

Daß nicht der Angeklagte, sondern sein Vater, Wilhelm K., der Eigentümer des Fahrzeugs ist, steht der Einziehung gemäß den §§ 403 Abs 2 Satz 2, 401, 414 RABgO nicht entgegen. Nach den Feststellungen hat Wilhelm K. um die häufigen Schmuggelfahrten seines Sohnes gewußt. Er hätte daher bei Anwendung der erforderlichen und von ihm auch billigerweise zu erwartenden Sorgfalt jedenfalls erkennen können, daß sein Sohn das Kraftrad zu den Schmuggelfahrten laufend benutzte. Die Einziehung seines Eigentums ist deshalb nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (BGHSt 1, 351) gerechtfertigt, wenn sein Sohn das Motorrad als Beförderungsmittel zur Begehung der Tat (§ 401 Abs 1 Satz 1 RABgO) benutzt hat. Diese Voraussetzung ist, entgegen der Meinung der Revision, erfüllt.

Allerdings enthält das angefochtene Urteil keine Feststellung dahin, daß der Angeklagte auf dem beschlagnahmten Kraftrad Schmuggelkaffee aus dem Eifelkreis nach S. geschafft hat. Vielmehr ist nur festgestellt, daß er dem PKW BR 602—307, in dem der Kaffee untergebracht war, mit dem Kraftrad „als Sicherung“ vorausgefahren ist, um die Insassen des PKW rechtzeitig vor Kontrollen zu warnen. Damit ist das Kraftrad aber ebenso wie der PKW als Beförderungsmittel im Sinne des § 401 RABgO zur Begehung der Steuerhuelerei benutzt worden.

Die Vorschrift des § 401 Abs 1 RABgO ist zwar bisher im Anschluß an RGSt 69, 194 dahin verstanden worden, daß sie nur die Einziehung solcher Fahrzeuge vorschreibe, die die steuerpflichtigen Erzeugnisse oder zollpflichtigen Waren, hinsichtlich derer die Hinterziehung begangen worden ist, selbst befördert haben. Diese enge Auslegung ist jedoch weder durch den Gesetzeswortlaut geboten noch wird sie den heutigen Erscheinungsformen des mit Kraftfahrzeugen betriebenen Großschmuggels gerecht. Die Schmuggler setzen heute vielfach zur Durchführung eines Schmuggeltransports gleichzeitig mehrere Kraftfahrzeuge ein, von denen die einen mit dem Schmuggelgut beladen sind, während die Führer der anderen Fahrzeuge auf der vorgesehenen Strecke vorauszufahren haben, um den Transport vor Grenz- und Zollkontrollen zu sichern. Bei einer solchen Sach-

lage, bei der die mehreren Fahrzeuge nach einem vorgezeichneten Plan zur selben Zeit, auf derselben Strecke und mit demselben Fahrtziel eingesetzt sind, fehlt es an einem inneren Grunde dafür, die Einziehung nach § 401 RABgO auf die mit der Schmuggelware beladenen Fahrzeuge zu beschränken. Vielmehr unterliegen ihr auch die „Sicherungsfahrzeuge“. Denn sie dienen hier ebenso wie die mit der Schmuggelware beladenen Fahrzeuge unmittelbar der Ausführung der Tathandlung, der schnellen Fortbewegung der Ware, und werden deshalb von den Tätern oder Teilnehmern in typisch gefährlicher Weise gebraucht. Entsprechendes gilt nach § 403 Abs 2 RABgO für die Einziehung der Beförderungsmittel, die der Steuerhueler zur Begehung der Tat (vgl. RGSt 73, 104) benutzt.

Wenn und soweit in den Entscheidungen des Reichsgerichts RGSt 69, 194; 68, 42 eine andere Auffassung vertreten sein sollte, wird hieran nicht festgehalten. Ein Sachverhalt, wie er hier festgestellt ist, hat dem Reichsgericht, soweit ersichtlich ist, nie zur Beurteilung vorgelegen. Das Urteil des 4. Strafsenats BGHSt 3, 1 steht nicht entgegen; es befaßt sich nicht mit der Frage, ob auch „Sicherungsfahrzeuge“ nach den Umständen des Einzelfalles als Beförderungsmittel zur Begehung der Tat benutzt sein können.

