

Juristische Wochenschrift.

Herausgegeben vom Deutschen Anwaltverein.

Schriftleiter:

Justizrat Dr. Hugo Neumann, Rechtsanwalt beim Kammergericht und Notar, Berlin W. 35,
Dr. Heinrich Dittenberger, Rechtsanwalt beim Landgericht, Leipzig.

Verlag und Expedition: W. Moeser Buchhandlung, Berlin S. 14, Stallschreiberstraße 34. 35.

Preis für den Jahrgang 20 Mark, einzelne Nummern pro Bogen 30 Pfg. Inserate die 2gespaltene Petitzeile 50 Pfg. (Die ganze Seite enthält 160 Zeilen.) Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt sowie die Expedition Berlin S. 14

Vereinsnachrichten.

Auf dem XXI. Deutschen Anwaltstage zu Breslau am 13. September 1913 sind die ausscheidenden Mitglieder des Vorstandes des Deutschen Anwaltvereins:

Rechtsanwalt Dr. Drucker-Leipzig,
Rechtsanwalt Dr. Hachenburg-Mannheim,
Justizrat Rose-Harburg,
Rechtsanwalt Hausmann-Stuttgart,
Geheimer Justizrat Max Jacobsohn-Berlin,
Rechtsanwalt Dr. Geiershöfer-Nürnberg

wiedergewählt worden.

Der Vorstand besteht aus folgenden Personen:

1. Geheimer Justizrat Dr. Julius Haber zu Leipzig, Vorsitzender;
2. Geheimer Justizrat Arthur Heiliger, Rechtsanwalt beim Oberlandesgericht zu Köln, stellvertretender Vorsitzender;
3. Dr. Martin Drucker, Rechtsanwalt beim Landgericht zu Leipzig, Schriftführer und Rechner;
4. Justizrat Dr. Rudolf Lehmann, Rechtsanwalt beim Reichsgericht zu Leipzig, stellvertretender Schriftführer und Rechner;
5. Dr. Max Hachenburg, Rechtsanwalt beim Landgericht zu Mannheim;
6. Justizrat Dr. Heilberg, Rechtsanwalt beim Oberlandesgericht zu Breslau;
7. Justizrat C. Rose, Rechtsanwalt beim Amtsgericht zu Harburg (Elbe);
8. Geheimer Justizrat Dr. Eugen Fuchs, Rechtsanwalt beim Kammergericht zu Berlin;
9. Hans Soldan, Rechtsanwalt beim Landgericht zu Mainz;
10. Conrad Hausmann, Rechtsanwalt beim Oberlandesgericht zu Stuttgart, M. d. R.;

11. Geheimer Justizrat Max Jacobsohn, Rechtsanwalt bei den Landgerichten I, II und III zu Berlin;
12. Dr. Geiershöfer, Rechtsanwalt beim Landgericht und Oberlandesgericht zu Nürnberg.

Beschlüsse des XXI. Deutschen Anwaltstages.

Der XXI. Deutsche Anwaltstag hat am 12. und 13. September 1913 zu Breslau folgende Beschlüsse gefaßt:

A.

- I. Solange die dringend zu wünschende einheitliche Regelung des Vorbildungs- und Prüfungswesens in Deutschland nicht erfolgt ist, kann auch die allgemeine Freizügigkeit innerhalb des ganzen Deutschen Reiches nicht eingeführt werden. Nach Erfüllung dieser Voraussetzung ist die Freizügigkeit anzustreben.
- II. a) Der Grundsatz der Lokalisation (§ 8 Abs. 1 RAO.) ist beizubehalten.
b) Befinden sich an einem Orte mehrere Landgerichte oder gehören Teile eines Ortes zu mehreren Landgerichten, so ist der bei einem dieser Landgerichte zugelassene Rechtsanwalt auf seinen Antrag auch bei den übrigen Landgerichten zuzulassen.
c) Eine Einschränkung des Rechtes der Substitution ist nicht zu empfehlen.
- III. § 5 Ziff. 5 RAO. soll folgende Fassung erhalten:
Die Zulassung muß versagt werden, wenn der Antragsteller nach dem Gutachten des Vorstandes der Anwaltskammer sich eines Verhaltens schuldig gemacht hat, das ihn der Zulassung zur Rechtsanwaltschaft unwürdig erscheinen läßt.
Es empfiehlt sich dann folgende Ergänzungsvorschrift:
Politische, wissenschaftliche und religiöse Ansichten und Handlungen als solche können die Versagung der Zulassung niemals rechtfertigen.

- IV. a) Zwischen Verweis und 3000 *M* Geldstrafe einerseits und der Ausschließung von der Rechtsanwaltschaft andererseits ist eine Zwischenstrafe einzuführen.
 b) Die Suspension (das heißt die Ausschließung auf Zeit) ist als Strafmittel zu verwerfen.

B.

1. Die Wahrheitsermittelung hat sich nur auf die rechtlich erheblichen Anführungen zu erstrecken, soweit diese bestritten sind, vorbehaltlich der von Amts wegen zu berücksichtigenden Punkte.
2. Innerhalb dieser Grenzen ermöglicht erst eine eingehende und genaue Ermittlung der tatsächlichen Vorgänge und Verhältnisse, aus denen der Streit hervorgegangen ist, eine dem Recht und den wirtschaftlichen Bedürfnissen entsprechende Ziviltrechtspflege.
3. Innerhalb der streitigen Tatsachen ist es unzulässig, offensichtlich unwahre Behauptungen aufzustellen oder wahre Behauptungen offensichtlich zu bestreiten.
4. Die zweckmäßigsten Mittel zur Wahrheitsforschung sind die kontradiktorische mündliche Verhandlung der Parteien, unterstützt durch eingehende Erörterung der Sach- und Rechtslage seitens des Gerichts, unter Ablehnung der Eventualmaxime.
5. Die Mitwirkung der Anwälte ist eine erhebliche Erleichterung der Wahrheitsermittelung.
6. Die Gerichte dienen zweckmäßigerweise der Wahrheitsermittelung durch umfassende Beweiserhebung, allgemeinere Fassung der Beweisbeschlüsse, eingehende Vernehmung der Zeugen und Sachverständigen, möglichst vor dem Prozeßgericht selbst. Es ist wünschenswert, daß die Fragen, welche in der mündlichen Verhandlung gestellt werden sollen, den Parteivertretern vorher schriftlich übermittelt werden. Eine Änderung der Gesetzgebung dahin, daß für Beweisbeschlüsse eine allgemeinere Fassung zugelassen werde, ist erwünscht.
7. Die uneidliche Vernehmung der Partei als Beweismittel ist abzulehnen. Dagegen ist, unter Aufrechterhaltung der bisherigen Vorschriften über die Auferlegung des Eides, bei Abnahme des durch Beschluß oder Urteil auferlegten Eides an Stelle eines formulierten Eides die Partei über den Gegenstand des Eides eidlich zu vernehmen.
8. Der Beweis für eine bestrittene Tatsache kann auch durch Antrag auf Beiziehung einer behördlichen Auskunft angetreten werden. Die Behörde kann die Auskunft nur dann verweigern, wenn wichtige Gründe zu der Geheimhaltung der betreffenden Tatsache vorliegen.
9. Die Vorlegung einer Urkunde nach § 422 *ZPO.* kann nur dann verweigert werden, wenn der Besitzer der Urkunde wichtige, außerhalb des Prozesses liegende Gründe hat, die Urkunde nicht vorzulegen.

Bei Gelegenheit des XXI. Deutschen Anwaltstages zu Breslau wurde dem Vorsitzenden des Vereins, Geheimen Justizrat Dr. Haber zu Leipzig, die Urkunde über die ihm durch die Vertreterversammlung vom 9. Februar 1913 ver-

liehene Ehrenmitgliedschaft des Vereins überreicht. Die Überreichung geschah durch den stellvertretenden Vorsitzenden des Vereins, Geheimen Justizrat Heiliger-Cöln, der in Gegenwart der Mitglieder des Vorstandes warme Worte des Dankes an das neue Ehrenmitglied richtete. Die Urkunde hat folgenden Wortlaut:

Dem Herrn

Geheimen Justizrat

Dr. jur. Julius Haber,

Rechtsanwalt bei dem Reichsgerichte zu Leipzig,

der in langjähriger pflichttreuer Berufsausübung mit edler Standesauffassung der deutschen Rechtsanwaltschaft ein leuchtendes Vorbild geworden, in einer für den Anwaltstand überaus sorgenvollen Zeit der Berufung in den Vorstand des Deutschen Anwaltvereins gefolgt ist, in opferreicher Selbstlosigkeit die Bürde und Mühe des Amtes des Vorsitzenden auf sich genommen, die ganze Kraft seiner lautereren und machtvollen Persönlichkeit in den Dienst der Anwaltschaft gestellt und sich in reichgelegener Tätigkeit unvergängliches Verdienst um die Erhaltung eines seinen großen Aufgaben gewachsenen Anwaltstandes erworben hat, hat der Deutsche Anwaltverein in verehrungsvoller Dankbarkeit durch einstimmigen Beschluß der Vertreterversammlung zu Berlin vom 9. Februar 1913 die

Ehrenmitgliedschaft des Deutschen Anwaltvereins
verliehen.

Der Vorstand des Deutschen Anwaltvereins.

(Unterschriften.)

Die Herren Vereinsmitglieder werden um Einwendung des Jahresbeitrags von 15 *M* auf das Konto Nr. 10102 des Deutschen Anwaltvereins *G. V.* zu Leipzig, Postsparkasse Leipzig, gebeten. Am 15. Oktober 1913 sollen die rückständigen Beiträge durch Postnachnahme erhoben werden.

Leipzig, Ritterstr. 1, den 25. September 1913.

Dr. M. Drucker,
Rechtsanwalt, Schriftführer.

Der Terminkalender für 1914 kommt Ende Oktober d. J. zur Versendung. Bestellungen auf durchgeschossene Exemplare sind umgehend unter Einwendung von 0,60 *M* in Briefmarken an das Bureau des Deutschen Anwaltvereins in Leipzig, Schreiberstr. 3 I, zu bewirken.

Leipzig, den 25. September 1913.

Dr. M. Drucker,
Rechtsanwalt, Schriftführer.

Hilfskasse für deutsche Rechtsanwälte.

Die neunundzwanzigste ordentliche Generalversammlung wird auf den

19. Oktober 1913, mittags 12 Uhr,

nach Leipzig, in den Geschäftsräumen unserer Kasse, Otto-Schill-Straße 4 III, berufen.

Gegenstände der Tagesordnung sind:

1. Erstattung des Geschäftsberichts für das mit dem 30. Juni 1913 abgelaufene Geschäftsjahr.
2. Prüfung der Jahresrechnung und Entlastung des Vorstandes.
3. Wahl von Vorstandsmitgliedern in Gemäßheit des § 9 der Satzungen.
4. Wahl von Rechnungsrevisoren.
5. Wahl des nächsten Versammlungsorts.

Leipzig, den 20. September 1913.

Syring,

Justizrat, Vorsitzender.

Bericht der Ruhegehalts-, Witwen- und Waisenkasse für deutsche Rechtsanwälte über das Geschäftsjahr vom 1. Juli 1912 bis zum 30. Juni 1913.

(Auszug.)

Das am 30. Juni 1913 abgeschlossene vierte Geschäftsjahr war in mehrfacher Hinsicht bedeutungsvoll. Zunächst traten in ihm die am 9. Juni 1912 beschlossenen, am 3. August 1912 vom Aufsichtsamte genehmigten Neugestaltungen in Kraft: Tarif D mit der reinen Altersrente, dann die erweiterte Invalidentrente, die mit Vollendung des 65. Lebensjahres ohne weitere Nachweise gewährt wird, und die Beitragsrückgewähr, welche dem Versicherten auch bei Nichteintritt des Versicherungsfalles einen bedeutenden Vorteil zuwendet. Sodann ist dieses Geschäftsjahr das letzte der rentenlosen Jahre gewesen. Da eine Anzahl von Versicherungen um ein Jahr vor die 1909 erfolgte Betriebsöffnung zurückdatiert werden mußte, so läuft für diese die fünfjährige Wartezeit schon 1913 ab, und es werden im nächsten Jahre die ersten Renten gezahlt werden.

Als bald nach Abschluß der Satzungsänderungen wurde die gesamte deutsche Rechtsanwaltschaft unter Darlegung der jetzigen Einrichtungen der Kasse zum Beitritt aufgefordert. Das Ergebnis war ein Zugang von 86 Mitgliedern, dem ein Abgang von 24 Mitgliedern (davon 19 durch Tod) gegenübersteht, so daß ein reiner Zuwachs von 62 Mitgliedern bleibt. Die Zahl der versicherten Personen ist dadurch von 931 auf 993, die Zahl der geltenden Versicherungen von 970 auf 1044 (darunter 9 beitragsfreie) gestiegen, ein Ergebnis, das nach erst vierjährigem Bestehen der Kasse befriedigend genannt werden muß.

Von den neuen Einrichtungen ist ziemlich viel Gebrauch gemacht worden. Am wenigsten von Tarif D, in dem nur 5 Ver-

sicherungen genommen wurden. Dagegen wurden bedungen erweiterte Invalidentrente . . . im Tarif A in 26 Fällen

	"	"	B	"	16	"	42	Fällen
erweiterte Beitragsrückgewähr	"	"	A	"	37	"		Fällen
	"	"	B	"	20	"		
	"	"	C	"	20	"	77	Fällen

darunter solche, in denen beides

zugleich bedungen wurde .	"	"	A	"	14	"	Fällen
	"	"	B	"	4	"	

Die alten Versicherungen haben in der Zahl von 68 von den neuen Einrichtungen Gebrauch gemacht und sich damit der neuen Satzung unterstellt, die neuen Versicherungen in der Zahl von 33, d. i. also ein sehr großer Teil der nach Umbildung der Satzungen Beigetretenen.

Die Vermehrung der Versicherungen, die aus den neuen Einrichtungen sich ergebende Erhöhung der Mitgliederleistungen und endlich der durch Anwachsen des Vermögens erhöhte Zinsertrag haben die erhebliche Vermehrung der Einnahmen zur Folge gehabt, welche in der beiliegenden Jahresrechnung dargestellt ist.

Zur Kapitalanlage konnten verwendet werden im Vorjahre 321 386,33 *M*, im Berichtsjahre 422 169,85 *M*, und das Vermögen ist angewachsen von 1 609 675,45 *M* auf nur 1 961 880,96 *M*, und zwar wegen des anhaltenden Kurssturzes, der für dieses eine Jahr einen Verlust von 79 614,80 *M* und für die verflossenen vier Betriebsjahre zusammen einen solchen von 132 929,75 *M* zur Folge gehabt hat. Es sind das für unsere Verhältnisse ungeheure Ziffern, und sie haben den Aufsichtsrat bewogen, von seinem früheren Beschlusse, das Vermögen nur in Wertpapieren anzulegen, abzugehen und den Erwerb von Hypotheken zu gestatten. Hier von ist sofort Gebrauch gemacht, und es sind 305 000 *M* in Hypotheken, durchweg zu 4½ Prozent, nach sehr strengen Beleihungsgrundsätzen angelegt worden, die in der Handhabung noch strenger wurden, indem man darauf sah, möglichst unter der zulässigen Beleihungsgrenze von 60 Prozent des Wertes zu bleiben. Den Schuldnern werden nur die Kosten der Abschätzung auferlegt; Provision wird nicht gefordert.

Nach § 24 der Satzung war in diesem Jahre eine versicherungstechnische Bilanz aufzustellen. Dies ist geschehen; der Hauptabschluß liegt bei.

Das Ergebnis ist, daß das Haben mit	1 961 251,60 <i>M</i>
das Soll mit	1 771 939,50 "
bedeutend übersteigt, so daß ein Überschuß von	189 312,10 <i>M</i>
vorhanden ist, der nach § 31 der Satzung zur Bildung einer besonderen Rücklage von 10 % der 1 284 491,54 <i>M</i> betragenden Prämienreserve . . .	128 449,15 "
zu verwenden ist, während	60 862,95 <i>M</i>

übrig bleiben, die zum Vorteil der Mitglieder verwendet werden dürfen.

Es ist sonach, trotz außerordentlich hoher Kursverluste, gelungen, schon jetzt nicht nur die gesamte satzungsmäßige Reserve aufzubringen, sondern auch noch einen erheblichen Überschuß behufs Gewinnverteilung zu erzielen. Dieser Überschuß ist rein

aus den Mitgliederbeiträgen erzielt worden; das seinerzeit von der Hilfskasse uns überwiesene Gründungskapital von 500 000 M hat dazu, abgesehen von seinen Zinsen, nicht beigetragen, sondern ist, obwohl wir es weder zu verzinsen noch zurückzahlen haben, mit seinem damaligen Kurswerte von 453 880 M in das Soll eingestellt worden, wo es eine weitere große Rücklage, das bleibende Rückgrat der Kasse, bildet, das ihre Sicherheit über alle Zweifel erhebt.

Die am 11. September 1913 zu Breslau abgehaltene Mitgliederversammlung hat beschlossen, den Überschuß in der Weise zu verteilen, daß für die nächsten vier Jahre die Mitgliederbeiträge um drei v. H. ermäßigt werden. Nach dem Gutachten des Mathematikers darf erwartet werden, daß dieselbe Ermäßigung auch nach Ablauf dieser vier Jahre wird gewährt werden können.

* * *

Nulage I.

Jahresrechnung der Ruhegehalts-, Witwen- und Waisenkasse für deutsche Rechtsanwälte für das Geschäftsjahr vom 1. Juli 1912 bis zum 30. Juni 1913.

A. Einnahmen.

I. Barer Kassenbestand am Schlusse des Vorjahrs	M	M
1. bei der Bank	6 700,50	
2. in der Geschäftskasse	—	6 700,50
II. Beiträge (Prämien) ohne Abzüge von Gewinnanteilen, Provisionen usw. (siehe Ausgaben III Nr. 2)		
1. Renten- und Pensionsversicherungen	383 322,54	
2. Krankengeldversicherungen	—	
3. Sonstige Versicherungen	—	383 322,54
III. Eintrittsgelder (Aufnahme-, Policegebühren)	—	2 580,00
IV. Vermögenserträge:		
1. Zinsen für Hypotheken	2 453,33	
2. " " Wertpapiere	66 833,50	
3. Sonstige Zinsen	603,86	
4. Mieten	—	69 890,69
V. Veräußerte Kapitalanlagen und Abhebungen von Sparkassen	—	—
VI. Sonstige Einnahmen (einschließlich der Erstattungen u. Vergütungen für etwaige in Rückdeckung gegebene Versicherungen)	—	2 354,75
Gesamteinnahme in bar	—	464 848,48

B. Ausgaben.

I. Zahlungen an fällig gewordenen Renten, Pensionen, Kranken- und Sterbegelbbeträgen	—
1. Renten- und Pensionsversicherungen	—

2. Krankengeldversicherungen:	M	M
a) Krankengeld	—	
b) Sterbegeld	—	
c) Sonstige Leistungen (Arzt, Apotheke usw.)	—	
3. Sonstige Versicherungen	—	—
II. Zahlungen für freiwillig oder aus andern Gründen vorzeitig aufgelöste Versicherungen (Rückgewähr von Beiträgen usw.)	—	32 020,61
III. Gewinnanteile		
1. an Versicherte bar ausgezahlt oder ihnen gutgeschrieben	—	
2. durch Beitragskürzung verrechnet	—	—
IV. Verwaltungskosten und Steuern:		
1. Gehälter, Remunerationen, Reisekosten usw. (persönliche Unkosten), Bankzinsen, Bankporto	7 946,48	
2. Druckkosten, Porti, Mieten, Bureaubedürfnisse usw. (sachliche Unkosten)	3 102,34	
3. Steuern	81,80	
4. Unkosten (Provisionen und Stempel) bei Veräußerungen und Ankauf von Wertpapieren usw.	44,40	11 175,02
V. Ausgaben für neue Kapitalanlagen (einschließlich der Stückzinsen von Wertpapieren)	—	422 169,85
VI. Sonstige Ausgaben (einschließlich der Beiträge für etwaige in Rückdeckung gegebene Versicherungen)	—	93,00
Gesamtausgabe in bar	—	465 458,48

C. Abschluß der Jahresrechnung.

Die Gesamteinnahme beträgt 464 848,48 M.
 Die Gesamtausgabe beträgt einschließlich der zur Kapitalanlage (B. V.) verwendeten 422 169,85 M 465 458,48 „.
 Mithin Fehlbetrag am Jahreschlusse 610,00 M,
 welcher sich jedoch in ein Guthaben verwandelt, wenn man das am 30. Juni 1913 vorhandene, aber infolge unsrer Buchhaltungseinrichtungen erst am zweitfolgenden Tage als Einnahme gebuchte Guthaben der Kasse beim Postschekamt mit 3 676,45 M
 sowie den Bestand der kleinen Kasse mit 31,00 „ 3 707,45 M
 hinzurechnet. Es ergibt sich alsdann ein Überschuß von 3 097,45 M,
 der in der Bilanz unter der Bezeichnung „Barer Kassenbestand“ erscheint.

* * *

Bilanz der Ruhegehalts-, Witwen- und Waisenkasse für deutsche Rechtsanwälte für den 30. Juni 1913.

Haben.

Soll.

Gegenstand	Betrag in Mark		Gegenstand	Betrag in Mark	
	im einzelnen	im ganzen		im einzelnen	im ganzen
I. Wechsel der Garanten	—	—	I. Gründungskapital	—	453 880,00
II. Grundbesitz	—	—	II. Reservefonds		
III. Hypotheken	—	304 900,00	Bestand zu Anfang der Bilanzperiode	—	—
IV. Wertpapiere und Staatsschulbuchforderungen	—	1 629 582,00	Zuwachs im Laufe der Bilanzperiode	—	—
V. Guthaben bei Sparkassen	—	—	III. Prämienreserven für		
VI. Rückständige Beiträge (Prämien)	—	10 686,60	Renten- und Pensionsversicherungen	1 284 491,54	1 284 491,54
VII. Rückständige Zinsen und Mieten	—	12 195,55	Krankengeldversicherungen	—	—
VIII. Ausstände bei Geschäftsstellen	—	—	Sonstige Versicherungen	—	—
IX. Barer Kassenbestand	—	3 097,45	IV. Prämienüberträge für		
X. Sonstiges Vermögen	—	790,00	Renten- und Pensionsversicherungen	—	—
			Krankengeldversicherungen	—	—
			Sonstige Versicherungen	—	—
			V. Reserven für schwebende Versicherungsfälle für		
			Renten- und Pensionsversicherungen	3 471,30	3 471,30
			Krankengeldversicherungen	—	—
			Sonstige Versicherungen	—	—
			VI. Sonstige Reserven	—	—
			VII. Sonstige Verpflichtungen		
			Vorausgezählte Beiträge	30 071,66	
			Verchiedene	25,00	30 096,66
			VIII. Überschuß	—	189 312,10
Gesamtbetrag	—	1 961 251,60	Gesamtbetrag	—	1 961 251,60

Daß die in diese Bilanz mit 1 284 491,54 M. eingestellte Prämienreserve gemäß § 56 Abs. 1 des Gesetzes über die privaten Versicherungsunternehmungen vom 11. Mai 1901 berechnet worden ist, wird hiermit bescheinigt.

Halle a. S., 19. August 1913.

Dr. phil. W. Schweer.

Der Vorstand.

Weißler.

Zur bayerischen Königsfrage.

Von Rechtsanwalt Dr. Eduard Bloch I, München.

I.

In meiner ersten Abhandlung zur bayerischen Königsfrage (ZW. 1913, 233 ff.) habe ich bereits (S. 235) unter Wertung der einschlägigen Literatur auf den badischen Präzedenzfall aus den Jahren 1852—1856 hingewiesen.

Diese Ausführungen wurden bekämpft von Dr. Rudolf Wassermann (ZW. 1913, 353 ff.) und Klaus Menner (ZW. 1913, 534 ff.).

Unter anderem behaupten meine Gegner, daß weder die badische Verfassungsurkunde noch die badische Deklaration vom 4. Oktober 1817 der Primogenitur, der Sukzessionsfähigkeit oder der Regentschaft auch nur Erwähnung tue, daß daher die

staatsrechtlichen Grundlagen in Baden und Bayern so grundverschieden voneinander seien, daß nicht ohne weiteres von dem einen Land auf das andere deduziert werden könne.

Richtig an diesen Behauptungen ist nur das eine, daß die badische Verfassung das Institut der Regentschaft nicht geregelt hat; dieser Mangel der badischen Verfassung ist jedoch für die Beantwortung der aufgeworfenen Frage und die auf diesen einen Punkt beschränkte Vergleichung der badischen Verfassungsurkunde mit der bayerischen absolut belanglos; denn die bayerische Verfassungsurkunde ordnet, was immer gestiftlich übersehen wird — vom Falle der Minderjährigkeit des Monarchen abgesehen —, auch nur die Regentschaft, welche im Falle der Verhinderung des „Monarchen“ an der Ausübung der Regierung einzutreten hat, hat also eine bereits rite erfolgte „Vererbung“ der Krone zur Voraussetzung, enthält jedoch weder

eine positive Bestimmung, noch gestattet sie eine schlüssige Folgerung aus anderen Bestimmungen zur Lösung der Frage, ob ein geisteskranker Thronanwärter überhaupt „Monarch“ werden könne.

Im übrigen sanktioniert die badische Verfassungsurkunde vom 22. August 1818, bzw. die als wesentlicher Bestandteil der Verfassungsurkunde erklärte Deklaration vom 4. Oktober 1817 gleich der bayerischen Verfassung den Grundsatz der Primogenitur und stellt, nur viel detaillierter als die bayerische, aber **inhaltlich** mit ihr übereinstimmend, eine Anzahl Voraussetzungen für die Sukzessionsfähigkeit auf.

Die bayerische Verfassungsurkunde bestimmt in § 2:

„Die Krone ist erblich in dem Mannesstamme des königlichen Hauses nach dem Rechte der Erstgeburt und der agnatish-linealishen Erbfolge“

und in § 3:

„Zur Sukzessions-Fähigkeit wird die rechtmäßige Geburt aus einer ebenbürtigen — mit Bewilligung des Königs geschlossenen Ehe erfordert.“

Analog heißt es in § 4 der badischen Verfassungsurkunde:

„Die Regierung des Landes ist erblich in der Großherzoglichen Familie nach den Bestimmungen der Deklaration vom 4. Oktober 1817, die als Grundlage des Hausgesetzes einen wesentlichen Bestandteil der Verfassung bilden und als wörtlich in gegenwärtiger Urkunde aufgenommen betrachtet werden soll.“

§ 2 dieser Deklaration aber verfügt: „Das Recht der Nachfolge gebührt, solange ehelicher, ebenbürtiger Mannesstamm in Unserem Großherzoglichen Hause vorhanden ist, diesem allein, und das Erbfolge-Recht des weiblichen Geschlechtes ruht, vermöge des von den ältesten Zeiten her einformig beobachteten Grundsatzes . . . Die Ordnung der Nachfolge aber wird unter den Gliedern des Mannes-Stammes durch das Recht der Erstgeburt und durch die darauf gegründete agnatishche Erbfolge nach folgenden fünf Linien bestimmt: . . .“

Nicht ausdrücklich erwähnt die Deklaration, daß die ebenbürtige Ehe, aus welcher der Thronfolger hervorgegangen sein muß, der Einwilligung des Großherzogs zu ihrem Abschlusse bedurft hat. Es ist jedoch ein durch ständige Übung geheiligtes Herkommen, das auch im Apanagegesetz vom 21. Juli 1839 (§§ 1, 2, 6, 11; in letzterem Paragraphen heißt es: „Der Anspruch auf Apanage, auf Nadelgeld oder Sustentationen ist durch Abstammung aus einer mit Einwilligung des Großherzogs geschlossenen, standesmäßigen Ehe bedingt“) seinen Ausdruck gefunden hat, daß Mitglieder des Großherzoglich Badischen Hauses zu Eheschließungen die Einwilligung des Großherzogs einzuholen haben.

Die verfassungsrechtlichen Grundlagen für die Aufhebung der Regentschaft und die Proklamierung des bisherigen Regenten zum Großherzog waren demnach im Jahre 1856 in Baden keine anderen, als heute in Bayern noch gegeben sind.

Aber nicht nur verfassungsrechtlich im engeren Sinne glich der damalige Zustand in Baden dem bayerischen, sondern auch staatsrechtlich überhaupt und

politisch waren die Voraussetzungen für die Aufhebung der Regentschaft die gleichen.

Durch § 31 des Reichsdeputationshauptschlusses vom 25. Februar 1803 wurde dem Markgrafen von Baden die Kurwürde verliehen, welche Bayerns Herrscher bereits seit 1623 besaß.

Die im Range nunmehr gleichgestellten Staaten erlangten sodann am nämlichen Tage und unter den nämlichen äußeren Umständen die Eigenschaft der Souveränität.

Der Preßburger Friedensvertrag, den der Kaiser der Franzosen, zugleich im Namen der Kurfürsten von Bayern, Württemberg und Baden, sowie der batavischen Republik am 26. Dezember 1805 mit dem Kaiser von Deutschland und Osterreich abschloß, und auf Grund dessen die Kurfürsten von Bayern und Württemberg den Königstitel annahmen, „ohne jedoch aufzuhören, Glieder des deutschen Bundes zu seyn“, verordnete in Ziffer XIV:

„Ihre Majestäten die Könige von Baiern und Württemberg und Se. Durchlaucht der Kurfürst von Baden werden über die ihnen hier abgetretenen Ländereyen sowohl, als über ihre alten Staaten die vollständigste Souveränität und alle Gerechtigkeiten, die damit verbunden und ihnen von Sr. Majestät dem Kaiser der Franzosen und Könige von Italien garantiert sind, so und auf die nämliche Weise ausüben, wie Se. Majestät der Kaiser von Deutschland und Osterreich und Se. Majestät der König von Preußen sie über ihre deutschen Staaten ausüben.“

Durch die am 12. Juli 1806 zu Paris abgeschlossene „Rheinische Bundesakte“, auf Grund deren Art. 5 der Kurfürst von Baden den Titel eines Großherzogs mit allen der königlichen Würde anleibenden Rechten, Ehren und Vorzügen annahm, vereinigten sich endlich der König von Bayern, der Kurfürst von Baden und 13 weitere deutsche Fürsten unter dem Protektorate Napoleons zu einer Konföderation unter dem Namen: „Rheinische Bundesstaaten“ und trennten ihre Staaten „auf ewig von dem Territorium des Deutschen Reiches“, — eine Lossagung, die tatsächlich sich längst vollzogen hatte, als sie am 1. August 1806 förmlich und rechtlich zum Ausdruck gelangte.

Die Erhebung des deutschen Volkes im Jahre 1813 löste den Rheinbund wieder in seine einzelnen Teile auf, bereitete aber gleichzeitig eine neue politische Gestaltung Deutschlands vor. Diese neue Gestaltung, „die nationale und politische Einheit Deutschlands in der Verbindung seiner souveränen Fürsten und Freien Städte“ wurde mit der Bundesakte vom 8. Juni 1815 und der Wiener Schlußakte vom 15. Mai 1820 völkerrechtlich ausgesprochen, anerkannt und gewährleistet. Durch den Beitritt zur deutschen Bundesakte wurden der König von Bayern und der Großherzog von Baden Mitglieder des deutschen Bundes, Bayern und Baden Bestandteile desselben (§ 1 der badischen Verfassungsurkunde: „Das Großherzogtum bildet einen Bestandteil des Deutschen Bundes“).

II.

Als im März 1852 der seit 1830 regierende Großherzog Leopold von Baden von einer schweren Krankheit befallen wurde, welche seine baldige Auflösung befürchten ließ, befand sich der

Thronfolger, Erbgroßherzog Ludwig, (geboren 15. August 1824) bereits im Zustande geistiger Umnachtung und körperlichen Verfalls.

Das zur Beratung der Thronfolfrage auf 20. März 1852 einberufene Gesamtministerium einigte sich nach einem Vortrag des Staatsministers des Großherzoglichen Hauses, in welchem bereits auf die fortbauende Geltung der Goldenen Bulle hingewiesen wurde, auf das Botum, daß nach dem Ableben des Großherzogs der im Jahre 1826 geborene zweite Sohn, Prinz Friedrich, „von Rechts wegen die Regierung des Landes als Stellvertreter des regierungsunfähigen Großherzogs, jedoch mit allen der Souveränität innewohnenden Rechten und Befugnissen, zu übernehmen habe.“

Diesen Anschauungen des Staatsministeriums pflichteten die Agnaten des Großherzoglichen Hauses am 24. März 1852 bei.

Erst nach diesen Beschlußfassungen trafen die vom Staatsministerium eingeforderten Rechtsgutachten des damaligen bairischen Gesandten beim Bundestag, Freiherrn von Marschall, und des Heidelberger Universitätsprofessors und Staatsrechtslehrers Dr. Zoepfl ein¹⁾.

Beide Gutachter kamen — voneinander unabhängig — übereinstimmend zu dem Schlussergebnis, daß Artikel 25 der Goldenen Bulle auch nach Auflösung des alten Reiches gemeines deutsches Fürstenrecht geblieben und nur dort außer Kraft getreten sei, wo die Partikulargesetzgebung diesen Bestimmungen derogiert habe.

Zoepfl führt u. a. aus:

„In keiner Lehre des öffentlichen Rechtes war wohl jemals eine so große Übereinstimmung der Ansichten vorhanden als über die Frage nach der Rechtswirkung körperlicher und geistiger Gebrechen, welche einem Erbprinzen die Übernahme und Führung der angestammten Landesregierung unmöglich machen. In bezug auf die kurfürstlichen Häuser betrachtete man als maßgebendes Reichsgesetz die Goldene Bulle Kaiser Karls IV. vom Jahre 1356. . . In den übrigen Fürstenhäusern, für welche die eben gedachte Kurfürstenbulle nicht als verbindliches Gesetz erlassen worden war, behauptete und anerkannte man nichtsdestoweniger die volle analoge Anwendbarkeit der Bestimmungen der Goldenen Bulle, indem man sich auf die Natur der Sache, d. h. auf die vollkommene Gleichheit der hier in Frage stehenden Verhältnisse berief. . . .“²⁾

Mitunter bezog man sich auch hinsichtlich der übrigen fürstlichen und gräflichen Häuser auf die langobardischen Lehenrechttexte. . . Es unterliegt keinem Zweifel, daß die Grundsätze des öffentlichen Rechtes hinsichtlich der Sukzessionsunfähigkeit der Erbprinzen wegen körperlicher und geistiger Mängel sich nach Analogie und unter den Einflüssen des Lehenrechts entwickelt haben. Es wäre aber nichtsdestoweniger ein Irrtum,

¹⁾ Zoepfl, geboren 1807 in Bamberg, seit 1828 in Heidelberg habilitiert und seit 1839 daselbst Professor, war einer der angesehensten Staatsrechtslehrer seiner Zeit. Freiherr von Marschall wird in einem Briefe Bismarcks an Leopold von Gerlach (22. 6. 51) als kluger und gewandter Mann bezeichnet.

²⁾ Neuere Forscher (Dr. Koch: Die Goldene Bulle, 1912) sind der Ansicht, daß die Goldene Bulle auch schon 1356 fast nichts Neues gebracht, sondern „eigentlich nur Bestehendes kodifiziert“ habe.

zu glauben, daß dabei nicht auch andere, und zwar staatsrechtliche Rücksichten und Erwägungen Einfluß gehabt hätten. Namentlich tritt diese Rücksicht mit ausdrücklichen Worten in der Goldenen Bulle hervor, wo als der Grund des Ausschlusses eines unfähigen Erbprinzen von der Erbfolge in dem Kurstaate keineswegs etwa das angeführt ist, daß er dem Kaiser keinen Lehndienst leisten könne, sondern daß er seinem geistigen oder körperlichen Gebrechen zufolge über Land und Leute weder regieren könne noch dürfe.³⁾

Auf dieser reichsgesetzlichen Grundlage hat sich nun in der Zeit vom 16. Jahrhundert an bis zur Auflösung des Deutschen Reichs folgende allgemein anerkannte und unbestrittene Lehre gebildet:

. . . II. Wenn aber die Geistesstörung oder der körperliche Mangel schon vor dem Anfall der Regierung vorhanden war, so findet sich darüber volle Übereinstimmung, daß der mit solchem Mangel Behaftete zur Regierungsnachfolge unfähig sei, und daß er nicht sukzedieren könne und dürfe, unter der Voraussetzung, daß sein Leiden ihn unbedingt und vollständig regierungsuntüchtig mache und kein bloß vorübergehendes und heilbares Leiden sei. . . .

Anerkannt war aber dabei, daß mitunter Gründe obwalten können, welche die fürstlichen Agnaten bestimmen mögen, von dem Eintritt der strengen Rechtsfäße, d. h. von dem Ausschluß eines Geisteskranken von der Regierungsnachfolge Umgang zu nehmen, die absolute und unheilbare Unfähigkeit desselben gleichsam zu ignorieren und daher denselben nur durch die Anordnung einer Administration (Regentschaft) von der Ausübung der Regierung auszuschließen. . . .

Es ist nun bisher noch niemals bestritten worden, daß die Grundsätze, welche die Goldene Bulle über die Rechtsfolgen der Unfähigkeit eines Regierungsnachfolgers aufstellt, der Auflösung des Deutschen Reiches ungeachtet, praktische Gültigkeit behalten haben. Denn wenn auch die formelle Verbindlichkeit dieses Reichsgrundgesetzes heutzutage mit Grund bezweifelt werden könnte, so sind doch die darin aufgestellten Grundsätze über die fraglichen Verhältnisse durch Doktrin und Praxis bzw. durch Herkommen und Gewohnheit jederzeit in dem deutschen Privatsfürstenrechte als gemeinrechtlich gültig anerkannt worden, und konnte die Auflösung des Deutschen Reiches niemals die Wirkung äußern, daß damit auch das bisherige Herkommen ohne weiteres außer Kraft getreten wäre (vgl. Zoepfl: Grundsätze des Staatsrechts. 3. Auflage § 25 S. 31).

Überdies würde bei der Ermangelung einer verbindlichen positiven Rechtsquelle schon die Natur der Sache dieselben Grundsätze, welche die Goldene Bulle aufstellt, anzuerkennen nötigen, wie dies schon zur Zeit des Deutschen Reiches von den besten Publizisten ausgesprochen und anerkannt worden ist.

Zum Überflusse kann aber auch noch, soviel die fortwährende Anwendbarkeit der zur Reichszeit geltenden Rechtsgrundsätze an-

³⁾ Damit erlebigen sich die auch im übrigen unrichtigen Ausführungen Waffermanns (ZW. 1913 S. 354), daß die Goldene Bulle im wesentlichen nur dazu gedient habe, die Rechte und Pflichten nicht-souveräner Fürsten (der Kurfürsten) gegenüber einem souveränen Staate (dem Römischen Kaiserreiche Deutscher Nation) zu fixieren.

langt, auf die Analogie von Art. 23 der Wiener Schlusssakte vom 15. Mai 1820 verwiesen werden, wodurch das Bundesausträgalgericht verwiesen wird, da, wo keine besonderen Entscheidungsnormen vorhanden sind, nach den in Rechtsstreitigkeiten derselben Art vormalig von den Reichsgerichten befolgten Rechtsquellen zu erkennen, soweit sie auf die gegenwärtigen Verhältnisse noch anwendbar sind.

Daher stimmen die Verfasser der seit der Auflösung des Deutschen Reiches erschienenen Lehr- und Handbücher des neueren deutschen Staatsrechtes **sämtlich darin überein**, daß noch heutzutage hinsichtlich der Rechtswirkungen der **Geisteszerrüttung** eines Thronfolgers dieselben Grundsätze gelten, wie zur Zeit des Deutschen Reiches, d. h. daß die Geisteszerrüttung denselben als unfähig von der Thronfolge **ausschließt**, und der nächste sukzessionsberechtigte regierungsfähige Agnat **kraft eigenen Rechts** in die Regierung einzutreten befugt ist, vorausgesetzt, daß die Geisteszerrüttung des Erbprinzen legal konstatiert und von der Art ist, daß sie ihm die Führung der Regierung unmöglich macht, daß sie unheilbar und bereits zur Zeit des Anfalls der Regierung vorhanden und hervorgetreten ist.“

Indem Zoepfl sodann die gesamte damalige staatsrechtliche Literatur zitiert, die **ausnahmslos** mit seiner Auffassung übereinstimmt, (Klüber: Öffentliches Recht des deutschen Bundes und der Bundesstaaten, 3. Auflage 1831 § 245 N. VI; Schmalz: Deutsches Staatsrecht: 1825 S. 257; Maurenbrecher: Grundsätze des heutigen Deutschen Staatsrechtes; 1837 § 233 B; Weiß: System des deutschen Staatsrechts; 1843 § 240 p. 465; Zachariae: Deutsches Staats- und Bundesrecht: 1841 Bd. I § 51, III S. 170), verweist er auch auf seine eigenen „Grundsätze des Staatsrechts, 3. Auflage 1846 § 111“, „weil daraus ersehen werden kann, daß diese Lehre jederzeit in gleicher Weise dargestellt wurde, bevor noch ein Gedanke an die Möglichkeit ihrer Anwendung auf einen jetzt vorliegenden Fall vorhanden sein konnte“ und schließt diesen Abschnitt seines Gutachtens mit den Worten: „Die obige Behauptung, daß die Doktrin über das, was heutzutage **prinzipiell** als **gemeines** Recht zu betrachten ist, in dieser Lehre durchaus **keine Schwankungen** zeigt, sondern in aller Beziehung **übereinstimmt**, wird durch diese Zusammenstellung mit **Evidenz** nachgewiesen worden sein.“⁴⁾

Trotzdem trat nach dem am 24. April 1852 erfolgten Tode des Großherzogs Leopold Prinz Friedrich die Regierung nicht als Großherzog, sondern als Regent an mit einem Patente, dessen Absatz 2 und 3 wörtlich lautet:

„Die tiefe Trauer, in welche Wir mit dem Großherzoglichen Hause und dem gesamten Lande durch das Ableben des allverehrten Fürsten versetzt wurden, wird noch gesteigert durch die schwere Geistes- und Leibeskrankheit Unseres innigst geliebten Herrn Bruders, des nunmehrigen Großherzogs Ludwig Königliche Hoheit, welche Ihn nach dem übereinstimmenden Ausspruch Unserer Durchlauchtigsten Frau Mutter und der Agnaten Unseres Hauses unmöglich macht, die kraft der Haus- und Landesgesetze

auf Ihn übergegangene Regierung anzutreten, oder für deren Verwaltung Fürsorge zu treffen.

Wir haben demnach, durch unser Recht und unsere Pflicht dazu berufen, die Regierung des Großherzogtums mit allen der Souveränität innewohnenden Rechten und Befugnissen bereits angetreten und werden sie an der Stelle Unseres innigst geliebten Herrn Bruders führen, bis es der Gnade des Allmächtigen gefällt, Ihn von Seinem schweren Leiden wieder zu befreien.“

Gleichzeitig (d. d. 25. April 1852) gab das Staatsministerium den auswärtigen Vertretern Badens zur Aufklärung des staatsrechtlichen Vorganges bekannt, daß zwar die Krankheit Seiner königlichen Hoheit des bisherigen Großherzogs nicht als heilbar betrachtet werden könne und sonach Prinz Friedrich als nächster Thronerbe kraft eignen Rechts die Regierung als Großherzog zu übernehmen berechtigt wäre, Höchstersebe dennoch vorgezogen habe, die Regierung des Großherzogtums nur als Stellvertreter des geisteskranken nunmehrigen Großherzogs mit dem Titel eines Regenten von Baden anzutreten, jedoch, wie sich von selbst verstehe, mit allen der Souveränität innewohnenden Rechten und Befugnissen.

Prinz Friedrich trat also, wiewohl kraft eigenen Rechts zur Übernahme der Regierung als Großherzog berufen, aus persönlichen und familiären Gründen die Regierung des Großherzogtums nicht als Großherzog, sondern nur als Regent an; er nahm (mit Zoepfl) von dem Eintritt der strengen Rechtsätze, dem Ausschluß des geisteskranken Thronerben von der Regierungsfolge, Umgang, er ignorierte gleichsam die absolute und unheilbare Regierungsunfähigkeit seines Bruders.

Trotzdem aber sollte die Regentschaft, die er übernahm, mit allen der Souveränität innewohnenden Rechten und Befugnissen ausgestattet sein!

Gewiß steht diese von Gefühlsrückichten geleitete Regelung der badischen Thronfolge im Jahre 1852 nicht in Einklang mit den heutigen staatsrechtlichen Auffassungen; nach einem heute im deutschen Staatsrecht allgemein anerkannten Grundsatz fällt bei Erledigung des Thrones durch Tod des bisherigen Inhabers die Krone dem verfassungsmäßig Berufenen von selbst an; der Thronfolger, der nach dem Ausscheiden des bisherigen Herrschers den Thron besteigt, empfängt damit nicht den Nachlaß eines Verstorbenen, sondern übernimmt aus eigener Macht die Staatsgewalt; zwischen den Persönlichkeiten der Herrscher, welche einander ablösen, findet nur eine zeitliche Folge statt.

Danach ist auch die badische Krone beim Tode des Großherzogs Leopold, nachdem der Erbprinz in Folge unheilbarer Geisteskrankheit kraft Rechtsens von der Thronfolge ausgeschlossen war, dem Prinzen Friedrich von selbst angefallen; Prinz Friedrich hatte gar nicht die staatsrechtliche Möglichkeit der Wahl, Großherzog oder Regent zu werden; er wurde Großherzog. Hätte er die Annahme der Krone abgelehnt, wäre das Recht auf die Krone auf den verfassungsmäßig Nächstberechtigten übergegangen; für die Einsetzung einer Regentschaft aber war kein Raum gegeben.

Allein die staatsrechtliche Auffassung zu Beginn der 50er Jahre des vorigen Jahrhunderts hatte sich noch nicht zu der Begriffsklarheit durchgerungen, welche der heutigen Lehre

⁴⁾ Vgl. hierzu auch Zoepfl a. a. O. § 25 S. 30 bis 32.

vom Staatsrecht eigen ist; ihr kleben, um mit Seydel zu sprechen, noch mehr oder weniger die Eierschalen des Privatrechts an; man operierte noch auf dem Gebiete der Thronfolge mit dem Erbgang, auf dem Gebiete der Regentschaft mit dem Institut der Vormundschaft des privaten Rechts.

Daher auch das Schwanken in der Behandlung der badischen Thronfolgefrage; das Ignorieren einer tatsächlich vorhandenen und bestätigten absoluten Sukzessionsunfähigkeit des Thronfolgers und das Entscheiden für eine weniger strenge Auffassung aus inneren und gewiß edelen Motiven, daneben aber die (nach heutiger staatsrechtlicher Auffassung ebenfalls nicht vertretbare) Ausstattung des, Untertan des Monarchen bleibenden, Regenten mit allen Rechten und Befugnissen des Souveräns.

Baden hatte also einen Regenten, der tatsächlich und nach Umfang und Ausübung seiner Machtbefugnisse Großherzog war und nur (aus staatsrechtlich bedeutungslosen Gründen) einen anderen Titel führte, und einen Großherzog, der in Wahrheit nur diesen Titel führte.

Die Erkenntnis von der Unhaltbarkeit dieses Zustandes ließ auch nicht lange auf sich warten und führte nach einem in tatsächlicher und rechtlicher Beziehung überaus klaren und überzeugenden gutachtlichen Vortrag des Staatsministers von Meysenburg schon am 5. September 1856 — also noch zu Lebzeiten des am 22. Januar 1858 gestorbenen Großherzogs Ludwig — zur Annahme des großherzoglichen Titels durch den Regenten.⁵⁾

Das Patent vom 5. September 1856 lautet:

„Als bei dem Hinscheiden Unseres unvergeßlichen Herrn Vaters, des Großherzogs Leopold Königl. Hoheit und Gnaden, die Agnaten Unseres Hauses in Übereinstimmung mit Unserer Durchlauchtigsten Frau Mutter ausgesprochen hatten, daß Unser innigst geliebter Bruder, der Erbgroßherzog Ludwig, nicht fähig sei, die Regierung des Großherzogtums zu übernehmen und zum Wohle des Hauses und Landes zu führen, haben Wir, durch Gottes Gnade und das Recht Unseres Hauses dazu berufen, laut Unseres Patentes vom 24. April 1852 die Regierung des Großherzogtums mit allen der Souveränität innewohnenden Rechten und Pflichten angetreten und die Huldbildung für Uns empfangen, jedoch von brüderlichen Gefühlen geleitet, die Großherzogliche Würde anzunehmen damals unterlassen.“

Wir vermögen Uns aber, nach den Erfahrungen von mehr als vier Jahren, nicht zu verhehlen, daß Wir zur Wahrung aller Interessen Unseres geliebten Landes, sowie zur vollen Ausübung Unserer Rechte und Pflichten Uns der Annahme der Großherzoglichen Würde auf die Dauer nicht entschlagen können und dürfen Uns der Erwägung nicht entziehen, daß, wenn wir ein Uns hausgesetzlich zustehendes Recht auch fernerhin ruhen lassen, hierdurch nicht mehr Unsere Person allein berührt werden würde.

⁵⁾ Die Verhandlungen über die Annahme der Großherzoglichen Würde durch den Regenten müssen schon spätestens im Mai 1856 begonnen haben (vgl. Brief Leopold von Gerlachs an Bismarck vom 5. Juni 1856).

Indem Wir daher Unsere persönlichen Gefühle den Rücksichten auf die Zukunft Unserer eigenen Familie und Unseres Landes unterordnen etc.

Demnach erklären Wir, daß Wir die mit dem Thronanfall Uns überkommene Großherzogliche Würde nebst allen ihren Rechten und Vorzügen an- durch annehmen und den Titel „Großherzog von Baden“ führen werden.“

Sieht man von der immer wiederkehrenden unrichtigen Argumentation ab, als ob es im Willen des Großherzogs gelegen gewesen wäre, den Regententitel beizubehalten und die ihm mit dem Thronanfall überkommenen Rechte ruhen zu lassen oder die großherzogliche Würde anzunehmen, so kann es keinem Zweifel unterliegen, daß die Proklamation vom 5. September 1856 einem seit 24. April 1852 bestehenden unrichtig firmierten staatsrechtlichen Zustand nur den staatsrechtlich richtigen Namen gegeben hat.

III.

Denn es kann nach vorstehenden Darlegungen ebensowenig mit Zug mehr angezweifelt werden, daß nach der einhelligen, durch keinen Widerspruch erschütterten Anschauung der Doktrin im Jahre 1852 die Goldene Bulle in ihrem Artikel XXV noch die Bedeutung eines gemeinen deutschen Staats- und Fürstenrechts gehabt hat und dieser Bedeutung nur in denjenigen deutschen Partikularstaaten entkleidet worden war, in denen die Landesgesetzgebung sie außer Kraft gesetzt hatte.

Was aber im Jahre 1852 in bezug auf die Goldene Bulle in deutschen Landen noch Rechtens war, war es sicher in gleichem, wenn nicht erhöhtem Maße im Jahre 1818.

Es ist daher lediglich zu untersuchen, ob die bayerische Verfassungsurkunde — entgegen der badischen — mit dem bisherigen Rechtszustande hat brechen und einen unheilbar geisteskranken Thronantwärtler für sukzessionsfähig hat erklären wollen.

Positiv enthält hierüber die bayerische Verfassungsurkunde kein Wort.

Ist es aber richtig, daß eine — noch dazu verliehene — Verfassung ex tunc, und nicht ex nunc, zu interpretieren, daß sie nach der Logik ihrer Zeit und ihrer Urheber, nicht nach der Logik unserer Zeit und nach unseren staatsrechtlichen Anschauungen auszulegen, daß zu erforschen ist, was der Geber der Verfassung des Jahres 1818 getwollt und wie er seine gesetzgeberische Absicht zum Ausdruck gebracht hat (vgl. Seydel Bd. I S. 241 und 244), so ist bei dem absoluten Schweigen der Verfassungsurkunde unmöglich anzunehmen, daß der Gesetzgeber des Jahres 1818 die seit zwei Jahrhunderten in Bayern geltend gewesenen und auch in den übrigen deutschen Staaten nach wie vor als rechtsverbindlich erachteten Grundsätze über den Ausschluß eines unheilbar Geisteskranken von der Thronfolge einfach durch Stillschweigen habe beseitigen wollen.

Die Annahme einer solchen stillschweigenden Beseitigung wird mit der Behauptung zu stützen unternommen, daß die bayerische Verfassungsurkunde die Frage der Sukzessionsfähigkeit „erschöpfend“ geregelt habe.

Nun stellt Seydel selbst fest, daß die bayerische Verfassungsurkunde, „die manch verschiedene Stadien durchgemacht hat“

und an deren Bearbeitung „zahlreiche Köpfe mit zum Teil sehr ungleicher Begabung mitgewirkt haben“, nicht nur in formeller Beziehung ziemlich bedeutende Mängel aufweist (Bd. I S. 105), sondern auch in materieller Beziehung Unvollkommenheiten, Widersprüche und Lücken (vgl. zum Beispiel Bd. I S. 193, 227, 230, 240, 244, 248 u. a. m.), die teils mit Berufung auf den vermutlichen Willen des Gesetzgebers und die Logik des Jahres 1818, teils mit dem Hinweis auf die staatsrechtlichen Anschauungen unserer Zeit, teils mit der Vorführung allgemeiner Rechtsanschauungen, teils mit Folgerungen aus dem Wesen der Einrichtung — heterogenen Interpretationsmitteln, die sich gegenseitig ausschließen — mehr oder minder gewaltsam zu ebnen versucht werden.

Wenn trotz alledem Mag von Seydel (Bd. I S. 193) die These vertritt, daß gerade die Erfordernisse der Thronolfgefähigkeit, und nur diese, durch die Verfassungsurkunde erschöpfend aufgezählt seien, so bleibt er den Beweis für diese weittragende Behauptung völlig schuldig.

Es wäre aber um so mehr Veranlassung gewesen, diese These eingehend zu begründen, als Seydel fast im selben Atemzuge und im Widerspruch mit seiner Theorie zugeben muß, daß die Verfassungsurkunde beispielsweise die Thronolfgefähigkeit des „Ungeborenen im Mutterleibe“ nicht geordnet habe, weil der Gesetzgeber offenbar an diesen Fall nicht gedacht habe. Über diese Kluft führt im kühnen Bogen die Brücke der „allgemeinen Rechtsanschauung“ auf dem Pfeiler der Rechtsvermutung, „welche Lösung der Geber der Verfassung der Frage hätte zuteil werden lassen, wenn er sich die Frage vorgelegt hätte“ (Bd. I S. 193 und 227).

In seinen Anmerkungen zum Bayerischen Landrecht (Teil I Kap. 1 § 9 Nr. 1) gibt Wiguläus Kreittmahr die Auslegungsregel: „Man soll die Worte nicht drehen und foltern, sondern im gewöhnlichen und landläufigen Verstande nehmen.“

Betrachten wir mit Kreittmahrs Augen die Vorschriften der Verfassungsurkunde, so können wir aus den Worten in Titel II § 3: „Zur Sukzessionsfähigkeit wird eine rechtmäßige Geburt aus einer ebenbürtigen — mit Bewilligung des Königs geschlossenen Ehe erfordert“ unmöglich den Schluß folgern, daß damit alle Voraussetzungen für die Sukzessionsfähigkeit erschöpft seien, und daß daher — entgegen der bisherigen zweihundertjährigen Übung — auch ein unheilbar Geisteskranker in Bayern König werden könne. Für den voraussetzungslos Forschenden enthält Titel II § 3 nur die Geburtsvoraussetzungen für den zur Thronfolge Fähigen.⁹⁾

In meiner ersten Abhandlung habe ich bereits darauf hingewiesen, daß der Ausschluß eines unheilbar geisteskranken Thronanwärters von der Thronfolge in der Verfassungsurkunde nicht eigens erwähnt zu werden brauchte, weil im Jahre 1818 dieser Ausschluß bereits staatsrechtliches Gemeingut war und

als etwas Selbstverständliches angesehen wurde,⁷⁾ und daß die Bestimmungen in Titel II §§ 9, 11 und 16 nach Sinn und Wortlaut die Reichsverwesung nur für eine Periode im Leben des Monarch Gewordenen haben regeln wollen, während deren der Monarch an der Ausübung der Regierung gehindert wäre.

Mit dieser Auffassung deckt sich auch § 18 des zweiten Titels: „Alle erledigten Ämter, mit Ausnahme der Justizstellen, können während der Reichsverwesung nur provisorisch besetzt werden. Der Reichsverweser kann weder Kronüter veräußern, oder heimgefallene Lehen verleihen, noch neue Ämter einführen.“

Diese Bestimmung hat Sinn und Zweck, wenn eine Reichsverwesung sich nur über eine Periode im Leben des Monarchen erstrecken kann; sie wird dagegen dem staatlichen Organismus zum unerträglichen Hemmnis, wenn man annimmt, daß auch ein unheilbar geisteskranker Thronanwärter König werden könne.

Denn hätte — nach Seydel — der Gesetzgeber des Jahres 1818 tatsächlich den Willen gehabt, mit der Bestimmung in Titel II § 3 die Voraussetzungen für die Thronolfgefähigkeit erschöpfend zu regeln, und getwollt, daß auch ein unheilbar Geisteskranker König werden könne, so hätte er mit Titel II § 18 auch den Willen bekundet, unter Umständen auf mehrere Menschenalter hinaus jedes Fortschreiten des staatlichen Lebens in Bayern von Grund aus lahmzulegen; ein solches Wollen aber dem Gesetzgeber zu unterstellen, käme einem Verbrechen am gefunden Menschenverstande gleich.

Allein seit 1886 war die bayerische Doktrin und Praxis von der Seydelschen Theorie, daß auch ein unheilbar Geisteskranker König werden könne, wie von einem unfehlbaren mathematischen Satze derart beherrscht, daß man lieber, als diese nur aus dem Schweigen, nicht aus positiver Sakung der Verfassung gezogene Meinung zu forrigieren, in den granitnen klaren Quaderbau der Verfassung Bresche legte und durch das Gesetz vom 26. Oktober 1887 den Titel II § 18 der Verfassungsurkunde in sein Gegenteil verkehrte.

Seydel bemerkt hierzu (Bd. I S. 428):

„Man überzeugte sich sofort davon, daß sich mit dem Titel II § 18 der Verfassungsurkunde, so wie er lautet, nicht regieren lasse. Die Frucht dieser Erkenntnis ist das Verfassungsgesetz vom 26. Oktober 1887, die Erläuterung und den Vollzug des Titels II § 18 der Verfassung betreffend. . . Das Gesetz ist deshalb als Erläuterungsgesetz bezeichnet worden, weil man dadurch der Entscheidung der Frage ausweichen zu können meinte, ob Verfassungsänderungen unter der Regentschaft statthast seien.“

In frischer Erinnerung sind noch die wissenschaftlichen und parlamentarischen Kämpfe der 80er und 90er Jahre des vorigen

⁹⁾ Wenn Klaus Menner dagegen anführt, Titel II § 3 enthalte nicht nur Geburtsvoraussetzungen, sondern auch Vorschriften über die Ehe der Eltern des zum Throne Berufenen, so ist dies nur ein Streit um Worte. Denn unter die Geburtsvoraussetzungen rechne ich auch die Vorschriften über die Dualität der Ehe der Eltern des Thronanwärters.

⁷⁾ In ähnlicher Weise erklärt das RG. in einer Entscheidung vom 17. Dezember 1912 (Zeitschrift für Rechtspflege 1913 S. 128 IV) das Fehlen einer ausdrücklichen Vorschrift im österreichischen Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuch, daß für die Form eines Rechtsgeschäftes die Beobachtung der lex domicilii genüge, damit, daß diese Regel „als allgemein bekannt und unbestritten gültig vorausgesetzt wurde.“

Jahrhunderts über die Frage, ob während der Regentschaft die bayerische Verfassung geändert werden könne, nachdem die Verfassung selbst hierüber eine ausdrückliche Bestimmung nicht enthält.

In der 1884 erschienenen 1. Auflage seines Staatsrechtes, Bd. I S. 481, erklärt Seydel noch „Verfassungsänderungen durch den Regenten nach bayerischem Staatsrecht für unzulässig“, da — *argumento a minori ad maius* — der Gesetzgeber, welcher dem Reichsverweser in der Verfassung Einschränkungen auferlegt habe, ihm unmöglich die Befugnis habe einräumen wollen, die Verfassung selbst, in welcher diese Beschränkungen enthalten sind, zu ändern.

