

92. 1. Feststellungen über Tatumstände, die weder auf die Unterstellung der Tat unter das Gesetz noch auf die Wahl des Strafmaßes Einfluß üben, wohl aber für die Strafbemessung bedeutungsvoll sind, können nur im Rahmen des § 20 ÜberleitWD. v. 28. Februar 1939 RGBl. I S. 358 bekämpft werden. Dabei können auch die im § 281 Nr. 4 und 5 ÖstStWD. bezeichneten Mängel gerügt werden.

2. Die durch ein früheres Urteil zuerkannte Strafe hat das Gericht bei einer neuen Beurteilung auch dann „angemessen zu berücksichtigen“, wenn der Angeklagte mehrerer Straftaten schuldig erkannt wird, von denen ein Teil vor, ein Teil nach Fällung des früheren Urteils liegt.

3. Die Pflicht des Gerichtes, zu ermitteln, welche Strafe der Angeklagte nach dem in Kraft gebliebenen ehemals österreichischen Rechte verwirkt hat, wird durch den § 13 WD. v. 19. August 1942 RGBl. I S. 527 nicht berührt. Doch gehört der Ausspruch über diese Strafe nur in die Urteilsgründe, nicht in die Formel.

4. Die Anfechtbarkeit der Anwendung oder Nichtanwendung des Art. VI Strafprozeßnovelle 1918, die auf dem § 20 ÜberleitWD. beruht, hat durch den § 13 WD. v. 19. August 1942 ihre Bedeutung auch für die Fälle nicht verloren, in denen nach dieser Gesetzesstelle im Urteilsatz in jedem Fall auf eine Gefängnisstrafe zu erkennen ist, gleichgültig, ob nach den Vorschriften des ehemals österreichischen Rechtes eine Kerkerstrafe oder eine Arreststrafe verwirkt ist.

VI. Straffenat. Ur. v. 23. Oktober 1942 g. H. u. a. 6 D 170/42.

I. Landgericht Leoben.

Aus den Gründen:

I. Wichtigkeitsbeschwerde der B. L.

1. Die Angeklagte hat am 21. August 1937 einen Katheter in die Gebärmutter der schwangeren B. in der Absicht eingeführt, die Leibesfrucht abzutreiben. Infolge dieses Eingriffes stellte sich bei der B. eine eitrige Bauchfellentzündung und später eine allgemeine Blutvergiftung ein, die am 31. August 1937 zum Tode geführt hat.

Das Erstgericht hat in dieser Tat eine gewerbsmäßige Mitwirkung an der Abtreibung der Leibesfrucht, nicht aber zugleich das

Vergehen gegen die Sicherheit des Lebens nach dem § 335 ÖstStG. verwirklicht gefunden. Es hat aber der Angeklagte bei der Strafzumessung erschwerend zur Last gelegt, daß sie den Tod der B. herbeigeführt hat.

Die Nichtigkeitsbeschwerde beruft sich auf den § 281 Nr. 9 b ÖstStPD.; sie bekämpft die Annahme des Urteils, es habe zwischen dem Eingriffe, den die Angeklagte verübt hat, und dem Tode der B. ein ursächlicher Zusammenhang bestanden.

Das Gericht hat es zwar unterlassen, seinen Ausspruch über den ursächlichen Zusammenhang zwischen Eingriff und Tod durch den ausdrücklichen Hinweis auf das Sachverständigengutachten zu begründen, das eine geeignete Grundlage für diesen Ausspruch gebildet hätte. Doch kann hieraus keine Nichtigkeit des Schuldspruches abgeleitet werden. Denn für den Tatbestand des § 146 ÖstStG., den das Gericht allein annimmt, war es belanglos, ob der Eingriff die Ursache des Todes der B. gewesen ist oder nicht.

Allerdings war diese Frage für die Strafzumessung bedeutsam. Die Nichtigkeitsbeschwerde kann daher diese Frage nur im Rahmen des Nichtigkeitsgrundes des § 20 ÜberleitWD. v. 28. Februar 1939 (RGBl. I S. 358) aufwerfen, auf den sie sich gleichfalls beruft. Sie macht dazu geltend, die irrige Annahme des ursächlichen Zusammenhanges zwischen Eingriff und Tod habe zu einer nicht gerechtfertigten Ablehnung des außerordentlichen Milderungsrechtes geführt. Im Rahmen des Nichtigkeitsgrundes des § 20 ÜberleitWD. können auch die Mängel gerügt werden, die der § 281 Nr. 4 und 5 ÖstStPD. bezeichnet (vgl. das nicht abgedruckte RGUr. v. 18. September 1942 6 D 143/42).

