

Abschrift

4 D 183/42

4 C 440/42

4 StS 17/42

Im Namen des Deutschen Volkes

In der Strafsache gegen den Schlosser K P aus
Gelsenkirchen-Bulmke, z. Zt. in der Untersuchungsanstalt in Essen
in Untersuchungshaft,
wegen Diebstahls

hat das Reichsgericht, 4. Strafsenat, in der Sitzung vom
12. Juni 1942, an der teilgenommen haben
als Richter:

der Senatspräsident Müller (Vorsitzender)
sowie die Reichsgerichtsräte Dr. Schwarz,
Dr. Schäfer, Dr. Francke und Dr. Dr. Everling,
als Beamter der Staatsanwaltschaft:

der Oberstaatsanwalt Dr. Hörchner,
als Urkundsbeamter der Geschäftsstelle:

der Sekretär Anding,

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

Das Urteil des Landgerichts E s s e n vom 11. Februar 1942 wird,
soweit es den Angeklagten Poth betrifft, im Strafausspruch mitsamt
den diesem zu Grunde liegenden tatsächlichen Urteilsfeststellungen
aufgehoben. Die Sache wird in diesem Umfange zu neuer Verhandlung
und Entscheidung an die Vorinstanz zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Gründe

Gründe

1. Die Revisionsrügen des Angeklagten sind offensichtlich unbegründet.

2. Dagegen ist die Nichtigkeitsbeschwerde des Oberreichsanwalts begründet.

Der Angeklagte ist schon zweimal wegen Diebstahls bestraft und deshalb aus dem Elternhaus verstoßen. Als er am 28. Februar oder 24. März 1941 aus dem Gefängnis entlassen wurde (die Angaben Urteilsabschrift S.2 und S.5 Mitte widersprechen sich insoweit), hat er nach den Feststellungen des Landgerichts beschlossen, überhaupt nicht mehr zu arbeiten, sondern seinen Lebensunterhalt lediglich aus dem Erlös von ihm zu stehlender Fahrräder zu bestreiten. Diesen Entschluß hat er auch bis zu seiner am 9. November 1941 erfolgten polizeilichen Festnahme durchgeführt. Er hat bis dahin mindestens 40 Fahrräder von der Straße gestohlen, die meisten in Gelsenkirchen, in Gelsenkirchen=Buer und in Herne, einzelne auch in Dorsten, Wattenscheid und Bochum. Für den Juli 1941 sind ihm 5 (darunter 2 an einem einzigen Tage, nämlich am 8. Juli) und für den Monat September 1941 sieben Fahrraddiebstähle (darunter 2 am 12. September) nachzuweisen. Die Fahrräder veräußerte er an den Hehler S [] , der sie ihm (mit einer Ausnahme) mit 20 bis 40 RM bezahlte und nach Vornahme von Veränderungen weiterverkaufte.

Das Landgericht hat für die Mehrheit von Rechtsverletzungen eine fortgesetzte Handlung angenommen, weil alle Taten des Angeklagten auf einen einheitlichen, auf die Verwirklichung eines vorgestellten Gesamterfolges gerichteten Vorsatz, wahllos Fahrräder zu stehlen und von dem aus deren Verkauf erzielten Erlös seinen Lebensunterhalt zu bestreiten, zurückzuführen seien, weil stets dasselbe Rechtsgut verletzt sei, und weil die gleichartig und fortlaufend in derselben Weise ausgeführten Handlungen sich als unselbständige Ausführungsabschnitte einer Straftat darstellten.

Diese Ansicht des Tatrichters wird von der Nichtigkeitsbeschwerde bekämpft. Es ist zwar zutreffend, daß der allgemeine Entschluß, bei günstiger Gelegenheit nach Art, Zeit und Ort noch ungewisse zahlreiche Diebstähle zu begehen, noch nicht ausreicht, die Diebstähle zu einer fortgesetzten Handlung zu machen, vergl. z.B. RGSt Bd. 73 S. 166. Dort führt der Große Senat für Strafsa-

chen

chen in RGSt Bd. 70 S. 244 dazu aus: Die Schaffung des im Strafgesetzbuch selbst nicht enthaltenen Begriffs der fortgesetzten Handlung erkläre sich ausschließlich aus den Bedürfnissen des Lebens. In den außerordentlich häufigen Fällen, in denen sich herausstelle, daß jemand in einem bestimmten Zeitabschnitt auf Grund eines einheitlichen Vorsatzes eine Unzahl von Diebstählen oder Betrügereien begangen habe, würde es als eine lästige, überflüssige und wunderlich anmutende Arbeit erscheinen, wenn in dem Urteil zunächst für jede dieser Straftaten eine besondere Strafe festgesetzt und aus diesen vielen Strafen dann gemäß dem § 74 StGB eine Gesamtstrafe gebildet werden müßte. Bei Straftaten dieser Art sei es für das allgemeine Rechtsgefühl erträglich, daß eine fortgesetzte Handlung auch dann angenommen werden könne, wenn sich die Straftaten gegen verschiedene Personen richteten.

