

93. Ist bei der gemäß § 73 St.G.B.'s zu treffenden Entscheidung darüber, welches Gesetz die schwerste Strafe androhe, auf die von einem der einschlagenden Gesetze für den Fall mildernder Umstände zugelassene außerordentliche Strafe Rücksicht zu nehmen?

IV. Straffenat. Ur. v. 22. Oktober 1897 g. I. Rep. 3090/97.

I. Landgericht Gleiwitz.

Aus den Gründen:

Mit Recht ist in dem angefochtenen Urteile angenommen worden, daß nach § 73 St.G.B.'s nicht § 340, sondern § 339 a. a. O. Anwendung zu finden hatte. Von welchen Gesichtspunkten der Vorderrichter dabei ausgegangen ist, läßt die Urteilsbegründung allerdings unklar. Nach der Bezugnahme auf Dischhausen's Kommentar zum Strafgesetzbuch § 73 Note 23 scheint der Vorderrichter der Ansicht gewesen zu sein, daß die Beantwortung der Frage, ob § 339 oder § 340 als das die schwerere Strafe androhende Gesetz anzusehen sei, davon abhängt, ob das Vorhandensein mildernder Umstände festgestellt werde, oder nicht. Diese Ansicht ist unrichtig, weil die Annahme mildernder Umstände nur für die Strafzumessung Erheblichkeit hat, aber nicht einen anderen Deliktsthatsbestand begründet.

Vgl. Rechtspr. des R.G.'s in Straff. Bd. 10 S. 159.

Zudem enthält das angefochtene Urteil auch noch nicht einmal die ausdrückliche Feststellung des Vorhandenseins mildernder Umstände. Unhaltbar ist aber ebenso die anscheinend vom Beschwerdeführer vertretene Ansicht, daß bei Prüfung der Frage, welches Gesetz die schwerste Strafe androhe, immer nur die ordentliche, nicht die für den Fall mildernder Umstände vorgesehene außerordentliche Strafe in Betracht zu ziehen sei. Eben weil das Vorhandensein mildernder Umstände nur ein bei der Strafzumessung zu berücksichtigendes Verhältnis ausmacht, kann in fraglicher Beziehung die für den Fall mildernder Umstände vorgesehene Strafe nicht außer acht gelassen werden. Zur

Rechtfertigung der in dem angefochtenen Urteile getroffenen Entscheidung führt dagegen folgende Erwägung: Für die Beantwortung der Frage, welches Gesetz im Sinne des § 73 a. a. O. die schwerste Strafe androht, sind lediglich die Strafandrohungen in thesi maßgebend, und in erster Linie ist zu untersuchen, welches Gesetz die Verhängung der — in der Art oder eventuell in dem Maße — schwersten Strafe gestattet.

Vgl. Entsch. des R.G.'s in Straff. Bd. 24 S. 58.

In den hier in Betracht kommenden §§ 339. 340 St.G.B.'s ist nun die höchste zulässige Strafe gleichbemessen. Deshalb ist für die Beantwortung der Frage, in welchem Gesetze die schwerere Strafe angedroht ist, das zulässige Strafminimum in Betracht zu ziehen, und hiermit gelangt man zu dem Schlusse, daß § 339 die schwerere Strafandrohung enthält, weil nach § 340 bei Annahme mildernder Umstände auf Geldstrafe erkannt werden kann, während nach § 339 auf Gefängnis erkannt werden muß.