

Im Namen des Deutschen Volkes

In der Strafsache gegen den Fabrikarbeiter A [] M []
aus Ichenhausen Kreis Günzburg, Bezirk Schwaben, zur Zeit im
Gerichtsgefängnis in Memmingen in Untersuchungshaft,
wegen Betruges im Rückfall in Verbindung mit Verbrechen nach dem
§ 4 VO gegen Volksschädlinge

hat das Reichsgericht, 1. Strafsenat, in der Sitzung
vom 6. April 1943, an der teilgenommen haben
als Richter.

der Senatspräsident Dr. Schultze
und die Reichsgerichtsräte Rensch, Rusche, Guth,
Sponsel,

als Beamter der Staatsanwaltschaft:
der Reichsanwalt Richter,

auf die Revisionen des Angeklagten und der Staatsanwaltschaft
nach mündlicher Verhandlung für Recht erkannt:

Das Urteil des Landgerichts in M e m m i n g e n vom 13. - nicht
12. - Januar 1943 wird nebst den ihm zu Grunde liegenden Fest-
stellungen aufgehoben; die Sache wird zu neuer Verhandlung und
Entscheidung an die Vorinstanz zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Gründe

I. Der Angeklagte kann mit seinem Rechtsmittel keinen Er-
folg zu seinen Gunsten haben.

a) Zu den Verfahrensrügen.

1. Nach der Sitzungsniederschrift haben der Staatsanwalt
und der Verteidiger des Angeklagten die Verlesung der Aussagen
der auswärts vernommenen Zeugen beantragt. Damit hat der Vertei-
diger

diger erkennbar zum Ausdruck gebracht, daß auf die Rüge etwaiger Verfahrensverstöße verzichtet werde, die mit diesen Vernehmungen im Zusammenhang stehen. Mit der Revision kann daher nicht mehr geltend gemacht werden, daß die durch den § 224 StPO vorgeschriebenen Terminsbenachrichtigungen nicht erfolgt seien (RGSt Bd. 58 S. 100, 101).

2. Die Rüge, die Vorschriften der §§ 244 Abs. 2 und 245 StPO seien verletzt, kann nicht beachtet werden, weil in der Revisionsbegründungsschrift nicht die Tatsachen angegeben sind, die den Mangel enthalten sollen (§ 344 Abs. 2 S. 2). Es ist nicht ersichtlich, welche Beweisanträge gemeint sind. Außerdem liegt darin, daß Beweisanträgen der Verteidigung nicht stattgegeben worden ist, noch kein Verfahrensmangel; denn das Gesetz gibt in dem § 245 StPO und in dem § 24 VereinfachungsVO vom 1. September 1939 dem Gericht die Befugnis zur Ablehnung von Beweisanträgen. Daß das Landgericht von dieser Befugnis einen gesetzwidrigen Gebrauch gemacht hätte oder daß es gegen den § 244 Abs. 2 StPO verstoßen hätte, läßt die Revisionsbegründungsschrift nicht erkennen. Daß das Landgericht die Vernehmung des Seybold zur Erforschung der Wahrheit nicht für erforderlich halten durfte, ergeben die weiteren Ausführungen unter b) letzter Absatz.

3. Mit der auf den § 267 StPO gestützten Rüge wird die Verletzung des sachlichen Rechts geltend gemacht. Darauf wird unter b) einzugehen sein.

4. Nach der Sitzungsniederschrift ist von der Vereidigung der H als Zeugin gemäß dem § 61 Nr. 2 StPO abgesehen worden. Da die H nicht die Verlobte eines Verletzten, sondern des Angeklagten ist, enthält die Sitzungsniederschrift insofern einen Schreibfehler, als nicht der § 61 Nr. 2, sondern der § 61 Nr. 3 StPO zutrifft. Inwiefern in der Nichtvereidigung ein Verfahrensverstöß liegen soll, ist nicht ersichtlich.

