

## Urteil des Landgerichts Tübingen vom 18. März 1974

Im Namen des Volkes

### URTEIL

Strafsache gegen Michael *Latz*, led. Student, . . . wegen Raubes.

Die 3. große Strafkammer des Landgerichts Tübingen hat in der Sitzung vom 18. März 1974, an der teilgenommen haben Richter *Vötsch* als Vorsitzender, Richter *Grebe* und Richter *Dubbers* als beisitzende Richter, Paul *Wolf*, Landwirt und Erhard *Reiff*, Bezirksbürgermeister als Schöffen . . . für Recht erkannt:

Der Angeklagte wird wegen eines Vergehens der Unterschlagung gemäß § 246 StGB zu der *Geldstrafe von 3000,- (dreitausend) DM*, an deren Stelle im Falle der Uneinbringlichkeit für je 20,- DM Geldstrafe ein Tag Freiheitsstrafe tritt, verurteilt. Durch die U-Haft sind 460,- DM Geldstrafe abgegolten. Der Angeklagte hat die Kosten des Verfahrens zu tragen.

### Gründe:

I. Der 25 Jahre alt ledige Angeklagte studiert an der Universität Tübingen. Weitere Angaben zur Person hat er in der Hauptverhandlung nicht gemacht. Er ist nicht vorbestraft.

Der Angeklagte ist in dieser Sache am 11. 7. 1973 festgenommen worden und befand sich bis zum 2. 8. 1973 in Untersuchungshaft.

II. Im Frühjahr 1973 erregte die Novelle der Stuttgarter Landesregierung zum Landeshochschulgesetz in Tübingen Teile der Studentenschaft.

Im Mai und im Juni 1973 kam es deshalb im Universitätsbereich mehrfach zu Zwischenfällen. . . .

Am 26. 6. 1973 meldete eine D. Z. beim Amt für öffentliche Ordnung der Stadt Tübingen für den 27. 6. 1973, 15.30 Uhr, einen Demonstrationszug an. . . .

Diese Demonstration fand am vorgesehenen Tag statt und verlief, wie schon alle vorangegangenen Studentendemonstrationen der letzten Jahre in Tübingen, störungsfrei. Es nahmen an ihr außer dem Angeklagten auch etwa 250 bis 300 Personen teil, die, teilweise mit Plakaten, Spruchbändern und Megaphonen, gegen die Bildungspolitik und die beabsichtigte Änderung des Hochschulgesetzes protestierten.

Das Dezernat Staatsschutz der Landespolizeidirektion (LPD) Tübingen ließ diese Demonstration und ihre Teilnehmer von zumindest neun Kriminalbeamten observieren, darunter zwei Beamtinnen. Zumindest zwei dieser Beamten, darunter der Zeuge E., sowie ein Beamter von der uniformierten Polizei, fotografierten die Demonstrationsteilnehmer. Die Kriminalbeamten hatten von ihrem Dienstvorgesetzten, dem Kriminalhauptkommissar B., den Auftrag erhalten, »Rädelsführer« und darüberhinaus möglichst viele Teilnehmer der Demonstration zu identifizieren.

Hierzu beobachtete ein Teil der Beamten die Demonstration und faßte die gewonnenen Erkenntnisse, etwa die Namen von Teilnehmern, später in schrift-

liche Berichte. Zumindest der Zeuge E. und ein weiterer Beamter sollten versteckt möglichst alle Demonstrationsteilnehmer fotografieren. Sie waren von KHK B. angewiesen worden, »soviele als möglich zur Identifizierung zu fotografieren«. Über den weiteren Verwendungszweck der Lichtbilder konnten keine Feststellungen getroffen werden. Aus den von KOM E. mittels Teleobjektiv in größerer Anzahl gefertigten Lichtbildern sollten später Einzelpersonen herausvergrößert und, soweit der Polizei noch unbekannt, durch geeignete Personen identifiziert werden.

Es ist nicht auszuschließen, daß es Zweck des Auftrages der Polizeibeamten war, der Abteilung Staatsschutz der LPD Tübingen Unterlagen für »Demonstrantenkarteien« zu beschaffen, die unter anderem aus Lichtbildersammlungen Nicht-Verdächtiger bestehen und auch Leuten vorgelegt werden sollten, die als Zeugen irgendwelcher Vorgänge in Betracht kommen.

Ferner kann nicht ausgeschlossen werden, daß die solcherart gewonnenen Unterlagen an die Behörden des Verfassungsschutzes weitergegeben werden sollten.

Auch der Angeklagte, der von der Polizei keiner konkreten strafbaren Handlung verdächtigt wurde, hat an der Kundgebung auf dem Marktplatz teilgenommen und ist dort fotografiert worden.

Keiner der sich unter den Kundgebungsteilnehmern aufhaltenden Beamten der Kriminalpolizei hat sich dem Versammlungsleiter zu erkennen gegeben, wie dies § 12 i. V. mit § 18 Abs. I des Versammlungsgesetzes vorschreibt.

Während der Kundgebung auf dem Marktplatz entdeckten Demonstrationsteilnehmer gegen 16.30 Uhr in einem Fenster im 2. Stock des Cafés Pfuderer den Kriminalobermeister E., der sie, durch ein Baugerüst abgedeckt, seit etwa 10 Minuten fotografierte. Auf den Ruf: »da oben fotografiert so ein Schwein!« eilten mehrere junge Leute auf das Café Pfuderer zu. KOM E. bemerkte dies und begann deshalb, seine Kamera vom Stativ zu schrauben und das Fotogerät sowie Notizbücher in seinen schwarzen Aktenkoffer einzupacken. Zu diesem Zeitpunkt hatte er bereits einen ganzen Film belichtet.

