v. 13. Nov. 1849 § 6, JWB. S. 462). Ebenso wenig ist eine solche darin zu finden, daß der Assessor M. bis dahin als Ergänzungsrichter beim Schwurgerichtshof fungirt hatte. Denn abgesehen davon, daß ihm als solchem so lange keine richterlichen Funktionen oblagen, als nicht eins der ordentlichen Mitglieder des Gerichtes auswich, ein Fall, der erweislich nicht eingetreten ist, so ist es zwar einem Beamten, der als StA. in einer Sache fungirt hat, nicht gestattet, in derselben Sache hinterher als Richter aufzutreten; dagegen ist der umgekehrte Fall sehr wohl zulässig; vgl. J. (II. 366) v. 11. Nov. 1858 c. Steckmann (G. A. 7. S. 79). Daß der StA. vorkommenden Falles auch die Pflicht hat, sich zu Gunsten der Vertheidigung auszusprechen, kann dem nicht entgegengesetzt werden, weil diese Pflicht auf Seiten des StA.s nicht größer ist, als auf Seiten des Richters.

Antr. d. OStA.: gleichl.

[28.—3.]

Rechtsmittel. — Verzicht. — Staatsanwalt.

Die Befugniß des Staatsanwalts zur Ergreifung eines Rechtsmittels geht nicht durch einen erklärten Verzicht, sondern nur durch den unbenutzten Ablauf der Frist verloren.

Bdn. v. 3. Jan. 1849 § 1 [n. 78]; Abschn. IV. [S. 451 n. 6].

Erl. (B. II.) v. 4. Febr. 1869 c. Voigt (446 II. Cr.).

Nachdem B. in 1. Instanz von der Anklage der Unterschlagung freigesprochen worden war, theilte der StA. dem K. schriftlich mit: „daß er gegen das heutige Erkenntniß kein Rechtsmittel einlege“. Gleichwohl meldete er rechtzeitig die Appellation an, weil ihm inzwischen neue Beweismittel zugegangen seien. Demzufolge ward B. in 2. Instanz verurtheilt. Seine NB rügte es als unzulässig, daß das K. die von dem StA. nach anfänglicher Beruhigung beim 1. Urtheil angemeldete Appellation noch für statthaft erachtet habe. Zurückweisung. Gründe:

Der Beruf des StA.s legt ihm Pflichten auf, von deren Erfüllung er sich nicht einseitig und willkürlich los-sagen kann. Der Gesichtspunkt eines der freien Disposition unterworfenen Rechts, auf dessen Ausübung ausdrücklich oder stillschweigend verzichtet werden kann, ist hier überall ausgeschlossen.

Antr. d. StA.: gleich

[29.—3.]

Pfandkehr. — Beschlagnahme. — Polizei-Sergeant.

1. Hat ein Polizei-Sergeant zur Vorbereitung eines Untersuchungsverfahrens die Verbringung eines Gegenstandes untersagt, so ist eine Zuwiderhandlung gegen dieses Verbot strafbar aus

StGB. § 272 [n 8]

2. Als Dolus genügt in einem solchen Falle das Bewußtsein, daß man der amtlichen Maßnahme entgegenhandle. Ebenfalls [n 23].

Erl. (B. II.) v. 4. Febr. 1869 c. Wolff (36. II Cr.).

Der Pol.-Sergeant N. hatte einer von der r. G. unterschlagenen Nähmaschine nachgespürt, sie bei W. gefunden und diesem wiederholt erklärt: „die Maschine sei durch die Polizei in Beschlag belegt und dürfe nicht veräußert werden“. W. hat dieselbe gleichwohl verkauft, und ist deshalb aus § 272 verurtheilt worden. Seine NB rügte Gesetzesverletzung Zurückweisung. Gründe:

[1.] Den Polizeibehörden und anderen Sicherheitsbeamten liegt (nach § 4 der Vdn. v. 3. Jan. 1849) die Verpflichtung ob, steht also auch die Befugniß zu, Verbrechen nachzuforschen und alle keinen Aufschub leidenden vorberei-

tenden Anordnungen zu treffen. Zu diesen vorbereitenden, durch das Interesse der Untersuchung gebotenen Anordnungen gehört die vorgenommene Beschlagnahme. Dieselbe ist zwar ein bestimmter obrigkeitlicher Akt, sie ist jedoch nicht an eine sakramentelle Form gebunden, und setzt, da sie mit dem Begriffe der Pfändung oder Mobilien-Exekution nicht zusammenfällt, die Beobachtung der für solche nothwendigen Förmlichkeiten und Sicherheitsmaßregeln (Wegnahme, Siegelung u. s. w.) nicht voraus. Der Beamte, von welchem im vorliegenden Falle die Beschlagnahme ausgegangen ist, gehört der in § 4 cit. bezeichneten Kategorie an. Daß er sich innerhalb seines amtlichen Wirkungskreises bewegt und im Auftrage seiner Oberen gehandelt hat, ist, abgesehen von den thatsächlichen Gründen, nachdem die Vorderrichter dies haben annehmen können, rechtlich zu vermuthen.

[2.] Festgestellt ist, daß dem Angeklagten der obrigkeitliche Befehl, über den fraglichen Gegenstand nicht zu verfügen, bekannt gemacht ist und daß er demselben mit Bewußtsein entgegen gehandelt hat. Eines weiter gehenden Vorsages bedarf es nicht.

Antr. d. GStA.: gleichl.

[29.—3.]

Zeugenvorladung. — Vereidung. — Vernehmung.

Weder die Vorladung noch die Vernehmung eines Zeugen ad generalia giebt dem Angeklagten das Recht, die Vernehmung desselben zur Sache zu verlangen. Der Instanzrichter ist nichtsdestoweniger immer noch befugt, dieselbe als unerheblich abzulehnen.

Vbn. v. 3. Jan 1849 § 52 [n. 54. 66.]

Erl. (R. I.) v. 5. Febr. 1869 c. Thyndes (87. I. Cr.)

spricht die obigen Grundsätze aus; erwogen wird, die §§ 320—327 der Cr.-Ddn. hätten jetzt nur noch die Bedeutung einer Instruktion.

[59.—7.]

Appellation. — Rechtfertigung. — Nachfrist.

Ist die Appellation rechtzeitig angemeldet und innerhalb der gesetzlichen Rechtfertigungsfrist um Ver-

längerung der letzteren nachgesucht worden, so kann das Gericht erster Instanz dieselbe auch nach dem Ablaufe der Frist gewähren.

Vdn. v. 3. Jan. 1849 § 129 [n. 13]. Vgl. RdDTr 7. S. 606;
9. S. 336 448.

Erst. (B. I.) v. 5. Febr. 1869 c. Wiese (114. I. Cr.).

Nach § 129 der Vdn. v. 3. Jan. 1849 ist das Gericht erster Instanz ermächtigt, die Frist zur Rechtsfertigung der rechtzeitig angemeldeten Appellation zu verlängern. Dieser § bedingt, daß der Antrag auf Verlängerung der Frist noch vor Ablauf derselben gestellt werde. Dagegen ist die Ertheilung der beantragten Nachfrist Seitens des Gerichts nicht auf die Dauer der gesetzlichen Rechtsfertigungsfrist beschränkt. Der Zweck der dem Gericht ertheilten Ermächtigung zur Fristverlängerung geht offenbar dahin, den Appellanten, der innerhalb der gesetzlichen, der Regel nach als ausreichend angenommenen Frist die angemeldete Appellation nicht zu begründen vermag, die Wahrnehmung seiner Gerechtfame durch Gewährung des dazu erforderlichen längeren Zeitraums zu ermöglichen. Dieser Zweck würde vereitelt werden, sobald die Ertheilung der beantragten Nachfrist vor Ablauf der gesetzlichen Rechtsfertigungsfrist erfolgen müßte, weil der Erlaß der richterlichen Verfügung durch Versehen oder Zufälligkeiten, welche außerhalb jeder Verschuldung des Appellanten liegen, eine Verzögerung erfahren kann. Der App.-Richter verkennt, indem er die dem Gerichte gegebene Befugniß zur Verlängerung der gesetzlichen Rechtsfertigungsfrist auf die Dauer der letzteren beschränkt, den Zweck des § 129 a. a. D. sowohl als auch den Zweck und die Bedeutung der in den §§ 127 und 129 a. a. D. enthaltenen Bestimmungen über die Fristen im App.-Verfahren. Diese Bestimmungen sind Regeln, nach denen der Richter die Handlungen oder Unterlassungen der Parteien zu beurtheilen hat. Die gesetzliche Rechtsfertigungsfrist kann der Partei nur durch ihre eigenen Versäumnisse, nicht durch die des Gerichts verloren gehen. In dem J. v. 12. Sept. 1851 c. Sattelberg (S. A. 1. S. 66)

hat das Rgl. OTr. bereits den Grundsatz ausgesprochen, daß das innerhalb der gesetzlichen Frist eingelegte Rechtsmittel durch das mit der Einlegung verbundene motivirte Fristgesuch bis zum Erlaß der richterlichen Verfügung im vollen Umfange erhalten bleibt.

