

2274 049

6 StR 108/55

I m N a m e n d e s V o l k e s
In der Strafsache
gegen

den Weber Franz H [REDACTED] aus N [REDACTED] geboren am
[REDACTED] 1925 in L [REDACTED],

wegen Staatsgefährdung

hat der 6. Strafsenat des Bundesgerichtshofs in der Sitzung
vom 25. Januar 1956, an der teilgenommen haben:

Senatspräsident Dr. Geier
als Vorsitzender,
Bundesrichter Dr. Heimann-Trosien
Bundesrichter Dr. Willms
Bundesrichter Weber
Bundesrichter Dr. Mannzen
als beisitzende Richter,
Oberstaatsanwalt [REDACTED]
als Vertreter der Bundesanwaltschaft,
Justizangestellter [REDACTED]
als Urkundsbeamter der Geschäftsstelle,

für Recht erkannt:

Auf die Revisionen der Staatsanwaltschaft und des
Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts in
Oldenburg vom 4. Juni 1955 mit den Feststellungen
aufgehoben.

Die Sache wird zur neuen Verhandlung und Entschei-
dung, auch über die Kosten der Rechtsmittel, an das
Landgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

G r ü n d e :

Bei einer Durchsuchung der Wohnung des Angeklagten wurden am 25. August 1953 17 Exemplare der Monatszeitschrift "Unser Weg" Nr 6 aus 1953 und 3 Exemplare des "Wahlprogramms der Kommunistischen Partei Deutschlands für Frieden, nationale Einheit und soziale Freiheit" (Wahlprogramm) vorgefunden. Eine weitere Haussuchung am 1. Oktober 1953 führte zur Beschlagnahme von 4 Stücken des "Programms der nationalen Wiedervereinigung Deutschlands" (Programm). Das Landgericht stellt fest, der Angeklagte habe diese Schriften, die es als hochverräterisch ansieht, gelesen und anschliessend verbreitet. Es hält den Angeklagten insoweit eines Vergehens nach § 84 StGB für schuldig, hat ihn jedoch mit Rücksicht auf die nur hilfsweise Geltung dieser Strafvorschrift wegen fortgesetzten Vergehens nach § 97 StGB in Tateinheit mit Vergehen nach § 185 StGB verurteilt, da das "Programm" und das "Wahlprogramm" Verunglimpfungen und Beleidigungen der Bundesregierung enthalten und insoweit Strafanträge und Ermächtigungen vorliegen. Die Vollstreckung der erkannten Gefängnisstrafe von vier Monaten hat das Landgericht zur Bewährung ausgesetzt.

Gegen das Urteil haben die Staatsanwaltschaft und der Angeklagte Revision eingelegt. Beide Revisionen haben Erfolg.

I. Verfahrensbeschwerde des Angeklagten.

1.) Die Revision meint, Art 21 Abs 2 GrundG stehe der Durchführung des Verfahrens entgegen, und beruft sich dabei auf das Urteil des Senats vom 13. Oktober 1954 (BGHSt 6, 318). Diese Auffassung geht fehl. Die Strafverfolgung von Verunglimpfungen im Sinne des § 97 StGB wird durch das "Parteiprivileg" des Art 21 GrundG so wenig gehindert wie die

- 3 -

Strafverfolgung hochverräterischer Handlungen. Das hat der Senat in der genannten Entscheidung, bei der es um die Anwendung des § 93 StGB ging, ausdrücklich betont und durch den Hinweis auf die Entscheidungen vom 6. Mai 1954 (BGHSt 6, 336) und vom 19. Mai 1954 (BGHSt 6, 172) erläutert. Das Landgericht hatte deshalb auch keinen Anlass, dem Aussetzungsantrag des Verteidigers zu entsprechen. Es brauchte über diesen Antrag auch nicht ausdrücklich und während der Hauptverhandlung zu entscheiden, sondern konnte seine Ablehnung durch die Verkündung des Urteils zum Ausdruck bringen.

