

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

In der Strafsache

gegen

den Maurergesellen Paul B [REDACTED] aus O [REDACTED]. dort
geboren am [REDACTED] 1934,

wegen Vergehens gegen § 129 StGB u.a.

hat der 6. Strafsenat des Bundesgerichtshofs in der Sitzung
vom 26. Oktober 1955, 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 Oldenburg vom 18. Februar 1955, soweit
es ihn betrifft, im Strafausspruch mit den dazu getrof-
fenen Feststellungen aufgehoben. Jedoch bleibt die Ein-
ziehungsanordnung hiervon unberührt.

Die weitergehende Revision wird verworfen.

Im Umfange der Aufhebung wird die Sache zur neuen Verhand-
lung und Entscheidung, auch über die Kosten des Rechts-
mittels, an das Landgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

G r ü n d e :

Das Landgericht hatte den Angeklagten durch Urteil vom 26. Mai 1953 wegen Vergehens gegen § 128 StGB zu einer Gefängnisstrafe von 6 Wochen verurteilt. Dieses Erkenntnis ist durch das Urteil des Senats vom 2. Juni 1954 - 6 StR 46/54 - auf die Revision der Staatsanwaltschaft in vollem Umfange und auf die Revision des Angeklagten im Strafausspruch aufgehoben und die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung an die Vorinstanz zurückverwiesen worden. Nunmehr hat das Landgericht den Angeklagten wegen Vergehens gegen § 129 StGB in Tateinheit mit einem Vergehen gegen § 128 StGB zu drei Monaten Gefängnis verurteilt und die Vollstreckung der Strafe zur Bewährung ausgesetzt. Ferner hat es eine größere Zahl von Gegenständen und Schriften eingezogen.

Gegen dieses Urteil richtet sich die Revision des Angeklagten, mit der er die Verletzung verfahrensrechtlicher Bestimmungen und des sachlichen Rechts rügt. Das Rechtsmittel ist nur zum Teil von Erfolg.

1. Die Beanstandungen der Revision in verfahrensrechtlicher Hinsicht beziehen sich nicht auf die Verurteilung des Angeklagten, sondern betreffen allein zwei Mitangeklagte, deren Revisionen durch den Beschluß des Senats vom 24. September 1955 als offensichtlich unbegründet verworfen worden sind. Die Ausführungen der Revision hierzu bedürfen daher keiner Erörterung.

2. Die Sachbeschwerde ist, soweit sie sich gegen den Schuldspruch wendet, nicht gerechtfertigt. Das Landgericht hat sowohl zum Tatbestand des § 129 StGB die Verurteilung tragende Feststellungen getroffen wie auch die Voraussetzungen des § 128 StGB zur äusseren und inneren Tatseite hinreichend dargetan. Irgendein Rechtsfehler tritt hierbei

nicht hervor. Die Einwendungen der Revision laufen ebenso wie in dem ersten Revisionsverfahren im wesentlichen nur darauf hinaus, die Tat unabhängig von den Feststellungen und der Beweiswürdigung des Landgerichts selbständig zu werten und diese Wertung an die Stelle der tatrichterlichen Beurteilung zu setzen. Ein solches Vorbringen kann, wie schon in dem Urteil des Senats vom 2. Juni 1954 ausgeführt worden ist, im Revisionsrechtszuge keine Beachtung finden.

3. Im Strafausspruch kann das Urteil hingegen nicht aufrecht erhalten werden. Bei der Beantwortung der Frage, ob Jugendstrafrecht oder allgemeines Strafrecht anzuwenden sei, ist das Landgericht davon ausgegangen, daß alle Angeklagten, also auch der Beschwerdeführer, zur Zeit der Tat Heranwachsende im Sinne des § 1 JGG gewesen seien. Das trifft auf diesen nicht uneingeschränkt zu. Nach den Feststellungen des Urteils hat er der FDJ vom 7. September 1951 bis Mitte 1952 angehört. Da er am 17. April 1934 geboren ist und somit erst am 17. April 1952 das 18. Lebensjahr vollendet hat, hat er die Tat teils als Jugendlicher, teils als Heranwachsender begangen. Das Landgericht hätte daher bei ihm zunächst gemäß § 32 JGG prüfen müssen, ob das Schwergewicht der Tat in der Zeit vor oder nach dem 17. April 1952 lag. Nach dieser Vorschrift wäre im ersten Falle allein Jugendstrafrecht anwendbar und für eine Heranziehung der Bestimmungen der §§ 105 ff JGG kein Raum gewesen. Eine solche würde erst in Betracht gekommen sein, wenn das Landgericht zu dem Ergebnis gelangt wäre, das Schwergewicht der Tat liege nach dem genannten Zeitpunkt. Die Tatsache, daß die hier nach erforderliche Prüfung der Voraussetzungen des § 32 JGG - im Gegensatz zu der ersten durch das Urteil des Senats vom 2. Juni 1954 aufgehobenen landgerichtlichen Entscheidung - in dem angefochtenen Urteil unterblieben ist, zwingt somit zu dessen Aufhebung, soweit



es den Angeklagten betrifft, allerdings nur im Strafausspruch. Der Schuldspruch wird hiervon nicht berührt, da das Landgericht auch hinsichtlich des Angeklagten für die Zeit der Tat eine sittlich und geistig normale Entwicklung und damit seine Verantwortlichkeit im Sinne des § 3 JGG in zureichender Weise festgestellt hat.

Gegen die Anordnung der Einziehung des FDJ-Materials sind im Ergebnis keine Bedenken zu erheben. Allerdings hat das Landgericht sie zu Unrecht auf die Vorschriften der §§ 101 Abs 2, 86 StGB gestützt. Da der Angeklagte wegen Vergehen gegen die §§ 128, 129 StGB verurteilt worden ist, war eine Einziehung nur auf Grund des § 40 StGB möglich. Dessen Voraussetzungen sind aber nach den Darlegungen des Urteils gegeben. Die Einziehungsanordnung kann auch trotz der Aufhebung des Urteils im Strafausspruch aufrechterhalten werden, weil es sich insoweit um einen abtrennbaren Teil des Strafausspruchs handelt.

Dr. Geier

Dr. Sauer

Scharpenseel

Heimann-Trosien

Willms