

Abschrift

3 D 421/42

Im Namen des Deutschen Volkes

In der Strafsache gegen den Gärtner W. [] B. []
aus Prag, zur Zeit in dieser Sache in Untersuchungshaft im
deutschen Gerichtsgefängnis in Prag-Pankratz,
wegen Diebstahls und wegen Betrugs im Rückfall,
hat das Reichsgericht, 3. Strafsenat, in der Sitzung
vom 1. Oktober 1942, an der teilgenommen haben

als Richter:

der Reichsgerichtsrat Dr. Hartung als Vorsitzender
und die Reichsgerichtsräte Dr. Froelich,
Dr. Köllensperger, Schaefer II und Paul,

als Beamter der Staatsanwaltschaft:

der Landgerichtsdirektor Fränkel,

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

Die Revision gegen das Urteil des deutschen Landgerichtes in
P r a g vom 23. April 1942 wird verworfen. Dem Angeklagten werden
die Kosten des Rechtsmittels auferlegt.

Von Rechts wegen

Gründe

Das Rechtsmittel hat keinen Erfolg.

I. Verfahrensrügen:

1.) In der Hauptverhandlung vom 16. Januar 1942 (Bd. I S. 216
d. A.) hat der Verteidiger den schon im Schriftsatz vom 9. Januar
1942 (Bd. I S. 208 d. A.) gestellten Antrag auf Ablehnung des Sach=
verständigen Dr. Leischner wiederholt. Auf Befragen des Vorsitzers
hat der Sachverständige erklärt, daß er nicht befangen sei, und

daß

daß die Behauptungen des Angeklagten unrichtig seien. Das Landgericht hat daraufhin den Antrag als unbegründet abgewiesen. In der Hauptverhandlung vom 23. April 1942 (Bd. II S. 304 d. A.) hat der Angeklagte neuerlich den Ablehnungsantrag gestellt, und zwar auch gegenüber dem zweiten zur Hauptverhandlung geladenen Sachverständigen Prof. Dr. Albrecht. Das Landgericht hat den Antrag ohne Anführung von Gründen abgelehnt.

Das Fehlen einer Begründung des Ablehnungsbeschlusses bildet zwar einen Verfahrensverstoß; doch ist es offensichtlich, daß das Urteil nicht auf diesem Verfahrensmangel beruht. Denn aus der Gesamtheit der Vorgänge, die mit dem Ablehnungsantrage zusammenhängen, ist zu entnehmen, daß das Landgericht den Ablehnungsgrund, soweit er den Sachverständigen Dr. Leischner betrifft, auf Grund der Angaben des Sachverständigen für nicht glaubhaft gemacht angesehen hat. Das Landgericht hat ersichtlich angenommen, die Behauptung des Angeklagten, Dr. Leischner habe sich geäußert, gegen den Angeklagten voreingenommen zu sein, entspreche nicht der Wahrheit. Ob Gründe vorliegen, die die Ablehnung wegen Befangenheit rechtfertigen, ist im Wesentlichen eine Tatfrage, die im Revisionsverfahren nicht nachprüfbar ist; nur wenn ein Rechtsirrtum über den Begriff der Befangenheit die Entscheidung über den Antrag beeinflussen kann, ist Raum für ein Eingreifen des Rechtsmittelgerichts. Hier ist kein solcher Rechtsirrtum erkennbar (RGSt Bd. 58 S. 262).

Der Ablehnung des Sachverständigen Prof. Dr. Albrecht lag die Behauptung des Angeklagten zugrunde, dieser Sachverständige könne sein Gutachten nur auf Grund der ihm von Dr. Leischner erteilten Informationen verfaßt haben. Die Begründung dieses Ablehnungsantrages hängt also auch mit der zusammen, die der Angeklagte seinem Antrag auf Ablehnung des Dr. Leischner gegeben hatte. Auch hier fehlt es an der nötigen Glaubhaftmachung des Ablehnungsgrundes.