2.) Dagegen beanstandet die Revision mit Recht, dass das Landgericht entgegen der Vorschrift des § 261 StPO seine Entscheidung auf Urkunden gestützt hat, die entgegen der Vorschrift des § 249 StPO nicht in der Hauptverhandlung verlesen wurden. In dem Protokoll heisst es, dass die drei der Verurteilung zugrunde gelegten Druckschriften "zum Gegenstand der Verhandlung gemacht worden seien". Diese Wendung kann schon deshalb nicht im Sinne einer Verlesung gedeutet werden, weil andererseits von den Strafanträgen ausdrücklich gesagt ist, dass sie "zum Gegenstand der Verhandlung gemacht und verlesen wurden" (vgl. RGSt 64, 78). Die später abgegebene dienstliche Äusserung des Vorsitzenden der Strafkammer, dass die fraglichen Druckschriften auszugsweise verlesen worden seien, ist insoweit unmassgeblich, weil die Beobachtung der für die Hauptverhandlung vorgeschriebenen Förmlichkeiten nur durch das Protokoll bewiesen werden kann (§ 274 StPO) und nicht einmal eine nachträgliche Berichtigung des Protokolls zu berücksichtigen wäre (RGSt 57, 395; BGH MDR 53, 1926). Es ist also davon auszugehen, dass die Druckschriften tatsächlich nicht verlesen worden sind.

Es kann aber auch nicht angenommen werden, dass die Wiedergabe des Inhalts der Druckschriften im Urteil auf ei-



ner Einlassung des Angeklagten in der Hauptverhandlung beruht. Dieser Möglichkeit steht hier, wo es sich nicht um eine wesentliche Förmlichkeit handelt, nicht nur die dienstliche Äusserung des Vorsitzenden entgegen, in der von einem Vorhalt gegenüber dem Angeklagten und einer Bestätigung des Inhalts der Druckschriften durch diesen nicht die Rede ist. Auch die Urteilsgründe geben dafür keinen Anhalt. Im Gegenteil zeigt der Umstand, dass das Urteil nicht unerhebliche Teile der 3 Druckschriften im Wortlaut mitteilt, dass die Schriftstücke als solche und nicht Erklärungen des Angeklagten zu diesen Schriftstücken als Beweismittel verwertet worden sind. Das durfte das Landgericht aber nur tun, wenn es durch die in § 249 StPO vorgeschriebene Verlesung förmlichen Urkundenbeweis erhoben hatte (vgl BGHSt 5, 278).

Daraus folgt, dass das Landgericht das Ergebnis der Beweisaufnahme insofern nicht, wie § 261 StPO vorschreibt, aus dem Inbegriff der Verhandlung geschöpft, sondern Tatsachen zum Beweise herangezogen hat, die nicht in der vom Gesetz vorgeschriebenen Form in der Verhandlung erörtert wurden. Dass die Verurteilung des Angeklagten auf diesem Mangel beruht oder beruhen kann, ist angesichts der massgeblichen Bedeutung des Inhalts der Druckschriften für die Entscheidung nicht zweifelhaft.

II. Sachliche Nachprüfung.

1.) Die Revision der Staatsanwaltschaft beanstandet mit Recht, dass das Landgericht eine fortgesetzte Handlung angenommen hat. Diese könnte nach der gegebenen Sachlage nur dann bejaht werden, wenn die Verbreitung der dem Angeklagten nach der Beschlagnahme vom 25. August 1953 zugegangenen und bei der Durchsuchung am 1. Oktober 1953 in einem Restbestand vorgefundenen Druckschriften nicht auf