Währenddessen waren die Leute in das Haus Pfuderer eingedrungen und kamen die Treppe herauf. . . .

Unter diesen befand sich der Angeklagte. Dieser sagte zu KOM E., er habe hier doch fotografiert, er solle die Filme herausgeben. Der Zeuge E. lehnte dies ab. Einer aus der Gruppe rief: »die Tasche« oder »der Koffer!«, woraufhin der Angeklagte mit einem Satz links an dem Zeugen E. vorbei zu dem Koffer sprang. . . .

In der kurzen Zwischenzeit hatte der Angeklagte den verschlossenen Koffer des Zeugen E. ergriffen und damit samt der restlichen Gruppe das Zimmer und das Haus Pfuderer verlassen. Das noch am Fenster stehende Fotostativ und eine daneben auf dem Boden liegende Reisetasche des Zeugen E. blieben unberührt.

Der Zeuge E. hat sich zu keiner Zeit als Polizeibeamter zu erkennen gegeben.

In dem Koffer befanden sich:

- 1 Spiegelreflexkamera Marke Konica Autoreflex
- 1 Teleobjektiv 85 bis 205 mm Zoom
- 1 Handschließe
- 1 Schnellhefter
- 1 Notizblick mit Aufzeichnungen über die Demonstration, über den Streikverlauf an der Universität und mit Baader-Meinhof-Fahndungsunterlagen
- 1 Brieftasche mit Kfz-Schein

privatem und Polizei-Führerschein

Polizeidienstausweis

Personalausweis

verschiedenen privaten Papieren wie Scheckheft, Scheckkarte, Postspargbuch usw.

3 Mikrofone

1 Fernglas, das Eigentum des Zeugen B. ist,

2 Batterien

1 Taschenlampe

1 Dienstpistole Marke Walther mit 6 Schuß geladen

1 Ersatzmagazin mit 6 Schuß

1 Stadtplan von Tübingen

einige Leichenhandschuhe

2 ältere Leichenmeldungen

Formulare für nichtnatürliche Todesfälle

1 Etui mit 2 Tabakspfeifen.

Obwohl der Angeklagte keinerlei mit der Sache in Beziehung stehende Angaben gemacht hat, ist davon auszugehen, daß er in KOM E. einen Polizeibeamten vermutete. Es muß weiterhin davon ausgegangen werden, daß sich der Angeklagte gegen das nach seiner Meinung unberechtigte Fotografieren durch den Zeugen E. zur Wehr setzen wollte. Außerdem muß angenommen werden, daß der Angeklagte lediglich den Film an sich bringen wollte, von dem er annahm, daß er Aufnahmen von Kundgebungsteilnehmern enthielt, ferner, daß er zum Zeitpunkt der Wegnahme des verschlossenen Koffers nicht wußte und wissen konnte, was in dem Koffer außer dem darin vermuteten Film und allenfalls der Kamera noch enthalten war.

Der Angeklagte hat den Koffer mit dem ihm nach der Wegnahme im einzelnen bekanntgewordenen Inhalt entweder behalten oder an andere weitergegeben.

In den Tagen nach der Wegnahme des Koffers wurden in Tübingen Flugblätter verteilt, auf denen der geöffnete Koffer samt Inhalt abgebildet war. Die Flugblätter enthielten auch Abbildungen der handschriftlichen Aufzeichnungen des Zeugen E. über Beobachtungen im Universitätsbereich. Diese Flugblätter trugen die Überschrift »Zentraler Streikrat – Streikinfo 4«. Der Angeklagte hat diese Abbildungen entweder selbst bewirkt oder aber den Koffer samt Inhalt an andere weitergegeben, die dann diese Abbildungen hergestellt haben.

Bis heute sind weder der Koffer, noch die dienstlichen, noch die den Zeugen E. oder B. selbst gehörenden Gegenstände zurückgekommen.

Der Wert aller abhandengekommenen Sachen beträgt etwa 2300,- DM.

III. Der Angeklagte hat zwar Ausführungen gemacht, sich zur Sache aber nicht geäußert.

1. Die Strafkammer ist der Überzeugung, daß der Angeklagte der Täter ist.

a) Dies ergibt sich zunächst aus den Aussagen des Zeugen KOM E. . . .

IV. 1. Der Angeklagte hat mit dem Koffer und dem darin vermuteten Film einem anderen eine fremde bewegliche Sache weggenommen. Hinsichtlich des Filmes hat er mit Zueignungsabsicht gehandelt, hinsichtlich des Koffers selbst und des übrigen Inhaltes kann dies jedenfalls im Zeitpunkt der Wegnahme nicht mit Sicherheit festgestellt werden. Die Wegnahme des verschlossenen Koffers und

auch der Kamera war für den Angeklagten lediglich notwendige Voraussetzung dafür, den Film zu erlangen. Dasselbe gilt für den Inhalt des Koffers, den er im übrigen – außer dem Film und der Kamera – noch nicht kannte.

Der Angeklagte hat sich den Film auch zugeeignet.

