

Juristische Wochenschrift

Herausgegeben vom Deutschen Anwaltverein.

Schriftleiter:

Justizrat Dr. Julius Magnus, Berlin Rechtsanwalt Dr. Heinrich Dittenberger, Leipzig

unter Mitwirkung von

Geh. Justizrat Dr. Eugen Fuchs, Berlin und Rechtsanwalt Dr. Max Hachenburg, Mannheim.

Alle Verkehr mit der Schriftleitung (Handschriftsendungen usw.) an J.-R. Dr. Magnus, Berlin NW 7, Dorotheenstr. 41 zu richten. Alle Zuschriften in Angelegenheiten des Deutschen Anwaltvereins, insbesondere für den Vorstand und die Geschäftsleitung bestimmte Mitteilungen, sind nicht an die Schriftleitung der Juristischen Wochenschrift, sondern nur an den Deutschen Anwaltverein in Leipzig, Schreiberstr. 3, zu richten. Alle Anzeigenaufträge und -Anfragen nur an den Verlag.

Verlag: W. Moeser Buchhandlung, Leipzig, Dresdner Straße 11/13.

Inhaber: Oscar Brandtetter.

Sernsprecher Nr. 14401—3 / Telegramm-Adresse: Imprimator / Postcheckkonto Leipzig Nr. 63673.

Preis für das Vierteljahr Ausgabe A M. 65.—, Ausgabe B M. 40.—, bei Einzelheften jeder Bogen M. 1.50. Der Bezug erfolgt am zweckmäßigsten durch die Post, doch nehmen auch die Buchhandlungen und der Verlag Bestellungen an. Beschwerden über mangelhafte Zustellung sind bei Postbezug ausschließlich bei der Post anzubringen.

Anzeigen die 6 gespaltene Millimeterhöhe 1.50 Mark. Der Anzeigenraum wird in der Höhe von Trennungstrich zu Trennungstrich gerechnet. Die Größe der Anzeigen ist bei der Bestellung in Millimetern anzugeben. Zahlungen ausnahmslos auf Postcheckkonto W. Moeser Buchhandlung, Leipzig 63673 bei Bestellung erbeten, die zumeist portofreispäthalter auf dem Anweisungsabschnitt erfolgen kann. 1/2 Seite kostet M. 1500.—, 1/3 Seite M. 800.—, 1/4 Seite M. 450.—, 1/8 Seite M. 325.—, 1/16 Seite M. 250.—. Bei Chiffreanzeigen sind der Bestellung außer dem Seilenspreise M. 12.— für Verwaltungskosten beizufügen. Schluß der Anzeigenannahme für das am 1. erscheinende Heft am vorhergehenden 23., für das am 15. erscheinende Heft am 8. Monatsstage.

Zur Reform des Strafrechts und der Strafgerichte.

Von Dr. C. Bumke, Berlin,
Ministerialdirektor im Reichsjustizministerium.

Über den Stand der Strafrechtsreform habe ich im Sommer v. J. berichtet (JZ. 1921, 777). Inzwischen ist das Gesetz zur Erweiterung des Anwendungsgebietes der Geldstrafe und zur Einschränkung der kurzen Freiheitsstrafen v. 21. Dez. 1921 in Kraft getreten. Ein wichtiger Teil der Strafrechtsreform ist damit vorweg erledigt. Die Wirkungen des Gesetzes können sich erst allmählich bemerkbar machen. Die Vorschriften über die Erhöhung der Geldstrafen sind nach allgemeinen Grundsätzen erst bei der Aburteilung von strafbaren Handlungen anwendbar, die nach dem Inkrafttreten des Gesetzes begangen worden sind; die Vorschriften über Tilgung von Geldstrafen durch freie Arbeit (§ 7) setzen, ehe sie praktische Bedeutung erlangen können, den Erlaß von Ausführungsvorschriften voraus. Erweist das Gesetz sich als ein geeignetes Mittel, um die Flut der kurzen Freiheitsstrafen einzudämmen, so wird dadurch der Strafrechtsreform schon um deswillen der Weg geebnet, weil es alsdann weit eher möglich sein wird, den Vollzug der verbleibenden Freiheitsstrafen ohne übermäßige finanzielle Aufwendungen richtig zu gestalten.

Der Entwurf des Jugendgerichtsgesetzes liegt noch dem Reichsrat vor; er wird voraussichtlich in naher Zeit dem Reichstag zugehen. Ob er dort glatt und schnell verabschiedet werden wird, ist zweifelhaft. In der Grundfrage, daß bei Jugendlichen die Frage der Erziehung vor der Frage der Strafe den Vorrang verdient, ist man seit langem einig; darüber, wie man am besten zu diesem Ziele gelangt, gehen die Anschauungen auch heute, nach manchen vergeblichen gesetzgeberischen Bemühungen, noch auseinander. Nur bei einem festen Willen aller Beteiligten, auch unter Preisgabe von Lieblingswünschen diesmal wirklich zum Ziele zu gelangen, wird es möglich sein, den Gesetzentwurf unter Dach und Fach zu bringen. Über seine Bedeutung bedarf es keiner Worte; doch sei mir gestattet, aus der Kriminalstatistik für 1915, die soeben erschienen ist, einige wenige Zahlen anzuführen. Im Jahre 1915 sind wegen Verbrechen oder Vergehen gegen die Reichsgesetze im Deutschen Reich 68 840 Personen im Alter von 12 bis zu 18 Jahren verurteilt worden. Beim einfachen Diebstahl stehen 35 282 erwachsenen Verurteilten nicht weniger als 29 137 Jugendliche gegenüber, beim schweren

Diebstahl 5752 Erwachsenen sogar 8296 Jugendliche; also weitaus die Mehrzahl der im Jahre 1915 wegen schweren Diebstahls Verurteilten sind Jugendliche gewesen. Gewiß wird das Verhältnis von Jugendlichen zu Erwachsenen außerordentlich stark dadurch beeinflusst, daß die erwachsenen Männer im Jahre 1915 im Felde standen; aber auch absolut betrachtet, sind die Zahlen der jugendlichen Verurteilten erschreckend groß (1914 sind insgesamt 46 990, wegen einfachen Diebstahls 19 450, wegen schweren Diebstahls 4938 Jugendliche verurteilt worden). Hier eitem Wunden an unserm Volkskörper, die es schleunigst zu heilen gilt, und dazu kann und muß der Gesetzgeber zu seinem Teile beitragen.

Einen Vorläufer der Strafrechtsreform bildet schließlich noch der Entwurf eines Gesetzes zur Anpassung des Strafgesetzbuchs an das Verfassungsrecht. Der Inhalt ist in der Nr. 4 des Reichs- und Staatsanzeigers vom 5. Jan. 1922 bekanntgegeben worden. Der Entwurf liegt zur Zeit dem Reichsrat vor.

Abgesehen von diesen Gesetzen und Gesetzentwürfen ragen unter den Geschehnissen, die für die Strafrechtsreform von Bedeutung sind, besonders hervor die Stellungnahme des Deutschen Juristentages, die Tagung der österreichischen kriminalistischen Vereinigung und das Erscheinen des ersten Teiles des Vorentwurfs zu einem italienischen Strafgesetzbuch.

Der Deutsche Juristentag hat sich in Bamberg mit der Frage der „Strafbemessung nach dem Strafgesetzentwurf 1919“ beschäftigt. Auf Grund inhaltreicher Verhandlungen ist er zu dem Botum gelangt, daß der Entwurf hier in seinen allgemeinen Richtlinien eine brauchbare Grundlage für das künftige Recht abgibt; im einzelnen ist eine Reihe von Änderungsvorschlägen zum Beschluß erhoben worden. Die Stellungnahme des Juristentages in der für die Reform grundlegenden Frage ist für die weiteren Arbeiten naturgemäß von besonderem Wert.

Die österreichische kriminalistische Vereinigung hat im Oktober v. J. in Wien eine Tagung abgehalten, die ausschließlich den deutschen Strafgesetzentwürfen gewidmet war. In einer Reihe von Vorträgen, an denen sich Gelehrte und Praktiker, Juristen und Ärzte beteiligt haben, ist der deutsche Entwurf von 1919 unter den verschiedensten Gesichtspunkten erörtert worden. Zu einem gemeinsamen Botum ist es hier, ebenso wie bei der Jenaer Tagung der deutschen kriminalistischen Vereinigung, nicht gekommen; jeder Richterstatter ist aber für seine Person zu dem Ergebnis gelangt, daß vorbehaltlich aller Bemängelungen im einzelnen der deutsche Entwurf als Ganzes auch den österreichischen

Reformbestrebungen zugrunde gelegt werden könne und solle. Ein weiteres enges Zusammenwirken zwischen Österreich und Deutschland ist gesichert.

Der erste Teil des italienischen Vorentwurfs, der in vier Sprachen weithin verbreitet worden ist, ist eine Tat, die nicht ohne Grund Aufsehen erregt. Kühn und folgerichtig wird hier der Gedanke durchgeführt, daß es die Aufgabe des Staates ist, die Gesellschaft vor Rechtsbrüchen zu sichern; an die Stelle des Schuldbegriffs tritt der Begriff der gesellschaftlichen Verantwortlichkeit, der auch die Geisteskranken oder sonst Anormalen unterworfen sind; Strafe und Sicherungsmaßnahmen gehen in einem gemeinsamen Begriff der Sanktionen auf; nicht nach moralischen Werturteilen, sondern nach der Gefährlichkeit des Verbrechens ist Art und Maß der Sanktion zu bestimmen. Es ist eine selbstverständliche Pflicht des deutschen Strafgesetzgebers, sich mit der Frage auseinanderzusetzen, ob die Ziele, denen unsere Strafrechtsreform zustrebt, hier auf einem besseren und sichereren Wege erreicht werden. Einer eingehenden Darlegung meiner Auffassung muß ich mich enthalten; das Urteil, das ich gewonnen habe, geht dahin, daß für uns kein Anlaß besteht, die bisherigen Wege der deutschen Strafrechtsreform zu verlassen. Das soll nicht hindern, mit dem schönen Vorrecht des Gesetzgebers dem italienischen Entwurf, insbesondere für die Ausgestaltung der „sichernden Maßnahmen“, das zu entnehmen, was er an Gutem und für uns Brauchbarem enthält.

Die Zeitspanne, die der Kritik des Entwurfs von 1919 vorbehalten bleiben sollte, ist abgelaufen. Die Voten der Länder und der Reichsressorts sind zum größten Teile eingegangen; sie stimmen, bei eingehender Kritik im einzelnen, darin überein, daß an den Grundzügen des Entwurfs festzuhalten ist. Das gleiche Bild zeigt überwiegend die Aufnahme, die der Entwurf in der Wissenschaft gefunden hat. Dem Reichsjustizministerium fällt nunmehr die Aufgabe zu, das reiche Material zu verarbeiten und den amtlichen Entwurf eines neuen deutschen Strafgesetzbuchs aufzustellen.

Zugleich ist der Entwurf eines Strafvollzugsgesetzes und eines Einführungsgesetzes zu dem Strafgesetzentwurf auszuarbeiten. Auf die Strafen des Strafvollzuges hat sich in neuerer Zeit in immer steigendem Maße die Aufmerksamkeit der Öffentlichkeit gelenkt. In den Landtagen und im Reichstag hat man sich mit ihnen beschäftigt; auch in der Tagespresse tauchen sie häufiger auf. Eine gesetzliche, einheitliche Regelung dieses Gebiets ist dringend zu wünschen. Eine Unterlage ist durch den Entwurf des Vereins der Straf-anstaltsbeamten geschaffen (Bl. für Gefängnisfunde Bd. 47 Sonderhefte A und B [1913]); für ihr wird weiterzubauen sein. Vielleicht gelingt es, die Ergebnisse der Arbeit wenigstens zu einem Teile, etwa in Gestalt einer Bervollkommnung der im Jahre 1897 im Bundesrat vereinbarten Grundzüge über den Vollzug gerichtlich erkannter Freiheitsstrafen (ZBl. 1897, 308) schon vor dem Inkrafttreten des neuen Strafgesetzbuchs und eines Strafvollzugsgesetzes praktisch nutzbar zu machen.

Auf dem Gebiete des Strafverfahrens ist es nach dem Sturm, den der Entwurf eines Gesetzes über den Rechtsgang in Strafsachen seinerzeit entsefelt hat, einstweilen still geworden. Die Auffassung, daß zuerst die Reform des materiellen Strafrechts zu Ende zu führen sei, hat gesiegt; nach dem Stande, den die Strafrechtsreform inzwischen erreicht hat, ist sie nunmehr gewiß berechtigt.

Anderz steht es mit der Organisation der Strafgerichte. Hier drängen die Dinge einer Lösung entgegen. Die Ziele liegen klar: Durchführung der Schöffengerichtsverfassung für die bisherigen Strafkammerfachen und Einführung der Berufung in den Sachen, in denen jetzt in erster Instanz die Strafkammern urteilen. Daneben stehen das Problem einer gleichmäßigen Heranziehung aller Volkskreise zur Rechtsprechung in Strafsachen und die Frage, ob nicht auf dem Wege der Dezentralisation, den das Gesetz zur Entlastung der Gerichte v. 11. März 1921 eingeschlagen hat, weiter fortzuschreiten ist. Das Reichsjustizministerium hat im Spätsommer v. J. die Absicht angekündigt, diese Fragen zu ordnen; entsprechende Vorschläge liegen zurzeit den Ländern zur Prüfung vor.

Es sei mir gestattet, zum Schluß noch einige Zahlen anzuführen, aus denen sich ergibt, welche außerordentliche Rolle die Strafrechtspflege in unserem Volksleben spielt.

Aus der Geschäftsübersicht für das Jahr 1920, die in Nr. 46 des PrZMBl. v. 9. Dez. 1921 (S. 602 ff.) veröffentlicht worden ist, ergibt sich folgendes Bild: Bei den Amtsgerichten sind die Anträge auf Erlass von Strafbefehlen (mit Ausnahme der Forstdiebstahlsfachen) von 392089 (1919) auf 559282 (1920), die Privatklagesachen von 63843 (1919) auf 105528 (1920), die Hauptverhandlungen von 300601 (1919) auf 510103 (1920) gestiegen. Bei den Landgerichten sind die Anzeigesachen von 1384234 (1919) auf 1781217 (1920) hinaufgegangen. Diese Zahlen betreffen nur das große Gebiete beraubte Land Preußen; sie lassen alle Strafsachen außer Betracht, die durch polizeiliche Strafverfügung oder durch Strafbefehle der Verwaltungsbehörden ihre Erledigung gefunden haben. Millionen von Strafsachen beschäftigen somit jährlich die Behörden; viele Hunderttausende treten jährlich von den Unbestraften zu den Bestraften hinüber. Deutlicher als alle Worte zeigen diese Zahlen, wieviel daran gelegen ist, daß wir zu einer befriedigenden Gestaltung unserer Strafgerichtsverfassung kommen. Zugleich aber enthalten die Zahlen einen klaren Beweis dafür, welchen Grad die Hypertrophie unseres Strafrechts nach und nach erreicht hat, und die scharfe Mahnung, mit dem Ausschütten immer neuer Strafdrohungen endlich Schluß zu machen und die vorhandenen Strafdrohungen auf das rechte Maß zurückzuführen.

Die Straftat.

(4. Abschnitt des Allgemeinen Teiles des Entwurfes zu einem Deutschen Strafgesetzbuch.
§§ 10—22 E. 1919.)

Von Oberreichsanwalt Dr. Ebermayer, Leipzig.

Der vierte Abschnitt des Allgemeinen Teiles trägt die vielleicht nicht ganz zutreffende Überschrift: die Straftat, und behandelt in den §§ 10—15 die Frage der Schuld, Vorjah, Fahrlässigkeit, Irrtum, in § 16 die Unterlassungs-, in § 17 die Erfolgsdelikte, in §§ 18, 19 die Zurechnungsfähigkeit, in § 20 die objektive Rechtswidrigkeit, in den §§ 21, 22 Notwehr, Notstand und Nothilfe. Gegen diese Systematik werden mehrfach Bedenken erhoben, insbesondere von Kohlrausch in seinem in der Schweizerischen Zeitschrift für Strafrecht 1921 S. 156 ff. erschienenen Aufsatz über die Straftat im E. 19, und von Gerland in seinen kritischen Bemerkungen zum Allgemeinen Teile, Bedenken, die nicht von der Hand zu weisen sind, aber nicht nur auf systematischem Gebiete liegen, sondern eng zusammenhängen mit der Begriffsbestimmung der Schuld. Das geltende Recht hat sich bekanntlich im Allgemeinen Teile von allen Begriffsbestimmungen möglichst freigehalten, insbesondere hat es die Grundlage des Strafrechts, die Schuld, von der Bestimmung über den Irrtum in § 59 abgesehen, ganz der Wissenschaft und Rechtsprechung überlassen. Es mag ja an sich zweifelhaft sein, ob und wie weit es sich empfiehlt, in ein Gesetzbuch allgemeine, zumal unstrittene Begriffsbestimmungen aufzunehmen und damit festzulegen, und wie schwierig und gefährlich dies ist, zeigt sich schon gleich bei dem Versuch, den Begriff der Schuld zu bestimmen. Trotzdem wird sich ein modernes Strafgesetzbuch der Aufgabe solcher Begriffsbestimmung nicht völlig entziehen können, wie auch die neueren ausländischen Entwürfe beweisen, und es hat deshalb schon der WC. und ihm folgend der AC. und der E. 19 solche Begriffsbestimmung versucht.

§ 10 sagt: Strafbar ist nur, wer schuldhaft handelt, und fährt im Abs. 2 fort: schuldhaft handelt, wer den Tatbestand einer strafbaren Handlung vorsätzlich oder fahrlässig verwirklicht und zur Zeit der Tat zurechnungsfähig ist. Mit dem Abs. 1: „Strafbar ist nur, wer schuldhaft handelt“ bekennt sich der E. ausdrücklich zum Grundsatz der Schuldhaftung, der ja im wesentlichen schon bisher das geltende Recht beherrscht, immerhin aber für Übertretungen nicht überall unbestritten ist. Durch Aufstellung des Grundsatzes: „Keine Strafe ohne Schuld“ wird das sogenannte Formaldelikt ausgeräumt, ein unleugbarer Fortschritt. Für Zoll- und Steuerdelikte hatte die Kommission einen Vorbehalt im E. beschloffen. Jetzt ist hier die RAbgD. v. 13. Dez. 1920 maßgebend.

Der 2. Absatz des § 10 versucht die Festlegung des Begriffes Schuld, indem er sagt: Schuldhaft handelt, wer den Tatbestand einer strafbaren Handlung vorsätzlich oder fahrlässig verwirklicht und zur Zeit der Tat zurechnungsfähig ist. Gegen diese Fassung wird von verschiedenen Seiten, so Kohlrausch, Gerland, v. Hippel (vgl. Zeitschr. f. StrRW. Bd. 42 S. 404 ff.), der Vorwurf erhoben, die Zurechnungsfähigkeit werde hier zum Bestandteil der Schuld gemacht, während sie deren Grundlage oder Voraussetzung sei, es werde hier Schuld und Zurechnungsfähigkeit in unzulässiger Weise vermengt. Die Behauptung, daß die Zurechnungsfähigkeit nicht Bestandteil der Schuld, sondern deren Grundlage oder Voraussetzung ist, ist richtig. Ich glaube, daß auch der E. keinen anderen Standpunkt einnehmen wollte, und daß mehr ein Vergreifen in der Fassung als ein Verkennen des Begriffes vorliegt. Der BG. hatte sich in § 58 darauf beschränkt, zu sagen: Strafbar ist nur, wer schuldhaft handelt; schuldhaft handelt, wer entweder vorsätzlich oder fahrlässig handelt, hatte also der Zurechnungsfähigkeit an dieser Stelle überhaupt keine Erwähnung getan. Gegen diese Fassung wurden alsbald, insbesondere von Binding, die schwersten Vorwürfe erhoben, der in seiner temperamentvollen Weise erklärte, die Schamröte müsse einem ins Gesicht steigen, wenn man einen solchen Unsinn lese. Vorsätzlich könne jederzeit auch der Geistesranke, der Unzurechnungsfähige handeln, und doch denke niemand daran, ihm schuldhaftes Handeln zur Last zu legen. Dies ist richtig; solcher Auffassung stand aber auch die Fassung des BG. keineswegs entgegen, denn er wollte ja keineswegs sagen, daß jeder der vorsätzlich oder fahrlässig handelt, schuldhaft handle, sondern nur, daß niemand schuldhaft handeln könne, ohne vorsätzlich oder fahrlässig zu handeln. Der RG. hat es überhaupt vermieden, von schuldhaftem Handeln zu sprechen; er sagt in § 16: Strafbar ist nur, wer vorsätzlich oder fahrlässig handelt. Der E. 19 wollte klarer zum Ausdruck bringen, daß es sich hier gleichzeitig darum handle, den Begriff der Schuld zu bestimmen, wollte aber ähnlichen Vorwürfen, wie Binding sie erhoben hat, entgegen und erwähnte noch die Zurechnungsfähigkeit. Dabei wäre es, was, glaube ich, zugegeben werden muß, korrekter gewesen, statt der in § 10 gewählten Fassung: „Strafbar ist nur, wer schuldhaft handelt. Schuldhaft handelt, wer den Tatbestand einer strafbaren Handlung vorsätzlich oder fahrlässig verwirklicht und zur Zeit der Tat zurechnungsfähig ist,“ zu sagen: Strafbar ist nur, wer zur Zeit der Tat zurechnungsfähig ist und schuldhaft handelt, wie Gerlach es vorgeschlagen hat, dann aber nicht fortzuführen: Schuldhaft handelt, wer den Tatbestand usw. vorsätzlich oder fahrlässig verwirklicht, sonst könnten gegen diesen Satz, wenn er allein gelesen wird, wieder dieselben Vorwürfe kommen, wie Binding sie erhoben hat, sondern, um die Beziehung zum Zurechnungsfähigen herzustellen, zu sagen: Schuldhaft handelt er, wenn er usw. Man könnte auch daran denken, das Wort „schuldhaft“, ebenso wie im RG. ganz wegzulassen und die Fassung zu wählen: „Strafbar ist nur der zur Zeit der Tat Zurechnungsfähige, der den Tatbestand einer strafbaren Handlung vorsätzlich oder fahrlässig verwirklicht.“ Im einen wie im anderen Fall wären damit auch die Richtlinien für den systematischen Aufbau gegeben: Zunächst § 10, dann die §§ 18, 19, sodann die auf die objektive Rechtswidrigkeit sich beziehenden Bestimmungen §§ 20, 21, 22, 16 (Unterlassung), und nun die Bestimmungen über vorsätzliches und fahrlässiges Handeln §§ 11–15 und § 17 (Erfolgshaftung).

Ich bleibe bei meinen Erörterungen zunächst bei der Reihenfolge des E. 19. Es gibt in § 11 Abs. 1 eine Begriffsbestimmung des Vorsatzes, und zwar zunächst des sog. „Dolus directus“, indem er sagt: „Vorsätzlich handelt, wer den Tatbestand der strafbaren Handlung mit Wissen und Willen verwirklicht.“ Die Begriffsbestimmung steht im Einklang mit den Kommissionsbeschlüssen und mit der Rechtsprechung und bringt zum Ausdruck, daß nur vorgestellte Folgen gewollt sein können, daß aber die Vorstellung des Täters von der Bedeutung seines Tuns allein nicht genügt, sondern der Wille hinzutreten muß, durch die Handlung den mit Strafe bedrohten Tatbestand zu verwirklichen (Denkschr. S. 21, 22). Neben diesem sog. Dolus directus definiert der E. 19 in § 11 Abs. 1, 2. Halbsatz den Eventualdolus dahin, daß „der Täter die Verwirklichung des Tatbestandes zwar nur für möglich hält, jedoch für den Fall der Verwirklichung mit

ihr einverstanden ist.“ Auch hier entspricht die Fassung den Kommissionsbeschlüssen und der Rechtsprechung. Verfehlt war die Definition des Eventualdolus im BG., der in § 59 Abs. 2 lediglich auf das „Fürmöglichhalten“ abstellte, ohne die Billigung, das Einverständnis, zu verlangen. Nur dadurch, daß dieses hinzutritt, wird die Abgrenzung des Eventualdolus von der bewußten Fahrlässigkeit möglich: Sowohl der mit Eventualdolus wie der bewußt fahrlässig Handelnde rechnet mit der Möglichkeit der Verwirklichung des Tatbestandes, während aber der erstere die Verwirklichung des Tatbestandes mit in Kauf nehmen will, mit ihr einverstanden ist, verläßt sich letzterer leichtsinnigerweise darauf, daß sich trotz seines fahrlässigen Handelns oder Unterlassens der Tatbestand nicht verwirklichen werde. Gerland erklärt es für unmöglich, im eventuellen Vorsatz ebenfalls ein Wissen und Wollen zu erblicken, denn das bloße Fürmöglichhalten und das Inkaufnehmen sei etwas anderes als das Wollen; man hätte deshalb hier seiner Meinung nach von der Vorstellungstheorie konsequent ausgehen sollen. Ich halte diesen Einwand nicht für begründet; der Begriff des Eventualdolus ist in der Rechtsprechung seit Jahren dermaßen festgelegt, daß die Begriffsbestimmung im Gesetz, die derjenigen der Rechtsprechung entspricht, kaum Bedenken unterliegen dürfte. Begründeter erscheint der Einwand, den Wach in der DStJz. 1921 S. 71 macht, indem er darauf hinweist, daß die Verbindung des ersten und zweiten Halbsatzes in § 1 durch „oder“ den Eventualdolus als einen koordinierten Begriff gegenüber dem Dolus directus erscheinen lasse, während er nur ein Spezialfall, eine Unterart des Vorsatzes als des Wissens und Wollens der Deliktmerkmale sei. Dieses Bedenken könnte wohl dadurch ausgeräumt werden, daß in § 11 nach Festlegung des Begriffs des direkten Vorsatzes fortgefahren wird: „Vorsatz liegt auch dann vor, wenn der Täter usw.“, wie dies schon in der Kommission beantragt war und auch jetzt wieder von v. Hippel (Zeitschr. f. StrRW. 1921 S. 429) vertreten wird.

Bevor ich auf § 11 Abs. 2 eingehe, der aufs engste mit der Regelung der Firtumsfrage zusammenhängt, sei noch erwähnt, daß der E. zwei weitere Unterarten des Vorsatzes anführt: wissenschaftliches und absichtliches Handeln (§ 13). Wo zur Verwirklichung eines Tatbestandes direkter Dolus gefordert wird, spricht der Entwurf von Wissenschaftlichkeit und gibt damit gleichzeitig zu erkennen, daß in solchen Fällen Eventualdolus nicht genügt. Der Ausdruck „wissenschaftlich“ kennzeichnet ja allerdings nur das Wissen, nicht auch das daneben zum Vorsatz gehörige Wollen; angelehnt an die gesetzlichen Begriffsbestimmung des Vorsatzes, die das Wollen enthält, erschießen jedoch der Ausdruck „wissenschaftlich“ für den direkten Dolus unbedenklich. „Absichtlich“ handelt nach § 13 Abs. 2 E. 19 der, „dem es darauf ankommt, einen Erfolg, der im Gesetz bezeichnet ist, herbeizuführen“. M. E. ist es entschieden zu begrüßen, daß der E. mit dem Duelle einander, das im geltenden Rechte hinsichtlich der Ausdrücke: „vorsätzlich“, „wissenschaftlich“, „absichtlich“ herrscht, aufräumt; das geltende Recht gebraucht diese Ausdrücke wahllos; bald soll „vorsätzlich“ nur den direkten Dolus, dann wieder „wissenschaftlich“ auch den Eventualdolus bedeuten, an anderer Stelle „absichtlich“ nicht mehr als den Dolus directus. Diese Unklarheiten beseitigt der E. Zweckhaft kann man allerdings sein, ob die Begriffsbestimmung des absichtlichen Handelns eine besonders glückliche ist, und ob es über den direkten Vorsatz hinaus überhaupt noch einer besonderen Vorsatzart bedürfte. Die Fassung des § 13 Abs. 2 will mit der Begriffsbestimmung des „absichtlichen Handelns“ die Fälle decken, in denen der Täter den betreffenden Erfolg um seiner selbst willen oder als Mittel zum Zweck erstrebte. Liegt hier wirklich ein wesentlicher Unterschied vor gegenüber dem direkten Dolus? Kommt es nicht auch hier dem Täter fast in allen Fällen darauf an, den in Betracht kommenden Erfolg herbeizuführen? Schärfer abgegrenzt würde der Begriff gegenüber dem direkten Dolus, wenn man die Frankesche Formel wählen würde: absichtlich handelt der Täter, wenn er sich durch die Vorstellung eines gewissen durch die Handlung zu erreichenden Erfolges hat bestimmen lassen. So auch Gerland in den kritischen Bemerkungen S. 15.

Der E. verwendet auch noch einige andere Ausdrücke, die die Denkschrift (S. 26) — ob mit Recht, kann dahingestellt bleiben — als Unterarten des Vorsatzes bezeichnet, so die Ausdrücke: „böswillig“, „böshafte“, „mit Überlegung“,

„freventlich“, „arglistig“. Diese Begriffe im Allgemeinen teils zu erörtern, bestand wohl kaum ein Bedürfnis.

Die Begriffsbestimmung der Fahrlässigkeit schließt sich im wesentlichen an die Rechtsprechung an und bringt die beiden Formen der bewußten und der unbewußten Fahrlässigkeit klar zum Ausdruck. Verlangt wird fahrlässiges Handeln, Voraussehbarkeit und ursächlicher Zusammenhang. Fahrlässig handelt nach § 14, wer die Vorsicht außer acht läßt, zu der er nach den Umständen und nach seinen persönlichen Verhältnissen verpflichtet und imstande ist. Zutreffend hebt die Denkschrift S. 26 hervor, daß es nicht genügt, daß der Täter überhaupt die durch die Sachlage gebotene Sorgfalt vernachlässigt hat, daß vielmehr weiter erforderlich ist, daß ihm die Beobachtung dieser Sorgfalt im Einzelfalle nach seinen persönlichen Fähigkeiten und Verhältnissen zugemutet werden konnte. Unbewußte Fahrlässigkeit liegt vor, wenn der Täter infolge seiner Nachlässigkeit überhaupt nicht voraussieht, daß sein Tun den Tatbestand einer strafbaren Handlung verwirklichen könne, bewußte, wenn er zwar die Verwirklichung des Tatbestands für möglich hält, aber infolge seiner Unvorsichtigkeit darauf vertraut, daß diese Folge nicht eintreten werde. Darin eben liegt der im E. scharf abgegrenzte Unterschied zwischen der bewußten Fahrlässigkeit und dem Eventualdolus, daß der Täter in beiden Fällen zwar die Verwirklichung des Tatbestands für möglich hält, bei der bewußten Fahrlässigkeit aber leichtsinnigerweise darauf vertraut, daß diese als möglich erkannte Folge nicht eintritt, beim Eventualdolus dagegen mit ihrem als möglich erkannten Eintritt einverstanden ist, die Tat also auch für den Fall, daß diese Folge eintritt, will und begehrt.

Das geltende Recht läßt häufig Zweifel darüber, bei welchen Tatbeständen vorsätzliches Handeln zur Strafbarkeit verlangt wird, bei welchen schon fahrlässiges Handeln genügt. Man hat in der Regel angenommen, daß, wo das Gesetz nichts Besonderes sagt, vorsätzliches Handeln verlangt wird und daß fahrlässiges nur dann ausreicht, wenn sich dies aus dem Zweck und Zusammenhang der Vorschrift ergibt. Ob und wann letzteres der Fall ist, war jedoch häufig sehr zweifelhaft, und es ist erfreulich, daß der E. hier eine klare Rechtslage schafft, indem er im § 15 sagt, daß, wo das Gesetz nichts anderes bestimmt, vorsätzliches Handeln zur Strafbarkeit erforderlich und daß fahrlässiges Handeln nur strafbar ist, wenn das Gesetz es ausdrücklich mit Strafe bedroht. Mit Rücksicht auf diese Bestimmung war es überflüssig, im besonderen Teil überall da, wo zur Strafbarkeit Vorsatz schlechthin gefordert wird, eine Schuldform anzugeben; wo das Gesetz über die Schuldform nichts sagt, wird vorsätzliches Handeln verlangt; soll fahrlässiges Handeln bestraft werden, so wird die Schuldform jedesmal ausdrücklich hervorgehoben. Umgekehrt liegt die Sache bei den Übertretungen (§ 407); hier genügt überall fahrlässiges Handeln zur Strafbarkeit, soweit das Gesetz nicht Vorsatz erfordert.

Eine durchgreifende Änderung und unzweifelhafte Verbesserung bringt der E. auf dem Gebiete der Erfolgshaftung. Nach der Rechtsprechung greift in Fällen, in denen das Gesetz vorschreibt, daß unter Nichtanwendung des ordentlichen Strafrahmens eine schwerere Strafe eintreten soll, wenn die Tat bestimmte bezeichnete schwere Folgen gehabt hat, der schwerere Strafrahmen auch dann Platz, wenn der Täter diese schweren Folgen weder in seinen Vorsatz aufgenommen hatte, noch auch sie nur als möglich voraussetzen konnte, wenn also vom Standpunkte des Täters aus der schwerere Erfolg als reiner Zufall erschien. Mit dieser Zufallshaftung bricht der E. Er läßt den Täter nur dann für derartige straffährende Folgen haften, wenn er sie wenigstens als möglich voraussetzen konnte. Es muß also ein gewisses Verschulden des Täters vorliegen und das Mindestmaß dieses Verschuldens bildet eben die erwähnte Voraussehbarkeit.

Im Rahmen der Schuld ist, abgesehen von der die Voraussetzung der Schuld bildenden Zurechnungsfähigkeit, noch die Frage des Irrtums zu behandeln, wohl eine der schwierigsten und am schwersten lösbaren. Ich schicke voraus, daß ich weit davon entfernt bin zu glauben, dem E. sei trotz vielfacher redlicher Bemühungen die Lösung dieser Frage reiflos und vollauf befriedigend gelungen. Kohlrusch sagt: „Es ist mir zweifelhaft, ob ein in die Mythen der Irrtumslehre nicht Eingeweihter die Bestimmungen des E. über den Irrtum §§ 11 Abs. 2, 12 überhaupt versteht. Ganz so schlimm ist die Sache übrigens nicht, wie vielleicht aus den weiteren Aus-

führungen zu erkennen ist. Betrachten wir zunächst die Regelung des Irrtums im geltenden Recht. Das StGB. beschäftigt sich mit der Frage lediglich in § 59. Die Rechtsprechung des RG., der sich auch das RG. angeschlossen hat, unterscheidet hier zwischen tatsächlichem und rechtlichem Irrtum und innerhalb des letzteren zwischen strafrechtlichem und nichtstrafrechtlichem. Der tatsächliche Irrtum soll den Vorsatz ausschließen, und ihm wird in dieser Wirkung gleichgestellt der Irrtum über nichtstrafrechtliche Rechtsätze, insbesondere solche des öffentlichen und bürgerlichen Rechts, dagegen wird dem Irrtum über strafrechtliche Rechtsätze, dem sog. Strafrechtsirrtum, eine vorsatzausschließende Wirkung nicht zuerkannt. Wer also über eine Tatsache oder einen Rechtsatz des bürgerlichen oder öffentlichen Rechtes irrt und infolgedessen einen zum gesetzlichen Tatbestand gehörigen Tatbestand nicht kennt, handelt nicht vorsätzlich und ist, wenn die Tat nur als vorsätzliche bestraft wird, straffrei, mag sein Irrtum auch auf noch so grobem Verschulden beruhen. Ist fahrlässige Begehung strafbar, so wird er, wenn der Irrtum fahrlässig verschuldet ist, wegen fahrlässiger Begehung bestraft. Irrt dagegen der Täter über einen strafrechtlichen Rechtsatz und glaubt er deshalb den Tatbestand nicht zu verwirklichen, so schließt dieser sog. strafrechtliche Irrtum den Vorsatz nicht aus, der Irrende wird so behandelt, als wenn er den Tatbestand mit Wissen und Willen verwirklicht, als wenn er vorsätzlich gehandelt hätte, wird also mit der vollen Strafe des vorsätzlich Handelnden geahndet, mag sein Irrtum auch noch so entschuldbar gewesen sein. Diese vom RG. stets festgehaltene Auslegung des § 59 StGB. wurde von jeher im Schrifttum mit Recht heftig bekämpft. Zunächst ist die Grenze zwischen strafrechtlichem und nichtstrafrechtlichem Irrtum kaum zu ziehen, was auch die Begründung zum BG., obwohl dieser noch an der Unterscheidung zwischen strafrechtlichem und nichtstrafrechtlichem Irrtum festhält, zugibt. Es kommt dazu, daß die Rechtsprechung den Kreis des strafrechtlichen Irrtums überaus weit ausgedehnt hat, indem sie eine Menge von Begriffen, die ohne Zweifel an sich zivil- oder öffentlich-rechtlicher Natur sind, um deswillen als Begriffe des Strafrechts erklärt, weil sie in einem strafrechtlichen Tatbestande Verwendung gefunden haben und so in das Strafrecht aufgenommen worden sind. Diese Rechtsprechung führt aber auch zu Ergebnissen, die dem gesunden Rechtsempfinden durchaus widersprechen. Es kann und wird häufig der Fall eintreten, daß verschiedene Instanzen über die Auslegung eines im Tatbestande verwendeten Rechtsbegriffes durchaus verschiedener Meinung sind. Die eine Instanz tritt vielleicht der Auffassung und Auslegung des Täters bei, die nächsthöhere Instanz bezeichnet diese Auslegung als falsch; ja es ist sehr wohl denkbar, daß verschiedene Senate des RG. den Begriff verschieden auslegen und erst durch eine Plenarentscheidung dessen Bedeutung endgültig festgelegt wird. Entspricht diese Auslegung zufällig nicht derjenigen, die ihr der Täter gegeben hat, so kann er sich auf seine irrtümliche Auslegung und seine darauf beruhende Unkenntnis eines Tatbestandes nicht berufen; er wird so angesehen, als hätte er den zweifelhaften Rechtsbegriff richtig, d. h. so wie die zuletzt entscheidende Instanz ausgelegt, also in voller Kenntnis des Vorhandenseins der einzelnen Tatbestände den Tatbestand verwirklicht, somach vorsätzlich gehandelt. Der BG. konnte sich, wie bemerkt, noch nicht entschließen, den unhaltbaren Unterschied zwischen strafrechtlichem und nichtstrafrechtlichem Irrtum aufzugeben und auch die Kommission hielt in erster Lesung noch daran fest. Erst in der zweiten Lesung wurde damit aufgeräumt, und dabei blieb es auch im E. von 1919. Hierin allein schon liegt ein gewaltiger Fortschritt und eine entschiedene Verbesserung gegenüber dem geltenden Rechte oder vielleicht richtiger gegenüber der Auslegung, die es in ständiger Rechtsprechung gefunden hat. Der E. steht nunmehr in der Irrtumsfrage auf folgendem Standpunkt: „Jeder Irrtum, mag er tatsächlicher oder rechtlicher Art sein, verschuldet oder nichtverschuldet, der sich auf ein Tatbestandsmerkmal bezieht, schließt den Vorsatz aus, m. a. W.: Wer infolge irgendwelchen verschuldeten oder nichtverschuldeten Irrtums ein zum gesetzlichen Tatbestand gehöriges Tatbestandsmerkmal, mag es tatsächlicher, mag es rechtlicher Natur sein, als nicht vorhanden annimmt, handelt nicht vorsätzlich.“ Während also bisher nur der tatsächliche und der auf Sätze des öffentlichen oder bürgerlichen Rechts sich beziehende Irrtum den Vorsatz ausschloß, wirkt in Zukunft jeder ein Tatbestandsmerkmal betreffende Irrtum, also auch der bisher sog. Strafrechtsirrtum vorsatzausschließend. Dies

bedeutet gegenüber dem geltenden Rechtszustande, wie ihn wenigstens die Rechtsprechung festgelegt hat, einen wesentlichen Fortschritt, und es ist nicht richtig, wenn Wach in der DStZ. 1921, 71 behauptet, der Satz: „error juris nocet“ gelte nach wie vor. Während zur Zeit z. B. derjenige als vorsätzlich handelnd erachtet wird, der sich in einem Irrtum über die angeblich strafrechtlichen Begriffe des Kaufmanns, der Bilanz, der fremden Sache usw. befindet und infolgedessen glaubt, diese Tatbestandsmerkmale seien nicht gegeben, beseitigt nach dem E. den betraglichen Irrtum den Vorsatz. Der E. hat es, vielleicht mit Unrecht, unterlassen, diesen für die Regelung des Irrtums grundlegenden Standpunkt ausdrücklich vorzutreten. Man sagte: Da nach § 16 nur der vorsätzlich handelt, der den Tatbestand mit Wissen und Willen verwirklicht, versteht es sich von selbst, daß jemand, dem aus irgendeinem Grunde die volle Kenntnis des Tatbestandes fehlt, der auf Grund irgendwelchen Irrtums das Vorhandensein eines zum Tatbestande gehörigen Merkmals nicht kennt und deshalb den Tatbestand nicht als gegeben erachtet, eben nicht vorsätzlich handelt. Dies ist richtig. Trotzdem hätte es sich bei der großen Bedeutung, die gerade dieser Satz für die Irrtumsregelung hat, vielleicht empfohlen, ihn ausdrücklich in den E. aufzunehmen und daran dann die Bestimmung des § 11 Abs. 2 zu reihen, wonach auch der nicht vorsätzlich handelt, der irrtümlich einen Tatbestand annimmt, der nach öffentlichem oder bürgerlichem Recht die Rechtswidrigkeit ausschließen würde. Diese Bestimmung bezieht sich auf die sog. negativen Tatumstände. Auch hier hat der E. — und das wird in der Kritik häufig übersehen — den Unterschied zwischen strafrechtlichem und nichtstrafrechtlichem Irrtum aufgegeben. Bisher liegt die Sache so: Wer in tatsächlicher Verkennung der Sachlage glaubt, rechtswidrig angegriffen zu sein und sich gegen solchen Angriff wehrt, kann sich auf Notwehr (Putativnotwehr) berufen und wird nicht wegen vorsätzlicher Körperverletzung bestraft; irrt er aber über den Begriff des „gegenwärtigen“ oder „rechtswidrigen“ Angriffs, hält er in Verkennung dieser Begriffe einen nicht „gegenwärtigen“, nicht „rechtswidrigen“ Angriff für einen „gegenwärtigen“ oder „rechtswidrigen“ und glaubt er infolgedessen, die Voraussetzungen der Notwehr seien gegeben, so hilft ihm dieser Irrtum, da er eben ein sog. strafrechtlicher ist, nicht. Anders nach dem E. Ebenso wie derjenige, der infolge irgendwelchen wie immer gearteten und aus welcher Quelle immer stammenden Irrtums ein — sagen wir kurz — positives Tatbestandsmerkmal als nicht vorhanden annimmt, nicht vorsätzlich handelt, so wird der Vorsatz auch bei dem ausgeschlossen, der auf Grund irgendwelchen Irrtums — mag er auch ein sog. strafrechtlicher im bisherigen Sinne sein — einen negativen Tatbestand für gegeben erachtet.

In diesem Zusammenhang bleibt noch die leidige Frage der Komplexbegriffe zu erörtern. Die Wissenschaft unterscheidet zwischen Rechtsbegriffen, die in dem Tatbestande zu eigentlichen Tatbestandsmerkmalen erhoben sind, wie z. B. die Fremdheit der Sache, der Gewahrsam, die Rechtswidrigkeit, der Zueignung beim Diebstahl usw., und zwischen sog. Komplexbegriffen, d. h. solchen, bei denen das Gesetz eine Reihe tatsächlicher und rechtlicher Erfordernisse in einen kurzen Ausdruck zusammenfaßt; wie dies bei dem Begriff der Urkunde, des Beamten, der Gewerbs- oder Gewohnheitsmäßigkeit usw. geschieht. Der RG. hat diesen Unterschied zwischen den eigentlichen (einfachen) Tatbestandsmerkmalen und diesen Komplexbegriffen insofern berücksichtigt, als er dem Irrtum über ein eigentliches Tatbestandsmerkmal, ohne Rücksicht auf die Quelle des Irrtums, vorsachausschließende Wirkung beilegte, während er denjenigen Täter als vorsätzlich handelnd erachtet, der die konstituierenden Merkmale des Komplexbegriffes kennt, sie aber falsch unter den Begriff subsumiert. Der E. 1919 geht hier einen Schritt weiter und sucht zu vereinfachen. Er nimmt, ich glaube mit Recht, an, daß die Frage, was ist eigentliches (einfaches) Tatbestandsmerkmal, was ist Komplexbegriff, häufig sehr schwer oder überhaupt nicht zu lösen ist; vgl. Kadetke, Schuld und Irrtum (vorausichtlich demnächst in der Z. erscheinend); er gibt deshalb diese Unterscheidung im wesentlichen auf und verleiht auch dem Irrtum über Komplexbegriffe vorsachausschließende Wirkung, aber mit einer Ausnahme: da, wo das Gesetz einen Komplexbegriff ausdrücklich erläutert, wie es z. B. in den §§ 9 und 330 (Kuppler) der Fall ist, ist es so anzusehen, als wäre die Begriffsbestimmung in dem einzelnen Tatbestande wiederholt, und hier muß es deshalb zur Annahme

vorsächlichen Handelns genügen, daß der Täter die einzelnen Merkmale des Komplexbegriffes, z. B. die in § 9 Nr. 7 hervor gehobenen Merkmale der Urkunde, nach ihrer tatsächlichen und rechtlichen Seite kennt, und es kommt hier nicht darauf an, ob er sie richtig unterordnet.

Hinsichtlich des den Vorsatz ausschließenden Irrtums ist sonach zusammenfassend zu sagen: Wer über ein eigentliches Tatbestandsmerkmal in engerem Sinne oder über einen im Tatbestande verwendeten sog. Komplexbegriff, der nicht im Geseze besonders erläutert ist, verschuldet oder unverschuldet in tatsächlicher oder rechtlicher Beziehung irrt und deshalb den Tatbestand nicht für gegeben erachtet, handelt nicht vorsätzlich; desgleichen handelt nicht vorsätzlich, wer infolge eines tatsächlichen oder rechtlichen Irrtums das Vorhandensein eines Tatbestandes — man könnte mit dem Schweizer E. wohl auch sagen: eines Sachverhalts — annimmt, der die Rechtswidrigkeit ausschließen würde.

Neben diesen den Vorsatz ausschließenden Irrtum tritt nach § 12 E. der Irrtum des vorsätzlich Handelnden über die Rechtswidrigkeit seines Tuns. Hier verwirklicht der Täter mit Wissen und Willen in Kenntnis des Vorhandenseins aller gesetzlichen Tatbestandsmerkmale den Tatbestand; er weiß auch, daß sog. negative, die Rechtswidrigkeit ausschließende Tatumstände nicht vorhanden sind, er weiß z. B., daß er nicht einem gegenwärtigen rechtswidrigen Angriff gegenübersteht, er hält aber trotzdem die Tat für erlaubt, entweder weil er glaubt, an den von ihm mit Wissen und Willen verwirklichten Tatbestand knüpfe das Gesetz keine Strafe, sein Handeln sei nicht verboten, oder weil er der Meinung ist, es stehe ihm ein Rechtfertigungsgrund zur Seite, den das Gesetz in Wirklichkeit nicht kennt; z. B. der Italiener verwirklicht in Deutschland mit Wissen und Willen den Tatbestand der Päberastie, glaubt aber damit nichts Verbotenes zu tun, weil er meint, die Päberastie sei wie in Italien so auch in Deutschland nicht verboten; oder der Täter weiß, daß er weder rechtswidrig noch gegenwärtig angegriffen ist, er glaubt aber, Notwehr sei auch gegenüber einem nicht rechtswidrigen oder gegenüber einem in Zukunft drohenden Angriffe erlaubt. Das sind die Fälle, welche § 12 im Auge hat. Man wird dazu, was die Denkschrift allerdings nicht erwähnt, noch den Fall rechnen müssen, in welchem der Täter die ihm als vorhanden bekannten konstituierenden Merkmale eines im Geseze selbst erläuterten Komplexbegriffes unter diesen falsch unterordnet und sich deshalb nicht bewußt ist, etwas Verbotenes zu tun. Dieser Irrtum des vorsätzlich Handelnden kann ein verschuldeter oder ein unverschuldeter sein. Ist er durch Fahrlässigkeit verschuldet, so tritt Bestrafung ein, aber nicht nach dem ordentlichen Strafrahmen, der für den bewußt rechtswidrig und vorsätzlich Handelnden gegeben ist, sondern nach dem milderen außerordentlichen Strafrahmen des § 110. Ist der Irrtum des vorsätzlich Handelnden über das Verbotensein seiner Handlung unverschuldet, so ist der Täter straffrei. Der E. 1919 geht hier wohl mit Recht einen Schritt weiter als der RG., der in § 114 in diesem Falle dem Richter nur das Recht gab, die Strafe nach freiem Ermessen zu mildern oder unter besonderen Umständen von Strafe abzusehen. Es handelt sich dabei nicht um einen Schuld-, sondern um einen Strafausschließungsgrund: Wer den Tatbestand vorsätzlich verwirklicht, sich dabei aber in einem unverschuldeten Irrtum über die Rechtswidrigkeit seines Handelns befindet, handelt schuldhaft, soll aber straffrei bleiben. Das Verhältnis des § 11 Abs. 2 zu § 12 wurde von verschiedenen Seiten mißverstanden. Teils behauptete man, es liege hier eine Tautologie, teils es liege ein Widerspruch vor, man komme zu einer „unverschuldeten Schuld“. Ich glaube nicht, daß das richtig ist. Der § 11 Abs. 2 hat, wie schon erwähnt, die Fälle im Auge, in denen der Täter auf Grund tatsächlichen oder rechtlichen Irrtums das Vorhandensein kurz gesagt negativer Tatumstände unterstellt und ebendeshalb nicht vorsätzlich, nicht schuldhaft handelt. Es trifft also ebensowohl den Fall, wo der Täter infolge tatsächlichen Irrtums sich rechtswidrig und gegenwärtig angegriffen glaubt, als denjenigen, in welchem er infolge eines rechtlichen Irrtums über die Begriffe „gegenwärtig“ oder „rechtswidrig“ glaubt, die Voraussetzungen der Notwehr seien gegeben, oder bei der Züchtigung sowohl den Fall, wo der Züchtigende glaubt, sein eigenes Kind zu züchtigen, während er ein fremdes, das er nicht züchtigen darf, züchtigt, als auch den Fall, wo er sich z. B. über den Rechtsbegriff eines ihm zustehenden „mäßigen“ Züchtigungsrechtes täuscht. In all diesen Fällen handelt der Täter nicht vor-

sätzlich, er verwirklicht nicht mit Wissen und Willen den Tatbestand einer strafbaren Handlung; wäre die Sachlage so, wie er sie auf Grund seines tatsächlichen oder rechtlichen Irrtums annimmt, so wäre der Täter gerechtfertigt. Anders im Falle des § 12. Hier weiß der Täter, daß er nicht „rechtswidrig“, nicht „gegenwärtig“ angegriffen ist, er weiß, daß er nicht sein eigenes, sondern ein fremdes Kind züchtigt, er weiß, daß er sich nicht in den Grenzen eines mäßigen Züchtigungsrechtes hält, er nimmt aber irrtümlich an, Notwehr sei auch gegenüber einem nicht rechtswidrigen, nicht gegenwärtigen Angriff gestattet, es sei erlaubt, auch fremde Kinder zu züchtigen oder über die Grenzen „mäßiger“ Züchtigung hinauszugehen. Der Täter weiß also hier, daß die sämtlichen positiven Tatbestandsmerkmale vorliegen, er weiß, daß die im Gesetze angeführten negativen Tatbestände nicht vorhanden sind, er unterstellt aber irrtümlich Rechtfertigungsgründe, die das Gesetz nicht kennt. Das sind die Fälle, auf die § 12 zutrifft und die von § 11 Abs. 2 nicht getroffen werden. Man hat insbesondere beanstandet, daß der E. 1919 im Gegensatz zum R.E. in § 12 von „rechtlichem und tatsächlichem Irrtum“ spricht und hat darauf hingewiesen, daß hier nur von rechtl. Irrtum die Rede sein könne, daher das Wort „tatsächlich“ oder der ganze Zusatz: „rechtlich oder tatsächlich“ gestrichen werden müsse; so wie der E. jetzt laute, fielen der Tatbestand des § 11 Abs. 2 zugleich unter den Tatbestand des § 12. Ich halte das nicht für richtig.

Daß § 11 Abs. 2 nicht nur den tatsächlichen, sondern auch den rechtlichen Irrtum im Auge hat, wurde schon oben erwähnt, trifft er doch sowohl den Fall der Putationnotwehr als den Fall, wo der Täter in Notwehr zu sein glaubt, weil er rechtlich über die Angriffe des „rechtswidrigen“ oder „gegenwärtigen“ Angriffs irrt. Für § 12, der davon ausgeht, daß der vorsätzlich handelnde Täter sich des Verbotensseins seines Handelns nicht bewußt ist, wird ja meistens nur ein rechtlicher Irrtum in Frage kommen, indem der Täter annimmt, daß der von ihm vorsätzlich verwirklichte Tatbestand nicht verboten ist, oder daß ein Rechtfertigungsgrund vorliegt, den das Gesetz nicht kennt. Immerhin sind auch hier Fälle denkbar, in denen der Täter aus tatsächlichem Irrtum seine Tat für erlaubt gehalten hat. Der Täter weiß z. B., daß von einem gewissen Zeitpunkt ab seine bisher strafbare Tat auf Grund eines neuerlich erlassenen Gesetzes nicht mehr strafbar ist. Er unterrichtet sich aus dem Reichsgesetzblatt über den Zeitpunkt, von dem ab dieses neue Gesetz gilt. Aus Versehen liest er das Datum falsch, glaubt, das neue Gesetz gelte schon jetzt, zur Zeit, wo er die Tat begeht, die er deshalb für erlaubt hält, während das Gesetz erst 14 Tage später in Kraft tritt. Hier wird von rechtl. Irrtum wohl kaum gesprochen werden können; und doch besteht kein Grund, diesen Fall nicht unter § 12 zu stellen.

Dies die Regelung des Irrtums im E. 19. Zusammenfassend wäre also zu sagen: Der E. unterscheidet zwischen dem den Vorsatz ausschließenden Irrtum und dem Irrtum des vorsätzlich Handelnden. Den Vorsatz schließt jeder Irrtum aus, mag er tatsächlich oder rechtlich, verschuldet oder unverschuldet sein, der ein eigentliches Tatbestandsmerkmal im engeren Sinne oder einen Komplexbegriff betrifft, der im Gesetz nicht besonders erläutert ist; ebenso wird der Vorsatz ausgeschlossen, wenn der Täter irrtümlich, auf Grund tatsächlichen oder rechtlichen Irrtums einen Tatbestand annimmt, der nach öffentlichem oder bürgerlichem Rechte die Rechtswidrigkeit ausschließen würde, also z. B. bei der Notwehr aus tatsächlichem Irrtum oder weil er rechtlich über die Begriffe rechtswidrig oder gegenwärtig irrt, einem gegenwärtigen, rechtswidrigen Angriff gegenüberzustehen glaubt. Liegt ein solcher, sei es die positiven, sei es die negativen Tatbestände betreffender Irrtum vor, so bleibt der Täter, wenn es sich um ein Delikt handelt, bei dem das Gesetz nur die vorsätzliche Begehung unter Strafe stellt, straffrei; ist auch fahrlässige Begehung strafbar, so wird er aus dem Gesichtspunkte der Fahrlässigkeit bestraft, wenn sein Irrtum fahrlässig verschuldet war.

Neben diesem den Vorsatz ausschließenden Irrtum behandelt der E. in § 12 den Irrtum des vorsätzlich Handelnden über das Verbotensein seiner Tat und trifft die Fälle, in denen der den Tatbestand mit Wissen und Willen verwirklichende Täter nicht weiß, daß er verboten handelt, ferner, in denen er auf Grund eines dem Gesetze unbekanntem Rechtfertigungsgrundes berechtigt zu handeln glaubt, endlich, was wohl noch hinzugesügt werden muß, die Fälle, in denen der

Täter die einzelnen Bestandteile eines im Gegensatz selbst erläuterten Komplexbegriffes kennt, sie aber dem Begriffe falsch unterordnet. Ist ein solcher Irrtum des vorsätzlich Handelnden verschuldet, so tritt Strafe nach dem milderen Strafrahmen des § 110 ein, ist er unverschuldet, so bleibt der Täter straffrei, und zwar handelt es sich dabei nicht um einen Schuld-, sondern um einen persönlichen Strafausschließungsgrund.

Ich habe schon oben bemerkt, daß ich die Regelung des Irrtums im E. keineswegs für eine ideale und durchaus befriedigende erachte; ich komme aber, je mehr ich mich mit dem Problem beschäftige, desto mehr zu der Überzeugung, daß eine derart ideale Lösung überhaupt nicht zu finden ist. Auch die Kritiker des E. waren m. E. nicht in der Lage, bisher eine solche zu geben, und ebensowenig bringen sie der österreichische, der Schweizer und der italienische Entwurf.

Die einfachste Lösung wäre ja wohl dann zu erzielen, wenn man sich entschließen würde, das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit zum Bestandteil des Vorsatzes zu machen mit der Folge, daß der Vorsatz überall da ausgeschlossen ist, wo dem Täter aus irgendwelchem Grunde das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit fehlte. Geht man davon aus, so könnte die ganze Unterscheidung zwischen tatsächlichem und rechtl. Irrtum, zwischen dem auf Tatbestandsmerkmale sich beziehenden, den Vorsatz ausschließenden Irrtum und dem Irrtum der vorsätzlich Handelnden über die Rechtswidrigkeit seines Handelns aufgegeben werden, ebenso würde die schwierige Frage der Behandlung des Irrtums über die konstituierenden Merkmale eines Komplexbegriffes, entfallen. Ich fürchte aber, daß einer solchen Lösung der Irrtumsfrage doch erhebliche kriminalpolitische Bedenken entgegenstehen. Schon die oben gekennzeichnete Regelung des E. führt zu einer weitgehenden Straflöslichkeit: Bleibt doch jeder straffrei, der infolge eines tatsächlichen oder rechtlichen Irrtums, mag er noch so grob verschuldet sein, das Vorhandensein eines positiven Tatbestandsmerkmals nicht kennt, oder das Vorhandensein eines negativen Tatbestandes annimmt, vorausgesetzt, daß es sich nicht um ein Delikt handelt, dessen fahrlässige Begehung unter Strafe gestellt ist, und in diesem Falle der Irrtum des Täters auf Fahrlässigkeit beruht. Erklären wir aber das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit als Bestandteil des Vorsatzes, handelt also jeder, dem das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit aus irgendwelchem Grunde, infolge irgendwelchen tatsächlichen oder rechtlichen Irrtums fehlt, nicht vorsätzlich, so tritt in noch viel weiterem Maße als nach dem E. Straflöslichkeit in allen Fällen ein, in denen das Gesetz nur die vorsätzliche Begehung eines Delikts mit Strafe bedroht, und es kann nur in den verhältnismäßig seltenen Fällen bestraft werden, in denen fahrlässige Begehung mit Strafe bedroht ist und der das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit ausschließende Irrtum fahrlässig verschuldet ist. Begegnet eine solche Regelung nicht vom Standpunkte der Rechtssicherheit aus lebhaften Bedenken? Hier müßte ein Korrektiv geschaffen werden, und dieses könnte meines Erachtens nur dadurch geschehen, daß man in allen Fällen eines fahrlässig verschuldeten Irrtums eben wegen dieser Irrtumsschuld Bestrafung eintreten läßt, wie ich dies bereits in meinen Ausführungen in der ZJ. 1918, 801 ff. näher dargelegt habe. Es war mir von großem Interesse, zu sehen, daß auch Gerland in seinen kritischen Bemerkungen S. 18 zu dem gleichen Ergebnis kommt. Er tritt dafür ein, ausdrücklich im Gesetz zu sagen: „Vorsätzlich handelt nicht, wer auf Grund rechtlichen oder tatsächlichen Irrtums die Tat für erlaubt hält“, will also das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit zum Bestandteil des Vorsatzes machen, hält aber einen weiteren Zusatz nötig, dahin lautend: „Ist der Irrtum verschuldet, so liegt Fahrlässigkeit vor“, und will ein weiteres Korrektiv gegen zu weit gehende Straflöslichkeit dadurch schaffen, daß er noch die Bestimmung vorschlägt: „Das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit wird vermutet, sofern der gesetzliche Tatbestand das Merkmal der Rechtswidrigkeit nicht ausdrücklich hervorhebt. Die Vermutung ist widerlegbar.“ Unter diesen Kantelen könnte es wohl angehen, das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit zum Bestandteil des Vorsatzes zu machen. Die Sache hat aber das eine erhebliche Bedenken, das ich von Anfang an nicht verkannte, und auf das v. Hippel in der ZJ. 1918, 1032 ff. in Entgegnung auf meine Ausführungen hingewiesen hat: man kommt zu einer übermäßigen Ausdehnung der Bestrafung wegen Fahrlässigkeit, es müßte denn eine Grenze gefunden werden können zwischen der Sachfahrlässigkeit, die aber ihrerseits auch wieder auf Rechtsirrtum bestehen kann, und der

Rechtsjahrlässigkeit, dem Fall, in welchem der Täter den Tatbestand in tatsächlicher und rechtlicher Beziehung richtig beurteilt, fahrlässigerweise aber die Rechtswidrigkeit seines Handelns verkennet. Damit würden wir uns aber wieder stark der Regelung des *E.* nähern. Kaddecke in seinem oben erwähnten Aufsätze möchte abstellen auf das Bewußtsein, Unrecht zu tun, da er es für eine Überspannung hält, das Bewußtsein der formalen Rechtswidrigkeit zum Vorfuß zu fordern. Die Bedenken werden auch damit nicht beseitigt. Alles in allem: Man kann von dem Problem des Irrtums wohl sagen: „Noch manch ein Rätsel ungelöst ragt in die Welt bis heute, und ist dein sterblich Teil verweist, darn kommen andere Leute.“ Mögen sie kommen und möge ihnen des Rätsels Lösung gelingen.

Der Anordnung des *E.* 19 folgend, komme ich vor Besprechung der Zurechnungsfähigkeit und der Rechtswidrigkeit zu § 16, der die Herbeiführung eines Erfolges durch Unterlassung behandelt. Der *E.* bestimmt hier, daß wegen Herbeiführung eines Erfolges durch Unterlassung nur strafbar ist, wer rechtlich verpflichtet war, den Eintritt des Erfolges durch Handeln zu verhindern, und erklärt diese Pflicht auch als für den bestehend, der durch seine Tätigkeit die Gefahr des Eintritts des Erfolges herbeigeführt hat. Diese Regelung entspricht der Rechtsprechung, die schon bisher bei der Herbeiführung eines Erfolges durch Unterlassung von den gleichen Grundfäden ausgegangen ist, insbesondere auch anerkannt hat, daß rechtlich verpflichtet zum Handeln auch der sei, der durch vorausgegangenem, sei es auch schuldloses Tun, die Gefahr, die nahe Wahrscheinlichkeit des Eintritts des Erfolges herbeigeführt hat. Um eine Rechtspflicht, nicht nur um eine sittliche Pflicht muß es sich handeln. Wann eine solche Rechtspflicht besteht, abgesehen von dem in § 16 zweiter Halbsatz besonders geregelten Falle, ergibt sich, wie die Denkschrift zutreffend bemerkt, aus den ausdrücklichen oder stillschweigenden Geboten der gesamten Rechtsordnung, die im Laufe der Entwicklung dazu kommen kann, Pflichten, die zunächst nur als sittliche erachtet werden, zu Rechtspflichten zu erheben. Über das Verhältnis des § 16 zu den §§ 199, 291 *E.* (unterlassene Hilfeleistung bei Gemeingefahr und unterlassene Lebensrettung) bemerkt die Denkschrift, daß die dort aufgestellten Pflichten zur Hilfeleistung nicht zu den Rechtspflichten gehören, die § 16 im Auge hat, da die Verletzung der in jenen Paragraphen aufgestellten Pflichten besonders mit Strafe bedroht ist. Wer also unterläßt, ein fremdes Kind, das ins Wasser gefallen ist, zu retten, kann, wenn das Kind ertrinkt, unter Umständen nach § 291, nicht aber wegen Tötung bestraft werden. Selbstverständliche und deshalb nicht besonders hervorzuhebende Voraussetzung für die Strafbarkeit der Herbeiführung eines Erfolges durch Unterlassung ist, daß der zur Verhinderung des Eintritts des Erfolges rechtlich Verpflichtete zu solcher Verhinderung auch tatsächlich in der Lage war.

In den §§ 18, 19 behandelt der *E.* die Zurechnungsfähigkeit. Nach den Ausführungen der Denkschrift S. 28 soll der *E.* es vermieden haben, den Begriff der Zurechnungsfähigkeit im Gesetze zu bestimmen. Dies trifft wohl kaum zu; da der Entw. die Geisteszustände, die zur Aufhebung der Zurechnungsfähigkeit führen können, und weiter die psychologischen Wirkungen, die als Folge jener Geisteszustände eintreten müssen, um Unzurechnungsfähigkeit annehmen zu können, bezeichnet, so hat er mit dieser negativen Fassung allerdings zunächst die Unzurechnungsfähigkeit, damit aber auch zugleich die Zurechnungsfähigkeit bestimmt. So auch Gerland a. a. D. S. 10 und v. Hippel S. 426. Bei der Begriffsbestimmung bes folgt der *E.*, entsprechend dem österreichischen *E.*, die biologisch-psychologische Methode. Er bezeichnet zunächst die Geisteszustände, die zu einer Aufhebung der Zurechnungsfähigkeit führen können, und schließlich die psychologischen Wirkungen an, die als Folge jener biologischen Merkmale eintreten müssen, damit Unzurechnungsfähigkeit begründet wird. Solche biologische Zustände sind Bewußtseinsstörung, krankhafte Störung der Geistestätigkeit, Geisteschwäche (§ 18), Taubstummheit (§ 19) und die besonderen biologischen Formen geistiger Beschaffenheit, bei Kindern unter 14 Jahren und Jugendlichen zwischen 14 und 18 Jahren. Die Zurechnungsfähigkeit der Kinder und Jugendlichen wird jedoch nicht hier geregelt, sondern im 15. Abschnitt, §§ 129, 130, und ist inzwischen in den Jugendgerichtsgesetzentwurf herübergenommen worden.

An die Stelle der Bewußtlosigkeit des geltenden Rechts

(§ 51 StGB.) setzt der *E.* die Bewußtseinsstörung und folgt darin der Auslegung, die der Begriff der Bewußtlosigkeit schon im geltenden Recht gefunden hat: jede „erhebliche“ Beeinträchtigung des Bewußtseins genügt. Unter die krankhafte Störung der Geistestätigkeit fallen nicht nur eigentliche Geisteskrankheiten, sondern auch geistige Entartungszustände, körperliche Krankheiten, die mit geistigen Störungen verbunden sind. Die Denkschrift führt beispielsweise an: Fieberdelirien, Entwicklungshemmungen, Blödsinn. Als dritter biologischer Zustand wird die Geisteschwäche bezeichnet; es werden hiermit Zweifel beseitigt, die bisher häufig in der Richtung auftauchten, ob eine vorhandene Geisteschwäche ihrem Grade nach geeignet sei, als krankhafte Störung der Geistestätigkeit angesehen zu werden; der § 19 führt sodann, wie bemerkt, als weiteren biologischen Zustand die Taubstummheit an, und in den §§ 129, 130 werden die biologischen Geisteszustände der Kinder und Jugendlichen behandelt. Andere als die angeführten Fälle mangelnder Einsichts- oder Willensfähigkeit sollen nach der Denkschrift S. 32 die Zurechnungsfähigkeit nicht ausschließen. Gerland S. 11 findet hierin einen Mangel des *E.* und schlägt vor, ohne Angabe der Gründe der Unzurechnungsfähigkeit zu sagen: Unzurechnungsfähig ist, wer unfähig ist usw. (im übrigen wie der *E.*). Da außer den vom *E.* angeführten Gründen andere kaum von praktischer Bedeutung sein werden, wird die kasuistische, klarstellende Aufzählung des *E.* vorzuziehen sein, um so mehr, als Gerland es selbst für nötig hält, bei den Jugendlichen doch wieder den Grund der Unzurechnungsfähigkeit: „zurückgebliebene Entwicklung“ anzugeben. Als psychologische Wirkungen, die auf Grund der genannten biologischen Zustände eingetreten sein müssen, um Unzurechnungsfähigkeit annehmen zu können, bezeichnet § 18 die Unfähigkeit, das Ungefähliche der Tat einzusehen oder den Willen dieser Einsicht gemäß zu bestimmen. Der § 51 StGB. nennt als psychologisches Merkmal den „Ausschluß der freien Willensbestimmung“. Der *E.* vermeidet nach der Denkschrift (S. 29) absichtlich diesen Ausdruck, um nicht den Anschein zu erwecken, als wolle das Gesetz in der philosophischen Frage nach der Freiheit des menschlichen Willens zugunsten der indeterministischen Auffassung Stellung nehmen. Die den meisten neueren Gesetzen und Entwürfen folgende Zerlegung des psychologischen Merkmals in die Fähigkeit, das Ungefähliche der Tat einzusehen, und in die Fähigkeit, seinen Willen dieser Einsicht gemäß zu bestimmen — hier nähert sich der *E.* allerdings wieder stark dem § 51 StGB. — läßt erkennen, daß der Mangel sowohl auf dem Gebiete des Verstandes als des Willens liegen kann. Kohlrusch a. a. D. S. 159 gibt der Fassung des österreichischen und schweizerischen Entwurfs, die statt von der Erkenntnis des „Ungefählichen“ von der Erkenntnis des „Unrechts“ sprechen, den Vorzug, da er meint, die deutsche Fassung könne dazu führen, von dem Zurechnungsfähigen die Kenntnis von Staatsgesetzen zu fordern. Dies ist kaum zu fürchten; andererseits wird gerade durch den Gebrauch des Ausdrucks „ungefährlich“ klargestellt, daß es nicht darauf ankommt, ob der Täter das Sittenwidrige der Tat einsehen kann, sondern auf die Fähigkeit, die Tat als rechtlich mißbilligt zu erkennen. Während der *BE.* den Unzurechnungsfähigen lediglich als für seine Person nicht strafbar bezeichnete, läßt der *E.* keinen Zweifel, daß er den Unzurechnungsfähigen als nicht schuldhaft handelnd erachtet.

Neu ist im *E.* gegenüber dem geltenden Recht die Berücksichtigung der verminderten Zurechnungsfähigkeit. Wie die Denkschrift S. 30 zutreffend bemerkt, ist es für ein auf dem Grundsätze der Schuldhaftung aufgebautes Strafgesetzbuch unabweisbar, den vermindert Zurechnungsfähigen, dessen Schuld insofern geringer ist, milder zu bestrafen als den voll Zurechnungsfähigen. Auch in der Praxis ist das Bedürfnis nach einer ausdrücklichen Berücksichtigung des vermindert Zurechnungsfähigen im Gesetze aufs schärfste hervorgetreten; zahllos sind ja die Fälle, in denen der Sachverständige den Angeklagten zwar nicht als unzurechnungsfähig, aber auch nicht als voll zurechnungsfähig bezeichnet. Der Begriff der verminderten Zurechnungsfähigkeit unterscheidet sich von dem der Unzurechnungsfähigkeit nur nach der Seite der psychologischen Wirkung; die biologischen Zustände sind die gleichen. Während aber zur Unzurechnungsfähigkeit verlangt wird, daß der vorhandene biologische Zustand den Täter unfähig macht, das Ungefähliche der Tat einzusehen oder seinen Willen dieser Einsicht gemäß zu bestimmen, genügt es

bei der verminderten Zurechnungsfähigkeit, daß diese Fähigkeit allerdings in hohem Grade vermindert war. Liegt derartige verminderte Zurechnungsfähigkeit vor, so tritt an die Stelle des ordentlichen der ermäßigte Strafrahmen des § 111. Daß die verminderte Zurechnungsfähigkeit auch beim Strafvollzuge (§ 52) und bei der Anordnung von Besserungs- und Sicherungsmaßnahmen (§ 88) nicht unberücksichtigt bleibt, versteht sich von selbst. — Eine Ausnahme macht der E. von der Regel milderer Bestrafung des verminderten Zurechnungsfähigen: nach § 18 Abs. 2 letzter Satz tritt Strafmilderung nicht ein, wenn die die verminderte Zurechnungsfähigkeit herbeiführende Bewußtseinsstörung auf selbstverschuldeter Trunkenheit beruht. Dies erklärt sich aus der auch an anderen Stellen des E. hervortretenden berechtigten Tendenz, Trunkenheit und Trunksucht zu bekämpfen, und das Antrinken mildeinder Umstände nicht zu prämiieren.

Die noch folgenden Bestimmungen des Abschnitts §§ 20 bis 22 beschäftigen sich mit der objektiven Rechtswidrigkeit und deren Ausschluß durch Notwehr, Notstand und Nothilfe. Systematisch gehören sie, wie schon oben bemerkt, vor die Schuld. Wo die Tat objektiv nicht verboten ist, kann von Schuld keine Rede sein. — Man kann davon ausgehen, daß jedem Verbot von selbst die Beschränkung auf eine objektiv rechtswidrige Handlung innewohnt (vgl. Lohse im Komm. S. 6); andernfalls allerdings der E. nach der Denkschrift S. 32 und der negativen Fassung des § 20. Ob aber eine Tat im Einzelfalle rechtswidrig ist, entscheiden nicht nur die wenigen im StGB. selbst behandelten Gründe des Ausschlusses der Rechtswidrigkeit, sondern es ist stets zu fragen, ob die Tat nach dem außerhalb des StGB. geltenden Recht als nicht rechtswidrig anzusehen ist. Deshalb bestimmt § 20 des E., daß eine strafbare Handlung nicht vorliegt, wenn die Rechtswidrigkeit der Tat durch das öffentliche oder bürgerliche Recht ausgeschlossen ist. Wer nun glaubt, rechtswidrig zu handeln, während es an der objektiven Rechtswidrigkeit der Tat fehlt, bleibt straflos (Putativdelikt).

Der E. behandelt nur zwei die Rechtswidrigkeit ausschließende Gründe: die Notwehr und den Notstand nebst Nothilfe; über andere, wie Einwilligung, Genehmigung, Befehl schweigt er; ob mit Recht, darüber werden später noch einige Worte zu sagen sein.

Der Begriff der Notwehr (§ 21) ist unverändert aus dem geltenden Recht übernommen. Unter dem „rechtswidrigen“ Angriff versteht der E. den objektiv rechtswidrigen, so daß Notwehr auch gegen die Angriffe Geisteskranker, Strafmündiger und solcher Personen zulässig ist, die ihren Angriff irrig für rechtmäßig halten. Offen bleibt die Frage des Tierangriffs, auch die Denkschrift enthält nichts darüber. Die Rechtsprechung erachtet die Abwehr gegen Tierangriffe als nicht unter die Notwehr, sondern als unter den Notstand nach § 228 BGB. fallend, RGSt. 34, 295; 36, 230. Mit Recht weist v. Hippel (Ztschr. f. ges. Strw. 1921 S. 417) auf den Widerspruch hin, der darin liegt, daß der von Geisteskranken, Kindern usw. Angegriffene jede erforderliche Abwehr üben kann, während der von einem Tier Angegriffene sich innerhalb der Grenzen des Verhältnismäßigen halten muß (§ 228 BGB.), und daß bei Erzeß gegen Menschen Straflosigkeit eintritt, bei Erzeß gegenüber Tieren aber nicht. Der Vorschlag v. Hippels, die Notwehr ausdrücklich auf Tierangriffe auszudehnen, erscheint daher sehr beachtlich. — Auch der schuldhaft verursachte Angriff wird von der Rechtsprechung als rechtswidrig erachtet (Rspr. 6, 576). Ob mit Recht, erscheint zweifelhaft. Bei absichtlicher Provokation, durch die der nachher Angegriffene sich schuldhaft in den Stand der Notwehr versetzt, kann von einem zur Notwehr berechtigenden Angriff wohl kaum mehr die Rede sein. Die Ausstragung dieser Frage kann wohl der Rechtsprechung überlassen werden, und es bedarf keiner besonderen Bestimmung im Gesetz, wie v. Hippel a. a. O. sie wünscht. — Die Frage, ob der Angegriffene auch dann zur Notwehr berechtigt ist, wenn er in der Lage ist, sich dem Angriffe durch Flucht zu entziehen, wird verschieden beantwortet. Überwiegend wird der Standpunkt vertreten, daß dem rechtswidrig Angegriffenen schimpfliche Flucht nicht zugunsten werden könne, daß er sich dagegen des Mittels der Flucht dann zu bedienen habe, wenn er dies ohne jedes Opfer seinerseits tun könne (RGSt. 16, 71 und 34, 304). Auch hier bedarf es m. E. keiner besonderen Festlegung im Gesetz.

Wesentliche Änderungen gegenüber dem geltenden Rechte bringt der E. in der Regelung der Notwehrüberschreitung. An die Stelle des Handelns „in Bestürzung, Furcht oder Schrecken“ setzt er ein Handeln „in entschuldigbarer Aufregung oder Bestürzung“. Diese Fassung entspricht dem Grundgedanken der Vorschrift wohl besser als die gegenwärtige. Nach der Denkschrift S. 34 liegt Entschuldbarkeit in diesem Sinne mit der Folge der Straffreiheit vor, wenn die Handlung durch den Affekt, in dem sie begangen ist, entschuldigt wird. In allen anderen Fällen der Notwehrüberschreitung soll der mildere Strafrahmen des § 111 E. angewendet werden, auch kann der Richter nach § 110 Abs. 3 Satz 3 in besonders leichten Fällen von Strafe absehen. Die Notwehrhandlung ist nicht rechtswidrig, wie der E. ausdrücklich sagt. Bei der Notwehr war dies auch im bisherigen Recht nicht zweifelhaft, sondern beim Notstand. Die Notwehrüberschreitung dagegen ist rechtswidrig; hier liegt nur ein persönlicher Strafmilderungs- oder Strafausschließungsgrund vor; Teilnahme ist möglich, und dem Teilnehmer kommen die vorgesehenen Strafmilderungen nicht zugute.

Bei der Regelung des Notstandes weicht der E. in wesentlichen Punkten vom geltenden Recht ab, bringt dabei aber, trotz mancher Bedenken, die im einzelnen bestehen können, einen erfreulichen Fortschritt. Das geltende Recht regelt den Notstand teils im Strafgesetzbuch (§§ 52, 54), teils im BGB. (§§ 228, 904). Der E. beseitigt zunächst den § 52 StGB., der den Fall des unüberstehtlichen Zwanges betrifft. Wird jemand durch unüberstehtliche Gewalt zu einer Handlung genötigt, so liegt in der Regel im Rechtssinne nur eine Handlung des Zwingenden, nicht des Gezwungenen vor, für die nur der erstere, als mittelbarer Täter, verantwortlich ist; es bedarf also hier keiner besonderen Vorschrift zum Schutze des Gezwungenen. Wird durch Drohungen gezwungen, so ist lediglich ein Unterfall des eigentlichen Notstandes gegeben; auf § 52 konnte also ohne weiteres verzichtet werden.

Der Kreis der notstandsfähigen Güter ist im geltenden Rechte zu eng begrenzt. Nur Notstandshandlungen zum Schutze von Leib oder Leben des Täters oder eines seiner Angehörigen werden in §§ 52, 54 StGB. berücksichtigt. Handelt es sich um den Schutz anderer Rechtsgüter (Eigentum, Vermögen, Ehre), so gibt § 54 kein Notstandsrecht; erfolgt hier die Gefährdung durch eine Person in der Form des objektiv rechtswidrigen Angriffs, so kann Notwehr vorliegen, erfolgt sie durch eine Sache, so tritt der Schutz der §§ 228, 904 BGB. ein. Eine Lücke bleibt aber für die Notstandshandlungen, bei denen der Täter zum Schutze anderer Rechtsgüter als Leib oder Leben sich an anderen Gütern als Sachen vergeist. Die Denkschrift führt S. 35 als Beispiel auf: Jemand stört die Sonntagsruhe dadurch, daß er sein einsturzdrohendes Haus stützt, oder jemand stört zur Bekämpfung eines nur Sachschaden drohenden Brandes durch Alarm den Gottesdienst oder begehrt, um die Feuerwehr herbeizurufen, einen Hausfriedensbruch. Derartige Fälle werden zurzeit weder durch § 54 StGB. (es handelt sich nicht um eine Gefahr für Leib oder Leben) noch durch §§ 228, 904 BGB. gedeckt, denn der Eingriff erfolgt nicht in eine fremde Sache, von der Gefahr droht. Diese Lücke füllt der E. aus, indem er von einer Begrenzung sowohl der notstandsfähigen als der gefährdenden und straflos zu verletzenden Güter absieht und lediglich von Abwendung einer gegenwärtigen, nicht anders abwendbaren Gefahr eines erheblichen Schadens spricht. Ob die Gefahr für Leib oder Leben, oder für andere Rechtsgüter (Vermögen, Ehre usw.) droht, ob zu ihrer Abwendung Eingriff in fremde Vermögensrechte oder in andere geschützte Rechtsgüter nötig ist, macht keinen Unterschied. Eine Erweiterung, die aber erst bei der Nothilfe in Betracht kommt, bringt der E. auch insofern, als er die Beschränkung auf den Kreis der Angehörigen aufgibt. Wird der Kreis der notstandsfähigen und straflos zu verletzenden Güter erweitert, so erscheint es andererseits um so notwendiger, die Voraussetzungen der Notstandshandlungen entsprechend zu umgrenzen, um einer zu weiten Ausdehnung der Selbsthilfe vorzubeugen. Der E. verlangt, daß die Gefahr, die zu der Notstandshandlung führt, gegenwärtig, unverschuldet und nicht anders abwendbar sein muß; es muß außerdem die Gefahr, die nahe Möglichkeit eines erheblichen Schadens bestehen, den zu tragen der Täter rechtlich nicht verpflichtet ist; daß der Schaden größer oder doch ebenso groß sein muß wie der durch die Rettungshandlung verursachte, wird nicht verlangt. Hier setzt bereits die stritt.

ein, und zwar insofern, als nach dem E. bei Notstand unverschuldete Gefahr verlangt wird, während Nothilfe auch bei verschuldeter Gefahr zulässig ist. In seinen wiederholt erwähnten Ausführungen in der Zeitschr. f. d. ges. StW. Wiss. 1921 S. 421 fordert v. Hippel, daß, wie die Nothilfe, so auch die Notstandshandlung nicht davon abhängig gemacht werden soll, daß die Gefahr unverschuldet ist. Er findet es, abgesehen von dem Falle, wo jemand eine Notstandshandlung vorsätzlich herbeiführt, unsozial, dem in Gefahr Befindlichen die Rettung deshalb zu versagen, weil er die Gefahr fahrlässig herbeigeführt hat; er erachtet es auch praktisch als einen Schlag ins Wasser, denn wer in Not sei, handle auch als rechtlich denkender Mensch gemäß dieser Lage, mag er zufällig oder fahrlässig in sie geraten sein; v. Hippel weist noch darauf hin, daß es eine Inkonsistenz gegenüber der Notwehr, ein Rückschritt gegenüber § 52 StGB sei, und daß alle neueren Entwürfe und ebenso der Gegenentwurf das Erfordernis des Unverschuldeten aufgegeben hätten.

Demgegenüber billigt Gerland in seinen kritischen Bemerkungen S. 28 ff. durchaus, daß die Notstandshandlung nur bei unverschuldeter Gefahr zugelassen wird, wendet sich aber scharf dagegen, daß Nothilfe auch bei verschuldeter Gefahr zulässig ist. Man sieht hieraus, wie schwierig das ganze Problem ist, wenn zwei so bedeutende Kritiker des E. in einer so grundlegenden Frage diametral entgegengesetzter Meinung sind. Ich finde die Unterscheidung, die der E. hier zwischen Notstand und Nothilfe macht, gerechtfertigt. Von dem, der sich selbst aus einer Gefahr auf Kosten eines Dritten befreien will, kann man im Interesse des Dritten wohl verlangen, daß er die Gefahr nicht selbst vorsätzlich oder fahrlässig verschuldet hat. Anders beim Nothelfer. Ihm kann nicht zugemutet werden, daß er erst prüfe und entscheide, ob die Gefahr, aus der er den anderen befreit, von diesem verschuldet ist; wollte man dies verlangen, so würde jeder in den meisten Fällen sich hüten, auf die Gefahr hin, bestraft zu werden, Nothilfe zu leisten. Außerdem verdient, wie die Denkschrift S. 37 zutreffend anführt, die Rettungshandlung des Nothelfers, auch wenn er weiß, daß die Gefahr verschuldet ist, eine andere Beurteilung als die Selbsthilfe des Notstandsstärkers, der selbst die Gefahr verschuldet hat. Ich hielte es deshalb für verfehlt, bei der Nothilfe unverschuldete Gefahr zu verlangen, und erachte die Differenzierung für sachentsprechend. Wollte man sie aber aufgeben, so könnte es wohl nur im Sinne der Ausführungen v. Hippels geschehen, derart, daß auch beim Notstand zwischen verschuldeter und unverschuldeter Gefahr nicht unterschieden wird.

Eine weitere Einschränkung macht der E. beim Notstand insofern, als er verlangt, daß der Notstandsstärker nicht rechtlich verpflichtet war, den Schaden, dessen Gefahr er abwenden will, zu tragen. Als Beispiele führt die Denkschrift S. 36 an: der Soldat im Kriege, der Schiffer in Seenot, der Verhaftete, der die Verpflichtung hat, sich die Freiheitsberaubung gefallen zu lassen.

Der E. verlangt weiter pflichtmäßige Berücksichtigung der sich gegenüberstehenden Interessen; der Täter soll das verletzte fremde Rechtsgut vergleichen mit dem geschützten eigenen. Als Maßstab, wie weit das Interesse des von der Notstandsstat Betroffenen zu berücksichtigen ist, soll sich der Begriff der Pflicht darbieten, der seinen Inhalt gewinnt durch die Anschauungen des Verkehrs, die Auffassung aller billig und gerecht denkenden Menschen, unter Umständen auch durch das Sittengesetz. So die Denkschrift S. 36. Kohlransch nennt die vorgeschlagene Regelung eine kühne Konzession an das freie richterliche Ermessen und meint, das Gesetz verzichte hier geradezu auf eine eigene Grenzziehung, indem es sagt: Erlaubt ist, was pflichtgemäß ist. Seine Bedenken sind nicht ohne weiteres von der Hand zu weisen. Und doch wird es schwer sein, einen anderen zutreffenden Maßstab zu finden, man müßte denn diesem ethischen den materiellen vorziehen und im Anschluß an § 228 BGB. darauf abstellen, daß der vom Täter angerichtete Schaden gegenüber dem ihm drohenden nicht unverhältnismäßig groß sein darf.

Vom Notstande, der vorliegt, wenn der Täter von sich einen Schaden abwenden will, scheidet der E. die Nothilfe, den Fall, in welchem der Täter einem anderen in Not Befindlichen beizuhelfen will. Das geltende Recht verlangt, daß der, dem geholfen wird, ein Angehöriger des Nothelfers sei. Der E. gibt diese ungerechtfertigte Einschränkung, die insbesondere beim ärztlichen Eingriff zu höchst unerfreulichen

Folgen führte, auf und gestattet die Nothilfe zugunsten eines jeden Dritten. Auch bei der Nothilfe wird pflichtgemäße Berücksichtigung der sich gegenüberstehenden Interessen verlangt, ferner, daß die Gefahr gegenwärtig und nicht anders abwendbar, der dem anderen drohende Schaden erheblich ist, und daß für den Gefährdeten keine Rechtspflicht besteht, den Schaden zu tragen. Dagegen soll, anders als beim Notstand, es hier nicht darauf ankommen, ob die Gefahr von dem, dem geholfen wird, verschuldet ist oder nicht. Über die Bedenken, die Gerland gegen diese Regelung erhoben hat, wurde bereits oben das Erforderliche gesagt.

Eine Besonderheit liegt bei der Nothilfe insofern vor, als sie nicht gegen den Willen des Gefährdeten erfolgen darf, und zwar gilt dies sowohl dann, wenn der bei der Nothilfe erforderliche Eingriff sich gegen Rechtsgüter des Gefährdeten selbst richtet, als auch dann, wenn der Nothelfer, um dem Gefährdeten zu helfen, zu dessen Gunsten in die Rechte Dritter eingreift. Von Hippel wendet sich a. a. O. S. 421 dagegen, daß im ersteren Falle überhaupt Nothilfe angenommen wird, also auch dann, wenn der Helfer eingreift, um bei kollidierenden Interessen des Gefährdeten selbst das eine dieser Interessen auf Kosten des anderen zu schützen. Er erblickt darin eine dogmatische Unklarheit und nimmt an, daß in solchen Fällen Geschäftsführung ohne Auftrag vorliege, die das BGB. als Rechtfertigungsgrund anerkannt habe, und die deshalb nach § 20 E. straflos sei; er meint, daß insbesondere auch die ärztlichen Eingriffe, an die der E. wohl in erster Linie gedacht habe, sich unter dem Gesichtspunkte der Geschäftsführung ohne Auftrag befriedigend erledigen. Es erscheint mir sehr zweifelhaft, ob dies zutrifft. Es würde zu weit führen, hier die einzelnen entgegenstehenden Bedenken zu erörtern; ich habe dies in meinem Beitrage zu dem Schwalbeischen Sammelwerk „Diagnostische Irrtümer“ getan und nehme darauf Bezug.

Wie bemerkt, verlangt der E. in einen wie im anderen Falle, bei Eingriff in die Rechte des Gefährdeten selbst und beim Eingriff in Rechte Dritter, daß der Eingriff nicht gegen den Willen des Gefährdeten geschehe. Einwilligung ist nicht erforderlich, verboten ist nur, einen entgegenstehenden Willen des Gefährdeten zu mißachten. Der entgegenstehende Wille braucht nicht erklärt zu sein; es genügt objektiv, daß er vorhanden war, und subjektiv, daß der Täter dies wußte oder vermutete; dagegen genügt es zum Handeln gegen den Willen nicht, daß der Täter bei sorgfältiger Prüfung einen entgegenstehenden Willen vermuten konnte (vgl. außer Denkschrift S. 38 auch S. 252). Man kann dem Nothelfer nicht zumuten, im Augenblicke drohender Gefahr, wo schneller Entschluß nötig ist, lang zu überlegen, was der Gefährdete etwa will. Ein rechtlich nicht beachtlicher Wille des Gefährdeten kommt nicht in Betracht, so z. B. der Wille des Selbstmörders, der seiner Rettung widerstrebt, denn er bezieht sich auf ein Rechtsgut, über das der in Not Befindliche nicht verfügen kann.

Gerland a. a. O. S. 29 beantragt, die Worte „die Tat darf nicht gegen den Willen des Gefährdeten begangen sein“ zu streichen. Er glaubt, es könnten sich aus dem E. Schwierigkeiten bedenkllicher Art ergeben, so, wenn der Betroffene wegen Jugend, Geisteszustand, Bewußtlosigkeit usw. gar nicht in der Lage ist, einen Entschluß zu fassen oder seinen Willen zu äußern. Er fürchtet hier um so mehr Schwierigkeiten, als der E. die Frage, wessen Wille dann entscheidet, nicht löst, sondern sie der Wissenschaft und Praxis überläßt (Denkschrift S. 253). Ich teile dieses Bedenken nicht. Ein Handeln gegen den Willen kommt im E. wie im geltenden StGB. bei verschiedenen Tatbeständen in Frage, und wie es der Praxis bisher gelungen ist, der von Gerland erwähnten Schwierigkeiten im einzelnen Falle Herr zu werden, so wird dies auch bei der Nothilfe des E. der Fall sein. Ein weiteres Bedenken Gerlands geht dahin, daß der Täter möglicherweise Zustimmung annehme, während er bei pflichtgemäßer Prüfung der Verhältnisse hätte erkennen können, daß der Gefährdete nicht einverstanden sei. Es wurde schon oben bemerkt, daß ein Handeln gegen den Willen nur da vorliegt, wo der Täter weiß oder vermutet, er handle gegen den Willen, nicht auch, wenn er es vermuten konnte. Aus § 313 E. (eigenmächtige Heilbehandlung), wo ausdrücklich fahrlässiges Handeln erwähnt ist, ergibt sich klar, daß der E. in den übrigen Fällen des Handelns gegen den Willen nur ein solches gegen den erkannten oder vermuteten, nicht auch gegen den nur zu vermutenden Willen meint, wie dies auch in der

Denkschrift S. 253 hervorgehoben wird. Weiter befürchtet Gerland Schwierigkeiten davon, daß der Wille des Gefährdeten nicht beachtet werden soll, wenn es sich um ein Rechtsgut handelt, über das der Gefährdete nicht verfügen kann. Er meint, der Kreis dieser Rechtsgüter stehe keineswegs fest. Das ist richtig; auch hier wird, wie bisher, so in Zukunft, die Praxis im einzelnen Fall die richtige Entscheidung finden. Ich glaube, daß Gerland andererseits die Schwierigkeiten übersehen, die entstehen würden, wenn man im § 22 Abs. 3 die Worte „gegen den Willen“ streichen würde. Man denke nur an die Fälle der ärztlichen Operationen, wo überall, wenn im übrigen die Voraussetzungen der Nothilfe vorliegen, der Kranke auf Gedeih und Verderb der Willkür des Arztes preisgegeben wäre, geschützt nur durch die Schranke des immerhin etwas zweifelhaften pflichtmäßigen Ermessens. Daß der in Nothwehr Handelnde nicht rechtswidrig handelt, ist schon bisher anerkanntes Recht. Hinsichtlich des Notstandes ist bestritten, ob er Rechtfertigungs-, Entschuldigungs- oder Strafausschließungsgrund ist. Der E. erklärt ihn und ebenso natürlich die Nothilfe als Rechtfertigungsgrund. Es entfällt also hier die objektive Rechtswidrigkeit, was zur Folge hat, daß die Teilnahme straffrei bleibt, Nothwehr gegen Notstands- oder Nothilfehandlung nicht zulässig ist, und daß die irrtümliche Annahme, die Voraussetzungen des Notstandes oder der Nothilfe seien gegeben, den Täter vor Strafe schützt. Scharf wendet sich Kohlrausch a. a. O. S. 174 dagegen, daß die Nothilfshandlung als erlaubt angesehen und damit dem Betroffenen verboten wird, sich dagegen zu wehren. Er findet es empörend, daß in dem bekannten Falle der vom Hunger bedrohten Schiffsbrüchigen der Schiffsjunge sich wehrlos schlachten lassen muß. Ich glaube, er muß das gar nicht; denn wenn auch Nothwehr gegenüber der Nothilfshandlung nicht zulässig ist, so kann doch der durch die Nothilfshandlung Angegriffene sich seinerseits wieder in Nothilf befinden, und dies würde bei dem gefährdeten Schiffsjungen ohne Zweifel zutreffen, denn hier handelt es sich um Leben gegen Leben, ebenso wie bei dem stets noch in allen Hörsälen herum schwimmenden Brett des Karneades. Anders, wenn jemand, um sich oder einem anderen das Leben zu retten, in fremde Eigentumsrechte eingreift. Hier wäre ein etwaiger Widerstand des bedrohten Eigentümers nicht aus dem Gesichtspunkte des Notstandes zu rechtfertigen, da hier dessen Grenzen überschritten würden. So auch v. Hippel a. a. O. S. 420 Anmerkung 75. In Wirklichkeit wird also, auch wenn man Notstand und Nothilfe schlecht hin als nicht rechtswidrig erklärt, das Ergebnis das gleiche sein, das Kohlrausch dadurch erreichen will, daß er diejenigen Notstandsfälle, in denen das gefährdete Interesse das im Rechtsinn höherwertige ist, für erlaubt, die übrigen nur für entschuldigend erklären will.

Nur wenn alle Voraussetzungen des Notstandes oder der Nothilfe gegeben sind, liegt eine nichts rechtswidrige, strafflose Handlung vor. Wennfalls wird bestraft, jedoch unter Umständen milder: so, wenn der Täter die Grenzen des Notstandes oder der Nothilfe überschritten hat. Hier kann die Strafe nach § 111 gemildert und, wenn er in entschuldbarer Aufregung oder Bestürzung handelte, von Strafe abgesehen werden. Überschreitung im Sinne dieser Bestimmung liegt nur dann vor, wenn alle sonstigen Voraussetzungen des Notstandes gegeben sind und der Täter nur über die Grenzen hinausgegangen ist, die sich bei pflichtmäßiger Berücksichtigung der einander gegenüberstehenden Interessen ergeben hätten. Auffallend ist, worauf auch Gerland a. a. O. S. 29 hinweist, daß der entschuldbare Nothwehrezess als persönlicher Strafausschließungsgrund zu Straffreiheit führt (§ 21 Abs. 3), während bei entschuldbarem Notstands- oder Nothilfe rezess nur von Strafe abgesehen werden kann. Die Materialien klären, soweit ich sie überblicke, diesen Unterschied nicht auf; es wird sich empfehlen, auch den entschuldbaren Notstands- oder Nothilfe rezess als persönlichen Strafausschließungsgrund zu behandeln. Eine weitere Möglichkeit, die Strafe nach § 111 zu mildern, sieht der E. für den Fall vor, daß Nothwehr nur deshalb nicht vorliegt, weil der Täter die Gefahr verschuldet, oder weil er gegen den Willen des Gefährdeten gehandelt hat.

Der E. behandelt als allgemeine Rechtfertigungsgründe nur Nothwehr, Notstand und Nothilfe. Andere Rechtfertigungsgründe, wie Einwilligung, Geschäftsführung ohne Auftrag, nachträgliche Genehmigung, Handeln auf Befehl, läßt er unberücksichtigt. Nur bei der Körperverletzung enthielt der R. eine Bestimmung über die Wir-

kung der Einwilligung. Der E. 19 hat auch diese gestrichen, da sie mit der veränderten Auffassung über das Verhältnis der ärztlichen Tätigkeit zur Körperverletzung den wesentlichsten Teil ihrer Bedeutung verloren habe (Denkschrift S. 239). Dort wird weiter ausgeführt, es empfehle sich nicht, für eine einzelne Gruppe strafbarer Handlungen eine Frage zu regeln, die auch bei anderen Tatbeständen eine Rolle spiele. Der E. habe deshalb die Entscheidung darüber, inwieweit die Einwilligung geeignet sei, die Rechtswidrigkeit und damit die Strafbarkeit auszuschließen, der Wissenschaft und Rechtspflege überlassen. Behandelt man die Frage des ärztlichen Operationsrechtes vom Standpunkte des E. 19 aus, der annimmt, daß der zu Zwecken der Heilbehandlung lege artis erfolgende ärztliche Eingriff niemals rechtswidrige vorsätzliche Körperverletzung sei, straffrei bleibe, wenn er nicht gegen den Willen des Kranken vorgenommen werde, und bei Vornahme gegen den Willen lediglich vom Gesichtspunkte des Eingriffs in die Willensfreiheit aus nach §§ 313, 288 bestraft werde, so ist es richtig, daß die Frage der Einwilligung für dieses Gebiet, wo sie eine besondere Rolle spielte, ihre wesentliche Bedeutung verloren hat. Es bleibt ihr eine solche aber noch für eine Reihe anderer Gebiete, und man kann es deshalb wohl begreifen, wenn Gerland und v. Hippel — insbesondere lebhaft der erstere — fordern, daß die Einwilligung und die übrigen obengenannten Rechtfertigungsgründe im E. geregelt werden. Andererseits können berechtigte Bedenken bestehen, ob es angezeigt erscheint, das Gesetz, mehr als es durchaus nötig ist, mit Bestimmungen zu überlasten, statt die Lösung der einen oder anderen Frage der Wissenschaft und Praxis zu überlasten.

Der Stil im neuen Strafrecht.

Von Rechtsanwalt Dr. Brons, Freiburg (Elbe).

Die meisten deutschen Gelehrten begnügen sich damit, richtig zu schreiben, und verzichten von vornherein darauf, die Darstellung zu glätten und abzurunden. So sagt Daskar Weise in seinem vortrefflichen Büchlein, das vom guten deutschen Stil handelt. An der Richtigkeit dieses Satzes wird nicht zweifeln, wer die abschreckenden Beispiele in Eduard Engels Deutscher Stilkunst gelesen.

Gegen die Verfasser des Entwurfs eines neuen Strafgesetzbuchs läßt sich dieser Vorwurf nicht erheben. Es hat ihnen im Gegenteil das Ziel vorgeschwebt, den Wortlaut des Gesetzes rein, edel und volkstümlich zu gestalten. Ein besonderer Ausschuss war dauernd bemüht, die sprachliche Fassung zu verbessern. Die Verfasser des letzten Entwurfs von 1919 haben versucht, die äußere Gestalt weiter zu vervollkommen, und sich dieser Aufgabe, wie Ministerialdirektor Dr. Bumke in der Zeitschrift des Deutschen Sprachvereins 1921 Sp. 92 berichtet, mit besonderer Liebe angenommen.

Aber auch für Gesetzeswerke gilt der Satz, den Eduard Engel aufgestellt hat. Für jeden Gedanken, sagt er, gibt es einen allerbesten Ausdruck, nach diesem suche der sorgsame Schreiber, denn mit ihm bringt er die Sache zur stärksten Geltung. Es sei daher an einigen Beispielen und Gegenvorschlägen geprüft, ob schon überall dieser beste Ausdruck gefunden ist.

Die tägliche Umgangssprache bewegt sich in Hauptsätzen. Die Schriftsprache ist zwar reich an Nebensätzen, der Gebrauch der Nebensätze darf aber nicht so weit gehen, daß der Leser durchweg in ihnen alle wesentlichen Gedanken zu suchen hat. Der Entwurf bestimmt in § 14 den Begriff der strafrechtlichen Fahrlässigkeit. Die Art der Sorgfalt, das Maß dieser Sorgfalt, der Unterschied zwischen bewußter und unbewußter Fahrlässigkeit sind so schwierige, in sich abgeschlossene Rechtsgedanken, daß sie nicht lediglich in mehreren Bezugsätzen (Relativsätzen) mit weiteren eingeschobenen und abhängigen Nebensätzen dargestellt werden können. Als eignen Tragballen verlangt hier jeder Gedanke einen Hauptsatz, der durch Nebensätze ergänzt und erläutert wird. Der Entwurf spricht von der Sorgfalt, zu der der Täter nach den Umständen und persönlichen Verhältnissen verpflichtet ist. Dieser Ausdruck ist ungenau. Geistige und körperliche Eigenschaften verpflichten nicht zur Sorgfalt, sondern bilden nur den Maßstab für den Grad der verlangten Sorgfalt. Der Wortlaut

läßt sich vielleicht auch noch in einem anderen Punkte ergänzen. Der Bogen würde überspannt, wenn das Gesetz jede nur erdenkliche Vorsichtsmaßregel zur Pflicht machte. Die Allgemeinheit darf durch übermäßige Vorsicht die volkswirtschaftlichen Vorteile des raschen Kraftwagenverkehrs nicht einbüßen, der Bergwerksbetrieb darf nicht gehindert, die Bau-tätigkeit nicht gelähmt, der Gütertausch darf nicht erschwert werden. Wird dieser Gesichtspunkt berücksichtigt, und werden die angegebenen Stilfehler vermieden, so ergibt sich etwa folgendes Bild.

Entwurf von 1919.

§ 14. Fahrlässig handelt, wer die Sorgfalt außer acht läßt, zu der er nach den Umständen und nach seinen persönlichen Verhältnissen verpflichtet und imstande ist, und infolgedessen nicht voraussieht, daß sich der Tatbestand der strafbaren Handlung verwirklichen könne, oder, obwohl er dies für möglich hält, darauf vertraut, daß es nicht geschehen werde.

Gegenvorschlag.

Um den vom Gesetz verlangten Grad der Sorgfalt festzustellen, ist zu prüfen, ob die Gefahr und die abzuwendenden Nachteile oder die Rücksicht auf das Gemeinwohl den Verkehr und die Volkswirtschaft überwiegen.

Im Einzelfalle richtet sich das Maß dieser Sorgfalt nach den Umständen und den Verhältnissen des Täters, insbesondere nach seinen geistigen und körperlichen Eigenschaften.

Wer diese Sorgfalt außer acht läßt, handelt fahrlässig, wenn er entweder das gesetzwidrige Ergebnis als möglich hätte voraussehen können oder trotz dieser Voraussicht pflichtwidrig vertraute, daß es nicht eintreten werde.

Der Gegenvorschlag ist übersichtlich und enthält auch keinen ungewöhnlichen Ausdruck, wie etwa den des Entwurfs, daß sich der Tatbestand der strafbaren Handlung verwirklichen könne. Ein Wunsch kann sich verwirklichen, nicht aber ein Wort oder ein Unfall im Straßenverkehr oder Baubetrieb.

Häufiger als andere Gesetze verwendet der Entwurf das vieldeutige Fremdwort „Interesse“. In einer klaren gehobenen Gesetzesprache sollte dies Fremdwort fehlen. Daß es sich vermeiden läßt, sei an dem § 22 gezeigt. Ein weiterer Nachteil des § 22 ist, daß er viele Wörter wiederholt. Das Wort „pflichtmäßig“ sagt dem Leser wenig, solange nicht von Pflichten die Rede ist. Wird er im Notstande vor einem raschen Entschluß gestellt, so wird er aus der „Berücksichtigung der Interessen“ nicht entnehmen können, daß er prüfen solle, ob der ihm drohende Schaden schwerer wiegt als der beabsichtigte Rechtsschutz. Das Verschulden des Täters wird der Richter hierbei berücksichtigen, da ein selbstverschuldeter Schaden in der Regel nicht so schwer wiegt wie der Rechtsschutz. Bedenklich ist es aber zu sagen, daß das Verschulden den Notstand von vornherein ausschließe, da in der Not sich nicht strafbar macht, wer eine Fensterscheibe zertrümmert, auch wenn er den Stubenbrand selbst verschuldet hat. Die Worte „nicht rechtswidrig“ würden die Ersatzpflicht aufheben.

§ 22 des Entwurfs.

Nicht rechtswidrig ist eine Tat, die im Notstand oder in Nothilfe begangen wird.

Im Notstand handelt, wer unter pflichtmäßiger Berücksichtigung der sich gegenüberstehenden Interessen eine mit Strafe bedrohte Handlung begeht, um von sich die gegenwärtige, nicht anders abwendbare Gefahr eines erheblichen Schadens abzuwenden, den zu tragen er rechtlich nicht verpflichtet ist; die Gefahr darf vom Täter nicht verschuldet sein.

Nothilfe leistet, wer unter pflichtmäßiger Berücksichtigung der sich gegenüberstehenden Interessen eine mit Strafe be-

Gegenvorschlag.

Nicht strafbar ist eine Tat, die im Notstand oder in Nothilfe begangen wird.

Notstand setzt eine gegenwärtige Gefahr für den Täter, Nothilfe setzt eine solche für einen anderen voraus.

In beiden Fällen ist die Gefahr derart, daß sie sich nur durch diesen Verstoß gegen das Strafgesetz abwenden läßt. Der durch sie drohende Schaden ist so erheblich, daß er offensichtlich schwerer wiegt als der vom Gesetz beabsichtigte Rechtsschutz.

Hat der Täter die Grenzen des Notstandes oder der Nothilfe überschritten, so kann die Strafe gemildert werden.

drohte Handlung begeht, um von einem anderen die gegenwärtige, nicht anders abwendbare Gefahr eines erheblichen Schadens abzuwenden, den der andere zu tragen rechtlich nicht verpflichtet ist; die Tat darf nicht gegen den Willen des Gefährdeten begangen werden.

Hat der Täter die Grenzen des Notstandes oder der Nothilfe überschritten, so kann die Strafe gemildert werden; handelte er in entschuldigbarer Aufregung oder Bestürzung, so darf von Strafe abgesehen werden.

Ein richtiger Tonfall, ein guter Rhythmus können die Wirksamkeit der Sätze erhöhen. Dagegen wird die Aufmerksamkeit des Lesers abgelenkt, wenn die Sätze geredet und gestreckt werden. Handelt der Täter, wie es im § 345 heißt, in der Absicht der Beleidigung, so beleidigt er absichtlich. Im Sinne des § 353 handelt er auch öffentlich, wenn er Schriften oder Bilder verbreitet, und wer behauptet, teilt auch mit. Der Wortlaut des Abs. 2 des § 353 könnte deutlicher erkennen lassen, daß aus dieser Vorschrift Strafantrag nicht mehr gestellt werden kann, wenn bereits beantragt ist, den Täter wegen Beleidigung oder Verleumdung zu bestrafen.

§ 353 des Entwurfs.

Wer über Angelegenheiten des häuslichen oder Familienlebens eines anderen, die das öffentliche Interesse nicht betreffen, eine ehrenrührige Tatsache öffentlich oder durch Verbreitung von Schriften, Abbildungen oder Darstellungen behauptet oder mitteilt, wird mit Gefängnis bis zu sechs Monaten oder mit Geldstrafe bis zu 3000 M. bestraft.

Die Tat wird nur auf Antrag verfolgt. Der Antrag kann zurückgenommen werden. Der Antrag muß sich auf das Verlangen einer Bestrafung wegen dieses Vergehens beschränken. Wird ein solcher Antrag gestellt, so kann Bestrafung wegen Beleidigung nicht mehr beantragt werden.

Eine Beweisaufnahme über die Wahrheit der Behauptung oder Mitteilung ist unzulässig.

Die Vorschriften des § 351 über die Urteilsbekanntmachung finden Anwendung.

Alle diese Beispiele bestätigen, daß der Entwurf die Rechtsgedanken, die später tausendfach in den Polizeistuben und in den Gerichtssälen mit den Angaben der Beschuldigten und Zeugen verglichen werden sollen, fast nur in Nebensätzen darstellt. Die große Menge würde die Rechtssätze besser verstehen, wenn sie im Gesetz mehr Hauptsätze fände, die ihrer gewohnten Denkweise entsprechen. Dies Ziel läßt sich erreichen, ohne daß der Vorschrift gefährdet wird.

Gewagter ist es schon, wenn der Stilist an dem Wortlaut des § 23 über den Versuch rüttelt. Dieser § 23 beginnt mit den Worten: Wer den Vorsatz, eine Straftat zu begehen, durch Handlungen betätigt, . . . Das Ohr des Juristen hat sich schon im geltenden Strafrecht an einen ähnlichen Ausdruck gewöhnt. Das Gesetz ist aber für die weitesten Volkskreise bestimmt, die klar sehen sollen, ob ihr Verhalten gesetzlich verboten oder erlaubt ist. Wer die Sprache des Gerichtssaales nicht kennt, würde stutzen, wenn er den Satz läse, daß Nansen den Vorsatz betätigt habe, den Nordpol zu entdecken.

War er hierbei entschuldigbar aufgeregt oder bestürzt, so kann der Richter von Strafe absehen.

Nothilfe gegen den Willen des anderen ist nicht erlaubt. Doch kann auch in diesem Falle die Strafe gemildert werden.

Auf Nothilfe kann der Täter sich nicht berufen, wenn er selbst, auf Nothilfe nicht, wenn der andere rechtlich verpflichtet ist, die Gefahr zu beseitigen oder den Schaden zu erdulden.

Gegenvorschlag.

Aus der Häuslichkeit oder der Familie dürfen ehrenrührige Tatsachen über einen anderen öffentlich nicht behauptet oder dargestellt werden, es sei denn, daß sie das Gemeinwohl berühren.

Wer dies Verbot übertritt, wird auf Antrag mit Gefängnis bis zu sechs Monaten oder mit Geldstrafe bis zu 3000 M. bestraft.

Der Wahrheitsbeweis ist ausgeschlossen.

Der § 351 über die öffentliche Bekanntgabe des Urteils gilt auch hier.

Der Strafantrag kann entweder aus § 353 aus § 349 gestellt werden, so daß der eine den anderen ausschließt. Ist aus ihm nicht ersichtlich, daß nur aus § 353 abgeurteilt werden solle, so gilt er als aus § 349 gestellt.

Der Antrag kann zurückgenommen werden.

Entwurf.

§ 23. Wer den Versuch, eine Straftat zu begehen, durch Handlungen betätigt, welche die Tat zur Ausführung bringen sollen, ist, wenn die Tat nicht vollendet wird, wegen Versuchs zu bestrafen.

Der Versuch eines Vergehens wird nur bestraft, wenn dies ausdrücklich bestimmt ist.

§ 24. Der Versuch ist milder zu bestrafen als die vollendete Tat. (§ 111.)

Könnte der Versuch nicht zur Vollendung führen, so darf das Gericht die Strafe nach freiem Ermessen mildern. Ist nach den besonderen Umständen des Falles eine Bestrafung nicht geboten, so darf davon abgesehen werden.

