

Im Namen des Deutschen Volkes

In der Strafsache gegen den Schlosser R
M aus Leipzig, zur Zeit Soldat,
wegen Vergehens gegen § 4 HeimtückeG u. a.,
hat das Reichsgericht, 4. Strafsenat, in der Sitzung vom
2. September 1941, an der teilgenommen haben

als Richter:

der Senatspräsident Müller
und die Reichsgerichtsräte Dr. Schwarz, Dr. Schäfer,
Dr. Francke, Dr. Hackl,

als Beamter der Staatsanwaltschaft:

bei der Verhandlung:

der Oberstaatsanwalt Dr. Hörchner,

bei der Verkündung:

der Amtsgerichtsrat Dr. Reisinger,

als Urkundsbeamter der Geschäftsstelle:

der Sekretär Meyer,

auf die Revision der Staatsanwaltschaft nach mündlicher
Verhandlung für Recht erkannt:

Das Urteil des Landgerichts in L e i p z i g vom 14. März 1941
wird samt den ihm zugrunde liegenden Feststellungen aufgehoben.
Die Sache wird zu neuer Verhandlung und Entscheidung an die Vor-
instanz zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Gründe

Die Revision scheidet das Urteil in seinem ganzen Umfang an.
Das Rechtsmittel hat Erfolg.

I. Die Annahme, daß sich der Angeklagte eines Betrugs (§ 263 StGB) in Tateinheit mit Vergehen gegen § 4 HeimtückeG schuldig gemacht habe, begegnet keinem rechtlichen Bedenken.

Die nach § 4 Abs.2 HeimtückeG erforderliche Zustimmung liegt vor (Bl.17 d.A.). Auch ist insoweit die Strafverfolgung ordnungsmäßig abgegeben worden (Bl.4 R.d.A.).

II. Die Voraussetzungen des strafschärfenden Rückfalls (§ 264 StGB) sind dem angefochtenen Urteil, wie die Revisor zutreffend rügt, nicht zu entnehmen. Die zweite als rückfallbegründend angeführte Vorstrafe von 5 Monaten Gefängnis ist bis zum 26. Dezember 1940 verbüßt worden (UA.S.2 u.). Die den Gegenstand des jetzigen Verfahrens bildende Straftat ist jedoch längstens bis Mai 1939 begangen worden (UA.S.4 E.). Das Landgericht wird in der neuen Hauptverhandlung, da das Urteil aus den unter IV dargelegten Gründen aufzuheben sein wird, Gelegenheit haben, die Voraussetzungen des § 264 Abs.1 StGB anderweit zu prüfen. Gegebenenfalls werden andere Vorstrafen geeignet sein, den Rückfall zu begründen.

III. Was die Strafzumessungsgründe anlangt, so steht die Bemerkung, S. [] habe dem Angeklagten die Gelder „geradexu aufgedrängt“ (UA.S.6 u.), nicht im Einklang mit der tatsächlichen Feststellung, daß S. [] die Geldbeträge „auf Ersuchen des Angeklagten“ hergegeben hat (UA.S.3 u.). Entsprechendes gilt für die vom Landgericht zu Gunsten des Angeklagten angestellte Erwägung, dieser habe das Geld „von selbst“ zurückzuzahlen begonnen (UA.S.7.ob.), während (UA.S.4 oben/Mitte) festgestellt ist, es habe sich auf Veranlassung des Spinnler bereits der Betriebsobmann B. [] wegen der Angelegenheit an den Angeklagten gewandt, bevor dieser mit der Rückzahlung begann.

Das Landgericht wird insoweit bei der neuen Entscheidung eindeutige Feststellungen zu treffen haben.

Weiter wird das Landgericht, wenn die Dauer der Zugehörigkeit des Angeklagten zur Wehrmacht und seine dortige Führung berücksichtigt werden sollen, angesichts des Berichtes des Stabes des Infanterieregiments 304 vom 10. Juli 1940 (Bl.48 R.d.A. 132 D Ls 37/39) insoweit Ermittlungen anstellen müssen und sich nicht ohne weiteres auf die Angaben des Angeklagten und den Inhalt des Wehrpasses verlassen dürfen, auch wird zu beachten sein, daß

der Angeklagte während seiner Zugehörigkeit zur Wehrmacht die Vorstrafe von fünf Monaten Gefängnis verbüßt hat (UA. S. 2 unten).

IV. Die Anwendung des Gnadenerlasses für die Wehrmacht vom 1. September 1939 beruht auf Rechtsirrtum, wie auch von der Revision im Ergebnis zutreffend gerügt ist. Die Frage, ob eine höhere Strafe oder Gesamtstrafe als sechs Monate Gefängnis zu erwarten ist, bestimmt sich nach dem Zeitpunkt des Inkrafttretens des Gnadenerlasses vom 1. September 1939 (§§ 5 Abs. 1, 11 a. a. O.; RGSt Bd. 72 S. 24/25, Bd. 75 S. 152, 155/157). Der Angeklagte hatte am 1. September 1939 sowohl wegen der im gegenwärtigen Verfahren abzuurteilenden Tat als auch wegen der im Oktober 1938 begangenen und in der Sache 132 D Ls 37/39 am 3. November 1939 mit fünf Monaten Gefängnis geahndeten weiteren Tat Bestrafung zu erwarten. Daß dann nach dem 1. September 1939 tatsächlich keine Gesamtstrafe gebildet worden ist und jetzt auch nicht mehr gebildet werden kann, weil diese Strafe vor Erlaß des jetzt angefochtenen Urteils verbüßt ist, rechtfertigt nicht die Anwendung des Gnadenerlasses auf die Straftat, die den Gegenstand des vorliegenden Verfahrens bildet.

V. Die Entscheidung darüber, in welcher Höhe der Angeklagte am 1. September 1939 eine Gesamtstrafe zu erwarten hatte, ist dem Tatrichter zu überlassen. Die Ansicht der Revision, es sei im vorliegenden Verfahren jetzt noch eine Gesamtstrafe mit der in der Sache 132 D Ls 37/39 erkannten Strafe zu bilden oder auf eine „Zusatzstrafe“ zu erkennen, geht allerdings fehl; sie widerspricht der klaren Vorschrift des § 79 StGB, nach der die Bildung einer Gesamtstrafe nach Verbüßung der früher erkannten Strafe nicht mehr zulässig ist. Dagegen ist es - entgegen der Annahme der Revision - rechtlich nicht zu beanstanden, wenn das Landgericht zu Gunsten des Angeklagten berücksichtigt hat, daß infolge der Kriegsverhältnisse die Bildung einer Gesamtstrafe mit der im Urteil vom 3. November 1939 erkannten Strafe hat unterbleiben müssen.

VI. Das Reichsgericht mißbilligt es in ständiger Rechtsprechung, in den Urteilsgründen auf den Eröffnungsbeschluß (UA. S. 3 oben) - abgesehen von dem hier nicht in Betracht kommenden Fall des § 267 Abs. 4 StPO - oder auf den sonstigen Akteninhalt (UA. S. 2 Mitte, 7 unten) Bezug zu nehmen. Auch das wird das Landgericht bei der neuen Entscheidung zu beachten haben.

Die Entscheidung entspricht dem Antrage des Oberreichsanwalts.
gez.: Müller Schwarz Schäfer Dr. Francke Hackl