

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

In der Strafsache

gegen

den Elektriker Walter N [REDACTED] aus S [REDACTED]-H [REDACTED],
geboren am [REDACTED] in O [REDACTED]/Sch [REDACTED],

wegen Vergehens gegen §§ 90 a, 128, 129 StGB

hat der 6. Strafsenat des Bundesgerichtshofs in der Sitzung
vom 21. Juli 1954, an der teilgenommen haben:

Senatspräsident Dr. Geier

als Vorsitzender,

Bundesrichter Dr. Sauer

Bundesrichter Scharpenseel

Bundesrichter Dr. Heimann-Trosien

Bundesrichter Dr. Willms

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 28. April 1953 im Strafaus-
spruch mit den Feststellungen hierzu aufgehoben. Insoweit
wird die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch
über die Kosten des Rechtsmittels, an das Landgericht zurück-
verwiesen.

Die weitergehende Revision wird verworfen.

Von Rechts wegen

G r ü n d e :

Die Strafkammer hat den Angeklagten wegen Vergehens gegen § 90 a StGB in Tateinheit mit Vergehen gegen §§ 128, 129 StGB zu einem Jahr und drei Monaten Gefängnis verurteilt.

I. Seine Revision ist insoweit unbegründet, als sie sich gegen den Schuldspruch richtet.

1.) Mit Recht sieht die Strafkammer in der Tätigkeit, die der Angeklagte seit dem 1. September 1951 für die FDJ entfaltet hat, die eines Rädelsführers einer Vereinigung, deren Zweck sich gegen die verfassungsmässige Ordnung der Bundesrepublik richtet. Auch zum inneren Tatbestand enthält das Urteil insoweit die für einen Schuldspruch aus § 90 a StGB erforderlichen Feststellungen.

a) Die Ausführungen der Revision, die aus der angeblich unzureichenden Bestimmtheit des Tatbestands des § 90 a StGB und aus den Grundrechten der Art 3 Abs 3, 4 und 9 des GrundG die Ungültigkeit dieser Strafbestimmung herleiten wollen, gehen offensichtlich fehl.

b) Im Gegensatz zur Meinung der Revision gilt das in § 90 a Abs 3 StGB enthaltene Verfahrenshindernis nur, wenn die Verfassungswidrigkeit einer politischen Partei in Frage steht, nicht aber, wenn es sich um die Verfassungsfeindlichkeit einer solchen Vereinigung handelt, die, wie im vorliegenden Fall die FDJ, keine politische Partei ist. Dies hat der Senat schon in verschiedenen Entscheidungen ausgeführt, so im Urteil vom 24. März 1954 (6 StR 58/54).

- 3 -

c) In derselben Entscheidung hat der Senat auch dargelegt, dass gegen die Zulässigkeit einer Verurteilung aus § 90 a StGB ebensowenig Bedenken aus Art 18 des Grundgesetzes geltend gemacht werden können. Denn die Bejahung der Verfassungswidrigkeit einer Vereinigung, die nicht politische Partei ist, durch den Strafrichter im Rahmen der Prüfung eines strafrechtlichen Vorwurfs gegen einen Angeklagten aus § 90 a Abs 1 StGB ist verschieden von der Entscheidung, die das Bundesverfassungsgericht im Falle des Art 18 GrundG erlässt. Hat jemand eines der dort genannten Grundrechte zum Kampf gegen die freiheitliche demokratische Grundordnung missbraucht, so ist allerdings nur das Bundesverfassungsgericht berufen, auszusprechen, dass und in welchem Ausmaß er das eine oder andere oder alle dort erwähnten Grundrechte verwirkt hat. Eine solche Entscheidung schränkt in engerem oder weiterem Umfang den Gebrauch dieser Grundrechte durch den, der sie missbraucht hat, für die Zukunft ein. Dem Strafrichter steht diese Befugnis auch dann nicht zu, wenn er bei der Verurteilung eines Angeklagten aus § 90 a StGB zu der Überzeugung kommt, dieser habe bei seiner Tätigkeit für die verfassungsfeindliche Vereinigung eines der Freiheitsrechte des Art 18 GrundG, etwa das der Koalitionsfreiheit, missbraucht. Auch wenn der Strafrichter in den Gründen seines Urteils einen derartigen Missbrauch feststellt, greift er der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts nach Art 18 GrundG nicht vor. Denn er straft eine in der Vergangenheit liegende Tat. Das Bundesverfassungsgericht dagegen verfügt auf Grund eines solchen Missbrauchs, dass der Betroffene das eine oder andere dieser Grundrechte oder sie alle für die Zukunft verwirkt hat. Selbst wenn der Strafrichter im Rahmen seiner Prüfung zu der

