

169. Findet der Grundsatz „ne bis in idem“ auch auf das Verfahren gegen Abwesende Anwendung, welche sich der Wehrpflicht entzogen haben?

St.P.D. §. 475. St.G.B. §. 140.

II. Straffenat. Urt. v. 25. März 1881 g. v. L. Rep. 340/81.

I. Strafkammer bei dem Amtsgericht Inowrazlaw.

Aus den Gründen:

„Die Revision der Staatsanwaltschaft hat nicht als begründet erkannt werden können.

Die Strafkammer nimmt gegenüber der Anklage gegen den Angeklagten als Offizier der Landwehr aus §. 140 Ziff. 2 St.G.B.'s an, daß den Formvorschriften des §. 473 St.P.D. hinsichtlich der Ladung des nichterschiedenen Angeklagten genügt sei und die in §. 472 daselbst erforderliche Erklärung des Landwehrbezirkskommandos, als der mit Kontrollierung der Wehrpflichtigen beauftragten Behörde dahin vorliege, daß 1) der Aufenthalt des Angeklagten im Deutschen Reiche nicht ermittelt, 2) ihm eine Erlaubnis zur Auswanderung nicht erteilt worden und 3) der angestellten Erkundigungen ungeachtet sich keine Umstände ergeben haben, welche die Annahme ausschließen, daß er ausgewandert

sei. Mit Recht aber erachtet sich die Strafkammer an der Anwendung des Gesetzes auf den vorliegenden Fall vermöge des Grundsatzes „ne bis in idem“ verhindert. Es wird dabei davon ausgegangen, daß Angeklagter, bereits unter dem 23. April 1877 wegen unerlaubter Auswanderung angeklagt, durch Erkenntnis des Kreisgerichts zu Snowrazlaw vom 6. September 1877 von dem Vergehen freigesprochen worden ist, eine nochmalige Verhandlung und Entscheidung hierüber daher nur zulässig sein würde, wenn erwiesen wäre, daß Angeklagter erst nach Erledigung des früheren strafprozessualischen Verfahrens seine Auswanderung bewerkstelligt hätte; es sei dieses letztere aber nicht nachgewiesen, denn die von dem Bezirkskommando zu Snowrazlaw ergangene öffentliche Aufforderung vom 20. November 1879 besage nur, daß schon damals der Aufenthalt des Angeklagten unbekannt gewesen und müsse deshalb die dem Angeklagten günstigste Annahme als feststehend angenommen werden, daß die Auswanderung bereits vor dem 23. April 1877, also vor Erhebung der früheren Anklage, erfolgt sei.

Was zunächst die Anwendbarkeit des Grundsatzes „ne bis in idem“ auf Fälle der vorliegenden Art betrifft, so kann dieselbe einem Bedenken nicht unterliegen. Es handelt sich hierbei nicht um ein reines Angehorsamsverfahren, welches lediglich aus der formalen Rücksicht, daß Angeklagter auf die Ladung nicht erschienen und seine Verteidigungsgründe gegen die Erklärung der Kontrollbehörde nicht vorgebracht hat, zu dessen Verurteilung führen muß. Der §. 475 St.P.O. schreibt die Verurteilung nur für den Fall vor, daß sich nicht Umstände ergeben, welche dieser Erklärung entgegenstehen. Wenn zwar diese Ausnahme sich zunächst nur auf den sachlichen Gegenstand der Anklage bezieht, wie aus Abs. 2 das. und der daselbst zugelassenen getrennten Beweisaufnahme erhellt, so giebt sie doch zu erkennen, daß ein auf der wirklichen Sachlage und nicht einer bloßen Fiktion beruhendes Urteil durch das Verfahren erstrebt werde, und liegt, in Ermangelung jeder darauf hinzzielenden Andeutung des Gesetzes, kein innerer Grund zu der Annahme vor, daß die Vorschriften, welche von der prozessualen Seite her den Angeklagten gegen eine ungerechtfertigte Verfolgung und Bestrafung zu sichern bestimmt sind, indem sie unter bestimmten Voraussetzungen die Einleitung einer Untersuchung verbieten, haben in Wegfall kommen sollen.

