

83. Wie ist die Gesamtstrafe zu bilden, wenn Arrest mit Gefängnis zusammentrifft? In welchem Verhältnis steht der Arrest zur Gefängnisstrafe im Falle des § 54 StGB?

IV. Straffenat. Urst. v. 21. Juli 1936 g. B. 4 D 372/36.

I. Kriegsgericht der 16. Infanterie-Division.

II. Oberkriegsgericht des VI. Armeekorps.

Aus den Gründen:

Das Oberkriegsgericht hat den Angeklagten der Anmaßung einer Befehlsbefugnis in Lateinheit mit Betrug für schuldig erkannt und gegen ihn deswegen eine Einzelstrafe von vierzehn Tagen Gefängnis verhängt (§§ 263 Abs. 1 StGB., 120 MStGB., 73 StGB.). Aus dieser Strafe und einer weiteren Einzelstrafe von drei Wochen gelinden Arrestes, die das Kriegsgericht wegen eines weiteren Falles der Anmaßung einer Befehlsbefugnis (§ 120 MStGB.) rechtskräftig ausgesprochen hatte, hat es dann eine Gesamtstrafe von vier Wochen Gefängnis gebildet. Damit befindet sich das Oberkriegsgericht im Einklang mit den Entscheidungen des RG. v. 25. Januar und 12. Februar 1924 = RGSt. Bd. 58 S. 65 flg., 70, 71 und v. 23. Oktober 1933 2 D 877/33 = JW. 1933 S. 2771 Nr. 12, die ausgesprochen haben, daß im Sinne der §§ 74 Abs. 2 StGB., 54 Abs. 1 MStGB. die Gefängnisstrafe gegenüber der militärischen Arreststrafe stets die ihrer Art nach schwerere Strafe sei. Im Gegensatz dazu hatte das frühere RMG. in ständiger Rechtsprechung den Standpunkt vertreten, daß beim Zusammentreffen von Gefängnis- und Arreststrafen beide Strafarten gleichwertig seien und als Einsatzstrafe die ihrer Dauer nach längste gelte (RMG. Bd. 3 S. 154, 156 flg., Bd. 12 S. 53, 55; PGE. Bd. 1 S. 117, Bd. 8 S. 33, Bd. 11 S. 23).

Der Senat schließt sich nach nochmaliger eingehender Prüfung dieser letzten Auffassung an und gibt damit die abweichende Ansicht der angeführten Urteile des RG. auf, und zwar aus folgenden Gründen.

Das RG. hat in seiner hier maßgebenden Entscheidung Bd. 58 S. 65 flg. aus der Tatsache, daß § 54 MStGB. keinen Wertmesser für die Arreststrafe gegenüber den Freiheitsstrafen des allgemeinen Strafrechtes angegeben hat, mit Recht gefolgert, daß hierfür der Gesamtcharakter der Strafe entscheidend sein müsse. Darin besteht kein Unterschied mit der Auffassung des RMG. Während dieses Gericht aber seine Ansicht von der Gleichwertigkeit der beiden Strafarten hauptsächlich auf die Entstehungsgeschichte des MStGB. und die Grundsätze zurückführt, die für das Strafsystem dieses Gesetzbuches und des allgemeinen StGB. maßgebend gewesen sind (RMG. Bd. 3 S. 157, 158 flg.), stützt sich das RG. im wesentlichen auf verschiedene Einzelbestimmungen des MStGB. und darauf, daß die Arreststrafe nach dem Volksempfinden mehr den Charakter einer Dienststrafe habe. Das letzte ist unzweifelhaft richtig, kann aber für

die Bildung einer Gesamtstrafe unmöglich maßgebend sein; außerdem denkt das Volk bei Arreststrafen wohl nur an die dienststrafrechtlich verhängten. Dazu kommt, daß jetzt Verfehlungen nach dem MStGB. niemals mehr dienststrafrechtlich geahndet werden dürfen. Durch das Ges. zur Vereinfachung des Militärstrafrechts v. 30. April 1926 (RGBl. I S. 197) sind die leichteren Zuwiderhandlungen mehr dienststrafrechtlicher Art aus diesem Gesetzbuch entfernt worden, und die darin verbliebenen können nur noch gerichtlich bestraft werden; der § 3 GWMStGB., der dienstliche Ahndung mit Arrest in gewissen leichteren Fällen zuließ und den die Entscheidung v. 25. Januar 1924 (RGSt. Bd. 58 S. 65, 68) noch ins Feld führen konnte, ist beseitigt worden. Die Arreststrafen des MStGB. sind seitdem rein gerichtliche Strafen, die wegen militärischer Straftaten (Vergehen oder Verbrechen — § 1 MStGB. —; militärische Übertretungen gibt es danach überhaupt nicht) verhängt werden.