5. Eine Belehrung des Zeugen über das Zeugnisverweigerungsrecht, das der § 55 StPO gewährt, ist nicht vorgeschrieben. Über das Zeugnisverweigerungsrecht, das die H als Verlobte des Angeklagten hatte, ist sie entsprechend der Vorschrift des § 52 Abs. 2 StPO belehrt worden, wie die Sitzungsniederschrift ergibt. Eine Verletzung des § 57 StPO ist nicht dargetan.

b) Die Sachrüge ist unbegründet. Der Ansicht der Revision, daß die Tatbestandsmerkmale des Betruges nicht nachgewiesen seien, kann nicht beigetreten werden.

Der Geschäftsinhaberin S [] hat der Angeklagte allerdings bei der persönlichen Unterredung erklärt, daß er noch keine Ware und kein Vermögen habe, weil er erst anfangs, sich eine Existenz zu gründen. Nach der Annahme des Landgerichts beließ er aber die S [] in dem Glauben, er vertrete die Firma W [] (UA.S.6). Daß diese Annahme im Widerspruch zu der eben mitgeteilten Feststellung stehe, kann der Revision nicht zugegeben werden. Es ist durchaus möglich und widerspricht nicht der Lebenserfahrung, daß ein Vertreter versucht, ein eigenes Geschäft zu gründen. Nach der Überzeugung des Landgerichts hat der Angeklagte auch noch in der mündlichen Unterredung bei der S [] den Irrtum aufrechterhalten, er sei Vertreter der Firma W [], und hat er bei ihr den Irrtum erregt, er werde als Vertreter dieser Firma sie bestimmt beliefern können. Beides war unrichtig; denn nach den Urteilsfeststellungen war er nicht Vertreter der Firma W [] und konnte er mangels fester vertraglicher Abmachungen mit irgend einer Lieferfirma keine Lieferung fest zusagen. Wie das Urteil weiter ergibt, hat die S [] dem Angeklagten den Betrag von 158,10 RM nur deshalb im voraus gezahlt, weil sie seinen Angaben Glauben geschenkt hat. Es mag sein, daß die S [], wie die Revision geltendmacht, die während des Krieges begrenzten Liefermöglichkeiten gekannt hat. Nach der Annahme des Landgerichts hat sie aber gerade den Zusicherungen des Angeklagten über seine Fähigkeit, zu liefern, Glauben geschenkt. Das eine schließt das andere nicht aus.

Den Vermögensschaden der S [] sieht das Landgericht darin, daß sie gegen Hingabe des Geldes nur eine Forderung gegen einen vermögenslosen Mann erwarb, der keine Ware besaß und selbst keine vertraglichen Ansprüche auf feste Lieferungen hatte. Daß gegenüber dem Besitz des Geldes eine solche Forderung minderwertig ist und daß die S [] durch die Hingabe des Geldes einen Vermögensverlust erlitten hat, liegt auf der Hand. Diese Vermögensbeschädigung wird nicht dadurch ausgeglichen oder aufgehoben, daß der Angeklagte liefern wollte, und daß er, wie das Landgericht unterstellt, den Betrag nicht für sich verbraucht hat. Er hat nicht über seinen Lieferwillen, sondern über seine Lieferfähigkeit getäuscht.

Nach der Annahme des Landgerichts hat sich der Angeklagte im Falle S [] wie auch in den anderen Fällen das Geld im voraus zahlen lassen, um sich Kredit zum Aufbau seines Geschäftes zu verschaffen (UA.S.8). Darin liegt eine günstigere Gestaltung der Vermögenslage, also ein Vermögensvorteil im Sinne des § 263 StGB. Das Vorbringen der Revision, der Angeklagte habe Anspruch auf die Vorauszahlung gehabt, weil er selbst mit Vorauszahlungen habe rechnen müssen, ist rechtsirrig. Denn ob der Vermögensvorteil rechtswidrig war, den der Angeklagte erstrebt hat, kann sich nur aus den Rechtsbeziehungen ergeben, die zwischen ihm und dem Geldgeber bestanden. Nach diesen Rechtsbeziehungen hatte er aber nur dann einen Anspruch auf Vorauszahlungen, wenn die Lieferungen seiner Lieferanten von Vorauszahlungen abhängig gewesen wären. Nach den Urteilsfeststellungen traf das aber weder im Falle S [] noch in den anderen Fällen zu. Nach der Überzeugung des Landgerichts wußte der Angeklagte, daß er keinen Anspruch auf Vorauszahlungen hatte (UA.S.10).