- 4 -



Überzeugung kommen sollte, die Verfassungswidrigkeit der von einem Angeklagten geförderten Vereinigung bestehe im Missbrauch des Grundrechts der Vereinigungsfreiheit, würde der Angeklagte durch die Verurteilung dieses Grundrecht keineswegs verwirkt haben. Denn ihm bliebe es unbenommen, sich in Ausübung dieses Rechts einer nicht verfassungsfeindlichen Vereinigung anzuschliessen. Diese Möglichkeit aber hätte er dann nicht, wenn das Bundesverfassungsgericht nach Art 18 GrundG entschiede, dass er dieses Grundrecht verwirkt habe.

d) Irrig ist ferner die Meinung der Revision, § 90 a beziehe sich nur auf solche Vereinigungen, die schon im Zeitpunkt ihrer Gründung verfassungswidrige Ziele verfolgen. Denn in der zweiten Hälfte des § 90 a Abs 1 meint das Gesetz mit den Worten "einer solchen Vereinigung" deren Charakter, wie er im Nebensatz, "deren Zwecke oder deren Tätigkeit sich gegen die verfassungsmässige Ordnung . . . richten", umschrieben ist, einerlei, ob er schon bei der Gründung bestanden oder sich erst später ergeben hat (vgl Urteil des erkennenden Senats vom 24. März 1954 - 6 StR 58/54 -).

Für die Strafbestimmung des § 90 a ist es ausserdem bedeutungslos, ob das verfassungsfeindliche Ziel in naher oder ferner Zukunft verwirklicht werden soll. Es braucht deshalb nicht zu den Ausführungen der Revision Stellung genommen zu werden, die dem Landgericht vorwerfen, es verkenne die marxistische Lehre, da es annimmt, der Kommunismus erstrebe die Errichtung der Diktatur des Proletariats in naher Zukunft auch im Gebiet der Bundesrepublik.

e) Dass sich Zweck und Tätigkeit der FDJ gegen die verfassungsmässige Ordnung richten, hat die Straf-

kammer auf Grund der getroffenen Feststellungen im Ergebnis mit Recht bejaht.

2.) Auch der Schuldspruch aus §§ 128, 129 StGB ist fehlerfrei.

II. Dagegen kann der Strafausspruch nicht bestehen bleiben.

1.) Die Strafkammer hat den Angeklagten aus § 90 a StGB nicht nur als Rädelsführer, sondern auch als Gründer und als Hintermann für schuldig erachtet. Insoweit ist die Auffassung der Strafkammer rechtsirrig. Gründer im Sinne dieser Bestimmung ist, wie der erkennende Senat in seinem zum Abdruck bestimmten Urteil vom 19. Mai 1954 (6 StR 88/54) entschieden hat, nicht der Gründer einer Ortsgruppe innerhalb einer schon bestehenden verfassungsfeindlichen Vereinigung. Zu den Gründern gehören vielmehr nur solche Personen, die den ursprünglichen Gründungsakt der Vereinigung wesentlich gefördert haben, nicht aber solche, die zu einem späteren Zeitpunkt nur bei der Schaffung von Teilorganisationen einer bereits bestehenden Vereinigung beteiligt waren. Dies trifft auf den Angeklagten zu. Denn er hat nur die Ortsgruppe der FDJ in Salzgitter gegründet.

2.) Ebenso fehlerhaft ist die gleichzeitige Annahme der Strafkammer, der Angeklagte sei auch Hintermann der FDJ gewesen. Denn dies ist nur jemand, der sich im Hintergrund der Vereinigung hält, nicht aber, wer sich ausdrücklich als Mitglied zu ihr bekennt.

