

67. Ist die im §. 263 St.G.B.'s neben der Gefängnisstrafe fakultativ angedrohte Geldstrafe eine Nebenstrafe, auf welche wegen versuchten Betruges neben der Gefängnisstrafe nicht erkannt werden darf? St.G.B. §§. 1. 28 Absf. 3. 43. 44. 45. 263. 264 Absf. 1. 265 Absf. 1. 302a—d. 349.

II. Straffenat. Ur. v. 14. Mai 1889 g. v. B. Rep. 1050/89.

I. Landgericht Königsberg.

Der wegen versuchten Betruges zu einer Gefängnisstrafe von 6 Monaten und zu einer Geldstrafe von 300 *M* verurteilte Angeklagte machte u. a. in seiner Revision unter Bezugnahme auf Ditschhausen's Kommentar zum Strafgesetzbuche (3. Aufl.), insbesondere auf Note 1 Abs. 3 zu §. 45 und Note 1 zu §. 27 geltend, daß bei dem Versuche in Gemäßheit der §§. 44. 45 St.G.B.'s nur die Nebenstrafen der Aberkennung der bürgerlichen Ehrenrechte und der Zulässigkeit von Polizeiaufsicht statthaft seien und daher gegen ihn neben der Gefängnisstrafe nicht auf eine Geldstrafe habe erkannt werden dürfen.

Die Revision wurde verworfen.

Aus den Gründen:

Da nach §. 44 Abs. 1 das versuchte Verbrechen oder Vergehen milder zu bestrafen ist, als das vollendete, so können die Strafandrohungen, welche das Strafgesetzbuch bezüglich der vollendeten Verbrechen und Vergehen enthält, auf den Versuch nicht erstreckt werden. Die besondere gesetzliche Regelung, deren die Versuchsstrafen hiernach bedürfen, ist in den folgenden Absätzen des §. 44 und im §. 45 getroffen. Nachdem in dem zweiten und dritten Absätze des §. 44 die Strafen des versuchten Verbrechens in den Fällen bezeichnet sind, in welchen das vollendete Verbrechen mit dem Tode oder mit lebenslänglichem Zuchthaus oder mit lebenslänglicher Festungshaft bedroht ist, bestimmt der vierte Absatz, daß in den übrigen Fällen die Strafe bis auf ein Viertel des Mindestbetrages der auf das vollendete Verbrechen oder Vergehen angedrohten Freiheits- und Geldstrafe ermäßigt werden kann, und schreibt der §. 45 vor, daß, wenn neben der Strafe des vollendeten Verbrechens oder Vergehens die Aberkennung der bürgerlichen Ehrenrechte zulässig oder geboten ist, oder auf Zulässigkeit von Polizeiaufsicht erkannt werden kann, gleiches bei der Versuchsstrafe gilt. In dem Urteile des Reichsgerichtes vom 12. November 1885,

Entsch. des R.G.'s in Straff. Bd. 13 S. 76,

ist ausgeführt, daß bei dieser im Gegensatze zu der preussischen und französischen Strafgesetzgebung stehenden Gestaltung der Versuchsstrafe im deutschen Strafgesetzbuche der Richter bei der Festsetzung der Strafe des Versuches aus der für das vollendete Verbrechen oder Vergehen gegebenen Strafandrohung keine anderen Nebenstrafen entnehmen

dürfe, als die Aberkennung der bürgerlichen Ehrenrechte und die Zulässigkeit von Polizeiaufsicht.

Von derselben Auffassung geht das Urteil des Reichsgerichtes vom 6. Februar 1888 aus,

Rechtspr. Bd. 10 S. 100,

und aus dem Gesichtspunkte, daß bei dem Versuche Nebenstrafen außer den im §. 45 bezeichneten regelmäßig nicht statthaft sind, muß auch die Frage entschieden werden, ob es zulässig ist, bei einer Verurteilung wegen versuchten Betruges aus den §§. 263. 43. 44. 45 St.G.B.'s neben der Gefängnisstrafe auf Geldstrafe zu erkennen.

Als Hauptstrafe ist die Geldstrafe gekennzeichnet im §. 1 St.G.B.'s durch die Bestimmung:

„Eine mit Festungshaft bis zu fünf Jahren, mit Gefängnis oder mit Geldstrafe von mehr als 150 *M* bedrohte Handlung ist ein Vergehen. — Eine mit Haft oder mit Geldstrafe bis zu 150 *M* bedrohte Handlung ist eine Übertretung.“

In Übereinstimmung hiermit bemerken die Motive zu dem Entwurfe des Strafgesetzbuches: „In der Reihe der gegen Verbrechen und Vergehen angeordneten Strafen bilden die Todesstrafe, Zuchthaus, Festungshaft, Gefängnis und Geldstrafe die Hauptstrafen; die anderen Strafarten sind nur Nebenstrafen und können daher (mit der bezüglich der Einziehung im §. 40 bestimmten Ausnahme) nicht als selbständig für sich bestehende, sondern immer nur in Verbindung mit einer jener Hauptstrafen verhängt werden“ (Motive S. 22). Dem entsprechen die im ersten Abschnitte des ersten Theiles des Strafgesetzbuches enthaltenen Bestimmungen.

