

Abschrift

2 C 26/42<sup>n</sup>

(2 Sts 40/42)

Im Namen des Deutschen Volkes

In der Strafsache gegen den landwirtschaftlichen Arbeiter  
O  H  , geboren am  in Hindenburg,  
zur Zeit in Haft,

wegen Verbrechens gegen die Gewaltverbrecherverordnung u. a.  
hat das Reichsgericht, 2. Strafsenat, in der Sitzung  
vom 8. Oktober 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 Oberstaatsanwalt Ebel,

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

Das Urteil des Sondergerichts B e r l i n vom 4. August 1942 wird,  
soweit der Angeklagte Heinelt wegen Verbrechens nach § 1 Abs. 2 der  
Verordnung gegen Gewaltverbrecher verurteilt ist, in vollem Umfang,  
im übrigen hinsichtlich der Strafzumessung nebst den ihm insoweit  
zugrunde liegenden Feststellungen aufgehoben.

In diesem Umfang wird die Sache zu neuer Verhandlung und Ent-  
scheidung an das Sondergericht Berlin zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Gründe

1.) Der Angeklagte hat im Februar 1942 in einem Alter von 18  
Jahren und zwei Monaten einen einfachen Diebstahl und durch 14 Ein-  
brüche

brüche in Wochenendlauben unter Ausnutzung der Verdunkelung einen fortgesetzten schweren Diebstahl begangen. Bei dem letzten Einbruch entwendete er u.a. einen Browning, der, wie er feststellte, ohne Magazin und ungeladen war. Beim Verlassen des Hauses wurde er von einem Hausbewohner bemerkt und verfolgt. Der Angeklagte hielt ihm den Browning vor mit dem Ruf: „Hände hoch!“ und entkam.

Das Sondergericht hat ihn wegen Verbrechens nach § 1 Abs. 2 der GewaltverbrecherVO, wegen Verbrechens nach § 2 der VolksschädlingsVO in Verbindung mit fortgesetztem schweren Diebstahl sowie wegen eines weiteren Diebstahls zum Tode und zum Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte verurteilt.

Die Nichtigkeitsbeschwerde begehrt die Aufhebung des Urteils und die Zurückverweisung der Sache an die Vorinstanz, und zwar, soweit der Angeklagte wegen Verbrechens gegen § 1 Abs. 2 der GewaltverbrecherVO verurteilt ist, in vollem Umfang, im übrigen hinsichtlich der Strafzumessung. Sie weist auf RGSt Bd. 75 S. 243 hin und führt dazu aus, daß es sich im vorliegenden Falle allerdings nicht, wie in jener Entscheidung, um eine Schreckschußpistole, sondern um einen Browning handele. Dieser sei aber ungeladen gewesen und habe kein Magazin enthalten. Er sei deshalb ebensowenig „gefährlich“ gewesen wie eine Schreckschußpistole, er sei zur Herbeiführung einer Verletzung an Leib oder Leben nicht geeignet gewesen und habe vom Angeklagten auch nicht dazu für geeignet gehalten werden können. Daher habe der Wille des Angeklagten auch nicht auf die Herbeiführung einer Verletzung des Verfolgers gerichtet sein können. Damit entfalle der Tatbestand des § 1 Abs. 2 GewVVO ebenso wie in dem in RGSt Bd. 75 S. 243 entschiedenen Falle. Die irrtige Annahme des Bedrohten, das ihm entgegengehaltene Werkzeug sei ebenso gefährlich wie eine gebrauchsfertige geladene Schußwaffe, reiche zur Erfüllung des Tatbestandes nicht aus. Die Verurteilung aus § 1 Abs. 2 GewVVO leide hiernach an einem Rechtsfehler und sei deshalb ungerecht.

