

38. 1. Zum Tatbestande des § 1 Abs. 2 KriegswirtschaftsWD. v. 4. September 1939 (RGBl. I S. 1609) gehört nur, daß der Täter mit Wissen und Willen in wirtschaftlich nicht gerechtfertigter Weise Geldzeichen zurückhält. Anders als nach dem § 1 Abs. 1 gehört nicht dazu, daß der Täter durch sein Verhalten wirtschaftliche Belange des deutschen Volkes böswillig, also im Bewußtsein der Verwerflichkeit seines Vorgehens, gefährdet.

2. Verfehlungen gegen den § 1 Abs. 2 KriegswirtschaftsWD. gelten i. S. des österreichischen Landesrechtes als Verbrechen (§ 5 Abs. 1 Nr. 1 und Abs. 3 StrafenanpassungsWD. v. 8. Juli 1938 RGBl. I S. 844).

3. Nach dem Grundgedanken des § 20 ÜberleitWD. v. 28. Februar 1939 (RGBl. I S. 358) ist die Nichtigkeitsbeschwerde auch dann gegeben, wenn der Tatrichter aus Rechtsirrtum einen besonders schweren Fall angenommen hat.

VI. Straffenat. Ur. v. 12. März 1940 g. F. 6 D 49/40.

I. Landgericht Wien.

Gründe:

Die Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten macht die Nichtigkeitsgründe des § 281 Nr. 5 und 9 a ÖstStWD. geltend. Die Beschwerde findet eine unzureichende Begründung des Ausspruches über entscheidende Tatsachen (§ 281 Nr. 5 ÖstStWD.) darin, daß das LG. ohne nähere Begründung die Einlassung des Angeklagten abgelehnt habe, er habe von der in Betracht kommenden Vorschrift der KriegswirtschaftsWD. keine Kenntnis gehabt. Die Beschwerde meint, daß auch nach dem Gesetz über die Devisenbewirtschaftung v. 12. Dezember 1938 (RGBl. I S. 1733) unverschuldeter Rechtsirrtum straflos mache, und verweist in diesem Zusammenhange darauf, daß selbst der als Bankbeamter sachkundige Zeuge B. von der Bestimmung des § 1 Abs. 2 KriegswirtschaftsWD. keine Kenntnis gehabt und bestätigt habe, seine Bank habe die Inhaber von Schließfächern nicht über das Verbot des Aufbewahrens von Bargeld belehrt. Endlich macht die Beschwerde geltend, daß nach dem § 1 Abs. 2 KriegswirtschaftsWD. nur strafbar sei, wer Geldzeichen böswillig zurückhalte, wie das auch zum Tatbestande des § 1 Abs. 1 gehöre. Von einem solchen böswilligen Zurückhalten könne beim Angeklagten mit Rücksicht auf sein hohes Alter, die damit verbundene Greisenhaftigkeit und insbesondere deshalb nicht gesprochen werden, weil der Angeklagte schon zehn Jahre hindurch sein Bargeld stets zinsenlos im Schließfache verwahrt und es nicht verheimlicht, sondern ordnungsmäßig angemeldet habe. Nach Ansicht der Beschwerde kann die Tat des Angeklagten beim Fehlen eines vorsätzlichen Zuwider-

handeln gegen den § 1 Abs. 2 KriegswirtschaftsB.D. keine gerichtlich strafbare Handlung sein (§ 281 Nr. 9 a StGB.).

Diese Ausführungen der Beschwerde greifen nicht durch.

Daß der Angeklagte Geld zurückgehalten hat, gibt er selbst zu. Diese Handlung wäre nur dann nicht strafbar, wenn der Angeklagte das Geld aus einem wirtschaftlich gerechtfertigten Grunde zurückgehalten hätte. Die Beschwerde behauptet selbst nicht, daß das der Fall gewesen sei. Damit hat der Angeklagte nicht nur den äußeren Tatbestand verwirklicht, den das Gesetz aufstellt, sondern es ist auch seine Schuld erwiesen. Zu der Zuwiderhandlung gegen den § 1 Abs. 2 KriegswirtschaftsB.D. gehört nur, daß der Täter um das wirtschaftlich nicht gerechtfertigte Zurückhalten von Geldzeichen weiß und es will. Wer ihm gehöriges Bargeld, das er nicht zur Deckung eigener Bedürfnisse braucht, nicht der Wirtschaft zuführt, sondern es seiner Bestimmung als Umlaufmittel durch Hortung entzieht, verhält sich kriegsschädlich, weil dadurch die finanzielle Ausrüstung des deutschen Volkes im Kriege beeinträchtigt wird. Zum Tatbestande gehört kein über das Wissen und Wollen des Zurückhaltens der Geldzeichen hinausgehender Vorsatz. Anders als nach dem § 1 Abs. 1 KriegswirtschaftsB.D. gehört es nicht zur Strafbarkeit nach dem § 1 Abs. 2 dieser B.D., daß der Täter durch sein Verhalten wirtschaftliche Belange des deutschen Volkes böswillig, also im Bewußtsein der Verwerflichkeit seines Vorgehens, gefährdet.

