

102. 1. Kann auf Grund einer Wahlfeststellung verurteilt werden, wenn für eine der wahlweise festgestellten Taten möglicherweise Straffreiheit gewährt worden ist?

2. Wie unterscheiden sich die Voraussetzungen für die Straffreiheit nach dem § 1 Abs. 1 und dem Abs. 2 des DevisenstraffreiheitsG. v. 15. Dezember 1936?

IV. Straffenat. Urtr. v. 18. Juni 1937 g. S. 4 D 320/37.

I. Landgericht Essen.

Die Strafkammer hat im selbständigen Verfahren durch Urteil die Einziehung von zwei Goldpfandbriefen der preußischen Hypothekensbank ausgesprochen. Die Wertpapiere stammen aus dem Auslande; der Beschuldigte — der inzwischen flüchtig gegangen ist — hatte sie am 17. Dezember 1934 im Inlande einem Bankier zum Verkauf übergeben. Auf Revision des Beschuldigten hat der Senat das Urteil aufgehoben.

Aus den Gründen:

I. Nach dem § 45 Abs. 2 DebG. v. 4. Februar 1935 wird die Einziehung durch Beschluß ausgesprochen. Da jedoch das VG. auf Grund einer Hauptverhandlung die Entscheidung durch Urteil getroffen hat, findet hiergegen nicht sofortige Beschwerde, sondern Revision statt (§§ 333, 431 StPO., RGSt. Bd. 70 S. 101, 102).

II. Die Anordnung der Einziehung beruht auf einer Wahlfeststellung. Diese geht dahin, der Beschuldigte habe zwischen dem

20. November und dem 17. Dezember 1934 die Wertpapiere entweder unentgeltlich von seinem Sohne (einem Ausländer) erworben und seine Anbietungspflicht verletzt (erste DurchfW.D. z. DevW.D. 1932 RGBl. I S. 238 Art. I §§ 1 und 7 i. d. F. der achten DurchfW.D. v. 17. April 1934 RGBl. I S. 313 Art. V § 13 Nr. 1 in Verb. mit dem § 36 DevW.D.) oder ohne Devisengenehmigung entgeltlich von einem anderen Ausländer erworben und dadurch gegen die §§ 2 und 5 Abs. 2 der vierten DurchfW.D. v. 9. Mai 1933 (RGBl. I S. 278) i. Verb. mit dem § 36 DevW.D. verstoßen.

Eingezogen werden können aber nur Werte, auf die sich eine strafbare Handlung bezieht oder die durch eine strafbare Handlung gewonnen sind (§ 36 Abs. 5 Satz 1 DevW.D. 1932, § 45 Abs. 1 Satz 1 DevG. 1935). Strafbar ist die Tat nur dann, wenn neben dem äußeren auch der innere Tatbestand vorliegt (vgl. die Rechtsprechung zum § 42 i. Verb. m. dem § 40 StGB. sowie RGSt. Bd. 69 S. 389, 390). Wie die Verweisung auf den § 36 DevW.D. ergibt, ist die Einziehung daher in beiden von der Strafkammer als möglich angenommenen Fällen nur dann zulässig, wenn der Verstoß vorsätzlich oder fahrlässig begangen worden ist. Den inneren Tatbestand hat aber das Urteil überhaupt nicht erörtert. Die Einziehung ist daher durch die bisherigen Feststellungen nicht ausreichend begründet. Hiernach muß das Urteil aufgehoben werden.

III. Der Verteidiger hat im Auftrage des Beschuldigten mit Schreiben vom 21. Januar 1937 die beiden Pfandbriefe der Reichsbank angeboten und unter Hinweis hierauf beim LG. die Anwendung des G. über Gewährung von Straffreiheit bei Devisenzuwiderverhandlungen v. 15. Dezember 1936 (RGBl. I S. 1015) beantragt. Das LG. hat mit Beschluß v. 13. Februar 1937 den Antrag zurückgewiesen, weil die Wertpapiere, wenn auch nachträglich, so doch nicht vor der Einleitung des Strafverfahrens angeboten worden seien. Die Frage, ob das erwähnte Gesetz hier einschlägt — was zur Folge hätte, daß nach dem § 1 Abs. 4 des G. auch im selbständigen Strafverfahren keine Einziehung stattfände —, ist als Prozeßvoraussetzung von Amts wegen zu prüfen.

Eine Verurteilung auf Grund wahlweiser Tatfeststellung ist nach dem § 2b StGB. nur möglich, wenn jede der wahlweise festgestellten Taten strafbar ist, also keine unter ein StraffreiheitsG. fällt. Dasselbe gilt entsprechend für die Einziehung. Eine Einziehung

auf Grund der Wahlfeststellung, daß der Täter die eine oder die andere Straftat begangen habe, ist ausgeschlossen, wenn auch nur eine der beiden Taten für straffrei erklärt worden ist und deshalb nicht mehr als Grundlage einer Einziehung dienen kann. Denn die im Urteil festgestellte Möglichkeit, daß der Täter gerade die Straftat und nur diese begangen hat, die unter die Straffreiheit fällt, würde der Einziehung entgegenstehen.

Der Beschluß des LG. v. 13. Februar 1937 ist in der Begründung rechtsirrig. Er stützt sich auf den § 1 Abs. 2 des G. v. 15. Dezember 1936. Dieser Abs. betrifft aber nur den Täter, der vor dem Inkrafttreten des Gesetzes, also vor dem 16. Dezember 1936, anbotungspflichtige Werte im Ausland oder Inlande gehabt hat, die er zwar nicht innerhalb der vorgeschriebenen Anbotungsfrist angeboten (so daß er Bestrafung verwirkt hat), aber vor dem 16. Dezember 1936 wenigstens nachträglich und noch vor Einleitung eines Strafverfahrens angeboten hat. Dieser Fall kommt hier nicht in Frage. Hier kommt vielmehr der § 1 Abs. 1 in Betracht. Zum Tatbestande dieser Vorschrift gehört, daß der Täter noch am 16. Dezember 1936 anbotungspflichtiges Vermögen, das er im Ausland oder im Inlande besaß, nicht angeboten hatte. Daß bei der Anbotung der Wertpapiere schon ein Strafverfahren eingeleitet war, schließt die Anwendung des § 1 Abs. 1 — im Gegensatz zu der des Abs. 2 — nicht aus. Deshalb hat der Beschuldigte durch die nachträgliche Anbotung der fraglichen Werte für die Verletzung der Anbotungspflicht, die ihm möglicherweise zur Last fällt, und die damit zusammenhängenden Straftaten Straffreiheit erlangt (vgl. den § 2 der ersten DurchfVd. v. 16. Dezember 1936 RGBl. I S. 1018). Damit wäre einer Einziehung auf Grund des Sachverhaltes, den das LG. wahlweise festgestellt hat, der Boden entzogen. Trotzdem kann das Verfahren nicht von hier aus eingestellt werden. Denn es ist mit der Möglichkeit zu rechnen, daß die neue Verhandlung vor dem Tatrichter zu der eindeutigen Feststellung einer Straftat führen wird, die nicht unter das StraffreiheitsG. fällt. (Das wird an Hand der Feststellungen des angefochtenen Urteils näher ausgeführt.)