19. Unter welchen besonderen Voraussetzungen kann bei Wechsel der Gesetzgebung das erst nach Erlaß des erstinstanzlichen Urteils in Kraft getretene mildere Gesetz in der Revisionsinstanz angewendet werden?

StGB. § 2 Abs. 2.

StPD. §§ 393, 394.

I. Straffenat. Ur. v. 14. Juni 1917 g. W. I 68/17.

I. Landgericht Landsküt.

Der Angeklagte ist von der Anklage aus § 5 Abs. 1 Nr. 1 BRWD. gegen übermäßige Preissteigerung vom ^{23. Juli 1915 (RWR. S. 467)} ~~23. März 1916 (RWR. S. 183)~~ freigesprochen; die dagegen von der Staatsanwaltschaft eingelegte Revision ist verworfen worden aus folgenden

Gründen:

... „Die Strafkammer ... nimmt an, daß der dem Angeklagten zugeflossene Gewinn „zum mindesten die alleräußerste Grenze des noch zulässigen Gewinns erreicht“; sie schließt also die Möglichkeit, daß der Gewinn des Angeklagten diese Grenze überschreitet, nicht aus, entschlägt sich aber einer Feststellung nach dieser Richtung, offenbar deshalb, weil sie aus den nachfolgenden Ermägungen die Freisprechung des Angeklagten auch dann für geboten erachtet, wenn der von ihm erzielte Gewinn als übermäßig anzusehen wäre.“ (Diese Ermägungen werden wiedergegeben.) „Daraus ergibt sich in tatsächlicher Beziehung, daß der Angeklagte auch „bei Gebrauch seiner Denkfähigkeiten“, also bei Anwendung der erforderlichen und ihm möglichen Sorgfalt, die Übermäßigkeit des von ihm erstrebten und erzielten Gewinns und deshalb auch die Widerrechtlichkeit und Strafbarkeit seiner Preisforderungen nicht hat erkennen können, vielmehr, auch wenn seine Tat gegen § 5 BRWD. vom 23. Juli 1915 verstoßt, das ohne seine Schuld nicht gewußt und die Tat für erlaubt gehalten hat.

Diese tatsächliche Feststellung rechtfertigt vom Boden des zur Zeit der Urteilsfällung geltenden Rechtes aus nicht die Freisprechung des Angeklagten, weil der Rechtsirrtum, in dem der Angeklagte danach befangen war, auf dem Gebiete des Strafrechts liegt

und ihn deshalb nicht entschuldigen konnte. Die BRWD. über die Verfolgung von Zuwiderhandlungen gegen Vorschriften über wirtschaftliche Maßregeln vom 18. Januar 1917 (RGBl. S. 58) hat jedoch der Strafkammer nachträglich recht gegeben. Danach ist bei Zuwiderhandlungen gegen Vorschriften, die auf Grund des § 3 Gef. über die Ermächtigung des Bundesrats zu wirtschaftlichen Maßnahmen usw. vom 4. August 1914 RGBl. S. 327 ergangen sind — und die BRWD. gegen übermäßige Preissteigerung vom 23. Juli 1915 ist eine solche Vorschrift — der Angeklagte freizusprechen, wenn die Verhandlung ergibt, daß der Beschuldigte in unverschuldetem Irrtum über das Bestehen oder die Anwendbarkeit der übertretenen Vorschrift die Tat für erlaubt gehalten hat. Das trifft nach den Feststellungen des Urteils im vorliegenden Falle zu. Der Angeklagte ist deshalb freizusprechen, wenn die BRWD. vom 18. Januar 1917 auf ihn Anwendung findet, und das ist zu bejahen, obwohl sie erst nach Begehung der Tat und nach Erlaß des erstrichterlichen Urteils ergangen ist.