Gebräuchlich ist der Ausdruck, daß ein Versuch zum Ziele geführt habe. Aber auch zur Vollendung? Das Bild läßt jedenfalls schwer erkennen, daß mit diesem Satze des Entwurfs der untaugliche Versuch getroffen werden sollte. Der Ausdruck geht fehl, weil er ohne Rücksicht auf die Grenzfälle die große Zahl der strafbaren Versuche in die beiden Gruppen scheidet will, ob ein Versuch zum Ziele führen konnte oder nicht. Der Versuch richtet begrifflich keinen Schaden an. Das Volk empfinden verlangt trotzdem, daß der Täter bestraft werde, weil ein wiederholter ähnlicher Versuch dazu führen könnte, daß der bedrohte Rechtsschutz verletzt wird. Nach dieser Gefahr stuft sich die Strafe ab, also etwa nach folgenden Beispielen. Die Kugel des treffsicheren Wildschützen ging an dem Kopfe des Försters vorbei. Der geriebene Einbrecher wird durch den anschlagenden Hund verschreckt. Die Nebenbuhlerin gibt eine unschädliche Menge Arsenik in den Kaffee. Das Dienstmädchen bearbeitet mit Zange und Hammer den stählernen Geldschrank. Der Wackisch hat sich küssen lassen und nimmt in der Angst Kamillentee. Die Gefahr für den Rechtsschutz ist das entscheidende Merkmal, nicht die unbedingte oder bedingte Tauglichkeit des Mittels oder Gegenstandes.

Es ließen sich noch weitere Vorschriften des Entwurfs anführen, die ebenfalls zeigen, daß über den besten Ausdruck verschiedene Ansichten möglich sind. Vielleicht regnet die Proben an dieser Stelle einen Gedankenaustausch an, bevor die amtliche Vorlage dem Reichstage zugeht.

Gegenentwurf zu den Abschnitten „Die Straftat“ und „Täter und Teilnehmer“ des Strafgesetzentwurfs von 1919.

Von Prof. Dr. F. Goldschmidt, Berlin.

4. Abschnitt. Die Straftat.

Allgemeine Verbrechensmerkmale. § 10 (§ 10 E. teilweise).

Strafbar ist nur, wer zur Zeit der Tat zurechnungsfähig ist und rechtswidrig und schuldhaft handelt.

Fehlende und verminderte Zurechnungsfähigkeit.
§ 11 (§ 18 E.).

Nicht zurechnungsfähig ist, wer zur Zeit der Tat wegen Bewußtseinsstörung, wegen krankhafter Störung der Geistestätigkeit oder wegen Geisteschwäche unfähig ist, das Unrecht (statt: Ungefehlte) der Tat einzusehen oder seinen Willen dieser Einsicht gemäß zu bestimmen.

War die Fähigkeit zur Zeit der Tat aus einem dieser Gründe nur in hohem Grade vermindert, so ist die Strafe zu mildern (§ 111). Dies gilt nicht bei Bewußtseinsstörungen, die auf selbstverschuldeter Trunkenheit beruhen.

Gegenvorschlag.

Hat der Täter den Versuch zu einer Straftat gefaßt und ihn auszuführen begonnen, sie aber nicht vollendet, so ist er wegen Versuchs zu bestrafen.

Eines strafbaren Versuchs machte er sich nicht schuldig, wenn er die Tat nur vorbe-reitete.

Daß der Versuch nicht ausführbar war, schließt dagegen die Strafbarkeit nicht aus.

Der Versuch ist gemäß § 111 milder zu bestrafen als die vollendete Tat.

Je nach dem Grade der Gefahr für das Recht und den Rechtsschutz kann der Richter auch diese Strafe noch mildern oder von ihr absehen.

Der Versuch eines Vergehens wird nur bestraft, wenn das Gesetz dies besonders bestimmt.

Taubstumme.

§ 12 (§ 19 E.).

Nicht zurechnungsfähig ist ein Taubstummer, der wegen zurückgebliebener geistiger Entwicklung unfähig ist, das Unrecht (statt: Ungefehlte) der Tat einzusehen oder seinen Willen dieser Einsicht gemäß zu bestimmen.

War die Fähigkeit zur Zeit der Tat aus diesem Grunde nur in hohem Grade vermindert, so ist die Strafe zu mildern (§ 111).

Herbeiführung eines Erfolges durch Unterlassung.

§ 13 (§ 16 E.).

Die Herbeiführung eines Erfolges durch Unterlassung steht der Verursachung des Erfolges nur dann gleich, wenn der Unterlassende rechtlich verpflichtet war, den Eintritt des Erfolges durch Handeln zu verhindern. Diese Pflicht besteht auch für den, der durch seine Tätigkeit die Gefahr des Eintritts des Erfolges herbeigeführt hat.

Rechtfertigungsgründe.

§ 14 (§ 20 E.).

Nicht rechtswidrig ist eine Tat, deren Rechtswidrigkeit durch das öffentliche oder bürgerliche Recht ausgeschlossen ist.

Notwehr insbesondere.

§ 15 (§ 21 E.).

Nicht rechtswidrig ist die Notwehr.

Notwehr übt, wer sich oder einen anderen gegen einen gegenwärtigen oder unmittelbar drohenden rechtswidrigen Angriff angemessen verteidigt.

Hat der Täter die Grenzen der Notwehr überschritten, so kann die Strafe gemildert werden (§ 111); handelte er aus Besürzung, Furcht oder berechtigter Aufregung, so ist er entschuldigt.

Schuld.

§ 16 (§ 10 E. teilweise, § 15 E.).

Schuldhaft handelt, wer vorsätzlich oder fahrlässig handelt, und dessen Handlung auch nicht entschuldbar ist.

Fahrlässiges Handeln ist nur strafbar, wenn das Gesetz es ausdrücklich mit Strafe bedroht.

Vorsatz.

§ 17 (§ 11 Abs. 1, § 13 Abs. 1 E.).

Vorsätzlich handelt, wer sich durch die Vorstellung der zum gesetzlichen Tatbestand der strafbaren Handlung gehörigen Tatumstände nicht von ihrer Begehung abhalten läßt.

Wer die Verwirklichung der zum gesetzlichen Tatbestand gehörigen Tatumstände nur für möglich hält, handelt vorsätzlich, wenn er für den Fall der Verwirklichung mit ihr einverstanden ist. Dies gilt nicht, wo das Gesetz wissentliches Handeln fordert.

Absicht.

§ 18 (§ 13 Abs. 2 E.).

Absichtlich handelt der, für den die Vorstellung eines im Gesetz bezeichneten Erfolges Beweggrund des Handelns ist.

Fahrlässigkeit.

§ 19 (§ 14 E.).

Fahrlässig handelt, wer die Sorgfalt außer acht läßt, zu der er nach den Umständen und nach seinen persönlichen Verhältnissen verpflichtet und imstande ist, und insolge dessen nicht voraussieht, daß sich die zum gesetzlichen Tatbestand der strafbaren Handlung gehörigen Tatumstände verwirklichen können, oder, obwohl er dies für möglich hält, darauf vertraut, daß es nicht geschehen werde.

Tatirrtum.

§ 20 (§ 11 Abs. 2 E.).

Handelt der Täter in einer irrigen Vorstellung über den tatsächlichen Sachverhalt, so ist er nach dieser Vorstellung zu beurteilen, wenn die Beurteilung für ihn günstiger ist.

Beruhet der Irrtum auf Fahrlässigkeit, so ist der Täter dafür verantwortlich, wenn das fahrlässige Handeln strafbar ist.

Rechtsirrtum.

§ 21 (§ 12 E.).

Hat der Täter in dem Glauben gehandelt, die Tat sei erlaubt, weil er sich über das Gesetz oder dessen Anwendbarkeit irrte, so ist die Strafe zu mildern (§ 110).

War der Irrtum unverschuldet, so liegt schuldhaftes Handeln nicht vor.

Erfolgshaftung.

§ 22 (§ 17 E.).

Wo das Gesetz für den Fall, daß eine Straftat einen bestimmten, unvorsächlichen Erfolg verursacht, eine erhöhte Strafe androht, trifft sie den Täter nur, wenn ihm in bezug auf den Eintritt des Erfolges Fahrlässigkeit zur Last fällt.

Notstand.

§ 22a (§ 22 E.).

Entschuldbar ist eine Handlung, die der Täter begeht, um von sich oder einem anderen die gegenwärtige, nicht rechtmäßig zu beseitigende Gefahr eines erheblichen Schadens abzuwenden, wenn dem Täter nach den Umständen oder nach seinen persönlichen Verhältnissen nicht zugemutet werden konnte, den Eintritt des drohenden Schadens zu dulden.

Sonstige Entschuldigungsgründe.

§ 22b (neu).

Außer den Fällen entschuldbarer Überschreitung von Notwehr (§ 15 Abs. 3) und des Notstandes (§ 22a) ist der Täter entschuldigt, wenn er nach den Umständen oder nach seinen persönlichen Verhältnissen nicht verpflichtet war, sich durch die Vorstellung der Möglichkeit der Tatbestandsverwirklichung vom Handeln abhalten zu lassen.

6. Abschnitt.**Täter und Teilnehmer.****Täter.**

§ 26 (§ 26 E.).

Täter ist, wer den Tatbestand einer strafbaren Handlung selbst verwirklicht.

Mittelbarer Täter ist, wer den Tatbestand einer strafbaren Handlung ganz oder teilweise durch einen anderen verwirklicht. Der mittelbare Täter wird als Täter bestraft.

Mit- und Nebentäter.

§ 27 (§§ 27, 31 E.).

Wenn mehrere mit- oder nebeneinander den Tatbestand einer strafbaren Handlung verwirklichen, so ist jeder als Täter strafbar.

Urheber.

§ 28 (§ 28 E.).

Wer vorsätzlich einen anderen zu der von diesem begangenen Straftat veranlaßt hat, wird, sofern er wegen Fehlens eines gesetzlichen Merkmals oder des Täterwillens nicht nach § 26 Abs. 2 als Täter bestraft werden kann, als Urheber gleich dem Täter bestraft. Ob der andere zurechnungsfähig ist und vorsätzlich oder fahrlässig handelt, und ob der Urheber dies weiß, ist für die Strafbarkeit des Urhebers ohne Bedeutung. Ist die Handlung des anderen entschuldigt, so bleibt der Urheber strafbar, wenn er die entschuldigende Lage des anderen vorsätzlich verschuldet hat.

Gehilfe.

§ 29 (§ 29 E.).

Gehilfe ist, wer vorsätzlich ohne Täterwillen an der Ausführung oder wer vorsätzlich an der Vorbereitung der von einem anderen begangenen Straftat teilnimmt. § 28 Satz 2 findet entsprechende Anwendung.

Der Gehilfe ist milder zu bestrafen als der Täter (§ 111).

Besondere Eigenschaften oder Verhältnisse.

§ 30 (§ 30 E.).

Bestimmt das Gesetz, daß besondere Eigenschaften oder Verhältnisse die Strafbarkeit begründen, so sind der Urheber und Gehilfe auch dann strafbar, wenn diese Umstände bei ihnen nicht vorliegen. Doch kann die Strafe des Urhebers gemildert werden (§ 111).

Bestimmt das Gesetz, daß besondere Eigenschaften oder Verhältnisse die Strafe schärfen, mildern oder ausschließen, so gilt dies nur für den Täter oder Teilnehmer, bei dem sie vorliegen.

Notwendige Teilnehmer.

§ 31 (neu).

Bedroht das Gesetz in Fällen, wo ein Tatbestand das Zusammenwirken mehrerer erfordert, nur einen von ihnen mit Strafe, so bleibt der andere straflos, auch wenn er sich als Urheber oder Gehilfe beteiligt.

Begründung.**4. Abschnitt.****Die Straftat.**

Die Anordnung dieses Abschnittes im E. ist, wie bereits Kohlrusch in der Schweiz. Ztschr. 1921, 157/3, 171/2 dargestellt hat, wenig glücklich. Es empfiehlt sich, erst die Zurechnungsfähigkeit, dann die Rechtswidrigkeit und zuletzt die Schuld zu behandeln.

§ 10.

Das „Bekentnis“, das der E. in § 10 an die Spitze des Abschnitts stellt, ist teils unvollständig, teils unrichtig. Unvollständig, insofern der Hinweis fehlt, daß strafbar nur ist, wer „rechtswidrig“ handelt; unrichtig, insofern die Zurechnungsfähigkeit, die nur eine Voraussetzung der Schuld — wie der Zurechenbarkeit überhaupt — ist, als Schuldmerkmal aufgeführt wird. Aus diesen Erwägungen ergibt sich der hier vorgeschlagene § 10.

§§ 11, 12

entsprechen den §§ 18, 19 E. Nur setzt man besser, in Übereinstimmung mit dem österreichischen und schweizerischen Entwurf, statt: Fähigkeit das „Ungefehrliche“, die Fähigkeit, das „Unrecht“ der Tat einzusehen. Die Fassung des deutschen E. könnte dazu führen, von dem Zurechnungsfähigen die Möglichkeit der Kenntnis von Staatsgesetzen zu fordern; so mit Recht Kohlrusch a. a. O. S. 159.

§ 13.

Der vom E. in § 16 inmitten der Schuldlehre eingeschobene Satz über die Begehung durch Unterlassung gehört als Aussage über den Handlungsbegriff des Gesetzes an die Stelle zwischen Zurechnungsfähigkeit und Rechtswidrigkeit. Außerdem bringt die hier vorgeschlagene Fassung die bezeichnete Funktion des Satzes schärfer zum Ausdruck.

§ 14.

Nachdem oben in § 10 bereits der Charakter der Rechtswidrigkeit als allgemeines Verbrechensmerkmal festgestellt ist, bedurfte § 20 E. einer Umfassung, die zum Ausdruck bringt, daß sein Zweck sich auf die Inbezugnahme des öffentlichen und bürgerlichen Rechts für die Materie der Rechtfertigungsgründe beschränkt.

§ 15.

Abs. 2 schränkt, in Übereinstimmung mit dem österreichischen und schweizerischen Entwurf, das Recht der Notwehr auf das Recht zu „angemessener“ Verteidigung ein. Es geht zu weit, wenn der Angegriffene, der sich gegenüber Tieren nach § 228 BGB. innerhalb der Grenzen des Verhältnismäßigen halten muß, gegenüber Menschen, darunter auch Kindern, Geisteskranken und schuldlos Irrenden, jede erforderliche Abwehr üben kann (so auch v. Hippel, Ztschr. f. Strafr. XLII 417). Die vorgeschlagene Fassung deckt zugleich die Forderung v. Hippels a. a. O., die Notwehr auszuschließen, wenn der Täter dem Angriff ohne Preisgabe eigener berechtigter Interessen ausweichen kann. Auf der anderen Seite wird, wiederum in Übereinstimmung mit dem österreichischen und schweizerischen Entwurf, dem „gegenwärtigen“ der „unmittelbar drohende“ Angriff gleichgestellt.

In Abs. 3 ist klargestellt, daß der entschuldigte Notwehrerzeuger kein bloßer persönlicher Strafausschließungsgrund, sondern ein Entschuldigungsgrund (vgl. über diesen Begriff zu §§ 16, 22a, 22b) ist. Weiter ist, unter Rückkehr zu § 41 Preuß. StGB., die Präposition „in“ Bestürzung usw. durch „aus“ ersetzt und damit außer Zweifel gerückt, daß der Notwehrerzeuger durch einen der genannten Seelenzustände ver-

ursacht sein muß. Ferner ist statt der „entschuldbaren Verstärkung“ des E., die tatsächlich eine Einschränkung des geltenden Rechts enthält, wieder gesagt: aus „Verstärkung, Furcht“ (der „Schreck“ des geltenden Rechts wird durch die „Verstärkung“ gedeckt); andererseits wird die Entschuldbarkeit des Notwehrzweckes aus „Aufregung“ auf die Fälle einer „berechtigten“ Aufregung beschränkt.

§ 16.

Zum Schuldbegriff gehört neben Vorsatz und Fahrlässigkeit zwar — wie oben zu § 10 ausgeführt ist — nicht die Zurechnungsfähigkeit, wohl aber das Merkmal der Pflichtwidrigkeit. Das tritt in bezug auf die einen rein psychischen Inhalt aufweisende Schuldbildung des Vorsatzes besonders deutlich hervor. Praktisch äußert sich das Schuldbildungsmerkmal der „Pflichtwidrigkeit“, ganz entsprechend dem Verbrechenmerkmal der „Rechtswidrigkeit“, meist darin, daß die Strafbarkeit entfällt, wenn die Pflichtwidrigkeit ausgeschlossen, m. a. W. die Handlung entschuldbar ist. Dieser Beobachtung trägt die Schuldefinition in dem vorgeschlagenen § 16 Abs. 1, welche an die Stelle der Schuldefinition des § 10 Abs. 2 E. tritt, Rechnung. Über Art, systematische Stellung und praktische Bedeutung der Entschuldigungsgründe s. zu §§ 22a, 22b.

Abs. 2 gibt den § 15 Abs. 2 E. wieder. Die Bestimmung gehört an die Spitze der Schulmaterie, nicht an ihren Schluß. Diese Bestimmung, zusammen mit § 10 Abs. 1 E. (und dem hier vorgeschlagenen § 10) machen den § 15 Abs. 1 E. übersichtlich. Daß, wo das Gesetz ausdrücklich „wissentliches, absichtliches oder böswilliges Handeln verlangt“, Vorsatz nicht genügt (vgl. Begr. zu § 15 E.), bedarf nicht der Hervorhebung im Allgemeinen Teil. Dieser Rechtsgedanke kommt auch in § 15 Abs. 1 E. nur nebenher zum Ausdruck.

§ 17!

Abs. 1 schlägt wiederum die an der „Motiventheorie“ orientierte Begriffsbestimmung des Vorsatzes in § 20 Abs. 1 Satz 1 des Gegenentwurfs vor. Die Definition in § 11 Abs. 1 E. (vorfällig handelt, wer den Tatbestand „mit Wissen und Willen“ verwirklicht) ist völlig nichtssagend. Das Wesentliche, daß es nämlich gleichgültig ist, ob der Täter „den strafbaren Erfolg um seiner selbst willen oder nur als ein notwendiges, ihm an und für sich vielleicht unerwünschtes Mittel zu einem anderweiten Zweck oder als notwendige Begleiterscheinung eines solchen will“, steht erst in der Begründung (S. 22). Bei der hier vorgeschlagenen Fassung würde es sich aber aus dem Gesetz ergeben.

Die vorgeschlagene Fassung stellt ferner klar, daß der zum Vorsatz gehörige Vorstellungsinhalt sich nur auf die zum gesetzlichen Tatbestand gehörigen Tatumsstände zu beziehen braucht. Daß er sich nach der Fassung des § 11 Abs. 1 E. auf den „Tatbestand“ beziehen soll, beruht auf dem Glauben, es könne die Unterscheidung zwischen Tat- und Rechtsirrtum, d. h. nach der Quelle des Irrtums aufgegeben werden, und es komme nur auf die Wirkung des Irrtums an (Begr. S. 23/24). In Wahrheit denkt indessen der E. gar nicht daran, jedem „Tatbestandsirrtum“ vorsatzausschließende Bedeutung beizulegen. Nur wenn ein Rechtsbegriff zu einem eigentlichen Tatbestandsmerkmal erhoben ist, wie z. B. die Fremdheit der Sache, Gewahrsam, Rechtswidrigkeit der Zueignung oder des Vermögensvorteils, soll auch die auf Rechtsirrtum beruhende Unkenntnis derselben den Vorsatz ausschließen. Bezüglich der sog. Komplexbegriffe, wie Urkunde, Beamter, erklärt die Begr. S. 24 ausdrücklich, es genüge, daß der Täter die einzelnen Merkmale des Komplexbegriffes „nach ihrer tatsächlichen und rechtlichen (?) Seite kennt; darauf, ob er sie richtig unterordnet, z. B. weiß, daß eine Sache, die er zutreffend als einen Gegenstand beurteilt, der durch Schriftzeichen einen Gedankeninhalt zum Ausdruck bringt, im Sinne des Gesetzes eine Urkunde ist, kommt es ebensowenig an, wie darauf, ob jemand, der die Tatbestandsmerkmale des Betrugs mit Wissen und Willen verwirklicht hat, weiß, daß seine Handlung ein Betrug ist“. M. a. W. bezüglich der Komplexbegriffe soll der sog. Subsumtionsirrtum, der ein typischer Fall des Rechtsirrtums, nämlich ein Irrtum über den Schlussatz des Urteils syllogismus ist, den Vorsatz nicht ausschließen. Der von der Begründung gezogene Vergleich dieses Falles mit dem, daß ein wissenschaftlich die zum Betrug gehörenden Tatumsstände Verwirklichender nicht weiß, daß er „Betrug“ verübt, hint. Denn in diesem letzteren Falle liegt kein Irrtum über den „Tatbestand“, sondern über

den „Begriff“ der in Betracht kommenden Straftat vor. Auf der anderen Seite besteht, sofern das Gesetz dem Rechtsirrtum überhaupt die ihm zukommende Bedeutung beilegt, kein Anlaß, der auf Rechtsirrtum beruhenden Unkenntnis von Rechtsbegriffen, die zu eigentlichen Tatbestandsmerkmalen erhoben sind, eine privilegierte Bedeutung beizulegen (vgl. dazu unten zu § 20, 21).

Dagegen schließt sich Abs. 2 Satz 1 bezüglich der Definition des sog. eventuellen Vorsatzes dem E. § 11 Abs. 1 in der Hauptsache an. Satz 2 des Abs. 2 gibt den § 13 Abs. 1 E. wieder. Die Trennung des in § 13 Abs. 1 E. ausgesprochenen Rechtsbegriffes von der in § 11 Abs. 1 E. enthaltenen Definition des eventuellen Vorsatzes nötigt den E. zu einem technisch ungeschönten Verfahren. Der E. muß die ganze Definition des Eventualvorsatzes wiederholen, um sagen zu können, daß alles das, was er definiert, da, wo das Gesetz wissenschaftliches Handeln fordert, nicht genügt.

§ 18

entspricht dem § 13 Abs. 2 E., wiederholt aber den Definitions-vorschlag des § 21 Abs. 1 des Gegenentwurfs. Die vom Gegenentwurf vorgeschlagene Definition des „absichtlichen“ Handelns ist psychologisch korrekter und dabei nicht weniger volkstümlich als die in § 13 Abs. 2 E. gewählte Ausdrucksweise.

§ 19

schließt sich dem § 14 E. mit der Maßgabe an, daß er, entsprechend dem § 17, den für die Fahrlässigkeit zugrunde zu legenden Vorstellungsinhalt auf die zum gesetzlichen Tatbestand gehörigen Tatumsstände beschränkt.

§ 20

entspricht dem § 11 Abs. 2 E., insofern er sich wie dieser, vor allem auf die irrtige Annahme sog. negativer Tatbestandsmerkmale bezieht. Jedoch weicht der hier vorgeschlagene Paragraph, dem österreichischen und schweizerischen E. folgend, in dreifacher Beziehung vom deutschen E. ab:

1. Er regelt den Einfluß der irrigen Annahme negativer Tatbestandsmerkmale nicht nur beim Vorsatz, sondern auch bei der Fahrlässigkeit. Der E. enthält hier eine Lücke, da er weder sagt, daß unverschuldete irrtige Annahme von negativen Tatbestandsmerkmalen auch das fahrlässige Handeln ausschließt, noch daß fahrlässig verschuldete irrtige Annahme von negativen Tatbestandsmerkmalen zur Fahrlässigkeit zurechenbar ist.

2. Die hier vorgeschlagene Fassung legt die schuldausschließende Bedeutung nicht, wie E., der irrtümlichen Annahme eines die Rechtswidrigkeit ausschließenden „Tatbestandes“, sondern eines entsprechenden „tatsächlichen Sachverhalts“ bei. Die Fassung des E. beruht auf dem bereits oben zu § 17 zurückgewiesenen irrigen Glauben, es komme nicht auf die Quelle des Irrtums als Tat- oder Rechtsirrtum, sondern nur auf seine Wirkung als „Tatbestandsirrtum“ an. Gerade bezüglich der irrigen Annahme „negativer Tatbestandsmerkmale“ zeigt sich deutlich, daß der E. trotz der Fassung des § 11 Abs. 2 gar nicht daran denkt, auch dem auf Rechtsirrtum beruhenden „Tatbestandsirrtum“ vorsatzausschließende Bedeutung zuzumessen. Die Begr. S. 25 erklärt ausdrücklich, unter § 11 Abs. 2 sei nur der Fall unterzuordnen, daß jemand ein fremdes Kind züchtigt, in der Meinung, es sei sein Kind. Wer dagegen ein fremdes Kind züchtigt, weil er glaubt, jeder dürfe einem ungehörigen Benehmen fremder Kinder in dieser Weise entgegenzutreten, könne sich auf § 11 Abs. 2 nicht berufen. Und doch nimmt auch ein solcher Täter — allerdings auf Grund Rechtsirrtums — „einen Tatbestand an, der nach öffentlichem oder bürgerlichem Recht die Rechtswidrigkeit ausschließen würde“. Danach kann nicht zweifelhaft sein, daß „Tatbestand“ in § 11 Abs. 2 E. nichts anderes bedeuten soll als „tatsächlicher Sachverhalt“. Man könnte allenfalls wieder (vgl. oben zu § 17) an eine irrtige Auslegung von Rechtsbegriffen denken, die zu Merkmalen eines anerkannten negativen Tatbestandes erhoben sind. Aber soll es wirklich einen Unterschied machen, ob der Täter glaubt, Notwehr sei auch gegenüber einem erst in Zukunft bevorstehenden Angriff erlaubt (nach dem E. unbeachtlich), oder ob er annimmt, ein erst in Zukunft bevorstehender Angriff sei schon ein gegenwärtiger im Sinne des Notwehr-§ (eventuell beachtlich)? Auch hier gilt das oben zu § 17 Gesagte: Wenn das Gesetz dem Rechtsirrtum überhaupt die ihm zukommende Bedeutung beil-

legt, ist kein Anlaß, der irrigen Auslegung von Rechtsbegriffen, die zu Tatbestandsmerkmalen erhoben sind, eine privilegierte Bedeutung beizulegen.

3. Der E. erwähnt lediglich die negative, d. h. vorfaß-ausschließende Funktion des Irrtums. Die hier vorgeschlagene Fassung folgt dem österreichischen und schweizerischen E., indem sie positiv bestimmt, daß bei irriger Vorstellung des Täters über den tatsächlichen Sachverhalt die Tat zugunsten des Täters nach dem von ihm vorgestellten Sachverhalt zu beurteilen ist. In der Tat ist die Fassung des deutschen E. so eng. Sie deckt nicht die Fälle, in denen der vom Täter vorgestellte tatsächliche Sachverhalt zwar nicht die Rechtswidrigkeit¹⁾, aber die Pflichtwidrigkeit (vgl. unten zu §§ 22a, 22b) ausschließen, oder zwar nicht die Strafbarkeit ausschließen, aber mildern würde. So z. B. wenn auf Grund von Tatirrtum die das Kind in oder gleich nach der Geburt tödende Mutter das Kind für unehelich hält, während es in Wahrheit ehelich ist. Daß solche Fälle in das Kapitel des Versuchs gehören, wie Kohlrausch, SchweizZtschr. 1921, 169, meint, kann nicht zugegeben werden. Denn, anders als beim Versuch, ist hier der objektive Tatbestand einer Straftat verwirklicht, und zwar sogar einer schwereren, als der Täter sich vorstellte, und es handelt sich darum, den Täter vor der Bestrafung wegen dieser Straftat zu bewahren, ihn aber doch nach Maßgabe seiner Vorstellung für das Verübte haften zu lassen. Wie die Unkenntnis von straffschärfenden Tatumsständen die Strafbarkeit wegen des vorsätzlich begangenen Grunddelikts unberührt läßt, so muß die irrige Annahme von strafmildernden Tatumsständen die Strafbarkeit wegen des privilegierten Tatbestandes, der in dem in Unkenntnis verwirklichten Grundtatbestand mit verwirklicht ist, begründen. Freilich — insoweit hat Kohlrausch recht — gilt das Gesagte nur, insoweit der verwirklichte und vorgestellte Tatbestand im Verhältnis von maius und minus stehen. Stehen sie im Verhältnis von aliud zu aliud, so kann in bezug auf den vorgestellten Tatbestand nur die Strafbarkeit wegen untauglichen Versuchs in Frage kommen.

§ 21

entspricht dem § 12 E., weicht aber, in Verfolg des schon zu §§ 17, 20 Ausgeführten, wesentlich von der Regelung des E. ab.

Die hier vorgeschlagene Fassung lehrt zu der Fassung des § 114 des Entwurfs der Strafrechtskommission insoweit zurück, als sie klarstellt, daß der hier behandelte Irrtum über die Rechtswidrigkeit auf einem Rechtsirrtum beruhen muß. Der durch die Worte „auf Grund rechtlichen oder tatsächlichen Irrtums“ zum Ausdruck gebrachte gegenteilige Standpunkt des E. ist von der Kritik überwiegend gemißbilligt worden. Er steht in der Tat zunächst im Widerspruch zu der in § 11 Abs. 2 E. getroffenen Regelung. Denn die auf Grund tatsächlichen Irrtums gestützte irrige Annahme eines Rechtfertigungsgrundes (z. B. Putativnotwehr) schließt auf Grund des § 11 Abs. 2 E. den Vorfaß aus. Nun werden die Verfasser des E. einwenden, daß ein formeller Widerspruch des § 12 zu § 11 Abs. 2 durch die Eingangsworte des § 12: „Handelt der Täter vorsätzlich“ ausgeschlossen sei; denn damit werde zum Ausdruck gebracht, daß von § 12 nur ein nicht unter § 11 Abs. 2 fallender tatsächlicher Irrtum über die Rechtswidrigkeit betroffen werde. Dann entsteht aber die Frage, was das denn eigentlich für Irrtumsfälle sein sollen. Es ist auf den Fall hingewiesen worden, daß der Täter irriger Weise annimmt, die Kr. des Reichsgesetzblatts, welches das die Tat verbietende Gesetz verkündigt, sei noch nicht erschienen. In dessen dieser Irrtum ist natürlich ein Rechtsirrtum. Denn ein Rechtsirrtum ist jeder Irrtum bezüglich einer das Bestehen des Gesetzes oder seine Anwendbarkeit betreffenden abstrakten Tatsache, m. a. W. jeder den Ober- und den Schlußsatz des Urteilsyllogismus betreffende Irrtum. Tatirrtum ist nur ein solcher bezüglich einer den zu subsumierenden Fall betreffenden konkreten Tatsache, m. a. W. ein den Untersatz des Urteilsyllogismus betreffende Irrtum. Der E. bezieht in § 12 den umgekehrten Fehler, wie den oben zu §§ 17,

20 gerügten in § 11. In § 11 glaubt er an einen auf Rechtsirrtum beruhenden Irrtum über den tatsächlichen Sachverhalt, in § 12 an einen auf Tatirrtum beruhenden Irrtum über die Rechtsnorm.

Ist danach der in dem vorliegenden § behandelte Irrtum über die Rechtswidrigkeit der Tat auf den Fall des Rechtsirrtums zu beschränken, so deckt er andererseits alle Fälle erheblichen Rechtsirrtums. Da diese oben aus dem Bereich der §§ 17, 20 ausgeschieden sind, müssen sie dem hier vorliegenden Paragraphen unterstellt werden. In der Tat würde schon nach dem E. der Subsumtionsirrtum bezüglich eines Komplexbegriffes, soweit er nicht nur zu einem Irrtum über die Strafbarkeit, sondern zu einem Irrtum über die Rechtswidrigkeit (Unerschuldbarkeit) der Tat führt, nur dem § 12 E. unterfallen. Die Begr. E. 24 nimmt freilich, wie aus der oben zu § 17 angeführten Stelle hervorgeht, offenbar an, daß der Subsumtionsirrtum bezüglich eines Komplexbegriffes stets ein Irrtum über die Strafbarkeit sei. Es gibt indessen Subsumtionsirrtum über Komplexbegriffe, der unzweifelhaft zu einem Irrtum über die Rechtswidrigkeit führt, so in dem von Kohlrausch, SchweizZtschr. 1921, 167, hervorgehobenen Fall, daß der Bankrotteur, welcher unterlassen hat, Handelsbücher zu führen, nachweist, er habe in Unkenntnis seiner Vollkaufmannseigenschaft gehandelt. Aber nicht nur der erhebliche Subsumtionsirrtum über einen Komplexbegriff gehört unter den hier vorliegenden Paragraphen, sondern auch der erhebliche auf Rechtsirrtum beruhende Irrtum über einen zu einem eigentlichen Tatbestandsmerkmal erhobenen Rechtsbegriff. Auch dieser Irrtum kann, gleich dem Subsumtionsirrtum über einen Komplexbegriff, unbeachtlicher Irrtum über die Strafbarkeit sein. So kann m. E. der wegen Diebstahls angeklagte Angestellte, der sich eine in seinem bloßen Mitgewahrsam stehende Sache seines Dienstherrn angeeignet hat, nicht geltend machen, er habe infolge Rechtsirrtums geglaubt, den ausschließlichen Gewahrsam zu haben. Der Regel nach ist indessen ein auf Rechtsirrtum beruhender Irrtum über „normative Tatbestandselemente“, die nach M. E. Mayer, Lehrb. E. 182 ff. „unechte Tatbestandselemente“, aber „echte Rechtswidrigkeitselemente“ sind, ein Irrtum über die Rechtswidrigkeit. Freilich eben deshalb auch nicht mehr. Es besteht kein Anlaß, mit dem E. den auf Rechtsirrtum beruhenden Irrtum über normative Tatbestandselemente dem Tatirrtum gleichzustellen. Der Gläubiger, der, obgleich eines Besseren belehrt, also fahrlässig glaubt, die mündliche Bürgschaftserklärung sei wirksam, haftet mit Recht wegen Betruges, wenn er die Erfüllung der nicht bestehenden Bürgschaftsverpflichtung durch arglistige Täuschung erschleicht. Und wenn nach dem E. wegen Totschlags der verantwortlich sein soll, der ohne Grund annimmt, Notwehr sei auch gegenüber einem erst in Zukunft bevorstehenden Angriff erlaubt, so ist nicht einzusehen, warum der anders behandelt werden soll, der grundlos glaubt, ein erst in Zukunft drohender Angriff sei bereits ein gegenwärtiger im Sinne des Notwehrparagraphen (vgl. schon oben zu § 20).

Bedingung für diese zusammenfassende Behandlung jedes erheblichen Rechtsirrtums ist indessen, daß der vom E. (§ 12) beliebte Standpunkt aufgegeben wird, wonach selbst der unverschuldete Rechtsirrtum über die Rechtswidrigkeit der Tat die Schuld nicht ausschließt. Mit Recht hat schon Kohlrausch a. a. O. S. 163 auf das Widersinnige einer „unverschuldeten Schuld“ hingewiesen. Es mag wohl berechtigt sein, den auf Rechtsirrtum beruhenden Mangel des Bewußtseins der Rechtswidrigkeit nicht einfach dem Tatirrtum gleichzustellen, ihm vielmehr auch eine vorfaßausschließende Wirkung nur beizulegen, wenn der Rechtsirrtum ein unverschuldeter ist. Aber diese Regelung nötigt nicht dazu, auch angesichts des unverschuldeten Rechtsirrtums an der Fiktion einer Schuld festzuhalten. Vielmehr ergibt sich die schon jetzt in der Theorie vertretene Auffassung, daß das Habenmüssen des Bewußtseins der Rechtswidrigkeit ein beiden Schuldformen (Vorfaß und Fahrlässigkeit) gemeinsames Merkmal ist.

§ 22

entspricht dem § 17 E. Doch wird in Übereinstimmung mit § 24 des Gegenentwurfs in bezug auf den qualifizierenden Erfolg Fahrlässigkeit erfordert. Die Regelung des E. schafft neben den beiden Schuldformen Vorfaß und Fahrlässigkeit eine dritte — unklare — Schuldform, was in der Kritik bereits dem § 62 des Entwurfs vorgehalten worden ist.

¹⁾ Wer übrigens nicht der Ansicht ist, daß alle Rechtfertigungsgründe (auch die Notwehr) dem öffentlichen oder bürgerlichen Recht angehören müssen, wird auch die diesbezügliche Einschränkung in § 11 Abs. 2 E. beanstanden; so in der Tat Kohlrausch, a. a. O. S. 165, 166.

§ 22 a.

Die Regelung, welche § 22 E. dem Notstand hat angedeihen lassen, kann nicht gebilligt werden. Der E. behandelt den Notstand als Rechtfertigungsgrund. Hiermit verschließt er sich von vornherein die Möglichkeit einer sachgemäßen Regelung. Zwar kann die Verletzung von Sachgütern im Notstand, wie sie in §§ 228, 904 BGB. vorgesehen ist, in der Tat als eine rechtmäßige Handlung angesehen werden. Dagegen kann die Verletzung fremden Leibes und Lebens, die Verletzung erheblicher Gemeininteressen im Notstand wohl als entschuldbar, niemals aber als gerechtfertigt erscheinen. Der Standpunkt des E. nötigt ihn, nach einem Maßstab zu suchen, der die Grundlage für ein Recht zur Verletzung so erheblicher fremder Rechtsgüter im Notstand abgeben könnte. Einen solchen glaubt er in dem Begriff der „pflichtmäßigen Berücksichtigung der sich gegenüberstehenden Interessen“ gefunden zu haben. Der hier verwertete Begriff der „Pflicht“ soll nach der Begr. S. 36 seinen Inhalt gewinnen „durch die Anschauungen des Verkehrs, die Auffassung aller billig und gerecht denkenden Menschen, unter Umständen auch durch das Sittengesetz“. Es soll hier ganz dahingestellt bleiben, ob im Strafrecht — was im bürgerlichen Recht angehen mag — unbestimmte ethische Maßstäbe und Anschauungen des Verkehrs zur Tatbestandsnormierung verwertet werden können. Bis zum Beweis des Gegenteils wird daran festzuhalten sein, daß der bei der Fahrlässigkeit, aber überhaupt bei der Schuld in der Tat unentbehrliche Pflichtbegriff seine bestimmte Grundlage im Rechte selbst, so in den Normen des Schulrechts, des Polizeirechts, des Beamtenrechts usw., finden muß. Aber selbst wenn man anderer Ansicht sein sollte — zur Abgrenzung des strausauschließenden Notstandes ist der Pflichtbegriff völlig untauglich. Denn das Wesen des strausauschließenden Notstandes besteht gerade darin, daß der Strafgesetzgeber, der kein „sittliches Helmentum“ verlangt, dem Täter das Zurücktreten des Pflichtmotivs nachsieht. Der Grund, aus dem der Notstand anerkannt wird, ist, wie Kohlrusch a. a. D. S. 175 zutreffend sagt, „nicht ein ethischer, sondern ein psychologischer“. So stelle man sich denn auch bloß einmal vor, wie der Richter mit Anwendung des ihm vom E. an die Hand gegebenen ethischen Maßstabes durchkommen soll. Mit Recht fragt Kohlrusch a. a. D. S. 173: „Gestattete die ‚pflichtmäßige Berücksichtigung der sich gegenüberstehenden Interessen‘ den vor dem Hungertode stehenden Schiffbrüchigen, den durchs Los Gefangenen zu töten und aufzuspüren? Gestattet sie den in Panik und Gedränge obenauf Gebliebenen, über die zu Boden Gefallenen hinwegzugehen und sie totzutreten, um sich selber ins Freie zu retten?“

Daraus folgt: Die Verletzung fremden Leibes und Lebens im Notstand kann — abgesehen von bestimmten, einer Sonderregelung bedürftigen Fällen — nur entschuldigt werden. Dasselbe gilt von der Verletzung aller über bloß polizeiliche hinausgehenden Gemeininteressen. Man denke an die Begehung von Landesverrat im Notstand. Und der Maßstab, der die Grundlage für die Abgrenzung des entschuldbaren Notstandes abzugeben hat, ist der vom schweizerischen E. aufgestellte der Nichtzumutbarkeit. v. Hippel hat neuerdings dem Standpunkt des E. Beifall gespendet (Ztschr. f. StrafrW. XLII, 418 ff.). Er hält die Auffassung des Notstandes als Entschuldigungsgrund für eine „dogmatische Unklarheit“. Aber v. Hippel übersteht die Verankerung der Entschuldigungsgründe in dem von der neuesten Strafrechtstheorie (Frank, M. E. Mayer und mir) herausgearbeiteten normativen Schuldelement der Pflichtwidrigkeit. Er behauptet ferner, daß nur die Auffassung des Notstandes als Rechtfertigungsgrund befriedigende praktische Ergebnisse erziele. Als solche bezeichnet er Unzulässigkeit von Notwehr gegen Notstand, Straflosigkeit von Teilnahme an der Nottat und Ausschluß des Vorsatzes bei Putativnotstand. Indessen der Ausschluß des Vorsatzes bei Putativnotstand ergibt sich auch bei Auffassung des Notstandes als Entschuldigungsgrund, wenn auch nicht aus § 11 Abs. 2 E., so doch aus dem hier vorgeschlagenen § 20. Ebenso bewendet es bei der Straflosigkeit des Gehilfen zu der entschuldbaren Nottat, während andererseits die Anerkennung des Notstandes als Entschuldigungsgrund es ermöglicht, denjenigen als mittelbaren Täter zu bestrafen, der sich mit Täterwillen eines im Notstand Befindlichen als Werkzeug bedient (vgl. darüber meine Schrift über den Notstand als Schuldproblem 1913, S. 43). Auch der Urheber entschuldbarer Not-

tat kann strafbar sein (vgl. unten zu § 28). Dagegen ist die Nottat, wenn man sie nur als eine entschuldbare ansieht, allerdings der Notwehr ausgesetzt. Das ist indessen so wenig zu mißbilligen, daß in dieser Folgerung vielmehr ein Hauptbeweis für die Richtigkeit der Auffassung des Notstandes als Entschuldigungsgrund gefunden werden muß. Treffend sagt Kohlrusch a. a. D. S. 174: „Mögen die Schiffbrüchigen straflos bleiben — daß aber der Schiffszunge, der geschlachtet werden soll, bestraft wird, wenn er sich zur Wehr setzt und einen der Hungerigen ins Wasser wirft oder niedersticht, finde ich empörend.“ Man könnte einwenden, daß ja auch der Schiffszunge sich auf Notstand berufen könne. Das kann er aber wenigstens nach dem E. § 22 dann nicht, wenn er den Schiffbruch verschuldet hat. Jedenfalls ist es ganz unberechtigt, wenn v. Hippel behauptet, bei Auffassung des Notstandes als Entschuldigungsgrund entstehe, da Notwehr gegen die Nottat zulässig sei, „jedezmal ein Kampf, dem die Rechtsordnung machtlos zusieht“. Straflosigkeit der Notstandshandlung, aber Notwehr gegen dieselbe, soweit dem Notstandsübenden nicht ein Notrecht (§§ 228, 904 BGB.) zur Seite steht, — das ist eine dem Rechtsgefühl, wie dem praktischen Bedürfnis völlig entsprechende Lösung. Dagegen entsteht gerade bei der Auffassung des Notstandes als Rechtfertigungsgrund jedezmal ein Kampf, „dem die Rechtsordnung machtlos zusieht“. Denn da angeht die §§ 228, 904 BGB. für § 22 E. praktisch in der Hauptsache nur noch Fälle des Noteingriffs in fremdes Leben und Gesundheit übrig bleiben, so befindet sich auch der Betroffene regelmäßig im Notstand, beide also nach dem E. im Recht. Das wäre in der Tat eine Bankrotterklärung der Rechtsordnung.

Im übrigen weicht der hier gemachte Vorschlag von § 22 E. noch in folgenden Punkten ab: Er beseitigt die Notstandsvoraussetzung, daß die Gefahr von dem Täter nicht verschuldet sein darf. Mit Recht hebt v. Hippel, a. a. D. S. 422, hervor, daß der E. mit jener Voraussetzung hinter § 52 StGB., §§ 228, 904 BGB. (nach Ansicht vieler — vgl. meine Arbeit über Notstand S. 6 Anm. 17 — sogar hinter § 54 StGB.) zurückfalle. Er bemerkt ferner mit Recht, hier dem psychologischen Charakter des Notstandes Rechnung tragend, daß, wer sich in Not befinde, gemäß dieser Lage handle, gleichgültig, ob er zufällig oder fahrlässig in sie kam. Anders ist es natürlich, wenn jemand den Notstand absichtlich provoziert, um in diesem Zustand die Notstandshandlung straflos begehen zu können. Hier ist er, ebenso wie derjenige, der zu entsprechendem Zweck eine Notwehrelage provoziert hat, strafbar (vgl. schon meine Arbeit über Notstand S. 52). Einer Regelung im Gesetz bedürfen diese Fälle indessen m. E. (anders v. Hippel a. a. D. S. 417, 422) nicht, wenigstens nicht, sofern der analoge Fall der actio libera in causa nicht geregelt wird. Daß die Nottat nach dem E. durch Verschuldung der Gefahr seitens des Täters ausgeschlossen ist, ist zudem unvereinbar damit, daß Nothilfe auch zugunsten dessen zugelassen wird, der die Gefahr verschuldet hat.

Bezüglich der Nothilfe streicht der hier gemachte Vorschlag die vom E. aufgestellte Voraussetzung, daß die Tat nicht gegen den Willen des Gefährdeten begangen werden darf. Die Regelung des E. ist verständlich nur von seinem hier verlassenen Standpunkt, daß die Nothilfe ein Rechtfertigungsgrund sei. Indessen auch von diesem Standpunkt aus fällt die Regelung des E. hinter §§ 228, 904 BGB. zurück. Praktisch engt sie die Straflosigkeit der Nothilfe in unerträglicher Weise ein. Die Begr. S. 38 macht geltend, daß ohne Zustimmung des Gefährdeten weder in dessen eigene Rechtsgüter eingegriffen werden dürfe, noch in fremde, da hierdurch der Gerettete mit einer Ersatzpflicht belastet werden könnte. Aber die Belastung des Geretteten mit einer Ersatzpflicht kann doch niemals eine Folge der Straflosigkeit der Nothilfe sein, sondern nur eine Folge davon, daß die Nothilfe als Geschäftsführung ohne Auftrag einen Ersatzanspruch begründet. Das tut sie allerdings gemäß § 683 BGB. nur, wenn sie den wirklichen oder mutmaßlichen Willen des Geschäftsherrn entspricht. Suas condiciones habet actio civilis! Aber auch wenn in der Nothilfe in eigene Rechtsgüter des Gefährdeten eingegriffen wird, kann die Straflosigkeit nicht von der Zustimmung des Gefährdeten abhängig sein. Wie soll der Nothelfer den Willen des Gefährdeten feststellen? Die Begr. S. 38 meint, es genüge, daß der Nothelfer keinen entgegenstehenden Willen des Gefährdeten vermutet habe. Daß er ihn hätte vermuten sollen, mache die Nothilfe nicht rechtswidrig. Aber

die Vorstellung des Nothelfers kann doch den tatsächlich mangelnden Willen des Gefährdeten nicht ersetzen. Ich sehe nicht, wie bei der Regelung des § 22a der Nothelfer, der den mangelnden Willen des Gefährdeten hätte vermuten sollen, der Strafbarkeit wegen Fahrlässigkeit — soweit ein Fahrlässigkeitsdelikt in Frage kommt — entgegen wird. Die Begr. S. 38 weist schließlich selbst darauf hin, daß der entgegenstehende Wille des Gefährdeten, z. B. des Selbstmörders, der seiner Rettung widerstrebe, rechtlich unbeachtlich sein könne.

Keine sachliche Abweichung des hier gemachten Vorschlages von § 22a ist, daß hier der Notpflicht nicht gedacht wird. Denn liegt eine solche vor, so kann eben „dem Täter nach den Umständen und persönlichen Verhältnissen zugemutet werden, den Eintritt des drohenden Schadens zu dulden“. Das gleiche kann übrigens in Fällen schwerer Gefährdungshandlung gelten. Die hier vorgeschlagene Fassung beugt gleichzeitig einer Überspannung der Nothilfe vor. Sie erübrigt endlich eine Bestimmung über Notstandserzesse.

Die Fassung „nicht rechtmäßig“ statt „nicht anders“ zu beseitigende Gefahr beruht auf der Erwägung, daß in entschuldbarem Notstand auch der handelnde, der im Notstand den A. verletzt, obwohl er geradezu den B. hätte verletzen können.

§ 22b.

Die entschuldbare Überschreitung von Notwehr und der Notstand sind nicht die einzigen denkbaren Entschuldigungsgründe. Das Reichsgericht hat in RGSt. 30, 27 ausgeführt: „Es werden . . . täglich und stündlich ungezählte Handlungen vorgenommen, die, jedem Denkenden erkennbar, die Möglichkeit der Kaufalität für die Verletzung der körperlichen Integrität, ja für das Leben anderer Personen in sich tragen, und bei denen sich der Handelnde auch regelmäßig bewußt sein muß, daß selbst die Anwendung der größten Aufmerksamkeit seinerseits die Verwirklichung der mit der Handlung verbundenen Gefahren nicht völlig auszuschließen vermag.“ Man denke an Betrieb von Bergwerken, Steinbrüchen, Eisenbahnen, Kraft- und Luftfahrzeugen, Vorführungen im Zirkus, ärztliche Eingriffe. Das Reichsgericht fährt a. a. O. fort: „Alle derartige Handlungen unterschiedslos als fahrlässiges“ und, wie man hinzufügen kann, pflichtwidrig vorzählendes, „Verhalten zu qualifizieren, würde der Absicht des Gesetzes zweifellos nicht entsprechen. Um den Begriff der Fahrlässigkeit“ und überhaupt der Schuld „herzustellen, muß . . . etwas weiteres hinzukommen, nämlich das, daß die Bornahme der Handlung im gegebenen Falle eine Nichterfüllung desjenigen Maßes von Aufmerksamkeit und von Rücksicht auf das Allgemeinwohl in sich schließt, dessen Prästierung von dem Handelnden billigerweise gefordert werden darf.“ Dieses Weitere kann aber nach Ansicht des Reichsgerichts selbst bei einer das normale Maß überschreitenden bewußten Gefährdung durch die persönlichen Verhältnisse des Handelnden ausgeschlossen sein, so durch eine Zwangslage (RGSt. 30, 28), durch vom Sittengesetz gebilligte Motive (RGSt. 36, 81), durch Nachgiebigkeit gegen Regungen der Sinnlichkeit im ehelichen Geschlechtsverkehr (RGSt. 36, 341/42).

Aus dem Gesagten ergibt sich der in dem vorgeschlagenen § 22b formulierte Rechtsatz: Der Täter ist entschuldigt, wenn er nach den Umständen oder nach seinen persönlichen Verhältnissen nicht verpflichtet war, sich durch die Vorstellung der Möglichkeit der Tatbestandsverwirklichung vom Handeln abhalten zu lassen. Erst mit dieser gesetzlichen Berücksichtigung der negativen Merkmale des subjektiven Tatbestandes findet zugleich das ihre Reverso bildende normative Schuldbildungsmerkmal der Pflichtwidrigkeit gesetzliche Anerkennung.

Die negativen Merkmale des subjektiven Tatbestandes, d. i. die Entschuldigungsgründe unterscheiden sich praktisch von den Rechtfertigungsgründen einerseits, den persönlichen Strafausschließungsgründen andererseits, und zwar insbesondere in bezug auf die Bedeutung des Irrtums in der Schuld wie in der Verjüngungslehre, sowie in bezug auf die Teilnahmelehre. Für Näheres muß ich auf die Ausführungen in meiner Schrift über den Notstand S. 37 ff. verweisen. Einige Folgerungen sind oben zu § 22a dargelegt.

6. Abschnitt.

Täter und Teilnehmer.

Die Regelung der Teilnahme im § 22a weist unzweifelhaft insofern einen erheblichen Fortschritt über das geltende Recht

hinaus auf, als die überspannte Akzessorität der Teilnahme aufgegeben ist (§ 28 Abs. 1 S. 2, § 29 Abs. 1 S. 2). Aber dieser Fortschritt genügt nicht. Denn der Begriff des mittelbaren Täters wird nicht nur nicht weitergebildet, sondern sogar noch über das geltende Recht hinaus eingengt. Mittelbarer Täter soll nur sein, wer vorsätzlich veranlaßt, daß eine Straftat durch einen anderen zur Ausführung gelangt, der diese Tat nicht selbst vorsätzlich begeht oder der nicht zurechnungsfähig ist. Es fehlt also der, welcher einen anderen durch Gewalt, Drohung oder bindenden Befehl, aber auch durch Verletzung in eine Notwehr- oder Notstandslage zu einer strafbaren Handlung nötigt, welcher sich mit Täterwillen eines im Notstand Befindlichen als Werkzeug bedient, es fehlt vor allem der, welcher sich eines „dolosen Werkzeugs“ bedient, welches selbst nicht Täter sein kann, sei es, weil ihm eine gesetzliche Täter-eigenschaft, sei es, weil ihm der Täterwillen fehlt. Indessen auch dieser vom Reichsgericht auf Grund des geltenden Rechts herausgebildete Begriff des mittelbaren Täters ist noch zu eng. Täter sollte jeder sein, der mit Täterwillen sich eines anderen zur Verwirklichung des Verbrechensbestandes bedient, mag der andere auch vorsätzlich und selbst mit Täterwillen gehandelt haben. Freilich dürfte der mittelbare Täter immer nur nach Maßgabe seiner eigenen Verschuldung verantwortlich sein. Es wäre also nicht ausgeschlossen, daß der mittelbare Täter nur fahrlässig, während der unmittelbare Täter vorsätzlich gehandelt hat (Frau John in Verhart Hauptmann „Ratten“). Hatte der mittelbare Täter einer vorsätzlichen Tötung mit Überlegung, der unmittelbare ohne Überlegung gehandelt (Jago, Dthello), so müßte jener wegen Mordes, dieser wegen Totschlages bestraft werden; ebenso umgekehrt, wenn der mittelbare Täter ohne, der unmittelbare Täter aber mit Überlegung gehandelt hätte (Beatrice Cenci). § 30 Abs. 2 E. würde (trotz der Ersetzung von „persönliche“ Eigenschaften und Verhältnisse durch „besondere“) keine ausreichende Grundlage für eine solche differenzierende Beurteilung sein, selbst wenn in solchen Fällen nach dem § 22a — was nicht der Fall ist — mittelbare Täterschaft überhaupt anzunehmen wäre.

Es muß m. a. W. mit dem Dogma der Durchbrechung des Kaufalzusammenhangs durch die freie, vorsätzliche Handlung eines Zurechnungsfähigen endlich gebrochen werden. Sieht sich doch der § 22a selbst genötigt zu erklären, daß mittelbare Täterschaft auch dann vorliege, wenn sich nachträglich ergebe, daß der andere in Wahrheit die Straftat vorsätzlich begangen hat und zurechnungsfähig war. Auf der anderen Seite ist es völlig unhaltbar, wenn nach dem § 30 Abs. 1 der mittelbare Täter auch dann strafbar sein soll, wenn die besonderen Eigenschaften oder Verhältnisse, welche die Strafbarkeit begründen, bei ihm nicht vorliegen. Wie kann ein Nichtbeamter als Täter eines Amtsverbrechens bestraft werden! Dem § 22a ist es offenbar auch selbst mit dieser Folgerung nicht ernst. Denn sonst wäre der erste Mischtatbestand des § 238 (der E. bezeichnet dieses Delikt übrigens hinter § 285 B. zurückfallend, schlecht als „mittelbare Urkundenfälschung“ statt als „mittelbare Falschbeurteilung“) angefaßt des § 175 Abs. 1 E. überflüssig.

Danach bestimmt der hier vorgeschlagene § 26 Abs. 2, daß mittelbarer Täter jeder ist, der den Tatbestand einer strafbaren Handlung ganz oder teilweise durch einen anderen verwirklicht.

Der eingenommene Standpunkt ergibt die Möglichkeit, den engen Mittäterbegriff des § 27 E. aufzugeben. Der vorgeschlagene § 27 knüpft unmittelbar an § 31 E. an. Wenn mehrere mit- oder nebeneinander den Tatbestand einer strafbaren Handlung verwirklichen, so ist jeder als Täter strafbar. Gleichgültig ist, ob sie in bewußtem Zusammenwirken handelten, oder ob nur einer oder keiner von beiden das Bewußtsein des Zusammenwirkens hatte, ob beide vorsätzlich, oder ob der eine vorsätzlich oder fahrlässig, der andere fahrlässig oder überhaupt nicht schuldhaft handelte oder unzurechnungsfähig war.

Der eingenommene Standpunkt ermöglicht ferner, den Anstifterbegriff auf eine subsidiäre Stellung zu drängen. Anstifter zu fremder Tat ist nur, wer vorsätzlich die Straftat eines anderen veranlaßt, aber wegen Fehlens eines gesetzlichen Merkmals oder des Täterwillens nicht mittelbarer Täter sein kann. Da aber von dem hier eingenommenen Standpunkt aus es nicht erforderlich ist, daß der Angestiftete vorsätzlich gehandelt hat, daß also die Tätigkeit des sog. Anstifters in der Erregung eines Verbrechensschlusses bestanden zu haben

braucht, so wird nach Bindings Vorgang, auf dessen Lehren ja überhaupt die hier gemachten Vorschläge zur Regelung der Teilnahmematerie beruhen, der Verursacher fremden Verbrechens nicht „Anstifter“, sondern „Urheber“ genannt. Satz 2 des hier vorgeschlagenen § 28 entspricht dem § 28 Abs. 1 S. 2 C., erweitert indessen, in Verfolg des hier eingenommenen Standpunktes, den diesem Satze zugrunde liegenden Rechtsgedanken in Anknüpfung an § 29 Abs. 1 S. 2 C. Es ist mithin für die Bestrafung des Urhebers gleichgültig, ob der andere zurechnungsfähig war, und ob er vorsätzlich oder fahrlässig gehandelt hat, und ob der Urheber dies weiß. Ist dagegen die Handlung des anderen entschuldigt, so ist der Urheber nur strafbar, wenn er die entschuldigende Lage, insbesondere also den Notstand des anderen vorsätzlich verschuldet hat. Man denke an den Fall, daß jemand mittels gefährlicher Drohung einen Beamten nötigt, eine Falschbeurkundung vorzunehmen oder eine Rechtsbeugung zu begehen.

§ 29 definiert, im Anschluß an die Rechtsprechung des Reichsgerichts, die Beihilfe. Die Begriffsbestimmung, die § 29 C. von der Beihilfe gibt, verstößt, ebenso wie die des § 49 StGB., der sie folgt, gegen den elementaren Definitionsgrundsatz, daß das definiens niemals das definiendum wiederholen darf. Sie ist denn auch völlig nichtssagend und wird den Streit über die Abgrenzung von Mittäterschaft und Beihilfe weitergehen lassen. Die Behauptung der Denkschrift S. 44, daß § 27 C. diesen Streit entscheide, ist, wie bereits in der Kritik (Mezger, DStR. 1921, 206 ff.) festgestellt worden ist, eine Einbildung. § 29 Abs. 1 S. 2 stimmt inhaltlich mit § 29 Abs. 1 S. 2 C. überein, mit der Maßgabe, die sich aus dem hier eingenommenen Standpunkt, wonach auch Beihilfe zu fahrlässigem Handeln denkbar ist, ergibt. Der Gehilfe zu entschuldbarer Handlung bleibt stets straflos.

§ 30 entspricht dem § 30 C. Doch ist in Abs. 1, entsprechend dem oben Ausgeführten, der mittelbare Täter weggelassen. Fehlen dem mittelbaren Täter besondere Eigenschaften oder Verhältnisse, welche die Strafbarkeit begründen, so wird er nach den hier gemachten Vorschlägen ohne weiteres zum Urheber, wenigstens dann, wenn er vorsätzlich gehandelt hat (in welchem Falle allein er aber nach dem C. mittelbarer Täter ist).

Der hier vorgeschlagene § 31 gibt inhaltlich, in verbesserter Fassung, den § 35 des Gegenentwurfs wieder.

Das Verbot der Beweisantezipation.

Von Rechtsanwält Dr. Max Alsborg, Berlin.

I. Bei konsequenter Durchführung des den Strafprozeß beherrschenden Grundprinzips der Erforschung der materiellen Wahrheit ist das Ziel der Beweisaufnahme zu finden: in der Schaffung der möglichst größten Gewähr dafür, daß die benutzten Beweismittel eine getreue Vorstellung der tatsächlichen Geschehnisse vermitteln, und daß die richterliche Kombination der verschiedenen Beweismomente von Trugschlüssen freibleibt. Namentlich soweit ein direkter Schuldbeweis fehlt, wird kein Beweismittel, das von einer der Parteien zwecks Aufklärung des Sachverhalts in Antrag gebracht ist, unbenutzt gelassen werden dürfen¹⁾. In solchen Fällen werden die Gerichte in ganz besonders weitgehendem Maße den vom Angeklagten begehrten Beweis von Tatsachen zulassen müssen, die dem von der Anklage behaupteten Tatbestand zu widersprechen scheinen. Der Zeuge, der lediglich das Nichtwahrgenommenhaben bekunden kann, ist bei solcher Beweiskonstellation ein keineswegs unbeachtliches Beweismittel, auch wenn die tatsächliche Situation nicht so beschaffen war, daß ein zweifelndes „hätte wahrnehmen müssen“ vom Zeugen nicht bekundet werden kann. In subjektiver Beziehung werden aber hier die Gerichte weitgehendst Beweisanträge berücksichtigen müssen, durch die das Fehlen eines plausiblen Motivs auf Seiten des Angeklagten dargetan werden kann.

¹⁾ Rechtsgrundsätze, deren Verletzung die Revision begründen würde, existieren zu diesem Punkt nicht. Er ist im Einzelfall zu sehr mit der Beweismittelwürdigung verknüpft als daß eine wirksame Nachprüfung durch das Revisionsgericht möglich wäre. Immerhin hat der 2. StS. in einer Entsch. v. 12. Febr. 1895 JW. 1895, 288⁹ Veranlassung genommen, das im Text mitgeteilte Prinzip besonders zu betonen.

Paßt sich das Beweisbegehren der Partei dem Ziele der Ermittlung der materiellen Wahrheit an, so hat es Anspruch auf unbeschränkte Beachtung. Zwar hat der Richter die Erheblichkeit und die Beweisbedürftigkeit der unter Beweis gestellten Tatsachen zu prüfen; aber nur soweit, als ihm dies bei Wahrung des Prinzips der Unmittelbarkeit möglich ist. Unsere StPD. gefattet es nicht, daß das Beweismittel der mündlichen Zeugenaussage durch eine diese Aussage in sich schließende Urkunde ersetzt werde (§ 249), weil sie den persönlichen Eindruck, den der Zeuge macht, bei der Würdigung seiner Aussage nicht ausgeschaltet sehen will. Und nach ihrer, den Hauptleitfaden der richterlichen Urteilsfähigkeit verkündenden Bestimmung (§ 260) soll nur der „Inbegriff der Verhandlung“, also die Gesamtheit der erhobenen, nicht auch der erst zu erhebenden Beweise die Grundlage der richterlichen Überzeugung bilden. Da kann sie es nicht wollen, daß der Richter ein beantragtes Beweismittel ohne Hinzunahme des dem Gesetz sonst so wichtig erscheinenden persönlichen Eindrucks mißwürdigt; vielleicht gar ohne daß es ihm möglich ist, alle Einzelheiten, über die sich das Beweismittel verhält, klar zu erkennen.

So stellt sich dem Richter bei Prüfung der Beachtlichkeit eines Beweisbegehrens das Verbot der Vorwegnahme des Beweisergebnisses entgegen. Dieses Verbot zeffert naturgemäß da, wo der persönliche Eindruck des beantragten Beweismittels von vornherein als gleichgültig ausscheidet. Das ist der Fall, wo diesem Beweismittel Mängel anhaften, die es, seinen persönlichen Eindruck unangenehm, von vornherein als wertlos erscheinen lassen. Überall da, wo hingegen der Zuverlässigkeitswert eines beantragten Beweismittels erst bei seiner Abhörnung festgestellt werden kann, ist unabhängig davon, ob das bisherige Beweisergebnis, dem das neue Beweisbegehren entgegentritt, völlig unerschütterlich erscheint, eine Vorwegnahme der Bedeutung des neubeantragten Beweismittels ausgeschlossen.

II. Der Inhalt der Beweisaussage und ihr Zuverlässigkeitswert sind durch das Verbot der Beweisantezipation der Vorausbestimmung entrückt²⁾. Das Ergebnis der bisherigen Beweisaufnahme kann nicht zu der Unterstellung führen, daß weitere Zeugen keine von den bisher vernommenen Zeugen abweichende Bekundungen machen könnten bzw. daß, falls dies der Fall sei, ihre Aussage der Glaubwürdigkeit ermangele³⁾.

1. Anlangend den Inhalt der Beweisaussage.

Der Richter ist nicht befugt, sich vor Vernehmung des Zeugen ein Urteil darüber zu bilden, ob der Zeuge das Beweisthema, für das er benannt ist, bestätigen könne. Ob ein Zeuge imstande ist, das, was in sein Wissen gestellt ist, zu bekunden, kann sich erst bei seiner Abhörnung ergeben⁴⁾. Hat

²⁾ Praktische Bedeutung gewinnt das Verbot der Beweisantezipation im allgemeinen fast nur für den Zeugenbeweis. Zu beachten ist es allerdings für alle Beweisarten. Das Beispiel einer Verletzung gegen dieses Verbot im Urkundenbeweis liefert die Entsch. des RMilGer. 5. Sen. v. 9. März 1904 RMilGer. 6, 281 (284), wo von der Vorinstanz der Antrag auf Verlesung bestimmter Zeugenaussagen abgelehnt war, weil die Aussagen für die Beurteilung ohne Bedeutung seien. Das RMilGer. bemängelt, daß das Gericht gar nicht in der Lage gewesen sei, sich über den Inhalt dieser Zeugenaussagen ein Urteil zu bilden, da sie ja gar nicht zur Verlesung gekommen seien. Ein weiteres Beispiel bietet das Urteil des RW. 7. StS. v. 2. Nov. 1900 JW. 1900, 828⁵, wo der Beweis durch Vorlegung der Handelsbücher von der Vorinstanz abgelehnt war, weil sich die streitige Verrechnung doch nicht aus denselben ergeben werde, ebenso das Urteil des RW. 4. StS. v. 3. Okt. 1913 SächsArch. 10, 71, wo der zum Nachweis der Geisteskrankheit des Angekl. gestellte Antrag auf Vorlegung von Entmündigungsakten abgelehnt war.

³⁾ Eine solche Unterstellung wird naturgemäß nur selten so kraß ausgedrückt werden. Die in den Anfangszeiten der Geltung der StPD. beliebten Wendungen: „Das Gericht habe bereits die Überzeugung von der Schuld des Angekl. gewonnen“ oder „mehrere Zeugen hätten bereits das Gegenteil bekundet“ — sind mehr und mehr verschwunden. Diese Wendungen begegnen z. B. in RW. 4. StS. v. 20. Juni 1884 Rpr. 6, 153; 4. StS. v. 15. Mai 1885 Rpr. 7, 296; 4. StS. v. 20. April 1886 JW. 1886, 258¹⁷; 4. StS. v. 11. Dez. 1888 JW. 1889, 59¹³; 4. StS. v. 26. Febr. 1889 JW. 1889, 225²⁴; RMilGer. 2. Sen. v. 17. Sept. 1902 RMilGer. 3, 261 sowie v. 19. Jan. 1907 RMilGer. 11, 12 (13).

⁴⁾ Inwiefern etwa aus einer dem Gericht früher gemachten Aussage der Schluß gezogen werden kann, daß der Beweisantrag nicht ernst gemeint sei und nur der Verschleppung diene, ist eine

z. B. der Angeklagte zum Beweise dafür, daß eine Äußerung einen bestimmten Inhalt gehabt habe, auf das Zeugnis einer Person Bezug genommen, die nach seinen Behauptungen bei dem Vorfall zugegen war, so kann dem nicht die Erwägung entgegengestellt werden, daß keine Umstände ersichtlich seien, aus denen sich ergäbe, daß der Zeuge genau auf die Äußerung geachtet habe⁵⁾, oder daß anzunehmen sei, der Zeuge habe sich der Einzelheiten des Vorfalls mit Rücksicht auf die Länge der Zeit nicht mehr erinnern⁶⁾. Noch weniger kann es natürlich dem Richter gestattet sein, zu unterstellen, daß sich die Wahrnehmung des Zeugen auf bestimmte unerhebliche Umstände beschränke. Ist z. B. für die Unglaubwürdigkeit einer Schülerin auf das Zeugnis ihres Lehrers Bezug genommen worden, so kann nicht davon ausgegangen werden, daß der Lehrer nur nebensächliche Dinge bekundet werde, aus denen ein Schluß auf die allgemeine Glaubwürdigkeit der betreffenden Schülerin ausgeschlossen sei⁷⁾.

2. Unlangend den Zuverlässigkeitswert des Beweismittels.

Nur Mängel, die dem benannten Beweismittel mit Sicherheit anhaften, die sich mit anderen Worten schon aus seiner Individualisierung ergeben, kann der Richter bei Prüfung der Frage berücksichtigen, ob die Erhebung des Beweismittels mit Rücksicht auf seiner Zuverlässigkeit anhaftende Mängel gegenüber dem bisherigen Beweisergebnis nutzlos erscheint. Wenn der Angeklagte seine Ehefrau als Zeugin benennt, braucht der Richter das in dem Angehörigenverhältnis begründete Moment der Minderung des Zuverlässigkeitswerts dieser Zeugin nicht außer acht zu lassen⁸⁾. Nicht kann er aber auch mögliche Mängel berücksichtigen, die sich aus einer vermuteten, keineswegs aber sicheren Beteiligung des Zeugen an der dem Angeklagten zur Last gelegten Tat ergeben. Entsprechendes gilt, wenn in Frage steht, ob der Zuverlässigkeitswert des benannten Zeugen dadurch herabgesetzt ist, daß der Zeuge die in Betracht kommenden Verhältnisse möglicherweise irrtümlich aufgefaßt hat und deshalb vielleicht kein völlig unantastbares Vorstellungsbild der tatsächlichen Geschehnisse vermitteln kann. Mag daher die Sachlage noch so sehr dafür sprechen, daß von einer beantragten Zeugenvernehmung ein brauchbares Ergebnis nicht zu erwarten ist, weil die Möglichkeit eines Mißverständnisses auf Seiten des Zeugen nicht ausgeschlossen werden kann, — immer darf der Richter sich darüber, ob mit einem Mißverständnis tatsächlich zu rechnen ist, erst ein Urteil bilden, nachdem der Zeuge vernommen worden ist⁹⁾.

III. Die Bestimmung des Werts des Beweismittels, nicht auch des Werts der Beweistatsache darf nicht — das befiehlt das Verbot der Beweisantizipation — vom Richter vorweg genommen werden. Ob eine bestimmte Tatsache geeignet ist, die aus anderen Tatsachen zu ziehenden Schluß-

folgerungen zu beeinflussen, hat der Richter aus dem Inhalt dieser Tatsache auf Grund freier Beweiswürdigung zu bestimmen. Nur muß er sich vergegenwärtigen, daß, soweit die Beweistatsachen nicht substantiiert, sondern lediglich urteilsmäßig angeführt sind — was zulässig und unumgänglich ist, soweit es sich um Zeugenbefundungen handelt, die sich aus Einzelerfahrungen unter Zufußnahme einer Urteilstätigkeit gebildet haben¹⁰⁾ — oft ohne Anhörung des Zeugen auch der Wert der Beweistatsachen nicht im voraus bestimmt werden kann. Das verkennt gerade dasjenige Urteil des RG., das grundlegend das Verbot der Beweisantizipation auf den Fall beschränkt hat, daß der gegenseitige Wert von schon erhobenen und noch zu erhebenden Beweismitteln in Frage steht, das Urteil des 1. StS. v. 14. Jan. 1907¹¹⁾. Der Fall, der zu dieser Entscheidung Veranlassung gegeben hat, war folgender: Zwei Zeugen hatten nach den Urteilsfeststellungen „schwerwiegende Beispiele für den unzufriedfertigen, verlogenen und streitsüchtigen Charakter der Angeklagten erbracht“. Drei weitere Zeugen waren von der Verteidigung für den Beweis des gegenteiligen Charakters der Angeklagten beantragt. Die Vernehmung dieser Zeugen wurde im Hinblick auf das bisherige Beweisergebnis abgelehnt. Das Reichsgericht billigt diese Ablehnung. In ihr liege nicht die Erklärung, daß die von den Zeugen zu bekundenden Tatsachen gegenüber den schon bekundeten nicht für wahr gehalten würden, sondern daß diese bekundeten Tatsachen gegenüber anderen Tatsachen nicht in Betracht kommen könnten. „Das Gericht konnte die bekundeten einzelnen Vorfälle als Beispiele von Rachsucht, Unzufriedenheit und Verlogenheit ansehen, denen gegenüber andere Handlungen der Angeklagten für die Bewertung ihres Charakters ohne Bedeutung sein würden.“ Wären aber die Zeugen — so muß man einwenden — vernommen worden, so wäre es vielleicht möglich gewesen, daß dem von den bisher vernommenen Zeugen geschilderten Vorfällen das Gericht eine andere Deutung gegeben und deshalb nicht zu den bis dahin auf den Charakter der Angeklagten gezogenen Schlüssen gelangt wäre. Vielleicht auch deshalb, weil das Verhalten der Angeklagten in analogen Fällen eben keine Charakterzüge aufwies, wie sie nach den Beobachtungen der bisher vernommenen Zeugen festzustellen waren. Möglich auch, daß das Gericht, wenn die neuen beantragten Zeugen das in ihr Wissen gestellte Beweisthema bestätigt hätten, Zweifel bezüglich der Objektivität der von ihm bisher vernommenen Zeugen bekommen hätte.

Schon das Unmittelbarkeitsprinzip steht dem entgegen: einen einheitlichen Tatsachenkomplex in der Weise zu zerreißen, daß der Richter über einen Teil der Tatsachen auf Grund seines persönlichen Eindrucks urteilt, über einen anderen Teil dagegen lediglich auf Grund der Vorstellung, die er sich an Hand der von der Partei — mehr oder minder genau — gegebenen Schilderung machen kann. Wenn der Angeklagte Zeugen dafür benennt, daß er sinnlos betrunken war, und dem der Umstand zu widersprechen scheint, daß die gemessenen Quantitäten Alkohol keine übermäßig großen waren, der Angeklagte auch eine Darstellung der Vorgänge gegeben hat, die es auszuschließen scheint, daß er nicht im Vollbesitz seiner geistigen Kräfte war¹²⁾, — so haben wir einen jener Fälle vor uns, in denen der Richter nicht einer Beweistatsache den Wert absprechen kann, ohne zugleich den Wert des Beweismittels vorweg zu würdigen. Denn die Erfahrung lehrt, daß auch geringe Quantitäten Alkohol einen Menschen unter Umständen in einen sinnlosen Zustand versetzen können, und daß die Erinnerung an eine im Rausch begangene Tat kein Beweis dafür zu sein braucht, daß nicht etwa die Hemmungen ausgeschaltet waren. Deshalb kann man kaum, ohne das Ergebnis der beantragten Beweiserhebung vorwegzunehmen, dahin entscheiden, daß die von den Zeugen zu bekundenden Beobachtungen den Einwand des Angeklagten keinesfalls bestätigen könnten. Ein solcher Grenzfall ist ebenfalls da gegeben, wo zur Entkräftung der eidlichen Aussage eines Zeugen Beweis über dessen abweichende außergerichtliche Erklärungen erboten wird. Ob durch solchen Widerspruch

Frage für sich; ein Urteil des RG. 7. ZS. v. 29. Nov. 1905 ZW. 1906, 27³¹ will der Vermutung, daß ein Zeuge nicht anders aussagen werde als in einem früheren Prozeß, keine Beachtung gewähren. Sicher ist im allgemeinen die Unterstellung unzulässig: bestimmte vom Antragsteller geforderte Beweiserhebungen könnten doch nicht den Zeugen in seinen bisherigen Bekundungen irremachen. Einen solchen Fall behandelt das Urteil des RG. 1. ZS. v. 12. Juni 1893 ZW. 1893, 418¹⁹, wo das RG. die Ablehnung eines Antrages mißbilligt, der dahin gegangen war: es soll dem Zeugen aufgegeben werden, in seinen Büchern nachzusehen, wann der Schlüssel angefertigt sei. In der Ablehnung dieses Antrages mit der Begründung, daß der Zeuge bereits mit aller Bestimmtheit bekundet habe, der Schlüssel sei Anfang November bestellt und angefertigt worden, erklarte das RG. eine unzulässige Vornahme des Beweisergebnisses.

⁵⁾ Siehe Urteil des RG. 2. StS. v. 9. Jan. 1880 RGSt. 1, 51; 4. StS. v. 3. Okt. 1893 ZW. 1893, 531⁸.

⁶⁾ Siehe Urteil des 1. Sen. v. 20. März 1893 ZW. 1893, 292¹⁴; 1. Sen. v. 17. Mai 1906 BayrZ. 2, 362 und Urteil des RMilGer. 2. Sen. v. 9. März 1904 RMilGer. 6, 281 (284)

⁷⁾ Vgl. dazu den Fall der Entsch. des 4. Sen. v. 27. Juni 1893 ZW. 1893, 418²⁰.

⁸⁾ Darüber, inwieweit das Beweismittel deshalb von vornherein als völlig wertlos abgelehnt werden kann, siehe einerseits die Urteile des RG. 3. StS. v. 23. Dez. 1881 RGSt. 5, 312; 1. StS. v. 17. Okt. 1904 ZW. 1905, 246⁶ und v. 27. März 1907 GoldArch. 54, 303, sowie des RMilGer. 2. Sen. v. 19. Jan. 1907 RMilGer. 11, 12 (14); andererseits das Urteil des 2. StS. v. 6. Dez. 1912 RGSt. 46, 383, und zu diesem Urteil meine Ausführungen in GoldArch. 61, 492 f.

⁹⁾ 5. Sen. v. 14. Mai 1907 ZW. 1907, 539⁸⁰; 5. Sen. v. 24. Sept. 1907 BayrZ. 4, 21; 1. Sen. v. 20. April 1914 ZS. 1914, 1395³¹.

¹⁰⁾ 1. StS. v. 14. April 1898 GoldArch. 46, 213; 3. StS. v. 20. Juni 1902 GoldArch. 40, 169; 4. StS. v. 28. Jan. 1905 RGSt. 37, 371; 3. StS. v. 14. Juni 1909 GoldArch. 56, 324.

¹¹⁾ RGSt. 39, 363.

¹²⁾ Fall der Entsch. des 2. StS. v. 23. Nov. 1894 GoldArch. 42, 399, wo das RG. die Ablehnung des Beweisanspruches gebilligt hat.

die Unglaubwürdigkeit des Zeugen bewiesen werden kann, dürfte sich in der Regel erst feststellen lassen, wenn jene dritten Personen darüber gehört sind, ob und mit welcher Bestimmtheit die fraglichen außergerichtlichen Erklärungen abgegeben sind, und ob insbesondere auf die Punkte, in denen die Differenz zwischen den beiden Aussagen gefunden werden soll, damals ein besonderes Gewicht gelegt wurde¹³⁾.

Es kann nicht verkannt werden, daß die Grenzziehung oft große Schwierigkeiten machen kann. Wo aber Zweifel entstehen, da ist die Entscheidung stets dahin zu geben, daß der persönliche Eindruck des Beweismittels abgewartet werden muß. Dabei muß wegweisend sein der Erfahrungssatz: daß der Eindruck einer Beweiserhebung oft von viel weittragender Bedeutung ist, als es der Antragsteller zu schildern vermag, und so die Einzelheiten einer Beweiserhebung, sowie vor allem auch ihr Einfluß auf die richterliche Kombination der verschiedenen Beweismomente sich oft gar nicht mit Bestimmtheit im voraus übersehen lassen.

Schadensersatzansprüche aus Anlaß polizeilicher Verfügungen.¹⁾

Vom Präsidenten des Preussischen Obergerichtspräsidenten
Staatsminister Dr. Drews, Charlottenburg.

Die Frage der Entschädigungsansprüche aus Anlaß polizeilicher Verfügungen ist schon um deswillen eine wenig geklärte, weil über die grundlegenden Begriffe „Polizei“ und „polizeiliche Verfügung“ keine Einigkeit besteht. Gegenüber der Auslegung des Obergerichtspräsidenten, daß die Polizei ihrem Wesen nach auf „Gefahrabwehr“ im Sinne des § 10 II, 17 WR. beschränkt sei, und daß polizeiliche Verfügungen lediglich an individuell bestimmte Personen gerichtete Gebote oder Verbote usw. seien, steht die Auffassung des Gerichtshofs zur Entscheidung der Kompetenzkonflikte und der ordentlichen Gerichte, daß die Polizei gemäß der Verordnung von 1808 das gesamte Gebiet der „inneren Verwaltung“ einschließlich der Wohlfahrtspflege umfasse, und daß unter polizeilichen Verfügungen auch allgemeine Polizeiverordnungen usw. zu verstehen seien. Für die auf Grund des Gesetzes v. 11. Mai 1842 erhobenen Entschädigungsansprüche ist einstweilen die letztere Auffassung der dafür zuständigen ordentlichen Gerichte praktisch die maßgebende.

Die Entschädigungsansprüche können in erster Linie erhoben werden auf Grund des § 6 des Gesetzes von 1842 — also auf Grund der Behauptung, daß die polizeiliche Verfügung ungerechtfertigt sei, und daß ein Verschulden der erlassenden Stelle gemäß § 339 BGB. vorliege. Die Klage ist in Preußen gemäß der neueren Beamtenhaftpflichtgesetzgebung nicht mehr gegen den Beamten, sondern gegen seinen Ansteller (Staat, Gemeinde usw.) zu richten. Voraussetzung für die Zulässigkeit des Rechtsweges bildet aber, daß die betreffende Verfügung infolge Einlegung eines Rechtsmittels von einer höheren Instanz vorher aufgehoben oder wenigstens, wie die Rechtsprechung annimmt, „gemäßbilligt“ ist. Aufhebung durch die erlassende Polizeibehörde selbst genügt zur Erfüllung der Prozessvoraussetzung nicht; wer Schadensersatzansprüche aus Anlaß einer von der Polizei selbst aufgehobenen Verfügung geltend machen will, muß sich zunächst über die bereits aufgehobene Verfügung beschweren oder gegen sie klagen und ihre nachträgliche Aufhebung oder „Mißbilligung“ durch eine höhere Instanz herbeiführen — ein reichlich unständliches, reformbedürftiges Verfahren!

Neuerdings hat das Reichsgericht entschieden, daß die vorherige Aufhebung einer polizeilichen Verfügung als Voraussetzung für die Zulässigkeit des Rechtsweges hinsichtlich der Entschädigungsforderungen mit den nach Ansicht des

Reichsgerichts bereits als positives Recht zu erachtenden Vorschriften des Art. 131 der Reichsverfassung in Widerspruch stehe, und daß der § 6 des Gesetzes von 1842 — ebenso wie die Konfliktserhebung nach dem Gesetze von 1854 — insoweit unglücklich sei. Der Gerichtshof zur Entscheidung der Kompetenzkonflikte und das Obergericht sehen den Art. 131 nicht als geltende Rechtsnorm, sondern lediglich als „Programm“ für die künftige Gesetzgebung an und vertreten in ihren Entscheidungen demgemäß den entgegengesetzten Standpunkt. Diese Differenz ist auf die Dauer natürlich unmöglich; das Obergericht hat deshalb die Herbeiführung einer authentischen Interpretation durch den Staatsgerichtshof gemäß Art. 13 Abs. 2 der Reichsverfassung bei der preussischen Regierung angeregt.

Viel unklarer als der Deliktanspruch aus § 6 ist der „Aufopferungsanspruch“ aus § 4 des Gesetzes von 1842, der nicht anlässlich unberechtigter, sondern gerade anlässlich berechtigter bzw. bezüglich ihrer Berechtigung nicht bestrittener polizeilicher Verfügungen gegeben ist. Gemäß § 4 hat derjenige, dessen Privatrechte durch eine polizeiliche Verfügung geschädigt werden, einen Entschädigungsanspruch nach den gesetzlichen Vorschriften über Aufopferungen der Rechte und Vorteile des einzelnen im Interesse des Allgemeinen. Diese gesetzlichen Vorschriften sind in E. § 75 WR. enthalten, wonach derjenige, der seine „besonderen Rechte“ im allgemeinen Interesse aufopfert, Entschädigung zu beanspruchen hat. Über die Bedeutung dieser Bestimmung gehen die Meinungen außerordentlich weit auseinander oder — richtiger gesagt — Wissenschaft und Praxis gehen einer eingehenderen Untersuchung dieser Bestimmungen meist vorsichtig aus dem Wege und kommen darum meist ohne nähere Begründung von Fall zu Fall zu sehr verschiedenen, ein einheitliches Prinzip nicht erkennen lassenden Ergebnissen. Da wohl die meisten polizeilichen Verfügungen in die private Rechtsphäre der von ihnen Betroffenen eingreifen und sie zu finanziellen „Aufopferungen“ nötigen, könnte es scheinen, als ob für jedes an sich durchaus berechtigte Eingreifen der Polizei Entschädigung geleistet werden müßte — eine praktisch unmögliche Konsequenz! Man hat versucht, diese Konsequenz dadurch zu vermeiden, daß man auf §§ 1, 2 I, 22 WR. zurückgeht, wonach „jeder Grundbesitzer sich den gesetzlichen Einschränkungen des Eigentums (Tit. 8 §§ 33 ff.) ohne Entschädigung zu unterwerfen“ hat. Das Ergebnis bleibt aber durchaus unbefriedigend. Einmal ist in diesem „von den Berechtigten der Grundstücke untereinander“ handelnden Titel lediglich von Grundeigentümern und ihren gesetzlichen Einschränkungen die Rede; zweitens kann die beigefügte Klammer schwer anders gedeutet werden, als daß die Entschädigung lediglich in den in Tit. 8 §§ 33 ff. vorgesehenen Fällen — zu denen z. B. Beschränkungen in gesundheitspolizeilichem Interesse nicht gehören — versagt bleiben soll. Aber auch wenn man durch außerordentlich weitgehende extensive Interpretation über diese Schwierigkeiten hinwegkommen würde, so wird von den meisten Verfechtern dieser Theorie doch anerkannt, daß unter „gesetzlichen“ Einschränkungen neben direkten Gesetzesvorschriften höchstens nur noch Polizeiverordnungen — auch das schon im Gegensatz zum Reichsgericht —, da diese eine delegierte Gesetzgebung darstellten, nicht aber individuelle polizeiliche Verfügungen, verstanden werden können. Die Wirksamkeit der Polizei würde damit in weitestem Umfang durch finanzielle Rücksichten vollkommen matt gesetzt werden. Aber selbst wenn man diese Schwierigkeit dadurch hinweginterpretieren würde, daß man auch eine durch eine polizeiliche Verfügung erfolgte Einschränkung, weil sie auf der gesetzlich festgestellten und delegierten generellen Polizeivollmacht des § 10 II, 17 WR. beruht, als eine „gesetzliche Einschränkung“ im Sinne von § 1 I, 22 WR. erklärt, so bleibt doch die ganze Konstruktion auf dem Analogieboden dieser letzteren Gesetzesstelle eine außerordentlich künstliche und eines klaren organischen Grundes und einfachen inneren Sinnes entbehrende.

Zu einem theoretisch und praktisch voll befriedigenden Ergebnisse läßt sich indessen auf einem anderen Wege, ohne die bedenkliche analoge Anwendung von §§ 1, 2 I, 22 WR., gelangen, indem man von dem Begriff der Polizei als „Gefahrabwehr“ im Sinne der Rechtsauffassung des Obergerichtspräsidenten ausgeht.

Es kann als ein zwar ungeschriebener, aber in der heutigen Rechtsüberzeugung fest begründeter Satz anerkannt wer-

¹³⁾ Die Entsch. des 4. Sen. v. 7. Nov. 1893 JW. 1893, 583 7 erblickte in der Ablehnung einer beantragten Beweiserhebung über außergerichtliche Erklärungen des Zeugen, die angeblich mit seinen gerichtlichen Erklärungen in Widerspruch stand, eine unzulässige Vorwegnahme des Beweisergebnisses. Der Widerspruch wurde darin gesehen, daß der Zeuge zu einer dritten Person von fünf gestohlenen Zwanzigmarskücken gesprochen habe, während er vor Gericht den Diebstahl eines Hundertmarkstücks bekundete.

¹⁾ Nach einem Vortrag in der Juristischen Gesellschaft zu Berlin.

den, daß die grundsätzliche Freiheit der Person und des Eigentums nur so weit geht, daß aus dem Verhalten einer Person oder aus dem Zustande ihres Eigentums keine „öffentliche Gefahr“ entstehen darf. Diese Schranke bildet die immanente Grenze der rechtlichen Befugnisse, die persönliche und Eigentumsfreiheit als solche gewähren. Wer diese Grenze überschreitet, macht nicht von seinem Recht Gebrauch, sondern überschreitet sein Recht. Wenn die Polizei in Ausübung ihrer gesetzlichen Vollmacht zur „Gefahrabwendung“ aus §§ 10 II, 17 WR. durch eine entsprechende polizeiliche Verfügung die nötigen Anstalten trifft, den Rechtsüberschreiter in seine rechtlichen Schranken zurückzuweisen, und letzterer diese Verfügung befolgt, so „opfert er kein Recht auf“, sondern erfüllt lediglich eine gesetzliche Pflicht, für deren Erfüllung ein Entschädigungsanspruch ebensowenig besteht wie für die Erfüllung der Steuerpflicht oder anderer öffentlich-rechtlicher Pflichten. Der Programmsatz der Reichsverfassung „Eigentum verpflichtet“ stellt eine grundsätzliche Verankerung dieses eminent sozialen Rechtsprinzips dar. Von diesem klaren und einfachen Gesichtspunkt aus hat derjenige, der durch Befolgung einer rechtmäßigen polizeilichen Verfügung einen Vermögensnachteil erleidet, einen Entschädigungsanspruch überhaupt nicht — immer vorausgesetzt, daß die Gefahr, zu deren Abwendung die polizeiliche Verfügung erlassen ist, durch sein persönliches Verhalten oder durch den Zustand der von ihm zu vertretenden Sachen verursacht worden ist. Die Polizei ist nun — hierüber besteht allseitige Übereinstimmung — im allgemeinen zu einem Einschreiten mit Geboten und Verböten nur gegen denjenigen berechtigt, von dessen Verhalten oder von dessen Sachen eine polizeiliche Gefahr ausgeht; soweit die zur Gefahrabwendung nötigen Anstalten nicht durch den „Störer“ selbst getroffen werden können, hat grundsätzlich die Polizei ihrerseits für die Bereitstellung der nötigen persönlichen und sachlichen Abwehrmittel Dritter das zu tragen. Die persönliche oder sachliche Mitwirkung Dritter darf sie nur ausnahmsweise im Falle des „polizeilichen Notstands“ in Anspruch nehmen — nämlich dann, wenn die im öffentlichen Interesse unbedingt zu beseitigende Gefahr im einzelnen Falle ohne die in Anspruch zu nehmende Mitwirkung eines Dritten überhaupt nicht beseitigt werden kann. Erleidet dieser unbeteiligte Dritte, von dem die zu beseitigende Gefahr nicht ausgegangen ist, einen Vermögensnachteil, so opfert er damit zweifellos „besondere Rechte und Vorteile im Interesse der Allgemeinheit auf“; er hat darum anlässlich der an sich durchaus berechtigten polizeilichen Verfügung einen vollberechtigten Entschädigungsanspruch gemäß E. § 75 WR. Fälle dieser Art liegen z. B. vor, wenn zur Unterdrückung eines Brandes auf dem Grundstück A. von der Feuerpolizei in die Substanz des Nachbargrundstücks B. eingegriffen wird, oder wenn zur Rettung eines Menschenlebens Gerätschaften usw. eines Dritten von der Polizei in Anspruch genommen werden.

Für alle obrigkeitlichen Eingriffe in die Privatrechtssphäre der einzelnen, die nicht polizeilicher Natur im Sinne der Rechtsprechung des Obergerichtes sind, die also nicht zur „Abwendung öffentlicher Gefahr“, sondern z. B. zu Wohlfahrtszwecken erlassen sind, besteht der Entschädigungsanspruch auf Grund E. § 75 WR. unverändert fort — soweit nicht besondere Gesetze etwas anderes bestimmen, wie z. B. die Kabinetsorder v. 7. Dez. 1831 bezüglich der Entschädigungsforderungen anlässlich der Ausübung von Majestätsrechten.

Die Ergebnisse, die von diesem Gesichtspunkt aus gewonnen werden, sind für die Praxis durchaus brauchbar und entsprechen ebenso unserem heutigen sozialen Rechtsempfinden. Die Judikatur tastet um sie herum, ohne bisher den Kern der Sache deutlich herausgeschält zu haben. Es wird richtig sein, bei der bevorstehenden Neubearbeitung des preussischen Polizeirechts an Stelle der reichlich dunklen Vorschriften des § 4 des Gesetzes von 1842 eine bestimmte und klare Fassung des hier entwickelten Gedankens zu setzen — etwa folgendermaßen: „Für den durch eine polizeiliche Verfügung verursachten Schaden kann Ersatz verlangt werden, wenn die Störung der öffentlichen Ruhe, Sicherheit und Ordnung oder die Gefahr, zu deren Abwendung die polizeiliche Verfügung erlassen ist, von dem Geschädigten oder den Personen oder

Sachen, für die er verantwortlich ist, nicht ausgeht.“ Jeder Verbesserungsvorschlag für die an sich nicht leichte Fassung würde außerordentlich willkommen sein!

Passiv legitimiert bei „Aufopferungsklagen“ ist nach dem Wortlaut von E. § 75 WR. „der Staat“, an dessen Stelle nach allgemein gebilligter Auffassung der jeweilige Träger der Polizeikosten (z. B. Stadt, Amtsverband usw.) getreten ist. Die Judikatur hat sich aber weiter im Laufe der Zeit auf den Standpunkt gestellt, daß passiv legitimiert und damit schadensersatzpflichtig in erster Linie derjenige ist, in dessen Interesse die polizeiliche Verfügung erlassen ist. Sie hat also aus der Aufopferungsklage, die eine actio sui generis auf öffentlich-rechtlicher Grundlage bildet, eine Art von Bereicherungsklage gemacht. Damit wird die Stellung des Klägers wesentlich ungünstiger; denn er muß den richtigen Beklagten ausfindig machen und außer seinem Schaden auch noch beweisen, daß die Verfügung im Interesse des Beklagten erlassen ist. Für die Polizei ist das freilich bequemer, nicht aber für das Publikum. Im Interesse des von der Polizei in Anspruch genommenen Publikums muß eine gesetzliche Feststellung dahin gefordert werden, daß derjenige, von dem die Polizei etwas fordert, sich auch stets mit allen seinen Ansprüchen an die Polizei direkt halten kann. Die Inanspruchnahme des „bereicherten“ Dritten kann der Polizei vorbehalten bleiben.

Entschädigungsansprüche aus Anlaß polizeilicher Verfügungen gehören jetzt in allen Fällen zur Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte, während die Nachprüfung ihrer Rechtmäßigkeit den Verwaltungsgerichten vorbehalten ist. Die Praxis hat gezeigt, daß beide Fragen häufig so eng miteinander verwachsen sind, daß sie sich gar nicht trennen lassen. Es wäre deshalb, um der sonst unvermeidlichen Divergenz der Rechtsprechung vorzubeugen, dringend erwünscht, wenn nicht nur die Entscheidung über die Rechtmäßigkeit der Verfügung, sondern auch über die auf sie gegründeten Entschädigungsforderungen einheitlich den Verwaltungsgerichten übertragen würde. Dabei wird ausdrücklich vorausgesetzt, daß wir an Stelle der bisherigen Kreis- und Bezirksamtsräte, die tatsächlich viel mehr Verwaltungsbehörden als Gerichte sind, durchweg wirklich echte, nach dem Muster der ordentlichen Gerichte mit allen Garantien richterlicher Unabhängigkeit ausgestattete Verwaltungsgerichte bekommen. Die eventuell nötige Änderung des Art. 131 der Reichsverfassung würde dann kaum Schwierigkeiten machen.

Dringende Reformwünsche bestehen endlich noch bezüglich solcher obrigkeitlicher Anordnungen, die keine polizeilichen Verfügungen im Sinne der Rechtsprechung des Obergerichtes sind, die aber vom Kompetenzkonfliktsgerichtshof als polizeiliche Verfügungen im Sinne des Gesetzes von 1842 behandelt werden. Hierhin gehören vor allem die auf Grund der Nachkriegsgesetzgebung von den kommunalen Wohnungsämtern erlassenen Anordnungen. Eine Schadensersatzklage ex delicto ist gemäß § 6 des Gesetzes nur möglich, nachdem die betreffende Verfügung auf Beschwerde als unzulässig aufgehoben worden ist. Allein zur Entscheidung über die Beschwerden gegen Anordnungen der Wohnungsämter berufen ist nur das von demselben Kommunalverband errichtete Mietzeineigungsamt. Dieser Instanzenzug wird von sehr vielen Seiten als völlig unzureichend empfunden, zumal es sich hier um außerordentlich tiefgehende Eingriffe in die Rechtssphäre des Staatsbürgers handle, während bei den geringfügigsten polizeilichen Eingriffen der Rechtsweg bis zum Obergericht gegeben sei. Soll das Gefühl unbedingter Rechtsicherheit und zuverlässigen Rechtsschutzes gegenüber jeder Anordnung einer Verwaltungsbehörde im Volke lebendig erhalten bleiben — und das ist ein unbedingtes Erfordernis im demokratischen Rechtsstaat! — so muß hier grundsätzlicher Wandel geschaffen werden — am besten in der Weise, daß gegen jede Anordnung einer Verwaltungsbehörde, durch die einer bestimmten Person ein Gebot oder Verbot auferlegt wird, mag sie polizeilicher oder anderer Natur sein, die Anfechtung ihrer Rechtmäßigkeit im Verwaltungsrechtverfahren zugelassen wird.

Schrifttum.

Landgerichtspräsident Dr. A. Grosch: Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich. J. Schweizer Verlag (Arthur Sellier). München, Berlin und Leipzig 1921. 247 S.

Das Buch liegt bereits in 5. Auflage vor; ein Beweis, daß es seinen Zweck, Lehrbuch in Schulen zur Ausbildung von polizeilichen Vollzugsbeamten und ein Leitfadens für den Dienst dieser Beamten zu sein, gut erfüllt. Die ihm beigegebenen Gesehsterte sind auf den neuesten Stand (Entlastungsgesetz v. 11. März 1921) gebracht. Die Anm. 1 Abs. 2 u. 3 zu § 43 ist durch die neuere Rechtsprechung des Reichsgerichts über die Grenze zwischen Vorbereitung und Versuch überholt und steht nicht ganz im Einklang mit Anm. 19 letzter Satz zu § 242. Das RG. dehnt nämlich neuerdings das Gebiet des strafbaren Versuchs aus und das ist vom Standpunkt des praktischen Bedürfnisses zu begrüßen (vgl. namentlich RSt. 53, 129, 217; 54, 183, 254, 328; 55, 137, 191, 245). Die Ansicht (Anm. 5 zu § 48), daß der Lockpöbel (agent provocateur) stets wegen Anstiftung strafbar sei, bedarf gerade unter dem Gesichtspunkt der Notwendigkeit polizeilicher Bekämpfung des Verbrechertums der Nachprüfung. Nach § 859 Abs. 2 StGB. darf der Besitzer dem Diebe, auch wenn er ihn auf frischer Tat verfolgt, die gestohlenen Sachen wieder abnehmen; darum ist es zu eng, wenn Anm. 2 zu § 53 Notwehr gegen den Dieb nur solange gewährt, als er noch nicht mit der gestohlenen Sache auf der Flucht ist. Putativnotwehr (Anm. 4 zu § 53) ist nicht immer straflos (§ 59 Abs. 2). Anm. 8 zu § 253 lautet: „Hat der Täter das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit seines Handelns nicht, so ist er (wegen Erpressung) nicht strafbar.“ Ebensovienig wie sonst wird bei der Erpressung neben der Kenntnis der Tatbestandsmerkmale (wozu hier auch die Kenntnis der Rechtswidrigkeit des erstrebten Vermögensvorteils gehört) noch ein besonderes Bewußtsein der Rechts- (Norm-) widrigkeit zum Vorsatz erfordert. Bedenklich will die Ansicht (Anm. 2 zu § 263) erscheinen, daß zum Betrug die Absicht (richtiger: Vorsatz) der Vermögensbeschädigung nicht gehöre; sie ist doch keineswegs identisch mit der Absicht, sich einen rechtswidrigen Vermögensvorteil zu verschaffen. Der blinde Passagier (sich ohne Eintrittskarte einschleicher Theaterbesucher) hätte die sonst recht treffenden, aus dem Leben gegriffenen Beispiele für Betrug vielleicht noch vermehren können. Auf S. 172 findet sich ein Druckfehler: Die Verordnung zur Bekämpfung der Geschlechtskrankheiten datiert v. 11. Dez. 1918 (nicht 1908).

RGKat Prof. Dr. Klee, Berlin.

v. Olshausen: Strafprozessordnung und Gerichtsverfassungsgesetz. Textausgabe mit Anmerkungen und ausführlichem Sachregister. Dritte Auflage. Berlin 1921. Verlag von Franz Vahlen, Berlin W 9, Linkstraße 16.

Die beliebte Textausgabe zur Strafprozessordnung und zum Gerichtsverfassungsgesetz, die der Altmeister der juristischen Praktiker verfaßt hat, hat sein Sohn nunmehr in 3. Aufl. herausgegeben. Sie weist die Vorzüge der älteren Auflagen auf: Korrektheit des Druckes, Korrektheit des Textes, Vollständigkeit der Zusammenstellung der Nebengesetze, ein ausführliches zuverlässiges, alphabetisches Register. Alles dies bedeutet angeht das ständigen Wandels der Gesetzgebung gerade auf dem Gebiet des Strafprozesses einen nicht geringen Vorzug für die Praxis.

Rudolf His: Das Strafrecht des deutschen Mittelalters. Erster Teil. XVI und 671 S. 1920.

Das vorliegende Buch ist durchweg historisch, ohne jeden Zusammenhang mit den Problemen und Lösungen des geltenden Strafrechts. Daher ist für eine Auseinandersetzung mit ihm hier nicht der Ort. Wohl aber kann es auch hier Erwähnung und allgemeine Würdigung verlangen.

Der Verfasser will das Strafrecht des deutschen Mittelalters darstellen, der Zeit vom 11. bis zum 16. Jahrhundert. Er will damit den Anschluß finden an die Werke von Wilda und Brunner. Was er nun vorlegt, ist von seinem Werke nur der erste Teil, nach jeglicher Terminologie der allgemeine Teil des Strafrechts. In einem zweiten Bande soll die Darstellung der einzelnen Verbrechen folgen, zu der Verf. selbst in der Zeitschrift für Rechtsgeschichte eine Erörterung der Körperverletzung vorweggenommen hat. In drei Abschnitten wird von der Missetat, von Feste und Sühne und vom Strafenhystem gehandelt. Eine Einleitung spricht über die Quellen, Gottesfrieden und Landfrieden, Stadtfriede und Dorffriede.

Zum ersten Male tritt in diesem Buche an die Stelle der verschiedenen Monographien über einzelne Teile des mittelalterlichen Strafrechts, wie sie z. B. Frieze für das Recht des Sachsenspiegels, His selbst für das der Friesen, von älteren Denkschriften für das der Alamannen brachten, eine geschlossene Gesamtdarstellung, an sich schon eine vom Standpunkt der Rechtsgeschichte aus verdienstvolle Leistung. Dazu hat sich der Verf. mit einem nie versagenden Fleiße und einer seltenen Gründlichkeit seiner Aufgabe gewidmet. Eine Unmenge von Quellen ist verarbeitet, die Literatur in reichem Maße herangezogen. Daß man Fredericks, Het oud-nederlandsch strafrecht I (1918) vermissen muß, hängt wohl mit der Ungunst der Zeitlage zusammen. So bringt der Verf. vor, was nur irgendwie den Quellen zu entnehmen war, und breitet die Vielgestaltigkeit des mittelalterlichen Strafrechts in einer erdrückenden, aber doch höchst schätzenswerten Gründlichkeit vor dem Leser aus.

Nicht gelungen ist dem Verf. eine Geschichte des mittelalterlichen Strafrechts, und vielleicht vermeidet der Titel nicht ohne Absicht jeden Hinweis auf die Geschichte. Nur wäre gerade dies nicht nur von einem Fortsetzer Wilda zu wünschen, sondern auch das dringendste Bedürfnis der Wissenschaft gewesen. Nicht als ob das Moment der Entwicklung überhaupt nie berührt würde, aber der Grundton des Buches ist doch mehr auf die Frage gestimmt, wie es war, als auf die typisch historische, wie es wurde. Allerdings hätte dann der Verf. darauf verzichten müssen, all das vorzubringen, was er bietet. Dazu wäre eine meisterhafte Zusammendrängung des gewaltigen Stoffes erforderlich gewesen, um die Linie der Entwicklung nicht zu verdecken durch die kleinen Seitenwege, die da und dort, meist nur vorübergehend und im Sande verlaufend gegangen werden.

Aber auch für das Gebotene muß man dem Verf. dankbar sein. Einer historischen Durchdringung hat er in hervorragendem Maße den Boden geebnet und damit einen Schritt vorwärts getan auf die Geschichte des neuzeitlichen Strafrechts hin, die wir so dringend benötigen.

Prof. Dr. Frhr. v. Schwerin, Freiburg i. Br.

Prof. Heinrich B. Gerland, Jena: Kritische Bemerkungen zum Allgemeinen Teil des Strafgesetzentwurfes 1919. Tübingen 1921. J. C. B. Mohr. VII und 115 S.

Bisher wurde zumeist nur über die Grundgedanken und das System des Strafgesetzentwurfes geschrieben. Technische Einzelheiten, die für den Praktiker wohl vornan stehen, wurden viel weniger besprochen. Erst allmählich werden Einzelfragen behandelt. Gerland aber hat den ganzen allgemeinen Teil in allen Abschnitten und allen Paragraphen sorgfältig durchgeprüft, und nun tadelt er mit großer Schärfe eine ganze Reihe technischer Unvollkommenheiten. An den meisten Stellen muß ich ihm wenigstens im Grundsatze recht geben. Bei den Entwurf kritisch durchnimmt, stößt leider überall auf Unschärfen, Unklarheiten, Zweifel, und die Zeitschrift gibt dabei kaum jemals Auskunft! Gerland hebt mit vollem Recht mehrfach hervor, wie dürftig sie ist. — Von den Grundsätzen des Entwurfes will G. nicht sprechen, er nimmt sie hin, wie sie sind, obwohl er sicher nicht überall damit einverstanden ist. Er will, wie fast alle bisherigen Besprecher des Entwurfes, diesen als eine geeignete Grundlage der Fortarbeit annehmen. Um so mehr aber ist zu verlangen, daß nun auch die ernste Kritik ausreißend gehört und beachtet wird. Man darf solche Arbeiten nicht überhaften und muß der Kritik Zeit lassen, daß sie die Einzelheiten praktisch sich klar mache. Allmählich kommt nun auch die Kritik auf den Plan. So wird mehr und mehr erkannt, daß die völlig verunglückte Bestimmung über den Irrtum einfach nicht bleiben kann. Man begreift es nicht, daß die Väter und Verteidiger des Entwurfes die Unvereinbarkeit der §§ 11 und 12 und ihre Unklarheit nicht zugeben wollen. Ich stimme hier gerade allerdings G. nicht ganz zu und verstehe den Entwurf teilweise anders als er; aber gerade das zeigt schon, wie zweifelhaft die Fassung des Entwurfes ist. — G. wendet sich vielfach gegen die Systematik, die Bezeichnungen der Abschnitte, die Verschiedenheit der Fassung, wo sie gleich sein sollte¹⁾, er prüft die praktische Wirkung der einzelnen Sätze. Überall sagt er durchaus Beachtenswertes. — Ich hebe nur Einzelheiten hervor. Mit Recht wird die Unvollständigkeit und daher Unklarheit des neunten Abschnitts über die Strafen gerügt, der ohne das Strafvollzugsgesetz ganz in der Luft hängt. — G. erkennt die Auffassung der Übertretungen als Ordnungswidrigkeiten nicht an (§. 112) und hat damit insofern recht, als der Entwurf diese ganze Frage wohl etwas zu leicht genommen hat; die grundsätzliche Absonderung wird sich aber nicht umgehen lassen. Mit Recht aber tadelt G. die exorbitante Rückfallstrafe des § 404. — Sehr richtig hebt G. die Unzweckmäßigkeit und Unsicherheit der subjektiven Theorie bei Teilnahme und Versuch hervor (§. 30, 39) und tadelt er den § 30 bei der mittelbaren Täterschaft (§. 36). Beim Ausschluß der Rechtswidrigkeit hat er manches einzuwenden, weist z. B. auf die Unklarheit und Schwerfälligkeit der Bestimmungen über die Heilbehandlung hin (§. 22 f.). Daß er über die Notwehrregelung nichts sagen will, wun-

¹⁾ Hier füge ich noch die offenbare Willkür in der Verwendung der Bezeichnungen „Tat“ und „Sanktion“ bei.

Der Verf. legt zunächst, insbesondere an Beispielen dar, daß die Trennung von Versuch und Mangel am Tatbestand nicht selten unbefriedigend bzw. unübersichtlich sei (S. 9—29). Grund- sächlich führt er dann (S. 29 ff.) vor allem aus: Versuch und Mangel am Tatbestand seien gar nichts Gegenständliches, sondern ständen im Verhältnis zweier sich schneidender Kreise. Deshalb sei die Lehre vom Mangel am Tatbestand für den Versuchsbegriff unbrauchbar.

Zu diesem Ergebnis kommt Verf., indem er zum Versuchsbegriff das Geeigntheitsein der Handlung fordert, das zu beurteilen ist im Hinblick auf die Umstände, die dem Täter im Augenblick der Handlung bekannt sind oder als allgemein erkennbare hätten bekannt sein müssen (S. 41). Im Gegensatz dazu könne Mangel am Tatbestand nur etwas genannt werden, was in der Vergangenheit liegt und während der Untersuchung in der Vergangenheit bleibt. Deshalb hätten beide Betrachtungsweisen gar nichts miteinander zu tun, mit dem Begriff des Mangels am Tatbestand sei — mit Bindung — aufzuräumen. Auf diesen Grundlagen erörtert Verf. weiter das Verhältnis des Mangels am Tatbestand zum untauglichen Versuch, zum Putativdelikt und zur Rechtswidrigkeit.

Ich halte den Ausgangspunkt des Verf. für zu eng. Das Geeigntheitsein im obigen Sinne gehört m. E. nicht zum Versuchsbegriff, sondern es kennzeichnet den gefährlichen und deshalb strafbaren Versuch (vgl. v. Liszt's sog. nachträgliche Prognose) im Gegensatz zum ungefährlichen und deshalb straflosen. Der Versuchsbegriff aber umfaßt beide Gruppen, d. h. jeden Fall, in dem der Täter vorzüglich (geeignete oder ungeeignete) Ausführungshandlungen vornimmt. Aus diesem Gesamtgebiet des Versuchs bemüht sich auch die Lehre vom Mangel am Tatbestand die straflosen Fälle auszuscheiden. Aber sie tut dies nicht nach dem richtigen Maßstab der Gefährlichkeit (Geeignetheit), sondern nach einem grundsätzlich unrichtigen, deshalb auch kriminalpolitisch unbefriedigenden Maßstab. Sie betrachtet als Wesen des Versuchs das Ausbleiben des äußeren Erfolgs. Der Täter aber wird nicht bestraft wegen Verursachung eines bloß äußeren Erfolges (Erfolg im engeren Sinne), sondern wegen Verwirklichung eines Deliktstatbestandes mit allen seinen gesetzlichen Merkmalen (Erfolg im weiteren Sinne). Will er daher diesen Erfolg (im weiteren Sinne) verwirklichen und nimmt er dafür Ausführungshandlungen vor, so ist begrifflich Versuch gegeben, gleichgültig, aus welchem Grunde die Verwirklichung des Tatbestandes mißlang. Auch kriminalpolitisch ist nicht einzusehen, warum (ceteris paribus) z. B. bei der Abreibung bei absolut untauglichem Mittel Strafbarkeit, bei absolut untauglichem Objekt (wegen Mangels am Tatbestand) Straflosigkeit eintreten soll. Mit Recht hat daher die Strafrechtskommission diese Lehre mit größter Mehrheit abgelehnt. Vgl. auch RGSt. 47, 190.

Geh. Jk. Prof. Dr. G. v. Hippel, Göttingen.

Dr. Wilhelm Hofacker, Ministerialrat im Ministerium des Innern in Stuttgart: Rechtswidrigkeit und Kriegsverbrechen. Berlin, Stuttgart, Leipzig 1921. Verlag von W. Kohlhammer. 42 Seiten.