Es bedurfte auch keiner Begründung dafür, daß Unkenntnis des Gesetzes den Täter nicht entschuldigt. Die KriegswirtschaftsB.D. ist gehörig kundgemacht, mit dem Tage der Verkündung in Kraft getreten und damit für jedermann verbindlich. Der Angeklagte kann sich von seiner Verantwortlichkeit nicht mit dem Hinweis darauf befreien, daß auch andere von dem Inkrafttreten der B.D. keine Kenntnis gehabt haben. Eine sinngemäße Anwendung des § 71 DevG. ist ausgeschlossen.

Soweit bisher besprochen, ist die Wichtigkeitsbeschwerde zu verwerfen.

Gingegen kommt den Ausführungen in der „Berufung“ so weit Berechtigung zu, als darin die Verhängung von Zuchthaus bekämpft wird. Die unrichtige Bezeichnung eines Rechtsmittels kann dem Angeklagten nicht zum Nachteile gereichen.

Ob die nach dem § 1 Abs. 2 KriegswirtschaftsWD. strafbaren Handlungen i. S. des österreichischen Landesrechtes Verbrechen oder Vergehen sind, ist auf Grund des § 5 StrafenAnpWD. zu entscheiden. Nach dem § 5 Abs. 1 Nr. 1 dieser WD. ist eine mit Zuchthaus bedrohte strafbare Handlung i. S. des österreichischen Landesrechtes ein Verbrechen. Der § 5 Abs. 3 ergänzt diese Vorschrift im Satz 1 dahin, daß der gesetzliche Strafsatz unter Berücksichtigung etwaiger namentlich in der Strafvorschrift angeführter Erschwerungs- oder Milderungsumstände maßgebend ist, und im Satze 2 dahin, daß bei wahlweiser Androhung von Strafen verschiedener Art die schwerste maßgebend ist. Der Ausdruck „in besonders schweren Fällen“ kann nicht als namentliche Anführung eines Erschwerungsumstandes angesehen werden. Denn unter namentlich angeführten Erschwerungsumständen sind nur solche zu verstehen, die durch ihre Bestimmtheit die gesetzliche Strafandrohung in mehrere scharf abgegrenzte Straffätze derart zerlegen, daß deren Wahl dem Ermessen des Gerichtes entrückt ist und daß auf Grund einer Vergleichung des angewandten Straffazes mit den tatsächlichen Feststellungen erkannt werden kann, ob die Strafe nach dem richtigen Straffätze bemessen worden ist. Wenn eine in der Ostmark anzuwendende reichsrechtliche Strafvorschrift als Strafe Gefängnis und in besonders schweren Fällen Zuchthaus androht, liegt nur ein einziger — gleitender — Strafsatz vor, der nach dem § 4 StrafenAnpWD. Gefängnis von einem Tage bis zu fünf Jahren und Zuchthaus von einem bis zu fünfzehn Jahren umfaßt. Die Gefängnis- und die Zuchthausstrafe sind in einem solchen Fall aber auch nicht wahlweise nebeneinander angedroht, da auf Zuchthaus nur in besonders schweren Fällen zu erkennen ist. Von den Vorschriften des § 5 Abs. 3 StrafenAnpWD. ist daher der erste Satz nicht unmittelbar anwendbar, weil er eine Strafandrohung voraussetzt, die aus zwei durch namentlich angeführte Erschwerungs- oder Milderungsumstände scharf abgegrenzten Straffätzen besteht; der zweite Satz dieses Absatzes ist deshalb unanwendbar, weil es sich bei einem gleitenden Straffätze nicht um die wahlweise Androhung von Strafen verschiedener Art handelt. Für die Frage, ob ein Verbrechen oder ein Vergehen i. S. des österreichischen Landesrechtes vorliegt, ist aber in den in Rede stehenden Fällen ebenso wie bei der wahlweisen Androhung von Strafen verschiedener Art die schwerste Strafe maßgebend. Das folgt auch aus dem ersten Satze des § 5 Abs. 3