Auch die Gründe, womit die Staatsanwaltschaft die Anwendbar-

keit jenes Grundsatzes angreift, lassen sich als richtig nicht anerkennen. Dieselbe führt aus, daß das im §. 140 St.G.B.'s vorgesehene Vergehen der Verletzung der Wehrpflicht durch Verlassen des Inlandes ohne Erlaubnis — selbstverständlich in der Absicht, dadurch die Angehörigkeit zum Deutschen Reiche, respektive zum Heimatsstaate aufzugeben — begangen, aber durch das unerlaubte Verweilen im Auslande fortgesetzt werde. Dieser Rechtsatz, welcher durch eine Reihe von Entscheidungen des vormaligen Königl. preussischen Obertribunals bezüglich der ganz analogen Vorschrift in §. 360 Ziff. 3 St.G.B.'s wegen Auswanderung der Reservisten und Wehrlente belegt wird, ist hinsichtlich seiner Richtigkeit nicht zu bezweifeln und daraus in den erwähnten Fällen die richtige Konsequenz gezogen worden, daß die Verjährung der That nicht mit der Auswanderung beginne, sondern so lange ausgeschlossen bleibe, als die Verletzung der Militärpflicht durch fortdauernde Abwesenheit fortbestehe. Aber daraus läßt sich nicht mit der Revision auch folgern, daß es einer Nachweisung der erst nach der Rechtskraft des Vorerkenntnisses vom 6. September 1877 erfolgten Auswanderung vorliegend nicht bedürfe. Denn durch Verlassen des Reichsgebietes und das fortdauernde Verweilen im Auslande wird die That aus §. 140 St.G.B.'s nur einmal begangen und kann deshalb auch nur einmal bestraft werden; es liegt ein sogen. *delictum continuatum*, nicht *reiteratum* vor. Die Annahme, daß durch diesen illegalen Dauerzustand zwei und mehrere nach gewissen Zeitabschnitten bemessene Delikte, etwa soviele als zum Gegenstande der Anklage gemacht werden möchten, verübt werden, von welchen die Aburteilung des einen diejenige des anderen nicht berühre, müßte zu der Konsequenz führen, daß nicht bloß bei Freisprechungen, sondern auch bei Verurteilungen der Satz *ne bis in idem* unanwendbar wäre und bei beharrlicher Abwesenheit daher nochmalige und wiederholte Bestrafung eintreten könnte, eine Ansicht, welche bisher weder in der Doktrin noch der Praxis Anerkennung gefunden hat.

Das angegriffene Erkenntnis steht deshalb auf dem richtigen Standpunkte, wenn dasselbe eine neue von der früheren unabhängige selbständige That verlangt, und der auf Beschwerde ergangene Eröffnungsbeschluß des Oberlandgesgerichts zu Posen vom 27. Juli 1880 erkennt dieses ebenfalls an, indem er ausspricht, daß nicht das Verhalten des Angeeschuldigten vor der Entscheidung vom 6. September 1877, sondern

daß nachherige den Gegenstand der jetzigen Anklage bilde, wie denn auch unbedenklich bei dem Nachweise, daß der Angeklagte erst nach dem früheren Erkenntnis den Entschluß gefaßt habe, seine Angehörigkeit zum deutschen Reiche aufzugeben, eine neue Strafverfolgung zulässig gewesen wäre. Die Strafkammer war daher verpflichtet, von diesem Gesichtspunkte aus die vorliegende Erklärung des Bezirkskommandos auf etwaige prozessuale Hindernisse zu prüfen, welche der Benützung derselben als Grundlage für die Verurteilung des Angeklagten entgegenstanden, und wenn dieselbe dabei zu dem Ergebnisse gelangte, daß eine Auswanderung des Angeklagten nach der früheren Freisprechung, deren Beweis nach der konkreten Sachlage verlangt werden müsse, durch die vorliegenden Beweismittel nicht dargethan werde, und sich deshalb für die dem Angeklagten günstigere Annahme entschied, daß die Auswanderung vor dem 23. April 1877 erfolgte, so läßt sich darin ein Rechtsirrtum nicht erkennen; insbesondere handelt es sich dabei nur um eine thatsächliche Folgerung und nicht um eine unzulässige rechtliche Präsumtion, vermöge welcher auch ohne Beweisführung eine Thatsache als erwiesen angenommen worden wäre."