Da nicht ausgeschlossen werden kann, daß die gefertigten Lichtbilder in Demonstrantenkarteien aufgenommen und gegebenenfalls an den Verfassungsschutz weitergegeben werden sollten, sind Wegnahme und Zueignung des Filmes für diesen Fall durch eine Notwehrlage nach § 53 StGB gerechtfertigt. Unter diesen Voraussetzungen hat der Zeuge E. rechtswidrig fotografiert, weil eine gesetzliche Grundlage hierfür nicht gegeben war:

Nach dem Grundsatz der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung bedarf diese bei allen Maßnahmen der vollziehenden Gewalt, mit denen sie in die Rechtssphäre des Bürgers eingreift, einer besonderen Rechtsgrundlage hierfür (Art. 20, 19 Abs. 2 und 4, 28 Abs. 1, 80 Abs. 1 des Grundgesetzes). Zur vollziehenden Gewalt gehört mit der Polizei auch die Abteilung Staatsschutz der LPD Tübingen.

Umgekehrt hat jeder Bürger ein subjektives öffentliches Recht auf Unterlassung aller Eingriffe der vollziehenden Gewalt in seine ihm von der Rechtsordnung zugestandene Freiheitssphäre, soweit diese Eingriffe keine gesetzliche Grundlage haben. Die karteimäßige Erfassung von nichtstörenden, nichtverdächtigen, nicht beschuldigten Bürgern, die an einer Kundgebung teilnehmen, greift in die Rechtssphäre jedes einzelnen Bürgers ein.

Das Herstellen der Lichtbilder, das Fotografieren, kann bei der Prüfung der gesetzlichen Grundlage nur im Zusammenhang mit dem beabsichtigten Verwendungszweck dieser Bilder gesehen werden. Denn wegen des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit der Verwaltungsmaßnahmen muß alles Verwaltungshandeln zweckgerichtet sein.

§ 81b der Strafprozeßordnung gibt für den möglichen Verwendungszweck der Lichtbilder keine gesetzliche Grundlage. Nach dieser Vorschrift dürfen, soweit es für die Zwecke der Durchführung des Strafverfahrens oder für die Zwecke des Erkennungsdienstes notwendig ist, Lichtbilder (und Fingerabdrücke) des Beschuldigten auch gegen seinen Willen aufgenommen (und Messungen und ähnliche Maßnahmen an ihm vorgenommen) werden.

Der Angeklagte war am 27. 6. 1973 zu der Zeit, als ihn KOM E. fotografierte, ebensowenig Beschuldigter i. S. des § 81b StPO wie die anderen Kundgebungsteilnehmer. Er war nicht einmal Störer im Sinne des Polizeirechts.

Daß die Wegnahme des Koffers durch den Angeklagten diesen nicht rückwirkend auf den Zeitpunkt des Fotografierens zum Beschuldigten machen und nachträglich als Grund für das Fotografieren von KOM E. dienen kann, bedarf keiner näheren Darlegung. Das Fotografieren diene also damals nicht Zwecken eines Strafverfahrens.

Auch Zwecken des Erkennungsdienstes diene es nicht. Denn auch ED-Maßnahmen nach § 81b StPO sind nur gegen einen »Beschuldigten« möglich. Voraussetzung ihrer Anordnung ist daher, daß ein Straf- oder Ermittlungsverfahren schwebt oder geschwebt hat. ED-Maßnahmen brauchen in diesem Falle nicht der Überführung des Täters in dem gerade schwebenden Strafverfahren zu dienen (vgl. hierzu auch die Urteile des Bundesverwaltungsgerichts vom 3. 11. 1955 in BVerwGE 2, 302, 303; vom 25. 10. 1960 in BVerwGE 11, 181, 183; vom 9. 2. 1967 in BVerwGE 26, 169; OVG Münster, Urteil vom 26. 4. 1972 in JZ 73, 97). Bei der Frage, ob und ggf. wie lange die Kriminalpolizei erkennungsdienstliche Unterlagen aufbewahren darf, hat Ausgangspunkt

die Feststellung zu sein, daß nach dem Menschenbild des Grundgesetzes die Polizeibehörde nicht jedermann als potentiellen Rechtsbrecher betrachten und auch nicht jeden, der sich irgendwie verdächtig gemacht hat oder »aufgefallen« oder bei der Polizei angezeigt worden ist, ohne weiteres »erkennungsdienstlich behandeln« darf (so schon BVerwGE 26, 170). Das u. U. bestehende öffentliche Interesse an der Aufbewahrung erkennungsdienstlicher Unterlagen muß mit der damit verbundenen Beeinträchtigung des Betroffenen und dem ihm dadurch möglicherweise entstehenden Schaden abgewogen werden. Für diese Beurteilung sind aber wegen des verfassungsrechtlichen Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit die Straftaten wesentlich, die der Betreffende wirklich oder möglicherweise begangen hat und deren er konkret verdächtig ist. Im vorliegenden Falle bestand ein solcher konkreter Verdacht jedoch weder gegen den Angeklagten noch gegen die anderen Kundgebungsteilnehmer. Selbst wenn damals ein Verdacht gegen den Studenten H. bestanden hätte, so hätte dies unter keinen Umständen gerechtfertigt, außer H. »möglichst viele« andere Kundgebungsteilnehmer nach dem Fotografieren karteimäßig zu erfassen.

Auch § 163 StPO bietet keine Eingriffsgrundlage. . . .

Auch das Landespolizeigesetz liefert keine Grundlage für das Tätigwerden des Zeugen Engelbert. Eine Gefahr im Sinne des § 1 PolG hat bei der Demonstration vom 27. 6. 1973 nicht bestanden. Auch ein Fall von § 30 PolG liegt nicht vor. . . .

