

5. 1. Stehen die nach den § 115 Abs. 1 und § 125 Abs. 1 strafbaren Vergehen in Ideal- oder in Gesetzeskonkurrenz zu einander?

St.G.B. § 73.

2. Genügt die Zulassung eines nicht sachverständigen Wahlverteidigers, wenn sich im Laufe der Hauptverhandlung die Sachlage derartig gestaltet, daß die Verteidigung zu einer notwendigen wird?

St.P.D. §§ 140. 138 Abs. 2.

IV. Straffenat. Urt. v. 26. Juni 1896 g. L. u. R. Rep. 2184/96.

I. Landgericht Posen.

Die beiden Angeklagten L. und R., von welchen L. zur Zeit der Hauptverhandlung das fünfzehnte Lebensjahr noch nicht vollendet hatte, sind von der Vorinstanz wegen eines nach § 115 Abs. 1 St.G.B.'s strafbaren, in idealer Konkurrenz mit § 125 Abs. 1 a. a. O. stehenden Vergehens verurteilt worden. Zur Begründung der von

ihnen eingelegten Revision hat der Angeklagte R. u. a. eine Verkennung des Begriffes der Idealkonkurrenz gerügt, während der Angeklagte L. geltend gemacht, daß die gesetzlichen Bestimmungen über die Verteidigung verletzt worden seien.

Die Beschwerde des Angeklagten R. ist verworfen, die des Angeklagten L. für begründet erachtet worden.

Aus den Gründen:

1. Eine . . . Rüge erhebt die Revision des Angeklagten R. dahin, daß die Vorinstanz zu Unrecht das Vorhandensein idealer Konkurrenz der Delikte der §§ 115. 125 St.G.B.'s angenommen und dadurch den § 73 St.G.B.'s verletzt habe. Nach ihrer Ansicht soll zwischen beiden Delikten nicht Ideal-, sondern Gesetzeskonkurrenz herrschen.

Diese Rüge ist verfehlt. Gesetzeskonkurrenz liegt vor, wenn die in Betracht kommenden Strafgesetze sich in den begrifflichen Merkmalen der ihren Gegenstand bildenden Straftaten vollständig decken,

Entsch. des R.G.'s in Straff. Bd. 19 S. 252, sodaß das eine Delikt sich nur als das speziellere, das andere als das allgemeinere darstellt. Wenn nun auch die in den §§ 115. 125 St.G.B.'s bedrohten Straftaten in einzelnen ihrer Thatbestandsmerkmale übereinstimmen, so gehen sie doch in anderen mehr oder weniger weit auseinander. Denn während § 125 Zusammenrottungen zum Gegenstande hat, deren Strafbarkeit bedingt wird durch gewaltthätige Handlungen gegen Personen oder Sachen, beschäftigt sich § 115 mit Zusammenrottungen, bei welchen die Strafbarkeit durch Handlungen gegen Exekutivbeamte oder Behörden herbeigeführt wird, und während dort die Handlungen nur in Gewaltthätigkeiten bestehen dürfen, bilden hier neben Akten der Gewalt auch Drohungen verschiedener Art diese Handlungen. Hierzu tritt, daß auch der Begriff der Gewalt im Sinne der §§ 113. 114 St.G.B.'s,

Entsch. des R.G.'s in Straff. Bd. 2 S. 411, sich mit dem der Gewaltthätigkeit nicht deckt, und daß dort Ziel der Handlungen die Gewaltthätigkeiten sind, hier der Widerstand gegen die Staatsgewalt ist. Nun kann es ja eintreten, daß der Widerstand gegen die Staatsgewalt durch einen Akt der Gewalt gegen die Person des Beamten verübt wird, der sich gleichzeitig auch als eine Gewaltthätigkeit gegen diese Person darstellt. Allein die Annahme der Vor-

instanz, daß in solchem Falle die That beide Strafgesetze verletzt und somit § 73 St.G.B.'s anwendbar wird, ist nicht rechtsirrig.

Hiernach geht die Revision des Beschwerdeführers R. fehl. Da auch im übrigen die Ausführungen des angefochtenen Urtheiles, soweit sie ihn betreffen, rechtlich bedenkenfrei sind, so ist seine Revision, und zwar nach § 505 St.P.D., auf seine Kosten zu verwerfen. . . .