Ob eine Reihe von Handlungen als fortgesetzte Straftat anzusehen ist, hängt von der tatsächlichen Gestaltung des Sachverhalts ab, RGSt Bd. 73 S. 166. Im vorliegenden Falle hat der Angeklagte den Entschluß gefaßt und durchgeführt, den Diebstahl von Fahrrädern auf der Straße sozusagen als Beruf oder Gewerbe auszuüben und von ihm allein durch Absatz der Beute an einen und denselben Zahler als Erwerbszweig unter Ablehnung jeder ehrlichen Arbeit, seinen Lebensunterhalt zu bestreiten. Danach lag bei dem Angeklagten nicht bloß eine allgemeine unbestimmte Bereitschaft vor, hin und wieder Fahrräder zu stehlen. Vielmehr stand es für ihn von vornherein fest, fortlaufend Fahrräder zu stehlen, damit er dadurch seine Existenz bestreiten konnte. Er hatte daher einen einheitlichen Ausführungswillen. Das regelmäßige Vorhandensein von Fahrrädern auf den öffentlichen Straßen und Plätzen wollte der Angeklagte als Dauergelegenheit ausnützen; die Notwendigkeit, sich bei seiner Arbeitsscheu Mittel zum Leben zu besorgen, führte ihn zu diesem Entschluß, vergl. die Entscheidung des 2. Strafsenats vom 3. April 1941; 2 D 88/41 (abgedruckt in der Zeitschrift der Akademie für Deutsches Recht 1942 S. 59). Allerdings wußte der Angeklagte nicht schon von vornherein am 28. Februar 1941 daß er z.B. gerade am 2. Oktober 1941 vor der Ortskrankenkasse in Gelsenkirchen ein Damenfahrrad Nr. 093 855 stehlen werde. Indessen auch bei dem Einzelvorsatz läßt sich der genaue Kausalablauf nie vor-

aussehen, RGSt Bd. 70 S. 258 und RG in DR 1941 S. 584.

Für gewerbs= oder gewohnheitsmäßige Hehlerlei z.B. hat das Reichsgericht nach Aufgeben des Begriffes der Sammelstraftat fortgesetzte Handlung u.a. auch dann angenommen, wenn ein Altwarenhändler wahllos Beute aus den verschiedensten Diebstählen von den verschiedensten Personen erworben hat. Die oben erörterten praktischen Bedürfnisse des Lebens legen es nahe, auch im vorliegenden Fall die Annahme einer Fortsetzungstat zuzulassen. Auf der anderen Seite darf nicht übersehen werden, daß nach der bisherigen Rechtsprechung zu § 20 a Absatz 2 StGB dadurch u.U. Fälle der Anwendung dieses Gesetzes entzogen werden können, bei denen sie besonders geboten erscheint, weil dazu mindestens drei vorsätzlich begangene Taten vorausgesetzt werden, die Fortsetzungstat rechtlich aber nur eine einzige ist. Es würde sich dann die Frage ergeben, ob von dieser Rechtsprechung, die nicht immer zu dem Volksbewußtsein entsprechenden Ergebnissen führen würde, wenigstens für Fälle wie den vorliegenden abgegangen werden soll. Auf diese Bedenken weist schon der 2. Strafsenat in der DJ 1938 S. 1137 abgedruckten Entscheidung hin. Die lediglich aus praktischen Bedürfnissen heraus von der Rechtsprechung ermöglichte Zusammenfassung mehrerer Taten zum Begriff der fortgesetzten Handlung darf nicht zu Folgerungen führen, die mit den Bedürfnissen des Rechtslebens und dem gesunden Rechtsgefühl unvereinbar sind. Der gewerbs= oder gewohnheitsmäßige Hehler des oben gegebenen Beispiels, der seine Tat vielleicht über Jahre fortgesetzt hat, soll nach RGSt Bd. 68 S. 297 deswegen nicht als gefährlicher Gewohnheitsverbrecher bestraft werden können, obwohl er nach gesundem Volksempfinden weit gefährlicher als ein Hehler ist, der zwei einzelne Gelegenheitstaten begangen und damit die formellen Voraussetzungen des § 20 a Abs. 2 StGB erfüllt hat. Die aufgeworfene Frage kann indessen hier auf sich beruhen. Denn die Voraussetzungen des § 20 a Absatz 2 StGB sind im angefochtenen Urteil anderweit ausreichend nachgewiesen. Das Bedenken der Nichtigkeitsbeschwerde, daß insoweit eine ausreichende Würdigung der früheren Taten fehle, vermag der Senat nicht zu teilen. Denn das Landgericht führt aus (UA.S. 5,6), der Angeklagte sei auch schon 1939 wegen Fahrraddiebstahls in zwei Fällen und 1940 wegen Fahrraddiebstählen in vier Fällen verurteilt