Seit dem Erscheinen von Beling's „Lehre vom Verbrechen“ haben wir uns gewöhnt, Tatbestandsmäßigkeit und Rechtswidrigkeit streng zu sondern. Der Vertragsbruch ist rechtswidrig, aber der Regel nach nicht tatbestandsmäßig; die Hinrichtung eines rechtskräftig zum Tode Verurteilten durch den Strafrichter weist alle Merkmale des in § 211 ausgeprägten Tatbestandes auf, entbehrt aber der Rechtswidrigkeit. Zwischen den Merkmalen, die den besonderen Tatbestand konstituieren (1. Wegnahme einer 2. fremden 3. beweglichen 4. Sache in 5. Zueignungsabsicht) und dem allgemeingültigen Merkmal aller Verbrechen, ihrer Rechtswidrigkeit, besteht nun weiter der Unterschied, daß jene ersten vom Strafgesez implizite aufgeführt werden, wogegen es die Frage, wann die Verwirklichung dieser Merkmale rechtswidrigen Charakter trägt, und wann nicht, notwendigerweise offen läßt. Und jeder Versuch, diese Hülse auszufüllen, führt unvermeidlich zu einer Uneinanderreihung der Gründe, welche die Rechtswidrigkeit der tatbestandsmäßigen Handlung in besonderen Fällen als ausgeschlossen erscheinen lassen. Das allen diesen Gründen gemeinsame Kriterium herauszuarbeiten, den materiellen Gehalt des Unrechts klarzulegen, ist in neuerer Zeit mehrfach, und wohl auch nicht ganz ohne Erfolg, versucht worden; die formalrechtliche Abgrenzung erlaubten und verbotenen Tuns kann durch eine solche allgemeingültige Formel mit der erforderlichen Genauigkeit nicht gewonnen werden. Und das Strafgesez, von dem man diese Funktion vielleicht erdarten sollte, verjagt völlig. Es sagt uns, wie eine rechtswidrige Tötung, eine rechtswidrige Freiheitsberaubung, eine rechtswidrige Körperverletzung bestraft wird, nicht aber, wann diese Tatbestandsverwirklichungen rechtswidrig sind.

Diesem Sachverhalt hat nun die Doktrin, um systematischen Bedürfnissen zu genügen, dahin Ausdruck verliehen, daß sie den Tatbestandsverwirklichungen symptomatischen Charakter für die Rechtswidrigkeit vindiziert und die rechtmäßigen Tatbestandsverwirklichungen unter dem negativen Gesichtspunkt eines Ausschusses der Rechtswidrigkeit wartet. Danach gilt ihr das Erschießen des feindlichen

Soldaten im Felde als rechtmäßige Tötung, die Strafvollstreckung als rechtmäßige Freiheitsberaubung, die Amputation eines Beines als rechtmäßige Körperverletzung, die Perforation der Leibesfrucht als rechtmäßige Abreibung usw. Diese Darstellungsweise, über deren Wert sich natürlich streiten läßt, rückt nun der Verfasser des vorliegenden Buches von vornherein in ein ganz schiefes Licht, wenn er davon spricht, alle die oben genannten Betätigungen würden auf diese Art zu „an sich“ strafbaren Handlungen, die „nur“ durch Rechtmäßigkeitsgründe gedeckt seien, also gewissermaßen zu „Dreiweltensverbrechen“. Das ist ebenso richtig und ebenso falsch, wie wenn von demjenigen, der bis an die Zähne bewaffnet einem Wanderer im Walde begegnet und ihn unbefehligt weiterziehen läßt, gesagt würde, er habe „an sich“ einen Mord oder einen Raub begangen, es fehle „nur“, daß er den anderen erschossen oder ihm die Taschen geplündert hätte. In jedem Falle fehlt es an einem Verbrechensmerkmale; und wenn es zulässig wäre, diese Merkmale gegeneinander abzuwägen, so müßte gesagt werden, daß keines der besonderen Merkmale des Tatbestandes sich an Schweregrad mit der Rechtswidrigkeit messen kann. Und nichtsdestoweniger bleibt es wahr, daß sich die strafbare Freiheitsberaubung von der Vollstreckung einer Freiheitsstrafe „nur“ durch die dort vorhandene, hier fehlende Rechtswidrigkeit unterscheidet.

Der Verfasser will nun von dieser ganzen Konstruktion, wonach die rechtmäßigen Tatbestandsverwirklichungen als Ausnahmen von der Regel erscheinen, nichts wissen. Er sieht darin die Korrektur eines abstrakten Fehlbegriffs, der in einer ungebührlichen Ausdehnung des dem Strafgesezgeber zugewiesenen Gebietes seine Erklärung finde. Dieser beziehe beispielsweise jeden Eingriff in den Körper eines anderen in seine Domäne ein und müsse alsdann die im Scherz, im Spiel, im Zweikampf, zu Heilzwecken, aus erzieherischen Gründen zugefügten „Körperverletzungen“ wieder aus der Verstrickung lösen, während nach richtiger Auffassung alle genannten Betätigungen von vornherein der Strafgesezgebung gar nicht unterfallen, auf ganz eigenem „Achsenstumm“ ruhen. Das gleiche gelte von dem ganzen weiten Komplex hoheitlicher Handlungen der Staatsorgane (worüber des Verfassers umfangreiches Werk „Die Staatsverwaltung und die Strafrechtsreform“ reiches Material bietet) und (worauf es in dieser Schrift im besonderen abgesehen ist) von den Kriegshandlungen.

Nun ist ohne weiteres zuzugeben, daß die Richtigkeit jener Deduktion Zweifel erweckt, die wir in der Begründung des Reichsgerichtsurteils im Prozeß gegen Stenger und Crüsius lesen: „Für die Beurteilung der Erlaubtheit oder Rechtswidrigkeit von Kriegshandlungen sind die völkerrechtlichen Bestimmungen maßgebend. Dem Willen des Staates, der den Krieg führt und dessen Geheiß für die Frage der Rechtmäßigkeit oder Widerrechtlichkeit entscheidend sind, entspricht die Tötung des Gegners im Kriege nur insoweit, als sie unter den Voraussetzungen erfolgt und die Bedingungen und Schranken einhält, die das Völkerrecht aufstellt. Jede Tötung eines Menschen, die unter Verletzung völkerrechtlicher Satzungen erfolgt, ist daher objektiv rechtswidrig.“ Ob diese Zweifel berechtigt sind, bedürfte nun aber sehr sorgfältiger Erwägung, die wahrscheinlich von der besonderen Natur des Völkerrechts auszugehen hätte und deshalb streng auf die Kategorien der Kriegshandlungen beschränkt bliebe. Wie nahe sich die Gebiete berühren, beweist der Tatbestand der Plünderung (§ 129 StGB.); und daß die Auffassung, jede Hoheitshandlung eines Staatsorgans sei schon von deswillen ungeeignet, einen strafbaren Tatbestand abzugeben, handgreiflich falsch ist, beweist ein Blick in den Abschnitt, der von den Amtsverbrechen handelt. Warum soll denn auch der Beamte, der seit Amt mißbraucht, um Staatsbürger in ihrer Freiheit zu beschränken, nicht ebenso, wie jeder andere, nur natürlich strenger, kriminell haftbar sein? Und soll etwa der Arzt bloß deshalb, weil der Eingriff von ihm ausging, von jeder kriminellen Haftung verschont bleiben? Soll ihn der Patient, den er leichtfertig stümperhaft behandelt hat, unter keinen Umständen zur Verantwortung ziehen dürfen?

Also selbst wenn es gelänge, die erforderliche Abgrenzung in befriedigender Weise zu vollziehen, bliebe der praktische Erfolg problematisch. Diese Abgrenzung aber hat der Verfasser in der vorliegenden Schrift nicht einmal versucht. „Hiernach (d. h. nach der bekämpten Auffassung der herrschenden Lehre) gilt jeder Soldat im Krieg, der mit Sachen und Personen in eine gewisse Berührung kommt (?), grundsätzlich als Verbrecher (!) und nur (!) beim Vorliegen besonderer Rechtfertigungsgründe als gerechtfertigt. Das Friedensrecht verbietet, während ein solches Kriegsrecht gar nicht auffindbar ist, die Tötungen im Kriege vielmehr darin ihre Grundlage haben, daß das bürgerliche Strafgesezbuch sie von vornherein nicht erfasst, daß sie keine Tötungen im Strafrechtssinne sind.“ (S. 29). Danach könnte ein Soldat, der in der Kampfzone einen Lustmord an einem Mädchen verübt, nicht auf Grund des Strafgesezbuchs verfolgt werden. Denn auch diese Tötung ist „im Krieg“ erfolgt; eine nähere Bestimmung aber hat der Verfasser nicht gegeben. Und es ist schwer erkennbar, auf welchem anderen Wege er sie hätte gewinnen können, als durch ein Zurückgreifen auf die Normen des Völkerrechts, die eben gewisse Tötungen im Kriege gestatten, wogegen solche, auf die dieser Rechtfertigungsgrund nicht zutrifft,

präsumtiv strafbare Tötungen bleiben. Ob also der Standpunkt des Verfassers wirklich, wie er S. 17 versichert, der „überlegene“ ist, muß vorerst noch bezweifelt werden.

Prof. Dr. Graf zu Dohna, Heidelberg.

Dr. Kurt Jacobsohn: Die Fähigkeit zum Meineid. Schletter'sche Buchhandlung. Breslau 1920.

In der bekannten Plenarentscheidung vom Jahre 1903 (RGSt. 30, 278 ff.) hat das RG. die Frage bejaht, ob sich eine Person unter 16 Jahren durch Ableistung des Zeugeneides eines Meineides schuldig machen könne. Die Entscheidung untersucht eingehend auf 26 Druckseiten das Problem, ob die Fähigkeit zur Ableistung eines strafbaren Meineides mit der allgemeinen Deliktsfähigkeit zusammenfällt und kommt zu dem Ergebnis, daß gesetzliche Vorschriften, die dem Reat des Meineides eine Ausnahmestellung zuweisen, nicht bestehen, insbesondere der § 56 StPD. eine derartige Bedeutung nicht besitze. Vielmehr sei § 56 StPD., nach Wortlaut und Sinn, lediglich eine sich an den Richter wendende Anweisungsvorschrift mit rein prozessualer Bedeutung, welche die materielle Eides- und damit Meineidsfähigkeit völlig unberührt läßt.

Die vorliegende dogmatische Studie stimmt in ihren grundlegenden Gedanken und Ergebnissen mit obiger Plenarentscheidung überein. Der Verf. legt zunächst dar, daß § 56 Ziff. 1 StPD. auf die Meineidsfähigkeit verbotswidrig vereidigter Personen in objektiver Hinsicht keinen Einfluß ausübe, da der öffentlich-rechtliche Charakter des Eides die Verpflichtung eines jeden Schwörenden zu wahrheitsgemäßer Aussage mit sich bringe. Auch hinsichtlich des § 56 Ziff. 2 StPD. steht Verf. auf dem zutreffenden Standpunkt, daß der für unfähig zu eidlicher Vernehmung Erklärte nichts weiter einbüße, als die Berechtigung, einen Eid zu schwören, ohne damit der Verpflichtung, die Wahrheit unter dem trotz mangelnder Berechtigung geleisteten Eide sagen zu müssen, überhoben zu sein. Der wegen Meineides Bestrafte, auf Grund von § 161 StGB. für unfähig zu eidlicher Vernehmung Erklärte sei fähig, von neuem einen Meineid i. S. des § 153 StGB. zu schwören, da die mangelnde Eidesberechtigung aus den dargelegten Gründen die Verantwortung für einen dennoch geschworenen Eid nicht ausschließt.

Der Verf. billigt auch bezüglich des § 56 Ziff. 3 StPD. den Standpunkt des RGSt. 25, 30/31, wonach die in dieser Ziffer aufgeführten Personen, weil sie anweisungsgemäß uneidlich zu vernehmen sind, deshalb allein von der Pflicht, bei verheerlicher Vereidigung die subjektive Wahrheit zu bekräftigen nicht entbunden sind.

Zum Schluß empfiehlt der Verf. die Aufnahme eines ausdrücklichen Zusatzes zu § 56 StPD., daß durch diese Vorschrift die materielle Eidesfähigkeit verbotswidrig vereidigter Personen unberührt bleibe. Diese Anregung erscheint beachtlich. Auch an anderen Stellen sind die Entwürfe zur neuen Strafrechtsgebung bereits dem Prinzip gefolgt, Streitfragen dadurch aus der Welt zu schaffen, daß gesetzlich festgelegt wird, was in der zur Zeit herrschenden Praxis, besonders der des RG., angenommen und gebilligt wird.

Dr. Herbert Fuchs, Berlin.

Prof. Dr. Max Kümeln, Kanzler der Universität Tübingen: Die Gerechtigkeit. Rede, gehalten bei der akademischen Preisverteilung am 6. November 1920. Tübingen 1920. Verlag von J. C. B. Mohr (Paul Siebeck). 65 S.

Die Gerechtigkeit ist das zentrale Problem der Rechtsphilosophie, daneben eine völkerverbindende Macht. Es begreift sich, daß sie seit jeher die tiefsten Köpfe angezogen hat; was Aristoteles hierüber gelehrt hat, ist noch längst nicht ausgeschöpft. Aus der nicht allzureichen neueren deutschen Literatur ragen die bekannten Schriften von Schmoller (der mir einmal sagte, daß er diese Arbeit für seine beste halte) und die von Gustav Kümeln d. A. hervor. Der Sohn folgt, wie schon öfters, der Spur des Vaters, wenn er das gleiche Thema in einer durch gebiegene Kenntnis der Literatur und manche feine kritische Bemerkung ausgezeichneten Rede behandelt hat. Des Eignen und Positiven ist freilich weniger in dieser Arbeit, als in mancher anderen, durch die der Verf. uns verwöhnt hat, und dafür können die den gegenwärtigen Staat scharf ablehnenden politischen Werturteile, mit denen die Rede gespickt ist, nicht entschädigen. Kümeln untersucht, wie gewöhnlich, die Gerechtigkeit als subjektive Gesinnung, und als objektive Norm. Als Gesinnung (Tugend) ist sie „constans ac perpetua voluntas ius suum cuique tribuendi“, in negativer Hinsicht will sie „neminem laedere“ (zwei Pflichten, die sich, wie ich bei dem alten Hommel lese, in der Hochzeitsnacht schwer vereinigen lassen), in positiver Hinsicht das objektiv Richtige verwirklichen. Über dieses gibt es drei hauptsächlich Lösungsversuche, die durch die Begriffe „Gleichheit“, „Vergeltung“ und „Gemeinschaft“ bezeichnet werden, jeder dieser Begriffe kann aber auf sehr verschiedene Weise aufgefaßt werden; welche Auffassung Kümeln aber sich zu eigen macht, erhellt mir nicht. Bemerkenswert und erfreulich ist, daß er, also „wider einer“, den rechtsphilosophischen Relativismus als richtig anerkennt (S. 56²), und Stammel trefflich widerlegt (ich staune, daß Schrift auf Schrift gegen Stammel erscheint, obwohl er selbst von seinen Kritikern kaum

Notiz nimmt und eigentlich niemand sonst für ihn eintritt). Die Vergeltungsidee wird von Kümeln weitsichtig in die Güterverteilungslehre und das Steuerwesen hinein verfolgt, nicht auf die Strafrechtstheorie beschränkt; in diesem Betracht will er sie hauptsächlich als Unterstützung und Begrenzung der Verhütungstätigkeit auffassen, womit er wider Willen die von ihm abgelehnte „absolute“ Vergeltungstheorie als die einzige Theorie erweist, die als selbständige möglich ist. Ich selber halte (und führe dies gleichzeitig in der Freiburger Zeitschrift näher aus) diese absolute Theorie von der Vergeltung als Selbstzweck für die eine der beiden möglichen Zwecktheorien, während das davon streng zu trennende Wesen der Strafe nur in der Vergeltung gefunden werden kann. Ist es wirklich richtig, diese Frage möchte ich zum Schluß nur streifen, mit dem Verf. die Deutschen als besonders für Gerechtigkeit begabt anzusehen? Das Volk, in dem sogar der Weg zum Sozialismus als blinder Naturprozess aufgefaßt werden konnte, das Land der „Machtpolitik“ und der antijemitschen Verallgemeinerungen? Das einzige Kulturvolk auf der ganzen Erde, das das Naturrecht „überwunden“ und die Rechtsphilosophie aus dem Lehrplan nahezu ausgerottet hat? Die Neutralen, die man in solchen Fragen eher angehen muß als die Partei, sind bekanntlich durchaus anderer Ansicht, und reichen die Palme dem Lande des „fair play“. Könnten überhaupt Katholizismus und Lutherum, indem sie die göttliche Gerechtigkeit nach einem unverständlichen Grundsatze — ewige Strafen für zeitliche Sünden — walten lassen, zum Nährboden menschlicher Gerechtigkeit werden? Müßte dies nicht den Ländern vorbehalten bleiben, die, vom Calvinismus und seiner Lehre von der Gnadenwahl tief berührt, die Frage einer jenseitigen „Gerechtigkeit“ überhaupt nicht aufwerfen konnten und deshalb mit um so größerer Leidenschaft die Gerechtigkeit im Diesseits zu verwirklichen streben?

Prof. Dr. Kantorowicz, Freiburg i. B.

Reichs-Tumultschadengesetz. Reichsgesetz über die durch innere Unruhen verursachten Schäden vom 12. Mai 1920 nebst den Ausführungsbestimmungen mit Erläuterungen von Dr. Arthur Liebrecht, Magistratsrat in Berlin. Berlin 1921. Verlag von Franz Vahlen, W 9, Linienstraße 16. 242 Seiten. Preis 30 M.

Das Ges. v. 12. Mai 1920 weist mit seiner Beschränkung der Entschädigung auf das, was nach den Umständen das Fortkommen des Betroffenen unbillig erschweren würde (§ 2), der Übertragung der Entscheidung über die erhobenen Ansprüche an einen besonderen Ausschuß und weiter an das Reichswirtschaftsgericht (§ 6), der komplizierten und dabei sehr einschneidenden Übergangsregelung der §§ 14 und 15, die für Schäden v. 1. Nov. 1918 bis 24. Mai 1920 weitgehend das bisherige Landesrecht in Geltung läßt, eine Reihe von Besonderheiten auf, die seine Anwendung zu einer nicht immer einfachen Sache machen. In der vorliegenden Ausgabe legt der Verf., der als Dezentent des Berliner Magistrats sich offenbar mit der Materie vom Standpunkt der interessierten Stadtgemeinden vertraut gemacht hat, die Entstehungsgeschichte des Gesetzes und sodann durch eingehende Erläuterungen und Beigabe aller zugehörigen Ausführungsbestimmungen, auch der bisherigen landesrechtlichen Regelungen, den bestehenden Rechtszustand dar. Die Erläuterungen sind gut durchgearbeitet und so eingehend gehalten, daß sie der Praxis wohl in allen wichtigeren Fragen Auskunft bieten. Nicht überflüssig wäre es gewesen, wenn der Verf. auch der Kritik der getroffenen Regelungen etwas mehr Raum verstattet hätte, z. B. gegenüber der doch ganz merkwürdig anmutenden Ausgestaltung jenes Spruchverfahrens zu einer Geheimrechtssprechung durch § 9 des Ges., der den bei dem Verfahren beteiligten Personen Geheimhaltung der Verhandlungen und der dabei zu ihrer Kenntnis gelangten Verhältnisse der Antragsteller Strafe auferlegt.

Prof. Dr. Bühler, Münster z. Bt. Berlin.

Dr. Richard Fränkel: Der Sinn des Rechts. Die Bücher der Zeit Nr. 20. Langensalza 1921. Wendt & Klawiell. 32 Seiten.

Auf zwei Bogen kleinen Formats werden so viele Fragen der Logik, Ethik und der Rechtsphilosophie berührt, daß eine Inhaltsangabe unmöglich ist, und überall ist die Berührung eine so leise, daß eine Beurteilung ganz im Dunkeln tappen würde. Das Buch hinterläßt keinen andern Eindruck, als den Wunsch, daß es dem Verf., der sich überall als Mann von Eigenart und Geschmack erweist, vergönnt sein möge, seine Gedanken in systematischer Form auszuführen. Denn der Prüßstein des Philosophen ist das System.

Prof. Dr. Kantorowicz, Freiburg i. B.

Gauner-Wörterbuch für den Kriminal-Praktiker von Wilhelm Volzer, Polizei-Kommissär in Wien.

Der verdienstvolle Kenner der Rechtsstatistiken des Strafrechts, dessen „Handbuch für den praktischen Kriminaldienst“ sich nicht minderen Ansehens erfreut, wie sein „praktischer Leitfaden für

riminalistische Tatbestandsaufnahmen“, hat mit diesem Werkchen eine ebenso praktische, wie auch für den Nichtkriminalisten lehrreiche Arbeit verfaßt. Das Werk will nicht — wie das grundlegende Buch von Günther, Die deutsche Gaunersprache — ein wissenschaftlich-philologisches Material verarbeiten, sondern lediglich den Praktiker im Polizeidienst und im Richterstande, nicht minder aber auch dem Verteidiger ein brauchbares Nachschlagebuch an die Hand geben. Namentlich für den Anwalt am kleinen Ort, für den Anwalt, der nur gelegentlich mit Strafsachen befaßt ist, oder der in einer Zivil- oder öffentlich-rechtlichen Sache mit Material kriminalistischen Inhalts sich zu befassen hat, bietet ein derartiges

Werk unter Umständen ein unschätzbares Material. Mit Recht weist der Verf. im Vorwort darauf hin, daß nicht selten ein einzig richtig übersehtes Gaunerswort „einer ganzen Strafsache“ — wie obige Andeutungen zeigen, braucht es nicht einmal eine Strafsache zu sein — „eine andere Deutung geben könne“. Die Gaunersprache ist eine internationale Sprache, natürlich mit provinziellen Einschlägen; der Verf. hat sich, obwohl selbst Österreicher, keineswegs auf Österreich beschränkt; auch Hamburger und Berliner Spezialausdrücke usw. sind selbstverständlich aufgenommen. Das Buch bietet auch, abgesehen hiervon, eine interessante, wenn auch nicht immer erfreuliche Lektüre.

Reichstag.

a) Die Justizdebatte im Hauptausschuß.

Nach langer Zeit hat der Hauptausschuß des R. in diesem Jahre zum ersten Male wieder Zeit gefunden, der Beratung des Etats des Reichsjustizministeriums längere Zeit zu widmen. Drei Sitzungen hindurch hat sich der Hauptausschuß des R. am 14., 15. und 16. Febr. mit dem Justizetat für das Rechnungsjahr 1922 beschäftigt; es wurden in dieser Besprechung so viele Rechtsfragen erörtert, daß es wohl verlohnt, wenigstens die Beratung der wichtigsten Materien ausführlicher wiederzugeben.

Nach dem Regierungsentwurf schließt der Justizetat für das Jahr 1922 mit einem Gesamtzuschuß von 63 999 983 M gegen 48 679 850 M im Jahre 1921. Mitin ist der Zuschuß um 15 320 133 M gestiegen.

Der Etatsatz für die gesamten Ausgaben ist von 76 147 110 M im Jahre 1921 auf 105 891 631 M, derjenige für die Gesamteinnahmen von 27 467 260 M auf 41 891 648 M gestiegen.

Von den für das Rechnungsjahr 1922 vorgesehenen Ausgaben entfallen auf das Reichsjustizministerium (einschließlich 20 Millionen Mark für die außerordentlichen Gerichte und für die Vollstreckung der von ihnen erlassenen Urteile) 27 911 022 M, auf das Reichsgericht 19 986 609 M und auf das Reichspatentamt 57 934 000 M.

Die Erörterungen des Hauptausschusses galten vor allem der Besprechung der Strafrechtspflege. Aber auch einzelne Fragen des bürgerlichen, insbesondere des Ehescheidungsrechts, wurden ausführlich beraten.

a) Strafrechtspflege.

Über die bevorstehende Reform der Strafrechtspflege teilte der R. Just. Dr. Kadbruch folgendes mit: Der Vorentwurf des StGB habe der Stellungnahme der Länder und Ressorts unterlegen. Im Juli hoffe man mit der Aufstellung des endgültigen Entwurfs fertig zu werden. Unmittelbar daran anschließen solle sich die Aufstellung des Entwurfs eines Strafvollzugsgesetzes; schon jetzt aber würden die bundesrätlichen Grundsätze von 1897 einer Revision unterzogen. Die Reform der StPD werde hinter der Strafrechtsreform zurückgestellt. Vorausgeschickt aber werde eine kleine Justizreform, welche folgende Verbesserungen bringen solle: Anpassung des Strafrechts an das geltende Verfassungsgesetz, Laienbeteiligung in erster und zweiter Instanz, Einführung einer Berufungsinstanz für alle Strafsachen (ausgenommen in Schwur- und Reichsgerichtsachen), ein rationelles Verfahren bei der Auswahl von Schöffen und Geschworenen und einzelne prozessuale Bestimmungen, insbesondere Beseitigung des § 244 Abs. 2 StPD.

Gegen die Strafrechtspflege wurde von den unabhängigen Sozialdemokraten und Kommunisten der Vorwurf der Klassenjustiz erhoben und durch viele Beispiele belegt. Die Redner der äußersten Linken stellten aber ausdrücklich fest, daß sie mit diesem Vorwurf nicht zum Ausdruck bringen wollten, daß alle Richter absichtlich zugunsten der Arbeiterschaft Recht sprächen; die Kritiker erkannten sogar an, daß viele Richter sich bemühten, bei der Rechtsfindung objektiv zu verfahren; der Vorwurf der Klassenjustiz solle nur bedeuten, daß die meisten Richter beim besten Willen nicht in der Lage seien, das nötige Verständnis für Angeklagte aus anderen Bevölkerungsklassen, insbesondere für Arbeiter, aufzubringen, vor allem wenn es sich um Prozesse handle, die mit den politischen und gewerkschaftlichen Kämpfen in Zusammenhang ständen; nur in Ausnahmefällen habe man eine absichtliche Beugung des Rechts zugunsten der sozialistischen Arbeiterschaft beobachten können. Von diesen Kritikern wurde als Mittel zur Bekämpfung der Klassenjustiz die Übertragung der gesamten Rechtsprechung auf Geschworene empfohlen. Die unabhängigen Sozialdemokraten forderten die Vorlegung eines Gesetzentwurfs, durch den die Rechtsprechung in Strafsachen folgendermaßen geregelt werde: „Die Rechtsprechung erfolgt nur durch Geschworene. Die Geschworenen (Männer oder Frauen) entscheiden über den Umfang der Beweisaufnahme, über Schuld und über Strafmaß nach Maßgabe der gesetzlichen Bestimmungen. Wahl der Geschworenen durch das Volk nach dem all-

gemeinen, gleichen, geheimen und direkten Wahlrecht und nach den Grundsätzen des Verhältnisystems. Ausreichende Entschädigung der Geschworenen. Die Tätigkeit des Verhandlungsleiters beschränkt sich auf die technische Durchführung des Prozesses. Berufung in allen Strafsachen zugunsten des Angeklagten.“

Dieser Antrag wurde von den Vertretern aller bürgerlichen Parteien und auch von den Rechtssozialisten bekämpft. Nur der Antrag der Unabhängigen auf Vorlegung eines Gesetzentwurfs, der ausreichende Entschädigung für Schöffen und Geschworene vorsieht, wurde angenommen, und zwar einstimmig.

Die bürgerlichen Parteien bestritten die Berechtigung des Vorwurfs der Klassenjustiz. Ein Volksparteiler führte aus, daß es allerdings Richter geben könne, die ihrer ganzen geistigen Einstellung nach diese oder jene Tatmotive nicht so aufzufassen vermögen, wie es vielleicht den gegebenen Tatsachen entspreche, aber es sei doch allgemein das Bestreben nach menschenmöglicher Objektivität vorhanden. Das Schlagwort der Klassenjustiz solle man aufgeben. Die Rechtsprechung in zivilrechtlichen Prozessen sei über allen Zweifel erhaben, insbesondere finde die Rechtsprechung des Reichsgerichts im In- und Auslande Bewunderung. Die Rechtssozialisten forderten nur entscheidende Mitwirkung der Laien an der Rechtsprechung, lehnten aber eine alleinige Entscheidung durch Laienrichter ab. Die Vertreter der bürgerlichen Parteien befürchteten, daß die Wahl der Laienrichter durch das Volk zur Politisierung der Rechtsprechung führen würde, während die Abgeordneten der äußersten Linken demgegenüber hervorhoben, daß das politische Element auch heute in der Rechtsprechung nicht fehle, es handle sich jetzt aber um Beeinflussung der Rechtsprechung durch rechtsgerichtete Kreise, und eine solche Beeinflussung schienen die Vertreter der bürgerlichen Parteien nicht ungern zu sehen.

Der Minister erklärte: er brauche nicht gern das Schlagwort „Klassenjustiz“. Es gäbe allerdings vielfach Strafurteile, welche die genügende Berücksichtigung der heutigen Verhältnisse vermiesen ließen. Der R. Just. sei aber nur Gesetgebungsminister und habe das Mittel der sachlichen Kritik, von dem er auch Gebrauch mache. Je mehr sich die Republik im Laufe der Zeit festige, um so eher werde die Rechtsprechung besser werden. Die Laienbeteiligung sei weniger ein Mittel gegen Klassenjustiz als ein Mittel, um der Justiz Vertrauen im Volke zu erobern. Deshalb sei die Laienbeteiligung nicht nur im Straf-, sondern auch im Zivilprozeß notwendig, namentlich in Fällen, in denen sich zwei Klassen gegenüber ständen, wie insbesondere bei den Arbeitsgerichten und vielleicht auch bei den Mietgerichten. Die Laien müssten in der Mehrheit sein, auch in der Berufungsinstanz, für die in Strafsachen zwei Richter und drei Schöffen in Aussicht genommen seien.

Zu der Forderung der Wahl der Laien durch das Volk erklärte der Minister, daß die jetzigen Wahlausschüsse umgestaltet werden sollten. Es steht jedoch noch nicht endgültig fest, auf welche Weise die Regierung zu einer Bezeugung der Schöffen- und Geschworenenbanken mit geeigneten Männern und Frauen aus allen Bevölkerungskreisen zu gelangen gedenkt.

Von den Sozialisten aller drei Fraktionen wurde verlangt, daß der Strafvollzug mehr als bisher vom Geiste der Humanität erfüllt werde, und ein Strafvollzugsgesetz gefordert. Zu Übereinstimmung mit diesen Parteien hielt auch ein Volksparteiler die vom Minister angekündigte Revision der bundesrätlichen Grundsätze von 1897 nicht für ausreichend. Der Minister verwies demgegenüber auf die großen Schwierigkeiten, die ein Strafvollzugsgesetz auf finanzziellem Gebiete hervorrufe. Er wolle ein Strafvollzugsgesetz in Angriff nehmen, vorher jedoch, um schnell helfen zu können, die bundesrätlichen Grundsätze revidieren lassen, auch im Sinne besonderer Berücksichtigung der politischen Verbrechen.

Besonders wurde beim Strafvollzug eine Abtrennung der Jugendlichen gefordert: nur in besonderen Jugendgefängnissen könne dafür gesorgt werden, daß jugendliche Strafgefangene gebessert werden und nicht noch Schaden leiden.

Bei der Besprechung des Strafvollzuges spielte die Behandlung der politischen Gefangenen in Bayern eine besondere Rolle. Der Minister hatte dem bayr. Gesandten Aufzeichnungen überreicht,

Kommission stattfinden. Man will einheitliche Grundsätze über die den einzelnen Ländern zustehende Regelung der Studienreformen aufstellen. In Preußen habe das Kultusministerium Vorschläge über die Ausbildungsreform gemacht, auf deren Boden der Minister sich im allgemeinen stelle. Über die Frage, inwieweit auch nichtstudierende, in der Praxis bewährte Männer zum Assessorexamen zugelassen werden sollen, stehen noch die Äußerungen der Länder aus.

Im Vorstehenden konnte bei der Fülle des in der dreitägigen Sitzungsdebatte des Hauptausschusses des Reichstags erörterten Stoffes nur eine gedrängte Übersicht über die wesentlichsten Teile der Verhandlungen gegeben werden. Soviel aber ergibt sich auch aus dieser kurzen Darstellung, daß der R. Justizm. Dr. Kadbruch eine Reihe der wichtigsten Justizreformen in Angriff genommen hat. Hoffentlich verbleibt es nicht bei der Ausarbeitung von Entwürfen. Es wäre dringend zu wünschen, daß die Reformvorschläge schleunigst fertiggestellt und dann auch durchgeführt werden.

RA. Dr. Kurt Rosenfeld, M. d. R., Berlin.

b) Erste und zweite Beratung des Entwurfs eines Gesetzes über den deutsch-schweizerischen Schiedsgerichts- und Vergleichsvertrag.

(171. Sitzung vom 16. Februar 1922.)

Dr. Rathenau, Reichsminister des Auswärtigen: Der Vertrag, der Ihnen heute unterbreitet wird, erscheint mir aber als ein gutes Vorzeichen für eine friedlichere deutsche Zukunft, und deshalb erbitte ich die Erlaubnis, ihn mit wenigen einleitenden Worten zu begleiten.

Der Vertrag wird geschlossen mit einem unserer Nachbarstaaten, mit der Schweiz, einem Lande, mit dem uns sechshundert alte Gemeinschaft der Kultur und enge Handelsbeziehungen verbinden. Es ist ein Vertrag des ausgleichenden Rechtes, es ist eine neue Stellungnahme Deutschlands zum Gedanken der Schiedsgerichte. Sie wissen, daß die frühere Stellung Deutschlands zu den Schiedsgerichten, wie sie im Haag hervorgetreten ist, eine wenig positive war. Diesmal liegt es uns ob, den Rechtsgedanken der Schiedsgerichte zu bekräftigen durch einen Vertrag, der ein restloser ist. Kaum einen Vertrag werden Sie finden, der zwischen den Völkern abgeschlossen ist zur Vermeidung von Streitigkeiten, der in so vollkommener Restlosigkeit wie der vorliegende alle Möglichkeiten von Differenzen voraussieht und zu beseitigen sucht.

Zwei Möglichkeiten der Streitigkeit sind gegeben: auf der einen Seite die Möglichkeit des Rechtsstreites. Hierfür ist ein Schiedsgericht vorgezogen, das endgültig entscheidet. Die zweite Möglichkeit ist die des politischen Konfliktes. Für diesen politischen Konflikt werden Schiedsinstanzen einzutreten haben, die zwar nicht endgültig entscheiden, aber doch vorbereitend, mäßigend und hoffentlich in allen wichtigeren Fällen endgültig entscheidend wirken.

Ich gebe der Hoffnung Ausdruck, daß der Geist, der Gedanke und die Fassung dieses Vertrages den Beifall dieses hohen Hauses finden, ich hoffe, daß weitere Schiedsgerichtsverträge mit andern Staaten sich anschließen werden.

Solange es in der Welt nicht eine Instanz gibt, die von sich, getrieben auf ihr Wirken, sagen kann: kommt zu mir, bei mir findet ihr die absolute, höchste, durch keine äußeren Einflüsse gemodelte Gerechtigkeit; solange es keine Instanz gibt, die von sich sagen könnte: kommt zu mir, vor meinem Tribunal wird jede Sorge eines Landes, wird jedes dringende Bedürfnis seinen gerechten Beurteiler und seinen Helfer finden, — solange eine solche Instanz nicht besteht, wird es die Aufgabe von Schiedsverträgen sein, die Rechtsordnung der Welt zu sichern. Die Sicherung dieser Rechtsordnung aber ist die Vorbedingung für jede Arbeit. Denn jede Arbeit ruht auf Recht, und somit ist sie auch die Vorbedingung für jeglichen europäischen Wiederaufbau.

Hiermit darf ich Ihnen den Vertrag, der Ihnen vorgelegt wird, empfehlen als ein Instrument, das in eine friedlichere Zukunft weist. (Bravo!)

Dr. Schüfung, Abg.: Als Vorsitzender der deutschen Gruppe der Interparlamentarischen Union habe ich den Auftrag, der dankbaren Freude Ausdruck zu geben, die uns alleamt bei dem Abschluß dieses Vertragswerkes besetzt. Denn wenn ich auch hoffen darf, daß dieser Vertrag auf keiner Seite dieses Hauses Widerspruch finden wird, so steht doch die deutsche Gruppe der Interparlamentarischen Union zu dem Inhalt dieses Vertrages in einem besonders innigen Verhältnis. Als freilich zum ersten Male im Jahre 1888 unter Führung eines englischen Pazifisten, Kendall Cremer, und des berühmten französischen Pazifisten Frédéric Passy sich 9 englische und 25 französische Parlamentarier in einem französischen Hotel zusammenfanden, da war das Ziel dieser Begegnung nur die Förderung von Schiedsgerichtsverträgen zwischen Frankreich, England und den Vereinigten Staaten. Aber bald dehnte sich der Zusammenschluß der Parlamentarier aller Länder aus. Im Jahre 1914 zählte die Union schon 24 nationale Gruppen, zum Teil in Japan, in Kanada, in Australien,

mit 3500 Mitgliedern. 37 Prozent der Parlamentarier der beteiligten Länder waren auch Mitglieder der Interparlamentarischen Union, und diese Interparlamentarische Union hat sich von Anfang an die Ausdehnung der Schiedsgerichtsbarkeit in der ganzen Welt zur Aufgabe gesetzt. Jeglicher Konflikt sollte auf gerichtlichem oder sonstigem gütlichem Wege geschlichtet werden, und es ist unserer Organisation gelungen, nach drei Richtungen hin wesentlichen Einfluß auf die Fortbildung des internationalen Rechtes zu gewinnen.

Zunächst geht die Errichtung des ständigen Schiedshofs im Haag 1899 zurück auf die für unsere Organisation bestimmte Denkschrift des berühmten Belgiers Descamps. Dann ist es die Interparlamentarische Union gewesen, die durch ihre Entschliesung von St. Louis Roosevelt veranlaßt hat, für den Zusammentritt einer zweiten Friedenskonferenz im Haag zu sorgen, und der dritte Erfolg lag in der Ausarbeitung eines Musterschiedsvertrags für das obligatorische Weltschiedsgericht, eines Vertragsentwurfs, der die Grundlage wurde für die Haager Debatten im Jahre 1907.

Nun wissen wir, daß damals dieser Weltschiedsgerichtsvertrag in der Hauptsache am Widerspruch des Deutschen Reichs gescheitert ist, und das gibt mir Veranlassung, von der Stellung Deutschlands gegenüber der Schiedsgerichtsbarkeit in einem früheren Zeitalter zu sprechen, nicht um irgendwelche Parteipolemik zu treiben, aber um zu zeigen, welcher Wandel sich in diesen Dingen vollzogen hat. Nur von da aus werden wir den richtigen Maßstab gewinnen für die Beurteilung des gegenwärtigen Vertragswerkes.

Die ablehnende Haltung, die unleugbar das Deutsche Reich lange Zeit hindurch gegenüber der Schiedsgerichtsbarkeit eingenommen hat, hat man sich vielfach zu erklären versucht aus der Tatsache, daß das Bismarcksche Deutsche Reich in erster Linie eine Schöpfung Preußens war, und man hat gesagt: Preußen ist groß geworden durch den Krieg. Nun ist sicher das richtig, daß ohne die Waffentaten Preußens im Siebenjährigen Kriege das damals noch so kleine Preußen, das nicht viel mehr als 6 Millionen Einwohner zählte, nicht in den Kreis der europäischen Großmächte eingetreten sein würde, und insofern können auch die berühmten Worte von Mirabeau ein gewisses Recht beanspruchen, der als französischer Gesandter hier in Berlin in seinen berühmten Berichten über die Zustände Preußens das Wort geprägt hat: der Krieg ist die Industrie Preußens. Indessen auf der anderen Seite müssen wir uns fragen: haben wir vielleicht in dem vergangenen Zeitalter nicht nur unter einem mißverstandenen Bismarck, haben wir vielleicht nicht auch unter einem mißverstandenen Preußen gelitten? So eine große politische Organisation, deren Leben auf Jahrhunderte zurückgeht, gleicht einem großen Dom aus der Vergangenheit. In dem können Sie Spuren finden für jeglichen Geschmack. Da scheint die liebe Sonne hinein durch ein gotisches Fenster auf einen Mosaikaltar, und zu Füßen des Mosaikaltars ist eine alte Krypta aus romanischer Zeit mit ihren Würfelskapiteln, und da kann sich jeder unter diesen verschiedenen Geschmacksarten dasjenige aussuchen, was ihm gerade zusagt.

So ist es, wie gesagt, auch mit einer großen politischen Organisation, deren Vergangenheit schon Jahrhunderte umspannt. Ebenfugit wie etliche Jahre vor dem Weltkriege ein katholischer Theologe ein Buch schreiben konnte mit dem Titel: „Die katholische Kirche, das Prinzip des Fortschritts“, hätte man vielleicht auch ein Buch schreiben können mit dem Titel: „Der preussische Staat, das Prinzip des Fortschritts“ und hätte darauf hinweisen können, daß es doch einmal eine Zeit gegeben hat, in der der preussische Staat auf vielen Gebieten absolut vorbildlich gewesen ist. Ich erinnere daran, daß Preußen doch der erste Großstaat gewesen ist, der die Volksschule obligatorisch gemacht hat; ich erinnere daran, daß Preußen zuerst in Deutschland die Gewerbefreiheit, die Freizügigkeit gehabt hat, und ich erinnere vor allen Dingen daran, daß eine große Tradition des Rechtsbewusstseins im Preussischen Landrecht Friedrichs des Großen ihren Niederschlag gefunden hat. Dieses Werkbuch war absolut vorbildlich; denn es war die erste moderne Kodifikation in der Welt, und mit Wehmut haben unsere Zivilrichter es im Jahre 1900 aus der Hand gelegt, um ein nationales Rechtsbuch einzuführen. So hat es auch in Preußen große Traditionen des Rechts gegeben. Ich erinnere an die Figur des Millers von Sanssouci und an das Wort von dem Kammergericht in Berlin. Wenn nun im Zeitalter der Weltwirtschaft der Moment gekommen wäre, wo es galt, die Rechtsbeziehungen auf die Verhältnisse der Staaten zueinander auszu dehnen, so hätte es meines Erachtens nur den besten Traditionen der Vergangenheit entsprochen, wenn man hier in vorbildlicher Weise vorgegangen wäre. Auch auf dem Gebiete der wechselseitigen Abrüstungen. Ich kann Ihnen ein Wort Friedrichs des Großen anführen, das er am Abend seines Lebens in sein Tagebuch geschrieben hat, wo es heißt: „Ich habe heute den Artikel aus der Enzyklopädie über den Krieg gelesen, und ich glaube, es wird ein Zeitalter kommen, in dem man Apollon ausschicken wird, die gegen den Mahjumi des wechselseitigen Weltfriedens sprechen werden.“ Aber leider ist man solchen Traditionen nicht gefolgt. Daß man ihnen nicht gefolgt ist, davon ist zum

Teil auch das Ausland schuld. Ich habe selber noch vor dem Weltkriege einmal in einer französischen Zeitschrift auf folgende Dinge hingewiesen. Wir Deutsche hatten seit dem Zerfall des mittelalterlichen Reichs die schwächste innerpolitische Organisation, und diese Schwäche unserer innerpolitischen Organisation ist im vergangenen Jahrhundert weidlich von unseren Nachbarn ausgenutzt worden. Immer wieder hat das deutsche Volk fremde Heere auf seinen Gebieten gesehen, und kein Mensch vermag zu sagen, was uns der Dreißigjährige Krieg, was uns der Spanische Erbfolgekrieg, was uns der Siebenjährige Krieg, was uns das Napoleonische Zeitalter gekostet hat. Verwüstet wurde Deutschland immer wieder durch fremde Heere. Aus aller Misere hat uns dann die Organisation des preussischen Staates emporgeholfen, die preussischen Waffen. Das ist vielleicht der tiefste psychologische Grund dafür, weshalb man in Preußen geneigt war, die Macht der Waffen zu überschätzen. Dann kam der Einfluß Bismarcks. Gewiß ist Bismarck ein zu genialer Diplomat gewesen, als daß er sich bei den Haager Friedenskonferenzen hätte isolieren lassen. (Sehr richtig!) Er hatte zu viel Gefühl für die Inponderabilitäten und hatte einen zu guten Scharfblick für die politischen Realitäten. (Sehr richtig!) Aber auf der anderen Seite können wir doch nicht leugnen, daß Bismarck nicht gerade ein Vorkämpfer des Rechtsgedankens gewesen ist. (Abg. D. Dr. Kahl: Oho!) Ähnlich wie es der Protestantismus in der Zeit nach Luther erlebt hat, daß viele Zankfucht, die in dem genialen Luther gelebt hat, auf viele kleine Geister nach Luther übergegangen war, und daß alle diese kleinen Geister sich wechselseitig als Antichrist bezeichneten, wenn sie in dem Dogma etwas anders dachten als der andere, so haben wir auch nach Bismarck viele kleine Geister gehabt, die den Machtgedanken überspannt und die ihn falsch verstanden hatten.

Es wird immer zur Tragik des deutschen Volkes gehören, daß die Figur des Kaisers Friedrich so gut wie ganz aus der Geschichte ausgefallen ist. Denn es ist in Deutschland viel zu wenig bekannt, daß Kaiser Friedrich auch ein starker Anhänger der Idee des internationalen Rechtes gewesen ist, und daß er schon als Kronprinz den ihm nahestehenden Professor Pfaffen, einen berühmten Völkerrechtslehrer, beauftragt hatte, ihm ein Projekt für eine internationale Organisation Europas auszuarbeiten. Bei dieser Geistesrichtung Friedrichs III. können wir annehmen, daß er dem Haager Problem mehr Verständnis als sein Nachfolger entgegengebracht haben würde.

Leider ist dieses Verständnis bei seinem Nachfolger nicht vorhanden gewesen. Ein ehemaliger Ministerpräsident aus einem fernem Lande hat mir jüngst darüber folgendes erzählt:

Sein Monarch sei im Jahre 1893 von einem Besuche zurückgekehrt, den er in Potsdam gemacht habe, und habe einen Kronrat veranstaltet und den sämtlichen Ministern über seine Gespräche in Potsdam berichtet. Da habe er erzählt, er hätte auch mit dem Kaiser Wilhelm II. über den angekündigten Haager Kongreß gesprochen. Der Kaiser Wilhelm II. hätte gesagt: „Ich halte nichts von diesen Dingen.“ — Darauf hätte jener König geantwortet: „Ich bin nur König eines kleinen Landes, und solch ein kleines Land ist in erster Linie von der Existenz einer internationalen Rechtsordnung abhängig. Aber ich könnte mir doch auch denken, daß ein großer Staat einmal ein großes Interesse an dem Fortschritt des internationalen Rechtes haben würde.“ Wilhelm II. aber habe diesen Gedanken absolut abgelehnt; er sei im Zimmer auf und ab gegangen, habe mit dem Fuße aufgestampft und gesagt: „Ich lasse mich auf nichts ein, ich lasse mir meine Souveränität nicht beschränken.“ (Hört! Hört! bei den Soz.) Und doch darf die Souveränität niemals Selbstzweck sein, sondern der Zweck des Staates steht fraglos über jeder Forderung der Souveränität. Wir Deutschen neigen freilich in seltsamer Weise dazu, aus einem bloßen Mittel einen Zweck zu machen. Das Militär mochte ein noch so wichtiges Mittel im Staate sein, niemals hätte ein Zweck aus ihm gemacht werden dürfen. (Sehr richtig! bei den Soz.)

Aber wie lagen denn die Dinge, als im Jahre 1907 im Haag über die Abschaffung des internationalen Prisenrechts verhandelt werden sollte? Da wandte sich unsere Marine scharf gegen diesen Gedanken und machte geltend, wenn das Prisenrecht abgeschafft würde, das Recht, auf hoher See feindliches Privateigentum wegzunehmen, dann würde unser Volk das Interesse für die Marine verlieren. (Hört! Hört! bei den Soz. und den Dem.) Damals wurde täglich dem deutschen Volke gepredigt, es müsse eine starke Flotte halten wegen des englischen Prisenrechts, und dann wurde Stimmung gegen die Abschaffung des Prisenrechts gemacht, damit nicht die Sympathie des Volkes für die Marine verloren ginge. Das heißt doch nur, aus der Marine einen Selbstzweck machen.

Auch die Wissenschaft hat leider Gottes in dem vergangenen Zeitalter dem Machtgedanken mehr gehuldigt, als sie das hätte tun dürfen. Ich erinnere mich, daß ich, als ich einst dem Senior unserer Fakultät die Einrichtung eines völkerrechtlichen Seminars vorschlug, für das ich eine junge Kraft zur Mitarbeit heranziehen wollte, die Antwort bekam: Ich halte nichts von diesen Dingen; ich bin glücklich, daß wir nun endlich die nötige Zahl Maschinengewehre angeschafft haben. (Hört! Hört!

bei den Dem. und den Soz.) So urteile ein bekannter Rechtslehrer. Ich frage Sie: Wo sind unsere Maschinengewehre geblieben? Wäre es nicht besser gewesen, wir hätten uns rechtzeitig auf den Rechtsgedanken eingestellt? (Sehr wahr! bei den Soz.) Und ein bekannter Gelehrter der Berliner Universität sagte mir noch kurz vor dem Kriege, daß er der Meinung wäre, ein frischer, fröhlicher Krieg alle 30 Jahre sei doch etwas sehr Gutes. (Hört! Hört! links.) Der Machtgedanke war in Deutschland leider Gottes zu einer Theorie entwickelt, die in erster Linie an Hegel anknüpfte und durch die seltsame Vergottung des Staates gekennzeichnet war, die in einem materialistisch gewordenen Zeitalter aus dem tieferen metaphysischen Bedürfnis des Menschenherzens heraus entstanden war. Der Staat soll nach der Lehre Hegels die Verwirklichung der sittlichen Idee schlechthin sein, und deshalb hielt man sich für berechtigt, im Interesse des Staates alles zu tun und die staatlichen Interessen über alle Menschheitsinteressen zu stellen. Das war eine vollkommene Abkehr von der germanischen Staatsidee; denn die germanische, die wahrhaft deutsche Staatsidee war immer ausgegangen von der Freiheit des Individuums; das Individuum hatte von dieser seiner natürlichen Freiheit nur soviel abzugeben an die höhere genossenschaftliche Organisation in Mark, Gau, Stamm, Staat, wie zum Besten des Ganzen absolut notwendig war. Von diesem genossenschaftlichen Staatsgedanken aus hätte man Verständnis haben müssen für eine organisierte Staatengenossenschaft.

Man hat noch während des Weltkrieges einen Gelehrten an die Berliner Universität berufen, der das bedenkliche Wort geprägt hat: das soziale Ideal ist der siegreiche Krieg, — (hört! hört! bei den Dem.) gerade einen Völkerrechtslehrer, der diese Richtung vertrat, die ich nur dahin kennzeichnen kann, daß man den Bernhardismus auf den Reisten der Rechtswissenschaft zu schlagen verjuchte.

Im Jahre 1908 fand in Berlin die Konferenz der Interparlamentarischen Union statt. Aber es wurde zunächst der Presse mitgeteilt, daß diese Bestrebungen nichts mit dem Pazifismus zu tun hätten, und während bei früheren Begegnungen der Interparlamentarischen Union bei dem traditionellen Schlußbankett immer der Minister des Auswärtigen Berta v. Suttner zu Tisch geführt hatte, so konnte sie dieses Fest nur von der Galerie bewohnen, und ein Anhänger der internationalen Friedensbewegung schrieb damals, nichts sei doch für Preußen charakteristischer, als daß die Vertreter der Kulturideen nur von der Galerie aus zusehen dürften. Natürlich sind diese Dinge im Ausland sehr zu Unrecht uns als ein bewußter Kriegswille angerechnet worden. In Wirklichkeit war es nur ein Imperialismus der Theorie, während wir heute wissen, daß der deutsche Staat 44 Jahre lang einen Pazifismus der Praxis betätigt hat. Unsere Gegner haben es umgekehrt gemacht: sie hatten den Pazifismus der Theorie und den Imperialismus der Praxis. (Sehr richtig! bei den Dem.)

Aber wir blieben auf dem Gebiete des Schiedsgerichtswesens mehr und mehr zurück. Einer Anregung, die schon im Jahre 1904 aus der Schweiz zu uns herübergekommen war zum Abschluß eines Schiedsgerichtsvertrags, wurde nicht nachgegeben. Die Sache wurde bilateralisch verhandelt; es wurde behauptet, man müsse erst Verhandlungen mit den deutschen Einzelstaaten führen. Aber die Verhandlungen sind nie geführt worden, und warum nicht? Der deutsche Gesandte in der Schweiz hatte ein Gutachten gemacht, daß der Abschluß eines Schiedsgerichtsvertrags den Respekt der Eidgenossenschaft vor dem großen Deutschen Reiche mindern würde, (hört! hört! links) und der Staatssekretär v. Rittshofen führte als weiteren Grund an, daß wir der Schweiz gegenüber das natürliche Schwergewicht unserer Machtstellung zur Geltung bringen müßten, was aber nach Abschluß eines Schiedsvertrags nicht mehr möglich sei. Im ganzen hat das Deutsche Reich vor dem Weltkrieg 13 Schiedsverträge abgelehnt, die ihm angeboten waren von Italien, Brasilien, China, der Schweiz, Portugal, Belgien, sämtlichen skandinavischen Staaten usw.

Auch während des Krieges hat man leider die Bedeutung der Idee des Dauerfriedens viel zu spät begriffen. Die Gegner machten sich diese Idee zu eigen und trieben mit ihr eine großartige Propaganda gegen uns, während wir uns nur auf die Forderung realer Garantien festlegten, womit wir in der Welt draußen keine Sympathien für uns erwecken konnten. (Sehr richtig! bei den Soz. und den Dem.) Ich erinnere mich an eine persönliche Verhandlung mit dem Staatssekretär Zimmermann, die ich im Dezember 1915 im Auswärtigen Amt hatte. Damals überbrachte ich ihm ein Projekt, das das Komitee für auswärtige Politik in England ausgearbeitet hatte, das eine dauernde Organisation zur Erzielung eines Dauerfriedens bezweckte. Ich sagte, es würde meines Erachtens zur Abkürzung des Krieges wesentlich beitragen, wenn im deutschen Parlament von amtlicher deutscher Seite auch nur ein einziges Mal festgestellt würde, daß man für diese Dinge Verständnis habe. Denn das englische Kabinett hatte schon erklärt, ein solches Projekt müsse Art. 1 des Friedensvertrages werden. Auf meine Anregung bekam ich die charakteristische Antwort: Wenn wir das tun wollten, Herr Professor, was würden dann unsere Generale und unsere Marineoffiziere dazu sagen! (Zustimmung links und bei den Dem.) Ja, wie konnte man sich

in solch wichtigen hochpolitischen Fragen der Außenpolitik von der Meinung der Generale abhängig machen!

Selbst noch im Herbst 1917, als der Papst seine berühmte Friedensnote geschickt hatte, worin er zu einem Dauerfrieden aufforderte, als der Reichstag in seiner Friedensresolution internationale Rechtsgarantien gefordert hatte, hat das Auswärtige Amt eine Denkschrift verfaßt, in der es sowohl den Gedanken wechselseitiger verträgsmäßiger Abklärung wie den Gedanken des obligatorischen Weltschiedsgerichts ablehnte. Wir haben uns dann in der Antwort auf die Papstnote in einigen Wendungen bewegt, die sehr wortreich, aber keineswegs eindeutig waren, das werden Sie aus dem entnommen haben, was ich Ihnen eben jagte. Quem deus perdere vult, dementat prius!

Aber inzwischen ist aus den Trümmern des alten ein neues Deutschland erstanden, und in der Verfassung von Weimar haben wir die Selbstüberwindung geübt, unmittelbar nach dem großen Unrecht, das an uns durch den Friedensvertrag verübt war, dennoch in unsere Verfassungsurkunde hineinzuschreiben, daß der Geist des Unrechts der der Völkerverständigung sein soll, und die Dinge liegen nicht so, daß sich das heutige Deutschland den Rechtsgedanken nur deshalb für seine internationale Politik aneignen wollte, weil ihm die Macht genommen ist, sondern wir wollen diesem Gedanken folgen, weil wir aus den Ereignissen des Krieges heraus begriffen haben, daß die Politik der Macht immer nur Katastrophen heraufzuführen kann.

Wir können bei dieser Wandlung darauf Bezug nehmen, daß auch die Schweiz seit dem Jahre 1907, wo sie im Haag an unserer Seite war, ihre Stellung zum Schiedsgerichtsweisen wesentlich geändert hat, indem auch sie heute eine viel energischer und radikalere Haltung einnimmt als damals. (Hört! Hört! bei den Soz.) Dem Deutschen Reiche ist freilich ein hartes Schicksal geworden: sie sind nur noch die Waffen des Geistes geblieben. Aber gerade darin liegt die großartige Mission, die wir für unsere Politik empfinden. Wir sind jetzt berufen, auf der ganzen Linie den Kampf des Geistes gegen den Ungeist, den Kampf des Rechtes gegen die Gewalt zu führen, und der Beweis, daß ein neues Denken unsere Regierung beherrscht, sehe ich in dem Schiedsgerichtsvertrag mit der Schweiz.

Dieser Vertrag ist ein ganz ausgezeichnetes Werk. Auf schweizerischer Seite hat der berühmte Völkerrechtslehrer Max Huber entscheidend daran mitgewirkt. Aber auch das Deutsche Reich ist in diesem Falle bei den Verhandlungen augenblicklich ganz hervorragend vertreten gewesen. Zweierlei ist an diesem Vertragswerk zu rühmen: einmal die Gesinnung, die aus jedem Paragraphen spricht, und dann auch die juristische Technik. Ich kenne keinen Vertrag, in dem der Wille zur Gerechtigkeit, der Wille zum Frieden klarer hervorträte als in diesem. Fortan soll keine Ausnutzung irgendwelcher politischen Konjunktur mehr stattfinden, um Sondervorteile herauszuschlagen, und der Vertrag ist viel mehr als ein bloßer Schiedsgerichtsvertrag; er nennt sich bescheiden Schiedsgerichtsvertrag, in Wirklichkeit ist er eine Verbindung eines Schiedsgerichtsvertrages mit einem Vertrag aus der Kategorie der berühmten Bryan-Verträge.

Es wird unterschieden zwischen den gerichtsfähigen und den nichtgerichtsfähigen Streitigkeiten, entsprechend der Technik, die das Völkerrecht in dieser Beziehung entwickelt hat. Die ersteren sind die reinen Rechtsstreitigkeiten. Als nichtgerichtsfähig werden diejenigen angesehen, die einen starken politischen Einschlag haben oder bei denen es sich um rein politische Konflikte handelt.

Für beide Streitigkeiten ist nun ein Forum gegeben. Die gerichtsfähigen Streitigkeiten sollen vor einem Tribunal entschieden werden, das aus dem Haager Schiedshof zusammengesetzt ist, die nichtgerichtsfähigen Streitigkeiten vor einem Vergleichsrat. Aber im Gegensatz zu dem Konfess des Völkerbundes, der innerhalb des Völkerbundes Vergleichsrat ist, ist diese Organisation nicht politisch zusammengesetzt, sondern es sind alle Garantien für eine unparteiische Entscheidung gegeben. Jeder der beiden Staaten ernannt nur eine Persönlichkeit aus den eigenen Volksgenossen für diesen Vergleichsrat, über die anderen Persönlichkeiten wird nur gemeinsam bestimmt — fünf sind es im ganzen —, und vor allen Dingen kommt der Rechtsgedanke so stark zum Ausdruck, daß auch die Vorfrage, ob eine Streitigkeit unter die Kategorie der gerichtsfähigen Streitigkeiten gehört und vom Haager Tribunal zu entscheiden ist, oder ob sie als politischer Konflikt an den Vergleichsrat kommt, durch das Schiedsgericht selbst entschieden wird, wenn Meinungsverschiedenheiten darüber vorhanden sind.

Ausgezeichnet ist dann die Bestimmung, daß in Ermangelung positiver Normen die Richter des Schiedsgerichts so zu entscheiden haben, wie ihrem Empfinden nach in solchen Dingen die internationale Norm sein solle. Damit ist dem Richter die freie Stellung gegenüber dem Gesetz gegeben. Keine geistige Akrobatik ist mehr nötig, wie sie so oft im Zivilrecht unternommen wird, um Tatbestände unter Paragraphen zu subsumieren, an die der Gesetzgeber niemals gedacht hat. Ja, die Parteien können sogar miteinander vereinbaren, daß das Schiedsgericht überhaupt ihren Konflikt nach gänzlich freiem Ermessen entscheiden soll, und gerade dadurch, daß diese Möglichkeit der Parteivereinbarung ge-

geben ist, ist das Schiedsgericht geeignet gemacht, auch Streitigkeiten mit starkem politischen Einschlag von sich aus zu entscheiden.

Als im Jahre 1907 der Weltschiedsgerichtsvertrag in erster Linie an dem Widerspruch des Deutschen Reichs scheiterte, wurde von unserer Seite geltend gemacht, die Sache sei unmöglich; denn wärel ein Wirrwarr würde sich ergeben, wenn durch eine Entscheidung des internationalen Schiedsgerichts der Spruch eines nationalen Gerichtshofes abgeändert würde! Ich habe damals gleich gesagt, das seien Zwirnsfäden juristischer Technik, die eine große Entwicklung des Völkerrechts nicht aufhalten würden. Auch diese Frage ist in dem gegenwärtigen Schiedsgerichtsvertrag ganz ausgezeichnet gelöst worden. Formell bleibt die Rechtskraft eines Urteils einer obersten Instanz völlig unangetastet; aber es ergibt sich aus dem Spruch des Schiedsgerichts, wenn das Schiedsgericht zu einem anderen Resultat kommt als der nationale Gerichtshof, dann für den betreffenden Staat die Verpflichtung, von sich aus den Fehlspruch seines obersten nationalen Gerichts wieder auszugleichen, und das Schiedsgericht selber setzt fest, was zu diesem Zwecke zu geschehen hat.

Kommt die Sache vor den Vergleichsrat, so beschränkt sich der Vergleichsrat auf ein bloßes Gutachten. Es bleibt dann immer noch formal die Möglichkeit eines Krieges, der Gewaltanwendung offen. Aber zunächst soll das Gutachten drei Monate wirken in den beteiligten Ländern. Dann ist aber kein Krieg mehr zu befürchten, vor allen Dingen weil die moralische Autorität dieses Gutachtens des Vergleichsrats um so höher sein wird, weil, wie wir festgestellt haben, in ihm nur zwei Staatenvertreter und drei Neutrale sitzen.

Weiter ist für das Schiedsgericht — und das ist eine interessante Fortbildung des Völkerrechts — auch die Möglichkeit gegeben, einstweilige Verfügungen zu erlassen.

Wir wollen die praktische Bedeutung dieses Schiedsgerichtsvertrags nicht unterschätzen. Gewiß hat ja niemand von uns jemals in seinem Leben daran gedacht, mit der Schweiz einen Krieg zu führen. Aber im täglichen Verkehr zwischen benachbarten Staaten tauchen auch zahlreiche Streitigkeiten auf, die nicht zum Kriege führen, die aber, wenn sie nicht in friedlicher Weise möglichst schnell geschlichtet werden, eine Verstimmung auslösen. Diese Verstimmung hindert dann andere internationale Kooperationen, wie sie unsere Zeit mehr braucht als jede andere. Vor allen Dingen wollen wir uns bewußt sein, daß derartige Schiedsgerichtsverträge zur Stärkung des allgemeinen Rechtsbewußtseins auch im Innern des Staates beitragen. Wir können uns darüber keinem Zweifel hingeben, daß diese Revolution wie jede andere Revolution das Rechtsbewußtsein zunächst erschüttert hat. Es kommt also darauf an, das Rechtsbewußtsein wieder zu stärken. Dazu ist nichts so geeignet wie die Tatsache, daß der Staat sich künftig auch nach außenhin Rechtsnormen unterwerfen will.

Die Präambel zum Schiedsgerichtsvertrag spricht in warmen Worten von den zwischen dem deutschen und Schweizer Volk seit Jahrhunderten unverlezt erhaltenen friedlichen und freundschaftlichen Beziehungen. (Bravo!) Es sind leider nicht viele Völker mehr auf dem Kontinent, denen gegenüber wir sagen könnten, daß friedliche und freundschaftliche Beziehungen seit Jahrhunderten unverlezt geblieben wären. Aber abgesehen davon, daß gegenüber der Schweiz dieses besondere Verhältnis vorliegt, verbinden uns mit der Schweiz auch sonst tausend Fäden; nicht nur die gemeinsame historische Vergangenheit, die die Schweiz als Teil des alten Heiligen Römischen Reichs Deutscher Nation mit uns in gemeinsamen, politischem Schicksal zusammenfaßt, sondern die Stammesverwandtschaft mit dem größeren Teil des Schweizer Volkes, vor allen Dingen aber das Bewußtsein eines unendlich reichen gemeinsamen Kulturgutes. (Sehr wahr! bei den Dem.) Wieviel haben die großen Künstler der Schweiz, wieviel haben die Maler vom Range eines Böcklin und Segantini uns auch an Kulturgut beschert, und wie hat die Gestaltungskraft eines Gottfried Keller und eines Konrad Ferdinand Meyer die deutsche Literatur bereichert. (Sehr wahr!)

Auch die Politik der Schweiz verbindet uns. Man hat nicht ohne Grund darauf hingewiesen, daß das politische Schicksal Deutschlands mit seinen 2000 Staatswesen, die wir bis zum Jahre 1803 auf deutschem Boden gehabt haben, daß diese Kleinstaaterei vielfach dazu gebietet hat, in uns eine Bedientengesinnung zu züchten. Wie glücklich wirken da als Gegenbeispiel die Figuren von Tell, die Figuren der Männer von Uri, Schwyz und Unterwalden. Und wenn wir mit Stolz uns dessen bewußt sind, daß ein deutscher Dichter der Schweiz den Tell noch einmal wieder geschenkt hat, so sind wir stolz und glücklich in der Erinnerung, daß, als Deutschland im Zeitalter der tiefsten Erniedrigung war, bei der ersten Aufführung gerade dieses Dramas, in dem das Schweizer Volk die Fesseln der Sklaverei abstreift, ein fürnismischer Jubel das Hoftheater in Mannheim durchbraute.

Und wenn alles das gemeinsame Kulturgut und wenn alle diese Beziehungen nicht vorhanden wären, dann würde uns mit der Schweiz in besonderer Maße die Pflicht der Dankbarkeit verbinden. Ich weise in dieser Beziehung darauf hin, was Schweizer Diplomaten während des Weltkrieges in Vertretung der deutschen

Interessen im Auslande in zahllosen Fällen getan haben. Diese Interessen haben sie vertreten aus dem Geiste einer sittlichen Neutralität heraus. (Sehr gut! bei den Dem.) Ich erinnere mich hier ferner und wir erinnern uns alle mit Dankbarkeit dessen, was die Schweiz für die Kriegsgefangenen während des Krieges getan hat, an alle die Werke der Barmherzigkeit, die dort zu unseren Gunsten geübt worden sind. (Bravo!) Deshalb hoffe ich, daß dieser Schiedsgerichtsvertrag nicht nur ein Vertrag sein soll zwischen der Schweizer Regierung und der deutschen Regierung, sondern ein Vertrag zwischen dem deutschen Volke und dem Schweizer Volke. (Bravo! bei den Dem.)

Und weiter. Nach den Worten des Herrn Außenministers können wir ja hoffen, daß dieser Vertrag nur ein Modellvertrag sein wird, daß auch andere Verträge nach dieser Art mit anderen Staaten abgeschlossen werden sollen. Aber es genügt nicht, daß solche Verträge abgeschlossen werden, sondern wir müssen fordern, daß auch der Unterricht im Geiste dieser Verträge gehandhabt wird. (Sehr richtig! bei den Dem.) Ein bedeutender Völkerrechtslehrer hat einmal gesagt: der Jurist soll den Politiker für den Rechtsfortschritt gewinnen. Wenn ich mir die Frage vorlege, ob wohl die Mehrzahl der deutschen Juristen vor dem Weltkrieg dahin tätig gewesen ist, den Politiker für den Rechtsfortschritt zu gewinnen, namentlich für den Rechtsfortschritt auf internationalem Gebiete, so wage ich nicht, diese Frage zu bejahen. Gewiß hat es solche Persönlichkeiten gegeben, und, ich glaube, die Rechte kann besonders stolz darauf sein, daß gerade aus ihren Kreisen der Professor Zorn unermüßlich tätig gewesen ist, in Deutschland andere Anschauungen über die Bedeutung dieser Bewegung zum internationalen Recht zu verbreiten, als sie bisher bei uns obwalteten.

Ich möchte den Wunsch aussprechen, daß heute an unseren Universitäten in einem ganz anderen Maße das Völkerrecht gepflegt werden möchte, und zwar in einem Geiste, wie er der Geist dieses Schiedsgerichtsvertrages ist. Dieser Geist ist während des Krieges nicht absolut herrschend gewesen. Ich glaube, dem zukünftigen Ansehen der deutschen Wissenschaft würde niemand einen größeren Gefallen tun, als wenn die 20 000 Kriegsbroschüren, die bei uns erschienen sind, und von denen leider ein großer Teil von deutschen Professoren stammt, auf einem großen Scheiterhaufen verbrannt würden; (lebhaft Zustimmung links; Unruhe rechts) denn aus der Mehrzahl, fast aus allen diesen Broschüren spricht der Geist des Imperialismus, spricht der Geist des Annexionalismus. (Erneute Unruhe und Jurise rechts.) Ich habe, wie gesagt, nicht den Eindruck, daß alle die Männer, die diese Broschüren an den deutschen Universitäten geschrieben haben, schon umgelernt hätten. Ich erinnere mich daran, daß mir einmal ein Mediziner, ein bedeutender Physiologe, gesagt hat, daß das Umlernen für ein Mensch, die schon in reiferen Jahren ständen, mit einem Gefühl körperlicher Unlust verbunden sei. (Lebhaft Zustimmung und Heiterkeit.) Das ist gewiß eine Erklärung dafür, daß man nicht umgelernt hat. Aber ich meine, unsere Unterrichtsverwaltungen müßten dann der Tatsache, daß man nicht umgelernt hat, und daß man auch nicht willens ist, umzulernen, in ganz anderem Maße Rechnung tragen. (Sehr richtig! links.)

Ich frage noch einmal: seitdem wir in die Verfassung den Satz geschrieben haben, daß der Unterricht im Geiste der Völkerveröhnung erteilt werden sollte, was ist eigentlich seitdem geschehen? (Sehr wahr! bei den Soz.) Die ganze Gymnasialfrage, die Frage unserer Oberlehrer ist im letzten Grunde eine Universitätsfrage. Es kommt darauf an, daß an den Universitäten in dem Geiste einer neuen Zeit unterrichtet wird. Meines Wissens existiert nur ein einziges besonderes völkerrechtliches Institut in Verbindung mit der Universität Kiel, und das ist jetzt leider in schwerstem Maße notleidend, geleitet von Herrn Professor Niemeyer. Ich hoffe, daß der Reichstag es für seine Aufgabe erachten wird, diesem Institut, von dem sehr wertvolle völkerrechtlich-wissenschaftliche Publikationen ausgehen, die nötige Unterstützung zu gewähren.

Aber nicht nur, daß positiv nichts geschehen ist, ich habe umgekehrt in den letzten Zeiten ganz zufällig gehört, daß allein in drei verschiedenen deutschen Fakultäten Persönlichkeiten von der Vorschlagsliste gestrichen sind, daß man sich geweigert hat, sie zu berufen, weil sie im Verdacht standen, sie wären Pazifisten. (Hört! Hört! links.) Das gilt von einem Völkerrechtslehrer, der kein Pazifist sein darf, damit er nicht für den Frieden durch das Recht eintritt, das gilt von einem Vertreter der Philosophie, und das gilt von einem Vertreter der romanischen Sprachen. (Hört! Hört! links.) Sie sind nicht würdig, Ordinarius zu werden an deutschen Universitäten, weil sie im Verdacht des Pazifismus stehen. (Erneute lebhaft Rufe links: Hört! Hört!) Ich meine, dafür müßten Mittel in Preußen vorhanden sein, um dann gegen den Willen der Fakultäten neue Professuren zu schaffen. Preußen hat ja für andere Zwecke Geld. Ich habe mir erzählen lassen, daß nicht weniger als 65 Millionen Mark ausgenommen sind für die bedrohten Gebiete. Die bedrohten Gebiete sind aber nicht diejenigen, bei denen der Feind im Lande steht, sondern die bedrohten Gebiete sind diejenigen, von denen man annimmt, daß sie von ihrem verfassungsmäßigen Recht Gebrauch machen könnten und in absehbarer Zeit dahin votieren, daß sie

einem anderen deutschen Bundesstaat angeschlossen würden. (Zuruf links: Hamburg!)

Ob die Bewohner des Amtes Pignenberg zu Groß-Hamburg kommen oder bei Schleswig-Holstein bleiben, ist keine nationale Frage. (Sehr richtig! links.) Aber daß das Völkerrecht an den deutschen Universitäten gepflegt wird, ist eine Frage, von der Leben und Sterben unserer Nation abhängt. (Sehr richtig! links.)

Ich will nicht weiter auf diese Dinge eingehen. Ich sage nur noch einmal: Ungeheure Werte stehen hier auf dem Spiel. Entweder gehen wir an dem Frieden von Versailles zugrunde, oder der Rechtsgedanke setzt sich in der Welt so weit durch, daß dieser Frieden von Versailles wieder aufgehoben und abgeändert wird.

Ich möchte hier noch anknüpfen an ein Wort, das Lloyd George kürzlich gesprochen hat und das mich in Erstaunen gesetzt hat. Lloyd George hat gesagt, das wäre ja ein fürchterlicher Gedanke, daß eine deutsche Jugend herangezogen werden sollte in einem Geiste, der danach strebte, den nationalen Besitzstand, den alten Glanz und die Macht des deutschen Volkes wieder herzustellen. Ich sage, das hat mich in Erstaunen gesetzt. Darin werden wir hier in diesem Hause alle einig sein: wir wollen keine deutsche Jugend, die nicht danach strebte, den nationalen Besitzstand des deutschen Volkes wiederherzustellen, (sehr gut! bei den Dem.) und ich glaube, wenn England jemals eine solche Katastrophe erlebt hätte, dann würde auch die englische Jugend danach streben, den alten Glanz des Vaterlandes wieder herzustellen. Aber es ist falsch von Lloyd George, wenn er meint, daß dieses Ziel nur auf dem Wege der Gewalt sollte erreicht werden können, daß eine Erziehung der deutschen Jugend zu solchem nationalen Ziele verbunden werden müßte mit der Erziehung zum Revanchekrieg. Diese Erziehung zum Revanchekrieg wollen wir nicht. (Sehr richtig! links.) Wir haben erlebt, was aus einer solchen europäischen Katastrophe geworden ist, daß die Sieger ebenso elend geworden sind, wie die Besiegten. Wir wollen die nationalen Ziele, aber wir wollen die nationalen Ziele erreichen, indem wir unsere Jugend erziehen zum Respekt vor der Idee des Rechts, indem wir unsere Jugend lehren, daß das natürliche Recht in der Weltgeschichte schließlich immer noch gesiegt hat gegenüber dem geschriebenen Unrecht. Sie fragen vielleicht, wo diese Möglichkeit liegt in einem Zeitalter, wo die deutsche Jugend so viel nationale Demütigungen über sich ergehen lassen und miterleben muß, die Jugend in solchem Geiste zu erziehen und ihr solche Hoffnungen zu machen. (Sehr richtig! rechts.) Gewiß, der Versailler Friede ist das ungeheuerste Unrecht der Geschichte. Als ich nach dem Versailler Frieden, nach der Rückkehr von Versailles gefragt wurde, ob ich nun nicht meine törichten Ideen der Völkerverständigung und der Herrschaft des internationalen Rechts fallen gelassen hätte, da habe ich gesagt: keineswegs; denn dieser Friede ist nur der letzte Akt des Krieges, und deshalb ist es ganz natürlich, daß er aus dem Geiste des Krieges geboren ist. (Sehr richtig! bei den Dem.) Die neue Geschichte Europas fängt erst nach diesem Frieden an. Wir sehen gerade aus diesem Frieden, zu welchem Unrecht der Krieg führt. Es fehlten eben nach einem so entsetzlichen Kriege die seelischen Voraussetzungen bei den Völkern, um einen wahren Frieden der Gerechtigkeit aufzurichten.

Wenn ich mir nun aber das Gebäude dieses Friedens ansehe, so sage ich doch: schon knistert es im Gebäck. Überzeugt sich denn nicht die Welt in immer weiterem Maße davon, daß wenigstens zunächst einmal die wirtschaftlichen Bestimmungen dieses Friedens absolut unausführbar sind? Hat denn die Welt nicht schon seit dem Frieden von Versailles manches gelernt? Ist denn etwa das Rad der Geschichte seit dem Frieden von Versailles stehen geblieben? Ich erinnere in diesem Zusammenhang an die großartigen Erfolge der Konferenz von Washington, die leider vielfach von der deutschen Presse nicht gebührend bewertet worden sind.

M. D. u. S.! Es hatte sich doch vor der Konferenz von Washington zwischen den Vereinigten Staaten und England dieselbe Rivalität auf dem Gebiete des Flottenbaues herausgestellt, wie zwischen England und Deutschland. Die politische Situation war genau so, wie zwischen England und Deutschland im Frühjahr 1912, als Baldwin hier nach Berlin kam und den Versuch machte, durch ein wechselseitiges Abkommen über die Beschränkung der Rüstungen die Luft zu reinigen und Europa zu sanieren. Damals ist es nicht gelungen; jetzt ist es gelungen. Man sieht, man hat aus dieser Katastrophe gelernt, und es ist für mich ein Ereignis von ungeheurer Bedeutung, wenn dort beschlossen worden ist, daß 75 Dampfschiffe mit all den Mordmaschinen, die sie an Bord haben, jetzt planmäßig freiwillig zerstört werden sollen.

Weiter, um die Fortschritte zu beweisen, die doch die Idee der Zusammenarbeit zwischen den Völkern macht, weise ich auf die Errichtung des Weltgerichtshofs hin, die gerade in diesen Tagen vor sich gegangen ist. Gewiß, wir empfinden es schmerzlich, daß Deutschland in diesem Gerichtshof einstweilen nicht vertreten ist, weil er vom Völkerbund organisiert ist, obgleich das Statut des Gerichtshofes die Möglichkeit offen gelassen hätte, daß auch ein deutscher Richter ernannt worden wäre, ebenso wie ein Richter der Vereinigten Staaten Mitglied des Gerichtshofes geworden ist, trotzdem auch die Vereinigten Staaten außerhalb des Völkerbundes stehen. Aber gleichwohl müssen wir uns für diesen

Gerichtshof aufs höchste interessieren, einmal, weil er einen ungeheuren Fortschritt im internationalen Rechtsleben gegenüber dem Haager Schiedshof bedeutet, der in Wahrheit nur aus einer Liste besteht, und zweitens deshalb, weil nach dem Inhalt des Versailler Vertrags dieser Weltgerichtshof in verschiedenen Fällen zuständig sein wird, über deutsche Rechte und Interessen zu urteilen.

Weiter weise ich darauf hin, daß doch der Geist der Annäherung der Völker Fortschritte macht, indem begriffen wird, daß die Solidarität der wirtschaftlichen Interessen größer ist als alle Diskrepanzen, und daß nur durch eine internationale Wirtschafts- und Finanzaktion Europa saniert werden kann. Wir wissen heute noch nicht, welche Erfolge die Konferenz von Genua haben wird, ob sie überhaupt Erfolge haben wird; aber so, wie die Dinge unmittelbar nach Versailles lagen, müssen wir in der Zusammenberufung der Konferenz von Genua schon einen großen Fortschritt sehen. Wer sich diesen Ideen ganz verschließt, den möchte ich an Napoleon erinnern und an ein Wort, das er auf Helena gesprochen hat, (Zuruf von der D. Bp.: Ein Militarist!) — ein Militarist, wie Sie sagen, und dieser Militarist hat am Abend seines Lebens gesagt: Es gibt nur zwei Mächte in dieser Welt: das Schwert und den Gedanken, auf die Dauer aber siegt überall der Gedanke über das Schwert. (Sehr richtig!) Deshalb wird auch einmal in der Welt der Gedanke siegen, die physische Macht der Waffen zu ersetzen durch den ethischen Gedanken des Rechtes, (sehr richtig! bei den Dem.) und der deutsch-schweizerische Schiedsgerichtsvertrag ist eine Treppe auf diesem Wege. (Sehr richtig! bei den Dem.)

Wir wollen diesen Vertrag genehmigen, wir wollen den Vertrag in Ehren halten, wir wollen ihn getreulich befolgen und wir wollen überhaupt in unserem Verhalten eingebend sein des Dichterswortes, das einst der schottische Volksdichter Robert Burns gesprochen hat und das Ferdinand Freiligrath in unser geliebtes Deutsch übertragen hat:

Drum jeder fleh', daß es gescheh',
Was einst geschieht trotz alledem,
Daß rings der Mensch die Bruderhand
Dem Menschen reicht trotz alledem!

(Lebhafte Bravo bei den Dem. und den Soz. — Zurufe von der D. Bp.)

Dr. Braun (Franken), Abg.: M. D. u. S.! Die ausgezeichneten und gründlichen Ausführungen des Herrn Vorredners ermöglichen es dem Vertreter meiner Partei, kurz zu sprechen. (Bravo! rechts.) — Ich werde das auch bei Ihnen wahrscheinlich tun, wenn Sie so anfangen. — Wir Sozialdemokraten empfinden selbstverständlich Genugtuung über den Abschluß des deutsch-schweizerischen Schiedsgerichts- und Vergleichsvertrages, der hoffentlich die einmütige Genehmigung des Deutschen Reichstags finden wird. Wir sehen in ihm den Anfang einer Ara internationaler Zusammenhänge, die nicht erzwungen wird durch den Druck der Feinde, sondern aus dem freien Willen und der freien Kraft des deutschen Volkes und der schweizerischen Eidgenossenschaft erwächst. Wir glauben, daß dieser Friedensvertrag dazu führen wird, die Schwierigkeiten und Streitigkeiten auszugleichen, die wie im Privatleben, so auch im Leben der Völker bei dem nahen Zusammenleben der Nationen unabwendbar sind. Mit besonderer Freude erfüllt es uns, daß dieser erste Schiedsgerichtsvertrag, der wirklich lebendig werden soll, mit der schweizerischen Eidgenossenschaft abgeschlossen wird, mit deren Volke und deren Staatsform wir in innigsten Beziehungen stehen. Wir sehen in der schweizerischen Eidgenossenschaft ein Staatswesen, das vorbildlich war für die Freiheit der Völker zu Zeiten, wo der tiefste Druck, der allergrößte Despotismus, die niederträchtigste Tyrannie die anderen Völker leiden ließ. Wir sehen in der schweizerischen Eidgenossenschaft aber auch die Vereinigung von Völkern verschiedener Art, verschiedener Sprache und verschiedener Geschichte in einheitlichem, friedlichem Zusammenwirken und damit ein Vorbild einer großen künftigen Völkergemeinschaft, einer großen friedlichen Völkergemeinschaft, in der jede Nation ihre Traditionen, ihre Eigenart und ihre Geschichte sehr wohl zu pflegen die Freiheit haben wird.

Wir glauben, daß dieser Schiedsvertrag zu einer höheren Form des Zusammenlebens der Völker führen wird; wir sehen mit besonderer Genugtuung, daß gleichzeitig mit der Vorlegung dieses Schiedsvertrages an den Deutschen Reichstag der Weltgerichtshof in Kraft tritt, dieses Institut, das eines der großen Ideale derer war, die für das Zusammenwirken der Völker immer eintreten. Wir wissen, daß dieser Vertrag etwas anderes ist und sein wird als der Vertrag von 1904, der zwischen Großbritannien und dem Deutschen Reich abgeschlossen worden ist und der niemals Bedeutung, niemals praktische Anwendung gefunden hat. Wir sehen in diesem Vertrage auch eine völlige Abwendung von der Geistesrichtung, die in jeder friedlichen Bestrebung, in jeder Bestrebung der Ausschaltung aller Differenzpunkte der Völker ein Hemmnis gesehen hat für künftige militärische Austragung von Streitigkeiten zwischen den Nationen. Gerade deshalb sind uns diese Schiedsverträge bedeutende Dokumente einer Geistesrichtung, die den Krieg nicht will und die meint, daß wie zwischen den

privatrechtlichen Personen eben auch zwischen den staatsrechtlichen Körperschaften auch Möglichkeiten der Entscheidung ohne Gewalt denkbar sind. Unser Ideal ist die friedliche Völkergemeinschaft, deshalb erstreben wir die möglichste Verhütung aller Differenzen zwischen den Nationen.

Wir gedenken auch heute, wo wir den ersten ernsthaften Schiedsgerichtsvertrag abschließen, wie weit wir hinter anderen Nationen zurückstehen. Wir gedenken, daß vor 40 Jahren der Präsident der Vereinigten Staaten in seiner Botschaft vom 4. Dezember 1882 die Hoffnung aussprach, daß alle Konflikte zwischen den Nationen ohne Hilfe der Waffen durch Schiedsgerichte entschieden werden. Die Vereinigten Staaten haben dieser Botschaft des Präsidenten nachgelebt, indem sie mit den meisten Nationen derartige Schiedsgerichtsverträge abgeschlossen haben. Nur mit Deutschland war es wegen des Widerstandes des kaiserlichen Deutschlands nicht möglich, ein derartiges Abkommen zu treffen, von dem wir alle wohl wissen, daß es in Zeiten, die sehr nahe hinter uns liegen, von sehr großer Bedeutung hätte werden können. (Sehr richtig! bei den Soz.)

Wir Sozialdemokraten erinnern uns am heutigen Tage, daß in unserer Partei das Bemühen ununterbrochen lebendig war, innerhalb des deutschen Volkes für die schiedsgerichtliche Austragung der Streitigkeiten zwischen den Nationen zu werben. In seinem programmatischen Artikel vom 4. Januar 1865 schrieb der „Sozialdemokrat“:

Wir bekämpfen jene Gestaltung des europäischen Staatensystems, welche, unnatürlich die Völker trennend und verbindend, sich aus dem feudalen Mittelalter in das 19. Jahrhundert hinübergeschleppt haben. — Wir wollen fördern die Solidarität der Völkerinteressen und der Volkssache durch die ganze zivilisierte Welt.

Dieser Gedanke beherrschte weiter das Geistesleben der Sozialdemokraten. In den beiden Programmen, die innerhalb der deutschen Sozialdemokratie lebendig sind, in dem Programm von Erfurt, das die Schlichtung aller internationalen Streitigkeiten auf schiedsgerichtlichem Wege vorsah, insbesondere in dem vor kurzem beschlossenen Programm von Görlitz forderten wir einen Völkerbund, der kein die Völkerbundsansagen anerkennendes Volk ausschließt und die Entscheidung aller internationalen Streitigkeiten durch ein internationales Gericht. Mit Stolz nennen wir den großen Vorläufer dieser friedlichen Bestrebungen der Friedensverträge wie des vorliegenden zwischen der Schweizer Nation und dem Deutschen Reich einen Mann, dessen Ruhm noch glänzen wird, wenn aller Feldherrnruhm verblaßt sein wird; wir nennen Emanuel Kant als den Mann, der für dieses Weltbürgerrecht gewirkt hat und in dem Weltbürgerrecht, in diesem letzten Abschnitt der metaphysischen Anfangsgründe der Rechtslehre ausführte, daß man durch allmähliche Reform nach festen Grundsätzen verjucken muß, in dauernder Annäherung zum höchsten politischen Gut, zum ewigen Frieden hinüberzuleiten.

In diesem Sinne, in dem Sinne der größten Deutschen, die unser Land mit den anderen Nationen zu einer großen Kulturgemeinschaft vereinigt sehen wollen, begrüßt die deutsche Sozialdemokratische Partei den Schiedsvertrag mit der Schweizer Eidgenossenschaft. (Bravo! bei den Soz.)

D. Dr. Kahl¹, Abg.: Auch in meiner Fraktion und im eigenen Namen spreche ich Genugtuung aus über diesen uns vorliegenden Schiedsgerichtsvertrag als das erste Beispiel eines Vertrags, durch den nach dem Kriege der Versuch gemacht ist, Völker- und Staatenstreitigkeiten auf friedlichem Wege zum Austrage zu bringen. Ich hätte mich damit begnügen können, um die Worte des Herrn Ministers des Auswärtigen zu wiederholen, unsere Zustimmung zu „dem Geiste, den Gedanken und der Fassung dieses Entwurfes“ auszusprechen, wenn nicht Kollege Schücking den Fall zur Veranlassung genommen hätte, eine sehr weit ausgreifende Rede zu halten, die sich mit einer Reihe von Angelegenheiten befaßt hat, die weder mittelbar noch unmittelbar in einem erkennbaren Zusammenhange zu diesem schweizerischen Schiedsgerichtsvertrage stehen. (Lebhafte Zustimmung bei der D. Bp.) Ich habe in meiner Umgebung die Vermutung äußern hören, daß der hochverehrte Herr Kollege aus Versehen sein Kollegienheft für diesen Vortrag erwischt hätte.

Es kann mir natürlich nicht einfallen, der Fülle von Gedanken, die er hier entwickelt hat, meinerseits folgen zu wollen. Ich muß aber das eine feststellen, daß, wenn er so allgemeine Sätze aus dem Gelenk geschüttelt hat wie „auch in Preußen gab es Figuren des Rechts“ oder „Bismard war nicht Vorkämpfer des Rechtsgedankens“ und dergleichen, seine Kenntnis der preussisch-deutschen Geschichte wenigstens in dieser Stunde, in der er hier gesprochen habe, nicht vollkommen ausreichend war. (Sehr richtig! rechts.) Wenn Sie es so dargestellt haben, als ob die ganze preussisch-deutsche Geschichte sich aufgebaut hätte auf dem blutrünstigen Gedanken: „Macht geht vor Recht“ oder dergleichen, so ist das in der Tat eine Verkennung der geistigen Grundkräfte, unter deren Wirkung sich Deutschland aufgebaut hat,

¹) Geh. ZR. Prof. der Rechte, Berlin. D. Bp.

(Lebhafte Beifall rechts) die m. E. geradezu unerhört ist. Wenn davon die Rede war, daß wir die Macht der Waffen immerdar überhäht hätten, — ist Ihnen denn nicht auch etwas davon bekannt geworden, daß ein Mann wie Molke selbst gesagt hat: „Auch ein siegreicher Krieg ist ein nationales Unglück“ —?! Deutschland hat niemals seine Politik auf den Kriegsgedanken allein aufgebaut und am allerwenigsten Preußen. (Lebhafte Zustimmung rechts. — Hört! Hört! bei den Soz. — Wasen auf der äußersten Linken.) — Natürlich kann ich jetzt nicht in eine Gesichtsvorlesung eintreten, um Sie zu belehren, denn ich halte Sie für unbelehrbar! Ich wollte nur gegenüber meinem verehrten Herrn Kollegen feststellen, daß man nicht aus dem Handgelenk mit so allgemeinen Redensarten das Wesen und den Geist der Deutschen und der preussischen Geschichtsentwicklung darstellen kann.

Um nun aber mit einem Wort zur Sache zurückzulehren. Auch wir sind durchaus der Meinung, daß, soweit es irgend möglich ist, Völker- und Staatenstreitigkeiten mit friedlichen Mitteln aus der Welt geschafft werden müssen. (Hört! Hört! bei den Soz.) Aber freilich, wir haben nicht den Glauben, können nicht den Glauben haben, daß alle Streitigkeiten unter Staaten und Völkern durch das Prinzip der Weltfriedensgerichtsbarkeit aus der Welt geschafft werden können. Das sind Illusionen von Pazifisten, (sehr wahr! rechts) die gegenüber den Realitäten der weltgeschichtlichen Erscheinungen einfach in ein Nichts zerfallen. (Erneute lebhafteste Zustimmung rechts.) Und wer trägt denn am meisten dazu bei, den Gedanken an einen ewigen Völkerfrieden vor unseren Augen verjüngen zu lassen? Das sind die uns heute noch feindlichen Staaten! (Stürmische Zustimmung rechts.) Alles, was geschehen kann, um Staaten- und Völkerstreitigkeiten zu vermeiden, gewiß, das wollen wir fördern. Daher begrüßen wir diesen Anfang. Aber wir wollen nur uns und andere vor allen Übertreibungen behüten wissen. (Wiederholte Zustimmung rechts.)

Wenn der Herr Kollege Schücking vorhin gefragt hat: was ist denn seit unserer Verfassung für Völkerveröhnung geschehen? — so will ich es ihm sagen: Oberschlesien ist geschehen und täglich Unrecht und Haß und schwarze Schmach und eine ganze Kette von Rechtsverdrehtungen! (Stürmische Zustimmung rechts.) Wollen Sie gefälligst Ihre Einsätze auf Völkerveröhnung an diejenigen Adressen wenden, an die sie gehören! (Lebhafte Beifall rechts. — Vereinzelt Zischen bei den Dem.)

D. Dr. Schreiber, Abg.: M. D. u. S.! Im Namen meiner politischen Freunde spreche ich unsere Sympathie aus für den vorliegenden Vertrag, einmal von dem Gesichtspunkt aus, den der Herr Außenminister bereits angedeutet hat, wegen der außerordentlich wertvollen Beziehungen, die uns mit der Schweiz verknüpfen. In der Tat sehen wir in der Schweiz nicht bloß einen äußeren Vorposten der deutschen Kultur, sondern die Schweiz ist uns weit mehr. Sie ist der Sitz einer deutschen Kultur, die mit dem deutschen Volke trotz der politischen Trennung auf das engste verbunden ist; sie löst dabei eine Reihe von Kulturaufgaben in eigenartiger und selbständiger Form. Das ist nicht bloß in der Geschichte unserer deutschen Nationalliteratur der Fall gewesen, nicht bloß in den Tagen von Klopstock und Arnold Böcklin und nicht bloß in den großen wirtschaftlichen Kulturleistungen von Universitäten wie Basel und Zürich zu erblicken, sondern wir sind der Überzeugung, daß überhaupt, solange die deutsche Kultur besteht, die Schweizer Kultur mit ihrer eigenartigen Schönheit und Kraft der deutschen Kultur außerordentlich viel an Eigenem und Wurzelhaftem zu geben hat, um das deutsche Mutterland zu bereichern. Die Schweiz empfängt von uns, aber sie gibt auch.

Wenn dieser Vertrag in dieser Richtung wirkt, daß diese uralten Bande erhalten bleiben und sich fester verknüpfen, so betrachten wir den Vertrag selber als einen außerordentlichen Gewinn für unsere deutsche Gegenwartskultur.

Ein Weiteres noch. Es sind eine Reihe von Fragen angeschnitten worden über die historische und die gegenwärtige Bedeutung der Friedensidee. Es ist hier über die Mission Preußens gesprochen worden, es ist manches an geschichtlichen Erwägungen an uns vorübergezogen. Da werden die Auffassungen stets wechselnd sein und immer wieder eine unterschiedliche Färbung annehmen. Von unserem Standpunkte aus möchte ich in Hinsicht auf alle Dinge, die hier heute berührt sind, nur das eine sagen: wir haben zu unterscheiden zwischen der Idee der Völkerveröhnung und ihrer praktischen Anwendung. Gewiß ist es richtig, daß der Völkerbund nicht die Erwartungen erfüllt hat, die man an ihn gestellt hat, daß in manchem, was er geboten hat, eine Verzerrung und Karikatur des Völkerbundes zu erblicken war. Das haben wir immer wieder mit schmerzlichen Überraschungen festgestellt. (Sehr richtig!) Das darf uns aber nicht abhalten, zu unterscheiden zwischen dem gegenwärtigen Verhalten des Völkerbundes und der Idee des Völkerbundes. Von unserem Standpunkte aus müssen wir sagen, daß in der Idee des Völkerbundes etwas Großes, Menschenwürdiges und etwas ausgesprochen Christliches liegt. (Sehr richtig! im Zentrum.) Wir von unserem Standpunkte haben stets in der geschichtlich-philosophischen Betrachtung den Gedanken des Universalismus hereingestellt; wir glauben an einen großen Zusammenhang, der die Völker verbindet, an Ideen des Wahren, Guten und Schönen, die für alle Nationen etwas Überstaatliches bedeuten. Gewiß, wir wissen, daß der christliche Universalismus des Mittelalters eben dahin ist, daß das Formen sind, die in ihrer zeitgeschichtlichen Erscheinung zerbrochen sind. Aber die Idee des christlichen Universalismus in ihrer Tiefe und Größe bleibt bestehen. Wir sind uns einig mit dem verstorbenen Papst Benedikt XV., der von seinem Standpunkte aus — und diese Worte hat unser verehrter Kollege Trimborn in diesem Raum unterstrichen — gesagt hat, daß die Idee des Völkerbundes in Wahrheit echt christlich ist, daß die Völker der Welt sich als Gemeinschaft fühlen sollen. Wir können daher nur wünschen, daß die Idee des Völkerbundes sich vertieft und eine praktische Anwendung findet. So stehen wir heute dem ganzen Völkerbund mit Rücksicht auf die gegenwärtige Lage mit einer gewissen Skepsis, oft auch mit einer scharfen Kritik gegenüber, aber wir glauben gleichwohl an die weitere Entwicklung dieser Idee zum Segen der Menschheit und zum Segen der Kultur. (Lebhafte Beifall im Zentrum.)

Dr. Breitscheid, Abg.: Meine Fraktion wird dem uns vorgelegten Schiedsgerichtsvertrag mit der Schweiz zustimmen. Nicht aus dem Grunde, weil, wie hier mehrfach angeführt worden ist, die Schweiz ein besonders sympathischer Staat sei oder ist, sondern weil mit diesem Vertrag, ganz gleichgültig, mit welchem Staat er geschlossen wird, ein ernsthafter Anfang gemacht ist, Deutschland zum Ausland in ein auf wirkliches Recht begründetes Verhältnis zu stellen. Wir sehen in diesem Schiedsgerichtsvertrag eine Abkehr von dem System des alten kaiserlichen Deutschlands, wir sehen in ihm einen Gegensatz zu jener Politik, wie sie zur Zeit der Haager Konferenz i. J. 1907 sehr zum Schaden Deutschlands und des deutschen Volks getrieben worden ist. Dem das kann nicht dem geringsten Zweifel unterliegen, daß einer der Gründe, die die Welt gegen uns in Mißstimmung und in Waffen gebracht haben, der Umstand war, daß es die deutsche Regierung in der damaligen Zeit abgelehnt hat, solchen Schiedsgerichtsverträgen zuzustimmen.

Vereine.

Deutsche Zentrale für Jugendfürsorge.

Ausschuß für Jugendgerichte und Jugendgerichtshilfen.

Die Verhandlungen des in Jena 1920 abgehaltenen fünften Deutschen Jugendgerichtstages sind nunmehr als Heft 4 der Schriften des Ausschusses für Jugendgerichte und Jugendgerichtshilfen bei Carl Heymann in Berlin im Druck erschienen (Preis 26 M.). Erörtert sind folgende Thematika: Die strafrechtliche und erzieherische Behandlung der Jugendlichen (Professor Dr. Kohlrausch-Berlin), Vormundschafts- und strafrechtliche Aufgaben in ihrer Wechselwirkung (C. A. Dr. Herz-Hamburg u. A. G. H. Dr. Levy-Frankfurt/Main), die Voraussetzungen für das Absehen von Anklage, Strafurteil und Strafvollstreckung (MGR. Dr. Hoffmann-Leipzig und Prof. Dr. Liepmann-Hamburg). In der anschließenden Besprechung spielt die Frage des Strafmindestalters eine besondere Rolle; der Antrag auf Heraushebung auf das 18. Lebensjahr findet zwar lebhafteste Verteidigung von Professor Klumker-Frankfurt/Main, P. Roppel-München und Stadtrat Heimerich-Mürnberg, aber keine Mehrheit in der Versammlung. Über die Stellung der Jugend-

gerichtshilfe zum Entwurf berichtet MGR. Rupprecht-München und Frl. Hallbauer-Halle. Für die Einführung weiblicher Schöffen tritt Dr. Margarete Berent-Berlin ein, während Frl. von der Lehen-Berlin auch die Bedenken hervorhebt, die dagegen sprechen.

Der von Dr. Margarete Berent redigierte Bericht enthält ferner die dem Reichsjustizministerium bereits unterbreiteten, aber noch nicht veröffentlichten Beschlüsse zweier Untertommmissionen über die Stellung des Arztes zur Jugendgerichtshilfe und Strafvollzug bei Jugendlichen. Beigegeben sind die bisherigen Entwürfe für ein deutsches Jugendgerichtsgesetz: Der Röhneische von 1907, der Reichstagsentwurf von 1913 und die Regierungsvorlage von 1920. Der letztere Entwurf wird demnächst in neuer, ihm vom Reichstag gegebenen Fassung, in den Reichstag gelangen. Für die zu erwartenden Reichstagsverhandlungen wird die obige Veröffentlichung wertvolles Material bieten.

Zu beziehen durch: Deutsche Zentrale für Jugendfürsorge, Berlin N 24, Monbijouplatz 3, für Mitglieder: 20 M. zuzüglich Porto und Verpackung, bei Mehrbezug von 10 Stück an ermäßigter Preis.

Forensisch-medizinische Vereinigung.

R. Prof. Dr. Klee: Die Behandlung der geistig Abnormen im deutschen (1919) und im italienischen (1921)¹⁾ Strafgesetzentwurf²⁾.

Im Sinne des Vortragenden fiel der Vergleich im wesentlichen zugunsten des italienischen E. aus. Während der deutsche E. noch auf dem Boden der moralischen Sühne der Verbrechensschuld steht und dementsprechend grundsätzlich der sichernden Maßnahme (bei den geistig Abnormen in Verwahrung in einer öffentlichen Heil- oder Pflegeanstalt bestehend) die Verbüßung einer Freiheitsstrafe vorausgehen läßt, gelangt der italienische E. auf Grund seiner deterministischen Abkehr von der Auffassung des Verbrechens als einer sittlichen Schuld zu einem einheitlichen Aufbau der staatlichen Reaktionsmittel gegen alle verbrecherischen Schädigungen der Gesellschaft: Allein maßgebend ist die Gefährlichkeit des Rechtsbrechers, Art und Maß der Reaktion ist dieser Gefährlichkeit anzupassen. So läßt der E. Strafen und sich. Maßnahmen in dem Oberbegriff der „Sanktionen“ aufgehen, denn beide erfüllen ein und dieselbe Funktion des Schutzes der Rechtsgüter. Die besondere Gefährlichkeit des Rechtsbrechers kann ebenso wie in einem eingewurzelten Gang zum Verbrechen auch in geistiger Abnormität bestehen. Auch der geistesranke Verbrecher ist vor dem Gesetz verantwortlich. Scheinbar ein Rückschritt, ist diese responsibilitäts legale des geistesranken Verbrechers vom Standpunkte des praktischen Schutzgedankens durchaus zu befürworten, zumal die Grenze zu dem auch nach deutscher Auffassung „verantwortlichen“ nur geisteschwachen Verbrecher eine flüssige ist. Anlangend die Art und Weise der den geistig Abnormen gegenüber zur Anwendung kommenden Sanktionen unterscheidet der italienische E. nach dem Grade der Gefährlichkeit die wirklich geistesranken, an einer klinischen Form des Wahnsinns leidenden Verbrecher und die geisteschwachen, bestehend aus den Psychoneuropathen, d. h. nervös und gleichzeitig psychisch Erkrankten, und den chronisch (durch Alkohol, Opium u. a.) vergifteten. Die zweite Gruppe stellt ein weit größeres Kontingent zum Verbrechertum als die eigentlich Geistesranken. Die geistesranken Verbrecher werden, soweit sie besonders gefährlich sind, einer Strafirenanstalt überwiesen, und zwar nicht unter drei Jahren auf absolut unbestimmte Zeit, u. U. also lebenslanglich. Ist der geistesranke Verbrecher verhältnismäßig harmlos oder hat er ein weniger erhebliches Verbrechen begangen, so genügt Unterbringung in einer mehr als Krankenhaus eingerichteten Überwachungsanstalt: Mindestdauer ein Jahr, Höchstdauer absolut unbestimmt. Strafirenanstalt und Überwachungsanstalt sollen unter Leitung eines anthropologisch und kriminologisch geschulten Irrenarztes stehen. Hier wie dort soll, soweit es der Zustand des Internierten zuläßt, Zwang zu gewerblicher oder landwirtschaftlicher Arbeit herrschen. Der Sanktionsvollzug gegenüber der Gruppe der geisteschwachen (vermindert zurechnungsfähigen) Verbrecher fügt sich unter Betonung des Heilungszweckes in den Rahmen des Sanktionsvollzuges gegenüber geistig Gesunden zwanglos ein: die Unterbringung geschieht hier in besonderen landwirtschaftlichen Kolonien und zwar auf relativ unbestimmte Zeit. Die Maßnahme wird progressiv (Aufsteigen von Klasse zu Klasse) mit vorläufiger Entlassung (die im deutschen E. bei der Heilanstalt ganz fehlt) vollstreckt. Das Vollstreckungsgericht bestimmt den Zeitpunkt der Entlassung; dies ist der Regelung des deutschen E. vorzuziehen. wonach das Ermessen der Landespolizeibehörde maßgebend ist. Auch hier, soweit möglich, Arbeitszwang mit Isolierung bei Nacht. Die Einzelzellenhaft will der E. als „eine der Verirrungen des 19. Jahrhunderts“ abschaffen. Diejenigen, deren psychische Gestörtheit ausschließlich oder hauptsächlich in verbrecherischem Gange (moral insanity) besteht und deren intellektuelle Fähigkeiten intakt sind, werden der immerhin schonenderen Behandlung der sonstigen Psychopathen nicht teilhaftig. Jede Heilanstalt — und das bezieht sich auch auf die landwirtschaftlichen Kolonien für die Psychopathen — soll neben dem mit dem technischen Betriebe besetzten „Verwaltungsleiter“ einen „Personalleiter“ erhalten, der sich ausschließlich mit der Per-

sönlichkeit der sittlich aufzurichtenden Gefangenen zu beschäftigen hat und möglichst ein kriminalpsychologisch gebildeter Arzt sein soll.

Wird der deutsche Strafgesetzgeber mit den über Schuld und Sühne in der Bevölkerung im allgemeinen herrschenden Anschauungen brechen können? Nur dann werden wir ein System der Reaktionsmittel gegen das Verbrechen von der großartigen Einfachheit und Geschlossenheit des italienischen E. bekommen. In Ansehung der geistig Abnormen werden aber nach Ansicht des Vortragenden hier besondere Widerstände der Volksanschauung kaum zu überwinden sein. Im Gegenteil wird die in jedem Fall erfolgende Feststellung der Gefährlichkeit verbrecherischer Geisteskranker in öffentlicher Hauptverhandlung und ihre anschließende Sicherungsbehandlung geeignet sein, manches Vorurteil bezüglich des „Freikommens“ nicht zweifellos geisteskranker Personen zu beseitigen. Auch die Abneigung der Bevölkerung gegen eine zu milde Behandlung der „ungeblich weniger „Schuldigen“, aber oft desto gefährlicheren geistig Minderwertigen kann und muß sich der Gesetzgeber i. S. einer zielbewußten Bekämpfung dieses kriminellen Herbes auch bei uns zunutze machen.

Republikanischer Richterbund.

Aufruf.

Von dem Gedanken befeelt, daß ein wahres Vertrauensverhältnis des Volkes zur Rechtspflege, sowie der deutsche Aufbau überhaupt nur auf den Grundlagen der demokratischen Republik gedeihen kann, haben sich in Berlin Richter und Angehörige verwandter Berufe zu einem Republikanischen Richterbunde vereinigt. Wir wollen ein freiheitliches Richteramt, das frei von Standesdünkel, aus innerer Harmonie dem Herzschlag des Volkes, seiner schaffenden und schöpferischen Schichten folgt. Wir wollen ein unabhängiges Richteramt, unabhängig nach oben wie nach unten, unabhängig auch in dem Sinne, daß der Richter allen kleinlichen, veralteten Methoden und Einflüssen der Justizverwaltung entzogen, daß er von untergeordneten Aufgaben völlig entlastet werde, damit er von Druck und Hemmung frei, seines hohen Berufes walten und auf den Höhen seiner Wissenschaft; sowie der allgemeinen Bildung sich behaupten kann. Wir wollen endlich ein politisch neu interessiertes Richteramt, das in die Tiefe und in den ganzen Reichtum des Staats-, Volks- und Gesellschaftslebens vordringt. Wir werden der berechtigten Justizreformbewegung im neuen Volksstaat bereitwillig dienen. Wir werden für Erneuerung und Gesundung des Rechts in Gesetzgebung, Verwaltung und Rechtsprechung auf allen Gebieten energisch eintreten. Wir werden es an der erforderlichen Kritik nicht fehlen lassen, wo immer wir gewahrt werden, daß die Rechtsanwendung oder die Verwaltungspraxis den Grundsätzen des Rechtsstaats und der Demokratie offenen oder verhüllten Widerstand leistet.

Partecipolitik betreiben wir nicht. In unseren Reihen ist jeder willkommen, der sich vorbehaltlos zur demokratischen Republik und zum Gedanken sozialer Gerechtigkeit bekennet. Wir rufen die uns gleichgesinnten deutschen Richter, Staatsanwälte und Rechtslehrer zum Beitritt, zur Gründung weiterer Ortsgruppen und zur Kartellbildung mit dem Republikanischen Richterbund in Berlin auf.

Berlin, Januar 1922.

Amtsgerichtsrat Marquard, Berlin W 50, Augsburger Straße 6, Vorsitzender, an dessen Adresse Zuschriften erbeten werden;

Staatsanwaltschaftsrat Steinbrecher;

Amtsgerichtsrat Dr. Scholz;

Landgerichtsrat Kroner.

Verband Preussischer Justizamtänner.

Die J. 1921, 1202 abgedruckten Vorschläge des Justizobersekretärs Wasch über die Vor- und Ausbildung der Anwärter für das Justizsekretär-, Justizobersekretär- und Richteramt stimmen in vielen Punkten nicht überein mit den Forderungen, die der Verband Preussischer Justizamtänner namens der von ihm vertretenen Mitglieder, das sind die Justizobersekretäre und die aus diesen hervorgegangenen Beamten, für diese Gebiete aufgestellt hat.

Kleinere Aufsätze.

Die Gefahren der gerichtlichen Schriftvergleichung und ihre Ursachen.

Die starke Entwicklung des schriftlichen Verkehrs hat es mit sich gebracht, daß die Handschrift sehr oft Gegenstand eines straf- oder zivilrechtlichen Streites wird. Nicht selten sind auch die Fälle des strafrechtlichen Indizienbeweises, in denen die gerichtliche Schriftvergleichung eine Hauptrolle spielt, ganz abgesehen von den

zahlreichen Fällen von Privatklagen wegen Beleidigung durch anonyme Schmähschriften. Die Schriftvergleichung ist als gerichtliches Beweismittel schon sehr alt. Beispielsweise habe ich auch im Strafgesetzbuch für Bayern vom Jahre 1813 im II. Teil Art. 300 eine sie anerkennende Bestimmung gefunden. Sie lautet: „Die Vergleichung der Handschrift durch vereidete Schreibverständige... begründet nur eine nach Umständen nahe oder entfernte Vermutung der Echtheit.“ Im Zeitalter der „Beweisregeln“ konnte demnach

¹⁾ Der E. ist in amtlichem Auftrage von Ferri (Schüler Lombrosos), Garofalo u. a. verfaßt und nebst Denkschrift in deutscher Übersetzung (von H. Rahn) in Rom, L'Universelle erschienen, f. J. 1921, 1427.

²⁾ Der Vortrag erscheint demnächst in vollständiger Wiedergabe in der Ärztlichen Sachverständigen-Zeitung.

die Schriftvergleichung insofern ihrer untergeordneten Bedeutung keinen solchen Schaden anrichten, wie zu unserer Zeit, da ihre positiven Ergebnisse ja nur eine „nahe oder entfernte Vermutung“ der Identität begründen konnten. Heutigentags kann aber im Wege der freien richterlichen Beweiswürdigung der Identitätsnachweis durch Handschriften auch als einziges und ausschlaggebendes Überführungsmittel wirken, was aber, wie ich auf Grund meiner langjährigen und umfangreichen Erfahrungen weiß, nur in Ausnahmefällen geschieht; denn meistens treten noch andere, mehr oder weniger beweiskräftige Indizien unterstützend hinzu.

Wenn ich als aktiver gerichtlicher Schriftfachverständiger in den nachfolgenden Zeilen auf die Gefahren der gerichtlichen Schriftvergleichung hinweise, so drängt mich eine ehrliche Überzeugung dazu, und ich glaube, um so mehr Gehör und Unterstützung zu finden, als mir, je weiter meine Erfahrungen bei zahlreichen deutschen Gerichten gingen, die traurige Lage auf diesem Gebiete recht eindringlich zum Bewußtsein gekommen ist. Diese Zustände, die immer mehr nach einer Änderung des bisherigen Brauches drängen, will ich hier etwas näher beleuchten, weil man die Schäden erst kennen muß, ehe man an ihre Beseitigung geht.

