

vorschreibt, sondern ihren Ausspruch in das Ermessen des Richters stellt, so findet dieses Ermessen, wie der Senat bereits mehrfach ausgesprochen hat, doch dort seine Grenzen, wo der Grundgedanke der Wirtschaftsstrafgesetze, den wirtschaftlichen Aufbau der Deutschen Demokratischen Republik zu schützen, die Einziehung erfordert (vgl. OGSt. I S. 195 ff.). Diese Voraussetzungen lagen aber vor, da es sich um schwerwiegende Verfehlungen des Angeklagten gegen die Wirtschaftsordnung handelt, die nur durch den Besitz des Betriebes möglich waren und bei denen nach der Persönlichkeit und dem Verhalten des Angeklagten die Gefahr einer Wiederholung gleichartiger wirtschaftsschädlicher Handlungen besteht. Daher hätte im vorliegenden Falle das Gericht die Einziehung des gesamten Betriebes, auch soweit er nicht dem Angeklagten W. gehört, aussprechen müssen. Das Unterlassen dieser Entscheidung stellt im vorliegenden Falle einen Ermessensmißbrauch des Gerichts und demnach eine Verletzung des § 16 WStVO dar.

§ 2 Abs. 2 Ziff. 6 des Gesetzes zum Schutze des innerdeutschen Handels.

Zum Begriff der Gewerbsmäßigkeit.

OG, Urt. vom 29. November 1951 — 2 Zst 71/51.

Aus den G r ü n d e n :

Der Angeklagte Hans H. ist selbständiger Akkordeonhersteller. Als er nidit mehr genügend Zuteilung an Material erhielt, besorgte er sich dieses aus dem „Westen“ und stellte davon 32bässige Akkordeons her. Diese ließ er vom Frühjahr 1949 bis Ende September 1950 durch die Angeklagte Else H., seine Ehefrau, in Westberlin verkaufen. Else H. kaufte außerdem derartige Instrumente aus Privathand und verkaufte diese gleichfalls in Westberlin. Insgesamt hat die Angeklagte im Jahre 1950 mindestens 16 Akkordeons ohne die erforderlichen Begleitscheine nach Westberlin gebracht und dort verkauft. Nach Inkrafttreten des Gesetzes zum Schutze des innerdeutschen Handels sind von ihr 6 Instrumente in Westberlin verkauft worden. Am 22. September 1950 wollte die Angeklagte erneut 3 Akkordeons nach Westberlin bringen. Bei einer Zugkontrolle wurden aber die 3 Musikinstrumente beschlagnahmt.

Das Landgericht in P. verurteilte am 12. Mai 1951 die Angeklagte Else H. wegen Vergehens nach § 2 Abs. 1 des Gesetzes zum Schutze des innerdeutschen Handels zu drei Jahren Gefängnis und den Angeklagten Hans H. wegen Vergehens nach § 1 Abs. 1 Ziff. 3, Abs. 2 WStVO zu einem Jahr Gefängnis.

Der Generalstaatsanwalt der Deutschen Demokratischen Republik hat die Kassation dieses rechtskräftigen Urteils beantragt. Er rügt, daß bei beiden Angeklagten zu Unrecht § 2 Abs. 2 Ziff. 6 des Gesetzes zum Schutze des innerdeutschen Handels nicht angewandt sei.

Der Kassationsantrag ist begründet.

Wenn das Landgericht die Anwendung des § 2 Abs. 2 Ziff. 6 des Gesetzes deshalb ablehnt, weil der Angeklagten nach Inkrafttreten des Gesetzes nur sechs Akkordeon-Verkäufe in Westberlin nachgewiesen worden seien, so ist dies rechtsirrig. Nach den Feststellungen des angefochtenen Urteils, die vom Generalstaatsanwalt nicht angefochten sind und daher aufrechterhalten werden, ist die Angeklagte Else H. im Laufe von 1% Jahren mehrfach nach Westberlin gefahren, um die von ihr aufgekauften oder von ihrem Ehemann hergestellten Instrumente in Westberlin zu verkaufen. Die Verkäufe sind in der Absicht erfolgt, einen Erwerb zu erzielen. Danach kommt es nicht darauf an, wie das Landgericht meint, daß die Angeklagte unter dem Geltungsbereich des Gesetzes zum Schutze des innerdeutschen Handels nur 6 Instrumente nach Westberlin gebracht und dort verkauft hat. Abgesehen davon, daß schon diese 6 Verkäufe ausreichen, die Gewerbsmäßigkeit zu begründen, hat der Senat in dem Urteil vom 29. März 1951 — 2 Zst 5>/51 — klargestellt, daß für die Beurteilung der Frage nach der Gewerbsmäßigkeit einer Tat das Verhalten des Täters auch schon vor Erlaß des Gesetzes herangezogen werden kann, da auch vor diesem Zeitpunkt die Mitführung von Begleitpapieren bei derartigen Transporten vorgeschrieben war. „Alle jene Personen, die unter Ausnutzung des Schwindelkurses in Westberlin

