

16. 1. Droht ein Gesetz ohne besondere Voraussetzungen zwei Strafarten wahlweise nebeneinander an, so sind beide Strafen für alle Fälle angedroht. Ein solches Gesetz enthält i. E. des § 34 ÖstStG. und des § 73 NStGB. nur einen Strafrahmen.

2. Hat ein Verbrecher mehrere Verbrechen begangen, von denen eines mit Gefängnis oder Zuchthaus bedroht ist, so darf bei der Prüfung der Frage, für welches die schärfere Strafe angedroht ist, nicht erörtert werden, welche der beiden Strafarten im gegebenen Falle zu verhängen wäre, wenn der Täter nur das eine Verbrechen begangen hätte.

VI. Strafsenat. Ur. v. 30. Januar 1942 g. R. 6 D 436/41.

I. Landgericht Wien.

Auß den Gründen:

Das LG. hat die Angeklagte des Verbrechens der Rassenchande nach den §§ 2, 5 Abs. 2 BlutSchG. i. Verb. m. dem § 5 ÖstStG. als Mitschuldige, des Verbrechens des Betruges nach den §§ 197, 199 a ÖstStG. und des Verbrechens der Verleumdung nach dem § 209 ÖstStG. schuldig erkannt; die Strafe hat es gemäß dem § 34 StG. dem § 210 StG. entnommen und die Angeklagte zur Strafe des schweren Kerkers auf die Dauer von neun Monaten verurteilt.

Es ist zu prüfen, ob das Erstgericht die Strafe mit Recht dem § 210 StG. entnommen hat.

Hat ein Verbrecher mehrere Verbrechen begangen, die Gegenstand derselben Untersuchung und Aburteilung sind, so ist er gemäß dem § 34 StG. nach dem, gegen das die schärfere Strafe angedroht ist, jedoch mit Bedacht auf die übrigen, zu bestrafen. Die Angeklagte hat sich dreier Verbrechen schuldig gemacht. Das Verbrechen der Rassenchande wird gemäß dem § 5 Abs. 2 BlutSchG. mit Gefängnis oder mit Zuchthaus bestraft, so daß also hierfür Gefängnis von einem Tage bis zu fünf Jahren oder Zuchthaus von einem bis zu fünfzehn Jahren angedroht ist. Die Strafe des Betruges ist gemäß dem § 202 StG. insgemein Kerker von sechs Monaten bis zu einem Jahre, bei erschwerenden Umständen aber von einem bis zu fünf Jahren. Das Verbrechen der Verleumdung wird nach dem § 210 StG. in der Regel mit schwerem Kerker von einem bis zu

fünf Jahren bestraft. Liegen bestimmte, im Gesetze namentlich angeführte Erschwerungsumstände vor, so ist die Strafe bis auf zehn Jahre zu verlängern. Solche erschwerenden Umstände hat das LG. nicht festgestellt. Da nach dem § 202 StG. nur einfacher Kerker angedroht ist, der § 5 Abs. 2 BlutSchG. neben Gefängnis Zuchthaus und der § 210 StG. schweren Kerker vorsehen, kann nur die Frage entstehen, ob gegen das Verbrechen der Raissenschande oder gegen das der Verleumdung die schärfere Strafe angedroht ist; denn für beide Verbrechen sehen die Gesetze eine strengere Strafe als für den Verbrecher vor, der nach dem § 202 StG. zu bestrafen ist.

Das LG. führt aus, daß nach dem BlutSchG. zu beurteilende Tun der Angeklagten sei nicht so schwer geartet, daß es mit Zuchthaus in der Dauer eines Jahres geahndet werden dürfte. Es wäre daher Gefängnis anzuwenden gewesen, wenn der Angeklagten nicht noch weitere Straftaten zur Last lägen. Das mit der schwersten Strafe bedrohte Verbrechen sei daher das Verbrechen der Verleumdung. Aus diesem Grunde hat das Gericht die Strafe dem § 210 StG. entnommen.

Das LG. hat somit nicht geprüft, auf welches Verbrechen allgemein die schärfere Strafe gesetzt ist (§ 34 StG.), sondern es hat untersucht, welche Strafart die Angeklagte hier nach dem BlutSchG. verwirklicht hätte. Das widerspricht der Bestimmung des § 34 StG.