Antr. d. OStA.: gleichl.

[58.—7.]

Branntweinsteuer. — Kontravention. — Steuerverkürzung.

Eine Einmischung in einem nicht angesagten Gefäße zieht die Steuerkontraventionsstrafe auch dann nach sich, wenn in Folge derselben eine Verkürzung der Steuer nicht eintreten konnte.

Vdn. v. 11 Mai 1867 § 57; [AR.D. v. 10. Jan. 1824 Nr. 5].

Egl. RbDOTr. 4 S. 313.

Erk. (V.) v. 10. Febr. 1869 c. Behrens (OAG. II., 28).

Das Gesetz ergibt klar, daß schon die in § 57 cit. näher bezeichnete Vernachlässigung der Steuerkontrollmaßregeln an und für sich, also ohne Rücksicht insbesondere darauf, ob eine Steuerverkürzung bewirkt ist oder auch nur eintreten würde oder nicht, als eine Ordnungswidrigkeit oder Kontravention angesehen und demgemäß mit der darauf gesetzten Geldbuße geahndet werden soll.

Antr. d. OStA.: gleichl.

[65.—6.]

1. Ehrverletzung. — Gerechtfame. — Bewußtsein.
2. Amtsehrverletzung. — Absicht zu beleidigen.
3. Beamter. — Bezirksvorsteher.
4. Irrthum, rechtlicher. — Beamtenqualität.
5. Ehrverletzung. — Gesamtheit von Beamten.

1. Derjenige, welcher mit dem Bewußtsein der Rechtswidrigkeit eine Ehrverletzung verübt, hat keinen Anspruch auf die Vergünstigung des

StGB § 154 [n. 1].

2. Zur Strafbarkeit einer Amtsehrverletzung genügt als Dolus das Bewußtsein der That; einer beleidigenden Absicht bedarf es nicht.

StGB. § 102 [n. 1]; Tpl. II. Tit. 13 [S. 253 n. 25].

3. Städtische Bezirksvorsteher sind Beamte.

StGB. § 331 [n. 38]; Städte-Ordn. v. 30. Mai 1853 § 66.

4. Die Strafbarkeit der Amtsehrverletzung wird durch einen Rechtsirrtum des Angeklagten über die Beamtenqualität des Betreffenden nicht ausgeschlossen.

StGB. §§ 44 [n. 7], 102 [n 32]

5. Eine Gesamtheit von Beamten einer gewissen Kategorie kann beleidigt werden.

StGB Tbt. II. Tit. 13 [n. 5]

Erk. (3. 1.) v. 10. Febr. 1869 c. Benede (136. I. Cr.).

[1. 2.] Der Vorwurf der Verletzung des § 154 des StGB.8 durch Nichtanwendung in Betreff der Beleidigung der Bezirksvorsteher als Beamte ist verfehlt; denn der App.-Richter erklärt ausdrücklich, daß der Angeklagte sich der Rechtswidrigkeit seiner Behauptungen und Aeußerungen in der inkriminirten Brochüre bewußt gewesen; es wird daher von vorn herein die Behauptung des Angeklagten, daß ein Fall des § 154 des StGB.8 vorhanden sei, beseitigt, und dies angenommen, ist die fernere Ausführung des angefochtenen Urteils eine richtige, nach welcher es bei dem § 102 des StGB.8 auf die Absicht zu beleidigen nicht ankommt, weil derselbe bloß den objektiv ehrverlegenden Charakter der Aeußerung und daß Bewußtsein der That voraussetzt.