Verehrter Leser, haben Sie schon einmal etwas von einem Befähigungsnachweis eines zur gerichtlichen Schriftvergleichung zugelassenen Sachverständigen gehört? Nein? Ich auch nicht. Weiter, haben Sie schon einmal etwas davon gehört, daß ein Schreibfachverständiger, dessen Unfähigkeit sich im Laufe der Zeit auf das deutlichste ergeben hat, aus der Liste der gerichtlichen Sachverständigen gestrichen worden ist? Nein? Ich auch nicht, wenigstens nicht auf dem hier interessierenden Gebiete. Damit habe ich schon die Wunden aufgedeckt, an der die gerichtliche Schriftvergleichung von jeher krankte; sie muß eine untergeordnete, ja, traurige Rolle spielen, bis eine energische Wendung zum Besseren eintritt. Solange die Schriftvergleichung auf derselben Stufe steht oder deren Sachverständige nach denselben Grundsätzen ausgewählt werden, wie z. B. die Sachverständigen aus dem Handels- und Gewerbegebiete, die hauptsächlich über die Beschaffenheit, über Wert und Qualität einer strittigen Handelsware ihre Gutachten abzugeben haben, nicht aber über eine so schwer wiegende Frage, ob ein bestimmter Mensch als Schreiber eine strafbare Handlung begangen hat, wobei es sich also um Sein oder Nichtsein, um Schuld oder Unschuld, um Ehre und Freiheit eines Menschen handelt, solange kann es nicht besser werden und wird die Schriftvergleichung eine recht klägliche Rolle spielen müssen. Man hätte sie ja schon längst aus dem ganzen Beweisverfahren verdrängt, wenn man sie überhaupt entbehren könnte.

In einem Münchener Schwurgerichtsprozeß (1903) hatte sich der typische Fall ergeben, daß ein Schreibfachverständiger hinsichtlich des Ergebnisses seiner Schriftuntersuchung im Vorverfahren sehr behauptet hatte, als er in der Hauptverhandlung unter seinem Eide vertreten konnte. Der darauf in den „Münchener neuesten Nachrichten“ (Nr. 256 v. 4. Juni 1903) erfolgte Angriff enthielt folgende bemerkenswerte Stelle: „Das Gesetz spricht dem falschen Zeugnisses überweisen die Fähigkeit ab, je wieder als Zeuge vernommen zu werden. Unsere Gerichte sollten der so als Zeuge überführten Schriftpertite die Fähigkeit abspornen, als Beweismittel zu dienen.“ Die Schlussfolgerung ist allerdings nicht logisch und müßte selbstverständlich auf die Ausweisung des betreffenden unzuverlässigen Sachverständigen gerichtet sein; denn auch der Eid kann nicht als Beweismittel ausgeschaltet werden, weil er häufig mißbraucht wird oder verfaßt.

Die Wissenschaft der Handschrift, wie überhaupt die Identitätslehre bietet heute schon hinreichend geklärt und anwendbare Lehrrsätze, welche die Schriftvergleichung ebenso sicher machen können, wie so viele andere Beweismittel. Solange aber von den als Schriftfachverständige Tätigen keinerlei Befähigungsnachweis verlangt und es sogar zulassen wird, daß von ihnen wissenschaftlich als falsch erkannte Vergleichungsmethoden angewendet werden dürfen, sehe ich keine Aussicht auf Besserung oder auf Beseitigung der Gefahren der gerichtlichen Schriftvergleichung. Von jedem wissenschaftlichen Sachverständigen kann man voraussetzen, daß er außer seinen Fachkenntnissen auch die Grundgesetze der Logik und Schlussfolgerungskunst beherrscht. Wo diese Kenntnisse aber fehlen, da muß man sich auf ein Herumexperimentieren und auf eine Sophistikerei gefaßt machen, die in zahlreichen Fällen großen Schaden stiften können. Beispielsweise erinnere ich an die sogenannte „Graphometrie“, die durch ein mechanisches Messen Handschriften identifizieren will, wie es der Berliner Schreibfachverständige Langenbruch tut, in der Begründung seiner Theorie die einfachsten Regeln der Erfahrung und Logik vermissen läßt. L. weiß mit Vorliebe zur Unterstützung seiner Theorie auf die Bertillonage hin, die früher im Erkennungsdienst angewendete Körpermessung, die mit Hilfe von elf genauen Maßen imstande war, Menschen zu identifizieren, und die L. wohl nur dem Namen nach kennt. Daß der ausgewachsene Knochenbau eines Menschen, also konstante Größen, zu Unrecht in Analogie mit dem ewig schwankenden und so leicht beeinflussbaren Bilde der menschlichen Handschrift gesetzt wird, sieht ein Herr L. nicht ein, weil er weder ein guter Rechner noch ein Logiker sein kann, wie sich

aus seinen Schriftwerken ergibt. Wenn er aber, wie er selbst zugibt, kein guter Rechner ist, so kommt er dadurch keineswegs in Verlegenheit, da er gleich Mathematiker und andere Gelehrten zur Hand hat, allerdings nur bildlich, die ihm die Richtigkeit seiner Beweistheorie angeblich bestätigt haben. Mir ist aber eine solche Bestätigung noch niemals vor Gesicht gekommen, und ich muß sie auch so lange bestreiten, bis sich wirklich einmal ein wissenschaftlich Vorgebildeter zur Graphometrie offen bekennet und es fertig bringt, die vage Hypothese eines L. zu begründen oder zu beweisen. Es gibt aber auch keine Schriftfachverständigen von Ruf, die auf der Seite L.s stehen und dessen mechanisches Verfahren verteidigen könnten. Von zwei mir bekannt gewordenen Schreibfachverständigen (es sind Rechnungsräte im östlichen Deutschland) habe ich aus deren Gutachten allerdings erfahren, daß sie L. als ein nachahmenswertes Vorbild ansehen und ebenfalls Handschriften messen, jeder natürlich wieder nach eigenem Verfahren und eigenen Hypothesen, aber ebenso grundfalsch in ihren Voraussetzungen).

Sehr richtig hat einmal der Gerichtschemiker Dr. Kößler (Ratibor) in einem Obergutachten bemerkt: „Nur ein wissenschaftlich ungeschulter Kopf konnte sich durch seine oberflächlichen Beobachtungen so weit verleben lassen, in diesem Verfahren eine große Entdeckung zu sehen und sie als solche in alle Welt hinauszufächeln... Die Messungen L.s sind gar nicht, wie er behauptet, mathematisch exakt. Es ist bei diesen Messungen der Willkür Tür und Tor geöffnet, so daß, wenn nicht der entsprechende Punkt zu einer Messung stimmt, der Herr Graphologe einfach einen nicht entsprechenden, jedoch besser passenden Punkt nimmt... Herr L. ist der eigentliche Sinn seiner eigenen Messungen nicht aufgegangen. Wo die Fehler im Grunde liegen, ist ihm verschlossen geblieben. L. versucht die Willkürlichkeit seiner Einsparpunkte mit dem Nimbus eines geheimnisvollen Sinnes, einer nur ihm aufgegangenen Offenbarung zu begründen, das heißt mit anderen Worten, sich darüber hinwegzusetzen.“

In der Fälschungspraxis gibt es gewiß genug Fälle, in denen die Kunst, den Urheber der Fälschung durch Schriftvergleichung festzustellen, verjagen muß; es ist menschlich wohl verständlich, daß man für solche verzweifelte Fälle sich nach einer Art Eisensbrücke umsieht, um bei Anträgen auf Mithilfe und Aufklärung des Falles nicht ganz mit leeren Händen zurückkommen zu müssen. Wenn nun L. selbst den Urheber der drei Unterschrittkreuze des Analphabeten oder einer Pausfälschung mit seinem Verfahren feststellen zu können behauptet, so grenzt diese Kunst schon an Selbstberei, deren Richtigkeit noch lange nicht dadurch bewiesen ist, daß sie auch in gebildeten Kreisen, sogar unter Juristen, einige Gläubige gefunden hat. Da mit den natürlichen fünf Sinnen in manchen aufklärungsbedürftigen Dingen nichts zu erreichen ist, mußte ein weiterer Sinn herbeigeholt: diesen Sinn ist beim näheren Betrachten aber nichts weiter als — die Dummheit des anderen!

L., der in seinen Gegnern nur persönliche Feinde wittert und sich nicht schert, sie in öffentlichen Gerichtsverhandlungen als „Fälscher“ seines (nur von ihm und seinem Sohne verstandenen) Verfahrens hinzustellen, muß ein recht schlechtes Gewissen haben, wenn er der mündlichen und schriftlichen Aufforderung, sein Verfahren vor einem wissenschaftlichen Forum, nämlich der forensisch-medizinischen Vereinigung in Berlin endlich einmal bekannt zu geben und zu begründen, aus dem Wege gegangen ist.

Die traurige Seite des Kampfes gegen die Graphometrie und der für alle Verteidiger wichtigste Punkt, der mehr beweist als alle theoretischen Aufklärungen, ist folgender: Trotzdem L. und die wenigen anderen Graphometer, wie auch die Gerichte und Staatsanwaltschaften durch meine und Dr. Georg Meyers aufklärende Artikel gewarnt waren, daß es sich um eine irreführende, wissenschaftlich gar nicht haltbare Hypothese handelt, durch mechanische Messungen Handschriften, selbst im kleinsten Umfange, selbst in stärkster Verstellung zu identifizieren, wendet L. sein Verfahren ruhig weiter an und wird von niemand gestört, außer von seinen überzeugten Gegnern. Wir sahen voraus, daß Fälle eintreten müßten, in denen das „absolut sichere“ Vergleichungsverfahren Fehlgutachten in die Welt setzt, die einmal auch Unschuldige schwer treffen müssen. Nun sind wir so weit, dies wirklich erleben zu haben, und jetzt ist auch die Zeit gekommen, mit allen Mitteln L.s Graphometrie die Türen der Gerichtssäle zu verschließen, wenn man die Rechtspflege ernst nimmt. Abgesehen von nicht wenigen graphometrischen Gutachten L.s, die ich als Obergutachter als Fehlgutachten erklären mußte, — in einigen Fällen hat die Staatsanwaltschaft trotzdem die Anklage erhoben und mußte in der Hauptverhandlung selbst die Freisprechung beantragen — sind nunmehr auch Fälle bekannt geworden, in denen L. einen Verdächtigen als den Schreiber eines inkriminierten Schriftstückes mit seinem unfehlbaren, absolut sicheren und mathematisch exakten Vergleichungsverfahren erklärt hatte, der aber durch ein Geständnis des nachträglich ermittelten wirklichen Täters als seiner

1) Wer sich über die „Graphometrie“ und ihren Gegenbeweis näher informieren will, wird auf meinen „Zeitfaden der gerichtlichen Schriftvergleichung“ (Berlin 1918, J. Guttenberg) hingewiesen.

Zwangslage befreit worden war²⁾. über den traurigsten bisher bekannt gewordenen Fall eines graphometrischen Fehlgutachtens kann die Deutsche Bank in Berlin Auskunft geben, die bestätigten wird, daß einer ihrer Angestellten auf Grund eines graphometrischen Gutachtens drei Monate unschuldig in Untersuchungshaft zubringen mußte, bis der wirkliche Täter ermittelt wurde und geständig war.

In einer Gerichtsverhandlung, die vor kurzem vor einer Berliner Strafkammer stattfand und auch mit einer Freisprechung auf Antrag der Staatsanwaltschaft endigte, trotz des „absolut sicheren“ Identitätsnachweises des Graphometers L., mußte L. auf meine Einwendung hin zugeben, daß ihm mit seinem neuen Verfahren schon Fürtümer unterlaufen seien, was er damit zu begründen versuchte, daß auch bei anderen Identifizierungsverfahren, z. B. der Anthropometrie, schon Fürtümer in der Identifizierung vorgekommen seien, und daß ein neu entdecktes Verfahren (das er übrigens schon seit 1914 anwendet), das sich erst allmählich entwickeln könne, immer dieser Gefahr des Fürtüms ausgesetzt sei. Schade nur für die Menschen, die so das Opfer einer planlosen Experimentierfucht werden müssen!

Jeder Verteidiger wird die Frage auf der Zunge haben: Ja, was sagt denn die für die Annahme der gerichtlichen Sachverständigen zuständige Dienststelle dazu? Anscheinend nichts, muß ich ihm leider zur Antwort geben; denn eben diese Dienststelle ist seit dem Februar 1921 im Besitze dieses Materials, ohne bis jetzt etwas veranlaßt zu haben. Daraus ergeben sich einige Schlußfolgerungen, die ich aber dem aufmerksamen Leser gerne selbst überlassen möchte.

In dem großen Meineidsprozesse gegen den früheren Apotheker Herlet (München-Gladbach, 6.—15. Juli 1916), über den seinerzeit eine Gerichtsberichterstattungsbroschüre (bei F. S. Meyer in Bieren) veröffentlicht worden war, die aber merkwürdigerweise im Handel nicht mehr erhältlich ist, wurde dem Schreibfachverständigen Langenbruch von Seiten der Staatsanwaltschaft und namentlich bei der Urteilsverkündung (und Begründung) durch den Schwurgerichtsvorsitzenden eine schwere Rüge erteilt, und zwar wegen eines ganz offensbaren und bedenklich leichtfertig abgegebenen Fehlgutachtens, das die verbrecherischen Pläne des Herlet wesentlich gefördert hatte. Die Folge jenes Gutachtens war sogar ein von Amts wegen gegen L. eingeleitet gewesenes Meineidsverfahren. Auch hiervon hat die für die Aufnahme in die amtliche Liste der gerichtlichen Sachverständigen zuständige Dienststelle Kenntnis erhalten und trotz erwiesener Unzuverlässigkeit des Schreibfachverständigen L. keine Veranlassung genommen, ihn aus jener Liste zu streichen. Ich habe am 12. Febr. 1921 bei jener Dienststelle unter Anführung aller die Unzuverlässigkeit L.s beweisenden Vorkommnisse die Streichung L.s beantragt und dabei ausdrücklich erklärt: „Sollte meinem Antrage ... nicht stattgegeben werden, so beantrage ich meine eigene Streichung aus dieser Liste, da ich es ablehnen muß, mit einem solchen Sachverständigen noch weiter berufslich zusammenzutreffen und seine haltlosen und stark ansehenswerten Gutachten nachprüfen zu müssen.“

Der Herr Präsident des Landgerichts I Berlin hat am 20. Sept. 1921 meinen ersten Antrag abgelehnt und dem Eventualantrag auf meine eigene Streichung stattgegeben. Er führt dabei aus, daß er aus den beigebrachten ungenügenden Beurteilungen des L.schen Verfahrens einen Grund zur Streichung nicht zu entnehmen vermag, da das Verfahren von anderen Seiten anders beurteilt wird und es sich hierbei also um sachliche Meinungsverschiedenheiten handelt, aus denen Bedenken gegen die Sachkunde des Sachverständigen L. nicht hergeleitet werden können. Solche Bedenken erheblicher Art könnten auch nicht ohne weiteres daraus entnommen werden, daß etwa tatsächlich gelegentlich einmal Fehlgutachten vorgekommen sein sollten³⁾.

Die Verfügung über die allgemeine Beerdigung von Sachverständigen für gerichtliche Angelegenheiten ist vom Reichsjustizministerium v. 5. Febr. 1900 erlassen worden (vgl. ZMBl. 48 ff.). Nach § 8 Ziff. 3 ist der Sachverständige aus dem gerichtlichen Verzeichnis zu streichen, wenn sich der Sachverständige als unzuverlässig erweist oder wenn sich erhebliche Bedenken gegen seine Sachkunde erheben. Im Absatz 5 wird noch bestimmt, daß Richter und Staatsanwälte Wahrnehmungen, welche eine Streichung zu begründen geeignet sind, der zuständigen Stelle (d. h. dem Landgerichtspräsidenten) mitzuteilen haben. Daß dies auch ein Verteidiger oder Sachverständiger tun könne, ist hier nicht vorgesehen, und Richter und Staatsanwälte scheinen jene Vorschrift regelmäßig auch nicht zu beachten, wenn sie ihnen überhaupt bekannt ist.

Es erhebt sich nunmehr die Frage, wie weit und wie lange ein Sachverständiger unzuverlässig sein darf, um überhaupt keine Streichung befürchten zu müssen. Wenn das Kontrollrecht so wenig oder so milde ausgeübt wird und es für die Erheblichkeit der Be-

denken gegen die Sachkunde des Sachverständigen keinen Maßstab gibt, so muß ich die Notwendigkeit des ministeriellen Erlasses v. 5. Febr. 1900 begreifen.

Man vergegenwärtige sich auch, wie der Sachverständige zu einem „allgemein beerdigten gerichtlichen“ wird. Nach § 2 des Gesetzes sind vor der Auswahl Erkundigungen nach der Zuverlässigkeit und Sachkunde der zu beerdigenden Person einzuziehen. Ich muß anerkennen, daß diese Aufgabe bei den Schreibfachverständigen recht schwierig sein mag, da es ja keine Prüfungsinstanz für dieses Fach gibt; man befristet sich eben, so gut es geht; aber die Erfolge sind auch danach⁴⁾. Und die gerichtliche Graphologie kann bei der geringen Ausbildung und Anerkennung unserer Schreibfachverständigen nie recht gedeihen. Man kann daher den Kampf gegen die Schreibfachverständigen, insbesondere von Seiten der Verteidiger, wohl verstehen.

In anderen Ländern ist das auch nicht viel besser; es sei nur z. B. auf das Werk des bekannten amerikanischen Schriftfachverständigen Albert S. Osborn: „Questioned documents“⁵⁾ hingewiesen, der auch lebhaftes Mitleid über die Unfähigkeit der dortigen Schreibfachverständigen führte. Ähnlich lagen bis vor kurzem auch die Verhältnisse in Frankreich, dem Ursprungsland der Graphologie. Aber gerade dort hat man, es war kurz vor Ausbruch des Krieges, den einzig richtigen Weg zur Bekämpfung der unsicheren und daher gefährlichen Schreibfachverständigen eingeschlagen, worüber ich noch einiges mitteilen möchte⁶⁾.

Zu Paris hatte sich ein Komitee von Universitätsprofessoren und hohen Gerichtsbeamten gebildet, das die Berufsausbildung und Prüfung der Schriftfachverständigen nicht nur fordert, sondern auch durchzuführen bestrebt ist. D diesem Komitee gehören an: Biergehu Professoren der Sorbonne, sechs Dozenten der juristischen und einige Dozenten der philosophischen Fakultät der Pariser Universität, elf hohe Gerichtsbeamte des Appellationsgerichtshofes in Paris, Algier, Brüssel und Gent, zwei Professoren der Universität Lausanne, ein Advokat und andere, im ganzen 37 Herren, die am 16. Mai 1914 in Paris eine konstituierende Versammlung zur Gründung einer „Société technique des experts en écritures“ veranstaltet haben. Aus dem Statutenentwurf geht hervor, daß Unterrichtskurse und Diplomprüfungen der künftigen Schriftfachverständigen von ganz Frankreich vorbereitet werden, die das Gesamtgebiet der wissenschaftlichen Graphologie und gerichtlichen Schriftvergleichung zur Grundlage haben. Diplommitglied der „Gesellschaft der Schriftfachverständigen“ kann nur werden, wer in fünf genauer angegebenen grundlegenden Anwendungsfällen der Handschriftenkunde durch Prüfung seine Befähigung nachweist. Am Anfange eines jeden Geschäftsjahres wird das Verzeichnis der geprüften und zu Diplommitgliedern ernannten Sachverständigen den Gerichten durch das Amtsbureau eingereicht. Das Programm des zur Diplomprüfung führenden Vorbereitungskurses umfaßt alle nur denkbaren Fächer der wissenschaftlichen Handschriftenkunde und ist staunenswert reichhaltig; selbst die Forschungsergebnisse deutscher Autoritäten der wissenschaftlichen Graphologie sind dabei weitgehend berücksichtigt worden. Dort hat man also die Grundlagen der gerichtlichen Schriftvergleichung für wichtig genug gehalten, sie zum Gegenstande akademischer Forderung und Forschung zu erheben. Es hat wohl auch nicht an Stimmen dafür bei uns gefehlt, aber sie sind ungehört verfallen, und ich wage zu sagen, daß wir auf diesem Gebiete noch lange zu den Rückständigen zählen werden. Der einzelne vermag nichts weiter, als von Zeit zu Zeit auf die großen Gefahren der gerichtlichen Schriftvergleichung in aller Öffentlichkeit hinzuweisen, vor Gleichgültigkeit die maßgebenden Kreise zu warnen und Gleichgesinnte zum energischen Kampfe gegen Schädlinge der guten Sache, wie ich sie gebrauchmarkt habe, aufzurufen. Als Wissender zu schweigen, wäre ehelos!

Dr. Hans Schneidert, Berlin.

Nothilfe und ärztlicher Eingriff im Entwurf von 1919.

Die Diskussion über den Entwurf von 1919 geht im Interesse einer baldigen Gesetzesreform in der Hauptfrage davon aus, daß der vorliegende Entwurf eine geeignete Grundlage für die weitere gesetzgeberische Arbeit bilde. Infolgedessen lassen auch die größeren Besprechungen die Bestimmungen des Entwurfs in einem sehr günstigen Lichte erscheinen, die Kritik macht wenig Ausstellungen. Am so mehr ist es dagegen Aufgabe der Einzelkritik

⁴⁾ Daß sich also ein Schriftfachverständiger „gerichtlich beerdigt“ nennen kann, ist völlig wertlos, da ja diese Bezeichnung noch nicht den geringsten Befähigungsnachweis in sich schließt. Die Auswahl und Zuziehung eines Schriftfachverständigen in concreto ist unter den gegenwärtigen Verhältnissen rein eine Frage des subjektiven Vertrauens, das aber vielen gerichtlichen Schriftfachverständigen von ihren lokalen Gerichtsbehörden nicht entgegengebracht wird und werden kann, da sie durch die Zuziehung auswärtiger Sachverständigen häufig übergangen werden.

⁵⁾ Wurde von mir in deutscher Bearbeitung im Verlag von W. H. Knapp, Halle a. S., vor kurzem herausgegeben.

⁶⁾ Vgl. auch meine Notiz in der DStR. 1915, 456.

²⁾ Etwa zehn solcher Fehlgutachten kann ich attemmäßig nachweisen!

³⁾ Aus dieser hypothetischen Form ist gewiß keine ernstliche Nachprüfung der als zweifellos nachgewiesenen Fehlgutachten herauszulesen, wie sich diese Kontrollstelle auch die in Gerichtskreisen vielfach vorherrschende geringschätzige Meinung über die Schriftvergleichung zu eigen macht.

zumal bei der kurzen zur Verfügung stehenden Zeit —, die Schwächen des Entwurfs aufzudecken und auf unzumutbare oder widersprüchsvolle Einzelregelungen hinzuweisen.

Der vorliegende Aufsatz will weder zur Nothilfe an sich noch zur Frage des ärztlichen Eingriffs, wie die Denkschrift sie zu lösen glaubt, Stellung nehmen, sondern zu dem Verhältnis der gesetzlichen Regelung der Nothilfe (§ 22 Abs. 3) einerseits zu den Bestimmungen der §§ 228 und 313 andererseits. Die Frage des ärztlichen Eingriffs kann dabei nur gestreift werden; der Standpunkt, den die Denkschrift (S. 238) vertritt, nur insoweit, als er mit den Bestimmungen des Entwurfs in Widerspruch steht.

Gegenüber dem geltenden Recht (§ 54 StGB.) erweitert der Entwurf von 1919 im § 22 einerseits den Kreis der notstandsfähigen Güter, andererseits läßt er bei der Nothilfe die unbillige Beschränkung auf die Angehörigen des Gefährdeten fallen. Infolgedessen hat die Bestimmung des § 22 Abs. 3 eine erhebliche Bedeutung für den indizierten Eingriff des Arztes erlangt. Überall da, wo der Arzt eingreift, um „die gegenwärtige, nicht anders abwendbare Gefahr eines erheblichen Schadens“ vom Patienten abzuwenden, würde seine Handlung durch die Bestimmung des § 22 Abs. 3 gerechtfertigt werden. Nun heißt es aber weiter: „Die Tat darf nicht gegen den Willen des Gefährdeten begangen werden.“ Dazu interpretiert die Denkschrift (S. 38): „Außer Betracht bleibt der entgegenstehende Wille des Gefährdeten überhaupt, wenn er rechtlich nicht beachtlich ist. Das ist z. B. der Fall, wenn der Wille sich auf ein Rechtsgut bezieht, über das der in Not Befindliche nicht verfügen kann. Deshalb ist der Wille des Selbstmörders, der seiner Rettung widerstrebt, rechtlich nicht zu beachten.“ Abgesehen davon, daß ein bestimmter Maßstab zur Feststellung der Rechtsgüter, über die der in Not Befindliche „verfügen“ kann, fehlt, kann man mit der Auffassung der Denkschrift einverstanden sein. Sie sagt: handelt es sich um das Leben des Gefährdeten (vielleicht auch um schwere Gesundheitsbeschädigung), so ist sein entgegenstehender Wille unbeachtlich.

Im Gegensatz hierzu bestimmt nun § 288: „Wer gegen den Willen der Schwangeren ihre Frucht oder ihr in der Geburt begriffenes Kind tötet, um von ihr eine nicht anders abwendbare schwere Gefahr für Leben und Gesundheit abzuwenden, wird mit Gefängnis ... bestraft.“ Bei der medizinischen Indikation zur Fehlgeburt oder zur Perforation, um die es sich hier handelt, liegt zweifellos der Tatbestand der Nothilfe, wie er im § 22 Abs. 3 umschrieben ist, vor¹⁾. Und zwar handelt es sich hier um Rechtsgüter, über die die Gefährdete nicht verfügen kann; ihr eigenes Leben und das der Frucht. Ein entgegenstehender Wille der Schwangeren käme also nach der Interpretation der Denkschrift nicht in Betracht. Die Tötung der Frucht zur Rettung der Mutter wäre selbst gegen den Willen der Schwangeren erlaubte²⁾ Nothilfehandlung nach § 22 Abs. 3. Die Bestimmung des § 288 sagt das Gegenteil: diese Handlung ist verboten. — Sieht man sich die Begründung der Denkschrift (S. 231/32) an, so steht da: die Handlung sei wohl Nothilfehandlung, aber wenn sie gegen den Willen der Schwangeren geschehe, so sei sie Abtreibung oder sogar, da der Arzt für seine Dienste Entgelt erhalte, Lohnabtreibung und müßte, wenn die Bestimmung des § 288 nicht wäre, mit Zuchthaus bestraft werden. Ein offener Widerspruch zu den Ausführungen auf S. 38, wo von der Unbeachtlichkeit des entgegenstehenden Willens gesprochen wird!

Zum Überflus findet sich im Besonderen Teile noch eine Bestimmung, die sich ebenso wenig mit § 288 vereinigen läßt. § 291 bestimmt: „Wer es unterläßt, einen andern aus einer Lebensgefahr zu retten, obwohl er ihn ohne erhebliche Gefahr für sein eigenes Leben oder seine eigene Gesundheit retten kann, wird ... bestraft. Die Tat ist nur strafbar, wenn der Gefährdete in der Gefahr sein Leben verloren oder eine schwere Körperverletzung erlitten hat.“ Wenn also die Schwangere den Eingriff verbietet, so verläßt der Arzt, wenn er trotzdem perforiert, der Strafe des § 288; greift er dagegen nicht ein und stirbt infolgedessen die Schwangere, so wird er nach § 291 bestraft; — oder § 288 wird durch § 22 Abs. 3, so wie ihn die Denkschrift auslegt, außer Kraft gesetzt. Dann müßte er allerdings völlig aus dem Entwurf verschwinden.

Ähnlich widersprüchsvoll ist die Regelung der „eigenmächtigen Selbstbehandlung“ im § 313 des Entwurfs. Handelt es sich um Notfälle, so haben wir ebenso wie bei der Tötung der Frucht zur Rettung der Mutter den Widerspruch zwischen § 22 Abs. 3, § 313 und § 291 (unterlassene Lebensrettung). Z. B. bei einem Kranken

ist unbedingt ein Kehlopfchnitt erforderlich, ohne den er ersticken würde. Der Patient verbietet den Eingriff; trotzdem nimmt der Arzt ihn vor und rettet so dem Kranken das Leben. Die Voraussetzungen für die Unbeachtlichkeit des Willens sind hier die gleichen wie bei dem Selbstmörder, der seiner Rettung widerstrebt (Denkschrift S. 38). Folglich wäre der ärztliche Eingriff nach § 22 Abs. 3 nicht rechtswidrig; andererseits wäre der Nichteingriff des Arztes nach § 291 strafbar. § 313 käme also nicht zur Anwendung. Während es sich im § 288 immer um eine Notlage handelt, die von § 22 Abs. 3 mit umfaßt wird, sind bei den Fällen, die § 313 betrifft, auch solche denkbar, die nicht eine Notlage darstellen. Insofern behielte der § 313 gegenüber dem § 22 Abs. 3 noch einige Bedeutung (im Gegensatz zu § 288). Ob es allerdings nötig ist, für diese immerhin leichteren Fälle einen Sondertatbestand zu schaffen, der noch über das Strafmaß der Nötigung (§ 312) hinausgeht, muß sehr bezweifelt werden.

Hauptsächlich soll wohl die Stellung des § 313 innerhalb der Freiheitsdelikte dokumentieren, daß der Entwurf hinsichtlich des ärztlichen Eingriffs nicht auf dem Standpunkt stehe, daß dieser begrifflich den Tatbestand der Körperverletzung erfülle (vgl. Denkschrift S. 238). Da die Denkschrift nicht eine authentische Interpretation darstellt, ist ihre Ansicht über den ärztlichen Eingriff gegenüber der positiven Regelung des Entwurfs nicht haltbar; jedenfalls nicht insoweit, als nunmehr kein Zweifel über die rechtliche Beurteilung des ärztlichen Eingriffs aufkommen könnte. Denn es kann nicht bestritten werden, daß ein *lego artis* vorgenommener aber mißlungener ärztlicher Eingriff ebenso den abstrakten Tatbestand der „Gesundheitsschädigung“ (§ 292) erfüllt, wie die indizierte Einleitung einer Fehlgeburt den abstrakten Tatbestand der Abtreibung (§ 286 Abs. 2). Zudem sind die Eingriffe, die im § 288 Erwähnung finden, wie die Denkschrift selbst betont (S. 231), auch „Eingriffe zu Heilzwecken“, und der Entwurf hätte konsequenterweise diese Bestimmung neben den § 313 in den 21. Abschnitt (Verletzung der persönlichen Freiheit oder Sicherheit) stellen müssen. — Andererseits zeigt aber diese Behandlung des ärztlichen Eingriffsrechts, daß man mit der Methode der rein begrifflichen Subsumtion der Handlung unter die gesetzlichen Tatbestandsmerkmale die Frage nicht befriedigend lösen kann. Das sog. ärztliche Eingriffsrecht ist eine Frage der Rechtswidrigkeit (oder vielmehr des „Ausschlusses der Rechtswidrigkeit“). Da die Wissenschaft in dieser Frage noch nicht genügend zu einer Klärung gekommen ist — (jedenfalls soweit der Ausschluß der Rechtswidrigkeit nicht auf einer positiven gesetzlichen Bestimmung beruht) —, wird eine Stellungnahme des Gesetzgebers — die übrigens im Entwurf nicht erfolgt ist — unbefriedigend bleiben müssen.

Die Regelung, die der Entwurf von 1919 in den §§ 288 und 313 getroffen hat, ist, wie die Ausführungen gezeigt haben, widersprüchsvoll. Es ist daher zu empfehlen, daß beide Paragraphen gestrichen werden. Es ist dies um so eher möglich, als die Regelung der Nothilfe im § 22 Abs. 3 einen entschiedenen Fortschritt darstellt, indem sie für die wichtigsten Fälle des ärztlichen Wirkungskreises eine klare Rechtslage schafft.

Referendar Dr. Ernst Nathan, Nowawes.

„Wechselseitige Beleidigungen.“

I.

Rechtssprechung¹⁾ und Wissenschaft²⁾ sind übereinstimmend der Ansicht, daß „wechselseitige Beleidigungen“ i. S. der §§ 198 StGB., 428 StPD. nur dann vorliegen, wenn sie auf beiden Seiten strafbar sind und sich als Beleidigungen im Rechtsinne darstellen. Auf beiden Seiten müssen rechtswidrige Äußerungen kränkenden Charakters vorliegen. Wenn auf der einen Seite die Rechtswidrigkeit ausgeschlossen sei, so entstehe für die andere ein Strafanspruch nicht, weil jeder Strafanspruch die Rechtswidrigkeit der Tat voraussetze.

Dieser allgemeinen Meinung gemäß pflegen die unteren Instanzen regelmäßig dahin zu urteilen, daß sie das Verfahren hinsichtlich einer gegen eine Privatklage gemäß § 428 StPD. erhobenen, an sich begründeten Widerklage auf Kosten des Widerklägers dann einstellen, wenn auf die Privatklage hin der Widerkläger selbst, aus tatsächlichen oder rechtlichen Gründen, z. B. auf Grund des § 193 StGB., freigesprochen wird.

Diese Rechtsauffassung und Gesetzesauslegung gelangt nicht nur wirtschaftlich zu einer unmöglichen, dem betroffenen Laien stets völlig unverständlichen Konsequenz; sie ist m. E. auch rechtlich keineswegs zutreffend: Sie verlangt als Prozessvoraussetzung für die Durchführung der Widerklage das sachliche Begründetsein der Hauptklage, also aus Voraussetzung etwas, was sich regelmäßig erst am Ende der für Haupt- und Widerklage anberaumten Hauptverhandlung feststellen läßt. Der Widerkläger läuft danach stets — auch bei Einreichung einer formell richtigen und sachlich begründeten Widerklage —

¹⁾ RG. in Johow's Jahrb. für Entscheidungen des RG. 1910, 38 C 8 Nr. 2.

²⁾ Dtschhausen, Bd. I S. 794; Frank, S. 357; a. A. Schwarz zu § 198 StGB. S. 461 Anm. 1.

¹⁾ Im Gegensatz zu § 22 spricht § 288 nicht von einer „gegenwärtigen“ nicht anders abwendbaren Gefahr. Man will damit annehmend die Fälle erfassen, in denen zur Einleitung der Fehlgeburt geschritten wird, wenn noch keine unmittelbare Lebensgefahr besteht; z. B. bei chronischer Tuberkulose, um die Krankheit in ihrem chronischen Ruhestadium zu erhalten. Da es sich jedoch auch im § 22 nicht nur um Lebensgefahr, sondern um die Gefahr eines erheblichen Schadens handelt, so ist diese m. E. bei einem indizierten Eingriff immer „gegenwärtig“ (vgl. Denkschrift S. 232).

²⁾ § 22 Abs. 1: „Nicht rechtswidrig ist eine Tat, die im Notstand oder in Nothilfe begangen wird.“

Gefahr, daß das Verfahren hinsichtlich seiner Widerklage für ihn kostenföällig eingestellt wird, da er bei Erhebung seiner Widerklage zu einer Prüfung dahin, ob die Hauptklage begründet ist und er mit Strafe belegt werden wird, außerstande ist.

Dies kann nicht der Sinn der §§ 198 StGB. und 428 StPD. sein, die den Zweck verfolgen, bei behaupteter Beleidigung und Gegenbeleidigung den gesamten beiderseitigen Streitstoff in ein Verfahren zusammenzufassen, um es dem Richter so zu ermögliehen, durch Gegenüberstellung und gleichzeitiges Abwägen aller gesallenen Äußerungen den richtigen Maßstab für die Schwere der strafbaren Äußerungen zu finden.

Vielmehr kann der Begriff der „wechselseitigen Beleidigungen“ in den genannten Paragraphen nur so verstanden werden, daß Voraussetzung für die Erhebung und Durchführung der Widerklage ein gegen den Widerkläger anhängiges Privatklageverfahren wegen Beleidigung ist, nicht aber auch das Vorhandensein einer begründeten, mit Verurteilung endenden Privatklage. Dies folgt — abgesehen davon, daß es den zivilistischen Grundsätzen der Widerklage des § 33 StPD. entspricht — aus § 198 StGB., wonach der Widerkläger bei Verlust seines Rechtes verpflichtet ist, den Antrag auf Bestrafung des Privatklägers spätestens vor Schluß der Verhandlung in erster Instanz, also bis zu einem Zeitpunkte zu stellen, an dem noch gar nicht feststeht, ob er rechtskräftig verurteilt werden wird. Es folgt dies ferner aus § 428 Abs. 3 StPD., wonach die Zurücknahme der Klage auf das Verfahren über die Widerklage ohne Einfluß ist. Da nun das Hauptverfahren schon auf „hinreichenden“ Verdacht hin eröffnet wird und es demnach bei Klagerücknahme keineswegs feststeht, ob die Klage begründet war und zur Verurteilung geführt hätte, gleichwohl aber in jedem Falle auf die Widerklage durch Urteil zu erkennen ist, so ist nicht abzusehen, warum nicht die gleiche Erledigung der Widerklage durch Urteil geboten sein sollte, wenn die Hauptklage nicht zurückgenommen, sondern durch freisprechendes Urteil erledigt wird.

RA. Dr. Herbert Fuchs, Berlin.

II.

Den vorstehenden Ausführungen ist beizutreten. Nach dem darin Mitgeteilten ist anzunehmen, daß die bekämpfte unterinstanzliche Rechtsprechung (die aber keineswegs eine allgemein herrschende ist), sich auf alle Fälle der Widerklage erstreckt. Dann ist diese Praxis aber nicht einmal in vollem Umfang durch die zitierte RGentsch. gedeckt; denn diese betrifft nur den Fall, daß die Widerklage nach Ablauf der normalen Antragsfrist (§ 61 StGB.) auf Grund der Fristverlängerung des § 198 StGB. erhoben ist. Das RG. führt aus: „Wenn der Gesetzgeber unter Umständen eine Änderung der Antragsfrist zuläßt, so kann das nur unter der selbstverständlichen Voraussetzung geschehen, daß die wechselseitigen Beleidigungen sich als Beleidigungen im Rechtsinne darstellen.“ Das RG. will also jene Fristverlängerung dem Widerkläger nur so lange zugute kommen lassen, als er selbst in der Gefahr der Bestrafung steht; andernfalls, so meint offenbar das RG., fehle es der Fristverlängerung am inneren Grunde. — Hierüber ließe sich nun rechtspolitisch streiten; positivrechtlich scheidet diese Auffassung an § 428 Abs. 3 StPD.: Selbst bei Zurücknahme der Privatklage kann die Widerklage durchgeführt werden, und zwar auch dann, wenn sie erst innerhalb der gemäß § 198 StGB. erstreckten Frist erhoben ist; denn eine Unterscheidung beider Fälle macht § 428 Abs. 3 StPD. nicht.

Daß die Widerklage allgemein von der materiellen Begründetheit der Privatklage unabhängig ist, dürfte übrigens in der Wissenschaft herrschende Ansicht sein: Vgl. (außer Schwarz a. a. D.) Vennecke-Beling 641; Rosenfeld, Lehrb. 303; Löwenstein, DZB. 15, 874¹⁾; gl. U. offenbar Löwe-Rosenberg, 14. U. § 428 Nr. 3 (argumentum e contrario). Die von Fuchs angeführte Stelle bei Frank kann m. E. nicht im gegnerischen Sinne gedeutet werden. Somit bleibt für die abgelehnte Auffassung nur Dis Hansen, aber auch nur für den Fall des § 198 StGB.

Schließlich sei noch auf § 336 des Entwurfs eines Gesetzes betr. den Rechtsgang in Strafsachen hingewiesen, dessen allgemeine Fassung die hier bekämpfte Auffassung unmöglich machen dürfte.

RA. u. PrivDoz. Dr. Engelhard, z. Zt. Kiel.

Darf Ware höher gezeichnet werden?

Unlänglich des neuen ungeheuerlichen Marksturzes der jüngsten Zeit haben häufig Kaufleute auf Lager befindliche, mit einem bestimmten Preis ausgezeichnete Ware mit einem höheren Preis ausgezeichnet. Die Preisprüfungsstellen sind alsbald hiergegen eingeschritten und die Zentralstellen verschiedener Volkstaaten haben davor unter schärfster Mißbilligung und Strafandrohung gewarnt.

1) „Der seine Schuld bestreitende Angeklagte könnte eine Widerklage nicht erheben, ohne sich mit seinen eigenen Ausführungen in Widerspruch zu setzen: denn seine Anschuld würde die Unzulässigkeit der Widerklage zur gesetzlichen Folge haben.“

Die von diesen Stellen vertretene Auffassung, daß hier Preiswucher vorliegt, scheint mir völlig irrig.

Nichtig wäre sie nur, wenn der Markwert wirtschaftlich als konstante Größe angesehen werden könnte, wie dies vor dem Krieg der Fall war; die Mark wäre dann Wertmesser. Eine Vermehrung des Besitzes an Mark wäre Vermögensvermehrung. Tatsächlich ist aber der Markwert wirtschaftlich eine gänzlich variable Größe. Es fragt sich danach, was als Wertmesser für die Frage der Vermögensvermehrung heranzuziehen ist. Da wir nun wirtschaftlich allgemein, insbesondere aber bezüglich der Rohprodukte vom Ausland abhängig sind, so muß Wertmesser die Kaufkraft der Mark im Ausland sein. Es kann dem nicht entgegen gehalten werden, daß die Abhängigkeit nur für den Bezueher der Rohprodukte, also den Fabrikant besteht. Muß der Fabrikant das Rohprodukt zu höherem Preis einkaufen, so bewirkt das ohne weiteres eine Verteuerung des Fertigfabrikats und insolgebeffen auch des vom Groß- und Kleinkaufmann zu zahlenden Preises, so daß es für diese nicht anders ist, als hätte sie selbst den höheren Preis für das Rohprodukt zahlen müssen.

Es darf also die Frage nach dem Preiswucher nicht nach dem ziffernmäßigen Verhältnis des Einkaufspreises zum Verkaufspreis entschieden werden, es muß vielmehr jeweils gefragt werden: welcher Wert wurde zum Einkauf der Ware verwendet und welcher Wert kommt durch den Verkauf der Ware wieder in das Vermögen des Kaufmanns. Wurde etwa die Ware zum Preis von 100 gekauft, so ist der Verkauf zum Preis von 400 keineswegs notwendig Preiswucher. Erfolgte der Einkauf zu einer Zeit, zu der der Dollar einen Wert von 50 M hatte und der Verkauf erfolgte zu einer Zeit, wo der Dollar einen Wert von 200 M hat, so ist mit der Summe von 400 nur scheinbar ein Gewinn erzielt. In Wirklichkeit kommt in das Vermögen des Kaufmanns kein größerer Wert, als der von ihm hingeebene. Im Gegenteil bedeutet, so merkwürdig dies auf den ersten Blick scheint, der Verkauf in dem angenommenen Falle in Wirklichkeit einen Vermögensverlust, wenn nicht die Geschäftsunkosten noch in geeigneter Weise dem Verkaufspreis zugelegt werden. Sinkt also der Wert der Mark, so muß der Kaufmann, der zunächst mit einem bestimmten Zuschlag zu dem Einkaufspreis mit Gewinn verkaufen konnte, den Verkaufspreis, um den gleichen Gewinn zu erzielen, mit einem entsprechend höheren Zuschlag versehen. Dieser Zuschlag kann bei dem sprunghaften Sinken des Marktwertes ein Mehrfaches des Einkaufspreises betragen.

Es kann in Vorstehendem die schwierige Frage der Kalkulation und Preisbildung selbstverständlich nicht erschöpfend behandelt werden. Es erschien mir aber notwendig, die angeschnittene Frage, deren Bedeutung täglich wächst, zur Erörterung zu bringen.

RA. Dr. Voeb, Darmstadt.

Über die Rückwirkung des Geldstrafengesetzes.

Das am 1. Jan. in Kraft getretene Gesetz zur Erweiterung des Anwendungsgebietes der Geldstrafe und zur Einschränkung der kurzen Freiheitsstrafen v. 21. Dez. 1921 (RGBl. 1604) oder, wie man es kürzer nennen kann, das Geldstrafengesetz, bringt in kriminalpolitischer Hinsicht einen außerordentlich erfreulichen Fortschritt, der das Ergebnis jahrzehntelanger Gedankenarbeit ist¹⁾. Es sollen durch das Gesetz die kurzen Freiheitsstrafen soweit als es irgend möglich ist, beseitigt werden. Diesem Gedanken entspringt nicht nur § 3, sondern auch die §§ 5—8 über die Vollstreckung von Geldstrafen, ja selbst § 1 und § 4, durch die die Verhängung ausreichend hoher Geldstrafen und dadurch die Vermeidung sonst erforderlicher Freiheitsstrafen ermöglicht wird. § 2 zieht nur die Folgerungen aus § 1; § 9 endlich hat nur negativen Inhalt.

Da es sich hier um die Verwirklichung von Gedanken handelt, die durchweg im Interesse des Staates und im allgemeinen auch im Interesse des Täters liegen, würde grundsätzlich die Rückwirkung des Gesetzes auch auf solche Straftaten zu wünschen sein, die vor dem 1. Jan. 1922 begangen worden sind. Eine derartige Rückwirkung ist aber gemäß § 2 StGB. keineswegs durchweg zulässig. Eine Rückwirkung ist danach nur dann zulässig, wenn das Geldstrafengesetz als das mildeste Gesetz anzusehen ist. Wann dies der Fall ist, kann zweifelhaft sein.

Bei der Prüfung der Frage ist davon auszugehen, daß nicht etwa eine abstrakte Vergleichung der Bestimmungen des StGB. in ihrer Fassung vor dem 1. Jan. 1922 und in ihrer durch das Geldstrafengesetz veränderten Fassung vorgenommen werden darf, daß es vielmehr auf die in dem konkreten Fall verwirklichte Strafe abgestellt werden muß²⁾. § 2 Abs. 2 StGB. kommt aber nur dann zur Anwendung, wenn der Gesetzgeber bezüglich der Strafbarkeit einer Handlung oder bezüglich der Höhe der zu verhängenden Strafe in der

1) Hellwig, Das Geldstrafengesetz. München und Berlin 1922. S. 7 ff.

2) Dis Hansen, 10. Aufl. § 2 Anm. 17; Schwarz, § 2 Anm. 10; Mayer, Der allgemeine Teil des deutschen Strafrechts. Heidelberg 1915. S. 28.

fraglichen Zeit zu einer anderen Rechtsanschauung gelangt ist³⁾; die Voraussetzung ist hier aber zweifellos gegeben.

Schwierigkeiten macht insbesondere die Frage, ob § 1, durch den die Geldstrafen erhöht werden, auch dann Anwendung finden kann, wenn die Tat vor dem 1. Jan. 1922 begangen worden ist. Da ein Gesetz, das eine höhere Geldstrafe anordnet als ein anderes Gesetz nicht als milder bezeichnet werden kann, liegt es nahe, jene Frage ganz allgemein zu verneinen⁴⁾. Nach Zeitungsnachrichten scheint es auch, als ob sich die Berliner Gerichte auf diesen Standpunkt gestellt haben. Ich halte ihn aber nicht für zutreffend. Bei einer abstrakten Vergleichung der beiden Strafgesetze würde man allerdings zu diesem Ergebnis kommen müssen, keineswegs aber in allen Fällen bei einer Vergleichung der beiden Gesetze im Hinblick auf den tatsächlichen, der Aburteilung unterliegenden Fall.

Bei Gesetzen, die lediglich Geldstrafe androhen, kommt eine Rückwirkung des § 1 unter keinen Umständen in Frage. Bei Gesetzen, die neben einer obligatorischen Freiheitsstrafe Geldstrafe zwingend vorschreiben oder doch zulassen, kommt eine Rückwirkung des § 1 gleichfalls nicht in Frage. Bei Gesetzen, die Wahlweise Freiheitsstrafe oder Geldstrafe androhen dagegen, kommt es auf die Umstände des Falles an, ob § 1 auch dann zur Anwendung kommen kann, wenn die zur Aburteilung stehende Tat vor dem 1. Jan. 1922 begangen ist oder nicht.

Wenn das Gericht bei der Beratung sich auf den Standpunkt stellt, daß nach Lage des Falles schon nach den bisherigen Bestimmungen nur eine Geldstrafe in Frage komme, so kann § 1 nicht zur Anwendung kommen. Das mildere Gesetz ist in einem solchen Fall dasjenige, das die geringere Geldstrafe androht. Da durch § 1 die Geldstrafen erhöht worden sind, kommt infolgedessen nur die Geldstrafenandrohung des älteren, zur Zeit der Begehung der Tat in Kraft befindlichen Gesetzes zur Anwendung. Anders liegt der Fall, wenn das Gericht zwar dann auf eine Geldstrafe erkennen würde, falls ihm der durch § 1 erhöhte Strafrahmen zu Gebote stände, nicht dagegen dann, wenn ihm lediglich die Wahl zwischen einer Freiheitsstrafe und der in dem alten Gesetz angedrohten geringeren Geldstrafe freistände. Die Frage muß dann so formuliert werden: Ist dasjenige Gesetz milder, bei dessen Anwendung das Gericht zur Verhängung einer Geldstrafe gelangt oder dasjenige, bei dessen Anwendung das Gericht eine Freiheitsstrafe ausspricht? Man wird bei der Beantwortung dieser Frage davon auszugehen haben, daß grundsätzlich die Geldstrafe als die mildere Strafe gegenüber der Freiheitsstrafe anzusehen ist⁵⁾ und daß infolgedessen auch dasjenige Gesetz, das dem Gericht die Verhängung einer Geldstrafe ermöglicht, als das mildere Gesetz i. S. des § 2 Abs. 2 StGB. zu gelten hat. Es kann daher in solchen Fällen statt der sonst von dem Gericht zu verhängenden Freiheitsstrafe eine den wirtschaftlichen Verhältnissen des Täters entsprechende Geldstrafe bis zu der durch § 1 des Geldstrafengesetzes vorgesehenen Höhe verhängt werden. Auf diesen Standpunkt hat sich auch das Schwurgericht Potsdam in einem Urteil v. 23. Jan. gestellt⁶⁾.

Diese Auslegung entspricht m. E. allein dem Gesetz; sie allein aber führt auch zu kriminalpolitisch und sozialpolitisch befriedigenden Ergebnissen. Es ist nicht nur für den Richter persönlich im höchsten Grade unerfreulich, wenn er auf eine Freiheitsstrafe nur deshalb erkennen muß, weil die durch das Gesetz vorgesehene Geldstrafe nicht ausreicht, sondern es liegt vor allem auch weder im Interesse des Angeklagten noch auch im Interesse der Allgemeinheit, daß dort Freiheitsstrafen verhängt werden, wo durch Geldstrafen der Strafzweck in genau der gleichen Weise erreicht wird.

Bezüglich der übrigen Bestimmungen des Geldstrafengesetzes ergeben sich, soweit ich sehe, bezüglich der Frage der Rückwirkung keinerlei Schwierigkeiten.

§ 2 findet seit dem 1. Jan. 1922 auf alle Fälle Anwendung, auch dann, wenn die Straftat vor dem Inkrafttreten des Geldstrafengesetzes begangen ist, denn die §§ 1, 28 Abs. 2, 29 und 70 Ziff. 5 und 6 sind in ihrer jetzigen Fassung das mildere Gesetz gegenüber den bisherigen Bestimmungen des StGB. Zu beachten ist dabei, daß durch die Erweiterung der Übertretungen auch auf die mit Geldstrafe von mehr als 150 M bis zu 1500 M bedrohten strafbaren Handlungen auch die Verjährung der Strafverfolgung für sie auf drei Monate gemäß § 67 StGB. verkürzt wird. Die in § 2 des Geldstrafengesetzes vorgenommene Änderung des § 27 Nr. 2 StGB. kommt für unser Problem nicht in Frage; nach prozessrechtlichen Grundsätzen gilt aber auch bezüglich dieser Bestimmung, daß sie sofort

auf alle Fälle anwendbar ist. Daß § 3 des Geldstrafengesetzes rückwirkende Kraft hat, ergibt sich aus der Erwägung, daß die Geldstrafe als die mildere Strafe gegenüber der Gefängnisstrafe anzusehen ist. § 4 entspricht insofern dem geltenden Recht, als nach richtiger Ansicht auch bisher schon die wirtschaftlichen Verhältnisse bei der Bemessung der Geldstrafe zu berücksichtigen waren⁷⁾. § 4 geht insofern aber weiter, als er einen zwingenden Rechtsatz aufstellt. § 5 Abs. 1 enthält Bestimmungen über die Strafzumessung⁸⁾. Die jetzt mögliche Bewilligung von Fristen und Teilzahlungen kann zwar dazu führen, daß das Gericht eine höhere Geldstrafe verhängt, als es sonst mit Rücksicht auf die drohende Verbüßung der Ersahfreiheitsstrafe verhängen würde; da diese Strafzumessung aber nur dann innerhalb des durch § 1 des Geldstrafengesetzes erhöhten Strafrahmens geschieht, wenn § 1 nach obigen Erwägungen im vorliegenden Falle rückwirkende Kraft hat, so wird diese Möglichkeit bei der Frage nach dem milderen Gesetz auszuscheiden haben. Die Verhängung einer Geldstrafe unter gleichzeitiger Bewilligung einer Zahlungsfrist oder von Teilzahlungen ist aber dem Verurteilten günstiger, als wenn er ohne eine solche Vergünstigung zu einer Geldstrafe verurteilt wird. Auch § 5 Abs. 1 wird daher anzuwenden sein, ohne Rücksicht darauf, ob die Tat vor oder nach dem 1. Jan. 1922 begangen worden ist.

Für die übrigen Bestimmungen des Geldstrafengesetzes kommt eine Rückwirkung i. S. des § 2 StGB. nicht in Frage, da es sich bei ihnen um Vorschriften handelt, die nur auf rechtskräftige oder doch schon vor dem 1. Jan. 1922 gefällte Urteile Anwendung finden können. § 2 bestimmt aber nur, daß das bis zur Aburteilung der Handlung in Kraft getretene neue Gesetz anzuwenden ist, wenn es milder ist. § 5 Abs. 2 und 3, §§ 6, 7, 8 beziehen sich auf Maßnahmen gegenüber rechtskräftig schon abgeurteilten Fällen. Weder aus ihrem Wortlaut noch aus ihrer Zweckbestimmung nach Möglichkeit die Bezahlung erkannter Geldstrafen zu fördern und die Verbüßung von Ersahfreiheitsstrafen nach Möglichkeit zu vermeiden, ergibt sich ein Anhalt dafür, daß sie lediglich auf solche Verurteilungen Anwendung zu finden hätten, die wegen nach dem 31. Dez. 1921 begangener Straftaten verhängt worden sind. Es ist sogar noch weiterzugehen und unbedenklich anzunehmen, daß sie auf alle am 1. Jan. 1922 oder später noch in Vollstreckung befindlichen Verurteilungen anzuwenden sind, ohne Rücksicht darauf, wann die Tat begangen ist und wann die Verurteilung erfolgt ist. Dies ist um so unbedenklicher, als es sich um Maßnahmen handelt, die dem Verurteilten stets von Vorteil, niemals nachteilig sein können.

Durch besondere Übergangsvorschrift des § 10 Abs. 2 des Geldstrafengesetzes ist dem § 3 über den oben erwähnten Umfang hinaus rückwirkende Kraft auch für solche Fälle beigelegt worden, in denen die Aburteilung schon vor dem 1. Jan. 1922 erfolgt war, in denen also das Urteil am 1. Jan. 1922 entweder schon rechtskräftig war oder aber zwar erst nach diesem Zeitpunkt rechtskräftig wird, die Entscheidung selbst aber schon vorher gefällt worden war. Für die schon vor dem 1. Jan. 1922 entschiedenen Sachen ist aber § 3 nur mit einigen Änderungen für anwendbar erklärt worden: Voraussetzung ist ein Antrag des Verurteilten, während § 3 eine Prüfung von Amts wegen fordert; auch wenn die Voraussetzungen an und für sich vorliegen, ist das Gericht nicht verpflichtet, statt der verkürzten Freiheitsstrafe eine Geldstrafe zu setzen; es steht das vielmehr in seinem pflichtgemäßen Ermessen. Auch diese Bestimmung zeigt, welches Gewicht der Gesetzgeber mit Recht darauf legt, daß alle irgendwie vermeidbaren kurzen Freiheitsstrafen nach Möglichkeit vermieden werden.

Dr. Dir. Dr. Albert Hellwig, Potsdam.

Kann der § 1 des RGes. v. 21. Dez. 1921 (RGBl. S. 1604) auf strafbare Handlungen angewendet werden, die vor dem 1. Januar 1922 begangen sind?

Durch die oben genannte Bestimmung ist der Höchstbetrag der Geldstrafen, die in reichs- oder landesrechtlichen Strafvorschriften bei Verbrechen, Vergehen oder Übertretungen angedroht sind, auf das Zehnfache, bei Verbrechen oder Vergehen aber auf mindestens 100 000 M erhöht worden. Das Gesetz ist am 1. Jan. 1922 in Kraft getreten (§ 10 Abs. I d. Ges. v. 21. Dez. 1921).

Es fragt sich, ob der Anwendung des § 1 auf vor dem 1. Jan. 1922 begangene strafbare Handlungen der § 2 Abs. II StGB. entgegensteht, wonach bei Verschiedenheit der Gesetze von der Zeit der begangenen Handlung bis zu deren Aburteilung das mildeste Gesetz anzuwenden ist.

Eine allgemein gültige Beantwortung dieser Frage ist nicht möglich. Das mildere Strafgesetz i. S. des § 2 Abs. II StGB. kann nämlich nicht durch eine lediglich abstrakte Vergleichung des alten und des neuen Gesetzes miteinander gefunden werden; viel-

⁷⁾ Hellwig S. 8, S. 46 Anm. 59.

⁸⁾ So die Denkschrift zu dem Entwurf von 1919 S. 61; ebenso Hellwig S. 49 Anm. 67. Dagegen Gerland, Kritische Bemerkungen zum Allgemeinen Teil des Strafgesetzentwurfes 1919 Tübingen 1921. S. 54.

³⁾ Dtschhausen, § 2 Anm. 14; vgl. auch Köhler, Deutsches Strafrecht. Allgemeiner Teil. Leipzig 1917. S. 108 f.; Päckel, Die Bedeutung des Strafbegriffes in der Lehre von der strafrechtlichen Rückwirkung. Breslau 1905. S. 93.

⁴⁾ So noch Hellwig a. a. O. S. 69 Anm. 109.

⁵⁾ Schwarz, § 2 Anm. 15; Dtschhausen, § 27 Anm. 1 (aber § 2 Anm. 23); Hellwig, S. 42 Anm. 47; zweifelnd Gutmann, Die Natur der Geldstrafe und ihre Verwendung im heutigen Strafrecht. Diss. 1909. S. 146.

⁶⁾ Es ist wegen Bedrohung, begangen vor dem 1. Jan. 1922 auf eine Geldstrafe von 10 000 M erkannt worden.

mehr muß „die konkrete Tat mit ihren etwaigen strafausschließenden oder strafmildernden Umständen der Vergleichung mit beiden Gesetzen zugrunde gelegt und hiernach bemessen werden, ob sie im neuen Recht eine günstigere Behandlung erfährt, als im alten“. (RGSt. 33, 191.) Mit anderen Worten: Es ist zu prüfen, welche Strafe der Täter nach dem bisherigen Recht und welche er nach dem jetzt geltenden Recht bekommen würde. Ergibt sich dabei, daß nach altem Recht auf eine Freiheitsstrafe erkannt worden wäre, weil die wahlweise angebotene Geldstrafe nur bis zu einer geringen Höhe zulässig war, während das Gericht unter Anwendung des § 1 des Gef. v. 21. Dez. 1921 eine höhere Geldstrafe festsetzen würde, so ist das neue Strafgesetz als das mildere anzusehen, denn die Geldstrafe ist gegenüber der Freiheitsstrafe stets das geringere Strafmaß (RGSt. 51, 327). Es kommt also bei der Frage nach dem milderen Strafrahmen, insbesondere auf die Höchststrafandrohung an, sondern darauf, welches Gesetz auf den einzelnen Fall die mildere Beurteilung zuläßt (vgl. auch Kommentar der RKMte 1920 zu § 2 Ann. V).

Bei der Anwendung dieser Grundsätze auf die in Betracht kommenden Strafgesetze gelangt man zu folgenden Ergebnissen:

I. Strafgesetze, die nur Geldstrafe androhen: Die Anwendung des § 1 des Gef. v. 21. Dez. 1921 ist ausgeschlossen.

II. Strafgesetze, die Freiheitsstrafe oder Geldstrafe wahlweise androhen: Hier ist zunächst zu prüfen, ob nach dem bisher geltenden Gesetz auf Geldstrafe erkannt worden wäre oder — weil die Tat durch die bisher zulässige Geldstrafe nicht gehöhnt werden konnte — auf Freiheitsstrafe; im ersteren Falle kann eine höhere Geldstrafe, als sie früher zulässig war, nicht erkannt werden, wohl dagegen im zweiten Falle, da die höchste Geldstrafe stets milder ist als die geringste Freiheitsstrafe. Wird demnach auf eine erhöhte Geldstrafe erkannt, so ist im Urteil festzustellen, daß unter der Herrschaft des bisherigen Gesetzes die Tat nur mit einer Freiheitsstrafe hätte gehöhnt werden können.

III. Strafgesetze, wonach auf Freiheitsstrafe und Geldstrafe nebeneinander erkannt werden muß: Es darf nur im Rahmen des bisherigen Gesetzes erkannt werden. Daß die Freiheitsstrafe auf Grund des § 3 des Gef. v. 21. Dez. 1921 bei Vergehen in eine Geldstrafe umgewandelt werden kann, hat mit der hier behandelten Frage nichts zu tun.

IV. Strafgesetze, die Freiheitsstrafe und Geldstrafe oder eine von beiden Strafen androhen: Auch hier ist zunächst zu prüfen, welche Behandlung der zur Beurteilung stehende Fall nach dem bisherigen Strafrahmen erfahren hätte. Gelangt der Richter zu dem Ergebnis, daß auch früher auf Freiheitsstrafe und Geldstrafe erkannt worden wäre, so muß der § 1 des Gef. v. 21. Dez. 1921 außer Anwendung bleiben; andernfalls gilt das zu II Gesagte.

V. Strafgesetze, die Freiheitsstrafe und nur beim Vorliegen mildernder Umstände Geldstrafe androhen: Die Prüfung hat sich darauf zu erstrecken, ob mildernde Umstände vorliegen, eine Frage, die natürlich unter der Herrschaft des alten und des neuen Gesetzes nur einheitlich entschieden werden kann. Der Richter kann nicht etwa sagen, unter dem alten Gesetz würde er wegen der geringen zulässigen Geldstrafe keine mildernden Umstände angenommen haben und die erhöhte Geldstrafe so begründen, wie zu II; das wäre ein *circulus vitiosus*.

Der § 1 Gef. v. 21. Dez. 1921 muß hier also außer Anwendung bleiben.

VI. Strafgesetze, die Freiheitsstrafe und beim Vorliegen mildernder Umstände Freiheitsstrafe oder Geldstrafe androhen: Liegen mildernde Umstände vor, so gilt das zu II Ausgeführte.

VII. Strafgesetze, die Freiheitsstrafe oder Geldstrafe und beim Vorliegen mildernder Umstände Geldstrafe androhen: Liegen mildernde Umstände vor, so kann der § 1 Gef. v. 21. Dez. 1921 nicht zur Anwendung kommen; sind keine mildernden Umstände vorhanden, so gilt das zu II Gesagte.

Die Behandlung der weiter möglichen Fälle ergibt sich darnach von selbst.

Landrichter Dr. Jacobsohn, Hagen i. W.

§ 3 der Strafgesetze-Novelle vom 21. Dezember 1921 (RGBl. S. 1604) auf Vergehen mit nur fakultativer Androhung von Freiheitsstrafe nicht anwendbar?

Das RGBl. v. 21. Dez. 1921 (RGBl. 1604) ist ausdrücklich zur „Erweiterung“ des Anwendungsgebietes der Geldstrafe und zur „Einschränkung“ der kurzen Freiheitsstrafen erlassen worden.

Aus dem Titel des Gesetzes ist der gesetzgeberische Wille dahin ersichtlich, daß künftig an Stelle kurzer Freiheitsstrafen ersatzweise Geldstrafen, welche sicher auch dem Strafzweck als dienlich anerkannt sind, treten sollen, wenn gemäß § 41. c. der Strafzweck erreicht werden kann.

Gemäß § 3 ist für ein Vergehen, für das Geldstrafen überhaupt nicht oder nur neben Freiheitsstrafe zulässig ist, an Stelle der

Freiheitsstrafe auf Geldstrafe zu erkennen, falls eine Freiheitsstrafe von weniger als drei Monaten verwirkt wurde.

Dieser § 3 hat nach seinem Wortlaut offenbar nur die schärfere Strafandrohung im Auge, falls in einem Strafgesetz in erster Linie nur auf Freiheitsstrafe allein oder in Verbindung mit (neben) einer Geldstrafe angedroht ist.

Eine einschränkende Auslegung auf Grund der fakultativen Strafmöglichkeiten in einem Strafgesetz (Freiheitsstrafe oder Geldstrafe) kann deshalb nicht als richtig anerkannt werden, weil das RGBl. v. 21. Dez. 1921 sich normwörtlich als Gesetz zur „Erweiterung“ des Anwendungsgebietes der Geldstrafe und zur „Einschränkung“ der kurzen Freiheitsstrafen benennt.

Aus diesem klaren Gesetzgeber-Willen ist zu folgern, daß erst recht bei Strafbestimmungen, die entweder Freiheitsstrafe oder Geldstrafe fakultativ schon bisher zuließen, die Umwandlung von Freiheitsstrafen in Geldstrafen zu erfolgen hat, falls die erkannte Freiheitsstrafe weniger als drei Monate beträgt und gemäß § 4 der Strafzweck durch eine Geldstrafe erreicht wird.

Dem gerade die Umwandlung von kürzeren Freiheitsstrafen in Geldstrafen ist der allgemeine Zweck des genannten Reichsgesetzes.

Falls in früheren Strafurteilen die Richter auf Freiheitsstrafen erkannt haben und nicht auf eine mögliche Geldstrafe, so ist nach Sinn und Wortlaut des neuen Gesetzes die Umwandlung der Freiheitsstrafe in eine Geldstrafe erneut zu prüfen und nur dann zu verjagen, wenn durch eine Geldstrafe gemäß § 4 des genannten Gesetzes der Strafzweck nicht erreicht werden könnte. Manche Gerichte haben denn auch bei Nahrungsmittelvergehen erkannte Freiheitsstrafen unter drei Monaten in Geldstrafen umgewandelt.

Eine „einengende Auslegung“ des genannten § 3 würde auch zu einer widerinnigen Praxis bei Umwandlung von Freiheitsstrafen in Geldstrafen führen, insofern als bei bisher strenger, d. h. ausschließlich mit Freiheitsstrafe und Geldstrafe bedrohten Vergehen eine Umwandlung von Freiheitsstrafen unter drei Monaten in eine Geldstrafe möglich und nach dem Wortlaut des Gesetzes anzuwenden wäre, während bei mildernden Strafandrohungen die Rechtswohlthat der Umwandlung einer fakultativ erkannten Freiheitsstrafe in eine Geldstrafe ausgeschlossen wäre.

Dem Geist des RGBl. v. 21. Dez. 1921 wird nur durch eine *deductio a maiore ad minus* entsprochen.

Auch die gesetzlich festgelegten milderen Modalitäten für das Verfahren (§§ 4, 5 ff. l. c.) zwecks Beitreibung der durch Umwandlung der Freiheitsstrafen verhängten Geldstrafen widerprechen einer Gesetzesauslegung, wonach etwa das Anwendungsgebiet der „erweiterten“ Umwandlung von Freiheitsstrafen in Geldstrafen nur auf bisher ausschließlich mit Freiheitsstrafe bedrohte und gehandete Vergehen vom Gesetzgeber eingeschränkt werden wollte und sollte.

RA. Alois Strauß, Beilngries.

Die Bedeutung des Gesetzes zur Erweiterung des Anwendungsgebietes der Geldstrafe und zur Einschränkung der kurzen Freiheitsstrafen für das Steuerstrafrecht.

Einen wesentlichen Fortschritt auf dem Wege zu der längst angestrebten und vorbereiteten umfassenden Strafrechtsreform bedeutet das Gesetz zur Erweiterung des Anwendungsgebietes der Geldstrafe und zur Einschränkung der kurzen Freiheitsstrafen v. 21. Dez. 1921 (RGBl. 1604). Dieses Gesetz regelt zwei verschiedene Fragen, die jedoch in innerem Zusammenhang miteinander stehen. Einmal ist darin der Höchstbetrag der in den Strafvorschriften des Reichs und der Länder angeordneten Geldstrafen, die in Anbetracht ihrer Geringfügigkeit bei der inzwischen eingetretenen Geldentwertung ihren Charakter als Strafen fast vollständig verloren hatten, im allgemeinen auf das Zehnfache, bei Verbrechen und Vergehen aber auf mindestens 100 000 M erhöht (§ 1). Dementsprechend sind in § 2 des Gef. die Vorschriften des Strafgesetzbuches dieser Neuregelung angepaßt; insbesondere ist die Grenze, welche die Übertretungen von den Vergehen scheidet (§ 1 Abs. 2, 3 StGB.), auf 1500 M heraufgesetzt und weiter hinsichtlich der Umwandlung einer nicht beitreibbaren Geldstrafe in eine Ersatzfreiheitsstrafe (§ 29 Abs. 1 StGB.) bestimmt, daß ein Betrag bis zu 150 M (bisher bis zu 15 M) einer eintägigen Freiheitsstrafe gleichzuachten ist. Infolge dieser den Zeitverhältnissen angemessenen Erhöhung der Geldstrafen war es ferner möglich, in dem Gesetz die seit langem geforderte Einschränkung der im großen und ganzen zwecklosen kurzen Freiheitsstrafen und ihre Ersetzung durch Geldstrafen durchzuführen. Nach § 3 ist nämlich, wenn für ein Vergehen, für das nach den bestehenden Vorschriften Geldstrafe überhaupt nicht oder nur neben Freiheitsstrafe zulässig ist, eine Freiheitsstrafe von weniger als drei Monaten verwirkt ist, an Stelle der Freiheitsstrafe auf Geldstrafe bis zu 150 000 M zu erkennen, wenn der Strafzweck durch eine Geldstrafe erreicht werden kann. Darüber, ob diese Voraussetzung gegeben ist, hat der Richter nach seinem Ermessen zu be-

finden. Die wirtschaftlichen Verhältnisse des Täters sind stets in weitgehendem Maße zu berücksichtigen, zunächst bereits bei der Festsetzung der Geldstrafen (§ 4); außerdem ist das Gericht befugt, dem Verurteilten Stundung oder Teilzahlungen zu bewilligen, wenn ihm die sofortige Zahlung der verhängten Geldstrafe nach seinen Verhältnissen nicht zumutbar ist. Bei wesentlicher Besserung der wirtschaftlichen Verhältnisse können diese Vergünstigungen widerrufen werden (§ 5). Die Vollstreckung einer Geldstrafe kann nach § 6 Abs. 2 unterbleiben, wenn die Beitreibung aus dem beweglichen Vermögen von vornherein aussichtslos ist. Eine bedeutungsvolle Neuerung enthält § 7, nämlich die Möglichkeit der Tilgung einer Geldstrafe durch freie Arbeit; in welcher Weise diese Bestimmung in der Praxis durchgeführt werden soll, steht jedoch noch völlig dahin. Ist der Verurteilte zur Zahlung der Geldstrafe oder zur Tilgung derselben durch freie Arbeit ohne sein Verschulden außerstande, so kann das Gericht nach Anhörung der Staatsanwaltschaft anordnen, daß die Vollstreckung der Ersatzfreiheitsstrafe unterbleibt (§ 8). Das Gesetz ist am 1. Januar 1922 in Kraft getreten; aber auch bezüglich vor dem Inkrafttreten verhängter Freiheitsstrafen von weniger als drei Monaten kann das Gericht auf Antrag des Verurteilten die Abwendung der noch nicht verbüßten Freiheitsstrafe durch Zahlung einer Geldstrafe bis zu 150 000 *M* gestatten (§ 10).

Die einschneidende Bedeutung, die dem vorstehend in seinen Grundzügen wiedergegebenen Gesetz für das gesamte Gebiet des Strafrechts zukommt, erstreckt sich auch auf das Steuerstrafrecht. Denn einmal gilt auch für dieses, soweit in den Steuergesetzen nicht abweichende Bestimmungen getroffen sind, das Strafgesetzbuch (§ 355 *ABGD.*); mithin sind nunmehr die durch § 2 des Ges. v. 21. Dez. 1921 vorgenommenen Änderungen des Strafgesetzbuchs maßgebend; insbesondere stellen sich also Zuwiderhandlungen gegen die Steuergesetze, die mit Geldstrafe bis zu 1500 *M* bedroht sind, künftig als Übertretungen und erst wenn diese Grenze überschritten wird, als Vergehen dar. Abgesehen hiervon bezieht sich aber das Gesetz unmittelbar auf sämtliche reichs- und landesrechtlichen Strafvorschriften, was in § 1 hinsichtlich der Erhöhung des Höchstbetrages der Geldstrafen ausdrücklich ausgesprochen ist, aber mit Rücksicht auf den engen inneren Zusammenhang, in dem die sämtlichen Vorschriften des Gesetzes untereinander stehen, auch für die weiteren Bestimmungen gelten muß. Das ergibt sich im übrigen aus der ganz allgemein gehaltenen Fassung des Gesetzes, in dem schließlich von „Strafen“ gesprochen wird, und sodann per argumentum a contrario aus der besonderen Ausnahmbestimmung des § 9, wonach lediglich die Vorschriften des Militärstrafgesetzbuchs durch das Gesetz nicht berührt werden.

In der großen Mehrzahl der Steuergesetze bestehen die für Steuerverweigerungen angedrohten Geldstrafen in einem Vielfachen der hinterzogenen Steuer, so z. B. im *REinkStG.* § 53, *MotD.* § 58, *AmStG.* § 43, *KapEinkStG.* § 12, *ErbSchStG.* § 68, *GrEinkStG.* § 31, *ZuwStG.* § 50, *TabakStG.* §§ 56, 60, *WeinStG.* §§ 22, 25, *GewStG.* § 70; vgl. auch *ABGD.* §§ 359, 360, 367, 368, 369, 373. Für diese Fälle gelten, wie § 1 Abs. 2 des Geldstrafenerweiterungsgesetzes ausdrücklich hervorhebt, die Vorschriften des § 1 Abs. 1 nicht. Verschiedene Steuergesetze, insbesondere die für die gesamten Reichssteuern maßgebende *ABGD.* v. 13. Dez. 1919, enthalten jedoch auch Strafbestimmungen mit ziffernmäßiger Angabe des Höchstbetrages der angedrohten Geldstrafe, so die *ABGD.* in §§ 361, 362, 371, 372, 375, 376, das *REinkStG.* in §§ 53 a, 53 c, 53 d, das *StfuchtG.* in § 22, das *TabakStG.* in §§ 61, 62, 67, 68, 69 u. a. m. Bei der Betrachtung dieser Vorschriften ergibt sich nun, daß sich in denjenigen Gesetzen, die ihre Entstehung der großen Steuerreform des Jahres 1919 verdanken oder aus noch neuerer Zeit stammen, vor allem in der Reichsabgabenordnung, der Mangel der älteren Strafgesetze, dem das Ges. v. 21. Dez. 1921 abzuhelfen bestimmt ist, nämlich das geringe Höchstmaß der Geldstrafen, nicht findet. In ihnen sind vielmehr weit höhere Strafen angedroht, so beispielsweise in § 362 *ABGD.* bis zu einer Million Mark. Hier taucht die Frage auf, ob das Geldstrafenerweiterungsgesetz auch diese neueren, der Geldentwertung mehr angepaßten Strafvorschriften in seinen Geltungsbereich einbeziehen will, so daß sich also der Höchstbetrag auch dieser Geldstrafen um das Zehnfache erhöht. Man könnte geneigt sein, diese Frage im Hinblick auf die Begründung des Gesetzes (Druckf. des *RT.* 1920/21 Nr. 2966) zu verneinen. Dort wird nämlich ausgeführt, daß das Höchstmaß der Geldstrafen im Reichsstrafgesetzbuch und in „den übrigen Strafgesetzen des Reichs und der Länder, die vor dem Kriege und in den ersten Kriegsjahren erlassen worden sind“, durchweg niedrig sei; dieses geringe Höchstmaß der Geldstrafen „in den älteren Strafgesetzen“ trete heute bei der Geldentwertung mehr denn je hervor. Aus diesen Darlegungen der Begründung jedoch die Auffassung herzuleiten, daß die die Geldentwertung bereits in gewissem Umfange berücksichtigenden Strafvorschriften der neueren Steuergesetze den Bestimmungen des Ges. v. 21. Dez. 1921 nicht unterworfen seien, ist im Hinblick auf den klaren Wortlaut des Gesetzes selbst nicht angängig. Wenn nämlich § 1 ohne jede Einschränkung von den „in reichs- oder landesrechtlichen Strafvorschriften“ angedrohten Geldstrafen spricht, so kann kein Zweifel darüber bestehen, daß sich diese Vorschrift, wie auch die Begründung

zu § 1 hervorhebt, auf sämtliche kriminellen Strafandrohungen des Reichs und der Länder bezieht, mithin ohne Rücksicht auf deren Entstehungszeit. Also auch die Strafandrohungen der Reichsabgabenordnung und der sonstigen neueren Steuergesetze werden durch das Ges. v. 21. Dez. 1921 betroffen. Daß die danach eintretende Verzehnfachung des Höchstbetrages der dort angedrohten Geldstrafen unerwünschte Folgen nach sich ziehen könnte, ist nicht zu befürchten, da ja die Festsetzung der Höhe der Strafe innerhalb der durch Bestimmung des Mindest- und des Höchstbetrages gesetzlich gezogenen Grenze in das Ermessen des erkennenden Gerichts gestellt ist, von dem ohne weiteres angenommen werden kann, daß es nicht über das im Einzelfalle angemessene Strafmaß hinausgehen wird. Im übrigen darf auch nicht verkannt werden, daß die Geldentwertung seit 1919 weitere erhebliche Fortschritte gemacht hat, so daß die allgemeine Erhöhung des Höchstmaßes der steuerlichen Geldstrafen durchaus gerechtfertigt erscheint.

Ordnungsstrafen und Zwangsstrafen werden von der Vorschrift des § 1 nicht betroffen (vgl. Begr. zu § 1; zweite Beratung des Entwurfs in der 152. Sitzung des *RT.* v. 17. Dez. 1921, *StenVer.* 5309 B; *Allgem. Verf. des Pr. Just. M.* v. 22. Dez. 1921 II 1, *JustMinBl.* 665). Der Höchstbetrag der in § 202 *ABGD.* angedrohten Erzwingungsstrafe bleibt also nach wie vor 500 *M*. Es fragt sich, ob dies auch für die Strafe des § 377 *ABGD.* (Zu widerhandlungen gegen die im Interesse der Steuerermittlung oder Steueraufsicht erlassenen Vorschriften der Steuergesetze oder Verwaltungsbestimmungen) gilt. Diese Strafe ist zwar als „Ordnungsstrafe“ bezeichnet, sie ist aber ihrer Natur nach tatsächlich ebenso eine kriminelle Strafe wie die übrigen für Steuerverweigerungen angedrohten Strafen und wird von denselben Organen wie diese verhängt. Die Ordnungsstrafe ist in gleicher Weise Steuervergehen wie die Steuerhinterziehung und die dieser ähnlichen Delikte; sie unterscheidet sich von letzteren nur dadurch, daß es bei ihnen der Feststellung eines Verschuldens nicht bedarf (Rozek, *Komm. zur ABGD.* Vorbem. 2 zu § 355, *Ann.* 1 zu § 377). Diese sogenannten „Ordnungsstrafen“ des § 377 *ABGD.*, § 51 des *ZuwStG.*, § 70 des *TabakStG.*, § 28 des *StfuchtG.* u. a. m. unterliegen also als kriminelle Strafen der Erhöhung gemäß § 1 des Geldstrafenerweiterungsgesetzes. Die Begründung zu § 1 versteht unter Ordnungsstrafen ebenso wie unter Zwangsstrafen nicht-kriminelle Strafen, wie sich aus der Bezugnahme auf die §§ 1487 bis 1489 der *RD.* ergibt. Die in diesen Paragrafen, sowie in § 1495 Abs. 1 und 2 angedrohten Strafen sind keine kriminellen Strafen. Sie werden nicht vom Staate als Inhaber der öffentlichen Strafgewalt durch seine Organe der Strafrechtspflege verhängt, wie dies bei den steuerlichen sog. Ordnungsstrafen der Fall ist, sondern können vom Anstaltsvorstande bzw. vom Versicherungsamte festgesetzt werden. Ordnungsstrafen in diesem Sinne, also nicht-kriminelle Strafen, kennt das Steuerstrafrecht nicht.

Bezüglich der landesrechtlichen Strafvorschriften bleibt es übrigens, wie in der Begründung des Gesetzes zu § 1 hervorgehoben ist, den Ländern überlassen, in Zukunft die Strafrahmen abweichend von den Bestimmungen des § 1, die lediglich die bestehenden landesrechtlichen Vorschriften abändern, festzusetzen. Die vorgeschriebenen Höchstsätze können also in Landesstrafgesetzen durch Landesgesetze herabgesetzt worden (vgl. z. B. unten am Ende).

Abweichend von § 29 Abs. 1 *StGB.* bestimmt § 378 Abs. 2 *ABGD.*, daß bei der Umwandlung einer uneinbringlichen Geldstrafe in eine Freiheitsstrafe ein Betrag von 10 bis zu 50 *M* einer eintägigen Freiheitsstrafe gleichzusetzen ist. Gemäß § 2 Abs. 3 des Geldstrafenerweiterungsgesetzes erhöht sich auch hier der Höchstbetrag der für einen Tag Freiheitsstrafe anzusetzenden Geldstrafe auf das Zehnfache, also auf 500 *M*.

Wie bereits oben dargelegt, gelten auch die übrigen Vorschriften des Gesetzes für das Gebiet des Steuerstrafrechts, wobei allerdings zu bemerken ist, daß bei Zuwiderhandlungen gegen die Steuergesetze Freiheitsstrafen nur in verhältnismäßig seltenen Fällen verurteilt sind und hauptsächlich Geldstrafen in Frage kommen. Auch bei Steuervergehen, die zur gerichtlichen Entscheidung gelangen, ist danach an Stelle einer etwa verwirkten kurzen, d. h. weniger als drei Monate betragenden Freiheitsstrafe auf Geldstrafe bis zu 150 000 *M* zu erkennen, wenn der Strafzweck durch eine Geldstrafe erreicht werden kann. Das Gericht kann unter den Voraussetzungen des § 5 auch für steuerliche Geldstrafen Stundung oder Teilzahlungen bewilligen, bei Ausichtslosigkeit der Vollstreckung einer Geldstrafe in das bewegliche Vermögen diese unterlassen, ferner die Tilgung einer uneinbringlichen Geldstrafe durch freie Arbeit gestatten und von der Vollstreckung der Ersatzfreiheitsstrafe absehen, wenn die Geldstrafe ohne Verschulden des Verurteilten weder gezahlt noch durch freie Arbeit getilgt werden kann. Auch vor dem Inkrafttreten des Gesetzes etwa verhängte Freiheitsstrafen von weniger als drei Monaten kann das Gericht im Rahmen des § 10 Abs. 2 in eine Geldstrafe umwandeln. Durch alle diese Vorschriften sollen zwar die Rechte der Gnadeninstanz — das ist bei gerichtlich erkannten Steuerstrafen regelmäßig der preussische Finanzminister — grundsätzlich nicht berührt werden (vgl. Begr. zu § 4, zu §§ 5–7), jedoch wird tatsächlich durch die den Gerichten übertragenen weitgehenden Befugnisse die Zahl der Fälle, in denen sich die Gnadeninstanz veranlaßt sieht tätig zu werden, erheblich ab-

nehmen; denn die Umwandlung einer kurzen Freiheitsstrafe in eine Geldstrafe auf Grund der §§ 3 und 10 Abs. 2, sowie im Falle der Uneinbringlichkeit der Geldstrafe die Abstandnahme von der Vollstreckung der an ihre Stelle tretenden Ersatzfreiheitsstrafe gemäß § 8 kommen im praktischen Endergebnis dem völligen Erlass der erkannten Freiheits- oder Geldstrafe gleich. Mit Rücksicht hierauf ist in der zu dem Gesetz erlassenen Allg. Verf. des Pr. JustizM. v. 22. Dez. 1921 (JustMinBl. 665) ausdrücklich hervorgehoben (II 3, vgl. ebenso Begr. zu § 7), daß die Gerichte allgemein, also auch in Steuerstrafsachen, bevor sie zu der weitgehenden Maßnahme des § 8 greifen, zunächst je nach der Lage des Falles die Gewährung von Zahlungsfristen, die Gestattung von Teilzahlungen und die bedingte Aussetzung der Ersatzfreiheitsstrafe zu erwägen haben. Ein Verzicht auf die Vollstreckung der Ersatzfreiheitsstrafe wird also erst in letzter Linie und in Ausnahmefällen in Frage kommen. Die Möglichkeit der bedingten Strafaussetzung wird dadurch jedenfalls in keiner Weise eingeschränkt. Im übrigen kann auch, nachdem die Nichtvollstreckung der Ersatzfreiheitsstrafe angeordnet ist, bei Besserung der wirtschaftlichen Verhältnisse des Verurteilten die Vollstreckung der Geldstrafe bis zum Ablauf der Verjährungsfrist jederzeit wieder aufgenommen werden. Für Zoll- und Steuerstrafsachen ist außerdem, um der ihnen zukommenden Bedeutung Rechnung zu tragen und die Interessen der Finanzverwaltung hierbei zu berücksichtigen, in II 4 der Allg. Verf. die besondere Anordnung getroffen, daß vor Entscheidungen gemäß § 5 Abs. 2 und § 8 den zuständigen Finanzbehörden Gelegenheit zur Stellungnahme zu geben ist.

Das Gesetz spricht in den §§ 5, 6, 7, 8 und 10 Abs. 2 stets von „Verurteilung“ und läßt die Frage offen, ob diese Vorschriften auch auf das Verwaltungsstrafverfahren der Reichsabgabenordnung (Strafbescheid: §§ 386 Abs. 2, 412; Unterwerfungsverfahren: § 410) Anwendung zu finden haben. Wenn auch die Reichsabgabenordnung die Bestrafung im Verwaltungswege einer rechtskräftigen Verurteilung gleichstellt (vgl. § 386 Abs. 2, § 410 Satz 2), so daß die aufgeworfene Frage danach zu bejahen wäre, so kann es doch immerhin zweifelhaft sein, ob diese Auslegung der Absicht des Gesetzgebers entspricht. Insbesondere ist nicht ersichtlich, welche Stellen bei den im Verwaltungswege verhängten Strafen zur Ausübung der nach dem Geldstrafenerweiterungsgesetz den Gerichten zustehenden Befugnisse berufen sein sollten.

In Anlehnung an das vorstehend erörterte Gesetz befindet sich in Preußen ein Gesetz zur Erhöhung landesrechtlich festgelegter Geldbeträge (Polizeistrafen, Zwangsstrafen, Kosten des Verwaltungsstreitverfahrens) in Vorbereitung. Hierin soll unter anderem der § 1 des RGef. v. 21. Dez. 1921 auf die in der Nov. zum Komm. AbgG. v. 26. Aug. 1921 (GS. 495) festgesetzten Geldbeträge für unanwendbar erklärt werden, da ihre Erhöhung durch die Novelle den derzeitigen Verhältnissen genügt und eine weitere Verzehnfachung auf Grund des Geldstrafenerweiterungsgesetzes nicht erwünscht erscheint. Vgl. hierzu die Verf. des Min. des Innern v. 2. Jan. 1922, betr. die Erhöhung reichs- und landesrechtlich festgelegter Geldbeträge (MinBl. für die innere Verw. 1922, 127).

RegAff. Dr. Hans Heinrich im preuß. Finanzministerium, Berlin.

Zur Frage der Beschränkung der Verteidigung durch Ablehnung der Vernehmung von Zeugen wegen deren voraussichtlichen Unglaubwürdigkeit

habe ich mich in einer Anmerkung zu der Entscheidung des RG. v. 13./14. Juli 1921 in Heft 23 S. 1548 JW. 1921 geäußert. Das RG. hatte die Ablehnung, und zwar im schwurgerichtlichen Verfahren, als ausreichend dadurch begründet erachtet, daß der Gerichtshof die Anhörung der Zeugen für zwecklos erklärt habe, da ihren Aussagen wegen ihrer nahen Verwandtschaft zu dem der Mittäterschaft verdächtigten St. eine entscheidende Bedeutung nicht beigelegt werden könne. Meine Bedenken gegen diese Entscheidung werden vermehrt, nachdem mir der Verteidiger die näheren Umstände des Falles mitgeteilt hat. Danach war der Sachverhalt folgender: Der jetzige Angekl. D. war ursprünglich beschuldigt, einen Raubüberfall gemeinschaftlich mit St. ausgeführt, dabei auch einen Todschlag verübt zu haben. St. hatte sogleich im Ermittlungsverfahren einen Alibibeweis angetreten, den die StA. damals für durchschlagend erachtet hatte. Deshalb wurde nur gegen D. die Voruntersuchung eröffnet und die Anklage erhoben und im Hauptverhandlungstermin St. als Zeuge vernommen. Als nun die gleichfalls als Zeugen vernommenen Angehörigen des Getöteten behaupteten, bei dem fraglichen Vorgang D. und St. erkannt zu haben, beantragte der Verteidiger, durch die Aussage von Angehörigen des St. als Alibizeugen festzustellen, daß jene Zeugen sich hinsichtlich seiner Mitauwesenheit am Tatort geirrt hätten, und daß deshalb ihre Aussage hinsichtlich des Angekl. D. nicht als zuverlässig erachtet werden könne. Wenn die, darauf seitens des Gerichtshofes, durch die nahe Verwandtschaft, nicht mit dem Angeklagten, sondern mit einem der Mittäterschaft verdächtigten Zeugen begründete, Ablehnung des Verweisantrages wegen prä-

sumierter Unglaubwürdigkeit erfolgte und den Geschworenen dadurch die eigene Prüfung des Eindrucks der beantragten Zeugenaussagen und deren Würdigung unmöglich gemacht wurde, so scheint mir hierin eine um so schwerer bedenkliche Antizipation des Beweisergebnisses zuungunsten der Angeklagten zu liegen, als ja die aprioristische Annahme von der Unwahrscheinlichkeit der beantragten Zeugen zu befundenden Tatsachen auch wiederum nur auf der Aussage von Zeugen beruhte, die als Angehörige des Getöteten sicherlich gleichfalls nicht mit absoluter Unbefangenheit der Sache gegenüberstanden.

JR. Dr. Mamroth, Breslau.

Bildet die neue Stadtgemeinde Berlin einen einzigen Gemeindebezirk i. S. des § 420 StPO?

Die Zulässigkeit der Privatklage wegen Beleidigung hängt — abgesehen von den Fällen des § 196 StGB. — nach § 420 StPO. davon ab, daß von einer durch die Landesjustizverwaltung zu bezeichnenden Vergleichsbehörde die Sühne erfolglos versucht worden ist, es sei denn, daß die Parteien nicht in dem gleichen Gemeindebezirk wohnen.

Bei der Schaffung dieser Vorschrift hat man sich offenbar von der praktischen Erwägung leiten lassen, daß die Notwendigkeit eines Sühneversuchs trotz größerer räumlicher Entfernung der Parteien voneinander die Erhebung der Privatklage in unbilliger Weise erschweren und oft sogar vereiteln würde.

Durch das am 1. Okt. 1920 in Kraft getretene Gesetz über die Bildung einer neuen Stadtgemeinde Berlin v. 27. April 1920 (PrGS. 123) ist nun aus den bisherigen 8 Stadtgemeinden, 59 Landgemeinden und 27 Gutsbezirken eine neue Stadtgemeinde Berlin gebildet worden, die als Erweiterung der früheren Stadtgemeinde Berlin gilt.

Nach § 1 Abs. 2 l. c. hat die neue Stadtgemeinde Berlin die Bedeutung eines von der Provinz Brandenburg abgeordneten Kommunalverbandes und Verwaltungsbezirks. Es fragt sich daher, ob die Einheitsgemeinde Berlin auch als einheitlicher Gemeindebezirk i. S. des § 420 Abs. 2 StPO. anzusehen ist.

M. E. ist die Frage zu bejahen. Der klare Wortlaut des Gesetzes hindert eine dem praktischen Bedürfnisse gerecht werdende Lösung dahin, daß die aus so zahlreichen früher selbständigen Gemeinden und Bezirken gebildete Einheitsgemeinde Berlin für den Sonderfall der Erhebung der Privatklage noch immer als eine Masse nur räumlich mehr oder weniger zusammenhängender einzelner Gemeindebezirke betrachtet wird. Entsprechend hat sich auch auf eine Anfrage der Generalkaassanwalt beim LG. I Berlin unter 12 gen. 3582 am 24. Okt. 1921 geäußert.

Es bedarf daher eines neuen Gesetzes, welches bestimmt, daß die frühere Gemeindeeinteilung in Ansehung des § 420 StPO weiter gilt.

RA. Kurt Bauchwitz, Berlin.

Offizialgebühren für Gnadengesuche in Strafsachen.

Nach § 150 StPO. sind dem zum Verteidiger bestellten Rechtsanwält für die „geführte Verteidigung“ die Gebühren nach Maßgabe der Gebührenordnung aus der Staatskasse zu bezahlen. Das Gesetz bestimmt nichts darüber, wann die Aufgabe des zugeordneten Verteidigers erlischt. Literatur und Judikatur sind sich darüber einig, daß die Bestellung eines Verteidigers nicht für einzelne Prozeßabschnitte erfolgt und daß die Bestellung sich auch auf die Gebühren für die Tätigkeit im Vorverfahren und für Einlegung und Rechtfertigung von Rechtsmitteln erstreckt. Ebenso einig ist sich die bisherige Literatur und Judikatur darüber, daß die Anfertigung eines Gnadengesuchs außerhalb des Strafverfahrens und der Aufgabe der Verteidigung liegt, vielmehr das Gnadengesuch einen besonderen Akt darstellt, der mit der Verteidigung nichts zu tun hat und für den deshalb aus der Staatskasse Gebühren nicht zu vergüten sind¹⁾. Begründet wird diese ablehnende Haltung dahin, daß für den Gebührenanspruch des bestellten Verteidigers an die Staatskasse nur Geschäfte in Betracht kommen, welche innerhalb des strafprozessualen Verfahrens liegen und daß hierzu die Anfertigung eines Gnadengesuchs nicht gehört, da dieses sich lediglich an die landesherrliche Gnade wendet.

Alle Äußerungen der Literatur und Judikatur zu obiger Frage datieren aus der Zeit vor der Revolution. Der Standpunkt der allgemeinen Meinung mag zutreffen für eine Zeit, wo die Gnadenbitte tatsächlich an den Landesherren sich wandte, also

¹⁾ GoldArch. 37, 226; DStZ. 3, 498/99; OLG. München 5, 125; BayObLGSt. 6, 83; Annalen des Rgl. Säch. OLG. 7, 389; Mecklenburgische Zeitschrift 34, 391; Walter-Joachim-Triedländer, Gebührenordnung für Rechtsanwälte 1920, 393; Böwe S. 392; Dalfé S. 109; Koch S. 94; Willenbücher, Kostenfestsetzungsverfahren 1914, Vorbem. zum IV. Abschnitt S. 249.

an eine Instanz völlig außerhalb des strafprozessualen Rechtsganges. Seit der politischen Umwälzung ist aber das gesamte Gnadenverfahren auf eine andere rechtspolitische Basis gestellt worden. Die Beauftragten für Gnadenfachen, welche im wesentlichen selbständig die Gnadengesuche bearbeiten, sind Richter, Staatsanwälte und Rechtsanwälte. Die ganze Gnadeninstanz ist ein Teil der Justizverwaltung geworden und gehört rechtspolitisch zum strafprozessualen Verfahren selbst.

Bei dieser Sachlage fällt heute ein Gnadengesuch nicht mehr aus dem Rahmen der gerichtlichen Verteidigung hinaus und gehört meines Erachtens noch zu den Aufgaben, welche dem Rechtsanwalt durch Bestellung nach § 140 StPD. übertragen sind.

RA. Dr. Herbert Fuchs, Berlin.

Zur Legitimation der im Ehebruch erzeugten Kinder.

Richtern und Gerichtsschreibern wird häufig folgende Frage vorgelegt: Ein Ehemann ist im Krieg seit Jahren vermißt und für tot erklärt worden. Die Ehefrau hatte sich mit einem anderen eingelassen, ist von ihm Mutter geworden und hat ihn nach der Todeserklärung des ersten Mannes geheiratet. Das Kind ist im Ehebruch erzeugt, gilt aber nach der Vermutung des § 1591 BGB. als eheliches Kind des ersten Mannes. Wie kann seine Legitimation als Kind des zweiten Mannes erzielt werden? Der scheinbar am nächsten liegende Ausweg, daß der zweite Ehemann sich als den unehelichen Vater bekennet und daß der Vormund oder Pfleger des Kindes alsdann die Berichtigung des Geburtsregisters beantragt, scheitert, wie RG. v. 31. Jan. 1919 Entsch. f. Z. O. XVI 36 mit Recht ausführlich, auch dann, wenn die Voraussetzungen des § 1593, wie dies regelmäßig der Fall ist, gegeben sind. Denn auch dann mangelt es an dem durch § 26 PersonenstandsG. vorgeschriebenen urkundlichen Nachweis der Unehelichkeit, der nur durch die Vorlegung öffentlicher Urkunden geführt werden kann. Die Entscheidung fährt dann fort: „selbst ein die Frage der Unehelichkeit behandelndes Urteil würde in dieser Beziehung als ein ausreichendes urkundliches Beweismittel nicht in Betracht kommen, da ein solches Urteil immer nur Rechtskraft gegenüber demjenigen, gegen den es ergangen ist, schaffen würde, während ein die Unehelichkeit mit Wirkung für oder gegen jedermann feststellendes Urteil (ZPD. § 643), wie es hier beizubringen wäre, nach dem Tode oder der Todeserklärung desjenigen, der zur Anfechtung der Ehelichkeit an sich berechtigt gewesen wäre, nicht mehr in Frage kommen kann — vgl. Hirschius-Boschan, PersonenstandsG., 4. Aufl., Anm. 54 C 2 zu § 22 —.“ Nur für den Geltungsbereich der BRD. v. 18. Jan. 1917, RGBl. 57, seien Ausnahmen anzuerkennen. Diesen Ausführungen dürfte folgendes entgegenzuhalten sein. Der Vater kann, nachdem er die Mutter geheiratet hat, gegen das Kind, dieses veranlassen durch einen Pfleger, Klage auf Feststellung der elterlichen Gewalt stellen. Zur Begründung führt er aus, es sei den Umständen nach offenbar unmöglich, daß die Frau das Kind, als dessen außerehelicher Erzeuger er sich bekenne, von dem längst vor Beginn der einrechnungsfähigen Zeit ins Feld gerückten ersten Ehemanne empfangen habe. Andere Männer hätten der Mutter innerhalb der einrechnungsfähigen Zeit nicht beigezogen. Der erste Ehemann sei, ohne das Anfechtungsrecht verloren zu haben, gestorben, das vom Kläger unehelich erzeugte Kind, sei durch nachfolgende Ehe legitimiert, er beanspruche daher die Feststellung des Bestehens der elterlichen Gewalt. Die Klage ist eine Statusklage nach § 640 ZPD. Siegt der Kläger, so wirkt das Urteil, sofern es bei Lebzeiten der Parteien rechtskräftig wird, gemäß § 643 Satz 1 ZPD. für und gegen alle. Der zweite Ehemann erlangt also mindestens die elterliche Gewalt über das Kind, für eine Vormundschaft oder Pflegschaft ist kein Raum mehr. Kann nun auf Grund dieses Urteils auch das Geburtsregister berichtigt oder ein Randvermerk nach § 26 PersonenstandsG. eingetragen werden? Denn nach § 643 Satz 2 ZPD. wirkt ein das Bestehen der elterlichen Gewalt feststellendes Urteil gegenüber einem Dritten, welcher die elterliche Gewalt für sich in Anspruch nimmt, nur dann, wenn er an dem Rechtsstreit teilgenommen hat. Entgegen der Auffassung von Hirschius-Boschan und des Kammergerichts halte ich die Berichtigung des Geburtsregisters unter der Voraussetzung für möglich, daß im Urteile festgestellt ist oder durch Beweiserhebung festgestellt wird, daß der erste Ehemann das elterliche Verhältnis oder die elterliche Gewalt nicht für sich in Anspruch genommen hat. Der Standesbeamte kann freilich keine Beweise erheben, er wird daher die Eintragung des Randvermerks zunächst ablehnen und entweder die Aufsichtsbehörde oder das von den Beteiligten anzurufende Amtsgericht — § 11 Abs. 1, 3 des PersonenstandsG., § 12, 69 BGB. — können „die zur Feststellung der Tatsachen erforderlichen Ermittlungen veranstalten und die geeignet erscheinenden Beweise aufnehmen“. Freilich ist noch der Einwand zu beseitigen, daß die Veränderung der Standesrechte nach § 26 des PersonenstandsG. nur durch „öffentliche Urkunden“ nachgewiesen werden könne, eine Beweiserhebung auf andere Art mithin nicht zugelassen sei. Ich glaube nicht, daß dieser Einwand zutrifft. Denn die Grundlage des Randvermerks ist immerhin im wesentlichen das Gerichtsurteil,

nur eine Voraussetzung seiner Wirksamkeit soll durch die Beweiserhebung festgestellt werden. Gält man aber den § 26 des PersonenstandsG. nicht für anwendbar, so bleibt immerhin der Weg des eigentlichen Berichtigungsverfahrens nach § 65, 66 PersonenstandsG. offen, dessen Voraussetzungen strenger sind, als jene des § 26, der aber gleichwohl zum Ziele führen würde. Daß die Anwendung des § 643 Satz 2 ZPD., ursprünglich § 1632 des Entwurfs I BGB. zu Konflikten führen kann, haben schon die Motive zum BGB. Bd. IV S. 1006 vorausgesehen. Sie erklären aber, „daß die Lösung, der aus dieser Modifikation möglicherweise sich ergebende Konflikte bei der Seltenheit der Fälle unbedenklich der Wissenschaft und Praxis überlassen werden könne“. Seit der Abfassung der Motive haben wir über die Stellung des Richters zum Gesetz eine freiere und kühnere Anschauung gewonnen. Um so mehr sollten die Gerichte danach trachten, durch eine seinem Zweck entsprechende Handhabung des Gesetzes der für die Beteiligten unbefriedigenden Rechtslage wenigstens insoweit abzuhelfen, als es im Rahmen des geltenden Rechtes geschehen kann.

Staatsanwalt F. Dittmann, Nürnberg.

Die Laienrichter im künftigen Strafverfahren.

Der RJustM. hat im Hauptauschuß des Reichstags¹⁾ die baldige Einbringung einer Strafprozeßnovelle in sichere Aussicht gestellt, wonach die Berufung gegen die Urteile der Strafkammern eingeführt und bei allen Strafgerichten, und darüber hinaus auch im Zivilprozeß, Laien beiderlei Geschlechts zur Mitwirkung herangezogen werden sollen.

Die Frage, ob Frauen zum Amt des Strafrichters sich eignen, ist nach wie vor äußerst umstritten; nur die Praxis wird sie lösen. Wenn aber schon unter Hinweis auf die Reichsverfassung die Frauen als Laienrichter zugezogen werden sollen, dann ist es nur konsequent und praktisch, sie auch in der gleichen Weise, wie die Männer, bei der Rechtsprechung zuzulassen. Die Aufstellung von bestimmten Regeln, nach denen für einzelne Fälle (Verfahren gegen Zugenblige, Verfahren gegen Frauen, Sittlichkeitsdelikte, Abtreibung oder dgl.) die Zuziehung von Frauen in bestimmter Zahl vorgeschrieben, in anderen Fällen ihre Zuziehung verboten wird, schießt praktisch auf geradezu unüberwindliche Schwierigkeiten, ganz abgesehen davon, daß bei dem Widerstreit der Meinungen der Beweis noch erbracht werden muß, weshalb Frauen für die eine Art der Strafrechtspflege in höherem Grade geeignet seien, als für die andere. Ich trete daher dafür ein, daß, wenn die Frau als Richterin in Strafsachen zugelassen werden soll, kein geschlechtlicher Unterschied zwischen männlichen und weiblichen Laienrichtern, ebensowenig wie in den Parlamenten gemacht wird, daß also die Zuziehung ohne Rücksicht auf das Geschlecht nach den festgesetzten allgemeinen Regeln erfolgt. In welcher Weise aber soll im künftigen Recht das nunmehr nötig werdende gewaltige Heer der Laienrichter bestellt werden? Diese Frage ist im Hauptauschuß als eine der schwierigsten und gleichzeitig der wichtigsten des ganzen Problems bezeichnet worden, ohne daß es bisher gelungen ist, eine auch nur teilweise befriedigende Lösung zu finden. Einigkeit scheint darüber zu bestehen, daß die Auswahl aus den Urlisten durch den gemäß § 40 BGB. berufenen Auschuß nicht aufrechterhalten bleiben kann. Der Vorwurf, daß die Bestellung der Richter nach Partei- oder Klassenzugehörigkeit erfolge, muß unbedingt vermieden werden. Deshalb erachte ich auch allgemeine öffentliche Wahlen für völlig ungeeignet, um einen brauchbaren Richterstand, der vom Vertrauen des Volkes getragen wird, hervorzubringen. Alle öffentlichen Wahlen sind mit heißen Kämpfen und in der Regel mit persönlichen Angriffen von Seiten der Gegner verknüpft. Ob begründet oder unbegründet; immer wird von solchen öffentlichen Angriffen ein Maler haften bleiben, der dem Vertrauen, welches das Richteramt erfordert, abträglich ist. Außerdem wird sich nicht verhindern lassen, daß öffentliche Wahlen mit Rücksicht auf die Parteizugehörigkeit des zu Wählenden erfolgen, und es wird gerade das eintreten, was unter keinen Umständen eintreten darf, daß nämlich die Wahl der Richter mit Rücksicht auf ihre Zugehörigkeit zu einer bestimmten Partei erfolgt. Endlich aber ist das deutsche Volk der nie endentwollenden Wahlarbeit überdrüssig; es scheint nicht ratsam, ihm gerade die Wahl der Strafrichter zu überlassen, an der bekanntlich wohl der verbrecherisch Gesinnte und sein Anhang, dagegen der anständige und reblische Bürger ein persönliches Interesse nicht zu haben glaubt, weil er der sich allerdings oft als falsch erweisenden Ansicht ist, daß er mit dem Strafrichter nicht in Berührung kommen werde. Führen also die bisher erörterten Methoden zu keinem befriedigenden Ergebnis, so gibt es meiner Meinung nach eine überaus einfache Art, die auf dem kürzesten Wege zu dem besten, mindestens aber zu einem nicht minder guten Ergebnis führen wird, wie alle anderen bisher vorgeschlagenen Arten; das ist Auslosung der Laienrichter aus der Zahl der sich freiwillig zum Richteramt Meldenden, den allgemeinen gesetzlichen Voraussetzungen für das Volksrichteramt genügenden Personen. Es besteht in breitesten Volksschichten das lebhafteste Interesse an der

1) Siehe oben S. 266.

Strafrechtspflege. Unter denen, welchen ihr sonstiger Beruf die Ausübung des Strafrichteramtes gestattet, wird sich zweifellos bei ausreichender Entschädigung für Zeitverluste eine mehr als hinreichende Zahl von Frauen und Männern finden, die sich auf öffentliche Aufforderung hin freiwillig zum Strafrichteramt erbieten. In jedem Gerichtsbezirk ergeht eine öffentliche Aufforderung zu freiwilligen Meldungen an die Bewohner; bei genügender Anzahl der Meldungen könnten die am Gerichtssitz Wohnhaften vor den entfernteren Wohnenden in erster Linie berücksichtigt werden. Eine kleine Kommission, bestehend aus je einem Mitglied aller Parteien der Gemeindevertretung würde die Liste der freiwillig sich meldenden Männer und Frauen daraufhin zu prüfen haben, ob sie den gesetzlichen allgemeinen Voraussetzungen für die Befähigung zum Strafrichteramt entsprechen. Aus der Zahl der zum Richteramt Geeigneten wird dann durch das Los festgestellt, wer und in welcher Reihenfolge zu den einzelnen Gerichtssitzungen als Laienrichter zugezogen wird, wobei, wie erwähnt, ein Unterschied zwischen Männern und Frauen nicht gemacht wird. Ich bin aber gewiß, daß die Zahl der sich freiwillig meldenden Frauen so erheblich hinter der Zahl der Männer zurückbleiben wird, daß im allgemeinen das männliche Richteramt stark überwiegen wird.

Gegen meinen Vorschlag, dessen Einfachheit einleuchtet und bei dem jede Auswahl nach Parteien und Klassen ausgeschlossen ist, werden voraussichtlich zwei Bedenken geltend gemacht werden. Man wird einwenden, daß das freiwillige Erbieten zum Richteramt keinerlei Gewähr für die Geeignetheit biete. Der gleiche Einwand wird sich gegen jede andere Art der Ernennung, die ohne Prüfung der Qualifikation erfolgt, erheben lassen. Jedenfalls aber bringt der sich freiwillig Meldende in der Regel zwei für den Beruf sehr wertvolle Eigenschaften, nämlich Liebe zur Sache und Selbstvertrauen mit. Widerwillige Richter sind niemals gute Richter, und kein Verteidiger wird gern einen Geschworenen, der um seine Ablehnung gebeten hat, demnächst auf der Geschworenenbank Platz nehmen sehen. Das zweite Bedenken wird sein, ob sich genügend Personen freiwillig zum Richteramt melden werden. Ich persönlich teile diese Befürchtung nicht. Außersten Falles könnte man ohne erhebliche Schwierigkeiten bereits vor Einführung des Gesetzes eine Aufforderung an alle diejenigen erlassen, die zu freiwilliger Ausübung des Strafrichteramtes für einen gewissen Zeitraum sich bereiterklären. Der Erfolg eines solchen Aufrufs wird ergeben, ob sowohl geeignete Personen, wie auch eine ausreichende Anzahl derselben sich bereit finden. Bestätigt die Probe meine Auffassung, so könnten die freiwilligen Meldungen zugleich als Grundlage für die spätere Auslochung benutzt werden, während, wenn die Probe ein unbefriedigendes Ergebnis haben sollte, nach anderen Mitteln der Bestellung von Laienrichtern gesucht werden muß.

ZM. Dr. Siegfried Löwenstein, Berlin.

Verfallerklärung.

Die Verfallerklärung ist, wie die Beschlagnahme¹⁾, Besitzergreifung von Eigentum durch Verwaltungszust. Der Verfallerklärung geht eine Beschlagnahme voraus, die aufgehoben werden kann, wenn sie unrechtmäßig erfolgt ist. Nur dann wird eine Entschädigung gewährt. Andernfalls geht die für verfallen erklärte Sache ohne Entschädigung an die Verwaltung über.

Baum²⁾ sagt, die Verfallerklärung ist eine Rechteinrichtung besonderer Art, insbesondere keine Enteignung i. S. des Art. 153 RWV., aber auch keine Einziehung i. S. des Strafrechts. Die Ansicht, daß es sich um eine Enteignung ohne Entschädigung³⁾ handelt, gebe ich auf, möchte sie aber als Einziehung ansehen. Es handelt sich um Gegenstände, die verbotswidrig eingeführt werden sollten. Das Vereinszollgesetz v. 1. Juli 1869 § 134 bestimmt, wer es unternimmt, Gegenstände, deren Ein-, Aus- und Durchfuhr verboten ist, diesem Verbot zuwider ein-, aus- oder durchzuführen, macht sich der Kontrebande schuldig und hat Konfiskation der Gegenstände verwirkt. Die RW. v. 16. Jan. 1917 § 1 bestimmt, daß die Einfuhr aller Waren über die Grenze des Deutschen Reiches nur mit Bewilligung der zuständigen Behörde gestattet ist. Liegt eine Bewilligung nicht vor, so erfolgt die Verfallerklärung nach RW. v. 16. Jan. 1917 § 1. Es könnte auch heißen: Gegenstände, die verbotswidrig eingeführt werden, sind einzuziehen.

Der Reichskommissar für die Entwaffnung der Zivilbevölkerung bestimmte gemäß RW. v. 7. Aug. 1920 (RWBl. 1553) durch Bef. v. 27. Juni 1921 (RWBl. 776): Militärwaffen, welche nicht innerhalb der festgesetzten Fristen angemeldet oder abgeliefert worden sind, werden hiermit als ohne Entschädigung dem Reiche für verfallen erklärt. — Es findet keine Enteignung statt, sondern eine Einziehung. Dagegen bestimmt das Gesetz über die Regelung des Verkehrs mit Getreide v. 21. Juni 1921 (RWBl. 737) § 21, daß bei nicht rechtzeitiger Lieferung enteignet werden kann, und daß das Eigentum dann gegen Entschädigung auf den Kommunalverband übergeht.