einem neuen selbständigen Entschluss des Angeklagten beruhte, sondern wenn der Angeklagte von vornherein gesonnen gewesen wäre, eine Mehrheit ihm zu verschiedenen Zeiten zugehender Flugschriften mit für die Bundesregierung beleidigendem und verunglimpfendem Inhalt an andere Personen zu verteilen. Die knappen Feststellungen des Landgerichts zur inneren Tatseite lassen nicht erkennen, ob der Angeklagte einen solchen, die Verbreitung der ihm erst später zugegangenen Druckschriften umfassenden Vorsatz hatte. Nur soweit der Angeklagte das "Wahlprogramm" und die Zeitschrift "Unser Weg" gleichzeitig zur Verbreitung vorrätig hielt, könnte auch bei getrennter Verbreitung dieser Schriften auf der Grundlage des Tatbestands des § 84 StGB eine einzige Handlung im natürlichen Sinne gegeben sein (vgl hierzu das Urteil des Senats vom 23. November 1955 - 6 StR 95/55). Doch scheidet nach den bisherigen Feststellungen eine Einbeziehung der erst wesentlich später beschlagnahmten Stücke des "Programms" in diese durch § 84 StGB vermittelte einheitliche Handlung aus. Dagegen ist es richtig, dass das Landgericht den Angeklagten nicht auch wegen eines in Tateinheit begangenen Vergehens nach § 84 StGB verurteilt hat. Die Bestimmung, dass § 84 StGB nicht angewandt wird, wenn in anderen Vorschriften eine schwerere Strafe angedroht ist, greift auch dann durch, wenn die den Vorrang beanspruchende Strafvorschrift nur auf eine von mehreren Schriften Anwendung findet, deren Inhalt sämtlich als hochverräterisch im Sinne des § 84 StGB zu beurteilen ist (vgl die zur Veröffentlichung bestimmte Entscheidung vom 23. November 1955 - 6 StR 26/55 in Verbindung mit BGHSt 6, 297).

2.) Auch die Sachrüge des Angeklagten greift durch. Zwar geht seine Meinung, das "Programm" und das "Wahlprogramm" enthielten weder Verunglimpfungen noch Beleidigungen der Bundesregierung, offensichtlich fehl. Jedoch reichen die Feststellungen zur inneren Tatseite des § 97 StGB nicht

aus. Die Strafkammer sagt hierzu nur, der Angeklagte habe die Verbreitung der Schriften "in der Absicht der gegen den Bestand der Bundesregierung und ihrer Verfassungsgrundsätze gerichteten hochverräterischen Bestrebungen vorgenommen". Das ist nicht einmal eine zutreffende Wiedergabe des Gesetzeswortlauts und würde überdies - wörtlich genommen - besagen, der Angeklagte habe sich nicht eines Vergehens nach § 84 StGB sondern eines Verbrechens der Vorbereitung zum Hochverrat nach § 81 StGB schuldig gemacht. Das Landgericht hätte sich stattdessen darüber auslassen müssen, welche gegebenenfalls im Sinne des § 97 StGB bedeutsamen Vorstellungen der Angeklagte bei der Verbreitung der Druckschriften hatte. Dazu hätte beispielsweise schon die Feststellung ausgereicht, dass es dem Angeklagten darauf angekommen sei, durch seine propagandistische Tätigkeit der Errichtung eines volksdemokratischen Regimes in ganz Deutschland den Boden zu bereiten, und dass ihm bewusst gewesen sei, es gebe in einem solchen Regime kein Recht auf die verfassungsmässige Bildung und Ausübung einer parlamentarischen Opposition (§ 88 Abs 2 Nr 3 StGB). Der blosse Hinweis auf die vorausgegangenen Feststellungen des hochverräterischen Inhalts des "Programms" reicht für sich allein nicht aus; denn das Landgericht hat hier nicht die weiterreichenden und an die in § 88 Abs 2 StGB aufgeführten Grundsätze rührenden Ziele des geplanten Umsturzes erörtert; der Begriff der auf dem Grundgesetz beruhenden verfassungsmässigen Ordnung im Abschnitt über den Hochverrat kann nicht schlechthin mit dem Begriff der verfassungsmässigen Ordnung im Abschnitt über die Staatsgefährdung und den in § 88 Abs 2 StGB aufgeführten Verfassungsgrundsätzen gleichgesetzt werden (vgl BGHSt 7, 222).

Die zum mindesten für die Strafzumessung und möglicherweise für die Frage der Handlungseinheit bedeutsame Annahme des Landgerichts, dass der Angeklagte durch die Verbreitung aller drei Druckschriften den Tatbestand des § 84 StGB er-

füllt habe, wird gleichfalls nicht von den Feststellungen getragen. § 84 StGB schliesst sich ausdrücklich an die Tatbestände der §§ 80, 81 StGB an, geht also davon aus, dass die Schrift im Zeitpunkt ihrer von dem aufbewahrenden Täter beabsichtigten oder durchgeführten Verbreitung der Förderung eines bestimmten hochverräterischen Unternehmens dient (BGHSt 6, 352). Dazu gehört auch die zeitliche Bestimmtheit des hochverräterischen Planes in dem Sinne, dass dieser Plan unmittelbar an die obwaltenden Verhältnisse anknüpft (vgl. im einzelnen BGHSt 7, 11). Das Urteil des Landgerichts enthält zu diesem Merkmal des gesetzlichen Tatbestandes keine Feststellungen.

