

36. Können sich unausgebildete Landsturmpflichtige vor erfolgter Musterung und Aushebung der Fahnenflucht schuldig machen?

StGB. § 141.

MilStGB. vom 20. Juni 1872 (RGBl. S. 174) §§ 64—69,
92, 113.

I. Straffenat. Ur. v. 13. Juli 1916 g. S. u. Gen. I 922/16.

I. Landgericht Mülhausen.

Die Angeklagten sind auf Grund des nachstehend wiedergegebenen Sachverhalts wegen Beförderung der Defektion eines Soldaten ver-

¹ Vgl. Stier-Somlo, Komm. z. RStD. I, 1055 Anm. 2c zu § 532,

² Ebermayer, RStD. § 532 Anm. 10 in Stenglein, Strafr. Nebengef.

urteilt. Auf ihre Revision ist das Urteil aufgehoben worden aus folgenden

Gründen:

„Der Sohn der angeklagten Eheleute H. gehörte im Sommer 1914, weil im 19. Lebensjahr stehend, dem Landsturm und zwar dem unausgebildeten Landsturm an. Für den Bezirk des 14. Armeekorps ist in der Kaiserl. Verordnung vom 1. August 1914 (RGBl. S. 273) angeordnet, daß der Landsturm nach näherer Anordnung des Kommandierenden Generals aufzurufen sei. Eine solche Anordnung ist demnächst ergangen; sie ist durch das Bezirkskommando I M. für dessen Dienstbezirk am 19. September 1914 öffentlich bekannt gegeben und in dieser öffentlichen Bekanntmachung ist gleichzeitig befohlen worden, daß die Landsturmpflichtigen (also auch die unausgebildeten) sich an bestimmten Sammelstellen — die aus dem Bezirk M. Land auf dem Bahnhof N. — „einzufinden“ (wie das Urteil sagt) oder richtiger zu „melden“ hätten. Dabei war den Landsturmpflichtigen aufgegeben, sich mit Verpflegungsbedarf für einen Tag zu versehen, da der Abtransport sofort erfolgen werde.

Der Sohn der Angeklagten hat rechtzeitig die Reise zu der Meldestelle angetreten, unterließ aber, sich dorthin zu begeben, trieb sich vielmehr sieben Tage in der Gegend umher, und kehrte dann nach Hause zurück, wo er bis zu seiner erst am 29. Januar 1916 erfolgten Festnahme verblieb. Sein Fernbleiben von der Meldestelle und sein demnächstiges Verbleiben im Elternhaus geschah nach der maßgebenden Feststellung der Strafkammer in der Absicht und zu dem Zweck, sich der Erfüllung seiner militärischen Pflichten dauernd zu entziehen. Auf Grund dieser Feststellungen hat die Strafkammer angenommen, daß der Landsturmpflichtige sich der Fahnenflucht und zwar in der rechtlichen Gestalt, wie sie sich aus den §§ 68, 69 MilStGB. ergibt, schuldig gemacht habe.

Die Angeklagten, die nach den Urteilsfeststellungen ihren Sohn bei dessen Rückkehr in das Elternhaus „aufgenommen, beherbergt und verpflegt“ haben, sind der Beförderung der Fahnenflucht (Desertion, § 141 StGB.) schuldig erkannt; sie sollen durch ihr Verhalten es ermöglicht haben, daß ihr Sohn sich während der langen Zeit bis zu seiner Verhaftung verborgen halten konnte. . . .

