

114. Nicht nur dafür, ob der gefährliche Gewohnheitsverbrecher der Todesstrafe verfallen sei, sondern auch — wenn diese Frage zu verneinen ist — dafür, welche sonstige Strafe und Sicherungsmaßnahme über ihn zu verhängen sei, ist maßgebend, was der Schutz der Volksgemeinschaft oder das Bedürfnis nach gerechter Sühne (§ 1 U. v. 4. September 1941 R. W. I S. 549) erfordert. Es ist ein rechtlicher Fehler der Strafzumessung, wenn diese Richtlinie unbeachtet bleibt.

II. Straffenat. Ur. v. 7. Januar 1943 g. P. 2 D 466/42.

I. Landgericht Berlin.

Gründe:

Das LG. hat den Beschwerdeführer als gefährlichen Gewohnheitsverbrecher wegen Rückfallbetruges in sieben Fällen, in einem davon in Tateinheit mit Erpressung, zu einer Gesamtzuchthausstrafe von drei Jahren und zu Geldstrafen sowie zum Verluste der bürgerlichen Ehrenrechte auf die Dauer von fünf Jahren verurteilt und die Sicherungsverwahrung angeordnet. Der Angeklagte hat gegen das Urteil allgemein Revision eingelegt, dann aber zu Protokoll des Urkundsbeamten der Geschäftsstelle erklärt, er verzichte auf Einlegung eines Rechtsmittels gegen das Urteil, soweit er zu Zuchthausstrafe verurteilt sei; er halte seine Revision aufrecht, soweit auf Sicherungsverwahrung und auf Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte erkannt worden sei. Der Verteidiger hat in der Revisionsbegründung Verlegung der §§ 20 a, 42 e StGB. gerügt, weil der Angeklagte zu Unrecht als gefährlicher Gewohnheitsverbrecher angesehen worden sei und das LG. die Voraussetzungen der Sicherungsverwahrung verkannt habe. Danach ergreift die Revision den gesamten Strafausspruch.

Das LG. hat die äußeren Merkmale des § 20 a Abs. 1 StGB. zutreffend festgestellt. Als die beiden kennzeichnenden früheren Ver-

urteilungen hat es die Bestrafung des Beschwerdeführers mit sechs Monaten Gefängnis (Schöffengericht U. v. 7. August 1934 — Vorstrafe 9 —) und den Beschluß des Sondergerichts F. vom 23. März 1937 angesehen, durch den aus zwei weiteren Urteilen gegen den Beschwerdeführer, den Vorstrafen 10 und 11, eine Gesamtgefängnisstrafe von einem Jahr und drei Monaten gebildet worden ist. Diesen Verurteilungen lagen Straftaten zugrunde, die der Beschwerdeführer nach der Verbüßung der Strafe des Schöffengerichtes — d. h. nach dem 5. Oktober 1935 — begangen hatte. Entgegen der Auffassung der Revision kommt nach dem § 20 a Abs. 3 StGB. eine frühere Verurteilung nur dann nicht in Betracht, wenn zwischen dem Eintritt ihrer Rechtskraft und der folgenden Tat mehr als fünf Jahre verstrichen sind.

Es bestehen auch keine rechtlichen Bedenken dagegen, daß das LG. den Beschwerdeführer als gefährlichen Gewohnheitsverbrecher angesehen hat. Nach der Überzeugung des LG. sind die i. S. des § 20 a StGB. gewürdigten Straftaten des Beschwerdeführers einem auf Veranlagung beruhenden inneren Gange zum Verbrechen entsprungen. Er scheut nach den Darlegungen des Urteils geregelte ernste Arbeit und versucht stets, „auf leichte Art durchs Leben zu kommen“. Das Merkmal der „Gefährlichkeit“ ist ausreichend nachgewiesen. Was die Revision gegen die Annahme des LG. einwendet, der Beschwerdeführer werde auch durch die Verbüßung der neuen Strafe nicht von seinem verbrecherischen Gange geheilt werden, greift nicht durch. Die Revision kann deshalb keinen Erfolg haben.

Der Strafausspruch muß aber zum Nachteile des Angeklagten (§ 358 Abs. 2 StPO.) aufgehoben werden.