96

1. Glaubt bei der Freiheitsberaubung der Täter oder Gehilfe ein Recht zum Eingriff in die Freiheit eines anderen aus Umständen herleiten zu können, die nach der Rechtsordnung einen Rechtfertigungsgrund überhaupt nicht bilden können, weil eine solche Anerkennung gegen die jeden Gesetzgeber verpflichtenden Grundsätze der Gerechtigkeit und der Menschlichkeit verstoßen würde, so ist ein solcher Irrtum des Handelnden nach den Grundsätzen über den Verbotsirrtum (BGHSt 2, 194) zu behandeln; er hindert, wenn der Handelnde bei gehöriger Anspannung seines Gewissens die Widerrechtlichkeit des Eingriffs hätte erkennen können, nicht die Verurteilung aus § 239 StGB. (Der Angeklagte hatte als Polizeipräsident bei der Zwangsverschickung von Juden im Jahre 1941 mitgewirkt und darin zwar

nicht die Vernichtungsabsicht erkannt, doch eine auf rassischen Gründen beruhende Verfolgungsmaßnahme gesehen, aber sie für zulässig gehalten.)

2. Hebt das Revisionsgericht ein Urteil auf, weil die Feststellungen Widersprüche enthalten, ohne im übrigen die Rechtsauffassung des Tatrichters zu beanstanden, so ist der Tatrichter durch § 358 Abs 1 StPO nicht verpflichtet, der neuen Entscheidung die vom Revisionsgericht gebilligte rechtliche Beurteilung der ersten Entscheidung zugrunde zu legen.

StGB §§ 239, 59; StPO § 358 Abs 1

1. Strafsenat. Urt vom 19. Dezember 1952 g. M. 1 StR 2/52

I. Schwurgericht bei dem Landgericht Nürnberg-Fürth

Aus den Gründen:

Der Angeklagte Dr. M. war zunächst durch Urteil des Landgerichts Nürnberg-Fürth vom 10. Mai 1948 wegen Beihilfe zur Freiheitsberaubung im Amt mit Todesfolge verurteilt worden. Auf die Revision des Angeklagten und der Staatsanwaltschaft war dieses Urteil vom Bayerischen Obersten Landesgericht durch Urteil vom 15. November 1950 mit den Feststellungen aufgehoben und die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das Schwurgericht zurückverwiesen worden.

In der neuen Verhandlung ist das Schwurgericht zu dem Ergebnis gelangt, daß das Verhalten des Angeklagten zwar alle Merkmale des äußeren Tatbestandes der Beihilfe zur Freiheitsberaubung im Amt mit Todesfolge in Tateinheit mit räuberischer Erpressung verwirklichte. Zur inneren Tatseite hat es jedoch die Verteidigung des Angeklagten nicht für widerlegt erachtet, daß er sich der Widerrechtlichkeit des Eingriffs in die Freiheit der unter seiner Mitwirkung verschleppten Juden nicht bewußt gewesen sei. Weil dem Angeklagten diese Erkenntnis der Rechtswidrigkeit der Freiheitsberaubung gefehlt habe, seien die §§ 239, 341 StGB nicht anwendbar. Gegen diese Auffassung wendet sich die Revision der Staatsanwaltschaft. Sie muß im Ergebnis Erfolg haben, wenn auch zum Teil aus anderen als den geltend gemachten Gründen.

1. Als sich der Angeklagte im November 1941 an der ersten Zwangsverschickung von Juden aus Franken nach Riga dadurch beteiligte, daß er für die Durchführung dieser Maßnahmen in seiner Eigenschaft als Polizeipräsident von N. die im Urteil näher dargelegten Anordnungen traf, war ihm nach den Urteilsfeststellungen die ganze Wahrheit noch nicht bekannt. Er wußte insbesondere nicht, daß die Urheber der Verschleppung den Plan verfolgten, auf diese Weise die Masse der betroffenen Juden zu vernichten. Auf Grund der vom Schwurgericht getroffenen Feststellungen muß für die rechtliche Betrachtung also davon ausgegangen werden, daß der Angeklagte die Erlasse des Reichssicherheitshauptamts (RSHA), die die Verschleppung anordneten und für ihre Durchführung nähere Weisungen gaben, in ihrem von den Urhebern verfolgten Zwecke nicht voll erkannte, sich damit auch über ihren wahren Sinn und Inhalt täuschte und das Los, das die von der Zwangsverschickung betroffenen Juden traf, nicht zutreffend beurteilte. Dieser Irrtum ist nach § 59 StGB zu beurteilen, weil die irrigen Vorstellungen die Tatsachengrundlage eines möglichen Rechtfertigungsgrundes betreffen (vgl. BGHSt 3, 105 und 3, 195).