In den Urteilsgründen ist erwähnt, der Sohn der Angeklagten,

der nach seiner Festnahme bei einem Truppenteil eingestellt wurde, sei von der Militärbehörde nicht als fahnenflüchtig behandelt, sondern wegen Ungehorsams gegen einen Befehl in Dienstsachen, nämlich gegen die zu seiner Kenntnis gelangte Anordnung des Bezirkskommandos, sonach wegen eines militärischen Vergehens gegen § 92 MilStGB., auf dem Disziplinarweg (§ 3 EinfG. v. 20. Juni 1872 zum MilStGB., RGBl. S. 178) bestraft worden. Das Urteil führt aus, das habe nur zufolge einer irrigen Auffassung der Bedeutung des „Ausrufs“ des Bezirkskommandos vom 19. September 1914 geschehen können; denn, da diese Anordnung den Befehl zum Diensttritt, wenn auch unter der Bedingung entsprechenden Ausfalls einer nachträglich vorzunehmenden Musterung, enthalten habe, so erfülle deren Nichtbefolgung den Tatbestand des § 68 MilStGB. und, im Hinblick auf die erwiesene Absicht des Landsturmpflichtigen, sich dauernd dem Dienst zu entziehen, auch den Tatbestand der Fahnenflucht (§ 69 MilStGB.).

Das kann indes nicht als richtig anerkannt werden.

Die Pflichten des Landsturms und namentlich das Dienstverhältnis, in das unausgebildete Landsturmpflichtige eintreten, ergeben sich aus §§ 23 flg. des Gesetzes vom 11. Februar 1888, betr. Änderungen der Wehrpflicht (RGBl. S. 11). Danach begründet der „Ausruf“ des Landsturms für alle Pflichtigen gleichmäßig die Anwendung der für die Landwehr geltenden Vorschriften; die vom Ausruf Betroffenen sind den Militärstrafgesetzen und der Disziplinarordnung unterworfen. Die Landsturmpflichtigen werden also nach Erlaß des Ausrufs, der vom Kaiser oder nach seiner Anordnung oder im Bedarfsfalle von den Kommandierenden Generälen ausgeht, soweit sie davon betroffen werden, wie solche Personen des Beurlaubtenstandes angesehen, die der Kontrolle der Landwehrbehörden unterstehen, der Melde- und Gestellungspflicht unterworfen sind und Einberufungen Folge zu leisten haben (vgl. §§ 56, 57 RMilGef. vom 2. Mai 1874). Wenn sie gemäß § 26 des Gesetzes vom 11. Februar 1888 nach dem Ausruf den Militärstrafgesetzen unterworfen sind, so ist zu deren Anwendung selbstverständlich notwendig, daß Handlungen oder Unterlassungen der Landsturmpflichtigen in Frage stehen, die diejenigen Merkmale aufweisen, die das Strafgesetz zum Tatbestand der Strafdrohung erfordert, und daß namentlich auch in der

Person des Landsturmpflichtigen gerade die Voraussetzungen erfüllt sind, die das Gesetz hinsichtlich der Gestaltung des militärischen Dienstverhältnisses für die Begehung einer bestimmten Straftat aufstellt. Der unerlaubten Entfernung und Fahnenflucht können sich aber nach dem Inhalt der Strafbestimmungen der §§ 64, 69 MilStGB. nur die zum aktiven Heere gehörigen Personen (§ 38 RMilG.) schuldig machen.

Zufolge der besonderen Vorschrift des § 60 Nr. 3 RMilG. sollen allerdings auch die ausgehobenen und beurlaubten Rekruten, die an sich Personen des Beurlaubtenstandes sind, sowie die zur Disposition ihres Truppenteils beurlaubten und ebenso die bis zur Entscheidung über ihr ferneres Militärverhältnis von der Truppe zur Disposition der Ersatzbehörden entlassenen Mannschaften in bezug auf unerlaubte Entfernung und Fahnenflucht als Personen des aktiven Dienststandes gelten (§ 56 Nr. 2—4 RMilG.). Dazu gehören jedoch die vom Aufruf betroffenen Landsturmpflichtigen nicht, sie sind der Landwehr gleich zu behandeln, gehören also zu den unter § 56 Nr. 1 RMilG. aufgeführten Personen.