[3.] Was sodann ferner den Vorwurf der Verletzung des § 44 des StGB.8 betrifft, so ist dieser unbegründet. Denn nach § 66 der Städteordnung vom 30. Mai 1853 sind die Bezirksvorsteher Organe des Magistrats und verpflichtet, ihn in den örtlichen Geschäften des Bezirks zu unterstützen. Der App.-Richter hat deshalb nicht geirrt, wenn er sie im Sinne des § 102 des StGB.8 für Beamte angesehen und für berechtigt erklärt hat, auch ohne speziellen Auftrag des Magistrats zu untersuchen, ob ein Nothstand unter der Bevölkerung ihres Bezirks vorhanden ist, da dies ja recht eigentlich die Wohlfahrt der ganzen Stadtkommune betrifft.

[4.] Endlich ist es zwar richtig, daß der App.-Richter die Berufung auf den § 44 des StGB. nicht geprüft hat; allein diese Unterlassung ist ohne rechtlichen Einfluß auf die Entscheidung der Sache, weil die Behauptung darüber, daß Bezirksvorsteher Beamte seien, in Unkenntniß sich befunden zu haben, auf einen rechtlichen Irrthum hinausläuft, der unter den § 44 l. c. nicht fällt, wie dies von dem Kgl. OTr. öfter, und namentlich in dem Z. I. v. 14. Dec. 1864 c. Kiechöfel (RdOTr. 5. S. 361) ausgeführt ist.

[5.] Daß keine spezielle Leihhausbeamte bei Gelegenheit der in Rede stehenden Äußerungen genannt worden, schließt die Anwendung des § 102 l. c. nicht aus, weil auch eine Gesamtheit von Beamten einer gewissen Kategorie beleidigt werden kann, wie das Kgl. OTr. öfter, und speziell noch in dem Z. II. v. 22. Febr. 1866 c. Fiedler (RdOTr. 7. S. 121) entschieden hat.

Antr. d. GStA.: gleichl.

[20.—7.]

Nichtigkeit. — Nichtvereidung eines Zeugen. — App.-Gericht. — Nachholung.

Den Mangel der Vereidung eines in erster Instanz vernommenen Zeugen kann der App.-Richter durch nachträgliche Vereidung heilen; er braucht dann das erste Urtheil nicht aufzuheben, kann vielmehr unter Aufrechterhaltung der erstrichterlichen Feststellung das Urtheil bestätigen.

Gef. v. 3. Mai 1852 Art. 102 [n. 2—4] Vgl. RdOTr. 8. S. 136; 9. S. 216 und die dort cit. Vorentscheidungen. — Der obige Grundsatz ist bedenklich; der Mangel der Vereidung eines Zeugen machte das Urtheil nichtig (vgl. Strafverf. § 55 n. 23, RdOTr. 1. S. 116); eine solche Nichtigkeit zu heilen, dürfte nicht in der Gewalt des AG. liegen; dasselbe muß vielmehr in einem solchen Falle die Vernichtung des ersten Urtheils aussprechen, und kann dann auf den Grund einer neuen erschöpfenden Beweisaufnahme selbst zur Sache entscheiden.

Erl. (B. I.) v. 10. Febr. 1869 c. Justo (97. I. Cr.)

Die NB. des wegen Jagdbergehens verurtheilten J. rügte es, daß in erster Instanz ein Belastungszeuge, (Privat-) Förster Fr., seine Aussage nicht beeidigt, sondern nur auf einen (nie von ihm geleisteten) „Dienstleid“ genommen habe; der App.-Richter habe diesen Mangel dadurch zu heilen versucht, daß er den Fr. nachträglich vereiden ließ, und habe dann das erste Urtheil bestätigt. — Zurückweisung. Gründe:

Das Kgl. OTr. hat bereits in einem B. v. 6. Juni 1866 c. Lüdtke (I. 508: G. A. 14. S. 565) in einem ähnlichen Falle ausgeführt, daß der, wie hier, bestätigende App.-Richter keine wesentliche Vorschrift des Verfahrens im Sinne des Art. 108 des Ges v. 3. Mai 1852 verletzt, wenn er bei von ihm nachgeholtter Vereidigung eines Zeugen das erste Urtheil nicht aufhebt, sondern bei der erst-richterlichen Feststellung stehen bleibend, alsbald in der Sache selbst erkennt.

Antr. d. GStA.: entg.

[20. —7.]

Diebstahl. — Gewinnsucht.

Zum Thatbestande des Diebstahls gehört eine gewinnfüchtige Absicht; es ist daher kein Diebstahl, wenn Jemand eine fremde ic. Sache zwar mit der Absicht rechtswidriger Zueignung, aber lediglich „zur Chikanirung des Eigenthümers“ wegnimmt.

