

### 89. Zum inneren Tatbestande des § 5 Abs. 2, 3 HeimtückeG.

V. Straffenat. Urt. v. 20. Juli 1939 g. B. 5 D 201/39.

I. Landgericht Wuppertal.

Der Angeklagte hat seit der Zeit vor der Machtübernahme bis Ende 1936 zwei Abzeichen, die dem Parteiabzeichen der NSDAP. zum Verwechseln ähnlich waren, in seinem Besiz gehabt und das eine dieser Abzeichen auch fast täglich am Rocco getragen. Das LG. hat ihn deshalb wegen Vergehens gegen den § 5 Abs. 2 i. Verb. m. dem Abs. 3 HeimtückeG. verurteilt. Auf seine Revision hin hat das RG. das angefochtene Urteil aufgehoben.

In den

#### Gründen

wird zunächst ausgeführt, daß die äußeren Merkmale der gegen den Angeklagten angewandten Gesetzesbestimmungen bedenkenfrei dargetan seien. Alsdann fährt das RG. fort:

Wohl aber bedarf der innere Tatbestand noch weiterer Klärung. Der Angeklagte will sich für berechtigt angesehen haben, die fraglichen Abzeichen in seinem Besize zu behalten und auch zu tragen, weil er in den Jahren 1927/1928 Mitglied der SA. und der Partei gewesen und aus Unlaß seiner Mitgliedschaft verschiedentlich von politischen Gegnern körperlich verletzt worden sei. Das LG. ist diesen Behauptungen nicht nachgegangen. Es hat sie vielmehr für rechtlich bedeutungslos erachtet, „weil der Schutzeinwand des Angeklagten nur einen unbeachtlichen Strafrechtsirrtum betreffe“. Das ist rechtsirrig. Nach der Fassung des § 5 Abs. 2 HeimtückeG. gehört es zum gesetzlichen Tatbestande dieser Bestimmung, daß der Täter weder als Mitglied der NSDAP., ihrer Gliederungen oder der ihr angeschlossenen Verbände noch aus einem anderen Grunde befugt ist, parteiamtliche oder die ihnen nach dem § 5 Abs. 3 HeimtückeG. gleichstehenden Uniformen und Abzeichen im Besize zu haben (zu tragen). Demzufolge muß sich — ebenso wie in den Fällen, in denen das Strafgesetz sonst die Widerrechtlichkeit der Handlung in die Begriffsbestimmung des Straftatbestandes auf-

genommen hat (vgl. hierzu RÜSt. Bd. 20 S. 393, 394 und Bd. 49 S. 140, 143), — auch der Vorsatz auf jenes Merkmal erstrecken. Der Täter muß also wissen oder wenigstens mit der Möglichkeit rechnen und es billigen, daß er die fraglichen Gegenstände unbefugt im Besitze hat oder trägt. Nimmt er irrtümlich die Befugnis dazu an, so befindet er sich nicht in einem unbeachtlichen Strafrechtsirrtume, sondern irrt i. S. des § 59 Abs. 1 StGB. über Tatumstände, die zum gesetzlichen Tatbestande gehören. Hiernach könnte der Angeklagte, wenn er wirklich früher Mitglied der SA. und der Partei gewesen und aus Anlaß seiner Mitgliedschaft verschiedentlich von politischen Gegnern körperlich verletzt worden wäre und wenn er sich aus diesen Gründen zum Besitz und zum Tragen der fraglichen Abzeichen für befugt gehalten hätte, nicht wegen eines Vergehens gegen den § 5 Abs. 2, 3 HeimtückeG. bestraft werden. Er könnte selbst dann nicht bestraft werden, wenn sein Irrtum über diese Befugnisse auf Fahrlässigkeit beruht hätte. Eine solche Fahrlässigkeit könnte die Verurteilung des Angeklagten nur dann rechtfertigen, wenn als Schuldform für das Vergehen gegen den § 5 Abs. 2 HeimtückeG. auch die Fahrlässigkeit ausreichend wäre (§ 59 Abs. 2 StGB.). Das muß indessen verneint werden. Ob für den inneren Tatbestand des § 5 Abs. 1 HeimtückeG., wie teilweise im Schrifttum angenommen wird, einfache Fahrlässigkeit genügt, kann hier dahingestellt bleiben. Als Schuldform für den unbefugten Besitz und das unbefugte Tragen der im § 5 Abs. 2 HeimtückeG. bezeichneten oder der ihnen nach dem § 5 Abs. 3 desselben Gesetzes gleichstehenden Gegenstände kommt jedenfalls nur der unbedingte und der bedingte Vorsatz in Frage. Für diese Auffassung spricht schon, daß es sich hier um ein Vergehen i. S. des § 1 StGB. handelt und daß der Gesetzgeber fahrlässige Zuwiderhandlungen gegen das Verbot nicht ausdrücklich unter Strafe gestellt hat. Das zu tun, hätte jedoch, wenn er auch sie hätte erfassen wollen, um so näher gelegen, als es im § 1 Abs. 2 desselben Gesetzes geschehen ist und der Gesetzgeber dort als Schuldform neben dem Vorsatze nur die grobe Fahrlässigkeit anerkennt. Ganz besonders aber deutet die Strafandrohung des § 5 Abs. 2 HeimtückeG. darauf hin, daß es fahrlässige Zuwiderhandlungen nicht treffen will. Eine Gefängnisstrafe von einem Tage bis zu einem Jahr oder beim unbefugten Tragen sogar eine Mindeststrafe von einem Monate Gefängnis auch für die nur fahrlässig begangene Tat anzudrohen, hat dem Gesetzgeber

offenbar ferngelegen, zumal er als Strafe für die sogar grob fahrlässigen Verfehlungen nach dem § 1 Abs. 2 desselben Gesetzes, die in ihren Wirkungen sicher nicht leichter sind als fahrlässige Verstöße gegen die Bestimmung des § 5 Abs. 2, nur Gefängnis von einem Tage bis zu drei Monaten oder Geldstrafe vorgesehen hat.