Allerdings sollen die Mannschaften des Beurlaubtenstandes ohne Unterschied, sonach auch die Landwehr und demgemäß ebenso die aufgerufenen Landsturmpflichtigen, zum aktiven Heere zählen, sobald sie „aus dem Beurlaubtenstand zum Dienst einberufen sind“, und zwar von dem Tage an, auf den die Einberufung lautet, bis zur Wiederentlassung (§ 38 B¹ RMilG.). In der Rechtsprechung der Militärgerichte wird denn auch angenommen, daß es in Fällen dieser Art keinen Unterschied begründet, ob der „Einberufene“ wirklich bei einem Truppenteil eingetreten ist oder nicht, so daß das Fernbleiben vom Truppenteil unter Umgehung der Einstellung bei diesem als unerlaubte Entfernung und gegebenenfalls als Fahnenflucht des Einberufenen gilt. Eine „Einberufung zum Dienst“ im unmittelbaren Anschluß an den „Aufruf“ der Landsturmpflichtigen ist aber nur für die ausgebildeten Mannschaften des Landsturms vorgesehen, die nach erfolgtem Aufruf ohne Mitwirkung der Ersatzbehörden zum aktiven Dienst befohlen und eingestellt werden (§§ 101, 121 Nr. 2a WehrD.); sie können durch öffentliche Bekanntmachungen nach näherer Anordnung des Generalkommandos von den Bezirkskommandos im Sammelorte „zum Dienst einberufen“, dort im Hinblick auf ihre Ausbildung

nach Truppenteilen und Jahresklassen eingeteilt und getrennt aufgestellt zu den Landsturmbildungen überführt werden, woselbst nach ärztlicher Untersuchung über die „Wiederentlassung“ Ungeeigneter befunden wird. Die ausgebildeten Landsturmpflichtigen treten somit alsbald und in unmittelbarer Befolgung der Anordnungen der Bezirkskommandos in den aktiven Dienst ein und es ist hinsichtlich ihrer wohl gerechtfertigt, sie als durch diese Anordnungen „zum Dienst einberufen“ anzusehen und von da an zu den Personen des aktiven Dienststandes zu rechnen.

Anderes liegen die Verhältnisse hinsichtlich der unausgebildeten Landsturmpflichtigen. Sie sollen, soweit sie vom „Aufruf“ betroffen sind, und sofern es sich nicht um eigentliche Militärpflichtige handelt, nach § 101 WehrD. im Wege des gewöhnlichen Ersatzgeschäfts, im Kriege dagegen nach den Vorschriften des § 97 das. gleichzeitig gemustert und ausgehoben und erst dann nach bestimmter Reihenfolge eingestellt werden. Vor stattgehabter Musterung und Aushebung zu einem bestimmten Truppenteil sind sie daher nicht „einberufen“ und nicht im aktiven Heeresdienst einzustellen. Diese Meinung ist auch in der Entscheidung des Reichsmilitärgerichts Bd. 19 S. 285/288 vertreten, woselbst ausdrücklich die vorgängige Musterung und Aushebung als Voraussetzung der Einberufung unausgebildeter Landsturmpflichtiger bezeichnet wird.

Wenn hiernach der Tatbestand der Fahnenflucht im Sinne der §§ 64, 69 MilStGB. aus dem Grunde nicht vorliegt, weil der Sohn der Angeklagten weder bei einem Truppenteil eingestellt noch in dessen Verpflegung getreten war und weil er auch nicht wirksam zum „Dienst“ einberufen war, also nicht zu den Personen des aktiven Dienststandes zu rechnen ist, so ist andererseits auch die Annahme der Fahnenflucht nicht etwa aus dem Gesichtspunkte gerechtfertigt, daß der Landsturmpflichtige als Person des Beurlaubtenstandes nach bekanntgegebener Kriegsbereitschaft oder nach Anordnung der Mobilmachung seiner Einberufung zum Dienst oder einer öffentlichen Aufforderung zur Stellung nicht binnen drei Tagen nach Ablauf einer vorbestimmten Frist Folge geleistet habe und zwar in der Absicht, sich dauernd der Erfüllung seiner Dienstpflicht zu entziehen (§§ 68, 69 MilStGB.).