Allerdings ist in der Rechtsprechung des Reichsgerichts wiederholt ausgesprochen, daß die Vorschrift des § 2 Abs. 2 StGB., die allein die Anwendung der BRWD. vom 18. Januar 1917 rechtfertigen könnte, in der Revisionsinstanz keine Anwendung finden kann, insofern diese lediglich zu prüfen hat, ob das ergangene Urteil auf einer Verletzung von Rechtsnormen beruht, die zur Zeit der Aburteilung bereits gelten¹. Daran ist auch festzuhalten. Nach § 376 StGB. kann die Revision nur darauf gestützt werden, daß das Urteil auf einer Gesetzesverletzung beruht, und sie muß versagen, wenn das Gesetz richtig angewendet worden ist. Ob das der Fall ist, kann aber in der Tat nur auf Grund des Rechtes entschieden werden, das bei Erlaß des nachzuprüfenden Urteils gegolten hat, und deshalb haben es die angeführten Urteile des III. und IV. Straffenats, in denen die Revision des Angeklagten verworfen wurde, mit Recht abgelehnt, die ihnen vorliegenden Urteile daraufhin nachzuprüfen, ob sie mit Gesetzen im Einklang standen, die erst nach ihrer Verkündung in Kraft getreten waren.

¹ Urteil des erf. Sen. v. 15. Februar 1892, RGSt. Bd. 22 S. 347 (351), des III. Straffen. vom 1. Februar 1900 D. 5082/99, des IV. Straffen. vom 2. März 1900 D. 227/00 (GoldbArch. Bd. 47 S. 159 und 165) und des III. Straffenats vom 14. März 1908 RGSt. Bd. 41 S. 177 (178).

Dagegen können die im Urteil des erkennenden Senats vom 15. Februar 1892, RGSt. Bd. 22 S. 342 (351), enthaltenen Sätze, daß die Bestimmung des § 2 Abs. 2 StGB. in der Revisionsinstanz keinen Einfluß ausüben könne und daß deshalb die Revisionsinstanz das nach dem ersten Urteil in Kraft getretene Gesetz außer acht lassen müsse, nicht ganz ohne Vorbehalt aufrecht erhalten werden, wenigstens nicht für den hier vorliegenden besonderen Fall, in dem das erste freisprechende Urteil gerade auf der Rechtsansicht beruht, die bei seiner Fällung noch mit dem geltenden Recht im Widerspruch stand, dann aber ausdrückliche gesetzliche Anerkennung gefunden hat.

Bei rein formaler Betrachtung muß freilich zugegeben werden, daß auch im letzteren Falle, weil das Urteil auf einer Verletzung des Gesetzes beruht, nach § 393 StPD. die Revision für begründet zu erklären, das Urteil aufzuheben und die weitere Verhandlung und Entscheidung der Vorinstanz zu überlassen wäre, die dann, wenn nicht auch die dem Urteil zugrunde liegenden Feststellungen aufgehoben werden, denselben Sachverhalt wie früher aburteilen und auf Grund des nunmehr geltenden und unbedenklich nach § 2 Abs. 2 StGB. anzuwendenden Rechtes notwendig wieder zu demselben Ergebnis kommen müßte, wie früher, also den Angeklagten, der früher aus Rechtsirrtum freigesprochen worden ist, wiederum aus denselben Gründen, aber diesmal mit Recht, freisprechen müßte. Steht aber schon in der Revisionsinstanz fest, wie in der Sache selbst entschieden werden muß, so wäre es eine zwecklose Weiterung, die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an die Vorinstanz zurückzuverweisen; nur überflüssige Bemühungen und Kosten und eine unerwünschte Verzögerung der Entscheidung würden dadurch herbeigeführt werden. Das will das Gesetz nicht, wie § 394 StPD. mit Sicherheit erkennen läßt; vielmehr hat in solchen Fällen das Revisionsgericht in der Sache selbst zu entscheiden. Das erscheint in zwar unmittelbarer, wohl aber sinngemäßer Anwendung dieser Bestimmung auch im vorliegenden Falle als das Gebotene. Auch hier steht fest, daß der Angeklagte nach § 2 StPD. vom 18. Januar 1917, die im Falle der Aufhebung des Urteils anzuwenden wäre, freigesprochen werden muß, wenn die Feststellungen des angefochtenen Urteils zugrunde gelegt werden, und das müssen sie, sofern sie durch die Gesetzesverletzung, auf der das Urteil beruht, nicht betroffen werden.

