

Abschrift
2 C 358/42
(2 StS 16/42)

Im Namen des Deutschen Volkes

In der Strafsache gegen den Kraftfahrer O []
B [] in Berlin, [], geb. am []
[], zur Zeit im Gefangenenlager Rodgau=Lager II Rollwald,
Niederroden=Hessen,

wegen Verbrechens gegen die Volksschädlingsverordnung
hat das Reichsgericht, 2. Strafsenat, in der Sitzung
vom 21. Mai 1942, an der teilgenommen haben

als Richter:

der Senatspräsident Vogt
und die Reichsgerichtsräte Dr. Hoffmann, Stumpf,
Dr. Rittweger, Dr. Wernecke,

als Beamter der Staatsanwaltschaft:

der Reichsanwalt Dr. Nagel,

als Urkundsbeamter der Geschäftsstelle:

der Sekretär Günzel,

auf die Nichtigkeitsbeschwerde des Oberreichsanwalts nach
mündlicher Verhandlung für Recht erkannt:

Das Urteil des Sondergerichts III in B e r l i n vom 13. Januar
1942 wird mit den ihm zu Grunde liegenden Feststellungen aufge=
hoben. Die Sache wird zu neuer Verhandlung und Entscheidung an
die Vorinstanz zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Gründe

Der Angeklagte ist wegen Verbrechens nach § 4 VolksschädliVO
in zwei Fällen verurteilt worden, davon in einem Fall ([]
J. []) in Verbindung mit versuchter Notzucht in Tateinheit mit
Körperverletzung, im anderen Fall ([] B. []) in Verbindung
mit

mit Beleidigung in Tateinheit mit Körperverletzung. Die zulässige Nichtigkeitsbeschwerde des Oberreichsanwalts hat Erfolg.

Das Sondergericht hat für beide Fälle festgestellt, daß der Angeklagte unter Ausnützung der zur Abwehr von Fliegergefahr getroffenen Maßnahmen gehandelt, nämlich die Verdunklung ausgenützt hat. Es ist zu dem Ergebnis gekommen, daß der Angeklagte als Volksschädling zu betrachten ist. Insoweit bestehen gegen die Ausführungen des Urteils keine Bedenken.

Von Rechtsirrtum beeinflusst sind aber die Erwägungen des Sondergerichts, in denen die Anwendbarkeit des § 2 VolksschädVO verneint wird. Das Sondergericht hat im Fall J [] als Grundtatbestand versuchte Notzucht (§§ 177, 43 StGB) in Tateinheit mit Körperverletzung festgestellt. Hier kam deshalb ein nur auf Antrag des Verletzten zu verfolgendes Vergehen im Sinne des § 2 der DurchfVO zur VolksschädVO vom 7. September 1939 (RGBl. I S. 1700) schon nach der eigenen Feststellung des Urteils nicht in Betracht. Die Grundtat war ein Verbrechen. Daß eine unter Gewaltanwendung versuchte Notzucht ein Verbrechen gegen den Leib im Sinne des § 2 VolksschädVO ist, bedarf keiner weiteren Ausführung (vgl. RGSt Bd. 74 S. 113, 114). Das Sondergericht hätte auch prüfen müssen, ob das Aufstoßen des Kopfes des Mädchens auf das Steinpflaster des Hofes für sich schon oder in Verbindung mit dem Faustschlag ins Gesicht eine das Leben gefährdende Behandlung und deshalb eine gefährliche Körperverletzung nach § 223 a StGB war.

Im Falle B [] wäre zu prüfen gewesen, worauf der Wille des Angeklagten bei der Mißhandlung der B [] gerichtet war. Hätte der Angeklagte die B [] durch die Gewaltanwendung zu unzüchtigen Handlungen nötigen wollen, so stünde auch hier eine von Amts wegen zu verfolgende strafbare Handlung in Frage.

Das Verbrechen nach § 2 VolksschädVO ist gegenüber § 4 Sonderbestimmung und geht als solche dem § 4 vor.

Das Sondergericht hätte weiter den Fall J [] unter dem Gesichtspunkt des § 1 GewaltverbrVO würdigen müssen. Die Mißhandlung des Mädchens in der festgestellten Weise zur Brechung seines Widerstandes gegen den Angriff des Angeklagten kann jedenfalls ein einer Hieb- oder Stoßwaffe gleichgefährliches Mittel im Sinne des § 1 GewaltverbrVO sein (RGSt Bd. 74 S. 281, 283,

RGUrt.

RGUrt. BStS 2/39 vom 18. Dezember 1939 = DJ 1940 S. 69, 4 D 115/40 vom 29. März 1940 = DJ 1940 S. 598, 3 D 570/40 vom 12. September 1940 = DJ 1940 S. 1169). Läge dieses Merkmal vor, so wäre der äußere Tatbestand des § 1 GewaltverbrVO gegeben. Der Anwendung dieser Gesetzesbestimmung steht nicht etwa der Umstand entgegen, daß das Verbrechen der Notzucht nicht vollendet worden ist. Denn § 1 GewaltverbrVO bedroht allgemein den mit der Todesstrafe, der bei einer Notzucht, einem Straßenraub oder Bankraub oder einer anderen schweren Gewalttat die näher bezeichneten Mittel angewendet hat. Daraus folgt, daß die Vollendung des Grundtatbestandes nicht zu den Merkmalen der Strafandrohung gehört.

Die Anwendung des § 1 GewaltverbrVO hat nach der Rechtsprechung des Reichsgericht (RGSt Bd. 75 S. 110, 111, S. 291, 295) zur weiteren Voraussetzung, daß der Täter dem Verbrechertyp des Gewaltverbrechers zuzurechnen ist. Hier würde aber wohl schon die Art und Richtung der Tat zur Bejahung der Frage führen können erst recht unter Berücksichtigung der wiederholten Vorstrafen des Angeklagten wegen Körperverletzung und Widerstandes.

Erfüllt die Straftat zugleich die Merkmale des § 1 GewaltverbrVO und des § 2 oder 4 VolksschädIVO, so sind diese Gesetze in Tateinheit verletzt. Die Strafe ist dann nach § 73 StGB, dem § 1 der GewaltverbrVO zu entnehmen.

Das angefochtene Urteil kann deshalb nicht aufrechterhalten werden, weil die Anwendung des § 2 VolksschädIVO mindestens im Fall J rechtsirrig verneint und der Tatbestand des § 1 der GewaltverbrVO nicht geprüft ist. Das Urteil ist deshalb auch ungerecht. Es ist nicht ausgeschlossen, daß das Sondergericht bei rechtlich richtiger Beurteilung auch bei Anwendung des § 51 Abs. 2 StGB zu einer schwereren Strafe gekommen wäre.

Dazu sei noch bemerkt: Die Anwendung des § 51 Abs. 1 StGB setzt zwar sinnlose Trunkenheit nicht voraus (RGSt Bd. 63 S. 46, 48, Bd. 64 S. 349, 353, RGUrt. 2 D 512/36 vom 17. Juni 1936 = JW 1936 S. 2994). Nach den Feststellungen des Urteils ist aber wohl mit Recht nur verminderte Zurechnungsfähigkeit des Angeklagten im Sinne des § 51 Abs. 2 StGB angenommen worden. Ob im Falle der Feststellung des Tatbestandes des § 1 GewaltverbrVO die verminderte Zurechnungsfähigkeit des Angeklagten bei der Tat dazu berechtigt, von der Todesstrafe abzusehen, wird sorgfältiger Prüfung bedürfen.