Nachdem jedoch die Praxis mit festem Schritte über diese Theorie hinweggegangen war, nachdem sogar — sagen wir aus Gründen der Staatsräson — positive Vorschriften der Verfassungsurkunde in einem ihrem Wortlaut entgegengesetzten Sinne ausgelegt worden waren, geht Seydel 1896 in der 2. Auflage seines Staatsrechtes (Bd. I S. 240 bis 248) in das gegnerische Lager über, da „der bayerische Gesetzgeber den Grundsatz, es seien während der Reichsverwesung Verfassungsänderungen nicht vorzunehmen, bereits verworfen und durch Vornahme von Verfassungsänderungen während der Reichsverwesung bekundet habe, daß er sich an das Verbot nicht binde, daß das Verbot für ihn nicht vorhanden sei“.

Bei dieser Argumentation übersieht indes Seydel, daß er sich in einem *circulus vitiosus* bewegt; denn ein Gesetz kann in Bayern nur durch das Zusammenwirken der beiden Kammern mit dem Könige zustande kommen. Fehlt aber nach der Verfassung dem Regenten das Recht, an einer Änderung der Verfassung mitzuwirken, kann durch seine Mitwirkung auch kein Gesetz zustande kommen, welches die Verfassung ändert.

Es dürfte lehrreich sein, dieser Vorgänge zu gedenken, um zu zeigen, daß nur die aus der Verfassungsurkunde selbst nicht begründbare Idee der Sukzessionsfähigkeit eines Geisteskranken zu mehr als gewagten Interpretationen einzelner Bestimmungen der Verfassungsurkunde gezwungen hat, der Verfassungsurkunde, die als *rocher de bronze* das Fundament des staatlichen und Verfassungslebens in Bayern zu bilden bestimmt war.

Die Erkenntnis von der Schwäche der bisherigen Theorie erfaßt immer weitere Kreise. In neuester Zeit (Zuniheft 1913 der Monatschrift „Hochland“ S. 344) hat auch der Münchener Universitätsprofessor Geheimerr Hofrat Dr. Hermann Grauert sich der von mir vertretenen Ansicht genähert: „Die von Max von Seydel im ersten Bande seines Bayerischen Staatsrechtes, 2. Aufl. p. 193, vertretene Ansicht, die von der Verfassungsurkunde Titel II § 3 aufgestellten Erfordernisse der Thronfolgefähigkeit seien erschöpfend aufgezählt, und insbesondere schließe Regierungsunfähigkeit von der Thronfolge nicht aus, scheint mir zutreffend zu sein, wenn in den bisher nicht veröffentlichten und unter besonderem Verschuß liegenden Staatsratsprotokollen, die über die Vorberatung der Verfassung vom 26. Mai 1818 geführt sind, entsprechende Erklärungen ausdrücklich formuliert sind. Aus dem Wortlaut der Verfassung muß die von Max Seydel vertretene Annahme an sich nicht mit Notwendigkeit gefolgert werden. Findet sich aber die vorausgesetzte Erklärung in den Staatsratsprotokollen nicht, so ist

meines Erachtens im Juni 1886 die Thronfolge des Königs Otto im Grunde genommen mit Unrecht proklamiert worden.“

Gleich Grauert halte auch ich die Staatsratsprotokolle, von denen Einsicht nehmen zu dürfen ich bisher vergeblich nachgesucht habe, für ein wichtiges Mittel zur Auslegung der Verfassungsurkunde, bin aber überzeugt, daß Max von Seydel, dem die Einsicht dieser Protokolle gestattet war, zur Begründung seiner Theorie die von Grauert vermischte Konstatierung in sein Staatsrecht aufgenommen hätte, wenn solche vorhanden wäre.

Zimmerhin aber sind die Protokolle nur Auslegungsmittel und können fehlende Verfassungsbestimmungen nicht ersetzen. Auch gegenüber protokollarischen Erklärungen ist daher stets noch die Frage zu prüfen, „ob die gesetzgeberische Absicht, welche in dem Protokoll ihren deutlichen Ausdruck gefunden hat, auch aus dem Inhalt der Verfassung entnommen werden kann“. (Seydel, Bd. I S. 243.)

Schließlich sei noch einem, wenn auch bedeutungslosen Einwande begegnet, den Wassermann (ZB. 1913, 354) mir entgegenstellt; er verweist auf das königliche Familienstatut vom 5. August 1819, „in welchem“ — als „künftig allein gültigem Haus-Grund-Gesetz“ — „alle Anordnungen der älteren Familien-Gesetze und -Verträge, soweit sie mit den in oben erwähnter Verfassungsurkunde enthaltenen Bestimmungen vereinbarlich, und auf die übrigen Verhältnisse Unseres Hauses noch anwendbar sind, aufgenommen worden“, und führt aus: „Sollte also die Sukzession des Hauses Wittelsbach sich nach den Bestimmungen der Goldenen Bulle vollziehen, so mußte sie ausdrücklich als anwendbar erklärt oder doch inhaltlich in das Hausgesetz aufgenommen werden. Allein, nichts von all dem ist der Fall. Im Gegenteil! Titel V § 1 bestimmt wörtlich: „Bei der Thronfolge treten diejenigen Bestimmungen ein, welche in der Verfassungsurkunde Titel II §§ 2, 3, 4, 5 und 6 desfalls enthalten sind“, und in Titel IX § 2 heißt es: „In Ansehung der Reichsverwesung kommen jene Bestimmungen in Anwendung, welche in der Verfassungsurkunde Titel II §§ 9—14 und §§ 15—22 enthalten sind. . . . Hält man darum fest, daß die Verfassung und Familienstatut eine einheitliche Regelung erstrebt und auch erzielt haben, so ergibt sich ohne weiteres, daß derselbe Gesetzgeber, der im Familienstatut die Goldene Bulle ausdrücklich ihrer Gesetzeskraft entkleidet hat, ihr auch nicht in verfassungsrechtlicher Beziehung Gesetzeskraft lassen wollte und konnte.“

Richtig ist, daß das Familienstatut vom 5. August 1819 das Hausgesetz in Übereinstimmung hat bringen wollen mit der Verfassungsurkunde von 1818; nicht richtig dagegen ist, daß es die Goldene Bulle ausdrücklich ihrer Gesetzeskraft entkleidet habe. Hierzu hätte nicht die geringste Veranlassung bestanden, da die Goldene Bulle niemals zu den Familien-Gesetzen und Verträgen des Hauses Wittelsbach gehört hat, sondern Staatsgrundgesetz des Kurfürstentums und Königreichs Bayern gewesen war und daneben Bestimmungen enthalten hat, welche ihrem Wesen nach dem gemeinen Privatfürstenrecht einzureihen sind.

In dem Familienstatut ist vielmehr, so wenig wie in der Verfassungsurkunde, der Goldenen Bulle oder der Sukzessionsfähigkeit eines unheilbar geisteskranken Thronanwärters auch nur Erwähnung getan.

Auch hat die Einleitung zum Familienstatut nicht die Bedeutung, daß ältere Familien-Gesetze und -Verträge, um weiterhin in Geltung zu bleiben, tatsächlich in das Familienstatut aufzunehmen gewesen wären, sondern nur die Bedeutung, daß sie als aufgenommen zu gelten hatten, soweit sie mit der Verfassungsurkunde vereinbarlich und auf die übrigen Verhältnisse des Königshauses noch anwendbar seien; denn es ist außer Streit, daß neben den Bestimmungen des Familienstatuts von 1819 auch noch die Art. 4, 5 und 6 des Familiengesetzes vom 18. Januar 1816 in Geltung geblieben sind und sogar späterhin durch die Rgl. Verordnungen vom 14. März und 15. November 1845 abgeändert wurden.

Endlich aber erkennt Wassermann auch den Charakter des Familienstatuts, welches im wesentlichen die privatrechtlichen Beziehungen der Mitglieder des Königshauses zu regeln bestimmt ist, als eines Privatfürstenrechtes, neben welchem, selbst nach Seydel (Vd. I S. 211) das gemeine deutsche Privatfürstenrecht subsidiäre Geltung behalten hat.

Insoweit daher die Goldene Bulle dem gemeinen deutschen Privatfürstenrechte angehört, ist sie neben dem Familienstatut subsidiäre Rechtsquelle und zur Ausfüllung von Lücken des Familienstatuts berufen.

Dem Geber der Verfassung stand es seinerzeit frei, welche Vorschriften in bezug auf das königliche Haus er in die Verfassungsurkunde, und welche er in das Familienstatut verweisen, und wie er die Grenze zwischen Verfassungsrecht und Familienrecht ziehen wollte.

Insoweit derartige Vorschriften Aufnahme in die Verfassungsurkunde fanden, können sie nurnoch im Wege der Verfassungsgesetzgebung, also mit Zustimmung der Volksvertretung, umgestaltet werden; soweit sie dagegen im Familienstatut belassen wurden, kann ihre Abänderung nach freiem Ermessen durch einseitige Anordnung des Herrschers geschehen (vgl. Seydel, Vd. I S. 204 bis 207).

Wie ich wiederholt in Übereinstimmung mit Seydel darzulegen Gelegenheit hatte, fällt nach heutiger staatsrechtlicher Auffassung bei Erledigung des Thrones durch den Tod des bisherigen Inhabers die Krone dem verfassungsmäßig Verufenen kraft eigenen Rechtes, nicht im Wege des „Erbgangs“, von selbst an, ohne daß es zunächst einer Erwerbshandlung bedürfte.

Diese heutige Auffassung war jedoch nicht die der vergangenen Zeit, in der das Land noch als Familiengut des Herrscherhauses und die Thronfolge als privatrechtliche Erbfolge angesehen wurde; aus dieser Zeit stammt auch noch die Verfassungsordnung zur Thronfolge, welche dem Privatrechte entlehnt ist, von dem sie das Staatsrecht geschichtlich übernommen hat.

Diese Auffassung einer früheren Zeit war im ersten Viertel des 19. Jahrhunderts noch die herrschende; sie spiegelt sich wieder in der Doktrin, welche nach dem Zusammenbruch des alten Deutschen Reiches und der dadurch herbeigeführten Lösung des Lebensverhältnisses die Vererbung eines Thrones gleich der Vererbung eines allodialen Majorates beurteilte, und hat sicher auch die Fassung des Titel II § 2 der bayerischen Verfassungsurkunde beeinflusst, der die Krone Bayerns für „erblich“ in dem

Mannesstamme des königlichen Hauses erklärte; denn es darf ruhig unterstellt werden, daß nach dem damaligen Stand der Staatsrechtswissenschaft dem Geber der Verfassung des Jahres 1818 unmöglich die scharfe Unterscheidung, welche die moderne Staatsrechtswissenschaft zwischen der Thronfolge in einem zum souveränen Staate gewordenen Lande und der Erbfolge in demselben zur Zeit des alten Reiches macht, schon bewußt war, mit anderen Worten, daß man unmöglich in Bayern im Jahre 1818 schon verstanden hat, die Thronfolge bis 1806 von der Thronfolge nach 1806 gleichsam durch eine Cäsur vollständig von einander zu trennen.

Wie nun das Wort „erblich“ in Titel II § 2 auszulegen ist, sagt die Verfassung nicht. Klaus Menner, welcher mich hauptsächlich mit philologischen Argumenten bekämpft, folgert (a. a. O. S. 536) daraus, daß es nach dem allgemeinen deutschen Staatsrechte erklärt werden müsse, welches auf das Privatrecht verweise, „es wird daher derjenige, welcher nach dem Primogeniturrechte und der agnatisch-linealischen Erbfolge der Nächsterberufene ist, unmittelbar im Zeitpunkte der Thronerledigung selbst, ohne sein Wissen, Monarch. Es ist nicht erforderlich, daß er geschäftsfähig, richtiger gesagt, regierungsfähig ist. Wie zur Geschäftsfähigkeit im Privatrecht keine Geschäftsfähigkeit verlangt wird, so ist im öffentlichen Recht zur Thronfähigkeit keine Regierungsfähigkeit vorgeschrieben“.

Dieser ohne Zweifel geistreich konzipierte Gedanke wurde indes von Menner unvollständig durchgedacht und in seinen juristischen Konsequenzen verkannt; diese Konsequenzen sind nämlich den von Menner gezogenen entgegengesetzt.

Denn ist das „erblich“ des § 2 im Sinne des Privatrechts zu interpretieren, so kann als heranzuziehendes Privatrecht nur das Bayerische Landrecht in Betracht kommen, da in Bayern auch in allodialibus secundum ius civile sukzidiert wurde (Kreitmahr annot. zu Teil V. Kap. 18 § XL bis XLVI, Ziffer 1 und 7).

Dem Bayerischen Landrechte aber war der deutsch-rechtliche Grundsatz „der Tote erbt den Lebendigen“ („le mort saisit le vif“), die Erbfolge ohne Vermittlung einer besonderen Erwerbshandlung als unmittelbare Wirkung des Todes des Erblassers, nicht bekannt; nach Bayerischem Landrecht Teil III Kap. 1 § 4 Ziffer 2 und 3 „geht durch den bloßen Anfall kein Mehreres zu als die Befugnis oder das Recht, hereditatem delatam mit Worten oder Werken antreten zu dürfen. Solange eine solche nicht wirklich angetreten ist, so lange wird sie für liegend geachtet.“

Nach Bayerischem Landrechte also war, gleichviel ob erblich auch ein Geisteskranker sein konnte, zum Erbschaftserwerb ein Willensakt notwendig, welchen ein unheilbar Geisteskranker selbständig nicht vornehmen konnte.

Stand der Geber der Verfassung des Jahres 1818 hinsichtlich der „Vererbung der Krone“ noch im Banne der erbrechtlichen Auffassung des Privatrechts, so konnte er noch nicht den Gedanken haben, daß die Krone beim Tode des Inhabers dem Verufenen von selbst ohne Willensakt anfallen könne, sondern mußte eine Annahmeerklärung für erforderlich zum Erwerb der Krone halten.

Ist diese Annahme richtig, so bietet sie ein weiteres Argument dafür, daß der Geber der Verfassung einen un-

heilbar Geisteskranken nicht für sukzessionsfähig hat erachten wollen, da diesem die Möglichkeit gefehlt hätte, den Willensakt des Erbschaftsantritts selbständig zu betätigen.

Im Sinne einer Erbschaftsantrittserklärung erklären auch tatsächlich die Könige Ludwig I., Maximilian II. und Ludwig II. in den Regierungsantrittspatenten vom 23. Oktober 1825, 21. März 1848 und 11. März 1864, daß sie von dem an sie übergegangenen, bzw. ihnen angefallenen Königreich Bayern „vollen Besitz ergriffen und die Regierung des Königreichs angetreten haben“.

Dadurch, daß am 13. Juni 1886 infolge Rechtsirrtums die Krone als auf den Prinzen Otto übergegangen erachtet wurde, wurde lediglich ein faktischer Zustand geschaffen, welcher selbstverständlich weder verfassungsmäßig nicht vorhandene Rechte erzeugen, die Rechte auf den bayerischen Thron an einen Unfähigen mit rechtlicher Wirkung übertragen, noch den Rechten des verfassungsmäßig Berufenen irgendwie präjudizieren konnte.

Prinzregent Luitpold hat niemals — und in diesem Punkte berichtige ich meine Ausführungen a. a. O. S. 235 — in Kenntnis der wirklichen Rechtslage den Willen zum Ausdruck gebracht, nicht König werden zu wollen; denn dann wäre nach staatsrechtlichen Grundsätzen das Thronfolgerecht auf seinen ältesten Sohn, den jetzigen Regenten, defertiert worden. Prinzregent Luitpold befand sich vielmehr Zeit seines Lebens ebenfalls in dem Rechtsirrtum, daß in Bayern verfassungsmäßig auch ein geisteskranker Thronanwärter König werden könne und konnte daher die Konsequenzen aus der wirklichen Rechtslage nicht ziehen.

Anderes liegt die Sache heute, nachdem die Rechtslage geklärt sein dürfte.

Und wenn dann noch die Forderungen der *salus publica*, die im tiefen Schatten einer konstruktiven Jurisprudenz unsichtbar geworden waren, erfüllungsheischend in das Sonnenlicht des Tages treten, dann wird sich auch in Bayern erreichen lassen, was unter den gleichen rechtlichen und politischen Voraussetzungen in Baden widerspruchlos sich vollzogen, und was die Weltgeschichte, die auch hier das Weltgericht ist, ohne den geringsten Einspruch gutgeheißen und anerkannt hat.

Der Begriff des Grundeigentums.

Von Dr. jur. Erich Melsbach, Wiesbaden.

Unsere Zeit steht mehr als je eine andere im Zeichen der Begrenzung der Rechte des Grundeigentümers. Die immer dichter werdende Bevölkerung und ihr Bedürfnis nach Teilnahme an Grundeigentum und Verkehrsfortschritt fordern neben nationalen Gesichtspunkten die Möglichkeit der Enteignung im öffentlichen Interesse, unter gleichzeitiger Verhinderung weitgehender Latifundienbildung. Kulturerrungenschaften neueren und neuesten Ursprungs zwingen zur Klarstellung und Begrenzung der Ansprüche des Grundeigentümers hinsichtlich Erdtiefe und Luftraum über dem Grundstück. Fiskalische Interessen lassen ein Eingreifen in seine Rechte durch Besteuerung namentlich des Umsatzes, Heranziehung zu Straßenlasten usw. in dieser oder jener Form als angebracht und zum mindesten zweckmäßig oder bequem erscheinen.

In der ersteren und der letzteren Beziehung ist durch ein kompliziertes System von Gesetzen und Verwaltungsvorschriften eine teils befriedigende, teils unbefriedigende Regelung seit langem erfolgt. Hinsichtlich des Begriffs des Grundeigentums jedoch fehlt uns — merkwürdig genug — noch sowohl die praktische Klarheit als auch die rechtliche Formel. Daß beides immer nötiger wird, darüber kann ein Zweifel nicht bestehen, faßt man die stetig wachsende Zahl der unterirdischen Leitungen und Bahnen, die den Umfang der Inanspruchnahme der Erdtiefe in einer nahen Zukunft ahnen lassen, und den gewaltigen Aufschwung der Luftschiffahrt in der allerjüngsten Zeit ins Auge.

Gewiß ist der Bergbau seit alters durch eingehende Spezialgesetzgebungen vor den Ergebnissen der das frühere gemeine und das heutige deutsche und ausländische Recht beherrschenden Theorie geschützt worden, die das Grundeigentum in dem Erdmittelpunkt einerseits und der Unendlichkeit bzw. der Grenze der Atmosphäre andererseits sein Ende finden läßt. Auch ist man ähnlich bezüglich der bisher wichtigsten luftrechtlichen Probleme der Telegraphie und Telephonie vorgegangen (vgl. *TelWG.* vom 18. Dezember 1899 § 12).

Aber auch heute noch wird jeder Richter Schwierigkeiten bei der Entscheidung etwa eines Falles haben, in welcher ein Grundstückseigentümer die Wasserhaltungsmaschine, die sich unter seinem Hause in einem Bergwerk befindet, als wesentlichen Bestandteil seines Grundstückes und damit als sein Eigentum gemäß §§ 905 und 94 I BGB. in Anspruch nähme. Diesem Anspruch stünde § 95 BGB. nicht entgegen, der die Bestandteileigenschaft für solche Sachen, die nur zu einem vorübergehenden Zwecke mit dem Grund und Boden verbunden sind, und für Gebäude und andere Zwecke verneint, die in Ausübung eines Rechts an einem fremden Grundstück mit diesem verbunden worden sind. Denn ein „vorübergehender Zweck“ liegt nicht vor und das Bergwerkseigentum wird nach einer verbreiteten Ansicht (vgl. Förster-Eccius *Preußisches Privatrecht* Bd. III, 7. Aufl. 1896 § 168 II) nicht als „Recht an einem Grundstück“ angesehen. Ebenso würden die allein in Betracht kommenden §§ 54 und 60 *PrBergG.* von 1865 versagen. Gleiches gilt, um ein anderes Beispiel zu erwähnen, wenn der Eigentümer eines Grundstückes Rechte an der unter diesem verlaufenden Teilstrecke eines Tunnels samt Mauerwerk, Schienen usw. geltend machte.

Nicht weniger ungeklärt ist die Rechtslage noch hinsichtlich der luftrechtlichen Frage der Beziehungen zwischen Grundeigentum und Luftschiffahrt und der ganze privatrechtliche Teil des Luftrechts überhaupt.

Aber auch abgesehen von der praktischen Seite ist es nicht uninteressant, ganz allgemein die Frage nach dem Begriff des Grundeigentums aufzuwerfen. Wohl die wenigsten haben einmal darüber nachgedacht, wie weit ihr Grundstück nach der Höhe und Tiefe reicht. Es hat ihnen genügt, eine sichere Abgrenzung von den Grundstücken der Nachbarn zu haben, und durch eingehende Einzelvorschriften ist diesem praktischen Bedürfnis entsprechend denn auch insoweit seit alters eine Regelung des Grenz- und Nachbarrechts erfolgt. Im übrigen war die juristische Konstruktion sich selbst überlassen und hat wie fast stets, wenn ihr die Kontrolle der Anforderungen des täglichen Lebens fehlt, ein wunderliches Ergebnis gezeitigt, das oben schon berührt worden ist.

§ 905 BGB. erklärt: „Das Recht des Eigentümers erstreckt sich auf den Raum über der Oberfläche und auf den Erdkörper unter der Oberfläche“. Das Gesetz hat damit ausdrücklich und bewußt die gemeinrechtliche Lehre von der „Erstreckung des Eigentums an Grundstücken“ adoptiert. Die Motive zum ersten Entwurf heben das auch hervor (III S. 263). Sie bestimmen den Begriff des „Grundstücks“ dahin, daß er ein „Erdausschnitt sei, den Flächen begrenzen, die von der auf der Oberfläche befindlichen Grenzlinie in senkrechter Richtung nach unten sich ausdehnen, bis sie in einer Linie zusammentreffen“ (III S. 48/49). Die „Grenze“ ist nach den Motiven „eine Fläche . . . (die) . . . nach oben und unten unbegrenzt sich fortsetzt. Der Eigentümer ist zu der tatsächlichen Herrschaft über den von der Grenze eingeschlossenen . . . Erdkörper und über den darüber befindlichen Raum berechtigt“ (III S. 265). Demgegenüber bedeutet es keinen sachlichen Unterschied, wenn man bei der Beratung des zweiten Entwurfs über die juristische Natur der Rechte des Grundeigentümers hinsichtlich Erdtiefe und Luftraum stritt und deshalb die vorsichtige Fassung des heutigen § 905 wählte (Prot. III S. 122). Auch der zweite Teil des § 905: „Der Eigentümer kann jedoch Einwirkungen nicht verbieten, die in solcher Höhe oder Tiefe vorgenommen werden, daß er an der Ausschließung kein Interesse hat“, ändert an dem im ersten Teile vertretenen Standpunkt nichts, wenn er auch geeignet ist, ihn zum Teil für das tägliche Leben unschädlich zu machen. (Aber auch nur zum Teil: Denn Folgerungen, wie sie ein Eigentümer in den oben erörterten Fällen ziehen könnte, verhindert er nicht, und die in ihm enthaltene Beweislastregelung entspricht dem praktischen Bedürfnis insofern nicht, als der Grundeigentümer weit besser sein Interesse an der Ausschließung der Einwirkung als der Eintwirkende das mangelnde Interesse nachweisen kann.)

Das BGB. steht mit dieser Auffassung des Grundstückeigentums keineswegs allein. Der französische code civil sagt im Art. 552 wörtlich: „Das Eigentum am Grund und Boden umfaßt das Eigentum an Erdtiefe und Luftraum (la propriété du sol emporte la propriété du dessus et du dessous)“. Ganz ähnliches bestimmt Art. 440 ItaltBGB. und das englische Recht (vgl. Erythropel, das Recht am Luftraum, Diss. Göt. 1898). Desgleichen lautet § 297 OsttBGB.: „Ebenso gehören zu den unbeweglichen Sachen . . . Häuser und andere Gebäude, mit dem in senkrechter Richtung darüber befindlichen Luftraume.“

Diese ganze Auffassung des Grundeigentums geht auf mehrere, insbesondere zwei Stellen des römischen Rechts und, wie gleich hinzugefügt werden soll, deren irrige Auslegung zurück. Sie wird auch bis in die letzte Zeit noch, zum Teil mit aller Schärfe, von bekannten Schriftstellern vertreten (vgl. Dernburg, Pand. I § 198 I und Sachenrecht 4. Aufl. S. 239; Windscheid-Kipp Pand. 9. Aufl. §§ 139 und 168; Bland, § 905 Anm. 1; Wolff in Enneccerus-Kipp-Wolff Bd. II Abt. 1, 4./5. Aufl. § 52 II 1), und von ausländischen Gelehrten wird gerade das Eigentum am Luftraum zu verteidigen gesucht (vgl. Erythropel a. a. D. S. 9 und 15 bis 17).

Und doch war auf den Irrtum und die praktische Unhaltbarkeit dieser Theorie der Erstreckung des Grundeigentums schon lange, bevor die Arbeiten zum BGB. in Angriff ge-

nommen wurden, hingewiesen worden. Bereits im Anfang des vorigen Jahrhunderts hatte Gesterding (Ausbeute von Nachforschungen III 1830 S. 447 ff.) gegen das „Märchen von der Luftsäule“ polemisiert und darauf aufmerksam gemacht, daß ein Eigentum an der nicht gebundenen Luft noch an dem unkörperlichen Luftraum möglich sei. (Ähnlich bezüglich des Luftraums: Freund, Die gesetzlichen Beschränkungen des Grundeigentums im römischen Recht, 1883 S. 27, der den Grundsatz aufstellte: „Einwirkungen auf den Luftraum sind nur dann Einwirkungen auf das Grundstück, wenn sie das Grundstück schädigen“, und Voigt: „Die XII Tafeln“ 1883 II § 147. Auch Förster-Gocius, Preuß. Privatrecht Bd. III 7. Aufl. 1896 § 168 II und Erythropel a. a. D. S. 22 erkennen kein Eigentum am Luftraum an, geben aber dem Eigentümer ein freies Verfügungsrecht über den Luftraum.) Von den herrschenden Anschauungen konnte sich Gesterding im übrigen allerdings auch nicht frei machen: Um sie zu rechtfertigen, dachte er sich das Grundstück bis ins Unendliche verlängert und meinte, es sei dies ein Bild dafür, daß eine Folge des Grundeigentums das ausschließliche Verfügungsrecht des Eigentümers über diesem unbegrenzten Raum sei. Auch sonst war von Schriftstellern, die auf dem Boden der herrschenden Ansicht standen, festgestellt worden, daß diese unbegrenzte Herrschaft nicht ein besonderer Teil des Eigentums darstelle, sondern die Art der Ausübung des Eigentums gerade an Grundstücken sei (Böcking, Pand. 1855 II § 134, ebenso Randa, Das Eigentumsrecht, 2. Aufl. 1892 § 1 Satz 15 N. 26).

Aber auch gegen die praktisch bedeutungsvolle Seite dieser Ansicht waren dann energische Vorstöße erfolgt. Als erster erklärte Werenberg (JheringsZ. 6 1863 S. 1 ff.), daß bei vernünftiger Erwägung ein Eigentum an der Scholle bis in den Kern der Erde nicht denkbar sei. Unter volkswirtschaftlichen Gesichtspunkten kam er zu dem Resultat, daß das Grundeigentum nur so weit reiche, als der Grund und Boden vom Grundeigentümer durch Aufwendung und Kapital „okkupiert“ sei und als das Grundstück den Luftraum bei einer regelmäßigen oder gewöhnlichen Benutzungsweise nötig habe. Insofern sei auch Erdtiefe und Luftraum für den Grundeigentümer okkupierbar, darüber hinaus unterliegen beide der Okkupation jedes Dritten. Eine völlig originelle Ansicht, die allerdings durch die Verwechslung von Luft und Luftraum hinsichtlich ihrer Okkupierbarkeit ebenfalls zu unhaltbaren Ergebnissen gelangte.

Praktisch vertretbar dagegen war die Auffassung von Jhering (JheringsZ. 6 S. 81 ff.). Obwohl er äußerlich durchaus auf dem Boden der herrschenden Ansicht stand und Zweck seines Aufsatzes war, sie gegen die Angriffe Werenbergs zu verteidigen, wich er tatsächlich vollkommen von ihr ab, indem er die Begrenzung des Eigentumsbegriffs (irrig) als selbstverständlich betrachtete und das Wesentliche der herrschenden Meinung darin sah, daß sie die Rechtsnatur der Verfügung über Luftraum und Erdtiefe vertrete. Das Eigentum reichte für ihn, soweit das praktische Bedürfnis oder Interesse des Eigentümers reichte.

Im Ergebnis entsprach der Ansicht Jherings diejenige Hesses (JheringsZ. 6 S. 378). Er hielt, entsprechend der herrschenden Meinung, zwar Luftraum und Erdtiefe für notwendige Bestandteile und damit für Gegenstand des Eigentums, ließ

aber („selbstverständlich“) das Eigentum niemals weiter reichen, als es „im allgemeinen der menschlichen Kraft und den menschlichen Fähigkeiten möglich ist und die Natur des Gegenstandes es erheischt resp. erlaubt“.

Ähnlicher Ansicht sind — trotz § 905 BGB., den sie entsprechend „auslegen“ — die meisten neueren Schriftsteller. Monich (JheringsZ. 38 S. 155) stellt die Ausdehnung des Eigentums auf das Volksbewußtsein ab, einen recht unzuverlässigen Maßstab, da kaum ein Nichtjurist sich jemals Gedanken über den Begriff des Grundeigentums machen wird. Endemann (Sachenrecht und Familienrecht, 7. Aufl. § 71 Anm. 7), Niemeyer (Schadenszufügung durch Luftschiffe und Flugmaschinen in 31. DZ. Bd. II S. 29 ff., insbes. S. 40) und H. D. Lehmann (Enneccerus-Lehmann, BürgR. 2. Aufl. II. § 43) dagegen suchen bewußt einen unmittelbaren Maßstab aufzustellen. Endemann, der die oben erörterten Ausführungen der Motive (III. S. 263) als „phantastisch“ bezeichnet, findet ihn bezüglich der Erdtiefe in dem Maß der wirtschaftlichen Ausnutzungsmöglichkeit, „die einem bestimmten Eigentümer vermöge seiner Mittel und vor allem mit Hilfe der modernen technischen Kraftentfaltung zu Gebote stehen,“ während er „die Interessensphäre des Eigentümers sich auf Luft und Licht über seiner Bodenfläche positiv so weit erstrecken läßt, als es menschliche Macht eben zuläßt“. An Endemann schließt sich Rober (in Staudingers Komm. zum BGB. 7./8. Aufl. § 905) ohne eigene Begründung an, wobei er allerdings offenbar die Verschiedenheit von der herrschenden Auffassung nicht erkennt. Im wesentlichen zum gleichen Ergebnis wie Endemann kommt Niemeyer, der ebenfalls ohne Begründung, in dem „Recht des Eigentümers am Luftraum“ das „ausschließliche Recht auf Benutzung des Luftraums, soweit es ausgeübt werden kann von dem Grundstück aus und in Verbindung mit diesem, und das Verbotungsrecht gegen solche Einwirkungen sieht, welche diese Benutzung des Luftraums und des Grundstücks hindern oder erschweren“. Lehmann andererseits lehrt, das Grundeigentum beschränke sich absolut auf die Erdoberfläche mit ihrer nächsten Umgebungsschicht, die allein die wirtschaftlichen Interessen — und also Herrschaftsphäre des Eigentümers bilden.

Einen gesetzlichen Niederschlag hat die „Theorie des praktischen Interesses“ v. Jherings in dem neuen Schweizer Zivilgesetzbuch gefunden, dessen § 667 lautet: „Das Eigentum an Grund und Boden erstreckt sich nach oben und unten auf den Luftraum und den Erdteil, soweit für die Ausübung des Eigentums ein Interesse besteht.“ (Eine Hauptaufgabe auch des geplanten französischen Luftschiffahrtsgesetzes soll nach Zeitungs- und Nachrichten die „Begrenzung des Eigentums am Luftraum“ sein).

Es wird übrigens neuerdings, wie noch erwähnt werden soll, auch für § 905 BGB. die Auffassung vertreten — so von Kolb, Grenzen des Grundeigentums im Luftraum, Diss. Marburg 1913 —, daß er in seiner gegenwärtigen Fassung das Grundstückseigentum durch das Interesse des Eigentümers begrenze, da zum Begriff des Eigentums notwendig das Recht gehöre, andere von der Einwirkung abzuhalten, und dieses Recht dem Eigentümer durch § 905 Satz 2 in bestimmten Grenzen genommen sei. Diese Ansicht steht jedoch mit der Entstehungsgeschichte und der aus ihr zu erklärenden Fassung des § 905 BGB. in Widerspruch.

Bei allen diesen von den herrschenden abweichenden Theorien ist, so sehr sie deren Unhaltbarkeit richtig erkennen und dem berechtigten Wunsche nach einem praktischen brauchbaren Eigentumsbegriff entsprechen, leider die juristisch-systematische Begründung zu vermissen, abgesehen von der Werenbergs und der letztgenannten Ansicht, die aber gerade hierin verfehlt sind. Der in dieser Willkür liegende Mangel muß ihnen die Anerkennung erschweren, namentlich gegenüber dem Standpunkt, den das Gesetz mit § 905 in Übereinstimmung mit der herrschenden Ansicht ausdrücklich vertritt.

Dieser Mangel ist nun zugleich meines Erachtens der Grund des Entstehens der ohne Zweifel irrigen herrschenden Auffassung überhaupt. Ihre Vertreter haben übersehen, daß sie durch ihre Ansicht eine scharfe Scheidung zwischen dem allgemein anerkannten Begriff des Eigentums und demjenigen an Grundstücken konstruiert haben. Und doch gibt es offenbar nur ein Eigentum. Dieses ist zunächst identisch mit der Sache, an der es besteht. Ein Eigentum an Räumen außerhalb der Sache ist deshalb aus zwei Gründen ausgeschlossen: einmal, weil sie eben außerhalb der Sache, und sodann, weil es ein „Eigentum“ nur an körperlichen Gegenständen, nicht an Räumen gibt. Damit entfällt jede „Erstreckung“ des Grundeigentums auf den Raum über und unter dem Grundstück. Zum „Grundstück“ gehört dabei natürlich auch jeder Bestandteil desselben, also insbesondere ein Gebäude. „Grundstück“ ist im übrigen selbstverständlich nicht ein bis zum Erdmittelpunkt reichender Erdausschnitt. Aber nicht deshalb, weil etwa das Interesse des Grundeigentümers sich so weit nicht erstreckt, sondern deshalb, weil der Begriff der „Sache“ im Rechtsinn untrennbar ist von dem der tatsächlichen Gewalt. Ein Eigentum an einem Gegenstand, an dem niemand die tatsächliche Gewalt nach menschlichem Ermessen haben kann oder an welchem noch niemand sie gehabt hat, ist undenkbar. Soweit also der Grundeigentümer keine tatsächliche Gewalt über die Erdoberfläche haben kann oder noch nicht hatte, gehört sie nicht zu seinem Grundstück und zum Eigentum an diesem.

Im einzelnen Falle kann somit die Eigentumsphäre denkbar verschieden von der des Nachbarn hinsichtlich ihrer Ausdehnung in die Höhe und Tiefe sein. Man denke an eine Schachanlage von Hunderten von Metern Tiefe und die Wolkenkratzer der amerikanischen Großstädte.

Daß dieser Grundstücksbegriff trotz der Ausschaltung der Anhängsel der „Rechte an der unbegrenzten Erdtiefe und dem Raum über der Oberfläche“ neben seiner theoretischen Begründung auch praktische Brauchbarkeit besitzt, ergibt die Erwägung, daß jeder Eigentümer (also auch der einer beweglichen Sache) alle Einwirkungen anderer grundsätzlich ausschließen darf (§§ 903 und 1004 BGB.). Soweit also (und nur so weit) eine in dem Raum über der Erdoberfläche oder in der Erdtiefe erfolgende Betätigung eine Einwirkung auf das Grundstück bedeutet, den Eigentümer in der freien Verfügung über das Grundstück im erörterten Sinne und dessen unbeschränkten Benutzung beeinträchtigt — hierbei spielt die Eigenschaft seiner Unbeweglichkeit eine entscheidende Rolle —, kann der Eigentümer sie verbieten. Nicht weil sie eine Einwirkung auf Erdtiefe und Luftraum, sondern eine solche auf das Grundstück ist.

Man wird fragen, ob sich dieser Grundstücksbegriff mit dem Gesetz, wie es heute ist, vereinigen läßt. Die Antwort kann nicht zweifelhaft sein. Die Bestimmung des § 905 bedeutet einen durch irrtümliche Annahmen über das Wesen des „Grundstücks“ begründeten, nicht beabsichtigten Widerspruch mit dem als allgemein gültig getvöhlten Eigentumsbegriff des BGB. und muß deshalb unbeachtlich sein (vgl. auch Enneccerus 4./5. Aufl. BürgerlR. § 65).

Die Konsequenzen dieser Auffassung des Grundeigentums sind weitgehende. Fälle, wie die eingangs erwähnten, würden ohne weiteres im Sinne einer Verneinung der Eigentumsansprüche des Grundbesitzers zu erledigen sein. Die Luftschiffahrt würde grundsätzlich durch das Privateigentum an Grund und Boden in keiner Weise beschränkt (vgl. dazu Ripp, Luftschiffahrt und Grundeigentum, JW. 1908, 643; Linkemann, JW. 1909, 8; Zitelmann, LuftschiffahrtR. S. 36; das bereits erwähnte Gutachten von Niemeyer „Schadenszufügung durch Luftschiffe und Flugmaschinen“ in Bd. II S. 29 ff. der Verhandlungen des 31. Deutschen Juristentags und das Gutachten von Sperl „Schadenserfaz für Schäden durch Luftschiffe und Flugmaschinen“ eod. S. 62 ff.), die Benutzung der Luft, des Luftraums und des Erdförpers für die Hindurchleitung elektrischer und anderer Wellen grundsätzlich freigegeben sein. Daß auch in anderen Beziehungen für die fortschreitende Technik in Zukunft die Möglichkeit der Verfügung über Luftraum und Erdtiefe von Wert sein wird, ist anzunehmen.

Die deutsche Anwaltschaft und ihre Verfassung.

Von Justizrat Dr. Schwering, Hamm.

Nr. 15 der JW. vom 15. August d. J. enthält verschiedene neue Vorschläge zur Reform der RA. Die Verfasser beschäftigen sich zum Teil auch mit meinem Vorschlage einer organischen Verbindung der Wartezeiten für Richter und Rechtsanwälte. Das gibt mir die erwünschte Gelegenheit, zu den neuen Vorschlägen Stellung zu nehmen und auf den eigenen zurückzukommen.

Marck und Traumann streben einen numerus clausus an, aber nicht für die Anwälte, sondern für die Referendare. Beide begegnen sich in dem Gedanken, eine Beschränkung der Zahl sei zwar notwendig, aber sie müsse vor der Gabelung zwischen Richter- und Anwaltskarriere einsetzen. Nicht nur die Anwälte, sämtliche Anwärter der Jurisprudenz sollen in den numerus einbezogen werden. Der Staat soll nicht mehr Referendare bei den Gerichten zulassen, als dem voraussichtlichen Bedarf an Richtern und Anwälten entspricht. Eine aus Beamten und Anwälten zusammengesetzte Kommission bestimmt die Höchstzahl. Damit hofft man, das Ubel der Überfüllung an der Wurzel zu treffen.

Was ist von diesem Vorschlage zu halten? Die erste Frage, die sich aufdrängt, ist die der praktischen Durchführbarkeit. Die große Schwierigkeit, eine dem Bedürfnisse einigermaßen entsprechende Höchstzahl festzustellen, ist die Hauptwaffe der Gegner des numerus clausus für Rechtsanwälte. Nun bilden aber die Anwärter der Jurisprudenz das große Bassin, aus dem nicht nur die Anwaltschaft, die Justiz, die Regierung

gespeist werden, es gehen aus ihm auch alle Juristen hervor, die in den verschiedenen Verwaltungszweigen der staatlichen und städtischen Verbände, in der Industrie und sonst im Privatdienst Verwendung finden. Für alle diese Gruppen mit stets wechselndem Personalbedürfnis soll die gemischte Kommission den richtigen numerus finden?

Aber weiter. Trotz der etwa festgesetzten Höchstzahl sind die Anwärter der Jurisprudenz nun einmal da und lassen sich auch nicht so ohne weiteres auszrotten. Was soll mit ihnen geschehen? Nach bestandnem Examen soll der Referendar warten, bis er an die Reihe kommt. Bis dahin mag nach dem Vorschlage von Marck der wissenschaftlich Interessierte die Hochschule weiter besuchen, andere mögen in der Landwirtschaft, bei Banken, Versicherungsgesellschaften, bei öffentlichen Korporationen oder in Redaktionen usw. Beschäftigung suchen. Ob wohl die Wartezeit in irgendeinem Stadium ungünstiger liegen könnte als nach dem ersten Examen? Dem Assessor wird es nicht immer leicht, sich in der Technik des Bankwesens und der Industrie zurechtzufinden und schnell einzuarbeiten. Was sollen die Leiter solcher Unternehmungen mit dem geprüften Rechtskandidaten anfangen? Ich fürchte, die große Mehrzahl der Referendare zöge, „ein Sträußchen am Hute, den Stab in der Hand“, durch die Lande und müßte überall vergeblich anklopfen. Müßte nicht ein längeres Brachliegen der geistigen Kräfte gerade für diese Altersstufe demoralisierend wirken?

Aber vertauschen wir zunächst die praktischen Gesichtspunkte mit grundsätzlichen Erörterungen, die dem Kern des Problems näherkommen dürften. Eine Reihe von akademischen Berufen, nicht nur die Juristen, leiden unter zu starkem Angebot von Arbeitskräften. Die Zahl der Regierungsbaumeister ist so gewachsen, daß sie nur zum Teil vom Staate übernommen werden können. Die Kandidaten des höheren Schulamts müssen in manchen Bezirken geraume Zeit auf Anstellung warten. Was soll der Staat solchen Erscheinungen gegenüber tun? Soll er die von der Überfüllung betroffenen Berufe jeweils mit einer Sperrmauer umgeben, die ein großer Teil der Anwärter nicht übersteigen kann? Ein Staatsmann, der im Bewußtsein seiner Verantwortung sorgfältig auf den Kompaß der *salus publica* blickt, wird solchen Forderungen mit Vorsicht gegenüberreten. Was wird der einzelne Stand vom Staate erwarten? Eine seinem Charakter und seinen Aufgaben entsprechende Verfassung und Stellung im Staatsorganismus. Eine Beschränkung der Zahl der Arbeitswerber läßt sich keineswegs für jeden Stand rechtfertigen. Tritt eine Überfüllung ein, etwa bei den akademischen Berufen, so leiden darunter naturgemäß in erster Linie die freien Berufe. Die Staatsleitung wird abwarten, ob die in der Gesellschaft wirkenden Kräfte nicht von selbst das Gleichgewicht wiederherstellen und ein Abströmen von dem überfluteten Gebiet auf andere Arbeitsfelder bewirken. Bleibt diese Selbstregulierung aus, ist vielmehr bei bestimmten Berufsgruppen mit einer dauernden Überfüllung zu rechnen, so handelt es sich um das Symptom einer sozialen Krankheit. Es liegt eine falsche Verteilung der Bevölkerungsschichten auf die verschiedenen Kanäle des sozialen und wirtschaftlichen Lebens vor. Tritt die Überfüllung in den höheren Berufsarten hervor, so sind in erster Linie die Leiter des Unterrichtswesens berufen, diesen Dingen näherzutreten.

Bekanntlich sind diese Erscheinungen gerade in den letzten Jahren näher untersucht worden. Viele erwarten eine erhebliche Besserung von einer Reform unseres Berechtigungswesens für bestimmte Ämter und Tätigkeiten (vgl. u. a. den Aufsatz von Professor Kaufmann im Tag vom 13. Juli d. J.). Die Wurzel der Krankheit kann möglicherweise auch darin liegen, daß die Natur- und Kapitalkräfte eines Landes im Mißverhältnis stehen zur Dichtigkeit der Bevölkerung. Dann ist die Heilung der Schäden in Maßnahmen der Bevölkerungs- und Kolonialpolitik zu suchen. In einem wie im anderen Falle handelt es sich nicht um Fragen bestimmter Berufsgruppen. Die Schwierigkeiten, mit denen der einzelne Stand zu ringen hat, sind dann Teilerscheinungen einer allgemeinen Krankheit, die den sozialen Körper ergriffen hat.

Aber die Dinge können auch anders liegen. Der übermäßige Andrang von Anwärtern zu einem bestimmten Berufe kann ganz oder teilweise auf einer falschen Organisation dieser Berufsklasse liegen. Das ist hier nach meiner festen Überzeugung der Fall. Der übermäßige Andrang zur Rechtsanwaltschaft hat ihren hauptsächlichsten Grund darin, daß die R.A. dem deutschen Sachwalterberufe nicht die Verfassung gegeben hat, die ihm nach seinem Charakter und seinen Aufgaben im Hinblick auf die erreichte Kulturstufe zukommt. Die Verfassung der Rechtsanwaltschaft war im Laufe ihrer mehrtausendjährigen Geschichte starken Schwankungen ausgesetzt, sie bewegte sich zwischen den Polen des Staatsamtes und des völlig freien Berufes. Das ist natürlich. Die Form, in der sich die Staatsgewalt jeweils verkörpert, ist nicht nur von entscheidender Bedeutung für das Verhältnis des Beamten zum Staate, auch die Entwicklung und Betätigung der freien Berufe wird davon stark beeinflusst. Das Konzeptionsystem, sei es nun mit oder ohne Festsetzung eines bestimmten numerus durch den Staat, war eine der hochgesteigerten Fürstenmacht des 17. und 18. Jahrhunderts durchaus homogene Erscheinung. Der Gegenwart entspricht die relative, nur durch bestimmte gesetzliche Schranken eingeeengte Berufsfreiheit. Das Verhältnis der Rechtsanwaltschaft zur Staatsgewalt wird sich jeweils den Wandlungen der Kultur und der Gliederung des sozialen Lebens anschmiegen. Neben diesem veränderlichen, zeitgeschichtlichen Faktor sind in der Verfassung der Rechtsanwaltschaft auch absolute Elemente wirksam. Darunter verstehe ich aus der Natur des Sachwalterberufes fließende, daher in ihrem wesentlichen Kern von der geschichtlichen Entwicklung unabhängige Forderungen an die Verfassung der Anwaltschaft. Daß die Pforte der Anwaltschaft nur dem geöffnet wird, der den Nachweis der erforderlichen Befähigung erbracht hat, ist ein solches, in der Natur der Sache liegendes, fast selbstverständliches Postulat. Dazu kommen aber andere nicht minder wichtige Forderungen, die gleichfalls einen absoluten Charakter haben. Der Anwalt ist der berufene Vertreter der Rechte des Volkes; die rechtsunkundige Partei stände ohne ihn dem im Richter verkörperten Willen der Staatsgewalt schutzlos gegenüber. Ist der Anwalt ein notwendiger, dem Richter gleichberechtigter Faktor der Rechtspflege, so ergibt sich daraus die unausweichliche Forderung, daß der Anwaltschaft im Staatsorganismus eine Position angewiesen werden muß, die dem Richterstande in rechtlicher und sozialer Beziehung vollkommen gleich ist. Unter keinen

Umständen ist ein Zustand erträglich, wo die Anwaltschaft erheblich leichter zugänglich ist als das richterliche Amt. Bekanntlich ist es heute so weit gekommen, daß die Anwaltschaft als die Nothütte für alle obdachlosen Affektoren bezeichnet werden könnte.

Ein weiteres, recht eigentlich aus der Natur des Sachwalterberufes fließendes Postulat ist der Schutz vor übermäßigem Zustrom von Arbeitswerbern. In meinem früheren Aufsatz (Nr. 5 der JW. d. J.) habe ich die Frage bereits kurz erörtert. Es ist namentlich das Verdienst Iherings und Steinbachs, Gewerbe und artes liberales, diese beiden wichtigen Gebiete sozialer Arbeit, scharf voneinander geschieden und in ihrer Bedeutung für Staat und Gesellschaft aufgezeigt zu haben. Von den ältesten Zeiten bis auf die Gegenwart läßt sich die Linie verfolgen, die beide Gebiete voneinander trennt. Der Gedanke, daß die operae liberales, die freie Wissenschaft und Kunst, wesentlich allgemeiner Zwecke wegen geleistet werden, daß ihre Vertreter als Träger geistiger Kräfte im Dienste des Gemeinwohls zu gelten haben, ist der entscheidende Gesichtspunkt, der die verschiedene sozial-ethische Würdigung der gewerblichen und der wissenschaftlich-künstlerischen Arbeit und die daraus fließenden Konsequenzen bedingt. Allezeit wurde und wird es verurteilt, wenn sich derjenige, der einen wissenschaftlichen Beruf ausübt, in erster Linie vom Erwerbsinteresse leiten läßt. Wird man aus dieser Betrachtung die Folgerung ziehen, daß der Staat den Zugang zu allen Kategorien der artes liberales regulieren solle? Keineswegs. Wie der Zustrom zu den verschiedenen Arten der gewerblichen Tätigkeit sich unter der Einwirkung von Angebot und Nachfrage bald mindert und bald mehrt, so sind ähnliche Verschiebungen auch bei den höheren Berufsarten zu beobachten. Es fragt sich nur — und das ist der entscheidende Punkt —, ob der Staat diese Selbstregulierung allen Klassen der artes liberales ausschließlich überlassen kann. Unbedenklich vielen. Der Berufsfreiheit können keine Schranken gezogen werden, weil es zahlreiche Vertreter der Wissenschaft und Kunst gibt, die ihre Ideale verleugnen. Anders liegt aber die Sache, wenn das Arbeitsfeld eines bestimmten Berufes auf einem Gebiete liegt, das zu den allgemeinsten und höchsten Interessen des Staatswesens in direkter Beziehung steht. Droht in einem solchen Falle von einem Übermaß von Arbeitswerbern die Entwertung der Berufsarbeit, so kann der Staat es unmöglich den sozialen Triebkräften überlassen, den richtigen Ausgleich herbeizuführen. Vielmehr ist es seine Sache, ordnend und regulierend einzugreifen durch dauernde, den Eventualitäten der Zukunft angepaßte Institutionen.

Daß diese Forderung bei der Rechtsanwaltschaft zugleich ein Postulat der Rechtslage ist, die der Staat durch Einsetzung der Ehrengerichtshöfe mit ihren einschneidenden Befugnissen selbst geschaffen hat, habe ich früher ausgeführt. Nicht darum kann es sich handeln, den Zugang zur Rechtsanwaltschaft auf das jeweilige Bedürfnis genau zu beschränken, wohl aber darum, Institutionen zu schaffen, die innerhalb der Standesgenossen die wirtschaftliche Not als Massenerscheinung und ein Milieu schärfster Konkurrenz ausschließen. Die Sperrmauer, für das Gewerbe Unnatur, ist der Anwaltschaft Natur und Lebensbedingung.

Wie haben sich die Schöpfer der R.A. zu diesen Forderungen an die Organisation der Anwaltschaft gestellt? Man hat ihnen

Leichtfertigkeit vorgeworfen, weil sie die geschlossene Amtsverfassung beiseite geworfen hätten. Aber konnten sie anders? „Der Mensch muß die Kraft haben und von Zeit zu Zeit anwenden, die Vergangenheit zu zerbrechen und aufzulösen, um leben zu können“ (Nietzsche). Das gilt auch vom Leben der Völker. Das 19. Jahrhundert hat von diesem Recht ausgiebig Gebrauch gemacht. Das Gewerbe befreite sich von überlebten zünftigen Schranken; der Rechtsstaat rief die weitesten Volkskreise auf zur Teilnahme an der Gesetzgebung und Gemeindeverwaltung. Es wäre verwunderlich, wenn die Anwaltschaft von diesen Strömungen unberührt geblieben wäre, wenn sie das Konzeffionsystem länger ertragen hätte. Bekanntlich wurde bereits in den 60. Jahren des 19. Jahrhunderts die Freigabe der Advokatur, d. h. ihre Befreiung von staatlicher Abhängigkeit, mit Nachdruck gefordert. Seit der bekannten Schrift von Gneist war diese Forderung zum Axiom geworden, dem kein ernstlicher Widerspruch entgegengesetzt wurde. In der Tat war die Eingliederung der Anwaltschaft in die Klasse der freien Berufe eine geschichtliche und kulturelle Notwendigkeit. In anderen Beziehungen war die Aufgabe des Gesetzgebers außerordentlich schwer. Er konnte nicht an historische Gegebenes anknüpfen, die Sprengung der alten Formen verlangte von ihm eine neue Rechtschöpfung. Es galt, die den alten Ordnungen immanenten Rechtsgedanken, soweit sie absoluter Natur waren, in die Gegenwart richtig hinein zu projizieren. Die Form durfte auch hier nicht konserviert werden, aber wohl der Gehalt. Will man den Gesetzgeber tadeln, wenn er seine Aufgabe in wichtigen Punkten verfehlt hat? Ist es nicht leichter, nach den Erfahrungen eines Menschenalters zu kritisieren oder auch Vorschläge zu machen? Wenn der Gesetzgeber das Verhältnis des Richters und Anwaltes auf der Grundlage der Gleichberechtigung beider Stände zu ordnen unternahm, befand er sich im Einklang mit der geschichtlichen Entwicklung seit Jahrhunderten. Das Gesetz stellt diese Gleichberechtigung ausschließlich auf die Basis der gleichen Vorbildung. Das war ein Fehler. Die gleiche Vorbildung ist zwar ein wichtiger Faktor für die Parität der Stände, aber nicht der einzige. Ein Stand, der viel leichter zugänglich ist als ein anderer, kann nicht den gleichen sozialen Rang behaupten. Der Möglichkeit unbegrenzter Vermehrung der Berufsgenossen zog das Gesetz überhaupt keine Schranken. Von den beiden absoluten Werten einer gesunden Anwaltsorganisation, der vollen Parität mit dem Richterstande und dem Schutz vor übermäßigem Zustrom, war so der eine nur zum Teil berücksichtigt worden, der andere war ganz außer Ansatz geblieben. Das Konzeffionsystem vermied diese Mängel. Indem es teils mit, teils ohne Festsetzung eines numerus die Möglichkeit schuf, die Zahl der Anwälte mit dem jeweiligen Bedürfnis im Einklang zu halten, steuerte es dem übermäßigen Zustrom und stellte zugleich die soziale Position der Anwälte sicher. Bekanntlich hat es in Preußen beide Aufgaben glänzend gelöst. Wenn unter den Vorschlägen, die in den letzten Jahrzehnten gemacht wurden, der numerus clausus an erster Stelle steht, so ist das kein Zufall; er ist das große historische Vorbild. Jahrhundertlang vor dem landesherrlichen Konzeffionsystem hat die geschlossene Amtsverfassung des Vorsprechertums und der späteren Prokuratur die gleiche Funktion auf deutschem Boden erfüllt. Die Frage der Einführung des numerus clausus

nochmals aufzurollen, erscheint im Rahmen dieses Aufsatzes zwecklos. Die geschlossene Amtsverfassung, wie sie vor 1879 in deutschen Landen vielfach bestand, war eine vom Staate durchgeführte Schließung der Anwaltschaft. Daß die Einführung dieser Einrichtung ein ungeheurer Rückschritt wäre, liegt auf der Hand. Die Frage, wie die staatliche Einmischung unter Aufrechterhaltung der Vorteile dieses Systems ausgeschlossen werden kann, ist ein schwieriges Problem. Vor allem ist nicht darzulegen, wie die auch in der *RD.* anerkannten Grundrechte der relativen Berufsfreiheit, die in gewissen Grenzen eingeschlossenen Rechte der freien Niederlassung und des freien Wegzuges bei diesem System ausreichend gewahrt werden könnten. Der Versuch, der Anwaltschaft eine Organisation zu geben, ohne diese Errungenschaften des modernen Kulturstaates wäre dem Unterfangen zu vergleichen, einen Leichnam zu galvanisieren. Der Vorschlag von Roest wahrt diese Güter, zieht aber zugleich dem übermäßigen Zubrang wirksame Schranken. Über die Ausgestaltung im einzelnen wäre noch zu verhandeln. Jedenfalls steht dieser Vorschlag dem historischen Vorbilde am nächsten. Die Einführung einer organischen Verbindung der Wartefristen für Richter und Rechtsanwälte, wie ich sie befürworte, würde auch der Verfassung der Anwaltschaft die absoluten Werte retten, ohne sich mit den Forderungen der modernen Zeit in Widerspruch zu setzen. Der Vorschlag ist leicht zu verwirklichen, er führt die Parität zwischen Anwaltschaft und Richterstand konsequent durch. Traumann bezeichnet den Vorschlag Roest als ungerecht, weil „er die freie Pforte der Anwaltschaft an einem ganz bestimmten Stichtage verrammeln will“. Das wäre auch bei meinem Vorschlage der Fall. Für die jetzigen Anwärter könnte zwar die Wartefrist nicht gleich auf 6 oder 7 Jahre bestimmt werden, aber die Übergangsbestimmungen müßten auch für die letzten Jahrgänge eine ziemlich geraume Wartefrist festsetzen. Eine sofort wirksame Beschränkung der Zulassungsvorschriften ist unter den obwaltenden Verhältnissen unbedingt geboten. Gerade der jüngeren Generation kommt die Reform noch zugute, nicht uns Älteren. Der Kranke kann nicht Heilung erwarten, wenn er sich gegen die notwendige Operation sträubt oder sie verschieben will. Über den Interessen des Standes stehen aber auch die Interessen der Rechtspflege. Keine große Reform ist möglich ohne gewisse Interessenkonflikte. Den sentimentalen lyrischen Dichter erträgt man, der Gesetzgeber, der sentimental ist, hat seinen Beruf völlig verfehlt.

Vielschowzky findet in meinen Ausführungen insofern eine Lücke, als ich mich nicht mit den früheren Einwürfen gegen die schon von andern vorgeschlagene Wartezeit befaßt habe. Die bisher vorgeschlagene Wartezeit beruhte jedoch auf einem andern Prinzip. Sie ist als ein vorübergehendes Mittel gedacht, um einer zurzeit bestehenden Überfüllung entgegenzutreten. Kasler nennt sie daher mit Recht ein Palliativmittel. Die von mir vorgeschlagene Wartezeit ist als dauernde Institution gedacht, die den Zustrom in gewissen Grenzen halten und zugleich die Parität verbürgen soll. Die vorübergehende Wartefrist unterwirft die vorhandenen Anwärter einer Hungerkur, ohne denen, die sie bestehen, dauernde Vorteile zu bieten. Die hier befürwortete Wartefrist schafft ein Arbeitsfeld, das jedenfalls dem tüchtigen Manne ausreichende Früchte tragen wird. Vor zirka 25 Jahren mußte der Assessor etwa 4 bis 5 Jahre auf An-

stellung als Richter warten. Vor zirka 15 Jahren konnte der Assessor, wenigstens im hiesigen Bezirk, kaum 2 Wochen Urlaub erhalten, weil er sofort ein besoldetes Kommissorium antreten mußte. Diese Annäherung an das Ideal hat nicht lange standgehalten. Der große Zubrang zum juristischen Studium wird eben wesentlich durch die Aussicht gefördert, schlimmstenfalls sofort nach bestandnem Examen in der Anwaltschaft Unterkunft zu finden. Die Gleichordnung beider Stände wird der Anwaltschaft nur berufsfreudige Männer zuführen. Alle Mittel, die sich gegen die Überfüllung als solche kehren, sie also nicht als Symptom einer falschen Standesverfassung bekämpfen, sind grundsätzlich zu verwerfen. Der Vorschlag, die Prüfungen, oder gar die Disziplinarvorschriften zu verschärfen, läuft auf einen Mißbrauch staatlicher Einrichtungen hinaus. Die Prüfungen sind dazu da, das erforderliche Mindestmaß juristischen Könnens und Wissens festzustellen. Das System künstlich hochgeschraubter Examina zur Abschreckung der Anwärter gehört nach China, nicht nach Europa, am wenigsten nach Deutschland. Daß die Verfehlungen von Anwälten vielfach ihre Quelle in wirtschaftlicher Not haben, läßt sich nicht leugnen. Staat und Gesellschaft und nicht zuletzt die Anwaltschaft selbst tragen einen Teil der Verantwortung. Wie kann man da nach Verschärfung der Disziplinarvorschriften rufen? „Ihr laßt den Armen schuldig werden, dann überlaßt Ihr ihn der Pein!“ Die Frage der Erhöhung der Gebühren liegt an der Peripherie des Problems, das Zentrum berührt sie nicht. Das gleiche gilt von der Erschließung neuer Arbeitsgebiete, so wertvoll diese Anregung sein mag. Alles Vorstehende werde ich an anderer Stelle eingehender und tiefer zu begründen versuchen. Das Ziel kann nicht sein, Vogel scheuchen auf mageren juristischen Arbeitsfeldern zu errichten, sondern diese selbst ertragreich zu machen.