Nun ist zwar nicht zu verkennen, daß diese Feststellungen insofern durch den Rechtsirrtum der Strafkammer beeinflusst worden sind, als wegen der (irrigen) Verneinung des inneren Tatbestandes, die schon für sich allein zur Freisprechung führen mußte, die Feststellung des äußeren Tatbestandes nicht für erforderlich erachtet worden ist. Doch kommt auf die fehlende Feststellung nach dem jetzt geltenden und im Falle der Aufhebung des Urteils anzuwendenden Rechte nichts mehr an. Jetzt genügen die getroffenen Feststellungen. Es ist danach, wie § 394 StPD. verlangt, ohne weitere tatsächliche Erörterungen nur auf Freisprechung des Angeklagten zu erkennen. Unbillig wäre es offenbar, die rechtsirrtümliche Unterlassung der Feststellung des äußeren Tatbestandes nach § 393 Abs. 2 StPD. als Handhabe zur Aufhebung der tatsächlich getroffenen Feststellungen zu benutzen und so die Möglichkeit zu eröffnen, daß bei anderweiter Verhandlung der Sache sowohl nach der inneren, wie nach der äußeren Tatseite andere, dem Angeklagten ungünstigere Feststellungen getroffen werden. Denn diese Möglichkeit wäre nicht gegeben, die Feststellungen des Urteils müßten aufrecht erhalten und der Angeklagte müßte daraufhin freigesprochen werden, wenn die fehlende Feststellung einwandfrei zuungunsten des Angeklagten getroffen worden wäre, und er kann unmöglich dadurch schlechter gestellt sein, daß die ihm ungünstige Feststellung nicht gegen ihn getroffen worden ist.

Sind also die dem Urteil zugrunde liegenden Feststellungen aufrecht zu erhalten und ist danach ohne weitere tatsächliche Erörterungen auf Freisprechung des Angeklagten zu erkennen, so erübrigt sich die Zurückverweisung der Sache an die Vorinstanz und das Revisionsgericht hat sich selbst der „Aburteilung der begangenen Handlung“ zu unterziehen. Das und nichts anderes ist das „in der Sache selbst Entscheiden“, das dem Revisionsgericht ausnahmsweise durch § 394 Abs. 1 StPD. zugewiesen wird. Es hat also auch nach § 2 Abs. 2 StGB. die BRPD. vom 18. Januar 1917 als das mildere Gesetz anzuwenden, ebenso wie sie die Vorinstanz anwenden müßte, wenn die Sache an diese verwiesen würde.

Die danach gebotene Freisprechung des Angeklagten hatte, da das angefochtene Urteil bereits auf Freisprechung lautet, in der Form zu geschehen, daß die Revision verworfen wurde. Ist auch der

innere gedankliche Zusammenhang der, daß zunächst das angefochtene Urteil wegen des Verstoßes, auf dem es beruht, aufgehoben und so dem Revisionsgericht Raum geschaffen wird, in der Sache selbst zu entscheiden, und daß dann diese Entscheidung im Sinne der Freisprechung ergeht, so braucht doch dieser gedankliche Vorgang nicht in der Urteilsformel in die Erscheinung zu treten. Wenn diese dahin lautete, daß das angefochtene Urteil aufgehoben und dann doch wieder so erkannt werde, wie bereits erkannt war, so würde das ohne Zuhilfenahme der Gründe unverständlich sein und deshalb mußte eine solche Fassung der Urteilsformel vermieden werden.“¹⁾ . . .