

120. Welche Zeitpunkte sind für die Fragen maßgebend, ob der Angeklagte ein gefährlicher Gewohnheitsverbrecher und ob die Sicherungsverwahrung erforderlich ist?

IV. Straffenat. Nr. v. 11. Oktober 1938 a. S. 4 D 677/38.

I. Landgericht Delz.

#### Gründe:

Die Revision der Staatsanwaltschaft rügt, daß die §§ 20 a, 42 e StGB. nicht angewendet worden seien. Sie ergreift den ganzen Strafausspruch.

Die Revision ist im Ergebnisse begründet.

Die Strafkammer ist bei der Prüfung, ob der Angeklagte als gefährlicher Gewohnheitsverbrecher zu verurteilen und in Sicherungsverwahrung zu nehmen sei, rechtlich fehlerhaft verfahren. Vor der Erörterung der Frage, ob die Sicherungsverwahrung anzuordnen ist, muß stets zunächst geprüft werden, ob der Angeklagte ein gefährlicher Gewohnheitsverbrecher ist; denn das ist in allen Fällen die Voraussetzung für die Anordnung der Sicherungsverwahrung. Die Gesichtspunkte, die bei der Prüfung beider Fragen zu beachten sind, sind nicht dieselben. Die Strafkammer hat aber die beiden Fragen nicht klar auseinander gehalten. Infolgedessen hat sie insbesondere die für die Anwendbarkeit des § 20 a StGB. maßgebenden Gesichtspunkte nicht hinlänglich geprüft. Darauf kann es auch beruhen, daß sie die Sicherungsverwahrung nicht für erforderlich gehalten hat.

Das fehlerhafte Verfahren der Strafkammer zeigt sich schon darin, daß sie zunächst die Strafen für die zehn Verbrechen gegen den § 175 a Nr. 3 StGB., in drei Fällen in Tateinheit mit Verbrechen gegen den § 176 Abs. 1 Nr. 3 StGB., und für das Vergehen gegen den § 175 StGB. a. F. festgesetzt hat, ohne zu prüfen, ob der § 20 a StGB. anzuwenden ist; erst dann erörtert sie, ob der Angeklagte ein gefährlicher Gewohnheitsverbrecher sei. Die Strafe durfte aber nicht bestimmt werden, ohne daß zunächst diese Frage klargestellt war, da die Strafhöhe von ihr abhing.

Bei der Prüfung, die das LG. sodann im Anschluß an die Festsetzung der Strafen vornimmt, ob die §§ 20 a, 42 e StGB. anzuwenden seien, geht es nicht darauf ein, ob der Angeklagte im Zeitpunkte der Hauptverhandlung als gefährlicher Gewohnheitsverbrecher

zu beurteilen sei. Die Strafkammer beschäftigt sich nur mit der Frage, ob nach der Verbüßung der sechsjährigen Zuchthausstrafe weitere Straftaten des Angeklagten zu befürchten seien. Ob ein Angeklagter als gefährlicher Gewohnheitsverbrecher zu verurteilen ist, hängt aber davon ab, ob diese Voraussetzung in dem Zeitpunkte der Hauptverhandlung vorliegt. Es muß zunächst auf Grund einer Gesamtwürdigung der Taten des Angeklagten geprüft werden, ob er mindestens drei von ihnen aus einem durch Anlage oder Übung bedingten verbrecherischen Gange heraus begangen hat und ob er auf Grund dieses Ganges zur Wiederholung von Rechtsbrüchen neigt. Dann ist er Gewohnheitsverbrecher. Als gefährlicher Gewohnheitsverbrecher ist er anzusehen, wenn auf Grund der Gesamtwürdigung im Zeitpunkte der Hauptverhandlung eine bestimmte Wahrscheinlichkeit dafür besteht, daß er auch in Zukunft durch weitere, aus seinem Gange entspringende Straftaten den Rechtsfrieden erheblich stören werde (RGE. Bd. 68 S. 149, 155, 156). Daß hierbei nicht die Sachlage am Ende der Strafverbüßung maßgebend sein kann, erhellt ohne weiteres daraus, daß die Höhe der Strafe ja erst davon abhängt, ob der Angeklagte ein gefährlicher Gewohnheitsverbrecher ist (vgl. hierzu auch RGE. Bd. 68 S. 385, 386, 387 und das insoweit nicht veröffentlichte RWrt. v. 17. Dezember 1937 4 D 785/37 S. 4). Als Umstände, aus denen im Zeitpunkte der Hauptverhandlung eine Gefährlichkeit des Gewohnheitsverbrechers, d. h. eine bestimmte Wahrscheinlichkeit weiterer erheblicher Störungen der Rechtsordnung durch ihn, entnommen werden kann, kommen u. a. in Betracht: Häufigkeit und schnelle Folge der bisherigen Straftaten, Wirkungslosigkeit von Freiheitsstrafen, Willensschwäche, starke verbrecherische Energie, Einsichtslosigkeit, gemeinschaftswidrige Gesinnung u. a. Alle diese Umstände können einen Rückfall wahrscheinlich machen. Dafür, daß die erneute Störung der Rechtsordnung erheblich sein werde, können neben einem Teile der bereits bezeichneten Umstände insbesondere die Schwere und Art der bisherigen Straftaten sprechen. In allen diesen Richtungen fehlt es bisher an einer ausreichenden Prüfung.