Soweit der Angeklagte in seiner zu Protokoll der Geschäftsstelle angebrachten Revisionsbegründungsschrift gegenüber dem Sachverständigen Prof. Dr. Albrecht noch andere Ablehnungsgründe vorbringt, kann er nicht gehört werden; das Rechtsmittelgericht kann nur die Ablehnungsgründe berücksichtigen, die zur Glaubhaftmachung der Ablehnung vor dem erkennenden Gericht geltend gemacht worden sind.

2.) Unbegründet ist auch die Rüge, das Landgericht habe dadurch gegen Verfahrensvorschriften verstoßen, daß es Beweisanträge des Angeklagten abgelehnt hat. Das Landgericht hat erkennbar von der Ermächtigung Gebrauch gemacht, die ihm der § 24 VereinfVO verleiht. Daß es hierbei seine Aufklärungspflicht verletzt hätte, ist nicht ersichtlich. Zur Einholung eines Obergutachtens fehlte es an der Voraussetzung des § 83 Abs. 1 StPO. Daß frühere Gutachter den Geisteszustand des Angeklagten verschieden beurteilt haben, hat das Urteil festgestellt. Es bedurfte daher nicht der Vernehmung der Zeugen Dr. Ewers und Dr. Bender; ebenso konnte von der Vernehmung des Zeugen Dr. Popper abgesehen werden. Daß Dr. Eisner als ehemaliger Vormund des Angeklagten nach dessen Verurteilung im Jahre 1929 den durch die Straftaten des Angeklagten entstandenen Schaden wiedergutmacht hat, hat das Gericht als wahr unterstellt und keinesfalls aus dem Gegenteil der behaupteten Tatsachen dem Angeklagten nachteilige Schlußfolgerungen abgeleitet. Übrigens ist die Wiedergutmachung für die Entscheidung nicht von Belang.

3. Der Angeklagte hat keinen Anspruch auf Erteilung einer Abschrift des schriftlichen Sachverständigengutachtens.

4.) Im Falle Körperner hält sich das angefochtene Urteil hinsichtlich der 800 K im Rahmen der Anklage.

5.) Das Landgericht hat den Angeklagten in der Hauptverhandlung darauf hingewiesen, daß er als gefährlicher Gewohnheitsverbrecher auch nach dem § 1 des Gesetzes zur Abänderung des Reichsstrafgesetzbuchs vom 4. September 1941 bestraft werden könne (Bd. II S. 305 d. A.). In der Hauptverhandlung sind keine Umstände neu hervorgetreten, die eine weitere Vorbereitung der Verteidigung erfordern hätten (§ 265 Abs. 3 StPO); im Falle des Absatzes 4 des § 265 StPO hat der Tatrichter nach pflichtgemäßem Ermessen darüber zu befinden, ob die Aussetzung der Hauptverhandlung für die Verteidigung angemessen sei. Das hat das Landgericht getan. Daß es hierbei rechtlich geirrt hätte, ist nicht erkennbar.

II. Zur Sachrüge:

1. Die Feststellungen tragen die Verurteilung wegen Rückfallsbetruges in allen Fällen. Was der Beschwerdeführer dagegen an rechtlichen Bedenken vorbringt, ist unbegründet.

2.) Voraussetzung für die Bestrafung nach dem § 20a StGB, die ihrerseits die Voraussetzung für die Anwendung des § 1 des Gesetzes vom 4. September 1941 bildet, ist sowohl in den Fällen des Absatzes 1 als auch in denen des Absatzes 2 des § 20a StGB, daß „die Gesamtwürdigung der Taten ergibt, daß der Täter ein gefährlicher Gewohnheitsverbrecher ist“.

Gewohnheitsverbrecher ist, wer infolge eines - auf Grund charakterlicher Veranlagung bestehenden oder durch Übung erworbenen - Hanges wiederholt Rechtsbrüche begangen hat und zur Wiederholung neigt. Gefährlich ist ein Gewohnheitsverbrecher dann, wenn eine bestimmte Wahrscheinlichkeit dafür besteht, daß er auch in Zukunft weitere erhebliche, seinem Hange entspringende Straftaten begehen werde. Ob dies zutrifft, muß sich aus der Gesamtwürdigung der jetzt abzuurteilenden Tat in Verbindung mit jenen Taten ergeben, in denen das Gericht die äußeren Merkmale für die Anwendung des Abs. 1 oder des Absatzes 2 des § 20a StGB erfüllt sieht.