Was sodann die Einzelbestimmungen des MStGB. betrifft, die das RG. in der angegebenen Entscheidung für seine Ansicht anführt, so sei zunächst auf die §§ 17 bis 25 eingegangen, die die Dauer und die Art der Vollstreckung des Arrestes behandeln. Der Senat vertritt im Gegensatz zu jener Entscheidung den Standpunkt, daß sich weder aus der kurzen Höchstdauer der Arreststrafe von sechs Wochen (§ 17 Abs. 1 MStGB.) noch aus der verschiedenen Vollstreckungsart der einzelnen Arrestarten (§§ 19 bis 25 MStGB.) etwas für die Bewertung dieser Strafe im Verhältnis zu der Gefängnisstrafe folgern läßt. Denn die kurze Dauer der Arreststrafe hat ihren Grund darin, gesundheitliche Schädigungen zu verhindern. Es ist beim geschärften Arrest (harte Lagerstätte, Wasser und Brot — § 25 MStGB. —), der als gerichtliche Strafe gegen Unteroffiziere ohne Portepce und gegen Mannschaften (§ 20 MStGB.) erfahrungsgemäß weitaus die Regel bildet, im allgemeinen unmöglich, ihn ohne Gesundheitsgefährdung länger als sechs Wochen vollstrecken zu lassen. Aus grundsätzlichen Erwägungen und im Interesse möglicher Einheitlichkeit der Strafvollstreckung, soweit sie die militärische Mannszucht nur irgend zuläßt, hat das Gesetz dann die Höchstdauer aller Arreststrafen, also auch die des Stubenarrestes und des gelinden Arrestes (§ 20 MStGB.), im Höchstmaß auf sechs Wochen beschränkt. Im übrigen hat die Verschiedenartigkeit, die für die Vollstreckung der Arreststrafen vorgesehen ist, ihren Grund ausschließlich in den Erfordernissen der militärischen

Mannszucht. Dienstgewalt und Ansehen der höheren Dienstgrade lassen es schlechterdings nicht zu, daß die gegen Offiziere oder Unteroffiziere mit Portepee verhängte Arreststrafe in der Form des geschärften Arrestes — bei Wasser und Brot mit harter Lagerstatt — verbüßt wird. Als Ausgleich wirkt hier in hohem Maß die Tatsache, daß die gerichtliche Strafe als solche für den Offizier und für den Unteroffizier mit Portepee im allgemeinen schon ohnehin von weit einschneidenderen und unangenehmeren Folgen begleitet ist als für den Unteroffizier ohne Portepee und den Mann. In der Art der Vollziehung des — wie erwähnt als gerichtliche Arreststrafe weitaus häufigsten — geschärften Arrestes ist diese Arreststrafe gegenüber der Gefängnisstrafe bis zu sechs Wochen sogar schwerer.

Wenn die Entscheidung RWSt. Bd. 58 S. 68 weiter darauf hinweist, daß der Arrest als ausschließliche Strafe nur für militärische Vergehen angedroht ist, die das MStGB. als die mildesten ansieht, so trifft das jetzt nicht mehr zu. Durch das erwähnte Gef. zur Vereinfachung des Militärstrafrechts v. 30. April 1926 sind die leichtesten militärischen Delikte, die nur mit Arrest bedroht waren (einfache Achtungsverletzung § 89 Abs. 1, Bellügen eines Vorgefetzten § 90, einfacher Ungehorsam § 92, einfaches Wachvergehen § 141 Abs. 1, Verlassen des Platzes auf dem Marsche usw. § 146, leichtfertiger Mißbrauch des Befehlsberechtigtes § 152 Abs. 2 MStGB. a. F.) ganz aus dem MStGB. herausgenommen worden; sie können seitdem nur noch dienststrafrechtlich geahndet werden. Strafbare Handlungen, die ausschließlich mit Arrest bedroht sind, kennt das MStGB. nicht mehr.

