

87. 1. Fliehen mehrere Häftlinge gemeinsam, so sind nur die Handlungen eines der Haftgenossen nach dem § 217 ÖStStG. strafbar, die für die eigene Entweichung belanglos sind und bewußt h i o ß unternommen werden, um die Flucht eines anderen Genossen zu fördern.

2. Gewaltfames Handanlegen, das ein Häftling, um seine Flucht zu ermöglichen, gegen einen Gefangenenaufseher unternimmt, erfüllt den Tatbestand des Verbrechens gegen den § 81 ÖStStG.

3. Verüben mehrere Häftlinge gegen einen Gefangenenaufseher Gewalttätigkeiten, um sich seiner Pistole zu bemächtigen, und haben sie dabei geplant, mittels der Pistole Aufseher, die etwa zu Hilfe kommen würden, in Schach zu halten, so stellen die Gewalttätigkeiten i. S. des § 8 ÖStStG. den Versuch des Verbrechens gegen den § 1 Abs. 2 GewaltverbrecherBD. dar.

4. Ist bei einer Verurteilung wegen mehrerer selbständiger Straftaten, die teilweise nach dem NSStGB., teilweise nach dem ÖStStG. zu beurteilen sind, die Strafe nach den §§ 74 flg. NSStGB. zu bilden, so ist nur der § 79 NSStGB., nicht aber der § 265 ÖStStBD. anwendbar.

V. Straffenat. Ur. v. 5. November 1943 g. N. u. a.
5 C 262/43 (5 StS 106/43).

I. Sondergericht Sing.

Aus den Gründen :

Der bis dahin unbescholtene J. N. hat im Altreich am 17. Februar 1942 einen einfachen Diebstahl und in der Nacht vom 2. zum 3. Mai 1942 unter Ausnutzung der Verdunkelung einen schweren Diebstahl begangen. Das LG. hat ihn des Vergehens gegen den § 242 StGB. und des Verbrechens gegen den § 2 VolkschädlingWD. i. Verb. m. dem § 243 Abs. 1 Nr. 1 und 7 RStGB. schuldig erkannt. Insoweit ist das angefochtene Urteil nicht zu beanstanden.

Der Angeklagte hat ferner am 28. August 1942 in Linz gemeinsam mit den in derselben Zelle wegen Verbrechens angehaltenen Häftlingen E. S. und J. S. den Gefangenenaufseher R. Sm. überfallen. Vorher hatten sich die drei auf folgenden Plan geeinigt: Wenn der Aufseher die Zelle betrete, sollte N. zunächst feststellen, ob auf dem Gange kein weiterer Aufseher zugegen sei. Dann sollte E. S. den Aufseher am Halse würgen, N. sollte ihm die Hände halten und J. S. sie mit dem Hosenträger binden. Hierauf wollten sie sich der Mütze, der Uniformbluse, der Schuhe und der Pistole des Aufsehers bemächtigen. Mit der Pistole sollte E. S. einen Beamten, der etwa zu Hilfe kommen würde, in Schach halten.

Als der Aufseher Sm. die Zelle betrat, schaute N. aus der Tür, um zu erkunden, ob sich ein anderer Aufseher im Gang aufhalte; er gab dann dem E. S. durch ein Zeichen zu verstehen, daß kein anderer Aufseher zugegen sei. E. S. packte nun den Aufseher mit beiden Händen am Hals und würgte ihn. Dem Aufseher gelang es aber, um Hilfe zu rufen. J. S. und N. liefen daraufhin aus der Zelle und E. S. ließ von dem Aufseher ab.

Das LG. hat in dem Verhalten der drei Häftlinge die Merkmale des Verbrechens der versuchten Gefangenenbefreiung nach dem § 217 OstStG. in Tateinheit mit einem Verbrechen des Raubes nach den §§ 190, 193 OstStG. verwirklicht gefunden. Es hat ferner ausgesprochen, die Tat erfülle den äußeren Tatbestand des Verbrechens gegen den § 1 Abs. 1 GewaltverbrecherWD., hat es aber abgelehnt, den N. dieses Verbrechens schuldig zu erkennen, und hat das damit begründet, diesem Angeklagten komme nicht die Wesensart eines Gewaltverbrechers zu.

Bei der Bemessung der Einzelstrafen für die beiden im Altreiche verübten Diebstähle hat das LG. gemäß dem § 265 OstSt-

W. auf eine bereits verbüßte Strafe Rücksicht genommen, die am 20. Mai 1942 gegen den Angeklagten verhängt worden war.

Der DRK. hat Nichtigkeitsbeschwerde erhoben; sie stützt sich auf den Art. 7 § 2 W. z. weiteren Vereinfachung der Strafrechtspflege i. Verb. m. den §§ 34, 35 ZuständigkeitsW. und wendet sich dagegen, daß N. nicht des Verbrechens gegen den § 1 Abs. 1 GewaltverbrecherW. schuldig erkannt worden sei. Sie hat Erfolg.