Im übrigen sind die Befugnisse der Strafverfolgungsbehörden zu Eingriffen in die persönliche Freiheit des Staatsbürgers in der Strafprozeßordnung abschließend geregelt, da der Bundesgesetzgeber auf dem Gebiet des Strafprozeßrechtes, also im Bereich der konkurrierenden Gesetzgebungszuständigkeit nach Art. 72, 74 Ziff. 1 GG, von seiner Zuständigkeit Gebrauch gemacht hat (vgl. Bundesgerichtshof, Urteil vom 23. 2. 1962 in NJW 62, 1020; Verwaltungsgerichtshof Mannheim, Urteil vom 13. 2. 1973 in NJW 73, 1663).

Auch der Erlaß des Innenministeriums zur Durchführung der Verordnung über die Errichtung eines Landesamtes für Verfassungsschutz vom 30. 3. 1953 (GABl. S. 117) gibt keine Eingriffsgrundlage für die Tätigkeit des KOM E. . . . Denn falls die Abteilung Staatsschutz der LPD für das Landesamt für Verfassungsschutz oder andere Verfassungsschutzbehörden hätte tätig werden wollen, hätte dies lediglich gem. Nr. 3 des Erlasses zu § 3 der Verordnung über die Errichtung eines Landesamtes für Verfassungsschutz und nur im Rahmen der Aufgabenbestimmung von Nr. 1 Abs. 1 dieses Erlasses geschehen dürfen. Die Aufgaben des Landesamtes für Verfassungsschutz beziehen sich aber ausschließlich auf den Schutz der verfassungsmäßigen Ordnung in Bund oder Land. Eine solche Gefährdung ist aber bei der Demonstration vom 27. 6. 1973 nicht vorhanden gewesen.

Schließlich kann auch nicht § 24 des Kunsturhebergesetzes der Polizei die erforderliche Eingriffsgrundlage verschaffen. . . .

Eine gesetzliche Grundlage für das Fotografieren zu dem zu unterstellenden Verwendungszweck hat gefehlt.

Die zu unterstellenden Maßnahmen der Polizei stellen auch gegenüber dem Angeklagten eine Verletzung des Grundrechts der in Art. 8 Abs. 1 Grundgesetz garantierten Versammlungsfreiheit dar. Die Anlage von Demonstrantenkarteen in der Form von Lichtbildsammlungen oder Teilnehmerlisten ist unzulässig, da sie einer staatlichen Aufsicht gleichkommt und somit die Versammlungsfreiheit beeinträchtigt (vgl. Maunz-Dürig-Herzog, Kommentar zum Grundgesetz, Anm. 68 zu Art. 8).

Auch das Recht der freien Meinungsäußerung des Angeklagten aus Art. 5 Grundgesetz ist durch die zu unterstellenden polizeilichen Maßnahmen verletzt worden. Der Angeklagte wollte mit der Teilnahme an einer Kundgebung gegen die Novellierung des Hochschulrechts seine Meinung äußern. Da er dabei und deshalb fotografiert und somit im Hinblick auf den beabsichtigten polizeilichen Verwendungszweck bereits »erfaßt« worden ist, ist sein Recht auf freie Meinungsäußerung beeinträchtigt worden. Zu diesem Recht gehört als dessen wesentlicher Bestandteil auch Freiheit von amtlicher Registrierung des Gebrauchs dieses Rechts. Daß der Angeklagte zu diesem Zeitpunkt tatsächlich noch nicht in Karteien oder Listen erfaßt worden ist, steht dem nicht entgegen, da mit dem Fotografieren hierfür der Anfang gemacht und eine notwendige Voraussetzung geschaffen worden ist. Möglicherweise bestand, wovon auszugehen ist, für jeden Kundgebungsteilnehmer und auch für den Angeklagten die Gefahr, nach der Identifizierung auf den Lichtbildern namentlich registriert zu werden. Bereits diese Gefahr aber stellt eine Verletzung auch des Rechts aus Art. 5 Grundgesetz dar.

Die im Laufe des Verfahrens geäußerte Meinung, wonach Bürger, die sich öffentlich versammeln und damit oder dabei ihre Meinung äußern, gerade wollen, daß sie bemerkt und – auch staatlicherseits – registriert werden, trifft nicht zu, weil diese Ansicht völlig die Bedeutung dieser Grundrechte, welche sich gerade gegen staatliche Beeinträchtigung und Aufsicht richten, verkennt. Wer, wie der Angeklagte, Grundrechte ausübt, verzichtet damit nicht auf diese.

Das Fotografieren des KOM E. zu dem zu Gunsten des Angeklagten zu unterstellenden Verwendungszweck stellt einen gegenwärtigen rechtswidrigen Angriff auf den Angeklagten dar:

Mit der hierdurch erfolgten Verletzung seiner Grundrechte aus Art. 5 und 8 Grundgesetz ist der Angeklagte in seiner Freiheit beeinträchtigt worden. In dieser ohne Rechtsgrundlage erfolgten Beeinträchtigung liegt ein rechtswidriger Angriff, den der Angeklagte nicht zu dulden brauchte.

