

8. 1. Von welchem Zeitpunkt ab gehörten unausgebildete Landsturmpflichtige dem aktiven Heer im Sinn der militärischen Amnestieverordnung an?

2 a) Welche Wirkung hatte nach dem bisherigen Rechtszustande der Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte auf die Zugehörigkeit des Verurteilten zum aktiven Heer?

b) Hatten die von den Ersatzbehörden über die Würdigkeit eines Landsturmpflichtigen getroffenen Entscheidungen rechtsbegründende Kraft?

3 a) Ist es zulässig, in der mündlichen Verhandlung dem Angeklagten aus einem polizeilichen Protokoll Vorhalte zu machen?

b) Unter welchen Umständen kann der Inhalt polizeilicher Protokolle bei der Führung des Schuldbeweises gegen den Angeklagten verwertet werden?

Verordnung über eine militärische Amnestie vom 7. Dezember 1918 (RGBl. S. 1415) — MilMunV. — § 1. Reichsmilitärgefes vom 2. Mai 1874 (RGBl. S. 45) — RMIG. — § 38 B.2. Wehrordnung vom 22. Juli 1913 (RGBl. S. 59) — WehrL. — §§ 20 Nr. 11, 22. November 1888 (RGBl. 1889 S. 1) 103 Nr. 6 StGB. § 34 Nr. 2. StPB. § 249.

IV. Straffenat. Ur. v. 7. November 1919 g. R. IV 417/19.

1. Landgericht Bmidau.

Der Angeklagte ist vom Landgericht wegen schweren Diebstahls und schwerer Urkundenfälschung verurteilt worden. Dagegen ist seine Beurteilung wegen eines ihm weiter zur Last gelegten, in Lateinheit mit der schweren Urkundenfälschung begangenen Betrugs unterblieben. Insoweit hatte das Landgericht vor der Hauptverhandlung das Verfahren mit der Begründung eingestellt, daß der Angeklagte, wenn auch nur zeitweise, dem aktiven Heer angehört habe und deshalb unter die MilAnnWD. falle. Die Staatsanwaltschaft hat das Urteil wegen Nichtanwendung des § 263 StGB. angefochten. Ihre Revision ist verworfen worden. Dagegen hat die Revision des Angeklagten auf Grund einer Prozeßbeschwerde hinsichtlich seiner Beurteilung wegen schweren Diebstahls sowie zu einer Gesamtstrafe Erfolg gehabt.

Gründe:

„1. Die Revision der Staatsanwaltschaft rügt Verletzung des Strafgesetzes durch Nichtanwendung des § 263 StGB. Mit ihr wird die Auffassung der Strafkammer bekämpft, daß der Angeklagte dem aktiven Heer im Sinn des § 38 RMilG. angehört habe und deshalb hinsichtlich des ihm neben der schweren Urkundenfälschung zur Last gelegten Betrugs das Verfahren auf Grund der MilAnnWD. als niedergeschlagen anzusehen sei. Der Revision konnte kein Erfolg zuteil werden.

Der am 5. Mai 1886 geborene Angeklagte gehörte dem Landsturm, und zwar dem unausgebildeten Landsturm I. Aufgebots an. Nach § 26 des Reichsgesetzes, betr. Änderung der Wehrpflicht vom ^{11. Februar 1888} _{22. Juli 1913} (RGBl. S. ¹¹ ₅₉₃) standen Landsturmpflichtige nach Aufruf des Landsturms den Personen des Beurlaubtenstandes gleich; in Kriegszeiten gehörten sie vom Tag der Einberufung oder des freiwilligen Eintritts bis zum Tage der Entlassung gemäß § 38 B. 2 RMilG. zum aktiven Heer (RGSt. Bd. 50 S. 352 [353]). Die Einberufung zum aktiven Dienst erfolgte bei ausgebildeten Landsturmpflichtigen unmittelbar, ohne Mitwirkung der Ersatzbehörden; dagegen waren die unausgebildeten Landsturmpflichtigen vor ihrer Einberufung der Musterung und Aushebung unterworfen (§ 101 Nr. 1 und 2 WehrD.). Vor der Musterung und Aushebung waren daher die unausgebildeten Landsturmpflichtigen nicht einzuberufen und nicht im aktiven Heeresdienst einzustellen (RGSt. Bd. 50 S. 135 [139]; RMilG. Bd. 19 S. 285 [288]). Die Einberufung selbst geschah mittels Gestellungsbefehls oder öffentlicher Bekanntmachung durch die Bezirkskommandos (§ 104 Nr. 3 WehrD.).