¹⁾ Dochow, Beschlagnahme, JW. 1921, 1305.

²⁾ Baum, Die Rechteinrichtung des RW. in Sachen des Außenhandels, JW. 1922, 54.

³⁾ Dochow, Verwaltung und Wirtschaft² S. 15².

In der neueren Gesetzgebung herrscht, wie aus den angeführten Beispielen hervorgeht, keine Einseitigkeit in der Verwendung der Begriffe Enteignung, Beschlagnahme und Verfallerklärung. Letztere könnte m. E. durch Einziehung ersetzt werden.

Prof. Dr. Dochow, Heidelberg.

Die materiellen Voraussetzungen des Tumultschadensanspruchs nach § 15 des RW. (SchG.)

Nach § 1 RW. soll Ersatz geleistet werden für Vermögens- und Körperschäden, die unmittelbar verursacht sind im Zusammenhang mit inneren Unruhen durch offene Gewalt oder deren Abwehr. Das PrG. § 1 verlangt aber noch, daß die Schäden verursacht seien, bei einer Zusammenrottung, einem Zusammenlauf von Menschen — deren Abwehr —. Das RW. hat sich nun neuerdings Bd. 102, 342 dahin ausgesprochen, daß für frühere Vermögensschäden dieses Erfordernis bestehen geblieben sei. Das RW. geht hierbei auf die Entstehungsgeschichte des RW. ein und meint, es habe nahe gelegen, wenn die materiellen Voraussetzungen für die Haftung der Gemeinden hätten geändert werden sollen, dies im § 15 RW. ebenso auszusprechen, wie für die Schadenshöhe; hier werde aber ausdrücklich gesagt, daß die bisherigen Gesetze maßgebend blieben. Dieser Ansicht kann ich nicht beipflichten, bin vielmehr der Ansicht, daß der § 15 die materiellen Voraussetzungen geändert hat¹⁾. „Die Zufälligkeiten der Entstehung des Gesetzes ... dürfen bei der Auslegung von keinem ausschlaggebenden Belang sein. Das Gesetz selbst ist davon losgelöst und muß seine Erklärung lediglich in sich selbst — als individuelle Vorschrift und zugleich als Teil eines Gesamtrechtskörpers — finden“ — RW. 102, 168 —. Wenn man aber so dem § 15, insbesondere im Zusammenhang des Gesetzes betrachtet, muß man zu einer anderen Auffassung, wie RW. kommen. Der § 1 ordnet die Schäden, die weiterhin im Zusammenhang mit inneren Unruhen durch offene Gewalt oder deren Abwehr vorgekommen sind. Der § 14 bestimmt dann, daß für frühere Leibes- und Vermögensschäden, die im Zusammenhang mit inneren Unruhen durch offene Gewalt oder deren Abwehr vorgekommen sind, das neue Gesetz anzuwenden sei, und daß nach dessen Inkrafttreten Ansprüche aus landesrechtlichen Aufwuchrschädengesetzen nicht mehr gegen die Gemeinden oder Länder geltend gemacht werden könnten. Für alle solche Schäden, ganz ohne Rücksicht darauf, ob sie bei Zusammenlauf oder Zusammenrottung vorgekommen sind, wird also hier ein Ersatzanspruch im Rahmen und auf dem Wege des RW. gegeben. Wenn es nun im § 15 mit denselben Worten heißt, daß für frühere Vermögensschäden, die im Zusammenhang mit inneren Unruhen durch offene Gewalt oder deren Abwehr herangerufen sind, die bisherigen Gesetze maßgebend bleiben, so ist für mich damit klar gesagt, daß diese Gesetze für alle solche Schäden ebenso gelten sollen, wie nach § 14 für Leibes- und Vermögensschäden das RW. Das heißt, alle diese früheren Vermögensschäden können gegen die Gemeinden auf dem in den älteren Gesetzen gegebenen Wege geltend gemacht werden. Hätte man nicht gegenüber den verschiedenen Landesgesetzen die materiellen Voraussetzungen einheitlich regeln wollen, so hätte es nahe gelegen zu sagen, für die älteren Vermögensschäden bleiben die früheren Gesetze maßgebend, nur gilt für die Schadenshöhe usw. Gerade indem man sich nicht so ausdrückte, und auch die Schadenshöhe entsprechend dem RW. begrenzte, wurde zum Ausdruck gebracht, daß alle Tumultschäden seit dem 1. Nov. 1918 nach ihrer materiellen Seite einheitlich geregelt werden sollten, daß es also auf das Moment des Zusammenlaufs oder der Zusammenrottung nicht mehr ankommen solle. Die gegenteilige Auffassung führt auch zu einem merkwürdigen Ergebnis. Nach § 15 Abs. 4 RW. können ältere, bereits verjährte oder ausgeschlossene Ersatzansprüche noch binnen einer Ausschlussfrist von drei Monaten nach Inkrafttreten des RW. geltend gemacht werden; für Umfang und Verfolgung sind die §§ 1 bis 10, 12 RW. maßgebend. § 1 regelt aber gerade die materiellen Voraussetzungen. Es könnten also bereits ausgeschlossene Ansprüche, wenn überhaupt früher ein solches Gesetz bestand, noch im Rahmen des § 1 RW. bei dessen Inkrafttreten geltend gemacht werden. Der § 1, der ausdrücklich angeführt ist, verlangt aber nicht Zusammenrottung oder Zusammenlauf. Daß nicht ausgeschlossene oder verjährte Ansprüche schlechter gestellt werden sollten, will mir nicht einleuchten. Schließlich mag noch betont werden, daß PrG. den Ersatzanspruch von der Grundlage aus gab, daß die Gemeinden ihre Pflicht nicht getan hätten. Das RW. § 10 steht, indem es die Ersatzpflicht auf Reich, Länder, Gemeinden vertritt, auf dem Versicherungsgedanken. Der § 15 Abs. 2 wendet diesen Gedanken auch auf ältere Ansprüche an, soweit wenigstens ohne die Entschädigung das Fortkommen der Betroffenen wesentlich erschwert würde. Auch diese Änderung des Grundgedankens legt es nahe, die materiellen Voraussetzungen des Ersatzanspruches möglichst gleichmäßig zu gestalten.

DOKat Geh. ZM. Grünebaum, Düsseldorf.

¹⁾ Mit RW., PrG. sind weiterhin das Reichs-, das preussische Tumultschadensgesetz gemeint.

²⁾ Siehe auch Lang JW. 1920, 171.

Rechtspredung.

Nachdruck der Entscheidungen nur mit genauer Angabe der Quelle gestattet; Nachdruck der Anmerkungen verboten! D. S.

A. Gerichte.

Reichsgericht.

a) Zivilsachen.

Berichtet von den Rechtsanwälten beim Reichsgericht
Justizrat Dr. Bitter und Justizrat Dr. Schrombgens.

[** Wird in der amtlichen Sammlung der Entscheidungen des Reichsgerichts abgedruckt. — † Anmerkung.]

Reichsrecht.

Burgersches Gesetzbuch.

1. Der Einwand des Kettenhandels wird für durchgreifend erachtel in einem Falle, in welchem die Ware einem anderen Verbraucherbezirk zugeführt wurde.] †)

Aus den Gründen: Das BG. hält die Einrede des Kettenhandels i. S. des § 1 Nr. 4 der WD. v. 8. Mai 1918 gegen Preistreiberei für durchgreifend. Die Frage, ob die Kl. sich in die Weiterschlebung der Ware als ein wirtschaftliches unnutzbares Glied der Kette in eigennutziger Absicht eingereicht habe, bejaht es, ohne zu verkennen, daß die Ware durch den Absatz nach D. einem anderen Verbraucherkreise, als dem bisherigen L. er, zugeführt wurde. Für ausschlaggebend erachtet es aber den Umstand, daß die Kl. als Großhändlerin die Ware (Zigaretten) von einer ihr bisher unbekannteren Firma erstand, um sie wieder an eine Großhändlerin abzugeben, wodurch objektiv der Preis von 225 M für das Tausend auf 285 M gesteigert wurde. Nach der Art der Ware und des Verkaufs habe sich ihr — so heißt es weiter im BU. — die Überzeugung aufdringen müssen, daß die Bekl. die Ware

Zu 1. Die besonderen Umstände des Falles veranlassen das BG., von dem Grundsatz abzugehen, daß der Zwischenhandel erlaubt sei, wenn er die Ware örtlich der Bedarfsstelle näher bringe und einem anderen Kundenkreise zuführe (RG. 96, 344 = JW. 1920, 44; 99, 50; Gruch. 1921, 336). Das Geschäft wird als wirtschaftlich unnutzbar angesehen, weil am Sitz des Verkäufers genügende Absatzmöglichkeit vorhanden gewesen sei. Die Entscheidung erscheint mir ansehbar, die gegebene Begründung ist für die Annahme des Kettenhandels m. E. nicht ausreichend. Zwar hatte das BG. bereits in JW. 1920, 552² eine Prüfung der Frage verlangt, ob nicht schon der Verkäufer in der Lage war, die Ware aus dem Großhandel herauszunehmen. Wenn indessen der Verkäufer von der Absatzmöglichkeit am eigenen Niederlassungsort Gebrauch macht, so handelt er vielleicht wirtschaftlich nützlicher als bei einem Verkauf nach einem anderen Bezirk. Deshalb kann man aber einen Verkauf, der die Ware einem anderen Bedarfsgebiet zuführt, noch nicht als unnutzbar und damit als kettenhandlerisch brandmarken. Der Bedarf in dem neuen Absatzgebiet kann ja viel dringender sein, als am Wohnort des Verkäufers. Dies kann möglicherweise der Käufer, im seltensten Fall aber der Verkäufer übersehen. Unter den mehreren Möglichkeiten, die Ware am eigenen Ort an Kleinhändler abzugeben oder sie vermittelt des Großhandels einem anderen Verbraucherkreis zuzuführen, muß die Wahl dem Verkäufer überlassen bleiben. Sonst gelangt man zu einem Eingriff in den freien Handel, der sich vielleicht in den ärgsten Nöten des Krieges, kaum aber bei der gegenwärtigen Gestaltung der Wirtschaftslage rechtfertigen läst. Jedenfalls müsste auf Grund des Urteils jeder Großhändler, bevor er von der Möglichkeit des Groverkaufs nach anderen Bezirken Gebrauch macht, versuchen, ob die Ware nicht am eigenen Ort abgesetzt werden kann. Inzwischen wird bei der oft plötzlich wechselnden Marktlage die andere Verkaufsmoglichkeit jaufig fortgefallen sein.

Das auch hier wieder hervortretende und an sich billigenwerte Bestreben des BG., durch Vermeidung einer Schematisierung der Besonderheit eines jeden Falles gerecht zu werden, führt eine gewisse Rechtsunsicherheit herbei, und es wird immer schwieriger, eine bestimmte Entscheidung des Einzelsalles, wenn er nicht ganz eindeutig liegt, zu geben. J. B. kann ein wesentliches Unterchied zwischen der hier entschiedenen Sache und dem entgegengesetzt entschiedenen Fall in RG. 99, 50 nicht zugegeben werden.

Der vom BG. angezogene Entscheidungsgrund, der Käufer habe gewußt, daß der Verkäufer die Ware im Wege des Kettenhandels erworben habe, ist vom BG. wohl absichtlich nicht aufgenommen. Nach RG. JW. 1920, 140⁶ kommt es nur auf die Stellung der Parteien und nicht darauf an, woher der Verkäufer die Ware bezogen hat.

R. Dr. Arthur Bloch, Berlin.

im Wege des Kettenhandels erworben habe. Auch sei es klar, daß die Zigaretten bei der großen Nachfrage, die überall nach dieser Ware geherrscht habe, auch in L. an Kleinhändler hätte abgesetzt werden können. Wenn die Kl. trotzdem die Ware zur Verauferung im Großhandel erworben habe, so habe sie das allgemeine Wirtschaftsleben geschädigt und nur ihres Vorteils wegen gehandelt. Dies könne auch der Bekl. nicht entgangen sein. Andererseits sei es selbstverständlich und von den Parteien gar nicht in Zweifel gezogen, daß durch das Vorgehen der Kl. der Preis der Zigaretten gesteigert worden sei. Danach lägen die gesetzlichen Voraussetzungen für den Kettenhandel vor, und das zwischen den Parteien abgeschlossene Kaufgeschäft sei nichtig. Die Revision vermischt eine genügende Unterlage für die Feststellung, daß die Ware durch die Einschlebung der Kl. verteuert worden sei. Eine Verteuerung liegt jedoch schon dann vor, wenn durch das Dazwischentreten der Kl. der Erwerb der in Rede stehenden Zigaretten genötigt worden ist, einen höheren Preis für sie aufzuwenden, als er ohne das Einschleiben der Kl. für ebendieselbe Ware hätte zu zahlen brauchen (RGSt. 55, 145). Nach den Erfahrungen des täglichen Lebens konnte das BG., solange von der Kl. selbst etwas Gegenteiliges nicht behauptet wurde, ohne weiteres annehmen, daß die Kl. für die Ware bei der Weiterverauferung einen höheren Preis sich ausbedungen haben wird, als den von ihr der Bekl. bewilligten. Dies genügt nach der festen Rechtspredung des BG. zur Erfüllung des Begriffs der Preissteigerung beim Kettenhandel. Ferner bezweifelt die Revision, daß die Einschlebung der Kl. eine wirtschaftlich unnutzbare Maßnahme gewesen sei. Die Kl. habe die Ware, die offenbar in der Kette gewesen sei, aus dieser heraus auf einen ganz anderen Markt gebracht, auf welchem sie durch den Käufer unmittelbar dem Kleinhandel zugeführt werden sollen. In tatsächlicher Hinsicht ist diese Angabe insofern unzutreffend, als die Kl. ausweislich des Tatbestands des BU. die Behauptungen des genannten Schriftsatzes selbst dahin berichtigt hat, daß sie die Zigaretten für eine D. Großhändlerin bestimmt habe und erst diese die Ware an Kleinhändler habe abgeben wollen. Die Sache liegt danach so, daß die Bekl., eine L. Großhändlerin, die Zigaretten an die Kl., eine H. Großhändlerin verkauft hat, die die Ware für eine D. Großhändlerin bestimmt hatte. Auch bei solcher Sachlage brauchte die Mitwirkung der Kl. in der Kette der Verauferungen noch nicht notwendig unerlaubt Kettenhandel zu sein, nämlich dann nicht, wenn ihre Tätigkeit dazu beigetragen hätte, die Ware einem anderen Kundenkreise zuzuführen und sie damit den Verbrauchern näher zu bringen (RG. 99, 50; 101, 371). Im vorliegenden Falle hat aber das BG. aus im wesentlichen tatsächlichen Erwägungen, die in der Revisionsinstanz nicht nachzuprüfen sind, das Gegenteil angenommen. Es stellt fest, daß für die Zigaretten am Sitz der Bekl., in L., genügende Absatzmöglichkeit vorhanden gewesen ist, daß die Ware also dort weit leichter an den Verbraucher gebracht werden konnte, als wenn sie im Wege des Großhandels durch die Kl. an eine D. Großhändlerin veraufert und erst durch diese an dortige Kleinhändler weitergegeben wurde. Diese Feststellungen reichen aus, um die Kl. als ein wirtschaftlich unnutzbares Glied in der zur Verschlebung der Zigaretten gebildeten Kette erscheinen zu lassen.

(Firma E. GmbH. w. B. & T., U. v. 29. Okt. 1921; 133/21 I. — Celle.) [B.]

2. Rechtsgültigkeit eines auf die Verpflichtung zum Beschluß eines Mietvertrages für länger als ein Jahr zielenden mündlichen Vorvertrages.] †)

Aus den Gründen: Die rechtliche Natur der mündlichen Besprechung war ein Vorvertrag auf Abschluß eines

Zu 2. Daß der § 566 BGB. für den Vorvertrag nicht gilt, habe ich schon in meiner Miets. 3, 128 gelehrt, und den gleichen Standpunkt hat später RG. 86, 30 eingenommen, woran obiges Urteil festhält. Dieses bietet insofern nichts Neues. Die Entscheidung selbst ist ein Gebot der Billigkeit; nur die Rechtskonstruktion kann

rechtsgültigen Pachtvertrages, und zwar hatten die Parteien den Vollzug gerade der Form vereinbart, die allein dem Pachtvertrage volle Rechtsgültigkeit verleihen konnte, nämlich die Unterzeichnung einer schriftlichen Vertragsurkunde. Zweifellos wollten die Parteien den Vertrag nur auf die bestimmte Zeit von 3 Jahren abschließen, und zweifellos nur dahin, daß die klägerische Ehefrau zusammen mit ihrem Ehemanne Mitpächterin auf diese 3 Jahre sei. Die sofortige Übernahme der Pachtträume, die sofortige Pachtzinszahlung bis zum 1. Jan. 1921, die sofortige kostspielige Instandsetzung des Wirtschaftslokals und die gewollte sofortige Übertragung der Konzeption auf den klägerischen Ehemann zeigen unzweideutig, daß die Parteien nur einen rechtsgültigen Vertrag zwischen dem Bekl. und beiden klägerischen Eheleuten auf 3 Jahre wollten und zutreffend — wenn auch etwa ohne Kenntnis des § 566 BGB. — Rechtsförmlichkeit in der verabredeten Schriftform suchten. Daher ist — wie das Urteil in JW. 1908, 446 für einen gleichen Fall besagte — in der mündlichen Besprechung mit Notwendigkeit eine Vereinbarung — ein Vorvertrag — dahin zu finden, daß der Vertrag Rechtsgültigkeit erlange, und zwar durch die verabredete Schriftform: Dieser Vorvertrag ist gültig und den Beklagten bindend (RG. 86, 30/36).

(R. w. S., U. v. 18. Nov. 1921; 408/21 III. — Celle.)
[Sch.]

3. Wann liegt eine die Haftbarkeit i. S. § 833 BGB. ausschließende Zwangsbewegung des Tieres vor?†)

Aus den Gründen: Das BG. hat festgestellt, der Bekl. sei bei dunklem und nebligem Wetter nach eingetretener Dunkelheit mit seinem nicht ordnungsmäßig beleuchteten Kraftwagen auf der Landstraße gefahren. Bei vorchriftsmäßiger Beleuchtung wäre sein Wagen entgegenkommenden als Kraftfahrzeug erkennbar und für ihn selbst die Fahrbahn zu übersehen gewesen; voraussichtlich hätte sich dann der Unfall, bei

Schwierigkeiten machen. Eigenartig ist die Annahme, daß hier ein „Vorvertrag auf Abschluß eines rechtsgültigen Pachtvertrages“ vorliege. Es war mündlich gepachtet und das Pachtverhältnis in Wirklichkeit geklärt. Es stand nur noch die in Aussicht genommene Errichtung der Urkunde über die Pachtung aus. Der Mann hatte sie sogar schon vollzogen: es fehlte nur noch die Unterschrift der Frau, welche mitgepachtet hatte. Bei solcher Sachlage würde sich nicht von einem Vorvertrage sprechen, sondern sagen, daß der Pachtvertrag geschlossen und vollzogen war und daß die Pächter die Vollziehung einer Urkunde verlangen konnten, weil sie auf 3 Jahre gepachtet hatten. Wenn der Verpächter, gestützt auf § 566 BGB., vor Vollziehung der Urkunde kündigte, so stand dem der Einwand der Arglist entgegen.
OLGPräs. Prof. Dr. Mittelstein, Hamburg.

Zu 3. Die Erwägungen, aus denen das RG. zur Aufhebung der vorinstanzlichen Entscheidung gelangt, stehen im Einklang mit dem in ständiger Rechtsprechung anerkannten Grundsatz: Ein die Haftbarkeit des Tierhalters begründendes willkürliches Tun des Tieres ist nur dann ausgeschlossen, wenn das äußere Ereignis auf den Körper oder die Sinne des Tieres nach Art einer mechanischen Ursache mit einer solchen Gewalt einwirkt, der das Tier nach psychologischen Gesetzen nicht widerstehen kann und die ihm — wie das RG. sagt — gar keine Freiheit läßt, sich anders zu verhalten. Die Feststellungen, die das OLG. getroffen hat, rechtfertigen allein nicht den Schluß, daß im vorliegenden Falle das Tier unter einem dergleichen unwiderstehlichen Zwange gehandelt hat. Sie ergeben zunächst nur, daß das Tier auf den äußeren Anreiz (das eigentümliche Geräusch des Kraftfahrzeuges) in einer durchaus nicht notwendigen Weise (nämlich durch Entgegenspringen gegen den Kraftwagen) reagiert hat, also gerade den Tatbestand der ipezijschen Tiergefahr, für deren Folgen der Tierhalter nach dem Zweck des § 833 einstehen soll.

Es würde daher — sofern die weitere Verhandlung nicht neue Momente ergibt — die Voraussetzung des § 17 Abs. 2 RFG., daß der Schaden „durch ein Kraftfahrzeug und ein Tier“ verursacht ist, gegeben sein. Allerdings könnte dem Kl. der Einwand der Mitverursachung i. S. des § 17 nicht entgegengehalten werden, wenn — was aus dem Tatbestand und aus den Gründen nicht ersichtlich ist — es sich um ein der Erwerbstätigkeit des Kl. dienendes Pferd handelte und entweder der Kl. bei der Beaufsichtigung die im Verkehr erforderliche Sorgfalt beobachtet hat oder der Schaden auch bei Anwendung dieser Sorgfalt entstanden sein würde (§ 833 Satz 2). Denn auch für eine Ausgleichung gemäß § 17 RFG. bleibt Voraussetzung, daß eine Haftbarkeit des Tierhalters nach § 833 begründet ist (vgl. RG. 82, 112 = JW. 1913, 649¹³).

Dr. R. Franz Seligsohn, Berlin

dem das Pferd des Kl. verletzt wurde, nicht ereignet. Es sei für ihn aber auch vorauszusetzen gewesen, daß unter den gegebenen Umständen ein Zusammenstoß erfolgen könne. Zwischen der gefährdenden Handlungsweise des Bekl. und dem entstandenen Schaden bestehe daher ein ursächlicher Zusammenhang, der auf das Verschulden des Bekl. zurückzuführen sei.

Dieser Zusammenhang werde auch nicht dadurch aufgehoben, daß das Pferd des Kl. auf den Kraftwagen des Bekl. gesprungen und in die Glasscheibe geraten sei. Wie das Pferd in den Kraftwagen geraten sei, möge nicht einwandfrei festgestellt sein. Jedenfalls erscheine es bei der notorischen Flüchtigkeit der Pferde ausgeschlossen, daß das Pferd aus eigenem Antriebe gegen das Kraftfahrzeug angefahren sei. Vielmehr pflegten Pferde, die bekanntlich besonders den Motorgeräuschen eines Kraftwagens gegenüber sehr empfindlich seien, dem gefährdenden Gegenstande mit großer Festigkeit auszuweichen, niemals aber dagegen anzuspriegen. Mit Sicherheit dürfe angenommen werden, daß das Pferd nur unter dem Zwange der Einwirkung des Kraftfahrzeuges in die Glasscheibe gesprungen sei. Die Gewalt, mit der das Auto auf die Sinne des Pferdes gewirkt habe, schließe ein willkürliches Handeln des Tieres aus. Insofern bleibe der ursächliche Zusammenhang zwischen dem Kraftfahrzeuge und dem Schaden bestehen, auch wenn letzterer erst dadurch entstanden sei, daß das Pferd in die Scheibe gesprungen sei. Eine Ausgleichung aus § 17 Abs. 2 RFG. greife auch nicht Platz, da die Voraussetzung des § 833 BGB., wonach das Tier den Schaden mitverursacht haben müsse, nicht vorliege, da es im vorliegenden Falle einem unwiderstehlichen Zwange gefolgt sei. Mit Recht rügt die Revision demgegenüber Verletzung des § 833 BGB. In ständiger Rechtsprechung hat das RG. ausgesprochen, daß ein der tierischen Natur entsprechendes, zum Schadensersatz aus § 833 BGB. verpflichtendes Verhalten eines Tieres auch dann noch vorhanden ist, wenn es durch einen äußeren Anreiz, z. B. Pfiff, Geräusch u. dgl. zu einer jähen gewaltsamen Bewegung veranlaßt wird, da gerade hierin die Betätigung der tierischen Natur zum Ausdruck kommt. Dieses willkürliche selbständige Tun ist erst dann ausgeschlossen, wenn ein äußeres Ereignis auf den Körper oder die Sinne des Tieres mit übermäßiger Gewalt nach Art einer mechanischen Ursache derart einwirkt, daß ihm gar keine Freiheit gelassen wird, sich anders zu verhalten, wenn also das Tier etwa nur als Werkzeug fremder Kraft benutzt, oder wenn es nur in einer bestimmten von fremder Kraft ihm aufgezwungenen Richtung tätig wird. Dies ist nicht dann schon der Fall, weil eine fremde Kraft auf die schadenbringenden Bewegungen miteingewirkt hat (RG. 54, 53; 60, 65; 61, 316; 69, 399¹; JW. 1912, 797). Nun hat das BG. allerdings ausgesprochen, mit Sicherheit dürfe angenommen werden, daß das Pferd des Kl. nur unter dem Zwange der Einwirkung des Kraftfahrzeuges in die Glasscheibe gesprungen sei, die Gewalt, mit der das Auto auf die Sinne des Tieres gewirkt habe, schließe ein willkürliches Handeln auf seiner Seite aus, es habe eben unter einem unwiderstehlichen Zwang gehandelt. Ob darin eine konkrete tatsächliche Feststellung zu erblicken ist, kann dahingestellt bleiben, denn selbst wenn es der Fall wäre, müßte sie als von einem Rechtsirrtum beeinflusst erachtet werden. Der Hergang des Unfalles ist nicht festgestellt. Kann sonach mangels eines konkreten Tatbestandes für die Annahme des BG. ein Schluß nicht gezogen werden, so ist die allgemeine Erwägung, daß Pferde dem Geräusche des Motors auszuweichen, nicht aber dagegen anzuspriegen pflegen, nicht geeignet, ihn zu rechtfertigen. Das BG. geht offenbar davon aus, daß ein heftiger äußerer Anreiz zur Ausschließung der Haftbarkeit i. S. des § 833 BGB. genüge. Damit verkennt es aber den Begriff der Zwangsbewegung, die mehr, nämlich eine Einwirkung von übermäßiger Kraft und nach Art einer mechanischen Ursache erfordert, so daß dem Tiere gar keine Freiheit, sich anders zu verhalten, verbleibt (JW. 1911, 45, 215, 316; 1912, 797). Daß eine solche vorliegt, ergeben die bisherigen Feststellungen nicht (S. w. S., U. v. 29. Sept. 1921; 132/21 VI. — Celle.)

[Sch.]

4. Bei der Verzeihung im Ehescheidungsverfahren handelt es sich um eine rechtsvernichtende Tatsache, die vom Richter zu berücksichtigen ist, sofern sie in der Verhandlung

¹⁾ JW. 1908, 746.

zutage tritt, auch wenn sich die Partei nicht ausdrücklich auf sie berufen hat.])

Die Streitparteien haben am 2. Jan. 1915 die Ehe geschlossen. Der Mann hat Klage auf Scheidung der Ehe erhoben, die vom VG. abgewiesen worden ist. Der Kl. hat Berufung eingelegt. Die Bekl. hat beantragt, die Berufung zurückzuweisen, im Falle der Scheidung den Kl. für mitschuldig zu erklären. Das BG. hat erkannt, daß die Ehe geschieden werde, und daß der Kl. den Eid leisten solle, den ihm die Bekl. über einen ihm vorgeworfenen Ehebruch zugeschoben hat; wenn er den Eid leistet, soll die Bekl. allein, wenn er ihn verweigert, sollen beide Teile für schuldig an der Scheidung erklärt werden. Die Bekl. hat mit Erfolg Revision eingelegt. Aus den Gründen: Das BU. verurteilt gegen den Grundsatz, daß die Entscheidung über die Scheidung der Ehe und über die Schuldfrage einheitlich erfolgen muß. Würde das Urteil so, wie es lautet, rechtskräftig, so wäre durch den Ausspruch unter 1 die Ehe endgültig geschieden, und es wäre für das vorgesehene weitere Verfahren über die Schuldfrage kein Raum mehr (RG. 58, 319; JW. 1910, 56¹⁹ und öfter). Diesem Mangel könnte zwar durch entsprechende Abänderung des Urteilsatzes seitens des RG. abgeholfen werden. Aber das BU. gibt noch zu einem weiteren Bedenken Anlaß. Die Revision rügt, daß das BG. nicht auf die Prüfung der Frage eingegangen ist, ob eine Verzeihung der Bekl. zur Last gelegten Verfehlung vorliege. Allerdings hatte sich die Bekl. nicht auf Verzeihung berufen, da sie ja die Verfehlung in Abrede gestellt hat. Bei der Verzeihung handelt es sich jedoch um eine sogenannte rechtsvernichtende Tatsache, welche vom Richter zu berücksichtigen ist, sofern sie in der Verhandlung zutage tritt, auch wenn sich die Partei nicht ausdrücklich auf sie berufen hat (U. v. 8. Okt. 1917 IV 183/17). Der Kl. hatte vorgetragen, daß die Bekl. ihn um Verzeihung gebeten habe, daß er jedoch in die Verzeihung nicht eingewilligt habe. Daneben liegt aber eine — vom BG. für beweiskräftig angesehene — Aussage der Zeugin M. vor, wonach der Kl. die erbetene Verzeihung nicht abgelehnt, sondern eine ausweichende Antwort gegeben habe. Unter diesen Umständen konnte sich das Gericht nicht einer Prüfung der Frage entziehen, ob der Kl. Verzeihung gewährt habe.

(M. v. M., U. v. 18. April 1921; 610/20 IV. — Berlin.)

[B.]

5. Haftung des Verkäufers beim Verhandlungslauf wegen schuldhaft mangelhafter Verladung. Dadurch entstandene Schäden der Ware unterliegen nicht dem § 377 HGB.])

Aus den Gründen: Das Schicksal der Klageforderung hängt davon ab, ob die Bekl. wegen des Verlustes, den der ihr von der Kl. als Bahnsendung zugegangene Kummerschnitt erlitten hat, Schadensersatz verlangen kann. In dieser Hinsicht hatte die Bekl. behauptet, zwar seien die Waren auf

Zu 4. Der Entsch. ist zuzustimmen.

Verzeiht ein Ehegatte, der wegen einer Verfehlung des andern auf Scheidung zu klagen berechtigt ist, dem Schuldigen, so „erlischt“ nach § 1570 BGB. sein Recht. Die Verzeihung ist also — gleichgültig, ob man sie als Ausdruck einer Gestinnung oder als Erklärung eines juristischen Willens ansieht — eine rechtsvernichtende Tatsache. Mithin bedarf es, damit sie Prozeßstoff werde, nicht eines Vorbringens seitens des Bekl. Es genügt, daß sie durch den Prozeß irgendwie zur Kenntnis des Richters gelangt ist.

Im vorliegenden Falle soll die Bekl. den Kl. um Verzeihung gebeten und dieser sie nicht abgelehnt, sondern eine ausweichende Antwort gegeben haben. In einem solchen Verhalten kann, wenn die sonstigen Umstände dafür sprechen, in der Tat einer Verzeihung liegen. Denn diese kann unstreitig durch jedes Verhalten kundgegeben werden, das auf den Willen zu verzeihen schließen läßt. Dabei kommt es wiederum nicht darauf an, ob es sich um eine rechtsgeschäftliche Willenserklärung oder um den Ausdruck einer Gestinnung handelt.

Prof. Dr. von Blume, Tübingen.

Zu 5. Ob der Zweifel hinsichtlich der Bedeutung des § 377 HGB., den der dem vorstehenden Urteile zugrunde liegende Tatbestand erregt hat, durch das RG. überzeugend beseitigt sei, scheint mir fraglich. Ich möchte mich wie das VG. und das OLG. für die Notwendigkeit der Anzeige entscheiden.

Der Tatbestand in seinen wesentlichen Merkmalen: Der Verkäufer hat mangelhaft verladen. Dadurch ist die Ware (Kummerschnitt) zum Teil aus den Fässern ausgelaufen. Infolgedessen hat der Käufer zu wenig erhalten.

Soweit der Sachverhalt erkennbar, fragte es sich damit, ob die Voraussetzungen zwar nicht des § 377, aber des § 378 gegeben seien.

ihre Gefahr gegangen; die Kl. habe aber die Fässer mangelhaft verladen, da sie es schuldhaft unterlassen habe, Klöße zwischen die Fässer zu legen, um das gegenseitige Eindringen zu vermeiden; infolge dieser mangelhaften Verladung seien die Fässer eingestossen worden und ihr Inhalt zum Teil ausgelaufen; für diesen Schaden müsse die Kl. einstehen. Das VG. hat die Ansprüche der Bekl. auf Schadensersatz für ungerechtfertigt erklärt, indem es davon ausgeht, die Bekl. hätte den Warenverlust in beiden Fällen auf schlechte Verpackung, also auf einen Mangel der Ware zurückgeführt, aber die Mängel nicht ordnungsmäßig gerügt; schon aus diesem Grunde seien ihre Einwendungen gegen die Klageforderung unbeachtlich. Es verkennt aber dabei sowohl die Bedeutung der Vorschrift des § 377 HGB. über die Mängelrüge als auch die Grundlage der erhobenen Schadensansprüche. Die Mängelrüge betrifft nur den Sachkauf und die Sachmängel und nur in dieser Begrenzung kann auch die Verpackung als Teil der Ware gelten, wenn das Verpackungsmaterial durch seine Mängel auch die Ware selbst beschädigt. Davon kann aber hier keine Rede sein. Die Fässer selbst waren mangelfrei, und die Sendung wäre auch, so wie jetzt der Sachverhalt festgestellt ist, in diesen Fässern ohne Einbuße an ihrem Inhalt angekommen, wenn nicht ein besonderes Ereignis eingetreten wäre, das selbständig dazu geführt hat, daß der ordnungsmäßig in mangelfreien Fässern verwahrte Inhalt zum Teil ausgelaufen ist. Mit dem Zeitpunkte der Verfehlung hatte die Haftung der Kl. als Verkäuferin für mangelfreie Beschaffenheit der Ware ihr Ende erreicht, und dieser Zeitpunkt begrenzte auch die Pflicht der Bekl. als Käufer, die Ware wegen etwaiger Mängel nach § 377 HGB. zu beanstanden und die Mängel zu rügen. Nach der eigenen Behauptung der Bekl. soll aber die Ware, die nach Inhalt und Verpackung mangelfrei auf die Bahn gegeben ist, nur dadurch beschädigt worden sein, daß zwischen die Fässer keine Klöße gelegt worden sind, um das gegenseitige Eindringen der Fässer zu verhindern. Dieser Vorwurf richtet sich lediglich gegen die mangelhafte Verladung. Auf Schädigungen, die an einer mangelfreien Ware nur durch die Art der Verladung verursacht werden, bezieht sich die im § 377 HGB. vorgeschriebene Rügepflicht der Bekl. überhaupt nicht. Das VG. mißversteht die Ausführungen bei Staub-Könige

Ines für die grundsätzliche Beurteilung der Zweifelsfrage ist die Unterscheidung zwischen § 377 und § 378 ohne Belang.

Hat die mangelhafte Verladung des Verkäufers zur Folge, daß dem Käufer eine Ware mit Beschaffenheitsmängeln (§ 377) oder Art- oder Mengemängeln (§ 378) „abgeliefert“ worden ist, dann ist m. E. eben damit der Tatbestand gegeben, den der Käufer dem Verkäufer anzuzeigen hat. Die §§ 377, 378 gelten nicht für die Vertragswidrigkeiten, die darin liegen, daß die Ware nicht, am falschen Orte oder zur ungehörigen Zeit abgeliefert worden ist, die Vertragswidrigkeit aber, die darin liegt, daß eine mangelhafte, eine andere als die bedungene, zuviel oder zu wenig Ware abgeliefert worden ist, treffen sie m. E. ohne Unterschied (selbstverständlich von den hier belanglosen § 377 Abs. 5 und § 378 Halbsatz 2 abgesehen).

Worauf die vertragswidrige Beschaffenheit der Ware zurückzuführen ist, ob der Verkäufer schuld daran ist oder nicht, ist für die Anzeigepflicht des Käufers ohne Bedeutung, mag es auch für die Art der Haftung des Verkäufers maßgebend sein. Daher muß es m. E. für die Anzeigepflicht insbesondere auch ohne Bedeutung sein, daß die Vertragswidrigkeit der Ware auf eine schuldhafte Verletzung einer Nebenpflicht des Verkäufers, z. B. seiner Verladepflicht zurückzuführen ist, wenn eben nur insoweit vertragswidrige Ware zur Ablieferung kommt. Weshalb auch sollte der Verkäufer des Vorteils der §§ 377, 378 entraten, wenn er nur eine Nebenpflicht schuldhaft verletzt? Dafür, daß die §§ 377, 378 voraussetzen, daß der Mangel im Augenblicke des Übergangs der Gefahr bestanden habe, bietet zunächst der Wortlaut der §§ 377, 378 keinen Anhalt; § 377 setzt freilich einen Sachmangel im Sinne eines Fehlers der Sache oder des Fehlens einer zugesicherten Eigenschaft voraus, besagt aber nicht, daß der Sachmangel schon zur Zeit des Gefahrüberganges vorhanden sein müsse. Der gesetzgeberische Grund aber, worauf §§ 377, 378 beruhen, „daß die Ermittlung und Feststellung von Beschaffenheitsmängeln nach Verkauf längerer Zeit kaum ausführbar und für den Verkäufer die Zulassung des Zurückreisens auf solche Mängel nach längerer Zeit im höchsten Grade lästig und hemmend ist“ (RG. 53, 203), trifft ebensosehr wie für die untreitigen Fälle für den hier behandelten Zweifelsfall zu. Wie sonst auch z. B. wenn die Mangelhaftigkeit der Ware, etwa wie hier einer Flüssigkeit, nach Ursache und Wirkung nicht unterscheidbar, zum Teil auf sachwidrige Behandlung der Ware durch den Verkäufer vor der Verladung und zum Teil auf dessen sachwidrige Verladung zurückzuführen ist?

RA. Dr. Plum, Köln.

zu § 377 Ann. 103, indem es übersieht, daß alles dort Gesagte sich nur auf die in Ann. 102 behandelten Sachmängel bezieht. Ist aber im gegebenen Falle die Ware nur infolge der Verladung beschädigt worden, so würde die Kl. nach § 459 BGB. an sich dafür nicht haften, es sei denn, daß ihr ein besonderes, ihre Haftung begründendes Verschulden zur Last fällt. Und gerade ein solches Verschulden wird von der Bekl. als Grund für ihre Forderung auf Schadensersatz geltend gemacht. In dieser Hinsicht hat das BG. den Sachverhalt überhaupt nicht erörtert. In der Tat würde es aber der Kl., je nachdem der Sachverhalt näher festgestellt wird, als ein Verschulden anzurechnen sein, wenn sie selbst die Fässer in einer so unvorsichtigen Weise, wie die Bekl. behauptet, verladen haben sollte, oder wenn sie bei der Auswahl eines etwaigen Spediteurs nicht mit der erforderlichen Sorgfalt verfahren ist oder sonstwie für dessen Maßnahmen rechtlich einstehen muß.

(L. m. S., II. v. 6. Okt. 1921; 345/21 VI. — Marienwerder.) [Sch.]

****6.** Unwirksamkeit eines Handelsgebrauchs, demzufolge die Eisenbahn berechtigt sein soll, Güter, deren Empfänger ein Schließfach hat, dem Überbringer des Frachtbriefs ohne weitere Prüfung der Empfangsberechtigung auszuhandigen. — Rechtliche Natur eines mit der Eisenbahn geschlossenen Vertrages auf Überlassung eines Schließfachs, in das von der Güterabfertigungsstelle die Frachtbriefe über die ankommenden Güter hineingelegt werden sollen. [†]

Für die Kl. ging Anfang November 1919 auf dem Güterbahnhof zu C. ein Faß Wein, das sie von einer Frankfurter Firma für 7992 M gekauft hatte, als Frachtgut ein. Als sie es durch ihren Kutscher G. abholen lassen wollte, ergab sich, daß es bereits an einen Unbekannten, der sich mit dem richtigen Frachtbriefe bei der Güterabfertigung gemeldet hatte, herausgegeben war. Für den hierdurch ihr entstandenen Schaden hat die Kl. den Bekl. verantwortlich gemacht und gegen ihn auf Zahlung von 7992 M nebst Zinsen Klage erhoben. Die Vorinstanzen haben den Klagenanspruch zu $\frac{2}{3}$ dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt. Beide Parteien haben ohne Erfolg Revision eingelegt. Gründe: Unstreitig ist das Faß Wein, das die Bahn zur Beförderung an die Kl. angenommen hatte, an eine nicht empfangsberechtigte unbekannte Person ausgehändigt worden. Dadurch wird an sich die Entschädigungspflicht des Bekl. begründet, da die Bahn nach § 456 HGB., § 84 EWD. für den Schaden haftet, der durch Verlust, Minderung oder Beschädigung des Guts in der Zeit von der Annahme zur Beförderung bis zur Ablieferung entsteht, es sei denn, daß der Schaden durch ein Verschulden oder eine nicht von der Bahn verschuldete Anweisung des Verfügungsberechtigten, durch höhere Gewalt, durch äußerlich nicht erkennbare Mängel der Verpackung oder durch die natürliche Beschaffenheit des Guts verursacht worden ist. Die Herausgabe des Guts an eine andere Person als den bestimmungsmäßigen Empfänger begründet im Sinne der vorgedachten Bestimmungen keine Ablieferung, sondern stellt sich als ein Verlust dar, der die Haftung der Bahn für das Abhandenkommen des Guts zur Folge hat (RDStB. 4, 14; 14, 1; RG. 94, 99; Art. des RG. v. 28. Sept. 1921 I. 130/21). Gegen die Haftung der Bahn sucht die Revision, die die §§ 133, 157, 599, 601 BGB., § 286 ZPO. als verletzt bezeichnet, auszuführen, daß das jahrelang betätigte Verhalten der Kl. so ausgelegt werden

müsse, als habe sie darauf verzichtet, daß die Empfangsberechtigung desjenigen nachgeprüft werde, der sich zur Abholung der für die Kl. eingetroffenen Frachtgüter mit einem von der Kl. eingelösten Frachtbriefe melde. Das BG. hat aber ohne Rechtsirrtum ausgeführt, daß aus den vom Bekl. angeführten Tatsachen keineswegs ein stillschweigendes Einverständnis der Kl. mit einer derartigen, von jedem weiteren Berechtigungsnachweise absehbenden Güteraushandigung gefolgert werden könne. Ebenso hat das BG. in bedenkenfreier Weise die Wirksamkeit eines Handelsgebrauchs verneint, demzufolge die Eisenbahn berechtigt sei, Güter, deren Empfänger ein Schließfach habe, dem Überbringer des Frachtbriefs ohne weitere Prüfung der Empfangsberechtigung auszuhandigen. In dieser Beziehung heißt es im U., daß ein solcher Handelsbrauch ein Mißbrauch sein und gegen das Gesetz verstoßen würde. Dies ist unzweifelhaft richtig. Nach § 471 HGB. kann die durch § 456 begründete Verpflichtung der Bahn weder durch die EWD. noch durch Verträge ausgeschlossen oder beschränkt werden; Bestimmungen, welche dieser Vorschrift zuwiderlaufen, sind nichtig. Lediglich eine Umgehung dieser die Haftung der Bahn regelnden strengen Gesetzesbestimmungen würde es bedeuten, wollte man einem vermeintlichen Handelsgebrauch, der die Eisenbahn von der ihr obliegenden Pflicht zur Prüfung der Empfangsberechtigung und damit von einem wesentlichen Teile ihrer gesetzlichen Haftpflicht befreien soll, rechtliche Wirksamkeit zuerkennen. Im übrigen ist es auch unerfindlich, wie die Bahn durch die Vernachlässigung der ihr obliegenden Prüfungspflicht irgendwelche Rechte für die Zukunft erlangt und sich zu ihren Gunsten ein Handelsgebrauch gebildet haben sollte. Die Vernachlässigung der Prüfungspflicht hätte nach den Grundsätzen von Treu und Glauben höchstens — worauf es hier aber nicht ankommt — die Grundlage für einen Handelsgebrauch zugunsten der Empfänger auf Entbehrlichkeit der Führung von Nachweisen bilden können. Die Bahn kann sich aber keinesfalls gegen die Entschädigungsansprüche in der Weise verteidigen, daß sie ausführt, sie sei zu der ihr obliegenden Prüfung deshalb nicht mehr verpflichtet, weil sie diese Pflicht jahrelang, ohne dadurch Schaden zu erleiden, verabsäumt habe. Eine derartige Verteidigung findet im Gesetz keine Stütze. Wenn die Revision zur Unterstützung ihrer Rüge geltend macht, die Kl. habe ihren Empfangsbeauftragten außer den Frachturkunden niemals weitere Ausweise mitgegeben, so ist nicht einzusehen, wie dieser Umstand sich zugunsten des Bekl. sollte verwerten lassen. Wenn die Güterbotenangestellten sorgloserweise die Vorlegung von Ausweisen nicht verlangten, so hatte die Kl. auch keinen Anlaß, solche Ausweise ihren Beauftragten mitzugeben. Unter diesen Umständen bedarf es auch keines näheren Eingehens auf die, von der Revision verneinte, Frage, ob nicht die Ausweidung des Guts bloß gegen Vorlegung des Frachtbriefs sich auch in Widerspruch setzte mit dem Ausdruck auf der Verrechnungskarte, wonach „die Güter gegen Rückgabe dieses mit der Empfangsberechnung des Empfängers zu versehenen Benachrichtigungsschreibens ausgeliefert“ werden sollten, also nicht allein gegen Vorlegung des Frachtbriefs. Hiernach unterliegt die Entschädigungspflicht des Bekl. aus § 456 HGB., § 84 EWD. keinem Bedenken, sofern nicht einer der dort erwähnten Haftungsausschließungsgründe dem Bekl. zur Seite steht. Als ein solcher Grund kann nach Lage des Falls hier nur eigenes Verschulden des Verfügungsberechtigten in Betracht kommen,

Zu 6. Bekl. hat der Kl. ein Schließfach überlassen, wobei ausgemacht ist, daß die Frachtbriefe für die an die Kl. ankommenden Güter von der Güterabfertigung in das Fach eingelegt werden sollen mit der Wirkung, daß das Verbringen des Frachtbriefs in das Schließfach einer Ausweidung an die Kl. i. S. der EWD. gleich zu achten sei. Die Kl. hat einen eigenen Schlüssel zu dem Fach erhalten, womit sie die Tür öffnen und die Frachtbriefe selbst herausnehmen konnte. Es ist festgestellt, daß mit Kenntnis des Beauftragten der Kl. das Schließfach nicht in ordnungsmäßigem Zustand war, so daß es auch ohne Schlüssel geöffnet und wieder so geschlossen werden konnte, daß die Öffnung nicht bemerkt wurde. Diesen Umstand hat ein Unbefugter benutzt, um den Frachtbrief für ein an die Kl. abgesandtes Faß Wein herauszunehmen, und ihm ist gegen Vorzeigen des Frachtbriefs das Gut ausgehändigt worden. Daß hierin ein Verlust für den Kl. i. S. des § 456 HGB. liegt, wird von dem RG. im Einklang mit der geltenden Rechtsprechung und mit der herrschenden Theorie zutreffend angenommen. Ebenso wird die Einrede des Bekl., es liege eigenes Verschulden der Kl. vor (§ 456 HGB., § 84 EWD.), zurückgewiesen, wobei richtig bemerkt

wird, daß der vorstehende Vertrag ein eigenartiger sei, der weder nach den Grundsätzen der Leihe noch der Miete beurteilt werden könne. Der Bekl. habe nicht schuldhaft gehandelt, indem er unter Beachtung der Vorschrift der EWD. das Gut gegen Vorzeigung des Frachtbriefs ohne besondere Prüfung der Legitimation des Empfängers ausgehändigt habe. Ein Verschulden des Bekl. liege jedoch darin, daß er das Schließfach, dessen Eigentümer er war, nicht ordnungsmäßig in stand hielt, während ein Verschulden der Kl. darin gefunden wird, daß ihr Beauftragter, dem die mangelhafte Beschaffenheit des Schließfachs bekannt war, es unterließ, hiervon dem Bekl. Mitteilung zu machen und für Instandsetzung zu sorgen. Bei dem Verschulden beider Teile ist der Schaden auf Grund des § 254 BGB. zwischen dem Bekl. und der Kl. im Verhältnis von $\frac{2}{3}$ zu $\frac{1}{3}$ geteilt worden.

Die Ausführungen der Gerichte geben zu Bedenken nicht Anlaß. Insbesondere ist die rechtliche Bedeutung des Vertrags über das Schließfach, und der Unterschied von dem Bankschließfach und dem Postschließfach zutreffend dargelegt.

Wirkl. Geh. Rat Prof. Dr. v. der Lehren, Berlin-Wilmersdorf.

und das BG. hat in der Tat ein Verschulden auf Seiten des Kutschers G., des Erfüllungsgehilfen der Kl., angenommen. Es hat das Verschulden darin gefunden, daß G., der das Schließfach regelmäßig entleert habe, dessen mangelhafte Beschaffenheit seit längerer Zeit gekannt, trotzdem aber hiervon den Befl. nicht in Kenntnis gesetzt und nicht auf Abhilfe hingewirkt habe. Der Mangel bestand nach der Feststellung des BG. darin, daß sich die Außentür des Schließfachs, auch in verschlossenem Zustande, nach innen zurückdrücken ließ und so die Herausnahme der im Fache befindlichen Papiere gestattete; die zurückgedrückte Tür konnte dann wieder ohne Schwierigkeit in ihre frühere Lage gebracht werden. Das BG. nimmt an, daß der Frachtbrief vom Zeugen H. in das Schließfach gelegt und hieraus von einer unbefugten Person entnommen worden sei, die die mangelhafte Beschaffenheit des Fachs zunutze gemacht und dieses alsdann wieder in den gewöhnlichen Zustand versetzt habe. G. habe die Pflicht gehabt, den Fehler dem Befl. zu melden. Sein Verschulden müsse die Kl. als eigenes vertreten, auch wenn sie selbst den fehlerhaften Zustand des Fachs nicht gekannt habe. Rechtliche Bedenken sind gegen diese Ausführungen nicht zu erheben. Über die Beziehungen, die zwischen den Parteien durch die Überlassung des Schließfachs begründet werden sollten, verhält sich die Erklärung der Kl. v. 21. Febr. 1907, worin sie den Empfang des Schlüssels zu dem Fache bestätigt und darin willigt, daß die Frachtbriefe zu den für sie ankommenden Gütern von der Güterabfertigungsstelle in das Fach eingelegt werden sollen, mit der Wirkung, daß das Verbringen der Frachtbriefe in das Behältnis einer Aushandigung an sie im Sinne der E.O. gleich zu erachten ist. Es handelt sich hiernach nicht, wie die Revision annimmt, um einen bloßen Leihvertrag im Sinne des § 598 BGB., da er sich nicht auf die Verpflichtung des Befl. beschränkt, der Kl. den Gebrauch des Fachs unentgeltlich einzuräumen. Vielmehr sind in eigenartiger Weise — und anders, als es bei der Überlassung eines Bankschließfachs (RG. 94, 74) oder eines Postschließfachs (RG. 63, 337) zu geschehen pflegt — besondere Rechte und Pflichten zwischen den Parteien begründet worden. Der Befl. bediente sich des Schließfachs, um durch die Verbringung der Frachtbriefe in dasselbe die mit der Übergabe der Frachtbriefe (§ 76 Abs. 2 E.O.) und der Benachrichtigung des Empfängers (§§ 79 ff. E.O.) verbundenen Weiterungen zu vermeiden. Für die Kl. ergab sich daraus der Vorteil schneller Benachrichtigung und der Ersparung von Postkosten. Sie verzichtete darum auf jedesmalige besondere Nachricht durch die Post, durch Fernsprecher oder durch besonderen Boten (§ 79 E.O.). Die Benutzung des Schließfachs als solche bildete daher nicht den eigentlichen Kernpunkt der Vertragsbeziehungen, sondern sie stellt sich nur als ein Mittel zu dem Zwecke dar, Erleichterungen und Verbesserungen für die Auslieferung der mit der Bahn für die Kl. eintreffenden Güter zu schaffen. Hieraus folgt, daß der Vertrag ein solcher eigener Art ist, der weder nach den Vorschriften der Leihe noch der Miete nach eines anderen im BGB. besonders geregelten Vertragsverhältnisses zu beurteilen ist. Da der Befl. im Eigentum und Besitze des Schließfachs geblieben ist und der Kl. lediglich die Mitbenutzung zu einem bestimmten Zweck eingeräumt hat, so muß es als der selbstverständliche Wille der Vertragschließenden aufgefaßt werden, daß der Befl. allein verpflichtet war, das Schließfach in gebrauchsfähigem Zustande zu erhalten, es auf das Vorhandensein dieses Zustandes sorgfältig zu beobachten und etwa notwendig werdende Instandsetzungsarbeiten auf eigene Kosten ausführen zu lassen. Andererseits ergibt sich aus der Natur des Vertragsverhältnisses, daß auch die Kl. für die die ordnungsmäßige Beschaffenheit des Fachs von Wichtigkeit war, auf dessen Zustand zu achten hatte. Sie war deshalb, wie sie selbst nicht verkennet, nach Treu und Glauben verpflichtet, dem Befl. von Schäden, die sie an dem Fache bemerkte, Mitteilung zu machen. Bediente sie sich zur Leerung des Faches eines Angestellten, so fiel diesem selbstverständlich die Pflicht zu, als ihr Vertreter den Zustand des Fachs zu beobachten. Insofern bediente sie sich des Angestellten zur Erfüllung ihrer Verbindlichkeit gegenüber dem Befl., und es kann deshalb nicht als rechtsirrig bezeichnet werden, wenn das BG. dem Kutscher G., der seit längerer Zeit von der Kl. mit der Leerung des Fachs beauftragt war, als Erfüllungsgehilfen angesehen und auf Grund des § 278 BGB. angenommen hat, daß die Kl. ein Verschulden in gleichem Umfange wie eigenes zu vertreten habe. G. aber hat, wie der

Vorderrichter zutreffend ausgeführt hat, die im Verkehr erforderliche Sorgfalt außer acht gelassen, also gemäß § 276 BGB. fahrlässig gehandelt, als er die ihm seit längerer Zeit genau bekannte mangelhafte Beschaffenheit des Fachs nicht zur Kenntnis des Befl. brachte. Da nach den Feststellungen des BG. es durch die Mängel des Fachs dem unbekanntem Abholer des Guts ermöglicht worden ist, sich in den Besitz des Frachtbriefs zu setzen, und die Herausgabe des Guts an ihn gerade wegen des Besizes des Frachtbriefs erfolgt ist, so ist die Fahrlässigkeit des G. eine der Ursachen gewesen, die zum Verlust des Frachtstücks geführt haben. Hierdurch wird der Befl. aber von der Haftung für den Verlust nicht gänzlich befreit, da das BG. auch auf Seiten des Befl. ein für die Entstehung des Verlustes mitursächliches Verschulden festgestellt hat, und zwar in doppelter Hinsicht. Einmal hat es angenommen, daß der Güterbotenarbeiter M. fahrlässig gehandelt habe, indem er das Gut an den ihm unbekanntem Abholer allein gegen Vorzeigung des Frachtbriefs ausgehändigt habe, ohne sich über dessen Empfangsberechtigung zu vergewissern. Zum andern sieht es ein Verschulden von Seiten des Befl., übereinstimmend mit dem BG., darin, daß sie das Fach in einem Zustande gehalten hätten, der einem Fremden die Leerung des Fachs ohne den Besitz des Schlüssels ermöglicht habe. Nach beiden Richtungen bieten die Ausführungen des Vorderrichters keinen Anlaß zu Bedenken. Aus § 5 E.O., § 458 BGB. ergibt sich, daß die Eisenbahn für ihre Leute und für die anderen Personen, deren sie sich bei der Ausführung der Beförderung bedient, zu haften hat. Zu Unrecht führt die Revision aus, daß eine Verpflichtung des Befl. zur Instandhaltung des Fachs nur insoweit bestanden habe, als sie von der Kl. auf das Vorhandensein von Mängeln hingewiesen worden sei. Denn, wie bereits oben ausgeführt, war die Bahn als Eigentümerin und Besitzerin desjenigen Schanks, in dem sich das Schließfach befand, in erster Reihe verpflichtet, auf die Erhaltung der Fächer in gebrauchsfähigem Zustande dauernd achtzugeben. Mithin haben bei der Entstehung des Verlustes sowohl Fahrlässigkeiten von Bahnangestellten, für die der Befl. haftet, als auch ein Verschulden des Kutschers G., das von der Kl. zu vertreten ist, mitgewirkt. Es liegen also die Voraussetzungen des § 254 BGB. vor, wonach bei mitwirkendem Verschulden des Beschädigten die Verpflichtung zum Erfolge sowie der Umfang des zu leistenden Erfolges von den Umständen des Falls, insbesondere davon abhängig, inwieweit der Schaden vorwiegend von dem einen oder dem anderen Teile verursacht worden ist (Art. des RG. v. 28. Sept. 1921 I. 130/21). Dies hat das BG. richtig beachtet, und, wenn es bei Abwägung der Beteiligung des Befl. dazu gelangt ist, ihm, in gleicher Weise wie das BG. $\frac{2}{3}$ des Schadens aufzubürden, so kann ein Rechtsirrtum darin nicht gefunden werden.

(Eisenbahnfiskus v. G., U. v. 5. Nov. 1921; 169/21 I. — Kassel.) [B.]

****7.** Stundung des Nachnahmebetrages unter sofortiger Aushandigung der Sendung an den Empfänger. Unmittelbares Klagerecht der Post gegen den Empfänger auf den Nachnahmebetrag. [†]

Eine Nachnahmepostsendung ließ der Postschaffner ohne Zahlung dem Geschäftsführer des Befl. mit der Vereinbarung, die Pakete sollten dableiben, und der Postschaffner das Geld gegen Mittag abholen. Die Zahlung ist dann an einen Schwindler erfolgt. Der Kl., die deutsche Reichspostverwaltung, will diese Zahlung nicht gelten lassen, verlangt vielmehr Zahlung der Postgebühren und der Nachnahmebeträge. Die

Zu 7. Die Entsch. des RG. ist m. E. sehr gewagt. Wenn man ganz davon absteht, die Rechtsverhältnisse zwischen Postanstalt und Publikum dem öffentlichen Recht zuzuweisen, so geht doch aus § 50 RBG. hervor, daß „die weiteren bei Benutzung der Postanstalt zu beobachtenden Vorschriften durch ein vom Reichsfinanzminister (jetzt von der Reichsregierung oder dem RM.) — Art. 88 III RBV. — zu erlassendes Reglement getroffen werden“. Soweit also im Einzelfall besondere Abmachungen zwischen einzelnen Postanstalten oder Postorganen und den Postbenutzern zulässig sein sollen, muß die Ermächtigung hierzu in dem Reglement, der Postordnung, erteilt sein, was tatsächlich in einer Reihe von Punkten geschehen ist. Darüber hinaus fehlt es den untergeordneten Stellen an der erforderlichen Zuständigkeit. Unbilligkeiten, die sich aus den bestehenden Vorschriften ergeben, können daher m. E. nur für künftige Fälle durch Änderung dieser Vorschriften seitens der zuständigen Stelle hintangehalten werden. Prof. Dr. Rawiasch, München.

vom LG. zugesprochene Klage wurde vom BG. abgewiesen. Die Revision hatte Erfolg. Aus den Gründen: Das LG. hatte seine Entscheidung auf die von dem Postkassierer M. mit dem Geschäftsführer der Bekl. P. getroffene Vereinbarung gestützt, zu der M. vielleicht nicht berechtigt gewesen sei, die aber der Kl. nachträglich durch Erhebung der Klage genehmigt habe. Von der hiernach dem Bekl. obliegenden Zahlungspflicht habe sich dieser durch die Zahlung an den Schwindler D. nicht befreien können, denn mit diesem habe P. nicht verhandelt und von ihm auch die Nachnahmepapiere nicht erhalten, so daß der Bekl. auf § 370 BGB. sich nicht berufen könne. Das BG. hat die Frage, ob der Bekl. durch die Zahlung an D. von seiner Zahlungsverbindlichkeit sich endgültig befreit hat, dahingestellt gelassen und die Klage aus dem Grunde abgewiesen, weil zwischen den Parteien keine den Kl. zur Klage berechtigenden Beziehungen beständen. Eine unerlaubte Handlung falle dem Bekl. nicht zur Last, eine Vereinbarung, wie sie das LG. angenommen, aber sei rechtsgültig nicht zustande gekommen. § 19 der (gemäß § 50 des RW. v. 28. Okt. 1871 erlassenen) Postordnung v. 20. März 1900 schreibe zwingend vor, daß Nachnahmeforderungen nur gegen Verichtigung des Nachnahmebetrages ausgehändigt werden dürften. Eine Abweichung davon sei eine Verletzung der Dienstvorschriften, die auch durch eine Genehmigung der Oberpostdirektion nicht geheilt werden können. Denn auch diese sei zu einer Abänderung nicht befugt gewesen. Auch aus dem Gesetze und aus dem Vertragsverhältnis zum Absender sei ein Klagerecht der Post gegenüber dem Empfänger der Sendung nicht abzuleiten. Demgegenüber hat die Revision zunächst mit Recht gerügt, daß die Postordnung v. 20. März 1900, auf deren Wortlaut im § 19 IV Abs. 4 der BR. seine Entscheidung gegründet habe, zur Zeit des hier in Rede stehenden Vorganges überhaupt nicht mehr in Geltung gewesen sei, und daß § 19 IV der jetzigen Postordnung v. 28. Juli 1917 das Wörtchen „nur“, aus dem der BR. die zwingende Natur der Bestimmung abgeleitet habe, nicht enthalte, sondern nur besage: „An Bestimmungsorte wird die Nachnahmeforderung dem Empfänger vorgezeigt und gegen den Nachnahmebetrag ausgehändigt.“ Aber auch abgesehen hiervon war das BR. nicht haltbar. Daß Stundungen des Nachnahmebetrages nicht unbedingt ausgeschlossen, vielmehr unter Umständen die Gewährung von Einlösungsrufen bis zur Dauer von 7 Tagen zulässig ist, ergab schon die Postordnung v. 20. März 1900 im § 19 IV Abs. 4, übereinstimmend mit dem jetzigen § 19 VI. Freilich ist dabei, wenigstens als Regel, vorausgesetzt, daß die Sendung, solange der Nachnahmebetrag nicht bezahlt ist, dem Empfänger nicht ausgehändigt wird. Die Möglichkeit einer solchen verfrühten Aushändigung beim Vorliegen besonderer Umstände und bei völliger Sicherheit des Empfängers ist jedoch nicht ausgeschlossen. Die Postordnung selbst (§ 19 VI, jetzt 19 VIII) rechnet mit der Möglichkeit einer Aushändigung ohne Einziehung des Nachnahmebetrages. Wenn dort in einem solchen Falle die Post dem Absender gegenüber für haftbar erklärt wird „vorbehaltlich der Abtretung seines Anspruchs gegen den Empfänger“, so ist damit nicht gesagt, daß jeder unmittelbare Anspruch gegen den Empfänger, auch da, wo er aus dem Gesetz oder einer Vereinbarung hergeleitet werden kann, ausgeschlossen sein soll. Im § 72 Abs. 4 EGV. v. 23. Dez. 1908 ist bestimmt: „Ist das Gut ohne Einziehung der Nachnahme ausgeliefert worden, so hat die Eisenbahn dem Absender den Schaden bis zum Betrage der Nachnahme zu ersetzen, vorbehaltlich ihres Anspruchs gegen den Empfänger.“ In Beziehung hierauf bestimmen § 436 HGB. und § 76 Abs. 4 EGV. v. 23. Dez. 1908: „Durch Annahme des Gutes und des Frachtbriefes wird der Empfänger verpflichtet, der Eisenbahn nach Maßgabe des Frachtbriefs Zahlung zu leisten.“ Die Eisenbahn kann hiernach auch nachträglich die Nachnahme von dem Empfänger einziehen (vgl. Eger, EGV. v. 23. Dez. 1908, S. 341 Anm. 347, S. 384, 396; Eger, Frachtrecht II S. 362). Ja selbst, wo diese Vorschriften nicht anwendbar sind, weil nur das Frachtgut, aber nicht der Frachtbrief übergeben ist, kann aus der Annahme des Frachtgutes und der Kenntnis der Nachnahmebelastung eine vertragmäßige Verpflichtung zur Zahlung des Nachnahmebetrages nach der Verkehrssitte und den Verkehrsanschauungen hergeleitet werden (RG. 95, 122¹). Die frachtrechtlichen Vorschriften finden nun freilich nach § 452 HGB. auf die Beförderung von

Gütern durch die Postverwaltung keine Anwendung. Auch die Postordnung bestimmt aber im § 50 Abs. VI übereinstimmend mit § 50 VI der Fassung v. 20. März 1900: „Hat der Empfänger die Sendung angenommen, so ist er . . . zur Zahlung des Portos und der Gebühren verpflichtet und kann sich davon durch spätere Rückgabe der Sendung nicht befreien.“ Hiernach wird im vorliegenden Falle, da der Geschäftsführer der Bekl. vom Postkassierer die Nachnahmeforderungen mit den Begleitadressen, also doch wohl endgültig, übernommen und nur eine Stundung der Geldzahlung stattgefunden hatte, zunächst wohl kaum ein Bedenken darüber obwalten können, daß der Kl. die Postgebühren (Porto und Bestellgeld) auch nach der Aushändigung der Pakete von dem Bekl. einfordern, und sofern dieser nicht etwa — was der BR. offen gelassen hat — durch die Zahlung an D. freigeworden ist, auch einlagern durfte. In betreff des Nachnahmebetrages fehlt es allerdings in der Postordnung an einer dem § 50 Abs. VI a. a. O. entsprechenden Bestimmung, hier greifen aber alle die Erwägungen durch, die der 1. ZS. des Reichsgerichts in RG. 95, 124 in dem analogen Fall der Eisenbahn-Nachnahme beim Versagen der frachtrechtlichen Bestimmungen aus den allgemeinen Bestimmungen über Treu und Glauben und aus den Verkehrsanschauungen abgeleitet hat. „In dieser Hinsicht — so heißt es dort — kann es einem Zweifel nicht unterliegen, daß derjenige, der Frachtgut an sich nimmt, wissend, daß es mit einer Nachnahme belastet ist, zu deren Bezahlung er vorher aufgefordert war, und der dann, trotz Aufforderung, keine Anstalten macht, es herauszugeben, so anzusehen ist, wie einer, der sich zur Bezahlung der Nachnahme und der Fracht verpflichtet hat.“ Im vorliegenden Falle hat ohne Zweifel der Bekl. durch seinen Geschäftsführer eine solche Verpflichtung sogar ausdrücklich übernommen. Die Gründe, aus denen der BR. diese Verpflichtung nicht gelten lassen will, beruhen teils auf der irrigen Annahme, daß die angeblich zwingenden Vorschriften der Postordnung v. 20. März 1900 noch in Geltung seien, teils auf einer ungenügenden Würdigung dieser Vorschriften. Vereinbarungen über Stundung des Nachnahmebetrages sind, wie bereits erwähnt, in gewissem Umfange zulässig. Insofern die Zuständigkeit des Postamts und des überbringenden Postbeamten dazu nicht ausgereicht haben sollte, ist jedenfalls, wie das LG. zutreffend angenommen hat, durch die das Reich vertretende Oberpostdirektion bei Anstellung der Klage Genehmigung eingetreten, so daß der Klage, soweit sie auf Gesetz und Vertrag sich gründet, Bedenken nicht entgegenstehen. Im übrigen würde auch dann, wenn man — der beiläufigen Andeutung des BR. folgend — annehmen könnte, daß der Postkassierer die Nachnahmeforderungen nicht endgültig, sondern nur zur einstweiligen Verwahrung dem Geschäftsführer der Bekl. überlassen hatte, nicht jeder unmittelbare Anspruch des Kl. gegen den Bekl. ausgeschlossen sein. Der Kl. hätte dann den mittelbaren Besitz behalten und wegen fahrlässiger Beeinträchtigung und Entziehung dieses Besitzes könnten nach § 823 BGB. der Geschäftsführer und nach § 31 BGB. der Bekl. verantwortlich gemacht werden (ZB. 1911, 939 Nr. 2; RG. 57, 94; 59, 326). Auch könnte durch das unrichtig behaltene der Nachnahmepakete auch in diesem Falle, wie in dem in RG. 95, 122, eine nachträgliche stillschweigende Zahlungsverpflichtung entstanden sein.

(D. R. m. G., U. v. 21. Juni 1921; 18/21 VII. — Celle.)

[Sch.]

* * 8. Art. 74 WD. ist nicht auf die in Art. 73 behandelten „abhanden gekommenen“ Wechsel beschränkt; er gibt dem Aussteller auch eine Einrede gegen den Regressanspruch des Wechselinhabers.] †)

Aus den Gründen: Das BG. führt aus, daß zwar gegen die formelle Legitimation der Kl. aus dem Scheck Be-

Zu 8. A. Der Satz, daß der Wechselschuldner Zahlung verweigern kann oder sogar muß, wenn ihm bekannt ist, daß der Wechselinhaber infolge bösgläubigen oder auch nur fahrlässigen Wechselerwerbs verpflichtet ist, den Wechsel an einen Dritten materiell zur Wechselinhaberschaft Berechtigten herauszugeben, ist Gemeingut der wechseltrechtlichen Rechtsprechung wie Rechtslehre. Es mag neben dem im reichsgerichtlichen Urteil aufgeführten Entscheidungen auf Staub-Strauß, WD. Art. 36 Anm. 25 und Bernstein, WD. S. 181 und 280 verwiesen werden. Daß der Wechselinhaber zunächst sein Wechselrecht nur durch die rein formale Legitimation, wie sie aus dem Bilde der Urkunde selbst hervorragt, darzulegen braucht,

denken nicht beständen, daß aber gemäß § 8 ScheckG. und Art. 74 W.D. der Einwand der Vekl., der Kl. falle beim Erwerb des Schecks eine grobe Fahrlässigkeit zur Last, zuzulassen sei; bei Prüfung dieses Einwandes gelangt es dazu, denselben für begründet zu erklären. Die Revision rügt Verletzung der Art. 36 und 74 W.D. und des § 8 ScheckG. Sie macht zunächst geltend, daß böser Glaube auf Seiten der Kl. nicht vorlag, daß grobe Fahrlässigkeit aber nicht genüge, weil es sich nicht um einen „abhanden gekommenen“ Scheck i. S. von

Art. 73, 74 W.D. gehandelt habe. Die Kl. habe den Scheck von demjenigen erworben, dem er von der Vekl. zum Zweck der Verwertung ausgehändigt war. Dieser Angriff konnte keinen Erfolg haben. Der Art. 74 W.D. ist der Gruppe XI des zweiten Abschnitts eingereiht, welche die Überschrift „Abhanden gekommene Wechsel“ trägt. Unter Abhandenkommen wird ein Besitzverlust verstanden, der nicht auf eigener Entschließung des Besitzers beruht (Staub HGB. § 366 a 46). Der Art. 74 enthält aber von dem Erfordernis des Abhanden-

bezwecke von jeher lediglich dem legitimen Wechselverkehr ausgiebige Sicherheit zu geben, wie sie sich benötigte, nachdem der Wechsel ein Umlaufpapier geworden war. Der schlechtgläubige und der ihm hier gleichstehende grobfahrlässige Wechselserwerb ist des besonderen Schutzes nicht würdig und wird dessen nicht teilhaftig. Umgekehrt ist das materielle Gläubigerrecht insoweit in Schutz zu nehmen.

Es kann dem RG. aber nicht beigeprägt werden, wenn es diesen Satz dahin ausdehnt, daß auch dem Schuldner aus dessen eigener Rechtsstellung eine Einrede schon alsdann zusteht, wenn er den Wechsel nur für gewisse Zwecke in den Verkehr gebracht hat, und im Falle Mißbrauchs des Wechsels der spätere Wechselinhaber bei Wechselserwerb von dieser gegenüber seinem Vorgänger gemachten Einschränkung der Zahlspflicht nur in Folge grober Fahrlässigkeit in Unkenntnis geblieben ist.

Über Einwände des Wechselschuldners aus seiner eigenen Rechtsstellung verhält sich ausschließlich Art. 82 W.D. Nach diesem Artikel sind aber in wohlverstandenen Interesse des sicheren Wechselverkehrs Einreden nur zugelassen, welche aus dem Wechselrecht selbst hervorgehen oder dem Schuldner unmittelbar gegen den jeweiligen Kläger zustehen. Nur wenn der Wechselserwerber zur Zeit des Erwerbes von der seinem Vorgänger gegenüber ausbedungenen Beschränkung der Zahlspflicht Kenntnis gehabt hat, würde ein aus der Einschränkung hergeleiteter Einwand auch gegen den späteren Wechselserwerber unmittelbar zustehen, nicht schon, wenn der Erwerber hierüber bei Erwerb aus grober Fahrlässigkeit in Unkenntnis geblieben ist. Das reichsgerichtliche Urteil ist um so auffälliger, als die Rechtsprechung des RG. sonst nicht einmal die bloße Kenntnis des Erwerbers über die Einwandtatsachen entscheiden läßt, sondern darüber hinaus ein auf Abschneidung des Einwands gerichtetes arglistiges Zusammenwirken des Wechselveräußerers und Wechselserwerbers zur Voraussetzung der Einrede der Arglist macht (RG. JW. 1920, 968^o und die diesseitige Anmerkung hierzu).

Das hier besprochene Urteil des RG. stützt sich auf die positive Vorschrift des Art. 74 W.D., wonach der urkundlich legitimierte Wechselinhaber nur alsdann zur Herausgabe des Wechsels angehalten werden kann, wenn er den Wechsel bösgläubig oder grobfahrlässig erworben hat. Zu Unrecht. Denn diese Bestimmung regelt nur das Verhältnis des unbefugten Wechselinhabers gegenüber dem zur Inhaberschaft Berechtigten im Falle Abhandenkommens des Wechsels. Die Vorschrift ist mit aller Absicht dem Abschnitt XI „Abhanden gekommene Wechsel“ eingereiht und sollte im Interesse der Förderung des Wechselverkehrs einen Schutz zugunsten des gutgläubigen Erwerbers eines abhanden gekommenen Wechsels abgeben. Eine solche Schutzvorschrift war im Entwurf der W.D. nicht enthalten. Bei der Beratung wurde zunächst ein wechselrechtlicher Schutz für den gutgläubigen Erwerber eines gestohlenen oder verlorenen Wechsels angeregt, eine bezügliche Vorschrift aber zuwörderst abgelehnt (Prot. S. 142 ff.). In einer späteren Sitzung wurde eine Vorschrift für gut befunden, wonach im Falle bösgläubigen oder fahrlässigen Erwerbes der Inhaber einen durch verfälschtes Giro in seine Hand gediehenen Wechsel auszuantworten habe; eine weitergehende Ausantwortungspflicht wurde nicht anerkannt. Die Fassungskommission hat diese Beschlüsse in die Form des jetzigen Art. 74 gegossen (Prot. S. 228, 229, 240, 263).

Die Bestimmungen der Art. 36 und 74 der W.D. finden auf sonstige Orderpapiere und Schecks Anwendung (§ 365 HGB., § 8 des Scheckgesetzes). Die Auslegung kann hier keine andere sein als die für die W.D. gegebene.

JR. Dr. Wilhelm Bernstein, Berlin.

B. Der Entscheidung liegt folgender Tatbestand zugrunde: Die Vekl. hatte einen Rechnungsscheck über 550 000 Mk auf die Order der Firma L. Fr. ausgestellt und dem angelegenen Vertreter dieser Firma, Léon Leb. als Gegenwert für einen Betrag in Schweizer Franken ausgehändigt, welcher ihr von der Remittentin bei einer Schweizer Bank beschafft werden sollte. Der Scheck sollte so lange gesperrt sein, bis die Schweizer Franken zur Verfügung gestellt seien. Die bezogene Bank erhielt dementsprechend die Anweisung der Ausstellerin, den Scheck nur mit ihrer Einwilligung einzulösen. Léon Leb., der sich später als Betrüger herausstellte, diskontierte den Scheck bei der Kl. nach formell ordnungsmäßiger Indossierung gegen Hergabe eines Barchecks über 550 000 Mk und machte diesen Barcheck zu Gelde. Nachdem die bezogene Bank die Einlösung des Rechnungsschecks verweigert hatte, nahm die Kl. die Ausstellerin im Regreßwege in Anspruch.

Die Entsch. hat für den Zahlungsverkehr besondere Bedeutung

insoweit gewonnen, als sie eine Abschwächung der aus einer Entsch. des RG. v. 10. Aug. 1921 — V 260/21 — JW. 1921, 1365 abzuleitenden Folgen bringt. Diese auch im BankArch. XXI S. 89 abgedruckte Entscheidung hatte von neuem den Grundsatz bestätigt, daß ein Verrechnungsscheck nur von dem Bezogenen nicht durch Barzahlung einzulösen ist (§ 14 Scheckgesetz), dagegen von jedem Zwischenerwerber durch Barauszahlung diskontiert werden kann. Sie verneint mit Recht ein Handelsgewohnheitsrecht, demzufolge der Gegenwert eines Verrechnungsschecks überhaupt nicht in bar ausgezahlt werden dürfte. Daraus folgt, daß dem Aussteller gegen den Regreßanspruch des Inhabers keine Einwendung aus dem Umstand gegeben ist, daß dieser einen ihm zum Inkasso vorgelegten Verrechnungsscheck bar ausgezahlt hat.

Diese Entscheidung hat in die gewerblichen Kreise, welche sich des Verrechnungsschecks regelmäßig zur Erfüllung ihrer Zahlungsverpflichtungen bedienen, eine gewisse Beruhigung getragen, um so mehr, als in ihnen über die durch einen Verrechnungsscheck gegebenen Sicherheiten vielfach irrtümliche Anschauungen verbreitet sind. Andererseits hat die Entscheidung auch Widerspruch in Bankkreisen gefunden, die von einem gewohnheitsrechtlichen Ausschluß jeder Barauszahlung eines Verrechnungsschecks ausgehen.

Ein „zur Verrechnung“ gestellter Inhaberscheck gibt gegenüber einem gewöhnlichen Inhaberscheck nur insoweit erhöhte Sicherheit, als lediglich der bezogene Bank die Bareinlösung verboten ist. Es bietet daher die verbreitete Übung, Verrechnungsschecks im gewöhnlichen Brief zu versenden, eine nicht zu unterschätzende Gefahr bei Fälschungen und Veruntreuungen; so hat das RG. eine derartige Versendung auch von Verrechnungsschecks als eine Verletzung der dem Bankkunden obliegenden Sorgfaltspflicht bezeichnet und einen Erstattungsanspruch des Ausstellers in diesem Falle verweigert (BankArch. 1921, 347 und Rspr. 1921, 134). Der zur Verrechnung gestellte Ordercheck gibt eine weitere Sicherheit durch die bei seiner Einlösung notwendige Legitimationsprüfung; er kommt aber für den täglichen Zahlungsverkehr nicht in Betracht, soweit der bei den Berliner Bankfirmen allgemein bestehende Brauch, die Streichung der Überbringerklausel zu verbieten, geübt wird. Es ist daher begreiflich, daß die Entsch. des RG. v. 10. Aug. 1921 den Wunsch nach erhöhtem gesetzlichen Schutz oder wenigstens nach einer erhöhten Schutz bietenden freiwilligen Regelung der Banken hat laut werden lassen, indem man die Streichung der „überbringerklausel“ auf Verrechnungsschecks entgegen den jetzt üblichen Scheckverkehrsbedingungen zugelassen und einen Ausschluß jeder Barzahlung auf Verrechnungsschecks eingeführt wissen will (BankArch. XXI S. 125).

Die Entsch. des RG. v. 26. Okt. 1921 zeigt, daß der Aussteller gegenüber den hier gekennzeichneten Gefahren nicht völlig schutzlos ist. Im vorliegenden Falle ließen die Einzelumstände mit Rücksicht auf die Höhe der Schecksumme das Begehren der Barzahlung als verdächtig erscheinen und eine grobe Fahrlässigkeit des Erwerbers erkennen. Eine solche schließt den Eigentumserwerb aus, und zwar kommen für den Eigentumserwerb an Inhaberschecks, selbst wenn sie gestohlen, verloren oder sonst abhanden gekommen sind, die §§ 932—934 BGB. in Betracht (§ 935 Abs. 2); steht ein Ordercheck in Frage, so ist gemäß § 8 des Scheckgesetzes Art. 74 W.D. entsprechend anzuwenden. Daß sich Art. 74 W.D. nicht auf abhanden gekommene Orderwechsel beschränkt, sondern eine allgemeine Regel aufstellt, die auch auf abhanden gekommene Wechsel Anwendung findet, ist die in der Literatur vorherrschende Meinung.

Der Aussteller kann also dem Scheckinhaber, der den Verrechnungsscheck von einem unbefugten Erworben und ihn bar ausgezahlt hat, entgegenhalten, daß er bei dem Erwerb des Verrechnungsschecks grobfahrlässig gehandelt hat, gemäß §§ 932 ff. BGB. bzw. § 8 des Scheckgesetzes in Verbindung mit Art. 74 W.D. nicht Eigentümer des Schecks geworden und deshalb für einen Regreßanspruch gegen den Aussteller nicht legitimiert ist.

Unter dieser auch von dem RG. nunmehr anerkannten Kautel erscheint die Verwendbarkeit des Verrechnungsschecks für den Zahlungsverkehr nicht herabgemindert. Die Banken wie auch andere Zwischenerwerber werden aber in Anbetracht der ihnen obliegenden Sorgfaltspflicht (Vermeidung grobfahrlässiger Unkenntnis über die Legitimation des Vormanns) eine Barauszahlung von Verrechnungsschecks zweckmäßig nur vornehmen, wenn sie aus einem ausreichenden Guthaben des Vormanns sofort Befriedigung nehmen können, oder so lange vermeiden, bis ihnen die bezogene Bank Gutschrift erteilt hat.

RA. Dr. Walter Schmidt, Berlin.

kommen im Gegensatz zu Art. 73 nicht. Er stellt vielmehr ganz allgemein den Grundsatz auf, daß der nach Art 36 W.D. formell legitimierte Wechselinhaber den Wechsel herausgeben muß, wenn er beim Erwerb in bösem Glauben war oder grob fahrlässig handelte. Hiermit ist zugleich zum Ausdruck gebracht, daß der Besitz des Wechsels in Verbindung mit der formellen Legitimation des Wechselinhabers das Wechseleigentum verschafft, sofern nicht böser Glaube oder grobe Fahrlässigkeit beim Erwerb des Wechsels entgegensteht. Dieser Rechtsgrundsatz hat im Wechselrecht unbeschränkte Geltung; seine Anwendung kann von der Kl. nicht damit abgelehnt werden, daß es sich hier nicht um einen abhanden gekommenen, sondern zufolge eines Willensmangels freiwillig begebenen Wechsel handele (vgl. auch die entsprechende Bestimmung für die handelsrechtlichen Orderpapiere in § 365 HGB. und hinsichtlich der Rechtsprechung RG. 53, 210¹⁾; 55, 49²⁾; 57, 391; 74, 185³⁾; LZ. 1917 Sp. 206). Steht dem Aussteller aber ein Anspruch auf Herausgabe des Wechsels zu, so hat das BG. ihm mit Recht auch eine Einrede gegenüber dem auf die Formalegitimation gegründeten Regreßanspruch des Wechselinhabers zugebilligt (Urt. des RG. v. 29. Nov. 1911 I 244/11, Recht 1912 Nr. 513).

(R. v. L., U. v. 26. Okt. 1921; 241/21 V. — Hamburg.)
[Sch.]

****9.** Wann ist i. S. der AllgVerfBed. einer Einbruchsdiebstahlversicherung der Diebstahl „von einer in häuslicher Gemeinschaft mit dem Versicherungsnehmer lebenden oder bei ihm wohnenden Person herbeigeführt“ [?]

Aus den Gründen: In Übereinstimmung mit dem LG. hat der VR. angenommen, daß der der Klage zugrunde liegende Diebstahl zur Nachtzeit in dem dem Kl. gehörigen Gebäude, in das sich zwei Männer in diebischer Absicht eingeschlichen hatten, von diesen und der bei dem Kl. als Dienstmädchen eingetretenen Person gemeinschaftlich ausgeführt worden ist, und daß die Bekl. für den durch den Diebstahl entstandenen Schaden dem Kl. nach § 1 und § 2 Abs. 2 der AllgVerfBed. aufzukommen hat, sofern sie nicht, wie sie geltend macht, gemäß § 13 Abs. 2 daselbst von der Verpflichtung zum Schadenersatz frei ist. Abweichend von dem LG. hat der VR. den dort aufgeführten Befreiungsgrund, daß „der Versicherungsfall von einer in häuslicher Gemeinschaft mit dem Versicherungsnehmer lebenden oder bei ihm wohnenden Person herbeigeführt ist“, als gegeben angesehen. Hiergegen wendet sich die Revision, allein ohne Erfolg. Zunächst geht die Revision von der unzutreffenden Annahme aus, daß der VR. die als Dienstmädchen bei dem Kl. eingetretene Person nur als eine Gehilfin, als ein Werkzeug der Diebesbande betrachtet habe, denn der VR. hat ausdrücklich als erwiesen bezeichnet, daß alle drei an dem Diebstahl beteiligten Personen in bewußtem und gewolltem Zusammenwirken, als Mittäter gehandelt haben. Es ist deshalb nicht zu beanstanden, daß der VR. ein vorzügliches Herbeiführen des Diebstahls i. S. des § 13 Abs. 2 von Seiten der weiblichen Person als vorliegend angenommen hat. Fehlt gehen sodann die Ausführungen der Revision, daß der § 13 Abs. 2 offenbar den Fall betreffe, daß eine Hausangestellte oder Mitbewohnerin erst nach ihrer Aufnahme in das Haus den Einbruch zur Ausführung des Diebstahls faßt, nicht aber einen Fall, wie den vorliegenden, in dem die Person sich durch den Abschluß eines von ihr ernstlich gar nicht gewollten Dienstvertrages die Aufnahme in das Haus gerade zu dem Zwecke erwirkt, um einen bereits geplanten Diebstahl in Gemeinschaft mit anderen ausführen zu können. Weder der Wortlaut noch der mit der Be-

freiungsvorschrift offensichtlich verfolgte Zweck bieten einen Anhalt dafür, daß eine solche Unternehmung als Vertragsinhalt gewollt ist. Zutreffend weist der VR. darauf hin, daß die Versicherungsgesellschaft erkennbar eine Haftung nicht übernehmen will im Fall eines Diebstahls, an dessen Ausführung eine Person beteiligt ist, die die Hindernisse, die ein geschlossenes Haus oder eine geschlossene Wohnung regelmäßig der Ausführung eines Diebstahls entgegenstellt, um deswillen nicht zu überwinden braucht, weil ihr von dem Bewohner selbst durch vertrauensvolle Aufnahme in die häusliche Gemeinschaft oder durch Gewährung von Wohnung der Verkehr im Haus beziehungsweise in der Wohnung freigegeben worden ist. Schließlich gibt aber auch die von der Revision erbetene Nachprüfung, ob der VR. ohne Rechtsirrtum angenommen hat, daß die an dem Diebstahl beteiligte weibliche Person zur Zeit des Diebstahls i. S. des § 13 Abs. 2 von dem Kl. „in die häusliche Gemeinschaft aufgenommen“ war oder doch „bei ihm gewohnt“ hat, zu einer Beanstandung keinen Anlaß. Dem BG. ist darin beizutreten, daß entscheidend nur sein kann, daß der Wohnungsinhaber, hier der Kl., seinerseits die betreffende Person tatsächlich in die häusliche Gemeinschaft aufgenommen hat, und zwar zu einem nicht nur vorübergehenden kurzen Aufenthalt, daß es dagegen nach dem mit der Befreiungsvorschrift ersichtlich verfolgten Zweck nicht darauf ankommen kann, ob die in die häusliche Gemeinschaft tatsächlich aufgenommene Person ihrerseits gar nicht die ernsthafte Absicht gehabt hat, in das von dem Wohnungsinhaber ins Auge gefaßte Dienstverhältnis zu treten. In der tatsächlich erfolgten Aufnahme in die häusliche Gemeinschaft liegt die Erleichterung der Ausführung des Diebstahls, die den Ausschluß der Haftung berechtigt erscheinen läßt.

(R. v. A., U. v. 18. Okt. 1921; 87/21 VII. — Berlin.)
[Sch.]

****10.** 1. Zur Notwendigkeit der Klarheit des Tatbestandes in bezug auf das Parteivorbringen, vor allem bei Verwertung von Beifakten. — 2. Die Vorlage und Verwertung von Strafakten kann auch ohne Beweisaufnahme auf Grund Parteivortrages erfolgen; auch im Urkundenprozeß. [?]

Aus den Gründen: Der Revision ist darin recht zu geben, daß in dem BU. der Tatbestand und die Gründe in höchst unklarer Weise miteinander vermischt sind, so daß sich das Vorbringen der Parteien aus dem Urteil nicht mit deutlicher Sicherheit ergibt. Allerdings ist eine äußerliche Trennung des Tatbestandes von den Entscheidungsgründen nicht ausdrücklich vorgeschrieben. Aber bei einer Zusammenfassung beider muß erkennbar sein, was Parteienführung und was richterliche Erwägung ist. Diesem Erfordernis wird das BU. nicht gerecht. Insbesondere ist, soweit der Inhalt der Strafakten gegen S. in Betracht kommt, nicht zu ersehen, was die Parteien aus diesen Akten vorgetragen haben, und was das BG. auf Grund des Inhalts dieser Akten festgestellt hat. Die Anführung, daß beide Teile aus diesen Akten vorgetragen haben, was „sich auf den Rechtsstreit bezieht“, ist unzulänglich. Denn damit bleibt ungewiß und für die Parteien nicht nachprüfbar, was aus den Akten als vorgetragen angenommen ist, da über die Frage, ob ein in diesen Akten verbriefter Vorgang auf den Rechtsstreit Bezug hat, verschiedene Meinungen bestehen und damit auch Zweifel austauschen können. Die aus den Akten vorgetragenen Bestandteile müssen genau bezeichnet sein (ZB. 1907, 392, 483; Recht 1908 Nr. 2207). Die Vorlage der Strafakten konnte auch ohne Beweisaufnahme erfolgen. Es ist zulässig, daß der Inhalt von Akten als Parteivorbringen in den Prozeß eingeführt wird, indem die Par-

¹⁾ ZB. 1903, Beil. 34.

²⁾ ZB. 1903, Beil. 220.

³⁾ ZB. 1921, 949.

Zu 9. Die Entsch. ist zwar unbefriedigend, denn für den Versicherer ist es wirtschaftlich gleich, von wem der Diebstahl ausgeführt ist, insbesondere welche Rolle hierbei seinem bei ihm angestellten Dienstmädchen zukommt, ist aber rechtlich kaum zu beanstanden, da sie durch die Klausel getragen wird. Ihr offensichtlicher Zweck liegt in dem notwendigen Schutz des Versicherers, wenn eine zur häuslichen Gemeinschaft des Versicherten gehörige Person an der Ausführung des Diebstahls beteiligt ist. Nach den Feststellungen des Berufungsrichters ist das Dienstmädchen Mittäterin gewesen, infolgedessen greift die Ausschlussklausel Platz.

Prof. Dr. E. Brud, Hamburg.

Zu 10. 1. Was Parteibehauptung und was richterliche Erwägung ist, kann nur durch äußerliche Trennung von Tatbestand und Entscheidungsgründen klargestellt werden. Eine solche ist auch durch die Erwähnung in getrennten Nummern vorgeschrieben. Aus § 313 Nr. 5 ZPO. kann das Gegenteil so wenig gefolgert werden, wie die Annahme, daß die Urteilsformel von der Bezeichnung der Parteien und des Gerichts nicht äußerlich zu sondern ist.

2. Die Unzulässigkeit allgemeiner Verweisung auf den vorgetragenen Inhalt von Beifakten ohne genaue Angabe dessen, was vorgetragen wurde, folgt auch aus § 313 Abs. 2. Ausnahmen duldet keine ausdehnende Auslegung.

3. Daß der Inhalt von Akten als Gegenstand von Parteibehauptungen in den Prozeß eingeführt werden darf, ist zweifellos. Wenn aber der Gegner dem Vorgetragenen nicht widerspricht, so ist es nach den Umständen des Falles zu beurteilen, ob er damit nur die

teilen aus jenen Akten vortragen, was sie zur Begründung ihrer Rechtsbehauptung für zweckdienlich halten. Das kann auch im Urkundenprozeß geschehen, da für diesen nur einschränkende Vorschriften über den Beweis der vorgebrachten Behauptungen, nicht aber für den Parteivortrag gegeben sind. Widerspricht der Gegner dem aus den Akten Vorgetragenen nicht, d. h. bestreitet er nicht, daß das Vorgetragene in den beigelegenen Akten tatsächlich steht, was die Regel sein wird, so folgt daraus allerdings nur, daß der Akteninhalt richtig wiedergegeben ist und die Akten das Vorgetragene enthalten, nichts aber über die sachliche Richtigkeit des vorgetragenen Akteninhalts. Aber das macht einen Beweis durch Vorlegung der Akten nicht erforderlich, weil auch im Falle des Urkundenbeweises die materielle Beweisraft der Urkunde durch den Inhalt der Urkunde allein nicht entschieden wird. Denn auch in diesem Falle steht durch die Urkunde nur fest, was sie enthält, nicht aber, ob richtig ist, was in ihr erklärt ist. Darum hatte es keine Bedenken, den Inhalt der Strafakten, wie ge-

schehen, nur aus dem Parteivortrag zu würdigen. Hiergegen sprechen auch nicht die Vorschriften der §§ 592, 595 ZPO., da ein Beweis auch im Urkundenprozeß nicht in Frage kommt, wenn über die Parteianführungen kein Streit besteht (RG. 13, 370; 30, 408). Bedurfte es aber einer Beweisaufnahme zur Vorlegung der Strafakten nicht, und ist eine solche auch tatsächlich nicht erfolgt, so entfallen auch die Beschwerden der Revision, daß der Beweis durch die allgemeine Bezugnahme auf die Strafakten nicht in gehöriger Form angetreten ist, dazu vielmehr die zu beweisenden Tatsachen und die als Beweis herangezogenen Aktenstellen genau und im einzelnen hätten angegeben werden müssen.

(W. v. S., U. v. 9. Juli 1921; 156/21 V. — Sena.)
[Sch.]

b) Strafsachen.

Bericht von Justizrat Dr. Drucker, Leipzig und Rechtsanwalt Dr. Alsbach, Berlin.

Tatsache einräumen will, daß das Vorgetragene in den Akten steht oder auch die Tatsachen, die Gegenstand des Akteninhalts sind. Nimmt der Richter eine Beschränkung des Geständnisses i. S. der ersten Alternative an, so hängt es vom Inhalte der vorgetragenen Akten ab, ob durch deren Vorlegung ein Beweis über die nicht gestandenen Tatsachen zweiter Alternative geführt werden kann, je nachdem diese Urkunden, Gutachten, ein Urteil enthalten, dessen Begründung auf die Bildung der Überzeugung von Einfluß sein kann (§ 149 ZPO.). Z. B. das richterliche Protokoll über eine kommissarische Vernehmung des inzwischen gestorbenen oder ausgewanderten Zeugen beweist, daß der Zeuge die protokollierten Aussagen gemacht hat, und daß er beeidigt worden ist. Den Beweiswert dieser Aussage kann der Richter nicht auf Grund eines Parteivortrages, sondern nur durch persönliche Einsichtnahme des Protokolls, durch Vergleich mit sonstigen in den Akten enthaltenen Beweisergebnissen usw. würdigen. Oder: das Urteil beweist, daß der Strafrichter eine bestimmte Feststellung getroffen hat und daß er die und die Gründe dafür anführt. Je nach dem Zusammenhang der ganzen Darstellung kann diese Feststellung verschiedene Bedeutung und Überzeugungsraft haben.

4. Wenn auch durch eine Urkunde zunächst nur festgestellt wird, daß sie bestimmte Erklärungen enthält, und nicht die sachliche Richtigkeit des Akteninhalts, so ist es doch etwas anderes, ob der Richter sich mit der mündlichen Parteibehauptung über den Inhalt der Urkunde begnügt, oder die Urkunde selbst liest und sich dadurch eine unmittelbare Vorstellung von dem verschafft, was behauptet und zugestanden wird. Auch das Gebot der erschöpfenden Erörterung der Sache (§ 136 Abs. 3) fordert, zumal bei umfangreichem Material, daß der Richter im Falle der Berufung auf den Inhalt von Urkunden sich diese selbst ansieht und sie zum Gegenstand der Verhandlung macht, um genau festzustellen, was der Gegner des Behauptenden durch sein Schweigen zugestanden hat. Der Wert mündlicher Verhandlung liegt doch gerade in der Möglichkeit einer Aussprache über Einzelheiten.

5. Im Urkundenprozeß bestehen allerdings nur Einschränkungen hinsichtlich der Beweismittel, und es dürfen alle Tatsachen behauptet werden, die mit den zulässigen Beweismitteln bewiesen werden können; der Urkundenbeweis wird, wie jeder andere Beweis, durch Geständnis überflüssig (§ 288). Aber auch hier entspricht es nicht dem Gebote erschöpfender Verhandlung, sich mit der Parteibehauptung zu begnügen. Im Augenblicke des Vortrages über den Akteninhalt weiß der Vortragende doch nicht, ob der Gegner schweigen oder bestreiten wird. Sein Vortrag über den Akteninhalt hat also nur die Bedeutung, auf dieses urkundliche Material zur Beweisführung Bezug zu nehmen. Das Gericht kann aber, unabhängig von § 423, gemäß §§ 142, 143 anordnen, „daß eine Partei die in ihren Händen befindlichen Urkunden, auf welche sie sich bezogen hat“ und „die in ihrem Besitze befindlichen Akten“ vorlege, „soweit dieselben aus Schriftstücken bestehen, welche die Verhandlung und Entscheidung der Sache betreffen“. Für Akten, die nicht im Besitz einer Partei, sondern, wie in diesem Fall, Strafprozessakten, im Besitz des Gerichts oder einer andern Behörde sich befinden, fehlt es allerdings an einer entsprechenden Vorschrift. Wenn aber der Prozesszweck im Falle des Parteibesitzes die Anordnung begründet, so muß doch der gleiche Prozesszweck in andern Fällen eine entsprechende Anordnung, daß die Gerichtsschreiberei vorzulegen habe oder daß die sonstige Behörde die Vorlegung zu ersehen sei, gleichfalls rechtfertigen. Die Anordnung ist im einen wie im andern Falle nicht von einem formellen Antrage abhängig. Die §§ 142, 143 beweisen, daß der Richter nicht bloß auf Grund der Parteivorträge entscheiden darf, denn die Ermächtigung begründet auch eine Pflicht für den Richter. Da § 595 Abs. 3 nur das umständliche Exzisionsverfahren der §§ 428 ff. ausschließen soll und da ferner die §§ 142 ff. keine Ausnahme von der Verhandlungsform bilden, sondern Einführung der Urkunden und Akten in den Prozeß durch die Partei voraussetzen, so kann der unmittelbaren und der entsprechenden Anwendung im Urkundenprozeß nichts im Wege stehen.

Geh. J.R. Prof. Dr. Reinfeller, Kiel.

1. [Unschädlichkeit der Nichtanwendung des mildesten Gesetzes, wenn bei dessen Anwendung das Gericht nicht milder geurteilt hätte.]† Die Verurteilung des Angekl. ist wegen gewerbsmäßigen Glücksspiels, das er in der Zeit vom April bis September 1919 betrieben hat, am 8. Jan. 1921 erfolgt. In der Zeit zwischen Begehung der Handlung und ihrer Aburteilung, und zwar am 30. Dez. 1919 ist durch Art. 1 Glücksspielgesetz der bisherige § 284 StGB. durch den neuen § 285 ersetzt worden, dessen Tatbestand der gleiche, dessen Strafandrohung aber eine andere ist. Nach § 2 Abs. 2 StGB. ist deshalb das mildeste Gesetz anzuwenden. Das ist trotz des sehr viel schärferen ordentlichen Strafmaßes der neue § 285 StGB., weil nach dem bisherigen § 284 immer auf Gefängnis erkannt werden mußte, nunmehr aber bei mildernden Umständen von der Gefängnisstrafe ganz abgesehen und die Strafe auf Geldstrafe bis zu 100 000 M. beschränkt werden kann (RGSt. 55, 199). Die Verurteilung des Angekl. hätte deshalb nicht aus dem bisherigen § 284 StGB. erfolgen dürfen, vielmehr hätte ihr der neue § 285 zugrunde gelegt werden müssen. Allein der Angekl. ist durch diesen Fehler nach Lage der Sache nicht beschwert. Denn die Strafzumessungsgründe im Urteil heben die straferschwerenden Merkmale so nachdrücklich hervor — daß der Angekl. schon zweimal wegen gewerbsmäßigen Glücksspiels bestraft, daß er ein arbeitsscheuer, dem Nichtstun und Kaffeehausleben ergebener Tagedieb ist, daß durch ihn andere in die Spielwut mit hineingerissen und selbst um Vermögen, Ehre und Anstand gebracht werden könne — und lassen die Absicht des LG., den Angekl. mit einer empfindlichen Strafe zu belegen, so deutlich erkennen, daß es ausgeschlossen erscheint, daß das LG., auch wenn es sich der Möglichkeit der Zubilligung mildernder Umstände bewußt geworden wäre, dem Angekl. solche zugesprochen haben würde.

(U. v. 6. Okt. 1921. — 6a 656/21.)

[D.]

2. [StGB. § 242. Zum Begriff der Absicht rechtswidriger Zueignung bei Sachen, die nicht um ihres stofflichen Wertes willen weggenommen werden.]† Zutreffend weist der Verteidiger darauf hin, daß hinsichtlich der Akten im Urteil nicht, jedenfalls nicht ausreichend nachgewiesen sei,

Zu 1. Die Entsch. ist m. E. zu billigen. Bei Anwendung des milderen Gesetzes ist nicht der abstrakte Vergleich der Gesetze maßgebend, sondern das Ergebnis für die konkrete Tat. Es ist „das Gesetz anzuwenden, nach dem die Tat am mildesten zu beurteilen ist“. (Entw. 19 § 6²; sachlich ebenso bereits Entw. 13 § 2².)

Geh. J.R. Prof. Dr. R. v. Hippel, Göttingen.

Zu 2. Man kann beanstanden, daß die Aneignungsabsicht abgestellt wird auf den Willen, die Sache stofflich oder dem wirtschaftlichen Werte nach dem eigenen Vermögen zuzuführen; denn das Aneignungsdelikt ist Formaldelikt, bei dem das wirtschaftliche Moment, die Frage des Wertes, des Vermögens und damit der Bereicherung den Begriff nicht bestimmt. Es kommt allein auf den Herrschaftswillen, die Eigentumsaunehmung (animus domini, animus rem sibi habendi) an, auf den Willen, die Sache wie eine eigene zu haben, gleichviel aus welchem Grunde und zu welchem Zwecke. — Man kann weiter beanstanden, daß das Urteil den von Binding in die Lehre der Aneignungsdelikte abwärts eingeführten Ausdruck der „Enteignung“ i. S. der Entziehung verwertet. Im übrigen hat man ihm zuzustimmen. Wirkl. Geh. Prof. DDr. Wach, Leipzig.

daß bei ihrer Wegnahme der Angekl. von der Absicht rechtswidriger Zueignung geleitet war. Zwar ist dieses Merkmal in die Schlusssatzung mit aufgenommen; in der Urteilsbegründung selbst ist aber darüber nichts gesagt, obwohl die Sachlage dazu allen Anlaß bot; unter diesen Umständen ist eine Gewähr dafür, daß die Strafkammer bei ihrer Feststellung von richtiger Rechtsanschauung ausging, nicht gegeben. Wenn der Angekl. im Zeitpunkt der Wegnahme lediglich beabsichtigte, den Inhalt der Akten kennen zu lernen, sei also nur benützen wollte, ohne sie stöcklich oder ihren für ihn höchst geringen wirtschaftlichen Werte nach dem eigenen Vermögen zuzuführen, wenn er etwa gar in jenem Zeitpunkt die Rückgabe beider Aktenbände nach genommener Einsicht beabsichtigte und erst demnächst sich entschloß, nur einen derselben zurückzubringen, den anderen zu behalten, so fehlte ihm in dem maßgebenden Zeitpunkt die diebische Absicht; diese Zueignungsabsicht würde weiter entfallen, wenn die Wegnahme zwecks alsbaldiger Zerstörung oder Beseitigung der Akten erfolgte, also lediglich zu dem Zwecke der Enteignung und um der Beförderung deren Benutzung unmöglich zu machen, nicht aber auch zum Zwecke der Aneignung, also um sie dem eigenen Vermögen tatsächlich zuzuführen, um sie gleich diesem wirtschaftlich auszunutzen. Freilich ist es nicht ausgeschlossen, daß auch dann, wenn der Angekl. aus dem Beweggrund handelte, den Inhalt der Akten kennen zu lernen und anderen unzugänglich zu machen, sie also dem Berechtigten vorzuhalten oder zu zerstören, nichts desto weniger seine Absicht darauf gerichtet gewesen sein kann, die Akten zunächst seinem eigenen Vermögen zuzuführen, um dann, sei es sofort oder später kraft des von ihm hergestellten eigentumsähnlichen Verhältnisses darüber zu verfügen, sie also dauernd für sich zu behalten, zu verwerten oder auch sie zu zerstören oder sonst die rechtlich aus dem Eigentum fließenden Befugnisse daran auszuüben. Der Mangel jeglicher hierauf bezüglicher Ausführung in den Urteilsgründen legt die Annahme nahe, daß diese rechtlichen Gesichtspunkte nicht in Erwägung gezogen sind und das Urteil durch Rechtsirrtum beeinflusst ist; diese Annahme wird durch die verschiedenartige Beurteilung, die hinsichtlich der Wegnahme der demnächst zurückgegebenen Akten einerseits und der dauernd beiseite geschafften andererseits stattgefunden hat, um so weniger ausgeschlossen, als es nicht darauf ankommt, wie der Angekl. demnächst über die gleichzeitig weggenommenen Akten verfügt hat, sondern ausschließlich darauf, was er im Zeitpunkt der Wegnahme beabsichtigte.

(U. v. 19. Sept. 1921, I 169/21.)

[U.]

3. [§§ 242, 263 StGB.; Betrug oder Diebstahl bei Vertiefungen von Eisenbahnwaggons.] Die Annahme des Beschwerdeführers veranlaßte widerrechtliche Umleitung des Eisenbahnwagens mit Schrott in eine falsche Fahrtrichtung als ein Gewahrsamsbruch zu beurteilen sei, geht fehl. Nach den tatsächlichen Feststellungen des angefochtenen Urteils hatte die Bahnverwaltung den ausschließlichen Gewahrsam an dem Wagen mit Inhalt. Dieser wäre erst mit der Übergabe der Ladung Schrott an den auf dem Frachtbriefe bezeichneten Empfänger aufgehoben worden. Zum Tatbestande des Diebstahls gehört, daß die Aufhebung des Gewahrsams des anderen ohne dessen Willen geschehen muß; eine Wegnahme im Sinne des § 242 StGB. ist daher ausgeschlossen, wenn die Aufhebung des Gewahrsams mit Zustimmung des bisherigen Gewahrsamshabers erfolgt (RGSt. 4, 129; 53, 337 sowie Urteil des jetzt erkennenden Senats v. 6. Juni 1913 — 4 D 258/13). Nach den vom Beschwerdeführer getroffenen Veranlassungen sollte die Wagenladung Schrott in L. Dr. Bahnhof, Produktengleis B. an den im Frachtbrief angegebenen Empfänger N. von der Bahnverwaltung übergeben werden. Die mit der Übergabe beauftragten Vertreter der Bahnverwaltung wurden somit, wenn auch nur infolge des durch das täuschende Verhalten des Beschwerdeführers in ihnen erregten Irrtums, in die Übertragung des Gewahrsams an den Empfänger N. gewilligt haben. Dies ist der Sinn der tatsächlichen Feststellung des Vorderrichters, die Absicht der Angekl. sei dahin gegangen,

daß die Schrottladung auf Grund des gefälschten Frachtbriefes in den Besitz des N. gelangen sollte. Mit Recht hat daher der Vorderrichter abgelehnt, die in Tateinheit mit der schweren Urkundenfälschung begangene strafbare Handlung als Versuch des Diebstahls zu beurteilen. Dagegen rechtfertigen die getroffenen tatsächlichen Feststellungen insoweit bedenkenfrei die Annahme eines verjuchten Betrugs. In der in RGSt. 47, 148, 149 abgedruckten Entscheidung des jetzt erkennenden Senates war der Fall in tatsächlicher Beziehung insofern anders gestaltet, als dort die auf ein entferntes Gleis verschobenen Schwellen ohne Wissen der Bahnverwaltung und gegen deren Willen aus ihrem Gewahrsam von den Käufern weggenommen worden waren.

(U. v. 11. Nov. 1921, 4 D 465/21.)

[U.]

4. [„Verheimlichen“ nach § 259 StGB.] Da die Strafkammer die Sachangaben des Beschwerdeführers und des N. als unwiderlegt ihrer Feststellung des Tatbestandes zugrunde gelegt hat, ist sie erkennbar der tatsächlichen Auffassung, daß N. davon, daß er den Sack mit der Wäsche und den Treibriemenstücken in der Scheune niederlegte, dem Beschwerdeführer nichts gesagt hat. Es erhellt auch nicht als die Annahme der Strafkammer, daß der Beschwerdeführer auf andere Weise von dem früheren Besitz und den Absichten des N. hinsichtlich des Sackes etwas erfahren hat. Bei dieser Sachlage ist der Verdacht nicht von der Hand zu weisen, daß die Strafkammer der Meinung gewesen ist, der Beschwerdeführer habe den Sack mit der Wäsche und den Treibriemenstücken nicht im Einverständnis und Interesse des N., sondern ohne dessen Wissen und ausschließlich im eigenen Interesse versteckt. Alsdann würde aber ein Verheimlichen des Sackes im Sinne des § 259 StGB. auf Seiten des Beschwerdeführers nicht vorliegen. Denn dazu wäre erforderlich, daß der Wille des Beschwerdeführers darauf gerichtet gewesen wäre, den durch die Vortat des N. (oder seines Vorgesetzten) herbeigeführten rechtswidrigen Zustand im ausdrücklichen, stillschweigenden oder vorausgesetzten Einverständnis des Vortäters aufrecht zu erhalten: RGSt. 54, 281. Daran würde es aber fehlen, wenn der Beschwerdeführer den Sack ohne Rücksicht darauf, von wem und zu welchem Zwecke dieser dort niedergelegt war, nur deshalb versteckt hätte, um den Sack und seinen Inhalt sich selbst zu sichern. In solchen Fälle könnte auf Seiten des Beschwerdeführers nicht Hehlerei in Frage kommen, sondern nur ein anderes Eigentumsvergehen, insbesondere Unterschlagung, falls nämlich in dem Zeitpunkt,

Zu 4. Diese Entsch. zeigt wieder einmal deutlich, wie die Praxis mit der Fülle ihrer aus dem Leben hervordringenden Fälle die Anregung für die Theorie gibt. Bisher war noch kein Kommentar oder Lehrbuch darauf gekommen, daß die in einem Verheimlichen bestehende Begehungsform der Hehlerei ein wirkliches oder vermeintliches Einverständnis mit dem Vortäter oder mit dem sonst an der Tat Beteiligten, der über die Sache tatsächlich verfügt, voraussetzt. Vgl. die Kommentare von Lishausen Note 9, Frank Note IV 1, Schwarz Note 4a RGRKomm. Note 3a zu § 259, die Lehrbücher von Binding S. 391, v. Liszt (23.) S. 514, Allfeld (8.) S. 495, Wachenfeld S. 425. Auch bei Belling, Vgl. Darstell. Ver. Teil Bd. 7 S. 74 f. ist darüber nichts zu finden.

