

I m N a m e n d e s V o l k e s
I n d e r S t r a f s a c h e
g e g e n

- 1) den Arbeiter Hermann Arnold L. [REDACTED] aus H. [REDACTED],
geboren am [REDACTED] 1913 in H. [REDACTED],
- 2) den Arbeiter Eberhard Karl Egon H. [REDACTED] aus B. [REDACTED]
geboren am [REDACTED] 1910 in G. [REDACTED]

wegen Vergehen nach § 90 a StGB u.a.

hat der 6. Strafsenat des Bundesgerichtshofs in der Sitzung
vom 4. Mai 1955, an der teilgenommen haben:

Senatspräsident Dr. Geier
als Vorsitzender,

Bundesrichter Dr. Sauer

Bundesrichter Dr. Baldus

Bundesrichter Dr. Heimann-Trosien

Bundesrichter Dr. Willms
als beisitzende Richter,

Oberstaatsanwalt Dr. Dr. [REDACTED]
als Vertreter der Bundesanwaltschaft,

Justizangestellter [REDACTED]
als Urkundsbeamter der Geschäftsstelle,

für Recht erkannt:

Das Urteil des Landgerichts in Hamburg vom 22. September 1954 wird

- 1.) auf die Revision der Staatsanwaltschaft aufgehoben, soweit es die Einziehung der in dem Urteil behandelten Schriften und der zu ihrer Herstellung verwendeten Gegenstände betrifft,
- 2.) auf die Revision des Angeklagten L. [REDACTED] soweit es ihn betrifft, unter Aufrechterhaltung der Feststellungen zur Schuldfrage aufgehoben.

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

Im übrigen wird die Revision des Angeklagten I [REDACTED] verworfen.

Von Rechts wegen

- 3 -

G r ü n d e s

Am 17. August 1951 gab der Angeklagte I. mit dem Zeugen N. auf einer Pressekonferenz in Hamburg die Gründung des "Freikorps Deutschland" bekannt; Ende 1951 übernahm I. die alleinige Führung dieses "Freikorps". Der Mitgliederstand, der zeitweise rund 200 betrug, sank im Frühjahr 1953 auf unter 100. Der Angeklagte bemühte sich die Ziele und das Gedankengut des "Freikorps" den Mitgliedern und der Bevölkerung in einem von ihm herausgegebenen Mitteilungsblatt nahezubringen. In einer dieser Schriften befanden sich Angriffe gegen den Bundeskanzler und die Bundesregierung.

Das Landgericht hat den Angeklagten wegen in Tateinheit begangener Vergehen nach §§ 90 a und 185 StGB zu einer Gesamtstrafe von vier Monaten Gefängnis verurteilt und dem Bundeskanzler sowie den Mitgliedern der Bundesregierung die Veröffentlichungsbefugnis zuerkannt. Gegen das Urteil haben der Angeklagte in vollem Umfange und die Staatsanwaltschaft insoweit Revision eingelegt, als die Einziehung der in dem Urteil behandelten Schriften unterblieben ist.

Beide Rechtsmittel haben Erfolg, das des Angeklagten jedoch nur zum Teil.

I. Zur Revision des Angeklagten.

1.) Verfahrensbeschwerden.

a) Die Rüge, das gegen den Vorsitzenden gerichtete Ablehnungsgesuch sei von der Strafkammer zu Unrecht verworfen worden, ist offensichtlich unbegründet und bedarf keiner Erörterung.



b) Die übrigen Verfahrensbeschwerden sind unzulässig, da sie nicht in der Form des § 344 Abs 2 Satz 2 StPO vorgebracht worden sind.

Die Revision macht geltend, dass "die von der Verteidigung in der Sitzung vom 21. September 1954 gestellten Beweisanträge (vergl. Protokollanlagen 2 + 3) zu Unrecht mit der Begründung abgelehnt worden seien, es handele sich dabei um Beweisermittlungsanträge"; in Wirklichkeit seien Tatsachen behauptet worden, deren Bestätigung durch die Zeugen den Nachweis erbracht hätte, dass der Angeklagte keine verfassungswidrigen Ziele im Sinne des § 90 a StGB verfolgt habe; insbesondere hätte die Vernehmung der benannten Zeugen Ne [REDACTED] und Ho [REDACTED] ergeben, dass deren Behauptungen unwahr seien.

Nach den in dem Urteil BGHSt 3, 213 dargelegten Grundsätzen würde diese Rüge schon deshalb nicht den Erfordernissen des § 344 Abs 2 StPO entsprechen, weil die Beweisanträge sowie die Begründung, mit der sie abgelehnt worden sind, nicht mitgeteilt werden. Es bedarf keiner Erörterung, ob an dieser Entscheidung uneingeschränkt festzuhalten ist. Denn auch wenn man Bezugnahmen auf den Inhalt der Sitzungsniederschrift in gewissem Umfange für zulässig erachtet, so käme dies nur dann in Betracht, wenn sich auf diese Weise der Inhalt und Umfang der Rüge zweifelsfrei ermitteln lassen. Das ist hier nicht der Fall.