Auch die §§ 18 und 52 MStGB. a. F. können der Auffassung der RG.-Entscheidung nicht, wie in ihr S. 68 a. a. O. ausgeführt wird, zur Stütze dienen. Nach § 18 MStGB. a. F. wurde die Zeit einer Freiheitsstrafe von mehr als sechs Wochen auf die gesetzliche Dienstzeit im stehenden Heer oder in der Flotte nicht angerechnet. Danach waren Freiheitsstrafen bis zu sechs Wochen auf die Dienstzeit anzurechnen. Das bezog sich aber auf alle Freiheitsstrafen, also nicht nur auf Arreststrafen, sondern auch auf Haft- und Gefängnisstrafen bis zu sechs Wochen (vgl. Wehrordnung v. 22. November 1888 § 7 Nr. 3).

Nach Wiedereinführung der allgemeinen Wehrpflicht hat das Wehrgesetz v. 21. Mai 1935 (RWBl. I S. 609) die Bestimmung

im § 8 Abs. 4 in der Form wieder eingeführt, daß bei Freiheitsstrafen von mehr als dreißig Tagen Dauer die Wehrpflichtigen die entsprechende Zeit nachzudienen haben, wenn sie nicht nach § 23 (wegen gerichtlicher Verurteilung zur Wehrunwürdigkeit, Dienstentlassung usw.) aus dem aktiven Wehrdienst ausscheiden müssen. Daß hier unter Freiheitsstrafen nur alle Freiheitsstrafen gemeint sein können, ergibt sich ohne weiteres aus dem Zusammenhange der Bestimmungen des Wehrgesetzes, das keinen Unterschied zwischen den einzelnen Arten macht. Auch bei Arreststrafe ist danach, wenn ihre Dauer dreißig Tage übersteigt, die entsprechende Zeit nachzudienen.

In der erwähnten Entscheidung wird weiter der § 52 MStGB. in seiner damaligen Fassung angeführt, wonach „bei Berechnung der Verjährungsfrist einer Strafverfolgung oder Strafvollstreckung der Arrest der Haft gleichzuachten“ war; dem gegenüber ist auch hier zunächst darauf hinzuweisen, daß das Gef. v. 30. April 1926 den Wortlaut des § 52 dahin geändert hat, daß nur bei Berechnung der Frist für die Verjährung der Strafvollstreckung der Arrest der Haft gleichzuachten ist. Das war schon die selbstverständliche Folge der Beseitigung der nur mit Arrest bedrohten militärischen Vergehen. Außerdem aber wurde dadurch nur eine Auslegung gesetzlich anerkannt, die das gesamte militärstrafrechtliche Schrifttum und die ständige Rechtsprechung der Militärgerichte dem § 52 seit langen Jahren gegeben hatte (z. B. Entsch. des früheren preuß. Generalauditoriums v. 4. Juli 1882, RMG. BE. 2, 147). Die Vorschrift bezog sich danach schon früher nur auf die Verjährung der Strafvollstreckung. Die Worte „Strafverfolgung oder“ waren in dem ursprünglichen Gesetz nur infolge eines Fassungsfehlers stehen geblieben; nach der Begründung zu dem entsprechenden § 63 des Entwurfs S. 83 war selbst bei den nur mit Arrest bedrohten militärischen Vergehen nicht beabsichtigt, sie hinsichtlich der Strafverfolgung der Haft gleichzusetzen; sie sollten vielmehr insoweit als militärische Vergehen den Vergehen des StGB. gleichstehen. Der § 67 StGB., der von der Verjährung der Strafverfolgung handelt, spricht auch, anders als der § 70 Nr. 6 daselbst, nirgends von der Verjährung von Haftstrafen, sondern nur von der Verjährung der Strafverfolgung von Verbrechen, Vergehen und Übertretungen. Militärische Übertretungen aber gibt es, wie erwähnt, nach dem § 1 MStGB. nicht und hat es auch zur Zeit der angeführten RG.-Entscheidung nicht gegeben. Wenn daher jetzt, ebenso wie früher

nach § 52 MStGB., nur bei Berechnung der Frist für die Verjährung der Strafvollstreckung der Arrest der Haft gleichzuachten ist, so läßt sich daraus kein Schluß auf das sonstige Wertverhältnis der Arreststrafe zur Gefängnisstrafe ziehen. Denn der Grund der kürzeren Vollstreckungsverjährung ist nach § 70 StGB. nur darin zu finden, daß bei Arrest, ebenso wie bei der Einzelstrafe der Haft (§§ 18, 77 StGB.), die erkannte Strafe niemals mehr als sechs Wochen betragen darf.

