

116. Enthalten die auf das Zusammentreffen strafbarer Handlungen bezüglichen Vorschriften des bayerischen Malzausschlagsgesetzes Bestimmungen, welche von jenen des Strafgesetzbuches für das Deutsche Reich abweichen?

Ist dies insbesondere bezüglich der idealen Konkurrenz der Fall?

Bayer. Gesetz vom $\frac{16. \text{ Mai } 1868}{18. \text{ August } 1879}$ über den Malzausschlag.

St.G.B. §§. 73. 74.

I. Straffenat. Ur. v. 19. Mai 1884 g. R. Rep. 1204/84.

I. Landgericht Augsburg.

Gründe:

Der Angeklagte hat nach den Feststellungen des ersten Richters zur Bereitung von Bier als Zusatz statt Malzes spanisches Süßholz verwendet und damit zum Zwecke der Täuschung in Handel und Verkehr das Genußmittel des Bieres verfälscht, somit durch eine und dieselbe Handlung Art. 7 des bayerischen Gesetzes vom 16. Mai 1868 in der Fassung vom 18. August 1879 über den Malzausschlag und §. 10 Ziff. 1 des Reichsgesetzes vom 14. Mai 1879 betr. den Verkehr mit Nahrungsmitteln verlegt.

Das Instanzgericht hat auf Grund des §. 73 St.G.B.'s die Strafe des Nahrungsmittelgesetzes als des die schwerste Strafe androhenden Gesetzes zur Anwendung gebracht, während die Revision des Staatsanwaltes geltend macht, daß nach den Spezialbestimmungen des Art. 63 des bayerischen Malzaufschlaggesetzes, trotz der vorliegenden idealen Konkurrenz, nach beiden verletzten Gesetzen Strafen zu bemessen und nebeneinander auszusprechen gewesen wären.

Nun kann der Revision zugegeben werden, daß der Wortlaut des Art. 63 des Malzaufschlaggesetzes, für sich betrachtet, einigermassen für die von ihr geltend gemachte Ansicht zu sprechen scheint; denn, während Abs. 1 des Art. 63 anordnet, daß, wenn das Malzaufschlaggesetz durch eine und dieselbe Handlung in mehrfacher Weise verletzt wird (abgesehen von einer besonderen Ausnahme), nur diejenige Strafbestimmung zur Anwendung zu kommen habe, welche die schwerste Strafe bestimmt, und während Abs. 2 verordnet, daß, wenn das fragliche Gesetz durch mehrere selbständige Handlungen mehrfach verletzt werde, die verschiedenen verwirkten Strafen nebeneinander auszusprechen seien, — also bei Übertretungen des Malzaufschlaggesetzes unter sich die Fälle der idealen und realen Konkurrenz ausgeschieden und ganz nach dem Systeme des Strafgesetzbuches geregelt erscheinen, — bestimmt Abs. 4 ganz allgemein: „hat eine und dieselbe Person gleichzeitig Strafen nach gegenwärtigem Gesetze und nach anderen Gesetzen verwirkt, so sind diese Strafen nebeneinander auszusprechen.“ Diese allgemeine Fassung legt allerdings den Gedanken nahe, der Gesetzgeber habe bei Konkurrenz von Übertretungen des Malzaufschlaggesetzes mit anderen Gesetzesverletzungen den vorher gemachten Unterschied zwischen realer und idealer Konkurrenz fallen lassen und die sämtlichen Konkurrenzfälle ohne Auscheidung gleichmäßig durch Kumulierung der Strafen erledigen wollen. Dies ist jedoch in Wahrheit nicht der Fall.

Vor allem darf nicht außer acht gelassen werden, daß eine derartige Bestimmung eine wichtige prinzipielle Abweichung, sowohl von dem bis zur Herstellung dieser Fassung geltenden Rechte, als von den Grundsätzen des Strafgesetzbuches für das Deutsche Reich enthalten würde, welche — ganz abgesehen von der Frage ihrer Zulässigkeit gegenüber dem Reichsrechte — nach der nachweisbaren Intention der sämtlichen gesetzgebenden Faktoren in Bayern niemals beabsichtigt war.

