

51. Steht der nachträglichen Anordnung der Sicherungsverwahrung nach Art. 5 Nr. 2 GewohnhVerbrG. entgegen, daß in einem rechtskräftigen Urteil, das nach dem 1. Januar 1934 ergangen ist, die Anordnung der Sicherungsverwahrung, obwohl sie nach Art. 5 Nr. 1 möglich gewesen sein würde, nicht ausgesprochen worden ist?

II. Straffenat. Urf. v. 21. März 1935 g. L. 2 D 41/35.

I. Landgericht Berlin.

Gründe¹.

Das LG. hat nachträglich die Sicherungsverwahrung nach Art. 5 Nr. 2 GewohnhVerbrG. angeordnet. Zur Begründung der Maßnahme hat es in dem angefochtenen Urteil v. 16. November 1934 drei Gesamtstrafen herangezogen, deren erste und zweite der Angeklagte bis zum 26. Mai 1925 und bis zum 6. Februar 1929 verbüßt hat, während die dritte Gesamtstrafe vom 21. August 1933 bis zum 21. Februar 1935 verbüßt worden ist. Im Anschluß daran hat der Angeklagte neun Monate Gefängnis wegen Fehlerei zu verbüßen, die in die dritte Gesamtstrafe nicht einbezogen worden sind. Gegen die Heranziehung der drei Gesamtstrafen bestehen an sich keine Bedenken.

¹ Ebenso RGUr. v. 21. März 1935 2 D 111/35 und v. 4. April 1935 2 D 235/35. D. G.

Der Angeklagte ist aber außerdem im ersten Rechtszuge durch Urteil des Schöffengerichts Berlin v. 19. Oktober 1933 wegen Rückfalldiebstahls zu einem Jahr und sechs Monaten Zuchthaus und fünf Jahren Ehrverlust verurteilt worden; seine Berufung ist durch rechtskräftiges Urteil der großen Strafkammer v. 15. Januar 1934 verworfen worden. Diese Strafe hat der Angeklagte vom 21. November 1935 bis zum 21. Mai 1937 zu verbüßen.

Die Tat, die diesem Urteil des Berufungsgerichts zugrunde liegt, hat das RG. in dem jetzt angefochtenen Urteil für die Würdigung der Persönlichkeit des Angeklagten ebenfalls verwertet; sie war kennzeichnend für den Gang, den das angefochtene Urteil zur Begründung der Sicherungsverwahrung feststellt, nämlich für den Gang zur Begehung von Diebstahl und Hehlerei.

Mit Rücksicht auf dieses Urteil erhebt die Revision den Einwand, daß in ihm die Frage der Anordnung der Sicherungsverwahrung rechtskräftig erledigt worden sei, da es nach Art. 5 Nr. 1 Gewohnh-VerbrG. die Sicherungsverwahrung hätte anordnen können, aber davon, ohne die Frage überhaupt zu erörtern, abgesehen habe; deshalb könne im jetzigen Verfahren über diese Frage nicht von neuem entschieden werden.

Dieser rechtliche Gesichtspunkt — der übrigens auch von Amts wegen zu beachten ist — muß dazu führen, das angefochtene Urteil aufzuheben und das jetzige Verfahren auf nachträgliche Anordnung der Sicherungsverwahrung für unzulässig zu erklären.

Das Berufungsgericht war bei Erlass seines Urteils v. 15. Januar 1934 in der Lage, auf Grund des Art. 5 Nr. 1 Gewohnh-VerbrG. die Sicherungsverwahrung anzuordnen. Es hat diese Anordnung unterlassen, ohne daß ein Grund hierfür ersichtlich ist. Es hätte sie, auch ohne daß die Staatsanwaltschaft einen Antrag gestellt hatte, treffen müssen, da, wie das angefochtene Urteil in Verbindung mit dem Urteil v. 15. Januar 1934 ergibt, nach Art. 5 Nr. 1 schon damals alle Voraussetzungen für die Anordnung vorgelegen haben. Namentlich war das Berufungsgericht nicht etwa durch das Verbot des § 331 StPD. (Verbot der Schlechterstellung) behindert, die Sicherungsverwahrung anzuordnen. Wie der Senat in dem Urteil RGSt. Bd. 69 S. 76 flg. im Anschluß an die dort angeführte Rechtsprechung des ersten und des vierten Straffenats des RG. angenommen hat, gelten zwar an sich die Bestimmungen der §§ 331 und 358 StPD.

auch für die Maßnahmen der Sicherung und Besserung, die in Abs. 2 nicht ausdrücklich ausgenommen sind. Da aber Art 5 Nr 2 GewohnhVerbrG gegenüber den Urteilen, die vor dem 1. Januar 1934 erlassen worden sind, für die Sicherungsverwahrung die Rechtskraft überhaupt durchbricht, muß gegenüber diesen Urteilen um so mehr das Verbot der Schlechterstellung, das nur eine beschränkte Rechtskraft schafft, zurücktreten. Gegenüber dem Schöffengerichtsurteil vom 19. Oktober 1933, das noch nicht auf Sicherungsverwahrung erkennen konnte, griff das Verbot des § 331 Abs 2 StPO für die Anordnung der Sicherungsverwahrung daher nicht durch.