Bielschowsky findet es fehlerhaft, die Vorbedingungen für die Zulassung zur Rechtsanwaltschaft in Anlehnung an die Verhältnisse des Richterstandes zu ordnen. Die Anwaltschaft ist historisch aufs engste mit dem Gerichtswesen verflochten, keine Tatsache in der gesamten Geschichte der Anwaltschaft ist so evident wie diese Wechselbeziehung, vom altgermanischen Vorgesprecher bis auf die Gegenwart. Kein Gesetzgeber wird sie ignorieren können ohne die schwersten Nachteile für die Rechtspflege. Auch die *RD.* geht von diesem Prinzip aus, ohne es folgerichtig durchzuführen. Der positive Vorschlag Bielschowskys, die Freiheit der Niederlassung und des Wegzugs in der von ihm näher bezeichneten Weise zu beschränken, ist auch eine Spielart der Abschreckungstheorie, und zwar eine recht schlimme. *Plane odio furum effectum est, ut extra poenam dupli aut quadrupli fures etiam hac actione teneantur* heißt es in den Quellen. Sollen hier die großen Städte exemplarisch gestraft werden? Aber auch der Provinzanwalt würde schwer getroffen, für viele ist eine bestimmte Stadt der gegebene Ort der Niederlassung. Der Vorschlag kommt eine Kulturepoche zu spät.

Die Vorschläge, einen *numerus clausus* für Referendare einzuführen, sind nach ihrer praktischen Seite eingangs kurz gewürdigt. Enthalten auch sie einen unzulässigen Eingriff in die Berufsfreiheit? Daß der Staat nicht mehr Beamte einer bestimmten Kategorie ausbilden läßt, als er braucht, erscheint an sich natürlich. Eine andere Frage ist es, ob er ein Interesse

daran hat, die Zahl der Anwärter zu beschränken, da ihm ja gerade an der Möglichkeit der Auswahl unter den Tüchtigen gelegen sein wird. Ausgebildete Juristen braucht aber nicht bloß der Staat, auch im Privatdienst, bei den Banken, in der Industrie und im Dienste der Korporationen des öffentlichen und des Privatrechts finden sie ausgiebig Verwendung. Hier läßt sich die Sperre, die den Anwärter von dem gewöhnlichen Wege zur gehörigen praktischen Ausbildung fernhält, nicht rechtfertigen, weder vom Standpunkte der Gerechtigkeit noch der Volkswohlfahrt. Der Versuch, den Anwalt gewissermaßen in der Keimzelle zu töten, muß zurückgewiesen werden, der Staat würde nicht dazu seine Hand bieten. Die Interessen der verschiedenen Zweige der Staatsverwaltung, die juristisch vorgebildete Beamte brauchen, decken sich keineswegs mit den Interessen der Anwaltschaft. Die letztere muß in erster Linie ihre eigenen Interessen wahrnehmen; die Reform kann nur an dem Punkte einsetzen, wo Richteramt und Anwaltschaft sich scheiden.

Es ist nun behauptet worden, eine Reform, die hier einsetze, insbesondere die gleiche Wartezeit für Richter und Anwälte, käme zu spät, sie würde die Überfüllung nicht hindern. Davon kann ich mich nicht überzeugen. Sollte nicht eine merkliche Abwanderung zu anderen Berufen eintreten, wenn der Abiturient sich sagen muß, er habe nach bestandnem Assessor-examen auf jeden Fall noch zirka 5 Jahre zu warten? Der Hinweis auf andere Kulturvölker ist nicht ohne weiteres beweiskräftig. Das Deutsche Reich mit seiner ungewöhnlichen wirtschaftlichen Entwicklung braucht auch ein außerordentliches Heer von geistigen Arbeitern. Der „blaue Brief“ und der § 24 der neuen Prüfungsordnung sind höchst unerfreuliche Blüten der Verlegenheit, in welche die Justizverwaltung durch die übergroße Zahl der Anwärter geraten ist. Sie werden verschwinden mit der Rückkehr zu geordneten Verhältnissen. Die Anregung, solche Dinge fogar in ein gesetzliches System zu bringen, sollte am wenigsten von Anwälten ausgehen. Aber setzen wir den Fall, die vollen Wirkungen blieben aus, es käme das gefürchtete Konzipiententum. Was folgte daraus? Daß die Überfüllung auch bei rechter Organisation nicht ganz beseitigt wäre, daß sie also nicht bloß auf der bisherigen mangelhaften Organisation beruhte. Die Schäden wären dann zum Teil auf dem Gebiete der Unterrichtsverwaltung oder der Bevölkerungspolitik zu suchen und von hier aus zu heilen. Darf aber der Umstand, daß möglicherweise andere Faktoren bei der Überfüllung mitsprechen, die Anwaltschaft abhalten, die rechte Organisation des Standes anzustreben? Bei den Germanen, meinte Tacitus, erwiesen sich gute Sitten mächtiger als anderswo gute Gesetze. Die deutsche Anwaltschaft hat über ein Menschenalter hinaus standgehalten trotz einer mangelhaften Verfassung. Soll die Belastungsprobe bis auf's äußerste fortgesetzt werden? Das Wort Goethes von dem Fortleben von Gesetzen und Rechten gilt heute vielen als abgegriffene Münze. Jedenfalls gibt es auch in Standesfragen falsche Vorstellungen, die wie schleichende Seuchen weite Kreise ergreifen. Dahin gehört auch die Vorstellung, daß jeder Referendar nach bestandener Staatsprüfung gewissermaßen kraft Naturrechts sich sofort als Anwalt niederzulassen ein unveräußerliches Recht habe. Diese Auffassung, so unhistorisch und unbegründet sie ist, wird, wenn sie sich allgemein durchsetzt, noch dahin führen, daß die Anwalt-

schaft zu einem subalternen Anhängsel der Bürokratie degradiert wird. Die deutsche Anwaltschaft verlangt keine Privilegien vom Staate. Was sie aber unter allen Umständen verlangen und worauf sie mit Nachdruck bestehen muß, das ist eine Verfassung und Stellung im Staatsorganismus, die ihrem Charakter und ihren Aufgaben voll gerecht wird.

Vom Reichsgericht. *)

Berichtet von den Rechtsanwälten beim Reichsgericht
Justizrat Dr. Bitter, Justizrat Dr. Kaiser und
Justizrat Dr. Schall.

I. Reichsrecht.

Bürgerliches Gesetzbuch.

1. § 138 BGB. Ein Vertrag, bei dem sich eine Partei der wirtschaftlichen Selbständigkeit völlig entäußert, ist nichtig.]

Obgleich der Vertrag vom 27. Mai 1907 in London geschlossen und in englischer Sprache abgefaßt ist, muß es doch gebilligt werden, daß ihn die Vorinstanzen nach deutschem Recht beurteilt haben. Die Parteien sind deutsche, in Deutschland ansässige Gesellschaften; die Verpflichtungen, die durch den Vertrag begründet werden, sind in Deutschland zu erfüllen. Die hauptsächlichsten in Betracht kommenden Bestimmungen finden sich in Art. 5 mit der Überschrift: method by which object of agreement shall be carried out. Danach übertrug die Beklagte die volle und unbeschränkte Führung des Petroleumverkaufs auf die Klägerin. Diese sollte berechtigt sein, die Zahl der Geschäftsführer und Abteilungsleiter (departmental managers) der Beklagten zu bestimmen, die Geschäftsführer und Abteilungsleiter sowie alle anderen Angestellten der Beklagten zu ernennen und zu entlasten (to appoint and dismiss them) und ihre Anstellungsbedingungen und Vollmachten festzusetzen. Dabei sollte die Klägerin bestehende Verpflichtungen der Beklagten beachten. Schadensbeträge, die infolge der Verletzung solcher Verpflichtungen bezahlt werden mußten, sollten bis zur Gesamthöhe von 50 000 *M* von der Klägerin bezahlt, aber bei der Poolrechnung in Ansatz gebracht werden; darüber hinausgehende Beträge hatte die Beklagte selbst zu zahlen. Die Leitung und Kontrolle des Petroleumgeschäfts der Beklagten konnte die Klägerin auch durch Delegierte ausüben, für deren Verfehlungen sie insoweit haften zu wollen versprach, als es sich nicht um Verluste handelte, die aus dem Verkauf von Petroleum oder im regelmäßigen Betrieb des Petroleumgeschäfts entstanden (any liability or loss falling on Petronaft — die Beklagte — other than loss arising on sales of kerosene or in the regular conduct of the kerosene business). Über alle Betriebs-einrichtungen, Anlagen, Transportmittel und alles sonstige Inventar mit Ausnahme des Grundeigentums stand der Klägerin das volle Verfügungsrecht zu. Sie durfte es ändern, vermehren, vermindern, auch an sich selbst oder an Dritte verkaufen, wobei ihr nur die Schranke gesetzt war, daß sie der Berechnung der Verkaufspreise die Einstandspreise zugrunde legen und auf feste Anlagen und Eisenbahnaffinwagen nicht mehr als 6, auf sonstiges Inventar nicht mehr als 10 Prozent für das Jahr

abschreiben durfte. Von dem „Gesellschaftsausschusse“ (Aufsichtsrate), wie er nach §§ 9 ff. der Satzung der Beklagten bestand, war gesagt, daß seine Rechte und Pflichten unberührt bleiben sollten. Soweit jedoch die Klägerin zur Ausübung der ihr im Vertrage eingeräumten Rechte die Unterstützung des Gesellschaftsausschusses oder der Mitgliederversammlung der Beklagten nötig haben würde, verpflichtete sich die Beklagte bei Meidung von Vertragsstrafen von 10 000 *M* für jeden Fall der Zuwiderhandlung, daß die erforderlichen Beschlüsse in den beiden Organen gefaßt und, daß sie ausgeführt würden. Die Beklagte versprach ferner, während der Dauer des Vertrags ihr Grundkapital nicht auf weniger als 6 Millionen Mark herabzusetzen und ihre Statuten nicht in einer der Ausführung des Vertrags hinderlichen Richtung zu ändern. Für den Zweck der Besorgung der Anlieferungen der Beklagten, für die Verwaltung ihrer Geldangelegenheiten, für die Erledigung ihrer Versicherungen und für die Aufmachung der Bilanzen sollte der Gesellschaftsausschuß das Recht haben, von der Klägerin unabhängige Geschäftsführer und sonstige Beamte anzustellen. Solche Beamte durften sich aber in keiner Weise in die Führung oder Kontrolle des Petroleumverkaufs einmischen; sie hatten in getrennten Kontoren zu arbeiten, wurden von der Beklagten allein bezahlt und mußten, wenn sie sich dennoch einmischten, auf Wunsch der Klägerin sofort entlassen werden. Außer diesen Bestimmungen des Art. 5 sind noch folgende Vorschriften zu erwähnen. Nach Art. 9 durfte die Klägerin Petroleum, gleichviel von welcher Partei es herstammte, durch die Anlagen und Transportmittel der Klägerin oder der Beklagten laufen lassen und auf den Namen der einen oder der andern Partei verkaufen. Die Poolabrechnung wurde nach Art. 12 ff. von der Klägerin besorgt. Der Art. 20 enthält eingehende Regeln für den Fall, daß eine dritte Firma oder Firmengruppe (concern) in die zwischen den Parteien bestehende Gesellschaft eintreten oder mit dem Geschäft einer der Parteien vereinigt werden sollte. Eine solche Abmachung sollte nicht die Beklagte, wohl aber die Klägerin ohne Zustimmung der Gegenpartei treffen können. Nach Art. 21 hatte die Beklagte das Recht, auf eigene Kosten die Abrechnungen, die ihr die Klägerin erteilte, durch die Deutsche Treuhandgesellschaft auf ihre Richtigkeit prüfen zu lassen (to verify the accounts). Die Klägerin verpflichtete sich, der Treuhandgesellschaft die für diesen Zweck nötige Auskunft zu geben und ihr, soweit hierzu erforderlich, die Einsicht der Bücher und Papiere zu gestatten. Der Art. 26 endlich sah für Streitigkeiten aus Anlaß des Vertrags den Zusammentritt eines Schiedsgerichtes vor. Von diesem Gesamtinhalt des Vertrages erachtet das OLG. zwei Vorschriften für ungültig. Es sind das die beiden in Art. 5 mitenthaltenen Vorschriften, daß 1. die Klägerin die Zahl der Geschäftsführer der Beklagten bestimmen, sie ernennen und entlassen konnte, und daß 2. der Gesellschaftsausschuß und die Mitgliederversammlung der Beklagten auf Verlangen der Klägerin bestimmte Beschlüsse zu fassen hatten. Erwogen ist hierbei, die erste Vorschrift verstoße gegen die gesetzlichen und statutarischen Bestimmungen, wonach die Geschäftsführer durch den Gesellschaftsausschuß bestellt und abberufen wurden (§ 6 GmbHG., §§ 6, 10 der Satzung der Beklagten). Die zweite Vorschrift sei unzulässig, weil es gegen die Rechtsordnung sei, Organe einer juristischen Person unmittel-

*) Nachdruck ohne Angabe der Quelle verboten.

bar dem Willen eines Außenstehenden zu unterstellen. Erhebliche Bedeutung komme den nichtigen Vorschriften aber nicht zu. Das Verhältnis der Parteien zueinander, insbesondere die Abhängigkeit der Beklagten, würden die gleichen bleiben, wenn die Beklagte nur, wie in Art. 5 und 9 geschehen, die Klägerin bevollmächtigt hätte, durch eigene Angestellte namens der Beklagten zu verkaufen. Für Vertragsverletzungen begangen durch die Organe der Beklagten, hafte diese ohnehin. Dadurch, daß nicht nur sie selbst, sondern auch ihre Organe verpflichtet wurden, das zur Vertragserfüllung nötige zu tun, erfahre die Haftung keine Verstärkung. Die Revision der Klägerin hat hiergegen eingewandt, das OLG. habe die getadelten beiden Vorschriften mißverstanden. Es sei nicht gemeint gewesen, daß die Klägerin selber die Geschäftsführer der Beklagten ein- und absetzen wolle; sie habe nur besugt sein sollen, die Vornahme der Ernennungen und Absetzungen durch den Gesellschaftersausschuß zu verlangen. Nirgends im Verträge komme auch zum Ausdruck, daß etwa ein Gesellschaftersbeschuß, der den Vertragszwecken zuwider gefaßt würde, nichtig sei, oder daß eine vertragswidrige Handlung eines Geschäftsführers die Beklagte nicht verpflichte. Überall handle es sich nur um die gewöhnlichen Folgen des Vertragsbruchs. Nur werde mit überflüssiger Umständlichkeit betont, daß die Beklagte und ihre Organe Dinge, die mit der Erfüllung der Vertragspflichten unvereinbar seien, unterlassen müßten. Diesem Einwand der Klägerin ist eine gewisse Berechtigung nicht abzuspüren. Käme wirklich nur das rein formale Bedenken in Betracht, daß die Organisation der Beklagten, so, wie sie durch Gesetz und Statut vorgesehen wird, gewahrt werden mußte, so würde ein Grund, irgendeine Bestimmung für nichtig zu erklären, überhaupt nicht vorliegen. Das Recht der Klägerin, die Geschäftsführer zu ernennen, ist wohl schon von den rechtsberatenden Parteien selbst im Sinne eines Rechts darauf, daß das zuständige Organ die Ernennung vollziehe, verstanden worden und würde jedenfalls so auszulegen sein. Von dem Satze aber über die Fassung der erforderlichen Beschlüsse nimmt ja auch das OLG. an, daß er nur die Verpflichtung der Beklagten hervorhebt und das Recht der Organe nicht anders und nicht mehr beschränkt, als es durch das Bestehen dieser Verpflichtung bedingt wurde. Allein diese formalen Punkte können völlig dahingestellt bleiben. Entscheidend ist der Eingriff in die Freiheit und Selbständigkeit der Beklagten, von dem neben vielen andern auch die besprochenen Vertragsätze Zeugnis ablegen. Daß es in Wahrheit hierauf ankommt und nicht auf die Bestimmungen des Gesetzes über Ernennung und Abberufung der Organe einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung, hat auch der VerN. nicht ganz verkannt. Er bemerkt an einer Stelle der Gründe, die Organe müßten in Tat und Wahrheit Organe der beklagten Gesellschaft sein, sie müßten die Gesellschaftsinteressen wahrnehmen und dürften nicht im Wege des Vertrags in solche Abhängigkeit von außenstehenden Personen gebracht werden, daß der Wille der Fremden statt des Gesellschafterswillens für sie maßgebend sei. Diese Betonung der wirtschaftlichen Bedeutung der Bestimmungen ist nur zu billigen. Sofort aber ergibt sich hieraus, daß nicht die zwei Einzelbestimmungen isoliert betrachtet werden dürfen, vielmehr der Vertrag in seinem Zusammenhang zu würdigen ist. Es besteht kein Anlaß, die Sätze über die Bemessung der Anzahl der Beamten, über ihre

Ernennung und Abberufung verschieden zu beurteilen, je nachdem es sich um die Geschäftsführer (managing directors) oder um die Abteilungsvorsteher und sonstigen Angestellten (departmental managers and other employees) handelt. Auch die Bestimmung, wonach die Vertretungs- und Geschäftsführungsbefugnisse der Beamten dem Belieben der Klägerin gemäß geregelt wurden, ist heranzuziehen. Nicht minder sind heranzuziehen die Vorschriften, daß die Klägerin auch durch Delegierte alles, was sie für nötig hielt, anordnen konnte; daß nur sie, nicht die Beklagte das Recht hatte, Dritte unmittelbar oder mittelbar an dem Pool zu beteiligen; daß ihr über das bewegliche Geschäftsinventar der Beklagten mit der einen oben wiedergegebenen Schranke des Verkaufspreises die freieste Verfügung zustand. Prüft man dies alles und berücksichtigt man andererseits, welche verschwindend geringen Kontrollrechte der Beklagten als Ersatz für die Entziehung des Geschäftsführungsrechts bewilligt wurden, so kann der Kammer für Handelsachen nur zugestimmt werden, daß die Beklagte zum willenlosen Werkzeuge der Klägerin erniedrigt worden ist. Eine derartige Knebelung der einen Partei durch die andere, eine so vollständige Unterwerfung unter den Willen des Vertragsgegners widerspricht den in Deutschland herrschenden Sittenanschauungen. Ein Vertrag, der solche Sätze, und zwar als Kern seiner ganzen Regelung enthält, muß in vollem Umfang zufolge § 138 Abs. 1 BGB. für nichtig erachtet werden. (Wird im einzelnen noch näher ausgeführt.) Endlich hat das OLG. der Beklagten noch eine allgemeine Betrachtung entgegeng gehalten, die aber gleichfalls nicht durchgreift. Es hat nämlich gemeint, häufig schließen Gesellschaften Verträge, in denen sie sich verpflichteten, ihren Gewerbebetrieb mit Aktiven und Passiven auf einen Dritten zu übertragen und sich aufzulösen. Bei der unbestrittenen Gültigkeit dieser Verträge, die einen Verzicht auf die Existenz enthielten, sei nicht einzusehen, warum eine Gesellschaft nicht auch auf ihre Individualfreiheit zum Gewerbebetriebe sollte verzichten dürfen. Allein der Schluß a majori ad minus versagt durchaus. Eine Gesellschaft kann sich auflösen, aber nicht selbst entmündigen, so wenig sich eine physische Person selbst entmündigen kann. Das hat das RG. schon wiederholt ausgesprochen, unter anderem auch in der Entscheidung über den rumänischen Eisenbahnstreit, RG. 3, 123, auf die der erste Richter Bezug genommen hat (vgl. S. 132, 133 flg.). D. Petr.-Ges. c. D.-Am. Petr.-Ges., U. v. 27. Mai 13, 625/12 II. — Hamburg. [R.]

2. § 276 BGB. Die im Verkehr erforderliche Sorgfalt eines Hausbesitzers.]

Der Kläger, dessen Vater im Hause des Beklagten zu 1 zur Miete wohnt, geriet am 6. Juni 1911 beim Verlassen des Hauses mit der rechten Hand in die Glasscheibe des feststehenden Flügels der Haustüre und verletzte sich schwer. Er führt das Zerbrechen der Scheibe und damit seine Verletzung auf eine frühere Beschädigung der Scheibe zurück und macht den Beklagten zu 1 als Hauseigentümer und auf Grund der von seinem Vater abgetretenen Ansprüche auch als Vermieter, den Beklagten zu 2 als den mit der Instandhaltung des Hauses betrauten Hausbesorger wegen Unterlassung der Reparatur für den Schaden verantwortlich, ist aber mit seiner Klage abgewiesen, mit seiner Berufung zurückgewiesen worden. Das BG. erachtet die Klage lediglich deshalb für unbegründet, weil man den Hauswirt nicht

verantwortlich machen könne, wenn eine nur mit Rissen versehene Fenster Scheibe der Haustüre einige Tage unausgebeßert bleibe; denn die Gefährdung einer Person liege dabei so außer dem Bereich des voraussehbaren Möglichen, daß der Hauswirt mit einer solchen Möglichkeit nicht zu rechnen brauche. Diese Auffassung trägt weder dem Begriffe der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt (§ 276 BGB.) noch den Pflichten eines Hauswirtes genügend Rechnung. Daß die Beschädigung der Scheibe, ein erbsengroßes Loch mit Sprüngen, eine Gefahr für den Verkehr bedeute, ist klar. Wenn auch der Zusammenhang des Glases nicht vollständig aufgehoben war, so war er doch gelockert. Damit war die weitere Zerstörung des Glases erleichtert und auch die Befürchtung nahegelegt, daß sich Personen verletzen könnten, sei es, daß Scheibenstücke herausfielen oder daß jemand durch Ausgleiten, Fehlgreifen oder einen sonstigen Zufall in die Scheibe geriet. Diese Gefahr war bei einiger Überlegung zu erkennen. Sie lag um so näher, als der Verkehr an der Haustüre besonders stark zu sein pflegt, und Erschütterungen der Türe nicht zu vermeiden waren. Auf die Voraussehbarkeit des tatsächlich eingetretenen schadensstiftenden Vorganges kommt es dabei nicht an. Sache des Hauseigentümers und des von ihm mit der Instandhaltung des Hauses Betrauten war es daher, die erforderliche Reparatur sobald als möglich vornehmen zu lassen. Die Reparatur brauchte unter Umständen nicht sofort zu erfolgen. Hier unterblieb sie aber nicht bloß 1 oder 2 Tage, sondern mindestens 8 Tage. Die Unterlassung ist daher den Beklagten als eine Außerachtlassung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt, sonach als Fahrlässigkeit anzurechnen, wenn sie die Beschädigung der Scheibe kannten oder doch bei Anwendung der erforderlichen Sorgfalt kennen mußten. Bei dem Beklagten zu 2 ist dies ohne weiteres anzunehmen, da er im Hause wohnte und täglich Gelegenheit hatte, die Beschädigung zu bemerken. Für den nicht im Hause wohnenden Beklagten zu 1 kommt neben einem etwaigen eigenen Verschulden die Haftung nach § 831 BGB. und bezüglich der Ansprüche aus dem Mietvertrag auch die Haftung aus § 278 BGB. in Frage. S. c. R. u. G., II. v. 3. Juni 13, 118/13 III. — Celle. [S.]

3. § 326 BGB.]

Der § 326 BGB. erfordert zum Schadensersatz wegen Nichterfüllung die darin vorgesehene Fristbestimmung. Hiervon macht das Gesetz außer § 326 Abs. 2 keine, die Rechtsprechung aber wegen der in der Erfüllungsweigerung liegenden positiven Vertragsverletzung weiter dann, aber auch nur dann eine Ausnahme, wenn die Erfüllungsweigerung so bestimmt und endgültig erklärt ist, daß die Fristbestimmung nur noch als eine leere, überflüssige Formalität zu betrachten wäre. Im Interesse der Klarheit und der Sicherheit des Rechtsverkehrs muß an dem Erfordernisse der Fristbestimmung festgehalten werden, sofern nicht die Umstände als ausgeschlossen erscheinen lassen, daß der im Verzug befindliche Vertragsteil, wenn er durch Setzung einer Nachfrist vor die Frage gestellt wird, ob er die Folgen des § 326 Abs. 1 auf sich nehmen oder durch nachträgliche Erfüllung diese von sich abwenden soll, sich zu der letzteren Alternative entschließen werde. Die einfache Ablehnung der Erfüllung namentlich wegen Differenzen über den Vertragsinhalt, genügt zur Annahme einer endgültigen Erfüllungsweigerung nicht.

(Vgl. RG. 66, 421; 67, 319.) Im vorliegenden Falle hat nun aber die Klägerin die weitere Lieferung lediglich deshalb abgelehnt, weil unter den Parteien eine ernsthafte Meinungsverschiedenheit über die Pflicht des Beklagten zur Sicherheitsleistung bestand. Der Brief der Klägerin vom 9. Dezember 1905 rechtfertigte keineswegs mit Sicherheit den Schluß, daß die Klägerin, wäre sie unter Fristbestimmung gemäß § 326 BGB. zur Erfüllung aufgefordert worden, nach wie vor die Erfüllung verweigert hätte, zumal sie im Briefe vom 16. Dezember 1905 an die Bezahlung der am 15. Dezember fälligen Rechnungen mahnt, ohne der Sicherheitsleistung Erwähnung zu tun. Anderseits mußte der Beklagte, wollte er die Klägerin für die Folge unterlassener Lieferung verantwortlich machen, sich zunächst selbst auf den Standpunkt vertragsstreuer Erfüllung stellen, seine Bereitschaft dazu der Klägerin erklären und alles tun, was von seiner Seite nach allgemeinen Grundsätzen nötig war, um die Folgen seiner Vertragsverletzung zu beseitigen. Deshalb hätte er zur sofortigen Zahlung der fälligen Beträge gegen weitere Lieferung sich bereit erklären müssen. Statt dessen hat er jede Zahlung verweigert, bis Klägerin die Erklärung abgebe, daß sie auf Grund der Abmachung liefern wolle. Auf die Abgabe einer solchen Erklärung hatte er aber weder ein vertragliches noch ein gesetzliches Recht; ein Recht hatte er bloß auf Lieferung. Seiner Erklärung gemäß hat er denn auch die gesamten schuldigen Beträge von mehr als 10 000 M nicht bezahlt, obwohl er seine Gegenforderung wegen Nichtlieferung selber nur in Höhe von 6 145 M aufrechterhalten hat. D. c. Th., II. v. 20. Mai 13, 37/13 II. — Düsseldorf. [R.]

4. §§ 359, 326 BGB.]

Das BG. geht davon aus, daß die Vereinbarung über die Abstandssumme als eine Neugeldabrede gemäß § 359 BGB. anzusehen sei und führt weiterhin aus: Allerdings sei der Beklagte nicht in dem Sinne vom Vertrage zurückgetreten, daß er von einer ihm im Vertrage beigelegten Befugnis Gebrauch mache, er wolle vielmehr den Vertrag als für ihn wirksam nicht anerkennen. Daß diese Rechtsauffassung berechtigt sei, habe der Beklagte nicht darzutun vermocht; der Kläger sei daher berechtigt, das Verhalten des Beklagten als eine Ausübung des vertragsmäßigen Rücktrittsrechts aufzufassen, zumal der Beklagte sich nicht für den Fall, daß seine Auffassung keine Anerkennung finden sollte, zur Erfüllung des Vertrags erboten habe. Die Annahme des BG., daß die fragliche Vereinbarung eine Neugeldabgabe gemäß § 359 BGB. enthalte, entspricht der Sachlage; dagegen verkennt das BG. die rechtliche Bedeutung einer solchen Abrede. Es liegt in der Natur der Sache, daß mangels anderweitiger Vereinbarung nur bei dem vertragsmäßigen Rücktritt das Neugeld verfallen ist, nicht aber in anderen Fällen, in denen der Vertrag aus irgendeinem Grunde hinfällig wird. Steht dem nach dem Vertrage zum Rücktritt Berechtigten z. B. das gesetzliche Rücktrittsrecht nach § 326 BGB. zu, so kann er auf Grund dieser Vorschrift, ohne zur Zahlung eines Neugelds verpflichtet zu sein, die Aufhebung des Vertrags herbeiführen. Noch weniger kann von einer Verpflichtung zur Neugeldzahlung die Rede sein, wenn der vertragsgemäß zum Rücktritt Berechtigte den Vertrag für nichtig erklärt; die Ausübung des vertragsmäßigen Rücktrittsrechts setzt einen gültigen Vertrag voraus; ist der Vertrag und damit

auch die Kuegeldabrede nichtig, so fehlt überhaupt jede rechtliche Grundlage für einen Anspruch auf Zahlung des Kuegelds. Daß etwa hier nach dem Willen der Vertragsschließenden das Kuegeld auch in anderen Fällen als in dem des vertragsmäßigen Rücktritts gezahlt werden sollte, nimmt das BG. selbst nicht an; eine solche Annahme wäre auch mit dem klaren Wortlaut des Vertrags unvereinbar. Hiernach liegt die Voraussetzung für den Kuegeldanspruch des Klägers nicht vor. Mit Schreiben vom 17. Mai 1912 hat der Kläger durch seinen Anwalt dem Beklagten mitteilen lassen, er werde, falls der Beklagte nicht binnen zwei Wochen erklären werde, ob er das Geschäft übernehmen oder vom Kaufvertrag zurücktrete, annehmen, daß der Beklagte vom Vertrag zurücktrete. Darauf hat der Vormund des Beklagten unterm 21. Mai 1912 erwidert, er halte, wie bereits früher mitgeteilt, den Vertrag wegen Wuchers und wegen Verstoßes gegen die guten Sitten für nichtig. Diese Erklärung des Vormunds des Beklagten kann nach dem vorstehenden nicht als Ausübung des vertragsmäßigen Rücktritts angesehen werden. Der Vormund stellte sich mit dieser Erklärung im Gegenteil auf den Standpunkt, daß der ganze Vertrag und damit auch die Kuegeldabrede nichtig sei und somit überhaupt keine Ansprüche gegen den Beklagten begründen könne. An dieser Sachlage ändert auch der Umstand nichts, daß der Beklagte bisher die Voraussetzungen des Wuchers oder der Sittenwidrigkeit nicht darzutun vermocht hat; wenn der Kläger den Nichtigkeitseinwand für unbegründet erachtete, so blieb es ihm unbenommen, seine sonstigen Rechte aus dem Vertrage geltend zu machen; dagegen fehlt jede Grundlage für die Annahme des Klägers, der Beklagte sei als vom Vertrage zurückgetreten anzusehen. Ebenso wenig kann der Kläger dies daraus herleiten, daß der Beklagte sich nicht für den Fall, daß seine Auffassung keine Anerkennung finden sollte, zur Erfüllung des Vertrags erboten habe; zu einer solchen vorförliehen Erklärung hatte der Beklagte keinen Anlaß. B. c. M., II. v. 22. Mai 13, 131/13 II. — Kammergericht. [R.]

5. § 419 BGB. Rechtsverhältnis zwischen dem Übernehmer, der gleichzeitig Gläubiger ist, und dem Bürgen.]

Nach den jetzt vorliegenden Feststellungen ist es zweifelhaft, ob das BG. eine Vermögensübernahme mit den Wirkungen des § 419 BGB. mit Recht angenommen hat. Daß der Vertrag vom 4. Februar 1909 nicht in den Formen des § 311 BGB. abgeschlossen ist, würde nicht entgegenstehen, sofern nur die nach dem Vertrage der Klägerin eigentümlich übertragenen Sachen tatsächlich das ganze Vermögen der H., abgesehen von einzelnen verhältnismäßig unbedeutenden Vermögensstücken, ausmachten und der Vertrag unter Beachtung des § 140 BGB. geeignet war, die Übertragung der einzelnen Vermögensstücke herbeizuführen (RG. 69, 410 ff.; 76, 2 ff.). Dagegen gibt es zu Bedenken Anlaß, daß der Vorderrichter das Grundeigentum der H. im Werte von etwa 30 000 M deswegen den verhältnismäßig unbedeutenden Vermögensstücken zurechnet, weil es mit Hypotheken überlastet war. Wie der Senat in dem Urteile (RG. 69, 284 ff.) ausgeführt hat, ist im § 419 unter Vermögen das Aktivvermögen einer Person zu verstehen, so daß die auf einem einzelnen Vermögensstücke ruhenden besonderen Lasten bei der Entscheidung der Frage, ob

sein Wert ein verhältnismäßig unbedeutender ist, außer Betracht zu bleiben haben. An dieser auch vom II. BS. angenommenen Ansicht (RG. 80, 257 ff.) ist festzuhalten. Die gegenteilige Meinung würde, wie in dem letzterwähnten Urteile mit Recht hervorgehoben ist, dazu führen, daß die hypothekarisch gesicherten Forderungen als persönliche Schulden auf den Übernehmer übergangen, obgleich er die Grundstücke nicht erhält. Einer näheren Prüfung bedürfen die hieraus sich ergebenden Fragen indessen deswegen nicht, weil sich die Entscheidung des Vorderrichters aus einem anderen Grunde als richtig darstellt (§ 563 ZPO.). Die Vermögensübernahme nach § 419 cit. bewirkt keine Gesamtrechtsnachfolge und daher auch nicht den Untergang der zwischen dem Übertragenden und dem Übernehmer bestehenden Schuldverhältnisse (RGKomm. Anm. 1 zu § 419). Insbesondere im Verhältnis zu den sonstigen Gläubigern der H. blieb die Klägerin, auch wenn ein wirksamer Übernahmevertrag unterstellt wird, Gläubigerin (§ 1991 Abs. 2 BGB.). Sie ist daher berechtigt, sich aus der übernommenen Masse zu befriedigen (RGKomm. Anm. 2 zu § 1991) und den Beklagten, soweit sie keine anderweitige Befriedigung erhält, als Bürgen in Anspruch zu nehmen. Hiergegen kann der Beklagte nicht einwenden, daß er als Bürge durch die Befriedigung der Klägerin einen Anspruch gegen die H. erlangt habe oder erlangen werde, für den Klägerin wegen der Vermögensübernahme einstehen müsse und den er daher durch Aufrechnung oder Geltendmachung eines Zurückbehaltungsrechts verwerten dürfe. Dem steht schon die Vorschrift des § 774 Abs. 1 Satz 2 BGB. entgegen, nach der ein Bürge den durch die Befriedigung des Gläubigers auf ihn übergegangenen Anspruch nicht zum Nachteile des Gläubigers geltend machen darf. Weiter aber hat die Klägerin nur mit dem Bestande des übernommenen Vermögens zu haften (§ 419 Abs. 2). Da dieses keinesfalls hinreicht, um ihre eigene Forderung gegen die H. zu decken, sie vielmehr zu einem höheren Betrage, als die Bürgschaftssumme ausmacht, aus den übernommenen Vermögen keine Befriedigung finden kann, so läuft das Verlangen des Beklagten darauf hinaus, daß ihn die Klägerin für die ihm auf Grund der Bürgschaft obliegenden Leistungen aus dem übernommenen Vermögen unter Zurückstellung ihres Restanspruchs befriedigen soll. Hierfür fehlt es an einer gesetzlichen Grundlage (RGKomm. Anm. 2 zu § 1991). Bei dieser Sachlage war die von dem Vorderrichter getroffene Entscheidung aufrechtzuerhalten und die Revision des Beklagten zurückzuweisen. D. c. R. & Co., II. v. 19. Mai 13, 30/13 VI. — Celle. [R.]

6. § 426 Abs. 1 BGB. Beim Zusammentreffen der Gefährdungshaftung des A. mit unerlaubten Handlungen des B. haften beide dem Beschädigten als Gesamtschuldner und sind einander zu gleichen Teilen zur Ausgleichung verpflichtet. — § 831 BGB. Entlastungsbeweis für Angestellte höherer Ordnung.]

Am 9. November 1910 stieß in Berlin ein Bahntwagen der Klägerin mit einer vom Zweitbeklagten N. geföhrten Kraftdroschke der Erstbeklagten zusammen. Dabei wurde der Insasse der Kraftdroschke, der Bankbeamte L., verletzt. Die Klägerin, von L. auf Schadensersatz in Anspruch genommen, verlangt von den Beklagten als Gesamtschuldnern Ersatz ihrer gemachten und künftigen Aufwendungen. Der Zusammenstoß der Kraft-

drotsche mit dem Bahnwagen hat für den hierdurch körperlich verletzten Bankbeamten L. zwei Schadenersatzansprüche begründet, einmal denjenigen gegen die klagende Bahngesellschaft aus dem Haftpflichtgesetze, sodann denjenigen gegen die beiden Beklagten als Halter und Führer der Kraftdrotsche, sofern ihnen eine unerlaubte Handlung wegen fahrlässiger Körperverletzung nach §§ 823, 831 BGB. zur Last fällt. Dagegen kommt, was das BG. verkennt, das Kraftfahrzeuggesetz vom 3. Mai 1909 (RGBl. S. 437) hier nicht in Betracht; denn da L. bei der Beförderung als Inasse der Kraftdrotsche verletzt wurde, finden nach § 8 Abs. 1 die Vorschriften des § 7 über die Haftpflicht des Halters und des § 18 über die Ausdehnung des § 7 auf die Haftpflicht des Führers der Kraftdrotsche keine Anwendung. Vielmehr gelten hier nur die allgemeinen Bestimmungen der §§ 840, 426, 254 BGB. Denn bei dem für den Unfall gesamtursächlichen Zusammentreffen der Gefährdungshaftung der klagenden Bahngesellschaft mit unerlaubten Handlungen der beiden Beklagten sind alle drei für den Schaden des L. nach § 840 BGB. als echte Gesamtschuldner verantwortlich, soweit die Ersatzpflicht der Klägerin nach dem Haftpflichtgesetze reicht. In ihrem Verhältnisse zueinander aber greift der § 426 Abs. 1 BGB. Platz, nach dem sie an sich zu gleichen Anteilen verpflichtet sind, soweit nicht ein anderes, namentlich durch den auch hier einschlägigen § 254 BGB. bestimmt ist (Urteile des Senats vom 16. Juni 1911, VI 383/10 in JW. 11, 753⁸; vom 9. November 1911, VI 610/10 in JW. 11, 217⁸; vom 27. November 1911, VI 142/11 in JW. 12, 190⁷; vom 3. Mai 1913, VI 61/13). Zur Verurteilung der erstverklagten Aktiengesellschaft rügt die Revision Verletzung des § 831 BGB. und meint, sie habe alles Verkehrserforderliche getan, wenn sie den tüchtigen Inspektor La. mit der Anstellung der Wagenführer beauftragt und ihn durch den ebenso geeigneten Betriebsführer J. sowie durch ihr Vorstandsmitglied K. habe überwachen lassen; sie habe auch durch die Bekanntmachung vom 30. April 1909 genügende Anweisung über die Anstellung der Wagenführer getroffen, während weitere allgemeine Bestimmungen bei der Erfahrung dieser Angestellten sich von selbst verstünden. Auch diese Rüge ist unbegründet. — Bei so umfangreichen Unternehmungen, wie dasjenige der Beklagten, wo der Geschäftsherr die Auswahl der niederen Angestellten vielfach den Angestellten höherer Ordnung übertragen muß, ist der Entlastungsbeweis aus § 831 BGB. auf diese letzteren Personen zu richten (Urteil des Senats vom 6. März 1911, VI 435/10), hier also zunächst dahin, daß La. und J. sorgfältig ausgewählt waren. Aber dadurch allein kann der Entlastungsbeweis noch nicht erbracht werden. Hinzukommen muß, daß auch solche Einrichtungen und allgemeine Anordnungen bestehen, nach denen die höheren Angestellten in dem ihnen zugewiesenen Wirkungskreise zu verfahren haben. Denn erst dadurch werden die Ausgewählten, die sonst nach eigenem Willen walten und schalten könnten und ihrem eigenen Tun überlassen wären, zu sorgfältig Angestellten, daß sie an die Betriebsrichtungen des Geschäftsherrn gebunden werden und die zur Betriebsführung erlassenen Anordnungen zu befolgen haben. Diese Anordnungen zu treffen, ist regelmäßig die eigene Aufgabe des Geschäftsherrn, und soweit sie hier in Frage kommen, hat also die Beklagte den Sorgfaltbeweis auch auf diese eigene Tätigkeit zu erstrecken

(Urteil des Senats vom 14. Dezember 1911, VI 75/11 in RG. 78, 107). An ausreichender Organisation hat es aber bei der Beklagten gefehlt. Zwar bestand die einzige Anordnung vom 30. April 1909 über die Anstellung der Führer, die streng gehandhabt eine zuverlässige Auswahl der Führer wohl verbürgen kann. Aber ihr Zweck und Wert wurden für La. geradezu verflüchtigt, als ihm nach eigenem Ermessen erlaubt wurde, unter Umständen einen Führer auch ohne Zeugnisse und Rückfragen bei den früheren Beschäftigungsstellen in Dienst zu nehmen. Hinter ihrer Anordnung vom 30. April 1909 und ohne daß sie es alsbald erfahren mußte, war es also dem La. organisatorisch nicht verwehrt, jemanden, wie hier den M., ohne weiteres als selbständigen Kraftwagenführer in einer Großstadt in den Betrieb einzustellen, über den nur eine ungenügende Telephonauskunft eingeholt war und der auch bei der Beklagten seine Fähigkeiten zum Führer, z. B. durch Probefahrten, nicht nachgewiesen hatte. Bei dieser Sachlage, wo sie dem unkontrollierbaren Ermessen des La. völlig ausgeliefert sein konnte, hat das BG. ohne Rechtsirrtum einen der Beklagten selbst zur Last fallenden Mangel ihrer Betriebsorganisation feststellen können, und zwar in dem Sinne, daß ihr Inspektor nicht mit der im § 831 BGB. gebotenen Sorgfalt angestellt worden ist. U. B.-A. c. Gr. B. St., U. v. 2. Juni 13, 194/13 VI. — Berlin. [S.]

7. § 627 BGB. (fristlose Kündigung) findet nur Anwendung bei Diensten höherer Art, die auf Grund besonderen Vertrauens übertragen werden.]

Die Rüge der Verletzung des § 627 BGB. kann nicht für begründet erachtet werden. Das freie, von der Voraussetzung des § 626 BGB. unabhängige, Kündigungsrecht des § 627 ist nur bei solchen Dienstverhältnissen gegeben, welche Dienste höherer Art zum Gegenstande haben, die auf Grund besonderen Vertrauens übertragen zu werden pflegen. Es genügt also nicht, daß die Dienste eine besondere Fachkenntnis, Kunstfertigkeit oder wissenschaftliche Bildung voraussetzen, und daß sie regelmäßig nur solchen Personen übertragen zu werden pflegen, die im Besitze dieser Eigenschaften sind, oder bei denen doch diese Eigenschaften erwartet werden. Denn dies würde für alle Dienste höherer Art gelten. Es muß vielmehr hinzukommen, daß die Dienste im allgemeinen, ihrer Art nach, nur zufolge besonderen Vertrauens übertragen zu werden pflegen; ob im Einzelfalle die Übertragung der Dienste auf Grund eines solchen besonderen Vertrauens erfolgt, ist dagegen unerheblich. Mit diesem Erfordernis der Übertragung auf Grund besonderen Vertrauens ist auf ein persönliches Verhältnis zwischen dem Dienstberechtigten und dem Dienstverpflichteten hingewiesen. Dies ergeben die Verhandlungen der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs des BGB., in der die Bestimmung dem Entwurfe eingefügt wurde, mit voller Bestimmtheit. Der Antragsteller — des Antrages 1 zu § 566 Entwurf I —, dessen Ausführungen die Mehrheit der Kommission beitrug, sagte u. a.: „Ein solches Kündigungsrecht soll jedoch nur in Frage kommen, wenn eine genau bestimmte Leistung den Gegenstand des Vertrages bildet, deren Ausführung eine besondere persönliche Beziehung zwischen dem Dienstnehmer und dem Dienstgeber voraussetzt. Dagegen soll das Kündigungsrecht ausgeschlossen sein, wenn die Ausführung des Dienstes nicht auf einem besonderen

persönlichen Verhältnisse der Parteien beruht, oder wenn es sich um ein dauerndes Dienstverhältnis mit festen Bezügen handelt (Leibarzt, Hofmeister, Syndikus)." (Prot. [Guttentagsche Ausgabe] Bb. II S. 302/303.) Ein in der Kommission gestellter Antrag — 1b —, das freie Kündigungsrecht da zu geben, wo die Leistung von Diensten übernommen ist, die eine besondere Fachkenntnis, Kunstfertigkeit oder wissenschaftliche Bildung voraussetzen oder auf Grund besonderen Vertrauens übertragen zu werden, stieß auf Widerspruch und wurde zurückgezogen. (Prot. a. a. D. S. 301, 302, 304.) Auch die dem Reichstage vorgelegte Denkschrift zum Entwurfe des BGB. begründet das außerordentliche Kündigungsrecht dieses Paragraphen mit der Erwägung, daß nach der Natur solcher Vertragsverhältnisse keinem der beiden Teile die Fortsetzung des Verhältnisses zugemutet werden könne, wenn das persönliche Vertrauen zwischen ihnen erschüttert ist. Ein solches persönliches Vertrauensverhältnis aber ist im allgemeinen für die Wahl des Architekten auch dann nicht bestimmend, wenn es sich um einen künstlerisch auszuführenden Bau einschließlich des inneren Ausbaues handelt. Der Bauherr wird die technische und künstlerische Befähigung des Architekten und dessen geschäftlichen Ruf prüfen, sowohl wenn er ihm nur die Anfertigung der Entwürfe und die Bauleitung durch einen Dienstvertrag, als wenn er ihm die Gesamtausführung des Baues durch einen Werkvertrag überträgt. In besondere persönliche Beziehungen aber, wie sie sich regelmäßig zwischen dem Arzt, dem Lehrer und dem Rechtsanwalt, deren Dienste bei den Beratungen der Kommission — Prot. a. a. D. S. 302 — besonders genannt sind, und ihren Auftraggebern zu entwickeln pflegen, tritt der Bauherr unter heutigen Verhältnissen zu dem bauleitenden Architekten im allgemeinen ebensowenig wie zu dem bauausführenden. Regelmäßig bedienen sich heute die namhaften Architekten, auch solche, welche sich mit der Bauausführung nicht befassen, technisch und künstlerisch geschulter Gehilfen, so daß die Regel des § 613 Satz 1 BGB., daß der Verpflichtete die Dienste in Person zu leisten hat, für sie vielfach nicht zutreffen wird. So hat auch im vorliegenden Falle die Klägerin, eine im Handelsregister eingetragene Architektenfirma unter Zustimmung des Beklagten die Dienste, soweit sie sie überhaupt geleistet hat, im wesentlichen durch einen ihrer Angestellten ausführen lassen. Danach ist die Bestimmung des § 627 BGB. auf das Verhältnis zwischen dem Bauherrn und dem bauleitenden Architekten für unanwendbar zu erachten. Ihre Anwendung würde auch zu schweren wirtschaftlichen Nachteilen für denjenigen Vertragsteil, dem gekündigt wird, führen. Der Architekt, der regelmäßig zur dauernden Annahme von Hilfskräften genötigt ist, würde durch die Zulassung einer willkürlichen Kündigung seitens des Bauherrn leicht in die Lage kommen, diese Hilfskräfte bezahlen zu müssen, ohne eine Verwendung für sie zu haben. Der Bauherr andererseits würde zwar durch § 627 Abs. 2 BGB. gegen eine unzeitige willkürliche Kündigung geschützt sein; aber auch eine Kündigung, die so erfolgt, daß der Bauherr die Dienste anderweit beschaffen kann, würde ihm durch den Eintritt eines neuen Bauleiters während des Laufes des Baues erhebliche Schwierigkeiten bereiten und regelmäßig Mehrkosten verursachen. Es liegt also die Anerkennung des freien Kündigungsrechtes auch keineswegs im allgemeinen Interesse des Bauherrn. Eine sach-

gemäße Handhabung des § 626 BGB. wird die Interessen beider Teile in ausreichender Weise wahren. v. F. c. S. & A., U. v. 15. April 13, 373/12 III. — München. [S.]

S. §§ 681, 665, 276, 831 BGB., § 139 ZPO., § 1 HaftpfG. mit § 254 BGB. (Haftung des Rechtsanwalts wegen des durch unbefugte Zurücknahme der Berufung eingetretenen Rechtsmittelverlustes; Abwägen zwischen der von dem Eisenbahnunternehmer zu vertretenden Betriebsgefahr und dem eigenen Verschulden des Beschädigten.)

In der Nacht vom 1. zum 2. August 1909 wurde am F.platz in M. der Monteur B. von einem Motorwagen der von der Stadt M. betriebenen Straßenbahn überfahren und getötet. Die Witwe und die 10 minderjährigen Kinder des Verunglückten stellten gegen die Stadt M. eine auf § 823 BGB. und das HaftpfG. gestützte Schadensersatzklage an, wobei sie vor dem LG. in M. von dem Beklagten, als ihrem beigeordneten Armenanwalt, vertreten wurden; das LG. M. wies die Klage ab. Ohne besonderen Auftrag der Kläger suchte der Beklagte für sie beim OLG. in M. um das Armenrecht nach, und legte, als kurz vor Ablauf der Frist über das Gesuch noch keine Entscheidung getroffen war, seinerseits am 6. Juli 1910 Berufung ein. Als dann das Armenrechtsgesuch abschlägig beschieden war, setzte er hiervon sowie von der Einlegung der Berufung und der Terminsanberaumung vor dem BG. die Kläger in Kenntnis, teilte ihnen zugleich mit, daß er in der Sache selbst nicht weiter tätig werden könne, da das Armenrecht für die Berufungsinstanz verweigert worden sei, und übersandte den Klägern die Prozeßakten. Am 30. Juli 1910 nahm der Beklagte, nachdem er inzwischen von den Klägern keine weitere Nachricht erhalten hatte, die Berufung zurück. Nunmehr verlangten die Kläger von dem Beklagten die Zahlung der im Vorprozesse beanspruchten Geldrente und die Erstattung der ihnen im Vorprozesse auferlegten Kosten, da sie ohne die eigenmächtige Zurücknahme des Rechtsmittels in der Berufungsinstanz ein ob sieglichs Urteil erstritten haben würden. Beide Vorinstanzen haben die Klage abgewiesen, da auf Grund der im Vorprozesse erhobenen Beweisaufnahme dort richtig erkannt und den Klägern mithin durch das an sich eigenmächtige und den Beklagten nach den Grundsätzen der Geschäftsführung ohne Auftrag verpflichtende Verhalten ein Schaden nicht entstanden sei, weil die Berufung der Kläger doch keinen Erfolg gehabt haben würde. Aus den Gründen: Der Revision war der Erfolg nicht zu versagen. Wie das BG. mit Recht angenommen hat, durfte der Beklagte die Berufung ohne Zustimmung der Kläger nicht zurücknehmen (§§ 681, 665 BGB.). Gefahr im Verzuge lag nicht vor, denn der Verhandlungstermin stand erst im Dezember 1910 an; der Beklagte kann sein Verhalten auch nicht damit rechtfertigen, daß er den Klägern Prozeßkosten habe ersparen wollen: denn die Gegenpartei hatte bereits damals einen Prozeßbevollmächtigten für die Berufungsinstanz bestellt. Der Beklagte haftet deshalb den Klägern für den Schaden, der ihnen dadurch erwachsen ist, daß sie durch die Zurücknahme der Berufung seitens des Beklagten an der Durchführung ihrer Schadensersatzansprüche gegen die Stadt M. in höherer Instanz verhindert worden sind. Hierbei ist die Versagung des Armenrechts in der Berufungsinstanz bedeutungslos, denn die Kläger hatten einen Anwalt gefunden, der bereit war, sie in der Be-

rufungsinstanz zu vertreten. Die beiden Vorinstanzen haben die Klage abgewiesen, weil das vom Beklagten zurückgenommene Rechtsmittel zu keinem den Klägern günstigen Ergebnis hätte führen können. Wichtig ist so viel, daß die Stadtgemeinde M. und ihre Vertreter insofern kein Verschulden an dem Unfall trifft, als die Absperrung und Beleuchtung der Baustelle ordnungsmäßig gewesen ist. Ob jedoch durch nicht rechtzeitiges Bremsen und Anhalten des Motorwagens seitens des Straßenbahnführers St. der Unfall hätte vermieden werden können und ob die Stadtgemeinde M. deshalb gemäß § 831 BGB. hätte schadensersatzpflichtig gemacht werden können, läßt sich auf Grund des bisherigen Beweisergebnisses noch nicht entscheiden, zumal auch das Verhalten des Verunglückten unmittelbar vor dem Unfall in seinen genauen Einzelheiten nicht völlig aufgeklärt worden ist. (Wird im einzelnen näher ausgeführt.) Außerdem ist in diesem Falle noch folgendes in Betracht zu ziehen. Bei Anwendung des HaftpflG. ist nach der ständigen Rechtsprechung des RG. abzuwägen, in welchem Maße einerseits das Verschulden des Verletzten, andererseits die vom Unternehmer zu vertretende Betriebsgefahr mitwirkende Ursache zu dem Erfolge gewesen ist (RG. 53, 399). Es kann nun zwar die besondere Gefährlichkeit des Eisenbahnbetriebes gegenüber dem Verschulden des Beschädigten völlig zurücktreten, da dieselbe eine erhöhte Vorsicht des Beschädigten erheischt (ZW. 06, 54), und es wird der Regel nach die Haftbarkeit der Eisenbahn ausgeschlossen sein, wenn jemand unter Außerachtlassung jeglicher Aufmerksamkeit kurz vor dem daherkommenden Eisenbahnzuge das Bahngeleise kreuzt. Wenn jedoch an der Haltestelle das Straßenbahnplaster aufgerissen und die Beleuchtung nicht sehr hell ist, so wird hierdurch die Betriebsgefahr für die Fahrgäste, die dort aufsteigen wollen, erheblich vergrößert, so daß alsdann zu erwägen wäre, ob nicht ein Teil des Schadens die Stadtgemeinde M. nach den Grundsätzen des HaftpflG. hätte treffen müssen. Selbst wenn sich die Haltestelle vor dem Bau hier befunden haben sollte und mit Rücksicht auf denselben an eine andere Stelle verlegt wäre, würde die besondere Betriebsgefahr als mitwirkende Ursache an dem Tode des B. nicht ausgeschaltet sein, wofür dieser die Haltestelle in der Nähe des Unfallorts vermuten konnte oder ihm die Haltestelle in der Wirtschaft zum A. als dort befindlich bezeichnet war. B. c. v. S., U. v. 9. Mai 13, 552/12 III. — München. [R.]

9. §§ 823, 254, 278, 1685, 1627, 1630, 1631 BGB. Verschulden des Arbeitgebers bei Nichtbeaufsichtigung des bei der Arbeit anwesenden Kindes einer Arbeitnehmerin. Das verletzte Kind hat das Verschulden seiner Mutter nicht zu vertreten, wenn der Vater Inhaber der elterlichen Gewalt ist.]

Am 20. Juli 1911 wurde der damals drei Jahre alte Kläger August K., den seine bei dem Beklagten als landwirtschaftliche Arbeiterin beschäftigte Mutter mit auf das Feld genommen hatte, beim Mähen eines Roggenackers von der vom Beklagten gelenkten Mähmaschine erfaßt und schwer verletzt. Die Schadensersatzklage des Verletzten und seines Vaters ist vom LG. abgewiesen, vom OLG. zur Hälfte zugesprochen worden, weil die Kläger das Mitverschulden der Mutter an dem Unfall zu vertreten hätten. Die Kläger haben Revision eingelegt, der Beklagte hat sich der Revision angeschlossen. Die Anschlußrevision des Beklagten rügt, daß von dem BG.

ein Verschulden des Beklagten darin gefunden werde, daß er die Anwesenheit des Kindes auf dem Felde geduldet habe, ohne besondere Verbots- und Aufsichtsmaßnahmen zu treffen. Es bestand indes kein ausreichender Anlaß, der Auffassung des BG. entgegenzutreten. Das Gericht sinnt dem Beklagten nicht, wie die Revision meint, ohne weiteres an, daß er der Mutter des Kindes hätte verbieten sollen, das Kind mit aufs Feld zu nehmen, sondern es verlangt nur von ihm, er hätte nicht dulden dürfen, daß das Kind in der Nähe des für es gefährlichen Maschinenmähens frei herumlaufe, weil er nicht mit Sicherheit habe damit rechnen können, daß die Mutter, die beim Aufnehmen des Getreides flott mit der Maschine mitarbeiten mußte, zugleich ununterbrochen ihr Augenmerk auf das Kind richten könne und richten werde. Hiermit wird an die Sorgfaltspflicht des Beklagten keine übermäßige Anforderung gestellt. Da er vermöge seiner überlegenen Einsicht die große Gefahr, der das Kind ausgesetzt war, richtiger einschätzen konnte als seine Arbeiterin, so hätte er, was ohne nennenswerte, nötigenfalls der Mutter abziehende Kosten geschehen konnte, für eine Beaufsichtigung des Kindes durch ein älteres schulfreies Mädchen sorgen oder veranlassen sollen, daß es an dem Feldzaun während der Zeit des Mähens so angebunden wurde, daß es sich ungehindert bewegen, aber nicht über eine bestimmte Grenze hinaus gelangen konnte. Wollte oder konnte er keine derartigen Vorkehrungen treffen, die das Kind vor einer Annäherung an die Maschine schützten, so hätte er allerdings der Mutter untersagen müssen, das Kind mit aufs Feld zu bringen. Der Beklagte hat jedoch zur Sicherung des Kindes nicht das geringste getan. Seine Anschlußrevision erwies sich daher als nicht gerechtfertigt. Dagegen war der Revision der Kläger stattzugeben. Zwar nimmt das BG. ohne Rechtsirrtum an, daß auch die Mutter ihrer Aufsichtspflicht gegen ihr Kind nicht genügt habe. Sie hätte in erster Linie in der vorbezeichneten Weise dafür sorgen müssen, daß es in gehöriger Entfernung von der Mähmaschine gehalten wurde. Mindestens hätte sie während der Arbeit durch häufige Umschau das Kind nicht aus den Augen lassen dürfen und, sobald es sich der Mähmaschine näherte oder im hohen Getreide ihren Blicken entschwunden war, darauf bedacht sein müssen, daß die Maschine still hielt, bis es in Sicherheit gebracht war. An dieser pflichtmäßigen Aufmerksamkeit hat es die Mutter fehlen lassen. Jedoch kann der Ansicht des BG., daß der Kläger August K. das Verschulden seiner Mutter als seiner gesetzlichen Vertreterin gemäß §§ 254 Schlusssatz, 278 BGB. zu vertreten habe, nicht beigeplichtet werden. Mit Recht greift die Revision die Ausführung des BG., daß die Mutter wegen Abwesenheit des Vaters nach § 1685 BGB. die gesetzliche Vertreterin des Kindes gewesen sei, wegen mangelnder Begründung an. Für die Annahme, daß der Vater an der Ausübung der elterlichen Gewalt, insbesondere der ihm zustehenden gesetzlichen Vertretung — §§ 1627, 1630, 1631 BGB. — verhindert gewesen sei, fehlt jeder Anhalt und jede Behauptung der Kläger oder des Beklagten. Soviele erhellt, war der Vater als Fabrikarbeiter in seinem Wohnort oder in der Nähe davon beschäftigt; er ist also der gesetzliche Vertreter des Kindes geblieben, seine Nichtanwesenheit am Unfallort hatte noch nicht zur Folge, daß die Ausübung der gesetzlichen Vertretung auf die Mutter

übergang. Unter der gesetzlichen Vertretung versteht das BGB. die rechtsgeschäftliche Vertretung. Der Senat hat es abgelehnt, die „entsprechende“ Anwendung des § 278 so weit auszudehnen, daß darunter im Gebiet der unerlaubten Handlungen auch eine Art tatsächlicher Vertretung fiele, kraft welcher die von dem Gesetz zur Fürsorge für die Person des Kindes berufene Mutter die aus § 254 sich ergebende Pflicht des Kindes, sich selbst vor Schaden zu bewahren, anstatt seiner, in seiner Vertretung zu erfüllen hätte. Hiernach braucht die Frage nicht entschieden zu werden, ob die Mutter, wenn sie gesetzliche Vertreterin des Kindes gewesen wäre, in dieser Eigenschaft oder vermöge der eigenen gesetzlichen Pflicht zur Fürsorge für die Person des Kindes oder etwa aus beiden Gründen das Kind zu beaufsichtigen und vor Gefahr zu behüten gehabt hätte. Nach der Rechtsprechung des Senats (vgl. RG. 62, 349; 75, 258), von der abzugehen kein Anlaß besteht, bezieht sich des weiteren der Schlußsatz des § 254, der die entsprechende Anwendung des § 278 vorschreibt, im Gebiet der unerlaubten Handlungen nur auf den Abs. 2, nicht auch auf den Abs. 1 des § 254. Das Verschulden der Mutter hat nun, was von dem BG. im unklaren gelassen ist, bei der Entstehung des Schadens mitgewirkt. Der Schaden ist dadurch herbeigeführt worden, daß sie von vornherein ihre Pflicht, das Kind vor einer Annäherung an die Mähmaschine zu sichern, vernachlässigt hat. Zwar war sie auch in Abwendung des dem Kinde drohenden Schadens säumig. Hierauf hat sich aber ihr Verschulden nicht beschränkt. Nicht Abs. 2, sondern Abs. 1 des § 254 würde also Platz greifen. Aus dem Vorerörterten folgt, daß der Kläger August K. das Verschulden seiner Mutter nicht zu vertreten braucht. Die gleichen Grundsätze gelten für den auf § 845 BGB. gestützten Anspruch des Klägers Otto K. Er müßte sich, da § 846 BGB. auf § 254 verweist, das Verschulden einer in § 278 genannten Person nur anrechnen lassen, wenn der Verletzte selbst dieses Verschulden zu vertreten hätte. Dies ist, wie gezeigt, nicht der Fall. R. u. Gen. c. K., U. v. 24. Mai 13, 18/13 VI. — Cassel. [K.]

