

81. 1. Werden durch die Verdunkelung nur solche Maßnahmen des Täters erleichtert, die der tatbestandsmäßigen Handlung der Grundstraftat nachfolgen, so gehört zum inneren Tatbestande des Verbrechens gegen den § 2 W.D. geg. Volksschädlinge v. 5. September 1939, daß sich der Täter dieses Umstandes spätestens während der Ausführung der Tat bewußt wird und sie gleichwohl ausführt.

2. Nimmt der Täter die Handlung, die den Versuch der Grundstraftat enthält, nicht unter Ausnutzung der Verdunkelung vor und kann er auch nicht, wie er beabsichtigt hatte, die Flucht in die Dunkelheit ergreifen, weil er vorher festgenommen wird, so liegt nur ein Versuch des Verbrechens gegen den § 2 Volksschädlingsw.D. vor.

III. Straffenat. Ur. v. 25. Juli 1940 g. R. u. a. 3 D 327/40.

I. Landgericht Hamburg.

1. Der Angeklagte R. entwendete am 27. November 1939 aus dem Wartezimmer eines Arztes den Mantel des G., der sich gerade im Sprechzimmer befand. Als er nach dem Diebstahl die Straße betrat, wurde er sich bewußt, daß die inzwischen eingetretene Dunkelheit sein Entkommen erleichtere; es gelang ihm auch, sich mit dem gestohlenen Mantel in Sicherheit zu bringen.

¹⁾ Vgl. auch Stenglein Nebengesetze 5. Aufl. Bb. II S. 362 oben. D. G.

2. Der Angeklagte B. hatte mit dem — nicht abgeurteilten — K. verabredet, aus dem Warteraum der Wohnung einer Dentistin einen Mantel zu stehlen. K. betrat am 1. Dezember 1939 den Vorraum, um festzustellen, ob dort ein geeigneter Mantel hänge. Er sollte verabredungsgemäß die Türe zum Vorraum offenstehen lassen, damit B., der vor der Türe wartete, unerkannt in den Vorraum gelangen und den Mantel an sich nehmen könne. Der Mantel sollte alsdann verfehrt und der Erlös geteilt werden. Die Täter waren sich von vornherein darüber klar, daß die Verdunkelung ihre Flucht begünstigen werde. Sie wurden innerhalb des Hauses mit dem Mantel festgenommen.

Aus den Gründen:

Zu 1. Zu Unrecht macht die StV. geltend, der Angeklagte K. hätte im Falle G. wegen eines Verbrechens gegen den § 2 VolkschädliB. v. 5. September 1939 verurteilt werden müssen. Wie das RG. wiederholt entschieden hat, ist es zur Anwendung dieser Vorschrift allerdings nicht erforderlich, daß gerade die tatbestandsmäßigen Ausführungshandlungen durch die Verdunkelung begünstigt werden; es genügt vielmehr, wenn die zur Abwehr von Fliegergefahr getroffenen Maßnahmen auch nur zur Vorbereitung der Tat oder zur Sicherung ihres Erfolges ausgenutzt werden. Sind hierdurch aber nur solche Maßnahmen des Täters erleichtert worden, die der tatbestandsmäßigen Ausführung nachfolgen, wie z. B. die Flucht des Täters oder die Vergung der Beute, so gehört zum inneren Verbrechenstatbestande, daß sich der Täter dieses Umstandes spätestens während der Ausführung der Tat bewußt geworden ist und sie trotzdem ausgeführt hat. So hat der Senat bereits in seinem Ur. v. 27. Mai 1940 3 D 228/40 entschieden (vgl. auch RGSt. Bd. 74 S. 62, 64). Hier fehlt es an diesem Erfordernisse. Wie die Strafkammer feststellt, ist sich K. erst in dem Augenblick, als er mit dem gestohlenen Mantel die Straße betrat, bewußt geworden, daß sein Entkommen durch die Verdunkelung begünstigt werde. In diesem Zeitpunkte war indes der Diebstahl, wie das RG. ohne erkennbaren Rechtsirrtum annimmt, bereits vollendet. Wann eine bewegliche Sache einem anderen weggenommen, d. h. die körperliche Verfügungsgewalt von dem bisherigen Inhaber auf den Dieb übergegangen ist, hat der Tatrichter je nach den Umständen des Falles zu entscheiden.

Hier ist die Strafkammer der Ansicht, der Diebstahl sei schon vollendet gewesen, bevor R. die Straße erreicht habe. Ersichtlich nimmt sie an, die „Wegnahme“ habe darin ihren Abschluß gefunden, daß sich R. mit dem Mantel des G. unbemerkt aus dem Wartezimmer des Arztes entfernte habe. Diese Auffassung läßt keinen Rechtsirrtum erkennen (RGSt. Bd. 52 S. 75, Bd. 66 S. 394, 396).

