

nicht einer schon 1933 einsetzenden fortschrittlichen Rechtsentwicklung.

Darüber hinaus ist sie auch als Ausdruck nationalsozialistischen Gedankengutes anzusehen. Schon die amtliche Begründung zu dem Gesetz zur Änderung des Strafgesetzbuchs vom 28. Juni 1935 (Amtl. Sonderveröffentlichungen der Deutschen Justiz, Nr. 10/1935, S. 27) bezeichnet allgemein als ihren Zweck, „... die Umstellung des Strafrechts auf den Geist des neuen Staates ... um ein weiteres Stück vorwärts treiben“. Insbesondere auf dem bis dahin durch § 2 StGB a. F. geregelten Gebiet sind diese Grundsätze auch in der Novelle zum Ausdruck gekommen. Der damalige Staatssekretär im Reichsjustizministerium, Freisler, der die Novelle mit verfaßt hat, hat dies in seinem Artikel über die Strafrechtsnovellen im Juni 1935 in seinem Jahrbuch des Deutschen Rechts (1935 S. 520 ff.) auch in eindeutiger Weise bestätigt. Er führt dort u. a. aus, daß die nationalsozialistische Betrachtung des Verhältnisses von Volk, Staat und Volksgenossen zur neuen „Ausrichtung“ der Bestimmungen über die zeitliche Geltung der Strafgesetze führen müsse. Deshalb hätte die Novelle Veranlassung genommen, einen der jetzigen Auffassung von der Stellung des einzelnen Volksgenossen als Teil des Volkes widersprechenden unwürdigen Zustand durch neue „Ausrichtung“ dieser Bestimmungen zu beseitigen. Unter „Ausrichtung“ auf den Grundsatz des Willensstrafrechts solle demnach das Recht der Tatzeit entscheidend sein. Dies bedeute die Beurteilung der Tat nach dem Recht der Tatzeit auch dann, wenn die gesetzliche Tatauffassung in der Zwischenzeit milder geworden sei.

Diese Ausführungen zeigen zunächst deutlich den Geist, aus dem heraus der § 2a StGB geschaffen worden ist. Sie sind weiterhin insofern besonders bemerkenswert, als sie in ihrem letzten Satz der tatsächlich durch die Novelle getroffenen Regelung insofern widersprechen, als dort nicht, wie nach den Ausführungen Freislers angenommen werden müßte, nur das Recht der Tatzeit für anwendbar erklärt worden ist, sondern im Gegenteil auch die Möglichkeit der Anwendung des zur Zeit der Aburteilung geltenden milderen Gesetzes vorgesehen ist. Damit wollte der Gesetzgeber aber zweifellos nicht einer grundsätzlichen Anwendung des milderen Gesetzes zustimmen, da es dann bei der alten Fassung hätte bewenden können. Vielmehr ist der Widerspruch nur so zu erklären, daß der nationalsozialistische Gesetzgeber trotz aller von Freisler verkündeten neuen Grundsätze über Willensstrafrecht und über die neue „Ausrichtung“ der Bestimmung über die zeitliche Geltung der Strafgesetze gar nicht zu einer eindeutigen Regelung des Problems der Anwendung der Strafgesetze bei ihrer Änderung zwischen Tat und Aburteilung kommen wollte. Die Absicht, die naturgemäß nicht offen ausgesprochen werden konnte, war vielmehr die, wie auch auf anderen Gebieten, die Bestimmtheit der Gesetze immer mehr aufzulockern. Im praktischen Ergebnis war dadurch jeder Willkür der Weg geebnet worden; denn der nationalsozialistische Staat besaß nunmehr infolge seines Einflusses auf die Staatsanwaltschaft und die Gerichte die Möglichkeit, ihm mißliebige Personen nach den früheren härteren Bestimmungen zu bestrafen.

Die Rechtspflege des demokratischen Staates kann Gesetze mit derartigen Tendenzen nicht übernehmen. Eine Bestimmung, die die Frage der Anwendung der Gesetze auf eine Straftat regelt, muß eindeutig sein. Außerdem kann, da die Strafgesetze Schutzmaßnahmen der Gesellschaft gegen die Verletzung ihrer Interessen sind, kein Anlaß bestehen, den Täter nach dem früheren strengeren Gesetz zu bestrafen, wenn sich durch den Erlaß eines milderen Gesetzes ergibt, daß die Gefährdung der durch das Gesetz geschützten Interessen der Gesellschaft nicht mehr als so schwerwiegend angesehen wird. Ist aber das spätere Gesetz das strengere, dann verbietet sich seine Anwendung schon unter dem Gesichtspunkt, daß grundsätzlich Gesetze nicht zu Ungunsten des Angeklagten rückwirkende Kraft haben sollen.

Aus all diesen Erwägungen heraus ist der Senat daher im Gegensatz zu der bisherigen Rechtsprechung der Oberlandesgerichte in den Ländern der Deutschen Demokratischen Republik zu der Überzeugung gelangt, daß § 2a Abs. 2 StGB einen Ausdruck national-

sozialistischen Gedankengutes darstellt. Er ist daher nicht mehr anzuwenden, sondern der Richter muß in derartigen Fällen nach § 2 Abs. 2 StGB a. F. bei der Aburteilung das mildeste Gesetz zur Anwendung bringen.

