

100. 1. Darf ein Vergehen gegen § 330 a StGB. in eine Wahlfeststellung einbezogen werden?

2. Was ist bei einer Verurteilung nach § 2b StGB. für den Nachweis erforderlich, daß eine Tatfeststellung nur wahlweise möglich ist?

II. Strafsenat. Urtr. v. 17. September 1936 g. S. 2 D 433/36.

I. Landgericht Berlin.

## Gründe:

Das LG. hat wahlweise festgestellt, der Angeklagte habe entweder ein Verbrechen gegen die §§ 176 Abs. 1 Nr. 3, 43 StGB. begangen oder sich vorsätzlich durch den Genuß geistiger Getränke in einen die Zurechnungsfähigkeit ausschließenden Rausch versetzt, in dem er jene unzüchtige Handlung zu begehen versucht habe, und sich also gegen den § 330a StGB. vergangen; es hat ihn gemäß § 2b StGB. aus dem § 330a bestraft.

1. Die grundsätzlichen Bedenken, die die Revision hiergegen erhebt, sind unbegründet. Bei einer solchen Beurteilung werden nicht, wie die Revision geltend macht, schuldhafte und schuldlose Handlungen i. S. der §§ 176 Abs. 1 Nr. 3, 43 StGB., sondern einander ausschließende Verstöße gegen zwei verschiedene, selbständige Strafgesetze wahlweise festgestellt, ferner auch nicht Taten eines Unzurechnungsfähigen, sondern die in zurechnungsfähigem Zustande begangenen Verstöße gegen die §§ 176 Abs. 1 Nr. 3, 43 und gegen den § 330a StGB. Daß der eine nicht durch dieselbe Handlung und zu derselben Zeit wie der andere begangen sein kann, steht der Anwendung des § 2b StGB. nicht entgegen. Das NG. hat auch bereits wiederholt eine Beurteilung auf Grund der Wahlfeststellung für zulässig erklärt, daß der Täter entweder gegen ein bestimmtes Strafgesetz verstoßen oder sich vorsätzlich oder fahrlässig durch den Genuß geistiger Getränke in einen die Zurechnungsfähigkeit ausschließenden Rausch versetzt habe, in dem er jene mit Strafe bedrohte Handlung begangen habe (RGSt. Bd. 70 S. 42 und S. 85).

2. Das angefochtene Urteil läßt aber nicht hinreichend erkennen, daß und warum es im vorliegenden Falle notwendig und daher zulässig war, der Entscheidung eine Wahlfeststellung zugrunde zu legen. Der § 2b StGB. setzt voraus, daß eine Tatfeststellung nur wahlweise möglich ist, und nach § 267b StPD. muß im Urteil dargetan werden, weshalb eine „eindeutige“ Feststellung nicht möglich ist. Es ist damit ein letzter Notweg für den Fall eröffnet, daß andere Wege schlechterdings ungangbar sind. Die amtliche Begründung warnt vor übertriebenem Gebrauch der Wahlfeststellung, vor Beurteilungen auf Grund unklarer, verschwommener Feststellungen. Das Gericht hat in jedem Falle alles zu tun, was zur Erforschung der Wahrheit dienlich und notwendig ist (§ 244 Abs. 2 StPD.). Es darf sich, wenn Zweifel auftauchen, ob sich der Angeklagte in der

einen oder aber in der anderen Richtung schuldig gemacht hat, nicht ohne weiteres durch Anwendung des § 2b StGB. aus ihnen herausheffen, sondern muß sie unter Ausnutzung aller Erkenntnisquellen, die sich darbieten, zu klären suchen und darf zur Beurteilung nach § 2b, die meistens keine ausreichende Bestrafung verbürgt, nur schreiten, wenn es trotz sorgfältigsten Bemühens um die Wahrheitsforschung völlig unmöglich ist, zu der richterlichen Überzeugung durchzubringen, daß nur ein Verstoß in der einen bestimmten Richtung begangen worden ist. (Vgl. hierzu RWSt. Bd. 61 S. 202, 206, Bd. 66 S. 136.)

Dieser Grundsätze scheint sich die Strafkammer nicht bewußt gewesen zu sein. Die kurzen Angaben, die der Angeklagte über die Trunkenheit und ihre Entstehung gemacht hat, sind im Urteil nicht gewürdigt; nach ihm hat sich die Strafkammer damit begnügt, daß sich der Grad der Trunkenheit nicht aus den Aussagen der verletzten Kinder ermitteln lasse; sie hat deshalb „mit der Möglichkeit gerechnet, daß sich der Angeklagte bei den Unzuchtshandlungen infolge Trunkenheit in einem die Zurechnungsfähigkeit ausschließenden Zustande befunden habe“. Hiernit ist nicht dargetan, daß eine Beurteilung ohne Zuhilfenahme einer Wahlfeststellung unmöglich gewesen wäre.

Ob, wann und wie sich der Angeklagte hier in einen Raufschzustand versetzt hat, welche Wirkungen der Alkoholgenuß auf ihn im allgemeinen ausübt und hier ausgeübt hat, darüber hätte das LG. — unter Zuziehung eines Sachverständigen — Beweis erheben müssen, um möglichst zu einem bestimmten Urteil darüber zu kommen, ob bei dem unzüchtigen Vorgehen des Angeklagten die Merkmale des § 51 Abs. 1 oder nur die des § 51 Abs. 2 StGB. oder keines von beiden vorlagen. Dann wäre möglicherweise die Wahlfeststellung zu vermeiden und eine bestimmte Beurteilung aus den §§ 176 Abs. 1 Nr. 3, 43 oder eine bestimmte Beurteilung aus dem § 330a StGB. zu erreichen gewesen, oder es hätte wenigstens in einer dem § 267b StGB. genügenden Weise dargetan werden können, warum eine „eindeutige“ Feststellung unmöglich sei.

Hiernach muß das Urteil aufgehoben und die Sache an die Vorinstanz zurückverwiesen werden.

3. Die weiteren Erörterungen über den Raufschzustand, die hiernach vorzunehmen sind, werden es dem LG. ermöglichen, im Fall einer Beurteilung aus dem § 330a StGB. näher als bisher

---

die Tatsachen festzustellen, die den Verstoß ergeben, insbesondere darzulegen, ob sich der Angeklagte vorsätzlich oder fahrlässig in einen die Zurechnungsfähigkeit ausschließenden Rausch versetzt hat, Vorsatz oder Fahrlässigkeit sich also auch auf den Ausschluß der Zurechnungsfähigkeit erstreckt haben.