

Für das Nachschlagewerk!
Für die Amtliche Sammlung!
Zusatz zum StGB durch

1. Gesetz: StGB §§ 3 ff

Rechtssatz: Der für das deutsche internationale Strafrecht maßgebende Grundsatz, dass eine Auslandstat vom inländischen Richter nur bestraft werden darf, wenn sie nach inländischem Recht strafbar ist, gilt nicht, wenn innerhalb des Bundesgebiets eine Tat zwar nicht nach dem Recht im Land des erkennenden Gerichts, wohl aber nach dem des Tatortes mit Strafe bedroht ist.

2. Gesetz: StGB §§ 120 ff, 347; Einführungsgesetz zum StGB § 2 Abs 1

Rechtssatz: Das Strafgesetzbuch hat die Fälle strafbarer Gefangenenerbesserung durch einen anderen oder den Gefangenen selbst abschliessend geregelt. Daraus folgt, dass es die schlichte Selbstbesserung eines Gefangenen straffrei lassen will. Eine landesrechtliche Bestimmung, die sie unter Strafe stellt, enthält deshalb eine Änderung des StGB.

3. Gesetz: GrundG Art 3 Abs 1; Bayerisches Gesetz Nr 55 vom 26.10.46 (BGVOBl 1947 S 11) "zur Bestrafung der Entweichung von Gefangenen".

Rechtssatz: Das Bayerische Gesetz Nr 55 widerspricht dem Grundrecht der Gleichheit aller vor dem Gesetz und ist daher ungültig.

Aktenzeichen: VRG 5/52.

Gutachten des BGH vom 21.4.1952

AG Göttingen

Bundesgerichtshof

Karlsruhe, den 21. April 1952

I. Zivilsenat

VRG 5/52

An den

Herrn Vorsitzenden
des I. Senates des
Bundesverfassungsgerichts

K a r l s r u h e

Betr.: Vorlage des Amtsgerichts - Jugendgerichts - Göttingen (8a Ds 84/51 jug.) an das BVG nach Artikel 100 Abs 1 GrundG zwecks Prüfung der Rechtsgültigkeit des bayrischen Gesetzes Nr 55 "zur Bestrafung der Entweichung von Gefangenen".

I.

Beim Jugendrichter des Amtsgerichts in G [REDACTED] als dem nach § 27 Abs 3 RJGG zuständigen Gericht des Aufenthaltsorts des Beschuldigten ist gegen den Jugendlichen Klaus Dieter ^H [REDACTED] ein Strafverfahren anhängig. H [REDACTED] liegt zur Last, in M [REDACTED] aus einem Jugendheim, in das er vom dortigen Jugendgericht Ende Oktober 1951 zur Fürsorgeerziehung eingewiesen worden war, wiederholt entweichen zu sein. Die Anklage wirft ihm dies als Vergehen nach dem bayrischen Gesetz Nr 55 "zur Bestrafung der Entweichung von Gefangenen" vom 26.10.1946 (BGVB1 1947, 11) vor.

Dieses aus einem einzigen Artikel bestehende Gesetz droht einem Gefangenen, "der aus der Gefangenenanstalt oder der Gewalt desjenigen entweicht, unter dessen Beaufsichtigung, Begleitung oder Bewachung er sich befindet", Gefängnis nicht unter drei Monaten (Abs 1) und demjenigen, "der aus einer sonstigen behördlichen Verwahrung, insbesondere aus einer Fürsorgeerziehungsanstalt oder einer ähnlichen Anstalt entweicht", Gefängnis schlechthin an (Abs 2);

- 2 -

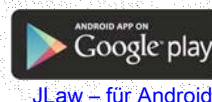
auch den Versuch. erklärt das Gericht in beiden Fällen für strafbar (Abs 3).

Der Jugendrichter in G [REDACTED] hält das Gesetz, das gemäß Art 125 Nr 2 GrundG Bundesrecht geworden sei, für ungültig. Es widerspreche dem Grundsatz der Gleichheit aller vor dem Gesetz (Art 3 Abs 1 GrundG); die Ungleichheit werde darin offenbar, dass ein ausserbayrisches Gericht das Entweichen eines Gefangenen verschieden beurteilen müsse, je nachdem er in Bayern oder in einem Land, wie etwa dem des zur Entscheidung berufenen Gerichts (Niedersachsen), entwichen ist, in dem die einfache Selbstbefreiung eines Gefangenen nicht mit Strafe bedroht ist.

II.

Voraussetzung für eine Entscheidung des BVG in den Fällen des Art 100 GrundG ist u.a., dass es auf die Gültigkeit des Gesetzes, das der zur Entscheidung berufene Richter für ungültig hält, bei der Entscheidung ankommt.