2. Zur Frage der Anwendbarkeit des § 265 ÖstStPD.

Vier von den Eingriffen, die ihr zur Last liegen, hat die Angeklagte nach dem letzten Urteil verübt, das am 22. Januar 1938 gegen sie ergangen ist. Die übrigen acht Fälle liegen vor diesem Urteil. Das Erstgericht hat die Anwendung des § 265 ÖstStPD. mit der Begründung abgelehnt, die Angeklagte habe ihre Taten auch noch nach ihrer letzten Verurteilung fortgesetzt.

Die Nichtigkeitsbeschwerde bekämpft die Ansicht des Erstgerichtes, indem sie sich auf den § 281 Nr. 10 ÖstStPD. beruft. Richtigerweise kommt hier der Nichtigkeitsgrund des § 281 Nr. 11 ÖstStPD. in Frage. Die Beschwerde ist begründet.

Die Entscheidung des ehemaligen Österreichischen Obersten Gerichtshofes SSt I/87, die dem Erstgericht offenbar vorschwebt, will nicht aussprechen, der § 265 ÖstStBD. sei in vollem Umfang ausnahmslos anwendbar, wenn die Angeklagte mehrerer strafbarer Handlungen schuldig erkannt wird, von denen ein Teil vor, ein Teil nach der Fällung des früheren Strafurteiles liegt. Für eine derartige Auslegung des § 265 ÖstStBD. würde sein Wortlaut keine Handhabe bieten. Die Entscheidung SSt I/87 will nur aussprechen, in solchen Fällen sei das Gericht durch die Bestimmung des § 265 ÖstStBD. nicht gehindert, in dem neuen Urteil eine Strafe zu verhängen, die zusammen mit der in dem früheren Urteil verhängten Strafe die höchste der in Betracht kommenden Strafdrohungen übersteige; es sei insbesondere nicht gehindert, die höchste Strafe zu verhängen, die für die nach dem früheren Urteil verübten Straftaten angedroht sei; daher dürfe das Gericht bei Anwendung des außerordentlichen Milde rungsrechtes des § 265 a ÖstStBD. nicht unter die Grenze heruntergehen, die für die Straftaten maßgebend sei, die nach dem früheren Urteil begangen seien.

Die Richtigkeit dieser Ansicht ergibt sich schon aus folgender Erwägung: Wenn für die nach dem früheren Urteil begangene Straftat allein schon eine Strafe angemessen ist, die zusammen mit der früher verhängten Strafe die höchste der Strafandrohungen über schreitet, die in Betracht kommen, und zweifellos auch verhängt werden könnte, wenn die Angeklagte diese Tat allein begangen hätte, so wäre es sinnlos, ein Hindernis für die Verhängung dieser Strafe darin zu sehen, daß die Angeklagte außer dieser Tat vor Fällung des früheren Urteils noch weitere Straftaten begangen hat. Die Entscheidung SSt I/87 spricht aber nicht aus, daß die angemessene Rücksichtnahme auf die durch das frühere Urteil zuerkannte Strafe, die der § 265 ÖstStBD. anordnet, zu unterbleiben hat, wenn ein Angeklagter mehrerer strafbarer Handlungen schuldig erkannt wird, von denen ein Teil vor, ein Teil nach Fällung des früheren Urteils begangen worden ist. Worin die angemessene Rücksicht im einzelnen Falle zu bestehen hat, ist Sache des richterlichen Ermessens.

Die Vorschrift des § 265 ÖstStBD. dient dazu, die Durchführung der in den §§ 34, 35, 267 ÖstStG. aufgestellten Grundsätze auch in den Fällen zu ermöglichen, in denen über mehrere einem Beschuldigten zur Last liegende Taten, deren Aburteilung in einem einzigen

Verfahren rechtlich möglich gewesen wäre, durch verschiedene Urteile entschieden wird. Es soll dadurch verhütet werden, daß der Angeklagte infolge Trennung des Verfahrens ungünstiger behandelt wird als bei gemeinsamer Aburteilung. Diesem Zwecke des § 265 ÖstStB.D. würde es nicht entsprechen, die angemessene Rücksichtnahme auf die in einem früheren Urteil zuerkannte Strafe in den Fällen auszuschließen, in denen ein Teil der im späteren Urteil abgeurteilten Taten vor, ein Teil nach Fällung des früheren Urteils liegt.