Dieser Angriff ist auch gegenwärtig gewesen. Es muß davon ausgegangen werden, daß KOM E. ohne das Eingreifen des Angeklagten diesen und die Kundgebungsteilnehmer weiter fotografiert hätte. Bereits das Fotografieren zu dem zu unterstellenden Zweck, nämlich zur Identifizierung und karteimäßigen Erfassung der an der Kundgebung beteiligten, nicht beschuldigten, nicht störenden und nicht verdächtigen Bürger, ist ein gegenwärtiger Angriff wegen der schon jetzt drohenden Gefahr späterer rechtswidriger Verwendung der Bilder. Gegen diese Gefahr und einen darüberhinaus eintretenden Schaden durch eine tatsächliche Verwertung der Lichtbilder hätte sich der Angeklagte zu einem späteren Zeitpunkt nicht mehr wirkungsvoll wehren können. Der Angriff war gegenwärtig nicht erst zum Zeitpunkt der tatsächlichen rechtswidrigen Verwendung der Bilder, sondern bereits vom Fotografieren an bis hin zu dieser Bildverwertung. Mit dem Fotografieren, dem Fortbringen des belichteten Filmes vom Einsatzort, dem Entwickeln, Identifizieren der Abgebildeten und der weiteren Verwertung der Bilder hätte sich die bloße Gefahr eines durch rechtswidrige Verwendung eintretenden Schadens, welche bereits selbst eine Verletzung der genannten Grundrechte darstellt, bis zu einem konkreten Schaden durch die dann wirklich erfolgende rechtswidrige Verwendung der Bilder entwickelt.

Der Angeklagte hat, was ebenfalls nicht ausgeschlossen werden kann, mit Verteidigungswillen (Notwehr und Nothilfe) gehandelt.

Die Wegnahme des ganzen Koffers samt dem darin vermuteten Fotogerät einschließlich Film und auch der Kamera war zur Verteidigung erforderlich, weil KOM E. die Herausgabe des Filmes verweigert hat und ein Öffnen des Koffers noch im Café Pfuderer in Gegenwart des Polizeibeamten E. nicht möglich und auch nicht zumutbar war.

Die Wegnahme des Koffers war auch verhältnismäßig. Der Angeklagte hatte keine andere Möglichkeit, sich wirksam gegen weiteres Fotografieren und gegen die mögliche rechtswidrige Verwendung der bereits aufgenommenen Bilder zu verteidigen. Erfährt schon in der Regel ein solchermaßen Fotografiertes gar nicht, daß er fotografiert und darüber hinaus möglicherweise karteimäßig erfaßt wird oder worden ist, so kann er, davon einmal abgesehen, mit großer Wahrscheinlichkeit auch auf dem Verwaltungsrechtsweg nichts erreichen. Er müßte auf bloße Vermutung hin klagen und würde wohl an der Beweislast scheitern, da anzunehmen ist, daß auch im Verwaltungsprozeß den als Zeugen in Betracht kommenden Polizeibeamten wie im vorliegenden Verfahren keine Aussagegenehmigung bezüglich des Verwendungszwecks der Bilder erteilt werden würde. Es wäre auch unzumutbar, die Verwendung der Bilder während der Zeit in Kauf nehmen zu müssen, die ein Verwaltungsprozeß und dazu ein diesem vorausgehender weiterer Rechtsstreit um die Erteilung einer unbeschränkten Aussagegenehmigung dauern würde.

Eine weniger einschneidende Verteidigungshandlung war, sollte sie wirksam sein, nicht möglich.

Nach alledem ist nicht auszuschließen, daß die Wegnahme des Filmes und der Kamera und somit des ganzen Koffers gem. § 53 StGB gerechtfertigt war.

2. Der Angeklagte durfte nach dieser Wegnahme und damit nach Beendigung der möglichen Notwehrlage lediglich den Film behalten oder vernichten. Nur dies war erforderlich, um zu verhindern, eventuell in Lichtbildsammlungen der Polizei und dgl. erfaßt zu werden.

Der Angeklagte hat darüber hinaus jedoch die übrigen Gegenstände, nämlich Koffer samt Inhalt (ausgenommen den Film) in rechtswidriger Zueignungsabsicht benützt. Zwar war er nicht verpflichtet, diese Sachen zurückzugeben. Er durfte sie aber auch nicht, einem Eigentümer gleich, behalten, benützen und über sie verfügen. Dies hat er jedoch entweder dadurch getan, daß er sie auf öffentlich verteilten Flugblättern abgebildet hat, alleine oder gemeinschaftlich, oder, wenn dies andere allein getan haben sollten, die Sachen an diese weitergegeben hat. In diesem Gebrauch der zunächst möglicherweise gerechtfertigt weggenommenen Gegenstände bzw. in deren Überlassung liegt eine unberechtigte Zueignungshandlung, die durch Notwehr nicht mehr gerechtfertigt und deshalb rechtswidrig war. Das war dem Angeklagten klar.

Der Angeklagte hat sich somit fremde bewegliche Sachen, die er im Besitz oder Gewahrsam hatte, rechtswidrig zugeeignet und sich deshalb eines Vergehens der Unterschlagung nach § 246 StGB schuldig gemacht.

Ein Verbrechen des Raubes nach § 249 StGB oder ein Verbrechen des räuberischen Diebstahls nach § 252 StGB kommt deshalb nicht in Betracht, weil, abgesehen davon, daß die spontane Gewaltanwendung der Begleiter des Angeklagten gegenüber KOM E. dem Angeklagten nicht zugerechnet werden kann, die Wegnahme des Koffers bei dem als möglich zugrunde gelegten Sachverhalt gerechtfertigt war. (. . .)

Vötsch

Grebe

Dubbers

[Az.: III Kls 5/73, nicht rechtskräftig]

I. Kernpunkt der vorstehenden Entscheidung ist die Zubilligung eines Notwehrrechts gegenüber fotografierenden Polizeibeamten. Wenn auch vorsichtig formuliert (die Rechtfertigung durch Notwehr »ist nicht auszuschließen«) und in den praktischen Konsequenzen mit einigen Wenns und Abers versehen, stellt das Urteil in Bezug auf diese zentrale Frage in der derzeitigen Landschaft politischer Entscheidungen eine durchaus positive Ausnahme dar.