3.) Bei Beurteilung des Verhaltens des Angeklagten unter dem strafrechtlichen Gesichtspunkt des

70

§ 129 StGB erwähnt die Strafkammer unter den Straftaten, auf die sich die Tätigkeit und der Zweck der FDJ richte, auch die Aufforderung "zum gewaltsamen Umsturz der Bundesregierung". Aus dieser Stelle des Urteils ergibt sich die Auffassung der Strafkammer, unter § 129 StGB falle auch eine Vereinigung, deren Zweck oder Tätigkeit darauf gerichtet ist, ein bestimmtes hochverräterisches Unternehmen ins Werk zu setzen, also ein Verbrechen nach § 81 StGB zu begehen. Diese Meinung ist irrig. Denn § 129 StGB hat, wie der erkennende Senat in seinem zum Abdruck bestimmten Urteil vom 19. Mai 1954 (6 StR 157/54) ausgeführt hat, nur solche strafbaren Handlungen im Sinne, die tatbestandsmässig nicht bereits mit dem organisatorischen Zusammenschluss und seiner Aufrechterhaltung zusammenfallen, sondern solche, die ihm zeitlich und organisatorisch nachfolgen. Ist aber schon der organisatorische Zusammenschluss als solcher ein Verbrechen, so kann es nicht mehr hiervon losgelöst zugleich als ein durch besondere und selbständige Einzelhandlungen zu erreichendes Ziel im Sinne des § 129 StGB angesprochen werden.

Auch im Rahmen des § 129 StGB würdigt die Strafkammer die Tat des Angeklagten nicht nur als die eines Rädelsführers, sondern auch als die eines Hintermanns. Das entspricht, wie oben unter a) dargelegt ist, nicht dem Gesetz.

4.) Da nicht auszuschliessen ist, dass die unter 3) erörterten Mängel das Strafmaß zu Ungunsten des Angeklagten beeinflusst haben, muss der Strafausspruch mit den ihm zu Grunde liegenden Feststellungen aufgehoben werden.

III. 1.) Der Strafausspruch kann aber auch deshalb nicht bestehen bleiben, weil der Angeklagte während des ersten Teils der fortgesetzten Straftaten noch Heranwachsender war. Insoweit gelten die Vorschriften des seit dem 1. Oktober 1953 in Kraft befindlichen Jugendgerichtsgesetzes, und zwar auch dann, wenn, wie hier, die Verfehlungen des Angeklagten vor diesem Zeitpunkt liegen (§ 116 JGG). Aus § 105 in Verbindung mit § 32 dieses Gesetzes ergibt sich für einen Fall wie den vorliegenden, bei dem der Angeklagte gleichzeitig abzuurteilende Straftaten sowohl als Heranwachsender wie als Erwachsener begangen hat, dass zu prüfen ist, auf welchem Teil der Straftaten das Schwergewicht liegt. Dieser Grundsatz gilt entsprechend, wenn die mehreren Verfehlungen eine fortgesetzte Handlung bilden (vgl. das zum Abdruck bestimmte Urteil des erkennenden Senats vom 24. März 1954 - 6 StR 84/54 -; NJW 1954, 848). Demnach wird die Strafkammer zu prüfen haben, ob die Bedeutung des Teiles der Fortsetzungstaten des Angeklagten überwiegt, der vor Vollendung seines 21. Lebensjahres liegt. Zutreffendenfalls wird sie ausserdem zu untersuchen haben, ob die Voraussetzungen von § 105 Nr 1 oder 2 JGG gegeben und deshalb die für einen Jugendlichen geltenden Vorschriften des Jugendgerichtsgesetzes anzuwenden sind.

2.) Die Anordnung von Polizeiaufsicht gegen den Angeklagten ist auch dann nicht zulässig, wenn er wiederum als Erwachsener zu Gefängnis verurteilt werden sollte. Denn nur dann, wenn ein Angeklagter nach § 90 a Abs 2 StGB zu Zuchthaus, nicht aber dann, wenn er zu Gefängnis verurteilt wird, darf auf Zulässigkeit von Polizeiaufsicht erkannt werden (vgl. das zum Abdruck be-

stimmte Urteil des erkennenden Senats vom 2. Juni 1954 - 6 StR 140/54 -). Das gleiche gilt im Falle einer Verurteilung aus § 129 Abs 2 StGB, wenn, wie im Falle des Angeklagten, nicht auf Zuchthausstrafe erkannt wird (vgl Urteil des erkennenden Senats vom 21. Juli 1954 - 6 StR 107/54 -).

Dr. Geier

Dr. Sauer

Scharpenseel

Heimann-Trosien

Willms