Das Urteil führt aus (U.A.S. 14): „Die Gesamtwürdigung der vom Angeklagten begangenen drei vorsätzlichen Taten unter A 2, 3 und 4 ergibt, daß er ein gefährlicher Gewohnheitsverbrecher ist“. Die bezeichneten Taten betreffen die früheren Verurteilungen des Angeklagten.

Wie oben dargetan ist, hat sich die Gesamtwürdigung auch auf die jetzt abzuurteilenden Taten zu erstrecken. Nach dem soeben wiedergegebenen Satz des angefochtenen Urteils könnte es so scheinen, als habe das Landgericht das verkannt, da es nur von den früheren Taten spricht. Indes liegt hier, wie sich aus dem Zusammenhange der Urteilsgründe ergibt, nur ein offensichtliches Vergreifen im Ausdruck vor. Aus dem übrigen Inhalt des angefochtenen Urteils ergibt sich, daß das Landgericht bei der Gesamtwürdigung auch die neuen Straftaten des Angeklagten berücksichtigt hat.

Aus dem wiedergegebenen Satz des Urteils läßt sich ferner nicht verlässlich entnehmen, ob das Landgericht die äußeren Merkmale des § 20a Abs. 1 oder nur die des Abs. 2 StGB für gegeben ansieht; das Landgericht begnügt sich mit dem bloßen Hinweis auf den § 20a StGB, ohne dessen Abs. 1 oder 2 anzuführen; die Anwendung des Absatzes 2 ist erst zu prüfen, wenn der Angeklagte nicht schon unter dem Gesichtspunkte des Absatzes 1 als gefährlicher Gewohnheitsverbrecher zu beurteilen ist.

Die Voraussetzungen des § 20a Abs. 1 StGB liegen allerdings nicht vor. Denn nach dem Absatz 3 a. a. O. kommt eine frühere Verurteilung dann nicht in Betracht, wenn zwischen dem Eintritt ihrer Rechtskraft und der folgenden Tat mehr als 5 Jahre verstrichen sind; in die Frist wird die Zeit nicht eingerechnet, in der der Täter eine Freiheitsstrafe verbüßt oder auf behördliche Anordnung in einer Anstalt verwahrt wird. Zu Gunsten des Angeklagten ist anzunehmen, daß das Urteil des Schöffengerichts Berlin=Schöneberg (4 a J 1446/27) durch Rechtsmittelverzicht am Tage der Verkündung, also am 1. Februar 1929, rechtskräftig geworden ist (vgl. UA. S. 5). Ausweislich des Urteils des Kreisgerichtes in Eger Tk VIII 1294/38 vom 27. September 1938 hat der Angeklagte die erste der den Gegenstand dieses Urteils bildenden Taten am 7. Juni 1938 begangen. In der Zwischenzeit hat der Angeklagte, und zwar in der Zeit vom 9. Februar 1934 bis zum 6. August 1937, infolge Widerrufs der Strafaussetzung die Strafreste der in den Sachen 5 J 235/25 des Schöffengerichts Potsdam und 4 a J 1446/27 des Schöffengerichtes Berlin=Schöneberg erkannten Freiheitsstrafen verbüßt (4 a J 1446/27 Bd. IV S. 297, 310). Demnach ist der Angeklagte in der Zeit vom 1. Februar 1929 bis 30. Januar 1934 (5 J 235/25 Bd. III S. 175 R) und sodann vom 6. August 1937 bis zu seiner Verhaftung am 9. Juli 1938 auf freiem Fuße gewesen. Zwischen der Rechtskraft des zu Punkt A 3 erwähnten Urteils und der folgenden Tat (Begehung der ersten Tat in der Sache Tk VIII 1294/38 des Kreisgerichtes Eger am 7. Juni 1938) sind mehr als 5 Jahre verstrichen.