StGB. § 215 [n. 49]. Contra die Rechtsprechung des Kgl. OTr. Gerichts, vgl. RdOTr. 9 S. 733, und im Uebrigen ibid. 8. S. 219 718.

Erl. (B. I.) v. 10. Febr. 1869 c. Kleinfeldt (155. I. Cr.)

Der App.-Richter führt zur Begründung seines die Verurtheilung [wegen Diebstahls], also auch die Feststellung der Absicht rechtswidriger Zueignung, bestätigenden Erkenntnisses an, daß der Angeklagte die Diebstahls-Handlung nicht aus gewinnfüchtiger Absicht, sondern vielmehr aus Chikane gegen den Damnikaten B. ausgeführt habe. Hierin liegt aber eine rechtsirrhümliche Auffassung des in Rede stehenden Vergehens. Zum Wesen des Diebstahls gehört nämlich, wie dies auch in dem B. Pl. v. 16. Nov. 1867

(RbDr. 8. S. 718) angenommen und näher ausgeführt ist, die gewinnstüchtige Absicht, die Absicht nämlich, die Sache selbst ihrer Substanz nach zu gewinnen, um darüber als Eigenthümer zu verfügen. Waltet diese Absicht nicht vor, so kann die Handlung möglicherweise in eine andere Form strafbarer Handlungen übergehen, sie ist aber kein Diebstahl. Dies würde also der Fall sein, wenn die Handlung — wie angenommen — lediglich zur Chikanirung des Eigenthümers der weggenommenen Sache ausgeführt ist. Aus diesem Grunde ist denn auch in dem B. Pl. v. 30. März 1867 (RbDr. 8. S. 219) das nahe verwandte, in gleichem Sinne die gewinnstüchtige Absicht erfordernde Vergehen der Unterschlagung deshalb verneint worden, weil festgestellt war, daß die Handlung nur zur Ausübung eines „Schabernacks“ unternommen sei. Der App.-Richter hat hiernach die Sache einer anderweiten Erwägung zu unterziehen. Die Absicht der rechtswidrigen Zueignung, und zwar, wie bemerkt, die gewinnstüchtige Absicht, muß bereits im Augenblicke der Wegnahme vorhanden gewesen sein. Ist sie bei einer aus anderer Absicht erfolgten Wegnahme erst hinterher entstanden, also nachdem der Angeklagte bereits den Besitz erlangt hat, so kann es in Frage kommen, ob unter den vorliegenden Verhältnissen in dem Behalten und in der Disposition über die Sache etwa Unterschlagung gefunden werden könnte.

Antr. d. StA.: entg.

[15 — 7.]

Meineid. — Förmlichkeit.

Die Strafbarkeit der Falschschwörung des die Richtigkeit des Konkurs-Inventars betreffenden Manifestationseides durch den Kridar wird dadurch nicht beseitigt, dass demselben jenes Inventar nicht vorschriftsmässig vorher vorgelegt worden war. StGB. § 125 [n. 15 a].

Erk. (Z.) v. 10. Febr. 1869 c. Schaefer & Gen. (OAG. II. 34).

Die Angeklagten behaupten in ihrer NB., daß die Vorschrift des § 190 der Waldeck'schen Unter-Ger.-Ordn. v.

4. Juli 1836, wonach vor Abnahme des Manifestationseides das Inventar über die Konkursmasse dem Gemeinschuldner im Gericht zur Durchsicht vorgelegt werden soll, nicht befolgt worden sei, und sie deduziren daraus weiter, daß entweder der Manifestationseid gar nicht rechtmäßig abgenommen sei, oder daß wenigstens eine wesentlich falsche Ableistung desselben nicht angenommen werden dürfe. Allein beide Folgerungen sind unbegründet, da einerseits die verfügte Vorlage des Inventars als eine wesentliche Förmlichkeit der Eidesleistung nicht angesehen werden kann, und andererseits nach dem Wahrspruch der Geschwornen es feststeht, daß die Angeklagten, möge ihnen vor der Eidesabnahme das Inventar zur Durchsicht vorgelegt worden sein oder nicht, den Manifestationseid wesentlich falsch geschworen haben. Uebrigens aber kommt in Betracht, daß, wie das Sitzungsprotokoll des Schwurgerichts ergibt, im Verhandlungstermine der vermeintliche Mangel der Eidesleistung abseiten der Angeklagten gar nicht geltend gemacht und daß daher nicht nur eine rechtliche Würdigung, sondern auch eine tatsächliche Feststellung desselben unterblieben ist, daß indeß in der Nichtigkeitsinstanz neue tatsächliche Ausführungen, einerlei ob zu deren Bewahrheitung auf gerichtliche Akten oder anderweitige Beweismittel Bezug genommen wird, nicht statthaft sind.

