

Art. 3 der Angleichungsverordnung, durch den auch der frühere Absatz 2 des § 64 StGB gestrichen worden ist, der bisher der teilweisen Zurücknahme des Strafantrag entgegenstand. Deshalb, weil lediglich auf Grund der Auslegung der Erklärungen der Antragsteller gefolgert wird, daß ihre Anträge gegen die sämtlichen Beteiligten an der Straftat gerichtet sind, kann es auch nicht darauf ankommen, ob der Strafantrag grundsätzlich eine sachlich-rechtliche Voraussetzung der Strafbarkeit bildet und ob nicht deshalb der § 2 a StGB auf die hier erörterte Gesetzesänderung Anwendung zu finden hat, oder ob der Strafantrag grundsätzlich eine verfahrensrechtliche Voraussetzung der Strafbarkeit bildet und, wie RGSt. Bd. 77 S. 181, 183 annimmt, ob nicht deshalb der Grundsatz zu gelten hat, daß Änderungen des Verfahrensrechtes sofort in Wirksamkeit zu treten haben.

2. § 3 RJGG; § 1 VolksschädIVO.

1. War der Jugendliche reif genug, einzusehen, daß seine Tat der Rechtsordnung widerspricht, war er auch reif genug, nach dieser Einsicht zu handeln, dann ist er für die Tat so, wie sie bewiesen ist, strafrechtlich verantwortlich. Bei Vorliegen dieser Reife kann nicht die Verantwortlichkeit auf den gesetzlichen Tatbestand beschränkt werden, für den die Einsichtsfähigkeit gegeben war.

2. Gebäude, die bei einem Luftangriff zerstört und darum von den Bewohnern geräumt wurden, sind dem „freigemachten Gebiet“ oder den „freiwillig geräumten Gebäuden oder Räumen“ i. S. des § 1 VolksschädIVO dann gleichzustellen, wenn die Räumung die Schutzlosigkeit der zurückgelassenen Habe zur Folge hat.

V. Strafsenat. Urt. v. 23. Mai 1944 (5 D 27/1944).

I. Landgericht Berlin.

In der Strafsache gegen H. K., geboren am 18. Juli 1927 in Berlin-Treptow, ledig, wegen Verbrechens nach § 1 VolksschädIVO hat das Reichsgericht, 5. Strafsenat, in der Sitzung vom 23. Mai 1944 auf Grund der Verhandlung vom 28. März 1944, an der teilgenommen haben als Richter: der Senatspräsident Döbig und die Reichsgerichtsräte Dr. Iber, Dr. Zeidler, Sponsel und Dr. Kauer, als Beamter der Staatsanwaltschaft: der Reichsgerichtsrat Grahn, auf die Revision der Staatsanwaltschaft nach mündlicher Verhandlung für Recht erkannt:

Das Urteil des Landgerichts Berlin vom 12. Oktober 1943 wird samt den ihm zugrunde liegenden Feststellungen aufgehoben.

Die Sache wird zu neuer Verhandlung und Entscheidung an die Jugendkammer beim Landgericht Berlin zurückverwiesen. – Von Rechts wegen

Gründe

Der am 18. Juli 1927 geborene Angeklagte war am 2. März 1943 nach einem Fliegerangriff auf Berlin mit anderen Angehörigen des HJ-Bannes 61 an der Schadensstelle, Kottbuser Damm 5, zu dem Zwecke eingesetzt, dort bei den Aufräumungsarbeiten in bombengeschädigten Häusern behilflich zu sein. Beim Herausragen von Möbeln nahm der Angeklagte folgende Gegenstände, die auf den Fußböden mehrerer Wohnungen herumlagen, in der Absicht an sich, sie sich zuzueignen:

- 1 Eichenkrückstock,
- 1 Offizierskrätzchen,
- 1 Tüte Bohnenkaffee mit etwa 1/2 Pfund,
- 1 Paar Lederhalbsohlen
- 1 Fußballblase,
- 3 Stabtaschenlampen und 3 Batterien,
- 1 Stück Rasier- und 1 Stück Waschseife,
- 1 Schachtel Schuhcreme,
- 1 Schlüsselbehälter,
- 1 Handgelenkriemen,
- 1 Paar Damenhandschuhe,
- 1 Leica-Fotoapparat im Futteral,
- 89 Pf.-Kupfermünzen in 1 und 2 Pf.-Stücken.

Beim Verlassen der Schadensstelle hatte der Angeklagte das Offizierskrätzchen aufgesetzt, den Eichenstock trug er in der Hand, die übrigen Gegenstände hatte er in seinen Hosentaschen verstaut. In diesem Aufzug wurde er von dem Hauptstammführer zur Rede gestellt.