Die Strafkammer anerkennt, daß die »karteimäßige Erfassung von nichtstörenden, nichtverdächtigen, nicht beschuldigten Bürgern, die an einer Kundgebung teilnehmen, ... in die Rechtssphäre jedes einzelnen Bürgers« eingreift. Das ist zunächst nichts Neues. In ähnlicher Weise haben sich auch bisher Verwaltungsgerichte ausgesprochen<sup>1</sup>, wenn auch im Ergebnis häufig dennoch das Begehren der Antragsteller (meist auf Vernichtung erkennungsdienstlicher Unterlagen gerichtet) abgelehnt wurde. Diese Entscheidungen bezogen sich jedoch fast durchweg auf Fälle, in denen es um die Aufbewahrung von im Zuge von Ermittlungs- oder Strafverfahren hergestellten Unterlagen ging. Hier liegt die Sache anders: Das Gericht verneint unter bestimmten Umständen schon die Zulässigkeit der *Anfertigung* solcher Unterlagen und geht damit einen Schritt weiter als die bisherige Rechtsprechung.

Aufgrund dieses Schrittes hatte die Strafkammer nicht einen Verstoß gegen Art. 1 Abs. 1 GG zu prüfen, sondern Eingriffe in die Versammlungsfreiheit (Art. 8 GG) und die Meinungsfreiheit (Art. 5 GG). Verletzungen beider Bestimmungen wurden bejaht; ein Ergebnis, dem ohne Abstriche zuzustimmen ist<sup>2</sup>. Offen bleibt allerdings die Frage, inwieweit nicht schon das Fotografieren selbst, ohne Blick auf den möglichen Verwendungszweck, rechtswidrig ist. Es wäre einer Prüfung wert gewesen, ob dadurch das inzwischen jedenfalls auf zivilrechtlichem Gebiet anerkannte allgemeine Persönlichkeitsrecht verletzt wird<sup>3</sup>. Inwieweit dieses Recht wegen seiner ideologischen Grundlagen und objektiven Funktion mit Vorsicht zu behandeln ist, soll hier außer Betracht bleiben. Innerhalb des Rahmens der vorliegenden Entscheidung hätte seine Berücksichtigung jedenfalls den technischen Vorteil, die aufgrund der beschränkten Aussagegenehmigung der Polizeibeamten schwer beweisbaren Mutmaßungen über den Verwendungszweck der Bilder entbehrlicher zu machen.

II. Gegenüber den aner kennenswerten Bemühungen der Strafkammer, das Fehlen einer gesetzlichen Grundlage für das Fotografieren zu dem unterstellten Verwendungszweck nachzuweisen und Grundrechtseingriffe zu bejahen, erstaunt die oberflächliche Begründung der dennoch erfolgten Verurteilung. Neben mehreren Ungereimtheiten in den Feststellungen zum Sachverhalt leistet sich das Gericht grobe Schnitzer bezüglich der zum Tatbestand des § 246 StGB gehörenden Zueignungshandlung und -absicht. Es nimmt den für den Angeklagten ungünstigsten Geschehensverlauf an, ohne daß dazu irgendwelche

<sup>1</sup> Vgl. zum Problemkreis VG Berlin NJW 55, 964; BVerwG NJW 56, 234; BVerwG NJW 61, 571, VG Neustadt NJW 65, 1934; VGH München DVBl. 66, 904, BVerwG NJW 67, 1192; Bach, Erkennungsdienstliche Maßnahmen nach Einstellung des Ermittlungsverfahrens, NJW 62, 1000.

<sup>2</sup> Zu Art. 8 GG vgl. Maunz-Dürig-Herzog, Kommentar zum Grundgesetz, Anm. 68 zu Art. 8, v. Münch, Grundgesetz-Kommentar Band 1, Anm. 17 zu Art. 8; Kübler, Nochmals: Die fotografierenden Verfassungsschützer, JuS 66, 319, 320. Die meisten Argumente zu Artikel 8 GG können auch auf Artikel 5 GG übertragen werden.

<sup>3</sup> Hergeleitet aus der Verbindung von Art. 1 Abs. 1 GG mit Art. 2 Abs. 1 GG; vgl. aus der Rechtsprechung des BGH BGHZ 13, 334; 15, 257; 24, 72, BGHZ NJW 58, 1344.



tatsächlichen Feststellungen getroffen worden wären. Die nur auf Vermutungen beruhende, völlig unzureichende Tathergangsbeschreibung erfährt dann noch eine unhaltbare rechtliche Würdigung: Weder die Weitergabe von Gegenständen noch deren Abbildung auf Flugblättern allein können nämlich als Zueignung qualifiziert werden; um so weniger, als jeder Anhaltspunkt bezüglich der subjektiven Komponente (Absicht) fehlt.

III. Das offensichtliche Mißverhältnis zwischen der relativ sorgfältigen Begründung des Notwehrrechts und der geradezu schlampigen Subsumtion des Sachverhalts unter den Tatbestand des § 246 StGB ist kein Zufall. Es läßt sich erklären aus der Vorgeschichte des Prozesses und seinem praktischen Verlauf, aus den politischen Aktivitäten und Konstellationen in Tübingen und Umgebung während dieser Zeit<sup>4</sup>.

In seiner konkreten Ausformung stellt das Urteil einen Kompromiß des Gerichts dar, das unter den Augen einer breit informierten lokalen Öffentlichkeit im Labyrinth der Rechtsgrundsätze und Polizei- und Justizinteressen (die durchaus nicht immer deckungsgleich sind) manövrieren mußte.