In der ursprünglichen Fassung des Malzaufschlaggesetzes vom

16. Mai 1868 hatte der fragliche Art. 63 in Absf. 1 folgenden Wortlaut:

„Im Falle des Zusammenflusses mehrerer nach dem gegenwärtigen Gesetze strafbarer Übertretungen, sowie im Falle des Zusammenflusses einer oder mehrerer nach diesem Gesetze strafbarer Übertretungen mit nach anderen Gesetzen strafbaren Handlungen finden die Bestimmungen der Art. 84—86 St.G.B.'s und des Art. 24 des Polizeistrafgesetzbuches mit der Abweichung Anwendung, daß dann, wenn mehrere Geldstrafen nebeneinander zu verhängen sind, die gesamte Geldstrafe bis auf 1000 Gulden steigen kann.“

Die hier angezogenen Gesetzbücher waren das damals in Bayern geltende Strafgesetzbuch vom 10. November 1861 und das Polizeistrafgesetzbuch vom gleichen Tage, von welchen das erstere bezüglich des Zusammenflusses strafbarer Handlungen als Regel die s. g. Absorptions-theorie aufstellte, sodaß im allgemeinen bei realer und bei idealer Konkurrenz nur dasjenige Strafgesetz zur Anwendung kommen sollte, welches die schwerste Strafzumessung zuläßt. Bei der idealen Konkurrenz galt das Absorptionsprinzip mit alleiniger Ausnahme der zugelassenen Kumulierung von Straffolgen sowohl nach dem Straf- als nach dem Polizeistrafgesetzbuche unbedingt, sodaß hier ein Aussprechen von mehreren Strafen neben einander überhaupt nicht vorkommen konnte, bei der realen Konkurrenz war das Prinzip insofern modifiziert, als nach dem Strafgesetzbuche bei Zusammentreffen von Geldstrafen mit geringeren als Verbrechenstrafen, nach dem Polizeistrafgesetzbuche überhaupt bezüglich aller dort angedrohten Strafen innerhalb gewisser Grenzen kumuliert wurde.

Wenn nun aus Anlaß der Einführung des Strafgesetzbuches für das Deutsche Reich in Bayern auch das Malzausschlagsgesetz einer Revision unterzogen wurde, so geschah das ausweislich der Gesetzesmaterialien nicht etwa, weil die vom neuen Reichsstrafgesetzbuche abweichenden Bestimmungen unbedingt aufrecht erhalten werden sollten, sondern weil, wie sich die Motive zu Art. 26 des Entwurfes zum Gesetze vom 26. Dezember 1871, den Vollzug der Einführung des Strafgesetzbuches für das Deutsche Reich in Bayern betr., ausdrücken, „das Gesetz vom 16. Mai 1868 eine Reihe von Bestimmungen enthält, welche teils in entschiedenem Widerspruche mit den Bestimmungen des Strafgesetzbuches für das Deutsche Reich stehen, teils wenigstens nicht

ohne Schwierigkeit künftig festgehalten werden können," sodaß es veranlaßt erschien, diese abweichenden Bestimmungen mit dem Systeme des Strafgesetzbuches in Einklang zu bringen. Diese Tendenz tritt besonders deutlich hervor aus der Fassung der Motive zu §. 63 des Malzausschlagsgesetzes (Art. 26 Ziff. 13 des Entwurfes) in der jetzt geltenden Fassung, wofür es heißt: „Art. 63 hatte bisher eine Fassung, welche sich, sogar mit Citation der treffenden Artikel, genau an das System des Strafgesetzbuches und Polizeistrafgesetzbuches vom 10. November 1861 in Behandlung des Zusammenstößens mehrerer strafbarer Handlungen anschloß. Schon diese Citationen erforderten unter allen Umständen eine Änderung. Es mußte sich aber selbstverständlich die Bestimmung künftig auch sachlich an das System des Strafgesetzbuches für das Deutsche Reich anschließen. Hierbei erschien es zugleich angemessen, eine selbständige Fassung zu wählen, um nicht durch allzuhäufige Citation von Bestimmungen des Strafgesetzbuches für das Deutsche Reich zu zwingen, bei der Anwendung des Gesetzes dieses Gesetzbuch stets zu Hilfe zu nehmen.“

Vgl. Verhandlm. des Gesetzgebungs-Ausschusses der Kammer der Abgeordneten 1871/72 Bd. 1 S. 56. 57.