Nach alledem muss die Revision der Staatsanwaltschaft sowie des Angeklagten zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur Zurückverweisung der Sache führen.

III. Für die neue Verhandlung und Entscheidung wird auf folgendes hingewiesen:

1.) Der Senat hat als in der Tatsacheninstanz entscheidendes Gericht die zeitliche Bestimmtheit des im "Programm" enthaltenen hochverräterischen Planes darin erblickt, dass mit dem Sturz der Bundesregierung zugleich die Annahme der deutsch-alliierten Verträge, vor allem des Generalvertrages, durch den ersten deutschen Bundestag verhindert werden sollte (vgl. BGHSt 6, 352 und Urteil vom 4. Juni 1955 - St E 1/52 UA S 55). Als bei dem Angeklagten zum erstenmal Druckschriften beschlagnahmt wurden, hatte der Bundestag das Vertragswerk längst gebilligt; im Zeitpunkt der zweiten Beschlagnahme hatte bereits - im September 1953 - die Wahl zum zweiten Bundestag stattgefunden, bei der die Kommunisten eine schwere Niederlage erlitten. Der im "Programm" niedergelegte hochverräterische Plan, der den Sturz der Bundesregierung durch eine in einen Generalstreik auslaufende Massenbewegung noch vor der Ratifizierung der Ver-

träge vorsah, war also, wenn man von den Tatsachenfeststellungen in den vorgenannten Urteilen des Senats ausgeht, vollständig gescheitert. Danach könnte auf dieser tatsächlichen Grundlage eine Verbreitung des "Programms" im Spätsommer oder Herbst 1953 schwerlich noch als Vergehen nach § 84 StGB anzusehen sein; denn es würde nunmehr - nach dem Scheitern des Planes - an der gemäss §§ 80, 81 StGB notwendig in der Zukunft zu suchenden zeitlichen Bestimmtheit fehlen.

2.) Das Urteil des Landgerichts erwähnt eine Verurteilung des Angeklagten wegen Widerstands gegen die Staatsgewalt und bemerkt dazu ausdrücklich, dass diese Bestrafung wegen einer Tat erfolgt sei, die der Angeklagte nach der vorliegenden Tat begangen habe. Unter diesen Umständen müsste das Landgericht prüfen, ob gemäss § 79 StGB eine Gesamtstrafe zu bilden ist.

3.) Bei der Bemessung der Strafe hat das Landgericht ohne nähere Begründung als strafmildernd berücksichtigt, dass der Angeklagte aus politischer Überzeugung gehandelt habe. Es könnte dabei ausser Acht gelassen haben, dass der zweite Abschnitt des zweiten Teils des StGB fast durchweg Strafvorschriften enthält, deren Verletzung in aller Regel auf der Grundlage einer politischen, nämlich verfassungsfeindlichen Überzeugung stattfindet, und dass strafbare Handlungen dieser Art um so gefährlicher sind, je nachhaltiger sie von einer politischen Überzeugung des Täters getragen werden. Ausserdem ist darauf hinzuweisen, dass nur eine achtenswerte Überzeugung eine geringere Schuld begründen kann. Dabei kommt es vor allem auch auf die Wahl der Mittel an, mit der diese Überzeugung im Einzelfall vertreten wird (vgl. BGHSt 8, 162).

4.) Angesichts der vollständigen Aufhebung des Urteils bedurfte es keines besonderen Eingehens auf die von der Staatsanwaltschaft zu der Entscheidung gemäss § 23 erhobene Aufklärungsrüge. Bei ihrer neuen Entscheidung wird die Strafkammer die von der Staatsanwaltschaft im einzelnen bezeichneten Tatsachen zu berücksichtigen haben.

Dr. Geier

Heimann-Trosien

Willms

Weber

Dr. Mannzen