10. §§ 823, 831 BGB. Der Beschädigte, der einen seit längerer Zeit bestehenden, objektiv für den Schaden kausalen Zustand dargelegt hat, hat seiner Beweispflicht genügt.]

Der Kläger wurde am 23. Februar 1910, als er auf dem Hofe seiner Wohnung zu D. zwei Kinder von einem herabhängenden Fernsprehdraht befreien wollte, der mit einer privaten Starkstromleitung eines Nachbargrundstücks in Berührung gekommen war, durch einen elektrischen Schlag erheblich verletzt. Der Fernsprehdraht gehörte zu einer Leitung, die über die Starkstromleitung hinwegführte und seit dem 26. März 1908 wegen Aufgabe des Anschlusses nicht mehr benutzt worden war. Er hatte die Isolierschicht der Starkstromleitung durchgeschnitten. Der Kläger behauptet, der Draht habe schon längere Zeit vom Gestänge in den Hof hinabgehangen und macht den Beklagten verantwortlich, weil er den Draht nicht ordentlich beseitigt und, nachdem er gerissen war, nicht beseitigt habe. Das LG. hat der Klage entsprochen, weil aus der Tatsache, daß der Draht mehr als zwei Monate herabgehangen, der Beklagte ihn aber nicht beseitigt habe, ohne weiteres der Schluß sich rechtfertige, daß die Überwachung des Fernsprechnetzes unzureichend war. Das OLG. unterstellt die Behauptung

des Klägers, daß der Draht nicht bloß zwei Monate, sondern schon 1½ Jahre lang zerrissen war und herabgehangen hatte, als richtig, verneint aber eine Verantwortlichkeit des Beklagten für diesen Zustand mit folgender Begründung. Der Kläger habe über die Ursache des Reißens des Drahts nichts angeben können. Daher könne nicht geprüft werden, ob den Beklagten ein Verschulden bei der Anlage des Drahts oder bei der Entfernung des Anschlusses treffe. Hauptsächlich sei streitig, ob der Beklagte seiner Pflicht, die Fernspreckleitung zu überwachen, nachgekommen sei. Verfassungsmäßiger Vertreter des Beklagten sei die Oberpostdirektion. Der Inhaber dieses Amtes und ebenso der Vorsteher des Fernspreckamts D. könnten persönlich den Zustand der Leitungen ihrer Amtsbezirke nicht überwachen. Der Beklagte genüge seiner Pflicht, wenn er die Beaufsichtigung der Leitung einer genügenden Zahl geeigneter Beamten übertrage und es an der allgemeinen Aufsicht über ihre Dienstführung nicht fehlen lasse. Unter diesen Voraussetzungen hafte er für eine Vernachlässigung der Instandhaltung seitens der Beamten nur, sofern er seine Auswahlpflicht nach § 831 BGB. verletzt habe. Der Beweis, daß der Beklagte bei der allgemeinen Aufsicht etwas versäumt habe, sei gemäß § 823 BGB. vom Kläger zu führen. Die Einrichtung von acht Baubezirken im Fernspreckwesen zu D. und die Unterstellung eines Bezirks unter einen technisch geschulten Telegraphenbauführer genüge für die Überwachung des Zustands des Leitungsnetzes. Schon die fortwährenden Erweiterungs-, Unterhaltungs- und Verlegungsarbeiten brächten es mit sich, daß der Telegraphenbauführer sein Netz in allen seinen Teilen ausreichend oft zu Gesicht bekomme. Jede Fernspreckstelle werde jährlich einmal untersucht. Ferner seien alle Beamten und Arbeiter, insbesondere die ständig unterwegs befindlichen Störungsfucher und Briefträger angewiesen, auf die Fernspreckanlage zu achten und Mängel zu melden. Die Verwaltung könne auch auf die Mitwirkung des Publikums rechnen, da jeder Teilnehmer selbst das größte Interesse habe, eine etwaige Beschädigung seiner Leitung zur Kenntnis des Amtes zu bringen, und selbst bei unbenutzten Leitungen werde regelmäßig zu erwarten sein, daß wenigstens ein Zerreißen des Drahts bald gemeldet werde. Für den hier in Betracht kommenden Telegraphenbauführer L., der kein verfassungsmäßiger Vertreter des Beklagten sei, sowie für die an der fraglichen Leitung beschäftigt gewesenen Arbeiter habe der Beklagte, sofern es für letztere überhaupt nötig sein sollte, den Entlastungsbeweis gemäß § 831 erbracht. Den Beweis, daß der Beklagte es an der allgemeinen Aufsicht über die Dienstführung des L. habe fehlen lassen, habe Kläger gar nicht angetreten. Die Verhandlung habe auch keinen Anhalt dafür ergeben. Die Ansicht des LG. laufe darauf hinaus, daß der Leiter eines Baubezirks wiederum einer Aufsichtsinstanz unterstellt werden müsse, die ihn in den Einzelheiten seiner Amtsführung zu überwachen hätte. Das würde über den Rahmen der Verpflichtung zu einer allgemeinen Aufsicht hinausgehen. Diese Erwägungen können keine Billigung finden. Das BG. verkennt zunächst die Beweislast. Der Kläger hat, indem er einen seit Monaten oder gar seit 1½ Jahren bestehenden ordnungswidrigen Zustand dargelegt hat, der für seinen Schaden ursächlich war, seine Beweispflicht vollständig erfüllt. Er hat damit einen Sachverhalt erwiesen,

der darauf hinweist, daß die Einrichtungen des Beklagten nicht überall in Ordnung waren, insbesondere, daß bei der Überwachung des hier fraglichen Teiles der Fernsprechleitung etwas versäumt wurde. Ein weiterer Beweis, als daß in der Fernsprechleitung ein gefährlicher Mißstand, der für jeden, der den Hof der Wohnung des Klägers betrat, wahrnehmbar war, Monate hindurch oder noch viel länger geherrscht und keine Abhilfe gefunden hat, ist dem Kläger nicht zuzumuten. In solchem Falle braucht er auch, wie der Senat häufig ausgesprochen hat, die schuldigen Beamten nicht zu bezeichnen. Es ist vielmehr Sache des Beklagten, nach jeder Richtung den Gegenbeweis zu führen, daß er außer Verschulden sei. Die Ausführungen des BG. genügen zur Entlastung des Beklagten nicht. Es kommt nicht nur darauf an, daß der Beklagte tüchtige Beamte angestellt, sondern auch, daß er sachgemäße Vorschriften erlassen und deren Beobachtung gesichert hat. Er hat bisher nicht dargelegt, in welcher Weise die außer Gebrauch gesetzten Fernsprechleitungen, die sogenannten Vorratsleitungen, zu überwachen waren und überwacht worden sind. Die Annahme des BG., daß der Telegraphenbauführer L. insolge der Verlegungs- und Unterhaltungsarbeiten sein Netz in allen Teilen ausreichend oft zu Gesicht bekommen habe, ist nicht schlüssig. Sie trifft für Grundstücke, wo solche Arbeiten nicht ausgeführt wurden, überhaupt nicht zu und geht fehl für verlassene Leitungen, an denen nichts zu verlegen oder zu unterhalten war. Ebenso erstreckte sich die Vorschrift, daß jede Fernsprechstelle jährlich einmal untersucht werde, nicht auf unbenützte, außer Verbindung mit einer Fernsprechstelle stehende Leitungen. Es widerspricht auch aller Erfahrung, daß die Verwaltung darauf rechnen konnte, das Publikum werde etwaige Beschädigungen an unbenützten Leitungen melden. Denn hieran fehlt — ganz anders als dem Teilnehmer bei Anschlüssen — den Leuten das Interesse. Das BG. übersieht aber gänzlich, daß es sich hier um eine unbenützte, also der Kontrolle des Teilnehmers entrückte Leitung handelte, die über eine Starkstromleitung hinwegführte. Die Gefahr, die beim Reißen und Herabhängen des Fernsprechdrahts durch die Berührung mit der Starkstromleitung entstehen konnte, sobald deren Isolierung aufgehoben war, liegt auf der Hand, und es versteht sich von selbst, daß zur Verhütung von schweren Schäden für Personen und Tiere auf solche Kreuzungen und Überführungen besonderes Augenmerk gerichtet werden mußte. In dieser Beziehung hat der Beklagte nichts zu seiner Verteidigung vorgebracht. Weiter ist der Ansicht des BG. entgegenzutreten, daß ein Telegraphenbauführer keiner Aufsichtsbehörde unterstellt zu werden brauche, die ihn in den Einzelheiten seiner Amtsführung zu überwachen hätte, weil dies über den Rahmen der Verpflichtung zu einer allgemeinen Aufsicht hinausginge. Was das BG. unter allgemeiner Aufsicht über Beamte im Gegensatz zur Überwachung ihrer Dienstführung im einzelnen versteht, ist unklar. Selbstverständlich kann nicht jede Einzelheit ihrer Amtsführung überwacht werden. Andererseits kann keine Aufsicht stattfinden, ohne daß die Dienstführung der Untergebenen in Einzelheiten ins Auge gefaßt oder nachgeprüft wird. Die Dienstführung setzt sich aus einzelnen Berrichtungen zusammen. Ihre Beaufsichtigung muß sich daher auf die Tätigkeit im einzelnen erstrecken. Wie weit dies zu geschehen hat, wird von

der Stellung des Beamten und der Art des Verwaltungszweigs abhängen. Keinesfalls ist die Leitung eines technischen Betriebs, wie ihn der Bau von Telegraphen- und Fernsprechleitungen darstellt, solcher Überwachung eines mittleren Beamten, wenn dieser auch eine gewisse selbständige Stellung einnimmt, enthoben. Der Beklagte wird hiernach darzutun haben, daß er ausreichende Anweisungen zur Aufsicht über unbenützte Fernsprechleitungen, die über Starkstromleitungen hinwegführen, erlassen und für deren Befolgung sowie für die Überwachung der damit betrauten Beamten Sorge getragen hat. S. c. R.-P.-F. u. Gen., II. v. 29. Mai 13, 114/13 VI. — Düsseldorf. [S.]

Kraftfahrzeuggesetz.

11. §§ 11, 17 KraftfahrzeugG., §§ 833, 254 BGB. Zusammentreffen der Haftung des Kraftfahrzeug- und des Tierhalters, Anspruch auf Schmerzensgeld aus dem Kraftfahrzeuggesetz.]

Nach dem Klagvortrag ist das Pferd mit dem Wagen zusammengestoßen, verletzt worden, alsbald durchgegangen und hat hierbei den Kläger abgeworfen. Nach der Behauptung des Beklagten ist das Pferd beim Ansfichtwerden des Wagens scheu geworden und „in den Wagen hinein“ gesprungen. Eine über diese Divergenz der Darstellungen befindende Feststellung hat das BG. nicht getroffen: es kommt darauf für die Anwendung des angeführten § 17 KraftfahrzeugG. auch entscheidend nicht an. Denn beide Darstellungen stimmen darin überein, daß die Verletzungen des Klägers jedenfalls unmittelbar das Verhalten des Pferdes bewirkt hat, wie es sich unter der Einwirkung des Zusammenstoßes gestaltet hat. Kausal für diesen Teil des Schadens waren also jedenfalls der Wagen und das Tier nebeneinander. Erscheint das Verhalten des Tieres geeignet, im Sinne des § 833 BGB. eine Haftung des Klägers als Tierhalter zu begründen, so muß die Kausalität des Verhaltens seines Pferdes gegen die des Wagens abgewogen werden: Die nur auf § 254 BGB. gestützten Erwägungen des BG. sind also nicht ausreichend, das Urteil zu tragen. Das BG. scheint eine solche Abwägung sogar ausdrücklich ablehnen zu wollen; sie ist aber durch den § 17 KraftfahrzeugG. ausdrücklich vorgeschrieben. Danach ist (Satz 1), wenn mehrere Fahrzeuge an der Verursachung des Schadens beteiligt sind und die beteiligten Fahrzeughalter einem Dritten auf Ersatz haften, in ihrem gegenseitigen Verhältnis entscheidend, in welchem Umfang der Schaden von dem einen oder dem anderen Teile verursacht worden ist. Insoweit tritt diese Vorschrift für das Geltungsgebiet des Gesetzes an die Stelle der §§ 840 Abs. 2 und 426 BGB. Durch Abs. 2 des § 17 wird die Vorschrift auf den Fall ausgedehnt, daß neben dem Kraftfahrzeug ein Tier (oder eine Eisenbahn) den Schaden verursacht hat, und hierdurch die Vorschrift des § 840 Abs. 3 BGB. ersetzt. Durch Satz 2 des Abs. 1 endlich wird die Vorschrift des § 17 ausdrücklich auf den hier gegebenen Fall für anwendbar erklärt, daß der Schaden einem der Beteiligten entstanden ist, bezüglich der Haftpflicht, die für einen anderen von ihnen eintritt. Dabei wird auch zu erwägen sein, ob der Kläger sich im Sinne des § 833 Satz 2 (Gesetz vom 30. Mai 1908) zu entlasten vermag. Daß bei Anwendung des § 17 KraftfahrzeugG. auch der zweite Satz des § 833 zu berücksichtigen ist, hat der erkennende Senat bereits durch

das zum Abdruck bestimmte Urteil in der Sache 16/1913 vom 31. März 1913 ausgesprochen: ein Grund dagegen ist um so weniger abzusehen, als bei Erlassung des Kraftfahrzeuggesetzes der durch das Gesetz vom 30. Mai 1908 geschaffene Satz 2 § 833 schon in Geltung war. Vgl. im übrigen noch das Urteil des erkennenden Senats in JW. 12, 881⁵³. Bemerkte sei noch, daß im Klagbegehren auch eine Forderung von 500 M Schmerzensgeld enthalten ist, das nach § 11 KraftfahrzeugG. nicht gefordert werden kann. Die Klage hierwegen in dieser Instanz abzuweisen, erschien nicht angezeigt, weil immerhin die Möglichkeit besteht, daß das BG. bei erneuter Prüfung die Entscheidung des Rechtsstreits auf die bisher abgelehnte Anwendung der §§ 823 ff. BGB. stützen möchte, in welchem Falle das Verlangen des Schmerzensgeldes nach § 847 zu beurteilen sein würde. Für die Ausgleiche unter den Parteien käme auf dieser Urteilsgrundlage, wie keiner Ausführung bedarf, § 17 KraftfahrzeugG. nicht in Frage (vgl. RG. 71, 7; Warnerer 1910 Nr. 120; 1911 Nr. 122 u. a.; RGHRom. § 840 Erl. 8). G. c. C., U. v. 24. Mai 13, 97/13 VI. — Stuttgart. [R.]

Gesetz, betr. die Gesellschaften mit beschränkter Haftung.

12. §§ 75, 7 Abs. 2, 8, 3 Abs. 1, 60 GmbHG. Nichtigkeit der Gesellschaft m. b. H. Wird die Gründergesellschaft durch den Konkurs eines Gesellschafters aufgelöst?]

1. Der Gesellschafter Edler v. G. hatte nach § 4 des Gesellschaftsvertrags eine Stammeinlage von 12 000 M zu leisten. Davon hatte er nach § 7 Abs. 2 GmbHG. 25 Prozent, also 3000 M, sofort zu leisten. Er hat nichts geleistet. Es hat aber die zahlungsfähige Mitgesellschafterin, die Aktiengesellschaft Ernst H., einen Wechsel über 3000 M gegeben und ein Depot von 3000 M zur sofortigen Verfügung der Klägerin eingezahlt. Die Beklagte stützt auf diese Tatsache ihre Widerklage auf Nichtigkeitsklärung der klägerischen Gesellschaft m. b. H., weil v. G. keine Zahlung geleistet habe. Dadurch sei die Eintragung der Klägerin zu einer ungesetzlichen geworden. Dieser Klagegrund ist nicht haltbar. Die Nichtzahlung seitens des Edlen v. G. ist kein Nichtigkeitsgrund. Selbst wenn überhaupt keine Zahlung geleistet worden wäre, würde dieser Umstand zu einer Nichtigkeitsklärung der Klägerin nicht ausreichen, nachdem die Eintragung der Klägerin in das Handelsregister stattgefunden hat. Denn die Vorschrift, daß die Eintragung einer Gesellschaft m. b. H. nur erfolgen darf, wenn ein Viertel der Einlage nach der in der Anmeldung abzugebenden Versicherung eingezahlt ist (§ 7 Abs. 2 und § 8 GmbHG.), hat nur die Bedeutung einer Formvorschrift (RG. 58, 55). Zu den in § 75 GmbHG. erwähnten Nichtigkeitsgründen gehört ein Verstoß gegen die oben erwähnte Vorschrift nicht. 2. Vor Eintragung in das Handelsregister besteht die Gesellschaft m. b. H. nicht (§ 11 GmbHG.). Bis zur Eintragung bilden die Gründer eine Gesellschaft des bürgerlichen Rechts (RG. 58, 56). Die Beklagte meint, durch die vor der Eintragung der Klägerin erfolgte Eröffnung des Konkurses über das Vermögen des Gesellschafters v. G. sei die Gesellschaft nach § 728 Satz 1 BGB. aufgelöst worden. Folglich sei eine nicht bestehende Gesellschaft entgegen §§ 3 Abs. 1 und 75 GmbHG. eingetragen worden. Auch diese Begründung der auf Nichtigkeitsklärung gerichteten Widerklage ist nicht haltbar. Bei

der durch den Gesellschaftsvertrag errichteten und bei der in das Handelsregister eingetragenen Gesellschaft handelt es sich nicht um verschiedene Vereinigungen, sondern um dieselbe Bergesellschaftung in verschiedenen Entwicklungsstadien, die nur durch die noch nicht vorhandene, durch die Eintragung bedingte Rechtsfähigkeit voneinander verschieden sind. Die werdende Gesellschaft m. b. H. ist im übrigen mit der eingetragenen Gesellschaft identisch. Diese Identität ergibt sich namentlich daraus, daß die für die werdende Gesellschaft m. b. H. im Stadium der Gründung entstandenen Rechte und Pflichten ohne weiteres auf die eingetragene Gesellschaft m. b. H. übergehen, ohne daß es einer besonderen Übertragung bedürfte. Der VerN. hat sich auf diesen zutreffenden Standpunkt gestellt und daraus mit Recht gefolgert, daß bereits für die Rechtsverhältnisse der werdenden, noch nicht eingetragenen Gesellschaft m. b. H. und deren Beurteilung nach dem Willen aller Beteiligten, wie er sich aus dem Verhältnis der werdenden zur eingetragenen Gesellschaft m. b. H. ergibt, die Grundsätze, welche von der eingetragenen Gesellschaft gelten, und der Gesellschaftsvertrag in gewissem Umfang, wie es eben das Wesen der Gründergesellschaft mit sich bringt, zur Ergänzung heranzuziehen sind. Danach aber ist anzunehmen, daß auch die noch nicht eingetragene Gesellschaft m. b. H. ebenso wie die eingetragene Gesellschaft m. b. H. durch die Eröffnung des Konkurses über das Vermögen eines Gesellschafters nicht aufgelöst wird. Der Gesellschaftsvertrag enthält keine Vorschrift, wie es zu halten ist, wenn über das Vermögen eines Gesellschafters der Konkurs eröffnet wird. Es gelten also die Vorschriften des Gesetzes. Nach § 60 Ziff. 4 GmbHG. ist aber die Eröffnung des Konkurses über das Vermögen eines Gesellschafters kein Auflösungsgrund. Daraus ist im Einklang mit § 736 BGB. vom VerN. geschlossen worden, es sei nach dem Zweck der Gründung Vertragswille gewesen, daß der Konkurs eines Gesellschafters die Gründergesellschaft nicht zur Auflösung bringen solle. Die Beklagte rügt vergeblich, es bringe der VerN. die Satzungen der eingetragenen Gesellschaft m. b. H. rechtsirrig als maßgebend auch für die Gründergesellschaft zur Anwendung. Die Satzungen seien aber ebenso wie § 60 Ziff. 4 GmbHG. nur für die eingetragene Gesellschaft m. b. H. berechnet. Dieser Vorwurf trifft den VerN. nicht. Er erklärt keineswegs die Satzungen der eingetragenen Gesellschaft und den § 60 Ziff. 4 GmbHG. ohne weiteres für anwendbar auf die in der Entstehung begriffene Gesellschaft, sondern er zieht die Satzungen und den § 60 Ziff. 4 GmbHG. zur Ermittlung des Vertragswillens heran. Und dieses Verfahren wird durch die oben bereits gegebene Begründung gerechtfertigt. Selbst wenn aber die Beklagte darin recht hätte, daß die Gründergesellschaft durch den Konkurs über das Vermögen eines Gesellschafters aufgelöst worden wäre, könnte ihr Antrag auf Nichtigkeitsklärung der Klägerin doch keinen Erfolg haben. Denn eine Nichtigkeitsklärung einer eingetragenen Gesellschaft m. b. H. ist nur möglich, wenn entweder der Gesellschaftsvertrag nicht die nach § 3 Abs. 1 wesentlichen Bestimmungen enthält, oder wenn eine dieser Bestimmungen nichtig ist. Keine dieser Voraussetzungen des § 75 Abs. 1 GmbHG. liegt vor. (Wird näher ausgeführt.) Der § 75 Abs. 1 GmbHG. schützt insofern das allgemeine, oder wie man sich auch ausdrücken kann, das öffentliche Interesse, das die Vernichtung einer durch

Eintragung einmal entstandenen Gesellschaft m. b. H. nur aus den zwingenden Gründen gestattet, die das Gesetz selbst als solche bezeichnet. Es mag hier an den in der Rechtsprechung allgemein anerkannten Grundsatz erinnert werden, daß Beitrittserklärungen zur Gründung einer mit juristischer Persönlichkeit ausgestatteten Personengemeinschaft (Aktiengesellschaft, Genossenschaft, Gesellschaft m. b. H.) nach erfolgter Eintragung der Gesellschaft der Anfechtung wegen Irrtums und Betrugs entzogen sind (vgl. RG. 68 S. 309 und 344). Auch dieser Grundsatz ist dem allgemeinen Interesse entsprungen, das von der Nichtigkeit einer solchen Personengemeinschaft aufs tiefste berührt wird. Aus diesen Gründen erweist sich die auf Nichterklärung der Klägerin gerichtete Widerklage als unbegründet. B. 3. v. D.-M. c. J., U. v. 22. Mai 13, 81/13 II. — Königsberg. [K.]

Unfallversicherungsgesetz für Land- und Forstwirtschaft.

13. § 146 Abs. 4 ZivlVerfG. Ein Antrag des Beklagten, das Verfahren bis zur Entscheidung der Versicherungsbehörden auszusetzen, muß vom BG. berücksichtigt werden.]

Die Revision ist begründet. — Sie rügt mit Recht, daß das BG. den schon im Schriftsatz vom 21. Februar 1912 enthaltenen und ausdrücklich in der zweitinstanzlichen Schlußverhandlung gestellten Antrag des Beklagten, das Verfahren auszusetzen, bis die Versicherungsbehörden entschieden haben, überhaupt nicht berücksichtigt habe. Gewiß bedarf ein rein prozessleitender Antrag einer Partei in der Regel keines besonderen Eingehens. Darum handelt es sich hier aber nicht. Denn mit dem Antrage will der Beklagte erreichen, daß die dahin zu treffende, voraussichtlich im Laufe des Rechtsstreits auch schon getroffene Entscheidung der Versicherungsbehörde, daß der Zweitkläger einen versicherungspflichtigen Betriebsunfall erlitten habe, vom Gerichte mit der bindenden Wirkung berücksichtigt werde, daß daraufhin die Klage abzuweisen sei. Dieser Standpunkt des Beklagten entspricht dem § 146 Abs. 4 ZivlVerfG. Danach ist die Entscheidung der berufsgenossenschaftlichen Instanzen über die Frage, ob ein nach den Unfallversicherungsgesetzen zu entschädigender Unfall vorliegt und in welchem Umfang Entschädigung zu gewähren ist, bindend für das ordentliche Gericht, das über Schadenersatzansprüche des versicherten Verletzten gegen den Betriebsunternehmer zu erkennen hat. (Urteile des RG. vom 23. Januar 1905, VI 137/04 in RG. 60, 36; vom 4. März 1909, VI 117/08 in RG. 71, 3; vom 24. Januar 1910, IV 164/09 in ZB. 10, 194; vom 24. April 1913, VI 29/13.) Der Antrag des Beklagten hatte also unverkennbar sachliche Bedeutung, und das BG. mußte daher gemäß § 146 ZivlVerfG. zu ihm Stellung nehmen, durfte aber den Antrag nicht, wie geschehen, als belanglos unberücksichtigt lassen. B. c. L., U. v. 5. Juni 13, 112/13 VI. — Naumburg a. S. [S.]

Zivilprozeßordnung.

14. §§ 32, 451 ZPO. Für die tatsächlichen Voraussetzungen des Forums für unerlaubte Handlungen ist Kläger beweispflichtig. — Eideszuschreibung ist unzulässig, wenn sie nur zur Beschaffung von Prozeßmaterial und zur Ausforschung des Gegners dienen soll.]

Aus den Gründen: Der Kläger beruft sich für die örtliche Zuständigkeit des angerufenen Gerichts auf § 32 ZPO., wonach

für Klagen aus unerlaubten Handlungen das Gericht zuständig ist, in dessen Bezirke die Handlung begangen ist. Die unerlaubte Handlung, die der Kläger der Beklagten zur Last legt, besteht nach dem Klagevortrage darin, daß die Beklagte in Kenntnis der Schutzrechte des Klägers Maschinen mit den geschützten Einrichtungen gewerbsmäßig hergestellt und nach verschiedenen Orten geliefert, auch hinsichtlich solcher Maschinen fortgesetzt Offerten an Kunden innerhalb des Bezirks des LG. zu Berlin versendet hat. Die behauptete Rechtsverletzung setzt sich also aus einer Mehrzahl von Einzelhandlungen zusammen, von denen nur einzelne im Bezirke des angerufenen Gerichts begangen sein sollen. An sich wird, wenn die mehreren Einzelstatbestände der unerlaubten Gesamthandlung sich auf verschiedene Gerichtsbezirke verteilen, die Zuständigkeit für Klagen aus der gesamten Handlung bei jedem der beteiligten Gerichte begründet, so daß der Kläger unter den mehreren zuständigen Gerichten die Wahl hat (RG. 72, 41). Wird aber vom Beklagten bestritten, daß eine der in Betracht kommenden Einzelhandlungen im Bezirke des angerufenen Gerichts verübt worden ist, so ist der Kläger hierfür beweispflichtig. An seiner Beweispflicht ändert auch nichts der Umstand, daß nach der ständigen Rechtsprechung des RG. (RG. 29, 371; 61, 70; GruchotsBeitr. 45, 1105) zur Begründung der Zuständigkeit des angerufenen Gerichts schon die bloße Behauptung der einschlägigen Tatsachen genügt, wenn die zuständigkeits- und klagebegründenden Tatsachen zusammenfallen. Diese Annahme beruht auf der Erwägung, daß unzumutbare Weiterungen entstanden, wenn das Gericht bei Fällen der bezeichneten Art in einem besonderen Verfahren über die streitigen Behauptungen Beweis erheben und durch Urteil allein über seine Zuständigkeit entscheiden mußte (§ 275 ZPO.), obwohl es durch den gleichen Sach- und Streitstand bereits in die Lage gesetzt wäre, über den Klageanspruch selbst eine sachliche Entscheidung zu treffen. Einem solchen unerwünschten Ergebnisse soll dadurch vorgebeugt werden, daß auf einen besonderen Nachweis der Zuständigkeit verzichtet wird, wenn die zuständigkeits- und klagebegründenden Tatsachen sich decken. In diesem Falle soll schon die bloße Behauptung der einschlägigen Tatsachen zur Begründung der Zuständigkeit genügen. Hierbei besteht auch nicht etwa die Gefahr, daß der Beklagte durch einen unzuständigen Richter verurteilt werden könnte. Denn wird der Beweis der Klagebehauptungen nicht erbracht, so muß die Klage abgewiesen werden; gelingt aber der Beweis, so ist damit auch die Zuständigkeit nachgewiesen, und das Gericht, das den Beklagten zur Sache verurteilt, hat notwendigerweise auch die örtliche Zuständigkeit. Auf diese Rechtsprechung des RG. kann sich aber der Kläger, wie das BG. mit Recht hervorhebt, im vorliegenden Falle nicht berufen. Denn hier decken sich keineswegs die zuständigkeits- und die klagebegründenden Behauptungen. Die Zuständigkeit des LG. in B. ist nur begründet, wenn ein Bestandteil der unerlaubten Handlung im Bezirk dieses Gerichts begangen worden ist. Hingegen würde die Klage wenigstens teilweise durchdringen, wenn die Beweisaufnahme ergeben würde, daß der Beklagte zwar nicht im Bezirke des LG. zu B., wohl aber in anderen Gerichtsbezirken, die ihm zur Last gelegten Patent- oder Gebrauchsmusterverletzungen begangen hat. Wenn unter diesen Umständen das LG. zu B. über den gesamten

Klageanspruch zu entscheiden hätte, so träte allerdings das mit der Rechtsordnung unvereinbare Ergebnis ein, daß eine Partei wider ihren Willen durch ein unzuständiges Gericht verurteilt werden könnte. Hiernach treffen die Voraussetzungen, unter denen ausnahmsweise von der Beweiserhebung über die die Zuständigkeit begründenden streitigen Behauptungen abgesehen werden kann, auf den vorliegenden Fall nicht zu, und es ist Sache des Klägers, den Beweis dafür zu erbringen, daß die Beklagte sein Patent oder seine Gebrauchsmuster durch eine im Bezirk des LG. zu B. begangene unerlaubte Handlung verletzt hat. In dieser Hinsicht hat der Kläger unter Eideszuschreibung nur die Behauptung aufgestellt, daß die Beklagte in Kenntnis seiner Schutzrechte Maschinen mit den geschützten Einrichtungen durch fortgesetzte Versendung von Offerten an dort wohnende Kunden feilgehalten habe. Mit Recht hat die Beklagte hiergegen eingewendet, daß die klägerische Behauptung der genügenden Bestimmtheit ermangle. Nach § 451 ZPO. erfolgt die Anretung des Eidesbeweises durch die Erklärung, daß dem Gegner über die bestimmte zu bezeichnende Tatsache der Eid zugeschoben werde. Diese Vorschrift erfordert, wie das RG. bereits oft ausgesprochen hat, eine so bestimmte Bezeichnung der Tatsache, daß dem Gegner eine Erklärung und die eidliche Bekräftigung zugemutet werden kann. Hierzu ist in der Regel die Angabe der Tatsache nach Zeit, Ort und Umständen notwendig. Ist nach Lage der Sache die Partei nicht in der Lage, in solcher Weise ihre Behauptung zu bezeichnen, so bedarf es wenigstens der Beibringung anderweiter tatsächlicher Anhaltspunkte, aus denen zu entnehmen ist, daß die Behauptung, über die der Eid zugeschoben wird, nicht auf einem unbestimmten Verdachte, einer leeren Vermutung, beruht. Niemals aber darf es zugelassen werden, daß die Partei ohne tatsächliche Unterlage das Beweismittel des Parteieides benutzt, um sich erst Material zur Rechtsverfolgung zu verschaffen und den Gegner auszuforschen (Gruchots Beitr. 39, 1130; Warneyer, Ergänzungsband 1908, Nr. 101, 564). Den Anforderungen, die hiernach an die Bezeichnung der Tatsachen bei der Eideszuschreibung zu stellen sind, genügen die klägerischen Angaben unbedenklich nicht. Sie lassen jede nähere Bezeichnung der Zeit und der Personen, denen von der Beklagten ein Angebot gemacht sein soll, vermessen; auch sonst hat der Kläger keine Anhaltspunkte für seine Behauptung vorgebracht. Seine Angabe ist daher mangels genügender Bestimmtheit nicht geeignet, in einen Parteieid aufgenommen zu werden, und seine Beweisantretung entspricht nicht der Vorschrift des § 451 ZPO. St. c. J. M., II. v. 26. Mai 13, 31/13 I. — Berlin. [S.]

15. § 256 ZPO. Feststellung eines Rechtsverhältnisses oder Entscheidung einer Rechtsfrage?]

Der Kläger war mit der Beklagten verheiratet. Die Ehe ist durch Urteil des LG. in B. vom 26. April 1910 aus beiderseitigem Verschulden geschieden. Nachdem das Urteil rechtskräftig geworden war, hat die Beklagte den Maler B. geheiratet. Der Ehe der Parteien entstammt eine am 23. August 1905 geborene Tochter Ruth. Das Kind befindet sich bei dem Vater in New York. Dieser behauptet, die amerikanische Staatsangehörigkeit zu besitzen. Er will nach amerikanischem Recht, das er hierbei für maßgebend hält, befugt sein, den Aufenthalt des Kindes zu bestimmen, obwohl

die Ehe in der angegebenen Weise geschieden ist, hat aber auch ein Urteil des Nachlaßgerichts der Grafschaft New York vom 6. Februar 1912 beigebracht, wonach er zum allgemeinen Vormunde des Kindes bestellt worden ist. Er behauptet weiter, die Beklagte, Frau B., habe nicht nur eine einstweilige Verfügung des LG. in B. erwirkt, wonach ihm das Kind habe fortgenommen werden sollen, sondern sie habe auch wiederholt Versuche gemacht, sich des Kindes zu bemächtigen. Da er nun die Absicht habe, öfters mit dem Kinde nach Deutschland zu kommen und sich mit ihm längere Zeit hier aufzuhalten, so habe er ein rechtliches Interesse daran, daß durch das Feststellungsurteil eines deutschen Gerichts alsbald über seine Rechte in Ansehung des Kindes entschieden werde. Mit der gegen seine frühere Ehefrau erhobenen Klage hat er beantragt: festzustellen, daß er das Recht habe, den Aufenthalt des Kindes der Parteien zu bestimmen, insbesondere das Kind bei sich zu behalten, und daß die Beklagte dieses Recht nicht habe. Das LG. hat die Klage abgewiesen, das RG. die Berufung zurückgewiesen. Beide Gerichte verneinen, daß dem Kläger ein rechtliches Interesse an der alsbaldigen Feststellung zur Seite stehe. Das Urteil des RG. beruht auf folgenden Erwägungen. Die vom Kläger begehrte Feststellung sei schon durch das amerikanische Urteil getroffen. Eines weiteren Schutzes in seinen Rechten an der Person des Kindes bedürfe der Kläger weder in Amerika noch auch in Deutschland. Das deutsche Urteil würde ebenso wie das amerikanische nur moralische Bedeutung haben, da es die Beklagte nicht hindern könnte, ihre Rechte vor deutschen Gerichten zu verfolgen und den Kläger dadurch zu einer Verteidigung zu zwingen. Aberdies bestche an einer alsbaldigen Feststellung ein Interesse auf Seiten des Klägers deshalb nicht, weil die behaupteten Eingriffe der Beklagten in seine Rechte dem amerikanischen Urteil zeitlich vorangegangen seien. Eine spätere Beunruhigung des Klägers sei nicht ersichtlich gemacht. Auch gehe aus den Ausführungen des Klägers nicht hervor, daß er schon für die nächste Zeit eine Übersführung des Kindes nach Deutschland in Aussicht genommen habe. Was sich etwa später ereigne, begründe noch nicht die Annahme, daß ein gegenwärtiges Interesse bestehe. Das Klageverlangen laufe unter den gegenwärtigen Umständen auf die Entscheidung bloßer Rechtsfragen hinaus. Die Revision rügt, daß § 256 ZPO. durch Nichtanwendung verletzt sei. Die Rüge ist begründet. Sind die Ausführungen des RG. so zu verstehen, daß das Urteil des Nachlaßgerichts in New York ohne weiteres auch für die Verhältnisse in Deutschland Geltung habe und von den deutschen Gerichten als maßgebend anzuerkennen sei, so fehlt es für diese Annahme an jeder Unterlage. Das BG. hat weder eine Feststellung über die Staatsangehörigkeit der Beteiligten getroffen noch auch untersucht, ob die Bedingungen vorliegen, von denen nach § 328 ZPO. die Maßgeblichkeit des amerikanischen Urteils für die Entscheidung deutscher Gerichte abhängt. Es ist daher auch nicht ersichtlich, daß sich durch das Urteil des Richters in New York die Entscheidung eines deutschen Gerichts für den Kläger erübrigt. Sodann ist davon auszugehen, daß, wenn geschiedene Eheleute darüber uneinig sind, wem von ihnen die Fürsorge für die Person eines gemeinsamen Kindes zusteht, in aller Regel beide Teile ein dringendes Interesse

darán haben, daß hierüber sofort durch ein richterliches Urteil entschieden wird. Bestehen keine Zweifel darüber, daß beide Eltern hierbei auch das Wohl des Kindes im Auge haben, so fehlt ihnen bei bestehendem Streite, solange das Urteil nicht ergeht, die bestimmte Richtlinie für ihr Verhalten sowohl dem Kinde wie auch dem anderen Teile gegenüber. Schon durch die Scheidung allein kommt regelmäßig das der Ehe entsprossene Kind in eine mißliche, seine ruhige Entwicklung gefährdende Lage. Ein Streit der Eltern über das Recht und die Pflicht zur persönlichen Fürsorge vergrößert den Mißstand. Dieser steigert sich bis zur Unerträglichkeit, wenn der eine Teil dem anderen das Kind vorzuenthalten sucht oder Anstalten trifft, es ihm fortzunehmen und es in die eigne Obhut zu bringen. Es liegt im wohlverstandenen Interesse nicht nur des Kindes, sondern auch der Eltern, daß, bevor es dem Kinde gegenüber noch zu unerquicklichen Auftritten unter ihnen kommen kann, Gewißheit darüber hergestellt wird, wer von beiden der fürsorgeberechtigte Elternteil ist. Es kann daher für die Entscheidung im gegebenen Falle auch nicht wesentlich darauf ankommen, ob die von dem Kläger beabsichtigte Verbringung des Kindes in das deutsche Reichsgebiet in größere oder geringere zeitliche Nähe gerückt ist. Daß der Kläger tatsächlich mit dieser Absicht umgeht, stellt der VerN. nicht in Abrede. Die Revision weist auch darauf hin, daß der Kläger in einem vorbereitenden Schriftsatz die Behauptung angekündigt habe, er wolle dem Kinde eine deutsche Erziehung geben, könne aber das Kind nicht ruhigen Herzens nach Deutschland geben, weil er sich den größten Teil des Jahres in Amerika aufhalten müsse, dabei aber zu befürchten habe, daß die Beklagte ihre Versuche, sich des Kindes zu bemächtigen, fortsetze. Ob der VerN., wie ihm die Revision vorwirft, Veranlassung hatte, durch Ausübung des Fragerechts gemäß § 139 ZPO. darauf hinzuwirken, daß diese Behauptung in der mündlichen Verhandlung vorgetragen wurde, kann auf sich beruhen. Jedenfalls hat der VerN. gegen § 256 ZPO. verstossen, wenn er auch, abgesehen von dieser Behauptung, in Abrede stellt, daß bei der gegebenen Sachlage ein rechtliches Interesse des Klägers an der alsbaldigen Feststellung des zwischen den Parteien streitigen Rechtsverhältnisses gegeben sei. Um eine bloße Rechtsfrage handelt es sich dabei nicht, sondern um ein unter den Parteien streitiges Rechtsverhältnis. W. c. B., U. v. 29. Mai 13, 69/13 IV. — Berlin. [R.]

16. §§ 538 Ziff. 3, 304 ZPO. Wann ist Grund und Betrag bei einem Schadensersatzanspruch streitig?]

Nach § 538 Ziff. 3 ZPO. in der Fassung des Abänderungsgesetzes vom 17. Mai 1898 hat das VG. die Sache an das Gericht I. Instanz zurückzuverweisen — insofern eine weitere Verhandlung der Sache erforderlich ist —, wenn im Falle eines nach Grund und Betrag streitigen Anspruchs durch das angefochtene Urteil . . . die Klage abgewiesen ist. Weitere Verhandlung war hier — über den Betrag — erforderlich, sie ist unter Beweisaufnahme durch das OLG. erfolgt, und das LG. hatte die Klage abgewiesen. Es fragt sich also, ob die weitere Voraussetzung für die Anwendung des § 538 Ziff. 3 vorlag, daß ein nach Grund und Betrag streitiger Anspruch abgewiesen, daß das angefochtene Urteil über einen nach Grund und Betrag streitigen Anspruch ergangen ist. Damit diese Frage bejaht werden kann, müssen schon im ersten Rechtszuge die Voraus-

setzungen gegeben gewesen sein, unter denen nach § 304 ZPO. ein Zwischenurteil über den Grund vorab hätte erlassen werden können (Gaupp-Stein V, 1 zu § 538). Im Sinne des § 304 kann ein Anspruch nach Betrag nur streitig sein, wenn ein Betrag, d. h. regelmäßig ein ziffermäßig bestimmter Betrag, gefordert wird (ZW. 07, 17²⁰). Der Klageantrag ging im ersten Rechtszuge auf Ersatz des noch zu ermittelnden und vom Gerichte der Höhe nach festzusetzenden Schadens. Darüber, ob im Sinne des § 304 ein bestimmter Betrag gefordert wird, wenn ohne Angabe einer Summe ein „durch Sachverständige zu ermittelnder“ oder „nach richterlichem Ermessen festzusetzender“ Schadensersatz verlangt wird, gehen in der Rechtslehre die Meinungen auseinander. Bejaht wird die Frage u. a. von Gaupp-Stein I, 1 zu § 304, verneint von Skonieczki-Gelpke, Anm. 2 zu § 304. Die Entwicklung der Rechtsprechung des RG. geht dahin, daß ziffermäßige Angabe des Klagebetrags, damit ein Streitigsein nach Grund und Betrag angenommen werden kann, jedenfalls dann nicht erforderlich ist, wenn für das zur Bestimmung der Höhe des Schadens angerufene richterliche Ermessen die erforderlichen tatsächlichen Unterlagen in dem Vorbringen der Parteien gegeben sind (RG. 21, 387; 61, 22 und andere Entscheidungen, z. B. III 63/07, V 178/08; ZW. 09, 364¹¹; VI 241/10, VI 327/11). Nach dieser Rechtsprechung, der der erkennende Senat auch jetzt beipflichtet, ist davon auszugehen, daß der hier erhobene Schadensersatzanspruch im Sinne des § 304 und somit auch im Sinne des § 538 Ziff. 3 nach Grund und Betrag streitig war, als die landgerichtliche Klageabweisung erfolgte. Denn, daß für das richterliche Ermessen die erforderlichen tatsächlichen Unterlagen in dem Parteivorbringen beschafft waren, ergibt der landgerichtliche Tatbestand. Danach hat der Kläger „als Anhalt für die Bemessung des Schadens das in Bezug genommene Gutachten des Landmessers T. . . überreicht und dessen Inhalt vorgetragen“. — Unter diesen Umständen braucht nicht darauf eingegangen zu werden, ob die Tatsache, daß im zweiten Rechtszuge die Bezifferung des Anspruchs geschehen ist, zur Zurückverweisung der Sache an das LG. führen mußte (vgl. darüber RG. 77, 396; andererseits Gaupp-Stein V, 1 zu § 538; Schmidt-Bardeleben, „Zurückverweisung des Prozesses in die erste Instanz“, in GruchotsBeitr. 47, 614). Lag den Voraussetzungen des § 538 Ziff. 3 nach dem hier Ausgeführten schon deshalb vor, weil bereits im ersten Rechtszuge der Anspruch nach Grund und Betrag streitig war, so durfte das VG. nicht dadurch, daß es selbst über den Betrag verhandeln ließ, Beweis erhob und erkannte, den Streitparteien insoweit einen Rechtszug nehmen, es mußte vielmehr die Sache an das LG. zur Verhandlung und Entscheidung über den Betrag zurückverweisen (Schmidt-Bardeleben a. a. D. S. 593, 614 Anm. 1). F. c. D., U. v. 27. Mai 13, 550/12 III. — Marienwerder. [R.]

17. § 767 Abs. 2 ZPO. Unzulässigkeit der Aufrechnung gegen eine urteilsmäßig festgestellte mit einer zur Zeit der Erlassung des Urteils bestehenden Forderung.]

Das VG. hat sich mit seiner Annahme: Die Klägerin könne mit ihrer auf den Vertrag vom 13. Mai 1910 gegründeten Gegenforderung gegen die der Beklagten im Vorprozesse rechtskräftig zugesprochene Forderung nicht aufrechnen, oder genauer gesprochen: die Klägerin könne diesem rechtskräftig zuerkannten

Ansprüche nicht mit dem Einwande der Aufrechnung mit jener Gegenforderung begegnen, auf den vom III. ZS. des RG. in dem angezogenen Urteile Bd. 64 Nr. 56 der Entscheidungen vertretenen Standpunkt gestellt: daß die Gründe, auf denen die Einwendung der Aufrechnung beruht, im Sinne des 2. Absatzes des § 767 ZPO. entstanden sind, sobald Forderung und Gegenforderung nach Maßgabe des § 387 BGB. aufrechenbar einander gegenüberstehen und somit die Voraussetzungen der Aufrechnungserklärung vorliegen. An diesem Standpunkt hat das RG. bisher festgehalten (vgl. Beschluß des Ferienenats B 191/02 vom 13. August 1902; Urteile des III. ZS. 447/03 vom 29. Dezember 1903, des I. ZS. 475/06 vom 1. Juni 1907 und des II. ZS. 519/09 vom 14. Dezember 1909; JW. 02, 531/2³; 04, 96/7²³; 07, 521/2²⁹ a. G. und Warneher Rechtspr. 1910 S. 74/5⁷⁹), und die Ausführungen der Revision sind nicht geeignet, ein Abgehen davon zu begründen. Daß in der Rechtslehre vielfach ein abweichender Standpunkt vertreten wird, ist richtig, vom RG. aber keineswegs übersehen, und mit ihren Ausführungen erbringt die Revision auch nichts zur Rechtfertigung dieses abweichenden Standpunktes, des Standpunktes nämlich, daß für die Beantwortung der Frage, wann die Gründe, auf denen die Einwendung der Aufrechnung beruht, entstanden sind, maßgebend sei der Zeitpunkt der Aufrechnungserklärung. Diese Ausführungen sollen vielmehr dartun, daß es sich bei der Aufrechnung gar nicht um eine Einwendung handelt, die den durch das Urteil festgestellten Anspruch selbst betrifft. Dies aber ist ein, soviel ersichtlich, auch in der Rechtslehre bisher von keiner Seite verketteter Standpunkt. Ein solcher würde, wenn begründet, der Vollstreckungsgegenklage übrigens, wie der Revisionsgegner mit Recht bemerkt, von vornherein den Boden entziehen. Die Ausführungen der Revision sind aber auch hinfällig. Insofern dem Satze: die Aufrechnung sei keine Einwendung, sondern schaffe erst eine solche, eine Berechtigung zuzusprechen ist, beweist er nichts. Regelmäßig wird mit einer Einwendung dem von der anderen Seite geltendgemachten Ansprüche oder seiner Geltendmachung ein entgegenstehender bereits eingetretener Rechtserfolg entgegengesetzt. Auch die Zahlung ist an sich keine Einwendung, sondern schafft erst eine solche, und gerade bei der Aufrechnung kann es wenigstens vorkommen, daß der ihr eigentümliche Rechtserfolg auch durch die Geltendmachung im Prozesse erst herbeigeführt wird (vgl. RG. Bd. 50 Nr. 109). Im übrigen handelt es sich um die auf die Aufrechnung und den ihr eigentümlichen Rechtserfolg gegründete Einwendung. Es wird damit geltend gemacht, daß der von der anderen Seite erhobene Anspruch in Höhe der ihm aufrechnungsweise entgegengesetzten Gegenforderung als erloschen zu gelten habe (§ 389 BGB.). Danach kann auch keine Rede davon sein, daß der Anspruch, wie die Revision meint, bei der Aufrechnung an sich unberührt bleibe. Insbesondere folgt dies nicht daraus, daß die Aufrechnung die Rechtmäßigkeit des Anspruchs voraussetzt, weil sie sonst „ins Leere treffen würde“. Alle Tatsachen, insbesondere alle Rechtsgeschäfte, die, wie die Zahlung oder der Verzicht, den Anspruch zum Erlöschen bringen, setzen voraus, daß dieser entstanden ist und zu ihrer Zeit noch besteht, und daß sie den durch sie zum Erlöschen gebrachten Anspruch nicht unberührt lassen, bedarf ebensowenig einer weiteren Begründung, wie, daß die auf sie gegründete Ein-

wendung den Anspruch selbst betrifft. Sp. u. L. W. c. G., U. v. 31. Mai 13, 51/13 V. — Karlsruhe. [S.]

Konkursordnung.

18. § 53 KO. Die Befugnis zur Aufrechnung wird durch einen im Konkurs geschlossenen Zwangsvergleich nicht berührt, auch wenn die Aufrechnung während des Konkursverfahrens von keiner Seite erklärt worden ist.]

Der VerN. hat die von der Beklagten in II. Instanz erhobene Einwendung, gegen die Klageforderung eine ihr gegen den Kläger entstandene Forderung von 71 828,45 M aufzurechnen, auf Grund des § 529 ZPO. als prozessual unzulässig — unter Vorbehalt der Geltendmachung der Aufrechnung — zurückgewiesen. Die auf dieselbe Gegenforderung gestützte Einrede des Zurückbehaltungsrechts (§ 273 BGB.) hat der VerN. zwar für zulässig, aber für unbegründet erachtet, weil die ihrer Entstehung und Art nach allerdings zur Ausübung des Zurückbehaltungsrechts geeignet gewesen Gegenforderung der Beklagten nicht mehr bestiehe, vielmehr infolge des Zwangsvergleichs, der in dem über das Vermögen des Klägers stattgehabten Konkursverfahren geschlossen worden ist, erloschen sei. Der VerN. führt dazu aus: Die Beklagte wäre, da ihre Gegenforderung bereits vor der Konkursöffnung entstanden sei, während des Konkursverfahrens allerdings zur Aufrechnung befugt gewesen (§ 53 KO.); da sie aber von dieser Befugnis keinen Gebrauch gemacht habe, sei die Forderung von den Wirkungen des Zwangsvergleichs mitergriffen worden, und es könnte der Beklagten (bei dem Erlöschen ihrer Forderung im übrigen infolge des Zwangsvergleichs) ein Zurückbehaltungsrecht nur in Höhe der Akfordquote zustehen. Das käme aber vorliegendensfalls nicht in Frage, da die Akfordquote (von 18 Prozent) unstreitig in voller Höhe an die Beklagte bezahlt sei. Diese Ausführungen sind, wie die Revision mit Recht geltend macht, rechtsirrig. Der Senat hat bereits in seinem Urteil vom 15. November 1912 (RG. 80, 407 ff.) des näheren dargelegt, daß die Befugnis zur Aufrechnung dadurch, daß die Aufrechnung während des Konkurses von keiner Seite erklärt worden ist, von einem in dem Konkursverfahren geschlossenen Zwangsvergleich nicht berührt wird und auch noch nach Inkrafttreten des Zwangsvergleichs erklärt werden kann. Demgemäß ist die Beklagte nicht behindert, ihre Forderung an den Kläger von 71 828,45 M in Höhe der Gegenforderung des Klägers an sie auch jetzt noch zur Aufrechnung zu stellen und in Fällen wie dem vorliegenden, wo der VerN. die Aufrechnungseinrede aus prozessualen Gründen nicht zugelassen hat, auch das Zurückbehaltungsrecht an der von ihr dem Kläger geschuldeten Leistung auszuüben (RG. 73, 54). Der VerN. hat nun ferner zwar das Recht zur Zurückbehaltung auch mit der Annahme versagt, daß die Beklagte darauf verzichtet habe, außerhalb des Konkursverfahrens eine abgesonderte Befriedigung zu suchen, und stillschweigend den Willen erklärt habe, sich auf die Teilnahme am Konkursverfahren zu beschränken. Der VerN. schließt auf einen solchen Verzicht und eine solche Willenserklärung daraus: daß die Beklagte an dem Konkursverfahren teilgenommen, ihre Forderung angemeldet, dem Zwangsvergleich zugestimmt und endlich die auf ihre Forderung fallenden Vergleichsraten angenommen habe. Der Schluß des VerN. beruht danach nicht auf irgendwelchen in dieser Sache vorliegenden besonderen Tatsachen, sondern er ist

ein allgemeiner und rechtlicher Natur; er steht im engsten Zusammenhange mit dem Rechtsirrtum des VerN. über die Wirkung des Affordes auf eine nicht schon im Konkursverfahren ausgeübte Aufrechnungsbefugnis. Der VerN. läßt dabei völlig außer acht, daß die Forderung der Beklagten mehr als 71 000 M betrug, während die Schadensersatzforderung an sie diese Höhe weitaus nicht erreichen konnte; daß ferner die Beklagte das Bestehen einer Gegenforderung an sie jederzeit (mindestens bis zum Erlaß des jetzt angefochtenen BU.) bestritten hat, also alle Veranlassung hatte, sich an dem Konkursverfahren und an der Empfangnahme der Affordrate, soweit es ihr irgend möglich war, zu beteiligen; daß endlich sowohl das Bestehen wie die Höhe der Schadensersatzforderung jetzt erst festgestellt worden ist. Danach kann von einem „Verzicht“ oder von irgendwelcher sonstigen rechtsverbindlichen Willenserklärung der Beklagten, ein Recht aufzugeben, nicht die Rede sein; die Beklagte ist vielmehr zur Aufrechnung und zur Zurückbehaltung auch noch befugt. Sch. u. S. c. Sch., II. v. 30. Mai 13, 125/13 II. — Düsseldorf. [S.]

Gerichtsverfassungsgesetz.

19. § 13 GVG. Zulässigkeit des Rechtsweges für Straßenanliegerbeiträge.]

