

129. Kann die Revision auf den Ausspruch über die Sicherungsverwahrung beschränkt werden, wenn die Strafe nach § 20a StGB. geschärft und nach § 42e daselbst die Sicherungsverwahrung angeordnet worden ist? Ergreift die so beschränkte Revision den Schuldspruch?

V. Straffenat. Urte. v. 1. Oktober 1934 g. R. 5 D 70/34.

I. Landgericht Bochum.

Aus den Gründen:

1. Die Revision enthält — ohne daß die allgemeine Sachrüge ausdrücklich erhoben oder dem Vorbringen sonst zu entnehmen wäre — hinsichtlich der Schuldsfrage Ausführungen nur zum Falle N., in dem der Angeklagte wegen vollendeten Verbrechens gegen § 177 StGB. verurteilt worden ist. Im übrigen wendet sie sich lediglich gegen die Anordnung der Sicherungsverwahrung, weil „die Feststellung, daß der Angeklagte trotz der Entmannung nach zwölf Jahren noch zu Gewalttätigkeiten neigen und deshalb eine Gefahr für die öffentliche Sicherheit bedeuten werde, im gegenwärtigen Zeitpunkt schlechterdings unmöglich sei“. Hiernach hat der Beschwerdeführer offenbar beabsichtigt, die Revision — abgesehen von dem Falle N., der für sich getrennter Anfechtung zugänglich wäre, — auf die Anordnung der Sicherungsverwahrung zu beschränken. Diese Beschränkung ist aber rechtlich unwirksam, da sie — wenigstens im vorliegenden Falle, in dem die Strafen nach § 20a StGB. geschärft worden sind, — den Strafausspruch, soweit er auf § 20a StGB. beruht, notwendig mit ergreift.

Im § 42e StGB. wird die Zulässigkeit der Sicherungsverwahrung an zwei Voraussetzungen geknüpft. Der Täter muß nach § 20a StGB. als ein gefährlicher Gewohnheitsverbrecher verurteilt werden, und die öffentliche Sicherheit muß die Anordnung der Maßnahme erfordern. Die beiden Voraussetzungen stehen gleichwertig nebeneinander. Beide müssen erfüllt sein, um die Anordnung der Maßnahme zu rechtfertigen. Mag daher die Revision auch nur den Mangel der einen beanstanden, so muß dennoch nachgeprüft werden, ob auch die andere in dem angefochtenen Urteil nachgewiesen ist. Denn die gleichwertigen Voraussetzungen für eine einheitliche Maßnahme sind nur einheitlich nachprüfbar. Das würde auch für

den Fall gelten, daß die erstgenannte Voraussetzung, wie es nach ihrem Wortlaut scheinen könnte, nur „förmlicher“ Art wäre, es also nur darauf anzukommen hätte, ob der Täter nach § 20a StGB „verurteilt“, d. h. ob die Strafe nach dieser Vorschrift bestimmt wird. Das trifft indessen nicht zu. Wie bereits der zweite Straffenat in RGSt. Bd. 68 S. 295 — allerdings nur mit Beziehung auf § 20a Abs. 1 StGB. — ausgesprochen hat, ist das erwähnte Erfordernis nicht in dem Sinne zu verstehen, daß die Strafe dieser Vorschrift wirklich entnommen worden sein muß. Es ist vielmehr, ohne daß dies geschehen ist, auch dann gegeben, wenn in dem angefochtenen Urteil nur die Grundlagen für die Bestimmung der Strafe aus § 20a Abs. 1 StGB. ausreichend festgestellt, d. h. die Voraussetzungen für die Anwendung dieser Vorschrift nachgewiesen sind. Was nach dieser Rechtsprechung des zweiten Straffenats für das Verhältnis des § 42e StGB. zu § 20a Abs. 1 gilt, muß in derselben Weise für das Verhältnis zu Abs. 2 daselbst gelten, wonach das Gericht den Täter als gefährlichen Gewohnheitsverbrecher gerade auch verurteilen kann, ohne die Strafe nach Maßgabe des § 20a Abs. 1 zu schärfen. Die Sicherungsverwahrung kann daher nach dem wahren Sinne jenes ersten Erfordernisses in § 42e nur angeordnet werden, wenn die Eigenschaft des Angeklagten als eines gefährlichen Gewohnheitsverbrechers in der in § 20a StGB. bestimmten Weise rechtlich einwandfrei dargetan ist. Jenes erste Erfordernis ist daher gleichfalls sachlicher Natur, und zwar in demselben Umfang, wie es sein Inhalt im Rahmen des § 20a StGB. ist. Aus dem hiernach ohne weiteres zu beachtenden engen inneren Zusammenhange zwischen den beiden Voraussetzungen des § 42e StGB. erhellt aber vollends, daß die Nachprüfung (und damit die Revision) nicht willkürlich auf die eine oder die andere beschränkt werden kann, sondern sie in ihrer Gesamtheit erfaßt. Dieser enge innere Zusammenhang zeigt sich vor allem darin besonders deutlich, daß es für das Vorliegen der beiden Voraussetzungen entscheidend auf die Gefahr ankommt, die von dem Täter ausgeht. Ein Täter, dessen „Gefährlichkeit“ im Sinne des § 20a StGB. nicht oder nicht ausreichend festgestellt ist, kann schon nach den Denkgesetzen, aber erst recht nicht im Sinne des § 42e StGB. eine solche Gefahr für die Volksgesamtheit bilden, daß die „öffentliche Sicherheit“ erfordert, ihn für die Zukunft unschädlich zu machen. Eine derartige Gefahr kann allerdings, auch wenn die Gefährlichkeit