Da die strafrechtliche Verantwortlichkeit des Angeklagten, soweit ihm eine vorsätzlich begangene strafbare Handlung zum Vorwurf gemacht wird, nicht weiter reicht als das Bild, das er sich von der Zwangsverschickung der Juden machte, hätte das Schwurgericht zunächst prüfen müssen, wie ein dem Vorstellungsbilde des Angeklagten entsprechender Sachverhalt strafrechtlich zu beurteilen wäre. Diese Prüfung fehlt. Das Schwurgericht hat vielmehr zunächst erörtert, daß sich die Urheber der Judenverschickung der Freiheitsberaubung im Amt mit Todesfolge schuldig gemacht hätten (§§ 239 Abs 3, 341 StGB). Diese rechtliche Würdigung ist zutreffend, wenn auch unvollständig. (Wird näher ausgeführt.) Dann nimmt das Urteil sofort zu der Frage Stellung, ob der Angeklagte den Eingriff in die persönliche Freiheit der von der Zwangsverschickung betroffenen Juden für rechtlich zulässig oder für widerrechtlich gehalten habe. Es gelangt dabei zu dem Ergebnis, daß die Verteidigung des

Angeklagten, er habe den Eingriff für zulässig gehalten, nicht widerlegt sei, und hat deshalb den Angeklagten freigesprochen.

Diese Ausführungen sind rechtlich zunächst deshalb zu beanstanden, weil nicht erörtert ist, ob ein dem Vorstellungsbilde des Angeklagten entsprechendes Geschehen die äußeren Merkmale einer strafbaren Handlung aufgewiesen haben würde, und damit die sichere Grundlage für die Beurteilung der Frage fehlt, welche Vorstellungen sich der Angeklagte über die Zulässigkeit oder Widerrechtlichkeit des Eingriffs gemacht hat. Holt man die vom Schwurgericht unterlassene Prüfung nach, so ergibt sich, daß auch ein dem Vorstellungsbilde des Angeklagten entsprechendes Geschehen alle äußeren Merkmale einer rechtswidrigen Freiheitsberaubung aufgewiesen haben würde. Denn auch nach seiner Vorstellung wurde ein ganzer Volksteil nur wegen seiner rassischen Zugehörigkeit mit Gewalt aus der alten Umgebung herausgerissen, und zwar unter Umständen, die deutlich erkennen ließen, daß damit für die meisten, wenn nicht für alle Betroffenen die Zerstörung des bisherigen Daseins in den bis dahin für sie gültigen Formen verbunden war. Nach dieser rücksichtslosen Zerstörung erwartete sie am Bestimmungsort nicht einmal die Möglichkeit, sich in Freiheit, wenn auch aus unvollkommenen Anfängen heraus, ein neues Dasein aufzubauen. Auch wenn man von der dem Angeklagten nicht bekannt gewesenen unmittelbaren Bedrohung ihres Lebens absieht, erwartete sie am Bestimmungsort ein Leben in Unfreiheit, das auch nach der Vorstellung des Angeklagten im Unzulänglichsten verharren mußte und das durch die Auseinanderreißung der Familienangehörigen, die Trennung der Arbeitsfähigen von den nicht mehr Arbeitsfähigen und die Trennung der Geschlechter gekennzeichnet war. Schon in den für die deutsche Öffentlichkeit überschaubaren Verhältnissen in Deutschland waren die Juden ständig einer Fülle von Belästigungen, Quälereien und offenen Übergriffen ausgesetzt, ohne daß ihnen gegen diese Eingriffe ein ausreichender Rechtsschutz zuteil wurde, obwohl die Mißbilligung solcher Willkürhandlungen durch weite Kreise der Bevölkerung und die naheliegende Möglichkeit, daß das Ausland davon erfuhr, noch in gewissem Umfange eine Schutz-

