

46

I m N a m e n d e s V o l k e s

In der Strafsache
gegen

- 1.) den Elektriker Franz O [REDACTED] aus L [REDACTED],
geboren am [REDACTED] 1933 in H [REDACTED],
- 2.) den Hilfsarbeiter Ferdinand H [REDACTED] aus L [REDACTED]
geboren am [REDACTED] 1924 in O [REDACTED] /CSR,
- 3.) die Hausfrau Franziska O [REDACTED] geb. M [REDACTED]
aus L [REDACTED], geboren am [REDACTED] 1913 in H [REDACTED] Krs.
M [REDACTED],

wegen Geheimbündelei

hat der 6. Strafsenat des Bundesgerichtshofs in der Sitzung
vom 23. November 1955, an der teilgenommen haben:

Senatspräsident Dr. Geier
als Vorsitzender,

Bundesrichter Dr. Sauer
Bundesrichter Scharpenseel
Bundesrichter Dr. Willms
Bundesrichter Weber
als beisitzende Richter,

Oberstaatsanwalt [REDACTED]
als Vertreter der Bundesanwaltschaft,

Justizangestellter [REDACTED]
als Urkundsbeamter der Geschäftsstelle,

für Recht erkannt:

Auf die Revisionen der Angeklagten wird das Urteil des
Landgerichts München I vom 21. Januar 1955 mit den Fest-
stellungen aufgehoben.

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

Von Rechts wegen

G r ü n d e :

Das Landgericht hat die Angeklagten Franz O. [REDACTED] und Ferdinand H. [REDACTED] wegen fortgesetzten Verbrechens nach §§ 128, 129, 94, 73 StGB zu Gefängnisstrafen von vier bzw. drei Monaten und die Angeklagte Franziska O. [REDACTED] wegen eines fortgesetzten, in staatsgefährdender Absicht begangenen Verbrechens der Beihilfe zur Geheimbündelei in Tateinheit mit einem fortgesetzten, in staatsgefährdender Absicht begangenen Verbrechen der Unterstützung eines Untergrundvereins zu zwei Monaten Gefängnis verurteilt. Eine Reihe von Druckschriften wurde eingezogen.

Die Revisionen der Angeklagten rügen Verletzung des Verfahrensrechts und des sachlichen Rechts. Sie haben Erfolg.

1. Mit den Verfahrensbeschwerden werden Tatsachen vorgebracht, die einen Verstoß gegen § 69 StPO ergeben.

Das Landgericht hat vor der Hauptverhandlung mit Beschluß vom 11. Oktober 1954 die Vernehmung des in G. [REDACTED] wohnhaften Zeugen D. [REDACTED] durch das Amtsgericht Gelsenkirchen angeordnet, weil dem Zeugen das Erscheinen in der Hauptverhandlung wegen großer Entfernung nicht zugemutet werden könne (§ 223 Abs 2 StPO). Nach Durchführung dieser Vernehmung am 28. Oktober 1954 hat der Vorsitzende der Strafkammer auf Antrag der Staatsanwaltschaft das Amtsgericht Gelsenkirchen um eine Ergänzung der Vernehmung ersucht, die am 29. November 1954 auch erfolgt ist.

Die beiden Niederschriften des Amtsgerichts Gelsenkirchen vom 28. Oktober und 29. November 1954 lassen erkennen, daß bei den Vernehmungen des Zeugen D. [REDACTED] die Erfordernisse des § 69 StPO nicht beachtet worden sind.

Nach dieser Vorschrift ist der Zeuge zu veranlassen, das was ihm vom Gegenstand seiner Vernehmung bekannt ist, im Zusammenhang anzugeben. Das ist erkennbar weder am 28. Oktober noch am 29. November 1954 geschehen.

Zwar erweckt die Niederschrift vom 28. Oktober 1954 zunächst den gegenteiligen Eindruck, denn es heißt dort:

"Der Zeuge machte im wesentlichen die gleichen Angaben wie bei seiner polizeilichen Vernehmung Bl 5 dA.