Im Sinne dieser Bestimmung ist aber dasjenige Gesetz das mildeste, dessen Anwendung im konkreten Falle das für den Täter günstigste Ergebnis herbeizuführen vermag. Diese Auffassung ist auf dem Gebiet des § 2 Abs. 2 StGB die allgemein herrschende in Rechtslehre und Rechtsprechung (so auch in neuester Zeit OLG Erfurt vom 14. März 1950 — 3 Ss 60/50). Ihre Richtigkeit ergibt sich aus dem Wortlaut und Sinn des Gesetzes, das die Wertung der Gesetze nicht nach der Höhe der angedrohten Strafe oder der Schwere der Straftat vomimmt, wie es § 73 StGB tut, sondern unabhängig davon bezweckt, dem Täter die Möglichkeit der mildesten Beurteilung zukommen zu lassen.

Deshalb kann nicht grundsätzlich entschieden werden, ob § 1 KWVO oder § 1 Abs. 1 Ziff. 3 WStrVO das mildere Gesetz ist. Es muß vielmehr im Einzelfall unter Berücksichtigung der getroffenen Feststellungen und der besonderen Beschaffenheit der abzuurteilenden Tat geprüft werden, welches Gesetz innerhalb des Schuldgehaltes der Tat die mildeste Straffestsetzung zuläßt.

Dabei wird folgendes zu beachten sein:

Sowohl § 1 KWVO als auch § 1 WStrVO sehen, soweit ihr Tatbestand, was grundsätzlich Voraussetzung für die Anwendbarkeit des § 2 Abs. 2 StGB ist, derselbe ist, verschiedene Grade der Intensität des zu bestrafenden Verstoßes vor, die sich aber nicht decken. Die KWVO droht im besonders schweren Fall die Todesstrafe an, während dies bei der WStrVO nicht der Fall ist. Der als Regelfall anzusprechende Tatbestand beider Gesetze sieht bei der KWVO Zuchthaus oder Gefängnis, bei der WStrVO nur Zuchthaus und zwingend Vermögens-einziehung vor. Dafür bestraft die KWVO bei Bereicherungsabsicht zusätzlich mit Geldstrafe oder Vermögenseinziehung. Andererseits kennt die WStrVO, dagegen nicht die KWVO, in § 1 Abs. 2 noch den mit Gefängnis und Geldstrafe oder einer von beiden Strafen zu ahnenden minderschweren Fall. Der in der WStrVO gegebene Tatbestand des fahrlässigen Verstoßes scheidet dagegen bei der Anwendung des § 2 Abs. 2 StGB ganz aus, da dieser zur Voraussetzung hat, daß die Tat zur Zeit der Begehung überhaupt strafbar war, was jedenfalls im Hinblick auf § 1 KWVO nicht gegeben ist.

Aus dieser Gegenüberstellung ergibt sich bereits, daß eine Abstellung des Vergleichs auf den schweren, den Normalfall oder den minderschweren Fall hier nicht möglich ist. Es kann daher nicht infolge der geschilderten Überschneidungen bei der Bestimmung des mildesten Gesetzes, wie das OLG Erfurt in der oben zitierten Entscheidung ausführt, davon ausgegangen werden, bei beiden Gesetzen die auf den konkreten Fall zutreffenden abstrakten Strafrahmen zu ermitteln und zu vergleichen. Dies könnte nur bei dem vorliegenden Sachverhalt für den Fall gelten, daß Bereicherungsabsicht im Sinne der KWVO festgestellt wird, so daß hier für die KWVO bei der Bestrafung von der zwingend vorgeschriebenen zusätzlichen Geldstrafe ausgegangen werden muß. Bei den sogenannten Normalfällen ist dagegen diese abstrakte Vergleichung schon deshalb undurchführbar, weil die WStrVO nur Zuchthaus und Vermögenseinziehung vorsieht, (dafür aber den mit Gefängnis und Geldstrafe oder einer von beiden Strafen zu ahnenden minderschweren Fall), während die KWVO nur den Normalfall (dagegen keinen minderschweren Fall) kennt, diesen aber außer mit Zuchthaus auch mit Gefängnis bestraft, so daß sein Normaltatbestand praktisch auch den minderschweren Fall der WStrVO umfaßt.

Deshalb muß die Einordnung der Tat in der Richtung vorgenommen werden, ob sie — abgesehen von der Todesstrafe — im Sinne der KWVO und der WStrVO als zuchthauswürdig anzusehen ist oder aber mit Gefängnis geahndet werden kann. Im ersten Falle ist dann zu berücksichtigen, daß die WStrVO, da sie neben der Zuchthausstrafe zwingend die Vermögenseinziehung vor schreibt, gegenüber der KWVO das strengere Gesetz ist, also die KWVO anzuwenden ist. Würde dagegen die Tat mit Gefängnis gesühnt werden, so wäre nur im Fall der Bereicherung die KWVO das schwerere Gesetz, da neben der Gefängnisstrafe auf Geldstrafe zu erkennen wäre. Würde dagegen, was im vorliegenden Falle nicht in Betracht kommt, eine Geldstrafe als aus-