Hiernach ist der Strafkammer im Ergebnisse beizupflichten, daß R. den Diebstahl nicht unter Ausnutzung der Verdunkelung „begangen“ habe.

Zu 2. Die Strafkammer findet in dem gemeinschaftlichen und einverständlichen Zusammenwirken des Angeklagten P. und des Kr. den Tatbestand des Diebstahlversuches; das ist, wenn man die in RGSt. Bd. 70 S. 201 entwickelten Gesichtspunkte sowie die Rechtsprechung des RG. über Mittäterschaft zugrunde legt, nicht zu beanstanden. Auch die Anwendung des § 2 VolksschädlingsWB. v. 5. September 1939 begegnet nach dem unter 1 Gesagten keinen rechtlichen Bedenken, da die Täter nach der Beweisannahme der Strafkammer in dem Bewußtsein gehandelt haben, nach vollbrachter Tat werde „ihre etwaige Flucht durch die eingetretene Verdunkelung begünstigt“.

Die Täter haben die Ausführungshandlungen, die den Diebstahlversuch enthielten, nicht unter dem Schutze der Verdunkelung vorgenommen. Auch konnten sie die Flucht in die Dunkelheit nicht ergreifen, weil sie noch innerhalb des Hauses, in dem sie den Diebstahlversuch unternommen hatten, festgenommen wurden. Entgegen der Ansicht der StA. hat das LG. bei dieser Sachlage mit Recht nur einen Versuch des Verbrechens gegen den § 2 VolksschädlingsWB. v. 5. September 1939 angenommen. In RGSt. Bd. 74 S. 137 (138) wird zwar die Auffassung vertreten, daß dieses Verbrechen auch dann vollendet sei, wenn die Grundstrafat nur zum Versuche geführt habe. Auf diese Frage braucht aber hier nicht eingegangen zu werden; denn der dort erörterte Fall liegt insofern anders, als die Täter damals die Versuchshandlungen selbst unter Ausnutzung der Verdunkelung vorgenommen haben. (Zur Auslegung des § 4 der erwähnten WB. vgl. RGSt. Bd. 74 S. 98, 101.) Im vorliegenden Fall, in dem es weder zur Vollendung der Grundstrafat noch zur Ausnutzung der Verdunkelung gekommen ist, beruht die Annahme eines Verbrechensversuches auf zutreffender rechtlicher Beurteilung.

Dagegen kann der Strafausspruch nicht aufrechterhalten werden. Nach den §§ 4, 5 WD. geg. Gewaltverbrecher v. 5. Dezember 1939 (i. Verb. m. der DurchfWD. hierzu v. 28. Dezember 1939) hätte die Strafkammer die für die vollendete Tat vorgesehene Strafe aussprechen können; insoweit ist der § 44 Abs. 1 StGB. außer Kraft gesetzt. Wollte sie dagegen die an sich zulässige Ermäßigung eintreten lassen, so hätte sie hierbei die Vorschriften des § 44 Abs. 4 StGB. beachten müssen. Danach hätte sie bei der Festsetzung der im § 2 VolksschädlingWD. vorgesehenen zeitigen Zuchthausstrafe bis auf drei Monate heruntergehen können. Die Zuchthausstrafe hätte nach dem § 19 Abs. 2 StGB. nur nach vollen Monaten bemessen werden dürfen und — falls unter einem Jahre liegend — gemäß dem § 21 StGB. in Gefängnis umgewandelt werden müssen. Das LG. hat diese Vorschriften außer acht gelassen und eine — hiernach nicht mögliche — Gefängnisstrafe von einem Jahr und vier Monaten für „angemessen“ gehalten. Der Strafausspruch muß deshalb in diesem Fall aufgehoben werden; damit fällt auch die gegen P. ausgesprochene Gesamtstrafe weg.

Die Urteilsformel muß richtiggestellt werden, da sie nicht genau erkennen läßt, daß P. nur wegen eines versuchten Verbrechens verurteilt ist; sie hat zu lauten, daß P. „wegen eines versuchten Verbrechens gegen den § 242 StGB. i. Verb. m. dem § 2 VolksschädlingWD. v. 5. September 1939“ verurteilt sei.

Der Oberreichsanwalt war der Ansicht, daß P. auf Grund des festgestellten Sachverhaltes wegen eines vollendeten Verbrechens zu verurteilen sei; im übrigen entspricht die Entscheidung seinem Antrage.