

Abschrift
2 D 416/42

Im Namen des Deutschen Volkes

In der Strafsache gegen den staatenlosen Arbeiter B []
J [], geboren am [] in Turek, Bezirk
Kalisch, z.Zt. in Leipzig in Haft,
wegen Verbrechens des Diebstahls im Rückfall
hat das Reichsgericht, 2. Strafsenat, in der Sitzung
vom 10. Dezember 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 Revision der Staatsanwaltschaft nach mündlicher
Verhandlung für Recht erkannt:

Das Urteil des Landgerichts H a n n o v e r vom 7. August 1942
wird im Strafausspruch aufgehoben. Der Angeklagte wird zur Todes=
strafe und zum dauernden Verlust der Rechte nach § 32 StGB verur=
teilt. Der Angeklagte hat die Kosten des Verfahrens zu tragen.

Von Rechts wegen

Gründe

Der Angeklagte ist durch das genannte Urteil wegen Rückfall=
diebstahls in 4 Fällen als gefährlicher Gewohnheitsverbrecher zur
Gesamtzuchthausstrafe von 8 Jahren und zum Verlust der in § 32 StGB
bezeichneten Rechte auf die Dauer von 10 Jahren verurteilt, Siche=
rungsverwahrung ist angeordnet worden. Die Revision der Staatsan=
walt=

walt=

waltschaft, die Nichtanwendung des § 1 des Gesetzes zur Änderung des Strafgesetzbuchs vom 4. September 1941 rügt, hat Erfolg.

Ob der gefährliche Gewohnheitsverbrecher nach § 1 des ÄndG dem Tode verfallen ist, ist keine reine Ermessensfrage, es ist auch Rechtsfrage, die der Prüfung des Revisionsgerichts unterliegt. Insoweit kann für die Anwendung des § 1 des Gesetzes vom 4. September 1941 nichts anderes gelten, als für die Frage des besonders schweren Falles, die das Reichsgericht stets auch als Rechtsfrage angesehen hat (RGSt Bd. 69 S. 164, 169; RGUrt. BstS 1/39 vom 6. Dezember 1939 ZAkDR 1940 S. 48).

Das Landgericht hat die Anwendung des § 1 des ÄndG abgelehnt, weil weder der Schutz der Volksgemeinschaft noch das Bedürfnis nach gerechter Sühne die Todesstrafe erfordere. Das Fehlen des zweiten Merkmals, das dem ersten durch das Bindewort „oder“ gleichgestellt ist, hat das Landgericht nicht begründet. Die Begründung, mit der verneint wird, daß der Schutz der Volksgemeinschaft die Todesstrafe erfordere, hält der Prüfung nicht stand. Auch eine langjährige Zuchthausstrafe mit nachfolgender Sicherungsverwahrung hindert den Verbrecher für die Dauer der Vollstreckung dieser Maßnahmen neue Straftaten zu begehen, und schützt damit die Volksgemeinschaft gegen weitere Rechtsbrüche des Verurteilten. Die Sicherungsverwahrung dauert nach § 42 f StGB mit § 8 des ÄndG so lange, als ihr Zweck es erfordert. Wenn deshalb § 1 des ÄndG darüber hinaus den gefährlichen Gewohnheitsverbrecher mit der Todesstrafe bedroht, „wenn der Schutz der Volksgemeinschaft es erfordert“, kann der Gesetzgeber in der Schutzwirkung an sich nicht das Entscheidende gesehen haben (RGSt Bd. 76 S. 91 flg.). Das Landgericht hätte insoweit die Persönlichkeit des Angeklagten bei Beantwortung der Frage in Betracht ziehen und prüfen müssen, ob bei dem Angeklagten überhaupt noch eine Möglichkeit bestehe, ihn von seinem eingewurzelten Hang zum Verbrechen zu heilen, und ob der Unwert seiner Persönlichkeit bereits ein Maß erreicht hat, daß die Verhängung der Todesstrafe gebietet.