worden. Auch diese früheren Fälle lägen auf demselben Gebiet wie die jetzigen Taten. Aus der Zahl der Vorstrafen und der jetzt zur Aburteilung stehenden Taten ergebe sich deutlich, daß er ein Gewohnheitsverbrecher sei. Seine Straftaten lägen durchweg auf demselben Gebiet, namentlich dem der Diebstähle von Fahrrädern, um sie zu verkaufen und den Erlös für sich zu verwenden. Trotz aller Vorstrafen sei er immer wieder in der besagten Weise straffällig geworden. Er handle aus einem durch charakterliche Schwäche erworbenen inneren Hang. Als hemmungsloser Mensch habe er seit 1938 (oder 1939) wahllos Fahrräder gestohlen. Er bilde somit eine Gefahr für die Allgemeinheit; denn er habe vorzugsweise die minderbemittelten Volksgenossen geschädigt, die sich jetzt im Kriege keine Ersatzfahrräder beschaffen könnten und infolgedessen zu ihrer ohnehin in der Kriegszeit angestregten Arbeitsleistung oft noch weite Fußwege auf sich nehmen müßten. Der Angeklagte sei daher als gefährlicher Gewohnheitsverbrecher gemäß § 20 a Abs. 2 StGB zu bestrafen.

Danach ist die Feststellung, daß der Angeklagte ein gefährlicher Gewohnheitsverbrecher sei, rechtlich einwandfrei.

Durch die Verurteilung wegen einer Fortsetzungstat statt wegen mehrerer Einzeltaten wäre der Angeklagte zum Schuldspruch weder begünstigt noch beschwert, und auch die Strafzumessung wäre dadurch ersichtlich nicht beeinflusst. Zum Schuldspruch liegt im übrigen auch sonst keine Unbilligkeit vor, die zur Aufhebung auf die Nichtigkeitsbeschwerde nötigte. Insoweit ist das Urteil des Landgerichts also nicht zu beanstanden.

Dagegen ist dieses Urteil fehlerhaft und im Sinne des § 34 ZVO ungerecht, weil es die Prüfung unterläßt, ob § 1 des Gesetzes zur Änderung des Reichsstrafgesetzbuchs vom 4. September 1941 (RGBl I S. 549) auf den Angeklagten anzuwenden ist.

Das Urteil hat festgestellt, daß der Angeklagte ein hemmungsloser Mensch ist, der seit Jahren wahllos Fahrräder stiehlt, und somit eine Gefahr für die Allgemeinheit ist, weil er vorzugsweise minderbemittelte Volksmassen schädigt, die sich im Kriege Ersatzräder nicht beschaffen können (S. 6 UA.).

Es sagt weiterhin, daß der Lebenslauf des Angeklagten jede Hoffnung schwinden läßt, daß er von seinem verbrecherischen Hang noch einmal abzulassen vermöchte, und daß daher die öffentliche

Sicherheit, für die er eine stets Gefahr bedeute (UA.S.7), dringend die Anwendung des letzten Mittels, nämlich seine Ausscheidung aus dem öffentlichen Leben durch Anordnung der Sicherungsverwahrung erfordere. Diese Erwägungen drängen nicht nur zur Anordnung der Sicherungsverwahrung, sondern auch zur Nachprüfung, ob § 1 des Gesetzes vom 4. September 1941 anwendbar ist, ob also der Schutz der Volksgemeinschaft oder das Bedürfnis nach gerechter Sühne die Todesstrafe erfordert. Da das angefochtene Urteil jede Erörterung nach dieser Richtung vermissen läßt, ist anzunehmen, daß diese Frage nicht geprüft worden ist. Bei Nachholung dieser Prüfung kommt es, wie der erkennende Senat in seinem Urteil vom 6. Februar 1942 in Sachen 4 C 85/42 (4 StS 4/42) im Anschluß an das Urteil des Besonderen Senats für Strafsachen in DJ 1942 S. 265 ausgesprochen hat, ohne Rücksicht auf einen besonderen Tätertyp darauf an, daß das Sittlichkeitsempfinden und das Gerechtigkeitsgefühl der ihres Volkstums bewußten Volksgemeinschaft im ganzen die Unschädlichmachung des Täters aus den insbesondere auch durch die Kriegsverhältnisse gegebenen Notwendigkeiten verlangt, welche die Wohlfahrt des deutschen Volkes bedingen. Maßgebend sind also die objektiven Notwendigkeiten.

Kommt das Landgericht zu der Überzeugung, daß der Angeklagte nur wegen der Gesamtheit seiner Straftaten todeswürdig ist, so hat es nur einmal auf die Todesstrafe zu erkennen. Das Gesetz gilt nach seinem § 10 in Verbindung mit § 6 der Verordnung vom 24. September 1941 (RGBl I S. 582) auch für Straftaten, die vor seinem Inkrafttreten begangen sind.

gez.: Müller Schwarz Schäfer Dr. Francke Everling