wirkung entfalten konnten. Es war für jeden Einsichtigen klar, daß diese Quälereien in den dem allgemeinen Blickfeld entzogenen Aufnahmegebieten nur größer werden konnten und die dorthin verschleppten Juden willkürlichen Übergriffen jeder Art noch schutzloser als in Deutschland ausgeliefert sein würden. Auch wenn der Angeklagte geglaubt hat, daß die Zwangsverschickten in den Aufnahmegebieten zu irgendwelchen Arbeiten herangezogen werden würden, wie zu Straßenarbeiten und zu Arbeiten für militärische Befestigungen, so war ihm doch ebenso klar, daß die Durchführung solcher Arbeiten nicht der Zweck der Maßnahme sein konnte. Vielmehr wurde, wie er erkannte, die Verschickung aus rassistischen Gründen durchgeführt und eine Arbeitsleistung von Verschleppten am Bestimmungsort bestenfalls deshalb verlangt, weil sich mit der Verwirklichung des Hauptzwecks auch noch einige Nebenzwecke erreichen ließen, soweit sich der Angeklagte nicht sogar — was die bisherigen Feststellungen des Schwurgerichts nicht deutlich erkennen lassen — darüber im klaren war oder mindestens mit der Möglichkeit rechnete, daß solche Arbeiten hauptsächlich zu dem Zwecke, die Juden zu quälen, verlangt werden würden. Denn gerade der Transport, bei dem der Angeklagte mitwirkte, fand zu einem Zeitpunkt statt (November 1941), in dem die Außenarbeiten, an die der Angeklagte nach der Annahme des Schwurgerichts gedacht haben soll, in dem Gebiet, in das die Opfer verbracht wurden, wegen der dort herrschenden Witterungsbedingungen kaum noch oder doch nur unter unsäglichen Mühsalen verrichtet werden konnten. Ganz abgesehen davon, daß auch unter günstigeren Bedingungen für die Mehrzahl der Betroffenen mit Rücksicht auf ihre bisherigen Lebensgewohnheiten, mindestens zum Teil auch wegen ihres Alters und ihres Gesundheitszustandes solche Arbeiten eine besondere Härte und qualvolle Beschwerlichkeit bedeuteten. Nach alledem bildete auch nach der Vorstellung des Angeklagten die Zwangsverschickung der Juden in die Ostgebiete nur einen neuen Schritt auf dem Leidenswege des jüdischen Volkes und eine weitere Verfolgungsmaßnahme, die sich den zahlreichen vorher schon ergangenen

ungerechten und entwürdigenden anderen Verfolgungsmaßnahmen anreichte.

Geht man, wie es für die Beurteilung des Sachverhalts notwendig ist, davon aus, daß das hinter der vollen Wahrheit zurückbleibende Vorstellungsbild des Angeklagten der Wirklichkeit entsprach, so ergibt sich auch für dieses Geschehen, daß es alle äußeren Tatbestandsmerkmale einer rechtswidrigen Freiheitsberaubung enthielt. Denn nimmt man an, daß die die Zwangsverschickung anordnenden Erlasse des RSHA nur den Sinn und Zweck hatten, den ihnen, wie erörtert ist, der Angeklagte beilegte, so müßte von solchen Erlassen dasselbe gelten, was das Schwurgericht von dem wahren Inhalt der Erlasse mit zutreffender Begründung näher ausgeführt hat, daß ihnen nämlich wegen ihres Inhalts jede rechtfertigende Wirkung versagt werden muß. Der Senat hat schon in der Entscheidung BGHSt 2, 234 näher ausgeführt, daß die Freiheit eines Staates, für seinen Bereich darüber zu bestimmen, was Recht und was Unrecht sein soll, nicht unbeschränkt ist. Es besteht vielmehr bei allen Unterschieden, die die nationalen Rechtsordnungen im einzelnen aufweisen, im Bewußtsein aller zivilisierten Völker ein gewisser Kernbereich des Rechts, der nach allgemeiner Rechtsüberzeugung von keinem Gesetz und keiner sonstigen obrigkeitlichen Maßnahme verletzt werden darf. Er umfaßt bestimmte als unantastbar angesehene Grundsätze des menschlichen Verhaltens, die sich bei allen Kulturvölkern auf dem Boden übereinstimmender sittlicher Anschauungen im Laufe der Zeit herausgebildet haben und die als rechtlich verbindlich gelten, auch wenn die Rechtsordnung eines einzelnen Staates sie nicht ausdrücklich als der staatlichen Willkür entzogen bezeichnet. Welche Schranken der Rechtsetzungsgewalt eines Staates danach gesetzt sind, ergibt sich entweder aus seiner Rechtsordnung, wenn sie, wie jetzt die Art 1 bis 19 des Grundgesetzes, Vorschriften darüber enthält, welche Grundrechte Gesetzgebung, Rechtsprechung und Verwaltung in gleicher Weise binden, oder, wenn diese wie zur Zeit der dem Angeklagten zur Last gelegten Tat fehlen, aus dem jeden Gesetzgeber und Machthaber eines zivilisierten Volkes bindenden und verpflichtenden Grundgedanken der Ge-

rechtigkeit und Menschlichkeit, wie er im Bewußtsein der Allgemeinheit lebt. Der Senat hat deshalb in der angeführten Entscheidung ausgeführt, daß Anordnungen, die die Gerechtigkeit nicht einmal anstreben, die den Gedanken der Gleichheit bewußt verleugnen und die allen Kulturvölkern gemeinsamen Rechtsüberzeugungen, die sich auf den Wert und die Würde der menschlichen Persönlichkeit beziehen, deutlich mißachten, kein Recht schaffen und daß ein solchen Anordnungen entsprechendes Verhalten Unrecht bleibt.