des Gewohnheitsverbrechens, die das Gesetz voraussetzt, zunächst bestanden hat, nachträglich dadurch ausgeschlossen werden, daß Umstände — wie z. B. die Besserung durch die Strafverbüßung — eingetreten oder zu erwarten sind, die es unwahrscheinlich oder nicht hinreichend wahrscheinlich machen, daß der Täter wieder straffällig wird, d. h. es kann zwar eine genügende tatsächliche Grundlage für die Strasschärfung, nicht aber für die Anordnung der Sicherungsverwahrung vorliegen. Allein auch in einem solchen Falle können die Gefährlichkeit des Täters und die sich daraus für die Allgemeinheit ergebende Gefahr nur einheitlich beurteilt werden. Zum mindesten ist die Bewertung der Gefährlichkeit des Täters dem Grade nach entscheidend dafür, welcher Einfluß jenen nachträglichen Umständen, denen der Täter durch sein Rechtsmittel Geltung verschaffen will, bei der Abwägung der Größe jener Gefahr beigemessen werden kann. Nicht selten werden sie gerade wegen der ganz besonderen Gefährlichkeit des Täters bedeutungslos bleiben. Auch in diesen Fällen wäre es demnach schlechtthin undenkbar, über die Gefahr, die von dem Täter unter dem Gesichtspunkt der öffentlichen Sicherheit droht, ohne eine dem Gesetz entsprechende Feststellung seiner Gefährlichkeit sachgemäß zu entscheiden.

Erstreckt sich hiernach der Revisionsangriff gegen das eine Merkmal des § 42e StGB. von selbst auch auf das andere (und umgekehrt), und deckt sich das eine mit den förmlichen und sachlichen Voraussetzungen für die Zulässigkeit der Strasschärfung nach § 20a, so kann die Nachprüfung rechtsnotwendig nicht auf eine der mehreren Rechtsfolgen beschränkt werden, die in demselben Urteil davon abgeleitet worden sind. Der Fall ist nicht anders zu behandeln als der — rechtlich allerdings auf einem anderen Gebiete, aber doch ähnlich liegende — Fall, daß durch dieselbe Handlung mehrere Strafgesetze verletzt werden. Wie in einem derartigen Fall nach ständiger Rechtsprechung des RG. das Rechtsmittel und die Nachprüfung nicht auf einen rechtlichen Gesichtspunkt beschränkt werden können, ist das auch hier hinsichtlich der verschiedenen Rechtsfolgen unmöglich, die von weitgehend übereinstimmenden Grundlagen abgeleitet werden. Kann hiernach beim Fehlen desselben Merkmals, auf das sich nach der gesetzlichen Regelung die Strasschärfung und die Anordnung der Sicherungsverwahrung gleichermaßen stützen, die letzte nicht bestehen bleiben, wenn wegen

jenes Mangels die erste beseitigt werden muß, so geht es auch nicht an, wegen eines beide betreffenden Mangels das angefochtene Urteil nur für die Sicherungsverwahrung zu beanstanden, die zu Unrecht vorgenommene Strafschärfung aber bestehen zu lassen, selbst wenn sich der Verurteilte damit abgefunden haben sollte.

