

27. Wird der §. 73 St.G.B.'s verletzt, wenn das Gericht bei ideell konkurrierenden Straftthaten unter das Strafminimum oder die absolute bestimmte Strafe des milderen Gesetzes hinabgeht?

Vgl. Bd. 3 Nr. 149.

III. Straffenat. Urt. v. 8. Februar 1883 g. S. u. R. Rep. 33/83.

I. Landgericht Verden.

## Aus den Gründen:

Die beiden Angeklagten sind vom Instanzrichter schuldig befunden worden, in der Provinz Hannover den Verkauf von Losen in Preußen nicht besonders zugelassener Lotterien als Mittelspersonen befördert, und durch dieselbe Handlung außerhalb ihres Wohnortes Bremen, ohne Begründung einer gewerblichen Niederlassung und ohne vorherige Bestellung, in eigener Person Lotterielose feilgeboten zu haben, ohne im Besitze eines Legitimationscheines zu sein. Es lag daher der Fall der Idealkonkurrenz vor, und zwar eines Vergehens gegen den Art. 4 Nr. 1 der Verordnung vom 25. Juni 1867, welches Vergehen mit der Strafe des §. 286 St.G.B.'s (vgl. §. 3 des Einführungsgef. zum St.G.B.), also mit Gefängnis bis zu zwei Jahren oder mit Geldstrafe bis zu *M* 3000 bedroht ist, und einer Übertretung gegen die §§. 55. 56 Nr. 3, vgl. §. 148 Nr. 7 und Schlußsatz der Reichsgewerbeordnung, bezw. gegen die §§. 9. 18. 20 des preuß. Gesetzes vom 3. Juli 1876, betreffend die Besteuerung des Gewerbebetriebes im Umherziehen, welche Übertretung der §. 20 des letztgedachten Gesetzes mit Geldstrafe von *M* 96 bedroht. Demnach war gegen die beiden genannten Angeklagten nur eins dieser Strafgesetze, und zwar dasjenige, welches die schwerste Strafe androht, in Anwendung zu bringen, und dieses Gesetz war zweifellos der Art. 4 Nr. 1 der Verordnung vom 25. Juni 1867 (§. 73 St.G.B.'s).

Insofern hat auch die Revision der Staatsanwaltschaft kein Bedenken erhoben. Sie bezeichnet nur in der Beziehung das Gesetz, und zwar den §. 73 St.G.B.'s, als verletzt, daß bei der Anwendung der schwereren Strafvorschrift des Art. 4 Nr. 1, bezw. des §. 286 St.G.B.'s, nicht unter das Strafminimum, bezw. die absolute Strafbestimmung des konkurrierenden milderen Strafgesetzes, hier also nicht unter die im Gesetze vom 3. Juli 1876 §. 20 angedrohte Geldstrafe von *M* 96, hätte hinabgegangen werden dürfen, während nur auf *M* 5 Geldstrafe erkannt worden sei.

Diese Ansicht empfiehlt sich, wie anerkannt werden muß, dem natürlichen Rechtsgeföhle, widerspricht aber der ausdrücklichen und klaren Vorschrift des §. 73 a. a. O. Die Revisionschrift beruft sich auf die Entscheidung des I. Straffenates des Reichsgerichtes vom 3. März 1881 g. H. (Entsch. des R.G.'s in Straff. Bd. 3 S. 390 flg.), worin aller-

dings die erwähnte Einschränkung des §. 73 gutgeheißen wird. Es ist jedoch von der Revision übersehen worden, daß der I. Strafsenat seine dort ausgesprochene Ansicht verlassen hat (vgl. die Urteile v. 7. April 1881 g. F., und vom 5. Januar 1882 g. S. — Entsch. des R.G.'s in Straff. Bd. 4 S. 218 flg. u. Bd. 5 S. 420 flg.). Denn in diesen letzteren Urteilen wird gesagt, daß der §. 73 a. a. D. „das unbedingte Prinzip der alleinigen Anwendung des schwersten Strafgesetzes aufstellt und eine Mischung der Strafen aus beiden Gesetzen untersagt, daß dieser Grundsatz überall eintritt, sofern nicht besondere Normen abweichend verfügen“, und „daß der §. 73 a. a. D. das System der Aufzehrung (Absorption) dergestalt adoptiert hat, daß lediglich dasjenige Gesetz zur Anwendung gelangen soll, welches die schwerste Strafe androht.“ Wenngleich die beiden angeführten Urteile andere Fälle behandeln, als den hier vorliegenden, so entscheiden sie dieselben doch aus dem, durch die hervorgehobenen Worte bezeichneten, unbedingten Grundsatz, und es läßt sich nicht verkennen, daß, wenn die Ansicht der Revisionschrift Platz griffe, eine „Mischung der Strafen aus beiden Gesetzen“, sodaß das Strafminimum aus dem mildern Gesetze entnommen und nur im übrigen das schwerere Gesetz angewandt wird, ebensowohl eintreten müßte, als wenn die Hauptstrafe aus dem schwereren und die Nebenstrafen aus dem milderen Gesetze abgeleitet würden.

Demnächst hat auch die Entscheidung der vereinigten Strafsenate vom 17. April 1882 g. S. (Entsch. des R.G.'s in Straff. Bd. 6 S. 180 flg.), unter Einräumung der Bedenklichkeit der Konsequenzen, das Prinzip „der absoluten Exklusivität des härtesten Strafgesetzes“ wegen des „unbedingten Gebotes“ des §. 73 a. a. D. für das allein zulässige erklärt, zwar gleichfalls in einem Falle, der anders als der vorliegende geartet war, aber eben unter klarer Anerkennung des Grundsatzes als solchen.

In derartigen Fällen, wie dem gegenwärtigen, wird es regelmäßig eine aus dem Rechtsgeföhle und der Natur der Sache entspringende Aufgabe des Instanzrichters sein, durch das Mittel einer entsprechenden Zurechnung der Strafe aus dem schwereren Gesetze zu bewirken, daß nicht durch die Konkurrenz eines schwereren Vergehens mit dem leichteren das Resultat entsteht, daß der Schuldige nicht einmal die Strafe des leichteren Vergehens erleidet, die er doch erleiden müßte, wenn er nur dieses und nicht durch dieselbe Handlung zugleich das schwerere be-

---

gangen hätte. Eine Gesetzesverletzung ist aber durch das angefochtene Urteil nicht eingetreten und war somit die Revision zu verwerfen.