

47. Ist beim Zusammentreffen von komplottmäßiger Konterbande mit einem Vergehen aus § 328 St.G.B.'s auch auf eine Geldstrafe aus § 134 B.Z.G.'s zu erkennen?

Bereinszollgesetz vom 1. Juli 1869 (B.Z.G.) — B.G.Bl. S. 317 —  
 §§ 134, 146, 158.  
 St.G.B. §§ 73, 328.

I. Straffenat. Ur. v. 23. Oktober 1911 g. R. u. Gen. I 934/11.

I. Landgericht Umberg.

Von den Angeklagten war ein jeder wegen Vergehens aus §§ 134, 146 B.Z.G.'s zu einer für den Fall der Uneinbringlichkeit in eine bestimmte Gefängnisstrafe umzuwandelnden Geldstrafe und zu einer schärfenden Gefängnisstrafe sowie wegen eines mit dem erwähnten Vergehen rechtlich (§ 73 St.G.B.'s) zusammentreffenden Vergehens aus § 328 St.G.B.'s zu einer weiteren Gefängnisstrafe verurteilt worden. Vom Revisionsgericht ist das Urteil hinsichtlich der Geldstrafen aufgehoben und sind diese Strafen in Wegfall gestellt worden.

Aus den Gründen:

... Die Strafkammer erkennt an, daß gemäß § 134 B.Z.G.'s im Falle des Zusammentreffens der Tatbestände dieser Strafvoorschrift und des § 328 St.G.B.'s an die Stelle der durch § 134 für die Konterbande angedrohten Geldstrafe eine Gefängnisstrafe aus § 328 St.G.B.'s als dem besonderen, eine höhere Strafe festsetzenden Gesetze zu treten hat. Sie meint aber, die darauf bezügliche Voorschrift in § 134 B.Z.G.'s dürfe über deren Grenzen hinaus nicht ausgedehnt werden und gelte insbesondere dann nicht, wenn es sich wie hier um eine Konterbande unter den erschwerenden Umständen des § 146 B.Z.G.'s

handte. Zur Unterstützung ihrer Ansicht verweist sie auf ein in Entsch. Bd. 38 S. 26 abgedrucktes Urteil des III. Straffenats vom 3. April 1905, jedoch mit Unrecht.

Dieses Urteil des III. Straffenats hatte nur die Frage zu entscheiden, ob dann, wenn gemäß § 134, § 141 Abs. 1 B.Z.G.'s auf Konfiskation und an Stelle von Geldstrafe auf Freiheitsstrafe zu erkennen ist, neben diesen beiden Strafen gemäß § 158 B.Z.G.'s auch noch aus § 328 St.G.B.'s eine weitere Freiheitsstrafe ausgesprochen werden muß. Da in solchem Falle die Voraussetzungen, unter denen eine nach § 134 B.Z.G.'s zu erkennende Geldstrafe durch die Strafe aus einem besonderen Gesetze zu ersetzen ist, nicht vorliegen, war die zu entscheidende Frage zu bejahen, ohne daß es nötig gewesen wäre, auch die Fälle in den Kreis der Erörterung zu ziehen, in denen beim Zusammentreffen der Tatbestände des § 134 oder des § 135 B.Z.G.'s mit dem des § 328 St.G.B.'s gemäß § 146 B.Z.G.'s die Strafe für das gemeinschaftlich ausgeführte Vergehen durch eine Freiheitsstrafe zu schärfen ist. Wenn trotzdem auf solche Fälle eingegangen worden war, so geschah das nur beispielsweise; das Urteil des III. Straffenats beruht jedenfalls nicht auf diesem Teile seiner Ausführungen, und insoweit liegt keine Entscheidung vor, die den erkennenden Senat bei abweichender Rechtsanschauung nötigen könnte, nach § 137 G.B.G.'s zu verfahren.

Nun ist es zunächst richtig, daß in dem Urteile des III. Straffenats auch der ihm von der Strafkammer entnommene Satz sich findet, eine Ausdehnung der Ausnahmenvorschrift des § 134 B.Z.G.'s über dessen Grenzen hinaus sei nicht zulässig. Allein der III. Straffenat hat diesen Satz keineswegs als unbedingt richtig aufstellen wollen, er hat es vielmehr alsbald darauf ausdrücklich unentschieden gelassen, ob nicht doch in den Fällen des Rückfalls nach § 140 oder § 141 Abs. 2 B.Z.G.'s die Ausnahmenvorschrift des § 134 B.Z.G.'s Platz greifen müßte. Daß dieses zu geschehen hätte, ist vom erkennenden Senat in seinem Urteil vom 28. Februar 1910 g. W. 1 D. 1008/09 (Goldb.'s Arch. Bd. 57 S. 401) bereits nachgewiesen. Im übrigen liegt das allein entscheidende Gewicht des hier in Rede stehenden Teiles der Ausführungen des III. Straffenats darauf, daß die Konterbande im Falle von § 141 Abs. 1 B.Z.G.'s ausschließlich (d. h. neben der Konfiskation) mit Freiheitsstrafe bedroht ist, und nur nebenbei

ist auch der Fall des § 146 W. Z. G.'s in die Ausführungen hereingezogen. Dies ist auf folgendes zurückzuführen:

An einer früheren Stelle im Urteile des III. Straffenats ist allerdings gesagt, daß „beim Zusammentreffen des Tatbestandes von § 328 St. G. B.'s mit komplottmäßiger Konterbande neben der nach § 134 W. Z. G.'s zu verhängenden und gemäß § 146 das. durch eine besonders zu bemessende Freiheitsstrafe zu verschärfenden Geldstrafe stets auch noch die nach Maßgabe des § 328 St. G. B.'s verwirkte weitere Gefängnisstrafe gesondert auszusprechen sei.“ Das ist aber nicht das Ergebnis einer vom III. Straffenate selbst vorgenommenen eingehenderen Rechtsprüfung, sondern es soll hier offenbar nur die bereits vorliegende Rechtsprechung des Reichsgerichts wiedergegeben werden, wofür auf die Urteile des IV. und II. Straffenats, Entsch. Bd. 16 S. 58 und Bd. 18 S. 174 Bezug genommen wird. Dem liegt jedoch ein Mißverständnis zugrunde; denn aus diesen beiden Urteilen ergibt sich das Gegenteil von dem, was daraus entnommen werden soll.

Das Urteil des IV. Straffenats (Entsch. Bd. 16 S. 58) behandelt nicht einen Fall der Konterbande (§ 134 W. Z. G.'s), sondern einen Fall der Zollbetrugung (§ 135 W. Z. G.'s). In einem solchen Falle hat freilich die volle Strafenhäufung aus den §§ 135, 146 W. Z. G.'s und § 328 St. G. B.'s einzutreten, da der § 135 eine Ausnahmevorschrift wie die des § 134 nicht enthält. Der IV. Straffenat weist auf diesen Unterschied hin und läßt unzweideutig die Rechtsauffassung erkennen, daß im Gegensatz zu dem ihm vorliegenden Falle einer Zollbetrugung bei Konterbande nur die gemäß § 134 W. Z. G.'s neben der Konfiskation aus § 328 St. G. B.'s zu verhängende Freiheitsstrafe durch eine nach § 146 W. Z. G.'s besonders zu bemessende Freiheitsstrafe zu verschärfen wäre.

Mit voller Deutlichkeit kommt die gleiche Rechtsanschauung in dem Urteile des II. Straffenats (Entsch. Bd. 18 S. 174) zum Ausdruck. In dem dort behandelten Falle hatte die Strafkammer in Anwendung des § 134 W. Z. G.'s und des § 328 St. G. B.'s unter Verneinung der rechtlichen Voraussetzungen des § 146 W. Z. G.'s auf Konfiskation und eine Freiheitsstrafe aus § 328 St. G. B.'s erkannt. Die Revisionen des Staatsanwalts und der Steuerbehörde bemängelten, wie sich aus dem reichsgerichtlichen Urteile deutlich ergibt, daß die

eine Freiheitsstrafe aus § 328 St.G.B.'s nicht gemäß § 146 W.Z.G.'s durch eine weitere Freiheitsstrafe verschärft worden sei. Die Nichtverhängung einer Geldstrafe wird von keiner der beiden Revisionen beanstandet. Das Urteil des II. Straffenats führt gegenüber den Revisionsbeschwerden zunächst u. a. aus, daß im Falle bloßer Anwendung des § 134 W.Z.G.'s in Verbindung mit § 328 St.G.B.'s nur auf Konfiskation und die Freiheitsstrafe aus § 328 St.G.B.'s zu erkennen gewesen wäre. Dann werden (S. 177) die Revisionen für gerechtfertigt erklärt, soweit sie Nichtberücksichtigung des § 146 Abs. 1 W.Z.G.'s rügen, und nach den darauf bezüglichen näheren Erörterungen kommt das Urteil zu dem Satze: „Im Falle der Idealkonkurrenz eines Vergehens gegen § 328 St.G.B.'s mit einem Vergehen gegen § 146 W.Z.G.'s tritt nach letzterer Vorschrift Häufung der aus beiden Strafvorschriften zu verhängenden Freiheitsstrafen ein.“ Von einer außerdem noch zu erkennenden Geldstrafe ist hier ebensowenig die Rede, wie bei der Wiedergabe der Revisionsbeschwerden. Es wird vielmehr für die Richtigkeit des eben angeführten Satzes auf das vorhin besprochene Urteil des IV. Straffenats (Entsch. Bd. 16 S. 58) und dazu noch auf ein Urteil des erkennenden Senats (Entsch. Bd. 11 S. 330) verwiesen, wo dargetan wird, daß auch bei gleichzeitigem Zusammentreffen (§ 73 St.G.B.) der Konterbande mit einem Vergehen aus einem besonderen, eine höhere Strafe festsetzenden Gesetze nicht nur auf die Strafe aus diesem Gesetze zu erkennen, sondern daneben „als Strafe der Konterbande nach § 134 W.Z.G.'s stets die Konfiskation der verbotswidrig eingeführten Gegenstände auszusprechen ist und nur die außerdem durch die erstere verwirkte, dem doppelten Werte der fraglichen Gegenstände gleichzustellende „Geldbuße“ außer Anwendung zu bleiben hat.“ Daß es der II. Straffenat in dem Falle, der damals seiner Entscheidung unterstand, für ausgeschlossen gehalten hat, neben der Konfiskation des § 134 W.Z.G.'s und den beiden Freiheitsstrafen aus § 328 St.G.B.'s und § 146 W.Z.G.'s auch noch auf die Geldstrafe des § 134 W.Z.G.'s zu erkennen, bringt er dann in den auf die Anführung der Entsch. Bd. 11 und Bd. 16 folgenden beiden Sätzen noch deutlicher zum Ausdruck, indem er darlegt, daß „bei ideeller Konkurrenz einer Konterbande mit anderen Straftaten auf die in § 134 W.Z.G.'s angedrohte Geldstrafe nur dann erkannt werden darf, wenn nicht in besonderen Gesetzen eine höhere Strafe