Geht man mit dem Reichsmilitärgericht (Entsch. Bd. 19 S. 143)

davon aus, daß die vorstehend angezogene Bestimmung des § 38 B¹ RMilG. den Fortbestand der Strafbestimmung des § 68 MilStGB. nicht berührt, daß es sich bei der letzteren vielmehr um eine Sondervorschrift hinsichtlich der Nichtbefolgung der Einberufung von Personen des Weurlaubtenstandes im Kriegsfall, um einen besonders gearteten Ungehorsam handelt, der bei vorsätzlicher und in der Absicht der Fahnenflucht stattfindender Begehung sich zur Fahnenflucht gestaltet (vgl. Entsch. d. RMilGer. Bd. 19 S. 147), so ist anzuerkennen, daß eine Beförderung der Fahnenflucht darin zu finden ist, daß die Nichtbefolgung der Einberufung ermöglicht oder erleichtert wird und daß dies so lange geschehen kann, bis der Einberufung Folge geleistet oder die Gestellung bei der einberufenden Stelle erzwungen ist. Allein die Anwendbarkeit des § 68 MilStGB. entfällt hier um deswillen, weil, wie bereits ausgeführt, eine „Einberufung zum Dienst“ nicht erfolgen konnte und daher wirksam nicht erfolgt ist, und die dieser gleichgestellte „öffentliche Aufforderung zur Stellung“ gleichfalls voraussetzt, daß zur Stellung zum Dienst aufgefordert wird und es nicht genügt, daß der unausgebildete Landsturmpflichtige zur Gestellung bei dem Musterungs- und Aushebungsgeschäft (§ 97 WehrD.) aufgefordert wird. Nur diese letzte Bedeutung konnte aber die öffentliche Bekanntmachung des Bezirkskommandos, worin eine Frist übrigens nicht vorbestimmt ist, haben; sie ist nur so zu verstehen, oder doch nur dahin beachtlich, daß die unausgebildeten Landsturmpflichtigen sich zur Musterung und Aushebung zu melden hätten, um dann im Anschluß daran und nach Maßgabe der zu treffenden Entscheidung entweder alsbald einberufen und eingestellt oder von der Erfüllung der aktiven Dienstpflicht freigegeben zu werden. Um eine Einberufung mittels öffentlicher Aufforderung, wie sie in § 42 Nr. 4 und 5 der Heerordnung vorgesehen ist, handelte es sich dabei nicht.

Dem entspricht ganz die Stellungnahme des zur Verfolgung der Verfehlung des Landsturmpflichtigen zuständigen Gerichtsherrn. Dieser hat die Einleitung eines Strafverfahrens aus §§ 68, 69 MilStGB. abgelehnt, weil eine Einberufung zum Dienste oder eine öffentliche Aufforderung zur Stellung bei unausgebildeten Landsturmpflichtigen erst nach vorausgegangener Musterung und Aushebung zulässig und ohne solche nicht wirksam sei.

Liegt aber hiernach dem äußeren Tatbestand nach die Fahnenflucht eines Soldaten nicht vor, fehlt es an den Voraussetzungen der Entstehung einer aktiven Dienstpflicht auf seiten des Sohnes der Angeklagten (Entsch. d. RMilGer. Bd. 16 S. 290), so ist die Verurteilung der Angeklagten nicht aufrecht zu erhalten. Dagegen ist ein militärisches Vergehen gegen § 92 MilStGB. nachgewiesen, das auch an den Personen des Beurlaubtenstandes bestraft wird (§ 113 MilStGB.). An dieser Straftat ist Teilnahme in der Form der Anstiftung und Beihilfe möglich, ebenso Begünstigung. Die letztere bleibt nur dann straffrei, wenn sie von Angehörigen gewährt worden ist, um den Täter der Bestrafung zu entziehen. Aus diesen rechtlichen Gesichtspunkten kann unter Umständen das zur Anklage stehende Verhalten der Angeklagten strafbar sein.“ . . .