Würde den Gegenstand des Rechtsstreites die Frage bilden, ob die Klägerin als Straßenanliegerin zur Entrichtung des von ihr durch die Verfügung des Gemeindevorstandes vom 27. Dezember 1909 erforderten Anteils an den Kosten der Asphaltierung der Straße verpflichtet gewesen sei, so würde die von der Beklagten erhobene und von der Revision weiter verfolgte Einrede der Unzulässigkeit des Rechtsweges entgegen den Entscheidungen der Vorinstanzen für begründet zu erachten sein. Nach den im Gebiete des preussischen Rechts herrschenden Grundsätzen ist in Ansehung der Verbindlichkeit zur Entrichtung allgemeiner öffentlicher Anlagen und Abgaben der Rechtsweg ausgeschlossen. Maßgebend sind immer noch im wesentlichen die Vorschriften des § 78 RN. II, 14, der §§ 36, 41 der Verordnung vom 26. Dezember 1808 und der Kabinettsorder vom 4. Dezember 1831, wonach über die Verbindlichkeit zur Entrichtung allgemeiner Anlagen und Abgaben kein Prozeß stattfindet (RG. 49, 220; 60, 353; 67, 402; 74, 282). Zu den dem Rechtswege verschlossenen Abgaben gehören nach feststehender Rechtsprechung auch die Gemeindeabgaben (RG. 49, 220; 67, 402; 74, 282), insbesondere auch die Straßenanliegerbeiträge, die nach Maßgabe der auf Grund der §§ 12 und 15 FluchtlinienG. vom 2. Juli 1875 erlassenen Ortsstatute von den Gemeindebehörden erfordert werden (RG. in GrundotsBeitr. 44, 1129; 53, 1083; JW. 10, 300⁴⁰). Nach dem § 79 RN. II, 14 und den §§ 9, 10 des Gesetzes vom 24. Mai 1861 war allerdings der Rechtsweg bei Streitigkeiten über die Verbindlichkeit zur Entrichtung öffentlicher Abgaben ausnahmsweise zugelassen, wenn die Befreiung von der Abgabepflicht aus besonderen Gründen, zu denen nach §§ 79, 4 RN. II, 14, was vorliegend besonders in Betracht kommt, auch Verträge gehörten, behauptet wurde. Jedoch für die Gemeindeabgaben sind diese Ausnahmen durch § 160 Abs. 1 ZuständigkeitsG. vom 1. August 1883 beseitigt (RG. 49, 220; 67, 402; 74, 282; JW. 10, 300⁴⁰). Die Rechtsmittel gegen die Heranziehung (Veranlagung) zu Gemeindeabgaben sind durch die §§ 69 ff. KommunalabgabenG. vom

14. Juli 1893 dahin geregelt, daß gegen die Heranziehung (Veranlagung) zu Gemeindeabgaben nur der Einspruch beim Gemeindevorstande und die Klage im Verwaltungsstreitverfahren stattfindet. Daraus folgt, daß, wenn der zu einer Gemeindeabgabe Herangezogene behauptet, er sei auf Grund eines mit der Gemeinde geschlossenen besonderen Vertrages von der Abgabe frei, insbesondere, die Gemeinde habe ihm gegenüber in dem Vertrage auf Erhebung der Abgabe verzichtet, auch darüber ausschließlich die Verwaltungsgerichte zu befinden haben und der Rechtsweg ausgeschlossen ist (RG. 46, 246; 74, 282; JW. 10, 300⁴⁰ und das von der Revision angezogene Urteil des IV. Senats in Sachen N. wider Stadtgemeinde D. vom 2. Januar 1913, IV 370/1912). Zwar ist im § 7 LandesverwaltungsG. vom 30. Juli 1883 und im § 160 Abs. 2 ZuständigkeitsG. vom 1. August 1883 bestimmt, daß die Entscheidungen der Verwaltungsgerichte unbeschadet aller privatrechtlichen Verhältnisse ergehen. Aber das aus dem Besteuerungsrechte der Gemeinden hervorgehende Verhältnis zu den Jeniten ist kein solches privatrechtliches Verhältnis, auch wenn jenes Recht unter Hinweis auf einen privatrechtlichen Vertrag bestritten wird: und für die Grenzbestimmung zwischen der Zuständigkeit der Verwaltungsgerichte und der ordentlichen Gerichte ist nicht entscheidend, ob der geltend gemachte Anspruch seinem Inhalte nach dem Gebiete des öffentlichen oder des Privatrechts angehört, sondern ob die Begründung des Anspruchs aus öffentlich-rechtlichen oder privatrechtlichen Verhältnissen hergeleitet wird (RG. 22, 289; 74, 282; JW. 10, 300⁴⁰). Diese Grundsätze gelten insbesondere auch dann, wenn ein von einer Gemeindebehörde zur Leistung von Anliegerbeiträgen herangezogener Straßenanlieger seine Abgabepflicht bestritten unter Berufung auf einen besonderen Vertrag mit der Gemeinde, durch den ihm die Nichterhebung der Abgabe mit Rücksicht auf die Abtretung von Land zu Straßenzwecken zugesichert worden sei: auch hierüber steht die Entscheidung ausschließlich den Verwaltungsgerichten zu (RG. in JW. 10, 300⁴⁰; auch RG. 46, 246). Ferner kann die Frage der Abgabepflicht nach der ständigen Rechtsprechung des RG. nicht etwa dadurch zur Entscheidung im Rechtswege gebracht werden, daß, nachdem auf die Veranlagung hin die Abgabe entrichtet worden ist, Klage auf Rückzahlung der Abgabe aus dem Grunde der Zahlung einer Nichtschuld oder der ungerechtfertigten Bereicherung erhoben wird; denn auch bei Erhebung eines solchen Anspruchs ist wahrer und alleiniger Gegenstand des Streites die Abgabepflicht, und eine solche Streitigkeit gehört überhaupt nicht vor die ordentlichen Gerichte (RG. 60, 353; 67, 402; GrundotsBeitr. 41, 403; 53, 1083). Allein vorliegend greift die Klägerin, wie der VerN. zutreffend ausführt, das Besteuerungsrecht der Stadtgemeinde D. an sich nicht an. Vielmehr erklärt sie ausdrücklich, daß der Gemeindevorstand nach § 4 des Ortsstatuts über die Bebauung im Stadtbezirke D. vom 12. Mai 1903 befugt gewesen sei, sie durch die Verfügung vom 27. Dezember 1909 zu den fraglichen Anliegerbeiträgen heranzuziehen. Sie macht auch nicht geltend, daß die Stadtgemeinde D. durch den Vertrag vom 1. November 1871 auf Erhebung der Abgabe verzichtet habe. Zur Zeit des Abschlusses des Vertrages stand der Stadtgemeinde das Recht, von den Straßenanliegern die Kosten der Herrichtung einer Straße anteilig zu erfordern, über-

haupt noch nicht zu; dieses Besteuerungsrecht ist den Gemeinden erst durch das FluchtlinienG. vom 2. Juli 1875 gewährt. Die Klägerin begründet vielmehr ihren Klagenspruch dahin: Durch den Vertrag habe die Beklagte als Gegenleistung für den Verkauf von Grundstücken die Verpflichtung übernommen, auf ihre Kosten die S.straße zu eröffnen und ordnungsmäßig auszubauen. Daher und da die Rechte der Eheleute K. aus dem Vertrage auf sie, die Klägerin, übergegangen seien, habe der Beklagten ihr gegenüber die Verpflichtung obgelegen, die Kosten der im Jahre 1909 vorgenommenen Asphaltierung der Straße zu tragen. Dadurch aber, daß sie, die Klägerin, den Teil der Asphaltierungskosten von 815,75 M als Anliegerbeitrag zufolge der Veranlagung durch den Gemeindevorstand habe entrichten müssen und der gezahlte Betrag der Beklagten zugeslossen sei, habe diese in Höhe der 815,75 M zu Unrecht Deckung wegen der Asphaltierungskosten auf ihre, der Klägerin, Kosten erlangt. Deshalb müsse die Beklagte den Betrag von 815,75 M an sie zahlen. — Danach gründet sich der Klagenspruch im wesentlichen auf die genannte, angeblich in dem Kaufvertrage übernommene, auch der Klägerin gegenüber bestehende Verpflichtung der Beklagten, die für sich selbst besteht und an sich keine Beziehung hat zu der Ausübung des Besteuerungsrechts durch den Gemeindevorstand. Daß die angebliche Verpflichtung und das Recht zu der fraglichen Besteuerung gesondert voneinander zu beurteilen seien, hat auch das PrDVG. in dem von der Klägerin vorgelegten Urteil in Sachen der Frau Kommerzienrat M. wider den Gemeindevorstand in D. vom 13. März 1911 ausgesprochen. Dort hatte sich die ebenfalls durch Verfügung des Gemeindevorstandes vom 27. Dezember 1909 zu den Kosten der Asphaltierung der S.straße mit einem Anliegerbeitrag herangezogene Frau Kommerzienrat M. auch auf den Vertrag vom 1. November 1871 berufen, und zwar einmal dafür, daß die Stadtgemeinde D. auf Erhebung der Abgabe verzichtet habe, und sodann nach der Richtung, daß ihr als Besitznachfolgerin auf Grund der vorbezeichneten angeblich übernommenen Verpflichtung Rechte gegen die Stadtgemeinde zuständen. Nachdem das DVG. einen Verzicht als von der Vorinstanz ohne Rechtsirrtum verneint erklärt hatte, führte es aus: „Ebensowenig würde die Klägerin (Frau M.) im gegenwärtigen Verfahren ihr etwa aus dem Vertrage zustehende sonstige Rechte dem Beklagten (Gemeindevorstand) gegenüber geltend machen können. Denn die Rechte, die sie erwarb, erwarb sie der Gemeinde gegenüber und kann sie also auch nur gegen die Gemeinde zur Anerkennung bringen. Bei dem Anspruch auf Anliegerbeiträge ist der Gemeindevorstand gemäß §§ 69, 70 KommunalabgabenG. vom 14. Juli 1893 nur zur Handhabung des kommunalen Finanzhoheitsrechts berufen, im übrigen aber zur Vertretung der Stadtgemeinde in Ansehung etwa von der Klägerin an die Gemeinde erhobener Gegenansprüche nicht legitimiert.“ — Gründet sich aber hiernach der Klagenspruch auf jene mit dem Besteuerungsrecht gegen die Klägerin nicht in Zusammenhang stehende angebliche Verpflichtung der Beklagten aus dem privatrechtlichen Kaufvertrage, so ist eine bürgerliche Rechtsstreitigkeit gegeben, die gemäß § 13 GVG. vor die ordentlichen Gerichte gehört (vgl. RG. 46, 247; 49, 221; Gruchots-Beitr. 44, 1129; auch JW. 10, 822⁴⁰). St. D. c. B., II. v. 31. Mai 13, 25/13 V. — Düsseldorf. [C.]

Gerichtskostengesetz.

20. § 46 GRG. Durch die unbeschränkt eingelegte Revision wird nicht bloß eine teilweise Aufhebung des oberlandesgerichtlichen Urteils bezweckt.]

Der Kläger hatte gegen das Urteil des Großh. Bad. OLG. zu R. vom 25. Februar 1913, das in Höhe eines Betrages von 73 256 M zu seinen Ungunsten ergangen war, Revision eingelegt. Die Revisionschrift enthielt keinen Antrag. Die Revision wurde demnächst vor Eingang einer Revisionsbegründung zurückgenommen. Die Gerichtsgebühren sind gemäß § 46 Abs. 1 GRG. nach einem Streitwert von 73 256 M berechnet. Dagegen hat der Kläger mit dem Antrag Erinnerung erhoben, den Streitwert für die Revisionsinstanz auf 15 000 M festzusetzen; nur wegen dieses Betrages habe die Revision verfolgt werden sollen. Die Erinnerung ist nicht begründet. Es kommt nicht darauf an, daß der Kläger mit dem Rechtsmittel nur eine teilweise Aufhebung des BU. bezweckt hat, sondern lediglich darauf, ob die Revision wegen des gesamten Beschwerdegegenstandes als eingelegt zu gelten hat oder nicht. Wenn der § 46 Abs. 1 GRG. die Erhebung einer Gebühr für die Zurücknahme des Rechtsmittels dergestalt anordnet, daß sie ein Zehntel der Gebühr betragen soll, welche für die beantragte Entscheidung zu erheben sein würde, so leuchtet ein, daß beim Mangel eines Antrages der mögliche Antrag, wie er nach der prozessualen Lage des Falles gestellt werden durfte, für die Höhe des Streitwertes maßgebend sein muß, weil es sonst überhaupt an einem Maßstabe für die Gebührenberechnung fehlen würde. Dieser Gesichtspunkt ist bereits in dem Beschlusse des I. ZS. vom 15. Januar 1890 (RG. 25, 380) für den Fall zur Geltung gebracht, daß der in der Rechtsmittelschrift formulierte Antrag in einem späteren vorbereitenden Schriftsatz eingeschränkt worden ist (vgl. auch RG. 17, 374). Daß mit dem durch die Novelle vom 5. Juni 1905 eingeführten Begründungszwange für die Anwendung des § 46 GRG. eine Änderung eingetreten sei, wie der Kläger behauptet, ist nicht anzuerkennen. In der Revisionschrift kann und in der Begründungschrift muß bei Vermeidung des in § 554a ZPO. angedrohten Rechtsnachteils die Erklärung enthalten sein, inwieweit das Urteil angefochten und dessen Aufhebung beantragt werde. Daraus folgt aber nicht, daß, wenn die Revision vor Stellung eines Antrages zurückgenommen wird, nun der Streitwert nach freiem Ermessen festzusetzen sei. Entscheidend ist vielmehr, mit welchem Beschwerdegegenstande das Revisionsgericht durch die Einlegung des Rechtsmittels befaßt worden ist. In dieser Beziehung ist aber außer Zweifel, daß durch die schlechthin erfolgte Einlegung der Revision die Rechtskraft des Urteils in vollem Umfange gehemmt wird und auch insoweit der Rechtsstreit in die Revisionsinstanz gelangt. Streitwert ist sonach der gesamte Beschwerdegegenstand; ihn betrifft die nach dem Gesetze durch die Gebühr abzugeltende gerichtliche Tätigkeit. Wird demnächst ein beschränkter Antrag gestellt, so gilt im übrigen die Revision als zurückgenommen (vgl. Beschluß des III. ZS. vom 26. Februar 1909, III 246/08). Mit Recht sind daher die Kosten nach dem vollen Beschwerdewerte von 73 256 M berechnet. R. c. F., Beschl. v. 6. Juni 13, 175/13 VII. — Karlsruhe. [C.]

Aus der Praxis der Strafsenate des Reichsgerichts.

[Entscheidungen aus Dezember 1912 bis Juli 1913.]

Bericht erstattet im Auftrage des Vereinsvorstandes von Friedrich Kloeppel, Blasewitz, Rechtsanwalt beim OLG. Dresden.

A. Zum Strafgesetzbuch.

1. § 2 CGStGB.] Der Angeklagte ist wegen Übertretung der §§ 4, 5 der Polizeiverordnung vom 21. August 1903 (Amtsblatt der Königlichen Regierung zu Potsdam und der Stadt Berlin S. 403) des Polizeipräsidenten von Berlin verurteilt. Die Verordnung, gegen deren formelle Gültigkeit Bedenken nicht bestehen, ist überschrieben: „Polizeiverordnung betreffend den Gewerbebetrieb und öffentliche Anzeige von Personen, welche ohne staatliche Approbation die Heilkunde ausüben, sowie betreffend Ankündigung von Heilmethoden, Heilmitteln und dergl.“ Sie handelt in den hier nicht in Betracht kommenden ersten drei Paragraphen von dem Betrieb und den Anzeigen der nichtapprobierten, die Heilkunde ausübenden Personen und sagt sodann in § 4: Die öffentliche Ankündigung von . . . Mitteln, welche zur Verhütung, Linderung oder Heilung von Menschen — . . . Krankheiten bestimmt sind, ist verboten, wenn 1. den . . . Mitteln besondere, über ihren wahren Wert hinausgehende Wirkungen beigelegt werden oder das Publikum durch die Art ihrer Anpreisung irreführt . . . wird, oder wenn . . . Gesetzliche Bestimmungen, auch der Reichsgesetze, stehen dem § 4 nicht entgegen. Richtig ist, daß nach diesem § 4 Handlungen strafbar sein können, die als Vorbereitung eines Betruges nach §§ 263, 43 StGB. straflos sein würden. Aber die Polizeiverordnung will nicht das Vermögen, sondern, wie dargetan, Leben und Gesundheit schützen. Die Landesgesetzgebung ist dadurch, daß das auf Vermögensschutz abzielende Betrugsgesetz die Betrugsvorbereitung straflos läßt, nicht gehindert, zu Zwecken des Gesundheitsschutzes Strafverbote der in Frage stehenden Art zu erlassen. Ähnlich ist es mit dem Verhältnis der Verordnung zu dem Gesetze gegen den unlauteren Wettbewerb, insbesondere dessen § 4, der tatbestandlich dem Verordnungsverbote nahe steht. Es ist nicht zu verkennen, daß Handlungen, die nach §§ 4 und 22 UnlWG. nur auf Antrag strafbar sind, nach § 4 V.D., die das Erfordernis des Strafantrages nicht aufstellt, strafbar sein können. Aber auch hier ist ausschlaggebend, daß der § 4 UnlWG. lediglich den Schutz gewisser Gewerbetreibender gegen die ihnen durch unlautere Reklame im Betriebe ihres Gewerbes drohenden Nachteile bezweckt. Das ergeben schon die Bestimmungen in § 22 Abs. 1, § 13 Abs. 1 darüber, wer im Falle des § 4 zur Stellung des Strafantrages befugt sein soll. Die Landesgesetzgebung ist mithin auch nicht durch den § 4 UnlWG. gehindert, sogenannte Reklameanzeigen zu verbieten, wenn durch das Verbot Leben und Gesundheit von Menschen geschützt werden soll. Ur. d. II. Sen. v. 4. April 1913 (1109/12).

2. §§ 40, 42 StGB. Einziehung nach Verbrauch der Straflage.] Ein näheres Eingehen auf die Frage, ob die Einziehung überhaupt zulässig war, erübrigt sich, weil die in der Revisionschrift von dem Angeklagten L. erhobene Prozeßbeschwerde durchgreift. Nach den Urteilsfeststellungen hat der Angeklagte L. mit den eingezogenen Automaten das Glück-

spiel nicht länger betrieben, als bis seine Verurteilung wegen Vergehens gegen § 284 StGB. erfolgt war. Das Urteil, in dem der Angeklagte zu drei Tagen Gefängnis verurteilt wurde, ist rechtskräftig. Ob in diesem Urteil gleichzeitig auf Einziehung aller zum Betrieb des Glücksspiels verwendeten Automaten und der dabei in den Automaten vorgefundenen Spielgelder erkannt wurde, und ob sich daraus auch die Vollstreckung der Einziehung in die Gegenstände begründen läßt, die in den vorliegenden Strafverfahren beschlagnahmt wurden, ist aus den Akten nicht zu entnehmen, aber auch für die Nachprüfung des angefochtenen Urteils gleichgültig. Denn, wenn das angefochtene Urteil gegenüber der rechtskräftigen Entscheidung des Vorprozesses zutreffend anerkennen mußte, daß die Straflage wegen aller zeitlich vor dieses Urteil fallenden Einzelhandlungen des Sammelvergehens gegen § 284 StGB. verbraucht sei, so war es nicht angängig, den Teil der Straflage, mittels dessen der staatliche Anspruch auf Einziehung gleichzeitig und einheitlich mit dem Anspruch auf Verurteilung des Täters zur Hauptstrafe geltend gemacht wurde, als nicht verbraucht zu behandeln. Die Unzulässigkeit eines auf die Einziehung beschränkten Nachtragsurteils ergibt sich übrigens unabhängig von den Wirkungen der Rechtskraft auch klar aus den Bestimmungen der §§ 40, 42 StGB. Nach § 42 StGB. kann auf die in § 40 StGB. vorgesehenen Maßnahmen nur dann selbständig erkannt werden, wenn die Verfolgung oder Verurteilung einer bestimmten Person — sei es aus tatsächlichen Gründen, sei es, weil rechtlich der Verfolgung Hindernisse entgegenstehen, — nicht ausführbar ist. Wenn aber die Verurteilung einer bestimmten Person in solchen Fällen, in denen die Einziehung vom Gesetz als Nebenstrafe zugelassen ist, bereits stattgehabt hat, so ist ein weiteres Verfahren, um die im früheren Urteil bereits ausgesprochene oder unterbliebene Einziehung mit Wirkung gegen die verurteilte Person herbeizuführen, ausgeschlossen, und zwar, sofern die Einziehung unterblieben ist, gleichviel ob sie das ersterkennende Gericht nicht für angebracht hielt und deshalb unterließ, oder ob ein Versehen oder unzureichende Klarstellung des Tatbestands, namentlich des Umfangs, in dem die Straftat verübt wurde, Anlaß dazu gegeben hat, daß die dem Gericht mögliche Einziehung nicht ausgesprochen wurde. Ur. d. I. Sen. v. 15. März 1913 (1354/12).

3. § 49a StGB. Bestrafung der Aufforderung infolge Rücktritts vom Versuch.] Es wird geltend gemacht, durch eine Versuchshandlung werde die Möglichkeit einer Anwendung des § 49a grundsätzlich und ein für alle mal ausgeschlossen, dadurch stehe fest, daß die Aufforderung nicht erfolglos geblieben sei, diese letztere habe jede selbständige Bedeutung verloren; die Aufforderung selbst könne ihre frühere selbständige Strafbarkeit nicht wieder gewinnen, sie habe sie in dem Augenblick eingebüßt, in dem der Täter zur Ausführung übergegangen sei. Allein demgegenüber kommt ausschlaggebend in Betracht, daß § 49a eine selbständige Strafdrohung gegen eine in die Zeit vor die Begehung eines Verbrechens fallende Tätigkeit enthält, die strafrechtlich nur dann unberücksichtigt bleiben darf, wenn der Täter selbst wegen der Ausführung der Straftat zur Verantwortung gezogen wird. Entfällt seine Strafbarkeit, sei es auch nur wegen eines in seiner Person liegenden Grundes, so ist die Anwendung des § 49a gerechtfertigt.

Dies trifft hier zu. Die Bestrafung ist nur an die Voraussetzung gebunden, daß der Auffordernde selbst nicht von Strafe betroffen wird und er aus irgendeiner Rücksicht straflos bleibt. Für diesen Fall kann nicht davon gesprochen werden, das Vergehen des § 49a RStGB. sei durch den Versuch der Tat untergegangen und könne nicht wieder aufleben. Falls die Versuchstrafe eintritt, umfaßt diese vielmehr auch die Vorbereitungshandlungen, die dadurch genügend berücksichtigt werden. Nur neben der die Aufforderung als vorbereitende Tätigkeit zugleich treffenden Versuchstrafe darf nicht auch die Strafe aus § 49a Platz greifen. Die strafbare Aufforderung erhält aber wieder ihre volle Selbständigkeit, sobald es zur Versuchstrafe nicht kommt. Würde man diesem Grundsatz nicht folgen, so käme man im vorliegenden Falle zu dem unannehmbaren Ergebnis, daß die S., wenn sie das Brodstück unberührt gelassen hätte, strafbar wäre, dadurch aber, daß sie mehr getan, nämlich einen Bissen des Brots zum Mund geführt und dann erst wieder ausgespien hat, straflos würde. Ur. d. I. Sen. v. 7. April 1913 (138/13).

4. § 113 StGB.

a) Berechtigte Amtsausübung des Feldschützen.] Nach den Urteilsfeststellungen hat Feldschütze S. beobachtet, daß der Angeklagte Apfel entwendete und in den Sack steckte, den er bei sich führte. Der Feldschütze hat den Angeklagten alsbald verfolgt, nur vorübergehend aus den Augen verloren, dann aber betreten und aufgefordert, den Sack, der, wie er wußte, das gestohlene Obst enthielt, zu entleeren, und als der Angeklagte sich dessen weigerte, ihm den Sack abzunehmen versucht; um die Abnahme des Sackes zu verhindern, hat der Angeklagte den Feldschützen angegriffen und zu Boden geworfen. Die Entleerung des Sackes hatte der Feldschütze gefordert, weil er Menge und Wert der entwendeten Apfel durch Abschätzung feststellen wollte. Diese Abschätzung des Wertes entwendeter Feldfrüchte liegt dem Feldschützen dienlich ob; sie bildet die Grundlage für die Unterscheidung zwischen Diebstahl von Feldfrüchten und Feldentwendungen, damit aber auch gleichzeitig zur Bemessung des Schadensbetrags, der vom Schuldigen an den Beschädigten zu zahlen ist und über den im Feldstrafverfahren erkannt wird. Art. 9 FeldStG., § 4 W. vom 2. November 1904 (Art. III des Gesetzes vom 13. Juli 1904), Dienstanweisung für die Feldschützen vom 17. Dezember 1904 § 13 Abs. 1 Nr. 6 und Abs. 2. Zur Vornahme einer Abschätzung des Wertes des in seinem Schutzbezirk entwendeten Obstes war der Feldschütze hiernach amtlich berechtigt und verpflichtet. Fraglich ist nur, ob der Feldschütze, um diese Abschätzung zu ermöglichen, sich die abzuschätzenden Gegenstände so wie geschähen verschaffen durfte, indem er sie dem Frebler gegen dessen Willen mit dem Sack, in dem sie sich befanden, abnahm. Insofern ist anzuerkennen, daß durch das Gesetz über das Verfahren in Feldbrügefachen und die dazu erlassene Ausführungsverordnung innerhalb des Feldbrügeverfahrens, mit dem sich diese Bestimmungen allein befassen, den Feldschützen, bei Ermittlung und Sicherstellung des Tatbestands verübter Feldfrevel, besondere Machtbefugnisse auf Grund des Vorbehalts in § 3 GGStPD. landesgesetzlich nicht eingeräumt worden sind. Abgesehen von der ihnen eingeräumten Befugnis zur Pfändung haben sie keine weiteren Befugnisse, als diejenigen,

die den Beamten der Polizei, soweit sie nicht Hilfsbeamte der Staatsanwaltschaft sind, in der StPD. eingeräumt werden. Durchsuchungen von Räumen, Personen oder auch nur Sachen, und ebenso Beschlagnahmen dürfen sie daher gegen den Willen des Betroffenen selbständig nicht vornehmen, auch nicht zu dem Zweck, um andre ihnen zufallende Ermittlungen oder sonstige Amtshandlungen, wie die Abschätzung, erst zu ermöglichen und vorzubereiten. Wie die Durchsuchung und Beschlagnahme des Sacks hiernach von dem Feldschützen nicht selbständig angeordnet werden konnte, so war auch die Pfändung des Sacks (Art. 11 FeldStG., § 12 Abs. 2 DAntw.) nicht zulässig, da die Voraussetzungen dafür nicht gegeben waren, und aus dem gleichen Grunde war die vorläufige Festnahme des Angeklagten nicht erlaubt (§§ 127 Abs. 1 und 2, 113 StPD., § 15 Abs. 3 DAntw.), die anderenfalls die Wegnahme der von dem Festgenommenen getragenen Gegenstände gerechtfertigt hätte. Gab hiernach auch die Prozeßgesetzgebung dem Feldschützen kein Mittel an die Hand, sich des Sacks mit dem entwendeten Obst gewaltsam zu bemächtigen, so mußte der Angeklagte sich dessen Wegnahme trotzdem gefallen lassen. Der Feldschütze hatte den Angeklagten auf frischer Tat betroffen oder verfolgt; er wußte, daß das gestohlene Gut sich im Sack befand und noch nicht in Sicherheit gebracht war. Wenn nun auch in diesem Zeitpunkt die Abnahme des Sacks sich nicht gerade aus der allgemeinen polizeilichen Aufgabe und Befugnis rechtfertigen ließ, wonach der Begehung strafbarer Handlungen auch mit Gewalt vorzubeugen und die Beschädigung fremden Guts zu verhindern ist, so war die Wegnahme doch auch in diesem Zeitpunkt noch erlaubt, weil der Bestohlene auf die Rückgabe des entwendeten Obstes einen Anspruch hatte, der nach Lage der Sache gefährdet erschien, und weil er sich des Besitzes der Sache wieder bemächtigen durfte. Die Befugnis zur Wegnahme stand nicht nur dem Eigentümer zu, sondern wenn der Feldschütze sie im Interesse des Eigentümers in seinem Schutzbezirk ausübte, so konnte er das in seiner amtlichen Eigenschaft tun, nicht etwa nur zufolge der ihm obliegenden Pflicht als Polizeibeamter für die Aufrechterhaltung geordneter Zustände zu sorgen, sondern namentlich auch gemäß der ihm ausdrücklich erteilten Weisung, solche Gegenstände wegzunehmen und dem Eigentümer zur Verfügung zu stellen; eine Bestimmung der Dienstanweisung, die sich mit der aus dem bürgerlichen Recht sich ergebenden Rechtslage im Einklang befindet (§ 12 Abs. 1 DAntw.). Stand aber dem Feldschützen diese weitergehende Befugnis innerhalb seiner Amtsausübung zu, so ist ihm auch die Befugnis nicht abzuspochen, die entwendeten Gegenstände vorübergehend im Interesse des Bestohlenen wegzunehmen, soweit das geboten war, um den an Stelle der Rückforderung dem Eigentümer zustehenden Anspruch auf Wertersatz zu sichern und dessen Höhe festzustellen. Der Sack diente nur als Behältnis, er mußte weggenommen werden, um die entwendeten Früchte zu erlangen. Nur zu diesem Zweck erfolgte aber nach den Urteilsfeststellungen seine Wegnahme, nicht etwa, um ihn zur Auffindung von Beweisstücken für das Strafverfahren zu durchsuchen. Die Maßnahmen des Feldschützen waren hiernach solche amtlicher Art und rechtlich zulässig. Ob sich der Feldschütze bewußt war, auf welcher rechtlichen Grundlage sein Vorgehen beruhte, ist gleichgültig; ebenso aber auch

(RGSt)

nach feststehender Rechtsprechung, wie der Angeklagte die Amtsbefugnisse des ihm als solchen bekannten Feldschützen beurteilte, ob er dessen Amtshandlungen, die er zu vereiteln suchte, für berechtigt hielt oder nicht; es genügt, daß diese Handlungen an sich eine rechtmäßige Ausübung des Amtes enthalten. Art. d. I. Sen. v. 30. April 1913 (171/13).

b) Tätigkeit des Polizeibeamten außerhalb seines Bezirks.]

Ein Beamter der in § 113 bezeichneten Art befindet sich in der rechtmäßigen Ausübung seines Amtes nur dann, wenn er nicht nur sachlich, sondern auch örtlich zu der betreffenden Amtshandlung berufen ist. Der Angeklagte verübte den Diebstahl und den Widerstand auf Hamburger Gebiete und letzterer richtete sich gegen einen Altonaer Polizeibeamten, welchen die Frau M. zur Festnahme des Diebes hatte herbeiholen lassen. Ein Fall der sogenannten Racheile gemäß § 168 WGB. war nicht gegeben, weil es sich nicht um die Verfolgung eines aus dem Altonaer auf das Hamburger Staatsgebiet Flüchtigen handelte. Ebenso wenig begründete nach den Bestimmungen des WGB. oder der StPD. die etwa vorhandene Gefahr im Verzuge ohne weiteres für preussische Polizeibeamte das Recht, auf dem Gebiete des Nachbarstaates amtlich tätig zu werden. Vielmehr würde der Altonaer Beamte örtlich nur zuständig gewesen sein, wenn zufolge einer wirksamen besonderen Vereinbarung für Fälle der vorliegenden Art den Altonaer Polizeibeamten gestattet wäre, auf dem Hamburger Nachbargebiete polizeiliche Tätigkeit auszuüben. Das LG. nimmt auf Grund der Aussage des Schutzmanns Sch. an, es sei zwischen der Hamburger und der Altonaer Polizeibehörde ein derartiges Übereinkommen getroffen worden. Jenes besteht jedoch nach den im jetzigen Rechtszuge angestellten Ermittlungen nicht, und der Schutzmann Sch. hat erklärt, er sei mißverstanden worden, er habe ein derartiges Abkommen nicht behaupten wollen. Aber auch abgesehen hiervon würde eine lediglich von den beiden Polizeibehörden erfolgte Vereinbarung die örtliche Zuständigkeit der Polizeibeamten für Amtshandlungen im Gebiete eines anderen Bundesstaates nicht schaffen können. Denn es würde hierzu, da die Polizeigewalt unmittelbar mit der Staatsgewalt verknüpft ist und also die Ausübung von Hoheitsrechten in einem fremden Staatsgebiete in Frage steht, eines zwischen den beteiligten Regierungen abzuschließenden Staatsvertrages bedürfen. Aber einen solchen schweben nach der Mitteilung des Polizeipräsidenten zu Hamburg zurzeit allerdings Verhandlungen, welche aber noch nicht abgeschlossen sind. Art. d. III. Sen. v. 5. Mai 1913 (423/13).

5. § 130 StGB. Öffentlichkeit einer nur gegen Einladungskarten zugänglichen Versammlung eines Vereins (Zahlenverhältnis der Mitglieder und Gäste.] Festgestellt ist, daß bei dem Vergnügen, welches der damals höchstens 120 Mitglieder zählende polnische Gefangeneverein in F. am 28. Mai 1911 veranstaltete, Zutritt nur gegen Vorzeigung von Einladungskarten gewährt wurde, daß von letzteren etwa 900 Stück durch den Vorstand außer an Verwandte und Bekannte der Vereinsmitglieder auch an beliebige andere Personen versandt worden sind und daß in der großen Zahl der insolgedessen Erschienenen, unter denen sich auch zum Verein und dessen Mitgliedern in keinerlei Beziehungen stehende Personen befanden, jene, die sich untereinander gleichfalls erst zum Teil kannten, beinahe verschwanden.

Die hierauf gestützte Annahme, daß die Festteilnehmer durch kein Band wechselseitiger persönlicher Beziehungen zusammengehalten und nach außen hin bestimmt abgegrenzt wurden, mithin keine geschlossene Gesellschaft bildeten, läßt einen Rechtsirrtum nicht erkennen und ist im übrigen als auf tatsächlichem Gebiet liegend mit der Revision nicht angreifbar. Insbesondere wurde hieran dadurch nichts geändert, daß der Eintritt nur gegen Einladungskarten gestattet war, und deren Übersendung an bestimmte Personen erfolgte; denn damit wurde unter den für erwiesen erachteten Umständen bloß ein rein äußerlicher Zusammenschluß der Anwesenden hergestellt, nicht indes ein Kreis von Personen gebildet, welche, wie es das Wesen der Nichtöffentlichkeit bedingt, durch das Bestehen eines inneren Bandes gegenseitiger persönlicher Beziehungen miteinander verknüpft sind und hierdurch nach außen bestimmt umgrenzt werden. Der Begriff der Öffentlichkeit ist daher vom ersten Richter entgegen der Behauptung der Beschwerdeführer nicht verkannt (vgl. RGSt. 21, 254; 40, 262). Art. d. IV. Sen. v. 14. Febr. 1913 (4/13).

6. § 140 Nr. 1 StGB. §§ 25 Nr. 11, 26 Nr. 7 WehrD. Wehrpflicht und Militärpflicht.] Weder die Meldepflicht noch die Gestellungspflicht fällt mit der Wehrpflicht zusammen; sie liegen nicht jedem Wehrpflichtigen, sondern nur dem Militärpflichtigen ob. Die Wehrpflicht ist die Pflicht zum Dienst im Heere oder in der Flotte und im Landsturm, sie ist durch Art. 57 der Reichsverfassung vorgeschrieben und durch die Bestimmungen des Gesetzes vom 9. November 1867 betr. die Verpflichtung zum Kriegsdienste und dessen Ergänzungen näher geregelt. Sie beginnt für jeden Deutschen mit dem vollendeten 17. Lebensjahre und dauert bis zum vollendeten 45. Lebensjahre. (Art. II § 24 des Gesetzes vom 11. Februar 1888 betr. Änderungen der Wehrpflicht — ReichsGBl. S. 11 — und § 4 Nr. 3 der Deutschen Wehrordnung.) Die Militärpflicht erstreckt sich nur auf einen bestimmten Zeitraum der Wehrpflicht, indem sie erst mit dem Lebensalter beginnt, in dem sich der Wehrpflichtige die Aushebung gefallen lassen muß, und mit der endgültigen Entscheidung über die Dienstpflicht ihr Ende erreicht. Das militärpflichtige Alter fängt nach § 10 RMilG. vom 2. Mai 1874 (in der Fassung vom 6. Mai 1880 RGBl. S. 103) mit dem 1. Januar desjenigen Kalenderjahres an, in welchem der Wehrpflichtige das 20. Lebensjahr vollendet. (Vgl. auch §§ 22, 23 WehrD. unter „Militärpflicht“.) Ist somit nicht jeder Wehrpflichtige militärpflichtig, so kann andererseits von der Meldepflicht und Gestellungspflicht nur bei den Militärpflichtigen die Rede sein. Nach § 31 RMilG. haben die Militärpflichtigen und deren Angehörige die Anmeldungen zur Stammrolle zu bewirken (Meldepflicht), und zwar muß die Meldung in der Zeit vom 15. Januar bis zum 1. Februar eines jeden Jahres der Militärpflicht erfolgen. (§ 25 Nr. 1 Abs. 2 und Nr. 11 WehrD.) Jeder Militärpflichtige hat sich ferner vor den Ersatzbehörden zum Zwecke der Aushebung zu stellen, bis über seine Dienstverpflichtung endgültig entschieden ist (Gestellungspflicht), wobei in Betracht kommt, daß der im Auslande sich aufhaltende Militärpflichtige seiner Gestellungspflicht unter Umständen im Auslande genügen kann. (§§ 10 bis 12, 33 RMilG., §§ 26, 42 WehrD.) Hiernach ist die Möglichkeit nicht ausgeschlossen, daß der Tatbestand des § 140 Nr. 1 StGB.

verwirklicht ist, ohne daß eine Zuwiderhandlung gegen die Vorschriften über die Melde- und Gestellungspflicht eingetreten ist, oder daß umgekehrt die mit Strafe bedrohten Übertretungen begangen sind, bevor der Wehrpflichtige sich anschickt, das Vergehen gegen § 140 Nr. 1 StGB. zu verüben. Es fehlt im vorliegenden Falle jeder tatsächliche Anhalt dafür, daß die Anklage, die lediglich darauf gestützt ist, daß Angeklagter als Wehrpflichtiger ohne Erlaubnis das Bundesgebiet verlassen und sich nach erreichtem militärpflichtigen Alter außerhalb des Bundesgebiets aufgehalten hat, die Verletzung gegen die Vorschriften über die Melde- und Gestellungspflicht mitumfaßt hat. Es fehlt aber auch jeder rechtliche Grund für die Annahme, daß Identität der Tat vorliege, denn die unerlaubte Auswanderung in der Absicht, sich dem Eintritt in den Dienst des stehenden Heeres oder der Flotte zu entziehen, ist eine Willensbetätigung, die keineswegs die Vernachlässigung der Melde- und Gestellungspflicht mit Rechtsnotwendigkeit in sich schließt. Ur. d. V. Sen. v. 28. Febr. 1913 (1288/12).

7. § 156 StGB. Nichterwähnung rechtlich unerheblicher Vorgänge in einer eidesstattlichen Versicherung.] Die Angeklagte hat in ihrer mit dem Antrage auf Erlass einer einstweiligen Verfügung eingereichten eidesstattlichen Versicherung erklärt, daß sie im Mai 1911 mit dem Antragsgegner geschlechtlich verkehrt habe und hat weiter an Eides Statt versichert: „andere Männer haben mir im Jahre 1911 nicht beigeohnt“. Diese Versicherung ist als unrichtig festgestellt worden, da die Angeklagte im Mai 1911 auch mit einem anderen Manne geschlechtlich verkehrt habe; dieser habe sich allerdings dabei eines Kordons bedient, ungeachtet dessen aber sei die Beischlafsvollziehung ein Beischlaf im Sinne des Gesetzes, und die Angeklagte habe dies auch gewußt. Letzteres ist lediglich darauf gestützt, daß die Angeklagte schon seit drei Jahren Geschlechtsverkehr zum Teil mit Schutzmitteln, zum Teil ohne sie gehabt habe, auf dem Gebiete also kein Neuling sei. Hiermit ist der Einwand der Angeklagten, sie habe geglaubt, daß der Beischlaf unter Benutzung des Kordons keine Beiwohnung im Sinne des Gesetzes sei, nicht widerlegt. Bei dem Antrag auf Erlass der einstweiligen Verfügung handelte es sich um Ansprüche gegen den Antragsgegner auf Grund der §§ 1715 Abs. 1, 1716 BGB. Nach § 1717 Abs. 1 a. a. D. bleibt bei der Feststellung der Vaterschaft des unehelichen Kindes eine Beiwohnung anderer als des als Vater in Anspruch genommenen Mannes außer Betracht, wenn es den Umständen nach offenbar unmöglich ist, daß die Mutter das Kind aus dieser Beiwohnung empfangen hat. Im Sinne des Gesetzes ist hiernach ein Geschlechtsverkehr, der unter solchen Umständen, wie sie im Gesetze erwähnt sind, stattgefunden hat, nicht kausal für die Vaterschaft. Wenn die Angeklagte nun einwendet, sie habe die Beiwohnung im Mai 1911 mit Rücksicht auf den Gebrauch des Schutzmittels nicht für eine Beiwohnung „im Sinne des Gesetzes“ gehalten, so wäre zu prüfen gewesen, ob sie dabei die erwähnte gesetzliche Bestimmung im Auge gehabt und gemeint hat, sie habe geglaubt, nur einen solchen geschlechtlichen Verkehr innerhalb der Empfängniszeit angeben zu müssen, welcher nach dem Gesetze geeignet war, die Vaterschaft des von ihr in Anspruch genommenen Mannes auszuschließen. Befand sie sich in solchem Glauben, dann wäre dies für die Frage, ob

die eidesstattliche Versicherung wissenschaftlich falsch abgegeben ist, von Erheblichkeit. Das Urteil läßt nicht erkennen, daß der Einwand der Angeklagten von diesen in Betracht kommenden rechtlichen Gesichtspunkten aus geprüft worden ist. Ur. d. IV. Sen. v. 14. Febr. 1913 (1335/12).

8. § 164 StGB.

a) Weglassung entlastender Tatsachen.] Wenn der Angeklagte daher, wie die Strafkammer annimmt, geflissentlich und absichtlich die Mitteilung solcher Tatsachen unterließ, von denen ihm bewußt war, daß sie den Beschuldigten in Notwehr versetzten und dadurch die ihm vorgeworfene Körperverletzung zu einer nicht widerrechtlichen machten, so beschuldigte er mit dem Vorwurf der widerrechtlichen Körperverletzung den W. wider besseres Wissen. Ur. d. IV. Sen. v. 28. Jan. 1913 (1181/12).

b) Beschuldigung der Verleumdung.] Ob die Beschuldigung dahin ging, daß S. die Angeklagte im Sinne des § 186 StGB. beleidigt oder nach § 187 StGB. verleumderisch beleidigt hätte, läßt das Urteil allerdings nicht erkennen, jedenfalls aber wird darin festgestellt, daß die Privatklage darauf gerichtet war, S. deshalb zu bestrafen, weil er das unwahre Gerücht verbreitet habe, die Angeklagte habe mit dem G. geschlechtlich verkehrt. Da sie wußte, daß die verbreitete Tatsache wahr war, hat sie den S. also wider besseres Wissen einer nach § 186 oder § 187 StGB. strafbaren Handlung beschuldigt. Wenn sie geglaubt haben sollte, die Tatsache könne nicht bewiesen werden, so ist das für den Tatbestand des § 164 StGB. gleichgültig. Ur. d. I. Sen. v. 3. April 1913 (25/13).

9. § 175 StGB. Beischlafähnlichkeit. Beleidigende Wirkung.] Nach den Feststellungen hat der Angeklagte seinen eigenen und den Geschlechtssteil des 16jährigen R., welche beide entblößt und erregt waren, der Länge nach mit der Hand erfaßt und sie längere Zeit zu wiederholten Malen aneinander gedrückt. Dabei war die beiderseitige Stellung genau diejenige, bei der im Stehen der wirkliche Beischlaf ausgeübt wird. Die Strafkammer erachtet hierdurch den Tatbestand des § 175 StGB. erfüllt, weil der Angeklagte mit seinem Tun auf Befriedigung seiner Geschlechtslust abzielte und schon die einfache Berührung der männlichen Glieder, „geschweige denn“ das hier ausgeführte Aneinanderbringen mit wiederholtem Aneinanderdrücken, als widernatürliche Unzucht zu gelten habe. Diese Auffassung ist indessen rechtsirrig. Wie das RG. in ständiger Rechtsprechung angenommen hat, gehört zum Begriff der widernatürlichen Unzucht gemäß § 175 StGB. die Vornahme einer der naturwidrigen Befriedigung des Geschlechtstriebes dienenden, dem natürlichen Beischlase ähnlichen Handlung (vgl. RGSt. 34, 245 und die dort bezeichneten Urteile) und der erkennende Senat hat ausgesprochen, daß eine Beischlafähnlichkeit beim Verkehr unter Mannspersonen nur da vorliegt, wo die eine bei beischlafähnlichem Gebrauche des männlichen Gliedes den Körper der anderen mit dem Gliede berührt hat (vgl. RGSt. 36, 32). Danach ist also nicht schon jedwedes zwischen zwei Männern bewirkte einfache Sichberühren der beiderseitigen Geschlechtssteile ohne weiteres, sondern erst dann eine beischlafähnliche Handlung, wenn mindestens das eine Glied ähnlich wie bei der natürlichen Beischlafsvollziehung z. B. durch Reiben an dem Körper des anderen oder Dagegenstoßen, verwendet wird. Ein solcher

(RGSt)

Gebrauch ist vom ersten Richter auch dadurch nicht festgestellt, daß der Angeklagte die beiden erregten Glieder mit seiner Hand zusammengebracht und mehrfach aneinander gedrückt hat, und zwar um so weniger, als eine beischlafähnliche Verbindung oder Vereinigung zweier männlicher Geschlechtsteile miteinander der Natur der Sache nach von vornherein ausgeschlossen ist. Das bisher für erwiesen erachtete Gebahren des Angeklagten liegt daher bloß auf onanistischem Gebiet, das von der Strafdrohung des § 175 a. a. D. nicht mitumfaßt wird (vgl. RGSt. 6, 211; RGKspr. 4, 493). Soweit die Strafkammer etwa darauf Gewicht gelegt haben sollte, daß die Beteiligten genau die gleiche Stellung wie bei einem zwischen Mann und Weib im Stehen ausgeübten Beischlaf eingenommen haben, so würde auch dieser Umstand die vorstehenden Darlegungen nicht zu beeinflussen vermögen, da hierdurch allein eine an sich nicht beischlafähnliche Handlung niemals in ihr Gegenteil verwandelt werden kann. Hiernach war das angefochtene Urteil aufzuheben, und zwar ohne daß es eines Eingehens auf die übrigens unbegründeten Prozeßbeschwerden bedurfte. Dagegen war dem Antrag des Beschwerdeführers auf sofortige Freisprechung nicht stattzugeben, da der richtigen Rechtsauffassung genügende Feststellungen bei erneuter Verhandlung nicht ausgeschlossen erscheinen und auch im Fall der noch möglichen Stellung eines Strafantrages durch den gesetzlichen Vertreter des erst 17-jährigen R. die Anwendbarkeit des § 185 StGB. unter Berücksichtigung der in RGSt. 29, 398 (vgl. auch Bd. 41 S. 392) ausgesprochenen Grundsätze zu prüfen bliebe. Ur. d. IV. Sen. v. 18. April 1913 (103/13).

10. § 176 Nr. 3 StGB. Innerer Tatbestand.] Die Revision der Staatsanwaltschaft muß an den tatsächlichen Feststellungen der Strafkammer in Ansehung des inneren Tatbestandes des dem Angeklagten zur Last gelegten Verbrechens scheitern. In der Urteilsbegründung ist ausdrücklich erwähnt, daß zum Begriff der unzüchtigen Handlung eine Berührung des entblößten Körpers nicht gehöre. Es kann daher nicht angenommen werden, daß die Strafkammer von der irrigen Anschauung ausgegangen sein sollte, es sei erforderlich, daß die Handlungen sich gegen die Geschlechtsteile oder gegen den entblößten Körper richteten. Die Erwähnung, daß letzteres nicht geschehen sei, hat vielmehr erkennbar nur die Bedeutung eines im Zusammenhang mit den anderen hervorgehobenen tatsächlichen Momenten stehenden tatsächlichen Beweisgrundes für die Annahme, daß der Angeklagte nicht in wollüstiger Absicht gehandelt habe. Es fehlt im Strafkammerurteil auch nicht an einer Darlegung, in welcher anderen Weise das Verhalten des Angeklagten sich erklären lasse. Die Strafkammer findet die Erklärung darin, daß der Angeklagte aus Nervenüberreizung „unbewußt“ die Handlungen vorgenommen habe. Damit ist nicht ein die freie Willensbestimmung ausschließender Zustand im Sinne des § 51 StGB. gemeint; vielmehr ist damit — entsprechend der Verteidigung des Angeklagten — zum Ausdruck gebracht, daß er die Handlungen vorgenommen habe, ohne sich infolge des Zustandes der Nervenüberreizung, in dem er sich befand, in subjektiver Richtung dessen bewußt gewesen zu sein, daß objektiv sich die Handlungen als solche im Sinne des § 176 Nr. 3 StGB. darstellten. Die Wichtigkeit dieser dem tatsächlichen Gebiet angehörenden Annahme ist in der Revisionsinstanz nicht ansehbar

und daher nicht zu prüfen. Es kann auch nicht anerkannt werden, daß die Urteilsbegründung Widersprüche enthielte, welche den Bestand des Urteils beeinträchtigten. Daß der Angeklagte den Mädchen in einer seinem ganzen Naturell entsprechenden täppischen und ungeschickten Art auf die blanken Knie geklopft und dabei unter die Röcke der Kinder geraten sein möge, ist eine Annahme, welche der mit den Schulverhältnissen in B. vertraute Hauptlehrer ausgesprochen hat. Die Strafkammer bezeichnet diese Annahme als unwahrscheinlich, aber immerhin möglich. Hiermit stehen die Feststellungen der Strafkammer, wonach der Angeklagte den Mädchen in der im Urteil geschilderten Weise an das Bein bzw. unter die Röcke „gegriffen“ habe, nicht im Widerspruch. Denn wenn die Strafkammer die Annahme des Hauptlehrers auch als möglich hinstellt, geht sie selbst doch davon aus, daß der Angeklagte nicht etwa aus Versehen den Mädchen mit der Hand unter die Röcke gefahren ist, sondern dies absichtlich getan hat. Sie verneint nur in subjektiver Beziehung, daß er die Handlungen vorsätzlich als unzüchtige vorgenommen habe. Ur. d. IV. Sen. v. 2. Mai 1913 (19/13).

11. §§ 176 Nr. 3, 177 StGB. Zusammentreffen.] Wenn das Gesetz in § 176 Nr. 3 StGB. jede an einer Person unter 14 Jahren vorgenommene unzüchtige Handlung, auch wenn sie ohne Gewaltanwendung erfolgt, bedroht, in § 177 StGB. dagegen die gewalttätige Erzwingung des Beischlafs auch in solchen Fällen, in denen die Handlungen der Gewaltanwendung selbst nicht unzüchtig zu sein brauchen, und die Strafdrohung überdies dem Alter der genötigten Frauensperson keine Bedeutung beimißt, so ist nicht einzusehen, warum nicht beide Strafvorschriften gleichzeitig verletzt werden durch Gewalttätigkeiten, namentlich solche unzüchtiger Art, mittels deren der auch mit einer noch nicht vierzehnjährigen Person weiblichen Geschlechts ausführbare Beischlaf erzwungen werden soll. Grund zu der Annahme, daß die Strafvorschrift des § 177 StGB. gegenüber derjenigen des § 176 Nr. 3 StGB. die Bedeutung einer solchen Sondervorschrift habe, bei deren Anwendung diejenige des § 176 Nr. 3 StGB. notwendig entfallen müsse, liegt angesichts der Verschiedenheit der Ausgestaltung der Tatbestände beider Strafgesetze nicht vor. Ur. d. I. Sen. v. 9. Juni 1913 (483/13).

12. § 180 StGB. Vorschubleisten.] Der Vorderrichter findet das Vorschubleisten in dem Verhalten, das der Beschwerdeführer beobachtete, als nach Entlassung der Ehefrau J. aus der Strafkast die Zeugin S. eine Wohnung in demselben Hause inne hatte, in dem über ihr ihre Mutter, die Ehefrau J., und der Beschwerdeführer zusammen wohnten. Wie der Vorderrichter feststellt, hat damals die Ehefrau J. selbst diejenige Wohnung, die nachher ihre Tochter Ehefrau S. inne hatte, gemietet und sie dieser ihrer eigenen Tochter zur Ausübung der Gewerbsunzucht zur Verfügung gestellt; die S. ist darauf in dieser Wohnung ihrem unzüchtigen Gewerbe auch nachgegangen. Der Vorderrichter erblickt nun das Vorschubleisten des Beschwerdeführers gegenüber dem unzüchtigen Treiben der S. in dieser Wohnung nicht, wie die Revision meint, darin, daß er sich ihm gegenüber untätig verhalten, daß er es geduldet und nichts getan habe, um es abzustellen; eine solche Annahme würde auch rechtsirrig gewesen sein, weil zwischen dem Beschwerdeführer

und der S. kein Verhältnis bestand, das ihn zur Verhinderung der Unzuchtsausübung verpflichtet hätte. Nach der Auffassung des Vorderrichters war es vielmehr gerade ein tätiges Verhalten des Beschwerdeführers, wodurch er die Gewerbsunzucht der S. gefördert hat. Entscheidend ist, daß der Beschwerdeführer durch die ständige Ablieferung seines gesamten Arbeitsverdienstes an die Ehefrau J. dieser die Zahlung der Miete für die zur Gewerbsunzucht ihrer Tochter bestimmte Wohnung und damit den Mitbesitz dieser Wohnung selbst erst ermöglicht hat. Dabei hat er, wie das angefochtene Urteil an einer anderen Stelle als erwiesen bezeichnet, von dem in dieser Wohnung durch die S. betriebenen unzüchtigen Gewerbe ebenfогut Kenntnis gehabt wie die Ehefrau J. selbst und er hat sich, wie den Urteilsgründen in ihrem Zusammenhange als Annahme der Strafkammer entnommen werden muß, bei der Hingabe seines Arbeitsverdienstes an die J. auch darüber im klaren befunden, daß das Geld zur Zahlung der Miete für jene Wohnung werde mitverwendet werden. Unter solchen Umständen konnte aber ohne Rechtsirrtum angenommen werden, daß er jedenfalls durch die Hingabe seines Arbeitsverdienstes zu dem Zwecke, um davon auch die Miete für jene Wohnung zu bezahlen und dadurch der S. die weitere Benutzung der Wohnung für ihr Unzuchtsgewerbe zu ermöglichen, für den Unzuchtsbetrieb günstigere Bedingungen geschaffen und so der Unzucht durch Gewährung von Gelegenheit Vorschub geleistet habe. Ur. d. III. Sen. v. 7. Mai 1913 (457/13).

13. § 181a Abs. 1 StGB. Entgegennahme gelegentlicher Zuwendungen ohne Gewinnsucht.] Anfänglich bezahlte der Angeklagte den Geschlechtsverkehr, er unterließ es aber, seitdem sich bald darauf sein Verhältnis zu der B. zu einem dauernden gestaltete hatte. So lange die Beziehungen des Angeklagten zu Frau B. währten, wohnte der Angeklagte bei seinen Eltern, erhielt von ihnen auch Beköstigung und Kleidung. Eigenen Verdienst — etwa 5 M wöchentlich — hatte er nur aus Gelegenheitsarbeiten und durch Tätowieren. Mit Frau B. traf er sich häufig, zeitweise täglich; er begleitete sie nach Haus, besuchte mit ihr Schankwirtschaften und ging auch in ihre Wohnung zu ihr. Hin und wieder setzte Frau B. ihm Bier, Kaffee oder einen billigen Imbiß vor, umgekehrt bezahlte er gelegentlich für die B. in annähernd gleichem Umfange Speisen und Getränke. Ohne daß er darum bat, gab Frau B. ihm auch einige Male Geld, das er zum Karten- und Billardspiel, für Rasieren und ähnliche Zwecke verwendete. Insgesamt hat er während etwa fünf Monaten ungefähr 10 M erhalten. Die Strafkammer sieht das Merkmal eines teilweisen Beziehens des Lebensunterhalts als erfüllt an durch die „wenn auch in noch so geringem Umfange betriebene Annahme von Lebensmitteln und Geld“. Dagegen vermisst der Vorderrichter den Nachweis einer „Ausbeutung“, d. h., wie das Urteil sagt, „der bewußten Ausnutzung der B. zum Erwerb, der eigennützigen Verwertung der von ihr betriebenen Unzucht“. Es habe sich — so wird weiter in dem Urteil ausgeführt — um ein Liebesverhältnis des Angeklagten mit der B. und um gegenseitige „gelegentliche Freundschaftszuwendungen“ gehandelt, keineswegs aber sei der Vorsatz des Angeklagten auf die kürzer oder länger dauernde Ausnutzung des Unzuchtsgewerbes der B. als einer Erwerbsquelle gerichtet gewesen. Auf dieser Grundlage spricht die

Strafkammer den Angeklagten von der Anschuldigung eines Vergehens gegen § 181a Abs. 1 StGB. in der ersten Begehungsform frei. Das Urteil wird getragen durch die hinsichtlich des Lebensunterhalts getroffenen Feststellungen. Allerdings bewertet der Vorderrichter die in Betracht kommenden geringen Zuwendungen, die der Angeklagte von der Dirne entgegengenommen hat, als ein „teilweises Beziehen des Lebensunterhalts“, den der Angeklagte im übrigen von seinen Eltern erhielt und aus dem Ertrage seiner Arbeit bestritt. Dabei übersieht aber der Vorderrichter an dieser Stelle des Urteils anscheinend das Verhältnis, in dem diese Zuwendungen zu der Gesamtheit des für den Angeklagten zum Lebensunterhalt erforderlichen Aufwandes stand. Ersichtlich geht die Strafkammer davon aus, daß nicht Zuwendungen in Frage kommen, die es dem Angeklagten ermöglichten, eine bessere und reichlichere, mit durchaus vermeidbaren Ausgaben verknüpfte Lebensführung zu pflegen (RGSt. 35, 92 [93]), daß es sich vielmehr nur um vereinzelt Zuwendungen handelte, die für den Lebensunterhalt des Angeklagten als solchen weder ganz noch teilweise von Bedeutung waren, von dem Angeklagten auch in diesem Sinne angenommen wurden. Im Einklang damit steht es, daß das Urteil bei der Erörterung des Merkmals der „Ausbeutung“ die fraglichen Geschenke der Dirne an den Angeklagten als „gelegentliche Freundschaftszuwendungen“ bezeichnet, wobei der Ton auf das Wort „gelegentlich“ zu legen ist. Tatsächlich ist dem Angeklagten nur zuweilen ein Imbiß, Bier oder Kaffee und an Geld im ganzen während eines Zeitraumes von fünf Monaten der Gesamtbetrag von 10 M, monatlich also etwa 2 M, gewährt worden. Nur dieser Geldbetrag übersteigt den Wert der Zuwendungen, die der Angeklagte aus eigenen Mitteln seinerseits der Dirne hat zukommen lassen. Danach steht als Annahme der Strafkammer schon jetzt fest, daß der Angeklagte den unzüchtigen Erwerb der Dirne B. nicht in gewinnluchtiger Weise ausgenutzt hat und nicht hat ausnutzen wollen. Damit entfiel das Merkmal der „Ausbeutung“ ohne weiteres. Ur. d. III. Sen. v. 3. April 1913 (21/13).

14. § 184 StGB.] Die Strafkammer unterstellt, daß das Werk, das in dem vom Angeklagten versandten „Prospekt“ angekündigt wird, „als Sittengeschichte und um als historisches Werk angesehen zu werden, in Folge ihres Gegenstandes der Erörterung auch derartige Szenen illustrieren müsse“, wie in den einzelnen im Prospekt enthaltenen Bildern geschehen ist. Sie geht also davon aus, daß das Werk selbst, das im Prospekt angekündigt wird, in Folge seiner wissenschaftlichen Tendenz nicht unzüchtig sei, nimmt sonach ein Ankündigen und Anpreisen einer solchen Schrift auch nicht an. Vielmehr erachtet sie den Prospekt selbst als eine unzüchtige Abbildungen enthaltende Schrift, deren Verbreitung um dieser Abbildungen willen das Vergehen nach § 184 Ziff. 1 StGB. enthalte, und zwar findet sie die Unzüchtigkeit 1. darin, daß die Abbildungen, als einzeln herausgegriffen, geeignet seien, eine Verletzung des Scham- und Sittlichkeitsgefühls in geschlechtlicher Beziehung zu bewirken, insofern sie die Absicht zum Ausdruck bringen, einen geschlechtlichen Reiz hervorzurufen oder zum mindesten der Freude am geschlechtlich Obszönen zu dienen; sodann 2. in den besonderen Umständen, unter denen der Prospekt verbreiten worden sei, denn er sei „ziemlich wahllos“ hauptsächlich

(RGSt)

an Personen geschickt worden, von denen der Angeklagte annehmen konnte, daß sie mit ihren Mitteln instande wären, sich das 100 M. kostende Werk anzuschaffen. Schon der Ausgangspunkt der Strafkammer ist unrichtig. Es ist nicht zu prüfen, ob die Abbildungen als einzelne herausgegriffen die Absicht zum Ausdruck bringen, einen geschlechtlichen Reiz hervorzurufen. Ebenso wie bei dem Werk selbst ist auch bei dem Prospekt, der es ankündigt, zu prüfen, ob nicht auch in ihm die wissenschaftliche Natur des Werkes derart überwiegend zum Ausdruck kommt, daß die sinnliche Empfindung zurückgedrängt wird, RGSt. 37, 315. Die Bedeutung und das Wesen eines Prospekts liegt darin, über das in ihm angekündigte Werk Auskunft zu geben. Bringt daher ein sittengeschichtliches Werk Abbildungen, die in diesem Werk allein dem verfolgten wissenschaftlichen Zweck zu dienen bestimmt sind, so ist es nur natürlich, wenn auch der Prospekt einige derartige Abbildungen zur Erreichung dieses Zwecks durch Wiedergabe verwendet. Denn nur dadurch kann eine hinreichende Anschauung von der Art des Werkes selbst in dem Prospekt gegeben werden. Bei einem solchen Prospekt darf sonach niemals bei der Prüfung eine wiedergegebene Abbildung einzeln betrachtet und herausgegriffen werden. Es ist vielmehr, ebenso wie bei dem Werk selbst, von dem der Prospekt eine Anschauung geben soll, zu prüfen, ob nicht der Zweck, dem sie dient, ein wissenschaftlicher, nicht auf Erregung der Sinnlichkeit gerichteter ist, und ob sie sich als unselbständiger Teil diesem Ganzen derart einfügt, daß auch nur der wissenschaftliche Inhalt des Ganzen zum Ausdruck gelangt. Gibt der Prospekt mit seinen Abbildungen lediglich die Art des angekündigten Werkes wieder und ist dieses zufolge seiner wissenschaftlichen Natur kein unzüchtiges, so kann auch die Wiedergabe im Prospekt keine unzüchtige sein. Nun ist freilich zuzugeben, daß gleichwohl die besonderen Umstände und die besondere tendenziöse Art und Weise, wie der Prospekt zusammengestellt ist und wie in ihm auf das angekündigte Werk hingewiesen wird, diesen zu einer selbständigen unzüchtigen Schrift machen können. Dies kann namentlich dann der Fall sein, wenn der Prospekt nicht oder nicht ausschließlich den Zweck verfolgt, eine Anschauung von dem angekündigten Werke zu geben und demnach von der diese erfüllenden wissenschaftlichen, die Unzüchtigkeit ausschließenden Natur nicht mitumfaßt wird, sondern wenn er allein oder daneben noch darauf ausgeht und selbst dazu besonders eingerichtet und ausgestaltet ist, den geschlechtlichen Sinnesreiz zu wecken und das Sittlichkeits- und Schamgefühl zu verletzen. Dies kann geschehen unter anderem durch die eigenartige Auswahl der Bilder unter Weglassung der Umstände, die sie allein in den Dienst der Wissenschaft stellen, durch die Art und Weise ihrer Wiedergabe, durch die Auswahl des Publikums, an das die Prospekte gesandt werden. Daß dies alles aber bei dem vorliegenden Prospekt der Fall sei, ist nicht ausreichend festgestellt. Die Strafkammer führt als die „besonderen Umstände“, unter denen der Vertrieb erfolgt ist und die ihn zu einem unzüchtigen Werk stempeln sollen, allein die „ziemlich wahllose Versendung an Personen, die annehmbar das teure Werk kaufen können“, an. Ob diese Art der Versendung allein hinreicht, dem Prospekt den Charakter der Unzüchtigkeit zu verleihen, ist schon zweifelhaft. Diese Annahme der Versendung steht aber auch im Widerspruch

mit der am Eingang der Urteilsgründe getroffenen Feststellung, die Versendung sei „an Personen besserer Stände, hauptsächlich Mediziner und Juristen“, erfolgt, und zwar überdies durch die Post in verschlossenem Umschlag. Die Empfänger des Prospektes waren nach dieser Feststellung jedenfalls Personen, die instande waren, die Abbildungen nicht notwendig nur als Reizmittel wirken zu lassen, wie dies etwa bei jugendlichen Personen oder solchen, denen wissenschaftliche Interessen auf dem Gebiete der Sittengeschichte überhaupt fernliegen, der Fall wäre; sondern sie vermochten sie in ihrer Bedeutung als Hilfsmittel für die Darstellung einer Sittengeschichte, also wissenschaftlichen Zwecken dienend, zu erfassen. Auch sonst ist keine Feststellung darüber getroffen, daß etwa Inhalt, Anordnung und Ausgestaltung des Prospektes erkennen ließen, die wiedergegebenen Abbildungen sollten nicht diesem dem Werke selbst innewohnenden Zweck, sondern ihm fremden, unzüchtigen Zwecken dienen. Bei dieser Sachlage ist auch die weitere Annahme der Strafkammer, der Angeklagte habe mindestens die Vorstellung gehabt, der eine oder andere Empfänger werde die Abbildung nur zum Zweck einer geschlechtlichen Anregung benutzen, nicht frei von Rechtsirrtum. Im Sinne von § 184 Ziff. 1 StGB. sind Schriften und Abbildungen nur unzüchtig, sofern sie für sich allein geeignet sind, das im Volke herrschende normale Scham- und Sittlichkeitsgefühl in geschlechtlicher Beziehung zu verletzen. Hiervon mußte der Angeklagte eine Vorstellung haben, dagegen war es völlig belanglos, ob etwa ein dritter Empfänger des Katalogs diesen zum Zwecke geschlechtlicher Anregung benutzen konnte, und dieser Möglichkeit der Angeklagte sich bewußt war. Denn hierzu kann je nach der größeren oder geringeren Geneigtheit zu geschlechtlicher Aufregung der Katalog von dem Empfänger auch dann benutzt werden, wenn er nicht objektiv unzüchtig ist, wie jedes echte Kunstwerk auch mit künftigen Augen betrachtet werden kann; RGSt. 44, 178 (179); 37, 315 (317); 24, 365 (366 und 368). Art. d. IV. Sen. v. 6. Dez. 1912 (910/12).

