

73. Bei der Ermittlung des milderer Gesetzes nach dem § 2 a Abs. 2 StGB. ist der gesamte Rechtszustand zu berücksichtigen, wie er einerseits zur Zeit der Tat, andererseits zur Zeit der Entscheidung bestanden hat. Es ist unzulässig, auf dieselbe Tat Bestimmungen des alten und des neuen Rechtes nebeneinander anzuwenden. Folgerungen, die sich daraus für die Anwendung der §§ 153, 157 StGB. alter und neuer Fassung ergeben.

II. Straffenat. Ur. v. 14. Oktober 1943 g. C. 2 D
220/43.

I. Landgericht Berlin.

G r ü n d e :

Die Angeklagte hatte dem Jugendamte gegenüber den Konstrukteur H. als den Vater ihres unehelichen Kindes bezeichnet. Sie hat im Unterhaltsstreite des Kindes gegen H. wahrheitswidrig ausgesagt, sie habe während der Empfängniszeit mit keinem anderen Manne geschlechtlich verkehrt, und hat das beschworen. Nach der Überzeugung des LG. ist sich die Beschwerdeführerin der Unrichtigkeit ihrer eidlichen Aussagen bewusst gewesen. Das LG. hat deshalb ohne Rechtsirrtum den Tatbestand des Zeugenmeineides angenommen.

Damit war aber die strafrechtliche Würdigung des Sachverhaltes nicht erschöpft. Das LG. hätte weiter den Tatbestand

des Betruges prüfen müssen. Denn H. ist auf die falsche Aussage der Angeklagten hin im ersten Rechtszuge verurteilt worden, Unterhalt für das Kind zu zahlen, und das Urteil ist nach dem § 708 Nr. 6 ZPO. für vorläufig vollstreckbar erklärt worden. H. war damit an seinem Vermögen geschädigt. In Tateinheit mit der Eidesverletzung wäre deshalb vollendeter Betrug anzunehmen gewesen, wenn auch der innere Tatbestand des § 263 StGB. bejaht werden mußte. Es kann aber auch Betrug zum Schaden der Gerichtskasse in Betracht kommen, wenn dem Kinde — wie angenommen werden muß — auf Grund der offensichtlich unrichtigen Angaben der Angeklagten das Armenrecht für die Unterhaltsklage bewilligt worden ist, ferner Verletzung des Personenstandes nach dem § 169 StGB. Dazu kann statt weiterer Ausführungen auf RGSt. Bd. 72 S. 113 flg., Bd. 77 S. 51 und auf das RGUrt. v. 30. März 1939 2 D 871/38 = DR. 1939 S. 921 Nr. 2 verwiesen werden, namentlich auch auf die Ausführungen dieser Entscheidungen zur inneren Tatseite der genannten Straftaten. Die Würdigung des Sachverhaltes unter diesen Gesichtspunkten war für die richtige Bemessung der Strafe für den Meineid — auch mit Rücksicht auf den § 157 StGB. — von Bedeutung. Der § 260 Abs. 4 StPO. berechtigt das Gericht nicht, davon abzusehen, die Straftat auch in der Urteilsformel vollständig zu bezeichnen (RGUrt. v. 13. Mai 1943 3 D 84/43 = DR. 1943 S. 1048 Nr. 26), erst recht dann nicht, wenn die Angabe eines mitverletzten Strafgesetzes für den Fall einer künftigen Verurteilung wichtig ist, z. B. für die Feststellung des Rückfalles.

Das LG. hat unter Berufung auf den § 2a Abs. 2 StGB. die Strafe für das Eidesverbrechen gemäß dem § 153 Abs. 2 StGB. n. F. auf neun Monate Gefängnis festgesetzt. Es führt dazu aus: Über die „zulässige Mindeststrafe von sechs Monaten Gefängnis“ habe hinausgegangen werden müssen. „Zu einer weiteren Strafmilderung nach dem § 157 StGB. n. F.“ habe das LG. keinen Anlaß gefunden. Die Voraussetzungen des § 157 StGB. n. F. seien zwar gegeben, aber die Umstände der Tat berechtigten nicht dazu, die Strafe noch weiter zu mildern. Gleichwohl lehnt es das LG. ab, nach dem § 161 Abs. 1 StGB. die Eidesfähigkeit abzuerkennen, weil das nicht zulässig sei, wenn der § 157 StGB. angewendet werde. Die Frage der Aberkennung

der Ehrenrechte ist in den Gründen nicht erörtert. Auf Ehrenrechtsverlust hat das LG. nicht erkannt.

Sowohl dieses Ergebnis als auch die weitere Begründung dazu sind von Rechtsirrtum beeinflusst. Sie erwecken den Anschein, daß sich das LG. weder über die Voraussetzungen der Anwendung des § 2 a Abs. 2 noch über die des § 157 StGB. n. F. im klaren gewesen ist. In Wirklichkeit ist das LG. offensichtlich von dem § 157 StGB. a. F. ausgegangen.

