

Abschrift

2 D 402/42

Im Namen des Deutschen Volkes

In der Strafsache gegen den Lagerarbeiter Wd [ ] Israel  
[ ] B [ ], Berlin C 2, [ ], geb.  
am [ ], zur Zeit im Gefängnis Lehrter Straße 3 in  
Berlin,

wegen Zersetzung der Wehrkraft u.a.,

hat das Reichsgericht, 2.Strafsenat, in der Sitzung vom  
26.Oktober 1942, an der teilgenommen haben

als Richter:

der Senatspräsident Vogt

und die Reichsgerichtsräte Dr.Hoffmann, Stumpf,

Dr.Rittweger, Dr.Wernecke,

als Beamter der Staatsanwaltschaft:

der Oberstaatsanwalt Ebel,

auf die Revision des Angeklagten nach mündlicher Verhandlung  
für Recht erkannt:

Das Urteil des Landgerichts B e r l i n vom 2.Juli 1942 wird  
im Schuldspruch für den Fall K [ ] dahin berichtigt, daß der  
Angeklagte wegen Beihilfe zur Fahnenflucht im Felde verurteilt ist.

Mit dieser Maßgabe wird die Revision des Angeklagten auf seine  
Kosten verworfen.

Von Rechts wegen

Gründe

Nach dem Sachverhalt des Urteils hat der Beschwerdeführer  
den fahnenflüchtigen Schützen K [ ] bei sich beherbergt, damit  
er sich verborgen halten konnte, er hat ferner bei den Nachfor=  
schungen der Wehrmacht und der Polizei nach K [ ] bewußt ver=  
schwiegen, daß dieser sich bei ihm aufgehalten hatte; er hat den

Fahnen=

Fahnenflüchtigen nicht nur abgehalten, zur Truppe zurückzukehren, sondern mit ihm auch einen Fluchtplan zu gemeinsamer Flucht ins Ausland erörtert.

Die Revision geht vielfach von einem anderen Sachverhalt aus, damit greift sie unzulässigerweise die tatsächlichen Feststellungen und die Beweiswürdigung des Landgerichts an (§§ 261, 237 StPO).

Die Revision verkennt zudem, daß der Angeklagte nicht deshalb zur Todesstrafe verurteilt worden ist, weil er es unternommen hat, den K[ ] zur Fahnenflucht zu verleiten, sondern deshalb, weil er dem Fahnenflüchtigen die Tat erleichtert hat. Die Fahnenflucht ist mit der Verwirklichung des Entschlusses des Täters, die Truppe zu verlassen und ihr dauernd fernzubleiben, nicht abgeschlossen. Die Straftat dauert an, solange der Täter der Truppe in Ausführung seines Entschlusses fernbleibt. Beihilfe zur Fahnenflucht ist danach auch während dieses Zeitraumes möglich. Das Landgericht hat die äußeren und inneren Merkmale der Beihilfe einwandfrei festgestellt.

Rechtsirrig ist aber die Anwendung des § 5 Abs.1 Nr.3 KSSVO auf diesen Sachverhalt. In § 141 StGB sind die Verleitung eines deutschen Soldaten zur Fahnenflucht und die Erleichterung der Fahnenflucht zum selbständigen Straftatbestand erhoben. Diese Gesetzesbestimmung kann nach § 6 KSSVO für deren Geltungsdauer nicht angewendet werden. Der erste Tatbestand des § 141 StGB ist (unter Erweiterung auf das Unternehmen) in § 5 Abs.1 Nr.2 KSSVO aufgenommen worden. Das berechtigt nicht dazu, auch die Strafan= drohung für die Erleichterung der Fahnenflucht in § 5 KSSVO zu su= chen. Die Erläuterung der KriegssonderstrafrechtsVO ist nach ihrem § 10 dem Chef des Oberkommandos der Wehrmacht übertragen. Das Oberkommando hat u.a. (vgl. die amtlichen Erläuterungen vom 17. August 1938 in den gleichlautenden Dienstvorschriften für die drei Wehr= machtteile (H Du 3/13, M Du Nr.132, L Du 3/13) zur Erläuterung die Rechtsgrundsätze des RKG zu § 5 KSSVO als Sonderheft des Ge= setzesdienstes für die Wehrmachtgerichte herausgegeben. Darin ist auf die weitere Geltung der Bestimmungen über Fahnenflucht und unerlaubter Entfernung (§§ 64 bis 70 MStGB) hingewiesen und dar= gelegt, daß die Erleichterung der Fahnenflucht - solange § 141 StGB nicht angewendet werden kann - als Beihilfe zum militärischen Delikt der Fahnenflucht nach §§ 69 ff. MStGB, 49 StGB auch dann zu bestrafen ist, wenn der Gehilfe eine dem militärischen Recht nicht unter=