15. § 185 StGB. Vgl. auch Nr. 9.

a) **Beleidigung durch Unzucht.]** Die Gründe führen aus, daß selbst beim Vorhandensein des Einverständnisses der R. der Angeklagte, gleichviel ob dies Einverständnis rechtliche Beachtung verdiene oder nicht, doch der Beleidigung schuldig sein würde, weil es hierzu genüge, daß seine Handlungsweise eine ihm bewußte Mißachtung des Mädchens enthielt. Diese Ausführung ist nicht bedenkenfrei. Denn wenn auch die Einwilligung der beleidigten Person in die ihr widerfahrne Ehrenkränkung mit Rücksicht auf ihre Jugend, ihre mangelnde Urteilsfähigkeit oder ihre sittliche Verborbenheit unter Umständen rechtlich unbeachtlich sein kann (RGSt. 29, 398; 41, 392), so bedarf es doch in derartigen Fällen der Erörterung, ob der Angeklagte auch das vorhandene Einverständnis als rechtlich unbeachtlich erkannt hat. Sollte dies nicht der Fall sein, so würde es ihm an dem Bewußtsein der Rechtswidrigkeit seiner Handlungsweise fehlen. Nach dieser Richtung fehlt jede Darlegung in dem angefochtenen Urteil. Die Ausführung, daß sich der Angeklagte des ehrenkränkenden Charakters seiner Handlungsweise bewußt gewesen sei, beweist sich in anderer Richtung und kann diesen Mangel nicht ersetzen. Art. d. IV. Sen. v. 11. April 1913 (45.13).

b) Zustimmung der Beleidigten.] Dem Oberreichsanwalt ist zuzugeben, daß die Einwilligung einer erst 16 Jahre alten jugendlichen Person in eine gegen sie gerichtete Handlung, die als beleidigend in Betracht kommt, nicht ohne weiteres geeignet ist, der Handlung die Eigenschaft einer Beleidigung zu nehmen, daß vielmehr stets die rechtliche Beachtlichkeit und Wirksamkeit der Einwilligung unter Gesichtspunkten zu prüfen ist, wie sie namentlich in den Urteilen des RG. in RGSt. 10, 372; 29, 398; 41, 392 (394, 396) entwickelt sind. Allein nach dem Urteilsinhalt war mit Bezug auf die gegebene Sachlage folgendes in Betracht zu ziehen. Das Gesetz gewährt weiblichen Personen über 16 Jahren keinen besonders strafrechtlichen Schutz gegen Verführung und gesteht damit der Einwilligung einer sechzehnjährigen in die Duldung des außerehelichen Beischlafs jedenfalls die Bedeutung zu, daß sie einen solchen besonderen Schutz entbehrllich macht. Im vorliegenden Falle hatte die Strafkammer zudem ländliche Verhältnisse vor Augen. Sie ist danach in Übereinstimmung mit der allgemeinen Lebenserfahrung zweifellos der Ansicht gewesen, daß sechzehnjährige Mädchen auf dem Lande über geschlechtliche Dinge genügend Bescheid zu wissen pflegen, und dementsprechend häufig eine zutreffende Beurteilung und ausreichende Würdigung der gegen sie gerichteten Handlung haben, wenn diese in dem Ansinnen besteht, unzüchtige Verührungen oder die Vollziehung des Beischlafs zu gestatten. Die Strafkammer stellt sodann, wenn auch in anderem Zusammenhang, fest, daß die F. einen über ihre Jahre hinaus gereiften und alten Eindruck machte. Dies kann nicht anders als dahin verstanden werden, daß sie nicht bloß körperlich über ihre Jahre hinaus entwickelt erscheine, sondern auch geistig darüber hinaus gereift sei. Die Strafkammer war hiernach tatsächlich offenbar der Auffassung, daß die F. nach ihrer Persönlichkeit und nach den Umständen des Falles die genügende Urteilsfähigkeit besaß, um die sich gegen sie richtende Handlung als an sich beleidigend zutreffend zu beurteilen und ausreichend zu würdigen, und daß mangels eines besonderen Einwandes des Angeklagten kein Anlaß gegeben sei, dies noch ausdrücklich zu erörtern. Andererseits kommen gegenüber dem Urteilsinhalt keinerlei besondere Umstände in Frage, durch die gerade im vorliegenden Falle die Urteilsfähigkeit oder die Willensfreiheit der F. beeinträchtigt worden wäre. Es fehlt danach an jedem greifbaren Anhalt dafür, daß die Strafkammer aus Rechtsirrtum die in den angezogenen Urteilen hervorgehobenen Gesichtspunkte übersehen oder für bedeutungslos erachtet haben sollte. Art. d. V. Sen. v. 18. März 1913 (1212/12).

16. § 193 StGB. Zurückweisung unberechtigter Angriffe.]

a) Wie das angefochtene Urteil ergibt, hatte der Angeklagte behauptet, es sei ihm in einer den jetzt fraglichen drei Wahlversammlungen vorangegangenen Wahlversammlung — augenscheinlich mit Bezug auf seine Verurteilung wegen Jagdvergehens — das Wort „Wilddieb“ zugerufen worden. Die Strafkammer stellt zwar fest, diese vom Angeklagten behauptete Tatsache habe durch die Beweisaufnahme keine Bestätigung gefunden und sei nicht erwiesen, da der angebliche Zuruf in jener Versammlung, in der ein großer Lärm geherrscht habe, von keinem der vernommenen Zeugen gehört worden sei; andererseits wird aber die Behauptung des Angeklagten von der Strafkammer auch

nirgends für widerlegt erklärt, und es ist deshalb zurzeit davon auszugehen, daß die behauptete Tatsache der Wahrheit entsprach. War dies letztere der Fall, so hatte der Angeklagte ein berechtigtes Interesse, den ihm gemachten Vorwurf entgegenzutreten und dessen Entkräftung zu versuchen, und da ihm jener Vorwurf in einer öffentlichen Wahlversammlung gemacht worden war, so konnte möglicherweise sein berechtigtes Interesse gerade dadurch am wirksamsten gewahrt werden, daß er auch zur Entkräftung des Vorwurfs die demnächst stattfindenden öffentlichen Wahlversammlungen benutzte (vgl. RGSt. 5, 380 ff.). Es ist nun nicht abzusehen, weshalb er zur Entkräftung des wider ihn erhobenen Vorwurfs nicht auch die Tatsache behaupten konnte, in der Strafsache gegen ihn wegen Jagdvergehens sei von den damals als Zeugen vernommenen Forstbeamten unter ihrem Eide die Unwahrheit gesagt worden; denn daß der Angeklagte diese Tatsache etwa wider besseres Wissen behauptet hätte, oder daß aus der Form (nicht zu verwechseln mit dem Inhalt, vgl. RGSt. 21, 1; 22, 329 ff.; 44, 111 ff.) oder den begleitenden Umständen die Absicht einer Beleidigung hervorgehe, stellt der Vorderrichter nirgends fest. Und ebenso rechtsirrig ist es, wenn der Vorderrichter die Anwendbarkeit des § 193 StGB. um deswillen für ausgeschlossen erachtet, weil der Angeklagte „keine Veranlassung gehabt“ habe, seine Behauptung in betreff der genannten Forstbeamten in den hier in Rede stehenden Wahlversammlungen aufzustellen. Denn ganz abgesehen davon, daß der Angeklagte — wie oben ausgeführt — jedenfalls ein Interesse daran haben konnte, dem gegen ihn erhobenen Vorwurf auch wieder in Wahlversammlungen entgegenzutreten, war es zur Anwendung des § 193 gar nicht erforderlich, daß die Art, wie der Angeklagte sein Interesse wahrzunehmen suchte, wirklich geboten und zum Zwecke der Interessentwahrnehmung tatsächlich dienlich war; es genügte vielmehr, wenn der Angeklagte sie hierzu nur für dienlich hielt. Nützig war im übrigen nur, daß er seine Äußerungen in der Tat zur Wahrnehmung eines berechtigten Interesses gemacht, d. h. daß er mit ihnen wirklich die Wahrnehmung eines solchen Interesses, d. h. eine Rechtfertigung gegenüber dem ihm nach seiner Behauptung gemachten Vorwurf der Wildddieberei, bezweckt und nicht ausschließlich andere Zwecke verfolgt hatte. Art. d. III. Sen. v. 21. April 1913 (208/13).

b) Dem Vorderrichter war in allen wesentlichen Punkten durchaus beizupflichten, da insofern weder eine Verletzung des Strafgesetzes noch ein Verstoß gegen Prozeßvorschriften vorliegt. Das gilt insbesondere von der Darlegung, daß die Gründe des schöffengerichtlichen Urteils vom 24. Juni 1911, soweit sie sich auf den von den Angeklagten in der liberalen Presse vertretenen Standpunkt beziehen, nicht eine Würdigung der ihrerseits vor dem Schöffengericht gemachten Zeugenaussagen, sondern einen Ausfall gegen politische Gegner enthalten, der überhaupt nicht in ein richterliches Urteil gehört. Ebenso kann die Ausführung der Strafkammer nur gebilligt werden, daß die Angeklagten zur Abwehr des nach Form und Inhalt gleich ungerechtfertigten Angriffs sich der Lippischen Landeszeitung bedienen durften. Fehl geht demgegenüber zunächst der Hinweis des Nebenklägers L. auf die Eigenschaft des richterlichen Urteils als eines Staatshoheitsaktes. Rechtlich des richterlichen Urteils als eines Staatshoheitsaktes. Rechtlich einwandfrei ist festgestellt, daß das Vorgehen L.s gegen die

(RGSt)

Angeklagten bei Verkündung des unter seinem Vorsitz beschlossenen Urteils den Rahmen überschritt, den das Gesetz der richterlichen Tätigkeit gezogen hat. Dieses Vorgehen griff auch in die Rechtssphäre der Angeklagten ein und war demnach, gleichviel ob T. sich dessen bewußt gewesen ist, ein rechtswidriger Angriff, der die Angeklagten zur Abwehr berechtigte (vgl. RGSt. 27, 44). Dabei richtete sich, wie gemäß § 376 StB. unanfechtbar feststeht, der in öffentlicher Gerichtssitzung erfolgte Angriff gegen den Angeklagten N. als den Besitzer und gegen den Angeklagten S. als den Redakteur der Lippischen Landeszeitung. Wegen der Stellung, die beide in ihr zu der am 24. Juni 1911 vom Schöffengericht abgeurteilten Strafsache eingenommen hatten, wird in dem schöffengerichtlichen Urteil von „sogenannter Zeitungswahrheit“ gesprochen. Wenn unter solchen Umständen die Angeklagten, wie ferner festgestellt ist, der Überzeugung waren, daß eine Veröffentlichung ihrerseits in derselben Landeszeitung das notwendige und geeignetste Mittel zur Wahrnehmung ihrer Interessen sei, so kann diese Überzeugung nicht mit dem Nebenkläger T. und der örtlichen Staatsanwaltschaft als unbachtlicher Strafrechtsirrtum bezeichnet werden. Vielmehr entsprach sie der Sachlage. Die Revisionsbehauptung T.s aber, die Angeklagten seien nicht davon überzeugt gewesen, daß der von ihnen eingeschlagene Weg zur wirksamen Abwehr erforderlich sei, ist schon deshalb verfehlt, weil die gegenteilige Beweisannahme des Tatrichters für das Revisionsgericht maßgebend ist. Was den Sinn und Zweck des am 16. August 1911 veröffentlichten Zeitungsartikels im einzelnen betrifft, so verkennen die Angeklagten sowohl als auch die örtliche Staatsanwaltschaft und der Nebenkläger T., daß die Auslegung des Artikels allein Sache der Strafkammer war. Bei der tatsächlichen Feststellung, daß der Artikel nicht, wie die Angeklagten geltend machen, einen bloßen Ausdruck persönlichen Meinens, sondern in erster Linie die Behauptung bestimmter Tatsachen enthält, muß es ebenso bewenden, wie bei der Entscheidung der Frage, welches die Willensrichtung der Angeklagten gewesen ist. Insbesondere kann kein Rechtsirrtum darin gefunden werden, daß die Strafkammer zu der Beweisannahme gelangt ist, daß die Angeklagten im „ersten Teil“ des Artikels berechnete Interessen wahrnehmen wollten, in dem „zweiten Teil“ jedoch nicht. Der Annahme steht, wie das RG. in gleichen Fällen ausgesprochen hat (vgl. z. B. das Urteil des erkennenden Senats vom 13. Februar 1912 — 5 D 992/11 —), rechtlich der Umstand nicht entgegen, daß es sich bei dem „zweiten Teil“ nur um einige Sätze aus dem langen Artikel handelt. Erfolglos bleiben muß auch die Beschwerde des Nebenklägers T. und der Staatsanwaltschaft über die Nichtanwendung des § 187 StGB. Allerdings ist die Begründung, die das LG. seiner Ansicht gegeben hat, daß die Angeklagten nicht wider besseres Wissen gehandelt haben, dem Wortlaut nach nicht ganz einwandfrei. Daraus folgt jedoch keineswegs, daß die Strafkammer den Begriff „wider besseres Wissen“ verkannt habe. Ob jemand gewußt hat, daß der von ihm einem anderen gemachte Vorwurf unbegründet sei, ist eine reine Tatfrage; und alles, was dafür vorgebracht wird, daß sie im vorliegenden Falle unrichtig entschieden sei, kann in der Revisionsinstanz nicht berücksichtigt werden. Ebensovienig zu beanstanden ist die — lediglich vom Nebenkläger T. angefochtene — Ver-

urteilung des Angeklagten S. wegen Vergehens gegen den § 185 StGB. in zwei Fällen zu einer Geldstrafe von 100 M. Die Anwendung des § 185 auf die Zeitungartikel vom 29. September und 21. Oktober 1911 steht im Einklang mit RGSt. 35, 227 (231/232). Ur. d. V. Sen. v. 29. April 1913 (995/12).

e) Im vorliegenden Falle hat die Strafkammer festgestellt, daß der Angeklagte das Gerücht über den Pfarrer H. bereits in der Hauptverhandlung vom 23. April zum Zwecke seiner Verteidigung erwähnt und es in der Besprechung dieser Hauptverhandlung in seiner Zeitung nur zu dem Zwecke angeführt hat, um seine Leser über jenes gegen ihn anhängig gewesene Strafverfahren zu unterrichten, und weiter, daß das Vorhandensein einer Beleidigung weder aus der Form noch aus den Umständen, unter denen die Veröffentlichung erfolgt ist, hervorgeht. Diese Feststellungen lassen einen Rechtsirrtum nicht erkennen. Ur. d. IV. Sen. v. 7. Jan. 1913 (1057/12).

d) Wie der Vorderrichter ausführt, ist eine Strafverfolgung nicht mehr wegen der Vorgänge vom Mai 1911 und vom Dezember 1911, sondern nur wegen der vom Beschwerdeführer am 17. März 1912 getanenen Äußerungen zulässig; nur wegen dieser letztgenannten Äußerungen ist der Beschwerdeführer auch verurteilt worden. Diese Äußerungen hat er aber gegenüber dem Stadtverordneten H. getan, als er von diesem auf Veranlassung des Bürgermeisters wegen der früher gemachten Äußerungen „zur Rede gestellt“ und als ihm von H. deren Zurücknahme angeschlossen wurde. Wenn bei dieser Gelegenheit der Beschwerdeführer nur erklärte, er halte seine früheren Angaben aufrecht und bleibe bei dem, was er früher gesagt habe, so lag die Annahme zum mindesten sehr nahe, daß er sich hiermit nur gegen den ihm durch das „Zur-Rede-stellen“ gemachten Vorwurf und gegen das Ansinnen einer Zurücknahme seiner früheren Äußerungen hat verteidigen wollen, d. h. daß er seine Äußerung vom 17. März 1912 zur Ausführung oder Verteidigung von Rechten oder zur Wahrnehmung berechtigter Interessen gemacht hat. Ur. d. III. Sen. v. 9. Jan. 1913 (925/12).

17. § 193 StGB. Auseinandersetzung des Patienten mit dem Arzt (Vorwurf des Kunstfehlers).] Nach § 193 StGB. bleiben unter den dort bestimmten Voraussetzungen straflos nicht bloß tadelnde Urteile über wissenschaftliche Leistungen, sondern auch derartige Urteile, die sich auf gewerbliche Leistungen beziehen. Nun darf allerdings die Ausübung des ärztlichen Berufs wegen des bei ihm obwaltenden höheren wissenschaftlichen und sittlichen Interesses nicht schlechthin als ein „Gewerbe“ charakterisiert werden, obwohl auch hier die Absicht auf Gewinnerzielung geht und obwohl in einzelnen Beziehungen die Berufstätigkeit des Arztes aus Rücksichten des öffentlichen Interesses den Vorschriften der GewD. unterstellt ist. Immerhin aber steht der ärztliche Beruf in naher Beziehung zur gewerblichen Tätigkeit und dieser Umstand in Verbindung damit, daß § 193 StGB. die von ihm umfaßten Fälle nicht erschöpfend aufzählt, sondern die ausdehnende Anwendung auf „ähnliche Fälle“ ausdrücklich offen läßt, rechtfertigt die Annahme, wonach auch der Arzt (ebenso wie entsprechend der Rechtsanwalt) sich von seiten dessen, der seine Dienste in Anspruch genommen hat, ein tadelndes Urteil über die vermeintlich unsachgemäße

Leistung der Dienste gefallen lassen muß. Auch wird übersehen, daß der zweite Teil der Unterredung mit einem Vorwurf des Nebenklägers begann, den dieser dem Angeklagten wegen Verbreitung nachteiliger Gerüchte über unrichtige ärztliche Behandlung des kranken Kindes machte. Gegen diesen Vorwurf sich zu verteidigen, hatte der Angeklagte ein berechtigtes Interesse und wenn er es in der Weise tat, daß er seiner Auffassung, ihm scheinbar der Nebenkläger in der Tat unrichtig vorgegangen zu sein, bei dieser Gelegenheit mit dem Zusatz Ausdruck gab, er könne dies auch beweisen, so ist er dabei, gleichviel, ob er diese Beweismöglichkeit hatte oder nicht hatte, keinesfalls über denjenigen Rahmen der Verfechtung seiner Interessen hinausgegangen, innerhalb dessen er sich nach § 193 StGB. straffrei bewegen durfte. Art. d. I. Sen. v. 8. Juli 1913 (339/13).

18. § 193 StGB. Vertrauliche Mitteilungen unter Ehegatten.] Es ist der Revision zuzugeben, daß vertrauliche Mitteilungen zwischen Ehegatten, die sich auf einen Dritten beziehen, unter Umständen unter den § 193 StGB. fallen können. Bei den zwischen Ehegatten bestehenden engen Beziehungen, bei der zum Wesen der Ehe gehörenden innigen Lebensgemeinschaft kann der eine Ehegatte ein berechtigtes Interesse daran haben, etwaige herabwürdigende und verächtlich machende Tatsachen über eine zu seinem Verkehrskreise gehörende dritte Person zu erfahren, und der andere Ehegatte kann sie ihm zu diesem Zwecke mitteilen. Um einen solchen Fall handelt es sich indessen vorliegend überhaupt nicht. Denn daß der Beschwerdeführer durch seine Mitteilung ein Interesse seiner Ehefrau an der Kenntnis von den angeblichen sittlichen Verfehlungen der Zeugin D. wahrnehmen wollen, hat weder der Beschwerdeführer in der Hauptverhandlung I. Instanz noch auch die Revision zu behaupten versucht. Nach der Behauptung der Revision soll die Mitteilung des Beschwerdeführers einem anderen Interesse, nämlich dem Interesse der beiden Ehegatten am Fortbestande eines ehelichen Zusammenlebens, gedient haben. Es mag anzuerkennen sein, daß derjenige, der ihm zur Last fallende Verletzungen der ehelichen Treue seinem Ehegatten einräumt, hierbei zur Erfüllung einer sittlichen Pflicht handeln und den Fortbestand eines ehelichen Zusammenlebens bezwecken, seine Mitteilung also zur Wahrnehmung eines berechtigten Interesses machen kann. Im vorliegenden Falle hat aber festgestelltermäßig der Beschwerdeführer sich nicht darauf beschränkt, seiner Ehefrau von den ihm zur Last fallenden sittlichen Verfehlungen Kenntnis zu geben, sondern er hat noch hierüber hinaus — und zwar wider besseres Wissen — die Zeugin D. eines freiwilligen ehebrecherischen Verkehrs mit ihm bezichtigt. Wenngleich nun die Anwendbarkeit des § 193 StGB. in den Fällen des § 187 daselbst nicht grundsätzlich ausgeschlossen ist (vgl. RGSt. 34, 222 ff., auch 16, 141), so ist doch in keiner Weise ersichtlich, welchem berechtigten Interesse auch jene bewusst unwahre Bezichtigung der Zeugin D. gedient haben und inwiefern auch sie zu dem Zwecke erfolgt sein soll, ein ferneres Zusammenleben des Beschwerdeführers mit seiner Ehefrau zu erreichen. Hierzu konnte zwar das Geständnis der eigenen Treueverletzungen des Beschwerdeführers dienen; wie dazu aber auch die erwähnte bewusst unwahre Beschuldigung der Zeugin D. geeignet gewesen sein soll, ist nicht einzusehen. Hiernach war

jedenfalls kein Rechtsirrtum darin zu erblicken, daß der Vorderrichter den § 193 StGB. — der an sich allerdings von Amts wegen zu berücksichtigen war — nicht zur Anwendung brachte. Art. d. III. Sen. v. 13. Febr. 1913 (1163/12).

19. § 193 StGB. Eigenes Interesse, berechtigtes Interesse eines Redakteurs. Beleidigende Form.]

a) Der Angeklagte, der in der Zeit vom 16. April 1912 ab eine ihm wegen Preßbeleidigung zuerkannte zweimonatige Gefängnisstrafe im Harburger Gerichtsgefängnisse abzubüßen hatte, hat in der von ihm herausgegebenen Tageszeitung am 5. Juli 1912 unter der Überschrift „Strafvollzug. (In eigener Sache)“ einen Artikel veröffentlicht, worin er sich über unpassende Behandlung seitens des Gefängnisvorstehers beschwert und ihm vorwirft, er habe sich durch politische Gegnerschaft gegen den Angeklagten verleiten lassen, ihn grob anzufahren („anzuschmauzen“) und erbetene Vergünstigungen ihm vorenthalten. Das LG. stellt fest, daß für den Angeklagten objektiv kein Grund zur Beschwerde über seine Behandlung im Gerichtsgefängnisse vorgelegen hat, daß seine Äußerungen mithin an sich beleidigend waren. Gleichzeitig wird ihm jedoch auch der Schutz des § 193 StGB. zugewilligt. Denn unter den gegebenen Verhältnissen möge der Angeklagte sich wohl in dem Glauben befunden haben, es herrsche wegen seiner politischen Richtung bei dem Gefängnisvorsteher in der Tat eine gewisse Voreingenommenheit gegen ihn, auf welche die ihm während seiner Haftzeit widerfahrene Behandlung zurückzuführen sei. Da er aber als sozialdemokratischer Redakteur mit der Möglichkeit zu rechnen habe, über kurz oder lang wieder einmal eine Freiheitsstrafe im Harburger Gerichtsgefängnisse verbüßen zu müssen, so müsse ihm auch im allgemeinen die Befugnis zugesprochen werden, diejenigen Vorkommnisse, durch die er sich benachteiligt fühlte, einer öffentlichen Erörterung zu unterziehen. Der beleidigende Artikel sei somit zur Wahrnehmung berechtigter Interessen geschrieben, und weder aus der Form der Äußerung noch aus den Umständen, unter welchen sie geschah, gehe hervor, daß der Angeklagte habe beleidigen wollen. Die Entscheidung gibt in mehrfacher Richtung Anlaß zu Bedenken. Zu beanstanden ist zunächst schon die eine Erwägung, die zur Bejahung des Vorhandenseins eines berechtigten Interesses geführt hat. Konnte der Angeklagte nur durch Begehung einer Straftat in die Lage kommen, sich auch in Zukunft eine gleiche Behandlung wie die in dem Artikel gerügte durch den Gefängnisvorsteher gefallen lassen zu müssen, so kann das Interesse, das er an der Vermeidung einer solchen Behandlung haben mochte, nicht als ein im Rechte begründetes anerkannt werden. Nicht frei von Rechtsirrtum ist sodann die Erörterung des Vorderrichters darüber, ob sich aus der Form der Veröffentlichung das Vorhandensein einer Beleidigung ergibt. Gegenstand der Anklage ist der gesamte Inhalt des vom Angeklagten verfaßten, in dem Urteile wiedergegebenen Zeitungsartikels. Die Strafkammer würdigt ihn aber unter dem hervorgehobenen Gesichtspunkte nicht vollständig. Sie befaßt sich insoweit nur mit der durch Sperrdruck erfolgten Hervorhebung des Wortes „Amtsmißbrauch“, sowie mit der Verwendung der Ausdrücke „brüllen“ und „anzuschmauzen“. Sie hat aber eine ganze Reihe anderer Stellen des Artikels, deren beleidigender Charakter in die Augen springt, nicht in den Kreis ihrer Er-

(RGSt)

örterungen gezogen und hat auch den höhnischen, fast verächtlichen Ton, der den ganzen Artikel durchzieht, außer Berücksichtigung gelassen. Der Angeklagte spricht darin u. a. auch von einer „kleinlichen Nachpolitik, die denjenigen entehrt, der sie übt“. Bei der Schilderung des Zusammenstoßes mit ihm in der Gefängniszelle am 19. April 1912 bemerkt er: er habe das „Treiben dieses Mannes“ beobachtet; er habe dem Herrn zu verstehen gegeben, daß er sich den Vorsteher eines Gefängnisses nur als einen gebildeten Mann vorstellen könne; das von ihm damals an den Tag gelegte Benehmen sei bei einem Manne seines Standes geradezu unverständlich. Und dann an einer anderen Stelle: „Wie sich Herr S. am 19. April gegen mich benommen hat, war eines gebildeten Mannes nicht angemessen“, wobei hinzugefügt wird: „trotzdem unterlasse ich es, ihn einen ungebildeten Mann zu nennen“. Die Strafkammer läßt unerörtert, ob damit S. nicht als ein ungebildeter, roher Mensch gekennzeichnet wird, und ob das damit abgegebene Werturteil über die Person des Gefängnisvorstehers und seinen Bildungsgrad noch als zur Wahrnehmung berechtigter Interessen gesehen angesehen werden kann. Art. d. II. Sen. v. 8. April 1913 (1092/12).

b) Den Rechtsmitteln ist stattzugeben. Die Bestrafung der angeklagten Redakteure erfolgte, weil das Vorhandensein einer Beleidigung aus der Form der Behauptung hervorgehe. Das wurde angenommen, weil der Aufsatz die Überschrift trage: „Eine sehr beachtenswerte Prügelleistung“ und weil in ihm zweimal der Ausdruck wiederkehre „prügelnder Pädagoge“, und in dem Ausdrucke prügelnder Pädagoge der ehrenkränkende Vorwurf liege, die Pädagogik N.'s bestehe im Prügeln. Wenn auch richtig ist, daß, wer das Recht, die Wahrheit zu sagen, bewußtmaßen überschreitet, indem er seine Äußerungen in eine ungehörige Form kleidet, sich strafbar macht, und daß das Recht auf Wahrheit keinen Freibrief auf das Hinzufügen beleidigender Äußerungen zu den wahren Tatsachen gibt, so ist doch in jedem Fall zu prüfen, ob nicht die als beleidigend erachteten Äußerungen in einem so engen Zusammenhange mit den als wahr nachgewiesenen Tatsachen stehen, daß sie ein Teil der tatsächlichen Behauptungen sind, die in ihnen den sachgemäßen Ausdruck gefunden haben. Unter diesem Gesichtspunkt kann der Ausdruck einer abfälligen Beurteilung der bestimmten Handlung eines anderen die Behauptung einer Tatsache enthalten. Deshalb wird von dem Vorderrichter zu erörtern sein, ob es nicht die Bezeichnung „nicht zu billigende“ übermäßige Züchtigung eines Schulknabens, als „eine sehr beachtenswerte Prügelleistung“ und das „heftige Schlagen von Schulkindern anscheinend aus unerheblichen Ursachen“ als „prügelnder Pädagoge“ tatsächlich gerechtfertigt erachtet, oder ob darin unter den gegebenen Umständen eine derartig scharfe Form eines Urteils liegt, daß hieraus allein das Vorhandensein der Beleidigung hervorgeht, wobei auszuführen wäre, in welcher Form sich die Angeklagten richtiger hätten ausdrücken sollen und können. Dazu war um so mehr Veranlassung, als das erkennende Gericht selbst annimmt, daß es den Angeklagten um sachliche Erörterungen zu tun war, daneben freilich auch darum, den Lehrern N. bei den Eltern der ihm anvertrauten Kinder lächerlich zu machen. Die Angeklagten brachten Mißstände in der Volksschule in M. zur sachlichen Erörterung. Sie

sind verheiratet und Bewohner von M. und müssen ihre Kinder zur Volksschule schicken. Unter diesen Umständen kann es eine die Angeklagten selbst angehende Sache darstellen, daß das Züchtigungsrecht in der Schule in erlaubten Grenzen ausgeübt wird, d. h. die beiden Angeklagten können zur Wahrnehmung berechtigter Interessen gehandelt haben. Art. d. III. Sen. v. 24. Febr. 1913 (1152/12).

c) Erkennbar von Rechtsirrtum beeinflusst ist die Erwägung: „Der bloße Auftrag der Arbeiter, ihnen zu ihrem Rechte zu verhelfen, rechtfertigt die Annahme von persönlichen Beziehungen nicht.“ Die Strafkammer ist hiernach der Ansicht, daß ein Auftrag von dritter Seite den Redakteur nur dann in den Stand setzt, „berechtigter Interessen wahrzunehmen“, wenn der Auftrag nach den besonderen Umständen des einzelnen Falles zu der Annahme führt, daß durch ihn solche persönliche Beziehungen des Redakteurs nunmehr geschaffen seien. Das ist rechtsirrig. Wenn jemand durch Auftrag von anderer Seite mit Erledigung einer Angelegenheit betraut wird, so kann ihn schon der Auftrag allein ermächtigen, die danach zu ermessenden berechtigten Interessen als fremde, ihm anvertraute wahrzunehmen. Es bedarf dazu weder des Nachweises, daß nach der besonderen Gestaltung der Verhältnisse der Auftrag in seiner Person selbst die mehrgedachten nahen Beziehungen zu der Angelegenheit hergestellt hat, noch auch der Feststellung, daß, wenn es nicht der Fall ist, solche Beziehungen ohnehin schon, d. h. auch abgesehen vom Auftrage, bereits gegeben waren. Der Redakteur ist in diesen Beziehungen, wie auch sonst, jedenfalls rechtlich nicht schlechter gestellt, als ein anderer. Dementsprechend hat sich die Auffassung des RG. nach ursprünglichem Schwanken (vgl. insbesondere RGSt. 5, 121; RGKspr. 5, 490; 6, 615) schließlich dahin festgestellt, daß es zur Annahme der Wahrnehmung berechtigter Interessen allerdings nicht genügt, wenn sich jemand, auch ohne besonderen Beruf dazu, aus sittlich billigen Gründen zum Schutze fremder Interessen aufwirft, daß ein sittlich an sich billigenwertes Eintreten für fremde Interessen eine Wahrnehmung berechtigter Interessen (§ 193 StGB.) vielmehr nur darstellen kann, wenn der Täter entweder zu der Angelegenheit persönlich in naher Beziehung steht, oder mit deren Vertretung in dem angegebenen Sinne durch Auftrag betraut worden ist, daß es aber für die Anwendbarkeit von § 193 StGB. andererseits auch ausreicht, wenn die eine oder die andere dieser beiden Möglichkeiten gegeben ist (RGSt. 24, 304; 25 S. 67, 355 [358], 363 [365]; 36, 422; RGKspr. 9, 395). Unter diesen Gesichtspunkten hat die Strafkammer den Sachverhalt nicht geprüft. Die getroffenen Feststellungen legten eine solche Prüfung aber besonders nahe. Der Student, der den veröffentlichten Artikel auf Grund seiner eigenen Wahrnehmungen verfaßt und dem Angeklagten zum Abdruck in dessen Zeitung überbracht hatte, war allerdings nicht geeignet, den Angeklagten mit der Wahrnehmung der darin vertretenen Interessen wirksam zu betrauen. Denn er stand für seine Person zu der behandelten Angelegenheit ersichtlich nicht in naher Beziehung. Er kam daher im Verhältnis zum Angeklagten nur als Zuträger des Stoffes in Betracht kommen. Allein der Angeklagte hatte, wovon die Strafkammer bei ihrer hier erörterten Erwägung auch selbst ausgeht, geltend gemacht, schon seit längerer

Zeit hätten sich „Leute“ bei ihm über die Verhandlung und Behandlung vor den Arbeiterschiedsgerichten, insbesondere auch von dem in Düsseldorf, bitter beklagt; er sei mehrfach gebeten worden, doch mal zu versuchen, ob vielleicht durch einen Zeitungsartikel Abhilfe geschaffen werden könne. Sodann ist im Urteil als Bekundung des Zeugen S., Rechtsschutzbeamten in C., wiedergegeben, daß bei ihm viele Klagen der Arbeiter über die Schiedsgerichte in B. und D. eingelaufen seien, und daß er mit dem Angeklagten über diese Klagen häufig gesprochen und ihn gebeten habe, doch mal einen Artikel darüber zu bringen, sowie daß sich der Angeklagte stets ablehnend verhalten habe, da er erst mehr Material sammeln wollte. Dies machte die Prüfung und Erörterung notwendig, ob jene „Leute“, offenbar Arbeiter, die ihre Rechte vor den Schiedsgerichten gesucht hatten und darauf gegebenenfalls auch in Zukunft angewiesen waren, bei und mit ihren Klagen und Bitten gegenüber dem Angeklagten nicht unmittelbar eigene Interessen verfolgten, sowie ob S. nicht nach seiner Berufsstellung und nach den möglichen rechtlichen Beziehungen, in denen danach die in seiner Aussage erwähnten Arbeiter zu ihm standen, oder vermöge besonderen Auftrags zur Wahrnehmung von deren Interessen als Fremder berufen war und diese in den Verhandlungen mit dem Angeklagten auch gerade wahrnahm. Im Anschluß daran war gegebenenfalls klarzustellen, ob der Angeklagte durch diese Personen mit der Wahrnehmung fremder berechtigter Interessen in Wirklichkeit oder doch nach seiner tatsächlichen Annahme (RGSt. 25, 355 [357]; 36, 422) durch Auftrag betraut worden war (siehe namentlich RGSt. 24, 304 ff.), sowie ob er mit seiner Veröffentlichung diesen Auftrag ausführte oder doch ausführen wollte. Der Umstand, daß er den nötigen Stoff zur Veröffentlichung erst später in dem Artikel des Studenten erhielt, würde einer solchen Annahme rechtlich nicht entgegenstehen. Diese könnte vielmehr gerade naheliegen, wenn die Erklärung, mit der der Angeklagte dem S. gegenüber eine Veröffentlichung ablehnte, dahin zu verstehen wäre, daß er zu einer Veröffentlichung später bereit sei, sobald er den erforderlichen Stoff zusammen habe. Ur. d. V. Sen. v. 10. Jan. 1913 (830/12).

20. § 193 StGB. Geltendmachung des § 193 gegenüber § 153 GewD.] Zu Unrecht macht die Revision geltend, daß die Strafbarkeit des Angeklagten wegen Beleidigung durch § 193 StGB. ausgeschlossen werde, da er als Teilnehmer am Bergarbeiterausstand durch Kritik des Verhaltens der nicht am Ausstand beteiligten Bergarbeiter berechnete Interessen wahrgenommen habe. Nach den vom Vorderrichter getroffenen Feststellungen hat er durch den Zuruf: „Ihr Streikbrecher!“ nicht das Verhalten der Bergarbeiter G. und K., die weiterarbeiteten, einer Kritik unterzogen, sondern sie zur Einstellung der Arbeit zu bestimmen versucht. Das Interesse eines an einer Verabredung zur Erlangung günstiger Lohn- oder Arbeitsverhältnisse Beteiligten am Beitritt sämtlicher Arbeitsgenossen zu der Verabredung gibt ihm jedoch nicht das Recht, zur Erreichung dieses Zwecks sich des Mittels der Ehrverletzung zu bedienen. Das ergibt sich ohne weiteres aus § 153 GewD. Ur. d. V. Sen. v. 20. Dez. 1912 (744/12).

21. §§ 196, 197 StGB. Beleidigung politischer Körperschaften (Angriffe gegen die Mehrheit.)] Sowohl die Behörden als auch die politischen Körperschaften sind Träger staatlicher

Aufgaben. In dieser Eigenschaft erschöpft sich ihr Wesen. Sie können nur als Träger staatlicher Aufgaben beleidigt werden, weil sie nur als solche vorhanden sind. Dagegen findet die Ansicht des LG., daß die politischen Körperschaften auch nur „in Ansehung der Betätigung“ bei den ihnen verfassungsmäßig zugewiesenen Aufgaben beleidigt werden können, im Gesetze keine Stütze. Das Staatsansehen erfordert, daß die Achtung vor den zur Verwirklichung staatlicher Aufgaben berufenen Behörden und Körperschaften nicht verletzt werde. Dieses Schutzes bedürfen die Behörden und politischen Körperschaften, weil sie bestehen, nicht nur, weil und soweit sie ihre verfassungsmäßige Tätigkeit ausüben. Wie das LG. nicht verkannt hat, ist zwischen der Körperschaft und ihren Mitgliedern scharf zu unterscheiden. Die Körperschaft besteht fort, auch wenn ein Wechsel unter den Mitgliedern eingetreten ist (vgl. RGSt. 7, 382 [386]; 40, 184). Eine gegen einzelne Mitglieder, gegen die Mehrheit der Mitglieder oder gegen alle diese gerichtete Beleidigung ist daher nicht ohne weiteres eine Beleidigung der Körperschaft. Andererseits erfordert der Tatbestand der Beleidigung einer Körperschaft nicht, daß jedes einzelne Mitglied beleidigt ist. Eine solche Gesetzesauslegung würde dem § 197 nahezu jeden tatsächlichen Wert nehmen, da, wer von politischem Parteistandpunkt aus eine politische Körperschaft beleidigt, regelmäßig die der eigenen Partei angehörigen Mitglieder in die Beleidigung nicht miteinbezogen wissen will. Die Eigenschaften und das Verhalten einer politischen Körperschaft bestimmen sich regelmäßig nach der Eigenart der Mehrheit der Mitglieder, die den Verhandlungen und Entscheidungen der Körperschaft ihr Gepräge aufdrückt. Für das Vorhandensein einer Mehrheit bestimmter Art kann die Gestaltung des Wahlrechts, auf der die Zusammensetzung der Körperschaft beruht, von ausschlaggebender Bedeutung sein. Aus diesem Gesichtspunkte hätte das LG. den Gebrauch der Worte „Junckerparlament“ und „Geldsackparlament“ prüfen müssen. Der Ausspruch, daß die Worte „sich nicht gegen das Abgeordnetenhaus in seiner Funktion als Träger staatlicher Aufgaben richten, sondern auf seine, durch die Gestaltung des Wahlrechts begünstigte einseitige Entstehung“, rechtfertigt nicht die Verneinung einer Beleidigung des Abgeordnetenhauses durch diese Worte. Wird das Abgeordnetenhaus mit Bezug auf seine Entstehung und Zusammensetzung — die seine Eigenart begründen — mit beschimpfenden Bezeichnungen belegt, so treffen diese die gesetzgebende Versammlung als solche, also den Träger staatlicher Aufgaben, auch wenn sie nicht auf seine Tätigkeit („Funktion“) zu beziehen sind. Der Ausdruck „reaktionäre Affenkomödie“ bezeichnet nach der Auffassung des LG. nur das Vorgehen der Mehrheit gegen die sozialdemokratischen Abgeordneten. Das Urteil läßt sich nicht näher darüber aus, ob unter der Bezeichnung Mehrheit die einzelnen Abgeordneten, die diese ausmachten, getroffen werden sollten, oder ob die durch die Mehrheit bestimmte Haltung des Abgeordnetenhauses, also das Abgeordnetenhaus mit Ausschluß der sozialdemokratischen Mitglieder gemeint war. Die von dem LG. nicht näher erörterte Wendung des Artikels: es sei nach altbewährtem bairischen Muster die Guillotine des Schlusstrafs in Kraft getreten, scheint darauf hinzuweisen, daß als reaktionäre Affenkomödie nicht nur das Auftreten der meisten Abgeordneten, sondern auch die Beschlußfassung des

(RGSt)

Abgeordnetenhauses angegriffen werden sollte. Der Ausdruck „Tollhaus“ ist von der Strafkammer als auf das Abgeordnetenhaus, nicht als auf die einzelnen Abgeordneten bezüglich aufgefaßt worden. Ein Rechtsirrtum tritt insoweit nicht hervor. Art. des II. Sen. v. 28. Febr. 1913 (9/13).

22. § 223 StGB.] Das LG. erachtet als erwiesen, daß der Angeklagte den Knaben lediglich zum Zweck der Ausübung der Schulzucht geschlagen hat. Diese Annahme ist mit der weiteren Annahme, daß das Schlagen außerordentlich streng, höchst unangebracht, ja fast roh und brutal war, nicht unvereinbar. Denn die letzteren Worte bringen lediglich zum Ausdruck, wie das Gericht das Schlagen von sich aus beurteilt, während die ersteren die Feststellung der Willensrichtung des Angeklagten beim Schlagen enthalten. Aber auch mit der Annahme, daß der Angeklagte die ihm durch die Kabinettssorder gesteckte Grenze des Züchtigungsrechts nicht überschritten hat, ist jene Beurteilung des Vorgehens des Angeklagten vereinbar. Die Kabinettssorder gibt lediglich die Grenze für das Züchtigungsrecht im allgemeinen und verbietet Züchtigungen, die der Gesundheit des Kindes auch nur auf entfernte Art schädlich werden können, für alle Fälle. Über die Frage, wie innerhalb dieser Grenze die Schulzucht im einzelnen Fall auszuüben ist, enthält die Kabinettssorder keine Bestimmung, läßt also Raum für Strenge und Milde. Ob im einzelnen Fall Strenge oder Milde angebracht ist, wird nach den Umständen des Falles zu bemessen sein. Es handelt sich dabei um Fragen der Erziehungskunst und um die Überwachung und Leitung des Lehrers in diesem Punkte. Seine Zurechtweisung und allenfallsige Bestrafung, wenn er mit einer dem Falle nicht angepaßten, daher unangebrachten außerordentlichen Strenge verfährt, ist Sache der Dienstaufsichtsbehörden und Dienststrafsbehörden. Dies liegt im Sinne des § 4 der Kabinettssorder, und ebendies hatte nach dem Zusammenhang der Urteilsbegründung das LG. im Auge, indem es aussprach, daß das Schlagen außerordentlich streng und unangebracht war, der Angeklagte aber doch damit nicht die Grenze seines Züchtigungsrechts überschritten hat. Ein innerer Widerspruch oder eine Verletzung der Vorschrift der Kabinettssorder liegt also nicht vor. Daran ändert auch der Umstand nichts, daß der Erstrichter gefunden hat, das Schlagen sei fast roh und brutal gewesen. Ob wirklich rohes und brutales Schlagen in den Rahmen des Züchtigungsrechts fällt, bedarf, da solches nicht festgestellt, hier nicht der Entscheidung. Rechtlich nicht zu beanstanden ist ferner, daß der Erstrichter annahm, die Feststellung, daß die Schläge „nicht geeignet waren, die Gesundheit des Schülers zu beschädigen“, entspreche dem Gesetzesgebot, nach dem die Züchtigung nicht so weit ausgedehnt werden darf, daß sie der Gesundheit des Kindes „auch nur auf entfernte Art schädlich werden kann“. Denn was überhaupt nicht geeignet ist, zu schaden, kann auch nicht auf entfernte Art schädlich werden, beide Sätze decken sich also dem Sinne nach. Art. d. V. Sen. v. 24. Jan. 1913 (1204/12).

23. § 223 StGB. Elterliches Züchtigungsrecht.] Das RG. hat in ständiger Rechtsprechung darauf hingewiesen, daß die Grenzen des Züchtigungsrechtes nur nach der besonderen Lage jedes einzelnen Falles zu bestimmen seien, und es müsse untersucht werden, ob die jeweilig gewählte Art und das

angewendete Maß der Züchtigung sich innerhalb der Grenzen einer vernünftigen Zucht gehalten habe (RGSt. 35 S. 182, 186; 41, 98). Diese zunächst für das frühere Recht aufgestellten Sätze müssen im allgemeinen auch jetzt noch Geltung beanspruchen, da die im § 1631 Abs. 2 BGB. vorausgesetzte „Angemessenheit“ nicht sowohl von der Wahl des Zuchtmittels selbst als auch von der Art seiner Anwendung abhängt. Ob der Vorderichter unter diesem Gesichtspunkt den Sachverhalt beurteilt hat, muß zweifelhaft erscheinen, da er es an jeder Angabe dafür fehlen läßt, aus welchem Anlaß der Angeklagte züchtigte. Erst wenn dies feststeht, läßt sich beurteilen, welche Grenzen für ihn einzuhalten waren. Die Urteilsbegründung gibt der Möglichkeit Raum, das Gericht halte jede Züchtigung, die blutunterlaufene Striemen auf dem Körper des Kindes hervorruft, für unangemessen. Eine derartige Auffassung wäre rechtsirrig, zumal da jeder scharf geführte Schlag erfahrungsmäßig auf einem dünn bekleideten Körperteil, wie es der Rücken eines fünfzehnjährigen Mädchens zu sein pflegt, eine derartige Wirkung hervorruft, und danach derbe Züchtigungen, selbst wenn im einzelnen Falle solche von empfindlicher Wirksamkeit geboten gewesen wären, ausgeschlossen sein würden. Das Gericht hat in dem ersten Teile der Urteilsgründe, in dem es die Freisprechung des Angeklagten begründet, betont, daß die Tochter des Angeklagten, deren Züchtigung in Frage steht, ein sittenwidriges Verhalten betätigt habe und deshalb unglauwürdig sei. Es wird dabei festgestellt, daß sie mit halbwichsigen fremden Knaben und Mädchen in der Stube naßend getanzt habe. Die Frage ist deshalb sehr nahe liegend, ob der Angeklagte nicht vielleicht wegen dieses oder eines ähnlichen Vorfalles sich zu der Züchtigung veranlaßt sah. Traf dies zu, so bedurfte es auf dem Boden der Tatsachengewürdigung der Prüfung, ob nicht eine derartige schamlose und erhebliche Sittenverderbnis beweisende Handlung eine Züchtigung verdiente, die eine nachhaltige und schmerzhaft wirkung hervorrief, da gegenüber der Größe der Verfehlung nur von einer solchen die erforderliche erzieherische Wirkung und Besserung erhofft werden konnte. Von einer bewußten Überschreitung des Züchtigungsrechtes kann aber ferner keine Rede sein, wenn der Täter zwar in richtiger Erkenntnis des Wesens der Züchtigung als einer Betätigung des Rechtes und der Pflicht der Sorge für die Person des Kindes an sich zulässige Züchtigungsmittel anwendet, aber ihre Wirkung falsch beurteilt (z. B. zu stark oder mit einem zu starken Stoße schlägt) und dadurch nicht gewollte Folgen herbeiführt (RGSt. 41 S. 98, 100). Nach allen diesen Richtungen fehlt es an den erforderlichen Feststellungen. Art. d. III. Sen. v. 7. Mai 1913 (150/13).

24. § 230 StGB. Fahrlässige Gesundheitsbeschädigung durch Anwendung einer zweckwidrigen Kur. (Einwilligung des Verletzten).] Die Strafkammer achtet als erwiesen, daß die Anwendung des „Lebensweckers“, die dadurch verursachten zahlreichen Stichverletzungen der Haut und deren Reizung durch das eingeriebene Öl keinen Heilerfolg hatten, wohl aber das Funktionieren der Haut, welches für G. wegen der bestehenden Nierenentzündung von besonderer Wichtigkeit war, erheblich beeinträchtigten. Hiernach ist die Annahme des Gerichts, daß G. durch das Baumscheidtieren in seiner Gesundheit beschädigt wurde, eine Körperverletzung im Sinne des § 230 StGB. erlitt, nicht zu beanstanden. Die Einwendung des Angeklagten,

daß er die eingetretene Gesundheitsbeschädigung nicht gewollt habe, ist verfehlt, da er nicht wegen vorsätzlicher, sondern wegen fahrlässiger Körperverletzung verurteilt worden ist. Die Strafbarkeit seines Tuns wird nicht dadurch ausgeschlossen, daß er die Baunscheidtkur mit Einverständnis des G. angewandt hat. Inwieweit die Einwilligung des Verletzten in die Körperverletzung die Rechtswidrigkeit der letzteren und mithin die Bestrafung des Täters bei vorsätzlichen Körperverletzungen auszuschließen vermöchte, ist hier nicht zu erörtern. Die Annahme der Einwilligung des Verletzten in eine fahrlässige, also von dem Täter nicht gewollte Körperverletzung ist nicht denkbar. G. war nicht damit einverstanden, daß er an der Gesundheit beschädigt werde. In die Vornahme der für die eingetretene Gesundheitsbeschädigung ursächlichen Handlung, das Baunscheidtieren, hat er nur deshalb gewilligt, weil er irrigerweise annahm, daß sie seiner Gesundheit förderlich sein werde. Der Angeklagte aber durfte die Behandlung mit dem Lebensweder auch mit Einwilligung des G. nicht vornehmen, weil er, wie von der Strafkammer bedenkenfrei festgestellt ist, ihre Schädlichkeit bei pflichtmäßiger Aufmerksamkeit erkennen mußte. Ur. d. IV. Sen. v. 18. April 1913 (86/13).

25. § 235 StGB. Beachtlicher Rechtsirrtum.] Aus § 235 StGB. kann deshalb der nicht bestraft werden, der nicht weiß, daß er in ein fremdes Erziehungsrecht eingreift. Das Recht der Sorge für die Person eines Minderjährigen ist eine Einrichtung des Familienrechts, also des Bürgerlichen Rechts, ein Irrtum darüber ist deshalb nach § 59 Abs. 1 StGB. beachtlich und schließt die Bestrafung desjenigen aus, der zwar objektiv durch eine vorsätzliche Handlung das Recht eines anderen, für die Person eines Minderjährigen zu sorgen, beeinträchtigt, aber diese Beeinträchtigung nicht weiß und nicht will, weil er irrtümlich sich selbst dies Recht zuschreibt oder einem anderen, der mit seinem Tun einverstanden ist. Ur. d. I. Sen. v. 10. Juli 1913 (570/13).

26. § 240 StGB.] Der Angeklagte hat zu Studienzwecken, um sich in der Hypnose praktisch auszubilden, mit Schülerinnen der ersten Klasse seiner Volksschule, die er persönlich unterrichtete, hypnotische Versuche vorgenommen. Er ließ die Mädchen, die damals 13 bis 14 Jahre alt waren, während er selbst ein Mann in der Mitte der dreißiger Jahre war, in der Regel in den Pausen des Unterrichts oder nach dessen Beendigung, einzeln oder auch zu mehreren in das Klassenzimmer, zuweilen auch in seine Privatwohnung, kommen; in allen Fällen aber standen sie ihm als ihrem Lehrer gegenüber; er hat ihnen aufgegeben, ihn anzusehen, einzuschlafen, sodann ihn zu umarmen und zu küssen, und die Kinder haben diese Anordnungen befolgt. Dies hat das LG. für erwiesen erachtet und dabei auf Grund der Aussagen der Mädchen festgestellt, daß sie nur unter dem Drucke der Autorität des Angeklagten als Lehrers, dem sie als Schülerinnen im allgemeinen zu Gehorsam und Willfährigkeit verpflichtet waren, die Hypnose geduldet und die von ihnen verlangten Handlungen vorgenommen haben. Die Frage, inwieweit die Mädchen bei der Vornahme der Handlungen unter Suggestion oder Hypnose gestanden haben, ist geprüft und im Urteil dahin beantwortet worden, daß sie sich nicht in einem Zustande der Willensunfreiheit befunden haben, in dem ihnen die Möglichkeit, Widerstand zu

leisten, vollständig gefehlt hätte, daß sie vielmehr entschlußfähig gewesen sind. Dabei ist aber die Feststellung wiederholt worden, daß sie zu dem Entschlusse durch das Mittel des Amtsmißbrauchs seitens des Angeklagten genötigt worden seien. In dem Umarmen und Küssen des Lehrers hat das Gericht ungehörige, anstößige und außerhalb des Erziehungszwecks liegende Handlungen erblickt, die die Mädchen mit Entrüstung zurückgewiesen haben würden, wenn ein anderer als der Lehrer sie von ihnen verlangt haben würde. Daß diese Feststellungen von Rechtsirrtum beeinflusst seien, ist nicht erkennbar; sie genügen, um den äußeren Tatbestand des in Rede stehenden Vergehens zu erfüllen. Was besonders das Merkmal der Nötigung durch das widerrechtliche Mittel des Amtsmißbrauchs anlangt, so ist im Urteil ganz klar ausgesprochen, daß die Mädchen durch das amtliche Auftreten des Angeklagten als ihres Lehrers in eine Zwangslage versetzt, in ihrer Willensfreiheit beeinträchtigt und zu dem Entschlusse gebracht worden sind, die ihnen angebotenen Handlungen — das Umarmen und Küssen — auszuführen. Damit ist der Begriff der Nötigung erfüllt. Vgl. RGSt. 8, 302; GoldArch. 44, 252; 50, 387. Ein Mißbrauch der Amtsgewalt konnte unbedenklich in dem Vorgehen des Angeklagten erblickt werden; denn er hat die in seinem Amte als Lehrer liegende Befugnis, Gehorsam von seinen Schülerinnen zu fordern, in Anwendung gebracht, und dies hat er widerrechtlich getan, weil die gesetzlichen Voraussetzungen dazu nicht gegeben waren. (Vgl. RGSt. 9, 228.) Im Urteil ist auch ohne erkennbaren Rechtsirrtum genügend dargelegt, daß und weshalb der Angeklagte sich des Mißbrauchs seiner Amtsgewalt bewußt gewesen sei. Wenn das LG. zu seinen Gunsten angenommen hat, er habe nicht aus frivolsten, eigennützigen oder sonst verwerflichen Motiven gehandelt, sondern sei im Uebereifer in Betätigung wissenschaftlicher Lernbegier zu weit gegangen, so bedeutet es keinen Widerspruch zu dieser tatsächlichen Annahme, daß im Urteil an anderer Stelle ausgesprochen ist, Angeklagter habe sich sagen müssen und habe sich tatsächlich auch gesagt, daß sich dergleichen Ungehörigkeiten auch nicht dadurch entschuldigen oder gar rechtfertigen ließen, daß er sie im Verfolg wissenschaftlicher Zwecke vornehmen ließ. Ur. d. V. Sen. v. 17. Jan. 1913 (816/12).

27. § 242 StGB. Diebstahlsversuch (Übergang des Gewahrsams).] Auf Grund einer Reihe von Beweisstaten hat die Strafkammer die Voraussetzungen der Wegnahme in wesentlich tatsächlicher Entscheidung verneint und angenommen, daß trotz der Entfernung der Sachen, die einer der Mittäter in dem umschlossenen Raum ergriffen und über dessen Umwahrung geworfen hatte, der Gewahrsam des Inhabers noch nicht aufgehoben und derjenige der Täter noch nicht begründet gewesen sei. Rechtsgrundfänglich steht dieser Annahme der hervorgehobene Umstand nicht entgegen, daß die Sachen, deren Wegnahme beabsichtigt war, von ihrer Aufbewahrungsstelle entfernt und über die Einfriedigung geworfen wurden zu dem Zweck, daß die außenstehenden Mittäter sich ihrer bemächtigen sollten, denn wenn es den Mittätern, wie festgestellt, tatsächlich nicht gelang, sich der ihnen zugeworfenen Sachen zu bemächtigen, sondern der seitherige Besitzer in der Lage blieb, seinen eigenen Gewahrsam daran wirksam aufrecht zu halten, so bedeutete die zum Zwecke der diebstahligen Wegnahme erfolgte Entfernung der

(RGSt)

Gegenstände von ihrem Aufbewahrungsort nicht auch die Erlangung des Gewahrsams durch die Diebe. Es ist an sich möglich, daß der in einen umschlossenen Raum zu diebischen Zwecken eingestiegene Mittäter die Verfügungsgewalt über die von ihm ergriffenen Gegenstände nicht unmittelbar erwirbt, vielleicht nicht einmal erwerben will oder kann, sondern daß die Verfügungsgewalt erst durch die außerhalb der Umzäunung befindlichen und zur Ausführung des Diebstahls mitwirkenden Genossen erworben und ausgeübt werden soll; das ist nicht selten dann der Fall, wenn der Eingestiegene selbst außerstande ist, die Sache, deren er sich bemächtigen will, mit sich zu führen, vielmehr auf die Hilfe der anderen angewiesen ist. In solchen Fällen kann die Entfernung des zu stehlenden Gegenstands vom Aufbewahrungsort, selbst dann, wenn der Gegenstand über die Umschließung des Aufbewahrungsraums geworfen oder sonst aus diesem verbracht wird, je nach den Begleitumständen lediglich den Versuch der Begründung des eigenen Gewahrsams darstellen, nicht anders, wie ein solcher Versuch unter Umständen nach feststehender Rechtsprechung auch dann angenommen werden kann, wenn der Dieb innerhalb eines Raumes eine Sache an sich genommen, sie aber noch nicht aus diesem Raum entfernt hat. Wo im einzelnen Falle die Grenze zu ziehen ist, wenn der Gewahrsam des seitherigen Inhabers als aufgehoben, der des Diebes oder der mehreren Diebe als begründet zu gelten hat, das hat der Tatrichter nach der Lage des Einzelfalles zu entscheiden. Ist aber die von der Strafkammer getroffene Entscheidung hiernach rechtlich, wie ausgeführt, nicht zu beanstanden, besteht die Möglichkeit, daß trotz der Entfernung der Eisenstücke, auf deren diebische Wegnahme die Angeklagten es abgesehen hatten, diese als noch nicht vollendet zu gelten hat, wird vielmehr durch die getroffenen Feststellungen, wonach einzelne Teilnehmer erst durch ihre Tätigkeit den Gewahrsam ergreifen sollten und daran verhindert wurden, die Annahme gerechtfertigt, daß die Verfügungsgewalt der Diebe noch nicht begründet war, so sind diese zutreffend nur wegen Versuchs des Diebstahls verurteilt worden. Ur. d. I. Sen. v. 30. April 1913 (388/13).