Zufällig hat gerade der 4. StS. des RG. in verhältnismäßig kurzer Zeit (März 1920 und Okt. 1921) zwei ähnlich gelagerte Fälle zu entscheiden gehabt. Jedesmal hat der neue Täter dem Vortäter die Sache weggenommen, ohne von ihm verständigt zu sein oder ihn zu verständigen, um zum eigenen Nutzen über die Sache wie ein Eigentümer zu verfügen. Dort sollte ein gestohlenes und geschlachtetes Kalb verkauft werden; die Täterin nahm einen Teil davon weg und versteckte ihn, um ihn im Haushalt zu verwenden. Hier nimmt der Nachtäter die Sache an sich und versteckt sie, um sie sich selbst zu sichern. In beiden Fällen unternahm die Täter nichts, um sich des Einverständnisses des Vortäters zu versichern, ja sie handelten benützt ohne Einvernehmen mit dem Vortäter. Damit begingen sie an den durch die Vortat erlangten Sachen einen neuen Diebstahl oder, falls der Vortäter daran keinen Gewahrsam mehr hatte, eine Unterschlagung, aber keine Hehlerei. Eine solche Entscheidung erscheint nur folgerichtig. Denn wenn Theorie und Praxis sich darin einig sind, daß das Anbringen ein abgeleiteter Erwerb ist und daß das Mitwirken zum Abschluß im Einverständnis (mindestens in vermutetem Einverständnis) mit dem Vortäter erfolgen muß (und darin herrscht fast völlige Übereinstimmung), dann muß auch das Verheimlichen im wirklichen oder doch vermuteten Einverständnis mit dem Vortäter erfolgen. So ergibt sich, daß die Reichsgerichtsentcheidung richtig ist, und daß die Lehrbücher und Kommentare hierin einer Ergänzung bedürftig sind.

Prof. Dr. Merlel, Greifswald.

Zu 3. Gegen die Entsch. ist nichts einzuwenden. Herauswindeln oder Veranlassung des Inhabers durch Täuschung zu freiwilliger Herausgabe ist nicht Wegnahme i. S. § 242 StGB., so wenig wie Beiseiteschaffung nach § 133 StGB. (RGSt. 56, 118).

OLKat Prof. Dr. Fr. Doerr, München.

wo der Beschwerdeführer den Sach in Zueignungsabsicht für sich selbst versteckte, an diesem — was noch der Erörterung bedarf — irgendein fremder Gewahrsam, den der Beschwerdeführer durch sein Verhalten erst brechen mußte, nicht bestand.
(U. v. 7. Okt. 1921, 4 D 700/21.) [D.]

5. [Unterschied zwischen „Wissen“ und „Annehmenmüssen“ bei Hehlerei.]†) Die von der Strafkammer festgestellten Tatsachen tragen rechtlich bedenkenfrei die Verurteilung des Beschwerdeführers wegen Hehlerei. Allerdings scheint sich die Strafkammer über den Unterschied der beiden Merkmale „Wissen“ und „Annehmenmüssen“ immer noch nicht völlig klar zu sein, denn sie gelangt zu dem Ergebnis: 1. der Angeklagte habe zwar um den strafbaren Erwerb der Treibriemen nicht erweislich „gewußt“; 2. die „Umstände“ hätten ihm aber die Überzeugung aufgedrängt; 3. er habe sogar „keinen Zweifel“ gehegt, daß die Treibriemen gestohlen seien. Die Feststellung geht also dahin, daß der Angeklagte, soweit erwiesen, um den strafbaren Erwerb zwar nicht gewußt, an ihm aber keinen Zweifel gehabt habe. An sich ist es nicht unmöglich, den Begriff des „Wissens“ auf das durch unmittelbare Kenntnis erlangte Wissen zu beschränken und ihm die mittelbar durch Überlegung gewonnene Überzeugung gegenüberzustellen. Aber diese Beschränkung findet in dem § 259 keine Stütze. Neben dem „Wissen“ und dem „Annehmenmüssen“ läßt er nicht noch Raum für ein drittes:

Zu 5. In den einleitenden Worten, die StR. scheint sich über den Unterschied ... immer noch nicht völlig klar zu sein, sehe ich das Verlangen, die StR. habe ihren Einisch. die Auffassung des RG. über streitige Fragen zugrunde zu legen. Das muß aber entschieden zurückgewiesen werden. Das RG. soll die Praxis überzeugen, aber nicht ihr bindende Vorschriften machen. Überzeugend wirkt diese Reichsgerichtsentscheidung nun gerade nicht. Von dem Streit der Meinungen und den Gegengründen gegen die allerdings nicht klar ausgesprochene Auffassung der StR. erfährt man nichts. Hierzu sei kurz bemerkt, daß in den Worten „oder den Umständen nach annehmen muß“ das RG. und die Mehrzahl der Praktiker eine widerlegliche Vorjahresvermutung, die Theoretiker dagegen mit Ausnahme von Belling und Wachenfeld eine Ausnahme von der Regel sehen, daß Vorjahr für alle Tatumsstände erforderlich sei; sie lassen hier Fehlerhaftigkeit genügen. Binding sieht darin auch einen Hinweis auf unbestimmten Vorjahr. Zu den bei DIschausen Note 21 und Frank Note V 1 zu § 259 angeführten Schriften kommen noch hinzu: Wachenfeld, S. 425 f., Schwarz, Note 6 und RGR. Komm. Note 5 a zu § 259. Die von Binding am überzeugendsten dargelegten Gründe sprechen für die Auffassung der Praxis, die jetzt als weitläufig überwiegende anzusprechen ist. — Geht man nun von der Auslegung der besprochenen Gesetzesworte als richtig aus, wonach es auch genügt, daß der Hehler die Umstände gekannt hat, aus denen der Richter den Schluß zieht, die Sachen seien mittels einer strafbaren Handlung erlangt, wenn nicht der Angekl. den Beweis liefert, daß er gleichwohl keine Kenntnis von dem strafbaren Erwerb gehabt habe, so stehen die Feststellungen der StR. etwa in der Mitte zwischen Wissen und Vermuten von einem solchen Wissen. Hätte die StR. eine klare Vorstellung von der Auslegung gehabt, die den Gesetzesworten zuteil werden muß, so hätte sie etwa folgendes festgestellt: Zwar sei dem Angekl. nicht nachzuweisen gewesen, daß er gewußt habe, die Treibriemen seien gestohlen; das sei aber auch nicht erforderlich; es sehe fest, daß er die Umstände gekannt habe, die zu der Schlußfolgerung von dem strafbaren Erwerb der Treibriemen zwingen. Und das genüge, da ein Beweis dafür, daß der Angekl. gleichwohl von dem strafbaren Erwerb nichts gewußt habe, nicht verlangt worden sei. In einer solchen Feststellung hätte wohl auch das RG. nichts auszusetzen gehabt, wie aus der Note 22 zu § 259 von DIschausen und der darin angeführten Reichsgerichtsentscheidung erhellt. Es ist nun nicht einzusehen, warum die Feststellung, der Angekl. habe keinen Zweifel gehegt, daß die Treibriemen gestohlen seien, durchaus dahin umgedeutet werden muß, er habe dies bestimmt gewußt. Man kann vielweniger gewaltsam daraus schließen, daß die StR. zwar von dem Wissen des Angekl. nicht überzeugt worden ist, es aber vermutet habe. Und diese Schlußfolgerung genügt vollständig zur Verurteilung. M. a. W.: wird unbestimmter Vorjahr für den Tatumsstand der Herkunft der Sachen festgestellt, so ist das zwar angesichts des Wortlautes des § 259 nicht einwandfrei, kann aber doch hingenommen werden, wenn in solchen Fällen das Gericht überzeugt ist, daß dem Angekl. die Umstände bekannt waren, die auf den strafbaren Erwerb der Sachen schließen lassen, und dies auch, wie im vorliegenden Falle, in seinem Urteil festgestellt hat. Denn die Schlußfolgerung, deren Vornahme dem Angekl. nicht nachweisbar gewesen ist, macht eben in solchen Fällen der Richter und wartet dann ab, ob ihm der Angekl. nachweist, daß seine Schlußfolgerung hier ausnahmsweise nicht richtig ist. So kann ich dieser Reichsgerichtsentscheidung nur im Ergebnis, nicht aber in seiner Begründung zustimmen.
Prof. Dr. Merkel, Greifswald.

die zweifelsfreie Überzeugung. Diese fällt vielmehr unter das „Wissen“, weil § 259 zwischen der durch unmittelbare Kenntnis und der mittelbar durch schlüssige Folgerungen erlangten Gewißheit nicht unterscheidet. Ob der Täter um den strafbaren Erwerb weiß oder an ihm keinen Zweifel hegt, ist daher im Sinne des § 259 ein und dasselbe. Der Unterschied liegt nicht im Inhalt, sondern nur in der Form. Das eine Mal wird das Wissen in bejahender Form, das andere Mal in der Form der doppelten Verneinung ausgedrückt. Das Urteil würde daher an einem Widerspruch Franken, wenn nicht die Strafkammer bei ihrer ersten Feststellung den Begriff des „Wissens“ ersichtlich in einem engeren Sinne verstanden hätte. In Wirklichkeit hat sie die Verurteilung nicht auf die gesetzliche Beweisregel gegründet, sondern darüber hinaus unter Verwertung der „Umstände“ als Beweisgründe im Wege freier Beweiswürdigung das „Wissen“, und zwar den bestimmten Vorjahr des Angeklagten tatsächlich festgestellt. Diese Feststellung trägt die Entscheidung. Die Abweichung in der Schlußfeststellung, auf der das Urteil nicht beruht, ist demgegenüber belanglos.
(U. v. 11. Okt. 1921, 4 D 884/21.) [D.]

6. [Hehlerei. Verheimlichen.]†) Zu Bedenken gibt Anlaß die Annahme eines Vergehens der Hehlerei nach § 259 StGB. Die Strafkammer lehnt mit Recht ab, daß bei dem ermittelten Sachverhalt ein Anbringen i. S. des § 259 StGB. liege, sie nimmt aber ein Verheimlichen an. Ein solches kann indessen zunächst nicht darin gefunden werden, daß M. dem Diebe H. die Auskunft über den Verbleib der Sachen verweigert hat. Sonst ist aber nicht ersichtlich, worin die Strafkammer ein Verheimlichen gefunden hat. Zwar konnte die Strafkammer als selbstverständlich unerwähnt lassen, daß der Bestohlene und die Polizei nach den Sachen fahndeten; aber „verheimlichen“ konnte diesen der Angeklagte die Sachen nur, wenn er von der Vorstellung und dem Willen geleitet war, die Entdeckung der Diebesbeute zu erschweren. Daß er in diesem Sinne gehandelt habe, hätte der Feststellung im Urteil bedurft. So wie die Feststellungen getroffen sind, scheint in dem, was M. auf der zweiten Stufe seiner Befassung mit der Sache getan hat, nichts anderes zu liegen, als daß er sich die Diebesbeute, die er zunächst nur zur Verwahrung, ohne eigenen Aneignungswillen, an sich genommen hatte, nunmehr durch ihre Abgabe an H. und durch die mit diesen über die weitere Behandlung getroffene Abrede rechtswidrig zugeeignet hat. Darin läge eine Unterschlagung, und diese war rechtlich auch gegenüber den selbst unrechtmäßig besitzenden Dieben möglich. Übrigens würde, wenn nicht Unterschlagung, sondern Hehlerei vorläge, die Annahme von Tateinheit mit der vorhergegangenen Begünstigung rechtlichen Bedenken unterliegen angesichts der Darlegung des Urteils, daß der Angekl. infolge der Verhaftung B.s sich nunmehr entschloß, die Sachen im eigenen Interesse zu verwerten.
(U. v. 29. Sept. 1921, 6 a D 668/21.) [M.]

7. [StGB. § 260. Gewohnheitsmäßigkeit; aus ihr muß die Hehlerei entspringen sein.]†) Als durchgreifend erweist sich die Rüge unzureichender Begründung der Annahme, daß

Zu 6. Der Sachhehler muß — so erklärt das Urteil — die Diebesbeute vor dem Bestohlenen verheimlichen und von der Vorstellung und dem Willen geleitet sein, dem Berechtigten die Auffindung der Sache zu erschweren.

Dieser Auffassung ist unbedingt zuzustimmen.

Wie der RGR. Komm. S. 688 mit Recht betont, kommt dem Vortäter gegenüber ein „Verheimlichen“ durch den Hehler nicht in Frage. Die Tätigkeit des Partierers muß sich gleichsam als Weiterführung der Vortat selbst darstellen, begangen in dem Bewußtsein, in eigenjüchtiger Absicht den durch die Vortat Verletzten weiter zu schädigen und den Erfolg der Vortat weiter zu befestigen.

Dieses Bewußtsein wird aber demjenigen, der — in der Absicht eigener rechtswidriger Zueignung — dem Dieb die Auskunft über den Verbleib der ihm von dem Diebe in Verwahrung gegebenen gestohlenen Sachen verweigert, in der Regel fehlen.

Der Schlußabsatz des Urteils erachtet mit RGR. St. 30, 268; RGR. Komm. S. 685; DIschausen S. 1077 u. a. — im Gegensatz zu einer nicht unbeachtlichen wissenschaftlichen Minorität — Idealkonkurrenz zwischen Begünstigung und Sachhehlerei für rechtlich möglich.
M. Dr. Herbert Fuchs, Berlin.

Zu 7. Der Entsch. ist durchaus zuzustimmen. Nur wenn die Tat — Hehlerei, Kuppelerei, Wucher — selbst schon aus dem Gang zu erklären ist, kann sie schwerer bestraft werden. Der Satz der StR.

die Hehlerei gewohnheitsmäßig betrieben worden sei. In dieser Richtung sagt das Urteil, bei dem Angekl. habe eine Geneigtheit bestanden, die Hehlerei auch fernerhin zu wiederholen, wo sich Gelegenheit bieten würde. Daraus folgt nur, daß die Fälle etwaiger künftiger Wiederholung auf einer Geneigtheit zu hehlerischem Tun beruhen würden, die sich aus zwei früheren, im September 1918 und Februar 1919 abgeurteilten und den beiden zur Anklage stehenden Fällen herausgebildet hätte; nicht aber, daß auch schon den beiden hier fraglichen Ankäufen selbst ein durch Übung entstandener, bewußt oder unbewußt selbsttätig fortwirkender Hang zur Hehlerei zugrunde gelegen hat. Ferner gibt das Urteil keinen Aufschluß über die Begehungszeiten der beiden Vortaten, die somit mehrere Jahre zurückliegen können. Hierdurch wird eine sachgemäße Nachprüfung unmöglich, ob die abgeurteilten zwei älteren Einzelfälle in rechtlicher Hinsicht als ausreichende Grundlage für die Annahme eines gewohnheitsmäßigen Hehlereibetriebes gelten können oder ob der Begriff der Gewohnheitsmäßigkeit verkannt ist.

(U. v. 20. Sept. 1921, II 509/21.)

[A.]

8. [Hehlerei. Begriff des Ankaufens. Substantiierung der Vortat entbehrlich.]†) Die Feststellungen des Landgerichts tragen die Verurteilung der Beschwerdeführerin wegen Hehlerei. Insbesondere ist der Begriff des „Ankaufens“ nicht verkannt. Da dieses eine Form des „Anschbringens“ ist, genügt der Abschluß eines schuldrechtlichen Kaufvertrags allerdings allein noch nicht, es muß vielmehr dem Hehler vom Vortäter eine eigene Verfügungsgewalt über die gekauften Sachen übertragen worden sein (RGSt. 4, 184, sowie 4 D 478/12 v. 5. Juli 1912). Das ist in dem angefochtenen Urteil aber auch nicht verkannt, da festgestellt ist, S. habe die gestohlenen Sachen an die Beschwerdeführerin für 1200 M verkauft und sie nach deren Remise getragen. Mit der letzteren Feststellung ist nachgewiesen, daß die Angekl. den Gewahrsam an den Sachen erhalten hat. Im übrigen hat die Strafkammer ausdrücklich festgestellt, daß die von der Angekl. angekauften Sachen nicht etwa nur auf „unehrliche Art“, sondern vielmehr mittels einer strafbaren Handlung von den Vortätern erlangt waren. Diese Feststellung ist ausreichend; mittels welcher strafbaren Handlung die Sachen erlangt waren, brauchte nicht festgestellt zu werden (RGSt. 10, 155, ferner Urteil des jetzt erkennenden Senates v. 5. Mai 1914 [4 D 46/14]). Die in dieser Beziehung für erwiesen erachteten Tatsachen sind in ausreichender Weise angegeben, so daß der § 266 StPD. in keiner der vom Verteidiger behaupteten Richtungen verletzt ist.

(U. v. 30. Sept. 1921, 4 D 806/21.)

[A.]

9. [1. Erfordernis der tatsächlichen Feststellung bezüglich der Normen, nach denen sich die „Anstellung“ im Sinne von § 359 StGB. bestimmt. — 2. Voraussetzung einer durch Anzeigeunterlassung begangenen Pflichtverletzung. — 3. Idealkonkurrenz zwischen Aktivbestechung und Erpressung.]†) Die Anwendung der §§ 332, 359, 253, 73 StGB. auf den fest-

gestellten Sachverhalt läßt in mehreren Beziehungen eine ausreichende Begründung vermissen. Zur Erfüllung des Tatbestands der Bestechung ist erforderlich, daß ein Beamter für eine Handlung oder Unterlassung, die eine Verletzung einer Amts- oder Dienstpflicht enthält, Geschenke oder andere Vorteile annimmt, fordert oder sich versprechen läßt. Tauglicher Täter kann nur ein Beamter im Sinne des § 359 StGB., also eine im Dienste des Reichs oder im unmittelbaren oder mittelbaren Dienst eines Bundesstaats „angestellte“ Person sein. Die Frage, von wem die Anstellung auszugehen und in welchen Formen sie zu erfolgen hat, bestimmt sich nach den einschlägigen staats- und verwaltungsrechtlichen Normen. Ob diese Normen eingehalten worden sind, ist auf Grund der bisherigen Feststellung nicht mit Sicherheit erkennbar, weshalb auch die Rüge der Revision, daß die Ernennung des Angekl. M. zum Hilfspolizeibeamten und dessen Ausstattung mit den Rechten eines Polizeibeamten ungesetzlich gewesen sei, nicht ohne weiteres widerlegt werden kann. Eine weitere Voraussetzung der Bestechung im Sinne des § 332 StGB. bildet die Verletzung einer Amts- oder Dienstpflicht; daß der Beamte in dem Dritten den irrümlichen Glauben erweckt, er fordere das Geschenk für eine pflichtwidrige Handlung, genügt nicht (RGSt. 5, 670). Bei der Prüfung der Frage, ob die Handlung oder Unterlassung eine Verletzung der bezeichneten Art enthält, sind wieder die einschlägigen Gesetze, Verordnungen und Dienstbefehle heranzuziehen. Die Strafkammer nimmt an, daß „M. den Scheck als Geschenk zur Unterdrückung der Anzeige angenommen hat“, erachtet also die Unterlassung einer Anzeige als die Handlung, welche eine Verletzung der Amts- oder Dienstpflicht enthielt. Diese Annahme ist nur dann zutreffend, wenn M. den Zeugen S. einer strafbaren Handlung für verdächtig erachtete und nach den für ihn maßgebenden Bestimmungen zur Erstattung einer Anzeige hierüber verpflichtet war oder sich verpflichtet hielt (vgl. RGSt. 10, 64). Beides ist nicht ausreichend nachgewiesen. Der Besitz einer größeren Menge Kaffee und Zucker, der nach dem Ergebnis allein in Frage kommt, läßt nicht mit Notwendigkeit auf eine strafbare Handlung schließen; die Prüfung und Feststellung, ob M. nach dem Ergebnis der Hausdurchsuchung überhaupt noch eine strafbare Handlung für gegeben erachtete, kann daher nicht entbehrt werden. Da ferner die von der StR. in Bezug genommene, in den Urteilsgründen nur teilweise wiedergegebene Auskunft des Polizeipräsidenten über die sachliche und örtliche Zuständigkeit keine nähere Mitteilung enthält, bedarf auch die Frage, ob M. zur Erstattung einer Anzeige über die von ihm etwa angenommene strafbare Handlung nach den für ihn geltenden Bestimmungen verpflichtet war oder sich für verpflichtet hielt, noch der Klärung. Bedenken erregt weiter für den Fall des Vorliegens einer Bestechung die Annahme einer hiermit ideal konkurrierenden Erpressung. Es kann dahingestellt bleiben, ob eine Idealkonkurrenz zwischen Bestechung und Erpressung nicht schlechthin unmöglich ist, wie Frank, Anm. VIII zu § 331 StGB. anzunehmen scheint; denn jedenfalls reichen die bisherigen Feststellungen nicht aus,

ist vielleicht üblich geworden, um dies Verhältnis auszudrücken. Er ist dann jedenfalls unscharf und bedarf der Ergänzung dahin, daß gesagt wird: diese Neigung lag schon der hier abzuurteilenden Tat zugrunde. Ebenso ist richtig, daß nicht zwei beliebige, unbekannt wann begangene Vortaten ausreichen, um einen solchen Hang zu begründen. Geh. IR. Prof. Dr. W. Mittermaier, Gießen.

Zu 8. a) Die Entsch. bestätigt die bisherige und durchaus zu billigende Rechtsprechung des RG. Es kommt auf das Erlangen der tatsächlichen Verfügungsgewalt an. Siehe vor allem RGSt. 18, 304, ferner RGSt. 7, 85; 17, 59 (Verhältnis zu der im Verkauf durch den Vortäter liegenden Unterschlagung); 23, 28; 47, 313 (interessant!). Allerdings muß die Angekl. den Gewahrsam mit ihrem Wissen erlangt haben: die Feststellung dafür erscheint nicht bedenkenfrei.

b) Daß die Vortat nicht nach den Vorschriften des § 266 festzustellen ist, mag zugegeben werden. Aber die Entsch. ist so gefaßt, daß man annehmen könnte, es genüge der einfache Satz: „Die gekauften Sachen waren vom Vortäter durch eine strafbare Handlung erlangt.“ Das sagt RG. 10, 155 nicht, und das wäre entschieden verkehrt. Das Obergericht muß aus den angeführten Tatsachen entnehmen können, ob diese mit Recht eine strafbare Tat darstellen. Offenbar soll das auch der letzte Satz sagen.

Geh. IR. Prof. Dr. W. Mittermaier, Gießen.

Zu 9. In seinem ersten Teil muß das Urteil wohl dahin aufgefaßt werden, daß es eine genügende Feststellung des tatsächlichen Vorgangs bei der Anstellung vermisst, nicht aber dahin, daß es die

Frage der Anstellung i. S. des § 359 StGB. und der hierfür maßgebenden Normen völlig der tatsächlichen Feststellung überläßt. Letztere Auffassung würde der ständigen Rechtsprechung des RG. (z. B. RGSt. 2, 189; 43, 361 ff.) widersprechen, wäre auch in sich unhaltbar. Die Normen, nach denen sich die Anstellung vollzieht, sind Rechtsätze, die Frage ihrer Gültigkeit und richtigen Auslegung ist Rechtsfrage, wie auch die, inwieweit trotz Verletzung jener Normen noch von einer Anstellung im strafrechtlichen Sinne gesprochen werden kann (siehe etwa RGSt. 2, 82). — Im zweiten Teil hat ein bereits früher anerkannter Gedanke, wohl nur versehenlich, eine neue Ausprägung erhalten, die nicht Präjudiz werden sollte. RG. 10, 64 hatte ausgeführt, daß ein Beamter des kriminalpolizeilichen Dienstes auch dann seine Dienstpflicht verletzt (§§ 332 ff. StGB.), wenn er nur der Ansicht ist, es sei eine strafbare Handlung begangen, mag auch diese Ansicht rechtlich oder tatsächlich irrig sein. Hieraus ist im vorliegenden Urteil der Satz abgeleitet, daß eine Verletzung der Dienstpflicht schon dann vorliegt, wenn der Beamte sich zur Anzeige verpflichtet hält. Der Unterschied liegt auf der Hand. Der Kriminalbeamte, der an eine begangene Straftat glaubt oder nur den Verdacht einer solchen hegt, ist schon nach § 152 StPD. und gewiß auch allenthalben nach seinen Dienstvorschriften zur Anzeige verpflichtet (ob dies auch bei Rechtsirrtum gilt, hängt wohl ausschließlich von den Dienstvorschriften ab, und diese werden wohl allgemein den untergeordneten Hilfsbeamten in rechtlich zweifelhaften Fällen zur Anzeige an die vorgeordnete Stelle verpflichten). Die Unterlassung der Anzeige ist in solchen Fällen „eine wirkliche, nicht eine vermeintliche

um die Annahme zu begründen, daß sich M. im gegebenen Fall durch sein Verhalten zugleich der Bestechung und Erpressung schuldig gemacht habe. Die StM. erblickt das zum Tatbestande der Erpressung gehörige Nötigungsmittel in der „Drohung mit der polizeilichen Anzeige“. Eine ausdrückliche Drohung dieser Art ist nicht festgestellt; doch kann wohl das Auftreten als Kriminalbeamter in Verbindung mit der Übernahme der Haussuchung und der Beschlagnahme der hierbei gefundenen Lebensmittel als stillschweigende Inanspruchstellung einer polizeilichen Anzeige aufgefaßt werden. Für S. bedeutete dies die Inanspruchstellung eines Übels, dessen Verwirklichung in der Macht des M. lag und geeignet war, den Entschluß des S. zur Zahlung einer Abwendungssumme zu beeinflussen. Bei Zugrundelegung der Rechtspredung des RG., der zufolge Drohungen aller Art, auch Drohungen mit an sich rechtmäßigen Handlungen zur Erfüllung des Tatbestandes der Erpressung genügen (vgl. RGSt. 1, 205; 4, 279 u. a.), besteht auch kein Bedenken, die Drohung mit einer rechtlich gebotenen Handlung als ausreichend zu erachten (a. M. Frank Anm. II 2 B a zu § 253 StGB.). Voraussetzung ist aber, daß derjenige, welcher die gebotene Handlung in Aussicht stellt, dies nicht zum Zwecke der Erfüllung des rechtlichen Gebotes, sondern zu dem Zwecke tut, um sich oder einem anderen einen rechtswidrigen Vermögensvorteil zu verschaffen. Ein solcher Zusammenhang ist aber aus den bisherigen Feststellungen nicht mit Sicherheit zu entnehmen. Die Schilderung des Sachverhalts läßt die Möglichkeit offen, daß M. die Handlungen, in welchen die Inanspruchstellung einer Anzeige erblickt werden kann, noch in der Absicht vornahm, seine Amts- und Dienstpflicht zu erfüllen, und erst dann auf den Gedanken kam, die Unterlassung der beabsichtigten Anzeige sich abkaufen zu lassen. Läge die Sache so, dann könnte eine mit der Bestechung konkurrierende Erpressung nicht angenommen werden. Die erwähnten Mängel erfordern die Aufhebung des angefochtenen Urteils und die Zurückverweisung der Sache an die Vorinstanz.

(U. v. 13. Sept. 1921, 4 D 1414/21.)

[D.]

10. [SchleichhD. v. 7. März 1918. Zum Begriff der Schleichhandelsvermittlung.] Unter „Vermittlung“ i. S. des § 1 Abs. 2 der WD. gegen Schleichhandel v. 7. März 1918 ist auch der Nachweis der Gelegenheit zum Vertragsabschluß zu verstehen (§ 652 BGB.). Ob die Äußerung des Beschwerdeführers R. zu dem Angekl. F. über das Verlangen des Z.

Pflichtverletzung“ (RGSt. 10, 66). Ganz anders der Beamte, der sich irrtümlicherweise, etwa in Verkennung der tatsächlichen oder rechtlichen Grenzen seiner Zuständigkeit, für verpflichtet hält. Seine Handlung fällt nicht unter §§ 332 f., es fehlt die Verletzung der Dienstpflicht. Ist der Irrtum ein rechtlicher, so ist reines Putatibdelikt, ist er ein tatsächlicher, einer der heillosen Grenzfälle zwischen untauglichem Versuch und Mangel an Tatbestand gegeben. — Im dritten Teil endlich ist die grundsätzlich wichtige Frage, ob die Drohung mit rechtlich gebotenen Verhalten geeignetes Mittel der Erpressung ist, bejaht, wie mir scheint, mit Recht. Hierüber nur andeutungsweise dies. Allerdings ist der so Bedrohte von vornherein insofern unfrei, als er auch ohne die Drohung mit dem Angedrohten rechnen muß. Aber in der Verfügung über sein Vermögen ist er an sich frei, und in dieser Freiheit wird er erst durch die Drohung beeinträchtigt. Man mag einwenden, daß hier ein durch Geld zu erkaufender Vorteil, nicht ein durch Geld abzuwendendes Übel in Aussicht gestellt, also gar nicht „gedroht“ werde. Aber in diese äußere Form kann sich auch jede „Shantage“ der typischste Fall der Erpressung, kleiden. („Wenn ich dies erhalte, schweige ich.“) Innerlich läßt sich wohl nur darnach unterscheiden, ob der Täter, gleichviel, ob er der Form nach verspricht oder droht, dabei seine Macht, zu schaden, Nachteile im Rechtsinn zuzufügen, durchblicken läßt, oder aber seine Macht, zu nützen, Vorteile im Rechtsinn zu gewähren. Der Schmuggler, der seinem Auftraggeber „droht“, ohne Gehaltsaufbesserung nicht weiter zu schmuggeln (Frank § 253 II 2 a a), begehrt keine Erpressung, der Polizeibeamte in unserem Fall begehrt sie, und zwar m. E. immer dann, wenn die Initiative von ihm ausgeht und geeignet ist, einen Druck auf den anderen Teil auszuüben. Die gegenteilige Ansicht führt namentlich da zu unbefriedigenden Ergebnissen, wo die angeordnete Handlung zwar geboten, die Verletzung dieses Gebotes aber keine oder nur Bagatelstrafe nach sich zieht. Auffallend bleibt übrigens, daß nicht auch § 346 StGB. herangezogen wurde.

Prof. Dr. Rißinger, München.

Zu 10. Die nach § 1 Abs. 2 SchleichhD. strafbare Schleichhandelsvermittlung ist ein selbständiges Delikt, das andere Merkmale aufweist als der Tatbestand der Teilnahme am Schleichhandel (siehe auch 5. Sen. v. 21. Mai 1920 RGSt. 54, 347). Von diesem Grund-

nach Süßstoff in diesem Sinne zu verstehen war und verstanden werden sollte, ist im wesentlichen Sache der tatsächlichen Auslegung. Rechtlich war der Vorderrichter nicht gehindert, dies anzunehmen. Wenn die Urteilsgründe ferner erklären, es lasse sich nicht feststellen, wie R. „im einzelnen“ den Beschwerdeführer R. mit dem Angekl. F. und S. zusammengebracht habe, so ist darin doch für nachgewiesen erachtet, daß er sie auf irgendeine Weise bewußt und gewollt zusammengeführt hat, und diese Annahme trägt die getroffene Entscheidung auch hinsichtlich des zweiten Vermittlungsfalles. Die weitere Annahme der Strafkammer, daß es für die Feststellung der beiden dem Angekl. R. zur Last gelegten Einzelfälle von Schleichhandel nicht darauf ankomme, ob auf seiten des Z. und des R. der innere Tatbestand des Vergehens gegen § 1 Abs. 1 der WD. v. 7. März 1918 gegeben sei, ist frei von Rechtsirrtum (vgl. RGSt. 53, 59 [61, 62]). Daß sich R. anlässlich seiner Vermittlung des Geschäfts zwischen F. und dem Z. für wenige Glas Bier 100 M bezahlen ließ, verwendet der Vorderrichter lediglich als Beweisgrund dafür, daß ihn „dieses Geschäft“ — nämlich die schleichhändlerische Vermittlung von Geschäftsabschlüssen — nach seiner Absicht eine dauernde Einnahmequelle verschaffen sollte. Hiermit ist das Tatbestandsmerkmal der Gewerbmäßigkeit i. S. der ständigen Rechtspredung des Reichsgerichts festgestellt worden.

(U. v. 20. Sept. 1921, IV 462/21.)

[A.]

11. [Preis-DrWD. § 1 Nr. 4. Rein Kettenhandel, wenn infolge einer Absatzstockung die Händlerkette verlängert wird.] Die Annahme des VG., unlautere Machenschaften der Angekl. bei ihren Geschäften mit Ammoniak seien nicht dargetan, ist entgegen der Meinung der StM. im angefochtenen Urteil ausreichend begründet. Nach den als unwiderlegt angeführten Angaben der Angekl. hat der Angekl. S. 1000 Ztr. Chlorkalium vom Mitangekl. R. übernommen, die dieser für sich bestellt hatte, aber infolge verspäteter Lieferung an die als Abnehmer in Aussicht genommenen Kleinhändler nicht mehr los werden konnte, und mit einem Verdienst von 1000 M an den Mitangeklagten St. weiterveräußert, den er als Kleinhändler ansah. Der Angekl. Rn. hat einen Waggon Chlorkalium, den die Spar- und Darlehnskasse Dr. nicht absetzen konnte, für 8982,45 M übernommen und an St. für 9300 M weiterverkauft. Letzterer, der Groß- und Kleinhändler ist, konnte an Verbraucher nicht verkaufen, weil in der Gegend Überfluß an Chlorkalium war, und verkaufte es an den Vertreter einer holländischen Firma. Wenn nun auch hiernach das Chlorkalium durch die Hände mehrerer Großhändler, darunter die der Angekl., gegangen ist, so hat doch das VG. nach dem Urteilszusammenhang das Vorliegen von Kettenhandel deshalb verneint, weil es bei beiden Angekl. die Absatzstockung als den wirtschaftlichen Grund für die Verlängerung der Händlerkette ansah, die sich in Regelfälle wohl auf je einen Groß- und Kleinhändler beschränkt hätte. Eine Verkennung des Begriffs „Kettenhandel“ ist hierbei nicht ersichtlich. Waren die Verbraucher in der für den Absatz des Kleinhändlers in Betracht kommenden Gegend mit Düngemitteln reichlich versehen, so wider-

satz aus erklärt sich die auch im obigen Urteil ausgesprochene Ansicht, daß die Schleichhandelsvermittlung strafbar sein kann, selbst wenn der vermittelte Schleichhandel aus subjektiven Gründen straflos ist (so auch Alsberg, Preisstreitverfahren 6. Aufl. S. 197). Jedoch muß verlangt werden, daß sich die Vermittlung auf ein Erwerbsgeschäft der im Abs. 1 bezeichneten Art bezieht, daß also der Erwerber beabsichtigt, die Waren mit Gewinn weiterzuverkaufen. Dieser Tatbestand liegt offenbar dem obigen Urteil zugrunde. Vermittlung eines Erwerbes durch Verbraucher kann nicht Schleichhandelsvermittlung sein. Die Frage ist aber ausdrücklich in den zitierten Reichsgerichtsentscheidungen, auch im Urteil des RG. vom 24. Sept. 1920 D 33, 1921, 142, nicht entschieden.

RA. Dr. Pfeifle, Berlin.

Zu 11. Die Entsch. bestätigt den wiederholt betonten Grundsatz, daß nur die wirtschaftliche Gestaltung des Einzelfalles maßgebend ist. So kann ein berechtigter Vorgang darin gefunden werden, daß ein Händler einem auf der gleichen wirtschaftlichen Stufe stehenden Kaufmann Waren verkauft, weil er sie infolge von Absatzstockung nicht in anderer Weise dem Verbraucher näher bringen kann. Zu beachten ist, daß das VG. die Gestaltung des Falles z. Z. des Weiterverkaufes und nicht z. Z. des Vertragschlusses zugrunde legt. Ein Weiterverkauf, der beim Vertragschluß noch unerlaubt gewesen wäre, kann durch später eintretende Umstände wie Absatzstockung gerechtfertigt erscheinen.

RA. Dr. Arthur Bloch, Berlin.

sprach das Verfahren der Angekl. behufs Behebung der Absatzlücke den Anschauungen des ehrbaren Kaufmanns nicht (vgl. RGSt. 52, 227). Dies aber hat die StR. erkennbar angenommen.

(U. v. 20. Sept. 1921, V 1706/20.)

[A.]

12. [PreisErWD.; Maßgeblichkeit des Marktpreises, wenn der tatsächliche Einkaufspreis als Kalkulationsgrundlage ausschließt.] Wie die StR. feststellt, haben die Angeklagten die kalzinierte Soda nur infolge ihrer persönlichen Beziehungen zu den französischen S.-Werken so billig bezogen, daß sie die Ware bei einem Bruttozuschlag von 25% noch weit unter dem Marktpreise weiterverkaufen konnten. Den in diesem Zuschlage enthaltenen Reingewinn der Verkäuferin hält die StR., ohne eine weitere Begründung dafür zu geben, trotzdem für übermäßig im Sinne des § 1 Abs. 1 PreisErWD. Das ist rechtlich nicht haltbar. Die WD. will zwecks Schutzes des kaufenden Publikums den Verkäufer nötigen, sich mit einem angemessenen Umsatzgewinn zu begnügen. Wo sich der wirtschaftliche Vorgang für diesen — wie es beim normalen Handel die Regel ist — darauf beschränkt, daß er die entgeltlich erworbene Ware mit entsprechendem Verdienste für seine Betätigung weiterveräußert, läßt sich der erzielte Umsatzgewinn ohne weiteres aus dem Unterschiede zwischen den Herstellungskosten und dem Verkaufspreise ermitteln. Das trifft indessen nicht zu, wenn der Verkäufer die Sache durch Erbschaft, Schenkung, Fund, Diebstahl, Betrug oder sonst mit Rücksicht auf bloß in seiner Person begründete Umstände ganz oder teilweise unentgeltlich erlangt hat. Die darin für ihn liegende Bereicherung war mit dem Erwerbe vollzogen; sie fällt deshalb nicht unter den von der PreisErWD. betroffenen Umsatzgewinn. Sie dem Abnehmer zugute kommen zu lassen, würde ein durch nichts begründetes Opfer des Veräußerers bedeuten und außerhalb des Sinns und Zwecks der WD. liegen. Einen derartigen Vorteil darf der Verkäufer vielmehr bei der Weiterveräußerung zu seinen Gunsten den Herstellungskosten zuschlagen (RGSt. 50, 97 [99]; 52, 119; 53, 96; vgl. auch 51, 391 [394]). Die Feststellungen des Urteils müssen dahin verstanden werden, daß die Angeklagten ausschließlich vermöge der besonderen Beziehungen, die sie zu der Lieferantin hatten, die Soda für ihre Gesellschaft weit unter dem normalen Preise erworben und dieser unmittelbar dadurch eine entsprechende Vermögensbereicherung verschafft haben. Wenn sie die Ware — gleichviel mit welchem Zuschlage — noch weit unter dem herrschenden Marktpreise weiterveräußerten, so folgt daraus, daß sie dabei jenen wohlverordneten Vorteil zugunsten der Geschäftsherrin nicht einmal in voller Höhe ausgenützt haben. Jrgendwelchen Anhalt für eine abweichende Beurteilung des Falles, insbesondere dafür, daß es sich um eine Ausnützung der allgemeinen wirtschaftlichen Notlage handelte, und daß der erzielte Vorteil wesentlich darin zu

Zu 12. Schon in Urteilen, die zum Verkäufer der PreistreiberWD., der PreiserhöhungsWD. ergangen sind, hat das RG. den Marktpreis an Stelle eines niedrigeren Erwerbspreises in Fällen für maßgeblich erklärt, in denen letzterer „auf Umstände zurückzuführen ist, die in keinem unmittelbaren Zusammenhang mit der Kriegsnot stehen, sondern sich auf die Person des Täters und etwa noch seines Rechtsvorgängers beschränken und auf die Preisbildung gegenüber der Allgemeinheit und dem Verbraucher ohne Einfluß sind“ (RGSt. 50, 97). Diese Sätze haben dann später mehrfach Ergänzungen erfahren (vgl. die auch im Urteilstext erwähnten Entscheidungen der RGSt.).

Neuerdings hat ihn der 1. StS. auch auf Fälle des Kettenhandels in entsprechender Weise zur Anwendung gebracht. 1 D 429/20 vgl. JW. 1921, 402 und meine Anmerkung dazu.

Bemerkenswert an dem Urteil ist die Begründung. Sie zeigt, wie recht Alsb. hat, wenn er in seinem Preistreiberstrafrecht (6. Aufl. S. 82, aber auch schon in den früheren Auflagen) darauf hinweist, daß es gekünstelt sei, zu behaupten, der Gewinn sei in derartigen Fällen schon „mit dem Einkauf erzielt“. In Wirklichkeit handelt es sich bei diesen Fällen um nichts anderes als um eine Berücksichtigung des Marktpreises. „Best man nun, wie im vorliegenden Urteil, von einem „normalen Preis“ und einem „herrschenden Marktpreis“, fragt man sich unwillkürlich: soll das selbe Reichsgericht, wenn nun die Soda nicht „geschenkt“ oder „gestohlen“ ist, auf einmal zu der Ansicht gelangen, daß es für sie und ähnliche Gegenstände keinen „normalen Preis“ und keinen „herrschenden Marktpreis“ mehr gibt, sondern eine Notmarktlage?

RA. Dr. Rudolf Wassermann, München.

suchen sei, bietet das Urteil nicht. Hiernach war, wie geschehen (Aufhebung des Urteils und Freisprechung) zu erkennen, ohne daß es auf die weiteren Revisionsangriffe ankam. (U. v. 1. Nov. 1921, V 938/21.) [A.]

13. [Anwendbarkeit des § 7 des Gesetzes v. 18. Dez. 1920 nur bei Aufhebung der Verkehrsregelung vor dem 1. Jan. 1921.] Die am 1. Jan. 1921 erfolgte Aufhebung der Regelung des Verkehrs mit Käse, soweit diese Regelung in der Festsetzung von Höchstpreisen bestand (Verordnung des Reichsernährungsministers v. 30. April 1921, RGBl. 500, Art. II), ist auf die Strafbarkeit der vor dem 1. Jan. 1921 auf diesem Gebiet begangenen Zuwiderhandlungen ohne Einfluß geblieben, da — nach der nunmehr übereinstimmenden Auslegung aller Strafsenate des RG. — § 7 SchleichstraffG. keine Anwendung findet, wenn die Verkehrsregelung erst nach dem Inkrafttreten des Gesetzes aufgehoben ist (Urt. des 1. StS. v. 7. Juli 1921 g. R., I 1873/20; des 3. StS. v. 14. März 1921 g. R., III 889/20; v. 13. Juni 1921 g. D. u. Gen., III 1558/20; v. 25. April 1921 g. R., III 1731/20; v. 10. März 1921 g. St., III 1768/20; des 4. StS. v. 1. Nov. 1921 g. Str., IV 228/21; des 5. StS. v. 14. Jan. 1921, V 1234/20, RGSt. 55, 151).

(U. v. 15. Nov. 1921, 2 D 501/21.)

[D.]

14. [Gerichtskundigkeit.] Der Inhalt der Straftaten gegen H. und Genossen war, wie die Urteilsgründe ergeben, der erkennenden Strafkammer als solcher amtlich derart bekannt, daß er eines Beweises nicht bedurfte, also gerichtskundig. Die Gerichtskundigkeit ist kein Beweismittel; sie braucht daher aus dem Ergebnisse der Hauptverhandlung nicht geschöpft und über sie mit den Prozeßbeteiligten nicht verhandelt zu werden (RGSt. 28, 171). Für die Annahme, daß die als gerichtskundig erachtete Tatsache, dem Beschwerdeführer sei der Handel und Preis derartiger Magnete bekannt gewesen, nicht Gegenstand der Hauptverhandlung gewesen wäre, fehlt jeder Anhalt. Der Urteilsinhalt spricht vielmehr für das Gegenteil; denn nach ihm hat das LG. auf Grund der dort

Zu 13. Daß die in der Überschrift bezeichnete Meinung nunmehr von allen Senaten geteilt werde, ist inzwischen auch in anderen Urteilen, beispielsweise 5 D 2150/1920 v. 13. Dez. 1921, berichtet worden. Festgelegt war dieser Grundsatz in den oben zitierten Urteilen des I., III. und V. Senats nicht (vgl. JW. 21, 152b). Anderenfalls wäre das die entgegengesetzte Rechtsansicht ausführlich und überzeugend begründende Urteil des IV. Senats v. 17. Juni 1921, 4 D 601/21 (JW. 21, 1249) nicht ergangen. Allerdings ist dieser Senat von diesem Urteil in der oben angegebenen Entsch. v. 1. Nov. 1921 (IV 228/21) ohne jede Begründung abgewichen. Bleibt das RG. bei seiner gegenwärtigen Meinung, so wird die Befreiung den Gedanken des § 7 SchleichstraffG. erneut in schärferer Fassung ausprechen müssen, um Rechtsprechung und Staatsbürger von der Anwendung abgelebter Kriegsstrafgesetze zu befreien. ZK. Dr. Drucker, Leipzig.

Zu 14. So groß auch die Rolle der bei dem Gerichte offensichtlichen Tatsachen, der Gerichtskundigkeit oder, wie man früher sagte, der Notoriät in jedem gerichtlichen Verfahren ist, so wenig ist es bisher gelungen, eine einwandfreie begriffliche Feststellung und prozessuale Behandlung der Gerichtskundigkeit zu erreichen. Vor einem Menschenalter habe ich Jahre mühevoller Arbeit darauf verwendet, dem Begriffe durch die Jahrhunderte der geschichtlichen Entwicklung unseres Prozeßrechts und durch das Recht anderer Kulturen nachzugehen. Die Ergebnisse dieser Forschung sind nur zum kleinsten Teile in meinem Buche über „Das private Wissen des Richters“ veröffentlicht worden, im übrigen ruhen sie in der Tiefe meines Schreibtisches und werden die Welt nie beleuchten. Denn ich habe bereits damals eingesehen, daß aus der Vergangenheit hier nichts zu lernen ist als die Tatsache, daß gewisse Fertimer unsterblich sind, und daß namentlich unsere westlichen Nachbarn in Beziehung auf die Durchbringung des Beweisrechtes um Generationen hinter uns zurück sind. Indessen hat die Gerichtskundigkeit in den letzten Jahrzehnten in Deutschland eine ausgiebige Behandlung in Praxis und Schriften erfahren, bei der die Praxis im Strafprozeß ganz auf sich selbst angewiesen war, da das Gesetz völlig schweigt. Sie hat zu Ergebnissen geführt, die im allgemeinen trotz mancher Unsicherheit und Unklarheit in einzelnen wohl befriedigen können. Man hätte deshalb glauben sollen, daß heutzutage Sätze nicht mehr möglich sein sollten, wie der in dem obigen Urteil lapidar ausgesprochene: die Gerichtskundigkeit ist kein Beweismittel. Damit wird eine Behauptung verneint, die vor Jahrhunderten freilich, etwa zur Zeit eines Bartolus oder Durantis galt, die man aber jetzt doch wohl für verächtlich hätte erklären müssen. Denn daß die Eigenschaft einer Tat-

angegebenen, in der Hauptverhandlung erhobenen Beweise festgestellt, daß der Beschwerdeführer dem F. als Aukäufer derartiger Magnete bekannt war und selbst von ihrem Verkauf nach der Schweiz, sowie nach Frankfurt a. M. gesprochen hat. Die tatsächliche Richtigkeit der vom Vorderrichter aus dem Inhalt der früheren Akten gezogenen Schlussfolgerungen kann im gegenwärtigen Rechtszuge nicht nachgeprüft werden (§ 376 StPD.).

(U. v. 14. Okt. 1921; 4 D 509/21.)

[D.]

15. [Ablehnung eines Beweisantrages als eines Beweisermittlungsantrages und wegen Unglaubwürdigkeit des Zeugen.] †) Der Beschwerdeführer und sein Mitangeklagter haben in der Hauptverhandlung zeugenschaftliche Vernehmung des übrigen Wachtpersonals „über den Vorgang“ auf der Haupt-

sache, gerichtshändig zu sein, kein Beweismittel ist, folgt aus dem gesetzlich festgelegten Begriffe des Beweismittels, der nur die Gegenstände umfaßt, aus denen das Gericht im Laufe des Rechtstretes durch Sinneswahrnehmung seine Überzeugung von der Wahrheit tatsächlicher Behauptungen zu bilden hat, seien es die Worte von Menschen (Ausagen, Eid, Gutachten) oder andere Dinge. Zum Beweismittel steht also die Offenkundigkeit in keiner Beziehung, denn sie bedeutet, daß das Gericht, anstatt sich auf den im Prozesse zu führenden Beweis zu stützen, seine Überzeugung aus einer Kenntnis schöpft, die entweder die allgemeine Offenkundigkeit der Tatsache ist, die nun wie andere Volks- und Zeitgenossen auch die Richter beherrscht, oder aus der (freilich nicht ganz unbeschränkten) besonderen Gerichtshändigkeit, bei der die Überzeugung aus einer Kenntnis gewonnen wird, die bei den Richtern kraft ihrer dienstlichen Stellung und Beschäftigung besteht, während die draußen stehenden, das große Publikum, an dieser Kenntnis keinen Anteil haben. Die Offenkundigkeit bildet also eine gleichwertige Quelle richterlicher Überzeugung neben dem Ergebnisse der Beweisaufnahme. Daß nun die letztere im Strafprozesse dem Angekl. nicht verborgen bleiben darf, dafür ist gesetzlich Vorsorge getroffen. Ein Verfahren, wie es einst im Dreyfus-Prozesse angewandt wurde, wo das berüchtigte, gefälschte bordereau den Richtern im Beratungszimmer zugesteckt wurde, wäre schon nach dem Wortlaute des § 260 StPD. bei uns gesetzwidrig. Stützt sich aber das Gericht auf die andere mögliche Quelle seiner Überzeugung, so darf es sich dem Angekl. gegenüber nicht anders verhalten. Denn es braucht kaum dargelegt zu werden, daß die Offenkundigkeit in jedem Sinne eine unsichere, schwankende und vorübergehende Eigenschaft der Tatsachen ist, und daß deshalb der Angekl. ein lebenswichtiges Interesse daran hat, sich über diese Annahme der Offenkundigkeit zu äußern, seine Bedenken dagegen geltend zu machen und Gegenbeweise anzubieten. Es ist deshalb ein schlechtes Verfahren, wenn der Richter, wie es das RG. hier billigt, dem Angekl. nicht eröffnet, daß es eine bestimmte Tatsache auf Grund seiner Kenntnis gewisser Akten für erwiesen ansehen werde, und es ist dann besonders schlecht, wenn es sich um die Gerichtshändigkeit im engeren Sinne handelt. Der Versuch des RG., dabei zwischen der Offenkundigkeit der Tatsache und der Tatsache selbst zu unterscheiden, geht fehl, denn eben darum handelt es sich, wie die einzelne Tatsache festgestellt wird, ob durch Beweisaufnahme oder ohne eine solche. Die Entscheidung kann deshalb nur die höchsten Bedenken auslösen. Es ist aber vielleicht nicht unnötig, noch einmal besonders zu betonen, daß sich alles vorher Gesagte nur auf die konkreten Einzelfälle des zur Aburteilung stehenden Rechtsfalles bezieht. Sätze der allgemeinen Lebenserfahrung, selbst wenn sie technischer Art sind, sind begrifflich immer offenkundig. Ihre Anwendung setzt niemals voraus, daß sie erst durch die Beweisaufnahme im konkreten Einzelfalle erwiesen werden. Deshalb ist es hier dem freien Ermessen und dem Taktgefühl des Richters vorzubehalten, ob er den Angekl. (oder im Zivilprozesse die Parteien) darauf hinweisen will, daß er gewisse allgemeine Sätze zur Anwendung bringen werde. Hat er es unterlassen, so kann man ihm wohl einen persönlichen Vorwurf machen, aber es ist dann nicht möglich, sein Verfahren formell zu beanstanden. Daß das Zeugnis eines nahen Unverwandten minder schwer wiegt als das eines Fremden, braucht wahrhaftig nicht in jeder Verhandlung festgestellt und den Beteiligten zur Kenntnis gebracht zu werden. Bei feinen und oft heiß umstrittenen Fragen in Technik und Wissenschaft wird es anders sein.

Prof. Dr. Friedrich Stein, Leipzig.

Zu 15—19. Die unter 15—19 abgedruckten Urteile, die ziemlich gleichzeitig ergangen sind, zeigen, daß die Praxis der verschiedenen Straffenate des RG. in der Frage der Abgrenzung des Beweisermittlungsantrages vom Beweisantrag keine gleichmäßige ist.

Das unter 15 abgedruckte Urteil des 1. Sen. kommt dem Verteidigungsbedürfnis weitgehend entgegen. Es legt dem Gericht die Pflicht auf, Namen und Aufenthaltsort von Zeugen, die nicht individuell bezeichnet werden können, von sich aus, soweit möglich, zu ermitteln. Dabei zieht es, was gegenüber dem vom RG. prinzipiell (siehe das Urteil unter 16) vertretenen Standpunkt über die Bedeutungs-

wache beantragt. Namen und Aufenthalt der Zeugen konnten die beiden Angeklagten auf Befragen nicht angeben. Der Antrag wurde vom Gerichte abgelehnt, weil „es sich um einen Beweisermittlungsantrag, beziehungsweise um nicht erreichbare Beweismittel handele, außerdem auch gegenteiligen Aussagen des übrigen als Mittäter in Frage kommenden Wachtpersonals als unmeidliche gegenüber den eidlichen Aussagen der vernommenen Zeugen kein Gericht beigelegt werden könne“. Diese Behandlung des Antrags wird von der Revision mit Recht beanstandet. Aus dem Urteil ergibt sich, daß der Beschwerdeführer über den Vorgang auf der Wache bestimmte Behauptungen aufgestellt hat und sein Antrag die Erhebung weiteren Zeugenbeweises bezweckt hat, um dadurch die Richtigkeit seiner Behauptungen darzutun. Inwiefern es sich nach der Meinung der Strafkammer um einen bloßen Beweisermittlungsantrag gehandelt haben soll, ist nicht ohne weiteres ersichtlich; es wäre Aufgabe des Gerichts gewesen, über Inhalt und Zweck des Antrags Klarheit zu schaffen. Auch damit ist die Ablehnung des Antrags nicht genügend begründet, daß die Beweismittel „nicht erreichbar“ seien. Die Zeugen waren so bezeichnet, daß, auch wenn von den Angeklagten selbst Namen und Anschriften nicht sogleich angegeben werden konnten, deren Ermittlung in angemessener Zeit nicht schlechthin ausgeschlossen erscheinen mußte. Es wäre Pflicht der Strafkammer gewesen, bezügliche Anordnungen zu treffen. Augenscheinlich hat sie sich aber auf eine Befragung der Angeklagten beschränkt und nicht einmal eine solche der Zeugen B. und V. vorgenommen, bei denen die Möglichkeit nahe lag, daß ihnen ihre damaligen Kameraden bekannt waren. Endlich ist auch der dritte Ablehnungsgrund nicht stichhaltig. Allerdings ist in der Rechtssprechung des Reichsgerichts anerkannt, daß die Vernehmung von Zeugen abgelehnt werden kann, wenn nach den gegebenen Umständen aus besonderen in der Person des Zeugen liegenden Gründen dessen Aussage vor vornherein als wertlos erscheinen muß. Das kann namentlich zutreffen, wenn der Teilnahme an der Straftat verdächtige und daher nicht zu beeidigende Zeugen vernommen werden sollen: aber auch hierbei muß die Wertlosigkeit des Zeugnisses stets besonders dargelegt sein, und es geht nicht an, allgemein uneidlichen Aussagen solcher Personen gegenüber dem eidlichen Zeugnis anderer eine Bedeutung abzusprechen. Das aber hat die Strafkammer getan, indem in ihrem Beschlusse schlechthin gesagt ist, daß die eine Aussage gegenüber der anderen „kein Gericht beanspruchen könne“.

(U. v. 26. Sept. 1921, 1 D 553/21.)

[A.]

16. [Keine Teilnahme trotz Mitwirkung an der Verwirklichung des Tatbestandes. — Ablehnung eines Beweisermittlungsantrages wegen Unglaubwürdigkeit des Zeugen und als Beweisermittlungsantrag.] †) 1. Durch die Vereidigung des als Zeugen vernommenen L. ist die Vorschrift des § 56 Nr. 3 StPD. nicht verletzt. Die Behauptung der Revision, der Zeuge sei Mittäter und deshalb nicht zu vereidigen gewesen, trifft nach den maßgebenden Feststellungen des Landgerichts nicht zu. Nach diesen ist L. allerdings in den Hofraum des Bekleidungsamts zusammen mit dem Angeklagten eingestiegen und hat sich auch zusammen mit dem Angeklagten und dessen Mittätern an der Wegnahme der Ballen Militärstoff beteiligt. Er handelte aber hierbei nicht, wie die übrigen, in der Absicht, sich den Militärstoff gemeinschaftlich zuzueignen, sondern war, einer Anweisung des Soldatenrats bei dem Bekleidungsamt folgend nur zum Scheine auf den Plan eines gemeinschaftlich auszuführenden schweren Diebstahls eingegangen. Mangels eines Täterwillens L. kommt dieser als Mittäter nicht in Frage. Er war aber auch nicht Teilnehmer an dem schweren Diebstahl, denn er wollte nicht zu der Herbeiführung des von den Dieben gewollten Eingriffs in das Eigentum des Reiches mitwirken und die Absicht jener, die Ver-

losgigkeit des Urteilsinhalts für den Nachweis von Verhandlungsvorgängen zu beachten ist, für die Auslegung der Tragweite des gestellten Antrags die Ausführungen des Urteils mit heran. Engherziger ist das unter 16 abgedruckte Urteil des 6. Sen., das die Natur des gestellten Antrags als eines Beweisermittlungsantrags damit für gegeben erachtet, daß die Ladung lediglich beantragt war, weil sie „möglicherweise“ das erstrebte Beweisziel zeitigen würde. Weil somit keine bestimmte Tatsache behauptet war, sieht der Senat den Antrag als einen Beweisermittlungsantrag an. Ein ziemlich gleicher Standpunkt ist in dem unter 17 abgedruckten Urteil des 4. Sen. ein-

fügung über die fremden Sachen wie über eigene sich zu verschaffen, durch sein Tun unterstützen, sondern er förderte nur den äußeren Verlauf der Tat, um zur Festnahme und Überführung der Täter beizutragen. Die Willensrichtung L. hatte mit derjenigen der Diebe nichts gemein (vgl. RGSt. 44, 172). Der Zeuge ist deshalb mit Recht eidlich vernommen worden.

— 2. In der Hauptverhandlung beantragte der Verteidiger, wie das Protokoll ergibt, für den Fall, daß der Angeklagte nicht freigesprochen werde, Ladung der früheren Mitangeklagten, die bekunden sollten, daß der Angeklagte nicht mit an der Tat beteiligt gewesen sei. Der Antrag ist mit der Begründung abgelehnt worden, daß die Aussagen der Benannten, da sie nur uneidlich zu geschwehen hätten, die Überzeugung des Gerichts von der Täterschaft des Angeklagten nicht erschüttern könnten. Diese Entscheidung ist nicht zu beanstanden (vgl. RGSt. 31, 137 [133]). Ob die Annahme des Landgerichts, daß die Aussagen der früheren Mitangeklagten als wertlos anzusehen seien, auf einer zutreffenden Würdigung der Umstände des Falles beruht, ist von dem Revisionsgerichte nicht zu entscheiden (vgl. § 260 StPD.). Auf die bezüglichen Ausführungen der Revision ist daher nicht einzugehen. Über den ferner von dem Verteidiger gestellten Antrag, die Angeklagten aus einer anderen Strafsache gegen E. zur Gegenüberstellung mit dem Zeugen L. zu laden, bemerkt das LG. in seinem Urteil zutreffend, daß die Ladung auf ein weiteres Ermittlungsverfahren hinauslaufen würde. Die Gegenüberstellung war beantragt, weil sie möglicherweise ergeben werde, daß der Zeuge E. nicht, wie er bekundet hatte, den Angeklagten, sondern einem der zu Ladenden seine Uhr geliehen habe, und den Angeklagten mit diesem verwechselt. Damit war weder in das Wissen der zu Ladenden noch in dasjenige L. eine bestimmte Tatsache gestellt, und ein Beweisanzug i. S. des § 243 Abs. 2 StPD. lag deshalb nicht vor (vgl. RGSt. 24, 422 [423]).

(U. v. 29. Sept. 1921, 6a D 491/21.)

[A.]

17. [Beweisermittlungsantrag. Antrag auf Vorlegung einer bestimmten Frage.] Der Antrag, die bei der zweiten Hausdurchsuchung beschlagnahmten Sachen herbeizuschaffen, enthält keinen Beweisanzug. Irgendwelche Tatsachen, die durch die beantragte Augenscheinseinnahme bewiesen werden sollten, sind nicht angegeben; das ist auch in der Revisionschrift nicht gesehen. Solche Tatsachen sind auch nicht ohne weiteres aus den Umständen zu entnehmen. Insbesondere ergibt weder das Protokoll noch das Urteil, daß hinsichtlich dieser Gegenstände mit alleiniger Ausnahme des Handtuches in der Hauptverhandlung irgendwelche Behauptungen aufgestellt und daraus von irgendeiner Seite Schlüsse gezogen sind. Bei dieser Sachlage muß angenommen werden, daß die Vorlegung der Sachen nicht zum Nachweise einer bestimmten Behauptung, sondern lediglich zur Prüfung beantragt ist, ob sich aus ihrer Besichtigung irgendwelche für die Sachentscheidung erhebliche Schlüsse ziehen ließen. Es handelt sich also bei diesem Antrag

genommen. Ohne daß erkennbarerweise das Instanzgericht von seiner Fragepflicht (siehe diesbezüglich das Urteil des 1. Sen. v. 16. Jan. 1911 GoldbArch. 59, 120) Gebrauch gemacht hat, wird die Ablehnung eines Antrags auf Vorlegung bestimmter Sachen gebilligt, weil in dem Antrag nicht angegeben sei, zu welchen Schlussfolgerungen der beantragte Beweis dienen sollte. Dagegen hat der gleiche Senat in dem unter 18 behandelten Fall, weil das Beweisthema genau angegeben war, einen genügend substantiierten Beweisanzug für vorliegend angesehen. Der 5. Sen. in dem unter 19 abgedruckten Urteil hält es für die Substantiierung eines Antrags und damit seine Wertung als Beweisanzug nicht für genügend, wenn nur behauptet ist, daß der Zeuge tatsächlich Angaben machen konnte, aus denen ein bestimmter Schluss zu ziehen sei. Wenn diese Tatsachen nicht selbst genau bezeichnet seien, liege lediglich ein Beweisermittlungsanzug vor.

Die Unsicherheit in der reichsgerichtlichen Abgrenzung des Beweisanzugs vom Beweisermittlungsanzug habe ich eingehend erörtert in meinem Aufsatz „Der Beweisermittlungsanzug“ in der Festgabe für Kohler, Berlin 1919 S. 261 ff. Dabei habe ich insbesondere den von einzelnen der vorstehend abgedruckten Urteile vertretenen Standpunkt bekämpft, daß ein Antrag schon deshalb als Beweisermittlungsanzug abgelehnt werden könne, weil er Beweis-handlungen fordere, bei denen sich erst herausstellen soll, ob bzw. wie die vom Antragsteller aufgestellten Behauptungen bewiesen werden können. Mit welchem Recht ich damals auf die Notwendigkeit hinwies, die Frage des Beweisermittlungsanzugs durch eine prinzipielle Entscheidung zu klären, beweisen gerade die vorstehend abgedruckten Urteile.

Bemerkenswert ist der in den Urteilen unter 15 und 16 hervor-

um einen sogenannten Beweisermittlungsanzug. Was den weiteren Antrag betrifft, die Frau A. darüber als Zeugin zu vernehmen, daß die K. als zänkisch bekannt sei und sich ihr Ehemann deswegen das Leben genommen haben sollte, so handelt es sich in Wahrheit ebensowenig um einen Beweisanzug. Denn die Ambrose war als Zeugin zu der Hauptverhandlung geladen und erschienen, sie ist auch als solche vernommen worden. Hielt also der Verteidiger die in seinem Antrage bezeichneten Tatsachen für wesentlich, so war es seine Sache, hierüber eine Frage an die Zeugin zu richten: § 239 Abs. 2 StPD. Daran ist er auch durch die weitere Sachbehandlung nicht gehindert worden. Da er noch vor der Verkündung des Urteils erfaß, daß der Vorsitzende nicht unter Wiedereintritt in die Verhandlung eine Frage des in Betracht kommenden Inhalts an die Zeugin richtete, hatte er Anlaß und noch Gelegenheit, die Frage nunmehr selbst zu stellen und, wenn der Vorsitzende ihre Stellung ablehnte, Entscheidung des Gerichts herbeizuführen. Die Nichtstellung der Frage beruht daher auf dem eigenen Verhalten des Verteidigers, nicht darauf, daß sein Antrag sowohl in der Hauptverhandlung als im Urteil übergangen wurde.

(U. v. 30. Sept. 1921, 4 D 701/21.)

[A.]

18. [Antrag auf Einsichtnahme in Belege. Erfordernis der Handelserlaubnis für Vertreter gegen Umsatzprovision.] Der Verteidiger hatte hilfsweise Vertagung und Beweiserhebung durch Einsichtnahme in die herbeizuziehenden Geschäftsbücher und Belege der Erben des S. beantragt nicht nur, um darzutun, daß das Tantienkonto des Beschwerdeführers das hier in Rede stehende Geschäft nicht enthält, sondern auch zu dem Beweise, daß der Beschwerdeführer nur als „Officer“ im Auftrage des S. aufgetreten sei. Diesem zweiten Teil des Beweisanzuges ist nicht stattgegeben worden. Somit sind die §§ 243 Abs. 2, 377 Ziff. 8 StPD. verlegt. Daß der Beweisanzug insoweit unerheblich gewesen sei, die Entscheidung somit auf dem Verstoße nicht beruhe, vermag das Revisionsgericht nicht festzustellen. Aus dem angefochtenen Urteil ergibt sich die Rechtsstellung des Beschwerdeführers zu S. nicht zweifelsfrei. Insbesondere bietet die Bemerkung, er sei als dessen Vertreter gegen bloße Umsatzprovision tätig gewesen, keine ausreichende Grundlage für den Schluß, daß es sich rechtsnotwendig um ein Agentenverhältnis gehandelt habe. Die rechtliche Möglichkeit bleibt vielmehr hiernach noch offen, daß der Beschwerdeführer nicht selbständiger Gewerbetreibender, sondern bloßer Angestellter des S. gewesen ist. Unter Umständen bedürfen allerdings auch Angestellte der vorgeschriebenen Handelserlaubnis. Dies ist aber eine Ausnahme, die eine besondere Feststellung und Begründung im Einzelfalle erforderlich macht, weil sie nur auf Angestellte mit weitgehenden Befugnissen und großer Selbständigkeit, z. B. Leiter von Zweigniederlassungen, zutrifft (RGSt. 53, 7, 8).

(U. v. 27. Sept. 1921, 4 D 777/21.)

[A.]

tretenen Widerspruch des 1. und 6. Sen. in der freien Ablehnbarkeit eines Beweisanzugs im Hinblick auf die nur uneidlich mögliche Vernehmung des bekannnten Zeugen (siehe dazu meine Ausführungen in GoldbArch. 61, 472 f.). Der in dem Urteil unter 17 vertretene Standpunkt, daß es dem Angekl. zum Nachteil gereicht, wenn er in Verkennung seines direkten Fragerechts die Vernehmung eines vorgeladenen Zeugen über ein bestimmtes Beweisthema beantragt, entspricht dem Urteil des 4. StS. v. 28. Okt. 1896 RGSt. 29, 147 und des 5. StS. v. 29. Okt. 1909 JW. 1910, 202¹³. Trotzdem ist dieser Standpunkt, zumal erfahrungsgemäß selbst Juristen verleitet durch die abweichende Regelung in § 397 ZPO. oft über das direkte Fragerecht irren, bedenklich (siehe diesbezüglich meine Ausführungen in GoldbArch. 1917, 99 ff. und 102 ff.). Wenn die Partei gegenüber einem solchen Irrtum nicht auf ihr direktes Fragerecht hingewiesen ist und danach von der Frage Abstand genommen hat, müßte in der Revisionsinstanz die Erheblichkeit der beantragten Frage nachgeprüft werden.

Schließlich erregt es Bedenken, wenn das Urteil unter 19 die Aussage von Zeugen darüber, ob der Angekl. sinnlos betrunken gewesen sei, nicht als die Bekundung einer Tatsache, sondern als ein Urteil ansieht, das nicht Gegenstand des Zeugenbeweises sein könnte. Soweit ein Eindruck auf Grund eines auch von einem Laien übersehbaren tatsächlichen Materials gewonnen ist, kann die Wieder-gabe dieses Eindrucks durchaus als Tatsache angesehen werden (siehe dazu meine Ausführungen in GoldbArch. 63, 105). Aus diesem Grunde ist denn auch wiederholt die Frage über die Glaubwürdigkeit eines Dritten für ulfäßig erklärt worden. Der in dem Urteil unter 19 vertretene Standpunkt erscheint somit unvereinbar mit den Grundsätzen, die in den Urteilen des 1. StS. v. 14. April 1898 (GoldbArch.)

19. [Beweisermittlungsantrag. Vernehmung von Zeugen über ihren Eindruck.][†]) Das Gericht hat den Antrag des Verteidigers, von ihm benannte Zeugen darüber zu vernehmen, daß der Angekl. bei dem der Anklage zugrunde liegenden Vorgange vollständig betrunken gewesen sei, dahin aufgefaßt, daß die Zeugen befunden sollten, sie hätten den Eindruck gehabt, der Angekl. sei sinnlos betrunken gewesen; von dieser Auffassung aus konnte das Gericht zu der Folgerung kommen, daß die Zeugen nach dem Willen der Verteidigung keine Tatsachen befunden, sondern ein Urteil abgeben sollten, und daß deshalb in dem Antrage des Verteidigers kein auf Vernehmung von Zeugen gerichteter Beweis Antrag vorliege. Der Verteidiger hat auch selbst in der Hauptverhandlung diese in der Begründung der Ablehnung des Antrages zum Ausdruck gebrachte Auffassung des Gerichts als zutreffend anerkannt, indem er den ferneren Antrag stellte, die benannten Personen als Zeugen darüber zu hören, daß sie Tatsachen angeben könnten, aus denen zu schließen wäre, daß der Angeklagte sinnlos betrunken gewesen sei. Er hat damit anerkannt, daß er von dem vorher gestellten Verlangen nach einem Urteil der benannten Personen absehe, und nunmehr statt des Urteils von ihnen die Angaben von Tatsachen verlange, die das Gericht in die Lage setzen sollten und könnten, selbst ein Urteil über den Zustand des Angeklagten im Zeitpunkt der Tat zu gewinnen. Wenn er sodann weiter auf Befragen des Gerichts erklären mußte, er könne die in das Wissen der Zeugen gestellten Tatsachen nicht angeben, und es auch der Angekl. unterließ, solche Tatsachen zu behaupten, so konnte der Antrag vom Gericht rechtsirrtumsfrei als ein Beweisermittlungsantrag angesehen werden, der dem Zweck dienen sollte, zunächst zu erforschen, ob Tatsachen gegeben seien, die den Schluß auf eine möglicherweise vorhanden gewesene sinnlose Trunkenheit des Angeklagten gestatteten. Einem solchen Antrage brauchte aber das Gericht nach der ständigen Rechtsprechung des RG. keine Folge zu geben.

(U. v. 23. Sept. 1921, 5 D 104/21.)

[A.]

20. [Entbehrlichkeit ausdrücklichen Parteiverständnisses mit der Entlassung eines vernommenen Zeugen.][†]) Der in Haft befindliche Zeuge Sch. ist laut Protokoll nach seiner Vernehmung wieder in Untersuchungshaft abgeführt worden, während die Hauptverhandlung fortbauerte. Da der Vorsitzende im Protokoll nur eigene Wahrnehmungen beurkundet, so ist diese Abführung zu seiner Kenntnis gelangt, ohne daß er ihr widersprochen oder sie verhindert hätte. Sie ist also mit seinem Einverständnis erfolgt, mag sie nun auf einer Genehmigung oder Anweisung beruhen. Für die im § 247 Satz 2 StPD. vorgeschriebene vorherige Anhörung des Angekl. genügt es, wenn er nach der Vernehmung und vor der Entlassung des Zeugen gemäß § 256 befragt worden ist, ob er etwas zu erklären habe (RGSt. 7, 279). Das Protokoll ergibt sowohl diese Befragung, wie die von den Angekl. auf die Aus-

48, 213), des 4. StS. v. 28. Jan. 1905 (RGSt. 37, 371) und des 3. StS. v. 20. Juni 1902 (GoldArch. 40, 169) vertreten sind.

Die interessante materiellrechtliche Entscheidung des Urteils unter 16 ergibt sich folgerichtig aus der subjektiven Teilnahmetheorie des RG.

Zu der materiellrechtlichen Seite der Entscheidung unter 18 ist zu bemerken, daß die mögliche Einbeziehung eines Angefallenen unter die Personen, die einer Handelslaubnis bedürfen, sehr leicht zu Zweifeln führt, worauf ich, bereits im „Breitstreber-Strafrecht“ 6. Aufl. S. 148 hingewiesen habe. Nur wo der Angestellte den Gewerbetreibenden im vollen Umfang vertritt, erscheint das Erfordernis der Handelslaubnis gerechtfertigt.

RA. Dr. Max Alsborg, Berlin.

Zu 20. Ich möchte zwar nicht meinen, daß ein Verstoß gegen § 247 Satz 2 StPD. durch die, protokolllorisch beglaubigte, Befolgung der Vorschrift des § 256 StPD. geheilt werden kann. Denn entgegenwärtig will die Sollvorschrift des § 256 dem Angekl. nur Gelegenheit geben, sich auf den sachlichen Inhalt jeder Zeugen- oder Sachverständigenausgabe (bezeichnenderweise ja auch den eines verlesenen Schriftstücks) zu erklären, hat aber mit seinem Einverständnis in die Entlassung eines Zeugen nichts zu tun. Dagegen ist der Begründung und damit der Entscheidung selbst sicherlich deshalb zuzustimmen, weil die Nichtbeachtung der Vorschrift des § 247 an und für sich niemals als eine die Urteilsfindung beeinflussende Rechtsnormverletzung angesehen werden kann.

RA. Dr. Mamroth, Breslau.

sage des Zeugen Sch. vor dessen Entlassung abgegebenen Erklärungen. Daß die Staatsanwaltschaft nicht gehört sei, können die Angekl. nicht rügen, weil sie durch diese Beschränkung — die übrigens auch nicht vorliegt — nicht beschwert wären. Im übrigen kann die Nichtbeachtung der Vorschriften des § 247, der lediglich die Benutzbarkeit der dort genannten Beweismittel für den Bedürfnisfall sichern will, für sich allein die Urteilsfindung nicht beeinflussen und darum auch nicht die Grundlage eines Revisionsangriffs bilden.

(U. v. 30. Sept. 1921, 4 D 1451/21.)

[A.]

21. [Notwendigkeit des Hinweises aus § 264 StPD., wenn bei Eröffnung aus § 187 StGB. die Verurteilung aus § 185 StGB. erfolgen soll.][†]) In dem Eröffnungsbeschlusse ist dem Angekl. zur Last gelegt, sich einer verleumdenden Beleidigung des Oberbürgermeisters schuldig gemacht zu haben, insofern er in Beziehung auf ihn wider besseres Wissen eine unwahre Tatsache behauptete, welche geeignet war, ihn verächtlich zu machen und in der öffentlichen Meinung herabzuwürdigen (§ 187 StGB.). Verurteilt ist er wegen Beleidigung i. S. von § 185 StGB. Bei einer solchen Sachlage hätte es gemäß § 264 StPD. eines Hinweises auf die Veränderung des rechtlichen Gesichtspunktes bedurft. Es handelt sich nicht etwa nur um den Wegfall eines strafschwereren Umstands (RGSt. 53, 100). Der Tatbestand des § 187 StGB. hat mit dem des § 185 StGB. rechtlich nichts gemein; er enthält im Verhältnis zu diesem keineswegs nur ein Mehr, worin das Mindere von selbst eingeschlossen wäre. Die Voraussetzungen der beiden Strafgesetze sind vielmehr völlig voneinander verschieden und erfordern dementsprechend auch eine verschiedenartige rechtliche Beurteilung. Der nach § 264 StGB. gebotene Hinweis ist unterblieben. Nach Lage der Sache ist mit der Möglichkeit zu rechnen, daß das Urteil auf dem Verstoße beruht, und zwar um so mehr, als die Äußerung so, wie sie die Strafkammer auf Grund der eigenen Angabe des Angekl. festgestellt hat, keineswegs eindeutig ist. Das angefochtene Urteil läßt einen bestimmten Ausspruch darüber, welchen Sinn die Worte nach Annahme des Vorderrichters gehabt haben, vermissen. Es ist daher nicht von der Hand zu weisen, daß der Angekl. sich gegen den Vorwurf, sie enthielten eine nach § 185 StGB. strafbare Beleidigung, im Falle einer Hinweisung darauf anders, wie geschehen, hätte verteidigen können.

(U. v. 21. Okt. 21, 2 D 575/21.)

[D.]

22. [Nichterweisbarkeit einer Antragstellung aus dem Urteilsinhalt.][†]) Nach dem für das Revisionsgericht allein maßgeblichen Sitzungsprotokoll (§ 274 StPD.) hat der Angeklagte in der Hauptverhandlung einen Beweis Antrag nicht gestellt. Zwar hat er nach dem Urteil unter Betauerung seiner Unschuld sich dahin ausgelassen, daß er aus der Ernte des Jahres 1919 beim Drusche nur 3600 Pfund Brotgetreide erzielt habe, wie F. als Zeuge bestätigen werde. Verfahrens-

Zu 21. Im allgemeinen wird die Verteidigung eines aus § 187 StGB. Angekl. sich implizite auch darauf richten, ob etwa der Tatbestand des § 185 vorliegt. Indessen kann es im Interesse einer allseitig erschöpfenden Verteidigungsmöglichkeit nur begrüßt werden, wenn das RG. auch in solchen Fällen einen ausdrücklichen Hinweis gemäß § 164 StPD. für erforderlich und dessen Unterbleiben als einen Revisionsgrund erachtet. Bei der scharfen Abgrenzung der Tatbestände aus § 185 und 187 ist es vielleicht etwas weitgehend, wenn gesagt wird, sie hätten „rechtlich nichts gemein“ und seien „völlig voneinander verschieden“, aber im Prinzip wird die Abgrenzung zu unterschreiben sein, und sie entspricht der bisherigen Praxis des RG., welches Ideal Konkurrenz zwischen § 187 und § 185 in einem Falle annahm, in welchem der Täter gegenüber der Ehefrau A. wider besseres Wissen behauptet hatte, sie stehe mit B. in geschlechtlichen Beziehungen (Recht 1912, 1395).

RA. Dr. Mamroth, Breslau.

Zu 22. Das RG. hat nicht immer die in RGSt. 31 und 35 niedergelegte Auffassung vertreten. In einer früheren Entscheidung (RGSt. 17, 349) hat es vielmehr den Inhalt des Urteils über die Stellung eines Beweis Antrages auch dann für beachtlich erklärt, wenn im Protokoll dieser Vorgang nicht beurkundet war, und erst in der Entsch. RGSt. 35, 61, hat sich der 2. StS. von der, seitens des gleichen Senats in der vorerwähnten Entscheidung im 17. Band vertretenen Ansicht „angesichts der strikten Fassung des § 274 StPD. losgelöst. Mir scheint dies bedauerlich, wie jede Entscheidung, bei der an Stelle und im Gegensatz zu tatsächlicher Nichterweisbarkeit eine Fiktion nach dem Grundsatz „Quod non est in actis non

rechtlich ist aber nach ständiger Rechtsprechung des Reichsgerichts diese Anführung des Urteils gegenüber dem Protokollinhalt als nicht vorhanden anzusehen und kann mithin auch auf sie die Rüge unzulässiger Beschränkung der Verteidigung i. S. des § 377 Nr. 8 StPD. nicht gegründet werden (RGSt. 31, 163; 35, 61).

(U. v. 23. Sept. 1921, 5 D 711/21.)

[U.]

23. [Berechnung des Pauschsatzes für Verteidigung im Verfahren und in der Hauptverhandlung.] An Pauschsätzen zu den ihm für die Verteidigung zustehenden Gebühren hatte der Verteidiger 48 M (für das Vorverfahren) und 576 M (für das Hauptverfahren) berechnet, während ihm im ganzen nur 270 M zugewilligt worden sind, als der durch Art. 1 Nr. 5 des Gesetzes v. 8. Juli 1920 (RGBl. 910) bestimmte Höchstbetrag des nach § 76 Abs. 2 RAGebD. in der Fassung v. 18. Dez. 1919 an sich 30 vom Hundert der einzelnen Gebühr betragenden Pauschsatzes. Dabei ist zunächst nicht beachtet, daß der Pauschsatz nach § 76 Abs. 2 RAGebD. von jeder einzelnen zum Ansatz gelangenden Gebühr besonders zu berechnen ist, und daher hier je ein besonderer Pauschsatz für die Verteidigung im Vorverfahren und derjenigen in der Hauptverhandlung zusteht. Für das Vorverfahren ist vom Verteidiger der Pauschsatz mit 48 M unter Berücksichtigung des nach Art. 2 des Gesetzes v. 8. Juli 1921 hinzutretenden Teuerungszuschlages richtig berechnet. Von der ohne Berücksichtigung des Teuerungszuschlages nach Art. 2 des Gesetzes v. 8. Juli 1921 960 M betragenden Gebühr für die Verteidigung in der Hauptverhandlung beläuft sich der Pauschsatz auf 30% = 288 M; von diesem Betrage hat der Verteidiger den Teuerungszuschlag berechnet und gelangt so zu der Summe von 576 M. Jener Zugrundelegung eines Pauschsatzes von 288 M aber steht die Beschränkung des einzelnen Pauschsatzes auf höchstens 270 M durch Art. 1 Nr. 5 Abs. 2 des erwähnten Gesetzes entgegen, so daß der Pauschsatz nur in dieser Höhe bewilligt werden konnte. Aber auch von diesem Pauschsatz ist der durch Art. 2 des Gesetzes v. 8. Juli 1921 bestimmte Teuerungszuschlag zu berechnen und demgemäß der Betrag zu verdoppeln. Der Höchstsatz von 270 M in Art. 1 im Zusammenhang mit § 76 Abs. 2 RAGebD. enthält nur eine Begrenzung für den Pauschsatz selbst ohne Teuerungszuschlag, von letzterem wird in dem die RAGebD. in ihren Sätzen abändernden Art. 1 überhaupt nicht gehandelt. Der nach den Vorschriften der abgeänderten Gebührenordnung zu berechnende einzelne Pauschsatz, wie er sich unter Beschränkung auf den Höchstsatz herausstellt, bildet nach Art. 2 Abs. 2 Satz 1 des Gesetzes v. 8. Juli 1921 die Grundlage für die Berechnung des Teuerungszuschlages; er darf also zum doppelten Betrage erhoben werden. Dieser Sinn des Art. 2 wird durch den Satz der Begründung des Gesetzes bestätigt: „Die Berechnung des Zuschlages hat in der Weise zu erfolgen, daß die Pauschsätze ebenso wie die Gebühren, zunächst nach der RAGebD. und dem Gesetz v. 18. Dez. 1919 unter Berücksichtigung der im Art. 1 enthaltenen Änderungen des § 76 RAGebD. eingesetzt und danach die Zuschläge bemessen werden.“ Hiernach stand dem Verteidiger neben dem Höchstbetrage

des Pauschsatzes zu der Gebühr für die Hauptverhandlung von 270 M noch der gleiche Betrag als Teuerungszuschlag zu. (Beschl. v. 23. Jan. 1922, X 1044/21.)

24. [Frist bei Ladung des Verteidigers.] Für die Ladung des Verteidigers ist eine gesetzliche Frist nicht bestimmt; es genügt, wenn sie rechtzeitig, d. h. unter billiger Rücksicht auf die Zwecke der Verteidigung und auf die anderen Berufsgeschäfte des Anwalts erfolgt (Art. d. IV. StS. v. 12. Juli 1905, 3/05, Recht 9, 535). Gegen diesen Grundsatz ist nicht verstoßen worden. Von einer Verhinderung gehöriger Vorbereitung der Hauptverhandlung kann schon deshalb keine Rede sein, weil die Verteidiger auch schon vor der Zustellung der Ladung zum Verhandlungstermin in der Lage waren, Entlastungszeugen ausfindig zu machen und deren Vorladung zu beantragen.

(U. v. 3. Nov. 1921, 1 D. 1401/21.)

[U.]

****25.** [Bücher als Gegenstände des täglichen Bedarfs. Erfordernis der Schutzwürdigkeit des Bedürfnisses.] Gegen die Annahme der Strafkammer, daß Bücher Gegenstände des täglichen Bedarfs i. S. der W. v. 8. Mai 1918 gegen Preistreiberei sein könnten, bestehen keine rechtlichen Bedenken. Die

Zu 24. Das Urteil stimmt überein mit der herrschenden Lehre und der ständigen Rechtsprechung des RG. (vgl. Löwe-Rosenberg, Komm. zu § 216 Note 1, zu § 217 Note 4; Stenglein, Komm. zu § 217 Note 4, Recht 1910 Nr. 1881, 1905 Nr. 2236). Das RG. begründet seinen Standpunkt damit, daß § 216 auf § 215 StPD. Bezug nimmt und im § 215 nur von der Ladung des Angekl., nicht auch von derjenigen des Verteidigers, die Rede sei. Gleichwohl erachte ich die Entscheidung für falsch (Löwenstein, Revision in Strafsachen, 2. Aufl., S. 64). Sie übersieht, daß § 217 ausdrücklich anordnet, daß der Verteidiger neben dem Angekl. zu laden ist, was nach dem allgemeinen Sprachgebrauch bedeutet, daß die Ladung gleichzeitig zu erfolgen hat. Ausschlaggebend aber ist die ratio legis. Wenn das Gesetz dem Angekl. eine gewisse Frist zur Vorbereitung der Verteidigung einräumt, so muß nach der ganzen Struktur des Strafprozesses, soweit nicht ein anderes ausdrücklich bestimmt ist, das gleiche Recht, sogar in erhöhtem Maße, auch für den Verteidiger gelten. Er muß sich erst in die Sache, nachdem ihm die Verteidigung übertragen ist, einarbeiten, während der Angekl. schon von der Einleitung des Verfahrens an seine Verteidigung vorbereiten kann. Auch muß der Verteidiger vor dem Termin die Akten studieren, welches Recht dem Angekl. verweigert ist. Ganz besonders aber muß der Anwalt als Verteidiger zwischen Ladung und Hauptverhandlung ausreichend Zeit haben, sich für den Termin von anderen Berufsgeschäften freizumachen. Für die sachgemäße Vorbereitung des Verteidigers ist daher die Frist des § 216 viel notwendiger als für die Vorbereitung des Angekl. selbst, und es ist daher nicht anzunehmen, daß mangels einer entgegenstehenden Gesetzesbestimmung der Gesetzgeber den Verteidiger in dieser Beziehung habe schlechter stellen wollen als den Angekl. Nur wenn durch verspätete Anzeige von der Bestellung des Verteidigers nach Anberaumung des Hauptverhandlungstermins die Frist zur Ladung für den Verteidiger nicht mehr gewahrt werden kann, wird man ihm ein Recht auf die Ladungsfrist nicht einräumen können. Denn hier ist durch Schuld des Angekl. selbst die Innehaltung der Frist dem Gericht unmöglich gemacht; auch wäre der Angekl. sonst in der Lage, durch ständigen Wechsel des Verteidigers kurz vor dem Termin jede Hauptverhandlung zu vereiteln. *FR. Dr. Siegfried Löwenstein, Berlin.*

Zu 25. A. Die Auffassung, daß Bücher keine Gegenstände des täglichen Bedarfs seien, ist insbesondere von Neufkamp, Wörserblatt für den Buchhandel v. 10. März 1917 vertreten worden, wobei Neufkamp von einer zweifellos zu engen Umgrenzung des Begriffs der Gegenstände des täglichen Bedarfs ausging. Interessanter als die Ausscheidung von Luxusausgaben ist die Ausscheidung der Werke der Schmutz- und Schundliteratur, weil bei ihnen kein schutzbedürftiges Interesse anzuerkennen sei. Damit betont das RG. einen Gesichtspunkt, dessen Heranziehung ich bei Umgrenzung des Begriffs des Luxusgegenstandes stets für notwendig gehalten habe (s. Preistreibereistrafrecht, VI. Aufl., S. 106 f.), die allgemeinen sozialen Interessen. Gegenstände, deren Anschaffung vom sozialen Standpunkt aus nicht gerechtfertigt werden kann, müssen als Luxusgegenstände ausgeschieden. Schutzwürdiger Gegenstand ist also gewissermaßen der Oberbegriff des Luxusgegenstandes. Die Betonung der Schutzwürdigkeit des Interesses muß dazu führen, im Gegensatz zu dem Urteil des OLG. Frankfurt v. 10. Febr. 1918 (Witt. f. Preistreibereistrafrecht 1918, 65) gesandtschaftliche Waren aus den Gegenständen des täglichen Bedarfs auszuschneiden. *RA. Dr. Max Asberg, Berlin.*

B. Die Frage, ob Bücher Gegenstände des täglichen Bedarfs sein können, ist vom Buchhandel bisher stets verneinend beantwortet worden. Diese absolute Verneinung der Frage läßt sich jedoch

est in mundo“ gesetzt wird. Tatsächlich ist ja doch der Beweisanzug, wie die Urteilsgründe ausweisen, gestellt worden, und es kann deshalb das Rechtsempfinden nicht befriedigt, wenn er als nicht gestellt fingiert wird, weil der Gerichtsschreiber verabsäumt hat, dies auch noch ausdrücklich im Protokoll zu vermerken, und der Vorsitzende übersehen hat, diese Auslassung zu heilen. Dazu kommt, daß die „strikte Fassung“ des § 274 StPD. durchaus nicht dazu zwingt, im Falle der Divergenz zwischen protokolларischer Nichtfeststellung und urteilsmäßiger Feststellung der ersteren das entscheidende Gewicht beizumessen. Denn § 274 beschränkt die unbedingte Beweiskraft des Protokolls nur auf „die Beobachtung der für die Hauptverhandlung vorgeschriebenen Formlichkeiten“, der vorangehende § 273 aber schreibt vor, daß in das Protokoll sowohl „die im Laufe der Verhandlung gestellten Anträge“ aufzunehmen sind, als auch „die Beobachtung aller wesentlichen Formlichkeiten ersichtlich zu machen ist“, subsumiert also die Stellung von Anträgen nicht unter den Begriff der „Formlichkeiten“, von denen allein in § 274 die Rede ist. Die Rückkehr zu der früheren Anschauung wäre um so erwünschter, als ja dem Angekl. über den Inhalt des Protokolls keinerlei Kontrolle zusteht, und er auf solche Weise unter Umständen in der Verfolgung seines materiellen Rechts in der Revisionsinstanz gegenüber ungerechtfertigter Ablehnung seiner tatsächlich gestellten Beweisanzüge verkurzt wird. *FR. Dr. Mamroth, Breslau.*

Revision meint dagegen, als Gegenstände des täglichen Bedarfs könnten nach den im Gesetz aufgeführten Beispielen nur solche in Frage kommen, die durch Verbrauch untergehen und in der gleichen oder in einer völlig ähnlichen Menge ersetzt werden müssen. Diese Auffassung ist zu eng. Sie knüpft an die in den früheren Bundesratsverordnungen erläuterungsweise angeführten Beispiele an, wie Nahrungs- und Futtermittel aller Art, rohe Naturerzeugnisse, Heiz- und Leuchtstoffe. Aber diese Beispiele sind in der jetzt maßgebenden PreisErWD. v. 8. Mai 1918, weil sie zur Klärung des Begriffs nicht beitragen, weggelassen worden. Auf verbrauchbare Gegenstände ist der Begriff Gegenstände des täglichen Bedarfs nicht beschränkt (RGSt. 51, 212 [214]¹⁾). Es ist auch nicht erforderlich, daß bei derselben Person der Bedarf nach einem Gegenstande von genau derselben Beschaffenheit sich ständig wiederholt. Es muß nur ein fortgesetzt sich erneuerndes Anschaffungsbedürfnis nach Gegenständen der gleichen Art und Gattung bestehen. Das wiederkehrende Bedürfnis braucht einerseits nicht bei einer und derselben Person, andererseits nicht bei der Volksgesamtheit vorzuliegen. Es genügt, wenn die Nachfrage dauernd in weiten Kreisen der Bevölkerung besteht (RGSt. 51, 408²⁾). Daß Bücher im Ver-

hältnis zur Bevölkerungszahl in einer kleinen Auflage erscheinen, steht also dem nicht entgegen, sie als Gegenstände des täglichen Bedarfs anzusehen. Den Beschwerdeführern kann auch nicht zugegeben werden, daß Zweck der PreisErWD. nur sei, das Durchhalten in materieller Beziehung zu ermöglichen. Sie will der Gefahr einer allgemeinen Preissteigerung wegen der darin liegenden Gefährdung der Lebenshaltung und Kraft des Volkes entgegenzutreten. Eine solche Gefährdung ist in gleicher Weise zu befürchten von einer Preissteigerung bei Gegenständen, die der Befriedigung leiblicher und allgemein wirtschaftlicher Bedürfnisse dienen, wie von einer solchen bei Gegenständen, die der geistigen und seelischen Aufrechterhaltung des Volkes förderlich sein sollen. Soweit in dem angegebenen Sinne ein tägliches, alsbaldige Befriedigung erheischendes und auch schutzwürdiges Bedürfnis nach Büchern in weiten Kreisen der Bevölkerung besteht, werden Bücher mit Recht als Gegenstände des täglichen Bedarfs bezeichnet. Auszuscheiden sind: als solche ohne weiteres erkennbare Luxusausgaben, Seltenheiten, Antiquitäten, veraltete Werke, weil nach ihnen kein tägliches Bedürfnis in weiteren Kreisen hervortritt, sowie offensichtlich der Schmutz- und Schundliteratur angehörende Erzeugnisse, weil bei ihnen kein schutzwürdiges Bedürfnis anzuerkennen ist. Die Preise für Bücher, die nicht erkennbar zu solchen Ausnahmegruppen gehören, sind also nach den Grundsätzen der PreisErWD. v. 8. Mai 1918 zu bemessen.

(U. v. 15. Nov. 1921, 2 D 275/21.)

[U.]

nach der vom RG. vorgenommenen Erweiterung des Begriffes wohl kaum aufrecht erhalten. Zu weit geht aber das RG., wenn es von seiner Definition des Begriffes aus schlechthin Bücher, die der geistigen und seelischen Aufrechterhaltung des Volkes förderlich sein sollen, als Gegenstände des täglichen Bedarfs ansieht und nur Luxusausgaben, Seltenheiten, Antiquitäten, veraltete Werke einerseits und Schmutz- und Schundliteraturerzeugnisse andererseits ausschließt.

Schon der Begriff „Luxusausgabe“ gibt zu Bedenken Anlaß. Unter Begriff „Luxusausgabe“ versteht der Buchhandel ein nach der Art seiner Ausstattung in Papier, Druck und vor allem Einband sich vor gewöhnlichen Ausgaben auszeichnendes buchhändlerisches Erzeugnis, dessen höherer Preis durch die erwähnten Eigenschaften bedingt ist. Nicht unter Luxusausgaben sind buchhändlerisch zu rechnen: in Halb- oder Ganzleder gebundene Bücher. Trotzdem wird man solche Bände — ganz abgesehen vom Inhalt des Werkes — nicht zu Gegenständen des täglichen Bedarfs rechnen, zumal wenn die gleichen Werke in billiger Ausstattung erscheinen, welche zur Befriedigung des Bedürfnisses weiter Kreise ausreichen.

Man wird aber nicht bloß die Ausstattung ansehen müssen, sondern auch den Inhalt des Werkes. Schwere wissenschaftliche Werke sind in ihrem Absatzgebiet häufig so beschränkt, daß eine Nachfrage nach ihnen dauernd in weiten Kreisen der Bevölkerung nicht besteht. Ebenso kann der Inhalt eines schön-wissenschaftlichen Buches derart beschaffen sein, daß auch für dieses Buch eine solche Nachfrage nicht in Frage steht, ohne daß man es zu den von der Entscheidung hervorgehobenen Kategorien rechnen darf.

Man wird also dazu kommen müssen, die Anwendung der PreisErWD. auf solche Bücher zu beschränken, für die wirklich eine dauernde Nachfrage in weiten Kreisen der Bevölkerung besteht, z. B. Schulbücher, Lehrbücher, Klassiker, volkstümlich gehaltene Romane und Novellen und andere mehr. Andernfalls wird in den Buchhandel eine Beunruhigung getragen, die wohl das Gegenteil erzielt, von dem, was das RG. beabsichtigt.

Daß Erzeugnisse der Schmutz- und Schundliteratur vom RG. ausgeschlossen werden, ist nur zu billigen.

Die Auffassung des Urteils, daß die gerade dem Angell. erwachsenen Gesehungskosten zu prüfen seien, bringt den Buchhandel in einen nicht lösbaren Widerspruch mit dem festen Ladenpreis, bzw. den von den Sortimenten-Organisationen der einzelnen Bezirke gleichmäßig vorgeschriebenen Sortimentenzuschlägen. Es war bisher ein Grundpfeiler der buchhändlerischen Organisation, daß das Buch einen festen Preis hatte, ohne Rücksicht darauf, wie hoch die Gesehungskosten der einzelnen Sortimenter waren. Diese Gesehungskosten können je nach Art des Betriebes sehr verschieden sein, z. B. Höhe der Ladenmiete, der Personalkosten und dergleichen. Soll nun etwa derjenige Sortimenter, dessen Gesehungskosten geringer sind, einen geringeren Preis fordern, als sein weniger Schritte von ihm entfernt, in einer Hauptstraße befindlicher Kollege, weil dieser höhere Unkosten hat?

Die Folgerungen gehen aber noch weiter. Sie führen dazu, daß auch ohne Sortimentenzuschlag der feste Ladenpreis staatsanwaltschaftlicher Kontrolle unterstellt und untersucht wird, ob der Rabatt, den der Sortimenter vom Verleger genießt, nicht einen unzulässigen Gewinn für ihn ergibt. Schließlich wird auch der Verleger mit der Möglichkeit rechnen müssen, Rechenschaft über seine Kalkulation zu geben.

JR. Dr. Hillig, Leipzig.

Bayerisches Oberstes Landesgericht.

Die Rechtspredung des Bayr. Obersten Landesgerichts.

Nach dem 20. Bande der Sammlung von Entscheidungen dieses Gerichts in Strafsachen.

Von ODR. Prof. Dr. Fr. Doerr, München.

(Fortsetzung zu JW. 1921, 1550.)

II. Besonderer Teil.

Die durch § 1 RGetrD. v. 18. Juni 1919 angeordnete, mit der Trennung vom Boden von selbst eintretende Beschlagnahme des Getreides für den Kommunalverband ist keine Beschlagnahme i. S. § 137 StGB.; jede Schuldbörm, Vorsatz und Fahrlässigkeit, begründet die Strafbarkeit aus § 80 RGetrD. (S. 155, 265, Ur. v. 1. Mai und 13. Juli 1920, Rev.-Reg. 179, I 8/20). § 137 StGB. erfordert zum Vorsatz Bewußtsein der Rechtswidrigkeit; Irrtum über den Fortbestand der Beschlagnahme kann dieses ausschließen (S. 350, Ur. v. 19. Okt. 1920, Rev.-Reg. I 92/20). Unter „Vorräten“ i. S. § 80 IV RGetrD. werden nur beschlagnahmte Vorräte verstanden (S. 447, Ur. v. 18. Dez. 1920, Rev.-Reg. II 510/20). „Beiseite schaffen“ wird S. 407 erläutert.

Zum Tatbestand der Beleidigung nach § 185 StGB. und zu § 193 äußert sich das Ur. v. 15. Jan. 1920, Rev.-Reg. 340/19 (S. 19) ohne Erwähnung neuer Gesichtspunkte. „Dienstliche Anzeigen“ i. S. § 193 sind alle Erklärungen, die jemand auf Grund öffentlich-rechtlicher Verpflichtung abgibt (S. 46, Ur. v. 10. Febr. 1920, Rev.-Reg. 32/20, unter Verweisung auf D Lshausen). § 186 erfordert das Bewußtsein, daß die Äußerung zur Verächtlichmachung oder Herabwürdigung geeignet ist (S. 84, Ur. v. 9. März 1920, Rev.-Reg. 45/20). Der Schutz des § 193 wird auch dem nicht versagt, der aus sittlich berechtigten, ethischen Gründen „zur Wahrnehmung berechtigter Interessen“ Dritter handelt, sofern er zu der Angelegenheit, die seine Kundgebung veranlaßt hat, in näherer Beziehung steht (S. 108, Ur. v. 25. März 1920, Rev.-Reg. 114/20). Die Zugehörigkeit zu einer Wahlkommission, nicht schon die zu einer Partei, kann solche „berechtigten Interessen“ schaffen (S. 113, Ur. v. 30. März 1920, Rev.-Reg. 122/20). Weitere Urteile zu § 193 f. S. 118, 135. Auch in der Abwehr unberechtigter Eingriffe in den Anspruch der Bevölkerung auf den Rechtsfrieden im allgemeinen kann eine Wahrnehmung berechtigter Interessen begründet sein (S. 160, Ur. v. 1. Mai 1920, Rev.-Reg. 189/20). § 193 wird nicht schon dadurch, daß der Wille zu übler Nachrede vorhanden war und die in diesem Willen oder im Ärger gebrauchte beleidigende Äußerung einer feindseligen Stimmung entspringt, sondern allein dadurch ausgeschlossen, daß die Äußerung nur den Zweck einer Herabwürdigung hatte (S. 219, Ur. v. 8. Juni 1920, Rev.-Reg. 263/20; BayObStG. 12, 313). Der Wahrheitsbeweis erfordert nur, daß die behauptete Tatsache ihrem Wesen nach als wahr erwiesen wird, unbeschadet gewisser Abweichungen in Nebenpunkten oder Einzelheiten; wer eine Anschuldigung, die er im Wege der Anzeige angreifungsweise nicht weiter verfolgen will, im Fall einer Privatklage verteidigungsweise geltend zu machen sich

¹⁾ JW. 1917, 100.

²⁾ JW. 1918, 230.

vorbekannt, kann damit berechnete Interessen wahrnehmen (S. 307, Urt. v. 21. Sept. 1920, Rev.-Reg. I 24/20). Auch bei der Erstattung von Strafanzeigen ist die Frage der Wahrnehmung berechneter Interessen vom Standpunkte des Beschuldigten aus zu würdigen; darnach ist nicht entscheidend, ob eine Handlung zur Wahrnehmung berechneter Interessen notwendig oder veranlaßt war, es genügt, wenn Beschuld. nach vernünftigem Ermessen sie als für seinen Zweck geboten oder erforderlich ansah (S. 342, Urt. v. 12. Okt. 1920, Rev.-Reg. I 82/20).

Einen Fall fahrlässiger Körperverletzung durch Nichtbeachtung baupolizeil. Vorschriften behandelt das Urteil v. 22. Okt. 1920, Rev.-Reg. I 96/20 (S. 353): Das Mindestmaß von Sorgfalt und Aufmerksamkeit, das einem Bauunternehmer bei seiner gewerbl. Tätigkeit obliegt, besteht in Beachtung der baupolizeil. und sonstigen Vorschriften (a. a. D.). Durch Zuwiderhandlung gegen eine sicherheitspolizeil. Verkehrs Vorschrift allein wird Fahrlässigkeit nicht begründet; es lassen sich Fälle denken, in denen die Voraussetzbarkeit eines rechtswidr. Erfolgs und dessen Verhütung bei Anwendung der nach den allgemeinen Verkehrsregeln zu bemessenden und der vermöge des Berufes besonders obliegenden Aufmerksamkeit verlangen, das Verhalten entgegen solchen Verkehrs Vorschriften einzurichten (S. 455 f., Urt. v. 28. Dez. 1920, Rev.-Reg. I 177/20).

Diebstahl erfordert stets Erlangung eigenen Gewahrsams an der Sache durch den Dieb; Verkauf einer fremden Sache an einen Gutgläubigen ist deshalb kein Diebstahl (S. 436, Urt. v. 15. Dez. 1920, Rev.-Reg. I 122/20; abw. RGSt. 47, 147). Der Gewahrsam wird durch kurzzeitige Entfernung des Inhabers von dem Gegenstande des Gewahrsams nicht aufgehoben (S. 321, Urt. v. 28. Sept. 1920, Rev.-Reg. I 61/20).

Der innere Tatbestand der Erpressung (§ 253) wird durch den bloß bedingten Vorsatz bezügl. der Rechtswidrigkeit des erstrebten Vermögensvorteils nicht erfüllt; das Bewußtsein des Täters, auf diesen möglicherweise keinen Anspruch zu haben, genügt nicht (S. 177, Urt. v. 15. Mai 1920, Rev.-Reg. 215/20). — Den Begriff „verheimlichen“ im Tatbestand der Hehlerei (§ 259) erläutert ein Urt. v. 9. Aug. 1920, Rev.-Reg. I 30/20 (S. 284). — Betrugsvorwurf bezieht der Fahrgast, der nicht die von ihm für eine höhere Wagenklasse, sondern eine für eine niedere Klasse gelöste Fahrkarte an der Bahnsteigsperrle vorzeigt, um erstere Fahrkarte fortgesetzt für Fahrten in der höheren Klasse im Fall einer Kontrolle als Ausweis zu benutzen (S. 137, Urt. v. 17. April 1920, Rev.-Reg. 138/20).

Das Kartenspiel „Mauschele“ ist Glücksspiel i. S. § 284 a (S. 402, Urt. v. 16. Nov. 1920, Rev.-Reg. I 108/20). Für den Begriff der von mehreren begang. unbefugten Jagdausübung i. S. § 293 sind die Grundzüge der Mittäterschaft nach § 47 maßgebend (S. 351, Urt. v. 22. Okt. 1920, Rev.-Reg. I 90/20).

Unter „Vorteilen“ i. S. §§ 331 ff. sind nur materielle zu verstehen (S. 84, Urt. v. 9. März 1920, Rev.-Reg. 45/20). Für den Tatbestand einer Bestechung (§ 333) ist es gleichgültig, ob der Beamte sich vor dem Versprechen eines Vorteils durch den Bestechenden selbst erboten hat, dafür eine Pflichtwidrigkeit zu begehen (S. 218, Urt. v. 8. Juni 1920, Rev.-Reg. 248/20). — Der Begriff „in amtl. Eigenschaft empfangen oder in Gewahrsam haben“ (§ 350) ist nicht gleichbedeutend mit „amtlicher Zuständigkeit“, geht vielmehr darüber hinaus, indem er dann erfüllt ist, wenn ein unmittelbarer ursächl. Zusammenhang zwischen der dienstl. Obliegenheit und der Empfangnahme besteht (S. 102 f., Urt. v. 23. März 1920, Rev.-Reg. 166/20, unter Bezugnahme auf OLS-hauser). — Von Kommunalverbänden aufgestellte Lebensmittelkontrolloren sind „Beamte“ i. S. §§ 359, 113 (S. 302 f., Urt. v. 7. Sept. 1920, Rev.-Reg. I 41/20).

Die Verweigerung der Nothilfe (§ 360 Nr. 10) hat das Urt. v. 22. Juli 1920, Rev.-Reg. 306/20 (S. 268), zum Gegenstand. Verurteilung eines mit einem erlaubten Gewerbebetriebe verbundenen Lärmes kann den Tatbestand des § 360 Nr. 11 erfüllen, wenn dadurch das Publikum unnötig oder übermäßig belästigt wird; ein über Fahrlässigkeitsverschulden hinausgehendes positives Bewußtsein der Ungehörlichkeit der Lärmerregung ist nicht erforderlich (S. 77, JW. 1921, 407). Bei grobem Unfug muß der Vorsatz des Täters darin bestehen, daß er die Handlung will, während er den Erfolg nicht zu wollen braucht; es genügt, daß er bei pflichtmäßiger Überlegung zur Überzeugung kommen mußte, daß seine Handlung eine ungebührl., unmittelbare Belästigung oder Gefährdung des Publikums in seiner unbestimmten Allgemeinheit und damit eine Verletzung der öffentl. Ordnung, einen Verstoß gegen die allgemeine Verkehrsregeln und eine erhebliche Störung der Gesellschaftsordnung hervorzurufen geeignet ist (S. 403, Urt. v. 16. Nov. 1920, Rev.-Reg. I 118/20).

Da zur Übertretung des § 367 Nr. 15 das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit nicht gehört, ist der Umstand, daß Täter eine Baugenehmigung für nicht erforderlich hält, als Rechtsirrtum ohne Einfluß auf die Schuldfrage (S. 251, 254 oben, Urt. v. 5. Juli 1920, Rev.-Reg. 297/20). M. E. kann die Übertretung auch fahrlässig begangen werden, so daß aus diesem Grunde das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit und der Genehmigungspflicht nicht

notwendig ist (vgl. Doerr, Strafrecht I S. 46 f., 49, 53 ff.). Ein weiteres Urteil zu § 367 Nr. 15 f. S. 385.

Mundraub (§ 370 Nr. 5) schließt die Anwendung des § 350 (Amtsunterdrückung) nicht aus, sondern nur die der §§ 242 bis 245 (S. 102, Urt. v. 23. März 1920, Rev.-Reg. 166/20); letzteres ist falsch, denn auch die §§ 246, 248 a werden durch § 370 Nr. 5 ausgeschlossen.

Ein Urt. v. 6. Mai 1920, Rev.-Reg. 183/20 (S. 166), betrifft das „Unternehmen“ i. S. § 134 VereinszollG. und die Voraussetzungen des „Bandenschmuggels“ nach § 146 dts. Ges. Als Täter verbotswidriger Ausfuhr gilt nicht nur, wer bei dem Hinüberchaffen der Ware über die Grenze unmittelbar beteiligt ist, sondern auch, wer zur Verwirklichung dieser Handlung vorher tätig war, insbes. derjenige, in dessen Interesse und auf dessen Anordnung der Transport ausgeführt wird; Bandenschmuggel setzt immer eine persönl. Mitwirkung bei der Ausführung voraus (a. a. D.). Zuwiderhandlung gegen ein Ausfuhrverbot erfordert keine gewinnstüchtige Absicht, der Täter braucht daher nicht an dem in Aussicht stehenden Gewinne teilzunehmen (S. 209). Für die Beschlagnahme zur Sicherung der in § 134 BZG. angedrohten Konfiskation ist eine besondere Form, namentlich Besitzergreifung durch die Zollbeamten und Überführung der beschlagnahmten Gegenstände in den Gewahrsam der Zollbeamten, nicht vorgeschrieben; diese Beschlagnahme schließt die Wertersatzstrafe nach § 155 BZG. aus, auch wenn die Gegenstände der Zollbehörde wieder entzogen, sogar von demjenigen, bei dem sie beschlagnahmt wurden, vorsätzlich beiseitegeschafft werden (S. 285 f.). Für die Berechnung der Strafe nach § 134 BZG. ist der gemeine, inländische Verkaufswert der konterbandierten Waren zur Zeit und am Orte der Tat maßgebend (S. 302). Nach ständiger Rechtsprechung ist das Unternehmen der Konterbande durch die Verbringung der Waren, deren Einfuhr verboten ist, über die Grenze zwar vollendet, aber nicht beendet; es kann im Inlande noch fortgesetzt werden bis zur Ankunft der Ware am Bestimmungsort; demnach ist auch eine erst nach der Grenzüberschreitung einsetzende Teilnahme an der Konterbande möglich (S. 344; RGSt. 49, 208). Im übrigen wird S. 345 f. der gleiche Grundsatz ausgesprochen wie S. 166. Ein auf einer Eisenbahnstrecke geführter Kleinwagen (Draisine) wird in Aufsehung der Zollrevision wie ein auf einem Nebenwege befindliches Fahrzeug (§ 129 II BZG.), Widersehlichkeit gegen seine Durchsicht zum Zwecke der Zollrevision, auch wenn sie von einem Bahnbeamten begangen wird, nach § 161 I BZG. behandelt; Voraussetzung für die Strafbarkeit einer Übertretung nach § 152 a. a. D. ist, daß die Übertretung nicht besonders unter Strafe gestellt ist (S. 388, Urt. v. 11. Nov. 1920, Rev.-Reg. II 427/20). Das Saar-gebiet ist zolltechnisch und i. S. Art. II § 3 I Wuchergesetz v. 27. Nov. 1919, wodurch die Anwendung des § 134 BZG. nicht ausgeschlossen wird, Ausland (S. 441, Urt. v. 16. Dez. 1920, Rev.-Reg. II 479/20).

Über die Zulässigkeit einer gemeindl. Wohnsteuer (§ 44 UmfStG. v. 24. Dez. 1919, § 2 LandesStG. v. 30. März 1920) f. S. 360, über Mitnahme von Zahlungsmitteln ins Ausland (Rap. StG. v. 8. Sept. 1919) S. 372, 376, 395.

Stehen Betrug und Vergehen wider das NahrungsmittelG. v. 14. Mai 1879 miteinander in Tateinheit, so kann, obwohl nach § 73 StGB. die Strafe dem § 263 StGB. zu entnehmen ist, die Urteilspublikation, und zwar auch die Veröffentlichung der Verurteilung wegen Betrugs, nach § 16 I NahrungsmittelG. angeordnet werden; diese ist keine Nebenstrafe i. e. S., sondern sicherheits- und wohlfahrtspolizeilicher Natur (S. 363, 421, Urt. v. 23. Okt. und 7. Dez. 1920, Rev.-Reg. II 386, I 151/20). • Zur „Fahrlässigkeit“ i. S. § 11 NahrungsmittelG. wird im Urt. v. 12. Febr. 1920, Rev.-Reg. 28/20 (S. 50 f.), u. a. ausgeführt: Grundpflichtlich bei der Verkäufer von Nahrungsmitteln die Pflicht, sich über deren Beschaffenheit vor dem Verkaufe zu unterrichten; er darf sich insbes. bei größeren Lieferungen nicht auf Weisungen an sein Personal beschränken, sondern muß deren Ausführung selbst überwachen; davon befreit ihn auch die Annahme nicht, daß sein Personal verlässlich sei.

