

74. Der Nichtigkeitsgrund des § 20 überleitw. kann nicht darauf gestützt werden, daß die Strafkammer den Antrag der StA. auf Festsetzung und Vollstreckung der Strafe (§ 42 Abs. 3 OStGG.) zu Unrecht abgewiesen habe.

VI. Straffenat. Beschl. v. 4. September 1942 g. D. 6 D 159/42.

I. Landgericht Wien.

Gründe:

Das LG. Wien hatte den Angeklagten durch Urteil vom 1. September 1941 eines Verbrechens des Diebstahls nach den §§ 171,

174 II a OStStG. schuldig erkannt, den Ausspruch der verwirkten Strafe aber gemäß dem § 13 Abs. 1 OStZGG. vorläufig aufgeschoben. Im gegenwärtigen Verfahren hatte die StA. beantragt, die Strafe gemäß den §§ 13 Abs. 3 und 42 Abs. 3 OStZGG. nachträglich festzusetzen und zu vollstrecken. Diesem Antrage hat das LG. keine Folge gegeben. Hiergegen wendet sich die Nichtigkeitsbeschwerde, indem sie sich auf den Nichtigkeitsgrund des § 281 Nr. 5 OStStPD. beruft. Sie ist unzulässig.

Gemäß dem § 42 Abs. 4 OStZGG. stand dem StA. gegen die Abweisung seines Antrages, die Strafe i. S. der §§ 13 Abs. 3, 42 Abs. 3 OStZGG. nachträglich festzusetzen und zu vollstrecken, das Rechtsmittel der Berufung zu.

Durch den § 16 ÜberleitVD. ist das Rechtsmittel der Berufung gegen Urteile der Schwurgerichte und Schöffengerichte im Lande Österreich (d. h. jetzt der Strafkammern der Landgerichte) beseitigt worden. Dafür hat der § 20 ÜberleitVD. einen neuen Nichtigkeitsgrund eingeführt, der dann vorliegt, wenn das Gericht das außerordentliche Milderungs- oder Strafumwandlungsrecht (§§ 54, 55, 260, 261, 266 OStStG., § 265 a OStStPD., Art. VI Strafprozeßnovelle 1918) mit Unrecht angewandt oder nicht angewandt hat. Demnach bietet diese gesetzliche Bestimmung keinen Ersatz für die gemäß dem § 42 Abs. 4 OStZGG. bisher zulässige Berufung. Der Senat hat allerdings den § 20 ÜberleitVD. bereits in mehreren Entscheidungen über seinen Wortlaut hinaus dahin ausgelegt, daß nicht nur die unrichtige Anwendung oder Nichtanwendung der dort genannten Bestimmungen, sondern auch andere Rechtsfehler mit dem durch diese Vorschrift neu eingeführten Nichtigkeitsgrunde geltend gemacht werden können (vgl. RGE. Bd. 76 S. 180 und die dort angeführten weiteren Entscheidungen). Alle diese Entscheidungen betrafen aber Rechtsfehler, die den Untergerichten bei der Bemessung der Strafe nach reichsrechtlichen Strafvorschriften unterlaufen waren; da die unmittelbare Anwendung des § 20 ÜberleitVD. keine Handhabe bot, sie zu beseitigen, hat der Senat die entsprechende Anwendung dieser Bestimmung nur aus der Erwägung heraus für zulässig erklärt, der § 20 ÜberleitVD. habe vor allem das ehemals österreichische Bundesrecht und seinen vom Reichsrecht abweichenden Strafaufbau im Auge gehabt, hierbei aber die reichsrechtlichen Strafvorschriften mit ihren weitgespannten Strafrahmen ersichtlich nicht berücksichtigt.

Für Erwägungen dieser Art bietet der vorliegende Fall keinen Raum.

Das ZGG. ist ein Teil des ehemals österreichischen Bundesrechtes, dessen Neugestaltung auf dem Gebiete des Rechtsmittelverfahrens die §§ 16—23 ÜberleitVD. verfolgen. Für die Annahme, der Gesetzgeber habe hierbei die Bestimmung des § 42 Abs. 4 ÖstZGG. übersehen, liegt kein Grund vor. Hat er daher das Rechtsmittel des § 42 Abs. 4 ÖstZGG. bei Urteilen der Strafkammern ohne jeden Erfaß beseitigt, so hat er damit deutlich zum Ausdruck gebracht, daß er zu Gunsten der Jugendlichen den Ausspruch über die Abweisung des Antrages auf Festsetzung und Vollstreckung der Strafe der Anfechtung entziehen will.