Erst für die Frage, ob die Sicherungsverwahrung erforderlich ist, ist von dem Zustande des Verurteilten und den äußeren Umständen auszugehen, wie sie im Zeitpunkte der Entlassung aus der Strafhaft bestehen werden (RGE. Bd. 68 S. 149, 157, 158; S. 385, 387).

Die Erforderlichkeit ist zu verneinen, wenn begründeter Anlaß zu der Annahme besteht, daß die Eigenschaft des Verurteilten als eines gefährlichen Gewohnheitsverbrechers im Zeitpunkte der Entlassung aus der Strafhaft nicht mehr bestehen oder nicht mehr wirksam werden wird oder daß etwa andere Sicherungsmaßregeln von geringerer Schwere einen ebenso wirksamen Schutz gewähren werden. Bedeutsam hierfür wird u. a. sein, ob etwa während der Strafverbüßung eine Besserung des Verurteilten zu erwarten ist, ob mit einem Abklingen des verbrecherischen Willens infolge zunehmenden Alters gerechnet werden kann. Dauernde körperliche Untauglichkeit infolge von Krankheit oder Gebrechen, geeignete und erfolgversprechende Überwachungsmaßnahmen der Polizei nach der Entlassung, Familienanhalt und dergleichen können ebenfalls Anlaß geben, die Erforderlichkeit der Sicherungsverwahrung zu verneinen. Nach der neueren Rechtsprechung des RG. darf jedoch bei einem gefährlichen Gewohnheitsverbrecher nur dann von der Anordnung der Sicherungsverwahrung abgesehen werden, wenn mit dem Grade von Wahrscheinlichkeit, der bei einer solchen Beurteilung von Zukunftsmöglichkeiten überhaupt erreichbar ist, erwartet werden kann, daß die oben bezeichneten Umstände einen Schutz der Allgemeinheit durch die Sicherungsverwahrung im Zeitpunkte der Entlassung aus der Strafhaft nicht mehr erforderlich machen werden (RGUrt. v. 17. Juni 1938 1 D 362/38 = DZ. 1938 S. 1157 = JW. 1938 S. 2269 Nr. 1, v. 26. August 1938 4 D 492/38).

Aus dem Urteil ergeben sich nun verschiedene Anhaltspunkte dafür, daß die Strafkammer anzunehmen geneigt war, der Angeklagte sei im Zeitpunkte der Hauptverhandlung ein gefährlicher Gewohnheitsverbrecher gewesen; denn sie stellt fest, daß der Angeklagte bereits seit vielen Jahren dem Laster der Unzucht unter Männern in stärkstem Maße verfallen sei. Er habe sich ihm schon während der zwölfjährigen Militärdienstzeit bis zum Jahre 1933 weitgehend hingeeben und ihm auch in der Folgezeit in „außerordentlich großem Umfange, hemmungslos und bei jeder sich bietenden Gelegenheit“ gefrönt. „Kein Schulkind, mit dem er zusammenkam, war vor ihm sicher.“ Er wird als schizoider Psychopath, erblich und triebhaft veranlagt, bezeichnet. Das Urteil spricht ferner davon, Sicherungsverwahrung sei dann zu verhängen, „wenn die Gefährlichkeit des Verurteilten im Zeitpunkte der Entlassung aus der Strafhaft

voraussichtlich noch bestehen“ werde. Auch der Umstand, daß die Strafkammer eine Beseitigung der Rückfallgefahr erst aus einer allmählichen Überwindung der Nervenschwäche des Angeklagten während der Strafverbüßung erwartet, legt es nahe, daß die Strafkammer im Zeitpunkte der Hauptverhandlung auf Grund einer Gesamtwürdigung der abzuurteilenden Taten und der Persönlichkeit des Angeklagten einen durch Anlage und Übung bedingten Gang zu Straftaten gegen die §§ 175, 175 a StGB. für gegeben gehalten und nach den Verhältnissen in jenem Zeitpunkt auch mit bestimmter Wahrscheinlichkeit weitere Verfehlungen des Angeklagten auf diesem Gebiete befürchtet hat. Es läßt sich insolgedessen nicht ausschließen, daß die Strafkammer die Anwendbarkeit des § 20 a StGB. aus Rechtsirrtum verneint hat.

Dann ist es aber auch möglich, daß hierdurch die Entscheidung der Strafkammer beeinflusst worden sein kann, die Sicherungsverwahrung sei nicht erforderlich; denn wenn die Strafkammer bejaht hätte, daß der Angeklagte ein gefährlicher Gewohnheitsverbrecher sei, so hätte sie, wie oben dargelegt worden ist, die Sicherungsverwahrung anordnen müssen, wenn nicht mit dem Grade von Wahrscheinlichkeit, der bei solchen Entscheidungen über Zukunftsmöglichkeiten überhaupt erreichbar ist, zu erwarten gewesen wäre, daß die Sicherungsverwahrung im Zeitpunkte der Entlassung des Angeklagten aus der Strafhast zum Schutze der Allgemeinheit nicht mehr notwendig sein werde.

Die bezeichneten Mängel nötigen dazu, das Urteil im Strafausspruche, d. h. sowohl die festgesetzten Einzelstrafen als auch die Gesamtstrafe einschließlich des Ausspruches über den Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte und die Anrechnung der Untersuchungshaft, aufzuheben.

Die Entscheidung entspricht im Ergebnisse dem Antrage des Oberreichsanwaltes.