Welches Gesetz i. S. des § 2 a Abs. 2 StGB. milder ist, kann nur durch Vergleich des gesamten Rechtsstandes entschieden werden, der einerseits zur Zeit der Tat, andererseits zur Zeit der Aburteilung bestanden hat. Maßgebend ist, welche Regelung in ihrer Anwendung auf den gegebenen Fall zur milderen Strafe führt (RGSt. Bd. 61 S. 130, 135, Bd. 64 S. 361, 362, Bd. 71 S. 42, 44). Es ist nicht zulässig, teilweise das alte und teilweise das neue Recht anzuwenden, also etwa zugleich den § 153 Abs. 2 StGB. n. F. und den § 157 StGB. a. F.; der § 157 StGB. a. F. geht von dem Strafrahmen des § 153 StGB. a. F. aus; es kann ihm deshalb nicht ohne weiteres der andere Strafrahmen des § 153 StGB. n. F. zugrunde gelegt werden. Zudem umfaßt der neue § 153 Abs. 2 StGB. bereits den Milderungsgrund des § 157 Abs. 1 Nr. 2 StGB. a. F., der in den § 157 StGB. n. F. nicht mehr aufgenommen worden ist.

Der § 153 StGB. n. F. ermöglicht gegenüber dem § 153 StGB. a. F. allerdings mit Rücksicht auf den neuen Abs. 2 eine mildere Bestrafung. Diese Bestimmungen dürfen aber nicht für sich allein betrachtet werden, wenn zugleich der § 157 StGB. a. F. oder n. F. in Betracht kommen kann. Die Änderung, die der § 157 StGB. durch die StrafrechtsangleichungsWD. erfahren hat, enthält eine Milderung der Strafandrohung insofern, als der Richter nunmehr beim Vorliegen der Voraussetzungen dieser Gesetzesbestimmung die Meineidsstrafe nach pflichtmäßigem Ermessen mildern kann, also nicht mehr auf die Ermäßigung der an sich vermirkten Strafe auf die Hälfte bis zu einem Viertel. beschränkt ist wie nach dem § 157 StGB. a. F. Andererseits ist aber die Ermäßigung der Strafe nicht mehr zwingend vorgeschrieben, und die Voraussetzungen für die Anwendung des § 157 StGB. n. F. sind auch insofern enger begrenzt, als nunmehr die Milderung nur dann möglich ist, wenn der Zeuge oder

Sachverständige die Unwahrheit ausgesagt hat, um von sich oder von einem Angehörigen die Gefahr einer gerichtlichen Bestrafung abzuwenden. Er muß sich also eine solche Gefahr vorgestellt und die Unwahrheit gesagt haben, um dieser Gefahr zu entgehen. Dabei ist nicht entscheidend, ob die Gefahr tatsächlich bestanden hat. Es genügt, daß der Zeuge oder Sachverständige, wenn auch rechtsirrig, angenommen hat, daß sie bestehe.

Demgegenüber ist für die Anwendung des § 157 StGB. a. F. nach der ständigen Rechtsprechung des RG. erforderlich, aber auch ausreichend, daß tatsächlich die Gefahr einer Strafverfolgung bestanden hat. Belanglos ist, ob der Täter diese Gefahr erkannt hat (RGSt. Bd. 75 S. 37, 39, Bd. 67 S. 44; die in der ersten Entscheidung erhobenen Zweifel an der Richtigkeit dieser Rechtsprechung haben zu keiner Änderung der Rechtsprechung geführt).

Das LG. hält die Merkmale des § 157 StGB. n. F. für gegeben, ohne darzulegen, daß die Angeklagte die Gefahr erkannt habe, wegen ihrer unrichtigen Angaben gegenüber dem Jugendamte gerichtlich verfolgt zu werden, und daß sie mit ihrer falschen Aussage eine solche Gefahr von sich habe abwenden wollen. Das wäre aber um so notwendiger gewesen, als die Angeklagte nach der Beurteilung des LG. eine „primitiv veranlagte Frau“ ist. Von ihr kann deshalb nicht ohne weiteres angenommen werden, daß sie solche Erwägungen angestellt habe. Bis jetzt sind danach die Voraussetzungen des § 157 StGB. n. F. nicht dargetan.

Wird bei Meineid des Zeugen oder Sachverständigen der § 157 StGB. n. F. angewendet, so kann der Richter die Strafe nach seinem pflichtmäßigen Ermessen bestimmen. Wenn er sich in Ausübung dieses Ermessens für die Milderung entscheidet, steht ihm — da Geldstrafe kaum in Betracht kommen wird — der Strafrahmen von einem Tage Gefängnis bis zu neun Jahren und elf Monaten Zuchthaus zur Verfügung. Kommt das Gericht auch zur Bejahung mildernder Umstände nach dem § 153 Abs. 2 StGB. n. F., so wird die obere Grenze des Strafrahmens nach unten auf fünf Jahre Gefängnis verschoben, weil der § 153 Abs. 2 StGB. nur Gefängnisstrafe vorsieht. Die untere Grenze des Strafrahmens bleibt ungeändert, weil sie durch die Anwendung des § 157 StGB. n. F. festgelegt ist. Daraus folgt, daß

das Gericht in den Fällen, in denen der § 153 Abs. 2 und der § 157 StGB. n. F. in Betracht kommen, nur unter Berücksichtigung der beiden Gesetzesbestimmungen den richtigen Strafrahmen finden kann. Schon dabei muß also über die Frage entschieden werden, ob die Milderung nach dem § 157 StGB. n. F. eintritt oder nicht; sie ist in das pflichtgemäße Ermessen des Richters gestellt.