28. § 246 StGB. Betrug und Untreue (Beseitigung eines Untreuemerkmal durch vorausgegangenen Betrug.) Der Angeklagte, der Generalagent der Versicherungsgesellschaft N. war, schloß während dieser Zeit mit dem Zeugen H. einen Unfallversicherungsvertrag und zog die Prämien ein, die er verwahrte. Er hatte bis zum 9. Juli 1912 die Befugnisse, wie solche in den §§ 43 ff. VersVG., den Versicherungsagenten eingeräumt sind, er konnte die Änderung oder Verlängerung des von ihm abgeschlossenen Vertrags vereinbaren, sowie Kündigungs- und Rücktrittserklärungen abgeben. Darüber fehlt im Urteile eine Feststellung, ob dem Zeugen H. eine Beschränkung dieser Befugnisse, § 47 des erwähnten Gesetzes, oder der Widerruf der Vertretungsvollmacht bekannt gegeben wurde. § 171 BGB. Das Urteil erachtet als erwiesen, daß der Angeklagte nach dem 9. Juli 1912 an den Zeugen H. herangetreten sei mit der Erklärung, er wolle den Versicherungsvertrag mit der Gesellschaft N. zurücknehmen, er könne das, er sei Generalagent, H. willigte ein und versicherte sich durch den Angeklagten bei einer anderen Gesellschaft. Daraufhin begab sich der Angeklagte zu dem Subdirektor der Gesellschaft und ersuchte ihn, den H. von der Ver-

sicherung zu entbinden und die Police zurückzunehmen, wobei er unwahrheitsweise mitteilte, dem H. seien Wagen und Pferde verkauft, er wolle verziehen und wieder als Arbeiter zur Fabrik gehen. Der Subdirektor erklärte sich hiermit einverstanden, jedoch unter der Annahme und dem Vorbehalt, daß die Angaben des Angeklagten zutreffend seien. Das Urteil enthält keine Feststellung, ob diese Annahme und dieser Vorbehalt ausdrücklich erklärt wurden, oder ob es sich nur um einen inneren Vorgang, um eine im Rechtsleben bedeutungslose Voraussetzung handelte. RGZ. 62, 267. Rechtsirrig ist jedoch die Annahme des Vorbergerichts, die Erklärung des Subdirektors sei unter einer Bedingung abgegeben, denn unter einer Bedingung versteht das Gesetz, § 158 BGB., die in einem Rechtsgeschäfte enthaltene Bestimmung, kraft welcher die Wirkung eines Rechtsgeschäftes erst mit dem Eintritt eines zukünftigen ungewissen Ereignisses eintreten oder aufhören soll. Da nicht ersichtlich ist, daß der Angeklagte bei der Verhandlung mit dem Subdirektor als Vertreter des H. auftrat, liegt die Annahme nahe, daß der Versicherungsvertrag rechtswirksam aufgehoben worden ist. Das gilt namentlich dann, wenn der erwähnte Vorbehalt nicht ausdrücklich ausgesprochen war, was erst festzustellen wäre. Würde aber der Vorbehalt ausdrücklich ausgesprochen worden sein, so müßte eine Überschreitung der Vollmacht angenommen werden. War der Vertrag wirksam aufgehoben, so erlangte H. den Anspruch auf Rückzahlung seines Geldes und der Angeklagte schädigte die Versicherungsgesellschaft nicht, wenn er das Geld dem H. zurückgab. Hatte der Angeklagte die Ermächtigung seines Auftraggebers zur Vertragsauflösung durch Arglist, also auf ansehbare Weise, § 123 BGB., erlangt, so hatte er kein Recht zur Vertragsauflösung und handelte insoweit rechtswidrig seinem Auftraggeber gegenüber. Aber das rechtswidrige Handeln begründet an sich noch keine Untreue, es muß absichtliches Schädigen hinzukommen, das unter den vorliegenden Umständen verneint werden kann. Es ist auch zu prüfen, ob der Angeklagte sich nicht eines vollendeten Betrugs zum Nachteil der Versicherungsgesellschaft durch die Erlangung der Ermächtigung zur Auflösung des Versicherungsvertrags schuldig gemacht hat. Durch die Ermächtigung war der Angeklagte in die Lage versetzt, den Vertrag aufzulösen und das eingezogene Geld an H. oder auf dessen Anweisung abzuliefern. In diesem Falle könnte in der nachfolgenden Verfügung über das eingezogene Geld nicht nochmals ein strafbarer Tatbestand gefunden werden. RGSt. 15, 426; 38, 192. Ur. d. III. Sen. v. 25. Jan. 1913 (1109/12).

29. § 248a StGB.

a) Geringwertigkeit.] Der Angeklagte hat seinem Schlaggenossen aus dessen verschlossenem Spind, das er mit einem zufällig dazu passenden Schlüssel geöffnet hat, einen Jacketanzug entwendet und diesen alsbald bei einem Pfandleiher versetzt. Das LG. hat ihm geglaubt, daß er lediglich unter dem Drucke der Not und mit dem Willen gehandelt habe, den Schaden nach Erlangung neuer Mittel wieder gut zu machen. Es hat ferner den entwendeten Anzug für einen geringwertigen Gegenstand angesehen und das Verfahren mangels Strafantrags des Geschädigten eingestellt, und zwar mit Rücksicht darauf, daß der Anzug bereits getragen und voller Farb- und Mflecke gewesen sei, so daß der Pfandleiher zunächst nichts für ihn hergeben wollte und ihn erst auf Drängen und Bitten des An-

geklagten mit 12 M belieh. — Die Revision hält die Annahme einer Geringwertigkeit des Anzugs für rechtsirrtümlich, mindestens aber ihre Begründung im angefochtenen Urteil für unzureichend. Sie vermißt eine Erörterung der für die Wertschätzung maßgebenden Umstände des Falles, namentlich der Frage, ob bei den Lebensverhältnissen des Täters wie des Geschädigten ein vom Pfandleiher mit 12 M beliehener Anzug nach seinem gemeinen Sachwert für die Beteiligten ein „geringwertiger Gegenstand“ sein könne. Die Rüge ist begründet. Allerdings liegt die Annahme der Geringwertigkeit an sich auf tatsächlichem Gebiete, aber sie muß, wo Zweifel obwalten können, doch erkennen lassen, daß sie auf zutreffenden rechtlichen Gesichtspunkten beruht. Sie wird also einer besonderen Begründung bedürfen in Fällen, in denen sie gegenüber der allgemeinen Verkehrsauffassung auffallend erscheint; welche besonderen Tatumsstände eine von dieser abweichende Bewertung rechtfertigen, wird alsdann ersichtlich zu machen sein. Ein solcher Fall ist hier mit Rücksicht darauf gegeben, daß der Angeklagte für den entwendeten Anzug nach der Feststellung des LG. 12 M Pfandgeld, also eine in den Kreisen der Beteiligten im allgemeinen nicht als unbedeutend geltende Summe, erhalten hat. Demgegenüber weist das LG. lediglich darauf hin, daß der Anzug alt und verfleckt gewesen und erst auf Bitten und Drängen des Angeklagten überhaupt beliehen worden sei. Hiermit wird aber die Tatsache, daß ein Pfandleiher gleichwohl an ihm eine Sicherheit in Höhe von mindestens 12 M zu haben geglaubt hat, nicht aus der Welt geschafft, und die vom Gericht betonten Umstände enthalten deshalb keine Begründung für die Annahme der Geringwertigkeit; sie geben überhaupt keine Handhabe für eine Abschätzung des gemeinen Sachwerts. Das Gericht hätte sich einer solchen Abschätzung unter den obwaltenden Umständen nicht entziehen dürfen, und es hätte weiterhin den so ermittelten Wert aus den von der Revision zutreffend hervorgehobenen Gesichtspunkten auf seine Bedeutung für die wirtschaftlichen Verhältnisse der Beteiligten prüfen müssen, bevor es eine Geringwertigkeit des entwendeten Gegenstandes feststellte (vgl. RGSt. 22, 244). Für ein derartiges Vorgehen gibt aber die Urteilsbegründung keinerlei Anhalt. Es läßt sich daher nicht beurteilen, ob das LG. den Begriff der „Geringwertigkeit“ im Sinne des § 248a StGB. richtig aufgefaßt hat. In dieser Hinsicht ist darauf hinzuweisen, daß eine zu weite Auslegung jenes Begriffs dem Willen des Gesetzgebers, der nur ganz unbedeutende Eingriffe in fremdes Eigentum der Berücksichtigung der Notlage des Täters teilhaftig machen wollte, nicht gerecht werden würde. Ur. d. II. Sen. v. 15. April 1913 (1163/12).

b) Rückfall.] Richtig ist zwar, daß jetzt nicht mehr als Dieb bestraft wird, wer aus Not geringwertige Gegenstände entwendet, und daß eine Vorbestrafung aus § 248a nicht geeignet ist, die Bestrafung aus § 244 StGB. zu rechtfertigen. Die Angeklagte ist aber nicht aus § 248a vorbestraft, sondern aus § 242, und zwar auch wegen der am 5. Februar 1904 begangenen Tat. Diese Tat war nach dem zur Zeit ihrer Aburteilung geltenden Recht Diebstahl, auch wenn die Angeklagte nur geringwertige Gegenstände weggenommen und aus Not gehandelt hat, und daran ändert es nichts, daß sie heute nicht mehr als Diebstahl bestraft werden würde. Die Anwendung des § 2 Abs. 2 StGB. kommt nicht in Frage, weil diese Tat

nicht abzuurteilen ist, sondern längst abgeurteilt ist. Die Angeklagte hat die deswegen erkannte Strafe verbüßt, und damit steht fest, daß sie, nachdem sie als Diebin bestraft war, abermals einen Diebstahl begangen hat und wegen desselben bestraft worden ist. Folge dieser Vorbestrafungen war nach früherem wie nach jetzigem Recht, daß der Angeklagten bei Begehung eines Diebstahls die nach § 244 StGB. verschärfte Strafe drohte, und diese Folge der früheren Bestrafungen der Angeklagten ist durch den neuen § 248a StGB. nicht beseitigt. Ein dahingehender Wille des Gesetzgebers, auf den sich der Verteidiger beruft, ist nicht erkennbar. Aus der Entstehungsgeschichte des § 248a ist dafür nichts zu entnehmen, und selbst wenn bei der Beratung des Gesetzes angenommen worden wäre, daß er auf frühere rechtskräftige Verurteilungen wegen Diebstahls im Sinne des Verteidigers einwirken solle und werde, so ist das doch im Gesetz selbst nicht zum Ausdruck gelangt, und deshalb kann der angeblichen Absicht des Gesetzgebers keine Bedeutung beigemessen werden. Ohne Grund beruft sich der Verteidiger für seine Ansicht auf das Urteil des erkennenden Senats RGSt. 8, 418. Dort wird gesagt, für die Anwendung des § 244 komme es nicht auf die äußere Bezeichnung der früheren Straftat, sondern auf die innere Gleichartigkeit der früheren Straftaten mit der neuen Straftat an. Der sogenannte Notdiebstahl war aber bis zur Einfügung des § 248a StGB. Diebstahl im Sinne des § 242 StGB., er wurde nicht nur so genannt. Daß er jetzt aus dem Geltungsbereich des § 242 ausgeschieden und zu einer Straftat besonderer Art erhoben ist, ändert, wie bereits ausgeführt, daran nichts. Ur. d. I. Sen. v. 7. Juli 1913 (421/13).

30. § 253 StGB. Ursachszusammenhang, Vermögensvorteil.] Wenngleich es zur Vollendung des Vergehens nicht der Erlangung des Vorteils bedarf, so muß doch die dem Genötigten abgezwungene Handlung usw. für den Täter das Mittel sein, durch das er die Verwirklichung des von ihm erstrebten Vermögensvorteils erlangen will. In diesem Sinne muß zwischen der erzwungenen Handlung usw. und dem erstrebten Vermögensvorteil ein ursächlicher Zusammenhang bestehen, wobei allerdings weder der Wortlaut noch der Zweck des Gesetzes zu der Annahme nötigt, daß die Absicht des Täters auf einen gerade dem Vermögen des Genötigten entfließenden Vermögensvorteil gerichtet sein müsse (vgl. RGSt. 3, 427 ff.; 8, 7; 25, 254; 33, 408 ff.). An den Tatbestandsanforderungen der vollendeten Erpressung fehlt es im vorliegenden Falle: Der Vermögensvorteil, den der Beschwerdeführer erstrebte, stand mit der gegenüber seiner Tochter verübten Nötigung in keinem ursächlichen Zusammenhange, und andererseits stellte sich das, was er durch jene Nötigung als solche zu erlangen suchte und auch erlangte, nicht als ein Vermögensvorteil dar. Der vom Beschwerdeführer angestrebte, von ihm rechtlich nicht zu beanspruchende und daher an sich rechtswidrige Vermögensvorteil bestand nach der Annahme des Vorderrichters in der Erlangung eines Darlehns von dem Darlehnsstaffenverein zu M. Wenngleich nun zur Erlangung dieses Vorteils die von der Tochter des Beschwerdeführers geleistete und ihr abgezwungene falsche Unterschrift benutzt werden sollte, so genügt doch dies allein noch nicht, um den ursächlichen Zusammenhang zwischen der erzwungenen Unterzeichnungshandlung und der späteren Darlehns Erlangung herzustellen. Denn trotz

(RGSt)

der dem äußeren Anscheine nach sachungsgemäßen Unterzeichnung der Schuldburkunde bedurfte es doch zur Erlangung des erstrebten Vorteils nicht bloß noch einer weiteren Tätigkeit des Beschwerdeführers selbst, sondern vor allem der Hilfe eines Dritten, des Darlehnskassenvereins selbst, auf dessen Seite nach den bisherigen Feststellungen eine rechtliche Verpflichtung oder auch nur ein besonderer Anlaß zur Gewährung eines Darlehns an den Beschwerdeführer in keiner Weise bestand und von dessen freiem Belieben es deshalb abhing, ob er das erstrebte Darlehn gewähren wollte oder nicht. Dies allein genügte schon, um den ursächlichen Zusammenhang zwischen der Unterzeichnung der Schuldburkunde einerseits und der Darlehns-erlangung andererseits als unterbrochen und ausgeschlossen erscheinen zu lassen (vgl. RGMpr. 5, 94 ff.). Im übrigen war die Unterzeichnungshandlung selbst auch nicht schon ihrerseits das Mittel, das jenen Vermögensvorteil verwirklichen sollte; sie bezweckte nur die Herstellung eines Gegenstandes, der später zum Zwecke der Täuschung gegenüber dem Darlehnskassenverein verwendet werden sollte, und bei der völligen Freiheit dieses Vereins in seiner Entschließung in betreff des Darlehns war ihm gegenüber nur diese Täuschung das Mittel, durch das der vom Beschwerdeführer erstrebte Vorteil der Darlehns-erlangung verwirklicht werden sollte und konnte. — Was andererseits der Beschwerdeführer durch die gegenüber seiner Tochter verübte Nötigung zu erlangen suchte, war nur der Besitz einer von der Tochter mit dem Namen der Mutter unterzeichneten Schuldburkunde; der Besitz dieser gefälschten und nur unter gleichzeitiger Verübung eines Betrugs gegenüber dem Darlehnskassenverein verwendbaren Urkunde bildete aber für sich allein noch keinen wirklichen Vermögensvorteil in dem eingangs erwähnten Sinne für den Beschwerdeführer; ein wirklicher Vermögenswert kam ihr infolge der Fälschung nicht zu. Jedenfalls läßt sich hiernach die Annahme einer vollendeten Erpressung nicht aufrechterhalten. Der Vorderrichter wird zu prüfen haben, ob das Verhalten des Beschwerdeführers gegenüber seiner Tochter den Tatbestand der Nötigung im Sinne des § 240 StGB. erfüllt. Art. d. III. Sen. v. 14. April 1913 (110/13).

31. § 257 Abs. 2 StGB. Persönliche und sachliche Begünstigung, gleichzeitige Begünstigung eines Angehörigen und eines fremden Mittäters.] Nach den Feststellungen hat die Angeklagte, nachdem S. das gestohlene Silber gefunden hatte, ihm die Empfehlungskarte der Frankfurter Schmelzanstalt gegeben und damit eine Absatzstelle benannt, womit sie „nur bezweckte, daß das Silber bald veräußert werde und wegkomme und ihr Mann nicht noch in weitere Anklagen verwickelt werde.“ Das habe sie, nimmt die Strafkammer an, straflos tun können, aber sie habe diese Absicht dadurch verwirklicht, daß sie dem S. die Empfehlungskarte gab; damit habe sie untrennbar zugleich dem S. die Möglichkeit gewähren wollen, das Silber besser fortzuschaffen, auch ihn vor Strafe schützen und zugleich ihm eine Absatzstelle nennen wollen. Darin liege zugleich eine Begünstigung des S. und diese dürfe nicht straflos bleiben. Diese Begründung ist unklar und legt die Annahme eines Rechtsirrtums nahe. In ihrem ersten Teile stellt sie fest, daß die Angeklagte mit dem Hinweis auf die Frankfurter Schmelzanstalt „nur“ bezweckte, daß ihr Mann nicht noch in weitere Anklagen

verwickelt werde, und diese Absicht dadurch verwirklicht hat, daß sie dem S. die Empfehlungskarte gab. Danach scheint es, als wäre das, was sie getan hat, nur das Mittel zu dem Zweck gewesen, ihren Mann der Strafe zu entziehen, und hätte sie nur, weil nach der Art des von ihr zur Begünstigung ihres Mannes gewählten Mittels die Begünstigung ihres Mannes notwendig auch dem S. zugute kommen, auch ihn vor Strafe schützen und ihm den Absatz des gestohlenen Silbers erleichtern mußte, diese mit der Begünstigung ihres Mannes untrennbar verbundene und von ihr als solche erkannte Folge gewollt. Dann hätte sie gehandelt in der Absicht, ihren Mann der Strafe zu entziehen, und mit dem Bewußtsein, daß sie zugleich S. der Strafe entziehen und ihm die Vorteile des von ihm begangenen Diebstahls sichere. Bei solchem Sachverhalt hätte aber die Angeklagte nicht verurteilt werden dürfen, denn nach § 257 StGB. gehört zum Tatbestand der Begünstigung, daß der Täter in der Absicht handelt, den Haupttäter der Strafe zu entziehen oder ihm die Vorteile des Verbrechens oder Vergehens zu sichern, daß sein Wille auf diesen Erfolg als Ziel gerichtet ist, und deshalb das Bewußtsein des Täters, daß seine Handlung diesen Erfolg herbeiführen könne oder werde, nicht genügt. RGSt. 40, 15 (17/18). Deshalb würde eine Begünstigung des S. nicht vorliegen, sondern nur eine Begünstigung des Ehemannes. Ob der Sachverhalt aber so gewesen ist, wird zweifelhaft, wenn die Strafkammer, obwohl sie der Angeklagten glaubt, daß sie „nur“ bezweckt habe, daß ihr Mann nicht noch in weitere Anklagen verwickelt werde, weiter annimmt, sie habe, als sie dem S. die Empfehlungskarte gab, untrennbar zugleich dem S. die Möglichkeit gewähren wollen, das Silber besser fortzuschaffen, auch ihn vor Strafe schützen und zugleich ihm eine Absatzstelle nennen wollen. Zwar deutet das „untrennbar zugleich“ darauf hin, daß die Strafkammer angenommen hat, die Angeklagte habe nur deshalb S. der Bestrafung entziehen und ihm die Vorteile des Diebstahls sichern wollen, weil dieser Erfolg mit dem allein von ihr angestrebten Erfolg, ihren Mann der Strafe zu entziehen, untrennbar verbunden war, aber möglich ist auch, daß die Strafkammer die Absicht der Angeklagten für erwiesen erachtet hat, sowohl ihren Mann wie S. der Strafe zu entziehen und zugleich S. die Vorteile des Diebstahls zu sichern, da sie eine dem Wortlaut des § 257 StGB. entsprechende sogenannte Schlusfeststellung getroffen hat, die zweifellos S. als den Begünstigten im Auge hat und ausdrücklich ausspricht, daß die Angeklagte gehandelt hat, „um ihn der Bestrafung zu entziehen und ihm die Vorteile des Vergehens zu sichern“. Nach dem Vorausgegangenen kann diese Schlusfeststellung aber das Urteil nicht tragen, da sie mit „daher“ daran anknüpft und deshalb naheliegt, daß sie durch die dort hervortretende Unklarheit über die nach § 257 StGB. zum Tatbestand gehörige Absicht beeinflusst ist. Vielmehr mußte das Urteil aufgehoben werden, weil diese Absicht nicht genügend klargestellt ist. Klarstellung dieser Absicht wird nach Vorstehendem in erster Linie die Aufgabe der künftigen Hauptverhandlung sein und dabei wird schärfer, als im vorliegenden Urteil, zwischen persönlicher und sachlicher Begünstigung zu unterscheiden sein. Nur die persönliche Begünstigung eines Angehörigen ist straflos. Wer diese und nur diese bezweckt, bleibt straflos, selbst wenn er als Mittel zu diesem Zweck die Be-

günstigung eines Fremden wählt, und zwar ohne Unterschied, ob diese Begünstigung persönlich oder sachlich ist. Abs. 2 erklärt die Handlung, die alle Tatbestandsmerkmale der Begünstigung enthält, für straflos, wenn die Begünstigung gewährt wird, um einen Angehörigen der Strafe zu entziehen. Dabei ist kein Unterschied gemacht je nach dem Mittel, das zum Zwecke der Strafbereitelung angewendet wird, und deshalb muß der Strafausschließungsgrund des § 257 Abs. 2 StGB. auch dem zugute kommen, der als solches Mittel die an sich nach § 257 Abs. 1 strafbare Begünstigung eines Fremden wählt. Er kommt aber dem nicht zugute, der nicht bloß persönliche, sondern auch sachliche Begünstigung eines Angehörigen bezweckt. Nach diesem Gesichtspunkt hat die Strafkammer überhaupt noch nicht geprüft, in welcher Absicht die Angeklagte gehandelt hat, obwohl der Umstand, daß der Ehemann der Angeklagten dieser aus dem Gefängnis geschrieben hatte, das Silber solle verkauft werden, die Frage nahelegte, ob die Angeklagte nicht auch in Ausführung dieses Auftrags, also um das Silber im Interesse ihres Mannes zu verwerten und ihm so die Vorteile seines Verbrechens zu sichern, gehandelt hat. Endlich wird zu prüfen sein, ob die Angeklagte die Begünstigung des S., sachliche oder persönliche, gewollt hat nicht bloß als Mittel zum Zweck der Begünstigung ihres Mannes, sondern als Selbstzweck. Auch dann würde ihr der Strafausschließungsgrund des § 257 Abs. 2 StGB. nicht zur Seite stehen, selbst wenn sie zugleich ihren Ehemann hätte begünstigen wollen. Ur. d. I. Sen. v. 24. April 1913 (127/13).

32. § 263 StGB.] D. verlangte für seine Kuh 250 M, K. bot 50 M und stellte nach Ablehnung dieses Gebots eine Frage in dem Sinn, als ob D. bereit gewesen sei, die Kuh um 100 M zu verkaufen, dahin lautend, was er von 100 M wegtue. Als darauf D. mit „nichts“ antwortete, erklärte er, die Kuh sei um 100 M verkauft, der Handel sei perfekt. Dagegen hat D. sofort Widerspruch erhoben und ist auch in der Folge darauf beharrt, er habe an dem Kaufpreis von 250 M nichts nachlassen wollen. Die Strafkammer hat das Verhalten des Angeklagten nicht etwa dahin gewürdigt, er habe den D. durch barsches Auftreten einschüchtern und dadurch zur Haltung eines ihm nicht genehmen Kaufs bestimmen wollen, sondern erblickte in der Äußerung eine Lüge und damit die Vorspiegelung der falschen Tatsache, die Kuh sei rechtsgültig um 100 M verkauft. Im Gegensatz hierzu führt die Revision aus, über das, was sich tatsächlich zgetragen habe, seien beide Teile einig gewesen, K. habe nichts vorgespiegelt, sondern nur unrichtige Schlussfolgerungen aus dem Gegner bekannten Tatsachen gezogen. Dieser Einwand erweist sich als zutreffend. Der Angeklagte hat zwar eine unwahre Behauptung aufgestellt. Aber dies geschah nicht, um eine falsche Tatsache vorzuspiegeln. Der Angeklagte hatte dem D. durch seine Frage eine Falle gestellt, um ihn dadurch zu einer zweideutigen Antwort zu bestimmen. Dabei war er sich aber vollständig klar, daß D. mit der Äußerung, er tue von dem Kaufpreis nichts weg, den Sinn verband, er gebe die Kuh nicht unter 250 M her. Das hat ihm D. auch sofort gesagt und später wiederholt. Über diesen Standpunkt des D. war der Angeklagte nicht im Zweifel. Er dachte auch nicht daran, dem über den Hergang vollständig sichern D. über den

Verlauf des Gesprächs eine andere Meinung beizubringen, er behauptete nur, ein Vorgang, über dessen tatsächliche Gestaltung eine Meinungsverschiedenheit nicht bestand, lasse einen bestimmten Schluß zu, Frage und Antwort, über deren Wortlaut beide einig waren, seien in einem ihm als Käufer günstigen Sinn auszulegen. Wäre es zu einem Zivilrechtsstreit gekommen, so hätte der Angeklagte, wenn er auf seinem Standpunkt geblieben wäre, den hier geschilderten Vorgang vorgetragen und D. hätte ihn zugeben müssen. Nur über seine Würdigung wären die Ausführungen beider Teile auseinandergegangen. Streit hätte also nur über die Bewertung bestanden, welche die Streitparteien bestimmten Tatsachen angeidehen lassen wollen. Wie deshalb in einem Prozeßverfahren von Vorspiegelung von Tatsachen nicht die Rede sein kann, wenn die rechtlichen Darlegungen der Parteien von einander abweichen, ebensowenig trifft dies hier zu, wenn anlässlich von Kaufunterhandlungen, über deren tatsächlichen Inhalt Meinungsverschiedenheiten nicht bestehen, einem bestimmten Vorgang die Auslegung gegeben wird, es sei aus ihm eine Willenseinigung über den Kaufpreis zu entnehmen. Ur. d. I. Sen. v. 4. Jan. 1913 (885/12).

33. § 263 StGB. siehe auch § 246 unter Nr. 28. Erschleichung des urkundlichen Nachweises für einen in Wirklichkeit nicht geschlossenen Vertrag; Verwertung der Urkunde zur Täuschung eines Dritten; Fortsetzungszusammenhang.]

a) Die Beschwerde des Verteidigers, daß der Angeklagte in seiner Verteidigung unzulässig beschränkt worden sei, § 377 Ziff. 8 StW., ist nicht begründet. Es ist die Behauptung des Angeklagten, daß sich ein Teil der Unterschriften der beteiligten Landwirte unmittelbar unter dem Vertragstext, nicht auf der leeren Rückseite befinde, als wahr unterstellt worden. Wenn gleichwohl die Strafkammer den Angaben der Zeugen über die Vorspiegelungen des Angeklagten Glauben geschenkt hat, so hat sie diesen als wahr unterstellten Umstand bei der Würdigung ihrer insoweit teilweise abweichenden Aussagen erwogen. Sie war aber nicht behindert, diesem Umstande keine besondere Bedeutung für die Glaubwürdigkeit der Zeugen im übrigen beizumessen. Mit Notwendigkeit folgte die Unglaubwürdigkeit nicht daraus, daß sich die Zeugen in diesem einen Punkte vielleicht geirrt haben konnten. Des weiteren aber ist dieser Umstand mit Recht auch von der Strafkammer für unerheblich erachtet worden. Denn für ihre Annahme, daß zwar die Form eines Vertrags geschlossen wurde, nach übereinstimmendem Willen aller Beteiligten aber in Wahrheit kein Vertrag damit geschlossen werden sollte, ist es ohne Bedeutung, ob die Unterschriften unmittelbar unter den Vertragstext oder auf die leere Rückseite gesetzt wurden, da vereinbarungsgemäß die Unterschriften überhaupt nicht die Bedeutung eines Vertragsschlusses hatten. Auch die Anwendung der §§ 263, 264 und 74 StGB. auf den festgesetzten Tatbestand ist ohne Rechtsirrtum erfolgt. Wenn die Landwirte ihre Unterschriften auf den Vertragsentwurf setzten, so schufen sie beizuverlässigen die Form einer Vertragsurkunde und übergaben dem Angeklagten damit ein Mittel, das, wie auch nachmals tatsächlich geschehen ist, gegen sie zum Nachweise eines Vertragsschlusses verwendet werden konnte. Über die Natur dieses Mittels als einer möglichen Urkunde waren sie also nicht im Irrtum. Dieses

(RGSt)

zu ihrem Nachteil als Urkunde verwendbare Mittel erlangte der Angeklagte aber nur durch die Vorpiegelung der bei ihm nicht vorhandenen Absicht, also einer inneren falschen Tatsache, daß er die Unterschriften nicht zum Nachweise eines Vertragschlusses, also nicht als Urkunde, sondern lediglich als Merkzeichen, auf wieviel Kühe er werde rechnen können, verwenden wolle. Wenn daher die Landwirte die Unterschriften, die auch als Vertragsbeurkundungen verwendbar waren, dem zu diesem Gebrauch entschlossenen Angeklagten abgaben, so verminderten sie durch Hingabe eines zu ihrem Nachteil verwendbaren Beweismittels ihre Rechtsicherheit und den Rechtsschutz für ihr Vermögen; die darin liegende Vermögensgefährdung bedeutete aber selbst schon einen Vermögensschaden im Sinne von § 263 StGB. Der Angeklagte schaffte sich auch durch die Vertragsurkunde einen Vermögensvorteil. Denn er kam durch sie in die Lage, dem B. vorzuspiegeln, er sei Inhaber von Rechten auf Lieferung bestimmter Mengen Milch, und konnte diese angeblichen Berechtigungen, die zweifellos schon für sich einen Zuwachs an seinem Vermögen dargestellt haben würden, gegen Entgelt veräußern. Die Unterschriften verschafften ihm eine günstige rechtliche und wirtschaftliche Stellung, die er in Geld umsetzen konnte. Ebenso zutreffend ist das Verhalten des Angeklagten gegen B. als Betrug angesehen worden. Dies wird auch von dem Verteidiger nicht bemängelt und bedarf keiner weiteren Ausführung. Ob endlich die betrügerische Tätigkeit gegen die Landwirte und die weitere gegen B. als eine Handlung hätte angesehen werden können, braucht hier nicht geprüft zu werden. Der Umstand, daß der Angeklagte von vornherein planmäßig die Begehung einer Mehrheit, wenn auch gleichartiger Handlungen, beschloß, war für sich noch nicht geeignet, die Zusammenfassung zu einer Einheit zu erfordern (RGSt. 15, 23; 45, 70). Bei dem zeitlichen und örtlichen Auseinanderfallen der beiden einzelnen Betrugsfälle, bei der Verschiedenheit der verletzten Personen und Rechtsgüter konnte die Strafkammer mit Recht eine Mehrzahl selbständiger Straftaten annehmen. Ur. d. IV. Sen. v. 18. Febr. 1913 (155/13).

b) Die Strafkammer nimmt ohne nähere Begründung an, daß die von den Angeklagten gegenüber den Unterzeichnern der Bestellscheine verübten Betrügereien und diejenigen betrügerischen Vorpiegelungen, deren sich die Angeklagten gegenüber dem von ihnen zum Hauptvertreter bestellten Spenglermeister F. schuldig gemacht haben, zwei selbständige Straftaten im Sinne des § 74 StGB. darstellen. Das ist rechtsirrig. Der rechtswidrige Vermögensvorteil, den sich die Angeklagten verschaffen wollten, bestand in der Erlangung der 40 Prozent Provision, die die Angeklagten von der Firma N. vertragsmäßig zu beanspruchen hatten, sobald der Kaufpreis für die durch Vermittlung der Angeklagten bestellten Gegenstände bei der genannten Firma eingegangen war. Die Vermittlung der Bestellung fand aber nicht unmittelbar zwischen den Angeklagten und ihrer Firma statt. Vielmehr hatte der Hauptvertreter F., der die von den Angeklagten entgegengenommenen schriftlichen Bestellungen der Käufer eingeliefert erhielt, die Aufträge in der Weise auszuführen, daß er seinerseits für eigene Rechnung die zu liefernden Gegenstände bei der Firma bestellte. Wollten also die Angeklagten sich durch betrügerische Handlungen die erwähnte Provision verschaffen, so genügte die bloße Er-

schleichung der schriftlichen Bestellungen dazu nicht; sie mußten außerdem auch noch den Hauptvertreter F. dahin bringen, daß er auf Grund der ihm übergebenen Bestellscheine die Bestellung durch Auftragserteilung an die Firma F. ausführte und das Bestellte bar oder durch Hingabe von Wechseln bezahlte. Hiernach waren die Betrugshandlungen der Angeklagten in ihrer Richtung gegen die Unterzeichner der Bestellscheine und gegen den Hauptvertreter F. nur Bestandteile einer zum Zwecke der Verschaffung eines rechtswidrigen Vermögensvorteils vorgenommenen betrügerischen Tätigkeit der Angeklagten und kommt deshalb nur eine Straftat in Frage. Ur. d. I. Sen. v. 10. Febr. 1913 (1109/12).

c) Die von der Revision vernichtete Feststellung einer für die Vermögensbeschädigung ursächlichen Täuschungshandlung ist ohne Rechtsirrtum getroffen worden. Als nachgewiesen sieht der Vorderrichter nicht nur an, daß der Angeklagte die betreffenden Kunden glauben gemacht hat, er nähme ihre Bestellung richtig auf, sondern auch, daß er bewußtweise dem Bestellschein eine von der Bestellung abweichende Fassung gab und ihn so den Bestellern vorlegte, und daß die Besteller bei Unterzeichnung der zu ihrem Nachteil von der Vereinbarung abweichenden Bestellscheine deren wahren Inhalt nicht erkannten, wenn sie ihn aber erkannt hätten, nicht unterschrieben haben würden. Hierin konnte der Vorderrichter ohne Rechtsirrtum sowohl die stillschweigende Behauptung der unwahren Tatsache, daß die Urkunden mit den mündlichen Verabredungen übereinstimmten, als auch die Unterdrückung der wahren Tatsache der Nichtübereinstimmung finden. Daneben bedurfte es nicht noch des Nachweises weiterer positiver Handlungen, die die Besteller zur Unterzeichnung des unrichtigen Bestellscheines veranlaßten, oder besonderer Veranstaltungen, welche die Entdeckung der Nichtübereinstimmung verhinderten. Ur. d. V. Sen. v. 31. Jan. 1913 (911/12).

34. § 263 StGB. Verschweigen ungünstiger Vermögenslage.] Das Gericht hat, abweichend von der Anklage, nicht angenommen, daß eine Täuschung der Vermieterin durch Vorpiegelung der falschen Tatsachen, Angeklagter sei jetzt Meister und habe als solcher augenblicklich größere Ausgaben, sowie, er wolle in W. auf der Sparkasse Geld holen, bewirkt worden sei; es hat vielmehr als nicht widerlegt angesehen, daß Angeklagter einige Tage selbständig gearbeitet hat. Dagegen hat es die Unterdrückung einer wahren Tatsache darin gefunden, daß Angeklagter, der eben nur einige Tage selbständig gearbeitet und dann wieder eine Stelle als Geselle angenommen hatte, dies seiner Vermieterin verschwiegen und ihr von seinen veränderten Einkommensverhältnissen keine Mitteilung machte. Das Gericht ist der Meinung, daß nach den Umständen des Falles die Redlichkeit im Verkehr diese Mitteilung erforderlich machte; der Angeklagte war — so ist ausgeführt — sich bewußt, daß die Zeugin ihm nur mit Rücksicht auf seine Angabe, er sei Meister, das Logisgeld gestundet hatte, daß sie dies nicht weiter getan hätte, wenn sie erfahren hätte, daß der Angeklagte wieder in Stellung war und regelmäßigen Verdienst hatte. Dieser Auffassung des Gerichts kann nicht zugestimmt werden. Die Unterdrückung wahrer Tatsachen im Sinne des § 263 StGB. erfordert, daß entweder ein aktives auf Verheimlichung der wahren Tatsache gerichtetes Tun hinzutritt oder daß das

Verfweigen einer bestehenden Rechtspflicht zuwiderläuft. Wenn der Angeklagte sich dessen auch bewußt war, daß ihm die Stundung nur im Hinblick auf seine Stellung als Meister bewilligt worden war, so fehlt doch jede Feststellung dafür, daß ihm eine Rechtspflicht zur Offenbarung der Wahrheit obgelegen hat. Aus den Bestimmungen des BGB. über Treu und Glauben im Geschäftsverkehr ist sie nicht zu ernehmen. Insbesondere kann auch aus dem Bestehen des Mietverhältnisses für den Mieter nicht die Rechtspflicht hergeleitet werden, von Veränderungen in den Einkommensverhältnissen dem Vermieter Mitteilung zu machen. Ebensovienig ist aus dem Sachverhalt ersichtlich, daß der Angeklagte gegenüber seiner Vermieterin irgend etwas unternommen hat, um den Anschein zu erwecken, daß er in der Stellung als Meister verblieben und nicht wieder Geselle geworden sei. Ur. d. V. Sen. v. 7. März 1913 (1297/12).

35. § 263 StGB. Täuschung über den Verwendungszweck einer vertragsmäßigen Gegenleistung.] Als Vorspiegelung falscher Tatsachen kommt nur in Frage, daß der Angeklagte erklärt und versprochen hat, daß er die für seine Dienste bedungene Vergütung für Arme verwenden werde oder verwendet habe, während er sie für sich verwenden wollte und verwendet hat. Durch seine falschen Vorspiegelungen hat der Angeklagte, wie das Urteil sagt, die betreffenden Personen zur Hergabe der Geldbeträge veranlaßt. Sie glaubten daran, daß er es ehrlich meine und für wohltätige Zwecke das Geld verwenden wolle. Sämtliche in Betracht kommenden Zeugen würden die Gewährung der von ihnen erbetenen Geldbeträge abgelehnt haben, wenn sie die Wahrheit über die von dem Angeklagten gemachten Angaben gekannt hätten. In den Zahlungen scheint die Strafkammer insoweit, als der Angeklagte das empfangene Geld für sich verwendet hat, die Vermögensbeschädigung gefunden zu haben. Es fehlt an dem zum Tatbestand des Betruges erforderlichen tatsächlichen Zusammenhang zwischen der Irrtumserregung und der Vermögensbeschädigung. Es ist nicht einzusehen, wie durch die Hergabe der Gelder das Vermögen der G. beschädigt sein könnte. Sie haben ja nicht das Geld den Armen oder dem Angeklagten für die Armen geschenkt, sondern sie waren durch den mit dem Angeklagten abgeschlossenen Vertrag verpflichtet, dem Angeklagten Geld für die Armen zu geben, und von dieser ihr Vermögen belastenden Verpflichtung wurden sie durch die Zahlungen befreit, so daß ihr Vermögen in seinem Bestande durch die Zahlungen nicht verändert wurde. Wenn der Angeklagte das in Erfüllung des Vertrages Gezahlte vertragswidrig nicht den Armen zuwandte, sondern für sich verbrauchte, wurden sie nicht geschädigt; es darf sogar bezweifelt werden, ob sie ein Recht darauf hatten, die Verwendung des Gezahlten für die Armen von dem Angeklagten zu fordern, da dieser sich vorbehalten hatte, nach freiem Ermessen über die vertraglich ihm für seine Dienste zustehende Vergütung zugunsten verhältnismäßig Armer zu verfügen. Die Strafkammer nimmt allerdings an, daß der Angeklagte, wenn er auch zur Erfüllung seiner vertraglichen Pflichten eine vielleicht sogar sehr rege Tätigkeit zugunsten der G. entfaltet habe, durch seine eigene Angabe, daß er „ehrendienstlich“ handle, zumal diese lügenhaft gewesen sei, den Lohn „verwirkt“ habe und daraufhin bewußtmaßen einen Anspruch auf Lohn nicht gehabt habe. Das ist unrichtig, was auch

immer mit dem „verwirken“ gemeint sein mag. Der Angeklagte hat sich eine bestimmte Vergütung für seine Dienste ausbedungen, die Vergütung ist ihm zugesagt, und daran ändert es nichts, wenn er versprochen hat, diese Vergütung nicht zu eigenem Nutzen, sondern zu wohltätigen Zwecken verwenden zu wollen. Hat er den Vertragsgegner durch arglistige Täuschung zur Eingehung des Vertrages bestimmt, so war dieser berechtigt, deshalb den Vertrag anzusehen, aber der Angeklagte verlor deshalb noch nicht den Anspruch auf die vertragliche Gegenleistung, dieser blieb vielmehr unberührt, solange der Vertrag nicht angefochten wurde. Danach ist der Nachweis einer durch Irrtumserregung verursachten Vermögensbeschädigung zu vermessen. Nun führt die Strafkammer, schwer vereinbar mit ihrer Annahme, daß der Angeklagte den Lohn „verwirkt“ habe, zur Begründung ihrer Berechnung des Vermögensschadens aus, daß, wenn auch die Tätigkeit des Angeklagten etwas wert gewesen sei, doch in jedem der fünf abgeurteilten Fälle die beanspruchte und erhaltene Vergütung ganz außer Verhältnis zu seinen Leistungen stehe, so daß der Vermögensschaden annähernd den Beträgen gleich sei, die der Angeklagte von dem ihm gezahlten Gelde für sich verwendet habe. Im Anschluß daran sagt das Urteil: „Es haben ja auch die Zeugen sämtlich erklärt, daß sie die außergewöhnlich hohen Vergütungen ihm (dem Angeklagten) nur deshalb bewilligt haben, weil sie annahmen, daß er sie wohltätigen Zwecken zuführe, daß sie dies aber sonst nicht getan hätten.“ Ob damit eine tatsächliche Feststellung, die übrigens mit anderweitigen Feststellungen des Urteils in Widerspruch stehen würde, getroffen sein soll und ob etwa für die Strafkammer im Gegensatz zu ihren sonstigen Ausführungen in der Bewilligung einer außergewöhnlichen Vergütung, also in der Eingehung des Dienstvertrages die Vermögensbeschädigung gefunden hat, ist zweifelhaft. Jedenfalls würde auch diese Annahme einer Vermögensbeschädigung zu beanstanden sein, weil sie nicht den vom RG. in RGSt. 16, 1 bes. S. 5 ff. über die Vermögensbeschädigung durch Eingehung gegenseitiger Verträge angenommenen und seitdem in ständiger Rechtsprechung festgehaltenen Grundsätzen entsprechend begründet ist. Nach diesen Grundsätzen kommt es nur darauf an, ob der Wert der von dem Angeklagten übernommenen Leistung geringer war, als der der Gegenleistung, nicht aber darauf, ob die vom Angeklagten Getäuschten bei Kenntnis des wahren Sachverhalts eine geringere Vergütung bewilligt hätten, als sie infolge der Täuschung bewilligt haben, noch auch darauf, ob die in Erfüllung des Vertrages vom Angeklagten tatsächlich geleisteten Dienste weniger wert waren, als die dafür versprochene Vergütung. Ur. d. I. Sen. v. 8. Juli 1913 (654/13).

36. § 263 StGB. Ursachszusammenhang.] Zwischen derjenigen Vermögensbeschädigung, die dem Zeugen D. nach Auffassung der Strafkammer erwachsen ist, und der dem Angeklagten nachgewiesenen Täuschungshandlung besteht ein Zusammenhang nicht. Ebenso entbehrt die Bereicherungsabsicht, zu deren Verwirklichung die Täuschungshandlung das Mittel bilden sollte, in der Gestalt, wie sie nach den Urteilsgründen bestand, jedes Zusammenhangs und jeder Beziehung zu dem festgestellten Schaden. Bestand dieser Schaden in den Aufwendungen, die D. anlässlich der Durchführung des auf Leistung des Offenbarungseids gerichteten Verfahrens machen mußte, so kann dieser Schaden unmöglich in Wechselbeziehung zu der Absicht

(RGSt)

des Angeklagten stehen, der bei Vornahme der Täuschungshandlung sich sein Grundstück erhalten, vor dem Zugriff berechtigter Gläubiger schützen, diese von der Stellung von Anträgen auf Zwangsversteigerung zurückhalten wollte. Die dem Angeklagten nachgewiesene Vorpiegelung, daß nicht er, sondern ein Dritter Eigentümer des Grundstücks sei, erfolgte nicht zu dem Zweck, den Gläubiger D. zur Aufwendung von Prozeßkosten zu bestimmen, sondern es sollte vielmehr bei dem genannten Gläubiger eine vermögensrechtliche Verfügung ganz anderer Art, nämlich die Unterlassung der zwangsweisen Inanspruchnahme des Grundstücks, herbeigeführt werden. Die Täuschung, die der Angeklagte beabsichtigte, ist gelungen, der getäuschte Gläubiger, der auf das Grundstück eine Sicherungshypothek hatte eintragen lassen, hat davon abgesehen, die Zwangsvollstreckung gegen den Angeklagten in das Grundstück zu betreiben. Darin könnte unter Umständen der Tatbestand des Betrugs gefunden werden. Diese Möglichkeit wird auch im Urteil nicht verkannt; nur die Entstehung eines Vermögensschadens als Folge der Unterlassung des Zugriffs auf das Grundstück wird verneint, und zwar aus dem Grunde, weil der Gläubiger, auch wenn er die Vollstreckung betrieben hätte, nichts erreicht haben würde. Diese Feststellung schließt die Annahme eines vollendeten Betrugs wirksam aus. Rechtsirrig ist es dagegen, wenn eine vollendete vorsätzliche Beschädigung des Vermögens D.s darin erkannt ist, daß D., nachdem er durch Täuschung wirksam von dem Zugriff auf das Grundstück abgehalten war, nachträglich Kosten aufwendete, um andres pfändbares Vermögen des Angeklagten zu ermitteln und ihn zu diesem Zweck zur Leistung des Offenbarungseides anzuhalten. Für diesen Vermögensschaden glaubt das Urteil, den Angeklagten deshalb verantwortlich machen zu können, weil er sich bei Vornahme seiner Täuschungshandlung bewußt gewesen sei, daß der Gläubiger, sofern er sich von dem Zugriff auf das Grundstück abhalten lasse, unter fruchtloser Aufwendung von Kosten sich nach anderen, der Zwangsvollstreckung unterliegenden Vermögensgegenständen umtum werde. Allein, der Angeklagte hat durch seine Täuschungshandlung den Gläubiger D. nicht etwa zu fruchtlosen Aufwendungen für anderweitige Vollstreckungsmaßnahmen bestimmen wollen, sondern ausschließlich zur Unterlassung der Inanspruchnahme seines Grundstücks; nur in dieser Unterlassung konnte eine für ihn vorteilhafte Verfügung des Getäuschten bestehen; nur damit stand also seine Bereicherungsabsicht in Wechselbeziehung, während diese Absicht ganz unvereinbar ist mit der Herbeiführung anderweiter gegen den Angeklagten gerichteter Verfolgungsmaßnahmen. Mag der Angeklagte immerhin vorausgesehen haben — wie das Urteil feststellt —, daß sein Gläubiger dann, wenn er sich infolge des erregten Irrtums für nicht berechtigt halte und deshalb davon absehe, das Grundstück anzugreifen, andre Vollstreckungsmaßnahmen ergreifen und Kosten dafür aufwenden werde, so kann er das von seinem Standpunkt aus vielleicht gefürchtet haben; daß er aber, um sich zu bereichern, den Gläubiger zu diesen Maßnahmen bestimmt, also vorsätzlich die für die Beschädigung des Vermögens ursächliche Verfügung des Beschädigten herbeigeführt habe, ist nach der eigenen Darstellung des Urteils ausgeschlossen. Es mag sein, daß der Gläubiger unter dem Einfluß des Irrtums, den der Angeklagte zu seinem eigentlichen Zweck, sich das Grundstück zu erhalten und gegen Zugriffe zu schützen,

erregt hatte, demnächst die anderweitigen Vollstreckungsmaßnahmen betrieb; aber darauf war die Täuschung nicht berechnet, zu diesem Zweck wurde der Irrtum nicht erregt und nicht unterhalten. Noch weniger aber kann die Aufwendung unnützer Kosten von dem Angeklagten in Bereicherungsabsicht verursacht sein. Mag der Angeklagte die neuen Rechtsverfolgungen immerhin bei Vornahme der zum Schutz des Grundstücks bestimmten Täuschungshandlungen als im Falle des Gelingens der Täuschung bevorstehend vorausgesehen haben, so mag er sie als eine unerwünschte Folge mit in Kauf genommen haben und sich dadurch von der Täuschungshandlung nicht haben abhalten lassen. Daß er aber den Eintritt dieser Verfolgungsmaßnahmen herbeiführen gewollt oder daß er gar daraus den von ihm erstrebten Vermögensvorteil erwartet habe, ist völlig ausgeschlossen, schon um deswillen, weil diese weiteren Maßnahmen des Gläubigers, insbesondere aber die Ladung zur Leistung des Offenbarungseides unter Umständen dazu führen konnten, den Erfolg der vorher wirksam durchgeführten Täuschungshandlung dadurch wieder in Frage zu stellen, daß der Angeklagte in dem eingeleiteten Verfahren oder durch seinen eigenen Eid als Eigentümer des vor der Zwangsvollstreckung bewahrten Grundstücks nachträglich ermittelt werden konnte. Daher unterliegt die Verurteilung wegen Betrugs der Aufhebung und zwar einschließlich der tatsächlichen Feststellungen; es ist nicht auszuschließen, daß der Angeklagte, indem er wirksam die Zwangsvollstreckung in das Grundstück durch Täuschungshandlungen vereitelte, sich dem Zeugen D. gegenüber des Betrugsversuchs schuldig gemacht hat, sofern diesem tatsächlich in Wahrheit ein Schaden daraus nicht erwachsen ist, der Angeklagte aber einen solchen für möglich gehalten und gewollt hat. Die Sache ist daher zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an die Vorinstanz zurückzuverweisen. Art. d. I. Sen. v. 21. April 1913 (146/13).

37. § 263 StGB. Spielbetrug.]

a) Die Strafkammer verkennt nicht, daß die im Spielplane gemachten Zifferangaben an sich richtig sind. Sie erachtet aber für nachgewiesen, daß durch die besondere Art der Zusammenstellung beabsichtigt war, in den unbefangenen, meistens den niederen Ständen angehörigen Marktbesuchern den Irrtum zu erregen, als sei unter 4 Würfeln nur ein Verlustwurf. Dadurch seien dem Publikum in absichtlich irreführender Weise die Gewinnaussichten vor Augen geführt. Die Strafkammer geht hierbei davon aus, daß diejenigen, für die die Erklärung bestimmt war, nach ihrem Bildungsgrade und ihrem Auffassungsvermögen, nicht zu beurteilen imstande waren, daß die Gewinnmöglichkeiten keineswegs in demselben Maße überwögen, wie die Anzahl der Gewinnziffern gegenüber den Verlustziffern. Sie ist der tatsächlichen Ansicht, daß die Angeklagten hiermit rechneten und durch die Art der Zusammenstellung gerade den gekennzeichneten Irrtum erregen wollten. Das läßt keinen Rechtsirrtum ersehen. Namentlich kann danach von einem bloßen Verschweigen gewisser Tatsachen nicht die Rede sein. Auch die Vermögensbeschädigung ist entgegen den Revisionsausführungen rechtlich einwandfrei nachgewiesen. Unrichtig ist es aber, wenn die Beschwerdeführer meinen, was der Spieler verlange sei lediglich, daß er für seinen Einsatz einmal sein Glück — durch Würfeln — versuchen dürfe. Hierbei ist übersehen, daß es dem Spieler, wovon die Strafkammer ohne Rechtsirrtum ausgeht,

darauf ankommen wird, insbesondere diejenigen Gewinnaussichten gewährt zu erhalten, die er nach dem Spielangebot zu erwarten berechtigt ist. Für die Frage der Vermögensbeschädigung ist dies aber nicht das rechtlich entscheidende. Nach den maßgebenden Grundätzen, RGSt. 16, 1 flg., muß vielmehr geprüft werden, ob die nach dem Spielplan gebotenen Gewinnaussichten in einem nach der Verkehrsanschauung angemessenen Verhältnis zum Einsatz stehen, ob dieser in den Gewinnaussichten einen danach zu bestimmenden Gegenwert findet. Diese Frage ist von der Strafkammer aus tatsächlichen Gründen verneint worden. Es ist für nachgewiesen erachtet, die Gewinnaussichten seien für die Spieler, die darüber getäuscht wurden, derartig ungünstig gewesen, daß sie ernstlich überhaupt nicht in Frage kommen konnten. Die Strafkammer bringt damit als ihre tatsächliche Überzeugung zum Ausdruck, daß dem Einsatz keine Gegenleistung gegenüberstand, die auch nur annähernd als ein Gegenwert hätte gelten können. Daraus ergibt sich auf Seiten der Spieler der Eintritt einer Vermögensbeschädigung im Sinne der angezogenen Entscheidung. Art. d. V. Sen. v. 20. Mai 1913 (1506/12).

b) Wenn der Angeklagte heimlich Karten aus dem einen Kartenspiel unter den Tisch fallen ließ, so daß diese nunmehr aus diesem Kartenspiel nicht mehr gezogen werden konnten, erhöhte nach der Feststellung der Strafkammer er dadurch die Wahrscheinlichkeit des Gewinnes für sich, indem er die Gewinnmöglichkeit der Mitspieler verringerte. Er erregte gleichwohl in ihnen den Irrtum, das Kartenspiel sei noch vollständig und die Gewinnmöglichkeit den Spielregeln entsprechend vorhanden und veranlaßte sie durch diesen Irrtum, zum Mitspielen und Geldeinsätze zu leisten. Dadurch verschlechterten sie ihre Vermögenslage, weil die Gefahr, die geleisteten Geldeinsätze dauernd zu verlieren und nicht wieder — mit Gewinn — zurückzuerhalten, durch das unehrliche Verhalten des Angeklagten erhöht wurde. Diese wider die Spielregeln ihrem Vermögensstand erzeugte Gefährdung bedeutet aber bereits eine Beschädigung des Vermögens im Sinne von § 263 StGB. Ebenso enthält die Vorspiegelung des Angeklagten dem Mitspieler W. gegenüber, die von ihm gekaufte Karte sei nach den Regeln des Spiels nicht gezogen worden, während sie nach diesen tatsächlich gezogen worden wäre, wenn der Angeklagte nicht durch regelwidrige Kartenvertauschung dessen Ziehen verhindert hätte, eine Irrtumserregung, derzufolge W. auf einen ihm zustehenden Anspruch auf Rückgabe des Kaufgeldes für die Karte und Auszahlung des zustehenden Gewinnes verzichtete. An der Ursächlichkeit der Täuschungshandlung des Angeklagten für diesen Verzicht wird dadurch nichts geändert, daß W. Verdacht gegen den Angeklagten geschöpft hatte. Denn der bloße Verdacht reicht noch nicht hin, auf seinem Ansprüche zu bestehen und ihn dem Angeklagten gegenüber durchzusetzen. Daß der Zeuge W. seinen Anspruch nicht im Rechtswege durchsetzen konnte und aus Furcht vor eigener Bestrafung nach § 285 StGB. die wider ihn begangene Täuschung auch nicht zur Kenntnis der Strafverfolgungsbehörde kommen lassen wollte, hebt die Ursächlichkeit gleichfalls nicht auf (vgl. RGSt. 44, 230 ff.). Es ist namentlich nicht ausgeschlossen, daß der Zeuge W., wenn er von der Täuschung des Angeklagten überzeugt gewesen, eine Irrtumserregung in ihm also nicht bewirkt worden wäre, auch ohne staatliche Zwangs-

mittel, vielleicht im Wege der Selbsthilfe, seinen Anspruch aus dem gewonnenen Spiel durchgesetzt hätte, zumal es dem Angeklagten daran liegen mußte, seine Tat verborgen zu halten und den Zeugen zu befriedigen. Art. d. IV. Sen. v. 20. Juni 1913 (347/13).

38. § 264a StGB. Notlage.] An und für sich ist es nicht ausgeschlossen, daß auch der Mangel an Geldmitteln, die zur Bestreitung der Kosten einer Reise erforderlich sind, den Begriff der „Not“ erfüllt. Handelt es sich um eine notwendige und unaufschiebbare Reise, die wegen der großen Entfernung des Reiseziels oder aus sonstigen Gründen nicht anders als unter Aufwendung von Fahrkosten und sonstigen Auslagen zurückgelegt werden kann, so wird der Mangel der hierzu erforderlichen Mittel wohl eine solche wirtschaftliche Bedrängnis bedeuten, wie sie das Gesetz in § 264a StGB. unter dem Begriff der „Not“ versteht. Die angeführte Strafbestimmung wird daher anwendbar sein, wenn der Täter innerhalb der Grenzen des durch sein Vorhaben bedingten Bedarfs und um diesem Bedarf abzuweichen, sich geringe Geldbeträge durch Täuschung verschafft. Die hervorgehobenen Voraussetzungen sind jedoch in den Urteilsgründen nicht ausreichend nachgewiesen. Die Feststellung, daß der Angeklagte geglaubt habe, er müsse unbedingt an dem bestimmten Tage zwecks ärztlicher Untersuchung in Stuttgart erscheinen, genügt für sich allein nicht, solange nicht feststeht, welche Nachteile der Angeklagte von der Unterlassung der Reise zu gewärtigen hatte und erwartete und ob ihm darnach die Reise notwendig und unaufschiebbar erschien. Das ist unter Umständen schon dann zu verneinen, wenn der Angeklagte lediglich eine Aufschiebung der Rentenfestsetzung befürchtete, die für ihn während der Arbeitszeit einen besonderen Nachteil wohl nicht zu bedeuten hatte. Weiter steht nicht fest, ob bei alsbaldigem, rechtzeitigen Antritt der Reise die Aufwendung vonbarem Geld überhaupt, und gegebenenfalls ob sie in Höhe des erschwindelten Betrags erforderlich war. Endlich wäre eine Feststellung darüber geboten gewesen, ob der Angeklagte, als er am Tage vor der Reise seine seitherige Unterkunft und seinen sicheren Verdienst aufgab und sich noch im Besitz von Mitteln befand, nicht von vornherein beabsichtigte, erst nach anderweitigem Verbrauch des eignen, vielleicht zur Bestreitung der Reisekosten ausreichenden oder doch dazu teilweise verwendbaren Gelds, sich Reisegeld durch Betrug zu verschaffen, in welchem Falle eine demnächst eingetretene Notlage nicht erst den Beweggrund zur Tat abgegeben hätte. Art. d. I. Sen. v. 8. Juli 1913 (428/13).