Die Erlasse des RSHA, die die Zwangsverschickung betrafen, haben den Inhalt gehabt und den Zweck verfolgt, den sich der Angeklagte vorstellte, sie waren also eine der Rassenverfolgung dienende Kampfmaßnahme, die einer ganzen Bevölkerungsguppe um ihrer Abstammung willen die Freiheit unter Umständen und Bedingungen nahm, die nur als kränkend und entwürdigend empfunden werden konnten und die körperliche und seelische Qualen und Leiden der mannigfaltigsten Art notwendig zur Folge hatten. Dann kann aber kein Zweifel daran bestehen, daß auch solchen Anordnungen jede rechtfertigende Wirkung versagt werden muß, weil sie jenen unantastbaren Kernbereich des Rechts, wie er vorstehend näher umschrieben worden ist, offensichtlich und bewußt verletzen. Es ergibt sich mithin, daß die in der Zwangsverschickung der Juden liegende Freiheitsberaubung, auch wenn man sie nur so sieht, wie sie sich der Angeklagte vorstellte, durch Erlasse des RSHA, auch wenn diese sich auf den Wortlaut weitreichender Ermächtigungen stützten und auf den Willen Hitlers zurückgingen und dessen Billigung hatten, nicht gerechtfertigt werden konnten. Fehlte den Erlassen aber die rechtfertigende Kraft, weil schlechthin undenkbar ist, daß Anordnungen solchen Inhalts in rechtlich verbindlicher Weise und mit rechtfertigender Wirkung ergehen konnten, so weist der in der Zwangsverschickung liegende Eingriff in die persönliche Freiheit der Opfer zur äußeren Tatseite alle Merkmale der Freiheitsberaubung im Sinne des § 239 StGB auf.

2. Hätte das Schwurgericht in dieser Weise zunächst erörtert, wie ein dem Vorstellungsbilde des Angeklagten entsprechendes

Geschehen dem äußeren Tatbestande nach zu beurteilen war, so ist nicht auszuschließen, daß es von einer solchen Grundlage aus auch die Frage, wie der Angeklagte über die Zulässigkeit eines solchen Eingriffs dachte, anders entschieden haben würde.

Zu dieser inneren Tatseite braucht, da die rechtliche Betrachtung bisher ohnehin nur von einer dem Vorstellungsbilde des Angeklagten entsprechenden Tat ausgegangen ist, nur noch erörtert zu werden, ob in der Tat jeder Irrtum des Angeklagten über die Zulässigkeit der Verschleppung seine Verantwortlichkeit ausschloß. Insoweit hat die Rechtsprechung bisher angenommen, daß die Widerrechtlichkeit ein Tatbestandsmerkmal des § 239 StGB sei und demzufolge sich der Vorsatz des Täters wie des Gehilfen auch darauf beziehen müsse (vgl. BGHSt 2, 234). Diese Auffassung bedarf mit Rücksicht auf die Entscheidung des Großen Senats über den Verbotsirrtum (BGHSt 2, 194) einer ihre Tragweite begrenzenden Ergänzung. Ein Recht zum Eingriff in die persönliche Freiheit eines anderen kann nur aus der Rechtsordnung hergeleitet werden. Nimmt nun der Handelnde ein Recht zum Eingriff in die persönliche Freiheit eines anderen an, weil er, wenn auch irrig, Tatsachen für vorliegend erachtet, bei deren Vorliegen ihm die Rechtsordnung in der Tat ein Recht zum Eingriff geben würde, so befindet er sich in einem Irrtum, der in seiner rechtlichen Bedeutung dem in § 59 Abs 1 StGB behandelten Irrtum über Tatumstände gleichzusetzen ist (BGHSt 3, 105). Ein Irrtum des Handelnden über die Zulässigkeit oder Widerrechtlichkeit des Eingriffs in die persönliche Freiheit eines anderen, der auf einer solchen irrigen Schau der Tatumstände beruht, steht deshalb, selbst wenn ihm die Verkennung solcher Umstände als Fahrlässigkeit zum Vorwurf gemacht werden könnte, der Verurteilung wegen vorsätzlicher Freiheitsberaubung entgegen. Insoweit behält also uneingeschränkt die Rechtsauffassung Geltung, von der das Schwurgericht ausgegangen ist, daß sich nämlich der Vorsatz des Täters wie des Gehilfen auch auf die Rechtswidrigkeit des Eingriffs erstrecken müsse. Anders verhält es sich jedoch in dem vom Schwurgericht hier für vorliegend erachteten Fall, daß der Angeklagte auf Grund der von ihm als gegeben angesehenen Um-