2. Dagegen kann der von der Revision des Angeklagten L. erhobenen prozessualen Beschwerde Erfolg nicht versagt werden.

Gegen den Beschwerdeführer, der nach den Feststellungen des angefochtenen Urtheiles am 8. Februar 1882 geboren, somit zur Zeit das fünfzehnte Lebensjahr noch nicht vollendet hat, war das Hauptverfahren eröffnet worden, weil er einer Zuwiderhandlung gegen § 116 Abs. 1 St.G.B.'s hinreichend verdächtig erschien, und war die Verhandlung der Sache an das Schöffengericht verwiesen worden. Daß den Beschwerdeführer von der Anklage freisprechende Urteil hat die Staatsanwaltschaft mit der Berufung angefochten. In dem zur Verhandlung über das Rechtsmittel anberaumten Termine meldete sich ausdrücklich des Sitzungsprotokolles der Schwager des Beschwerdeführers, der Kaufmann K., und beantragte seine Zulassung als Verteidiger des L. Dem Antrage wurde stattgegeben, und er hat während der Hauptverhandlung als Wahlverteidiger des Beschwerdeführers fungiert. Ein anderer Verteidiger ist dem letzteren vom Gerichte nicht bestellt worden.

Dieses Verfahren rügt die Revision als eine Verletzung des Gesetzes. Dem ist beizutreten. Nach der Vernehmung der Angeklagten zur Sache sind sie darauf hingewiesen worden, daß die Beurteilung ihrer That auch auf Grund der §§ 115 Abs. 1. 124. 125 Abs. 1. 73 St.G.B.'s werde erfolgen können. Es ist demnächst der Beschwerdeführer einer Zuwiderhandlung gegen die §§ 115 Abs. 1. 125 Abs. 1. 73 St.G.B.'s, also eines Vergehens für schuldig erkannt, für das nach § 73 St.G.B.'s nicht das Schöffengericht, sondern die Strafkammer kompetent war. In den Urteilsgründen ist ausgeführt, daß das Berufungsgericht, da es selbst in erster Instanz zuständig gewesen, in Gemäßheit des § 369 Abs. 3 St.P.D. entschieden habe. Es hat also die Vorinstanz das angefochtene Urteil nicht als Berufungsgericht, sondern als erstinstanzliches Gericht gefällt, und nicht bloß bei der Urteilsfindung ist sie als solches aufgetreten, sondern schon bei der

Verhandlung, und zwar von dem Augenblicke an, wo die Angeklagten gemäß § 264 St.P.D. auf den veränderten rechtlichen Gesichtspunkt hingewiesen wurden; denn von da an mußte sich die Aufmerksamkeit nicht bloß des Gerichtshofes, sondern insbesondere auch des Beschwerdeführers auf jenen Gesichtspunkt mit richten, mußte die Beweisaufnahme eine ihn berücksichtigende Richtung annehmen und mußte der Beschwerdeführer bezw. sein Verteidiger namentlich bei seiner Thätigkeit während der Beweisaufnahme ihm sein Augenmerk widmen. Muß aber die Verhandlung als eine erstinstanzliche angesehen werden, so war bei dem Alter des Beschwerdeführers seine Verteidigung gemäß § 140 St.P.D. eine notwendige. Da nun der als Wahlverteidiger zugelassene Kaufmann K. gemäß § 144 St.P.D. nicht zu den Personen gehört, die zu Verteidigern bestellt werden dürfen, so genügte sein Auftreten als Verteidiger zur Erfüllung der gesetzlichen Vorschriften nicht, sondern es bedurfte nach § 138 Abs. 2 a. a. D. noch der Bestellung eines Verteidigers, lediglich in dessen Gemeinschaft er zu fungieren befugt war. Das Gesetz hat diese Forderung aufgestellt, weil es davon ausgeht, daß nur der sachverständig gebildete Verteidiger, und als solchen sieht es nur diejenigen Personen an, die zu Verteidigern entweder nach § 138 Abs. 1 gewählt, oder die bestellt werden dürfen, in der Lage ist, die Verteidigung ordnungsmäßig zu führen. Da diesem Verlangen des Gesetzes nicht Rechnung getragen worden, so war der Beschwerdeführer in der dem Urteile zu Grunde liegenden Hauptverhandlung mit einem Verteidiger versehen, der ohne gleichzeitiges Auftreten eines anderen Wahlverteidigers, der die Eigenschaften besaß, wie sie § 138 Abs. 1 fordert, oder eines bestellten Verteidigers, gesetzlich nicht hätte zugelassen werden dürfen, dem Gesetze sohin nicht genügte.

Daß bei der notwendigen Verteidigung der Verteidiger zu denjenigen Personen gehört, deren Anwesenheit in der Hauptverhandlung vom Gesetze erfordert wird, liegt auf der Hand, hat aber auch im § 145 St.P.D. noch besonderen Ausdruck gefunden.

Liegt hiernach in der Unterlassung der Bestellung eines Verteidigers neben dem als Wahlverteidiger zugelassenen Kaufmann K. ein Verstoß gegen die §§ 138, 140 St.P.D., so muß auch dieser Verstoß gemäß § 377 Ziff. 5 St.P.D. zur Aufhebung des Urteiles führen.