Rechtsirrig ist zunächst die Anwendung des § 217 OstStG. Bei gemeinsamer Flucht mehrerer Häftlinge sind nur diejenigen Handlungen der Haftgenossen nach dem § 217 StG. strafbar, die für das eigene Entweichen belanglos sind und bewußt bloß unternommen werden, um die Flucht eines anderen Genossen zu fördern. In Fällen aber, in denen, wie hier, die Förderung der Flucht der Mithäftlinge nur das notwendige, von dem Zwecke der Selbstbefreiung nicht zu scheidende Mittel ist, die auf die Selbstbefreiung gerichtete Absicht durchzusetzen, kann die Hilfe, die den Genossen tatsächlich geleistet wird, nicht nach dem § 217 StG. bestraft werden (RG. 3861, St. V/86, DR. 472). Das RG. sieht sich nicht veranlaßt, zu der älteren aus RG. 3181 ersichtlichen Rechtsprechung des früheren Obersten Gerichtshofes in Wien zurückzukehren.

Wohl aber trägt die Tat die Merkmale des Verbrechens der öffentlichen Gewalttätigkeit nach dem § 81 OstStG.; denn das gewaltsame Handanlegen geschah in der Absicht, die in dem Gefangenhalten bestehende Ausübung des Dienstes des Gefangenenaufsehers zu vereiteln.

Gegen die Annahme eines Verbrechens des Raubes nach den §§ 190, 193 OstStG. erheben sich keine rechtlichen Bedenken.

Dem SG. ist auch beizupflichten, wenn es in der Tat der drei Häftlinge den äußeren Tatbestand des Verbrechens gegen den § 1 Abs. 1 GewaltverbrecherW. verwirklicht gefunden hat. Doch hat hier das SG. die Tat nicht erschöpfend rechtlich gewürdigt; soweit nämlich der Vorsatz der Häftlinge dahin gegangen ist, mit der Pistole einen Beamten, der etwa zu Hilfe käme, in Schach zu halten, können i. S. des § 8 OstStG. die Merkmale des Versuches eines Verbrechens nach dem § 1 Abs. 2 GewaltverbrecherW. vorliegen. Die Gewalttätigkeiten, die die Häftlinge gegen den Gefangenenaufseher verübt haben, sind i. S. des § 8

StStG. als zur wirklichen Ausübung dieses Verbrechens führende Handlungen anzusehen, weil sich in ihnen der Vorsatz, der auf das Verbrechen gegen den § 1 Abs. 2 GewaltverbrecherWD. gerichtet war, mit hinreichender Deutlichkeit offenbart hat (vgl. RGSt. Bd. 76 S. 374).

Nach den Urteilsausführungen besteht die Möglichkeit, daß unrichtige Erwägungen das SG. veranlaßt haben, dem Angeklagten die Wesensart eines Gewaltverbrechers abzusprechen. Zugugeben ist, daß aus dem Vorleben des Angeklagten nichts bekannt geworden ist, was die Einreihung in die Täterklasse der Gewaltverbrecher rechtfertigen könnte. Aber auch ein Täter, der sich früher nichts Besonderes hat zuschulden kommen lassen, kann sich unter Umständen schon durch die Tat, die zur Aburteilung steht, als ein Gewaltverbrecher erweisen. Entscheidend sind die Neigung zur Verübung von Gewalttaten, die ihm innewohnt, sein rohes Wesen, seine gefährliche Gesinnung (RGSt. Bd. 75 S. 110, S. 292, RGUrt. v. 4. April 1941 C 13/41 — 4 StS 4/41 —, v. 9. Mai 1941 C 82/41 — 4 StS 12/41 —, v. 17. Oktober 1941 6 C 763/41 — 6 StS 48/41 —, v. 22. Mai 1942 4 C 321/42 — 4 StS 13/42 —).

(Es folgen Hinweise auf Umstände, die für die Einreihung in die Täterklasse der Gewaltverbrecher sprechen.)

Das Urteil erweist sich somit als ungerecht. Es wird daher aufgehoben, und zwar im Schuldspruche, soweit es den Angeklagten des Raubes in Tateinheit mit versuchter Gefangenenbefreiung schuldig erkennt, in den Ausprüchen über die Einzelstrafen und über die Gesamtstrafe.

Die Ausprüche über die Einzelstrafen, die das SG. für die beiden Diebstähle verhängt hat, sind auch deshalb aufzuheben, weil das SG. rechtsirrig den § 265 StStWD. angewandt hat. Der Angeklagte ist nach Verübung zweier Diebstähle, die jetzt abzuurteilen sind, durch Urteil des AG. L. vom 20. Mai 1942 wegen eines anderen Diebstahls zu sechs Wochen strengen Arrestes verurteilt worden. Diese Strafe hat er am 24. Juni 1942 verbüßt.

Hat, wie im vorliegenden Fall, ein Gericht in den Alpen- und Donaureichsgauen über mehrere selbständige Straftaten zu entscheiden, die teilweise nach dem RStWB., teilweise nach dem StStG. zu beurteilen sind, so gelten für die Bildung der Strafe die Regeln, die die §§ 74 flg. RStWB. aufstellen (RGSt. Bd. 76

§. 201). Soweit der Angeklagte wegen strafbarer Handlungen verurteilt wird, die er vor einer früheren Verurteilung begangen hat, ist demgemäß der § 79 RStGB. anzuwenden; daneben ist für die Anwendung des § 265 ÖstStBD. kein Raum. Die Voraussetzungen für die Anwendung des § 79 RStGB. sind aber im vorliegenden Falle deshalb nicht erfüllt, weil die Strafe, die in dem Urteil des UG. L. vom 20. Mai 1942 verhängt worden war, längst verbüßt war, als die jetzige Verurteilung erging.