stände den Eingriff für zulässig angesehen hat, während die Rechtsordnung ein solches Recht zum Eingriff in die Freiheit eines anderen auch dann, wenn die vom Angeklagten für vorliegend erachteten Umstände in der Tat gegeben wären, nicht anerkennt und, wie dargelegt ist, in rechtlich wirksamer Weise gar nicht anerkennen kann, weil mit einer solchen Anerkennung die Verletzung des der staatlichen Willkür entzogenen Rechtsbereichs verbunden wäre. Dieser Irrtum des Angeklagten betraf nur den Bereich des rechtlichen Sollens. Er ist deshalb, wie der Senat schon entschieden hat (Urteil vom 14. Oktober 1952 — 1 StR 791/51, BGHSt 3, 271), nach den Grundsätzen des Verbotsirrtums zu beurteilen (BGHSt 2, 194). Denn er berührt weder die Tatbestandsmäßigkeit der Tat, noch betrifft er einen in der Rechtsordnung anerkannten oder auch nur möglichen Rechtfertigungsgrund.

Der Satz, daß ein Irrtum des Handelnden über die Widerrechtlichkeit eines Eingriffs in die persönliche Freiheit eines anderen seine Verantwortlichkeit wegen vorsätzlicher Freiheitsberaubung ausschließt, gilt also nur außerhalb des Gebiets der reinen Wertungsfragen und umfaßt daher insbesondere nicht den Fall, daß der Handelnde für sich ein Recht zum Eingriff aus Umständen in Anspruch nimmt, die unter einer den Geboten der Gerechtigkeit und Menschlichkeit verpflichteten Rechtsordnung ein solches Eingriffsrecht überhaupt nicht begründen können. Die Annahme des Schwurgerichts, dem Angeklagten habe möglicherweise das Bewußtsein gefehlt, daß die Urheber der Judenverschickung damit etwas Unrechtes taten und daß er selbst mit der Unterstützung dieses Vorhabens Unrecht tue, vermag nach alledem die Freisprechung des Angeklagten von der Anschuldigung der Freiheitsberaubung nicht zu rechtfertigen, selbst wenn man davon absieht, daß diese Annahme auf lückenhaften und darum rechtlich anfechtbaren Erwägungen beruht. Es war vielmehr weiter zu prüfen, ob der Angeklagte bei gehöriger Anspannung seines Gewissens das Bewußtsein, mit seinem Verhalten Unrecht zu fördern, hätte haben können. Nur wenn auch das zu verneinen ist, war die Freisprechung des Angeklagten gerechtfertigt.

Soweit das Schwurgericht den Angeklagten freigesprochen hat, kann das Urteil deshalb nicht aufrecht erhalten bleiben. Sollte auch die neue Verhandlung zu dem Ergebnis führen, daß der Angeklagte den Eingriff in die Freiheit der von der Zwangsverschickung betroffenen Juden für erlaubt gehalten hat, und das Schwurgericht deshalb die weitere Frage zu beantworten haben, ob er bei gehöriger Anspannung seines Gewissens das Bewußtsein, Unrecht zu tun, hätte haben können, wird es folgendes zu berücksichtigen haben: Je deutlicher der Irrtum des Handelnden sich auf einen Bereich bezieht, den die Rechtsordnung zwar in bestimmter Weise geregelt hat, den sie aber, ohne daß dabei die der rechtsetzenden Gewalt gezogenen Grenzen überschritten würden, auch in anderer Weise hätte regeln können, um so eher wird — je nach der Persönlichkeit des Handelnden — die Annahme begründet sein, daß auch bei gebotener Anspannung des Gewissens der Irrtum unvermeidbar war. Je deutlicher die Tatumstände jedoch die Frage nahelegen, ob Maßnahmen der zu prüfenden Art überhaupt noch mit der Achtung vor der Menschenwürde vereinbar sind, um so eher wird bejaht werden müssen, daß der Handelnde bei der ihm zuzumutenden Anspannung seines Gewissens die Frage nach Recht oder Unrecht richtig beantwortet haben würde. In jedem Falle kann die Entscheidung nur unter Berücksichtigung der gerade dem Handelnden eigenen Gaben, Fähigkeiten und Einsichten getroffen werden, so daß das Schwurgericht hier also berücksichtigen müßte, daß es sich beim Angeklagten um einen humanistisch und juristisch gebildeten, lebenserfahrenen hohen Staatsbeamten handelt, dem eine einflußreiche Stellung tiefe Einblicke in die Ziele und Pläne seiner Partei gestattete.