Nach den Feststellungen des Urteils ist der Angeklagte bereits 18 Mal bestraft worden, in 7 Fällen wegen einfachen und schweren Diebstahls und wegen Rückfalldiebstahls. Schon dreimal ist gegen ihn auf Zuchthausstrafe erkannt worden, die längste Zuchthausstrafe hat 3 1/2 Jahre betragen. Dem Angeklagten sind zugleich die bürgerlichen Ehrenrechte auf die Dauer von 10 Jahren aberkannt worden.

worden. Auch bei seiner letzten Verurteilung zu Zuchthausstrafe ist erneut Ehrenrechtsverlust ausgesprochen worden. Im übrigen sind die Bestrafungen des Angeklagten, abgesehen von Strafen wegen Beamtenbeleidigung und wissentlich falscher Anschuldigung, in größerer Zahl wegen Bannbruchs erfolgt. Der Angeklagte ist wegen seiner Verbrechen immer wieder aus deutschen Ländern ausgewiesen worden. Er hat aber diese Gebote mißachtet und noch im Jahre 1935 ist er deshalb wegen Bannbruchs bestraft worden. Der Angeklagte ist russisch=polnischer Abstammung. Schon im Urteil vom Jahre 1924 ist hervorgehoben worden, daß er als lästiger Ausländer die ihm in Deutschland gewährte Gastfreundschaft gröblichst mißbraucht habe. Im Urteil vom Jahre 1930 wird er als gemeingefährlicher „Berufs=verbrecher“ gekennzeichnet. Im angefochtenen Urteil ist zutreffend als Kennzeichen für den auf Charakteranlage beruhenden eingewurzelten Hang des Angeklagten zu Eigentumsverbrechen die Begehung der neuen Straftaten angesehen. Das Urteil stellt fest, daß in der Wohnung des Angeklagten ein Kasten mit Werkzeugen gefunden worden ist, die teilweise zu Diebstahlsverbrechen benutzt zu werden pflegen. Außer den 3 Wintermänteln und dem Wanderer=Fahrrad, die dem Angeklagten im Urteil als entwendet nachgewiesen worden sind, ist er im Besitz zahlreicher Gegenstände namentlich vieler Fahrradersatzteile betroffen worden, „die von Diebstählen herrühren können“, deren ordnungsmäßigen Erwerb der Angeklagte nicht dargetan hat, wenn anderseits allerdings auch der Nachweis eines strafbaren Erwerbes nicht hat erbracht werden können. Der Angeklagte hat in dem jetzigen Strafverfahren wie auch früher in allen Fällen hartnäckig geäußert. Er hat sich nur bezüglich eines Mantels, der ihm auch nicht entfernt paßte, schließlich zum Geständnis des Diebstahls bequemt, im übrigen trotz der erdrückenden Beweise für seine Täterschaft jede Schuld bestritten.

Es ist rechtsirrig, wenn das Landgericht sich bei dieser Sachlage von der Anwendung des § 1 des Gesetzes vom 4. September 1941 durch die Erwägung hat abhalten lassen, daß der Angeklagte seit 5 Jahren ständig als Bauarbeiter bei derselben Firma gearbeitet hat. Denn gerade, weil er Arbeit und Verdienst hatte, von dem er als alleinstehender Mann sein angemessenes Auskommen bestreiten konnte, hatte er keinen Anlaß Diebstähle zu begehen. Er hat aber seinem alten Hang zum Verbrechen unbedenklich nachgegeben. Er hat deutsche

Volks=

Volksgenossen Gegenstände entwendet, deren Verlust in den jetzigen Zeiten besonders hart empfunden werden. Das Landgericht verkennt den Willen des Gesetzes offenbar schon damit, daß es gleichwohl verneint, der Schutz der Volksgemeinschaft verlange unter diesen Umständen die dauernde Unschädlichmachung des Angeklagten. Der Unwert der Persönlichkeit des Angeklagten, der ganz offensichtlich ein unverbesserlicher Gewohnheitsdieb ist und sich auch nicht durch schwere Strafen von diesem Hang hat heilen lassen, hätte schon aus diesem Gesichtspunkt die Todesstrafe erfordert.

