

klagte zu Unrecht nur nach § 2 Abs. 1 und nicht nach § 2 Abs. 2 Ziffer 6 HSchG verurteilt worden sei.

Der Kassationsantrag ist begründet.

Das Landgericht hat die Gewerbsmäßigkeit der Handlungen mit folgender Begründung verneint:

„Danach hat der Angeklagte den Verkauf der aus Westberlin bezogenen Waren gewerbsmäßig im Sinne des Strafgesetzbuchs vorgenommen. Es bestehen gerichtlichseits allerdings Zweifel, ob sich die Gewerbsmäßigkeit auf den Transport der Waren erstreckt und ob der Transport und der nachträgliche Verkauf der Waren als Handlungseinheit anzusehen sind. Nach dem Wortlaut des Gesetzes muß das Unternehmen des nach § 2 des Gesetzes zum Schutze des innerdeutschen Handels strafbaren Transportes gewerbsmäßig begangen sein, um den Abs. 2 des § 2 anwenden zu können. Im Hinblick auf die Erwähnung des besonders schweren Falles um 3 der angedrohten hohen Zuchthausstrafe kann der Gesetzgeber diese Strafe durchaus nur für solche Fälle gedacht haben, in denen der Täter den Transport selbst als Fuhrunternehmer, Transportleiter usw. gewerbsmäßig unternimmt. Das Gericht ist ferner der Auffassung, daß das Amt für Warenverkehr (gemeint ist das Amt für Kontrolle des Warenverkehrs), das nach eingehender Prüfung der Akten aus gleichen oder ähnlichen Erwägungen einen Strafantrag nur aus § 2 Abs. 1 des Gesetzes gestellt hat, der Ansicht gewesen sein mag, daß eine Bestrafung des Angeklagten nach § 2 Abs. 1 unter Berücksichtigung der Gesamtlage und der Gefährdung des innerdeutschen Handels dem Unrechtsgehalt der Tat genügt. Auch die Staatsanwaltschaft hat nur eine Bestrafung nach § 2 Abs. 1 dieses Gesetzes beantragt. Da das Gericht erhebliche Zweifel an der gewerbsmäßigen Begehung hatte, ist eine Verurteilung auch nur nach Abs. 1 erfolgt.“

Diese Rechtsansicht des Landgerichts ist irrig. Das Gesetz zum Schutze des innerdeutschen Handels stellt das Unternehmen eines illegalen Transports von Waren unter Strafe. Es verlangt für seine Anwendung weder, daß der Transport sein Ziel erreicht, noch daß die Waren verkauft werden. Der Verkauf selbst ist daher kein Tatbestandsmerkmal des Gesetzes. Die Bestimmung des § 2 Abs. 2 Ziffer 6 HSchG verlangt darüber hinaus aber nur, daß der Täter den ungenehmigten Transport in der Absicht durchführt, einen Gewinn zu erzielen. Den Begriff der Gewerbsmäßigkeit im Sinne des Gesetzes zum Schutze des innerdeutschen Handels hat das Landgericht aber verkannt, indem es verlangt, daß der Transport der Waren in Ausübung eines Gewerbes durchgeführt worden sei. Dem kann nicht zugestimmt werden. Ob eine Handlung als gewerbsmäßig begangen im Sinne eines bestimmten Gesetzes anzusehen ist, kann, wie der Senat bereits in dem Urteil vom 7. Februar 1952 — 2 Zst 80/51*) — ausgeführt hat, nur aus diesem Gesetz entnommen werden. Beim Gesetz zum Schutze des innerdeutschen Handels ist also von den ihm zugrunde liegenden wirtschaftspolitischen Erwägungen auszugehen, die auch in der Präambel ihren Niederschlag gefunden haben. Nach den Bestimmungen des Gesetzes zum Schutze des innerdeutschen Handels sollen die ungenehmigten Warenbewegungen, die als besonders gefährlich für den innerdeutschen Handel anzusehen sind, als Verbrechen mit den im Gesetz vorgesehenen hohen Strafen belegt werden. Dazu gehören insbesondere die Transporte, die nicht einmal oder gelegentlich durchgeführt werden, sondern bei denen das Gewinnstreben des Täters der Hauptanlaß für die in der Regel zu wiederholende Durchführung ist. Diese Voraussetzungen können bei Personen gegeben sein, die sich auf Grund ihres Gewerbes mit Transporten befassen, können aber auch bei Personen vorliegen, die Transporte zwar nicht berufsmäßig ausführen, die aber vermittels der Transporte einen Gewinn erzielen wollen und deshalb eine besondere Gefahr für den innerdeutschen Handel darstellen, weil sie ohne Beachtung der Grundsätze unserer Wirtschaftsordnung ihre persönlichen Vorteile verfolgen. Es handelt also auch derjenige gewerbsmäßig, der ohne Ausübung eines Gewerbes Transporte durchführt, um aus der Verwertung der transportierten Waren, wie im vorliegenden Falle, ein zusätzliches Einkommen zu erzielen (vgl. OG vom 29. November 1951