Das Protokoll über diese Vernehmung wurde ihm hierauf vorgelesen. Er erklärte:

Meine in diesem Protokoll niedergeschriebenen Angaben sind in allen Teilen richtig und ich mache sie hiermit zum Gegenstand meiner heutigen richterlichen Vernehmung. Ich habe nichts weiter hinzuzufügen."

Ein solches Verfahren ist an sich nicht unzulässig (RGSt 74. 35). Bei näherem Zusehen ergibt sich jedoch, daß der Zeuge D. unmöglich sein Wissen zur Sache im Zusammenhang angegeben haben kann, denn dieses Wissen erschöpfte sich keineswegs in dem, was er bei der polizeilichen Vernehmung Bl 5 dA bekundet hatte. Den Gegenstand dieser Vernehmung bildete eine geplante Verteilung von Flugblättern durch den Zeugen D. und die Angeklagten Franz O. und Ferdinand H. in F. Darüber hinaus aber war der Zeuge D., wie die übrigen, in der richterlichen Niederschrift vom 28. Oktober 1954 nicht erwähnten polizeilichen und richterlichen Protokolle zeigen, in der Lage, Angaben zum gesamten Gegenstand der Anklage zu machen. Daß er dies am 28. Oktober 1954 nicht getan hat, beruht offensichtlich darauf, daß er nur zum Inhalt des polizeilichen Protokolls Bl 5 dA gehört und - entgegen § 69 StPO - nicht veranlaßt worden ist, sein Wissen zur Sache im Zusammenhang anzugeben.

Die Niederschrift des Amtsgerichts Gelsenkirchen vom 29. November 1954 enthält folgenden Vermerk:



"Der Zeuge machte im wesentlichen die gleichen Angaben wie bei seinen polizeilichen Vernehmungen Bl 39 dA vom 11.2.1953, vom 12.2.1953 (Bl 40 dA), vom 6.3.1953 (Bl 7 dA 1 c Js 127/54), vom 2.4.1953 (Bl 46 dA), vom 23.4.1954 (Bl 51 dA)."

Es folgt die Erklärung des Zeugen, seine in diesen Niederschriften gemachten Angaben seien in allen Teilen richtig und er mache sie zum Gegenstand seiner heutigen richterlichen Vernehmung. Daß dem Zeugen die in Bezug genommenen Niederschriften vorgelesen worden sind, ergibt sich aus dem Protokoll des Amtsgerichts nicht. Für das Gegenteil spricht, daß die früheren Vernehmungen schlechthin als "polizeiliche" bezeichnet werden, obwohl sich darunter zwei richterliche befinden.

Vergleicht man die Niederschriften, auf die Bezug genommen wird, miteinander, so ergeben sich zahlreiche Unklarheiten und Widersprüche. Ferner finden sich Angaben des Zeugen, die mit dem Gegenstand dieses Verfahrens nichts zu tun haben. Es kann daher auch in diesem Fall nicht angenommen werden, daß der Zeuge veranlaßt worden ist, sein Wissen zur Sache im Zusammenhang anzugeben, denn eine solche zusammenhängende Sachdarstellung konnte mit dem widerspruchsvollen Inhalt der herangezogenen Niederschriften nicht einmal "im wesentlichen" übereinstimmen. Es bleibt nach alledem auch ungewiß, was der Zeuge bei seiner richterlichen Vernehmung am 29. November 1954 tatsächlich ausgesagt hat.

Die Strafkammer hat durch einen in der Hauptverhandlung verkündeten Beschluß die Verlesung der Niederschriften des Amtsgerichts Gelsenkirchen über die Vernehmung des Zeugen Dankert gemäß § 251 Abs 1 Nr 3 StPO angeordnet. In Ausführung dieses Beschlusses wurden die Niederschriften einschließlich der Protokolle, auf die in ihnen Bezug genommen ist, verlesen.

Diese Verlesung war unzulässig, da die Vernehmungen des Zeugen durch das Amtsgericht Gelsenkirchen nicht der Vorschrift des § 69 StPO entsprachen. Bei dieser Bestimmung handelt es sich um keine bloße Ordnungsregel, sondern um eine wesentliche Verfahrensvorschrift (BGH NJW 1953, 35), die auch für den beauftragten und ersuchten Richter gilt.