Auf der einen Seite stand, hilfsbereit unterstützt von der Staatsanwaltschaft, die Polizei. Sie hatte die ›Tat‹ bereits am ihr folgenden Tag als ›Raub‹ qualifiziert und sie so mit beträchtlichem Gewicht versehen. Offensichtlich fühlte sie sich durch die Aufdeckung ihrer Methoden tief getroffen und betrachtete die Angelegenheit daher nach eigener Aussage als »Prestigefache«. Nachdem in der Folgezeit noch eine Reihe anderer dubioser Polizeieinsätze in Tübingen stattfand, verstärkte sich das Kreuzfeuer der Kritik, die nach der Verhaftung von Michael Latz von dem sofort gegründeten Solidaritätskomitee aufgenommen und weiter verbreitet wurde.

Der zunehmende Rechtfertigungsdruck, unter den die Polizei geriet, führte zu seltenen Höhepunkten: Landespolizeipräsident Dr. Heuer persönlich, der Personalrat der Landespolizeidirektion (LPD), die Gewerkschaft der Polizei und Kriminaldirektor Pfister, Chef der Tübinger Kriminalpolizei, schrieben Leserbriefe zur Verteidigung und uniformierte Beamte verteilten auf den Straßen 30 000 vierseitige LPD-Flugblätter, in denen »linksextreme studentische Gruppen« und die »Strategie der Systemüberwindung« angegriffen wurden und in denen es hieß, der »Einsatz der Polizei zum Schutze der Verfassung und des Staates« diene »ausschließlich der Erhaltung der Grundrechte und damit der Freiheit für alle Bürger.«

Auf der anderen Seite agierte das Solidaritätskomitee. Zahlreiche Flugblätter, Veranstaltungen und Demonstrationen für Studenten und Bevölkerung informierten jeweils über den neuesten Stand der Auseinandersetzungen und berichteten später konkret und detailliert über den Prozeßverlauf und die zahlreichen Widersprüche in den Zeugenaussagen. Durch diese Aktivitäten und die polizeilichen Reaktionen (Verfolgung von Plakatklebern und Flugblattverteilern, Behinderung von Demonstrationen; dazu auf Anforderung massiver Einsatz zum »Schutze des Gerichts«) erlangte der Prozeß eine zwar regional begrenzte, aber doch große Publizität, die dazu führte, daß auch die (einzige) Lokalzeitung ausführlich darüber berichtete und sich nicht auf den Abdruck zahlreicher Leserbriefe (an manchen Tagen eine ganze Seite) beschränkte.

<sup>4</sup> Darüber kann hier nur ein summarischer Überblick gegeben werden. Detaillierte Informationen enthält die nach dem Prozeß vom Solidaritätskomitee »Freiheit für Michael Latz« herausgegebene Dokumentation »Besitzung, Widerstand und Solidarität am Fall Michael Latz«, Tübingen 1974. Sie kann bei Roland Weber, 7410 Reutlingen, Unter den Linden 43, gegen Vorauszahlung von 3,- DM (inkl. Porto) bezogen werden. Konto: Volksbank Tübingen 8 443 009, Stichwort: Michael Latz.

Unter solchen Umständen konnte das Gericht nicht nach Belieben verfahren. Der Vorsitzende im ersten Prozeßanlauf hatte das nicht erkannt und wurde folgerichtig nach wenigen Verhandlungstagen wegen Besorgnisses der Befangenheit abgelehnt. Er hatte »seine Funktion darin gesehen, der Polizei den Rücken zu stärken und ihr Verhalten zu rechtfertigen. Dieses Vorgehen mußte scheitern, da das dazu notwendige Vorgehen zu offensichtliche Parteilichkeit erforderte und damit für diese Art des Prozesses nicht geeignet war«<sup>5</sup>.

Der neue Vorsitzende zog daraus die Konsequenzen und ließ es bis zu einem gewissen Grad zu, daß die zentrale Frage des Verfahrens – die »Rechtmäßigkeit der Überwachung von Demonstrationen« (Richter Dubbers) – Eingang in die Verhandlung fand. Ohne zu leugnen, daß diese Wendung *auch* von Unterschieden in der Persönlichkeit und Einstellung der beiden Richter verursacht worden ist, kann ohne Übertreibung behauptet werden, daß der Einfluß der Komiteearbeit hier eine entscheidende Rolle gespielt hat<sup>6</sup>.

Dem Gericht mußte es unangenehm sein, das rechtlich unhaltbare Vorgehen der Polizei bei der legalen, störungsfrei verlaufenden Demonstration zum Verhandlungsgegenstand zu machen. Der offensichtliche kausale Zusammenhang dieses Vorgehens mit dem Vorwurf des Raubes war aber – eben durch die Arbeit des Komitees – zu sehr an das Licht der Öffentlichkeit gebracht worden, als daß es noch hätte ausgeklammert werden können. Somit blieb, um den Schein der Unparteilichkeit der Justiz aufrechtzuerhalten, nur die Einbeziehung dieser Frage. Was dann in der Beweisaufnahme diesbezüglich an dreist rechtswidrigem, selbstgefälligem Vorgehen der Polizei offengelegt wurde (und was den Richtern wohl auch persönlich zu viel zu sein schien), mußte zwangsläufig zur Anerkennung eines Notwehrrechts führen.