Gegen diese Rechtsauffassung kann nicht eingewendet werden, § 20a betreffe die Strafe unmittelbar, während sich die Sicherungsverwahrung nach § 42e als eine Maßnahme polizeilicher Natur darstelle. Ob das in vollem Umfange zutrifft, kann dahingestellt bleiben. Denn jedenfalls kann auch die Sicherungsverwahrung nur von den Gerichten und nur nach den Regeln eines gerichtlichen Verfahrens angeordnet werden. Überdies ist ihre Zulässigkeit, ebenso wie die der Strafschärfung, an die Feststellung von Voraussetzungen geknüpft, die Tatbestandsmerkmalen ähnlich und teilweise sogar für beide Maßnahmen dieselben sind, so daß kein Grund ersichtlich ist, der eine verschiedene Beurteilung für die Handhabung im gerichtlichen Verfahren gebieten oder rechtfertigen könnte.

Die teilweise in RGSt. Bd. 68 S. 176 abgedruckte Entscheidung des als vierter Strafsenat fortbestehenden früheren sechsten Strafsenats v. 29. Mai 1934 4 D 455/34 und die in RGSt. Bd. 68 S. 297 abgedruckte Entscheidung des Feriensenats v. 23. August 1934 1 D 768/34, in denen die Aufhebung des angefochtenen Urteils mit Beschränkung auf die Sicherungsverwahrung ausgesprochen worden ist, binden den erkennenden Senat in seiner Rechtsansicht schon deshalb nicht, weil sie sich nur mit der Übergangsvorschrift in Art. 5 Nr. 1 des GewohnhVerbrG. v. 24. November 1933 befassen, wo die Rechtslage naturgemäß anders ist, ganz abgesehen davon, daß Entscheidungen des Feriensenats die ordentlichen Senate überhaupt nicht binden.

Ob sich die Aufhebung bei einem Urteil, das nur wegen der Sicherungsverwahrung angefochten worden ist, auf den Strafausspruch auch dann erstrecken müßte, wenn die Strafschärfung aus § 20a StGB. unterblieben ist, steht hier nicht zur Entscheidung, da im vorliegenden Falle die Strafschärfung tatsächlich vorgenommen worden ist.

2. Über den Strafausspruch reicht dagegen die Anfechtung nicht hinaus. Die Schuldfrage (im eigentlichen Sinne) bleibt davon unberührt. Anders wäre es, wenn § 20a StGB. einen Umstand

begründete, der entweder verfahrensrrechtlich zur Schuldfrage gehörte oder sachlichrechtlich nicht von ihr losgelöst festgestellt und beurteilt werden könnte. Beides ist hier nicht der Fall.

Nach § 263 Abs. 2 StPD. begreift zwar die Schuldfrage auch solche von dem Strafgesetz besonders vorgesehene Umstände ein, die die Strafbarkeit erhöhen. Im weiteren Sinne könnten darunter alle Umstände begriffen werden, die zu einer höheren Strafe für den Täter führen. In diesem weiteren Sinne ist die genannte Vorschrift aber nicht zu verstehen. Das ergibt sich daraus, daß nach § 263 Abs. 3 die Voraussetzungen des Rückfalls als nicht zur Schuldfrage gehörig ausgenommen werden. Der tiefere Grund hierfür ist darin zu finden, daß beim Rückfall kein Merkmal der Handlung in Frage steht, sondern eine persönliche Eigenschaft des Täters (RGSt. Bd. 2 S. 262), eine selbständige Tatsache, die äußerlich zu der Handlung des Täters hinzutritt (vgl. RGSt. Bd. 32 S. 310, 312). Unter § 263 Abs. 2 StPD. fallen also nach dem Willen des Gesetzgebers die genannten Umstände nur, wenn sie zum gesetzlichen Tatbestand als solchem gehören. Bei den Umständen, die nach dem bisherigen Recht als straf erhöhend im Sinne der in Rede stehenden Vorschrift angesehen worden sind, trifft das auch durchweg zu, da die Erhöhung der Strafbarkeit entweder durch eine besonders schwere Folge der Handlung des Täters oder durch ein von seinem Vorsatz umfaßtes zusätzliches Tatbestandsmerkmal oder durch ein bestimmtes Wollen, einen bestimmten Beweggrund des Täters zur Tat begründet wird. Auch für die Gewohnheitsmäßigkeit im bisherigen Sinne (vgl. §§ 180, 260, 302d, 302e StGB.) gilt nichts anderes. Denn auch dieses Merkmal ist immer in engster Beziehung zu der Begehung der Handlung und damit zu der Handlung selbst gesetzt, wenn es auch nicht vom Vorsatz mitumfaßt zu sein braucht, ganz abgesehen davon, daß es wegen dieser engen Beziehung zur Handlung alle mit ihm zusammenhängenden Einzelbetätigungen derselben Art zur rechtlichen Einheit verbindet. Mit diesen bisher dem Gesetz bekannten Fällen von straf erhöhenden Umständen hat § 20a StGB. nichts gemein. Er begründet kein gesetzliches Tatbestandsmerkmal. Die erhöhte Strafbarkeit ist dort davon abhängig gemacht, daß der Täter ein gefährlicher Gewohnheitsverbrecher „ist“, nicht davon, daß die Handlung gewohnheitsmäßig begangen worden ist. Ganz ähnlich wie beim Rückfall kommt es lediglich auf die selbständige Tatsache an, ob dem