39. § 267 StGB. Gebrauch der verfälschten Urkunde ohne Täuschungszweck.] Der Angeklagte hat nach den Feststellungen der Strafkammer mit dem Zeugen K. vereinbart, ihm für einen bestimmten Preis eine Futterschneidemaschine mit 35 cm Schnittbreite zu liefern. Darüber wurde eine Vertragsurkunde aufgesetzt, die K. unterschrieb. Der Angeklagte nahm sie mit nach Haus und änderte nachträglich ohne Wissen des K. die Zahl 35 in 32 ab, und zwar in der Absicht, dem K. zu beweisen, daß nicht eine Schnittbreite von 35, sondern nur von 32 cm vereinbart worden sei, um sich auf diese Weise für die billigere Maschine den höheren Preis zu verschaffen. Als es zum Prozeß kam, übergab der Angeklagte seinem Rechtsanwalt Dr. B. die mit Bleischrift geschriebene Urkunde und

(RGSt)

bezeichnete sie als einen Wisch. Dr. B. entdeckte die Änderung der Zahl und der Angeklagte versicherte darauf, daß er sich nachträglich mit K. auf eine Schnittbreite von 32 cm geeinigt und die Änderung im Einverständnis mit ihm vorgenommen habe. Er erklärte sich auch damit einverstanden, daß die Urkunde vor Gericht vorgelegt werde, obwohl ihm Dr. B. klar machte, daß sie kein Wisch sei. Auf Verlangen des K. legte Dr. B. im Termin vom 27. Dezember 1911 die Urkunde im Einverständnis des Angeklagten dem Gericht vor. In dieser Vorlage vor Gericht erblickt die Strafkammer ein Gebrauchmachen von der Urkunde zum Zweck der Täuschung und einen Betrugsversuch, begangen durch Vorpiegelung einer falschen Tatsache dem Gericht gegenüber. Sie sagt: durch die Vorlegung wollte er dem Gericht vortäuschen, die Änderung der Zahl sei mit Einwilligung K.s erfolgt, es liege also keine Verfälschung vor. Diese Feststellung genügt aber nicht zur Verurteilung des Angeklagten wegen Urkundenfälschung. Denn zum Tatbestand dieser Straftat, soweit es sich um eine verfälschte Urkunde handelt, gehört, daß die Urkunde in der gefälschten Gestalt als echt ausgegeben wird, daß darüber getäuscht werden soll, die Urkunde sei so, wie sie vorliegt, von dem Aussteller ausgestellt worden, ihr Inhalt werde durch die Unterschrift des Ausstellers gedeckt. Eine solche Täuschung hat aber der Angeklagte nach den Urteilsgründen nicht bezweckt. Die Strafkammer hat offenbar als erwiesen angenommen, daß der Rechtsanwalt des Angeklagten die Urkunde im Auftrag des Angeklagten dem Gericht mit dem Zugeständnis vorgelegt hat, daß sie ursprünglich auf 35 cm gelautet habe, daß aber der Angeklagte nachträglich mit Einwilligung des K. die Zahl 35 in 32 umgeändert habe. Damit bestritt der Angeklagte zwar seine rechtswidrige Absicht, räumte aber ein, daß er die Urkunde verändert habe, so daß sie also für die zur Zeit ihrer Herstellung vorhandene Vereinbarung als Beweismittel nicht gelten könne. Nur über die außerhalb des Inhalts der Urkunde liegende von ihm behauptete Einwilligung des K. zu der Änderung wollte er täuschen. Anders wäre es zu beurteilen, wenn er behauptet hätte, die Änderung sei schon geschehen gewesen, ehe K. den Vertrag unterschrieben habe, oder K. hätte selbst nachträglich die Änderung vorgenommen. In diesen Fällen würde er die Urkunde als Beweismittel dafür vorgelegt haben, daß sie so, wie sie vorlag, von dem Aussteller herrühre, daß dessen Unterschrift auch den jetzigen Inhalt decke. Die Sache liegt nicht anders, wie bei der fälschlichen Anfertigung einer Urkunde, wenn behauptet wird, der angebliche Aussteller habe seine Einwilligung dazu gegeben, daß der Täter dessen Namen unterschreibe. Daß eine Urkundenfälschung nicht anzunehmen ist, wenn für die Richtigkeit dieser Behauptung die Urkunde vorgelegt wird, hat das RG. wiederholt anerkannt. Vgl. RGSt. 6, 202; RGKspr. 7, 568; RGSt. 26, 383; 28, 130. Ur. d. I. Sen. v. 13. Febr. 1913 (1106/12).

40. § 267 StGB. Gebrauchmachen zum Zwecke der Täuschung (Vorlegung vor dem Notar wegen Beglaubigung einer Abschrift.) Es ist hier nicht die Frage zu entscheiden, ob schlechthin in jeder Vorlage einer gefälschten Urkunde an eine Urkundsperson, wie an einen Notar oder überhaupt an eine Person, die eine Abschrift fertigen soll, ein solches Gebrauchmachen zu finden ist. Vgl. über solche Fälle GoldArch.

53, 178, Urteil II. Senat 2 D. 900/05; ferner Urteil V. Senats 14/I 1910, Wessels 5 D. 1052/09. Denn der Täter kann die gefälschte Urkunde in der Überzeugung vorgelegt haben, daß sich der Anfertiger der Abschrift weder um die Echtheit der Urkunde noch ihren Inhalt irgendwie kümmern und die von ihm verlangte Wiedergabe des Inhalts, die allerdings dessen Kenntnisnahme verlangt, gleichgültig, was sie besage, herstellen solle, ohne sich irgendwelche Gedanken zu machen, ob sie irgendeine beweiserhebliche Bestimmung bezeuge und echte oder unechte Unterschriften aufweise. Diese Gestaltung weist aber der vorliegende Fall nach den hier getroffenen tatsächlichen Feststellungen nicht auf. Hier hat der Angeklagte in täuschender Absicht gehandelt. Nach seiner Vorstellung sollte der Notar die Urkunde nicht als Fälschung erkennen, sondern, an die Richtigkeit ihres Inhalts glaubend, die Abschrift anfertigen. Er ging dabei von der Meinung aus, dritte Personen würden von dem Vorhandensein einer echten Urkunde eher überzeugt sein, weil die vorherige Einsicht durch den Notar eine gewisse amtliche Gewähr für deren Echtheit biete. Das trifft tatsächlich auch insofern zu, als ein Notar seine Mitwirkung bei einer Beurkundung, die strafbare Zwecke verfolgt, ablehnen wird (vgl. § 40 Abs. 2 FGG. vom 21. September 1899). Es hat somit der Angeklagte, als er dem Notar den Inhalt der Urkunde zum Zweck der Herstellung der Abschrift zugänglich machte, dies getan, wie die Strafkammer ausdrücklich feststellt, um in ihm die Meinung zu erwecken, als ob in der Tat eine Privatvereinbarung des in der Urkunde enthaltenen Wortlauts in ihr niedergelegt wäre, um auf Grund dieser Täuschung die Herstellung der beglaubigten Abschrift zu erreichen. Der Angeklagte wollte in dieser rechtlichen Beziehung bei dem Notar einen Irrtum hervorrufen, um dadurch die anstandslose Beglaubigung zu erzielen, die der Notar andernfalls möglicherweise verweigert hätte. Damit ist aber der Tatbestand des Fälschungsverbrechens erfüllt. Ur. d. I. Sen. v. 14. April 1913 (26/13).

41. § 271 StGB. Falsche Bezeichnung der Erschienenen in einem amtlichen Protokoll.] Wie das RG. in ständiger Rechtsprechung angenommen hat (RGSt. 10, 243; 11 S. 126, 188, 314; 14, 98; 39, 346; 41, 189; 46, 112) erfordert § 271 StGB., daß die öffentliche Urkunde zum Beweise derjenigen Tatsachen bzw. Erklärungen bestimmt ist, deren unrichtige Beurkundung durch den Täter bewirkt wurde. Ein Protokoll aber, in welchem eine gewisse Person als vor einem Beamten zum Zwecke der Vernehmung oder der Abgabe von Erklärungen erschienen bezeichnet wird, ist — sofern es sich nicht um eigentliche Urkundsbeamte handelt, die besonders verpflichtet sind, sich über die Identität des Erschienenen zu vergewissern — nicht zum Beweise dafür bestimmt, daß der Erschienene wirklich diejenige Person ist, für die er sich ausgegeben hat, sondern nur zum Beweise dafür, daß er die beurkundeten Erklärungen sowohl über seine Person wie zur Sache vor dem Beamten abgegeben hat. Es kann daher auch im vorliegenden Falle kein Vergehen nach § 271, sondern nur unter Umständen eine Übertretung nach § 360 Ziff. 8 StGB. in Frage kommen. Ur. d. V. Sen. v. 23. Mai 1913 (46/13).

42. §§ 284, 285 StGB. Dulden und Fördern.] Im Urteil ist festgestellt: „Bei der scharfen polizeilichen Verfolgung

der Buchmacher, Wettstreiter und Wettvermittler war es diesen sehr erschwert, von Spielern Spielaufträge und Wetteinsätze entgegenzunehmen. An öffentlichen Orten, auf den Straßen und Plätzen, war es nahezu unmöglich, auch in den Wohnungen und Geschäftsräumen dieser Personen mit der Gefahr, entdeckt zu werden, verbunden. Dagegen boten öffentliche Schankwirtschaften, wie die des G., für den Verkehr mit Spiellustigen und Spielkunden günstige Gelegenheit. G. kannte diese Verhältnisse; er wußte, daß E. aus dem Glücksspiel durch Halten von Wetten ein Gewerbe machte und daß T. für ihn Spielaufträge und Wetteinsätze annahm und Gewinne auszahlte. G. wollte dem E. bei dessen Vergehen durch die Tat Hilfe leisten. Deshalb ließ er es wissenlich geschehen, daß T. seine Wirtschaftsräume dazu benutzte, Spielanträge und Spieleinsätze entgegenzunehmen und Spielgewinne auszahlte. Hierdurch förderte er, wie er wußte und wollte, E.s Spielbetrieb und Glücksspielgewerbe durch die Tat, leistete ihm als dem Täter zur Begehung eines Vergehens durch die Tat wissenlich Hilfe.“ Diese Ausführungen lassen einen Rechtsirrtum nicht erkennen. Im vorliegenden Falle handelt es sich nicht um ein bloßes Dulden oder Unterlassen. Der Angeklagte hat gewolltermaßen seine Geschäftsräume dem T. zu seinem Treiben zur Verfügung gestellt. Dadurch hat er das gewerbsmäßige Glücksspiel des E. teils überhaupt erst ermöglicht, teils zum mindesten erleichtert und gefördert. Das ergibt sich daraus, daß nach den Urteilsfeststellungen die öffentliche Schankwirtschaft des Angeklagten die günstigste Gelegenheit für den Verkehr T.s mit Spiellustigen und Spielkunden bot, während ein solcher Verkehr an anderen Orten teils unmöglich, teils in hohem Grade der Gefahr der Entdeckung ausgesetzt war. Die Darlegung des Verteidigers, daß in dem Tun des Angeklagten höchstens der Tatbestand des § 285 StGB. gefunden werden könne, ist schon um deswillen verfehlt, weil die Absicht des A. sich nicht darin erschöpfte, ein fremdes Glücksspiel ohne Interesse daran zu dulden, sondern, wie festgestellt, weiter dahin ging, das gewerbsmäßige Glücksspiel des E. seinerseits zu fördern. Danach ist die wissenliche Beihilfe zu der Begehung eines Vergehens im Sinne des § 284 StGB. gegeben und für die Annahme eines Vergehens nach § 285 StGB. kein Raum. Art. d. IV. Sen. v. 21. Febr. 1913 (1111/12).

43. § 286 StGB.] Nach den getroffenen Feststellungen haben die Angeklagten, welche Mitglieder des Vorstandes der in B. bestehenden „vereinigten Organisation unterer Beamten, staatlicher Handwerker und Arbeiter“ sind, eine Lotterie veranstaltet, „um die zur Förderung der Interessen der genannten Organisation erforderlichen Geldmittel zu erlangen“. Den Vertrieb der 5500 Lose haben die Angeklagten in der Weise bewirkt, daß sie die Lose an die Vorstände der der Organisation als Mitglieder angehörenden Vereine übersandten mit dem Bemerkung, daß es sich um eine Gesellschafts-Lotterie handle und daß daher der Verkauf nur an Mitglieder und deren Angehörige erfolgen dürfe. Die Ziehung hat am 4. November 1912 stattgefunden, ohne daß eine obrigkeitliche Erlaubnis erteilt war. Die Strafkammer hat die Angeklagten freigesprochen, weil es sich nicht um eine öffentliche Lotterie gehandelt, sondern das Angebot zur Teilnahme sich auf einen fest abgegrenzten Personenkreis beschränkt habe, da „die diesem Kreise angehörenden Personen

durch Beruf und Stand, durch gemeinsame Interessen und Bestrebungen, deren Zwecken der Verband dienen sollte, unter sich nahe und in einem bewußten inneren Zusammenhang verbunden seien“. Diese Ausführungen, welche sich an RGSt. 31, 413 anlehnen, geben insofern zu rechtlichen Bedenken Anlaß, als die Annahme eines solchen Zusammenhangs sich lediglich auf die Feststellung stützt, daß die Lose nur an die Mitglieder der zu der Organisation unterer Beamten, staatlicher Handwerker und Arbeiter gehörigen Vereine und an die Familienangehörigen dieser Mitglieder verkauft worden seien. Abgesehen davon, daß hiernach der Vertrieb der Lose nicht auf den durch die Zugehörigkeit zu diesem Verbands begrenzten Personenkreis beschränkt geblieben ist, sondern sich darüber hinaus auch auf die Angehörigen der Mitglieder erstreckt hat, ist die Zugehörigkeit zu einem Verbands und die dadurch bedingte Gemeinsamkeit eines verfolgten Zweckes für sich allein, ebensowenig wie die bloße Gemeinschaftlichkeit von Berufs- und Standesinteressen ausreichend, einen innerlichen Zusammenhang zwischen den einzelnen Mitgliedern zu begründen, derart, daß sie ihnen die Eigenschaft eines engen, in sich verbundenen und nach außen bestimmt abgegrenzten Personenkreises verleiht, also den Begriff der Öffentlichkeit ausschließt (RGSt. 40, 262). Es ist vielmehr weiter erforderlich, daß durch die Zugehörigkeit zu dem Verbands nähere wechselseitige persönliche Beziehungen zwischen den Mitgliedern begründet werden (RGSt. 15 S. 274, 276). Ob und inwiefern solche Beziehungen zwischen den der genannten Organisation angehörenden Personen bestanden, ist in dem angefochtenen Urteile, welches weder über die Verfassung des Verbandes, seine räumliche Ausdehnung, die Zahl seiner Mitglieder, noch über Erwerb und Verlust der Mitgliedschaft Aufschluß gibt, nicht erörtert worden. Einer solchen Erörterung hätte es um so mehr bedurft, als es sich im vorliegenden Falle anscheinend um einen sehr großen Verband handelt, der neben Beamten auch Handwerker und Arbeiter, also die verschiedensten Berufe umfaßt, deren Interessen und Bestrebungen, mögen sie auch im einzelnen gemeinsame sein, doch zum großen Teile nach verschiedenen Richtungen gehen werden. Art. d. IV. Sen. v. 24. Juni 1913 (484/13).

44. § 360 Nr. 8 StGB. Annahme eines falschen Namens mit Adelsprädikat.] Die beiden nicht miteinander verheirateten Angeklagten bezeichneten sich gegenüber der Frau P., bei der sie in Berlin gemeinschaftlich ein Zimmer bewohnten, als Eheleute von W., obgleich ihnen weder dieser Name noch das Adelsprädikat „von“ zuzam. Die Strafkammer erblickt in diesem Sachverhalte nur den straflosen Gebrauch eines falschen Namens gegenüber einer Privatperson und hält die Strafvorschrift des § 360 Nr. 8 StGB. nicht für anwendbar, da die unbefugte Führung eines Adelsprädikats nur dann vorliege, wenn dem Familiennamen des Täters unbefugt das Adelsprädikat beigefügt werde. Dieser Ausspruch ist in seiner Allgemeinheit nicht zutreffend. Der Begriff des Annehmens erfordert eine vorsätzliche Handlung, durch die jemand das Adelsprädikat als ihm zukommend in Anspruch nimmt, also — bei mangelnder Befugnis — das Recht auf dessen Führung sich anmaßt (vgl. RGSt. 33, 305). Der Gebrauch eines mit einem Adelsprädikate verbundenen Namens ist nicht notwendig eine Anmaßung des Rechtes auf das Adelsprädikat. Insbesondere

wird, wer sich eines mit einem Adelsprädikate verbundenen falschen Namens bedient, in vielen Fällen nur den Vorsatz haben, die Verwechslung seiner Person mit einer anderen herbeizuführen, nicht aber für seine Person ein Recht auf den Namen und das Adelsprädikat in Anspruch zu nehmen. Wer den Namen eines bestimmten Adligen und dessen Adelsprädikat mißbraucht, um eine falsche Urkunde auszustellen oder einer Strafverfolgung zu entgehen, will nicht für sich irgendwelche Rechte der anderen Person, namentlich auch nicht das Recht auf deren Adelsprädikat in Anspruch nehmen. Es kann aber der Vorsatz einer Rechtsanmaßung auch in solchen Fällen vorhanden sein, in denen der Täter zugleich mit dem fremden Namen ein Adelsprädikat sich beilegt. Gibt sich eine unverheiratete weibliche Person als Ehefrau eines Adligen aus, so kann sie dabei den Vorsatz haben, ein Recht auf das Adelsprädikat sich anzumaken. Auch mit der unwahren Behauptung, von einem abligen Vater durch nachfolgende Ehe legitimiert zu sein, kann mit der Anmaßung des Namens eine Anmaßung des Adelsprädikats gewollt sein. Es kommt hiernach für den Tatbestand des § 360 Nr. 8 StGB. nicht entscheidend darauf an, ob mit der Annahme des Adelsprädikats die Annahme eines dem Täter nicht zukommenden Familiennamens verbunden ist, oder nicht. Maßgebend ist allein, ob der Vorsatz des Täters auf Anmaßung des Rechtes auf Führung eines Adelsprädikats gerichtet war, als er das Prädikat seinem wirklichen oder seinem willkürlich angenommenen Familiennamen hinzufügte. Ur. d. I. Sen. v. 29. April 1913 (52/13).

45. § 370 Nr. 5 StGB.] Die Strafkammer hat die Anwendung des § 370 Nr. 5 StGB. deshalb unterlassen, weil das gestohlene Heu und Stroh nicht zum hauswirtschaftlichen Gebrauch des Angeklagten selbst, sondern für sein Vieh bestimmt war. Nach dem bisherigen Recht wurde als Voraussetzung der Anwendung des § 370 Nr. 5 angesehen, daß nur Lüsterheit und Raschhaftigkeit oder Befriedigung eines augenblicklichen Bedürfnisses das Motiv des Täters gewesen sei. Beide Gründe fallen fort, nachdem das Gesetz die Gegenstände des bisherigen „Mundraubs“ auf alle Gegenstände des hauswirtschaftlichen Verbrauchs ausgedehnt hat. Die Absicht des Täters ist jetzt nicht mehr beschränkt auf Essen, Trinken oder Genießen, sondern es genügt schon, wenn er die Absicht hat, die Gegenstände zum alsbaldigen hauswirtschaftlichen Verbrauch zu verwenden. Es mag sein, daß der Erlaß des neuen Gesetzes in erster Linie bezweckt hat, die Diebstahlsstrafen auszuschließen für solche Personen, die etwas Feuerungsmaterial nehmen, um sich zu wärmen oder Brennmaterial, um sich Licht zu verschaffen. Allein dafür, daß die Gesetzesvorschrift auf solche Fälle beschränkt sein solle, dafür gibt weder der Wortlaut des Gesetzes, noch seine Entstehungsgeschichte einen Anhalt. Es kann kein Unterschied gemacht werden, ob der Täter Feuerungsmaterial entwendet, um sich zu erwärmen oder im Hochsommer um sich z. B. heißes Wasser zu verschaffen, ebensowenig ob er Petroleum wegnimmt, um es in der Lampe zu verbrennen oder um es zum Rußen rostigen Eisens zu verwenden. Auch die Not ist nicht ein Erfordernis des § 370 Nr. 5 StGB. Hiernach kann auch Futter ein Gegenstand der Übertretung des § 370 Nr. 5 StGB. sein. Wer z. B. für seinen Kanarienvogel etwas Futter entwendet, um es ihm

alsbald vorzulegen, wird unbedenklich unter diese Gesetzesvorschrift fallen. Ob im einzelnen Fall die Entwendung von Heu und Stroh in der Absicht des alsbaldigen hauswirtschaftlichen Verbrauchs geschehen ist, wird Sache der Entscheidung des Tatrichters sein. In dieser Hinsicht fehlt es aber an jeder Erörterung im Urteil. Ur. d. I. Sen. v. 12. Dez. 1912 (1079/12).

Literaturbesprechungen.

Dr. Georg Baum, Rechtsanwalt am Kammergericht: Handbuch für Gewerbe- und Kaufmannsgerichte. Fortsetzung des Handbuchs für Gewerbegerichte. Unter Benutzung des Archivs des Verbandes deutscher Gewerbe- und Kaufmannsgerichte. Mit einem Vorwort des Verbandes deutscher Gewerbegerichte. Berlin, Georg Reimer, 1912. CXXIV, 733 S.

Das im Jahre 1904 erschienene Baumsche „Handbuch für Gewerbegerichte“ verfolgte den Zweck, eine systematische Übersicht dessen zu geben, was die deutschen Gewerbegerichte in den ersten zehn Jahren ihres Bestehens auf dem Gebiete der Rechtspflege geleistet haben, und damit den im Gewerbegerichtsverfahren beschäftigten Personen, die ja meist nicht über größere bibliothekarische Hilfsmittel verfügen, in gedrängter und übersichtlicher Form die Materialien für ihre Tätigkeit an die Hand zu geben. Seit dem Erscheinen dieses in den beteiligten Kreisen überaus günstig aufgenommenen Werkes haben zahlreiche neue Fragen und Probleme die Gewerbegerichte beschäftigt, und es sind weiter inzwischen die Kaufmannsgerichte in Tätigkeit getreten, für die sich das gleiche Bedürfnis nach einem zuverlässigen „Handbuch“ geltend machte. So hat Baum seinem ersterwähnten Werke eine Fortsetzung in dem „Handbuch für Gewerbe- und Kaufmannsgerichte“ gegeben, eine Fortsetzung, nicht eine Neu-Ausgabe insofern, als das vorliegende Buch im Interesse der Handlichkeit und Billigkeit nicht den sämtlichen Stoff des Gewerbegerichtshandbuchs in vollem Umfange übernommen, sondern sich an geeigneten Stellen mit Kürzungen und Verweisungen auf jenes erste Werk begnügt hat.

Die Anlage des Handbuchs ist folgende: Der erste Teil enthält die mit kurzen Anmerkungen versehenen einschlägigen Gesetze oder Teile von Gesetzen (Gewerbegerichtsgesetz, Kaufmannsgerichtsgesetz, Gewerbeordnung, Handelsgesetzbuch, Bürgerliches Gesetzbuch usw.). Daran schließen sich, den Hauptteil des Bandes einnehmend, die Entscheidungen der Gewerbe- und Kaufmannsgerichte, nach der Legalordnung der erwähnten Gesetze geordnet. Den Schluß des Werkes bilden eine Anzahl von Formularen für das Verfahren vor den Gewerbe- und Kaufmannsgerichten sowie ein sorgfältig bearbeitetes alphabetisches Sachregister.

Das reiche Material, das dem Verfasser in dem Archiv des Verbandes deutscher Gewerbe- und Kaufmannsgerichte zur Verfügung stand und das wohl zum guten Teil nur hier verwertet und veröffentlicht ist, hat eine eindringende und zweckentsprechende Bearbeitung gefunden. Die Stichproben ergeben, sind die mehr als tausend mitgeteilten Entscheidungen klar und verständlich wiedergegeben. Dabei hat Baum, um eine möglichst unparteiische Übersicht über den Stand der Judikatur zu geben, von kritischen Anmerkungen in der Regel abgesehen und sich mit der Gegenüberstellung der verschiedenen Ansichten und ihrer Argumente begnügt.

Daß auch diese neue erweiterte Ausgabe des Handbuchs den Praktikern des gewerbe- und kaufmannsgerichtlichen Verfahrens wertvolle Dienste leisten wird, ist außer Frage. Aber auch für den sonst für die einschlägigen Materien, insbesondere die des Rechts des Arbeitsvertrages Interessierten ist das Werk von höchstem Interesse, zumal er in ihm manches Material finden wird, das er an anderer Stelle vergeblich sucht. Dittenberger.

M. Stengleins Kommentar zu den Strafrechtlichen Nebengesetzen des Deutschen Reiches. Vierte Auflage, völlig Neubearbeitet in Gemeinschaft mit Geh. Oberregierungsrat Dr. A. Hoffmann, Geh. Regierungsrat Dr. E. Trautvetter, Geh. Regierungsrat Dr. W. Cuno, vortragenden Räten im Reichsschatzamt, und Geh. Finanzrat Dr. R. Klotz, vortragendem Rat im kgl. Sächsischen Finanzministerium, von Reichsgerichtsrat Dr. Ludwig Ebermayer, Reichsgerichtsrat a. D. Franz Galki und Geh. Oberjustizrat Georg Lindenberg, Senatspräsidenten bei dem Kammergericht. In drei Bänden. Berlin, Otto Liebmann, 1911—1913. XVIII, 1113; XII, 941; VIII, 809 S. 77,00, geb. 85,00 M.

Dr. Georg Lindenberg, Geh. Oberjustizrat, Senatspräsident bei dem Kammergericht: Reichsgewerbeordnung mit dem Hausarbeit-, Kinderschutz- und Stellenvermittlergesetze. Nebst einem Anhang, enthaltend Kaiserliche Verordnungen und Bundesratsbestimmungen zur Ausführung der Gewerbeordnung. Für die Praxis erläutert. Berlin, Otto Liebmann, 1913. VIII, 461 S. 11,00, geb. 12,50 M.

Die vierte Auflage des großen Stengleinschen Nebengesetz-Kommentars ist nunmehr abgeschlossen. Der dritte und letzte Band bringt neben einer Anzahl kleinerer Gesetze die Gewerbeordnung, das Hausarbeitgesetz, die Reichsversicherungsvorschriften und das Angestelltenversicherungsgesetz, die ersten beiden von Lindenberg, die letzteren von Ebermayer bearbeitet. Der Band enthält weiter Nachträge zum Gesamthalt des Werkes, die besondere Beachtung verdienen, und ein alle drei Bände umfassendes eingehendes Sachregister.

Dem, was bei der Besprechung der beiden ersten Bände hier gesagt worden ist (S. 108 f.), ist wenig hinzuzufügen. Alle die Vorzüge, die dem Werke dort nachgerühmt sind, treten auch in diesem Schlußband hervor, ganz besonders auch der, daß die neue Auflage sich nicht auf die Kommentierung des strafrechtlichen Inhalts der Gesetze beschränkt, sondern auch die zivil- und verwaltungsrechtlichen Bestimmungen berücksichtigt, soweit dies irgendwie der Erleichterung des Verständnisses des strafrechtlichen Inhalts dient. Es kann im übrigen auf die erwähnte frühere Anzeige verwiesen und festgestellt werden, daß Herausgeber und Verlag sich mit diesem Werke den Dank der gesamten Juristenwelt verdient haben.

Sehr zu begrüßen ist, daß der Verlag — wie schon bei den Zoll- und Steuergesetzen — auch von der Reichsgewerbeordnung eine Sonderausgabe veranstaltet hat. Diese Sonderausgabe bringt die in dem großen Kommentar enthaltene Gewerbeordnung in der Bearbeitung Lindenberg's — die sich übrigens noch weniger als andere Teile des Kommentars auf den strafrechtlichen Inhalt beschränkt —, sowie die zur Ergänzung und Weiterbildung der Gewerbeordnung dienenden gewerberechtlichen Gesetze. Dittenberger.

Neue Bücher.

Mitgeteilt von Dr. Dittenberger.

I. Selbständige Werke.

Saenger, August: Gemeinschaft und Rechtsteilung. Arbeiten zum Handels-, Gewerbe- und Landwirtschaftsrecht, herausgegeben von E. Heymann, Nr. 19. Marburg, N. G. Elwert, 1913. VIII, 132 S. 3,00 M.

Karger, Alfred: Die Willigung beim Kauf auf Probe. Ein Beitrag zur Lehre von der Willenserklärung und der Rechtsabhandlung. Halle, C. A. Kaemmerer & Co., 1913. XII, 102 S. 2,00 M.

Birndorfer, Paul: Die Miete von Wohnungs- und Geschäftsräumen nach deutschem Reichsrecht. Ein Handbuch zum praktischen Gebrauch für jedermann. Frankfurt a. M., Kesselring, 1913. VII, 184 S. Geb. 2,50 M.

Loh, Philipp: Zur Reform des Reichsrechts. Edictum unde res publica! Berlin, S. Bahr, 1913. 16 S. 0,60 M.

Goldbaum, W.: Übereinkunft zwischen Deutschland und Rußland zum Schutze von Werken der Literatur und Kunst. Eine systematische Darstellung. Berlin, F. Vahlen, 1913. 72 S. 2,20 M.

Marzheimer, B.: Nebenunternehmungen im Handelsrecht, insbesondere die Zweigniederlassung und das landwirtschaftliche Nebengewerbe. Arbeiten zum Handels-, Gewerbe- und Landwirtschaftsrecht, herausgegeben von E. Heymann, Nr. 22. Marburg, N. G. Elwert, 1913. VIII, 129 S. 3,00 M.

Sacman, Max: Beiträge zum Wechselrecht mit besonderer Berücksichtigung des unlauteren Wechselverkehrs. Studien zur Erläuterung des bürgerlichen Rechts, herausgegeben von R. und F. Leonhard, 36. Heft. Breslau, M. & S. Marcus, 1913. X, 395 S. 12,00 M.

Friedrichs, Karl: Handbuch der Prozeßpraxis. Zweite, ergänzte und verbesserte Auflage. 1. Band. Berlin, E. Heymann, 1913. XLII, 816 S. 16,00, geb. 17,00 M.

Schuntner, A.: Die Vorabentscheidung über den Grund des Anspruchs. Eine Darstellung des Verfahrens nach §§ 304, 538 ZPO. Nürnberg, 1913. VI, 98 S. 2,00 M.

Goldmann, Ernst: Die Zwangsvollstreckung in das bewegliche Vermögen in der Praxis des kgl. Amtsgerichts Berlin-Mitte nach Entscheidungen höherer Instanzen. Berlin, F. Vahlen, 1913. VIII, 426 S. 6,50, geb. 7,50 M.

Senft, J.: Die Verwaltung von Konkursen nach der Reichskonkursordnung. Auf der Grundlage der einschlägigen Gesetze und Reichsgerichts-Entscheidungen für die Praxis bearbeitet. Sechste vermehrte Auflage. Unveränderter Neudruck. Berlin, F. Siemenroth, 1913. X, 474 S. Geb. 6,00 M.

Fischl, Otto: Der Einfluß der Aufklärungspolitosophie auf die Entwicklung des Strafrechts in Doktrin, Politik und Gesetzgebung und Vergleichung der damaligen Bewegung mit den heutigen Reformversuchen. Strafrechtliche Abhandlungen, begründet von Bennecke, herausgegeben von v. Lilienthal, 169. Heft. Breslau, Schletter, 1913. XIV, 265 S. 6,50 M.

Traub, M.: Das universelle Schutzprinzip und das Prinzip der identischen Norm, als ein regulierender Faktor der staatlichen Strafskompetenz. Ein Beitrag zur Lehre vom internationalen Strafrecht. Strafrechtliche Abhandlungen, begründet von Bennecke, herausgegeben von v. Lilienthal, 167. Heft. Breslau, Schletter, 1913. VIII, 90 S. 2,40 M.

Mohr, Karl: Die Bemessung der Geldstrafe. Strafrechtliche Abhandlungen, begründet von Bennecke, herausgegeben von v. Lilienthal, 168. Heft. Breslau, Schletter, 1913. X, 76 S. 2,00 M.

Lohmann, Max: Die Kompensation bei Retorsion gegen Verleumdungen durch Mitglieder deutscher Parlamente. Strafrechtliche Abhandlungen, begründet von Bennecke, herausgegeben von v. Lilienthal, 170. Heft. Breslau, Schletter, 1913. IX, 60 S. 1,90 M.

Alsborg, Max: Justizirrtum und Wiederaufnahme. Mit Beiträgen von Buhr, Drucker, Giese u. a. Berlin, Dr. P. Langenscheidt, 1913. XV, 368 S. 9,00, geb. 12,00 M.

Noeder, John: Bedingte Strafaussetzung und Strafaussetzung für Fürsorge- und Anstaltszöglinge. Die Allerhöchsten Erlasse vom 23. Oktober 1895 und vom 6. Dezember 1912 mit den dazu gehörigen Gesetzesbestimmungen und Ministerialverfügungen. Mit Kommentar versehen. Halle, C. Karras, 1913. 236 S. Geb. 4,00 M.

Siebert, Theodor: Bedingte Strafaussetzung nach der allgemeinen Verfügung vom 11. November 1912. Berlin, R. v. Deder, 1913. 44 S. Geb. 1,80 M.

Militärstrafgerichtsordnung vom 1. Dezember 1898 und Militärstrafgesetzbuch vom 20. Juni 1872. Nebst den Einführungsgeetzen und dem Gesetz, betreffend die Dienstvergehen der richterlichen Militärjustizbeamten und die unfreiwillige Versetzung derselben in eine andere Stelle oder in den Ruhestand, vom 1. Dezember 1898. Mit Berücksichtigung der Novelle zum Militärstrafgesetzbuch vom 8. August 1913. Textausgabe mit Sachregister. Sammlung deutscher Gesetze, herausgegeben von Wimpfheimer, 32. Bd. Mannheim, J. Bensheimer, 1913. VII, 257 S. Geb. 1,50 M.

Delius, Hans: Das deutsche Reichs- und Staatsangehörigkeitsgesetz vom 22. Juli 1913. Erläutert unter besonderer Berücksichtigung der ausländischen Rechte. Sammlung deutscher Gesetze, herausgegeben von H. Wimpfheimer, Nr. 30. Mannheim, J. Bensheimer, 1913. XII, 132 S. Geb. 2,00 M.

Meyer, Th.: Reichs- und Staatsangehörigkeitsgesetz. Vom 22. Juli 1913. Unter Darstellung des früheren Reichs- und Landesrechts, sowie des hauptsächlichsten ausländischen Rechts erläutert. Taschen-Gesetzesammlung, Nr. 4. Berlin, E. Heymann, 1913. XVI, 412 S. Geb. 3,00 M.

Romen, A.: Reichs- und Staatsangehörigkeitsgesetz vom 22. Juli 1913. Unter Benutzung der amtlichen Quellen bearbeitet und ausführlich erläutert. Guttentags Sammlung deutscher Reichsgesetze, Textausgaben mit Anmerkungen, Nr. 111. Berlin, J. Guttentag, 1913. 182 S. Geb. 2,20 M.

Krech, J.: Die Reichsgesetze über den Unterstützungswohnsitz, in der Fassung der Novelle vom 30. Mai 1908, die Freizügigkeit, die Reichs- und Staatsangehörigkeit, nebst den auf ersteres Gesetz bezüglichen landesgesetzlichen Bestimmungen sämtlicher Bundesstaaten. Textausgabe mit Anmerkungen und Sachregister. Achte, vermehrte und verbesserte Auflage. Guttentags Sammlung deutscher Reichsgesetze, neue Auflage, Nr. 8. Berlin, J. Guttentag, 1913. VIII, 428 S. Geb. 3,60 M.

Funke, E., und Kernst, W.: Ausführungsbestimmungen zum Versicherungs-gesetz für Angestellte vom 20. Dezember 1911 für das Reich und die sämtlichen Bundesstaaten. Berlin, J. Bahlen, 1913. XXII, 372 S. 3,50, geb. 4,00 M.

Beck, G.: Die Ansprüche aus der Angestelltenversicherung. Nürnberg, E. Koch, 1913. 62 S. 0,80 M.

Reichsstempelgesetz, Börsengesetz und Nebengesetze. Textausgabe mit Sachregister. Zweite umgearbeitete Auflage. Sammlung deutscher Gesetze, herausgegeben von Wimpfheimer, 31. Band. Mannheim, J. Bensheimer, 1913. 213 S. Geb. 1,00 M.

Rheinstrom, Heinrich: Gesetz über einen einmaligen außerordentlichen Wehrbeitrag (Wehrbeitraggesetz) vom 3. Juli 1913. Mit Einleitung, Erläuterungen und Sachregister. (Deutsche Reichsgesetze, Textausgaben mit Anmerkungen und Register.) München, E. S. Beck, 1913. XX, 186 S. Geb. 2,50 M.

Fernow, A.: Gesetz über einen einmaligen außerordentlichen Wehrbeitrag. Textausgabe mit Anmerkungen und Sachregister. Guttentags Sammlung deutscher Reichsgesetze, Nr. 110. Berlin, J. Guttentag, 1913. 162 S. Geb. 1,60 M.

Gesetz über einen einmaligen außerordentlichen Wehrbeitrag vom 3. Juli 1913. — Besitzsteuergesetz vom 3. Juli 1913. Textausgabe. Deutsche Reichsgesetze in Einzelabdrucken, herausgegeben von Gareis, Nr. 467 bis 469. Gießen, E. Roth, 1913. 20 S. Geb. 0,90 M.

Witta und v. Kries: Kommentar zum preussischen Wassergesetz vom 7. April 1913. Berlin, Preuß. Verlagsanstalt, 1913. XVII, 607 S. Geb. 25,00 M.

Schramm, G.: Das Pfandrecht in seiner neuesten Gestalt. Berlin, E. S. Mittler & Sohn, 1913. XIX, 580 S. 14,00, geb. 15,00 M.

II. Aus den Zeitschriften.

Badische Rechtspraxis. LXXIX. Jahrg., Nr. 17, 18.

Josef: Die Tätigkeit des Gerichts der freiwilligen Gerichtsbarkeit bei Festsatzung der Vergütung für den Vormund und den Verwahrer. **Welsch:** Urheberrecht an städtischen Bauwerken.

Bank-Archiv. XII. Jahrg., Nr. 22, 23.

Meyer: Die künftige Wechselordnung und der Entwurf eines Gesetzes über die Folgen der Verhinderung wechsel- und scheckrechtlicher Handlungen im Ausland. **Friedländer:** Die Verpachtung von Miethäusern kurz vor der Zwangsversteigerung. **Jaffé:** Die Reformbestrebungen im amerikanischen Bankwesen. **Heyn:** Reformvorschlage für die deutsche Bankgesetzgebung.

Das Recht. XVII. Jahrg., Nr. 15 bis 17.

Wahnschaffe: Die Bedeutung der Geologie für die Rechtspflege. **Delius:** Streitfragen aus dem Gebiete der Beamtenhaftpflicht. **Silbernagel:** Kinderschutz im Entwurf zu einem schweizerischen Strafgesetzbuch. **Neufkamp:** Zur Auslegung des § 15 UmbStG. **Conrad:** Strafbarkeit vertraulicher Mitteilungen. **Hahn:** Die künftige Erhebung der Grundwertzuwachssteuer zugunsten der Gemeinden.

Deutsche Juristen-Zeitung. XVIII. Jahrg., Nr. 18.

Kolke: Die Einweihung des neuen Kammergerichtsgebäudes. **v. Schlayer:** Die Novelle zum Militärstrafgesetzbuch. **Boethke:** Die Grundwertzuwachssteuer in ihrer jetzigen Gestalt und ihre rechtsfördernden Wirkungen. **Haymann:** Zur Frage nach der Gültigkeit der Bordellveräußerung und Bordellbelastung.

Deutsche Rechtsanwaltszeitung. X. Jahrg., Nr. 10, 11.

Solban: Die Rechtsmittel in unseren Ehrengerichtssachen. **Kuß:** Cavete collegae! **Viedtke:** Benachwurdigung und Tatbestandsfeststellung. **Mosler:** Numerus clausus der Referendare oder Anwälte? **Traumann:** Kammergericht und eidesstattliche Versicherung. **Weber:** Zu § 93 Abs. 4 der Gebührenordnung für Rechtsanwalte.

Deutsche Richterzeitung. V. Jahrg., Nr. 16.

Franz: Gabelung der ersten juristischen Prüfung. **Mangler:** Sollen und können wir Richter bei der Verbreitung von Rechtskunde mitwirken? **Kade:** Vollstumlichkeit des Rechts. **Dertel:** Noch einmal der Anwaltszwang. **Epstein:** Das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit. **Mangler:** Das Schuldeneinziehungswesen der Geschäftswelt in der Praxis.

Deutsche Wirtschafts-Zeitung. IX. Jahrg., Nr. 18.

Borgius: Falsche Herkunftszuweisungen im Warenverkehr. **Lauterbach:** Der Wehrbeitrag. **Wilden:** Der Arbeitstarifvertrag im Handwerk.

Gesetz und Recht. 14. Jahrg., Heft 24.

Giese: Kirchensteuern. **Hanow:** Wie entsteht eine neue Eisenbahnlinie?

Gewerbe- und Kaufmannsgericht. 18. Jahrg., Nr. 12.

Wobling: Arbeitsnachweis und Gewerbegerichte.

Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht. 18. Jahrg., Nr. 8.

Osterrieth: Materielles Recht und formales Recht im Patentrecht. **Wirth:** Methodisches und willkürliche Patentteilung. **Ephraim:** Die Akteneinsicht. **Hufner:** Die Mitteilung patentamtlicher Akten, Akteneinsicht und Aktenabschrift. **Fribram:** Die Entwicklung der Osterreichischen Patentgesetzgebung vom Jahre 1810 bis 1832.

Juristische Monatschrift für Posen, West- und Ostpreußen und Pommern. 16. Jahrg., Nr. 5, 6.

Meyer: Wettbewerbsverbote als Grunddienstbarkeiten. **Josef:** Beschwerde gegen antragsmaig ergangene Verfügungen in der freiwilligen Gerichtsbarkeit.

Osterreichisches Zentralblatt für die juristische Praxis. 31. Bd., 8. u. 9. Heft.

Geller: Der Unternehmenswert. Golab: Zur Lehre von der Veräußerung und Belastung des Kirchenguts im österreichischen Recht.

Seufferts Blätter für Rechtsanwendung. 78. Jahrg., Nr. 17, 18.

Becher: Unwiderrufliche Dienstverträge der Fideikommißbestäuer (Schluß). Josef: Zurücknahme der Grundbuchbeschwerde und Verzicht auf sie. Seidlmaner: Sicherungshypothek nach §§ 866 ff. ZPO. und Grundstückseinheit nach dem ehemaligen rechtsrheinischen bayer. Hyp.-Rechte; Übergang ins neue Recht (Schluß).

Zeitschrift für die gesamte Versicherungswissenschaft. XIII. Bd., 5. Heft.

Dörfling: Die Versicherungspflicht im Privatrecht. I. Teil. Brandt: Der Ersatz der Kosten des Heilverfahrens. Zeigner: Der Einfluß des Konkurses über das Vermögen des Versicherungsnehmers oder des Begünstigten auf privatrechtliche Lebensversicherungsverhältnisse. II. Teil.

Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern. 9. Jahrg., Nr. 16, 17.

v. Anzner: Die Durchführung der Zwangsberziehung in Bayern. Schuster: Das Schankrecht der Bierbrauer auf Grund des Art. 9 lit. b. Ziff. 1 des bayerischen Gesetzes vom 30. Januar 1868, das Gewerbswesen betr. Bacharach: Schutz des Einziehungszwangs im Strafverfahren gegen bestimmte Personen.

Zentralblatt für freiwillige Gerichtsbarkeit, Notariat und Zwangsversteigerung. 14. Jahrg., Heft 2, 3, 4.

v. Blume: Hat die Adoption eines unehelichen Kindes einen Einfluß auf die Unterhaltspflicht des unehelichen Vaters? Frese: Wollen wir jugendliche Übeltäter strafen oder erziehen? Josef: Rechtsvermutungen aus Verfügungen der freiwilligen Gerichtsbarkeit.

Versicherungspflicht von Bureauangestellten. Nach § 1 Nr. 2 des Versicherungsgesetzes für Angestellte vom 20. Dezember 1911 sind Bureauangestellte, soweit sie nicht mit niederen oder lediglich mechanischen Dienstleistungen beschäftigt werden, dann, wenn diese Beschäftigung ihren Hauptberuf bildet, versicherungspflichtig. Es ist alsbald nach der Verkündung des Versicherungsgesetzes streitig geworden, ob hiernach Maschinenschreiber und Maschinenschreiberinnen, ferner Stenotypisten und Stenotypistinnen, wie solche in weitem Umfang auf den Anwaltsbureaus beschäftigt werden, als versicherungspflichtig anzusehen sind. Eine allgemeine Verfügung des preussischen Justizministers vom 9. Dezember 1912 — JWB. S. 409 Ziff. III 2 — stellt sich auf den Standpunkt, daß Stenographen und Stenotypisten als versicherungsfrei zu behandeln seien.

Der Rentenaussschuß Berlin, der bekanntlich als seinen Bezirk das Gebiet des ganzen Deutschen Reichs umfaßt und als einziger Rentenaussschuß für die Angestelltenversicherung funktioniert, hat nunmehr in drei, am 9. und 23. Juni 1913 verkündigten Entscheidungen zu dieser Streitfrage Stellung genommen. Die Zeitschrift „Die Angestelltenversicherung“, das amtliche Veröffentlichungsorgan der Reichsversicherung für Angestellte, gibt die betreffenden drei Beschlüsse in dem laufenden ersten Jahrgang S. 165—166, S. 187—189 und S. 189—191 wieder. In allen, auf Grund mündlicher Verhandlung ergangenen Entscheidungen hat der Rentenaussschuß die Versicherungspflicht in weitem Umfang bejaht.

Die erste Entscheidung befaßt sich mit Stenotypistinnen, welche auf der Schreibmaschine Abschriften nach von ihnen gefertigten Stenogrammen anfertigen, mitunter auch nach einem schriftlichen Entwurf abschreiben, zeitweilig auch unmittelbar nach Diktat schreiben. Derartige Angestellte seien nach der Art ihrer Beschäftigung als versicherungspflichtig anzusehen.

In dem zweiten Beschlusse wurde eine Stenotypistin, die in der Hauptsache mit der Aufnahme von Stenogrammen nach Diktat und deren Übertragung in Maschinenschrift beschäftigt wird und daneben aus den üblichen Buchhaltungsgeschäftsbüchern Rechnungen herauszuschreiben hat, als dem Versicherungsgesetz unterliegend betrachtet. Der in der Verfügung des preussischen Justizministers vertretene Standpunkt wurde als unbegründet gekennzeichnet.

In der dritten Entscheidung wurde für eine Maschinenschreiberin, welche die ihr in Urschrift vorgelegten Verfügungen auf der Schreibmaschine zu übertragen hat, auch öfters Beschlüsse usw. in die Schreibmaschine diktiert erhält und gewöhnlich alle 14 Tage einmal dazu herangezogen wird, nach Diktat Urteile zu stenographieren und auf der Schreibmaschine in gewöhnliche Schrift zu übertragen, die Versicherungspflicht bejaht.

In allen Fällen hat der Rentenaussschuß die Meinung vertreten, daß derartige Personen nicht zu den Bureauangestellten gehören, die

mit niederen oder lediglich mechanischen Dienstleistungen beschäftigt werden. Er hat übrigens in den beiden letzten Entscheidungen dahingestellt gelassen, ob Maschinenschreiber, die lediglich nach schriftlicher Vorlage, Diktat, Diktaphon oder Barlograph schreiben, zu den versicherungspflichtigen Angestellten gehören unter Betonung, daß solche bisher in der Praxis der Reichsversicherungsanstalt für Angestellte nicht dazu gerechnet worden seien. In der ersten Entscheidung hat der Rentenaussschuß gelegentlich die Meinung zum Ausdruck gebracht, daß Bureauangestellte, welche lediglich die Bedienung des Fernsprechers und der registrierenden Apparate, sowie die Anfertigung von Abschriften nach schriftlicher Vorlage zu besorgen haben, Beschäftigungen nicht ausüben, welche eine Versicherungspflicht begründen würden.

Rechtsanwalt Dr. Rudolf Löwenstein I, Stuttgart.

Kongresse.

Verband für internationale Verständigung. Der Verband für internationale Verständigung hält vom 4. bis 6. Oktober d. J. in Nürnberg seinen zweiten Verbandstag ab. Die Tagesordnung enthält u. a. folgende Gegenstände:

Weltpolitik und Weltwirtschaft. Referent: Geheimer Hofrat Prof. Dr. Lujo Brentano, München.

Die Fortbildung der internationalen Schiedsgerichtsbarkeit. Referenten: Hofrat Prof. Dr. Heinrich Lammasch, Wien; Geheimer Justizrat Prof. Dr. Philipp Born, Bonn.

Der internationale Gerichtshof für Forderungen von Privatpersonen gegen ausländische Staaten. Referenten: Geheimer Justizrat Prof. Dr. Ludwig von Bar, Göttingen. Prof. Dr. Christian Meurer, Würzburg.

Die Einwirkung des Kapitals auf Krieg und Frieden. Referent: Geheimer Hofrat Prof. Dr. R. Th. von Eberberg, Erlangen.

Die Einwirkung politischer Krisen auf die Finanzlage, spez. auf Banken und Börsen. Referenten: Hermann Maier, gewesener Direktor der Deutschen Bank, Frankfurt a. M.; Leo Benario, Redakteur, Frankfurt a. M.

Die Bedeutung der Suggestion im Völkerverleben. Referent: Hofrat Professor Dr. Adolf Friedländer, Hohemark-Frankfurt a. M.

Kultur und Krieg. Referent: Prof. Dr. Walter Schüding, Marburg.

Deutschland und Frankreich. Referenten: Konrad Haubmann, Mitglied des Reichstags, Stuttgart; Baron d'Estournelles de Constant, Paris.

Verband der deutschen gemeinnützigen und unparteiischen Rechtsauskunftsstellen. Der Verband der deutschen gemeinnützigen und unparteiischen Rechtsauskunftsstellen tritt am 10. und 11. Oktober d. J. in Nürnberg zu seiner vierten Hauptversammlung zusammen. Auf der Tagesordnung stehen folgende Gegenstände:

Die gemeinnützigen Rechtsauskunftsstellen im Dienste der modernen Rechtsentwicklung. Referenten: Professor Dr. Rumpf-Mannheim; Gerichtsassessor Dr. Gütner-Effen a. N.

Die gemeinnützige Rechtsauskunft des Auslandes. Referent: Oberbürgermeister Kaiser-Neudöhl.

Die Bedeutung der gemeinnützigen Rechtsauskunft für den Rechtsfrieden. Referenten: Dr. Heinz Marx-Hamburg; Gewerberichter Dr. Lieb-München.

Wege und Ziele der Zentralstelle zur Bekämpfung der Schwindelfirmen. Referent: Gerichtsassessor Lenz-Lübeck.

Das beim XXI. Deutschen Anwaltsstag zu Breslau aufgeführte Festspiel „Handektenzauber oder die Wirkung des 1500-Mark-Vertrages“ von Dr. Georg Tarnowski, Rechtsanwalt in Breslau, ist im Verlage von M. S. Marcus in Breslau

erschienen und durch alle Buchhandlungen zu beziehen. Preis: broschiert 1,50 M., gebunden 2 M.

Der Reinerlös ist für den Erholungsstättenverein deutscher Rechtsanwälte bestimmt.

Das reizende Festspiel, dessen vortreffliche Darstellung durch Damen und Herren aus den Kreisen der Breslauer Anwaltschaft bei den Teilnehmern des Anwaltstages wahre Stürme der Heiterkeit auslöste, kann zur Anschaffung wärmstens empfohlen werden. Der Besitz des vom Verlage sehr hübsch ausgestatteten Büchleins wird denen, die der Aufführung beiwohnen konnten, eine freundliche Erinnerung an die schönen Breslauer Tage bilden. Den anderen wird die Lektüre des wichtigen Festspiels „in deutschen Reimen“ eine frohe Stunde bereiten. Dem Autor und der Breslauer Anwaltschaft gebührt aufrichtiger Dank dafür, daß sie den Reinerlös des buchhändlerischen Betriebes des Werkes für den Erholungsstättenverein deutscher Rechtsanwälte bestimmt haben.

Kurse für gewerblichen Rechtschutz. Der Verband Deutscher Patentanwälte hat auch in diesem Jahre wiederum Kurse zur Aus- und Weiterbildung auf dem Gebiete des gewerblichen Rechtsschutzes eingerichtet. Es werden die nachstehenden Vorlesungen gehalten:

1. Justizrat Aelter: Die strafrechtlichen Bestimmungen der gewerblichen Rechtsschutzgesetze;
2. Patentanwalt Dr. Heinemann: Das Warenzeichenrecht;
3. Patentanwalt Dr. Lang: Das Gebrauchsmusterwesen;
4. Patentanwalt Dr. Levy: Amerikanisches und englisches Patentrecht;
5. Rechtsanwalt Meinhardt: Die den ordentlichen Gerichten überwiesenen Patentsachen;
6. Patentanwalt Mink: Das Verfahren vor dem Kaiserlichen Patentamt;
7. Rechtsanwalt Dr. Mittelstaedt: Das Verfahren in Patentsachen vor dem Reichsgericht;
8. Professor Dr. Osterrieth: Die Pariser Konvention.

Die Kurse werden von Oktober bis Mitte Dezember in Berlin abgehalten. Zu den Vorlesungen wird jeder Studierende oder Absolvent einer technischen Hochschule, Universität usw. zugelassen. Anmeldungen sind baldigst an die Geschäftsstelle des Verbands Deutscher Patentanwälte, Berlin SW. 61, Belle-Alliance-Platz 19, zu richten.

Ortliche Anwaltsvereinigungen.

Verein der Amtsgerichtsanwälte. Am 11. September 1913 fand zu Breslau die 5. ordentliche Mitgliederversammlung des Vereins der Amtsgerichtsanwälte statt.

Nachdem der Geschäfts- und Kassenbericht des Vorstandes ohne Besprechung genehmigt und die ausscheidenden Vorstandsmitglieder, Rechtsanwalt Baumeister = Weilmann, Rechtsanwalt Meister = Kitzingen, Rechtsanwalt Pierner = Herbrud, Rechtsanwalt Prael-Harburg a. d. E. wiedergewählt waren, folgten die Referate des Justizrats Dr. Schulze-Delitzsch und des Rechtsanwalts Hacker-Neumarkt über das Thema:

„Empfehlen es sich, gegen die Überfüllung des Anwaltsstandes Maßnahmen zu ergreifen?“

Die Redner hatten sich in die Aufgabe in der Weise geteilt, daß Rechtsanwalt Hacker lediglich eine Kritik der bisher vorgeschlagenen Abhilfsmassregeln, namentlich des numerus clausus, gab, während Justizrat Dr. Schulze die schwierige Aufgabe übernommen hatte, praktische Abhilfsvorschläge zu machen. Rechtsanwalt Hacker legte in erschöpfender und überzeugender Weise und in geistreicher Darstellung dar, daß alle bisher vorgeschlagenen Abhilfsmassregeln gegen die Überfüllung des Anwaltsstandes, namentlich auch der numerus clausus der Rechtsanwälte, als Abhilfsmassregeln erfolglos und gefährlich seien und insbesondere die Interessen der Amtsgerichtsanwälte bedrohten. Er schlug folgende Resolutionen vor:

Der Anwaltsstand ist überfüllt. Durch die Überfüllung ist der innere Wert und die äußere Wertschätzung des Standes gefährdet. Es ist dringend notwendig, Abhilfe zu schaffen.

Der numerus clausus der Anwälte aber bildet in keiner Gestalt ein geeignetes Hilfsmittel dagegen.

Für die Amtsgerichtsanwälte insbesondere ist der numerus clausus wegen des in den kleineren Orten ohnehin sich leichter von selbst regulierenden Zuganges an und für sich entbehrlich. Im Zusammenhang mit seiner Einführung an den Land-

gerichten aber würde die für diesen Fall allgemein beabsichtigte Maßregel, die Amtsgerichte freizulassen oder die Höchstzahl je auf mindestens 3 bis 4 zu bestimmen, mit Notwendigkeit einen übermäßigen Zubrang zu den Amtsgerichten erzwängen und so die Lage der Amtsgerichtsanzwaltschaft erheblich schädigen.

Auch Justizrat Dr. Schulze-Delitzsch erklärte sich für einen Gegner des numerus clausus der Rechtsanwälte. Endgültige Vorschläge zur Abhilfe der Überfüllung des Anwaltsstandes stellte er der Mitgliederversammlung des Vereins der Amtsgerichtsanwälte nicht zur Beschlußfassung, sondern beschränkte sich darauf, sie lebhaft als Gegenstand der Erörterung vorzutragen. Sein Schlußantrag ging dahin:

Der Verein der Amtsgerichtsanwälte möge zusammen mit den Kollegen aus Rheinland, Westfalen und anderen Freunden der Sache eine Kommission bilden, der die weitere Ausarbeitung der Vorschläge übertragen werde.

Nach längerer Aussprache wurde von den Resolutionen des Referenten Hacker Absatz 1 angenommen, Absatz 2 und 3 abgelehnt. Der Vorschlag des Referenten Justizrat Dr. Schulze-Delitzsch auf Bildung einer Kommission wurde (entgegen einer unrichtigen Berichterstattung in der Tagespresse) abgelehnt.

Das weiter in Aussicht genommene Referat des Rechtsanwalts Wochinger-Laufen über die Reform der Reichsgebührenordnung für Rechtsanwälte mußte zum lebhaften Bedauern der Versammlung wegen zu weit vorgerückter Tageszeit abgesetzt werden.

Am Schluß der Versammlung wies der Vorsitzende, Justizrat Rose-Harburg a. d. E., noch besonders auf die Ruhegahls-, Witwen- und Waisenkasse für deutsche Rechtsanwälte hin und empfahl den Mitglieðern dringend, sich und ihre Anaehörigen bei dieser Kasse zu versichern. Er machte insbesondere darauf aufmerksam, daß die Kasse mit solchem Nutzen gearbeitet habe, daß eine Ermäßigung der Prämien-sätze schon jetzt habe beschlossen werden können.

Rechtsanwalt Prael-Harburg a. d. E., Schriftführer des Vereins der Amtsgerichtsanwälte.

Druckfehlerberichtigung.

In dem Bericht über den XXI. Deutschen Anwaltstag von Rechtsanwalt Dr. Fürst-Heidelberg in Nr. 16 des laufenden Jahrgangs der JW. ist ein störender Druckfehler stehen geblieben. Auf Seite 894, Spalte 2, Zeile 22 von oben ist zu setzen für „entbehrlich“ — „unenitbehrlich“. Der betreffende auf das Referat von Rechtsanwalt Dr. Friedländer-München bezügliche Satz muß also lauten: „Die Suspension hält er allerdings als vorläufige Maßregel für unentbehrlich.“

Grundlegende Entscheidungen in Zivilsachen.

In Entsch. Nr. 1 wird ein Vertrag zwischen zwei Gesellschaften wegen Verstoßes gegen die guten Sitten für nichtig erklärt, weil sich darin die eine Partei in ihrer Geschäftsführung vollständig dem Willen der anderen unterworfen hatte.

Entsch. Nr. 3 hält daran fest, daß es einer Fristsetzung gegenüber dem säumigen Schuldner nicht bedürfe, wenn eine bestimmte, endgültige Erfüllungszweigerung vorliegt, daß aber die einfache Ablehnung der Erfüllung, namentlich wegen Differenzen über den Vertragsinhalt, zur Annahme einer endgültigen Erfüllungszweigerung nicht ausreicht.

Die Vermögensübernahme nach § 419 BGB. bewirkt keine Gesamtrechtsnachfolge und daher auch nicht den Untergang der zwischen dem Übertragenden und dem Übernehmer bestehenden Schuldverhältnisse (Entsch. Nr. 5).

Die fristlose Kündigung des Dienstverhältnisses auf Grund des § 627 BGB. wird in Entsch. Nr. 7 im Verhältnis zwischen dem Bauherrn und dem bauleitenden Architekten nicht zugebilligt.

Ein durch unerlaubte Handlung verletztes Kind hat das bei Entstehung des Schadens mitwirkende Verschulden seiner Mutter nicht zu vertreten, wenn der Vater im Zeitpunkt der Verletzung Inhaber der elterlichen Gewalt war (Entsch. Nr. 9).

Ebenso wie die in das Handelsregister eingetragene Gesellschaft m. b. H., wird auch die durch Gesellschaftsvertrag errichtete, aber noch nicht eingetragene Gesellschaft m. b. H. durch die Eröffnung des Konkurses über das Vermögen eines Gesellschafters nicht aufgelöst (Entsch. Nr. 12).