Diesen Ausführungen kann der Senat nicht zustimmen. Nach § 1 Abs. 2 GewVVO wird der Verbrecher mit dem Tode bestraft, der einen Verfolger mit Waffengewalt angreift oder abwehrt. In der Rechtsprechung ist anerkannt, daß die Tat, wegen derer der Täter verfolgt wird, kein Verbrechen im Sinne des § 1 StGB zu sein braucht, sondern daß eine erhebliche Straftat, wie hier ein Einbruchdiebstahl, genügt (RGSt Bd. 75 S. 110). Unter dem Begriff „mit Waffengewalt angreift

greift oder abwehrt" ist dasselbe zu verstehen wie unter den in Abs.1 aufgestellten Erfordernissen" eine Schuß-, Hieb- oder Stoßwaffe oder ein anderes gleichgefährliches Mittel anwendet oder mit einer solchen Waffe einen anderen an Leib oder Leben bedroht".

Hinsichtlich der Schußwaffe hat nun allerdings der 3.Strafsenat in der Entscheidung RGSt Bd.75 S.243 die Ansicht vertreten, daß der § 1 der GewVVO - abweichend vom Waffengesetz vom 18.März 1938 - RGBI I S.265 - nur solche Schußwaffen im Auge habe, die gefährlich seien. Auch hat im Anschluß an diese Entscheidung der 6.Strafsenat in 6 C 76/42 vom 10.März 1942 angenommen, daß ein ungeladener Revolver keine Schußwaffe im Sinne der Gewaltverbrecherverordnung sei, weil er in diesem Zustande nicht zum Schießen verwendet werden könne und daher, soweit diese Anwendungsart in Betracht komme, nicht gefährlich sei. Die beiden Senate haben aber auf Anfrage erklärt, daß sie daran nicht festhalten.

Bereits in RGSt Bd.74 S.281, 282 ist ausgesprochen, daß als „Waffen“ im Sinne des § 1 GewVVO nur solche im Sinne der Waffengesetze, also nur Waffen im engeren technischen Sinn, anzusehen sind. Es kommt also darauf an, ob der in Frage stehende Gegenstand nach der Art seiner Anfertigung oder nach der herrschenden Verkehrsauffassung schon von vornherein seiner Natur nach - also nicht nur nach dem Willen des Täters im Einzelfall - dazu bestimmt und geeignet ist, beim Angriff oder der Verteidigung Verletzungen beizubringen (RGSt Bd.66 S.191; Bd.68 S.39). Für Schußwaffen kann nichts anderes gelten. Denn der Begriff der Schußwaffe erfordert in erster Linie, worauf Hoche (Waffengesetz vom 18.März 1938 2.Aufl.S.59) mit Recht hinweist, daß es sich um eine „Waffe“ im technischen Sinne handelt. Kann bei einer solchen Waffe ein fester Körper durch Gas- oder Luftdruck durch einen Lauf getrieben werden, dann liegt eine Schußwaffe im Sinne des § 1 des Waffengesetzes vor, die ihrer Natur nach dazu bestimmt ist, durch einen Schuß Verletzungen beizubringen. Daß dieses Merkmal - abweichend vom § 1 a.a.O. - im § 2 bei den Hieb- oder Stoßwaffen noch besonders hervorgehoben worden ist, steht dieser Auffassung nicht entgegen.

Die Verordnung gegen Gewaltverbrecher enthält hinsichtlich des Begriffs der Schußwaffe gegenüber dem Waffengesetz keine Einschränkung. Sie geht davon aus, daß eine Schußwaffe bereits als solche ein gefährliches Mittel ist, und sie stellt die Waffe hinsichtlich

der

der Gefährlichkeit nicht den „anderen Mitteln“, sondern diese der Waffe gleich.

