

47. 1. Ist für den Zustand der Bewußtlosigkeit der § 51 StGB. a. F. oder der § 51 Abs. 1 StGB. n. F. mildestes Gesetz im Sinne des § 2 Abs. 2 StGB.?

2. Darf bei Prüfung dieser Frage eine jetzt mögliche Verurteilung aus § 330 a StGB. berücksichtigt werden?

II. Straffenat. Ur. v. 17. Mai 1934 g. B. 2 D 347/34.

I. Landgericht Ologau.

Gründe:

Das LG. hat den Angeklagten, der wegen eines vor dem 1. Januar 1934 verübten Sittlichkeitsverbrechens nach §§ 174 Abs. 1 Nr. 1,

176 Abs. 1 Nr. 3, 73 StGB. angeklagt ist, in dem angefochtenen Urteil v. 25. Januar 1934 aus § 330a in Verbindung mit § 2 Abs. 2 StGB. mit der Begründung verurteilt, daß bei Begehung der Tat nicht die Voraussetzungen des § 51 StGB. a. F., wohl aber die des § 51 Abs. 1 und des § 330a StGB. in der Fassung des Gesetzes gegen gefährliche Gewohnheitsverbrecher und über Maßregeln der Sicherung und Besserung v. 24. November 1933 (RGBl. I S. 995) erfüllt gewesen und im vorliegenden Fall diese neuen Bestimmungen das mildere Gesetz seien, da der Angeklagte nach altem Recht aus §§ 174 Abs. 1 Nr. 1, 176 Abs. 1 Nr. 3, 73 StGB. hätte verurteilt werden müssen. Diese Art der Vergleichung ist unrichtig.

Für die Anwendung des § 2 Abs. 2 StGB. ist erste Voraussetzung, daß die begangene Handlung einen Straftatbestand sowohl des alten als auch des neuen Gesetzes erfüllt (RGSt. Bd. 51 S. 151, 154). Unter der begangenen Handlung ist dabei die Handlung im sachlichrechtlichen Sinne, nicht der ganze vom Eröffnungsbeschluß betroffene geschichtliche Vorgang, die Tat im verfahrensrechtlichen Sinne (§ 264 StPO.), zu verstehen. Das dem Angeklagten zur Last gelegte Sittlichkeitsverbrechen ist aber eine völlig andere strafrechtliche Handlung als das Sondervergehen nach § 330a StGB.; beide schließen einander begrifflich aus. Für das Sittlichkeitsverbrechen nach §§ 174, 176, 73 StGB. hat sich das Gesetz zwischen der Begehung und der Aburteilung der Tat an und für sich nicht geändert; die jetzt in § 330a StGB. mit Strafe bedrohte Handlung aber unterfiel zur Zeit der Tat keinem Strafgesetz, durfte also hier nach § 2 Abs. 1 StGB. nicht mit Strafe belegt und für eine Vergleichung nach § 2 Abs. 2 StGB. nicht herangezogen werden. Zu prüfen war hier lediglich, ob sich die gesetzlichen Bestimmungen über Schuldaußschließung oder Strafmilderung für das Sittlichkeitsverbrechen zwischen Begehung und Aburteilung der Tat geändert haben, und welche von ihnen für den vorliegenden Fall die dem Angeklagten günstigere Beurteilung zulassen.

Die Ausführungen der Strafkammer zu § 51 StGB. a. F. und § 51 Abs. 1 StGB. n. F. enthalten aber schon in tatsächlicher Beziehung einen unlöslichen Widerspruch; § 51 a. F. wird für nicht anwendbar erklärt, weil sich der Angeklagte seiner Handlungen und ihrer Tragweite noch bewußt gewesen sei und nicht infolge seiner Trunkenheit Vorstellungen und Einflüsse seinen Willen derart über-

mäßig beherrscht hätten, daß dessen Bestimmbarkeit völlig ausgeschlossen gewesen wäre. Die Voraussetzungen des § 51 Abs. 1 n. F. erachtet das Gericht dagegen für gegeben, weil der Angeklagte zwar die Einsicht in das Unerlaubte der Tat gehabt habe, aber nicht mehr fähig gewesen sei, den zur Tat drängenden Reizen zu widerstehen, ihnen ausschlaggebende Hemmungen entgegenzusetzen und sein Handeln dieser Einsicht gemäß einzurichten.

Das LG. irrt aber auch in der Annahme, daß § 51 Abs. 1 StGB. n. F. gegenüber § 51 StGB. a. F. in dem hier nur in Betracht kommenden Fall der Bewußtlosigkeit das mildere Gesetz sei. Schon für den in § 51 a. F. vorausgesetzten Zustand der Bewußtlosigkeit, durch den die freie Willensbestimmung ausgeschlossen ist, genügt der Nachweis einer Bewußtseinsstörung, bei der der Täter unfähig ist, das Unrechtmäßige oder Ungefährliche der Tat einzusehen oder seinen Willen dieser Einsicht gemäß zu bestimmen oder nach dieser Einsicht zu handeln (RGSt. Bd. 64 S. 349, 353, Bd. 67 S. 149). Zu der Ersetzung des Wortes Bewußtlosigkeit durch Bewußtseinsstörung weist auch die amtliche Begründung darauf hin, daß das Gesetz damit keine sachliche Änderung bringen, sondern nur den Sinn des früheren Ausdrucks klarer wiedergeben will. Wenn im übrigen § 51 Abs. 1 n. F. von § 51 a. F. in dessen oben erläuterten Sinn und Umfang nur darin abweicht, daß er von der Unfähigkeit spricht, das Unerlaubte, d. h. das Verbotene, der Tat einzusehen, so ist damit die Möglichkeit der Schuldausschließung keinesfalls erweitert, vielmehr mindestens gegenüber der Unfähigkeit, das Unrechtmäßige einzusehen, verengt. Insofern ist also § 51 a. F. das mildere Gesetz.

Wenn aber die Tat im Zustande verminderter Zurechnungsfähigkeit im Sinne des § 51 Abs. 2 n. F. begangen worden ist, so konnte das zwar auch früher schon als strafmildernd berücksichtigt werden, aber nur innerhalb des ordentlichen oder des für den Fall mildernder Umstände festgesetzten Strafrahmens, während nach neuem Recht darüber hinaus die Strafe nach den Vorschriften über die Bestrafung des Versuchs gemildert werden kann. Hierbei ist also der Angeklagte nach neuem Recht besser gestellt.

Darauf, daß jetzt Sicherungs- und Besserungsmaßregeln angeordnet werden können, kommt es bei der Ermittlung des milderen Gesetzes nicht an, weil über sie nach § 2a StGB. allgemein nach dem Gesetze zu entscheiden ist, das zur Zeit der Aburteilung gilt.

Nach diesen Gesichtspunkten muß der Sachverhalt neu geprüft werden. Das Urteil ist deshalb auf beide Revisionen unter Zurückverweisung der Sache aufzuheben.

Die Entscheidung entspricht dem Antrage des Oberreichsanwalts.