Auch das Fleisch nicht geschlachteter, sondern verendeter Tiere, das zum Genuße für Menschen verwendet werden soll, unterliegt der amtl. Untersuchung nach dem FleischbeschauG. v. 3. Juni 1900; wird es vom untersuchenden Beamten als zum Genuße für Menschen untauglich bezeichnet, so darf es nicht als Nahrungsmittel für Menschen in Verkehr gebracht werden, einerlei ob das Urteil des Fleischbeschauers richtig, das Fleisch in der Tat gesundheitschädlich und in vorgeschriebener Weise durch Farbkempel als untauglich gekennzeichnet ist oder nicht (S. 230, Urt. v. 17. Juni 1920, Rev.-Reg. 269/20).

Die Eich- und Nachzeichnungspflicht ruht, solange das Gerät dem eichpflichtigen Verkehr entzogen ist; auch Landwirte sind, soweit sie eine auf fortgesetzten Erwerb gerichtete Tätigkeit ausüben, Gewerbetreibende i. S. § 22 Maß- und Gewichtsd. v. 30. Mai 1908, zu dessen Übertretung Fahrlässigkeit genügt; auf Unbrauchbarmachung, Einziehung oder Vernichtung von Meßgeräten hier- nach ist nicht mehr zu erkennen, wenn die Vorschriftenwidrigkeit des Geräts bis zur Verhandlung vor dem Tatrichter behoben ist (S. 240, Urt. v. 1. Juli 1920, Rev.-Reg. 265/20).

Duldet der Injasse eines Kraftwagens das Schnellfahren des Kraftwagenführers, so kann er sich dadurch ebenfalls einer Zuwiderhandlung gegen § 21 AutomobilG. v. 3. Mai 1909 und § 18 ABRef. dazu v. 3. Febr. 1910 (RWB. 389) schuldig machen (S. 288, Ur. v. 19. Aug. 1920, Rev.-Reg. II 331/20; BayObLG. S. 288).

Die Befugnis der Preisprüfungsstellen (RWB. v. 25. Sept. 1915), von jedermann über alle für die Preisbildung wichtigen Tatsachen Auskunft zu verlangen, wird durch die Gefahr für den Auskunftspflichtigen, sich durch die Auskunft einer Strafverfolgung auszuweihen, nicht beschränkt (S. 120, 452, Ur. v. 13. April und 23. Dez. 1920, Rev.-Reg. 125, II 516/20; vgl. ZW. 1920, 655 f.).

Zur „Gewerbmäßigkeit“ i. S. der SchleichhD. v. 7. März 1918 und der PreistrD. v. 8. Mai 1918 äußert sich BayObLG. S. 1, 17, 23, 30, 33, 63 f.; die Entscheidungen sind jetzt zum großen Teil gegenstandslos oder überholt.

Für den Schleichhandel werden Gewinnjucht oder Wucher nicht vorausgesetzt (S. 23). Jeder, der gewerbsmäßig Lebensmittel usw., die irgendwie der Verkehrsregelung unterliegen, unter vorzähl. Verletzung der Verkehrsregelungsvorschriften zur Weiterveräußerung erwirbt (z. B. ein Gastwirt), fällt unter § 1 SchleichhD. (S. 30). Ist der Schleichhandel durch einen auf Wiederveräußerung abzzielenden Erwerb eines Tieres vollendet, so kann die Mitwirkung bei der nachfolgenden Schlachtung oder Fortschaffung des Tieres nicht Behilfe, sondern nur Begünstigung i. S. § 257 StGB. sein (S. 33, 134, 381 f.). Zwischen Schleichhandel und Verstoßen gegen Verkehrsregelungsvorschriften besteht Gesetzeskonkurrenz (S. 64). „Erwerb“ i. S. § 1 I SchleichhD. liegt nur vor, wenn jemand durch Rechtsgeschäft die Verfügungsgewalt erlangt (S. 130, 134). S. ferner S. 379 und über „Vermittlung“ i. S. § 1 II S. 170. Für die Bestrafung aus § 1 I neuer Fassung ist es gleichgültig, ob der Erwerber aus der Weiterveräußerung einen unmittelbaren oder mittelbaren „Gewinn“ erstrebt (S. 410).

Zum äußeren und inneren Tatbestand des Kettenhandels und zum Begriff der „unlauteren Machenschaft“ i. S. § 1 Nr. 4 PreistrD. äußert sich das Ur. v. 15. Jan. 1920, Rev.-Reg. 337/19 (S. 20). Zum inneren Tatbestande genügt das Bewußtsein des Täters, daß er sich als unmütiges Zwischenglied oder in unwirtschaftlicher Weise (so wenigstens sollte es S. 22 heißen) in den Umlauf der Ware von dem Erzeuger zum Verbraucher einschleibt und dadurch deren Preis verteuert; gewinnjüchtige Absicht wird nicht erfordert. Wesentlicher Erwerb von einem „Schieber“ oder Kettenhändler wird ebenda als „unlautere Machenschaft“ bezeichnet. Zur Vollenbung des Kettenhandels ist Abschluß eines Vertrags nicht nötig, das einseitige Angebot der Veräußerung im Kettenhandel kann den Tatbestand des § 1 Nr. 4 PreistrD. erfüllen (S. 170, 172). S. außerdem des S. 195 f., 262, 458. Unter „Preis“ i. S. § 1 Nr. 4 a. a. D. wird der Verbraucherpreis, nicht der Verkehrswert verstanden; letzterer kann als Maßstab für die Preissteigerung und die Beurteilung des übermäßigen Gewinns nicht verwendet werden (S. 430; vgl. RG. in ZW. 1920, 840 Nr. 9).

Der äußere Tatbestand der unzulässigen Preissteigerung ist erfüllt, wenn Täter einen Preis fordert oder sich gewähren läßt, der, gemessen an den auf der Grundlage des Einstandspreises berechneten Gestehungskosten, einen den zulässigen Unternehmergewinn übersteigenden, übermäßigen Gewinn in sich schließt; Vorgänge nach der Veräußerung, die den Verkaufswert der Ware nicht beeinflussen, liegen außerhalb der für die Preisbildung in Betracht zu ziehenden Umstände (S. 312 f., Ur. v. 25. Sept. 1920, Rev.-Reg. II 353/20). Zur Preissteigerung ist nicht erforderlich, daß die Ware zu einem gesteigerten Preise weiter abgesetzt ist; auch wer sie nur ankauft, um sie mit Vorteil weiterzuverkaufen, ohne daß er hierbei eine gemeinwirtschaftliche Aufgabe erfüllt, wirkt regelmäßig schon durch den Ankauf preissteigernd, indem er sie dem ordnungsmäßigen Verkehr entzieht, lediglich in der Absicht, sie ihm zu höherem Preis wieder zuzuführen (S. 458, 460, Ur. v. 30. Dez. 1920, Rev.-Reg. II 518/20).

Gebrauchspferde sind „Gegenstände des täglichen Bedarfs“ i. S. § 1 PreistrD. (S. 214); ebenso Wäscheartikel, Nähfadenspulpen und Kunstseide (S. 262), „Konsumweine“ (S. 314). Auch Werkzeug und Maschinen können dazu zählen (S. 414). Für den Begriff des „täglichen Bedarfs“ ist es nicht wesentlich, daß der Bedarf ununterbrochen während des ganzen Jahres besteht, es genügt, wenn er zu gewissen Zeiten oder bei gewissen Gelegenheiten regelmäßig wiederkehrend vorhanden ist (RGSt. 52, 176); daß Wesen der „Gegenstände des täglichen Bedarfs“ erfordert nicht, daß sie unmittelbar dem Gebrauche zugeführt werden; auch Gegenstände fallen darunter, die eine Bearbeitung oder Verarbeitung erfordern oder sonst einen Entwicklungsgang durchmachen müssen, bevor sie verbraucht werden können (S. 440, Ur. v. 16. Dez. 1920, Rev.-Reg. II 504/20, wofelbst Käsefäden als solche Gegenstände bezeichnet werden).

Die Strafbarkeit wegen Höchstpreisüberschreitung setzt nicht einen übermäßigen Gewinn voraus; bei Ermittlung des dem Wiederverkäufer zugubilligenden Gewinnes ist von den für den Erwerb durch Wiederverkäufer festgesetzten Höchstpreisen, nicht

von den vom Wiederverkäufer unter Höchstpreisüberschreitung gezahlten Erwerbspreisen auszugehen (S. 8). Die Angemessenheit der von Verwaltungsbehörden festgesetzten Höchstpreise haben die Gerichte nicht nachzuprüfen (S. 15). Der Höchstpreis umfaßt auch die Vergütung für Nebenleistungen, z. B. für Auslese der Ware (S. 254).

Die Anordnung des Reichsamts für die wirtschaftliche Demobilisierung v. 23. Nov. 1918 über die Regelung der Arbeitszeit gewerblicher Arbeiter (RWB. 1334) erstreckt sich nur auf rein gewerbliche Betriebe, nicht aber mit Ausnahme des Bergbaus auf solche Betriebe, die sich mit der Urproduktion, der Gewinnung von Naturerzeugnissen durch Bebauung des Bodens befassen und nach ihren Betriebsbedingungen und Arbeitsverhältnissen so wenig wie der landwirtschaftliche Betrieb eine Regelung der Arbeitszeit vertragen, wie sie in rein gewerblichen Betrieben angezeigt und ohne Betriebschädigung durchführbar ist; sie findet insbesondere auf Gärtnereien keine Anwendung (S. 330 f., Ur. v. 7. Okt. 1920, Rev.-Reg. II 348/20).

B. Strafprozessrecht.

Die Wuchgerichte (WD. v. 27. Nov. 1919) sind gesetzliche Gerichte; sie stehen mit Art. 105 ABRef. v. 1919 nicht im Widerspruch (S. 94; S. 98 wird hierzu ein nicht existierendes „Strafrecht“ von Laband angeführt, wie überhaupt nicht bloß in dieser Entscheidung, sondern im ganzen Bande die zahlreichen Ungenauigkeiten und Druckfehler unangenehm auffallen). Die gleichen Grundzüge werden S. 106 ausgesprochen. Unter den durch Art. I § 13 I WuchgerichtsWD. ausgeschlossenen Rechtsmitteln werden nur die in der StPD. vorgesehenen Rechtsmittel der Beschwerde, der Berufung und der Revision, nicht die Beschwerde nach § 183 StGB. verstanden (S. 106). Die WuchgerichtsWD. findet auch auf Straftaten Anwendung, die vor ihrem Inkrafttreten begangen sind (S. 178). Sie gilt nicht im Saargebiet (S. 441, 443).

Beschlagnahme nach § 99 StPD. ist während der ganzen Untersuchung, gleichviel in welchem Stadium sie sich befindet, sohin auch noch nach Urteilsfällung zulässig, um den Aufenthalt des Beschuldigten zu ermitteln; „Untersuchung“ umfaßt dabei das ganze, noch nicht rechtskräftig abgeschlossene Verfahren (S. 346 f., Beschl. v. 15. Okt. 1920, Beschw.-Reg. I 234/20). Voraussetzungen und Gesetzmäßigkeit der Durchsuchung einer Wohnung nach einer dritten Person (§§ 103 ff. StPD.) erörtert ein Ur. v. 27. April 1920, Rev.-Reg. 159/20 (S. 152).

Über die im Eröffnungsbeschlusse bezeichnete Tat hinausgehenbe oder davon abweichende Anträge der Staatsanwaltschaft sind keine Anklage i. S. § 263 StPD. und darum im Urteilstenor nicht zu berücksichtigen (S. 92, Ur. v. 23. März 1920, Rev.-Reg. 96/20). Bei Freisprechung von der Anklage eines Sammelvergehens ist eine neuerliche Verfolgung früherer Einzelhandlungen nicht mehr zulässig (S. 130, Ur. v. 13. April 1920, Rev.-Reg. 115/20). Entscheidend für die die Strafflage verbrauchende Wirkung des Richterspruchs ist der Zeitpunkt der Aburteilung, nicht der des Eintritts der Rechtskraft (S. 194, Ur. v. 25. Mai 1920, Rev.-Reg. 233/20; vgl. RGSt. 42, 374). Über die verbrauchende Wirkung eines Strafbefehls s. S. 204.

Im Falle der Verurteilung wegen Vergehens der Preistreiberei ist eine Beschränkung der Berufung auf die Berechnung des übermäßigen Gewinns zulässig; in der Bemängelung der Höhe dieses Gewinns liegt keine Anfechtung des Schuldspruchs (S. 231, Ur. v. 24. Juni 1920, Rev.-Reg. 49/20).

Unterstempelung genügt dem Erfordernis der (handschriftlichen) Unterzeichnung der Revisionsanträge und deren Begründung durch einen Rechtsanwalt oder Verteidiger (§ 385 II StPD.) so wenig (S. 297) wie die Bemerkung, daß das Urteil nach allen Richtungen angefochten werde, den Erfordernissen des § 384 StPD.; die Revisionsbegründung muß vielmehr ersuchen lassen, worin die behauptete Gesetzesverletzung gefunden wird, ob in der Entscheidung selbst wegen Verletzung sachlich-rechtlicher Bestimmungen oder im Verfahren oder in beiden zugleich (S. 333, Beschl. v. 8. Okt. 1920, Rev.-Reg. I 135/20). Die Revisionsrechtfertigung darf auch durch Telegramm angebracht werden, wenn dessen Urchrift dem § 385 II entspricht (S. 350, Ur. v. 19. Okt. 1920, Rev.-Reg. I 92/20).

Die Prüfung der Frage, ob der erforderliche Strafantrag vorliegt, ist materiell-rechtlichen Inhalts (S. 87). Unklarheit des Strafauspruchs verleiht das Strafgesetz, so z. B. wenn im Urteilsatz ein Monat Gefängnis ausgesprochen, in den Urteilsgründen aber von vier Wochen Gefängnis die Rede ist (S. 183, Ur. v. 20. Mai 1920, Rev.-Reg. 223/20); m. E. sollte in dergleichen Fällen die verkündete Urteilsformel Maß geben (vgl. § 483 I StPD.). Über zu Gerichtshänden gekommene Gegenstände, die für das Strafverfahren entbehrlich geworden sind, kann nach § 394 StPD. nur der Tatrichter, nicht das Revisionsgericht verfügen (S. 451, Ur. v. 21. Dez. 1920, Rev.-Reg. I 183/20).

Die Vorschriften der StPD. über Wiederaufnahme des Verfahrens finden auch auf die Wiederaufnahme eines durch Urteil eines Wuchgerichts (WD. v. 27. Nov. 1919) abgeschlossenen Verfahrens Anwendung, mit der einzigen Abweichung, daß die

Beischaffung neuer Tatsachen oder Beweismittel nicht die Voraussetzung des Wiederaufnahmeverfahrens bildet, sondern alle Tatsachen und Beweismittel, auch die im Wuchergerichtsverfahren beigebrachten, nachgeprüft werden müssen, wenn die Wiederaufnahme zugunsten des Verurteilten beantragt ist; nur die Tats., nicht die Rechtsfrage darf geprüft werden (S. 94, Beschl. v. 23. März 1920, Beschw.-Reg. 312/20).

Für die Zulassung der Nebenklage (§ 443 I StPD.) kommt es nicht darauf an, ob die Zuerkennung einer Buße verlangt wird oder nach Lage des Verfahrens (vgl. § 444 I StPD.) noch verlangt werden kann (S. 29, Beschl. v. 20. Jan. 1920, Beschw.-Reg. 37/20). Gefangt die bei einer unzuständigen Behörde eingereichte Anschlußerklärung des Nebenklägers rechtzeitig an das zuständige Gericht, so genügt es zu ihrer Gültigkeit (S. 84, Urtr. v. 9. März 1920, Rev.-Reg. 45/20).

Im Urtr. v. 17. Febr. 1920, Rev.-Reg. 42/20 (S. 56 ff.) wird die Frage geprüft, welche Personen einen rechtlichen Anspruch auf den Gegenstand der Einzziehung i. S. § 478 II StPD. haben; wer sein Zurückbehaltungsrecht ausgeübt hat oder nur wirtschaftlich am Unterbleiben der Einzziehung interessiert ist, gehört nicht dazu (S. 59).

Über Einwendungen gegen die Zulässigkeit der Strafvollstreckung aus Urteilen der Wuchergerichte haben letztere selbst zu entscheiden (S. 178). Über die Auslegung einer im Urteil ausgesprochenen Anrechnung von Untersuchungshaft nach § 490 I StPD. s. S. 298; darnach bedeutet die urteilsmäßige Anrechnung von sechs Wochen Haft soviel wie Anrechnung der wirklich erlittenen Haft bis zu sechs Wochen, so daß im Falle kürzerer Dauer auch nur diese der Strafzeitberechnung zugrunde gelegt wird (Beschl. v. 26. Aug. 1920, Beschw.-Reg. I 123/20).

Wenn die erwachsenen notwendigen Auslagen des Angeklagten der Staatskasse anferlegt worden sind (§ 499 II StPD.), kann nur der Angeklagte Ersatz der Auslagen der von ihm unmittelbar geladenen Zeugen und Sachverständigen von der Staatskasse verlangen; Entschädigung dieser Personen unmittelbar durch die Staatskasse kann nicht beantragt werden (S. 72, Beschl. v. 26. Febr. 1920, Beschw.-Reg. 213/20). § 219 III StPD. berührt nicht das Rechtsverhältnis zwischen dem Angeklagten und der Staatskasse, sondern gibt nur dem unmittelbar Geladenen einen Anspruch an die Staatskasse, wenn seine Vernehmung zur Aufklärung der Sache dienlich war (a. a. D.).

Die Kosten eines erfolglosen Rechtsmittels einer Verwaltungsbehörde sind nicht dieser, sondern wie bei einem erfolglosen Rechtsmittel der Staatsanwaltschaft der Staatskasse aufzuerlegen (S. 73, Urtr. v. 2. März 1920, Rev.-Reg. 67/20). Hat Angeklagter sein Rechtsmittel, sei es auch erst in der Hauptverhandlung hierüber, auf die Aufhebung des Strafmaßes beschränkt, so ist der Erfolg des Rechtsmittels ein voller i. S. § 505 I StPD., wenn es eine Strafherabsetzung zur Folge hatte (S. 379, Urtr. v. 6. Nov. 1920, Rev.-Reg. II 426/20).

a) Zivilsachen.

1. Anwendbarkeit des § 1635 Abs. 1 Satz 2 bei Geschäftsunfähigkeit eines Ehegatten (BGB. §§ 1635, 1676). f)

Nach § 1635 Abs. 1 Satz 1 BGB. steht, wenn die Ehe aus einem der in den §§ 1565—1568 bestimmten Gründe geschieden ist, solange die geschiedenen Ehegatten leben, die Sorge für die Person der Kinder, falls ein Ehegatte allein für schuldig erklärt ist, dem anderen Ehegatten zu; nach Satz 2 kann das Vormundschaftsgericht eine abweichende Anordnung treffen, wenn

Zu 1. Die Entsch. ist mir nicht recht verständlich. Sie erwägt die Möglichkeit eines Eingriffs in die Rechte eines Vormundes. Nach dem Schlusse scheint ein solcher auch bestellt gewesen zu sein. Aber wie war das möglich? Dem Vater war ja die elterliche Gewalt mit Ausnahme der Befugnis zur Sorge für die Person des Kindes verblieben. Er besaß insbesondere noch die volle Vertretungsbefugnis — selbst in den Angelegenheiten der Personensorge. Die Voraussetzungen für eine Vormundschaft (§ 1773 BGB.) lagen also gar nicht vor. War die Mutter durch ihre Geschäftsunfähigkeit an der Ausübung der Personensorge gehindert — ein eigentliches „Rufen“ i. S. des § 1676 kam ja gar nicht in Betracht —, so war eine Pflegschaft geboten. Sie konnte auch dem Vater anvertraut werden. Viel einfacher und natürlicher war es aber, den Weg des § 1635 Satz 2 einzuschlagen. An der Zulässigkeit zweifle ich nicht. Man kann hier dem Vormundschaftsgerichte im Interesse der Kinder gar nicht Freiheit genug lassen. Darin stimme ich also dem Beschlusse durchaus bei. Aber ich verstehe eben nicht, wie hier ein Widerstreit zu den Rechten eines Vormunds hätte denkbar sein sollen. Sollte etwa ein Pfleger bereits bestellt gewesen sein, so blieb natürlich immer noch dem Vormundschaftsgerichte die Möglichkeit gewahrt, nach § 1635 Satz 2 vorzugehen. Damit würde dann einfach die Pflegschaft ihr Ende erreicht haben.

SenPräf. Prof. Dr. Wieruszowski, Köln.

eine solche aus besonderen Gründen im Interesse der Kinder geboten ist. Ist der unschuldige Ehegatte geschäftsunfähig, so steht ihm die Sorge für die Person der Kinder auch dann nicht zu, wenn dies nach § 1635 Abs. 1 Satz 1 der Fall wäre (§ 1676 Abs. 1). Die Befugnis des Vormundschaftsgerichts, nach § 1635 Abs. 1 Satz 2 eine abweichende Anordnung zu treffen, bleibt unberührt, doch wird das Vormundschaftsgericht selbstverständlich die Sorge für die Person nicht dem geschäftsunfähigen Ehegatten übertragen (Blanc [B.] Bem. 5; Staudinger [7./8.], Bem. 1, d zu § 1635 BGB.). Dagegen können die Verhältnisse sehr wohl so gelagert sein, daß es im Interesse der Kinder geboten ist, die an sich dem Vormund zustehende Sorge für die Person dem anderen Ehegatten zu übertragen, trotzdem er allein für schuldig erklärt worden ist.

Ein unzulässiger Eingriff in die Rechte des Vormundes (§§ 1793, 1800) ist darin nicht zu erblicken; durch die in gewissen Fällen den Eltern zustehende (tatsächliche) Sorge für die Person des Mündels wird die Fürsorge des Vormundes insoweit ausgeschlossen (vgl. Staudinger, Bem. 4 zu § 1800) und eine Anordnung nach § 1635 Abs. 1 Satz 2 durch die spätere Bestellung eines Vormundes würde nicht unwirksam, bleibt daher auch nach der Bestellung eines Vormundes zulässig.

(Beschl. v. 11. Febr. 1921, Reg. III Nr. 14/21, 3873. 21, 70.)

b) Strafsachen.

Berichtet von Rechtsanwalt Dr. Friedrich Goldschmidt II, München

2. Die Zrtt. findet auf das Reichsgesetz vom 11. Mai 1920 über Maßnahmen gegen Wohnungsmangel Anwendung. f)

Unter die Zrttumsverordnung fallen nur solche Vorschriften, die auf Grund des Ermächt. v. 4. Aug. 1914 ergangen sind. Sie fand zweifellos Anwendung auf die auf Grund der Zrtt. v. 23. Sept. 1918 ergangene bayr. Zrtt. über Maßnahmen gegen Wohnungsmangel in ihrer ursprünglichen Fassung. Ob sie auf die Zrtt. noch angewendet werden kann, seitdem sie durch das RG. v. 11. Mai 1920 abgeändert worden ist, ist zweifelhaft. Der Senat bejaht die Frage mit Rücksicht darauf, daß der Gesetzgeber die Zrtt. als solche hat bestehen lassen. Wenn aber die Zrttumsverordnung auf die unveränderten Bestimmungen der Zrtt. angewendet werden muß, dann muß dies auch für die neuen Vorschriften gelten, da die Zrtt. ein Ganzes bildet und nicht bloß mit einem Teile ihrer Vorschriften unter die Zrttumsverordnung fallen kann.

(Urtr. v. 20. Juni 1921, RevReg. II Nr. 165/1921.)

3. Die Strafbarkeit entfällt auf Grund der Zrtt. Zrtt. nur, wenn der Täter in erwiesenem, unverschuldetem Zrtt. über das Bestehen oder die Anwendbarkeit der

Zu 2. Dem vorstehenden Urteil stimme ich bei und begrüße es, daß das Gericht die Zrttumsverordnung im Zweifel für anwendbar erklärt. Es zeigt dies zugleich wieder das Bedürfnis nach Freisprechung bei schuldlosem Rechtszrtt., mit dem das bisher nicht befriedigte Bedürfnis nach gesetzlicher Strafmilderung bei fahrlässigem Rechtszrtt. in Hand geht.

Wir leben heute in einer merkwürdigen Zeit der Gesetzgebung. Auf der einen Seite werden wir sorgfältig mit überstürzten, vielfach durchaus unreifen Gelegenheitsgesetzen überschwemmt, auf der anderen Seite kommt man vor lauter Bedenken nicht vorwärts, wenn es sich um Durchführung notwendiger und spruchreifer Reformen handelt. So im vorliegenden Falle: Statt daß die Gerichte sich den Kopf zerbrechen müssen, ob ein Fall der Bundesratsverordnung vorliegt, sollte der Gesetzgeber endlich dafür sorgen, daß den Forderungen der Gerechtigkeit und Behandlung des Rechtszrtts überall entsprochen werden kann.

Ich erneuere zu diesem Zweck meine schon im Jahre 1917 aufgestellte und näher begründete Forderung des Inhalts (vgl. DStZ. 1917, 14 ff., insbesondere S. 24/25; auch LZ. 11, 637 ff.).

Als § 59a ist in das StGB. eine Vorschrift des Inhalts aufzunehmen:

Hielt der Täter die Tat für erlaubt, weil er über Rechtslage oder deren Anwendbarkeit schuldlos irrte, so ist er straflos. Berichte der Zrtt. auf Fahrlässigkeit, so ist die Strafe gemäß § 57 Nr. 1—4 StGB. zu mildern. —

Der künftigen Strafrechtsreform würde hiermit in keiner Weise vorgegriffen. Denn daß diese Reform, falls sie nicht Unbrauchbares bringt, hinter obiger Vorschrift sachlich zurückbleibt, ist ausgeschlossen. Sollte sie wider Erwarten darüber hinausgehen wollen, so wäre das immer noch möglich. Erreicht aber wäre endlich die dringend erforderliche, gerechte Behandlung des Rechtszrtts, statt daß wir Jahr um Jahr den heutigen geradezu traurigen Zustand weiterschleppen.

Gch. ZR. Prof. Dr. H. v. Hippel, Göttingen.

übertretenen Vorschriften die Tat für erlaubt gehalten hat. f)

Die bloße Berufung des Angekl. auf die Unverschuldetheit seiner rechtswidrigen Anschauung ist aber nach dem Sinne und der Bedeutung dieser Strafausschließungsvorschrift nicht ausreichend die Freisprechung zu tragen. Das würde zur Lahmlegung der Anwendung der Gesetze und Verordnungen führen, auf welche sich die Vorschrift bezieht. Das Urteil muß also auf Grund des Ergebnisses der Hauptverhandlung Tatsachen, welche zum Nachweise des Vorliegens eines unverschuldeten Irrtums dienlich sind, als erwiesen feststellen.

(Art. v. 10. Okt. 1921, RevReg. II 268/1921.)

4. Zweck der Risikoprämie und Zulässigkeit ihrer Berücksichtigung beim Verstoß gegen die PrErStB.D. f)

Den Anlaß einer Risikoprämie, eines Kapitalzinses und eines Betrages für allgemeine Geschäftskosten hat die StR. mit Recht abgelehnt (s. OLG. in JW. 1921, 406), weil der Erwerb des Volkes für Angekl., der ein Landwirt ist, nur ein Gelegenheitsgeschäft war. Allgemeine Geschäftskosten können, da Angekl. neben der Landwirtschaft kein Erwerbsgeschäft betrieb, nicht in Frage kommen. — Die Risikoprämie dient entweder zum Ausgleich von Gewinn oder Verlust in einem laufenden Geschäftsbetrieb (RGSt. 51, 294) oder zum Ausgleich der aus einem bestimmten einzelnen Erwerbsgeschäfte drohenden Verluste. Ist keine dieser Voraussetzungen gegeben, so ist der Anlaß einer Risikoprämie ausgeschlossen.

(Art. v. 8. Sept. 1918, RevReg. II Nr. 255/1921.)

5. Zum Begriffe Handel nach der Verordnung zur Fernhaltung unzuverlässiger Personen vom Handel vom 23. Sept. 1915. f)

Nach der auf Grund der PrErStBef. und der oben angeführten B.D. der Fassung des Art. III Nr. 2 der WuchGerB.D. v. 27. Nov. 1919 erlassenen Bef. des Min. für Landwirtschaft über Pferdehandel v. 1. Juli 1920 und der sie vom 6. Dez. 1920 ab erlassenden Bef. ist zum Handel mit Pferden behördliche Erlaubnis erforderlich. Der Begriff Handel i. S. dieser Vorschriften ist nicht auf den gewerbmäßigen Betrieb von Handelsgeschäften beschränkt, vielmehr wird das Wort hier im weitesten Sinne gebraucht, indem es jede eigennützige auf Güterumsatz gerichtete Tätigkeit umfaßt. Es gelten hier in Anbetracht der Gleichheit der gesetzgeberischen Absicht die Grundsätze, die in ständiger Rechtsprechung für die Auslegung des Begriffs in der RRVer. über den Handel mit Lebens- und Futtermitteln v. 24. Juni 1916 anerkannt sind (RGSt. 51, 379; 53, 313). Der Zweck der Bestimmung, Einschränkung und Überwachung der privaten Tätigkeit auf dem Gebiete des Pferdehandels und Fernhaltung unzuverlässiger Personen von diesem, würde bei einer Einengung des Begriffs auf die Fälle des gewerbmäßigen Handelsbetriebs verfehlt. Der innere Zusammenhang, in dem diese Bef. mit der erwähnten Ver. v. 24. Juni 1916 steht, tritt auch darin zutage, daß seit Geltung der WuchGerB.D. beiden die Strafsetzung des § 5 der B.D. zur Fernhaltung unzu-

Zu 3. Daß eine bloße Berufung des Angekl. auf Rechtsirrtum nicht genügt, sondern daß irgendwelche Tatsachen in dieser Richtung sprechen müssen, ist richtig. Freizusprechen aber ist nach allgemeinen Grundsätzen, wenn auf Grund der Beweisaufnahme das Ergebnis zweifelhaft bleibt. Denn die Irrtumsverordnung stellt keine Beweisvermutung zuungunsten des Angekl. auf, und eine solche wäre auch sachlich verfehlt. Vgl. meinen Aufsatz LZ. XI (1917) S. 703.) Geh. ZR. Prof. Dr. R. v. Hippel, Göttingen.

Zu 4. Nach dem Tatbestand bildete der Betrieb der Landwirtschaft das einzige Erwerbsgeschäft des Angekl. Der Erwerb und die Veräußerung des Holzes fiel nicht in den Rahmen des Gewerbebetriebes. In solchen Fällen spielen aber m. E. nicht nur die allgemeinen Geschäftskosten, die Vergütung für den Kapitalzins und die Risikoprämie, sondern schlechthin alle Gesehungskosten keine Rolle. Der etwaige übermäßige Gewinn darf deshalb nicht nach der Spanne zwischen Gesehungskosten und Verkaufspreis beurteilt werden, vielmehr ist hier ein ganz anderer Maßstab heranzuziehen, nämlich der Verkehrswert. Es gelten dieselben Grundsätze, wie bei einem Verkauf, der im bürgerlichen Verkehr vorgenommen wird; vgl. BayOVLG. v. 17. Aug. 1916, JW. 1920, 1420 u. Lobe, PreistrB.D., 49.

Die Rechtspredung macht in Fällen dieser und ähnlicher Art gewisse Unterschiede, die mir jedoch nicht begründet scheinen; wegen der Einzelheiten vgl. Lisberg, JW. 1921, 406.

RM. Dr. Kirchberger, Leipzig.

Zu 5. Die Entsch. ist doch wohl als richtig zu erachten, sie belegt, daß unter Umständen es wichtiger ist, eine sichere Entscheidung zu finden, als eine solche, die sich dem Einzelfall genau anpaßt. Jeder Versuch, irgendwie zu unterscheiden, führt auf die schiefte Ebene. Eine sachentsprechende Grenze läßt sich nicht ziehen und eine Scheidung zwischen Gerechten und Ungerechten sich nicht durchführen. Geh. ZR. Prof. Dr. Rückmann, Münster i. W.

verlässiger Personen in der Fassung des Art. III Nr. 2 der WuchGerB.D. gemeinsam ist. §§ 1 und 10 Bef. v. 1. Juni und v. 6. Dez. 1920.

(Art. v. 25. Juli 1921, RevReg. II, Nr. 27/1921.)

6. § 7 des Gef. v. 18. Dez. 1920 über Verschärfung der Strafen gegen Sleichhandel usw. ist anwendbar, der Verkehrsregelung am 1. Januar 1921, dem Tage des Inkrafttretens des Gesetzes bereits aufgehoben ist, also nicht auch dann, wenn sie erst später aufgehoben wird (vgl. Mitt. f. Preisprüf. 1921 S. 5).

(Art. v. 7. Juli 1921, RevReg. II Nr. 195/1921.)

7. Der Tatbestand der Weiterverbreitung eines Flugblattes ist gegeben, wenn mit der Übertragung des Gewahrhams an eine Person die Absicht verbunden wird, die Druckschrift dadurch in Umlauf zu setzen (RGSt. 7, 113; 9, 71; 16, 245; RGZ. 50 C, 316).

(Art. v. 16. Dezember 1920, Rev-Reg. II, Nr. 507/1920.)

Oberlandesgerichte.

Frankfurt a. M. a) Zivilsachen.

1. Zulässigkeit der Unterlassungsklage neben der Strafklage. In der zwangsweisen Abhaltung von Arbeitswilligen durch Streikposten liegt eine Störung des Gewerbebetriebes. Einstweilige Verfügung auf Unterlassung entsprechender Anweisungen gegen die Streikleitung. f)

Durch die einstweilige Verfügung des OLG. ist Befl. verboten Streikposten zu beauftragen, Personen am Eintritt in die Fabrik der Kl. zu hindern.

Das Verbot stützt sich darauf, daß die Befl. Streikposten beauftragt haben, Personen durch Gewalt oder Drohung am Eintritt in die Fabrik zu hindern, trifft dies zu, so ist das Verbot rechtlich begründet. Es liegt dann eine vorsätzliche widerrechtliche Verletzung des Gewerbebetriebes der Kl. vor. Der Streik ist ein erlaubtes Mittel im Wirtschaftskampfe, auch das Ausstellen von Streikposten ist nicht widerrechtlich. Widerrechtlich ist es aber, wenn die Streikposten andere Personen, insbesondere Arbeitswillige, mit Gewalt oder Drohung vom Betreten der Fabrikräume abzuhalten suchen. Ein solches Unternehmen ist ein unmittelbarer Eingriff in den Gewerbebetrieb und als eine Verletzung des Gewerbebetriebes anzusehen. Da der eingereicherte und ausgeübte Gewerbebetrieb unter die sonstigen Rechte des § 823 Abs. 1 BGB. fällt, so liegt eine unerlaubte Handlung i. S. des § 823 vor. Zur Abwehr einer solchen ist die vorbeugende Unterlassungsklage auch dann, wenn der Tatbestand unter öffentliche Strafe gestellt ist, zulässig, falls ein dringendes Rechtsschutzbedürfnis vorhanden ist, RG. 98, 39. Dies ist aber der Fall, wenn der strafrechtliche Schutz nicht ausreichend ist. Bei Ausschreitungen der Streikposten wird die polizeiliche Hilfe oft zu spät kommen und die erwartete öffentliche Strafe die Täter nicht immer von den Übergriffen abhalten. Wenn aber ein Unterlassungsanspruch gegeben ist, so ist auch nach § 940 ZPO. zum Zwecke der einstweiligen Regelung eine einstweilige Verfügung zulässig, da die Regelung zur Verhinderung wesentlicher Nachteile und drohender Gewalt nötig erscheint. OLG. Dresden JW. 1921, 760. Die rechtlichen Voraussetzungen der einstweiligen Verfügung sind sonach gegeben.

Es fragt sich, ob auch die tatsächlichen Voraussetzungen vorliegen, ob glaubhaft gemacht ist, daß die Befl. die Streikposten beauftragt haben, Personen mit Gewalt oder durch Bedrohung mit Verbrechen oder Vergehen am Eintritt in die Fabrik der Kl. zu hindern. Auch diese Frage ist zu bejahen.

Die Streikposten haben in zahlreichen Fällen Arbeitswillige und andere Personen mit Gewalt oder Drohungen verhindert, die Fabrikanlagen der Kl. zu betreten. Sie haben von jedem, der sie betreten wollte, die Vorlegung eines von der Streikleitung ausgestellten Ausweises verlangt. Dies Verfahren ist wochenlang geübt worden. Aus der Länge der Zeit und der Häufigkeit der Fälle muß gefolgert werden, daß die Streikleitung von dem Verhalten der Streikposten Kenntnis gehabt, daß sie es genehmigt und auch dazu Auftrag gegeben hat. Die Streikposten selbst haben erklärt, sie handelten auf Weisung der Streikleitung. Die Einrichtung der Ausweiskarten ist auf die Streikleitung zurückzuführen. Diese Einrichtung hatte aber keinen anderen Zweck, als Personen ohne Ausweis am Betreten der Fabrik zu verhindern. Die Aufgabe der Befl. die Streikposten seien angewiesen, Personen mit Ausweis nur auf die Tatsache des Streiks und auf ihre Solidaritätspflicht hinzuweisen, aber nicht am Eintritt zu hindern, ist ungläubhaft. Sie steht mit der Tatsache, daß in zahlreichen Fällen Personen ohne Ausweis nicht durchgelassen worden sind,

Zu 1. Vgl. OLG. Dresden mit Min. Rückmann, JW. 1921, 760 ff.

im Widerspruch. Es mag sein, daß die Streikleitung vor Anwendung von Gewalt gewarnt hat. Es genügt schon die Drohung mit Mißhandlungen, um die Absperrung zu bewirken, zumal wenn die Streikposten aus etwa acht Mann bestanden. Inwieweit haben also jedenfalls die Streikposten im Einverständnis der Streikleitung gehandelt.

(OLG. Frankfurt a. M., 3. ZS., Ur. v. 20. Okt. 1921, 3 U 199/21.)
Mitgeteilt von OLG-Rat Dr. Führt, Frankfurt a. M.

Berlin.

b) Strafsachen.

1. Zu § 7 des Gesetzes vom 18. Dezember 1920. †)

Der Angekl. ist von dem BG. verurteilt, weil er im Juli 1919 gewerbsmäßig Dauervurst hergestellt hat. Als das verlesene Strafgesetz sieht das BG. die Bef. über die Beschränkung der Herstellung von Fleischkonserven und Würstwaren v. 31. Jan. 1916 (RGBl. 75) § 1 in der Fassung des Art. II der WD. über Aufhebung kriegswirtschaftlicher Vorschriften auf dem Gebiete der öffentlichen Fleischversorgung v. 18. Sept. 1920 (RGBl. 1673) an. Diese Auffassung beruht auf Rechtsirrtum.

In der Bef. v. 31. Jan. 1916 war ein Verbot der gewerbsmäßigen Herstellung von Dauervurst ursprünglich nicht enthalten; es ist erst durch den Art. II der WD. v. 19. Sept. 1920 in die Bef. hineingebracht. Der Angekl. kann daher im Juli 1919 unmöglich das Verbot übertreten haben.

Ob der Angekl. gegen eine andere Vorschrift der Bef. v. 31. Jan. 1916 verstoßen hat, braucht nicht geprüft zu werden. Denn diese Bef. ist durch die WD. v. 18. Febr. 1921 (RGBl. 190) seit dem 23. Febr. 1921 in vollem Umfange außer Kraft gesetzt, und eine Bestrafung des Angekl. ist nach § 7 des Ges. über Verschärfung der Strafen gegen Schleichhandel v. 18. Dez. 1920 (RGBl. 2107) nicht mehr zulässig.

(RG., 1. StS., Ur. v. 20. April 1921, 1 S 243/21.)

*

2. Voraussetzungen einer rechtswirksamen Verkündung von Rechtsverordnungen des Reichs. Veröffentlichung im Reichsanzeiger ist im Zweifel nicht genügend. Ungültigkeit der Bef. des Reichskohlenkommissars vom 6. Oktober 1919. †)

Aus den Gründen:

Dem Angekl. ist zur Last gelegt, Brennstoffe, die er als gewerblicher Verbraucher für seinen Betrieb bezogen hatte, ohne Genehmigung des Reichskommisars für die Kohlenverteilung für Hausbrandzwecke verwendet und damit gegen §§ 13, 14 der Bef. des Komm. v. 6. Okt. 1919 (RGBl. Nr. 234 v. 13. Okt. 1919) in Verb. mit § 7 der Bef. des Reichskanzlers über die Bestellung

Zu 1. Während das RG. (5. StS. v. 14. Jan. 1921, RGSt. 55, 150) für die sog. „Amnestie“ des § 7 des Ges. v. 18. Dez. 1920 die Voraussetzung macht, daß die Verkehrsregelungsvorschriften ebenfalls vor dem 1. Jan. 1921 aufgehoben sein müssen, vertritt das RG. in dem obigen Urteil ohne nähere Begründung einen abweichenden Standpunkt. Ob nicht de lege ferenda eine allgemeine Fassung des § 7 für sämtliche Verkehrsregelungsvorschriften angebracht wäre, kann dahingestellt bleiben; m. E. hat ein solcher allgemeiner Grundsatz nicht ausgesprochen werden sollen. Sonst wäre es unverständlich, warum nur die bis zum 1. Jan. 1921 geschehenen Zuwiderhandlungen der Amnestie teilhaftig werden sollten. Sollte hier aus politischen Gründen eine Art Amnestie eingeführt werden, so liegt es offenbar i. S. des Gesetzes, daß nur die vor dem 1. Jan. 1921 aufgehobenen Verkehrsregelungsvorschriften in Betracht kommen sollten. Der Standpunkt des RG. scheint mir daher den Sinn des § 7 richtiger zu erfassen.

RM. Dr. Max Alsborg, Berlin.

Zu 2. A. Zu dem Streit über die materiellrechtlichen Fragen des Ordnungsrechts tritt infolge der Rechtspredung der StS. des RG., wie sie im vorliegenden Urteil erneuten Ausdruck findet (vgl. JRG. 50, 406; 51, 312; JW. 1921, 590), die Frage, welcher Rechtsatz die Veröffentlichung von Verordnungen des Reichs regelt. Geschriebene Rechtsätze, wie sie z. B. für preuß. Postbetriebe, für das badische Recht (Wab. AB. z. BGB. § 1 Abs. 3) oder für das französische Recht (Gauriou, Droit administratif⁹ S. 89 Anm. 1) bestehen, kennt das Reichsrecht nicht. Ein bedauerlicher Mangel, der zu der bekannten Streitfrage des alten Reichsstaatsrechts geführt hat und diese für das geltende Recht durch die Rechtspredung des RG. wieder aufleben läßt. Wäre der Standpunkt des RG. richtig, so würde sich daraus ergeben, daß ein großer Bestandteil von Rechtsätzen sowohl aus der Vorkriegszeit, wie besonders aus dem Gebiet der Kriegs- und Übergangsgesetzgebung nichtig wäre. Es sind innerhalb der bezeichneten Rechtsgebiete zahlreiche Rechtsverordnungen an anderer Stelle als im RGBl. veröffentlicht (vgl. außer den weiter unten angeführten Belegstellen die Zusammenstellung in den „Kriegsnotgesetzen“, Verlag Heymann). Sie wären nichtig und alle auf Grund dieser Rechtsätze ergangenen

eines Reichskommisars für die Kohlenverteilung v. 28. Febr. 1917 (RGBl. 193) verstoßen zu haben. Das Berufungsgericht hat den Angekl. freigesprochen, weil die Verordnung des Reichskohlenkommissars nur im Reichsanzeiger veröffentlicht und daher nicht rechtsverbindlich sei. Die sich hiergegen richtende Revision der Staatsanwaltschaft konnte keinen Erfolg haben, weil sich die Auffassung der Strafkammer mit dem vom Strafsenat ständig eingenommenen Standpunkt (vgl. insbesondere Johow Bd. 51, 432) deckt und auch angesichts der neuen Reichsverfassung, unter deren Herrschaft die WD. v. 6. Okt. 1919 erlassen ist, keine Veranlassung vorliegt, diesen Standpunkt aufzugeben.

Auszugehen ist von dem auch von der neuen Reichsverfassung anerkannten wesentlichen Unterschied zwischen sogenannten Verwaltungsverordnungen, die lediglich oder in erster Linie eine Richtschnur für die Verwaltungsbehörden bilden, vornehmlich also die Einrichtung oder den innern Dienst dieser Behörden oder die Handhabung der Gesetze durch sie betreffen, und den zu den Gesetzen im materiellen Sinne gehörenden sogenannten Rechtsverordnungen, die den Rechtsuntertanen ein bestimmtes Verhalten vorschreiben oder verbieten und auf diese Weise in den Rechtsstand (Eigentum, Freiheit) der Bürger eingreifen. Die hier in Rede stehende Verordnung des Reichskohlenkommissars ist zweifellos eine Rechtsverordnung, da sie den Kohlenverbrauchern ein bestimmtes Verhalten bei Strafe der Zuwiderhandlung vorschreibt.

Nach Art. 70/71 der RVerf. v. 11. Aug. 1919 hat der Reichspräsident die verfassungsmäßig zustande gekommenen Reichsgesetze auszufertigen und binnen Monatsfrist im Reichsgesetzblatt zu veröffentlichen; soweit nicht ein anderes bestimmt ist, treten die Gesetze mit dem 14. Tage nach Ablauf des Tages in Kraft, an dem das Reichsgesetzblatt in der Reichshauptstadt ausgegeben worden ist. Das RG. (Entsch. in Straff. 55, 119) bezieht diese Vorschriften nur auf sogenannte formelle Gesetze, d. h. Gesetze, die unter Mitwirkung der Volksvertretung zustande gekommen sind, und schließt aus dem Fehlen einer ausdrücklichen Bestimmung in der Verfassung über die Form der Veröffentlichung von Verordnungen, daß das die Rechtsverordnung erlassende Organ der Reichsregierung (in dem vom RG. entschiedenen Falle der Reichspräsident) in der Wahl der Verkündungsweise freie Hand habe. Es erscheint zweifelhaft, ob der vom RG. für seine Ansicht in Anspruch genommene Wortlaut des Art. 70 RVerf. zu der Auslegung, daß sich die Vorschrift nur auf formelle Gesetze beziehe, zwingt. Es ist nicht einzusehen, warum nicht auch eine etwa auf Grund des Art. 48 RVerf. im Rahmen seiner Zuständigkeit erlassene Verordnung des Reichspräsidenten als ein „verfassungsmäßig zustande gekommenes Gesetz“ gelten könnte. Auf der anderen Seite stellen die Art. 70, 71, wie das RG. zutreffend hervorhebt, im wesentlichen eine Wiederholung je des Art. 2 der Verf. des Norddeutschen Bundes vom 26. Juli 1867 (GS. 2) und der RVerf. v. 16. April 1871 (RGBl. 63) dar. Es ist daher nicht anzunehmen, daß die neue RVerf. eine

Verwaltungsakte und Strafurteile wären zu Unrecht ergangen. Dasselbe gälte von wesentlichen Bestimmungen auf dem Gebiet der Kohlenwirtschaft und der Außenhandelskontrolle. Das wäre wegen der praktischen Folgen ein nicht annehmbares Ergebnis. Zu seiner Annahme ist man aber deshalb nicht gezwungen, weil der Ausgangspunkt der StS. des RG. nicht zutrifft.

Die Beweisführung des Urteils geht im wesentlichen dahin, das Erfordernis der Veröffentlichung im RGBl. habe auf Grund des Art. 2 Satz 2 RVerf. 1871 bestanden und bestehe noch, da in dieser Beziehung die RVerf. 1919 keine andere Regelung getroffen habe. Dem kann nicht beigetreten werden. Es trifft allerdings zu, daß gewichtige Schriftsteller des alten Staatsrechts den kammergerichtlichen Standpunkt eingenommen haben. Dessenungeachtet ist im Rechtsleben die Zulässigkeit einer anderweitigen Veröffentlichung von Rechtsverordnungen als im RGBl. nicht bezweifelt. Vielmehr sind zahlreiche Rechtsverordnungen nicht im RGBl., sondern in anderen Blättern, vor allem im JBl. veröffentlicht worden (vgl. außer den Anführungen bei Jörn in Virchs Ann. 1885, 301; Laband im Arch. f. öff. Recht 18, 305 ff. und RGSt. 55, 120 etwa JBl. 1885, 525; 1896, 197; 1898, 201; 1899, 288, 395; 1901, 234).

Dabei handelt es sich nicht nur um steuerrechtliche Verordnungen, für die der 1. StS. unter Umständen im Anschluß an Laband die — von diesem übrigens nicht bewiesene — gewohnheitsrechtliche Erlaubtheit einer Veröffentlichung im JBl. zulassen will, sondern um Rechtsverordnungen, die auf Grund anderer Gesetze (MargarineG., WeinG., SeemannsD. usw.) ergangen sind. Diese Verordnungen sind von den hierzu berufenen Reichs- und Landesbehörden angewendet worden. Dessenungeachtet sind sie im Rechtsleben begründeten, haben diese Pflichten als auf einer Rechtsnorm beruhende befolgt, und insoweit diese Normen Ansprüche begründeten, sind diese Ansprüche auf Grund dieser Normen geltend gemacht und erfüllt worden. Weiterhin haben auch die Senate des Reichsgerichts die Zulässigkeit einer derartigen Veröffentlichung angenommen. Besonders anschaulich tritt der Standpunkt, der dieser Rechtspredung zugrunde liegt, in RG. 40, 76 ff. zutage. Dort handelte es sich um die Frage, ob für eine Rechtsverordnung des

von derjenigen der alten grundsätzlich abweichende Stellung zu der Frage der Veröffentlichung von Rechtsverordnungen des Reiches hat einnehmen wollen. Folglich erscheint es angezeigt, bei der Auslegung der neuen Reichsverfassung in bezug auf diese Frage auf den etwa erkennbar gewordenen Willen der alten Reichsverfassung zurückzugreifen. Ein sicheres, klares Ergebnis läßt sich aber auch auf diesem Wege nicht gewinnen. Denn die Meinungen darüber, wie die alte Reichsverfassung die Verkündung von Rechtsverordnungen hat regeln wollen, sind geteilt, und es läßt sich nicht sagen, daß eine der Meinungen den unbedingten Vorzug verdient. Auf der einen Seite wird die Ansicht vertreten, — so namentlich von Laband, Staatsrecht Bd. II S. 108 ff. und im Archiv f. öff. Recht Bd. 18 S. 305 ff.; Binding, Handb. des Strafrechts I S. 207; G. Meyer, Staatsrecht bis zur VI. Aufl. S. 574; Jellinek, Gesetz und Verordnung S. 394; Haenel, Organische Entwicklung der Reichsverfassung S. 91; Fleiner, Institutionen des Verwaltungsrechts S. 70 —, daß Art. 2 unter „Gesetzen“ materielle Gesetze versteht, daher unter diesem Ausdruck nicht nur auf konstitutionellen Wege zustande gekommene Gesetze, sondern auch Rechtsverordnungen begriffe, insofern eine wirksame Verkündung auch der letzteren nur im Reichsgesetzblatt, wie das frühere Bundesgesetzblatt seit Nr. 19 seines Jahrgangs 1871 genannt wurde, erfolgen könne. Für diese Ansicht wird namentlich angeführt, daß Satz 1 des Art. 2, der von dem Vorrang des Reichsrechts vor dem Landesrecht handelt, offenbar Reichsrecht im materiellen Sinne im Auge habe, weil andernfalls die Rechtsverordnungen des Reiches denen der Länder nicht vorgehen würden, ein Ergebnis, das den Satz „Reichsrecht bricht Landesrecht“ tatsächlich aufheben würde und daher von Reichsgesetzgeber nicht gewollt sein könne; seien aber im Satz 1 unter Reichsrecht nicht nur die formellen Gesetze, sondern auch die Rechtsverordnungen verstanden, so könnten unmöglich in dem sich unmittelbar anschließenden Satz über die Verkündung nur die formellen Reichsgesetze gemeint sein. Auf der anderen Seite steht die Ansicht, — vgl. namentlich Arndt, Verwaltungsrecht S. 199 ff., Comm. zur NV. S. 83, Recht 1901 S. 58 ff.; Seydel, Comm. zur NV. S. 45; Rosin, Polizeiverordnungsrecht S. 170, Anshütz in der von ihm besorgten VII. Aufl. des G. Meyerschen Staatsrechts 1914 S. 672; Entsch. des RG. Bd. 21, 62 und des RG. 40, 76; 48, 88 — daß, wenn auch die Rechtsverordnungen der Wirkung nach den Reichsgesetzen gleich stehen, sie doch ihrem formellen Bestande nach den Reichsgesetzen nicht gleichgestellt werden können und daß beim Mangel einer Formvorschrift der Verfassung für die Verkündung der Rechtsverordnungen freies Belieben der die Verordnung erlassenden Stelle gelten müsse. Daß Art. 2 der NV. nicht nur an formelle, sondern auch an materielle Gesetze gedacht habe, sei schon deshalb nicht anzunehmen, weil dieser Unterschied noch nicht Gemeingut der damaligen Wissenschaft gewesen sei; auch wenn Satz 1 des Artikels nur auf formelle Gesetze zu beziehen sei, sei übrigens hierdurch der Vorrang der reichsrechtlichen vor den landesrechtlichen

Bundesrates die Veröffentlichung im ZBl. genüge. Der 4. ZS. hat diese Frage bejaht, nicht weil er gerade das ZBl. als das für die Verkündung zugelassene Blatt ansah. Vielmehr erwoog er: „Beim Mangel einer verfassungsmäßigen Formvorschrift für die Verkündung von Rechtsverordnungen des Bundesrats muß angenommen werden, daß der Bundesrat in der Bestimmung der Verkündungsweise freie Hand hat.“ Der Senat hatte in dem damals zur Entscheidung stehenden Fall keinen Anlaß, sich über dieselbe Frage bezüglich der Veröffentlichung der Rechtsverordnungen anderer Reichsorgane auszusprechen. Aber was er in Abstellung auf das eine Reichsorgan ausführte, galt bei der gleichen Rechtslage für andere Reichsorgane auch für diese. Auch für eine am 2. Nov. 1917, also noch unter Geltung der NV. 1871 erlassene VO. des Reichslohntkommissars, hat der 7. ZS. des RG. im Urteil v. 7. Jan. 1921 (PrVerwBl. 42, 440) die Veröffentlichung im ANz. Nr. 263/17 für zulässig angesehen. Auf den gleichen Standpunkt haben sich auch die StS. in ständiger Rechtsprechung gestellt (vgl. die Ausführungen bei Arndt, Verwaltungsrecht 16 und ebenso die späteren Entsch.). Das RG. und zwar seine StS. hatten zu einem Eingehen auf diese Frage erst wieder Veranlassung, als im Verfolg der kriegswirtschaftlichen Gesetzgebung zahlreiche rechtshormative Anordnungen von Reichsorganen im ANz. veröffentlicht wurden. Im Urteil v. 17. April 1916 (RGSt. 50, 53) hat der 1. StS. ausgeführt: „Die Bekanntmachung des Reichskanzlers v. 1. Sept. 1915, worin die unter das Ausfuhrverbot fallenden Gegenstände aufgestellt sind, ist in Nr. 206 des Reichsanzeigers veröffentlicht. Die Veröffentlichung ist auf Grund des § 2 der VO. v. 31. Juli 1914 erfolgt, sie brauchte nicht im Reichsgesetzblatt zu geschehen (Art. 2 NV.).“ Damit war die Frage für das RG. erledigt. Die zahlreichen rechtshormativen Anordnungen des Bundesrats, des Reichskanzlers, der Reichskommissare und der kriegswirtschaftlichen Reichsstellen sind fortlaufend im ANz. veröffentlicht und wie in der Verwaltungspraxis auch vom RG. als rechtsgültig veröffentlichte Normen angewendet worden (vgl. etwa RGSt. 51, 240, 287; 52, 93, 287, 294, 299). Die NV. 1871 hat also in ihrer Anwendung eine Auslegung dahin erfahren, daß die Veröffentlichung von Rechtsverordnungen des Reiches auch

Verordnungen nicht gefährdet, denn die Rechtsverordnung des Reiches müsse stets auf der ermächtigenden Vorschrift eines formellen Reichsgesetzes beruhen und diese letztere sei es ja, welche das Landesrecht breche.

Es kann anerkannt werden, daß ein schlüssiger Beweis dafür, daß die alte und damit auch die neue Reichsverfassung das Erfordernis der Veröffentlichung von Rechtsverordnungen in demselben Blatt, das für die Veröffentlichung von formellen Reichsgesetzen bestimmt ist, nämlich im Reichsgesetzblatt, aufstelle, nicht erbracht ist; es wird sich vielmehr nur sagen lassen, daß, wenn die Rechtswirksamkeit von formellen Reichsgesetzen an die Verkündung in diesem Blatt geknüpft ist, die Rechtsverordnungen, um rechtswirksam zu werden, gleichfalls im Reichsgesetzblatt verkündet werden können; dementsprechend ist denn auch der weit überwiegende Teil der Rechtsverordnungen der Reichsbehörden einschließlich des Bundesrats im Reichsgesetzblatt veröffentlicht worden. Nicht läßt sich aber aus dem Mangel einer ausdrücklichen Formvorschrift in beiden Verfassungen über die Verkündung von Verordnungen der Schluß ziehen, daß die Verkündung von Rechtsverordnungen, soweit nicht im Einzelfalle eine besondere gesetzliche Vorschrift entgegensteht, in beliebiger Weise geschehen könne. Dieser Schluß verbietet sich aus allgemeinen Grundsätzen, die aus Wesen und Zweck der Veröffentlichung der für die Untertanen bestimmten Rechtsvorschriften abzuleiten sind, während der Schluß hinsichtlich der sogenannten Rechtsverordnungen als zulässig gelten mag.

Da die Frage, in welcher Weise Rechtsverordnungen verkündet werden müssen, um rechtswirksam zu sein, ob und in welchem Umfange sie auch in anderer Weise als im Wege der Veröffentlichung im Reichsgesetzblatt verkündet werden dürfen, in der Verfassung eine ausdrückliche Regelung nicht gefunden hat, muß also zu ihrer Entscheidung auf diese allgemeinen Grundsätze zurückgegangen werden.

Der Staat fordert von seinen Untertanen Gehorsam gegenüber den von ihm aufgestellten Satzungen und er fügt ihnen die für den Ungehorsamsfall in Aussicht gestellten Rechtsnachteile in der Regel auch dann zu, wenn sie sich gegen die Satzung ohne Kenntnis der drohenden Nachteile vergangen haben. Der für den Bestand der Staats- und Rechtsordnung unentbehrliche Satz „ignorantia juris nocet“, dessen Härte übrigens dadurch ausgeglichen wird, daß auch Rechtsschutz und Rechtswohlthat unabhängig davon gewährt wird, ob bewußt und im Hinblick auf diese Vorteile gehandelt worden ist, muß seine notwendige Ergänzung in dem Satz finden, daß die Rechtsvorschrift, um verbindlich zu sein und Gehorsam fordern zu können, in einer Weise kundzumachen ist, daß dem Rechtsuntertan die Möglichkeit gegeben ist, von dem Inhalt der Norm in sicherer und zuverlässiger Weise Kenntnis zu nehmen und sich nach ihr zu richten. Da die Gemeinverbindlichkeit der Vorschrift durch solche Kundbarkeit bedingt ist, so läßt sich diese mit Laband (Archiv f. öff. Recht 18, 310) geradezu als eine Existenzbedingung der Vorschrift bezeichnen. Auf welchem Wege

außerhalb des RGBl. erfolgen könne. Es ist mithin ein ungeschriebener Verfassungsrechtsatz dieses Inhalts entwickelt und angewendet worden. Damit ist jedenfalls für das Geltungsgebiet der alten NV. ein „Zurückgehen auf allgemeine Grundsätze“, wie es der 1. StS. des RG. für erforderlich hält, nicht geboten. Es bestand damals allerdings keine Bestimmung über die Veröffentlichung von Rechtsverordnungen innerhalb der geschriebenen Verfassung. Wohl aber ist die Bestimmung des Verkündungsorgans durch das für den Erlaß der konkreten Rechtsverordnung zuständige Organ erfolgt, weil dieser „implied power“ den betreffenden Behörden zuzustand.

Dem stand auch nicht entgegen, wie das Urteil annimmt, daß die StS. des RG. (nur diese!) eine ablehnende Haltung eingenommen haben. Mit einer solchen Erwägung wird den Gerichtsentscheidungen für die Bildung verfassungsrechtlichen Gewohnheitsrechts eine Bedeutung beigemessen, die ihnen nicht zukommt. Die Sätze des Verfassungsrechts sind „Regeln des Handelns“. Sie erscheinen nicht lediglich als bloße Entscheidungsnorm in der Anwendung vor Gericht. „Recht ist das, was in der menschlichen Gesellschaft als Recht lebt und wirkt“ (vgl. Ehrlich, Soziologie des Rechts 3 ff., 352 ff.). Für den Inhalt des geschriebenen, wie für Bildung und Inhalt ungeschriebenen Verfassungsrechts ist erheblich, was als Norm für die Regelung der Staatsordnung gilt. Auf diese Geltung können der Staatsgerichtshof, die Verwaltungsgerichte und die ordentlichen Gerichte vermöge ihrer „indirekten Kontrolle“ — die Funktion des RG. und des NZG. gemäß NV. Art. 13 Abs. 2 in Verb. mit RG. v. 8. April 1920 (RGBl. 510), LZG. § 6 Abs. 2 scheidet hier aus — einen, unter Umständen maßgeblichen Einfluß üben. Jedoch kann sich Gewohnheitsrecht auch entgegen ihren Entscheidungen bilden, wie das auf verwaltungsrechtlichem Gebiet bei dem steten Widerstreit zwischen Justiz und Verwaltung, den „geborenen Gegnern“ innerhalb des Rechtsstaats, oft deutlich in die Erscheinung getreten ist. Aber selbst abgesehen von diesen Erwägungen kam dem RG. aus einem weiteren Grunde nicht beigetreten werden. Für die Bildung reichsrechtlichen Gewohnheitsrechts ist gegenüber der — wie oben dargelegt — im Reichsgebiet allgemeinen Übung und Rechtsüberzeugung die abweichende Rechtsprechung jedenfalls der StS. eines

die Rechtsnorm zustande gekommen ist, ob unter Beteiligung der Volksvertretung oder ohne sie, ist hierbei gleichgültig. Da es nun kein Mittel gibt, allen Bürgern, die es angeht, den Inhalt einer neu erlassenen Rechtsvorschrift zur sicheren Kenntnis zu bringen, so greift notwendig die Fiktion Platz, daß die Vorschrift der Allgemeinheit als kundgetan gilt, wenn sie in einer bestimmten Art und Weise kundgegeben ist. Diese Fiktion kann aber der Natur der Sache nach nur durch einen Rechtsatz begründet werden, welche die Art und Weise der Veröffentlichung festlegt. Wollte man hier dem freien Ermessen der die Norm erlassenden Behörde Raum geben, so würde eine bedenkliche Rechtsunsicherheit entstehen; die Behörde hätte es in der Hand, eine von ihr erlassene Vorschrift in einer nur von einem bestimmten Teile der Bevölkerung gelese- n Zeitung zum ersten Abdruck zu bringen und sie dadurch der Kenntnis der breiteren Öffentlichkeit geradezu zu entziehen, auch könnte

OVG. unerheblich. Inwieweit die StS. des RG. wegen dessen gerichtsverfassungsmäßiger Sonderstellung für die Bildung preu- ßischen Rechts eine besondere Bedeutung haben, ist eine Frage für sich. Hier kommt es nur auf das Reichsrecht an, und für dieses ist das RG. nicht privilegiert, wenn auch seine Rechtsprechung vermöge des hohen Ansehens dieses Gerichtshofes von anderen Gerichten oft aufgenommen wird.

Der aufgezeigte Rechtsatz ist mit dem Inkrafttreten des Art. 178 Abs. 1 RVerf. 1919 außer Kraft getreten. Denn was dieser Artikel ausdrücklich von der geschriebenen Verfassung des Kaiserreichs sagt, gilt nach seinem Zweck auch vom ungeschriebenen Verfassungsrecht. Diese Veränderung ist jedoch im Ergebnis unerheblich, weil auch unter der Weimarer Verfassung dasselbe Rechts- tats ist, wie früher. Allerdings enthält auch sie, was im Interesse der Rechtsicherheit bedauerlich ist, keinen geschriebenen Rechts- satz, der unseren Tatbestand regelte. Aber die dem Art. 2 RVerf. 1871 entsprechenden Art. 70/71 befinden sich (vgl. Bühler im DSBl. 4, S. 223 Anm. 15; Wecker, RWG. § 2 Anm. 2) im Abschnitt der Reichsverfassung über die Reichsgesetzgebung und können daher nur auf Gesetze im formellen Sinne bezogen werden. Das ergibt sich m. E. schon aus Art. 70, der bestimmt, daß der RP. die Gesetze auszufertigen hat. Die Unanwendbarkeit dieser Vor- schriften auf V.D. bedarf keiner Erörterung. Art. 70 u. 71 nor- mieren verschiedene Stadien des Weges der Gesetzgebung. Daher schließt ihr Zusammenhang es aus, daß sie unter „Gesetz“ etwas Verschiedenes verstehen. Die Begründung der gegenteiligen An- sicht, welche sich für das frühere Recht auf den Wortlaut der alten Reichsverfassung stützte, ist für das geltende Recht mithin nicht an- nehmbare. Hierzu steht es auch nicht im Widerspruch, wenn der 1. ZS. des RG. in seinem Urteil v. 15. Juni 1921 (ZBl. 1307) angenommen hat, der Tag der Veröffentlichung einer V.D. im RGBl. sei in analoger Anwendung von Art. 70, 71 RVerf. der Tag der Verkündung i. S. der genannten Vorschriften. Damit ist nur die entsprechende Geltung dieses Rechtsatzes, und diese nur für den Fall der Veröffentlichung einer Rechtsver- ordnung im RGBl. angenommen. Ob eine solche Veröffentlichung notwendig sei, ist eine Frage für sich und im Urteil v. 15. Juni 1921 als für die damalige Entscheidung unerheblich nicht berührt.

Die staatsrechtliche Praxis steht auch jetzt auf dem Stand- punkt, daß Rechtsverordnungen außerhalb des RGBl. veröffent- licht werden können, auch wenn eine solche Verkündungsart nicht, wie das gelegentlich vorkommt, durch besonderen Rechtsatz zuge- lassen ist. Von dieser Auffassung gehen die bisher nicht veröffent- lichten „Richtlinien über Veröffentlichung von Bekanntmachungsmaterial“ des für die Auslegung der RVerf. federführenden Res- sorts, des Reichsministeriums des Innern aus (RZM. IA 6360 v. 6. Juni 1921) und sie wird von den zum Erlaß von V.D. er- mächtigten Reichsorganen geteilt, ohne daß bisher in Verwaltung, Rechtsprechung und Schrifttum außer von den StS. des RG. hiergegen Bedenken erhoben wären). Die überwiegende Mehrzahl der einschlägigen V.D. ist, abgesehen von den grundlegenden Nor- men, vor allem auf dem Gebiet der Außenhandelskontrolle und öffentlichen Bewirtschaftung außerhalb des RGBl., insbesondere im RAnz. veröffentlicht, auch wenn diese Art der Veröffentlichung nicht durch besondere Norm zugelassen war (vgl. z. B. die AusVest. über Außenhandelskontrolle, ZBl. 1919, 55; RAnz. 1920 Nr. 91 166, 243, hinsichtlich der Regelung von Auslandsschäden die „Richtlinien der Reichsregierung v. 15. Nov. 1919, RAnz. 1919 Nr. 267). Ebenfalls ausschließlich im RAnz. sind sämtliche Aus- fuhrverbote veröffentlicht, die der Reichskanzler auf Grund der ihm erteilten, aus § 167 Abs. 2 BZG. hergeleiteten Ermächtigung erlassen hat. Weiter hat der RZM. zahlreiche V.D. im ZBl. (vgl. etwa ZBl. 1921, 658, 865, 871, 872), im RStBl. (vgl. 1921, 253, 328) und im RZollBl. (vgl. 1921, 76, 87, 113, 129) ver- öffentlicht. Andere Rechtsverordnungen sonstiger Minister, die nicht im RGBl., sondern im ZBl. veröffentlicht sind, ohne daß eine Rechtsnorm diese Art der Veröffentlichung besonder. zugelassen hätte, sind z. B.: Bef. ü. Sätze des Reichsmonopolamts für Brannt-

sie mit dem Publikationsorgan beliebig wechseln, so daß es schließ- lich vom Zufall abhinge, ob die Vorschrift in weiteren Kreisen bekannt wird. Gewiß würde für die Regel eine solche Art der Veröffentlichung, auch wenn sie erlaubt wäre, nicht gewählt wer- den, denn der Gesetzgeber als solcher hat ein erhebliches Inter- esse an dem allgemeinen Bekanntwerden und der erst hierdurch ermöglichten Befolgung der Vorschrift. Indessen ist in außergewöhn- lichen Zeitläuften auch auf diesem Gebiete ein nicht durch rein sachliche, sondern einseitig politische Erwägungen beeinflusstes Vor- gehen der herrschenden Gewalten sehr wohl denkbar. Es muß da- her eine Rechtsgarantie geben, die eine Art der Veröffentlichung sicherstellt, wie sie allein dem Zweck und Wesen derselben ent- spricht. Der Staatsbürger seinerseits kann billigerweise nur ver- pflichtet werden, von dem Inhalt einer ihn bindenden Norm auf einem von vornherein, sei es ein für allemal oder für den be-

weil, über Übernahme und Verkaufspreise v. 23./24. Sept. 1921 (ZBl. 840); V.D. über Änderung der Gebührensätze der Sachver- ständigenkammern v. 14. Nov. 1921 (ZBl. 903) und Geb.D. für die Prüfung von Lichtbildstreifen v. 25. Nov. 1921 (ZBl. 901), diese beiden erlassen vom RZM.; Bef. des RZM. über die Frist für Aufbeahrung der Kassenbücher der Krankenkassen v. 18. Okt. 1921 (ZBl. 866). Schließlich sind neuerdings einige V.D. zunächst im RAnz. und dann erst im RGBl. veröffentlicht. In diesen Fällen geht die Absicht dahin, wegen Fristablaufs oder aus sonstigen Gründen einer sofort wirksamen Verkündung beherrschte Rechts- sätze schneller zu veröffentlichen als wie das bei Veröffentlichung im RGBl. möglich wäre. So wurde die Vereinbarung v. 27. Sept. 1921 mit Italien, durch welche die Frist zur Anmeldung von Forderungen im Ausgleichsverfahren bis zum 30. Sept. 1921 verlängert wurde in Nr. 228/21 des RAnz. vom 29. Sept. ver- öffentlicht, während die Veröffentlichung im RGBl. erst nach Ab- lauf dieser Frist, nämlich in der am 7. Okt. ausgegebenen Nr. 99 (S. 1283) vollzogen wurde. Ebenso sind die Verordnungen über künstliche Düngemittel v. 7. und 22. Okt. 1921 im RAnz. Nr. 238 v. 11. Okt. bzw. Nr. 250 v. 25. Okt. veröffentlicht. Die ent- sprechenden Nummern des RGBl. sind am 14. Okt. bzw. 30. Okt. 1921 ausgegeben. In allen diesen Fällen war durch die Ver- öffentlichung im RAnz. nicht lediglich eine tatsächliche Benachrich- tigung des Publikums beabsichtigt, vielmehr ging man an zu- ständiger Stelle von der Auffassung aus, daß eine rechtswirksame Verkündung bereits mit der Veröffentlichung in diesem Blatt er- folgt sei. Sonst hätte es keinen Sinn, daß in den betreffenden Nummern des RGBl. auf die Veröffentlichung im RAnz. Bezug genommen wird. Dadurch wird redaktionell darauf hingewiesen, daß für das Inkrafttreten nicht diese, sondern bereits die frühere Veröffentlichung maßgeblich sei. Höchstgerichtliche Rechtsprechung zu unserer Frage ist, abgesehen von dem im lammergerichtlichen Ur- teil bekämpften RG-Erkenntnis, soweit ich sehe, nicht veröffentlicht

Unabhängig von dem hier erörterten Problem ist schließlich die Frage, wie vor dem Inkrafttreten des die Materie regelnden Reichsgesetzes Rechtsverordnungen zu verkünden sind, die der RP. auf Grund des Art. 48 Abs. 2 RVerf. erläßt. Jedenfalls sind solche Verordnungen aus den oben erörterten Gründen keine „ver- fassungsgemäß zustande gekommenen Gesetze“, wie das RG. für möglich hinstellt. Aber die regelmäßigen Grundzüge der Ver- ordnungen — das übersieht RGSt. 55, 115 ff. — auf solche Ver- ordnungen überhaupt nicht zur Anwendung. Die diktatorische Voll- macht des RP. ist in der hier interessierenden Beziehung vorläufig unbeschränkt. Wollte man eine Formvorschrift wie die Notwendig- keit der Verkündung im RGBl. annehmen, so könnte sich die Möglichkeit ergeben, daß erforderliche Maßnahmen des RP. über- haupt nicht getroffen werden könnten. Denn es kann bei einer Sachlage, welche die Verhängung des Ausnahmezustandes rechtfertigt, sehr wohl dahin kommen, daß für die Reichsregierung die tatsächliche Unmöglichkeit besteht, eine V.D. des RP. im RGBl. zu veröffentlichen. (Vgl. RGSt. III 14. Jan. 1915 — RGSt. 49, 1 — zu § 4 BZG.) Deshalb ist eine derartige Formvorschrift für diese Fälle wegen ihrer praktischen Unzweckmäßigkeit nicht anzunehmen.

Um das Ergebnis zusammenzufassen: Wie nach altem so nach geltendem Staatsrecht sieht es im freien Ermessen der Organe des Reichs, wo sie ihre Rechtsverordnungen veröffentlichen. Daher steht die Rechtsprechung der StS. des RG. im Widerspruch zum geltenden Recht. Sie hat zur Folge, daß bei Zuwiderhandlungen gegen nicht im RGBl. veröffentlichte Rechtsverordnungen des Reichs, es im Bezirke des RG. — die übrigen Tatbestandsmerkmale vor- ausgesetzt — zum Zufall wird, ob eine Bestrafung erfolgt, nämlich je nachdem die Anklage vor dem Schöffengericht oder vor der Strafammer erhoben wird. Es wäre im Interesse der Rechts- sicherheit wünschenswert, wenn angesichts der Einmütigkeit der entgegenstehenden Praxis der Verwaltungsbehörden, wie der StS. und ZS. des RG., sich die StS. des RG. in dieser formalen Frage zur Aufgabe ihres bisherigen Standpunktes entschließen könnten. Eine Kenntnis der im RGBl. veröffentlichten Rechtsnormen kann ohnehin nach der zutreffenden Rechtsprechung der StS. des RG. nicht einmal den Gewerbetreibenden für die einschlägigen Verord- nungen zugemutet werden (vgl. Alsb erg, Preistreibeistrafrecht⁶,

¹) Vgl. noch BahZBl. 1921, 177.

sonderen Fall, vom Gesetzgeber ihm bedeuteten Wege Kenntnis zu nehmen. Jeder Bürger muß, wenn er im Zweifel darüber ist, ob ein von ihm beabsichtigtes Verhalten mit den bestehenden Gesetzesvorschriften vereinbar ist, in der Lage sein, sich mit absoluter Sicherheit Gewißheit zu verschaffen, was Rechtens ist. Mit dem das neuere Verwaltungsrecht beherrschenden Grundgesetz der „gesetzmäßigen“ Verwaltung, wonach in den Rechtsstand (Freiheit, Eigentum) des einzelnen von den Verwaltungsbehörden nur im Rahmen gesetzlicher Ermächtigung eingegriffen werden darf („Vorbehalt des Gesetzes“), steht es im Einklang, wenn der Staatsbürger auch auf dem Gebiete der Rechtsvergewisserung vor Überzählungen durch Willkürakte der die Veröffentlichung der Rechtsvorschriften veranlassenden Behörden geschützt wird. Aus dem Grundgesetz, daß die Kundbarmachung einer Rechtsvorschrift nur in einer durch Rechtsatz festgelegten Weise geschehen darf, folgt keineswegs,

§. 257 Anm. 17). Um wieviel weniger also dem Publikum im allgemeinen! Ein unbilliges Ergebnis kommt also nicht zustande.

Um bei dieser Gelegenheit schließlich wiederum auf einen bereits häufig betonten gesetztechnischen Mangel unseres Verordnungsrechts hinzuweisen: Die fetten Abänderungsverordnungen ohne Neupublikation des gültigen Textes steigern die ohnehin bestehende Verwirrung unnötigerweise. Höchstens innerhalb der Zentralinstanzen — und selbst diese Annahme dürfte manches ministerialrätliche Augurenlächeln hervorrufen — ist der Bestand des geltenden Rechts eindeutig bekannt. Für das Publikum wie für die mit der Anwendung der Verordnungen befaßten Mittel- und Unterbehörden, insbesondere auch die Mitglieder der Strafgerichte, entsteht aus diesem Chaos eine außerordentliche Unsicherheit. Ihre Beseitigung wäre praktisch so wesentlich, daß die Mehrbelastung der Publikationsorgane demgegenüber unerheblich ist.

Bezüglich der vom Reichshoflenkommissar zu erlassenden VO. ist die Frage neustens für die Zukunft durch die VO. des RMW. v. 25. Jan. 1922 (RGBl. 191) erledigt. Sie überträgt dem Reichshoflenkommissar die Bestimmung der Verkündigungsart der von ihm zu erlassenden Vorschriften. Für andere VO. besteht die Frage fort.

Priv.-Doz. Dr. Passar, Berlin.

B. Diese, übrigens keineswegs neue Auffassung wird auf zwei Gründe gestützt, und zwar 1. auf die VO. v. 26. Juli 1867 (RGBl. 1). Die VO. lautet: „Für das ganze Gebiet des Norddeutschen Bundes wird in Berlin ein Bundesgesetzblatt des Norddeutschen Bundes erscheinen, durch welches sämtliche Bundesgesetze (Art. 2) und Anordnungen und Verfügungen des Bundespräsidiums (Art. 17) verkündet werden.“

Darin ist nicht, wie viele, z. B. Hänel 78 ff., Laband II 111, annehmen, die Vorschrift enthalten, daß Gesetze und Präsidialverordnungen bei Nichtigkeit im Gesetzblatt verkündet werden müssen. Für Gesetze ist dies besonders in Art. 2 NVerf. vorgeschrieben. Die VO. v. 26. Juli 1867 ist kein Gesetz und konnte keine zwingenden Rechtsnormen vorschreiben. Sie besagt auch nicht, daß Präsidialverordnungen im RGBl. verkündet sein müssen, sie sagt nur, daß sie darin verkündet werden können. Eine zwingende Norm darüber, wo Präsidialverordnungen zu verkünden sind, fehlt. Daraus folgt, daß, soweit nicht eine sondergesetzliche Vorschrift gegeben wird, das Präsidium die Art der Verkündung bestimmen kann. Deshalb hat man es in der Welt der Tatsachen ruhig hingenommen, daß Präsidialverordnungen der wichtigsten Art anders, wie z. B. im Marine- oder Militärverordnungsblatt verkündet wurden (vgl. auch Hänel, a. a. O. S. 76; Arndt, Reichsverordnungsrecht S. 202). So sind in diesem Kriege die wesentlichsten Verordnungen über die Straßpflanze im Kriege, gegen die Gefangenen u. a. m., auch im Armeeverordnungsblatt verkündet, die Rechtsnormen enthaltenden Kriegsbeobachtungsvorschriften sind (aus militärischen Gründen) nur in Buchform für den Dienstverkehr bekanntgemacht worden, und trotzdem hat das RG. ihre Rechtsgültigkeit ständig anerkannt (ZW. 1916, 1278).

Der zweite Grund, aus dem die Notwendigkeit der Verkündung im RGBl. behauptet wird, soll in Art. 2 der alten, Art. 70 der neuen NVerf. liegen, welche die Verkündung von Reichsgesetzen im RGBl. vorschreiben. Allein dies gilt nicht für Gesetze im Sinne von Rechtsnormvorschriften, sondern nur im Sinne von höchster Staatsakt (Art. 5 der alten NVerf., Art. 68 der neuen NVerf.); siehe hierzu RGSt. 10, 325; 37, 378; 44, 359; 45, 410; 51, 218; 55, 119; RG. 40, 68; 42, 303; 48, 84. Es fehlt im Reichsrecht an einer allgemeinen Rechtsvorschrift darüber, wo Verordnungen zu verkünden sind. Mit Recht nimmt deshalb RG., besonders in RG. 48, 84 (siehe auch Arndt, Reichsverordnungsrecht S. 198 und ZW. 1917, 1278) an, daß es, soweit eine gesetzliche Vorschrift fehlt, wie solche z. B. im Gesetz v. 23. Mai 1873 (RGBl. 117) § 11; v. 13. Juni 1873 (RGBl. 129) § 22; v. 9. Juli 1873 (RGBl. 233) Art. 8 Nbf. 2; v. 14. März 1875 (RGBl. 177) § 6 Nbf. 5; v. 10. Juli 1879 (RGBl. 198) § 4; v. 17. April 1886 (RGBl. 75) § 2; v. 7. April 1900 (RGBl. 224) enthalten sind, der Verordnungsberechtigte selbst Art und Ort der Bekanntmachung bestimmen kann, ebenso auch RGSt. 55, 115 bezüglich der Verkündung einer Präsidialverordnung in einer Mehrer Zeitung. Zu Unrecht bestreitet hiernach m. E. das RG. die Gültigkeit der fraglichen Präsidialverordnung.

Gebl. u. Oberberggrat Prof. Dr. Adolf Arndt, Marburg.

daß eine Rechtsverordnung, um rechtswirksam zu sein, in demselben Blatt veröffentlicht werden müsse wie ein formelles Gesetz; es ist vielmehr nur erforderlich, daß die Veröffentlichung der Rechtsverordnung auf eine Art erfolgt, mit welcher die Fiktion der allgemeinen Kundbarkeit durch Rechtsatz verknüpft ist. Dieser Rechtsatz braucht nicht notwendig in einer positiven Vorschrift des geschriebenen Rechts enthalten zu sein, er kann auch ein gewohnheitsrechtlicher sein.

Was die Art und Weise der Veröffentlichung der Rechtsverordnung in dem zur Entscheidung stehenden Falle anlangt, so fehlt es sowohl an einem allgemeinen als auch an einem für die einschlägige Materie besonders aufgestellten geschriebenen Rechtsatz, wonach die Veröffentlichung im Reichsanzeiger eine die Gemeinverbindlichkeit begründende Wirkung hätte. Auch von einem gewohnheitsrechtlichen, unter einmütiger Anerkennung der Gerichte gebildeten dahingehenden Rechtsatz kann schon im Hinblick auf die von den Strafsenaten (und bis zu der Entsch. des 4. BS. des RG. im 40. Bande der Entsch. auch den Zivilsenaten) des RG. ständig eingenommenen ablehnenden Haltung keine Rede sein.

Ob die Sache hinsichtlich des Reichszentralblattes anders liegt, ob insbesondere der Bundesratsbeschluß (vgl. Bef. des Reichskanzlers v. 22. Dez. 1872, abgedruckt im Anz. 1872 Nr. 304), der dieses Blatt zur Aufnahme von Veröffentlichungen der Organe des Reichs bestimmt, „die der Verkündung im Reichsgesetzblatt nach Art. 2 Reichsverfassung nicht bedürfen“, im allgemeinen auch, soweit Rechtsverordnungen in Frage kommen, in einem durch Gewohnheitsrecht gebildeten Rechtsatz wurzelt oder ob dies nicht vielmehr aus geschichtlichen Gründen allenfalls nur für die Veröffentlichung steuer- und zollgesetzlicher Vorschriften gelten kann (Laband, Arch. f. öff. Recht 18, 332/333), mag hier auf sich beruhen.

Der Umstand, daß der Reichsanzeiger in weitem Umfang als Publikationsorgan für Bekanntmachungen der Verwaltungsbehörden und Gerichte bestimmt ist, und seine sich etwa de lege ferenda unter der Voraussetzung entsprechender technischer Umgestaltung des Blattes hieraus ergebende Geignetheit als Publikationsorgan auch für Rechtsverordnungen vermag de lege lata die in letzterer Beziehung, wie auch Joru, Staatsrecht II S. 494, anerkennt, im allgemeinen fehlende Rechtsbasis, — in einem Einzelfalle, nämlich auf dem Gebiete der Viehzuchtengesetzgebung ist sie ausnahmsweise geschaffen worden (vgl. Joh. 51, 433) — nicht zu ersehen. Nach alledem ist die Verordnung des Reichskommissars für die Kohlenverteilung v. 6. Okt. 1919 mangels einer den Rechtsanforderungen entsprechenden Veröffentlichung ungültig.

(RG., 1. StS., Art. v. 7. Okt. 1921, 1 S 663/21.)

Mitgeteilt von RGR. Prof. Dr. Klee.

*

3. Ein in den Ruhestand getretener Richter kann in Preußen nicht zum Hilfsrichter bestellt werden. Das Altersgrenzengesetz vom 15. Dezember 1920 ist insoweit rechtungsgültig, als es die bereits vor seinem Inkrafttreten angestellten Richter mit dem Eintritt des 68. Lebensjahres ihrer Beamteneigenschaft entkleidet; denn es greift hiermit in die durch Art. 129 NVerf. geschützten wohlverordneten Rechte der Beamten ein.

Gründe: Die Revision rügt in erster Linie eine nicht vorschriftsmäßige Besetzung des BG. (§ 377 Ziff. 8 StPD.), weil der OLG. Geh. ZR. D. als Richter beim Erlass des angefochtenen Urteils v. 3. Juni 1921 mitgewirkt habe. Sie führt in dieser Hinsicht aus, daß der genannte Richter auf Grund des Preuß. Gesetzes betr. Einführung einer Altersgrenze v. 15. Dez. 1920 (GS. 621) am 1. April 1921 in den Ruhestand getreten sei, und daß die Bestellung eines in den Ruhestand getretenen Richters zum Hilfsrichter sowohl mit diesem Gesetze als auch insbesondere mit den Vorschriften des Gerichtsverfassungsgesetzes in Widerspruch stehe, daß die Bestellung auch, unter Außerachtlassung der Bestimmung des § 69 Nbf. 1 OVG., nicht auf Antrag des Präsidiums durch die Landesjustizverwaltung erfolgt sei.

Mit dieser Revisionsbeschwerde wird ein Verstoß nicht gegen verfahrensrechtliche Vorschriften, sondern gegen staats- und verwaltungsrechtliche Grundsätze behauptet. Sie ist daher auch gegenüber der Vorschrift des § 380 StPD. beachtlich (vgl. Urteil des erkennenden Senats v. 16. April 1920 S. 225/20).

Ihr mußte jedoch der Erfolg verjagt bleiben.

a) Es wird ausgeführt, daß die Bestellung zum Hilfsrichter unter Beachtung des § 69 OVG. erfolgt ist.

b) Der 4. StS. des RG. hat in einem, zur Veröffentlichung in der amtlichen Sammlung bestimmten Urteil v. 7. Okt. 1921 (4 D 1338/21, II 1568) mit ausführlicher Begründung dargelegt, daß nach § 10 OVG. die Frage der Befähigung zur zeitweiligen Wahrnehmung richterlicher Geschäfte ausschließlich der Landesgesetzgebung überlassen sei, und daß in Preußen durch das AusfG. zum OVG. v. 24. April 1878 (§§ 2 ff.) eine solche Befähigung — abgesehen von den Richtern — nur den Gerichtsassessoren und — in gewissem Umfang — den Referendaren zuerkannt sei. Das RG. erachtet demgemäß die Bestellung eines in den Ruhestand getretenen

1) Jetzt abgedruckt RG. 56, 82. Der Einleider.

Richters zum Hilfsrichter bei einem Landgericht durch die Landesjustizverwaltung in Preußen für unzulässig.

Der erkennende Senat will sich den Gründen dieser, insbesondere auf die Entstehungsgeschichte des Gerichtsverfassungsgesetzes und die parlamentarischen Verhandlungen gestützten Entscheidung nicht verschließen und tritt ihr bei.

Damit ist aber die Frage, ob im vorliegenden Falle die Bestellung des O.V.R. D. zum Hilfsrichter zulässig war, noch nicht entschieden. Dazu bedarf es eines Eingehens auf die von dem R.G. nicht erörterte Frage, ob der Ausgangspunkt des Beschwerdeführers, daß das Gesetz v. 15. Dez. 1920 die Versetzung des genannten Richters in den Ruhestand zum 1. April 1921 bewirkt habe, zutreffend ist. Die nach dieser Richtung bestehenden Zweifel nötigen den Senat zu einer Prüfung, ob das Altersgrenzengesetz v. 15. Dez. 1920 als rechtswirksam anzuerkennen ist.

c) Eine richterliche Prüfungspflicht auch Gesetzen gegenüber besteht nach der Richtung, ob das Gesetz mit einem anderen, ihm übergeordneten, gleichfalls einen Souveränitätsakt darstellenden und deshalb für die Gerichte in gleicher Weise verbindlichen Gesetze in Widerspruch steht. Der richterlichen Nachprüfung unterliegt danach die Frage, ob ein Gesetz — sei es Reichs- oder Landesgesetz — mit der Verfassung des Reiches oder des betreffenden Landes in Widerspruch steht, und weiterhin, ob ein Landesgesetz mit einer reichsgesetzlichen Bestimmung oder den Vorschriften der Reichsverfassung vereinbar ist. Denn da nach Art. 13 RVerf. Reichsrecht Landesrecht bricht, ist eine den Bestimmungen der Reichsverfassung entgegenstehende landesgesetzliche Vorschrift, soweit ein derartiger Widerspruch besteht, unwirksam und kann der richterlichen Rechtsfindung nicht zugrunde gelegt werden. Das gilt auch dann, wenn es sich bei der landesgesetzlichen Vorschrift um ein Spezialgesetz handelt, durch welches die Bestimmung des Reichsrechts direkt oder indirekt geschwächt wird (R.G. 15, 3).

Da die an der Rechtsgültigkeit des Altersgrenzengesetzes v. 15. Dez. 1920 bestehenden Zweifel sich lediglich aus Bestimmungen der RVerf. ergeben, stehen also einem richterlichen Prüfungsrechte nach dieser Richtung Bedenken nicht entgegen.

d) Eine Entscheidung des höchsten Deutschen Gerichtshofes über die Frage der Rechtsgültigkeit des Altersgrenzengesetzes ist bisher nicht ergangen. Soweit bekannt geworden, haben bisher der 2. ZS. des R.G. in den Urteilen v. 27. Sept. 1921 und 1. Nov. 1921 (336, 1921, 1604 ff.) bezüglich der Richter der ordentlichen Gerichtsbarkeit und der Mitglieder des O.V.G., das O.V.G. Köln in einem Urteil v. 8. Okt. 1921 (abgedruckt in den Mitteilungen des Preuß. Richtervereins) bezüglich der ersteren zu der Frage Stellung genommen. In diesen Urteilen, in denen, dem Klagefundament der Prozesse entsprechend, die Frage im wesentlichen nach ihrer vermögensrechtlichen Seite beleuchtet ist, ist die Ungültigkeit des Gesetzes ausgesprochen worden, soweit es diejenigen Richter und Mitglieder des O.V.G. betrifft, die bei seinem Inkrafttreten oder schon vor dem Inkrafttreten der RVerf. angestellt waren, und es ist demgemäß den klagenden Richtern und O.V.G. Räten der Anspruch auf das volle Gehalt auch nach dem Eintritt der Voraussetzungen des Gesetzes v. 15. Dez. 1920 zuerkannt worden.

In Übereinstimmung mit diesen Entscheidungen nimmt der Senat zunächst einerseits an, daß dieses Gesetz auch die bei seinem Inkrafttreten bereits angestellten Richter treffen wollte, andererseits, daß von einer Ungültigkeit des Gesetzes in vollem Umfange nicht die Rede sein kann. Die ihm zur Grundlage dienende Ermächtigung des Art. 104 Abs. 1 Satz 2 RVerf., wonach der „Gesetzgebung“ die Befugnis eingeräumt wird, Altersgrenzen festzusetzen, bei deren Erreichung Richter in den Ruhestand treten, wendet sich unzweifelhaft — was nach Lage der verfassungsmäßigen Kompetenzregulierung nicht ernstlich bestritten werden kann — auch an die Abresse der Landesgesetzgebung. (Vgl. Levin, Gesetz betr. Einführung einer Altersgrenze v. 15. Dez. 1920 in GruchBeitr. 65 (neue Folge 2. Jahrg.), 182 ff.; Triefel, Das preussische Gesetz über die Einführung einer Altersgrenze im Archiv für öffentliches Recht 40, 355).

e) Es fragt sich hiernach lediglich, ob das im Rahmen des Art. 104 RVerf. formell und sachlich gültige Landesgesetz insoweit als mit der RVerf. in Widerspruch stehend, der Rechtsgültigkeit ermangelt, als es sich auf die bereits angestellten Richter bezieht, weil es insoweit in die „wohlerworbenen“ Rechte dieser Richter eingreift. Art. 129 RVerf., der sich in dem zweiten Hauptteil unter den Grundrechten und Grundpflichten in dem „das Gemeinschaftsleben“ überschriebenen Unterabschnitt findet, spricht im Abs. 1 den Grundsatz aus, daß die wohlerworbenen Rechte der Beamten unberührt bleiben.

Der Begriff der wohlerworbenen Rechte hat in der Rechtsgeschichte eine bedeutungsvolle Rolle gespielt, ohne indes zu einer allgemeinen Bestimmbarkeit und Bedeutung zu gelangen. Es bedarf aber der Erörterung des Begriffs in seiner historischen Bedeutung hier nicht. Der 2. ZS. des R.G. weist in seinem Urteil v. 27. Sept. 1921 zutreffend darauf hin, daß die RVerf. offenbar nicht einen bestimmten, geschichtlich entwickelten technischen Rechtsbegriff haben anwenden wollen, daß die streitige Bestimmung vielmehr Gedanken und Bestrebungen zum Ausdruck bringe, wie sie damals von den Beamtenorganisationen vertreten und von den Parteien in der Nationalversammlung unterstützt worden sind.

Als das wohlerworbene Recht eines auf Lebenszeit angestellten Beamten ist hiernach das Recht auf Aufrechterhaltung des Beamtenverhältnisses bis zu seinem Tode oder dem Eintritt seiner Dienstunfähigkeit anzusehen. (Ähnlich Urteil des O.V.G. Köln v. 8. Okt. 1921 und Triefel a. a. D. S. 317.) Durch die Anstellung wird für den Beamten das Recht begründet, als solcher zu gelten und vom Staate anerkannt zu werden. Die weiteren Einzelansprüche, die sich aus diesem Beamtenverhältnis (Besoldung, Ortszulage, Wartegeld u. a.) stellen sich lediglich als ein Ausfluß dieses Grundanspruchs dar; sie sind von ihm untrennbar, sie müssen mit ihm zugleich stehen und fallen. Was insbesondere den Gehaltsanspruch anbelangt, so erscheint es hiernach nicht angingig, diesen, wie es anscheinend der 2. ZS. des R.G. in dem Urteil v. 27. Sept. 1921 tut, als ein selbständiges „wohlerworbenes Recht“ der Beamten gewissermaßen in den Vordergrund zu stellen. Es widerspricht eine solche Auffassung auch durchaus den Grundanschauungen des alten preussischen Beamtentums aus der Zeit, aus der diejenigen Beamten stammen, für die das Gesetz v. 15. Dez. 1920 jetzt und mindestens während der nächsten beiden Jahrzehnte von Bedeutung ist und sein wird. Der alte preussische Beamte betrachtete das ihm von dem König verliehene Recht auf Lebenslängliche Anstellung als sein wohlerworbenes Recht, und die Ehre, ein preussischer Beamter zu sein, sowie der sich an das Beamtenverhältnis knüpfende Anspruch auf Titel und Rang war für ihn bei dem Erwerb mindestens von derselben Bedeutung, wie die sich aus der Amtstellung ergebenden ökonomischen Leistungen des Staates.

Dabei mag der Vollständigkeit halber betont werden, daß das Beamtenverhältnis als solches nicht mit dem Besitz des dem Staatsdiener verliehenen bestimmten Amtes verwechselt werden darf. Diese Dinge fallen keineswegs notwendig zusammen. Daß es insbesondere auch Richter ohne Amt geben kann, dafür genügt ein Hinweis auf die bekannten Zustände, wie sie nach Abtretung der verschiedenen Gebietsteile in Ost und West auf Grund des Friedensvertrages von Versailles bestanden haben, und es mag ferner auf die Übergangsbestimmung in § 99 des Preuß. AusfG. zum O.V.G. aus Anlaß der Gerichtsorganisation im Jahre 1879 hingewiesen werden.

Auf den Besitz des Amtes, auf Amtsausübung ist ein wohlerworbenes Recht — im Gegensatz zu dem Rechte auf Aufrechterhaltung des Beamtenverhältnisses — nicht anzuerkennen. Das Interesse des Staates kann unter Umständen gebietarisch eine Änderung der Amtorganisation verlangen, die sich ohne Einziehung von Ämtern schlechterdings nicht durchführen läßt. Dem Interesse des Staates hat aber das Individualinteresse des einzelnen zu weichen. (Siehe Triefel a. a. D. S. 368/69; Levin a. a. D. S. 187.) Es kann der hier vertretenen Auffassung auch nicht entgegengehalten werden, daß der Begriff des Beamtenverhältnisses ohne Anerkennung eines Rechts am Amte — abgesehen von dem sich daraus ergebenden Gehaltsanspruch — nur ein ideeller Begriff ohne praktische Bedeutung sei, von dem man nicht annehmen könne, daß er als Grundrecht in die Verfassung aufgenommen sei, und daß sich deshalb die wohlerworbenen Rechte der Beamten i. S. der Reichsverfassung in ihren vermögensrechtlichen Ansprüchen erschöpfen. Abgesehen davon, daß eine solche Absicht der Nationalversammlung, über die ideellen Interessen der Beamten und die sich aus dem Beamtenverhältnis ergebenden Prärogativen, soweit sie nicht vermögensrechtlicher Natur sind, hinwegzugeben, in keiner Weise ersichtlich ist, entbehrt die Frage, ob mit dem 65. bzw. 68. Lebensjahr des Beamten, insbesondere des Richters, das Beamtenverhältnis sein Ende erreicht hat, keineswegs der praktischen Folgen. Sie wird von wesentlicher Bedeutung beispielsweise für die Frage, ob den Hinterbliebenen des Beamten Witwen- und Frauenbezüge zuzuteilen, wenn er erst nach diesem Zeitpunkt eine Ehe eingegangen ist. Weiterhin kann sie z. B., falls ein Landesgesetz die Altersgrenze auf ein früheres als das 65. Lebensjahr bestimmen sollte, für richterliche Beamte Bedeutung erlangen hinsichtlich der Frage, ob sie zu den Personen gehören, die nicht zu dem Amte eines Schöffen oder Geschworenen berufen werden sollen (§§ 34 Ziff. 5, 85 Abs. 2 O.V.G.) und ob sie daher gegebenenfalls eine solche Berufung ablehnen können.

Der ausreichenden Begründung entbehrt auch, worauf Triefel (a. a. D. S. 362) zutreffend hinweist, die von dem Preuß. Justizministerium in einem dem Staatsministerium erstatteten Gutachten (Mitteilungen des Preuß. Richtervereins 1 S. 61, der Richterzeitung 13, Sp. 93) ausgesprochene Ansicht, es ergebe sich aus der Wortfassung des Art. 129 RVerf., daß diese Bestimmung nur die vermögensrechtlichen Ansprüche der Beamten habe schützen wollen. Aus der Entstehungsgeschichte dieser Verfassungsbestimmung und den parlamentarischen Verhandlungen ist für eine solche Auffassung nichts zu entnehmen. Die Wortfassung ergibt bei unbefangener Beurteilung aber gerade das Gegenteil: wenn die Verfassung in Abs. 1 des Art. 129 — ebenso wie in Abs. 4 — die wohlerworbenen Rechte der Beamten gewährleistet und darauf in einer besonderen Klausel den Rechtsweg nur für die vermögensrechtlichen Ansprüche der Beamten offenhält, so ist daraus die Folgerung unabwieslich, daß sich nach der Meinung der Verfasser diese beiden Arten von Rechten nicht decken, daß vielmehr zu den wohlerworbenen Rechten noch andere Rechte als die vermögens-

rechtlichen Ansprüche der Beamten gehören. Wie Triepel (a. a. D. S. 370) zutreffend bemerkt, wäre auch kein der Beachtung wertiges Interesse zu ermitteln, das die Reichsverfassung dazu hätte veranlassen können, die wohlverordneten Rechte der Beamten auf deren vermögensrechtliche Ansprüche zu beschränken; denn das einzige, was den Gesetzgeber dazu hätte bewegen können, das Recht auf die Beamteneigenschaft nicht als unentziehbar zu erklären, wäre die Rücksicht auf die staatlichen Finanzen gewesen. Jedes andere Interesse — das Interesse, die Amtsinhaber nicht überaktorn zu lassen, den Anwärtern zu helfen u. dgl. — läßt sich befriedigen, ohne daß auch nur ein einziger Beamter aus seinem Beamtenverhältnis entlassen zu werden braucht, da ja, wie dargelegt, der Amtsbesitz durch Art. 129 gegen gesetzgeberische Eingriffe nicht geschützt wird.

Dieses Ergebnis wird auch, worauf Triepel gleichfalls hingewiesen hat, durch die Entstehungsgeschichte des Art. 129 ohne weiteres bestätigt. Wie der Reichsminister Preuß sowohl im Verfassungsausschuß als auch im Plenum der Nationalversammlung erklärt hat, ist die fristige Klausel in den Entwurf eingefügt worden, um die Berufsbeamten zu beruhigen, da diese fürchteten, daß „ihre ganze Stellung befeitigt werden könnte, daß alles auf Kündigung gestellt würde“, u. dgl. m. (Protokoll des Verfassungsausschusses S. 382; Sitzung der NatVers. v. 17. Juli 1919 StenB. 1632.) Und der Abgeordnete Most hat bei der Beratung des Art. 129 im Plenum, ohne Widerspruch zu finden, erklärt: „Zweifellos gehört es an sich zu den wohlverordneten Rechten des Beamten, daß er auch nur unter den Bedingungen und Voraussetzungen der einst entlassen und pensioniert werden darf, die damals gültig waren, als er die lebenslängliche Anstellung erreichte; denn es bedeutete einen Inhalt des damals abgeschlossenen gegenseitigen Vertrages, was hinsichtlich der Zurückstandsversetzung und Entlastung rechtens war.“ (StenB. a. a. D. S. 1634.)

f) Es bleibt schließlich noch zu untersuchen, ob etwa die den Beamten in Art. 129 RVers. gewährleisteten wohlverordneten Rechte für die richterlichen Beamten dadurch beschränkt worden sind, daß im Art. 104 die Zulässigkeit der Einführung einer Altersgrenze für Richter ohne jede Einschränkung ausgesprochen ist. Auch diese Frage ist zu verneinen. Wie bereits hervorgehoben, gehört der Art. 129 zu dem die Grundrechte und Grundpflichten der Deutschen behandelnden Hauptteil in dem „Das Gemeinschaftsleben“ überschriebenen Unterabschnitt, während sich Art. 104 in dem die Rechtspflege regelnden Abschnitt findet. Aus dieser Zugehörigkeit des Art. 104 zu einem bestimmten Gebiete der Verfassung ergibt sich seine Begrenzung. Er ermächtigt zur Einführung einer Altersgrenze, befragt aber nichts darüber, ob die Einführung der Altersgrenze sich auch auf die bereits angestellten Richter, unter Eingriff in deren wohlverordnete Rechte, wie sie im Art. 129 festgelegt sind, erstrecken dürfte. Diese letztere Frage ist, da Art. 104 darüber nichts bestimmt, nach der allgemeinen, für alle Beamten, auch für Richter, an anderer Stelle, nämlich im Art. 129, gegebenen Regel zu beantworten. Aus dem Wortlaut und dem Zusammenhange beider Bestimmungen läßt sich schlechterdings nichts anderes entnehmen, und sobald würde die gegenteilige Auffassung zu dem eigenartigen Ergebnis führen, daß die Verfassung die Richter habe schlechter behandeln wollen, als die anderen Beamten, was von einer Verfassung, welche die geltenden gerichtsverfassungsmäßigen Bürgschaften einer unabhängigen Rechtspflege für so bedeutsam hielt, daß sie dieselben als Grundlagen für den Aufbau des Reichs übernahm, nicht gut angenommen werden kann. (Vgl. Lewin a. a. D. S. 185.) Daß sich auch aus der Entstehungsgeschichte der Verfassung nichts anderes entnehmen läßt, hat Triepel (a. a. D. S. 373) zutreffend nachgewiesen. Wenn der Verfassungsausschuß auch, als er die Bestimmung über die Altersgrenze für Richter am 27. Mai 1919 in dem Entwurf hineinschrieb, davon ausgegangen sein mag, daß eine Altersgrenze auch für die bereits angestellten Richter eingeführt werden könne, so ist doch nachträglich dadurch, daß am 30. Mai 1919 die allgemeinen Beamtenrechte, namentlich der Schutz der wohlverordneten Beamtenrechte, als Grundrecht in der Verfassung „verankert“ wurden, diese Absicht, wenn sie bestand, zunichte gemacht worden. Jedenfalls muß das fertige Gesetz aus sich selbst heraus ausgelegt werden, und diese Auslegung kann zu einem anderen als dem gewonnenen Ergebnis nicht führen.

Endlich ist auch die Auffassung abzulehnen, daß durch die Bestimmung der Zulässigkeit der Einführung einer Altersgrenze in Art. 104 die in Art. 129 gewährleisteten wohlverordneten Beamtenrechte für Richter auf vermögensrechtliche Ansprüche beschränkt worden seien. Es ist bereits dargelegt, daß ein irgendwie beachtliches Staatsinteresse, den Richtern unter Gewährleistung ihrer vermögensrechtlichen Ansprüche das Recht auf Aufrechterhaltung des Beamtenverhältnisses zu entziehen, nicht bestehen kann. Eine solche Absicht kann deshalb auch der verfassungsgebenden Deutschen Nationalversammlung nicht unterstellt werden.

(RG., 1. StS., Art. v. 17. Jan. 1922, 1 S 596/21.)

Mitgeteilt von RGR. Prof. Dr. Klee, Berlin.

*

4. Der Schleichhändler, der die von ihm beim Erzeuger eingekaufte Ware an Wiederverkäufer absetzt, ist stets zugleich Kettenhändler.†)

Aus den Gründen:

Gegen die Verurteilung des Angekl. S. wegen Kettenhandels in Tateinheit mit Schleichhandel wendet die Revision ein, daß sich der Angekl. keineswegs als überflüssiges Glied in die vom Erzeuger zum Verbraucher führende Kette eingeschaltet habe, weil er, der auf seinen regelmäßigen Hamsterfahrten die Butter gekauft habe (unter Verstoß gegen die §§ 9, 21 der Speisefett-VO. des RegPräs. Düsseldorf v. 11. Sept. 1916, wonach der Verkauf von Speisefetten nur den vom Kommunalverband zugelassenen Aufkäufern und Stellen gestattet ist), als Großhändler zu betrachten sei, der das Lebensmittel sehr wohl erst dem Kleinhändler habe zuführen dürfen und müssen, ehe es von dort in die Hände der Verbraucher gelangen konnte. Würde ein wirtschaftlich und rechtlich erlaubter Lebensmittelhandel in Frage kommen, so würden allerdings diese Erwägungen durchgreifen und die Verurteilung des Angekl. wegen Kettenhandels wäre zu beanstanden. Hier liegt aber ein Handel vor, der in der Form des vom Gesetz für strafbar erklärten gemeinschädlichen Schleichhandels getätigt worden ist. Bei dieser Art Handel kann von der Einschaltung eines wirtschaftlich berechtigten Zwischengliedes zwischen Händler und Verbraucher niemals die Rede sein; der Schleichhändler, der die von ihm rechtswidrig beim Erzeuger erworbene Ware, die sich als Gegenstand des täglichen Bedarfs darstellt, nicht unmittelbar beim Verbraucher absetzt, ist auf alle Fälle stets gleichzeitig Kettenhändler; zum mindesten aber macht er sich einer preissteigernden unlauteren Machenschaft im weiteren Sinne schuldig. Unerörtert kann hierbei bleiben, ob nicht überhaupt jeder Schleichhändler, der die Ware weiterveräußert — auch wenn die Weiterveräußerung alsbald an den Verbraucher geschieht —, die Strafe des § 1 Ziff. 4 der PreisstrVO. verurteilt ist).

(RG., 1. StS., Art. v. 17. Juni 1921, 1 S 392/21.)

Mitgeteilt von RGR. Prof. Dr. Klee, Berlin.

*

5. Grenzen der Befugnis der Demobilisierungsausschüsse, dem Arbeitgeber die Anmeldung offener Arbeitsstellen aufzuerlegen.†)

Aus den Gründen:

Der Angekl. ist vom Berufsgericht zu Strafe verurteilt, weil er dem § 5 der VO. des Demobilisierungsausschusses für die Unterweserorte v. 5. Sept. 1919 zuwider den Buchhalter B. in seinem Geschäftsbetrieb angestellt habe, ohne die Stelle zuvor dem Kommunalen Arbeitsnachweis gemeldet zu haben. Die Ver-

Zu 4. Da Kettenhandel nicht notwendig eine Weiterveräußerung voraussetzt, sondern auch im Ankauf liegen kann (§ 5. Sen. v. 23. Nov. 1918 RG. 52, 267; 4. Sen. v. 4. Juli 1919 LZ. 1920, 36 Nr. 3), so läuft praktisch die Auffassung des RG. auf eine Verurteilung jedes Schleichhändlers zugleich als Kettenhändler hinaus. Das erscheint sehr bedenklich. Der Begriff der Unlauterkeit verweist auf die Ständesanschauungen; er ist kaufmännische Sittenwidrigkeit. Nicht jede Gesetzesverletzung aber ist ohne weiteres sittenwidrig. Die Frage, ob die Einschaltung des Zwischengliedes wirtschaftlich berechtigt ist, muß unabhängig von dem Verbot des Erwerbes der Waren beantwortet werden. Nur dann kann auch die weitere Voraussetzung des § 1 Nr. 4 PreisstrVO., die Preissteigerung, festgestellt werden, welche in einer unzulässigen Erhöhung des vom Hersteller verlangten Preises besteht. Vom Standpunkt des RG. aus müßte bereits der Hersteller (Landwirt) wegen preissteigernder unlauterer Machenschaft verurteilt werden, sobald er irgendeinem Käufer gegenüber den Höchstpreis überschreitet; dies Ergebnis widerspricht sowohl dem Sinn der Höchstpreis-Strafbestimmungen, wie des § 1 Nr. 4, der nur den Handel regulieren will.

RM. Dr. Max Masberg, Berlin.

1) Gesetzesinheit zwischen Schleich- und Kettenhandel läge damit nicht vor; denn das über den schleichhändlerischen Erwerb hinausgehende Moment des Kettenhandels ist die Weiterveräußerung.