Als Ergebnis ist danach festzustellen, daß die Vorschriften des allgemeinen Teiles des MStGB. keinen sicheren Anhalt für die Bewertung der Arreststrafe beim Zusammentreffen mit Gefängnisstrafen bis zu sechs Wochen geben. Entscheidende Bedeutung kommt dagegen den Vorschriften des besonderen Teils dieses Gesetzes zu, soweit sie einen Vergleich der Arrest- mit der Gefängnisstrafe bis zu sechs Wochen ermöglichen. Hieraus aber ergibt sich die Richtigkeit der Auffassung des RMG., die dieses in der Hauptsache aus der Entstehungsgeschichte des MStGB. gewonnen hat, daß nämlich nach den leitenden Grundsätzen des Gesetzes die Arreststrafen den Gefängnis- und Festungsstrafen der allgemeinen Strafgesetze von derselben Dauer gleichstehen (RMG. Bd. 3 S. 154, 158). Das zeigt besonders der Vergleich zwischen Arrest und Gefängnis von derselben Dauer, der hier in Betracht kommt. Zum Vergleich herangezogen seien in dieser Beziehung namentlich einige besonders wichtige uneigentliche militärische strafbare Handlungen, d. h. solche des allgemeinen StGB., die nur durch besondere militärische Merkmale zu militärischen werden und deshalb im MStGB. mit Strafe bedroht sind (§ 1 MStGB.). In erster Linie ist hierzu auf den in der militärgerichtlichen Rechtsprechung so häufig anzuwendenden § 138 MStGB. hinzuweisen, der in seiner Begehungsform des militärischen Diebstahls zu einem Vergleich mit den §§ 242 ff. StGB. geradezu herausfordert. Beide Strafvorschriften drohen — abgesehen von den Verbrechenstatbeständen der §§ 243, 244 StGB., 138 Abs. 2 MStGB., die hier nicht in Betracht kommen, — als Höchstmaß fünf Jahre Gefängnis an, als Mindestmaß einen Tag, und zwar § 242 StGB. Gefängnis, § 138 Abs. 1 MStGB. geschärften Arrest (bis zu sechs Wochen), d. h. gegen Mannschaften und Unteroffiziere ohne Portepee diese Strafart, gegen Unteroffiziere mit Portepee gelinden Arrest und gegen Offiziere Stubenarrest (§§ 20, 22 MStGB.). Bis zur Dauer von sechs Wochen ist also die Strafe bei Diebstahl gegen das allgemeine StGB. Gefängnis, bei

militärischem Diebstahl Arrest, je in den angegebenen Arten. Man kann man aber unmöglich annehmen, daß das Gesetz den Diebstahl, den ein Soldat unter Verletzung eines militärischen Dienstverhältnisses an einer ihm militärisch zugänglichen oder anvertrauten Sache oder gegen einen Vorgesetzten oder Kameraden oder gegen seinen Quartierwirt oder eine zu dessen Hausstand gehörige Person begeht (§ 138 Abs. 1 MStGB.), also immer unter einem mehr oder weniger großen Vertrauensbruch, geringer als einen Diebstahl hat bemerken wollen, den derselbe Soldat unter im übrigen gleichen Umständen, nur ohne jene militärischen Besonderheiten, nach § 242 StGB. begeht. Militärische Ehrenstrafen, nämlich gegen Unteroffiziere Dienstentlassung, gegen Offiziere Verlust der Wehrwürdigkeit, sind bei Diebstahl in allen Fällen zulässig, gleichviel ob militärisch oder nicht militärisch, (§§ 37 Abs. 2 Nr. 2, 31 Abs. 3 MStGB.). In erweitertem Maße galt das früher, da auch bei Diebstahl gegen Mannschaften allgemein Dienstentlassung (noch früher Verletzung in die zweite Klasse des Soldatenstandes), gegen Unteroffiziere ferner als Sonderstrafe mit oder ohne Dienstentlassung (Verletzung in die zweite Klasse des Soldatenstandes) Degradation zulässig war (§§ 37 Abs. 2 Nr. 2, 40 Abs. 1 Nr. 2 und Abs. 2 Nr. 3 MStGB. a. F.).