Auch der nicht geladene Browning ist eine Schußwaffe im Sinne des Waffengesetzes und der Verordnung gegen Gewaltverbrecher. Die Anwendung einer Schußwaffe scheidet im vorliegenden Falle aus, denn dazu wäre erforderlich gewesen, daß der Angeklagte den Browning als Schußwaffe benutzt, aus ihm einen Schuß abgegeben, oder das wenigstens versucht hätte. Der im Schrifttum vertretenen abweichenden Auffassung (DJ 1939 S.1853) tritt der Senat nicht bei, weil eine nicht geladene Pistole, wenn dem Täter auch keine Munition zur Verfügung steht, eben nicht als Schußwaffe, sondern höchstens als „gleich gefährliches Mittel“ im Sinne des § 1 GewVVO angewendet werden kann (RGUrt.vom 8.Juli 1941 - 6 C 148/41 - 6 StS 23/41 -).

Der Angeklagte hat aber mit dem nicht geladenen Browning, einer Schußwaffe, den Hausbewohner, der ihn beim Verlassen des Hauses bemerkt hatte und verfolgte, an Leib und Leben bedroht. Bei der Bedrohung kommt es nicht darauf an, ob der Angeklagte in der Lage war, oder auch nur den Willen hatte, die Schußwaffe als solche zu benutzen, auf den Verfolger zu schießen, ob die Drohung also ernst gemeint war. Es ist deshalb hier auch unerheblich, ob der Browning geladen oder ungeladen war. Es genügt, daß der Angeklagte sich bewußt war, daß seine Drohung den Eindruck einer ernstlich gemeinten machen konnte, und daß er den Willen hatte, in dem Verfolger Furcht vor der Verwirklichung der Drohung hervorzurufen (RGUrt.vom 4.April 1941 4 C 13/41 - 4 StS 4/41 -; RGSt Bd.12 S.194, 198; Bd.32 S.102).

Fehlerhaft ist aber in dem Urteil des Sondergerichts die Auffassung, daß der Angeklagte schon durch den Waffengebrauch bei der Verfolgung zum Gewaltverbrecher geworden sei. Der § 1 GewVVO ist dahin auszulegen, daß der Täter nicht schon wegen der Verwirklichung des Tatbestandes des Abs.2 GewVVO allein als Gewaltverbrecher zu bestrafen ist, daß es vielmehr stets darauf ankommt, ob sich aus der Tat, insbesondere aus der Art und Weise ihrer Ausführung und ihrer Folgen oder aus der Persönlichkeit des Täters ergibt, daß er ein „Gewaltverbrecher“ ist (RGSt Bd.75 S.292, 295). Im vorliegenden Fall ergeben aber die Feststellungen des Sondergerichts noch keinen Anhalt dafür, daß der Angeklagte ein Täter von der Wesensart eines Gewaltverbrechers ist. Er hat noch als Jugendlicher die Taten auszuführen beschlossen und sie kurz nach Vollendung des

18. Lebensjahres ausgeführt. Aus diesem Grunde ist das Urteil ungerecht und muß insoweit aufgehoben werden.

2.) In der neuen Verhandlung wird das Sondergericht zu prüfen haben, ob das Verhalten des Angeklagten den Tatbestand der §§ 240 oder 241 StGB erfüllt, ferner, ob der Angeklagte als gefährlicher Gewohnheitsverbrecher nach § 20 a Abs. 2 StGB anzusehen ist. Auch zu § 1 des Gesetzes zur Änderung des Reichsstrafgesetzbuches vom 4. September 1941 (RGBl I S. 549) wird das Sondergericht Stellung zu nehmen haben.

Das Sondergericht hätte von seinem Standpunkt aus neben der Todesstrafe für die übrigen, in Tatmehrheit begangenen und nicht mit der Todesstrafe bedrohten Verstöße, Einzelstrafen einsetzen müssen, die allerdings nur in den Urteilsgründen auszusprechen gewesen wären. Auf Grund der neuen Verhandlung werden für sämtliche Taten Einsatzstrafen auszuwerfen und eine Gesamtstrafe zu bilden sein.

gez. Vogt

Hoffmann

Stumpf

Rittweger

Wernecke

---