festgesetzt ist“, daß „aber auf die nach § 146 daselbst zu verhängende Freiheitsstrafe die Ausnahme des § 134 nicht erstreckt werden kann“. Damit ist nichts anderes gesagt, als daß neben der Strafe aus dem besonderen Gesetz auf die Freiheitsstrafe des § 146, nicht aber auch auf die Geldstrafe des § 134 W. Z. G.'s zu erkennen ist.

Im Einklange mit der Rechtsanschauung des IV. und II. Strafsenats sprechen sich von Entscheidungen des erkennenden Senats auch das Urteil vom 19. März 1906 (Entsch. Bd. 38 S. 394 [401/402]) und noch weitere Urteile, insbes. vom 28. Februar 1910 g. R., 1 D. 26/10 und vom 9. März 1911 g. R. 1 D. 1098/10, aus. Es besteht kein Anlaß, von dieser Rechtsprechung abzuweichen.

Die nach § 134 W. Z. G.'s und nach einem besonderen Gesetz auszusprechenden Strafen sind die ordentlichen Strafen (eigentlichen Strafen, Hauptstrafen, Grundstrafen) der Konterbande (vgl. Entsch. Bd. 39 S. 53; Bd. 38 S. 119, 394; Bd. 21 S. 130). Sie sind nach den für ihre Verhängung maßgebenden Vorschriften zunächst festzusetzen und „neben“ ihnen ist alsdann noch die besondere Schärfungsstrafe des § 146 (oder des § 147 oder 148) W. Z. G.'s als außerordentliche Strafe (Zusatzstrafe) zu verhängen (vgl. § 146 Abs. 3: „neben der durch das Vergehen selbst verwirkten Strafe“, § 147a: „neben der auf das Vergehen selbst gesetzten Strafe“, § 148 Abs. 1: „neben der ordentlichen Strafe des Vergehens“). Für die Frage, ob nach § 134 W. Z. G.'s die dort angedrohte Geldstrafe durch die Strafe eines besonderen Gesetzes ersetzt werden muß, kann es nach Wortlaut und Sinn der in Betracht kommenden Gesetzesstellen nicht von Bedeutung sein, ob neben diesen als Hauptstrafen zu erachtenden Strafen der Konterbande aus einem besonderen Grunde noch auf eine an sich selbständige Schärfungsstrafe zu erkennen ist oder nicht.

Die von der Strafkammer aus § 134 W. Z. G.'s gegen die Angeklagten ausgesprochenen Geldstrafen sowie die für den Fall ihrer Uneinbringlichkeit festgesetzten Freiheitsstrafen erweisen sich nach alledem als ungerechtfertigt. In entsprechender Anwendung des § 394 Abs. 1 St. P. O. waren diese Teile des angefochtenen Urteils ohne weiteres in Wegfall zu stellen, da gemäß § 398 Abs. 2 St. P. O. im Falle einer Zurückverweisung der Sache an die Vorinstanz die Strafkammer nicht in der Lage wäre, etwa den Wegfall der Geldstrafen, die gegenüber

einer Freiheitsstrafe immer als milder gelten müssen (Entsch. Bd. 18 S. 176), durch eine Erhöhung der bereits erkannten Freiheitsstrafen irgendwie auszugleichen, anderseits aber eine Herabsetzung dieser Strafen nach der Sachlage als ausgeschlossen erscheint. . . .