Antr. d. GStA.: gleichl.

[67—6.]

Brausteuern. — Andere Zeit. — Defraude.

Der Brauer, welcher eine angezeigte Einmischung vor der angezeigten Zeit vornimmt, verwirkt neben der Ordnungsstrafe auch noch die Defraudationsstrafe mit Rücksicht auf dasjenige Malzschrootquantum, um welches die Deklaration unter einem vollen Gebräude verblieben war.

Steuer-Ordn. v. 8. Febr. 1819 §§ 78. 75.

Erl. (B. I.) v. 10. Febr. 1869 c. Steinborn & Gen. (143. I. Cr.).

Der Brauerlehrling St. hatte in der Brauerei des B (in welcher

das geräuchlichte volle Gebräude 5 Centner Malzschroot enthielt) am 14. Jan. 1868, für welchen eine Einmischung von 2½ Centnern Malzschroot angefangt war, 80 Pfund unbellarirten Schrootes eingemaischt und war deshalb durch Resolut des Prov.-Steuer-Direktors zu einer Selbstbuße von 13 Thln. 10 Sgr. als dem Vierfachen der Steuer für ein volles Gebräude von 5 Centnern verurtheilt worden. Er provozierte auf gerichtliches Gehör und erwirkte in 2. Instanz ein Erkenntniß, welches ihn nur zu einer Ordnungsstrafe von 5 Thalern und zur Defraudationsstrafe von 2 Thln. 4 Sgr. als dem Vierfachen der für die eingemaischten 80 Pfund zu entrichtenden Steuer verurtheilte. Das UG. erachtete es für feststehend, daß es sich bei der Einmischung der erwähnten 80 Pfund nicht um ein selbstständiges Gebräude gehandelt habe, daß vielmehr bei der für den betr. Tag angemeldeten Einmischung von 2½ Centnern durch einen Zusatz von 80 Pfund unversteuerten und unangemeldeten Schrootes eine Steuerdefraude verübt sei; es treffe sonach § 75 der StD. zu, welcher eine unbefugte „Nachmischung“ nur mit einer Ordnungsstrafe bedrohe und außerdem nur für den Fall einer Verkürzung der Gefälle die Defraudationsstrafe im vierfachen Betrage der „vorenthaltenen Gefälle (§ 61)“ eintreten lasse, so daß also hier nicht das volle Gebräude, sondern nur das unbefugter Weise zusätzlich eingemaischte Quantum von 80 Pfund den Maßstab der Defraudationsstrafe abgeben könne; zwar stelle der cit. § 75 der (die Strafe nach Maßgabe des vollen Gebräudes nach sich ziehenden) unangemeldeten Einmischung nur eine Nachmischung entgegen; es sei aber nicht zu bezweifeln, daß der Gesetzgeber nur im Allgemeinen zwischen einer unangemeldeten und einer solchen Einmischung habe unterscheiden wollen, welche nach erfolgter Anmeldung, aber in größerer als der angemeldeten Quantität bewirkt worden sei, ohne daß es für den letzteren Fall darauf ankomme, ob zuerst das versteuerte oder zuerst das unversteuerte Malzschroot in die Gefäße geschüttet worden sei. —

Auf die NB. des OStA. ist dieses Erkenntniß vernichtet und die Sache an das UG. zurückverwiesen. Gründe:

Der § 75 der St.-Ordn. v. 8. Febr. 1819 stellt als Regel auf, daß, wenn ohne Anmeldung und Versteuerung eingemaischt wird, die Steuer und die Strafe nach der Beschickung, die zu einem ganzen Gebräude genommen zu werden pflegt, voll berechnet werden soll, und daß hiervon nur dann eine Ausnahme stattfinden soll, wenn eine bloße Nachmischung stattgefunden hat. Ob dieser Ausnahmefall