Zu demselben Bewertungsergebnis führt auch ein Vergleich des § 140 MStGB. (Vestechlichkeit eines Soldaten) mit § 332 StGB. (Vestechlichkeit eines Beamten) und § 144 Abs. 1 MStGB. (vorsätzliches Entweichenlassen eines Gefangenen durch einen Soldaten) mit § 121 Abs. 1 StGB. (daselbe, begangen von einer nicht beamteten Zivilperson) und § 347 Abs. 1 StGB. (daselbe, begangen von einem Beamten), endlich auch des § 83 MStGB. (Wehrbetrug eines Soldaten in der Absicht, sich der Erfüllung seiner Verpflichtung zum Dienste ganz oder teilweise zu entziehen) mit § 143 StGB. (Wehrbetrug einer Zivilperson mit dem Vorsatz, sich oder einen anderen der Erfüllung der Wehrpflicht ganz, teilweise oder zeitweise zu entziehen). In dem letzten Falle wird der Unterschied besonders deutlich; daß der Soldat milder behandelt werde als die Zivilperson, kann das Gesetz unmöglich gewollt haben.

In diesem Zusammenhang ist noch hervorzuheben, daß auch die Teilnahme (Mittäterschaft, Anstiftung, Beihilfe) einer Zivilperson an einer uneigentlichen militärischen strafbaren Handlung für den Vergleich ausschlußreich ist, z. B. Teilnahme an einem einfachen

militärischen Diebstahl; in einem solchen Falle müßte der nicht militärische Teilnehmer nach § 242 StGB., der militärische Täter aber nach § 138 Abs. 1 MStGB. bestraft werden. Soll man annehmen, daß die gegen den Teilnehmer verhängte Gefängnisstrafe bis zu sechs Wochen schwerer wiege als die gegen den Täter verhängte Arreststrafe derselben Dauer?

Schließlich führt die RG.-Entscheidung Bd. 58 S. 65 flg. auf S. 69 unten noch an, wenn man Arrest und Gefängnis derselben Dauer gleichstelle, so führe das für den Fall zu einem unbefriedigenden Ergebnis, daß eine größere Anzahl von Einzelstrafen verschiedener Art vorliege; denn dann dürfe die Gesamtstrafe wegen der Vorschrift des § 54 Abs. 1 Satz 2 MStGB. nicht sechs Wochen Arrest übersteigen, wenn eine der Einzelstrafen Arrest und die ihrer Dauer nach längste Strafe sei. Das ist richtig. Fälle dieser Art sind aber verhältnismäßig selten und lassen sich in der militärgerichtlichen Rechtsprechung meist leicht vermeiden. Weit häufiger sind erfahrungsgemäß die Fälle, in denen eine geringere Gefängnisstrafe mit einer höheren Arreststrafe derart zusammentrifft, daß keine Gesamtstrafe von mehr als sechs Wochen in Frage kommen kann, z. B. zwei oder drei Tage Gefängnis mit vier oder fünf Wochen Arrest oder — wie im vorliegenden Fall — zwei Wochen Gefängnis mit drei Wochen Arrest. In solchen Fällen ist es militärisch gesehen umgekehrt durchaus unbefriedigend, wenn auf Gefängnis und nicht auf Arrest erkannt werden muß.

Als Gesamtergebnis ist daher der Grundsatz festzuhalten, den das RMG. schon in seinem ersten Prüfungsergebnisse (RG. Nr. 117) aufgestellt hat:

Treffen Gefängnisstrafen und Arreststrafen zusammen, so sind diese Strafarten gleichwertig. Als Einsatzstrafe gilt die ihrer Dauer nach längste.

Keiner Erörterung bedarf es hier, ob dieser Maßstab, der für die Bildung einer Gesamtstrafe nach den §§ 54 MStGB., 74 StGB. zu beachten ist, auch dann zu gelten hat, wenn sich eine Zivilperson an einer eigentlichen militärischen strafbaren Handlung, z. B. an einem Wachtvergehen, beteiligt, oder ob dann, wie das RG. früher mehrfach ausgesprochen hat (RGSt. Bd. 15 S. 382, 386, Bd. 16 S. 433, 436, Bd. 27 S. 157, 160, Bd. 39 S. 158, 159), gegen die Zivilpersonen an Stelle von Arrest auf Haft zu erkennen ist.