Nach den Feststellungen des Urteils hat der Angeklagte gewußt, daß er nicht stehlen dürfe, er war sich aber des Unterschiedes zwischen Plünderung und Diebstahl nicht bewußt.

Das Erstgericht hat den Angeklagten des Vergehens des Diebstahls nach § 242 RStGB schuldig erkannt und ihn zu einem Monat Jugendarrest verurteilt. Die von der Anklage begehrte Beurteilung der Tat als Plünderung im Sinne des § 1 VolksschädIVO hat das Erstgericht abgelehnt und zur Begründung ausgeführt, der Angeklagte sei allerdings insoferne fähig gewesen, das Ungesetzliche seiner Tat einzusehen, als er gewußt habe, daß er nicht stehlen dürfe, „es habe ihm aber auf Grund seiner Entwicklung und der besonderen Abartigkeit, die ihn von Jugendlichen seines Alters unterscheidet, die Einsichtsfähigkeit als Plünderer zu handeln, gefehlt“, „die Plünderung, deren objektiver Tatbestand zwar zutreffen würde, sei darum subjektiv zu verneinen.“

Die Revision der Staatsanwaltschaft wendet sich dagegen, daß das Erstgericht den Angeklagten nicht des Verbrechens der Plünderung nach § 1 VolksschädIVO schuldig erkannt hat.

Sie hat Erfolg.

I. Die Begründung des Erstgerichts zeigt eine rechtsirrigte Auffassung über den § 3 des JGG vom 16. Februar 1923, das zur Zeit der Entscheidung galt. Die Rechtsansicht des Erstgerichts kann auch bei Überprüfung auf der Grundlage des seit 1. Januar 1944 geltenden Reichsjugendgerichtsgesetzes nicht gebilligt werden. Das Reichsgericht hat seiner Entscheidung gemäß § 354 a StPO das Reichsjugendgerichtsgesetz zugrunde zu legen, weil dieses Gesetz gemäß § 1 der JugendstrafrechtsVO vom 6. November 1943 (RGBl. I S. 635) auch auf Taten anzuwenden ist, die vor seinem Inkrafttreten begangen worden sind.

Nach § 3 RJGG ist ein Jugendlicher strafrechtlich verantwortlich, wenn er zur Zeit der Tat nach seiner sittlichen und geistigen Entwicklung reif genug ist, das *Unrecht* der Tat einzusehen und nach dieser Einsicht zu handeln. § 3 des JGG vom 16. Februar 1923 forderte als Voraussetzung der strafrechtlichen Verantwortlichkeit Jugendlicher die Fähigkeit, das *Ungesetzliche* der Tat einzusehen und den Willen dieser Einsicht gemäß zu bestimmen. Die Fähigkeit, das *Unrecht* der Tat einzusehen, ist schon dann anzunehmen, wenn der Täter erkennen kann, daß seine Handlung dem Sinn und Zweck der Rechtsordnung zuwiderläuft. Weder das Jugendgerichtsgesetz vom 16. Februar 1923 noch das Reichsjugendgerichtsgesetz fordert die Fähigkeit, zu erkennen, daß die Tat auch strafbar ist, geschweige denn die Fähigkeit, die Unterordnung der Tat unter ein bestimmtes Strafgesetz zu erkennen. Für die Zurechnung eines straf erhöhenden Umstandes kann demgemäß auch nicht die Fähigkeit gefordert werden, einzusehen, daß die Tat wegen eines bei ihr vorliegenden Umstandes mit einer höheren Strafe belegt werde, als wenn dieser Umstand nicht vorliegen würde. Wendet sich das Gesetz mit besonderer Strenge gegen bestimmte durch erhöhte Schädlichkeit oder Gefährlichkeit ausgezeichnete Gestaltungen der Tat, so hat der jugendliche Täter die mit der strengeren Strafe bedrohte Tat auch dann zu verantworten, wenn ihm die Fähigkeit gefehlt hätte, zu erkennen, daß die Tat wegen ihrer besonderen Gestaltung besonders verwerflich sei oder einer erhöhten Strafdrohung unterliege, wenn er nur reif genug war, das *Unrecht* der Tat einzusehen und nach dieser Einsicht zu handeln.

Es wäre nicht recht verständlich, wollte man einerseits für die Verantwortlichkeit des Jugendlichen die Fähigkeit zur Einsicht in die Strafbarkeit nicht fordern, andererseits für die Unterwerfung unter eine strengere Strafdrohung das Erfordernis aufstellen, daß der Täter fähig war, sich Gedanken darüber zu machen, daß die Tat wegen ihrer besonderen Gestaltung mit strengerer Strafe bedroht sei.