Legt man die im vorstehenden wiedergegebenen Bestimmungen zugrunde, so kann kein Zweifel bestehen, daß der Angeklagte vor Begehung der ihm zur Last gelegten Betrügereien im Februar und März 1916 zeitweise dem „aktiven Heer“ im Sinn von § 38 RMilG. angehört

hat. Denn er ist im Februar 1916 von dem Bezirkskommando in F. gemustert und als tauglich für „R. v. Fahrtruppe“ befunden worden. Alsdann hat er „um den 1. März 1916“ von demselben Bezirkskommando einen Gestellungsbefehl erhalten, wonach er sich am 10. März 1916 beim Bezirkskommando einzufinden habe. Aus dem Gestellungsbefehle ging hervor, daß er am nächsten Tage zu seinem Truppenteile, der 2. Ersatzabteilung des Feldartillerie-Regiments Nr. 27 in M., befördert werden sollte; der Befehl enthielt den Vermerk: „Gepäck nicht mitbringen, da Absendung an Truppenteil erst am 11. März 1916 erfolgt.“ Damit war die „Einberufung“ des Angeklagten zum Dienst erfolgt und zugleich seine Zugehörigkeit zum aktiven Heer für die Zeit vom 10. März 1916 ab begründet. Der Angeklagte hat auch dem Gestellungsbefehle Folge geleistet. Er ist auf dem Bezirkskommando in F. gewesen, ist dort dem betreffenden Transporte zugeleitet und darauf mit der Weisung entlassen worden, am nächsten Tage, dem 11. März 1916, vormittags 8¹/₂ Uhr pünktlich zur Beförderung nach M. wieder zu erscheinen. Zur Einstellung in das Regiment ist es nur deshalb nicht gekommen, weil der Angeklagte, entgegen der ihm erteilten Weisung, am nächsten Tage nicht erschien.

Hat hiernach der Angeklagte zeitweise dem aktiven Heer im Sinne des § 38 B. 2 RMilG. angehört, so genießt er auch die Wohlthat der MilAnnWD., da sie nach § 1 allen Personen zugute kommt, die während des Krieges vor dem 12. Dezember 1918 gemäß § 38 RMilG. dem aktiven Heere, wenn auch nur zeitweise, angehört haben, und die Tat des Angeklagten sich als ein Vergehen darstellt.

2. Dies wird dadurch nicht in Frage gestellt, daß dem Angeklagten durch das Urteil des Landgerichts A. vom 9. Dezember 1913 in Verbindung mit seiner Verurteilung wegen Betrugs und schwerer Urkundenfälschung die bürgerlichen Ehrenrechte auf die Dauer von fünf Jahren aberkannt worden waren. Allerdings hatte nach § 34 Nr. 2 StGB. die Aberkennung der bürgerlichen Ehrenrechte die Unfähigkeit des Verurteilten zur Folge, während der im Urteil bestimmten Zeit in das deutsche Heer einzutreten. Damit ist aber nicht ausgesprochen, daß seine trotzdem geschene Einberufung ohne rechtliche Wirkung war und namentlich seine Zugehörigkeit zum aktiven Heer ausschloß. Vielmehr ist die Rechtslage folgende:

Zunächst ergibt sich aus Art. 57 der Verfassungsurkunde für das Deutsche Reich vom 16. April 1871 (BGBL. S. 63) in Verbindung mit § 1 des Gesetzes, betr. die Verpflichtung zum Kriegsdienst, vom 9. November 1867 (BGBL. S. 131) und Art. 11 § 24 des Reichsgesetzes, betr. Änderung der Wehrpflicht vom ^{11. Februar 1888}~~22. Juli 1913~~ (BGBL. S. ¹¹~~593~~), daß die zum Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte verurteilten Personen

nach wie vor der Wehrpflicht unterworfen blieben. Sie wurden auch als Landsturmpflichtige von dem Aufrufe des Landsturms betroffen, da die mit Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte Bestraften weder in Art. II § 27 Abs. 2 des zuletzt erwähnten Gesetzes noch in § 20 WehrD. unter den Personen aufgeführt waren, die ausnahmsweise dem Aufrufe des Landsturms nicht unterlagen. Es war jedoch nach § 18 RMilG. in Verbindung mit § 30 Nr. 3 WehrD. den Ersatzbehörden die Verpflichtung auferlegt, die mit dem Verluste der bürgerlichen Ehrenrechte Bestraften nicht beim Heer einzustellen. Hinsichtlich der Landsturmpflichtigen insbesondere bestimmte § 20 Nr. 11 WehrD., daß bei Aufruf des Landsturms von der Heranziehung zur Ergänzung des Heeres solche Personen, die mit Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte bestraft sind, für die Zeit, während deren sie unter der Wirkung der Ehrenstrafen stehen, ausgeschlossen bleiben sollten. Dementsprechend war im § 103 Nr. 6 a. a. O. vorgeschrieben, daß bei der Musterung der unausgebildeten Landsturmpflichtigen über Würdigkeit (§ 20 Nr. 11) „entschieden wird“ und Unwürdige (§ 20 Nr. 11) vom Dienst im Landsturm „ausgeschlossen werden“. Hatten die Ersatzbehörden ihre Entscheidung getroffen, so war damit die Frage der Würdigkeit des Landsturmpflichtigen, gleichviel, ob die Entscheidung auf unrichtigen tatsächlichen Voraussetzungen beruhte oder nicht, endgültig erledigt; den Entscheidungen wohnte rechtsbegründende Kraft inne, sie war für die Gerichte schlechthin bindend. Das ist in der Rechtsprechung des Reichsgerichts (RGSt. Bd. 44 S. 264 [269]) und des Reichsmilitärgerichts (RMilG. Bd. 20 S. 238 [240, 241, 243]) und die dort angezogenen Urteile) übereinstimmend anerkannt, und daran ist festzuhalten. . . .