Täter ein bestimmter Zustand, eine seelische Eigenschaft innerwohnt, die in ihm immer wieder den Vorsatz zur Begehung von Straftaten hervorruft und ihn deshalb besonders gefährlich macht. Die Täterpersönlichkeit und ihre Gefährlichkeit sind es also in Wirklichkeit, die den Grund für die Strafschärfung abgeben. Beides kann aber unabhängig von dem äußeren und inneren Tatbestand der im einzelnen Fall begangenen Straftat, des ursprünglich verletzten Strafgesetzes gewertet werden. Dem steht nicht entgegen, daß die Straftat in jener Eigenschaft des Täters ihre letzte Ursache haben und ihr eigentümliches Kennzeichen sein muß, wenn die Strafschärfung ausgesprochen werden soll. Denn die Straftat als solche bleibt sich in ihren tatbestandsmäßigen Voraussetzungen, was den äußeren wie den inneren Tatbestand anlangt, völlig gleich, mag der Täter ein gefährlicher Gewohnheitsverbrecher sein oder nicht; insbesondere bleibt die zur Verwirklichung des Tatbestandes gehörige Schuld dieselbe. Der Vorsatz wird nicht etwa erweitert, und es kann keine Rede davon sein, daß der Täter mit dem Bewußtsein handeln müßte, er sei ein gefährlicher Gewohnheitsverbrecher. Alles das folgt auch daraus, daß die Eigenschaft des gefährlichen Gewohnheitsverbrechers nicht etwa durch Untersuchung der einen gerade zur Aburteilung stehenden Tat, sondern von mindestens drei Taten festzustellen ist, und daß von diesen im Falle des § 20a Abs. 1 mindestens zwei bereits rechtskräftig abgeurteilt worden sein müssen und im Falle des § 20a Abs. 2 ebensoviele bereits rechtskräftig abgeurteilt worden sein können, in ihrem äußeren und inneren Tatbestand sonach bereits feststehen. Nach der Übergangsvorschrift in Art. 5 Nr. 2 des GewohnhVerbrG. ist jene Feststellung — wenn auch nicht für die Zwecke der Strafschärfung — sogar möglich, obwohl die drei Taten bereits rechtskräftig abgeurteilt worden sind. Muß man demnach die Merkmale des § 20a StGB. als getrennter Feststellung und selbständiger Beurteilung fähig erachten, so ergreift ein Mangel hierin nicht notwendig die Schuldfeststellungen; die Aufhebung des angefochtenen Urteils kann also auf die Sicherungsverwahrung und den Strafausspruch beschränkt werden. Demgemäß ist auch eine solche Beschränkung des Rechtsmittels zuzulassen.