Das RStGB. enthält im § 73 eine dem § 34 OstStG. ähnliche Bestimmung. Danach ist, wenn dieselbe Handlung mehrere Strafgesetze verletzt, nur dasjenige Gesetz anwendbar, das die schwerste Strafe, und bei ungleichen Strafarten dasjenige Gesetz, das die schwerste Strafart androht. Mit der Auslegung dieser Gesetzesstelle hat sich der Große Senat in der Entscheidung RSt. Bd. 73 S. 148 befaßt und darin (S. 151) auch ausgesprochen: „Für den Fall, daß eines der verletzten Strafgesetze mehrere Strafrahmen vorsieht, hat das Gericht zu prüfen, welcher dieser Strafrahmen nach den Umständen des Einzelfalles anzuwenden ist“. Hierzu erklären die Entscheidungen RSt. Bd. 75 S. 14 und S. 19, daß das Gesetz, das die schwerste Strafe, und bei ungleichen Strafarten das Gesetz, das die schwerste Strafart androht, nach den Umständen des einzelnen Falles — „konkret“ — zu ermitteln ist. Gedacht ist hier an den Fall, daß das Gesetz beim Vorliegen mildernder Umstände oder in besonders schweren Fällen eigene Strafbestimmungen enthält; dann ist im

Einzelfälle zu prüfen, ob diese Voraussetzungen gegeben sind. Das gilt auch dann, wenn eine nach reichsrechtlichen Bestimmungen strafbare Handlung mit einer nach österreichischem Landesrechte strafbaren Handlung zusammentrifft (vgl. dazu das Ur. des Senates v. 24. Juni 1941 6 D 177/41 = DR. 1941 S. 2671 Nr. 15). Es handelt sich hierbei um die Feststellung, mit welcher Strafe die strafbare Handlung in ihrer besonderen Gestaltung bedroht ist (§ 73 RStGB.), welche Strafe auf die Tat gesetzt ist (§ 34 ÖstStG.), nicht aber um die Frage, welche Strafe der Angeklagte für die einzelne Handlung im gegebenen Falle verwirkt hätte. Droht ein Gesetz, wie das BlutSchG. im § 5 Abs. 2 ohne besondere Voraussetzungen zwei Strafarten wahlweise nebeneinander an, so sind für alle Fälle beide Strafen angedroht; ein solches Gesetz enthält i. E. des § 73 RStGB. und des § 34 ÖstStG. nur einen Strafrahmen. Deshalb ist es verfehlt, in einem derartigen Falle zu erörtern, welche Strafe auf die besonders gestaltete Straftat „angedroht“ ist. Die Prüfung, die das Erstgericht vorgenommen hat, geht über die Frage hinaus, welche Strafe angedroht ist; sie erstreckt sich schon darauf, welche Strafe die Angeklagte innerhalb des gesetzlichen Rahmens verwirkt hätte. Bei der wahlweisen Androhung verschiedener Strafen setzt sich die Prüfung, welche Strafe verwirkt ist, aus zwei Fragen zusammen, aus der Frage nach der Strafart und aus der Frage nach der Strafdauer. In die Prüfung, welche Strafe verwirkt ist, hat sich jedoch das Gericht bei der gemäß dem § 34 ÖstStG. oder dem § 73 RStGB. notwendigen Feststellung, welches Gesetz die schärfere (schwerere) Strafe androht, nicht einzulassen. Das LG. durfte demnach nicht prüfen, ob die Angeklagte, wenn sie sich nur gegen das BlutSchG. vergangen hätte, mit Gefängnis oder mit Zuchthaus zu bestrafen wäre. Es war vielmehr davon auszugehen, daß die Angeklagte nach dem § 5 Abs. 2 BlutSchG. mit einer Zuchthausstrafe bis zu fünfzehn Jahren bestraft werden könnte. Vergleicht man diese Strafe mit der von höchstens fünf Jahren schweren Kerkers, die der § 210 StG. mangels Vorliegens der im Gesetz namentlich angeführten Erschwerungsumstände vorsieht, so ergibt sich, daß das BlutSchG. die schärfere Strafe androht. Denn nach dem § 2 Abs. 2 StrafenanpassungsWD. (vgl. auch die StrafvollzugsD. v. 22. Juli 1940 Sonderveröffentlichung der DJ. Nr. 21 i. d. F. d. WB. v. 5. Februar 1941 DJ. S. 222) ist Zuchthaus der Strafe des schweren Kerkers gleichzuachten. Für Rassenhande

und Verleumdung sind also Strafen derselben Art angedroht. Für die Frage, welches Gesetz die schwerere Strafe enthält, ist das angedrohte Höchstmaß entscheidend.