Daß aber die Fähigkeit, die Tat als strafbare Handlung zu erkennen, nicht Voraussetzung der Verantwortlichkeit ist, ergibt sich unzweifelhaft aus dem Wortlaut sowohl des § 3 JGG vom 16. Februar 1923 als auch des § 3 RJGG im Zusammenhalt mit dem Vorläufer dieser Gesetzesbestimmung, den durch das Jugendgerichtsgesetz vom 16. Februar 1923 aufgehobenen §§ 56, 57 StGB. Für die Verantwortlichkeit des Jugendlichen forderten die §§ 56, 57 StGB die „zur Erkenntnis *der Strafbarkeit* erforderliche Einsicht“, § 3 JGG vom 16. Februar 1923 nur mehr die Fähigkeit, „das *Ungesetzliche* der Tat einzusehen“, § 3 RJGG gar nur mehr die Reife, „das *Unrecht* der Tat einzusehen“. Das „Unrecht“ ist im Verhältnis zu dem „Ungesetzlichen“, dieses im Verhältnis zur „Strafbarkeit“ der weitere Begriff. Die Vergleichung dieser Gesetzesstellen läßt somit erkennen, daß der Gesetzgeber den Schutzrahmen, soweit es sich um die Einsichtsfähigkeit handelt, einengen und die Verantwortlichkeit des Jugendlichen unabhängig von der Fähigkeit zu Erwägungen über die Strafbarkeit und den strafrechtlichen Charakter der Tat und über den Grad ihrer Strafwürdigkeit gestalten wollte.

War der Jugendliche nur reif genug, einzusehen, daß die Tat dem Sinn und Zweck der Rechtsordnung widerspricht, daß sie mit einem friedlichen und geordneten Zusammenleben der Menschen unverträglich sei und daher vom Rechte nicht geduldet werden könne, und war er auch reif genug, nach dieser Einsicht zu handeln, dann ist die vom Gesetze aufgestellte Bedingung der strafrechtlichen Verantwortlichkeit erfüllt und es verhält sich mit der Anwendung des Strafgesetzes auf die Tat nicht anders als bei den Handlungen völlig strafmündiger zurechnungsfähiger Personen. Der Jugendliche hat für die Tat in der Gestalt, wie sie bewiesen ist, einzustehen.

Nur diese Auslegung entspricht dem Wortlaut des § 3 RJGG, der die volle strafrechtliche Verantwortlichkeit für die Tat anordnet, *wenn* die geschilderte Reife gegeben ist, aber nicht vorsieht, daß bei Vorliegen dieser Reife die Verantwortlichkeit auf jenen gesetzlichen Tatbestand beschränkt werde, für den die Einsichtsfähigkeit gegeben war. Wäre letzteres der Sinn des Gesetzes, dann wäre wohl statt des Wortes „wenn“ das Wort „soweit“ gewählt worden.

Da der Angeklagte gewußt hat, daß seine Tat, die er als Stehlen auffaßte, vom Gesetze verboten sei, hatte er die Einsicht, sowohl in das *Ungesetzliche* als auch in das *Unrecht* seiner Tat und daher um so mehr die für diese Einsicht erforderliche Reife. Er hat daher, vorausgesetzt, daß er auch reif genug war, nach dieser Einsicht zu handeln, eine den Tatbestand des § 1 VolksschädIVO erfüllende Handlung als dieses Verbrechen zu verantworten, und zwar auch dann, wenn er nicht reif genug gewesen wäre einzusehen, daß seine Handlung als Plündern zu beurteilen sei und als solches einer erhöhten Strafdrohung unterliege.

II. Die tatsächlichen Feststellungen des Urteils reichen für die Entscheidung nicht aus, ob sich der Angeklagte des Verbrechens nach § 1 VolksschädIVO

schuldig gemacht hat. Es muß daher das Urteil aufgehoben und die Wiederholung des Verfahrens angeordnet werden.

1. Zur Frage der Verantwortlichkeit.

Wie bereits erwähnt, genügt die Feststellung, daß der Jugendliche fähig war, das Unrecht der Tat einzusehen, zur Bejahung der Verantwortlichkeit noch nicht. Es muß vielmehr die Feststellung hinzukommen, daß er auch die Fähigkeit besessen hat, nach dieser Einsicht zu handeln. Mangelte es an der letzteren Fähigkeit, dann hätte der Angeklagte weder Diebstahl noch Plünderung zu verantworten, auch wenn er das Unrechtmäßige des Stehlens eingesehen hat.