1) Diese Voraussetzung müsste im gegenwärtigen Fall verneint werden, wenn der Jugendrichter des Landes Niedersachsen das bayrische Gesetz nicht anzuwenden bräuchte – denn schon in diesem Fall würde er es offenbar nicht anwenden – oder gar, wenn er es nicht anwenden dürfte. Es träfe zu, wenn er es wie ausländisches Strafrecht behandeln müsste. Denn der inländische Strafrichter darf wegen einer im Ausland begangenen Straftat nur dann auf Strafe erkennen, wenn die Tat auch im Inland zur Zeit ihrer Begehung unter Strafe gestellt ist (Art 103 Abs 1 GrundG, § 2a Abs 1 StGB). Dieser Grundsatz, von dem die Regelung



des deutschen internationalen Strafrechts in den §§ 3 ff StGB ausgeht, gilt indes nicht, wenn - wie es hier der Fall ist - Bundesstrafrecht in einem Teil des Bundesgebiets in einer andern Gestalt gilt als in dem übrigen Teil. Vielmehr muß der Strafrichter eines jeden deutschen Landes dann das Recht des Tatorts anwenden, mag auch die Tat im Lande des erkennenden Gerichts nicht mit Strafe bedroht sein.

Diese Auffassung liegt auch der Entscheidung des Reichsgerichts in RGSt 74, 219 zugrunde. Dort erklärt es, "daß grundsätzlich jede strafbare Handlung, die in einem der mehreren Rechtsgebiete des Deutschen Reichs begangen wird, von jedem zuständigen Gericht des Deutschen Reichs nach dem sachlichen Strafgesetz zu beurteilen ist, das am Tatort gilt". Es begründet seine Meinung damit, dass der Tatort mit der einzelnen Straftat untrennbar verbunden ist, dagegen Wohnsitz oder Aufenthalt des Täters, sowie seine Zugehörigkeit zu einem der mehreren deutschen Rechtsgebiete zwischen Tat und Aburteilung aus zufälligen Gründen wechseln kann.

2) Bundesrecht könnte das umstrittene Gesetz nur auf Grund des Art 125 GrundG geworden sein. Daß es als Strafgesetz einen Gegenstand der konkurrierenden Gesetzgebung des Bundes, nämlich das Strafrecht (Art 74 Nr 1 GrundG), betrifft, ist offensichtlich; und es will innerhalb des Geltungsbereichs des Grundgesetzes, wenn auch nur in einem Teil davon, wirken.

Von den beiden in Art 125 vorgesehenen Möglichkeiten der Entstehung von Bundesrecht kommt die der Nr 1 offenbar nicht in Betracht. Denn ausser Bayern hat von den beiden übrigen Ländern der US-Besatzungszone,

Groß-Hessen und Württemberg-Baden, nur dieses letzte Land einen dem des bayrischen Gesetzes verwandten Straftatbestand geschaffen (vgl. Gesetz Nr. 21 zur Ergänzung der bestehenden Strafgesetze vom 20.11.1945, RegBl für Württ-Baden 1946, 2 ff).

Dagegen trifft Nr. 2 des Art. 125 auf das bayrische Gesetz dann zu, wenn es früheres Reichsrecht abgeändert haben sollte.

3) Ob dies der Fall ist, kann nur aufgrund einer Würdigung des früheren Reichs- und jetzigen Bundesstrafrechts beurteilt werden, das möglicherweise bereits eine vom bayrischen Gesetz abweichende Regelung des darin geschaffenen Straftatbestandes enthält.

Das StGB kennt verschiedene Begehungsformen der strafbaren Befreiung eines Gefangenen seitens eines Dritten. Nach § 120 macht sich strafbar, wer einen Gefangenen befreit oder ihm zur Selbstbefreiung vorsätzlich behilflich ist. § 121 droht demjenigen Strafe an, der einen Gefangenen, mit dessen Beaufsichtigung oder Begleitung er betraut ist, vorsätzlich oder fahrlässig entweichen läßt oder dessen Befreiung fördert. Daneben enthält § 347 einen Sondertatbestand des § 121, wenn ein Beamter ihn verwirklicht. § 122 b dehnt diese strafrechtlichen Verbote auf die durch Dritte schuldhaft bewirkte Befreiung solcher Personen aus, die auf behördliche Anordnung in einer Anstalt untergebracht sind.

Den Gefangenen bedroht das StGB (§ 122) nur für den Fall mit Strafe, daß er sich in der Form der Meuterei, also nach Zusammenrottung mit anderen Gefangenen und mit vereinten Kräften unter den in § 122 näher bestimmten

Formen selbst befreit. Die schlichte Selbstbefreiung eines Gefangenen hat das StGB straflos gelassen. Das ist freilich nicht ausdrücklich geschehen. Dessen bedurfte es auch nicht wegen des Grundsatzes des Deutschen Strafrechts, dass jemand wegen einer Tat nur dann bestraft werden darf, wenn sie schon im Zeitpunkt ihrer Begehung mit Strafe bedroht war. Darüber hinaus ist aber aus der positiven Regelung in den §§ 120 bis 122 b, 347 und aus dem inneren Zusammenhange dieser Bestimmungen untereinander zu entnehmen, daß das StGB alle für strafwürdig erachteten Fälle der Gefangenenbefreiung, sei es durch einen Dritten oder den Gefangenen selbst, abschliessend hat regeln wollen.

