

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

In der Strafsache

gegen

den Schmied Hans-Jochen W [REDACTED] aus S [REDACTED]-H [REDACTED],
geboren am [REDACTED] in B [REDACTED],

wegen Vergehens nach §§ 90 a StGB u.a.

hat der 6. Strafsenat des Bundesgerichtshofs in der Sitzung
vom 13. Oktober 1954, 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 Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts in Braunschweig vom 25. Mai 1954 aufgehoben,

- a) soweit der Angeklagte wegen Widerstandes gegen die Staatsgewalt verurteilt worden ist, und zwar unter Aufrechterhaltung der zum Schuldspruch getroffenen Feststellungen,
- b) soweit der Angeklagte eines Vergehens nach § 90 a StGB in Tateinheit mit Vergehen nach §§ 128, 129 StGB schuldig befunden worden ist, im Strafausspruch mit den Feststellungen dazu,
- c) im Gesamtstrafausspruch.

Die weitergehende Revision wird verworfen.

Im Umfange der Aufhebung wird die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Rechtsmittels, an das Landgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

G r ü n d e :

Das Landgericht hat den Angeklagten wegen Vergehens nach § 90 a StGB in Tateinheit mit Vergehen nach §§ 128, 129 StGB sowie wegen Widerstandes gegen die Staatsgewalt (§ 113 StGB) zu einer Gesamtstrafe von 10 Monaten und einer Woche Gefängnis verurteilt. Ferner hat es auf Zulässigkeit von Polizeiaufsicht erkannt.

Hiergegen wendet sich der Angeklagte mit der Revision, mit der er die Verletzung sachlichen Rechts rügt.

Das Rechtsmittel ist teilweise von Erfolg.

1.) Die gegen den Schuldspruch gerichteten Ausführungen der Revision sind allerdings offensichtlich unbegründet. Die Nachprüfung des Urteils hat ergeben, dass dieser an sich keinen Rechtsfehler zum Nachteil des Angeklagten enthält. Dennoch muss er insoweit aufgehoben werden, als der Angeklagte wegen Widerstandes gegen die Staatsgewalt verurteilt worden ist, da hier das Verfahren möglicherweise auf Grund des Straffreiheitsgesetzes 1954 einzustellen ist. Die Tat, wegen deren das Landgericht auf eine Einzelstrafe von zwei Wochen Gefängnis erkannt hat, ist am 22. Februar 1953, also vor dem für die Anwendung des Straffreiheitsgesetzes 1954 nach § 1 aaO massgebenden Stichtag begangen. Da das Urteil allein von dem Angeklagten angefochten ist, kommt eine die Grenze des § 2 Abs 2 aaO übersteigende Einzelstrafe nicht mehr in Betracht. Auch ist der Angeklagte nicht vorbestraft. Zur Bildung einer Gesamtstrafe mit der Einzelstrafe, auf die wegen der nach § 9 aaO von der Straffreiheit ausgeschlossenen Vergehen gegen §§ 90 a, 128, 129 StGB erkannt worden ist, würde die wegen Widerstandes gegen die Staatsgewalt verwirkte Einzelstrafe gemäss § 11 Abs 3 aaO nicht herangezogen werden dürfen, weil sie unter das Straffreiheits-

- 3 -

gesetz fällt (vgl Urteil des erkennenden Senats vom 8. September 1954 - 6 StR 29/54). Demnach wäre insoweit die Einstellung des Verfahrens geboten.

2.) Die Entscheidung hierüber ist jedoch davon abhängig, ob das Landgericht die allgemeinen Vorschriften des Strafgesetzbuches oder die für einen Jugendlichen geltenden Bestimmungen der §§ 4 bis 32 JGG anwendet. Der Angeklagte ist nämlich in dem ersten, nicht unerheblichen Teil des Zeitraumes, in dem er den Vorschriften der §§ 90 a, 128, 129 StGB zuwidergehandelt hat, noch Heranwachsender im Sinne des § 1 Abs 2 JGG gewesen. Gemäss § 116 JGG finden die Bestimmungen dieses Gesetzes auch dann Anwendung, wenn, wie hier, die Verfehlungen vor dem Inkrafttreten des Gesetzes geschehen sind. Darnach ist aber, wenn ein Angeklagter mehrere gleichzeitig abzuurteilende Straftaten sowohl als Heranwachsender wie auch als Erwachsener begangen hat, in Anwendung der §§ 105, 32 JGG zu prüfen, auf welchem Teil der Straftaten das Schwergewicht ruht. Dieser Grundsatz gilt entsprechend, wenn die Verfehlungen eine fortgesetzte Handlung bilden (BGHSt 6, 6). Demnach hätte das Landgericht klären müssen, ob die Bedeutung des Teiles der Taten überwiegt, der vor der Vollenendung des 21. Lebensjahres des Angeklagten liegt. Zutreffendenfalls wäre dann ferner zu prüfen gewesen, ob die Voraussetzungen des § 105 Abs 1 Nr 1 oder 2 JGG gegeben und deshalb die für einen Jugendlichen geltenden Vorschriften des Jugendgerichtsgesetzes anzuwenden sind.

Dass das Landgericht eine dahingehende Prüfung vorgenommen hat, lässt das Urteil nicht erkennen. Es muss daher angenommen werden, dass sie unterblieben ist. Darin liegt ein Rechtsfehler, der zur Aufhebung des Urteils im Strafausspruch mit den dazu getroffenen Feststellungen führen muss.

- 4 -



Wegen dieses Mangels kann das Urteil aber auch im Schuldspruch insoweit nicht aufrechterhalten werden, als er das Vergehen wegen Widerstandes gegen die Staatsgewalt betrifft. Sollte das Landgericht die Voraussetzungen des § 105 Abs 1 Nr 1 oder 2 JGG verneinen, so dass die allgemeinen Vorschriften des Strafrechts heranzuziehen wären, so würde wegen des Widerstandes gegen die Staatsgewalt die Einstellung des Verfahrens auf Grund des Straffreiheitsgesetzes 1954 auszusprechen sein. Hingegen könnte bei Anwendung des Jugendstrafrechts das Verfahren nach § 15 Abs 1 StrFG fortgesetzt werden. Bei einheitlicher Verhängung einer Jugendstrafe würde indessen § 15 Abs 3 StrFG zu beachten sein. Die Möglichkeit, dass das Verfahren wegen des Vergehens gegen § 113 StGB einzustellen sein wird, ist sonach nicht auszuschliessen. Aus diesem Grunde muss das Urteil insoweit auch im Schuldspruch aufgehoben werden. Die hierzu getroffenen Feststellungen werden davon jedoch nicht berührt.

3.) Unabhängig von dem erörterten Fehler ist der Strafausspruch weiterhin deshalb zu beanstanden, weil darin die Zulässigkeit von Polizeiaufsicht angeordnet worden ist. Diese Massnahme darf auch dann nicht verhängt werden, wenn der Angeklagte wiederum als Erwachsener zu Gefängnis verurteilt werden sollte. Auf Zulässigkeit von Polizeiaufsicht darf gemäss § 90 a Abs 2 StGB nur neben einer Zuchthausstrafe erkannt werden (BGHSt 6, 182). Das gleiche gilt im Falle einer Verurteilung aus

§ 129 Abs 2 StGB. Auch hier ist Polizeiaufsicht nur zulässig, wenn der Täter zu Zuchthaus verurteilt wird (vgl Urteil des erkennenden Senats vom 21. Juli 1954 - 6 StR 107/54).

Dr. Geier

Dr. Sauer

Scharpenseel

Willms

Weber