Die Revision bestreitet, daß der Angeklagte Vorauszahlungen verlangt habe, um sich Kredit zu verschaffen. Mit diesem Vorbringen kann sie nicht gehört werden (§ 337 StPO).

Im Falle S [] ist also Betrug nach der äußeren und der inneren Tatseite nachgewiesen. Das gilt auch für die anderen fünf Fälle, die zum Teil noch eindeutiger liegen.

Darauf, daß andere Firmen - wie Sa [] und L [] - alles mögliche angeboten haben, ohne liefern zu können, kann sich der Angeklagte nicht zu seiner Entlastung berufen. Denn die anderen Firmen haben keine Vorschüsse durch falsche Angaben erschwindelt, wie es der Angeklagte getan hat. Mit Recht hat es das Landgericht für die Schuld des Angeklagten für unerheblich erklärt, ob er dem Se [] die Rücksendung der Vorauszahlung angeboten und Se [] sie nicht verlangt hat. Trifft die Behauptung zu, so würde es sich nur um einen Versuch gehandelt haben, den bereits eingetretenen Schaden wiedergutzumachen.

II. Die Revision der Staatsanwaltschaft rügt die Verletzung des § 4 der VO gegen Volksschädlinge und der §§ 20a, 42e StGB. Beide Rügen sind begründet.

a) Keinen rechtlichen Bedenken unterliegt die Annahme des Landgerichts, der Angeklagte habe bewußt die durch den Krieg ver-

ursachte Warenknappheit für seine Betrügereien ausgenutzt. Das Landgericht vertritt aber den Standpunkt, das gesunde Volksempfinden verlange nicht die Anwendung des § 4 VolksschädIVO, weil die Taten des Angeklagten nicht besonders verwerflich seien. Diese Auffassung findet in den Urteilsfeststellungen keine genügende Stütze und reicht zur Begründung der Nichtanwendung des § 4 VolksschädIVO nicht aus.

Nach der Rechtsprechung ist der Täter, der eine unter den § 4 fallende Tat begangen hat, dann nach dieser Vorschrift zu bestrafen, wenn er nach seiner Persönlichkeit und nach dem ganzen Sachverhalt als „Volksschädling“ anzusehen ist (RGSt Bd. 74 S. 239; Bd. 75 S. 110, 111). Wenn sich auch der Angeklagte bemüht haben mag, seine Besteller zu beliefern, und wenn er auch das Geld nicht für sich verbraucht hat, so hätte das Landgericht auch prüfen müssen, inwieweit der Angeklagte das Vertrauen der Besteller ausgenutzt und sie zur Hergabe von Geldbeträgen veranlaßt hat, deren Beschaffung für sie nur unter Opfern möglich war. Von Bedeutung kann in diesem Zusammenhang auch sein, daß sich der Angeklagte in unwirtschaftlicher Weise als Zwischenhändler eingeschaltet und möglicherweise bei dem Verkauf von Strümpfen gegen § 17 Abs. 9 in Verbindung mit § 22 des Spinnstoffgesetzes vom 6. Dezember 1935 - RGBI I S. 1411 - verstoßen hat (RGSt Bd. 74 S. 355). Die Strafverfolgung könnte hier, da die Zuwiderhandlung mit dem Betrug in Tateinheit stehen würde, ohne den nach § 22 Abs. 1 SpinnstoffG erforderlichen Antrag eintreten (RGSt Bd. 75 S. 306, 313). Vor allem hat aber das Landgericht nicht untersucht, ob der Angeklagte nach seiner Persönlichkeit ein Volksschädling ist. Diese Frage berührt sich mit der weiteren Frage, ob er ein gefährlicher Gewohnheitsverbrecher ist. Denn wer als gefährlicher Gewohnheitsverbrecher zu verurteilen ist, erfüllt in der Regel zugleich die Voraussetzungen eines Volksschädlings, soweit im Übrigen die gesetzlichen Tatbestandsmerkmale dafür gegeben sind (RGÜrt. vom 4. Dezember 1941 I C 732/41 = DJ 1942 S. 187).