Der Gesetzgebungs-Ausschuß der Kammer der Abgeordneten stimmte bezüglich der Fassung des Art. 63 dem Regierungsentwurfe ohne Abänderung zu, wobei der Referent in seinem schriftlichen Vortrage unter Bezugnahme auf die Motive Zustimmung beantragte (a. a. O. S. 132) und mündlich noch konstatierte, daß mehrere der im Entwurfe enthaltenen Veränderungen des Malzausschlagsgesetzes „mehr formelle Änderungen sind in jenen Punkten, in welchen auf das Strafgesetzbuch vom Jahre 1861 verwiesen ist“ (a. a. O. Bd. 2 S. 118), während die im Gegenseite hierzu betonten materiellen Änderungen mit dem Zusammenflusse außer Beziehung stehen.

Die Absicht der gesetzgebenden Faktoren, mittels der neuen Fassung des Art. 63 des Malzausschlagsgesetzes lediglich an das System des Strafgesetzbuches für das Deutsche Reich anzuschließen und nach keiner Richtung etwas von demselben Abweichendes zu bestimmen, ergibt sich aber mit besonderer Klarheit aus einem bezüglichlichen Vorgange in der Kammer der Reichsräte. Dort hatte der Referent beantragt, die Abs. 1. 2 und 4 des Art. 63 des Malzausschlagsgesetzes in der Fassung des Entwurfes in einem Absätze dahin zusammenzufassen, daß es hieß:

„Beim Zusammentreffen mehrerer Verletzungen des gegenwärtigen Gesetzes unter sich oder mit Handlungen, welche nach anderen Gesetzen strafbar sind, kommen (vorbehaltlich der Bestimmungen des Art. 87 Ziff. 2) die einschlägigen Vorschriften des Strafgesetzbuches für das Deutsche Reich in Anwendung“,

vgl. Verhdlgn. des Gesetzgebungs-Ausschusses der Kammer der Reichsräte 1871/72 S. 122,

und diesen Abänderungsvorschlag lediglich damit begründet, daß „die Redaktion hierdurch vereinfacht werde und sich mehr dem ursprünglichen Inhalte des Art. 63 des betreffenden Gesetzes nähere“ (a. a. O. S. 78), während das Protokoll über die betreffende Sitzung des Gesetzgebungs-Ausschusses der Kammer der Reichsräte die Konstatierung enthält, daß „auf die weiteren, vom Herrn Referenten zu Art. (24 und) 26 vorgeschlagenen redaktionellen Änderungen, ungeachtet der Anerkennung ihrer Begründung, nicht eingegangen wurde, nachdem der Herr Staatsminister der Justiz mitgeteilt hatte, daß die Finanzverwaltung auf Beibehaltung der gegenwärtigen Fassung Wert lege, weil sie sich in eine zu veranstaltende neue Auflage des Malzausschlagsgesetzes leichter einfügen lassen würde.“

Vgl. Verhdlgn. des Gesetzgebungs-Ausschusses der Kammer der Reichsräte 1871/72 2. Abt. Protokoll S. 24.

Hieraus geht zur Genüge hervor, daß man eine sachliche Divergenz zwischen den Bestimmungen des Reichsstrafgesetzbuches über den Zusammenfluß und der neuen Fassung des Art. 63 des Malzausschlagsgesetzes überhaupt nicht für gegeben erachtete, vielmehr materiell eine vollständige Übereinstimmung der beiderseitigen Bestimmungen — die überdies bezüglich der idealen Konkurrenz beiderseits auch mit dem bis dahin geltenden Rechte vollkommen harmonisierten — annahm, und daß lediglich aus redaktionellen Rücksichten und um den untergeordneten Organen der Finanzverwaltung die Handhabung des Malzausschlagsgesetzes zu erleichtern, die ausdrückliche Aufnahme der bezüglichen Vorschriften in das Malzausschlagsgesetz selbst beschlossen wurde. |

Prüft man auf dieser Grundlage den Wortlaut des Art. 63 näher, so kann kein Zweifel darüber bestehen, daß Abs. 4 nur für die Fälle der realen Konkurrenz die Kumulierung der Strafen anordnen sollte; denn, wenn sich die Vorschrift auch auf Fälle der idealen Konkurrenz hätte erstrecken sollen, würde sie ja eine von den sämtlichen gesetzgebenden

