

19. 1. Wenn es zum Schutze der Allgemeinheit erforderlich ist, nach dem § 42 I StGB. die Ausübung eines Gewerbes zu untersagen, so darf von einem solchen Verbote nur unter besonderen Umständen abgesehen werden.

2. Die Entscheidung, ob ein solcher Zustand vorliegt, muß dem Tatrichter überlassen bleiben.

3. Für die Frage, ob ein Verbot der Gewerbeausübung zum Schutze der Allgemeinheit erforderlich ist, ist der Zeitpunkt maßgebend, in dem der Verurteilte aus der Strafhaft entlassen wird.

V. Straffenat. Ur. v. 1. Februar 1940 g. B. u. a. 5 D 888/39.

I. Landgericht Tilsit.

Gründe:

Wie die Revision der StA. zutreffend geltend macht, hätte das LG. bei der Entscheidung der Frage, ob den Angeklagten nach dem § 42 I StGB. die Ausübung ihres Gewerbes zu untersagen sei, prüfen müssen, ob das „erforderlich sei, um die Allgemeinheit vor weiterer Gefährdung zu schützen“. Das LG. lehnt die Anwendung des § 42 I lediglich „mit Rücksicht auf die bisherige einwandfreie und vorbildliche Geschäftsführung der Angeklagten“ ab. Diese Begründung läßt nicht erkennen, ob es jene Prüfung angestellt hat; denn sie will möglicherweise nur besagen, ein Verbot der Gewerbeausübung sei gegenüber den Angeklagten eine zu harte Maßregel, weil sie das Geschäft bisher einwandfrei und vorbildlich geführt hätten. Falls sich in der neuen Verhandlung ergibt, daß es zum Schutze der Allgemeinheit erforderlich ist, die Gewerbeausübung zu untersagen, so darf von einem solchen Verbote nur unter besonderen Umständen abgesehen werden. Das „kann“ in § 42 I, einer Vorschrift des öffentlichen Rechtes, enthält den Befehl an den Richter, die Vorschrift anzuwenden, wenn es ihr Zweck angemessen erscheinen läßt. Das ist

aber, wie ohne weiteres erhellt, regelmäßig dann der Fall, wenn ein Verbot der Gewerbeausübung erforderlich ist, um die Allgemeinheit vor weiterer Gefährdung zu schützen. Hierbei ist zu beachten, daß sich die Kann-Vorschrift des § 42 I von der des § 42 k StGB. (Entmannung) u. a. insofern wesentlich unterscheidet, als es sich bei ihr nicht um eine Maßnahme handelt, deren Vollzug unmittelbar schwere körperliche und seelische Gefahren herbeiführen kann. Der § 42 I sieht überdies nicht nur ein zeitlich beschränktes Verbot vor, sondern gibt auch durch seinen Abs. 4 die Möglichkeit, die Anordnung vorzeitig wieder aufzuheben. Dem Richter muß es überlassen bleiben, im Einzelfalle zu entscheiden, ob ein „besonderer Umstand“ es rechtfertigen kann, von einem Verbote der Gewerbeausübung abzugehen, wenngleich es zum Schutze der Allgemeinheit erforderlich ist.

Übrigens ist für die Frage, ob es erforderlich ist, nicht — wie die Revision meint — vom Zeitpunkte der Aburteilung auszugehen; maßgebend ist vielmehr (ebenso wie bei der Frage, ob die öffentliche Sicherheit die Anordnung der Sicherungsverwahrung erfordert) der Zeitpunkt, in dem der Verurteilte aus der Strafhaft entlassen wird (vgl. RGSt. Bd. 72 S. 356, 357, 358).

Obwohl sich die Revision nur gegen die Nichtanwendung des § 42 I richtet, ist das Urteil in vollem Umfange des Strafausspruches aufzuheben. Das geht schon daraus hervor, daß die Strafkammer eine mildere Strafe für angemessen halten könnte, wenn sie nunmehr die Gewerbeausübung verbietet, oder daß sie andererseits bei Schärfung der Strafe nicht noch ein solches Verbot für erforderlich halten könnte, um die Allgemeinheit vor weiterer Gefährdung zu schützen.

Die Entscheidung entspricht dem Antrage des Oberreichsanwaltes.