Mit der hier vertretenen Auffassung steht es nicht in Widerspruch, wenn die Verfasser des Erläuterungsbuches zum GewohnhVerbrG. von Schäfer-Wagner-Schafheutle (Bem. 56) darauf

hintweisen, der Gesetzgeber habe mit der Strafschärfung in § 20a StGB. und ihren Voraussetzungen den Leitsatz „Strafe nur nach Maßgabe der Schuld“ nicht preisgeben, ihm vielmehr gerade auch durch die Strafschärfung des § 20a Geltung verschaffen wollen. Denn ersichtlich ist dort der Begriff „Schuld“ in einem viel weiteren Sinne zu verstehen, als dem der tatbestandsmäßigen Schuldform des Einzelfalles, und es ist kein Grund ersichtlich, weshalb der Gesetzgeber in diesen Schuldbegriff im weiteren Sinne nicht auch Umstände sollte einschließen können, die von der erwähnten Schuldform unabhängig festzustellen sind und eine Straferhöhung zur Folge haben. Anderenfalls wäre jener Leitsatz bereits beim Rückfall und überall da verlassen, wo die Straferhöhung an das Vorliegen eines „besonders schweren Falles“ anknüpft. Denn auch in diesen Fällen handelt es sich um Umstände der „Schuld“, obgleich über die Möglichkeit, sie unabhängig von der für die Verwirklichung des gesetzlichen Straftatbestandes erforderlichen Schuld festzustellen, kein Zweifel herrscht (für den „besonders schweren Fall“ vgl. RGUrt. v. 1. Juni 1934 1 D 254/34). Es läßt sich aber nicht leugnen, daß § 20a StGB. nur eine Erweiterung des Gedankens darstellt, der dem Rückfall für die Strafbestimmung eine besondere Bedeutung zulegt, wie denn überhaupt dem „besonders schweren Fall“, dem Rückfall und dem § 20a StGB. sicher das eine gemeinsam ist, daß sie sich als Strafbestimmungsgründe darstellen, die durch die Anknüpfung an tatbestandsmerkmalähnliche Voraussetzungen besonders ausgestaltet worden sind und den Richter zur Anwendung eines schwereren Strafrahmens zwingen.

Übrigens müßte man, wenn man die Auffassung vertreten wollte, jener „Schuld“-Begriff im weiteren Sinne dürfe nicht durch getrennte Beurteilung seiner Teile gespalten werden, folgerichtig auch dazu kommen, die Trennung der Schuld- und Straftage überhaupt abzulehnen; denn die Strafe ist regelmäßig von Umständen abhängig, die zur Schuld des Täters im engeren und im weiteren Sinne gehören, und die Umstände der zuletzt genannten Art werden regelmäßig erst zum Zwecke der Strafzumessung festgestellt.

Die Erhöhung der Strafbarkeit ist im Falle des § 20a StGB., wie oben bereits dargelegt worden ist, durch eine bestimmte Eigenschaft der Täterpersönlichkeit als solche, nicht aber durch eine tatbestandsmäßige Verbindung dieser Eigenschaft mit der strafbaren Handlung veranlaßt. Daraus folgt, daß die Strafschärfung nur

den Täter treffen kann, bei dem die Eigenschaft festgestellt wird. Aus § 50 StGB. (vgl. Schäfer-Wagner-Schafheutle a. a. O. Bem. 54) kann daher für die vorliegende Frage jedenfalls nichts Gegenteiliges abgeleitet werden.

Nun ist allerdings in der oben erwähnten Entscheidung RGSt. Bd. 68 S. 176, 177 ausgesprochen, daß nach § 265 Abs. 2 StPD. verfahren werden müsse, wenn für den Angeklagten und seinen Verteidiger bis zur Hauptverhandlung nicht erkennbar gewesen ist, daß das Gericht den Angeklagten als einen „gefährlichen Gewohnheitsverbrecher“ ansehen und damit „einen die Strafbarkeit erhöhenden Umstand“ für nachgewiesen erachten könne. Die hier zu treffende Entscheidung kann dadurch aber nicht beeinflusst werden. Denn abgesehen davon, daß sich jene Entscheidung des sechsten (jetzt vierten) Strafsenats wiederum nur auf die Regelung in Art. 5 Nr. 1 des Ges. v. 24. November 1933 bezieht und schon deshalb den erkennenden Senat nicht binden würde, liegen die Fälle des § 265 Abs. 2 und des § 263 Abs. 2 StPD. keineswegs gleich, wie sich daraus ergibt, daß der Begriff des strafe erhöhenden Umstandes im Sinne der erstgenannten Vorschrift den Rückfall einschließt, während dies im zweiten Falle nach Abs. 3 daselbst ausdrücklich ausgeschlossen ist.