3. Die dem Schwurgericht bei der Anwendung der §§ 239, 341 StGB unterlaufenen Rechtsmängel müssen zur Aufhebung des Urteils führen, obwohl das erste Urteil des Landgerichts Nürnberg-Fürth vom 10. Mai 1948 durch das Urteil des Bayerischen Obersten Landesgerichts vom 15. November 1950 aufgehoben worden war und das Schwurgericht bei der neuen Verhandlung gemäß § 358 Abs 1 StPO auch seiner Entscheidung diejenige rechtliche Beurteilung zugrunde zu legen hatte, die der

Aufhebung des ersten Urteils zugrunde gelegt war. Denn es war bei der Behandlung derjenigen Rechtsfragen, die es, wie oben dargestellt ist, nicht fehlerfrei entschieden hat, durch das erste Revisionsurteil nicht gebunden. Das Urteil des Bayer. Obersten Landesgerichts vom 15. November 1950 führt zwar aus, bei der Beihilfe zur Freiheitsberaubung müsse der Gehilfe wissen oder wenigstens mit der Möglichkeit rechnen und seinen Tatbeitrag auch für diesen Fall wollen, daß die Freiheitsberaubung widerrechtlich geschehe und daß auch der Täter mit entsprechendem Vorsatz handele. Es unterscheidet dabei nicht zwischen der irri- gen Annahme eines in der Rechtsordnung anerkannten (oder mindestens möglichen) Rechtfertigungsgrundes für den Eingriff in die persönliche Freiheit und der irri- gen Herleitung einer Rechtfertigung aus Umständen, die von keiner den Grundsätzen der Gerechtigkeit und Menschlichkeit verpflichteten Rechtsordnung als Rechtfertigungsgrund anerkannt werden können. Es hebt vielmehr, ohne diese Meinung nach irgendeiner Richtung einzuschränken, ausdrücklich hervor, die bloße Feststellung, daß der Gehilfe die Rechtswidrigkeit hätte erkennen können, sei ungenügend. Diese Rechtsausführungen liegen aber nicht der Aufhebung des ersten Urteils zugrunde. Mit ihnen hat das erste Revisionsgericht vielmehr nur die Auffassung des Landgerichts gutgeheißen, das ebenfalls — wenn auch zum Teil aus anderen Gründen — angenommen hatte, daß jeder Irrtum des Handelnden über die Widerrechtlichkeit des Eingriffs in die persönliche Freiheit eines anderen der Anwendung des § 239 StGB entgegenstehe. Die Aufhebung des ersten Urteils wurde vom ersten Revisionsgericht vielmehr nur damit begründet, daß die Feststellungen des Landgerichts über das Bewußtsein des Angeklagten von der Widerrechtlichkeit des Eingriffs in die Freiheit der von der Zwangsverschickung betroffenen Juden und damit von der Rechtswidrigkeit seines Verhaltens nicht frei von Widersprüchen seien. Nur insoweit war deshalb das Schwurgericht nach § 358 Abs 1 StPO gebunden, dagegen vermochte die bloße Billigung der tatrichterlichen Rechtsauffassung keine Bindung für die neue Verhandlung herbeizuführen. War aber das Schwurgericht rechtlich

nicht gehindert, bei der neuen Verhandlung einer Rechtsansicht zu folgen, die von seiner früheren vom ersten Revisionsgericht gebilligten Rechtsauffassung zum Teil abwich, so war insoweit auch das neue Revisionsgericht nicht gemäß § 358 Abs 1 StPO gebunden.