Wenn demnach die Verurteilung in der Sache 4 a J 1446/27 - und somit auch die frühere Verurteilung in der Sache 5 J 235/25 - für die Beurteilung des Angeklagten als gefährlichen Gewohnheitsverbrechers i. S. des Abs. 1 des § 20a StGB außer Betracht zu bleiben haben, so hindert dies doch nicht, diese Verurteilungen bei der Gesamtwürdigung der Taten des Angeklagten zwar nicht als kennzeichnende Taten, so doch unterstützend für die Gesamtwürdigung heranzuziehen.

Die äußeren Merkmale des § 20a Abs. 2 StGB, nämlich daß der Angeklagte mindestens drei vorsätzliche Taten begangen hat, sind aus den Urteilsfeststellungen zu entnehmen. Darüber hinaus ist festgestellt, daß der Angeklagte zur Begehung von Betrügereien

und

und Diebstählen neigt. Der Hang des Angeklagten zu Rechtsbrüchen dieser Art ergibt sich auch ohne unterstützende Heranziehung der Verurteilungen, die der Angeklagte in den Sachen 5 J 235/25 und 4 a J 1446/27 erlitten hat, schon aus der Tatsache, daß er nach dem Urteil des Kreisgerichtes in Eger in der Zeit von nur wenigen Wochen nicht weniger als 14 Betrügereien und zwei Diebstähle begangen hat und daß er, kaum aus der Strafhaft entlassen, neuerlich wieder in rascher Aufeinanderfolge straffällig geworden ist. Nunmehr fallen ihm zwei Fälle des Diebstahls und acht Fälle des Rückfallbetruges zur Last. Das Landgericht hat auch das Merkmal ausreichend nachgewiesen, daß der Angeklagte ein gefährlicher Gewohnheitsverbrecher ist. Es bezeichnet den Angeklagten als einen früh dem Verbrechen zugewandten Menschen, dem gegenüber die vielfachen Versuche, ihn zu einem brauchbaren Mitgliede der menschlichen Gesellschaft zu erziehen, gescheitert sind, und dessen Halt- und Hemmungslosigkeit ihn immer wieder zur Begehung von Rechtsbrüchen getrieben hat. Die Annahme, es bestehe eine bestimmte Wahrscheinlichkeit, daß der Angeklagte, bei dem nach der Feststellung des Landgerichts die bisherigen Verurteilungen wirkungslos geblieben sind, auch in Zukunft weitere erhebliche, seinem Hang entspringende Straftaten begehen werde, ist rechtlich nicht zu beanstanden. Was der Beschwerdeführer gegen die Annahme vorbringt, er sei ein gefährlicher Gewohnheitsverbrecher, vermag die Beurteilung als solchen nicht zu erschüttern. Daß er den Schaden wiedergutmacht hat, schließt die Gefährlichkeit nicht aus, ebensowenig wie etwa der Umstand, daß der verbrecherische Hang auf einer ererbten oder erworbenen Halt- und Hemmungslosigkeit beruht (RGSt Bd. 72 S. 259) oder auf eine Notlage zurückzuführen ist (RGSt Bd. 72 S. 295).

Gegen die Verhängung der Todesstrafe nach dem § 1 des Gesetzes vom 4. September 1941 RGBI I S. 549 ergeben sich keine Bedenken; das Landgericht hat mit dem Hinweis auf das durch die Kriegsverhältnisse gesteigerte Schutz- und Sühnebedürfnis ohne erkennbaren Rechtsfehler diese beiden Voraussetzungen der Todesstrafe bejaht.

Die Nachprüfung, die das Revisionsgericht gemäß dem § 352 StPO auf die Sachrüge hin vorgenommen hat, hat auch sonst keinen Rechtsfehler aufgedeckt, der dazu führen könnte, das angefochtene Urteil aufzuheben oder zu ändern.

Die Revision ist daher zu verwerfen.

gez.: Hartung Froelich Köllensperger Schaefer Paul