Nicht minder ist diese Strafe aber unter dem Gesichtspunkt der gerechten Sühne geboten. Trotz seiner abstammungsmäßigen Zugehörigkeit zu dem Volke, das Deutschland den Kampf um sein Lebensrecht aufgezwungen hat, trotz seiner vielen und teilweise schweren Strafen und trotz der wiederholten Ausweisung, die der Angeklagte mißachtet hat, ist er während des Krieges unbehelligt geblieben. Er hat in Deutschland Arbeit und Verdienst gehabt. Er hat sich gleichwohl erneut unter schwerstem Mißbrauch der ihm gewährten Gastfreundschaft zu neuen schweren Straftaten entschlossen. Er hat damit erneut seine Unverbesserlichkeit bewiesen und sich auch durch die verschärften Strafandrohungen des Kriegesrechtes davon nicht abhalten lassen. Es widerspräche der Selbstachtung des Deutschen Volkes einen solchen Menschen während der Kriegszeit am Leben zu lassen. Das Bedürfnis nach Reinlichkeit und Sauberkeit verlangt, daß er dauernd unschädlich gemacht wird. Das Landgericht hat diese Sachlage nicht ausreichend gewürdigt. Es ist zu einer nicht zu billigenden Straffestsetzung gekommen. Das Urteil kann deshalb insoweit nicht aufrechterhalten werden.

Der Senat hat geprüft, ob er selbst in der Sache entscheiden kann, oder der Tatsacheninstanz die Festsetzung der Strafe überlassen muß. Er hat sich im ersten Sinne entschieden. Die Festsetzung der Strafe ist an sich Sache des Tatrichters. Dieser Grundsatz muß in aller Regel auch für die Anwendung des § 1 des Gesetzes vom 4. September 1941 gelten. Anders liegt aber die Sache, wenn der Tatrichter auf Grund seiner eigenen Feststellungen bei richtiger Anwendung des Gesetzes auf die Todesstrafe hätte erkennen müssen und nur aus rechtlichem Irrtum die Anwendung des Gesetzes unterlassen hat. Steht wie hier auf Grund des Sachverhalts des Urteils außer Zweifel, daß § 1 des Gesetzes vom 4. September 1941 anzuwenden gewesen wäre, dann bleibt für ein weiteres tatrichterliches Ermessen kein

kein Raum. In einem solchen Falle hat deshalb das Reichsgericht selbst auf die Todesstrafe zu erkennen, die § 1 des Gesetzes allein und dann als absolute Strafe androht. Es wäre bei dem hier gegebenen Sachverhalt ein ganz unverständliches Verfahren, wenn das Reichsgericht den Tatrichter erst anweisen müßte, das Gesetz vom 4. September 1941 anzuwenden. Denn an diese Rechtsauffassung wäre der Tatrichter gebunden. Die Zurückverweisung hätte nur die Folge, daß der Abschluß des Verfahrens ohne vernünftigen Grund hinausgeschoben würde. Das kann nicht der Wille des Gesetzes sein. In Kriegszeiten ist es mehr als sonst Aufgabe der Gerichte dafür zu sorgen, daß gegen den gefährlichen Gewohnheitsverbrecher die Strafe ohne Verzug vollstreckt wird. Demgegenüber haben die Bedenken zurückzutreten, die im Schrifttum gegen eine ausdehnde Auslegung des § 354 Abs. 1 StPO (z. B. gegen die Urteile 2 D 25/27 vom 31. Januar 1927 = JW 1927 S. 316, RGSt Bd. 57 S. 424, 429) erhoben worden sind.

gez.: Vogt

Hoffmann

Stumpf

Rittweger

Wernecke