Mit Recht hat es das Landgericht für bedeutungslos erklärt, daß der Angeklagte durch seine Flucht die Einstellung in das Regiment, dem er zugeteilt war, vereitelt hat. Wie eine Vergleichung der Vorschrift in § 38 B. 1 und 2 mit denen in § 38 A. 1 und 3, C RMilG. erkennen läßt, war bei den Landsturmpflichtigen die Zugehörigkeit zum aktiven Heer in Kriegzeiten gerade nicht von der „Einstellung“, sondern nur von der „Einberufung“ zum Dienst abhängig gemacht. Die Einberufung war aber im vorliegenden Fall erfolgt. Durch sie war der Angeklagte zu einem Angehörigen des aktiven Heeres von dem Tag an geworden, zu dem er einberufen war, also vom 10. März 1919 ab, ohne daß es darauf ankam, ob er der Einberufung Folge leistete oder ob er in das Regiment, dem er überwiesen war, eingestellt wurde (RGSt. Bd. 50 S. 135 [138, 139], S. 352 [353], RMilG. Bd. 19 S. 285 [288]).

3. Der Revision des Angeklagten mußte zum Teil stattgegeben werden.

Nach § 253 StPD. können zwar Erklärungen des Angeklagten,

die in einem richterlichen Protokolle enthalten sind, zur Beweisaufnahme über ein Geständnis verlesen werden. Dagegen darf die Verlesung polizeilicher Protokolle zu dem gleichen Zwecke nicht stattfinden, vielmehr müssen, wenn ihr Inhalt bei der Schuldsfrage verwertet werden soll, die bei der Vernehmung zugegen gewesenen Personen, insbesondere der Beamte, der das Protokoll aufgenommen hat, selbst als Zeuge vernommen werden. Vorhalte aus polizeilichen Protokollen sind allerdings nicht schlechthin unstatthaft; sie können insbesondere auch in der Form erfolgen, daß hierzu Teile des Protokolls verlesen werden. Führt jedoch der Vorhalt nicht zu einem seinem Inhalt entsprechenden Erfolge, d. h., bestätigt der Angeklagte seine Erklärungen zum polizeilichen Protokoll nicht als richtig oder doch als damals von ihm abgegeben, so darf der Inhalt des polizeilichen Protokolls bei Prüfung des Schuldbeweises nicht verwertet werden (zu vgl. das Urteil V 772/12 vom 17. Januar 1913).¹

Gegen diese Grundsätze hat die Strafkammer bei der Verurteilung des Angeklagten wegen schweren Diebstahls verstoßen. Nach Inhalt des Sitzungsprotokolls sind dem Angeklagten während seiner Vernehmung in der Hauptverhandlung verschiedene Stellen aus dem Protokolle des Kriminalkommissars von M. teils vorgehalten, teils verlesen worden. Darauf hat der Angeklagte zwar die Tatsache des Vorlesens, der Genehmigung und der Unterzeichnung des Protokolls zugegeben, im übrigen jedoch erklärt, nicht mehr genau zu wissen, ob er die betreffenden Erklärungen abgegeben habe, und nach dem Urteile noch hinzugefügt, es sei ihm beim Vorlesen des Protokolls infolge der Aufregung, in der er sich damals befunden habe, der unzutreffende Ausdruck „Nachschlüssel“ entgangen. Gleichwohl ist der Inhalt dieses Protokolls, wie die Urteilsausführungen ergeben, bezüglich des verlesenen Teiles bei der Verurteilung des Angeklagten wegen des ihm zur Last gelegten Diebstahls mittels Nachschlüssels (§ 243 Abs. 1 Nr. 3 StGB) verwertet worden.

Das Urteil beruht auf dem Verstoße. . . .