StrafenAnpGD., der den gesetzlichen Strafmaß für maßgebend erklärt; denn dieser umfaßt auch die Zuchthausstrafe. Nur wenn die gesetzliche Strafandrohung zwei durch namentlich angeführte Erschwerungs- oder Milderungsumstände getrennte Strafätze umfaßt, entscheidet nach dem § 5 Abs. 1 Satz 1 StrafenAnpGD. der im einzelnen Fall anzuwendende Strafmaß darüber, ob i. S. des österreichischen Landesrechtes ein Verbrechen oder ein Vergehen vorliegt.

Zu der Frage, ob der Ausspruch über die Strafe deshalb mit der Nichtigkeitsbeschwerde angefochten werden kann, weil das Gericht zu Unrecht einen besonders schweren Fall angenommen oder nicht angenommen und demgemäß die Strafe mit Gefängnis oder mit Zuchthaus bemessen hat, ist folgendes zu bemerken.

Hier ergibt sich zunächst, daß die Nichtigkeitsbeschwerde in einem solchen Falle nicht auf den Nichtigkeitsgrund des § 281 Nr. 11 ÖstStGD. gestützt werden kann; denn dieser setzt verschiedene, durch namentlich angeführte Erschwerungs- oder Milderungsumstände getrennte Strafätze voraus. Ebenso wenig kommt der Nichtigkeitsgrund des § 281 Nr. 10 ÖstStGD. in Betracht; denn aus diesem Nichtigkeitsgrunde kann der Strafausspruch an sich nicht angefochten werden.

Vor dem Inkrafttreten der ÜberleitGD. v. 28. Februar 1939 (RGBl. I S. 358) konnte ein auf der Annahme oder Nichtannahme eines nicht namentlich im Gesetz angeführten Erschwerungsumstandes beruhender Strafausspruch nach dem § 283 ÖstStGD. mit der Berufung angefochten werden, und zwar zum Nachteile des Angeklagten, wenn nicht auf die strengste vom Gesetz angedrohte Strafart, zum Vorteile des Angeklagten, wenn nicht auf die mildeste zulässige Strafart erkannt worden war. Die ÜberleitGD. v. 28. Februar 1939 hat die Berufung gegen Urteile der Landgerichte mit Ausnahme der Urteile der Einzelrichter im vereinfachten Verfahren beseitigt. Dafür hat der § 20 ÜberleitGD. einen neuen Nichtigkeitsgrund eingeführt, der dann vorliegt, wenn das Gericht das außerordentliche Milderungs- oder Strafumwandlungsrecht zu Unrecht angewandt oder nicht angewandt hat. Diese Vorschrift ist unmittelbar nur dann anwendbar, wenn die Strafe nach einer Vorschrift des ehemaligen österreichischen Bundesrechtes bemessen worden ist. Denn nach dem § 7 Abs. 2 StrafenAnpGD. finden die im § 20 ÜberleitGD. angeführten Milderungs- und Umwandlungsvorschriften des ehemaligen österreichischen

Bundesrechtes auf die in der Ostmark geltenden reichsrechtlichen Strafvorschriften keine Anwendung. Die im Reichsrecht häufigen Bestimmungen, die ein Abgehen vom ordentlichen Strafrahmen in besonders leichten oder besonders schweren Fällen oder bei mildernden Umständen vorsehen, sind in der ÜberleitWD. unberücksichtigt geblieben. Die Rechtsprechung hat hier eine Lücke auszufüllen, die ihren Grund in den Verschiedenheiten des reichsrechtlichen und des noch geltenden österreichischen Strafenaufbaues hat.