Der Beweisantritt lt. Protokollanlage 2 verweist seinerseits auf die "übrigen bereits gestellten Anträge" und "die Zeugen Nr 1 bis 19 der Anklageschrift". Ob die "bereits gestellten Anträge" Gegenstand der Rüge sein sollen und gegebenenfalls welche, ist nicht zu ersehen; das gilt umsomehr, als mindestens ein Teil davon (Vernehmung der Zeugen K [REDACTED])

und He[REDACTED]) durch die Abtrennung des Falles B[REDACTED] ihre Erledigung gefunden hatte. Auch bei der Verweisung auf die "Zeugen 1 bis 19 der Anklageschrift" ist unklar, was gemeint ist. Einige dieser Zeugen waren anwesend und sind in der Hauptverhandlung vernommen worden. Auf die Anhörung anderer (Ba[REDACTED] S[REDACTED], W[REDACTED] und Fr[REDACTED]) ist allseits verzichtet worden. Soweit die Revisionsbegründung schliesslich auf einzelne namentlich genannte Zeugen (Ne[REDACTED] und Ho[REDACTED]) eingeht, ist sie nicht verständlich; denn der Beschwerdeführer wendet sich gegen die Glaubwürdigkeit dieser Zeugen ohne dem Umstand Rechnung zu tragen, dass die Niederschriften über ihre Vernehmung nicht verlesen und in dem Urteil nicht verwertet worden sind.

In dem Beweisantrag lt. Protokollanlage 3 sind zwar die Zeugen genauer bezeichnet. Unter ihnen befinden sich aber ebenfalls Ne[REDACTED] und Ho[REDACTED], deren Nichtvernehmung mit der von dem Beschwerdeführer angegebenen Begründung nicht gerügt werden kann. Abgesehen hiervon hatte ein Teil der Beweisfragen (z.B. zu 9 über die Geheimhaltung und zu 12 über die Kenntnis verantwortlicher Stellen von dem Inhalt der Mitteilungsblätter) ihre anderweite Erledigung gefunden.

Schliesslich hätte es unter den obwaltenden Umständen auch eines näheren Eingehens auf die Beschlüsse bedurft, mit denen die Anträge abgelehnt worden sind. Nur der erste (zu Anlage 2) ist unter anderem darauf gestützt, dass es sich um Beweisermittlungsanträge handele; er enthält jedoch noch eine weitere Begründung, die in der Rechtfertigungsschrift nicht erwähnt und zu der keine Stellung genommen wird. Ähnliches gilt hinsichtlich des Beschlusses zu dem Beweisantrag lt. Anlage 3; die Begründung dieser

Entscheidung wird von dem Beschwerdeführer ganz übergangen. Auch wegen dieser Unvollständigkeit sind Inhalt und Richtung der Rüge nicht sicher zu erkennen.

Eine mit solchen Mängeln behaftete Revisionsrüge entspricht nicht der zwingenden Vorschrift des § 344 Abs 2 Satz 2 StPO und ist daher unzulässig.

c) Das gleiche gilt hinsichtlich der Rüge, das Landgericht habe die ihm nach § 244 Abs 2 StPO obliegende Ermittlungspflicht verletzt. Die Revision beschränkt sich insoweit auf eine Bezugnahme der nach dem bereits Gesagten unzureichenden und daher unzulässigen Darlegungen zur Ablehnung der Beweisanträge.

2.) Die Sachrüge ist im einzelnen nicht ausgeführt. Die erforderliche allgemeine Nachprüfung führt zu dem Ergebnis, dass der Schuldspruch in seiner bisherigen Fassung nicht bestehen bleiben kann.

a) Die Anwendung des § 90 a StGB auf den festgestellten Sachverhalt lässt keinen den Angeklagten beschwerenden Rechtsirrtum erkennen.

Zu berichtigen ist jedoch, dass der Angeklagte nicht als Gründer, sondern nur als Rädelsführer im Sinne des § 90 a StGB zu verurteilen ist. Es mag sein, dass die von dem "Freikorps" verfolgten Ziele schon bei der Gründung durch den Angeklagten verfassungswidrig waren. Diese Gründung geschah aber im August 1951, also vor Inkrafttreten des § 90 a StGB. Deswegen kann dem Angeklagten dieser Vorgang gemäss § 2 StGB nicht zur Last gelegt werden.

b) Die Feststellungen rechtfertigen an sich auch die Anwendung des § 185 StGB. Hingewiesen wird nur darauf, dass die Ansicht des Landgerichts, politische Werturteile seien nicht strafbar, in dieser weiten Fassung unzutreffend ist. Selbstverständlich unterliegt auch ein politisches Werturteil der Beurteilung nach § 185 StGB, wenn es in ehrverletzender Form vorgebracht wird.