Lebensmittel und andere Erzeugnisse beziehen und diese dann illegal in das Gebiet der Deutschen Demokratischen Republik einführen, um sie dort zu veräußern, handeln gewerbsmäßig“ (vgl. Stegmann und Grube: „Zu einigen Fragen bei der Anwendung des Gesetzes zum Schutze des innerdeutschen Handels“ — NJ 1951 S. 500). Diese Feststellung gilt auch für Transporte aus der Deutschen Demokratischen Republik nach Westberlin, da das Gesetz zum Schutze des innerdeutschen Handels den ungenehmigten Transport in beiden Richtungen unter Strafe stellt. Die Rechtsprechung einzelner Gerichte will nun aber die Gewerbsmäßigkeit nur dann bejahen, wenn der Gewinn aus dem Transport selbst erwächst. Aus einer Entscheidung des Oberlandesgerichts in Halle vom 7. Juni 1951 — 2 Ss 125/51 — ergibt sich, daß das untere Gericht die Gewerbsmäßigkeit deshalb abgelehnt hat, weil mit dem illegalen Transport der Waren die nach dem Gesetz mit Strafe bedrohte Handlung beendet sei; deshalb müsse die Gewerbsmäßigkeit bezüglich des Transports nachgewiesen werden. Dies sei aber dann nicht der Fall, wenn der Verdienst erst durch den nachfolgenden Verkauf der transportierten Waren entstanden sei. Das Oberlandesgericht in Halle billigte diese Auffassung nicht, begründete den gegenteiligen Standpunkt aber damit, daß der Transport und der Verkauf eine „natürliche Handlungseinheit“ sei, die nicht, und zwar auch nicht im Sinne der Idealkonkurrenz, voneinander getrennt werden könne, ohne dem Gesetz den Sinn und Zweck zu nehmen. Wenn auch das Ergebnis, zu dem das Oberlandesgericht kommt, zutreffend ist, so kann die vorstehende Formulierung doch nicht als richtig angesehen werden. Tatbestand eines Verbrechens nach § 2 Abs. 2 Ziff. 6 des Gesetzes ist nur der unzulässige Transport, der gewerbsmäßig begangen sein muß. Der Verkauf selbst ist daher im Sinne der Bestimmung kein Tatbestandsmerkmal und kann auch nicht durch Annahme einer „natürlichen Handlungseinheit“ dazu werden. Durch die Gewerbsmäßigkeit wird also nicht der objektive Tatbestand des § 2 des Gesetzes irgendwie erweitert. Deshalb ist es unerheblich, ob der Gewinn durch den Transport selbst entstehen sollte oder entstanden ist oder durch den durch den Transport ermöglichten Verkauf der Waren. In einem weiteren Urteil des Oberlandesgerichts in Halle vom 3. Juli 1951 — Ss 166/51 — hat das Oberlandesgericht die Annahme des § 2 Abs. 2 Ziff. 6 des Gesetzes mit der Begründung abgelehnt, daß bei der geringen Bedeutung des Falles die Anwendung der außerordentlichen Strafe nach § 2 Abs. 2 nicht gerechtfertigt sei. Es hat den Täter trotz Vorliegens der Gewerbsmäßigkeit nur aus § 2 Abs. 1 des Gesetzes zu drei Jahren Gefängnis verurteilt. Auch dieses Bestreben, die Anwendung des § 2 Abs. 2 Ziff. 6 des Gesetzes zu umgehen, kann nicht gebilligt werden. Der Senat hat bereits in dem Urteil vom 12. Juli 1951 — 2 Zst 18/51 — (NJ 1951 S. 512 ff.) zum Ausdruck gebracht, daß das Gesetz zum Schutze des innerdeutschen Handels dann anzuwenden ist, wenn es wegen der Tragweite der Tat geboten erscheint. Er hat dabei auf die Präambel des Gesetzes verwiesen und ausgeführt, daß der Zweck des Gesetzes die wirksame Bekämpfung jeder Störung unseres Wirtschaftsaufbaus durch eine umfassende Kontrolle der Warenbewegung sei. Unter Zugrundelegung dieses Zweckes müsse daher das Gericht prüfen, ob eine gerichtliche Bestrafung nach dem Gesetz zum Schutze des innerdeutschen Handels erforderlich sei. Ist dies der Fall, dann ist es nicht befügt, zwar den Normalfall nach § 2 Abs. 1 zu bejahen, aber trotz Vorliegens der Gewerbsmäßigkeit von einer Verurteilung nach § 2 Abs. 2 Ziff. 6 Abstand zu nehmen.

Für den vorliegenden Fall ergibt sich, daß die Angeklagte Else H. wegen eines Verbrechens nach § 2 Abs. 2 Ziff. 6 des Gesetzes zum Schutze des innerdeutschen Handels zu bestrafen war.

Mit Recht weist der Generalstaatsanwalt aber darauf hin, daß auch der Angeklagte Hans H. nach dieser Bestimmung hätte bestraft werden müssen.

Wie die tatsächlichen Feststellungen ergeben, hat er die von ihm hergestellten Musikinstrumente seiner Ehefrau übergeben, damit diese sie nach Westberlin bringen und dort verkaufen sollte. Damit hat auch dieser Angeklagte es im Sinne des § 2 des Gesetzes zum Schutze des innerdeutschen Handels unternommen.