b) Auch die Begründung, mit der das Landgericht es ablehnt, den Angeklagten als gefährlichen Gewohnheitsverbrecher zu verurteilen, hält der rechtlichen Nachprüfung nicht stand.

Die äußeren Merkmale des § 20 a Abs. 1 StGB scheinen nach den Urteilsfeststellungen nicht vorzuliegen. Das Landgericht hätte

daher

daher unter Beachtung der Vorschrift des § 20 a Abs. 3 StGB prüfen müssen, ob mindestens drei vorsätzliche Taten vorliegen, deren Gesamtwürdigung den Angeklagten als gefährlichen Gewohnheitsverbrecher erscheinen läßt (§ 20 a Abs. 2 StGB). Das Landgericht ist der Auffassung, der Angeklagte sei mindestens bis 1936 ein gefährlicher Gewohnheitsverbrecher gewesen. Seitdem sei, so meint das Landgericht, bei ihm eine innere Veränderung eingetreten, so daß zu erwarten sei, die Zuchthausstrafe werde auch die letzten Reste einer etwa noch vorhandenen verbrecherischen Neigung zum Erlöschen bringen (UA.S.13). Dabei hat es die Bestrafung des Angeklagten im Jahre 1939 wegen Entziehung elektrischer Arbeit bewußt außer Betracht gelassen, weil sie „auf einem anderen Gebiete“ liege (UA.S.12). Das Landgericht wird prüfen müssen, ob nicht auch in dieser Straftat der Hang zum Durchbruch gekommen ist, der die Straftaten des Angeklagten kennzeichnet, soweit sie auf Erlangung von Vermögensvorteilen durch unlautere Mittel gerichtet sind. Nach den Urteilsfeststellungen ist der Angeklagte allerdings eine Reihe von Jahren einer geregelten Beschäftigung nachgegangen. Das Landgericht wird aber prüfen müssen, warum er es 1941 nicht mehr getan hat, sondern wieder auf Betrügereien verfallen ist. Nach den Angaben der Revision der Staatsanwaltschaft hat er sich 1941 sogar der Dienstpflichtverweigerung schuldig gemacht. Es bleibt daher zu prüfen, ob der alte verbrecherische Hang in den neuen Taten wiederaufgelebt ist, und ob - vom Zeitpunkt der Hauptverhandlung aus gesehen - eine bestimmte Wahrscheinlichkeit dafür besteht, daß der Angeklagte auch in Zukunft durch weitere aus seinem Hang entspringende Straftaten den Rechtsfrieden erheblich stören werde. Für die Frage, ob der Gewohnheitsverbrecher gefährlich ist, ist nämlich nicht, wie das Landgericht anzunehmen scheint, der Zeitpunkt der Straferlassung, sondern der der Hauptverhandlung maßgebend (RGSt Bd. 72 S. 356). Der Zeitpunkt der Entlassung aus der Strafhaft ist für die Frage entscheidend, ob die öffentliche Sicherheit die Sicherungsverwahrung erfordert, eine Frage, die das Landgericht zu erörtern hat, falls es den Angeklagten auf Grund der neuen Verhandlung als gefährlichen Gewohnheitsverbrecher verurteilt. Wegen der rechtlichen Gesichtspunkte, die dabei zu beachten sind, kann auf RGSt Bd. 72 S. 356, 358 verwiesen werden. Die Möglichkeit, daß die Vollstreckungs-