Daß die Anwendung des § 265 ÖstStB.D., soweit diese Bestimmung eine angemessene Rücksichtnahme vorschreibt, in den bezeichneten Fällen nicht ohne weiteres abzulehnen ist, zeigt schon folgende Ermägung: Denkbar ist, daß ein Angeklagter mit dem früheren Urteil bei Zugrundelegung eines Strafsatzes von einem bis zu fünf Jahren zu einer fünfjährigen Freiheitsstrafe verurteilt worden ist und in einem späteren Urteil einer mit demselben Strafsatze bedrohten Straftat schuldig erkannt wird, die er vor dem früheren Urteil begangen hat, und zugleich einer nach dem früheren Urteil begangenen Tat, die nur mit einer einmonatigen Freiheitsstrafe bedroht ist. Hier müßte die Nichtbeachtung des § 265 ÖstStB.D. zu dem Ergebnis führen, daß das Gericht in dem neuen Urteil wieder eine fünfjährige Freiheitsstrafe verhängen könnte, ein Ergebnis, das dem Grundgedanken des § 265 ÖstStB.D. offenbar zuwiderläuft.

Die angemessene Rücksichtnahme ist auch in solchen Fällen durchführbar. Das Gericht hat zu prüfen, welche Strafe für die vor dem früheren Urteil begangenen Straftaten bei angemessener Rücksichtnahme i. S. des § 265 ÖstStB.D. zu verhängen wäre, und das Ergebnis dieser Prüfung sodann bei Bestimmung der Strafe für alle Taten zu beachten, die nunmehr abzuurteilen sind.

Wird die Anwendbarkeit des § 265 ÖstStB.D. aus Rechtsirrtum abgelehnt, so begründet das die Nichtigkeit nach dem § 281 Nr. 11 ÖstStB.D.

II. Nichtigkeitsbeschwerden des P. L. und der M. L.

Durch das angefochtene Urteil, das vor dem Inkrafttreten der B.D. zur weiteren Vereinfachung der Strafrechtspflege in den Alpen- und Donaureichsgauen v. 19. August 1942 (RGBl. I S. 527) gefällt worden ist, sind P. L. und M. L. des Verbrechens der Mitschuld an der Fruchtabtreibung nach dem § 146 ÖstStG. schuldig erkannt worden; über beide hat das LG. nach dem ersten Strafsatze des § 146 StG.

in Anwendung der §§ 54 und 55 StG. eine Kerkerstrafe von je drei Monaten verhängt.

Die Voraussetzungen für die Anwendung des Art. VI Strafprozeßnovelle 1918 hat das Erstgericht bei keinem dieser beiden Angeklagten als gegeben befunden.

ß. L. und M. L. streben mit ihren Nichtigkeitsbeschwerden, die sie auf den § 20 ÜberleitWD. stützen, die Anwendung des Art. VI Strafprozeßnovelle 1918 und des Gesetzes über die bedingte Verurteilung an.

Es könnte zunächst zweifelhaft erscheinen, ob die auf dem § 20 ÜberleitWD. beruhende Anfechtbarkeit der Anwendung oder Nichtanwendung des Art. VI Strafprozeßnovelle 1918 nunmehr durch die Bestimmung des § 13 WD. z. weiteren Vereinfachung der Strafrechtspflege in den Alpen- und Donaureichsgauen v. 19. August 1942 ihre Bedeutung für die Fälle verloren hat, in denen im Urteilsatz auf jeden Fall eine Gefängnisstrafe festzusetzen ist, gleichgültig, ob nach den Vorschriften des ehemaligen österreichischen Rechtes eine Kerkerstrafe oder eine strenge Arreststrafe verwirkt wäre. So liegt auch dieser Fall, weil zufolge des § 13 der angeführten WD. an Stelle einer verwirkten dreimonatigen Kerkerstrafe ebenso auf Gefängnis zu erkennen ist wie an Stelle einer verwirkten Strafe von drei Monaten strengen Arrestes. Wäre es ohne Bedeutung, ob die im Urteilspruch festzusetzende Gefängnisstrafe an die Stelle einer nach den Vorschriften des ehemals österreichischen Rechtes verwirkten Kerkerstrafe oder strengen Arreststrafe tritt, so könnte im vorliegenden Falle das NG., ohne in eine Prüfung der Anwendbarkeit des Art. VI Strafrechtsnovelle 1918 einzutreten, die verhängte Kerkerstrafe in Gefängnis berichtigen, und es hätte in den Fällen, in denen das Erstgericht im Urteilspruch auf Gefängnis erkannt hat, keinen Sinn, im Nichtigkeitsverfahren zu prüfen, ob der Art. VI Strafprozeßnovelle 1918 zu Unrecht angewandt oder nicht angewandt worden sei.