Das Landgericht hat aber das rechtliche Verhältnis, in dem die beiden Straftaten zueinander stehen, unrichtig gewertet und die Prüfung unterlassen, ob für die Beleidigung Straffreiheit gemäss § 2 StFG 1954 zu gewähren ist.

aa) Die Strafkammer ist der Ansicht, dass die Vergehen gegen §§ 90 a und 185 StGB zwei selbständige Handlungen im Sinne des § 74 StGB sind. Diese Auffassung ist, wie die Feststellungen ergeben, unzutreffend. Der Angeklagte hat die Beleidigung durch die Veröffentlichung des in dem Mitteilungsblatt 6/52 wiedergegebenen Briefes begangen. Der Inhalt desselben Briefes, wie überhaupt des Mitteilungsblattes 6/52 wird von dem Landgericht auch zur Begründung der Bestrafung nach § 90 a StGB herangezogen. Der Angeklagte hat also durch dieselbe Handlung mehrere Strafgesetze verletzt und ist daher zweier in Tateinheit begangener Vergehen nach §§ 90 a und 185 StGB schuldig. Deshalb durfte nicht auf zwei Einzelstrafen erkannt werden. Das Urteil kann schon wegen dieses Fehlers nicht bestehen bleiben.

bb) Für das Vergehen nach § 90 a StGB wird gem. § 9 StFG 1954 keine Straffreiheit gewährt; dagegen ist die Beleidigung gem. § 2 StFG grundsätzlich amnestiefähig, wenn die Strafe die Höhe von drei Monaten nicht übersteigt.

Treffen, wie im vorliegenden Falle, zwei solche Delikte tateinheitlich zusammen, so hängt die Entscheidung darüber, ob § 2 StFG hinsichtlich der amnestiefähigen Tat Anwendung findet, von der Höhe der für beide Delikte gem. § 73 StGB zu ermittelnden Strafe ab (vgl Urteil des Senats 6 StR 45/54 vom 6. Oktober 1954). Das einheitliche Tun des Angeklagten kann insoweit nicht hinsichtlich des Strafmasses zerlegt und gesondert beurteilt werden. Massgebend ist vielmehr der Unrechtsgehalt des gesamten dem Angeklagten zur Last fallenden einheitlichen Verhaltens und nach der sich hieraus ergebenden Strafhöhe ist zu entscheiden, ob Straffreiheit zu gewähren ist oder nicht. Die Gründe, die unter Umständen bei der fortgesetzten Tat für die Bestimmung einer gedachten Strafe sprechen (BGHSt 5, 136), kommen hier nicht in Betracht.

c) Das Urteil muss daher zur Nachholung der erforderlichen Prüfung aufgehoben werden. Jedoch können die Feststellungen zur Schuldfrage bestehen bleiben. Sie ergeben, wie dargelegt, dass der Angeklagte zweier in Tateinheit begangener Vergehen nach §§ 90 a und 185 StGB schuldig ist. Der Schuldspruch hinsichtlich der Beleidigung würde aber entfallen, wenn die in der neuen Verhandlung zu ermittelnde Strafe drei Monate nicht übersteigen sollte. Vorsorglich sei darauf hingewiesen, dass das Landgericht nicht gehindert ist, erneut auf die Strafe von vier Monaten Gefängnis zu erkennen.

4.) Die Frage, ob die dem Angeklagten zur Last gelegte Beleidigung des Bürgermeisters Br. nicht ebenfalls in Tateinheit mit dem Vergehen nach § 90 a StGB steht und ob deswegen die Abtrennung zulässig war, bedarf keiner Erörterung, weil der Verletzte den Strafantrag zurückgenommen hat.

II. Zur Revision der Staatsanwaltschaft.

Die in zulässiger Weise auf die Nichtanwendung der §§ 40, 41 StGB beschränkte Rüge ist begründet.

Das Landgericht gründet die Verurteilung vor allem auf den Inhalt verschiedener Druckschriften, die in der Hauptverhandlung verlesen worden sind. Es hat jedoch keine Entscheidung über die Einziehung oder Unbrauchbarmachung getroffen und diese Frage in den Urteilsgründen überhaupt nicht erwähnt. Daraus ist zu schliessen, dass die erforderliche Prüfung unterblieben ist. Das Urteil muss daher zur Nachholung der Entscheidung hierüber aufgehoben und die Sache auch insoweit zurückverwiesen werden.

Dr. Geier

Heimann-Trosien

Dr. Sauer

Willms

Ealdus