Allgemein anerkannt und unbezweifelt ist die Beschaffenheit der Geldstrafe als Hauptstrafe in denjenigen Fällen, in welchen sie das Strafgesetzbuch allein oder wahlweise mit einer Freiheitsstrafe androht, streitig dagegen in der Theorie, ob die Geldstrafe als Hauptstrafe auch dann anzusehen ist, wenn sie kumulativ mit einer Freiheitsstrafe angebroht wird. Die Annahme, daß eine Strafe, welche in dem allgemeinen Theile des Strafgesetzbuches als Hauptstrafe aufgeführt und behandelt ist, in dem besonderen Theile bald im Einklange mit dem Systeme als Hauptstrafe, bald unter Abstreifung dieses Charakters als Nebenstrafe behandelt sein sollte, bedarf zu ihrer Begründung jedenfalls eines unzweideutigen Ausdruckes in dem Gesetze. Fehlt es

an einem solchen, so muß angenommen werden, daß die Strafe den Charakter, welcher ihr im allgemeinen beigelegt ist, auch in den besondern Fällen behalten hat.

Die kumulative Androhung der Geldstrafe ist eine verschiedene, je nachdem sie obligatorisch oder nur fakultativ erfolgt. Eine obligatorische Androhung ist enthalten in den §§. 264 Abs. 1. 265 Abs. 1. 302 a—d. 349 in der Form, „— wird mit Zuchthaus (Gefängnis) und zugleich mit Geldstrafe bestraft“. Aus der Form und dem Inhalte dieser Vorschriften ist dafür, daß die in denselben angedrohte Geldstrafe als Nebenstrafe gelten soll, nichts zu entnehmen, vielmehr ist durch Inhalt, Satzfügung und Wortfassung die Geldstrafe der Freiheitsstrafe völlig gleichgestellt und zum Ausdruck gebracht, daß die angedrohte Strafe sich aus zwei Faktoren, Freiheits- und Geldstrafe, zusammensetzt, welche in ihrer Verbindung die von dem Gesetzgeber gewollte Hauptstrafe bilden.

Anders gefaßt ist allerdings der hier in Betracht kommende erste Absatz des §. 263:

„Wer — wird wegen Betruges mit Gefängnis bestraft, neben welchem auf Geldstrafe bis zu 3000 *M.*, sowie auf Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte erkannt werden kann.“

Allein auch diese Fassung berechtigt nicht zu der Folgerung, daß der Gesetzgeber gewillt gewesen ist, die Geldstrafe ihres Charakters als Hauptstrafe zu entkleiden. Eine Strafe, die neben einer anderen erkannt werden kann, ist nach dem Sprachgebrauche und der Bedeutung der Präposition „neben“ eine solche, die in gleicher Linie mit der anderen, derselben zur Seite erkannt werden kann. In einer anderen Bedeutung als der gewöhnlichen gebraucht auch das Strafgesetzbuch die Präposition nicht; so heißt es §. 28 Abs. 3: „War neben der Geldstrafe auf Zuchthaus erkannt, so ist die an deren Stelle tretende Gefängnisstrafe nach Maßgabe des §. 21 in Zuchthausstrafe umzuwandeln.“ Hier wird also von den erkannten Strafen zuerst die Geldstrafe und neben derselben eine unzweifelhafte Hauptstrafe, Zuchthaus, aufgeführt. Ebensowenig ist dadurch, daß in der Satzfügung des ersten Absatzes des §. 263 der Geldstrafe eine unzweifelhafte Nebenstrafe, Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte, unmittelbar angegliedert wird, ausgedrückt, daß Geld- und Ehrenstrafe in ihrer Bedeutung gleichgestellt und beide als Nebenstrafen angesehen

werden sollen. Dagegen wird in dem zweiten Absätze des §. 263: „Sind mildernde Umstände vorhanden, so kann ausschließlich auf die Geldstrafe erkannt werden“, die in dem vorhergehenden Absätze kumulativ und fakultativ angedrohte Geldstrafe, losgelöst von ihrer Verbindung mit der Gefängnisstrafe, als die allein anzuwendende Hauptstrafe bezeichnet.

Es muß deshalb angenommen werden, daß die fakultative Geldstrafe des ersten Absatzes des §. 263 ihren selbständigen Charakter bewahrt hat, dergestalt, daß, wenn die Geldstrafe neben der Gefängnisstrafe verhängt wird, beide Strafen als gleich bedeutsame Faktoren nebeneinander treten und in ihrer Verbindung die Hauptstrafe darstellen. Im Einklange hiermit steht der Wortlaut des §. 44 Abs. 4, welcher von der Ermäßigung der angedrohten Freiheits- und Geldstrafe spricht und in dieser Fassung die im §. 263 Abs. 1 kumulativ und fakultativ angedrohte Geldstrafe umfaßt. Demnach ist es zulässig, wegen versuchten Betruges neben der Gefängnisstrafe auf eine Geldstrafe zu erkennen, welche das Gesetz als ein wirksames Strafmittel ansieht, um die gewinnstüchtige Absicht zu treffen und niederzuhalten.