Das LG. legt zunächst dar, die äußeren Merkmale des § 20 a Abs. 1 StGB. lägen vor; danach führt es weiter aus, der § 20 a Abs. 2 StGB. sei „ebenfalls“ anwendbar. An späterer Stelle des Urteils heißt es: „Daher war B. gemäß § 20 a Abs. 1 und 2 StGB. zu bestrafen“. Das ist rechtsirrig. Der § 20 a Abs. 2 StGB. ist im Verhältnis zum Abs. 1 eine Hilfsvorschrift, die nur dann in Betracht kommen kann, wenn die Merkmale des Abs. 1 nicht erfüllt sind. Das folgt ohne weiteres daraus, daß das Gericht nach dem § 20 a Abs. 1 StGB. die Strafe schärfen muß, während im Abs. 2 die Schärfung nicht zwingend vorgeschrieben ist. Darüber könnte hinweggesehen werden, wenn das Urteil ersehen ließe, daß die Einjahrsstrafen für die

sieben Einzelverbrechen des Rückfallbetruges nach dem Strafrahmen des § 20 a StGB. bestimmt worden seien. Das ergibt sich aber nicht aus den Urteilsgründen. Das LG. hat für jede Tat eine Zuchthausstrafe von einem Jahr angelegt, also die Mindeststrafe, auf die beim Fehlen mildernder Umstände — das ausdrücklich festgestellt ist — schon nach dem § 264 Abs. 1 StGB. auch dann hätte erkannt werden müssen, wenn der Angeklagte kein gefährlicher Gewohnheitsverbrecher wäre. Die Erörterung der Frage der mildernden Umstände verstärkt den Zweifel daran, daß die Strafen dem § 20 a StGB. entnommen worden sind. Denn „mildernde Umstände“ können beim gefährlichen Gewohnheitsverbrecher — gleichgültig ob nach dem Abs. 1 oder nach dem Abs. 2 des § 20 a StGB. — nur innerhalb des Strafrahmens des § 20 a StGB. berücksichtigt werden (RGSt. Bd. 71 S. 15).

Es ist auch nicht zu billigen, daß das LG. ohne jede Begründung als Einzelstrafe für alle Taten die gleiche Strafe bestimmt hat, obgleich der Sachverhalt keineswegs gleich ist und offensichtlich in den Fällen B. und R. die Beträge, die sich der Beschwerdeführer rechtswidrig verschafft hat, für die Geschädigten erheblich gewesen sind. Dazu kommt, daß es sich im Falle B. um eine fortgesetzte Straftat handelt und daß das LG. im Falle R. Rückfallbetrug in Tateinheit mit Erpressung festgestellt hat.

Die neuere Rechtsprechung des RG. betont stärker die rechtlichen Schranken des freien Ermessens des Richters bei der Festsetzung der Strafe. Bei der Strafzumessung ist der Begriff des rechtlichen Fehlers weit auszulegen. Dem RG. kann nicht zugemutet werden, eine Strafzumessung unbeanstandet zu lassen, die nach seiner Überzeugung nicht mit dem Zweck in Einklang steht, den der Gesetzgeber mit der Strafandrohung verfolgt.

Die Strafe für den gefährlichen Gewohnheitsverbrecher ist durch den § 1 G. z. Änderung des StGB. v. 4. September 1941 verschärft worden. Der Verbrecher verfällt der Todesstrafe, wenn der Schutz der Volksgemeinschaft oder das Bedürfnis nach gerechter Sühne es erfordert. Diese weitere Schärfung der Strafe für den gefährlichen Gewohnheitsverbrecher läßt den Willen des Gesetzgebers klar erkennen. Der gefährliche Gewohnheitsverbrecher, der die Belange der Volksgemeinschaft in besonderem Maße mißachtet, soll die Strafe erleiden, die diese durch seine Tat verletzten Belange erheischen, erforderlichenfalls die Todesstrafe. Es wäre nicht richtig, den § 1

UndG. dahin zu verstehen, daß der Schutz der Volksgemeinschaft und das Bedürfnis nach gerechter Sühne allein der Beantwortung der Frage zugrunde gelegt werden sollen, ob der Gewohnheitsverbrecher der Todesstrafe verfallen ist, daß sie aber nach Verneinung dieser Frage für die Festsetzung der sonstigen Strafe nicht mehr entscheidend seien. Denn es wäre nicht zu verstehen, daß derselbe Täter und dieselbe Tat hinsichtlich der Strafe unter verschiedenen Gesichtspunkten beurteilt werden sollte, je nachdem, ob die Todesstrafe verwirkt ist oder ob von ihr abgesehen werden kann. Das kann deshalb auch nicht der Wille des Gesetzes sein. Dieser Auffassung des Gesetzes ist das LG. nicht gerecht geworden, wenn es den schon dreizehnmal bestrafteu Beschwerdeführer, den es nunmehr wegen Rückfallbetruges in sieben Fällen verurteilt, für jeden Einzelfall mit der Mindeststrafe des Gesetzes bestraft hat, obgleich die Straftaten während des Krieges und in kurzer Folge begangen sind und obgleich sich das LG. davon überzeugt hat, daß der Beschwerdeführer einen „hinterhältigen Charakter“ und eine „häßliche Gesinnung“ hat.