Es ergibt sich aber aus dem § 18 der angeführten WD., daß es in solchen Fällen weiterhin wichtig bleibt, klarzustellen, ob nach den Vorschriften des ehemals österreichischen Rechtes eine Kerkerstrafe oder eine strenge Arreststrafe verwirkt ist, ob also im gegebenen Falle die Bestimmung des Art. VI Strafprozeßnovelle 1918 angewandt worden ist oder nicht. Denn nach dem § 18 der angeführten WD. wird der

Anwendungsbereich des G. über die bedingte Verurteilung v. 23. Juli 1920 (StGBI. Nr. 373) durch den § 13 Abs. 1 nicht erweitert. Dieses Gesetz ist daher nur dann auf Freiheitsstrafe anwendbar, wenn nach in Kraft gebliebenen Vorschriften des ehemals österreichischen Rechtes Arrest oder strenger Arrest oder nach eingeführten reichsrechtlichen Vorschriften Gefängnis oder Haft verwirkt ist.

Es ist möglich, daß sich das Gericht an der Anwendung der bedingten Verurteilung nur dadurch gehindert sieht, daß es die im Art. VI Strafprozeßnovelle 1918 für die Umwandlung einer Kerkerstrafe in eine strenge Arreststrafe aufgestellten Voraussetzungen nicht gegeben findet. Es kann daher dem Angeklagten nicht die auf den § 20 ÜberleitB.D. gestützte Rüge verwehrt werden, das Gericht habe bei Ermittlung der nach den Vorschriften des ehemals österreichischen Rechtes verwirkten Strafe die Bestimmung des Art. VI Strafprozeßnovelle 1918 zu Unrecht nicht angewandt. Andererseits kann die Wichtigkeitsbeschwerde des StA. die bedingte Verurteilung zu Fall bringen, wenn sie, auf den § 20 ÜberleitB.D. gestützt, mit Erfolg geltend macht, das Gericht habe bei Ermittlung der nach den Vorschriften des ehemals österreichischen Rechtes verwirkten Strafe den Art. VI Strafprozeßnovelle 1918 zu Unrecht angewandt.

Hieraus ergibt sich, daß die auf dem § 20 ÜberleitB.D. beruhende Anfechtbarkeit der Anwendung oder Nichtanwendung des Art. VI Strafprozeßnovelle 1918 ihre Bedeutung auch für solche Fälle nicht verloren hat, in denen im Urteilsatz auf jeden Fall auf eine Gefängnisstrafe zu erkennen ist, gleichgültig, ob nach den Vorschriften des ehemals österreichischen Rechtes eine Kerkerstrafe oder eine Arreststrafe verwirkt ist. Hieraus ergibt sich aber weiter, daß das Gericht nach wie vor zu ermitteln hat, welche Strafe der Angeklagte nach dem in Kraft gebliebenen ehemals österreichischen Rechte verwirkt hat. Diese Strafe kommt aber nur in den Urteilsgründen zum Ausdruck. Erst wenn die verwirkte Strafe nach dem früheren Rechte festgestellt ist, wird auf Grund der Bestimmung des § 13 B.D. v. 19. August 1942 die im Urteilsprache festzusetzende Zuchthaus-, Gefängnis- oder Haftstrafe ermittelt.

Die von P. L. und M. L. erhobene Rüge der Nichtanwendung des Art. VI Strafprozeßnovelle 1918 hat also trotz der Bestimmung des § 13 der angeführten B.D. ihre Bedeutung behalten. Sie erweist sich aber als unbegründet. (Das wird näher ausgeführt.)