— 2 Zst 71/51 — NJ 1952 S. 81). Daher genügen die vom Landgericht getroffenen Feststellungen über die Gewerbsmäßigkeit des Verkaufs der Waren, um den Angeklagten nach § 2 Abs. 2 Ziffer 6 HSchG zu verurteilen. Sie beweisen, daß auch der ungenehmigte Transport der Waren in gewerbsmäßiger Absicht durchgeführt worden ist. Dann aber mußte das Gericht zu einer Verurteilung aus § 2 Abs. 2 Ziffer 6 HSchG kommen, auch wenn das Amt für Kontrolle des Warenverkehrs die Bestrafung nur aus § 2 Abs. 1 HSchG gefordert hat. Der Senat hat mehrfach entschieden, daß das Gericht nicht an den Antrag des Amtes gebunden ist, sondern den Angeklagten auf Grund der Bestimmung zu verurteilen hat, deren Tatbestand nach dem Ergebnis der Hauptverhandlung verwirklicht worden ist.

§§ 53, 223 StGB.

Fremden Kindern gegenüber steht Erwachsenen in keinem Falle, auch nicht unter dem Gesichtspunkt der Notwehr, ein Züchtigungsrecht zu.

OG, Ur. vom 19. Februar 1952 — 3 Zst 1/52.

Aus den Gründen:

Die tatsächlichen Feststellungen sind durch den Kassationsantrag nicht angegriffen worden. Sie waren aufrechtzuerhalten. Aus ihnen ergibt sich, daß eine größere Gruppe von 11—12jährigen Jungen durch ständiges Steinwerfen gegen die Scheune des Angeklagten rechtswidrige Angriffe ausübte, die eine Notwehrhandlung des Angeklagten hätten rechtfertigen können. Insofern ist dem Urteil zuzustimmen. Ein solcher Angriff wurde auch am 9. September 1950 in den Mittagsstunden von drei Jungen, darunter dem 11jährigen Wolfgang K., ausgeführt. Es kann aber zweifelhaft sein, ob eine Notwehr im Sinne des § 53 StGB Vorgelegen hat; denn es ist fraglich, ob es sich in diesem Zeitpunkt noch um einen gegenwärtigen Angriff gehandelt hat, d. h. ob in dem Augenblick, als der Angeklagte die Jungen bis auf einen verjagt hatte, die unmittelbare Gefahr der Fortsetzung der Belästigungen bestand. Dabei ist zu berücksichtigen, daß in den Mittagsstunden von einer größeren Anzahl steine werfender Jungen nur noch drei zurückgeblieben waren.

Auf jeden Fall berechtigten diese Vorfälle den Angeklagten dazu, sich bei den Erziehungspflichtigen über das Verhalten der Kinder zu beschweren, zumal die an die Kinder gerichteten Ermahnungen keinen Erfolg hatten. Auf seine Beschwerde bei den Eltern der beiden anderen Kinder sind diese dann später bei ihm erschienen und haben sich entschuldigt. Diese Möglichkeit hätte der Angeklagte auch bei Wolfgang K. gehabt.

Selbst wenn angenommen wird, daß eine augenblickliche Wiederholungsgefahr bestand, der Angriff also noch gegenwärtig war, und der Angeklagte in Anbetracht der Erfolglosigkeit der bisherigen Ermahnungen gezwungen war, andere, wirksamere Maßnahmen zu ergreifen, so standen ihm mildere Möglichkeiten zu Gebote. Wenn z. B. eine ernsthafte Verwarnung und Androhung einer Beschwerde bei der Mutter oder dem Lehrer des Wolfgang K. ihre Wirkung verfehlt hätten, also jedes Mittel ohne körperliche Einwirkung zwecklos gewesen wäre, hätte er ihn von seinem Grundstück entfernen können, um dem gegenwärtigen Angriff entgegenzutreten. Keinesfalls aber durfte der Angeklagte den Jungen an den Haaren ziehen und ihn auf den Kopf schlagen. Damit hatte der Angeklagte in jedem Falle die Grenzen der Notwehr überschritten, wenn ihm diese dem Jungen gegenüber zugestanden hätte.

Entschuldbarkeit der Notwehr aus Bestürzung, Furcht oder Schrecken kommt dem elfjährigen Jungen gegenüber nicht in Betracht, so daß weder § 53 Abs. 1 und 2 noch § 53 Abs. 3 StGB angewendet werden können.

Das Urteil mußte daher wegen Verletzung sachlichen Rechts aufgehoben werden.

Der gleichfalls angefochtene Einstellungsbeschluß enthält keine Begründung. Jedoch sind im Urteil folgende Ausführungen gemacht, die für die Notwehr nicht wesentlich sind und nur die Begründung für diese Einstellung darstellen können: „Der Weg über Schule und Elternhaus war bei der Art und Weise dieser Bande von vornherein zum Scheitern verurteilt und wäre völlig sinn- und zwecklos gewesen“ und an anderer Stelle

*) NJ 1952 S. 127 ff.