Nach der Rechtsprechung des RG. sind die Rechtsgrundsätze, die für den Verbrauch der Straflage gelten, auch auf Urteile anzuwenden, die auf Anordnung der Sicherungsverwahrung und ähnliche Maßnahmen lauten (StPO. § 429 b, RGSt. Bd. 68 S. 169, 171, S. 383, 384, S. 392). Der „Tat“ bei der Straflage entspricht bei der Sicherungsverwahrung der Umstand, daß der Angeklagte ein gefährlicher Gewohnheitsverbrecher ist, dessen Sicherungsverwahrung für die öffentliche Sicherheit erforderlich ist. Die Vorverurteilungen sind dafür nur Beweisunterlagen. Dadurch, daß in dem Urteil, das auf Grund des Art. 5 Nr. 2 die nachträgliche Sicherungsverwahrung anordnet, andere Beweisunterlagen verwendet werden, als in dem früheren Urteil, das aus Art. 5 Nr. 1 auf Sicherungsverwahrung hätte erkennen können, wird der Sachverhalt (die „Tat“) nicht verändert. Der Verbrauch der Straflage durch ein Strafurteil, das nach Art. 5 Nr. 1 auf Sicherungsverwahrung hätte erkennen können, kann nicht deshalb entfallen, weil in dem neuen Verfahren nach Art. 5 Nr. 2 andere Vorstrafen herangezogen werden. Es ist daher auch unerheblich, ob diese Vorstrafen in dem früheren Strafverfahren, das zur Verurteilung nach §§ 20 a, 42 e StGB. hätte führen können und müssen, irgendwie verwertet worden (etwa zur Rückfallfeststellung oder zur Strafbemessung), oder ob sie in jenem Verfahren unbeachtet geblieben sind. Die Staatsanwaltschaft und das Gericht haben die Frage, ob die Vorbestrafungen des Angeklagten die Anwendung der Sicherungsverwahrung zulassen und erfordern, erschöpfend zu würdigen, sobald wegen einer vor dem 2. Januar 1934 begangenen Tat die Klage erhoben und über sie entschieden wird.

Wenn demnach, wie im vorliegenden Falle, in einem rechtskräftigen Urteil die Sicherungsverwahrung nach Art. 5 Nr. 1 hätte

angeordnet werden können und müssen, aber nicht angeordnet worden ist — sei es, daß sie ausdrücklich abgelehnt oder daß sie übergangen worden ist, und gleichviel, ob alle Vorstrafen dem Gericht bekannt gewesen sind oder nicht —, so ist die Strafklage für die Sicherungsverwahrung verbraucht.

Der nachträglichen Anordnung der Sicherungsverwahrung nach Art. 5 Nr. 2 GewohnhVerbrG. steht ein nach dem 1. Januar 1934 erlassenes Urteil nicht entgegen, wenn das erkennende Gericht aus verfahrensrechtlichen Gründen eine sachliche Entscheidung über die Sicherungsverwahrung überhaupt abgelehnt hat (RGSt. Bd. 68 S. 392, 394). Ebensovienig kann ein Urteil, das nach diesem Zeitpunkt ergeht, für die Frage, ob die Sicherungsverwahrung anzuordnen ist, Rechtskraftwirkung äußern, wenn die abgeurteilte Tat nicht als kennzeichnend für die Eigenschaft des Täters als gefährlicher Gewohnheitsverbrecher angesehen worden ist, da in diesem Falle ja rechtlich gar nicht auf Sicherungsverwahrung hätte erkannt werden können. Umgekehrt hindert ein Urteil, das im nachträglichen Verfahren die Sicherungsverwahrung ablehnt, nicht eine neue Entscheidung über diese Maßnahme, wenn später eine neue Tat abzuurteilen ist, die der Täter nach dem 1. Januar 1934 begangen hat. Denn dem Gericht wird dann eine Verfehlung als Grund für die Maßregel unterbreitet, die noch gar nicht berücksichtigt werden konnte, als jenes Urteil im nachträglichen Sicherungsverfahren gemäß Art. 14 UWohnhVerbrG. erlassen wurde.

Keiner dieser Ausnahmefälle ist in der vorliegenden Sache gegeben. Durch das am 15. Januar 1934 gegen den Angeklagten erlassene Berufungsurteil ist demnach die Strafklage für die Sicherungsverwahrung verbraucht.