Das angefochtene Urteil läßt jegliche Feststellung in der angedeuteten Richtung vermissen.

2. Zum Tatbestande nach § 1 VolksschädIVO.

a) Werden Gebäude, die bei einem Luftangriff zerstört wurden, von den Bewohnern geräumt, so sind solche Gebäude „dem frei gemachten Gebiet“ oder den „freiwillig geräumten Gebäuden oder Räumen“ im Sinne des § 1 VolksschädlingsVO gleichzustellen, vorausgesetzt, daß die Räumung die Schutzlosigkeit der in den Gebäuden zurückgelassenen Habe zur Folge hat. Haben die Besitzer die Beaufsichtigung ihrer Habe nicht aufgegeben oder haben andere Hausbewohner oder die öffentlichen Ordnungsorgane, insbesondere die Polizei, den Schutz der in den geräumten Gebäuden zurückgelassenen Habe übernommen, dann kommt das Verbrechen der Plünderung nicht in Frage. Daß die Schutzmaßnahmen der Eigentümer oder anderer Hausbewohner oder der öffentlichen Ordnungsorgane im einzelnen Falle nicht voll wirksam waren, macht die Vorschrift des § 1 VolksschädIVO nicht anwendbar. Der Zweck dieser Gesetzesbestimmung ist es eben, den fehlenden Sicherheitsschutz durch eine außerordentliche Strafdrohung zu ersetzen (Urteil des Besonderen Strafsenats des RG vom 19. März 1942 RGBStS 2/42, Urteil des RG vom 20. August 1942 2 C 14/42, Beschluß des RG vom 16. September 1943 3 C 259/43). Für den inneren Tatbestand ist in dieser Richtung erforderlich, daß der Täter erkennt oder doch zumindest mit der Möglichkeit rechnet und sie in Kauf nimmt, es handle sich um ein infolge feindlicher Einwirkung von den Bewohnern geräumtes Gebäude und die darin zurückgelassene Habe sei schutzlos im Sinne obiger Ausführungen.

Das angefochtene Urteil trifft zu diesen Fragen keine Feststellung.

b) Für die Verurteilung als Plünderer nach § 1 VolksschädIVO ist erforderlich, daß der Täter die Wesensart eines Volksschädlings hat. Dies ergibt sich schon aus der Überschrift der Verordnung. Es besteht kein Grund, von diesem Erfordernis bei dem Verbrechen nach § 1 VolksschädIVO abzusehen.

Richtig ist allerdings, daß dann, wenn die in § 1 VolksschädIVO angeführten Merkmale festgestellt sind, schon wegen Verübung dieser Tat allein die

Volksschädlingseigenschaft fast immer zu bejahen sein wird, auch wenn der Täter im übrigen keine Verbrecherpersönlichkeit ist. Denn aus der Verwirklichung des Tatbestandes des besonders gemeinen Verbrechens nach § 1 VolksschädIVO wird sich in der Regel ergeben, daß der Täter schon durch diese Tat allein eine Einstellung gegenüber der vom Kriege betroffenen Volksgemeinschaft an den Tag gelegt hat, die zeigt, daß er ihr feindlich gegenübersteht, die Kriegsverhältnisse selbstsüchtig ausnutzt und als Volksschädling anzusehen ist. Das schließt aber nicht aus, daß ganz *ausnahmsweise* besondere Umstände die Verneinung der Volksschädlingseigenschaft rechtfertigen können.

Die Betrachtung der Persönlichkeit des Täters, wie sie sich auch sonst in der Gemeinschaft gibt, das Maß seiner geistigen und sittlichen Reife, die Entstehung des Tatentschlusses, die Tatmotive, die Art der Ausführung der Tat, das Verhalten nach der Tat können ausnahmsweise auch bei Verwirklichung des sonstigen Tatbestandes des § 1 VolksschädIVO zu dem Spruche führen, daß der Täter dieses Verbrechen mangels der Volksschädlingseigenschaft nicht zu verantworten hat. Jugendliches Alter schließt an sich die Bejahung der Volksschädlingseigenschaft nicht aus. Doch werden bei einem jugendlichen Täter naturgemäß die Persönlichkeit und die Umstände, unter denen er die Tat begangen hat, besonders sorgfältig zu würdigen sein (RGSt. Bd. 75 S. 202).

Ein besonderer Tätertyp des Plünderers ist, wie das Reichsgericht in dem Urteil vom 20. August 1942 2 C 14/42 ausgesprochen hat, neben der Verwirklichung der Merkmale des § 1 VolksschädIVO nicht zu fordern. Es genügt die Wesensart eines Volksschädlings.