Faktoren zurückgewiesene, wichtige prinzipielle Abweichung vom Systeme des Strafgesetzbuches enthalten. Insbesondere muß vom erörterten Standpunkte aus mit dem ersten Richter daraus, daß Art. 63 in Abs. 4 von „verwirkten“ Strafen spricht, geschlossen werden, daß hier nur von realer Konkurrenz die Rede sei. Denn wenn sich der mehrgedachte Artikel auch in seiner Ausdrucksweise dem Reichsstrafgesetzbuche so eng anschließt, daß er in Abs. 1 bei Behandlung der idealen Konkurrenz im Einklange mit §. 73 St.G.B.'s nur von verletzten Strafgesetzen, im Abs. 2 bei Regelung von Fällen realer Konkurrenz aber in Übereinstimmung mit §. 74 St.G.B.'s von „verwirkten Strafen“ spricht, so kann wohl mit Grund angenommen werden, daß auch in Abs. 4 a. a. O. von „verwirkten“ Strafen nur mit Beziehung auf sachlichen Zusammenfluß gesprochen werden konnte, da gerade hier, wo es sich um Regelung der verschiedenen Fälle der Konkurrenz und um Herstellung voller Übereinstimmung mit den Prinzipien des Strafgesetzbuches handelte, nicht entfernt anzunehmen ist, daß man einen und denselben Ausdruck nicht nur im Gegenhalte zum Strafgesetzbuche, sondern auch in Beziehung zu unmittelbar vorangehenden Absätzen derselben Gesetzesstelle in verschiedenen, von einander abweichenden Bedeutungen gebraucht haben könnte.

Allerdings sind nach dieser Auffassung und wenn Art. 63 Abs. 4 auf Fälle der realen Konkurrenz zwischen Übertretungen des Malzausschlagsgesetzes und Übertretungen anderer Gesetze beschränkt werden muß, die entsprechenden Fälle der idealen Konkurrenz in Art. 63 des Malzausschlagsgesetzes überhaupt nicht berücksichtigt, was im Hinblick auf den mehrfach betonten Zweck der selbständigen Redaktion, den untergeordneten Organen die Handhabung des Gesetzes ohne Zuhilfenahme anderer Gesetze zu erleichtern, auffallend erscheinen könnte. Allein es erklärt sich dies wohl zur Genüge daraus, daß bei Inkrafttreten des Gesetzes vom 26. Dezember 1871 das Gesetz vom 14. Mai 1879 betr. den Verkehr mit Nahrungsmitteln noch nicht bestand, und daß deshalb Fälle einer idealen Konkurrenz von Übertretungen des Malzausschlagsgesetzes mit Übertretungen anderer Gesetze nur selten vorkommen, überdies bei der größeren Schwierigkeit der Beurteilung regelmäßig doch nicht von den betreffenden unteren Organen selbständig behandelt werden konnten, und daß deshalb die bei Redaktion des Art. 63 vorwiegend maßgebenden Rücksichten auf die praktische Gesetzesammen-

ding für die fraglichen Fälle idealer Konkurrenz nicht als Platz greifend erachtet worden sein mochten.

Eine Lücke in der Gesetzesanwendung ist hierdurch keineswegs entstanden; denn wenn die Verletzung von Gesetzen, welche nach dem allgemeinen Teile des Strafgesetzbuches zu behandeln sind, mit einer Verletzung des bayerischen Malzausschlaggesetzes ideal konkurriert, kann ohnehin die Anwendbarkeit des §. 73 St.G.B.'s nicht zweifelhaft sein; zudem hat das Einführungs-Vollzugsgesetz vom 26. Dezember 1871 in Art. 4 den an sich aus dem Verhältnisse von Reichs- und Landesgesetzgebung hervorgehenden Satz, daß auch auf die nach fortbestehenden Landesgesetzen mit Strafe bedrohten Handlungen alle in der Einleitung und im ersten (s. g. allgemeinen) Teile des Strafgesetzbuches enthaltenen Vorschriften insoweit zur Anwendung kämen, als nicht die einschlägigen Landesgesetze anderes bestimmen, — ausdrücklich sanktioniert, sodaß alle Fälle idealer Konkurrenz von Verletzungen des Malzausschlaggesetzes mit Verletzung anderer Gesetze bei dem Schweigen des Spezialgesetzes in dieser Richtung auch im Sinne der Landesgesetzgebung ohne weiteres nach §. 73 St.G.B.'s zu behandeln sind.