Daß die schlichte Selbstbefreiung eines Gefangenen nach dem Willen des Strafgesetzes straffrei bleiben soll, erhellt auch aus folgender Erwägung:

Befreit ein beliebiger Dritter einen Gefangenen oder ist der Dritte ihm zur Selbstbefreiung vorsätzlich behilflich (Fälle des § 120) oder läßt ein mit der Beaufsichtigung eines Gefangenen Beauftragter ihn vorsätzlich oder fahrlässig entweichen oder fördert er dessen Selbstbefreiung (Fälle der §§ 121, 347), so stellt sich das Tun des Gefangenen selbst, nämlich sein Entweichen, als notwendige Teilnahme an der Tat des andern dar; die Verhaltensweisen beider begegnen sich im selben Erfolg (vgl. Olshausen aaO vor §§ 47 ff Anm 26). Es ist allgemein anerkannt, dass in einem solchen Fall sich der Gefangene nicht strafbar macht, ausser dann, wenn er den andern zu seiner Straftat anstiftet (RGSt 3, 140; 61, 32).

Bleibt somit der Gefangene schon dann straflos, wenn er infolge strafbaren Verhaltens eines anderen die Freiheit erlangt, so ist es folgerichtig, daß er ebenso und erst recht straffrei bleibt, wenn er entweicht, weil ihm dies infolge nur technischer Unzulänglichkeit der Verwahrungsmittel ermöglicht wird. Denn in jedem Fall der Befreiung eines Gefangenen, die nicht auf strafbares Verhalten eines andern zurückgeht, ist sie die Folge irgendwie gearteter technisch unzureichender Verwahrung. Den Fall der hierdurch ermöglichten Selbstbefreiung eines Gefangenen will also das Gesetz, was die etwaige strafrechtliche Verantwortlichkeit des Gefangenen selbst angeht, offenbar nicht anders beurteilen als den Fall der in der Selbstbefreiung liegenden und straflosen notwendigen Teilnahme an der Straftat eines andern, wenn diese ihm die Freiheit verschafft.

Der Gesetzgeber des StGB will also, daß der Gefangene wegen schlichter Selbstbefreiung straffrei bleibt. Er hat sie stillschweigend in seine Regelung einbezogen. Sie ist damit Teil einer im Strafgesetzbuch abschliessend geregelten Materie im Sinne des § 2 Abs 1 des Einführungsgesetzes zum StGB geworden. Daraus ergibt sich andererseits, dass das bayrische Gesetz früheres Reichsrecht, nämlich die darin abschliessend geregelte Materie der Straftatbestände der Gefangenenbefreiung, abgeändert, nämlich ein Verhalten entgegen dem Willen des Gesetzgebers des RStGB für strafbar erklärt hat. Es ist demgemäß mit dem Inkrafttreten des Grundgesetzes Bundesrecht geworden. (Art 125 Nr 2 GrundG).

III.

Der niedersächsische Richter ist somit zur Anwendung des bayrischen Gesetzes, das nunmehr Bundesrecht ist, an sich verpflichtet. Es kommt bei seiner Entscheidung auf die Gültigkeit des Gesetzes an.

In Übereinstimmung mit dem Göttinger Jugendrichter ist jedoch das Gesetz für ungültig zu erachten. Denn es widerspricht dem Grundrecht der Gleichheit aller vor dem Gesetz (Art 3 Abs 1 GrundG), das auch den Gesetzgeber bindet (Art 1 Abs 3 GrundG).

Das umstrittene Gesetz bedroht die Selbstbefreiung eines Gefangenen nur dann mit Strafe, wenn sie in Bayern, also nur in einem Teil des Zuständigkeitsbereiches des Bundesgesetzgebers begangen ist. Das wirkt sich folgendermassen aus. Der einheitliche Bundesgesetzgeber behandelt in dem einheitlichen Rechtskreis der Bundesrepublik innerhalb der von ihm abschliessend geregelten Materie der Strafdrohungen gegen Gefangenenbefreiung die schlichte Selbstbefreiung eines Gefangenen in dem einen Teil der Bundesrepublik grundlegend anders als in dem übrigen Teil dieses räumlich und sachlich einheitlichen Rechtsgebietes. Damit behandelt er die Täter verschieden, je nachdem, ob sie den Tatbestand, den das Gesetz unter Strafe stellt, in Bayern oder in einem andern Teil des Bundesrechtsgebietes verwirklichen. Das widerspricht klar dem Grundrecht der Gleichheit aller vor dem Gesetz.

IV.

Der Bundesgerichtshof hält es für selbstverständlich, dass sich das Entscheidungsmonopol des Bundesverfassungsgerichts über die Verfassungswidrigkeit von Rechtsnormen auch auf Recht aus der Zeit vor dem Zusammentritt des Bundestages (Art 123 GrundG) erstreckt, wenn solches dem Grundgesetz widerspricht. Es scheint ihm gerade eine der Hauptaufgaben des Bundesverfassungsgerichts zu sein, dieses Recht, das vielfach rechtsstaatlich und verfassungsmässig bedenklich ist, seiner einheitlichen Kontrolle zu unterziehen.

Weinkauff

Lindenmaier

Birnbach

Benkard

Dr. Sauer