97

Es ist ein Verstoß gegen § 258 StPO, wenn der Vorsitzende dem Angeklagten, der beim Schlußwort einen schriftlichen Entwurf zum Vorlesen benutzen will, das Vorlesen von vornherein untersagt. Der Angeklagte kann einen solchen Verstoß nach § 337 StPO auch dann rügen, wenn weder er noch der Verteidiger nach § 238 Abs 2 StPO die Entscheidung des Gerichts angezweifelt hat.

StPO §§ 258, 238 Abs 2, 337.

1. Strafsenat. Urt vom 9. Januar 1953 g. G. 1 StR 623/52

I. Landgericht Stuttgart

Aus den Gründen:

Als dem Angeklagten das letzte Wort erteilt wurde, wollte er schriftliche Aufzeichnungen, die er sich zuvor gefertigt hatte, zum Vorlesen benutzen. Der Vorsitzende untersagte ihm das Vorlesen. In dieser Maßnahme sieht die Revision mit Recht einen Verstoß gegen § 258 StPO.

Der Angeklagte hat zwar bei seiner Vernehmung in der Hauptverhandlung, wie auch bei sonstigen Vernehmungen, seine Erklärungen, von den Ausnahmefällen des § 186 GVG (Taubheit oder Stummheit) abgesehen, nach der verfahrensrechtlichen Regelung der §§ 243 Abs 3, 136 StPO mündlich abzugeben und darf die mündlichen Erklärungen nicht durch die Vorlesung einer Verteidigungsschrift ersetzen (vgl. ua RGRspr 4, 563 und RG Recht 1903, 2524). Aus keiner verfahrensrechtlichen Vorschrift ergibt sich aber, daß der Angeklagte seine Ausführungen zum letzten Wort nur in freier Rede machen dürfe. Dem Anklagevertreter und dem Verteidiger steht es unbestritten frei,

ihre Schlußvorträge schriftlich auszuarbeiten und die Entwürfe in der Hauptverhandlung zu benutzen. Es ist kein Grund ersichtlich, warum dem Angeklagten dasselbe Recht für sein eigenes Schlußwort verwehrt sein soll, um so weniger, als ihm in den meisten Fällen nicht die gerichtliche Erfahrung und die Sprachgewandtheit wie dem Anklagevertreter und dem Verteidiger zur Verfügung stehen werden und als unter gewissen Voraussetzungen (RGGoldtArch 60, 86) der Angeklagte auch bei seiner Vernehmung in der Hauptverhandlung schriftliche Erklärungen wenigstens zur Ergänzung seiner mündlichen Aussage verlesen darf. Hiernach ist es ein Verstoß gegen § 258 StPO, daß hier der Vorsitzende dem Angeklagten von vornherein untersagt hat, aus seinen schriftlich niedergelegten Ausführungen zum Schlußwort etwas vorzulesen. Kraft seiner Sachleitungsbefugnis (§ 238 Abs 1 StPO) hätte der Vorsitzende gegen die Vorlesung erst einschreiten dürfen, wenn sich in ihrem Verlauf ergeben hätte, daß die Ausführungen sich mit nicht zur Sache gehörenden Umständen befaßten, fortwährende Wiederholungen oder andere unnütze Weitschweifigkeiten enthielten oder ein sonstiger Mißbrauch des letzten Wortes wären. Auf dem Verfahrensverstoß kann das Urteil beruhen, § 337 StPO. Denn bei der gegebenen Sachlage ist die Behauptung der Revision glaubhaft, der Angeklagte habe, nachdem ihm die Benutzung seiner schriftlichen Ausführungen untersagt worden sei, nur etwas herumgestottert, jedoch nicht mehr sagen können, was er vortragen wollte, weil ihm das ohne seine Aufzeichnungen nicht eingefallen sei. Es ist daher nicht auszuschließen, daß der Angeklagte bei Benutzung seines schriftlichen Entwurfs Ausführungen gemacht oder Anträge gestellt haben würde, die für die Frage seiner Beurteilung als gefährlicher Gewohnheitsverbrecher oder der Anordnung seiner Sicherungsverwahrung eine ihm günstige Entscheidung herbeigeführt hätten.

Nach der ständigen Rechtsprechung des Reichsgerichts (Goldt Arch 46, 337; JW 1930, 760; 1931, 950; 1932, 520; RGSt 71, 21, 23), der sich auch der Bundesgerichtshof in einer Reihe von Entscheidungen angeschlossen hat (1 StR 363/51 vom 30. Oktober 1951), kann zwar der Angeklagte die Gesetzwid-