unterstehende Zivilperson ist. Diese Auffassung ist auch für die Gerichte der Allgemeinen Gerichtsbarkeit maßgebend. Es bedarf hier keiner Erörterung, ob unter besonderen Umständen die Erleichterung der Fahnenflucht neben dem Tatbestand der Beihilfe und in Tateinheit mit ihm auch den Tatbestand der Zersetzung der Wehrkraft ergeben kann. Denn solche Umstände hat das Landgericht nicht festgestellt.

Der Mangel des Urteils kann vom Revisionsgericht durch Berichtigung des Schuldspruchs beseitigt werden. Dem steht nicht entgegen, daß der Angeklagte nicht auf die Möglichkeit der Anwendung der §§ 70 Abs.2 MStGB, 49 StGB und 4 der VO vom 5. Dezember 1939 (RGBl I S.2378) hingewiesen worden ist (§ 265 StPO). Denn der Angeklagte hat in der Hauptverhandlung bestritten, die Fahnenflucht des K[ ] irgendwie erleichtert zu haben. Anders hätte er sich auch beim Hinweis auf die genannten Gesetzesbestimmungen nicht verteidigen können.

Gegen den Strafausspruch ergeben sich aus der Änderung des anzuwendenden Strafgesetzes keine Bedenken. § 70 Abs.2 MStGB steht für die Fahnenflucht im Felde die Todesstrafe, oder lebenslange oder zeitige Zuchthausstrafe vor. Der Führer und Oberste Befehlshaber hat im Erlaß vom 14. April 1940 (RGBl I S.1353) Richtlinien gegeben, nach denen sich die Verhängung der Todesstrafe oder der Zuchthausstrafe im Einzelfalle bestimmt. Nach § 4 der VO vom 5. Dezember 1939 ist für den Versuch eines Verbrechens oder die Beihilfe dazu allgemein die Strafe zulässig, die für die vollendete Tat vorgesehen ist. Ob danach der Richter die Strafe für die Beihilfe im Einzelfall nach § 49 Abs.2 StGB mildern darf, hängt von der Persönlichkeit des Täters und der Art und den Umständen seiner Beihilfehandlung ab.

§ 5 KSSVO, den das Landgericht angewendet hat, gab die Möglichkeit von der Todesstrafe abzusehen, wenn ein minderschwerer Fall (§ 5 Abs.2 KSSVO) angenommen wurde. Das Landgericht hat das nicht nur abgelehnt, sondern in den Gründen ausgeführt, daß bei der Persönlichkeit des Angeklagten und nach der Art und den Umständen seiner Straftat ein minder schwerer Fall „überhaupt nicht in Frage kommen“ könne. Diese Auffassung ist richtig. Sie ergibt zur Überzeugung des Senats, daß das Landgericht auch bei Anwendung der §§ 70 Abs.2 MStGB, 49 StGB und 4 der VO vom 5. Dezember 1939 auf die Todesstrafe erkannt hätte und auf eine andere Strafe nicht hätte erkennen dürfen. K[ ] ist wegen Verbrechens der Fahnenflucht im Felde zur Todesstrafe verurteilt worden. Es entspräche nicht der Gerechtigkeit, den Angeklagten anders zu bestrafen, der nach der Überzeugung des Landgerichts „Küster mit auf dem Gewissen hat“.

gez.: Vogt            Hoffmann            Stumpf            Rittweger            Wernecke