

70. Welchem Gesetz ist die Strafe zu entnehmen, wenn Betrug mit schwerer Privaturkundenfälschung tateinheitlich zusammentrifft?

II. Straffenat. Urt. v. 19. Mai 1938 g. S. 2 D 228/38.

I. Landgericht Berlin.

Aus den Gründen:

Der Angeklagte ist wegen schwerer Privaturkundenfälschung in Tateinheit mit versuchtem Betruge zu drei Monaten Gefängnis verurteilt worden.

Bei der Strafzumessung ist die Strafkammer davon ausgegangen, daß bei Tateinheit zwischen (versuchtem) Betrug und Privaturkunden-

fälschung die Strafe gemäß dem § 73 StGB. hier aus dem § 268 Abs. 1 Nr. 1 StGB. zu entziehen sei, weil kein besonders schwerer Fall des Betruges (§ 263 Abs. 4 StGB.) vorliege. Das ist unzutreffend. Die grundsätzliche Rechtsfrage, die zur Erörterung steht, ist für den Betrug durch das U. v. 26. Mai 1933 (RWBl. I S. 295) entstanden, durch das u. a. für besonders schwere Fälle einiger im StGB. behandelten Vergehen — §§ 223b, 263 und 266 StGB. — eine erhöhte Strafe, und zwar eine Zuchthausstrafe, angedroht worden ist. Dieselbe Frage ergab sich schon vorher in zahlreichen Fällen im Bereiche des Nebenstrafrechtes; das RG. hat sie insoweit mehrfach auch schon in früherer Zeit behandelt. Dabei findet sich in RWSt. Bd. 58 S. 240 — unter Bezugnahme auf RWSt. Bd. 53 S. 47, 48 — die Auffassung vertreten, daß beim Zusammentreffen mehrerer Strafvorschriften, von denen eine für den besonders schweren Fall ein höheres Strafmaß vorsieht, beim Vergleiche von dem „in erster Reihe“ angedrohten geringeren „ordentlichen“ Strafrahmen des Vergehens auszugehen sei. Demgegenüber hat der Senat bereits in dem Ur. v. 30. April 1925 (RWSt. Bd. 59 S. 214, 217ffg.) in eingehender Erörterung dargelegt, die Vergleichung dürfe nicht auf die ordentlichen Strafen beschränkt werden, wo allgemein und ohne Einführung neuer Tatbestände für schwere oder besonders schwere Fälle härtere Strafen zugelassen oder vorgeschrieben seien. Maßgebend ist, daß das Gesetz ganz allgemein die Möglichkeit gibt, für Verbrechen oder Vergehen der fraglichen Art jene verschärfte Strafe zu verhängen; sie ist dafür i. S. des § 73 StGB. „angedroht“ und bildet in jedem Falle den ersten und ordentlichen Vergleichsmaßstab bei Bestimmung der schwersten der Strafen, die für die zusammentreffenden Straftaten angedroht sind. Der Senat hat schon in seiner damaligen Entscheidung darauf hingewiesen, daß dieses Ergebnis mit der ständigen höchstgerichtlichen Rechtsprechung — mit Ausnahme von RWSt. Bd. 58 S. 240 — übereinstimme.

In der Rechtsauffassung, die der Senat damals vertreten hat, ist auch festgehalten worden, als die Frage auf Grund des U. v. 26. Mai 1933 ericuit zu prüfen war. Der Senat hat sie in RWSt. Bd. 69 S. 333, 340 für das Verhältnis der §§ 350, 351 zu dem § 266 StGB. und in Bd. 71 S. 101, 104 auch bereits für das Verhältnis zwischen Betrug und Privaturkundenfälschung bestätigt. Den Ausgangspunkt bildet dabei, daß der besonders schwere Fall kein neuer

selbständiger Straftatbestand ist, sondern nicht anders als bei der Zubilligung mildernder Umstände nur Strafänderungsgründe gibt und allgemeine Bestimmungen für die Strafzumessung trifft (RWEt. Bd. 59 S. 214, 217; Bd. 60 S. 111, 115; Bd. 63 S. 385, 391; Bd. 69 S. 49 und S. 164, 168, 169). Der Auffassung des erf. Senates sind auch die übrigen Senate des RG. beigetreten (vgl. z. B. die in RWEt. Bd. 71 auf S. 105 angeführten Entscheidungen und auch RWEt. Bd. 69 S. 385, 386, 387). Der Senat findet auch bei erneuter Prüfung keinen Anlaß, von der als einheitlich zu bezeichnenden und seit Jahren feststehenden Rechtsprechung abzugehen, und hält an den in RWEt. Bd. 59 S. 217ffg. und Bd. 69 S. 333, 340 angestellten Erwägungen nach wie vor fest.

Es kann auch nicht anerkannt werden, daß diese Auffassung zu einem unbilligen Ergebnisse führe und namentlich zur Folge habe, daß ein Täter bei tateinheitlichem Zusammentreffen eines Vergehens solcher Art mit einem Verbrechen der Zuchthausstrafe entgehe, die er zu gewärtigen haben würde, wenn er ausschließlich den Tatbestand des Verbrechens verwirklicht hätte. In allen Fällen, in denen eine derartige Tateinheit vorliegt, werden die Gerichte prüfen müssen, ob nicht die Annahme eines besonders schweren Falles geboten ist. Dabei ist darauf hinzuweisen, daß die in den §§ 263 Abs. 4 und 266 Abs. 2 Satz 2 StGB. hervorgehobenen Umstände nur Beispiele sind, bei denen ein besonders schwerer Fall vorliegt. Auch andere in dem Gesetze nicht ausdrücklich bezeichnete Umstände können die Annahme eines besonders schweren Falles begründen, und zwar immer dann, wenn sich der Hergang einigermaßen deutlich von dem gewöhnlichen Bild einer strafbaren Handlung der in Betracht kommenden Art — also z. B. von dem Durchschnittsfalle des Betruges — in einer den Täter belastenden Weise unterscheidet (RWEt. Bd. 69 S. 164, 169 und S. 360, 363, 364). In diesem Zusammenhange wird z. B. von Bedeutung sein, ob sich die Tat nach der dabei von dem Täter gezeigten Stärke des verbrecherischen Willens oder der Gefährlichkeit der angewandten verbrecherischen Mittel oder nach den Folgen als ein besonders schwerer Eingriff in die Rechtsordnung darstellt. Bei Tateinheit zwischen einem Vergehen der hier erörterten Art und einem Verbrechen der schweren Privaturkundenfälschung wird zwar nicht schlechtthin stets schon um dieses Zusammentreffens willen ein besonders schwerer Fall angenommen werden müssen (vgl. auch

ROSt. Bd. 69 S. 333, 340 zu den §§ 266 und 351 StGB.). Ob der Entscheidung des ersten Senates v. 15. März 1938 I D 62/38 beigetreten werden könnte, die für den Fall des Zusammentreffens von Betrug und Meineid eine andere Auffassung vertreten hat, kann dahingestellt bleiben. Da der Tatrichter — wie der erf. Senat bereits in ROSt. Bd. 71 S. 101, 105 betont hat — bei Ausübung seines pflichtgemäßen Ermessens in einem Falle, der rechtlich dem vorliegenden entspricht, nur bei zwingendem Grund unter die Mindeststrafe der milderen Strafvorschrift heruntergehen wird, besteht dann in der Regel Anlaß, einen besonders schweren Fall anzunehmen, sofern nicht im einzelnen dem Täter mildernde Umstände zuzubilligen sind.