Gerade das Maß an erreichter Öffentlichkeit und Intensität der Diskussion dürfte aber andererseits bewirkt haben, daß der Angeklagte dennoch verurteilt wurde. Ohne zu behaupten, daß diese Überlegung den Richtern auch subjektiv bewußt gewesen wäre, ist davon auszugehen, daß das Ansehen staatlicher Ordnungsgewalt durch einen Freispruch großen Schaden genommen hätte. In den Augen der Öffentlichkeit wäre nicht nur die Wegnahme der Spitzelausrüstung gerechtfertigt, sondern auch die gesamte nachfolgende politische Argumentation der am Komitee beteiligten Gruppe bestätigt worden. Glaubwürdigkeit und Selbstbewußtsein der Linken hätten damit stark zugenommen, die Niederlage der Polizei wäre komplett geworden.

Für eine juristisch saubere Subsumtion war dieser Preis zu hoch. Lieber zahlte die Strafkammer andersherum: Auf Kosten einer rechtlich einwandfreien Begründung schloß es einen »taktisch-politischen Kompromiß«<sup>7</sup>, der den Schein unparteiischer Ausgewogenheit für sich hatte, bei dem aber ein weiteres Stück Rechtsstaatlichkeit auf der Strecke blieb.

IV. Dennoch: Dem Komitee ist es gelungen, ein Gericht zur Stellungnahme gegen die Methoden der Polizei zu bewegen; eine in der gegenwärtigen politischen Szene nicht gerade alltägliche Erscheinung. Dieser relative Erfolg sollte Anlaß zu Überlegungen geben, wie daraus für künftige politische Prozesse gelernt werden kann. Methodische Ansätze dazu bietet die schon mehrfach zitierte Dokumentation, in deren Vorbemerkung das Urteil gewertet wird als »das Resultat eines spezifischen Kräfteverhältnisses...«, das wiederum Folge

<sup>5</sup> Dokumentation S. 29.

<sup>6</sup> Dazu kommt zweifellos noch der Einfluß der politisch geführten Verteidigung, die hier nicht näher behandelt werden kann.

<sup>7</sup> Dokumentation S. 30.

einer spezifischen Politik war. In einer solchen Betrachtungsweise liegt ... die Chance einer fruchtbaren, tatsächlich politischen Einschätzung der Komiteearbeit – einer Einschätzung, die die Teilschlappe des Repressionsapparates als solche zu erkennen vermag, ohne dabei in blindes Siegesgeheul auszubrechen«<sup>8</sup>.

Eine solche Einschätzung zu leisten, bleibt einer ausführlicheren Arbeit vorbehalten. Sie müßte noch mehr als die Dokumentation (die aber eine Fülle von Material hierfür bietet) versuchen – unter Berücksichtigung der individuellen Eigenarten der beteiligten Personen (insbesondere Staatsanwalt und Richter) –, die konkreten Machtstrukturen am Ort, die Einflußkanäle und -möglichkeiten der verschiedenen beteiligten gesellschaftlichen Gruppen<sup>9</sup> und die Widersprüche zwischen ihnen zu erfassen, um so Ansatzpunkte für eigene, erfolgreiche Intervention zu finden<sup>10</sup>. Verallgemeinerungen aus mehreren solcher Untersuchungen könnten der Linken dazu verhelfen, ein Stück aus ihrer teilweise selbstverschuldeten Ohnmacht herauszukommen – jedenfalls soweit es den ›Sektor Justiz‹ betrifft.

V. Zum Abschluß, als Randglosse sozusagen, ein kommentarloser Blick auf das Rechtsstaatsverständnis der Tübinger Polizei. Kriminaldirektor Pfister in einem Leserbrief vom 23. 7. 73: »Unser polizeilicher Auftrag im Rahmen des Staatsschutzes bezweckt ... nichts anderes als die Erhaltung der formalen Voraussetzungen für das demokratische Kräftespiel in allen seinen Erscheinungsformen in den Grenzen des gesetzten Rechts.« Und: »Wie arglos wir ... bei unserer Agententätigkeit waren und wie sehr wir von der ›idealistischen Motivation‹ dieser Dauerdemonstranten überzeugt waren, ergibt sich schon allein aus der Tatsache, daß einem Beamten so etwas passieren konnte. Es wird sich kaum wiederholen. Im übrigen: Kriminaltaktik richtet sich immer nach den Methoden des Gegners. Wo konspirativ gearbeitet wird, passen wir uns an.« Die Südwest Presse vom 20. 3. 74: »Kriminaldirektor Wilhelm Pfister (es kommt mir nicht zu, Urteilsschelte zu betreiben) nannte ... die vom Gericht konstatierte Einschränkung der polizeilichen Fotografier-Erlaubnis ›einen Witz in meinen Augen, sonst gar nichts. Wir können nur den Kopf schütteln.‹«

*Werner Robbers*

## Urteil des Bundesgerichtshofs vom 20. März 1974

Im Namen des Volkes

### URTEIL

In der Strafsache gegen den praktischen Arzt Dr. med. Kurt Werner Borm ..., wegen Beihilfe zum Mord

<sup>8</sup> A. a. O. S. 5.

<sup>9</sup> Neben der schon erwähnten Gewerkschaft der Polizei und dem Personalrat der LPD meldeten sich unter anderem auch CDU- und SPD-Ortsverein, der Bund Freiheit der Wissenschaft und die Evangelische und Katholische Studentengemeinde zu Wort.

<sup>10</sup> Wer hier noch immer die ›Unabhängigkeit der dritten Gewalt‹ gefährdet sieht, möge sich fragen, wer sonst noch alles Einfluß nimmt. Die Alternative heißt eben nicht: Beeinflussung ja oder nein, sondern: Beeinflussung nur durch die ohnehin herrschenden Meinungen/Kräfte oder auch durch die Betroffenen.