Das Erstgericht wird somit gegebenenfalls die Frage der Volksschädlingseigenschaft zu prüfen haben. Für diese Prüfung wird das kriminalbiologische Gutachten wertvolle Anhaltspunkte liefern.

3. Zur Frage des Verbrechens nach § 2 VolksschädIVO.

Bei Ablehnung eines Schuldspruchs nach § 1 VolksschädIVO wird sich unter Umständen die Prüfung aus dem Gesichtspunkte des § 2 oder des § 4 VolksschädIVO als notwendig erweisen. Ein Schuldspruch nach § 1 VolksschädIVO würde eine Verurteilung nach § 2 oder § 4 VolksschädIVO ausschließen.

4. Zur Frage der Abmüdung der Straftat.

Das Gericht hat die Tat zwar als an sich schwer bezeichnet, aber doch das Zuchtmittel des Jugendarrestes für ausreichend gehalten und von der Verhängung einer Strafe abgesehen. Bestimmend war hierbei, daß der Jugendliche sich bisher zufriedenstellend geführt hat und jetzt Einsicht und Reue zeigt und daß ein Rückfall nicht zu erwarten ist.

Das Erstgericht hat hier die Rücksicht auf die Belange des Angeklagten in einseitiger Weise dem Bedürfnis der Volksgemeinschaft nach Schutz und Sühne vorangestellt. Wie die Rechtsprechung des Reichsgerichts schon für die Zeit der

Geltung der Verordnung zur Ergänzung des Jugendstrafrechts vom 4. Oktober 1940 RGBl. I S. 1336 in wiederholten Entscheidungen betont hat, ist der Schutz der Volksgemeinschaft ein so wichtiger, den Belangen des einzelnen Angeklagten voranzustellender Zweck der Strafrechtspflege, daß er auch im Strafverfahren gegen einen Jugendlichen beachtet werden muß (RGSt. Bd. 77 S. 102, 105). Schon vor dem Inkrafttreten des Reichsjugendgerichtsgesetzes mußte sich also der Richter bei Entscheidung der Frage, ob Strafe zu verhängen oder Jugendarrest auszusprechen sei, von dem Gedanken leiten lassen, daß der Übeltat ihre gerechte Sühne werden muß und daß der Volksgemeinschaft der notwendige Schutz zuteil werden muß. Genügte Jugendarrest für die Erreichung dieser Zwecke nicht, dann war Strafe zu verhängen.

Das Reichsjugendgerichtsgesetz bringt nunmehr diesen Gedanken deutlich zum Ausdruck, indem es im § 4 Abs. 2 bestimmt, daß Strafe, also Jugendgefängnis, zu verhängen sei, wenn das Bedürfnis der Volksgemeinschaft nach Schutz und Sühne wegen der Größe der Schuld oder wegen der schädlichen Neigungen des Jugendlichen, die in der Tat hervorgetreten sind, eine Strafe fordert.

Das Gericht wird dem gemäß im erneuten Verfahren auch dann, wenn es wieder nur zu einem Schuldspruch wegen Diebstahls gelangen sollte, bei der Frage der Ahndung auf die besondere Schwere der Tat Bedacht nehmen müssen. Der Angeklagte hat seinen Einsatz, dessen Zweck es war, Volksgenossen, die durch feindlichen Angriff schwer getroffen waren, in ihrer Not beizustehen und deren Habe zu retten, dazu mißbraucht, Bergungsgut sich anzueignen. Das Gericht wird besonders sorgfältig zu prüfen haben, ob angesichts dieser Schwere der Tat die Ahndung nur mit einem Zuchtmittel dem Bedürfnis der Volksgemeinschaft nach Schutz und Sühne gerecht wird.

Die Entscheidung entspricht dem Antrage des Oberreichsanwaltes.

3. § 170 d StGB.

„Gewissenlos“ ist ein Verhalten, wenn es gemessen am gesunden Volksempfinden eine Rücksichtnahme auf Hemmungen sittlicher Art in hohem Maße vermissen läßt.

I. Strafsenat. Urt. v. 26. Mai 1944 (1 D 45/1944).

I. Landgericht M.-Gladbach.

In der Strafsache gegen die Ehefrau M. J., geb. D. in M.-Gladbach, wegen fahrlässiger Tötung u. a. hat das Reichsgericht, 1. Strafsenat, in der Sitzung vom 26. Mai 1944, an der teilgenommen haben als Richter: der Senatspräsident Dr. Schultze und die Reichsgerichtsräte Dr. Ziegler, Rensch, Dr. Rohde und