Bei Ausfüllung dieser Lücke wird davon auszugehen sein, daß jeder vernünftige Grund für die Annahme fehlt, der Gesetzgeber habe durch Unterlassung einer Bestimmung über die Anfechtbarkeit des Strafauspruches wegen rechtsirriger Annahme eines besonders schweren Falles oder mildernder Umstände bestimmen wollen, in solchen Fällen solle eine Überprüfung des Strafauspruches durch das RG. ausgeschlossen sein. Daß diese Fälle im § 20 ÜberleitWD. unberücksichtigt geblieben sind, dürfte darauf zurückzuführen sein, daß die ÜberleitWD. vor allem das ehemals österreichische Bundesrecht und seinen vom Reichsrecht abweichenden Strafenaufbau im Auge gehabt hat. Dem § 20 ÜberleitWD. liegt aber offensichtlich der Gedanke zugrunde, daß jedes nach dem § 281 Nr. 11 ÖStStBD. nicht rügbare Abgehen von dem gesetzlichen Strafmaß — sofern es auf Grund einer Vorschrift geschieht, die eine außerordentliche Milderung oder Umwandlung der Strafe gestattet, — mit Nichtigkeitsbeschwerde anfechtbar sein soll, wenn die Milderungs- oder Umwandlungsvorschrift mit Unrecht angewandt worden ist; ebenso bildet es einen Nichtigkeitsgrund, wenn der gesetzliche Strafmaß angewendet worden ist, obwohl das nach den Vorschriften über das außerordentliche Milderungs- oder Strafumwandlungsrecht nicht hätte geschehen sollen. Diesem Grundgedanken des Gesetzes entspricht es, im Falle der Bemessung der Strafe nach einer in der Ostmark geltenden Strafvorschrift des Reichsrechtes dann die Nichtigkeitsbeschwerde i. S. des § 20 ÜberleitWD. zuzulassen, wenn das Gericht infolge eines Rechtsirrtums mildernde Umstände oder einen besonders leichten Fall angenommen oder nicht angenommen und infolgedessen den zulässigen Strafrahmen angewandt oder nicht angewandt hat. Was für die Anfechtbarkeit der Zubilligung mildernder Umstände gilt, muß selbstverständlich auch für die Anfechtbarkeit der Annahme eines besonders schweren Falles gelten. In beiden Fällen handelt es sich nicht

um eine reine Ermessensfrage, sondern zum Teil auch um eine Rechtsfrage, deren richtige Lösung nach der Rechtsprechung des RG. im Revisionsverfahren überprüfbar ist. Es muß sonach — dem Grundgedanken des § 20 ÜberleitW.D. entsprechend — auch in der Ostmark bei den Urteilen der Landgerichte das RG. zur Prüfung der Frage angerufen werden können, ob die Annahme oder Nichtannahme eines besonders schweren oder eines besonders leichten Falles oder mildern der Umstände auf einem Rechtsirrtume beruht.

Das LG. hat über den Angeklagten deshalb eine Zuchthausstrafe verhängt, weil sich das Verhalten des Angeklagten „mit Rücksicht auf die Höhe des ohne Grund zurückgehaltenen Betrages als ein besonders schwerer Fall kennzeichnet“. Dieser Auffassung kann nicht zugestimmt werden. Wie das RG. wiederholt erklärt hat, kann ein besonders schwerer Fall nur in einem Vorgange gefunden werden, der sich einigermaßen deutlich von dem gewöhnlichen Bild einer strafbaren Handlung der in Betracht kommenden Art in einer den Täter belastenden Weise unterscheidet. Hierbei ist die Tat in ihrer Gesamtheit und namentlich auch die Persönlichkeit des Täters zu würdigen. Zu Lasten des Angeklagten spricht nur die Höhe des zurückgehaltenen Betrages. Demgegenüber hat das Erstgericht bei der Beurteilung der Frage, ob ein besonders schwerer Fall vorliegt, weder die bei Bestimmung des Strafmaßes zu Gunsten des Angeklagten angeführten Umstände, daß er unbescholten, gut beleumundet und im wesentlichen geständig gewesen ist, noch den Umstand berücksichtigt, daß der Angeklagte seine schon vor vielen Jahren aus Furcht vor Verlust in einem Schließfache hinterlegten Ersparnisse weder im bewußten Zuwiderhandeln gegen das neue Gesetz noch in der Absicht, die deutsche Volkswirtschaft zu schädigen, zurückbehalten hat. Der Rechtsirrtum, der in der Nichtberücksichtigung dieser Umstände liegt, hat das Erstgericht veranlaßt, die Strafe nicht innerhalb des nur Gefängnis vorsehenden ordentlichen Strafrahmens, sondern innerhalb des nur in besonders schweren Fällen anzuwendenden Strafrahmens mit Zuchthaus zu bemessen. Der Nichtigkeitsbeschwerde ist daher stattzugeben, soweit sie sich gegen den Strafausspruch richtet.