Auf dem Verfahrensmangel kann das Urteil des Landgerichts beruhen, denn es findet den Beweis für die Mitgliedschaft der Angeklagten Franz O. [REDACTED] und H. [REDACTED] in der FDJ und die Unterstützung dieser Organisation durch die Angeklagte Franziska O. [REDACTED] u.a. in der "überzeugenden Aussage des Zeugen D. [REDACTED]". Das Urteil kann somit nicht bestehen bleiben.

II. Da schon der genannte Verfahrensmangel zur Aufhebung führt, braucht auf die weiteren Rügen nicht eingegangen zu werden. Für die neue Verhandlung und Entscheidung wird jedoch auf folgendes hingewiesen:

Nach § 251 Abs 1 Nr 3 StPO ist bei Prüfung der Frage, ob die Vernehmung eines Zeugen in der Hauptverhandlung durch Verlesung der Niederschrift über seine frühere richterliche Vernehmung ersetzt werden soll, die Bedeutung der Aussage des Zeugen zu berücksichtigen. Ist diese wesentlich oder gar ausschlaggebend, so wird in der Regel die Vernehmung des Zeugen in der Hauptverhandlung nicht entbehrt werden können.

Die Strafkammer wird klar zum Ausdruck bringen müssen, welchen Zeitraum sie der Verurteilung der Angeklagten zugrundelegt. Dies ist besonders für die Zuwiderhandlung gegen § 129 StGB erheblich, weil dessen neue Fassung erst am 1. September 1951 in Kraft getreten ist. Beim Angeklagten Franz O. [REDACTED] kommt hinzu, daß er erst am 9. November 1951 das 18. Lebensjahr vollendet hat. Wenn sich die Verurteilung

auch auf Vorgänge aus der Zeit vorher erstreckt, wird das Landgericht gemäß § 32 JGG zu prüfen haben, wo das Schwergewicht der Straftat liegt. Auch wird näher zu erörtern sein, warum es sich um keine Jugendverfehlung im Sinne des § 105 Abs 1 Nr 2 JGG handelt; die bisherige, nur den Wortlaut des Gesetzes wiedergebende Begründung genügt nicht, denn Straftaten der hier in Betracht kommenden Art können sehr wohl Jugendverfehlungen sein (BGHSt 8, 90).

Bedenken bestehen auch gegen die Gründe, aus denen das Landgericht den Angeklagten Strafaussetzung zur Bewährung versagt hat. Die Ausführungen des Urteils hierzu können den Eindruck erwecken, als sei die Strafkammer der Ansicht, bei Straftaten im politischen Bereich erfordere das öffentliche Interesse immer die Vollstreckung der Strafe. Diese Ansicht wäre rechtsirrig, denn es ist nicht zulässig, bei Straftaten bestimmter Art grundsätzlich und ohne Rücksicht auf den Einzelfall eine Strafaussetzung abzulehnen (BGHSt 6, 298). Auch bei sog. politischen Straftaten ist vielmehr eine sorgfältige Prüfung des Einzelfalles geboten; eine Gesinnungsänderung des Täters darf dabei nicht schlechthin gefordert werden (BGHSt 7, 6). Da im vorliegenden Falle die Straftaten der Angeklagten schon mehrere Jahre zurückliegen, wäre eine Prüfung und Würdigung ihres Verhaltens in der Zwischenzeit angebracht gewesen.

Auf Einziehung kann im Verfahren gegen einen bestimmten Angeklagten nur dann erkannt werden, wenn er mindestens den äusseren Tatbestand der strafbaren Handlung verwirklicht hat, die zur Einziehung Anlaß gibt (BGH 6 StR 192/54 vom 3. November 1954). Hinsichtlich der Angeklagten Franziska

O [REDACTED] ist den bisherigen Feststellungen des Landgerichts nicht zu entnehmen, daß diese Voraussetzung erfüllt ist.

Dr. Geier

Dr. Sauer

Scharpenseel

Willms

Weber