Hat sich das Gericht für die Anwendung des § 157 StGB. n. F. entschieden, so ist nicht nur der Rahmen für die Strafe, wie erörtert, festgelegt; die Entscheidung ergibt vielmehr zugleich, daß der Ausnahmefall des § 161 Abs. 1 StGB. gegeben ist, daß also der Ausspruch über die Eidesunfähigkeit entfällt und daß die Aberkennung der Ehrenrechte nunmehr zulässig, aber nicht mehr zwingend vorgeschrieben ist. Dabei ist zu beachten, daß nach dem § 32 Abs. 1 StGB. die bürgerlichen Ehrenrechte neben einer Gefängnisstrafe nur dann aberkannt werden dürfen, wenn die Strafe drei Monate erreicht.

Lehnt es das Gericht trotz Vorliegens der Voraussetzungen des § 157 StGB. n. F. nach pflichtmäßigem Ermessen ab, die Strafe zu mildern, weil es nach den Umständen der Tat keinen Anlaß zu einer Milderung sieht, so scheidet der § 157 StGB. damit aus. Die Strafe ist nach dem § 153 Abs. 1 StGB., beim Vorliegen mildernder Umstände nach dem § 153 Abs. 2 StGB. n. F. zu bestimmen. In jedem Falle muß dann aber nach dem § 161 StGB. auch die Aberkennung der Ehrenrechte und die Eidesunfähigkeit ausgesprochen werden. Denn wenn das Gericht keinen Grund findet, die Strafe nach dem § 157 StGB. n. F. zu mildern, so kann auch bei der Nebenstrafe und der Nebenfolge keine „Milderung“ eintreten. Der Ausnahmefall des § 161 Abs. 1 StGB. liegt nicht vor, weil der § 157 StGB. nicht angewendet wird.

Der Gesetzgeber hat den § 161 StGB. nicht geändert. Die Annahme mildernder Umstände nach dem § 153 Abs. 2 StGB. für sich allein — ohne daß gleichzeitig der § 157 oder der § 158 StGB. n. F. angewendet würde — kann deshalb nicht dazu führen, von Nebenstrafen und Nebenfolgen abzugehen, die der § 161 Abs. 1 StGB. zwingend anordnet.

Daraus ergeben sich für die neue Entscheidung folgende Richtlinien:

a) Wenn das LG. auf Grund der neuen Verhandlung dazu gelangt, den § 157 StGB. n. F. anzuwenden, und, wie bisher, auch mildernde Umstände nach dem § 153 Abs. 2 StGB. annimmt, so ist offensichtlich das neue Recht das mildere Gesetz i. S. des § 2a Abs. 2 StGB.

b) Wenn das LG. zur Verneinung der Voraussetzungen des § 157 StGB. n. F. gelangen sollte oder nach pflichtmäßigem Ermessen von seiner Anwendung absehen müßte, aber mit dem angefochtenen Urteil mildernde Umstände nach dem § 153 Abs. 2 StGB. annähme, hätte es die Gefängnisstrafe in dem Rahmen von sechs Monaten bis zu fünf Jahren zu bestimmen. Auf Nebenstrafe und Nebenfolge müßte erkannt werden.

c) Bei Anwendung des alten Rechtes müßte die an sich nach dem § 153 StGB. a. F. verwirkte Zuchthausstrafe nach dem § 157 StGB. a. F. ermäßigt werden. Die Voraussetzungen für die Anwendung des § 157 StGB. a. F. liegen nach dem bisher festgestellten Sachverhalt ohne weiteres vor. Auch die Festsetzung der Strafe nach diesen Bestimmungen kann zu einer Gefängnisstrafe führen. Die Mindeststrafe wäre vier Monate und vierzehn Tage Gefängnis (RGUrt. v. 25. Juni 1931 3 D 324/31 = JW. 1932 S. 946 Nr. 11). Auf Eidesunfähigkeit wäre nicht zu erkennen; die Ehrenrechte abzuerkennen, wäre nach dem § 161 Abs. 2 StGB. möglich.

Welches Recht bei diesem Sachstande zur milderen Strafe führt, ist ungewiß. Das Gericht würde deshalb sowohl nach dem alten als auch nach dem neuen Rechte die Strafe zu ermitteln haben. Nur wenn die Strafe, die unter Anwendung des neuen Rechtes gefunden würde, milder sein sollte, könnte das neue Recht angewendet werden. Kommt das LG. auf beiden Wegen zu derselben Strafe, so wäre hier das alte Recht das mildere Gesetz mit Rücksicht auf den Wegfall der Eidesunfähigkeit und darauf, daß die Aberkennung der bürgerlichen Ehrenrechte nicht zwingend vorgeschrieben wäre.