Zu 5. Der Entsch. ist beizutreten. Während die VO. zur Behebung des Arbeitermangels in der Landwirtschaft vom 16. März 1919 (RGBl. 310) den landwirtschaftlichen Arbeitgebern eine Meldepflicht an den Arbeitsnachweis für jede einzelne offene Stelle auferlegt (§ 1), beschränkt die zu dieser VO. im Verhältnis der lex generalis zur lex specialis stehende allgemeine (für nichtlandwirtschaftliche Arbeitgeber geltende) VO. über die Pflicht zur Anmeldung eines Bedarfs an Arbeitskräften v. 17. Febr. 1919 (RGBl. 201) diese Meldepflicht auf den Fall, daß der Arbeitgeber mindestens fünf Kräfte gleich auf einmal einstellen will. Vor dieser am 21. Febr. 1919 in Kraft getretenen VO. hatten die Demobilisierungsausschüsse, namentlich die Demobilisierungsausschüsse auf Grund der DemobilisierungsVO. v. 7. Nov. 1918 vielfach weitergehende Vorschriften erlassen, namentlich den Meldungsanspruch bereits für jede einzelne offene Arbeitsstelle eingeführt. Diese vor dem 21. Febr. 1919 erlassenen weitergehenden Vorschriften sollen nach § 6 der VO. v. 17. Febr. 1919 in Kraft bleiben. Mit Recht nimmt

urteilung läßt sich nicht aufrechterhalten. Nach § 6 der W.D. des Reichsamts für Demobilmachung v. 17. Febr. 1919 (RGBl. 201) bleiben Verordnungen der Demobilmachungsbehörden, welche weiter gehen als die W.D. selbst, nur dann in Kraft, wenn sie zur Zeit des Inkrafttretens der W.D. (21. Febr. 1919) bereits erlassen waren. Nun ist einerseits die W.D., deren Übertretung hier dem Angekl. zur Last gelegt wird, insofern die weitergehende gegenüber der Reichsverordnung, als letztere nur denjenigen Arbeitgeber für verpflichtet erklärt, offene Arbeitsstellen dem nicht gewerbmäßigen Arbeitsnachweis anzumelden, welcher fünf oder mehr Arbeitskräfte benötigt, während die Verordnung des Demobilmachungs-ausschusses diese Verpflichtung jedem Arbeitgeber schlechthin auferlegt. Andererseits ist die Verordnung des Demobilmachungs-ausschusses später als die Grundverordnung v. 17. Febr. 1919 erlassen. Aber auch die Ermächtigung des RegPräs. v. 22. Jan. 1919, welche der W.D. v. 5. Sept. 1919 zugrunde liegt und allenfalls als eine Verordnung einer Demobilmachungsbehörde angesehen werden kann, gibt dem Demobilmachungs-ausschuß nicht die Befugnis, Anordnungen zu erlassen, die inhaltlich über den Rahmen der Reichsverordnung hinausgehen. Bei dieser Sachlage kann unerörtert bleiben, ob der Demobilmachungs-ausschuß für die Unterweserorte ordnungsmäßig gebildet worden ist; aus dem vom Reg-Präs. in Stade auf Ansuchen des Senats überjandten Material ist dies nicht ersichtlich.

Hiernach war der Revision stattzugeben. (Der Angekl. ist freigesprochen.)

(RG., 1. StS., Ur. v. 5. Juli 1921, 1 S 258/21.)

Mitgeteilt von RGR. Prof. Dr. Lee, Berlin.

*

6. Eine allgemeine Nachuntersuchung bereits anderwärts amtlich untersuchten Fleisches darf in Preußen durch Polizeiverordnung nicht vorgeschrieben werden.

Die Polizeiverordnung der Polizeidirektion D. v. 16. März 1921 über die nochmalige amtliche Untersuchung des von auswärts nach D. eingeführten frischen Fleisches ist von der Strafkammer unter Hinweis auf das Urteil des RG. (RGSt. 48, 261 ff.) für rechtmäßig angesehen.

Die Revision des Angekl., welche diese Ansicht des BG. bekämpft, erscheint begründet.

Das RG. bejaht in der angefochtenen Entsch. die vom RG. (vgl. Jahrb. 33 S. C 78, auch 41 S. C 433, 35 S. C 45) verteilte Frage, ob in Preußen durch Polizeiverordnung eine allgemeine Nachuntersuchung des innerhalb des Deutschen Reiches amtlich untersuchten Fleisches zu dem Zwecke angeordnet werden darf, um festzustellen, ob das Fleisch inzwischen verdorben ist oder sonst eine gesundheitsgefährliche Veränderung seiner Beschaffenheit erlitten

hat. Die vom RG. zur Begründung seiner Auffassung gemachten Ausführungen vermögen aber die vom BG. geltend gemachten Gründe nicht zu widerlegen.

Allerdings ist in dem Reichsgesetz, betreffend die Schlachtvieh- und Fleischschau v. 3. Juni 1900 nicht mit besonderen Worten ausgesprochen, daß die im § 20 daselbst zugelassenen Nachuntersuchungen nur in einzelnen Fällen sollen angeordnet werden dürfen. Diese Einschränkung ergibt sich aber, wie das RG. in den vorbezeichneten Entscheidungen dargelegt hat, aus dem Zwecke des Reichsgesetzes und aus dem Umstande, daß im § 24 des Gesetzes, wo die zulässigen landesrechtlichen Vorschriften aufgeführt werden, die im § 20 zugelassenen Nachuntersuchungen nicht erwähnt sind.

Das Reichsgesetz hat durch die Anordnung der amtlichen Schlachtvieh- und Fleischschau der Allgemeinheit, auf welche die Fleischer die Kosten der Untersuchung selbstverständlich abwälzen, ganz bedeutende Lasten auferlegt; es hat dem Fleischergewerbe empfindliche Betriebserschwerungen und erhebliche Kosten verursacht, von denen naturgemäß nur die letzteren durch Erhöhung der Fleischpreise vollständig auf die Allgemeinheit abgewälzt werden könnten. Der Gesetzgeber hat dies nicht verkannt und, um die Beeinträchtigung des Gewerbes und der Allgemeinheit auf das zulässig niedrigste Maß zu beschränken, den Grundsatz aufgestellt, daß die Herkunft des Fleisches für dessen Behandlung durch die Behörden nicht maßgebend sein und daß insbesondere eine Wiederholung der amtlichen Untersuchung nicht gefordert werden dürfe. Gemäß diesem Grundsatz von der sog. Freizügigkeit des amtlich untersuchten Fleisches, der auch in den Schlussworten des § 24 zum Ausdruck gelangt, ist im § 20 des Gesetzes bestimmt, daß Fleisch, welches innerhalb des Reichs der amtlichen Untersuchung nach Maßgabe der §§ 8—16 unterlegen hat, einer abermaligen Untersuchung nicht unterworfen werden dürfe. Daß die Aufstellung dieses Verbots der Hauptzweck der in § 20 enthaltenen Gesetzesbestimmung war, ergibt die Entstehungsgeschichte klar und deutlich (vgl. StenB. über die Verhandlungen des Reichstags, 10. LegPer., 1. Session 1898/1900; 2. Anlageband S. 1089). Weiter ermog jedoch der Gesetzgeber, daß das strenge Verbot jeder Nachuntersuchung in solchen Fällen schädlich wirken könne, in denen an dem Fleisch seit der Vornahme der Schau Änderungen eingetreten sein würden, die es nicht mehr als genutztauglich erscheinen ließen. Deshalb wurden nach dieser Richtung abermalige Kontrollen für zulässig befunden und der Hauptbestimmung des § 20 die Ausnahmevorschrift hinzugefügt, daß eine abermalige Untersuchung zulässig sei, um festzustellen, ob das Fleisch inzwischen verdorben sei oder sonst eine gesundheitsgefährliche Änderung seiner Beschaffenheit erlitten habe. Darüber, ob diese abermalige Untersuchung nur im Einzelfalle oder auch allgemein durch landesrechtliche Vorschrift angeordnet werden könne, schweigt das Gesetz. Aus zwei Gründen schließt der Senat, daß allein die erstere Annahme dem Willen des Gesetzgebers ent-

Reichsrecht beruhen. Das RG. leitet nun aus Sinn und Zweck des Reichsgesetzes die Folge ab, daß die Nachschau nicht durch Polizeiverordnung, sondern nur durch einzelne polizeiliche Verfügungen angeordnet werden könne. Das hat zur Folge, daß gegen jede einzelne Verfügung die einmalige Beschwerde an die nächst vorgelegte Polizeibehörde zulässig ist. AusfW. v. 28. Juni 1902 § 18; AusfBef. v. 20. März 1903 (MinBlZun. 56, InnMed. 167) §§ 69—74. Es besteht also kein formelles Hindernis, daß ein eifriger Polizeibeamter jedes Stück auswärtige Fleisch, das ihm unter die Hände kommt, zur Nachschau bringen läßt; und da es sich nur um eine Kontrolle handelt und die Partei bei Verdacht und Gefahr einschreiten kann, endlich auch in Preußen der Betroffene wegen der tatsächlichen Verhältnisse beweispflichtig ist, so mußte der Beschwerdeführer beweisen, daß nicht der Verdacht der Kontrollbedürftigkeit vorgelegen habe. Dieser Nachweis wird aber kaum zu führen sein, denn die Schau-stempel tragen kein Datum, AusfBef. A v. 30. Mai 1902 (MBl. Beilage zu Nr. 22) § 43, und es fehlt an einem urkundlichen Beweise dafür, daß das Fleisch ganz frisch von der auswärtigen Untersuchung kommt. Das Fleisch selbst als Augenzeugnisstück kann der Beschwerdebehörde nicht vorgelegt werden. Etwas anderes wäre es, wenn das Reichsgesetz sagte: „sofern Tatsachen vorliegen, welche die Annahme rechtfertigen, daß das Fleisch inzwischen verdorben sei usw.“ Aber auch damit wäre nur dann etwas geholfen, wenn die Beweislast der Polizeibehörde auferlegt würde. Der wirksamste Schutz des Verkehrs liegt darin, daß die Nachschau kostenfrei ist und eine verständige Gemeinde-Polizeibehörde der eigenen Gemeinde nicht mehr Kosten machen wird, als sie muß.

b) Nun zur formellen Seite. Das RG. hält seine Meinung gegenüber dem BG. aufrecht; das ist gut preussisch. Das RG. entscheidet sich hier wie in vielen Fällen zugunsten der bürgerlichen Freiheit; das ist auch, wenn man es richtig versteht, gut preussisch. Aber die Rechtsseinheit, die doch auch ein wertvolles Gut und wichtige Vorbedingung der Rechtsicherheit ist, wird dadurch zerstört; und das ist leider auch recht deutlich, um nicht zu sagen, recht preussisch. Wir haben viel zu viele Instanzen, und der Krieg und die Umwälzung haben uns noch mehr belastet. Dieser Gedanke beherrscht auch den Aufsatz von Levin, DJZ. 1922, 31—35, der sich im übrigen nur mit der Mieteinigung und der Kriegsschadenerschädigung beschäftigt. Aber da liegt nicht der Kern.

JR. Dr. Karl Friedrichs, Düsseldorf.

daher das RG. an, daß der § 5 der W.D. des DemobAussschusses für die Unterweserorte v. 5. Sept. 1919, der die Meldepflicht für jede einzelne offene Stelle anordnet, nicht gültig ist, weil er nicht unter die Ausnahmevorschrift des § 6 der W.D. v. 17. Febr. 1919 fällt. Daß als W.D. i. S. des § 6 nur eine tatsächlich den Meldezwang weitergehend anordnende W.D. anzusehen ist, nicht aber eine allgemeine den DemobAussschüssen gewährte weitgehende Ermächtigung durch den Demobilmachungs-Kommissar (im vorliegenden Falle die Ermächtigung des Regierungspräsidenten v. 22. Jan. 1919), hat das RG. gleichfalls mit Recht angenommen. Bedauerlich bleibt die Ungleichheit in dieser wichtigen Frage. In zahllosen Orten besteht Meldepflicht für jede einzelne offene Stelle (wenn sie nämlich vor dem 21. Febr. 1919 angeordnet ist), in vielen anderen bewendet es bei der reichsrechtlichen Vorschrift des § 1 der W.D. v. 17. Febr. 1919. Erst mit dem 31. März 1922 (W.D. über die Beendigung der wirtschaftlichen Demobilmachung v. 18. Febr. 1921 [RGBl. 189]) wird Rechtsgleichheit auf der Grundlage der reichsrechtlichen Regelung der W.D. v. 17. Febr. 1919 eintreten, da mit diesem Zeitpunkt alle Anordnungen der wirtschaftlichen Demobilmachungsbehörden außer Kraft treten. Vielleicht haben wir bis dahin auch das Arbeitsnachweisgesetz, das die Meldepflicht einheitlich regelt.

Privatdozent Dr. H. E. Ripperden, Jena.

Zu 6. a) Der § 20 Abs. I des SchlachtviehschauG. vom 3. Juni 1900 bestimmt: „Fleisch, welches innerhalb des Reichs der amtlichen Untersuchung nach Maßgabe der §§ 8—16 unterlegen hat, darf einer abermaligen amtlichen Untersuchung nur zu dem Zwecke unterworfen werden, um festzustellen, ob das Fleisch inzwischen verdorben ist oder sonst eine gesundheitsgefährliche Veränderung seiner Beschaffenheit erlitten hat“. Diese Nachuntersuchung ist gebührenfrei, AusfW. v. 28. Juni 1902 (GS. 229) in der Fassung des Gesetzes v. 23. Sept. 1904 (GS. 254) § 5 I, § 14 Abs. I Satz 2. In Preußen gilt im allgemeinen der Grundsatz, daß alles nur durch Polizeiverordnung geregelt werden kann, auch Gegenstand einer polizeilichen Verfügung sein kann, und umgekehrt, und daß gegenüber einer gültigen Polizeiverordnung der einzelne sich nicht mit dem Einwand schütten kann, daß seine besonderen Verhältnisse nicht derart seien, um polizeiliches Einschreiten zu rechtfertigen, vgl. mein Polizeigesetz 262 (Erl. 3b zu § 20). Diese Grundsätze sind aber nicht anzuwenden, wenn besondere Ausnahmevorschriften bestehen, und diese können auch auf

pricht. Hätte der Gesetzgeber dem Landesrecht die Möglichkeit eröffnet wollen, die Nachuntersuchung zum Zwecke der bezeichneten Feststellung allgemein vorzuschreiben, so würde er damit seinen in § 20 aufgestellten Hauptgrundsatz selbst zu Fall gebracht haben. Denn es liegt auf der Hand, daß sich die wirtschaftlichen Folgen einer Untersuchung zum Zweck jener Feststellung von denen der ersten amtlichen Untersuchung nur wenig unterscheiden. Sehr reich ist in dieser Beziehung gerade das Beispiel des hier vorliegenden Falles. Nach §§ 1 und 2 der Polizeiverordnung der Polizeidirektion D. v. 16. März 1921 haben die Fleischer das amtlich bereits untersuchte Fleisch zur Nachuntersuchung im städtischen Schlachthaus vorzulegen. Daß es hierbei ohne die Weiterungen und Befestigungen und ohne den Aufwand an Zeit und Mühe, die § 20 Reg. gerade vermieden sehen will, unmöglich abgehen kann, bedarf keiner näheren Ausführung; nur sei erwähnt, daß der Umstand, daß die Nachuntersuchung in D. kostenfrei erfolgt, gegenüber den Geschäftsschwernissen und -unkosten, die die Hinfahrt zum Schlachthaus und das Warten auf Abfertigung naturgemäß mit sich bringen, kaum ins Gewicht fällt. Richtig ist nun allerdings, daß die Polizeiverordnung von D. ebenso, wie es alle anderen einseitigen Polizeiverordnungen taten, die dem Senat bisher bekannt geworden sind, nur für auswärts gewonnenes und untersuchtes Fleisch die Nachuntersuchung vorschreibt. Dies ändert aber nichts an der Tatsache, daß die Anordnung nicht auf Sonderfälle beschränkt, sondern eine allgemeine im obigen Sinne ist; denn die Verordnung unterwirft alles von auswärts kommende Fleisch der Nachuntersuchung, ohne daß es darauf anläme, wem es gehört, woher es eingeführt ist, wo und wann die erste amtliche Untersuchung stattgefunden hat und ob insbesondere Anzeichen für den Eintritt des Verderbens vorliegen. Von Bedeutung ist die in der Verordnung geübte Beschränkung nur insofern, als sie recht klar den Widerspruch vor Augen führt, der zwischen der Vorschrift des Reichsgesetzes und der Verordnung besteht. Daß ein tierärztlicher Stempel Fleisch nicht vor dem Verderben schützt, ist selbstverständlich. Ebenso selbstverständlich ist es aber, daß das einheimische Fleisch solchen Verderben in fast dem gleichen Maße ausgesetzt ist wie das auswärtige; denn die besonderen Gefahren, die die Beförderung über Land während weniger Sommermonate mit sich bringen mag, sind in der Jetztzeit un schwer zu überwinden. Eine unterschiedliche Behandlung von einheimischem und auswärtigem Fleisch, die ohne triftigen Grund erfolgte, war aber gerade das, was der Gesetzgeber mißbilligte und durch die Vorschrift in § 20 verhüten wollte.

Daß der Gesetzgeber eine allgemeine Anordnung der Nachuntersuchung zum Zwecke der gedachten Feststellung nicht für zulässig erachtet hat, ergibt aber weiter der Inhalt des § 24 Reg. In diesem § 24 werden die Fälle zusammengestellt, in denen landesrechtliche Vorschriften weitergehende Verpflichtungen als das Reichsgesetz begründen dürfen. Hätte der Gesetzgeber es für zulässig erachtet, daß durch landesrechtliche Vorschriften eine Nachuntersuchung zu jenem Zwecke angeordnet werde, so hätte nichts näher gelegen, als daß auch dieser Fall in die Aufzählung des § 24 aufgenommen wurde. Aus dem Umstand, daß dies nicht geschehen ist, hat schon die frühere Rechtspredung des Senats mit Recht gefolgert, daß die Ausnahmebestimmung in § 20 die Nachuntersuchung nur für Einzelfälle als zulässig erachtet.

Dem steht auch nicht entgegen, daß eine Untersuchung feilgebotenen Fleisches nach der Richtung, ob es verdorben oder gar gesundheitsgefährlich ist, schon nach den Vorschriften des Nahrungsmittelgesetzes v. 14. Mai 1879, die gemäß § 29 des FleischbeschauG. durch dessen Bestimmungen unberührt bleiben, im Einzelfalle zulässig war. Denn einmal enthalten die §§ 2 ff. des Nahrungsmittelgesetzes für die Betätigung der Polizei im Einzelfalle gewisse Beschränkungen, die § 20 des FleischbeschauG. nicht kennt; und zum anderen war die Aufnahme der Ausnahmebestimmung in das neue Gesetz, auch wenn sie nur für Einzelfälle gelten sollte, insofern von Bedeutung, als dadurch klargestellt wurde, daß der in § 20 ausgesprochene Hauptgrundsatz dem Verlangen nach Vornahme einer Nachuntersuchung in jenen Ausnahmefällen unter keinen Umständen entgegenstehen sollte. Der Grundsatz, daß Sonderbestimmungen den allgemeinen vorgehen, hätte in dieser Richtung trotz § 29 immerhin Zweifel aufstauen lassen können.

Die Gründe, mit denen das RG. in der eingangs erwähnten Entscheidung der Auffassung des Senats entgegengetreten ist, haben diesen von ihrer Unrichtigkeit nicht überzeugt. Das RG. knüpft an die Gesetzesbegründung an, die jedoch einen klaren Ausdruck über das Wesentliche der Streitfrage durchaus vermissen läßt und sich in den Sätzen, die hier in Betracht kommen, durch Klarheit der Gedankenföhrung überhaupt nicht auszeichnet. Die Schlussfolgerung des RG., die vorbehaltlichen Nachuntersuchungen müßten deshalb als allgemein zulässig erachtet werden, weil die Befugnis der Polizei, in Einzelfällen, insbesondere beim Verdacht von Zuwiderhandlungen gegen die Fleischbeschauvorschriften amtliche Nachuntersuchungen vornehmen zu lassen, durch die Vorschrift in § 20 überhaupt nicht berührt werde und weil die Bestimmungen des Nahrungsmittelgesetzes, die doch auch nur im Einzelfalle polizeiliche Maßnahmen zulassen, durch § 29 des FleischbeschauG. aufrechterhalten würden, erscheint dem Senat nicht zutreffend. Nach seiner Meinung ließe sich aus der Zusammenstellung dieser Fälle in der Begründung viel eher der Schluss rechtfertigen, daß der Gesetzgeber auch die vorbehaltliche Kontrolle nur

im Einzelfalle gewollt hat. Der zweite und letzte Entscheidungsgrund des RG., der Vorbehalt in § 20 sei, wenn er i. S. des RG. ausgelegt würde, überflüssig, ist oben bereits behandelt und als nicht ausschlaggebend erkannt. Der Senat bleibt daher bei seiner Rechtspredung stehen.

(RG., I. StS., Ur. v. 7. Okt. 1921, 1 S 665/21.)

Mitgeteilt von RGR. Prof. Dr. Klee, Berlin.

7. Einfluß eines Wechsels der Gesetzgebung auf § 7 des FleischG. v. 18. Dez. 1920. f)

Der Angekl. war aus § 80 Biff. 2 der AbetrD. v. 29. Mai 1918 vom Schöffengericht bestraft worden, weil er Hafer verkauft hatte, der sowohl zur Zeit der Taat wie der Aburteilung beschlagnahmt war. Seine Berufung blieb trotz Freigabe des Hafers durch die AbetrD. v. 18. Juni 1919 ohne Erfolg, weil zur Zeit der Strafkammerentscheidung eine neue Beschlagnahme durch die AbetrD. v. 21. Mai 1920 stattgefunden hatte. Die Revision des Angekl. wurde vom RG. mit nachstehender Begründung zurückgewiesen: „Vor dem Urteilerlaß erfolgte Schwankungen in der Gesetzgebung wie die vorübergehende Aufhebung der Berufsregelung bezüglich des Hafers können die Unzulässigkeit der Bestrafung auf Grund des § 7 des Ges. nicht rechtfertigen. Durch diese Vorschrift sollte der Grundsatz des § 2 Abs. 2 StGB. auch für das Gebiet der auf Zeit erlassenen Wirtschaftsverordnungen ausgedehnt werden, das ihm nach der herrschenden Rechtsauffassung bis dahin verschlossen war (Ur. des RG. v. 4. Jan. 1921, JW. 1921, 281). Der § 2 Abs. 2 StGB. läßt aber ebenfalls den Zeitpunkt der Aburteilung für die Frage, welches Strafgesetz das mitbestimmt, entscheiden.“

(RG., StS., Ur. v. 26. April 1921, 1 S 238/21.)

Mitgeteilt von RA. Kurt Bauchwitz, Berlin.

8. § 7 des Gesetzes vom 18. Dezember 1920 ist auf die nach dem 1. Januar 1921 aufgehobenen Verkehrsregelungsvorschriften nicht anwendbar. f)

Die Strk. hat wegen unbefugter Entnahme von Butter verurteilt; sie findet die Straftat darin, daß der Angekl. den Vorsch. in den §§ 8 und 35 der Bef. über Speisefette v. 20. Juli 1916 (RGBl. 755) und der Anordnung des Magistrats der Stadt Königsberg i. Pr. v. 13. Sept. 1916 und 13. März 1917 zuwidergehandelt habe. Diese Annahme entspricht aber nicht den getroffenen Feststellungen.

Damit die Strk. den Tatbestand klarstelle und nochmals prüfe, ob nicht der gegen den Angekl. bestehende und von der Strk. auch schon anerkannte Verdacht des Schleichhandels eine Verurteilung aus der WD. v. 7. März 1918 (RGBl. 112) in der Fassung des Art. II § 1 der WD. v. 27. Nov. 1919 (RGBl. 1909) rechtfertigt, ist auf Zurückverweisung der Sache an das VerGer. erkannt.

Der Umstand, daß die Bef. über Speisefette v. 20. Juli 1916 durch die WD. über die Aufhebung der Bewirtschaftung von Speisefetten und Käse v. 30. April 1921 (RGBl. 500) seit dem 1. Juni

Zu 7 u. 8. Beide Entscheidungen des RG. bekennen sich zu der strengen, ausgesprochenen contra reum gerichteten Auslegung des § 7 Reg. v. 18. Dez. 1920. Sie decken sich mit der bekannten Entscheidung des RG. v. 4. Jan. 1921, zu deren Ergebnis auch das RG. in seiner Entscheidung v. 10. Febr. 1921 gekommen ist. Leider ist diese Auffassung außer von anderen oberen Gerichten auch in der Entscheidung des OLG. Dresden (vgl. JW. 1921, 1469 und meine dortige Note) vertreten worden. Das OLG. Dresden hatte hiermit seinen früheren Standpunkt aufgegeben. Nunmehr liegt aber die erfreuliche Entscheidung des RG. v. 17. Juni 1921 vor, die im Gegensatz zu den erwähnten Entscheidungen ausspricht, daß § 7 auch dann Anwendung findet, wenn die „Verkehrsregelungsvorschrift“ nach dem 1. Jan. 1921 aufgegeben worden ist. Der maßgebende Zeitpunkt dafür, ob § 7 zugunsten des Angekl. Platz greift oder nicht, ist eben der Zeitpunkt der Straftat, gleichgültig ob die Aufhebung vor oder nach dem 1. Jan. 1921 erfolgt. Wenn das RG. zum Ausdruck bringt, daß nach Aufhebung der anderen Zwangsregelungsvorschriften die Reste der Zwangswirtschaft „nunmehr fortan auch ernsthaft durchgeführt werden müssen“, so dürfte dieser Gesichtspunkt schon durch die Ausführungen des erwähnten RG. im Ur. v. 17. Juni 1921 widerlegt sein, die dahin gehen, „daß man die Gefahr für eine der bisherigen zahllosen Zuwiderhandlungen trotz inzwischen erfolgter Aufhebung der betreffenden Verkehrsregelung auf Grund einer späteren gefährlichen Strafanzeige verfolgt zu werden, beseitigen wollte“. (Vgl. im übrigen meine Ausführungen zu der oben zitierten Entscheidung des OLG. Dresden JW. 1921, 1469.)

Ob das RG. nach dem neuen Urteil des RG. v. 17. Juni 1921 JW. 1921, 1249 seinen bisherigen Standpunkt aufrechterhalten wird, bleibt abzuwarten. Hoffentlich wird aber der durch die unklare Fassung des § 7 und die sich widersprechenden Entscheidungen der oberen Gerichtshöfe entstandene Wirrwarr nunmehr beseitigt sein.

Auch die andere Entscheidung des RG. muß unter dem von mir bisher vertretenen Gesichtspunkt (vgl. JW. 1921, 848/849) als un-

1921 aufgehoben ist, hinderte die Zurückverweisung nicht. Zunächst greift die Vorschrift in § 2 Abs. 2 StGB. nicht Platz, da ein Strafgesetz vorliegt, das von vornherein auf eine bestimmte Zeitdauer zur Behebung von Notständen erlassen war, die ihrer Natur nach in ganz besonderen wirtschaftlichen Verhältnissen wurzeln (vgl. *RGStr.* 50, 401).

Aber auch der § 7 des Gef. über Verschärfung der Strafen gegen Schleichhandel v. 18. Dez. 1920 (*RGBl.* 2107) kommt hier nicht zur Anwendung. Die Vorschrift bezieht sich, wie aus dem dabei selbst gewählten Worte „bisherigen“ erhellt, nur auf solche näher beschriebenen Zuwiderhandlungen, die bis zum 1. Jan. 1921 — dem Tage des Inkrafttretens des Gesetzes — begangen sind, nicht dagegen auch auf die zukünftigen, also nicht auf die nach diesem Zeitpunkt verübten Straftaten. Nun steht zwar vorliegend eine im Dez. 1919 vorgekommene Handlung des Angekl. in Frage und daher würde an sich der § 7 des Gef. zutreffen können. Aber die Verkehrsregelung, zu deren Schutz die von dem Angekl. angeblich verletzte Strafvorschrift erlassen war, ist erst nach dem Inkrafttreten des Gesetzes aufgehoben und auf solche Fälle trifft die Vorschrift im § 7 nicht zu. Der § 7 verfolgt nicht den Zweck, ganz allgemein und mit Wirkung für die Zukunft jede Bestrafung aus einer Verkehrsregelungsvorschrift dann auszuschließen, wenn später einmal die Verkehrsregelung aufgehoben wird. Der Gesetzgeber ging vielmehr beim Erlaß der Vorschrift von dem folgenden Gedankengang aus: „Die Zwangswirtschaft ist nunmehr zum größten Teil abgebaut. Sie besteht nur noch für wenige bestimmte abgegrenzte Gebiete, bei Lebensmitteln nur noch für Brotgetreide, Butter, Milch und Zucker; in diesen beschränkten Gebieten soll sie fortan nun auch ernsthaft durchgeführt werden. Nur hinsichtlich der beim Inkrafttreten des Gesetzes bereits aufgehobenen Regelungsmaßnahmen sollen aus Zweckmäßigkeits- und Billigkeitsgründen die bereits begangenen, noch nicht abgeurteilten Zuwiderhandlungen nicht mehr bestraft werden“ (vgl. den Aufsatz des Geh. RegR. MinR. Dr. Schäfer über Bestrafung auf Grund aufgehobener Strafvorschriften in der *Beil. Wirtschaft und Recht* zu Nr. 32 der *Deutschen Allgem. Ztg.* v. 10. Aug. 1921; ferner *RGSt.* 55, 195). Die aus der Entstehungsgeschichte herzuleitende Auslegung des § 7 des Gef. v. 18. Dez. 1920 erscheint auch mit seinem Wortlaut durchaus vereinbar und führt zu einem weitaus gerechteren Ergebnis als die Ansicht, daß die Vorschrift auch auf Zuwiderhandlungen anwendbar sei, welche erst nach dem 1. Jan. 1921 aufgehobene Verkehrsregelungsvorschriften verletzen. Diese Ansicht würde, da die Vorschrift nur die bisherigen Zuwiderhandlungen ergreift, zur Folge haben, daß Zuwiderhandlungen gegen solche Verkehrsregelungsvorschriften, die nach dem 31. Dez. 1920 aufgehoben sind oder aufgehoben werden, weiterhin bestraft werden müßten, wenn sie nach dem 31. Dez. 1920 begangen sind, daß dieselben Zuwiderhandlungen hingegen bei Begehung vor diesem Zeitpunkt straflos blieben. Eine solche Unterscheidung hat dem Gesetzgeber sicher ferngelegen. Sie würde dem § 7 die Eigenschaft einer Amnestie, einer Niederschlagung des Strafverfahrens verleihen. Daß aber die Bestimmung nicht die Bedeutung einer solchen Amnestie hat und haben sollte, vielmehr nur hinsichtlich der bereits aufgehobenen

befriedigend angesprochen werden. Das *RG.* sagt in dieser Entsch., daß der § 7 dazu bestimmt war, den § 2 Abs. 2 StGB. auch für das Gebiet der zur Zeit erlassenen Wirtschaftsw. auszudehnen, das ihm nach der herrschenden Rechtsauffassung bis dahin verschlossen war. Richtig erscheint an obiger Entscheidung, daß auch für den § 7 die allgemeinen Grundsätze § 2 Abs. 2 StGB. gelten sollten. Dies belegen wir aber derselben Schwierigkeit wie bei der Auslegung des § 2 Abs. 2, welcher Zeitpunkt maßgebend ist für die Feststellung, welches Strafgesetz das mildeste sei. Im *RGKomm. StGB.* weist § 2 in Note 4 S. 76 auf die Bestimmung des Vorentscheids hin, in dem es heißt: „Fällt das Gesetz bis zur Aburteilung weg, erlischt die Strafbarkeit“, und es heißt ebenda S. 71, daß grundsätzlich neuen Gesetzen keine Rückwirkung beigelegt werden darf. Der Kommentator zieht hieraus die richtige Folgerung, wenn er sagt, daß jedes nach der Tat und vor der Verurteilung liegende Gesetz, also ein Zwischengesetz, das vor der Urteilsfällung wieder aufgehoben oder abgeändert ist, berücksichtigt werden muß, indem der Staat schon durch dieses einen entsprechenden Verzicht auf seinen Strafanspruch ausspricht. Wenn der Kommentator diese Auffassung als aus einem „unklaren Billigkeitsgefühl“ herrührend schildert, so erscheint dies nicht ganz verständlich. § 2 Abs. 2 sagt deutlich, daß das mildeste Gesetz zur Anwendung zu kommen habe. Wenn nun wie im obigen Falle das Gesetz aufgehoben war und nach erfolgter Aufhebung eine gleiche Strafbestimmung bis zur Aburteilung wieder in Kraft tritt, so ist klar, daß das alte aufgehobene Gesetz eben das mildeste gewesen ist. Wenn die obige Entscheidung die erstmalige Aufhebung der Gesetzbestimmung nicht berücksichtigt, so zeigt die Rechtsprechung eine offensichtliche Tendenz contra rem, die sehr bedauerlich ist. Es muß nun einmal für den Angekl. das günstigste Zwischengesetz berücksichtigt werden, und so erscheint die obige Entscheidung nicht zutreffend. Es kann hierbei für diese Entscheidung zunächst ganz dahingestellt bleiben, ob der Zeitpunkt der Aburteilung durch den Tatrichter für wesentlich zu halten ist.

RA. Dr. Johannes Fuchs, Cassel.

Regelungsvorschriften, abweichend von der sonst anerkannten Rechtsauffassung, eine Ausnahme von der Richtantwendbarkeit des § 2 Abs. 2 StGB. aufstellen wollte, hat der StG. in dem Urte. v. 4. Jan. 1921 (*RGBl.* 1921, 281) mit ausführlicher Begründung dargelegt. Auch würde eine solche Auslegung die Folge zeitigen, daß gerade diejenigen strafbaren Handlungen, die zur Zeit eines vielleicht nicht mehr dringenden Bedürfnisses für die Volksernährung begangen sind, noch verfolgt werden müßten, während die weiter zurückliegenden Straffreiheit genießen würden. Dies würde mit dem Sinne der Vorschrift im Widerspruch stehen.

Endlich könnte diese Auslegung auch dazu führen, daß Schleichhändler unter Benützung der vielfältigen Mittel, mit denen es den Angekl. gelingt, die Strafverfolgung zu verschleppen, sich Straffreiheit verschaffen, indem sie ihre Aburteilung bis zu dem Zeitpunkt hinauszuschieben suchen, für welchen sie eine Aufhebung der Verkehrsregelung erwarten. Auch das hat der Gesetzgeber, dessen Hauptzweck eine Verschärfung des Kampfes gegen den Schleichhandel und ähnliche Verfehlungen war, sicherlich nicht gewollt. Die geschilderten unerfreulichen Wirkungen einer Auslegung des § 7 in dem Sinne, daß er auch bei der Aufhebung einer Verkehrsregelung nach dem 30. Dez. 1920 anwendbar sei, bedingen die entgegenstehende Auffassung.

(*RG.*, 1. StG., Urte. v. 20. Sept. 1921, 1 S 489/21.)

Mitgeteilt von *RGK. Prof. Dr. Lee, Berlin.*

Braunschweig.

9. § 7 der Schleichhandelsnovelle vom 18. Dez. 1920 ist auch in der Revisionsinstanz zu beachten. f)

Der Angekl. ist am 22. Okt. 1920 wegen unerlaubter Handlung (Schlachting) *WD.* v. 31. Dez. 1919 §§ 10, 20) verurteilt. Auf seine Revision ist das Urteil aufgehoben.

Es ist vom *RG.* wiederholt entschieden, daß der § 2² StGB. auf von vornherein nur für eine gewisse Zeitdauer gegebene, auf vorübergehende Ausnahmeverhältnisse berechnete Strafvorschriften — um eine solche handelt es sich im Fragefalle — keine Anwendung finde (*Dishausen*, *StGB.*¹⁰ § 2 Anm. 16³; *Oppenhoff*, *StGB.*¹⁴ § 2 Anm. 8; *RG.* 21, 294; 32, 110; 50, 292, 303 u. 401; 52, 327). Das *RG.* nimmt an, daß der Gesetzgeber durch die Aufhebung einer derartigen Strafvorschrift nicht die Überzeugung kundgegeben habe, daß die Bestrafung einer während ihrer Geltungsdauer begangenen Zuwiderhandlung innerlich nicht mehr gerechtfertigt sei. Es ist auch weiter vom *RG.* mehrfach ausgesprochen, daß die Revisionsinstanz bei der Frage der Anwendbarkeit des § 2² StGB. Gesetze, die erst nach der Verkündung mit der Revision angegriffener Urteile in Kraft getreten seien, außer acht lassen müsse, weil der Revisionsrichter nach § 376 *StPO.* lediglich zu prüfen habe, ob das ergangene Urteil auf Verletzung von Rechtsnormen beruhe, die zur Zeit der Aburteilung bereits galten (*Dishausen*, *StGB.*¹⁰ § 2 Anm. 12b; *Oppenhoff*, *StGB.*¹⁴ § 2 Anm. 10; *RG.* 22, 347; 41, 177; auch 51, 47 und 53, 13; *Goldsch.* 47, 159 und 165; *Recht* 1917, 322 Nr. 617).

Die Entscheidungen sind aber nicht ausschlaggebend für den zur Beurteilung stehenden Fall. Es handelt sich nicht um die Auslegung des § 2² StGB., sondern um die des § 7 des Gef. v. 18. Dez. 1920 (*RGBl.* 1920, 2107). Diese mit dem 1. Jan. 1921 in Kraft getretene (§ 8 des Gef.) Gesetzesvorschrift bestimmt: „Bestrafungen wegen der bisherigen noch nicht rechtskräftig abgeurteilten Zuwiderhandlungen gegen Strafvorschriften, die zum Schutze einer Verkehrsregelung erlassen sind, sind nicht mehr strafbar, soweit die Verkehrsregelung aufgehoben ist.“ Nicht zu bezweifeln und auch vom Vertreter der Anklagebehörde anerkannt ist, daß die Verkehrsregelung, zu deren Schutze die Strafvorschrift gegen die der Angekl. verstoßen hat, erlassen wurde, aufgehoben ist und bereits zur Zeit des Erlasses des angefochtenen Urteils aufgehoben war. Die mit dem 1. Okt. 1920 in Kraft getretene Verordnung (§ 19 der *WD.* v. 19. Sept. 1920, *RGBl.* 1920, 1673), bestimmt in Art. I Ziff. 14 und 7 die Aufhebung ausdrücklich. Bedenken können mit dem Vertreter der Anklagebehörde nur daraus hergeleitet werden, daß die Bestimmung des § 7 bei Erlaß des angefochtenen Urteils noch nicht in Kraft war. Sie sind indes unbegründet. Die Bestimmung verbietet ihrer klaren Wortfassung nach ganz allgemein fernere Bestrafungen wegen der in Rede stehenden bisherigen noch nicht rechtskräftig abgeurteilten Zuwider-

Zu 9. § 7 des Gef. v. 18. Dez. 1920 kann als eine Art Amnestie oder als eine Erweiterung des § 2 Abs. 2 StGB. aufgefaßt werden. Diese letzte Meinung vertritt das *RG.* im Urteil v. 4. Jan. 1921 (*RGBl.* 1921, 281) und kommt folgerichtig zu dem Schlusse, daß in der Revisionsinstanz der nach Erlaß des Berufungsurteils in Kraft getretene § 7 nicht anzuwenden sei. Ich habe bereits in der Fußnote zur Entsch. des *RG.* Bedenken gegen diese Auslegung, die vielleicht mit dem Wortlaut, aber nicht mit dem Sinn der sogen. Schleichhandelsamnestie vereinbar ist, geäußert. Das *RG.* ist auch offenbar isoliert geblieben. Sowohl das *RG.* (5. StG. v. 14. Jan. 1921, *RGSt.* 55, 150; 1. StG. v. 10. Febr. 1921, *RGSt.* 55, 193), wie *BayObStG.* v. 17. Febr. 1921, *DRZ.* 1921, 253, gelangten zu dem gleichen Ergebnis wie oben das *OLG.* Braunschweig. *RA. Dr. Mag. Alsb. Berlin.*

Handlungen. Sie unterscheidet sich also wesentlich von der Fassung des § 2² StGB., welcher bei Verschiedenheit der Gesetze von der Zeit der begangenen Handlung bis zu deren Aburteilung die Anwendung des mildesten Gesetzes vorschreibt. Sie läßt, indem sie nur die bereits rechtskräftig abgeurteilten Zuwiderhandlungen ausnimmt und den Willen des Gesetzgebers in der Form eines strafprozessualischen Verbots zum Ausdruck bringt, keinen Raum für die bei der Fassung des § 2² mögliche, in der Rechtspredung zur Verjährung gelangte einschränkende Auslegung bezüglich der Anwendbarkeit in der Revisionsinstanz. Sie ergreift vielmehr auch die vor ihrem Inkrafttreten ergangenen, mit der Revision angefochtenen Urteile des Tatrichters und hindert den Revisionsrichter auch hinsichtlich dieser Urteile, vom Tatrichter ausgesprochene Verurteilung zu Strafe aufrechtzuerhalten. Dafür, daß das vom Gesetzgeber beabsichtigt ist, sprechen auch die Verhandlungen des Reichstages. Die Bestimmung war in dem Gesetzentwurf nicht enthalten, der Paragrapp verdankt seine Entstehung einem Beschlusse des Rechtsausschusses des Reichstages. Zur Begründung dieses Beschlusses führte der Berichterstatter Leutheuser aus: „Die Mehrheit des Rechtsausschusses war der Überzeugung, daß es der Billigkeit und dem allgemeinen Rechtsempfinden nicht entspricht, wenn noch jetzt Bestrafungen wegen Zuwiderhandlungen gegen Strafvorschriften, die zum Schutze einer Verkehrsregelung erlassen waren, eintreten, soweit die betreffende Verkehrsregelung inzwischen aufgehoben ist.“ — Natürlich kann sich diese Freistellung nicht auf bereits rechtskräftig abgeurteilte Zuwiderhandlungen beziehen, die vielmehr nach dem Geiste der Vorschrift ihre Rechtsgeltung behalten müssen; denn es handelt sich bei dieser Vorschrift des § 6a nicht um Akte der Amnestie, sondern um die analoge Anwendung des in § 2 StGB. zum Ausdruck gebrachten Grundgesetzes. Hat der Gesetzgeber ein unter Strafe gestelltes Verbot selbst wieder aufgehoben, so hat er kein Interesse mehr daran, die zurückliegenden Verfehlungen, soweit sie nicht in ordnungsmäßigem Wege ihre Aburteilung erfahren haben, nachträglich zu ahnden. Diesen Grundsatz soll die Vorschrift des § 6a naturgemäß nur die Vergangenheit treffen soll.“ Der Abg. Waldstein hat sich dahin ausgelassen: Die Rationierungsvorschriften seien fast ohne Ausnahme vom ganzen Volke übertreten worden. Nun seien sie zum Teile aufgehoben. Auf den Gebieten, wo sie aufgehoben seien, nachträglich Bestrafung eintreten zu lassen, werde vom Volke nicht als eine Handlung des Rechts, sondern des Unrechts empfunden. Die Abg. Dr. Kadow und Dr. Herzfeld sprechen sich gegen die Bestimmung aus, die eine Amnestie für begangene Verbrechen ausspreche und für zukünftige Verbrechen in Aussicht stelle (Druckd. des R. betr. die 49. Sitz. v. 17. Dez. 1920 S. 1766 bis 1771). Die Ausführung der beiden die Bestimmung befürwortenden Abgeordneten, es widerspreche der Billigkeit und dem allgemeinen Rechtsempfinden, noch ferner Bestrafung der in Rede stehenden Zuwiderhandlungen eintreten zu lassen, solche Bestrafungen würden vom Volke nicht als Handlungen des Rechts, sondern des Unrechts empfunden, ist für die Ansicht, daß die Bestimmung auch noch in der Revisionsinstanz zur Anwendung zu bringen sei, zu verwerten (vgl. RG. 50, 292 und 401 über den dem § 2² zugrunde liegenden Gedanken). Mehr noch gilt das von der ausdrücklichen Erklärung des Berichterstatters Leutheuser, daß sich die Freistellung nicht auch auf bereits rechtskräftig abgeurteilte Zuwiderhandlungen beziehe.

Es kann auch dafür angeführt werden, daß die beiden die Bestimmung ablehnenden Abgeordneten die Bestimmung als eine die Amnestie für begangene Verbrechen aussprechende kennzeichnen. Nach alledem ist die Annahme gerechtfertigt, daß der § 7 des Gef. v. 18. Dez. 1920 in seiner Wirkung auch auf den § 376 StGB. übergreift, die Rechte und Pflichten des Revisionsrichters erweitert und ihn zwingt, Verurteilungen zu Strafen auch in Fällen, die vor dem Inkrafttreten des Gesetzes vom Tatrichter abgeurteilt sind, zu beseitigen.

Zweifelhaft ist, ob das durch Freisprechung oder durch Einstellung des Verfahrens im Urteil zu geschehen hat. Der Senat war, da die Entscheidung nicht die Schuldlosigkeit des Angekl., sondern die Richtverfolgbarkeit der Tat auspricht ähnlich wie bei Abkollation oder Verjährung, der Ansicht, daß das Verfahren einzustellen sei (Löwe, StPD. 14 § 259 Anm. 3).

(OVG. Braunschweig, StS., Urte. v. 18. Jan. 1921, Nr. 2 L 30/20, BraunschwRpfl. 3, 1921, 18.)

Cassel.

10. Zur Auslegung von § 7 des RG. v. 18. Dez. 1920 (RGBl. S. 2107) +

Ganz vereinzelt ist die vom LG. befolgte Auffassung ver-

Zu 10. Das Urteil folgt der jetzt herrschenden Praxis, den § 7 nur auf Zuwiderhandlungen anzuwenden, die sich gegen vor-

treten, daß die Bestimmung des § 7 des Gef. v. 18. Dez. 1920⁴) auch dann Anwendung finde, wenn die Verkehrsregelung erst nach dem Inkrafttreten des RGef. v. 18. Dez. 1920 aufgehoben werde (Eckstein, DZ. 1921 Sp. 195 Ausg. B). Aber die Unrichtigkeit dieser Auffassung hat das RG. 1. StS. v. 10. Febr. 1921 (RZ. Heft 6, Halb. 3 und 4 des Umschlages) ausführlich und zutreffend dargelegt. Derselben Ansicht ist RG. 3. StS. (R. 1921 Heft 15/16 Nr. 2306), RG. 5. StS. (RSt. 55, 150 Nr. 81), der preuß. Justiz. (JustMinBl. 399 von 1921) und BayObLG. (Urt. v. 17. Febr. 1921, LZ. Heft 15/16 auf Halb. 5 u. 6). Das RevGer. tritt dieser Ansicht bei. Die Vorschriften der oben zu 1 erwähnten RD. v. 20. Juli 1916 über die Regelung des Verkehrs mit Speisefetten einschließlich der Butter, sind erst aufgehoben durch die RD. v. 30. April 1921 über die Aufhebung der Verwirtschafung von Speisefetten und Käse (RGBl. 500) für die Zeit vom 1. Juni 1921 ab. Bezüglich des Roggenmehls ist nicht jede Verkehrsregelung weggefallen, es gilt jetzt das Reichsgesetz über die Regelung des Verkehrs mit Getreide v. 21. Juni 1921 (RGBl. 737), welches in § 47 auch Bestimmungen bezüglich der Vorräte aus früheren Ernten als aus der Ernte des Jahres 1921 und bezüglich des Verkehrs mit solchen Vorräten enthält. Da hier- nach am 1. Jan. 1921 sowohl bezüglich der Butter als bezüglich des Roggenmehls noch Verkehrsregelungsvorschriften bestanden, so konnte nicht das RevGer. auf Grund des oben angeführten § 7 des RGef. v. 18. Dez. 1920 das Verfahren einstellen.

(OVG. Cassel, Urte. v. 8. Sept. 1921, S 110/21.)

Mitgeteilt von OVG-Rat Dr. Palandt, Cassel.

Dresden.

11. Strafbarkeit von Gastwirten wegen Beihilfe zum Glücksspiel i. S. von § 284a StGB. in der Fassung vom 23. Dezember 1919 (RGBl. S. 2145). +

Die Merkmale des äußeren und des inneren Tatbestandes der dem Beschwerdeführer zur Last gelegten einheitlich fortgesetzten Beihilfe nach § 49 StGB. zur Beteiligung der Mitangell. an einem öffentlichem Glücksspiel i. S. von § 284a StGB. in der Fassung des RGef. v. 23. Dez. 1919 gegen das Glücksspiel (RGBl. 2145) sind im Urteile lückenlos einwandfrei festgelegt.

Die Öffentlichkeit des Glücksspiels ist in ausreichender Weise darin gefunden worden, daß nach Ausnahme des LG. das Zimmer, in dem das Spiel betrieben worden ist, jedermann zugänglich war und daß jeder einkommende Gast sich an dem Glücksspiele beteiligen durfte, ohne daß irgendwelche Förmlichkeiten oder Angaben verlangt wurden; denn danach stand diese Beteiligung unbestimmt welchen und wie vielen Personen frei. Der Beschwerdeführer hat dies sowie den festgestellten Mangel behördlicher Erlaubnis des Glücksspiels gekannt.

Als Beihilfe zu diesem Glücksspiel ist angesehen worden, daß der Beschwerdeführer mit jener Kenntnis von der Beteiligung der Spieler an einem öffentlichen, behördlich nicht erlaubten Glücksspiel ihnen zu dem letzteren das Zimmer, die Tische und Stühle sowie die Spielfarten zur Verfügung gestellt, d. h. unter bewußter

dem 1. Jan. 1921 aufgehobene Verkehrsregelungen richten, so z. B. 2. Sen. v. 20. Sept. 1921 — 2 D 501/21. — Der 4. Sen., der im Urteil v. 17. Juni 1921 (RZ. 1921, 1249) noch den gegenteiligen Standpunkt eingehend begründet hat, hat jetzt seine Meinung geändert (Urteile v. 1. Nov. 1921 RZJustMinBl. 1921, 642), ebenso das RG. (Urteile v. 20. Sept. 1921, 1 S 612/21 und 1 S 489/21).

Die Entstehungsgeschichte des § 7 spricht dafür, daß mit ihm eine Art Amnestie gewährt werden sollte. Niederschlagung von Strafverfahren durch die Gesetzgebung erfordert aber, daß die Voraussetzungen im Zeitpunkt der Amnestie gegeben sind. Es verträgt sich nicht mit einem solchen Gesetz, die Einstellung abhängig zu machen von späteren ungewissen Ereignissen wie der Aufhebung anderer Gesetze. Für diese Auffassung kann sich das obige Urteil übrigens nicht auf die Entsch. des RG. 1. StS. v. 10. Nov. 1921 (RSt. 55, 193) und 5. StS. v. 14. Jan. 1921 (RSt. 55, 150) und des BayObLG. v. 17. Febr. 1921 berufen. Sie nehmen zu dieser Streitfrage nicht Stellung (s. Drucker RZ. 1921, 1526).

RA. Dr. Max Wisberg, Berlin.

1) „Bestrafungen wegen der bisherigen noch nicht rechtskräftig abgeurteilten Zuwiderhandlungen gegen Strafvorschriften, die zum Schutze einer Verkehrsregelung erlassen sind, finden nicht mehr statt, soweit die Verkehrsregelung aufgehoben ist“ und der Eingang des § 8: „Das Gesetz tritt mit dem 1. Jan. 1921 in Kraft.“

Zu 11. Das Urteil steht zweifellos im Einklange mit der durch das Gesetz v. 23. Dez. 1919 gegen das Glücksspiel geschaffenen Rechtslage, wie sie auch nach der Begründung (vgl. Drucksachen der RatVerf. Nr. 1791) beabsichtigt war. Zum letzten Satze des Urteils sei nur bemerkt, daß § 285 a F. insofern weiter wie die jetzigen Gesetze ging, als er die Inhaber öffentlicher Versammlungsorte (insbesondere Gastwirte) auch dann mit Strafe bedrohte, wenn sie daselbst gelegentliches nichtgewerbsmäßiges Glücksspiel einer geschlossenen Gesellschaft duldeten. Insofern liegt in der Tat eine durch die Harmlosigkeit des Vorgangs gerechtfertigte Einschränkung der strafrechtlichen Verantwortlichkeit der Lokalinshaber gegenüber der alten Gesetzgebung vor.

RGK. Prof. Dr. Klee, Berlin.

Verletzung seiner ihm bekannten Rechtspflicht als Gastwirt (vgl. § 33 Abs. 2 Ziff. 1, § 53 Abs. 2 GewO.) offensichtlich weiter zur Benutzung belassen und hierdurch wissentlich und willentlich ihr Glückspiel gefördert und sie in ihm unterstützt hat. Das Gewähren besonderer, gerade für das Glückspiel geeigneter und bestimmter Einrichtungen ist für die Annahme von § 284 StGB. n. F., nicht dagegen für die der Beihilfe erforderlich, da deren Leistung nicht auf bestimmte Mittel beschränkt ist. Das von der Revision angezogene Urteil III 304/20 des OLG. Dresden (Annalen 1921, 94) ist in dieser Richtung annehmbar mißverstanden worden. Es hat zwar für den Begriff des Tatbestandes von § 284 StGB. n. F. das Vereinstellen solcher Einrichtungen verlangt, die dem Glücksspiel zu dienen in besonderer Weise bestimmt sind, und hat das damals angefochtene Urteil wegen der in ihm gefundenen Möglichkeit der Verneinung dieses Erfordernisses aufgehoben. Im Anschluß hieran hat es aber ausdrücklich an die Hand gegeben zu prüfen, ob im Falle der Unanwendbarkeit jener Gesetzesbestimmung das Verhalten des Angekl. nicht dessen Schuld der Beihilfe nach § 49 StGB. mit § 284 StGB. n. F. ergebe. Dem entspricht das jetzt angefochtene Urteil insofern, als das OLG. im Gegensatz zum SchG. den Beschwerdeführer eines Vergehens nicht nach § 284 StGB. n. F., sondern nach § 49 StGB. mit § 284 a StGB. n. F. für schuldig erachtet hat, was nach den zugrunde liegenden tatsächlichen Annahmen rechtlich nicht zu beanstanden ist, überdies aber im Verhältnis zu der von der StA. vertretenen Anwendbarkeit von § 284 StGB. n. F. oder von § 49 StGB. in Verbindung mit dieser Gesetzesbestimmung für den Angekl. günstiger war und somit ihn nicht beschwert. Die Revisionsbehauptung, daß die Verantwortlichkeit der Gastwirte überspanne und die durch das Gesetz v. 23. Dez. 1919 beseitigte Bestimmung von § 285 StGB. a. F. wieder einführe, ist nicht als zutreffend anzuerkennen und auch nicht durch die Abhandlungen von Polzin, DStrZ. 1920, 174; v. Silienthal und Merkel JW. 1921, 1085 und 1332 zu begründen. Insbesondere hat für den vorliegenden Fall die Frage, ob Gasträume sowie deren Tische und Stühle als Spieleinrichtungen i. S. von §§ 284, 284 a StGB. n. F. zu behandeln und solchenfalls einzuziehen sind, außer Betracht zu bleiben, da der Vorberichter keine dieser gesetzlichen Bestimmungen angewandt hat, ohne damit ein Gesetz zu verletzen, und da Spieleinrichtungen kein Tatbestandsmerkmal von § 49 StGB. sind. Auch ist die neue Fassung der §§ 284 bis 285 a StGB. n. F. nach deren Inhalte keineswegs als lediglich gegen Spielclubs und Spielhöhlen, sondern als überhaupt gegen das gemeingefährliche Überwuchern der Spielwut weiter Volkstweije gerichtet anzusehen, und hiernach ist weder aus einem gesetzgeberischen Verzicht auf § 285 StGB. abzuleiten noch sonstwie ersichtlich, daß und aus welchen Gründen diejenigen, die dieser volksgefährlichen Spielwut Vorschub leisten und sie fördern, beim Vorliegen der gesetzlichen Voraussetzungen von § 49 StGB. nicht unter dessen Strafandrohung fallen sollen. Daß ihre Tätigkeit strafrechtlich unwichtig und unbedeutend sei, ist so wenig anzuerkennen, daß auch nicht zu unterstellen ist, der Gesetzgeber habe sie beim Mangel der Voraussetzungen von § 284 StGB. straflos lassen wollen. Vielmehr hat er die Bestimmung von § 285 StGB. a. F. nur und gerade um deswillen nicht aufrechterhalten, weil er die Anwendbarkeit von § 49 StGB. mit §§ 284, 284 a sowie 285 StGB. n. F. als geeigneten und ausreichenden Ersatz für sie angesehen hat.

(OLG. Dresden, S. G., Ur. v. 30. Nov. 1921, III 360/21.)

Mitgeteilt von OSA. Dr. Weber, Dresden.

12. Kettenhandel, Verkehrswert, Marktlage, Großhandel, Kleinhandel. †)

Das OLG. hat unter Zugrundelegung der Entscheidung des RG. v. 12. Mai 1920 (JW. 1920, 840 Nr. 9) bei den beiden Angekl. D. und T. die Anwendung des § 1 Abs. 1 Nr. 4 Preisstr. v. 8. Mai 1918 — Preistreiberi durch Kettenhandel — auf das festgestellte Sachverhältnis abgelehnt, weil trotz der überflüssigen Einschlebung dieser beiden Angekl. in den Handelsumlauf der in Frage stehenden 145 Zentner Erbsenmehl der Preis, den der Verbraucher zu zahlen hatte, den Marktpreis dieser Ware, der damals — im November 1919 — 250 bis 275 M für den Zentner reiner Ware betrug, nicht überstiegen habe. Hierbei übersieht aber

Zu 12. Daß das viel zitierte und viel vorschnell verallgemeinerte Urteil des RG. v. 12. Mai 1920 (JW. 1920, 840) nur mit Vorsicht zu benutzen sei, habe ich bereits in der Fußnote zu diesem Urteil JW. a. a. O. zum Ausdruck gebracht. Tatsächlich hat derselbe 1. Senat im Urteil v. 18. Okt. 1920 (JW. 1921, 402) nachträglich der Entsch. v. 12. Mai 1920 die Auslegung gegeben, daß der Verkehrswert der Ware regelmäßig als Maßstab der Preissteigerung i. S. des § 1 Nr. 4 Preisstr. v. 8. Mai 1918. anscheide. Er vertritt hier die m. E. richtige Ansicht, daß das Kettenhandelsverbot, als eine Ergänzung des Preiswucherverbots, die Steigerung über den vom Gesetz angestrebten Preis verhindern will. Dieser richtige Preis ergibt sich aber, wenn man den Verbraucherpreis berechnet, wie er sich mit zulässigen Gewinnzuschlägen unter Einhaltung des normalen Handelsweges ergeben würde. Ist dieser Preis durch irreguläre (Ketten-) Handelsglieder gesteigert, dann ist der deliktische Erfolg eingetreten; haben sich die Kettenhändler

das OLG., daß dem angezogenen Urteil des RG., in dem allerdings die Ansicht gebilligt wird, daß eine Preissteigerung nicht vorliege, wenn trotz der Einschlebung überflüssiger Glieder zwischen Erzeuger und Verbraucher der Preis, den der letztere zahlt, den Verkehrswert der Ware nicht übersteige oder sogar noch hinter ihm zurückbleibe, ein ganz besonders gestalteter Sachverhalt zugrunde liegt, und daß nur auf gleich oder ähnlich liegende Fälle, die von dem vorliegenden durchaus verschieden sind, die dort vertretene Rechtsauffassung anwendbar ist. Das Urteil v. 12. Mai 1920 steht keineswegs auf dem Boden der Ansicht, daß jemand, der, irgendwann und zu irgendwelchen Preisen Waren erworben hat, nun berechtigt wäre, bei einer Weiterveräußerung einen Preis zu fordern, wie er sich im Zeitpunkte dieser Veräußerung für Waren solcher Art durch die allgemeine Verkehrsentwicklung gebildet hätte, also einen „Marktpreis“, wie er einem „allgemeinen Verkehrswert“ solcher Ware entspräche. Das RG. hat es immer abgelehnt, daß für die Frage, ob jemand bei einem Veräußerungsgeschäft einen übermäßigen Gewinn genommen habe oder ob durch Kettenhandel der Preis der Ware gesteigert worden sei, zur Vergleichung der „Marktpreis“ herangezogen werden dürfe; dies deshalb, weil dieser Preis gerade durch das Eingreifen von Kettenhändlern in die Höhe getrieben sein kann, aber auch weil unter den ungesöhnlichen wirtschaftlichen Verhältnissen des Krieges und der Nachkriegszeit allmählich wohl für alle Waren nur eine „Notmarktlage“ bestand (und vielleicht auch noch besteht), ein beachtlicher „Marktpreis“ also sich gar nicht bilden konnte. Diese Auffassung ist auch in dem Urteil v. 12. Mai 1920 keineswegs preisgegeben (vgl. hierzu den Aufsatz „Preisabbau und Kettenhandel“ von RGA. Zeiler in der 2. Beil. der Leipz. Neuesten Nachrichten v. 11. Jan. 1921). Das RG. ist, wie schon vorher in ständiger Rechtsprechung auch weiterhin, z. B. in seiner Entsch. v. 9. Nov. 1920, in der es dahingestellt bleiben läßt, ob der Auffassung in dem Urteil v. 12. Mai 1920 für die dortigen Fälle beizutreten sei, davon ausgegangen, daß der Vorsatz des Täters beim Kettenhandel nicht auf eine Steigerung des Preisstandes im allgemeinen gerichtet zu sein brauche, daß es vielmehr genüge, wenn danach der Verbraucher des jeweils in Rede stehenden bestimmten Warenpostens infolge der wirtschaftlich unnützen, aus Eignenschaft herbeigeführten Verlängerung der Händlerkette einen höheren Preis aufzuwenden habe, als er ohne das Einschleiben der Kettenhändler für diesen Posten bezahlen müßte (RGSt. 55, 145 und die dort angeführten Entscheidungen). Auch das OLG. Dresden hat in ständiger Rechtsprechung allein die letztere Rechtsansicht zur Geltung gebracht (vgl. OLG. III 126, 218, 264 und 328/21).

In seiner neuesten Abhandlung „Die Preisbemessung nach dem Marktpreis“ (JW. 1921, 1281), kommt RGA. Zeiler auf Grund der Tatsache, daß sich auf einer Anzahl von Warengebieten die Verhältnisse gewandelt haben, und daß diese veränderte Sachlage auch amtlich, insbesondere vom Reichswirtschaftsministerium, anerkannt worden sei, allerdings zu dem Ergebnis, daß der Marktpreis, wo er sich im Marke wieder in regelrechter Weise gebildet habe, im Rahmen der „gesamten Verhältnisse“ (i. § 1 Abs. 1 Nr. 1 Preisstr. v. 8. Mai 1918) zu berücksichtigen sei, und daß diese Berücksichtigung darin bestehe, daß der Marktpreis, wo er gelte, ausschließlich maßgebend sei, seine Einhaltung also eine Bestrafung wegen Preistreiberi ausschließe. Zu beachten ist hierbei, daß diese Abhandlung nur die jüngste Zeit im Auge hat, daß hiernach, d. h. nach Ansicht des genannten Schriftstellers auch jetzt noch Voraussetzung für die Berücksichtigung des Marktpreises bei Anlagen wegen Preistreiberi verbleibe ist, daß erstens ein regelrechter Verkehrswert oder Marktpreis feststellbar ist, und daß weiter nur demjenigen die Benutzung auf das Bestehen einer regelrechten Marktlage offen stehen soll, der Geschäfte von der Art des fraglichen auch sonst nach dem Marktpreis zu schließen pflegt, und der insbesondere die jetzt zu veräußernde Ware auf der Grundlage des Marktpreises erworben hatte, also nur, wer die Verlustgefahren des Marktes trägt, wie seine Gewinnfälle, nicht aber wer nur im einzelnen Fall den Verkauf nach der Marktlage berechnen möchte, weil diese ihm zufällig den größeren Nutzen brächte.

Wäre die Rechtsauffassung in dem Urteil des RG. v. 12. Mai 1920 auf den vorliegenden Fall anwendbar, so würde eine Preis-

aber mit so geringen Zuschlägen begnügt oder gar mit Verlust gearbeitet, so daß der reguläre Preis nicht überschritten ist, dann ist der Tatbestand des § 1 Nr. 4 nicht gegeben (s. mein Preistreiberi-strafrecht, 6. Aufl., S. 143). Daß in diesem Zusammenhange auch ein normaler Marktpreis zu berücksichtigen ist, führt das abige Urteil richtig aus. — Anders legt das RG. den Begriff der Preissteigerung aus: Verkauf das wirtschaftlich unnötige Glied überhaupt mit einem Aufschlag, so ist die Gefahr der Wertenerung gegeben und damit die Preissteigerung s. Urteil v. 15. Okt. 1920, JW. 1920, 984, ähnlich das frühere Urteil des 1. Senats v. 21. März 1918, S. 52, 28 auf 32. Diese Auffassung hat den Vorzug der Einfachheit, wird aber dem Sinn und Zweck des Ges. n. E. nicht gerecht. — Jedenfalls zeigt die Zweiselligkeit der oberstgerichtlichen Rechtsprechung, daß leider auch in dieser wichtigen Frage die Praxis durchaus unsicher sein muß.

RA. Dr. Max Lisberg, Berlin.

steigerung übrigens nur dann nicht vorliegt, wenn der Preis, den der Verbraucher des fraglichen Erbsenmehls zu zahlen hatte, den Verkehrswert dieser Ware nicht überstieg. Nach den Feststellungen im angefochtenen Urteil hat aber nur der Preis, zu dem die beiden Angekl. D. und E. die in Frage kommenden 145 Zentner Erbsenmehl aus dem Mitangekl. F. veräußert haben, den mit 250 bis 275 $\frac{1}{16}$ für den Zentner Erbsenmehl angenommenen „Marktpreis“ (Großmarktpreis) nicht überstiegen. Die Frage, ob nicht gerade durch die Weiterveräußerung des Erbsenmehls durch die Angekl. D. und E. der Preis, den schließlich der Verbraucher zu zahlen hatte, der also nach der Ansicht des RG. in dem Urteil v. 12. Mai 1920 nicht überstiegen werden darf, eine Steigerung erfahren hat, ist im angefochtenen Urteil überhaupt nicht geprüft. Hierzu kommt, daß das angefochtene Urteil auch weiter eine Feststellung vermissen läßt, ob es sich bei dem angenommenen „Marktpreis“ von 250 bis 275 $\frac{1}{16}$ für den Zentner reinen Erbsenmehls überhaupt um einen beachtlichen Marktpreis handelt, d. h. um einen Marktpreis, der sich in regelrechter Weise gerade in der dortigen Gegend gebildet hätte. Nur wenn auch in dieser Richtung zweifelsohne Feststellungen getroffen wären, hätte das OLG. das Vorhandensein einer Notmarktlage im vorliegenden Fall verneinen können. Das von den beiden Angekl. D. und E. behauptete Überangebot von Erbsenmehl um die in Frage kommende Zeit in der dortigen Gegend vermag allein die Nichtannahme einer Notmarktlage schon um deswillen nicht zu begründen, weil ja gerade der Preis für Erbsenmehl damals in der dortigen Gegend durch das Eingreifen von Kettenhändlern in die Höhe getrieben und hochgehalten worden sein kann. Mit der für nicht widerlegt angesehenen Tatsache, daß zur fraglichen Zeit in der dortigen Gegend ein Überangebot von Erbsenmehl vorhanden gewesen sei, würde aber übrigens unvereinbar sein, daß trotzdem dieses in der dortigen Gegend mit Einschluß von Th. gehandelte Erbsenmehl, noch ehe es an den Verbraucher gelangte, einen Preis erreicht hat, der allein den von den Angekl. für dieses Erbsenmehl gezahlten Einkaufspreis um 46 $\frac{1}{16}$ für den Zentner übersteigt.

Rechtlichen Bedenken begegnet jener die Ansicht des OLG., daß bei dem Angekl. F. deswegen Kettenhandel nicht vorliege, weil er nach seiner unwiderlegten Behauptung die Ware gekauft habe, um sie dem Kleinhandel zuzuführen und erst zur weiteren Veräußerung im Großhandel geschritten sei, nachdem er erfahren hatte, daß infolge Überfüllung der Zwickauer Gegend mit solcher Ware keine Aussicht bestanden habe, sie für den Kleinhandel zu verwenden. Daß tatsächlich im dortigen Bezirke der Verkehr die Ware nur durch Veräußerung im ganzen aufzunehmen vermocht hätte, findet sich nicht festgestellt. Wenn der Angekl. F. beim Erwerb des Erbsenmehls die Absicht hatte, sie dem Kleinhandel (und nicht sofort der Verbraucherschaft) zuzuführen, würde er ebenfalls als Großhändler gekauft und sich als überflüssiges Glied in den Handelsumlauf der Ware eingeschoben haben. Ein Großhändler, der wie der Angekl. F. gleichzeitig auch Kleinhändler ist, erwirbt eine Ware nur dann als Kleinhändler, wenn er sie sofort in seinem Kleinhandel der Verbraucherschaft zuführt, nicht aber, wenn er sie erst wieder an seine Kleinhändlerkundschaft abgibt (oder sie etwa aus seinem Großhandel in seinen Kleinhandel übernimmt). übrigen schließt die Absicht desjenigen, der, sei es als Großhändler, sei es als Kleinhändler, eine Ware erworben hat, sie dem Kleinhandel oder der Verbraucherschaft zuzuführen, die Verurteilung wegen Kettenhandels nicht aus, wenn er die Ware schließlich doch an einen anderen Großhändler weiterveräußert. Dem Kettenhandel würde sonst Tür und Tor geöffnet sein, weil sich jeder wegen Kettenhandels unter Anklage stehende Großhändler stets unwiderlegt auf eine solche Absicht beim Einkauf der Ware berufen könnte. Kettenhandel hätte hiernach nur dann bei dem Angekl. F. verneint werden können, wenn festgestellt worden wäre, daß er die Ware als Kleinhändler gekauft hat, um sie der Verbraucherschaft zuzuführen, und daß er dieser Absicht entsprechend dann wirklich diese Ware der Verbraucherschaft zugeführt hätte. Von der Verteidigung, daß er sogenannter Platzgroßhändler gewesen sei, ist schon dieser Ausgangspunkt ohne Unterlage im Urteil des OLG.

(O.V.G. Dresden, St.S., Ur. v. 23. Nov. 1921, III 359/21.)

Mitgeteilt von OStA. Dr. Weber, Dresden.

*

13. Inwieweit wird eine Einziehung von § 7 des Schleichhandels-Verschärfungs-Gesetzes vom 18. Dez. 1920 (RGBl. S. 2107) betroffen? § 7 des Ges. v. 18. Dez. 1920 bestimmt, daß Abstrafungen

Zu 13. Das Urteil befindet sich im Einklang mit der Rpr. des RG. und des BayObLG. zu § 7 StrafverschärfungsG. Vgl. dazu meine Ausführung in JW. 1921, 787 und Wassermann-Kaiser, Das Strafverschärfungs-Gesetz gegen Schleichhandel, Preistreiberi und verbotene Ausführung lebenswichtiger Gegenstände v. 18. Dez. 1920 (München 1921) und das dort zitierte Urteil des BayObLG. v. 14. März 1921 = Bayer. Ztschr. f. Rechtspf. 1921, 130 = JW. 1921, 751 (insbes. den einleitenden Satz der Entsch.).

RA. Dr. Rudolf Wassermann, München.

wegen der bisherigen noch nicht rechtskräftig abgeurteilten Zuwiderhandlungen gegen Strafvorschriften, die zum Schutze einer Verkehrsregelung erlassen sind, nicht mehr stattfinden, soweit die Verkehrsregelung aufgehoben ist.

Diese gesetzliche Bestimmung gilt mithin auch für Einziehungen, die Nebenstrafen sind. Die Frage nach ihrer Anwendbarkeit auf Einziehungen anderen Inhalts muß in Übereinstimmung mit dem Urteile des O.V.G. Dresden III 27/21 v. 16. Febr. 1921 verneint werden. Dem steht insbesondere das nicht entgegen, was in der Revisionsbegründung vorgebracht worden ist.

Nach dem vom RG. aufgestellten und mit zahlreichen anderen Gerichten auch vom O.V.G. Dresden vertretenen Rechtsstandpunkte sind gesetzlich angeordnete Straffreiheiten nicht auf Einziehungen zu erstrecken, die, ohne Nebenstrafen zu sein, der Verwirklichung öffentlich-rechtlicher Herausgabeansprüche dienen sollen (RG. 53, 81 [88 ff.]; 89 [91 ff.]; JW. 1919, 253, 389). Darauf, daß bei der Ausfüllung und bisherigen Durchführung dieser Rechtsansicht an die in § 7 des Ges. v. 18. Dez. 1920 bestimmte Rechtswohlthat noch nicht zu denken gewesen sein mag, ist kein ausschlaggebendes Gewicht zu legen. Entscheidend ist vielmehr, daß der Gesetzgeber jene herrschende Rechtsansicht beim Erlasse von § 7 des Ges. v. 18. Dez. 1920 vorgefunden hat. Hiernach muß davon ausgegangen werden, daß er, wenn er die Rechtswohlthat hätte auf alle Einziehungen erstrecken wollen, die in den Rahmen jener Gesetzesbestimmung fallen können, der letzteren, die — mag sie als Ausbehnung von § 2 Abs. 2 StGB. auf zeitlich begrenzte Akte der Gesetzgebung oder als Amnestievorschrift aufzufassen sein — eine Straffreiheit einführt, zur Vermeidung von Rechtsunsicherheit eine Fassung gegeben haben würde, die jene Rechtswohlthat auch den keine Nebenstrafen enthaltenden Einziehungen sichern würde. Da er dies nicht getan hat, muß angenommen werden, daß er die Rechtswohlthat auf die Einziehungsnebenstrafen hat beschränken wollen. Für die in der Revisionsbegründung vertretene gegenteilige Rechtsansicht bietet das hierzu angezogene Urteil des RG. v. 4. Jan. 1921 mit der ihm von Alsb. Berg beigegebenen Fußnote (JW. 1921, 281) keine geeignete Unterlage, zumal weder die Entscheidung selbst noch die Fußnote sich mit der Frage nach der Spannweite des Rahmens von § 7 des Ges. v. 18. Dez. 1920 befaßt.

(O.V.G. Dresden, St.S., Ur. v. 4. Mai 1921, III 115/21.)

Mitgeteilt von OStA. Dr. Weber, Dresden.

*

Hamburg.

14. Urkundenfälschung. 1)

Die Absicht, Unfrieden zu stiften, stellt sich nicht als rechtswidrige Absicht i. S. des § 267 StGB. dar.

Zu den Tatbestandsmerkmalen der Urkundenfälschung gehört nach dem Gesetz die rechtswidrige Absicht des Handelns. Über die Absicht, die im vorliegenden Falle den Angekl. leitete, enthalten die Gründe des angefochtenen Urteils am Schluß die Bemerkung, „daß der Angekl. lediglich den niedrigen und rachsüchtigen Zweck verfolgte, Unfrieden bei dem Vermieter und Mieter zu stiften...“. Es wollte danach der Angekl. durch seine Handlungsweise nur erreichen, auf die Gemütsstimmung von Personen einzuwirken; eine Absicht, sie zu Handlungen zu bestimmen, die von rechtlicher Bedeutung sind, war, wie aus dieser Feststellung hervorgeht, nicht vorhanden.

Eine solche Absicht aber kann als eine rechtswidrige i. S. des § 267 StGB. nicht angesehen werden. Für den Begriff der rechtswidrigen Absicht an dieser Stelle genügt weder das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit noch eine Täuschungsabsicht schlechthin. Zugleich mit der Täuschungsabsicht muß der Täter vielmehr den Zweck verfolgen, den Dritten zu einem rechtlich erheblichen Handeln zu bestimmen (vgl. RGR-Komm. zum StGB. [C. Bermayer] § 267 Note 40 und Frank [11-14] StGB. § 267 VI 3 und die dort angeführte Rechtsprechung des RG.). Nur in solchem Falle, wo nach der Absicht des Täters der von ihm mit der Urkunde Gefälschte zu irgendeinem Tun oder Unterlassen innerhalb des Rechtslebens verleitet werden soll, kann von einer rechtswidrigen Absicht bei der Urkundenfälschung gesprochen werden. Im vorliegenden Falle ist jedoch von dem Borderichter ausgesprochen worden, daß eine solche Absicht dem Täter nicht innewohnte, daß dieser vielmehr nur Unfrieden und Mißstimmung hat säen wollen. Wenn auch diese Feststellung nur hinsichtlich der

Zu 14. A. In einem Grundstück herrschte Streit unter den Mietern. Der Angekl. wurde beschuldigt, einem Nebemmieter einen Zettel an das Fenster geklebt zu haben, auf dem die Aufforderung stand, den Hof zu fegen. Dieser Zettel war mit dem Namen des Vermieters unterschrieben. Im Schöffengericht wurde der Angekl. schuldig befunden, den Zettel geschrieben zu haben, und wegen Urkundenfälschung zu einem Tag Gefängnis verurteilt. Gegen dieses Urteil wurde vom Angekl. wie von der Staatsanwaltschaft Berufung eingelegt. Die Strafkammer verwarf die Berufung des Angekl., er-

Strafzumessungsbeurteilung getroffen ist, so hatte es doch keinerlei Bedenken, sie auch bezüglich der Tat selbst zugrunde zu legen.

(OLG. Hamburg, 1. StS., Ur. v. 7. Dez. 1921, R II 211/21.)

Mitgeteilt von *RA. Dr. M. Sorowiz*, Hamburg.

Jena.

15. Beleidigungen durch einen Rechtsanwalt. Verallgemeinerungen und Übertreibungen. f)

Der Privatkläger U., ein Händler, war mit einem Ritterguts-pächter S. wegen eines Wollgeschäfts auseinandergekommen. Der

höhte aber auf die Berufung der Staatsanwaltschaft die Strafe auf eine Woche Gefängnis. Zur Begründung der Erhöhung der Strafe heißt es in dem Urteil der Strafkammer: „Mit Rücksicht darauf, daß der Angekl. lediglich den niedrigen und rachsüchtigen Zweck verfolgte, Unfrieden zwischen Vermieter und Mieter zu stiften, erschien eine Gefängnisstrafe von einer Woche angemessen.“ Das OLG. hat auf diesen Satz hin freigesprochen. Die Gründe entsprechen der herrschenden Ansicht. Am drastischsten wird sie belegt von Frank durch das Beispiel des Studenten, der, um seinem Vater eine Weihnachtsgeschenke zu bereiten, seine Schneiderrechnungen mit gefälschten Quittungen an den Tannenbaum hängt.

RA. Dr. M. Sorowiz, Hamburg.

B. Das m. E. durchaus zutreffende Urteil (vgl. dazu auch RG. 47, 199) ist in mehrfacher Hinsicht interessant. Einmal als Beitrag zum Begriff der Urkunde. Dieser Begriff wurde entscheidend von sämtlichen Instanzen ohne weiteres auf jenen Zettel angewandt. Damit ist aber auch stillschweigend Stellung genommen gegen die grundsätzliche, freilich schon stark ins Wanken geratene Auffassung des RG. (vgl. über sie Frank § 267 II, RMRomm. § 267 N. 2c), welche für die Urkunde Beweisbestimmung, nicht nur Beweishebellichkeit verlangt. Die schriftliche Aufforderung, als echte gedacht, ist reine Dispositivurkunde gewesen, war zum Beweis geeignet, aber nicht für ihn bestimmt. — Ferner tut sich die Frage auf: Wie wäre es anzusehen, wenn die Absicht des Täters nicht nur auf Erregung von Unfrieden im allgemeinen, sondern, in solchen Fällen sehr nahelegend, darauf gerichtet gewesen wäre, daß sich dieser Unfriede in Straftaten, wie Beleidigungen, Hausfriedensbruch usw. entlade? Nach dem Wortlaut des § 267 wie auch nach dem der Urteilsbegründung hätte er schuldig gesprochen werden müssen. Seine Absicht war „rechtswidrig“, sollte den Getäuften zu „rechtlich erheblichem Handeln“, zu „Tun oder Unterlassen innerhalb des Rechtslebens“ veranlassen. Genügt hier aber wirklich die Absicht, den Getäuften zu strafbaren Handlungen zu verleiten? Diese Frage hat anscheinend Literatur und Praxis noch nicht beschäftigt. Sie dürfte zu verneinen sein. §§ 267 ff. dienen dem Schutz des Rechtsverlehrs (Frank § 267 I). Das Delikt aber (nicht der durch das Delikt erzeugte Strafanspruch) steht außerhalb des Rechtsverlehrs, die Urkunde, die diesem Zwecke dient, außerhalb des Rechtsschutzes. Auch davor braucht das Recht die Einzelnen nicht zu schützen, daß sie sich durch Falschurkunden zu strafbaren Handlungen bestimmen lassen. Denn nach seinem Willen dürfen sie, getäuscht oder nicht getäuscht, solche Handlungen nicht begehen. Der, der sie in dieser Weise verleitet, macht sich unter dem allgemeinen Gesichtspunkt der Anstiftung, evtl. der mittelbaren Täterschaft strafbar, nicht unter dem spezifischen der Urkundenfälschung. Man müßte sonst dies Delikt auch dann annehmen, wenn jemand durch falsche Urkunden einen anderen veranlaßt, seinen verbrecherischen Entschluß aufzugeben oder doch von einer schweren Straftat auf eine minder schwere zu lenken.

Prof. Dr. Ritzinger, München.

Zu 15. Das OLG. scheint grundsätzlich an der vom RG. vertretenen, von der herrschenden Lehre bekämpften Auffassung festzuhalten, daß es für die Strafbarkeit i. S. des Schlusatzes des § 193 StGB. auf die Absicht, zu beleidigen, ankomme. Bei folgerichtiger Anwendung dieses Kriteriums müßte im vorliegenden Falle verurteilt werden: Der *RA.* hatte zweifellos die Absicht, die Ehre des U. anzugreifen, nämlich ihn als einen unwahrscheinlichen Menschen hinzustellen, um damit die Äußerung seines Auftraggebers zu rechtfertigen. Aber diese beabsichtigte Beleidigung ist an sich eben durch § 193 gedeckt und es kommt nun darauf an, ob etwa in der genährten Form der Äußerung oder den begleitenden Umständen eine selbständige Beleidigung (i. S. des § 185) liegt. Dies ist allgemein zu verneinen, wenn die Äußerung, so wie sie gemacht wurde, notwendig war zur Interessenwahrung. Diesen Gesichtspunkt läßt schließlich auch das OLG. durchgreifen, wenn es darauf abzielt, ob „der Angekl. es auch für die Verteidigung seines Auftraggebers für notwendig gehalten hat, sein Vorbringen gerade in die Form zu kleiden, in die er es gekleidet hat“. Das OLG. hebt also in Wirklichkeit nicht auf die Beleidigungsabsicht ab, sondern darauf, ob zu dem durch § 193 gedeckten objektiven Tatbestande noch ein Plus hinzulomme und ob der Täter sich dessen bewußt war. Nur diese Auffassung deckt sich mit dem Wortlaut des Gesetzes („Vorhandensein einer Beleidigung“); eine Beleidigungsabsicht ist weder erforderlich noch ausreichend zur Verurteilung trotz Vorliegens der Voraussetzungen des § 193. (Vgl. im übrigen JW. 1921, 50, 843.)

RA. u. Priv. Doz. Dr. Engelhard, Heidelberg, 3. Bt. Kiel.

Ritterguts-pächter S. veröffentlichte einen Aufsatz „Warum die Anzüge so teuer sind“, in dem er den U. der wucherischen Preissteigerung beschuldigte. Darauf erhob U. Privatklage. In diesem Verfahren wurde S. durch den jetzt mit der Privatklage verfolgten *RA. W.* verteidigt. Auf einen Schriftsatz des Privatklägers, der den Ritterguts-pächter als unreell, nicht wahrheitsliebend und habgierig schilderte, brachte der angeklagte *RA.* in einem Schriftsatz die Sätze:

„Es ist eine Unverschämtheit, die eben nur der Privatkläger fertig bekommt, zu behaupten, diese Angaben seien unwahr. Der Privatkläger meint das Sprichwort: „Was ich selber denk und tu, das traue ich andern zu“ falsch an...“

Die Erklärung, welche Privatkläger für sein merkwürdiges Verhalten im Januar 1920 auf dem Hofe des Angekl. gibt, zeigt nur, daß es ihm sehr unangenehm ist, diese für Händler seines Schlages bezeichnende Haltung zur Sprache gebracht zu sehen.“

Von der daraufhin erhobenen Privatklage des U. wurde der *RA.* freigesprochen. Die Revision des Privatklägers wurde verworfen.

Aus den Gründen: In dem von S. verfaßten und veröffentlichten Artikel hatte dieser gegen den Privatkläger insbesondere den Vorwurf des Preiswuchers erhoben, und gerade diesen Vorwurf hatte der Privatkläger unter Ausfällen gegen S. als unbegründet bezeichnen lassen. Daß die in dieser Beziehung von S. aufgestellten Behauptungen unwahr, die von U. aufgestellten wahr seien, war aus dem dem OLG. nicht unterbreiteten Sachverhalt nicht zu entnehmen. Deshalb irrte das OLG. in rechtlicher Beziehung nicht, wenn es bei seiner Entscheidung davon ausging, daß der Angekl. auf Grund der ihm glaubhaft erscheinenden Angaben des S. die diesem gemachten Vorwürfe für unbegründet und frivol erunden habe halten können und daß er es demgemäß für seine Pflicht gehalten habe, sie emsig zurückzuweisen und dabei zum Ausdruck zu bringen, daß der Privatkläger bewußt Wahrheitswidriges vorbringe und sich nicht als rechtlich denkender Kaufmann gezeigt habe.

Die Revision rügt weiter, daß das OLG. es zu Unrecht abgelehnt habe, aus der verallgemeinernden Form der Äußerung auf das Vorhandensein einer Beleidigung zu schließen. Auch diese Rüge ist unbegründet. Übertreibungen und Verallgemeinerungen sind für sich allein nicht genügt, um daraus auf eine Absicht, zu beleidigen, zu schließen. Wenn daher das OLG. unter Würdigung des Gesamtsachverhalts es ablehnt, aus der verallgemeinernden Form der Äußerung eine die Anwendung des § 193 StGB. ausschließende Beleidigungsabsicht des Angekl. festzustellen, so ist das nicht zu beanstanden, insofern es damit zugleich aussprechen will, daß der Angekl. es auch für die Verteidigung seines Auftraggebers für notwendig gehalten hat, sein Vorbringen gerade in die Form zu kleiden, in die er es gekleidet hat.

Damit erledigt sich zugleich die Ausführung der Revision, der Angekl. habe nur bei Gelegenheit einer berechtigten Interessenwahrung den Angekl. beleidigt.

(OLG. Jena, 1. StS., Ur. v. 25. Nov. 1921, V 25/21.)

Mitgeteilt von *RA. Dr. Böckel*, Jena.

Karlsruhe.

16. Zum Amnestiegesetz vom 4. August 1920. f)

Durch rechtskräftiges Urteil des Schwurgerichts Freiburg v. 1. Juli 1920 sind die beiden Beschwerdeführer wegen Verbrechens gegen § 8 des Gef. „gegen den verbrecherischen und gemeingefährlichen Gebrauch von Sprengstoffen“ v. 9. Juni 1884 verurteilt worden, und zwar Th. zu einer Gefängnisstrafe von einem Jahr und neun Monaten unter Anrechnung von drei Monaten Untersuchungshaft und Sp. zu einem Jahr und sechs Monaten Gefängnis unter Anrechnung von zwei Monaten und zwei Wochen Untersuchungshaft. Die Beschwerdeführer verbüßen zur Zeit diese Strafe im Landesgefängnis F.

Mit Schrift v. 4. Sept. 1920 beantragte der Verteidiger der beiden Verurteilten, bei der Staatsanwaltschaft F. unter Ver-

Zu 16. Rechtlich interessiert die Begründung, mit der das OLG. die sofortige Beschwerde für zulässig erklärt hat. Für ist beizutreten. Die Amnestie des Gef. v. 4. Aug. 1920 erstreckt sich auch auf rechtskräftig erkannte Strafen. Soweit die Voraussetzungen des Gesetzes gegeben sind, ist ein Einwand gegen die Strafvollstreckung gegeben, über den, falls die Strafvollstreckungsbehörde ablehnt, das Gericht zu entscheiden hat, §§ 490, 494 StPD. Für die Einstellung schwebender Verfahren mußte diese Regelung im § 2 Abs. 1 Satz 2 des Gef. getroffen werden, da sie sich unmittelbar aus der StPD. nicht ergibt. — Wichtig ist auch, daß das Gericht die Voraussetzungen nicht nur aus den Urteilsfeststellungen zu entnehmen hat, sondern völlig frei in der Würdigung des Sachverhalts ist, eventuell auch neue Beweiserhebungen vornehmen kann (vgl. 4. StS. v. 1. Febr. 1921, 55, 231).

RA. Dr. Max Alsbach, Berlin.

rufung auf das inzwischen ergangene Gef. v. 4. Aug. 1920 über die Gewährung von Straffreiheit — RGVl. 1487 —, die Strafvollstreckung einzustellen.

Die Staatsanwaltschaft sprach sich mit Beschluß v. 8. Sept. 1920 dahin aus, daß die Voraussetzungen, unter denen nach § 1 des genannten Gesetzes Straffreiheit gewährt werde, nicht gegeben seien, und legte die Akten der ersten Strafkammer des LG. zur Entscheidung vor. Diese trat mit Beschluß v. 23. Sept. 1920 der Entscheidung der Staatsanwaltschaft unter voller Billigung der Gründe bei.

Gegen diesen Beschluß richtet sich die vorliegende, von dem Verteidiger mit Schrift v. 28. Sept. 1920 eingelegte sofortige Beschwerde.

Die Beschwerde führt zunächst zur Begründung der Zulässigkeit des Rechtsmittels aus: In § 2 Abs. 1 Satz 2 des Gef. v. 4. Aug. 1920 werde ausdrücklich die sofortige Beschwerde nur gegen die Entscheidungen der Gerichte gegeben, durch welche ein Besuch um Einstellung eines noch anhängigen Verfahrens abgelehnt werde. Dieser Fall sei vorliegend an sich nicht gegeben. Allein es könne nach der „ratio legis“ keinem Zweifel unterliegen, daß auch bei rechtmäßig erledigten Strafsachen gegen die die Einstellung des Strafvollzuges ablehnenden Gerichtsbeschlüsse das gleiche Rechtsmittel gegeben sein müsse.

Der Verteidigung ist dahin beizutreten, daß auch gegen Gerichtsbeschlüsse der vorliegenden Art das Rechtsmittel der sofortigen Beschwerde gegeben ist. Die Statthaftigkeit des Rechtsmittels ist aber in diesen Fällen nicht durch eine ausdehnende Auslegung der Bestimmungen des Gesetzes v. 4. Aug. 1920 zu begründen, sondern ergibt sich ohne weiteres aus der StPD. In der Anrufung des Gef. v. 4. Aug. 1920 seitens eines Verurteilten liegt die Geltendmachung einer Einwendung gegen die Zulässigkeit der weiteren Strafvollstreckung i. S. des § 490 StPD. Die Strafvollstreckungsbeförderung hat daher, wenn sie die Einwendung nicht für begründet erachtet, die Entscheidung des Gerichts herbeizuführen, gegen welche gemäß § 494 Abs. 4 StPD. die sofortige Beschwerde gegeben ist. Vgl. auch II Ziff. 2 der vom Justizministerium zur Ausführung des Gef. v. 4. Aug. 1920 gegebenen Richtlinien (Erlaß v. 3. Sept. 1920, JustW. 122).

Die Beschwerde ist auch rechtzeitig eingelegt. Der Beschluß v. 23. Sept. 1920 scheint weder den Verurteilten, noch dem Verteidiger förmlich zugestellt worden zu sein. Es ist ausweislich der Akten vom Gericht Benachrichtigung des Verteidigers verfügt worden und es findet sich weiter nur die Beurkundung, daß der Beschluß v. 24. Sept. ausgefertigt worden ist. Eine formlose Benachrichtigung durch Aufgabe zur Post oder Behändigung im Gerichtsgebäude ist aber keine die Notfrist in Lauf setzende „Bekanntmachung“ i. S. des § 353 Abs. 2 in Verb. mit § 35 Abs. 2 StPD. Überdies wäre selbst, wenn am 24. Sept. eine rechtsförmliche Zustellung erfolgt wäre, die am 29. Sept. 1920 bei Gericht eingelaufene Beschwerdefchrift noch innerhalb der Notfrist eingekommen.

Sachlich begründet die Beschwerde ihren Antrag auf Einstellung der Strafvollstreckung mit dem Hinweis darauf, daß sich der Zusammenhang der von den beiden Beschwerdeführern begangenen strafbaren Handlungen mit dem sogenannten Rapp-Putsch mit zwingender Notwendigkeit schon aus der Zeitfolge ergebe. Auch bezüglich der Frage des Zusammenhanges müßte der Grundsatz „in dubio pro reo“ Anwendung finden. Mit Unrecht nehme die Staatsanwaltschaft und die Strafkammer an, daß die Angekl. aus Rohheit und Mauthlust gehandelt hätten; die Tat stelle sich dar als ein Ausfluß der Unüberlegtheit und Torheit, als ein richtiger „Dummjungenstreich“.

Dieser Beurteilung der Handlung der Beschwerdeführer durch den Verteidiger kann nicht beigetreten werden. Der sogenannte Rapp-Putsch erfolgte am 13. März 1920. In Baden und insbesondere auch in F. sind keinerlei Versuche, den Putsch zu unterstützen, unternommen worden. Von einer Abwehr dieses hochverräterischen Unternehmens in Baden war nirgends die Rede. Es fand lediglich mit Billigung der Regierung am 16. März ein Generalfreistreich statt, der den allgemeinen Protest gegen das Rapp-Unternehmen und die Entschlossenheit, in Baden die Rapp-„Regierung“ nicht anzuerkennen, zum Ausdruck bringen sollte. Die Zusammenziehung eines Teiles der Einwohnerwehr in der Karlskaferne geschah nur aus Vorsicht, weil in jener aufgeregten Zeit bei einem Generalfreistreich ohne weiteres zu besorgen war, daß aufgehegte Schichten der Bevölkerung die Gelegenheit zu Ausschreitungen irgendwelcher Art benützen würden. Im Laufe des Nachmittags und am Abend des 16. März sammelten sich vor dieser Kaserne Menschenmengen an, die den Versuch machten, einzudringen, augenscheinlich zu dem Zwecke, sich in den Besitz der Waffen der Einwohnerwehr zu setzen.

Die zur Unterstützung der Einwohnerwehr aufgebotene Polizeimacht wurde von der Menge bedroht und angegriffen; im Verlaufe dieser Unruhen wurden drei Menschen getötet und eine Anzahl verletzt.

Hinsichtlich der Beteiligung der beiden Beschwerdeführer treffen die Gründe des Urteils v. 1. Juli 1920 keine näheren Feststellungen und können dies auch nicht tun, weil das Urteil als Schwurgerichtsurteil hinsichtlich der Schuldfrage lediglich auf dem

nicht mit Gründen zu verziehenden Spruch der Geschworenen beruht. Im Verlaufe der Untersuchung haben die beiden Beschwerdeführer mit ihren Angaben gewechselt, schließlich haben sie folgenden zugestanden und dieses Zugeständnis auch nach den Gründen des Urteils in der Hauptverhandlung aufrechterhalten.

Sp. gab zu, daß er zwei Handgranaten aus dem Waffendepot der Gewerbeschule, woselbst er Wache stand, mitgenommen und sie am Abend des 16. März dem Th. gegeben habe, damit dieser dieselben in den Hof der Karlskaferne werfe.

Th. gab zu, daß er die zwei Granaten in den Hof der Kaserne geworfen habe, er behauptet aber, er habe die erste gar nicht abgezogen, so daß sie nicht habe explodieren können — tatsächlich ist die erste geworfene Granate auch nicht explodiert —; die zweite habe er allerdings abgezogen und durch den Wurf zur Explosion bringen wollen; vor dem Wurf beider Granaten habe er aber in den Hof hineingehört, um sich zu überzeugen, daß sich niemand darin aufhalte, da er keine Menschenleben habe gefährden wollen. Ein Zeuge D. bestätigt aber, daß er — D. — wenige Augenblicke vor dem Explodieren der zweiten Granate über den Hof gelaufen sei.

Der Oberstaatsanwalt, der in der Hauptverhandlung die Anklage vertreten hat, stellt in seiner Entsch. v. 8. Sept. 1920 fest, daß die Verurteilten ebensowenig wie im Verlaufe der Untersuchung in der Hauptverhandlung behauptet hätten, daß für sie politische Beweggründe maßgebend gewesen seien. Der Richter, der in der Schwurgerichtsverhandlung den Vorsitz geführt hat, sowie einer der Beisitzer haben bei dem Beschluß v. 23. Sept. 1920 mitgewirkt, diese haben durch die in diesem Beschluß enthaltene Billigung der Entscheidung des Oberstaatsanwaltes und deren Begründung also auch jene Feststellung als richtig bestätigt. Der erkennende Senat hat hiernach keinen Anlaß, an der Richtigkeit der in der Entscheidung des Oberstaatsanwaltes und in dem Gerichtsbeschuß v. 23. Sept. niedergelegten, auf Grund der Beweisaufnahme in der Hauptverhandlung und des persönlichen Eindruckes gewonnenen, übrigens sich nach der ganzen Sachlage ohne weiteres aufdrängenden Auffassung zu zweifeln, daß die beiden Angekl., wenn sie auch nicht auf Tötung oder Verletzung von Menschen ausgingen, doch ihre Tat im Bewußtsein der Gefährlichkeit derselben verübt haben aus „frevelhaftem Übermut“, aus Freude daran, sich an Straßenunruhen zu beteiligen und um durch ihre Tätigkeit Furcht und Schrecken zu verbreiten; vgl. die Aufsehung Sp.: „Damit es etwas Leben gebe.“

Die beiden Beschwerdeführer haben also ihre Tat nicht verübt, um dadurch vermeintliche Anhänger des Rapp-Putsches zu bekämpfen; sie haben nur die am Tage des Generalfreistreiches und unmittelbar allerdings infolge des Rapp-Putsches austretenden Unruhen als Gelegenheit benützt, um ihren Hoheitsinstinkten zu fröhnen. Mit Recht hat somit der angefochtene Beschluß den Beschwerdeführern die Straffreiheit auf Grund des Gef. v. 4. Aug. 1920 verweigert.

(OV. Karlsruhe, StS., Beschl. v. 11. Okt. 1920.)

Mitgeteilt von H. Reiss, Freiburg i. Br.

Ann. des Einsenders. Durch Beschluß v. 24. Okt. 1920 hat das badische Justizministerium den Verurteilten Erlaß der Hälfte der zu verbüßenden Strafen bedingungsweise in Aussicht gestellt.

Stettin.

17. Zur Auslegung des § 7 des Gef. v. 18. Dez. 1920.†)

Das Urteil der Stk. verwirft die Berufung des Angekl., der von dem Schöffengericht wegen Vergehens gegen § 7 des Vd. über die Bewirtschaftung von Milch und den Verkehr mit Milch v. 3. Nov. 1917 (RGVl. 1005) und gegen die KreisVd. v. 12. Dez. 1917 in fortgesetzter Handlung zu 300 M Geldstrafe, und wegen Vergehens gegen die Bef. über Auskunftsspflicht v. 12. Juli 1917 (RGVl. 604) in Tateinheit mit § 240 StGB. zu 200 M Geldstrafe verurteilt war.

Die Verstöße gegen die Vd. v. 3. Nov. 1917 und gegen die KreisVd. v. 12. Dez. 1917 haben sich im Januar und Februar 1920 zugetragen. Seitdem ist die Vd. v. 3. Nov. 1917 durch die Vd. über den Verkehr mit Milch v. 30. April 1921 (RGVl. 498) aufgehoben und damit der KreisVd. die rechtliche Grundlage entzogen worden. Da der Erlaß der Vd. v. 3. Nov. 1917, der sich aus § 41 der auf Grund des § 3 Ermächtg. ergangenen Vd. über Speisefette v. 20. Juli 1916 (RGVl. 755) herleitete, nur durch die Kriegs-

Zu 17. Das Urteil ist am 4. Okt. 1921 verkündet. Ihm war die Entsch. RG. 4. StrS. v. 17. Juni 1921 in JW. 1921, 1249 offenbar noch nicht bekannt. Der 4. StrS. ist, obwohl er wie in seinem früheren Urteil (RGSt. 55, 254) auch hier auf die grundlegenden Entsch. des 1. StrS. v. 10. Febr. 1921 (RGSt. 55, 193 ff.) ausdrücklich verweist, von dem letztgenannten Urteil in einem wesentlichen Punkte abgewichen und hat sich damit der Auffassung des OV. Stettin genähert. Ich kann daher der Kritik von Drucker, JW. 1921, 1249, nicht unumschränkt zustimmen, wenn er meint, das neue Urteil des 4. StrS. begründe die schon in vorausgegangenen Entscheidungen des RG. vertretene, in letzter Zeit mehrfach, namentlich von OV. bekämpfte Ansicht. Offenbar hat Drucker die Entsch.

Verhältnisse geboten war und ihre Geltung von vornherein nur auf die Dauer des durch diese Verhältnisse geschaffenen Notstandes berechnet war, greift bei der Aburteilung der zur Zeit ihrer Geltung begangenen Vergehen gegen die *W.D.* nicht der § 2 Abs. 2 *StGB.* Platz (*RGSt.* 55, 172 und die dort angeführten Entscheidungen).

Weiter bleibt aber zu prüfen, ob nicht § 7 des Gesetzes über Verschärfung der Strafen gegen Schleichhandel usw. v. 18. Dez. 1920 (*RGBl.* 2107) einer Bestrafung wegen der genannten Vergehen entgegensteht. Nach dieser am 1. Jan. 1921 in Kraft getretenen Vorschrift „sind den Bestrafungen wegen der bisherigen noch nicht rechtskräftig abgeurteilten Zuwiderhandlungen gegen Strafvorschriften, die zum Schutze einer Verkehrsregelung erlassen sind, nicht mehr statt, soweit die Verkehrsregelung aufgehoben ist“. Diese Bestimmung hat der I. *St.S.* des *RG.* (*RGSt.* 55, 193 ff.) auf Grund ihrer Entstehungsgeschichte dahin ausgelegt, daß nicht nur die Zuwiderhandlungen gegen die Strafvorschriften, die zum Schutze einer Verkehrsregelung erlassen sind, vor dem Inkrafttreten des genannten Gesetzes, also vor dem 1. Jan. 1921, stattgefunden haben mußten, sondern daß auch die Verkehrsregelung vor diesem Zeitpunkt aufgehoben sein müsse (vgl. auch *BayDVB.* in *LZ.* 1921 Nr. 13). Der Senat hat in seinen bisherigen Entscheidungen nicht für erforderlich erachtet, daß das letztgenannte Erfordernis erfüllt sein müsse. Nach erneuter Prüfung der Frage, die auch zum Gegenstand einer Allgemeinen Verfügung des Justizministers v. 19. Juli 1921 (*JMBL.* 399) gemacht worden ist, findet der Senat keinen Anlaß, von seiner bisherigen Auffassung abzugehen.

Das *RG.* (*RGSt.* 55, 193) berichtet zunächst, der § 7 des erwähnten Gesetzes sei erst von dem mit der Vorberatung befaßten Rechtsausschusse des Reichstags dem Regierungsentwurf eingefügt worden. Nach der vom Berichterstatter des Ausschusses im Reichstag gegebenen Begründung handele es sich dabei nicht um einen Akt der Amnestie, sondern um die entsprechende Anwendung des im § 2 *StGB.* zum Ausdruck gebrachten Grundgedankens. Der Gesetzgeber habe, wenn er ein unter Strafe gestelltes Verbot selbst aufgehoben habe, kein Interesse daran, die zurückliegenden Verfehlungen, soweit sie nicht im ordnungsmäßigen Wege abgeurteilt seien, noch

des 1. *Str.S.* in *LZ.* v. 15. März 1921 abgekürzten Form gelesen, die gegenüber dem authentischen Text in *RGSt.* 55, 193 ff. u. a. folgenden Satz des Urteils fortläßt:

„Die hier in Frage stehende Beurteilung, die vor dem 1. Jan. 1921 begangene, aber vor diesem Zeitpunkt noch nicht rechtskräftig abgeurteilte Zuwiderhandlungen betrifft, kann daher nicht aufrechterhalten werden, soweit Verstöße gegen Strafvorschriften in Betracht kommen, die zum Schutze einer inzwischen aufgehobenen Verkehrsregelung erlassen sind.“

Verbindet man sinnergänzend die Worte „inzwischen aufgehobene“ mit den Ausführungen des Urteils des 5. *Str.S.* v. 14. Jan. 1921 (*RGSt.* 55, 151), dem gleichfalls in keinem der späteren Urteile des *RG.* bis zu der von Drucker besprochenen *Entsch.* des 4. *Str.S.* *JWB.* 1921, 1249, entgegengereten ist, wonach das Ende September 1919, also vor dem Inkrafttreten der Schleichhandelsnovelle begangene Vergehen unter § 7 des genannten *Ges.* v. 18. Dez. 1920 handelte, hat die Rechtsprechung, indem sie dem Urteil des 5. *Str.S.* v. 14. Jan. 1921 (55, 151) nicht widerspricht, den Standpunkt vertreten, daß § 7 nur dann einschlägt, wenn nicht nur die Zuwiderhandlung vor dem 1. Jan. 1921 liegt, sondern auch die Verkehrsregelung vor dem 1. Jan. 1921 aufgehoben ist.

Obwohl den sämtlichen in *RGSt.* 55, 151 zu § 7 der Schleichhandelsnovelle veröffentlichten Urteile des *RG.* Fälle zugrunde lagen, in denen es sich um eine Aufhebung der Verkehrsregelung vor dem Zeitpunkt des Inkrafttretens des *Ges.* v. 18. Dez. 1920 handelte, hat die Rechtsprechung, indem sie dem Urteil des 5. *Str.S.* v. 14. Jan. 1921 (55, 151) nicht widerspricht, den Standpunkt vertreten, daß § 7 nur dann einschlägt, wenn nicht nur die Zuwiderhandlung vor dem 1. Jan. 1921 liegt, sondern auch die Verkehrsregelung vor dem 1. Jan. 1921 aufgehoben ist.

Der 4. *Str.S.* (*Urt.* v. 17. Juni 1921 in *JWB.* 1921, 1249) verläßt diesen Boden und wendet § 7 auch da an, wo die Aufhebung der Verkehrsregelung nach dem 1. Jan. 1921 vollzogen ist. Die Zeit, wo das Urteil ergeht, selbst das *Rev.-Urt.*, wenn die Vorinstanz vor dem 1. Jan. 1921 entschieden hat (*RG.* 55, 193 und *BayDVB.* in *LZ.* für *Dtsch. Recht* 1921 Nr. 6 Umschlagseite 6), mag nun die Aufhebung vor oder nach dem 1. Jan. 1921 erfolgt sein, ist maßgebend für die Straffreiheit aus § 7.

Wäre dem *OV.* *Stettin* bei Abfassung des Urteils diese Entscheidung bekannt gewesen, würde es nicht seinen mit dem 4. *Str.S.* in diesem Punkte übereinstimmenden Rechtsstandpunkt ausführlich gegenüber *RG.* 55, 193 und der in Verbindung mit diesem Urteil erlassenen Verfügung des Justizministers v. 19. Juli 1921 (*JMBL.* 399) verteidigt haben.

Diese Verfügung des Justizministers war wohl von dem Willen befeßt, eine einheitliche Handhabung der Praxis der Staatsanwaltschaften herbeizuführen und auf dem Umwege über diese die Rechtsprechung gleichmäßig zu gestalten.

nachträglich zu ahnden. Es sollte damit aber keine Straffreiheit von rechtskräftigen Beurteilungen gewährt und auch nicht die Strafverfolgung von Zuwiderhandlungen gegen Gesetze aufgehoben werden, die in ihrer Wirkung noch weiter bestehen und weiter bestehen sollen.

Hieraus folgert das *RG.* (a. a. D. 194): „Die Vorschrift enthält nicht einen allgemeinen Ausdruck des gesetzgeberischen Willens dahin, daß Verfehlungen gegen Rechtsvorschriften nach ihrer Aufhebung nicht mehr als strafwürdig angesehen werden sollen. Hätte solches in der Absicht des Gesetzgebers gelegen, so hätte es im Zeitpunkt der Aufhebung der betreffenden Regelungs Vorschriften bestimmt werden müssen, und zwar allgemein, auch für Zuwiderhandlungen, die bei künftigen Wegfall gegenwärtig bestehender Versorgungsregelungen noch nicht abgeurteilt sein werden; nicht aber hätte der Ausschluß nachträglicher Bestrafung — wie es im § 7 geschehen ist — auf die „bisherigen“ Zuwiderhandlungen gegen aufgehobene Regelungs Vorschriften beschränkt werden können. Das neue Gesetz enthält daher keine allgemeine Anwendung des im § 2 Abs. 2 *StGB.* ausgesprochenen Grundsatzes auf die hier in Betracht kommenden Verfehlungen, und nur in beschränktem Sinne kann davon gesprochen werden, daß es diesen Grundsatz zu entsprechender Anwendung bringe.“

Mit dieser Schlussfolgerung verläßt das *RG.* den Boden der Entstehungsgeschichte der genannten Vorschrift, von der es bei ihrer Auslegung ausgegangen ist. Gerade die feststehende Rechtsprechung des *RG.* zu § 2 Abs. 2 *StGB.* gab den Anstoß zur Einfügung des § 7. Da die Verfehlungen gegen Regelungs Vorschriften, die in der Vergangenheit vorgekommen waren, nach § 2 Abs. 2 *StGB.* bestraft werden mußten, trotzdem der Gesetzgeber, nachdem die Verkehrsregelungsvorschriften aufgehoben waren, an ihrer Ahndung kein Interesse mehr hatte, sollte der in § 2 Abs. 2 *StGB.* liegende Grundgedanke eine entsprechende Anwendung finden. Dieser Grundgedanke weiß aber nichts davon, daß der Rechtszustand bei Begehung der Straftat mit demjenigen bei Erlassung eines neuen Gesetzes zu vergleichen sei, sondern er verpflichtet den Strafrichter, den Rechtszustand zur Zeit der Begehung der Straftat mit demjenigen zur Zeit der Aburteilung zu vergleichen. Unter der Aburteilung i. S. des

Daß die Verfügung nicht ohne Einwirkung auf die Gerichte geblieben ist, läßt das obige Urteil erkennen, in dem es sich veranlaßt sah, in eine erneute Prüfung seiner dem Urteil des 1. *Str.S.* entgegengesetzten Rechtsauffassung einzutreten.

Es wäre zweckmäßig gewesen, wenn das Preussische Justizministerium vor der *Allg. Verf.* v. 19. Juli 1921 sich mit dem *RG.* in Verbindung gesetzt hätte, dann würde es in derselben auch die bereits am 17. Juni 1921 verkündete *Entsch.* des 4. *Str.S.* gewürdigt haben und der Erlaß an die Staatsanwaltschaften wäre dahin abgeändert worden, daß sie nur solche Straftaten weiter zu verfolgen haben, bei denen die Zuwiderhandlung und die Aufhebung der Verkehrsregelung hinter dem 1. Jan. 1921 liegen, selbstverständlich in der zeitlichen Reihenfolge, daß die Zuwiderhandlung der Aufhebung vorausgegangen ist.

Das *OV.* *Stettin* steht aber zu dem Urteil des 4. *Str.S.* und damit zu der gesamten Rechtsprechung des *RG.* zu § 7 in Gegensatz, als es auch dann den Ausschluß der Strafe ausspricht, wenn die Straftat selbst erst nach dem 1. Jan. 1921 begangen ist.

Diese Rechtsauffassung ist, das muß der Rechtsprechung des *RG.* zugegeben werden, aus § 7 zu interpretieren unmöglich, so wünschenswert eine solche Auslegung vom wirtschaftlichen Standpunkt aus wäre.

Das *OV.* *Stettin* hält sich nicht für verpflichtet, sein Urteil dem nicht ausgesprochenen Willen des Gesetzgebers anzupassen, weil sein Wille (i. S. des *RG.* dem § 7 einen beschränkten Inhalt zu geben) nicht einen klaren Ausdruck gefunden habe. Dieses Recht ist dem Richter aber m. E. nur insoweit gegeben, als seine Entscheidung noch im Einklang steht mit dem ausgesprochenen Willen des Gesetzgebers.

So unklar die Fassung des § 7 im ganzen ist, so läßt sie in dem Punkte m. E. die Klarheit nicht vermissen, daß „bisherige Zuwiderhandlungen“ solche sind, die zeitlich vor dem Inkrafttreten des Gesetzes liegen. Die Zuwiderhandlung ist in einen zeitlich begrenzten Raum gesetzt, nicht dagegen die Aufhebung der Verkehrsregelung. Es wird vom Schutze der Verkehrsregelung gesprochen. Schutzwürdig ist sie aber nicht mehr, sobald die Freiwirtschaft die Beschränkungen des Verkehrs im Wege der Gesetzgebung beseitigt. Es wäre, wirtschaftlich betrachtet, ein Widerspruch mit den Tendenzen der Freiwirtschaft, die keinerlei Beschränkungen mehr unterworfen sein soll (vgl. meine Kritik zum Erlaß des *RErnM.* v. 24. Nov. 1920, *JWB.* 1921, 1259, *OV.* Dresden), wollte der § 7 sich lediglich auf die vor dem 1. Jan. 1921 aufgehobenen Verkehrsregelungen beschränken. Praktisch kam, wie auch die *Urt.* des *RG.* (55, 150; 55, 193; 55, 254; 55, 273) zeigen, nur die *FleischV.D.* v. 19. Sept. 1920, die die Zwangswirtschaft auf dem Gebiete der Fleischversorgung aufhob, in Frage. Bei der in *RG.* 55, 288 behandelten *KartoffelV.D.* 1920 wird die Aufhebung der Verkehrsregelung verneint.

Hätte der Gesetzgeber die *FleischversorgungV.D.* aber allein im Auge gehabt, wäre der Zustand eingetreten, den er vermeiden

§ 2 Abs. 2 StGB. ist nach feststehender Rechtspredung die durch den Richter zu verstehen. Da hieran dem Gesetzgeber des § 7 nicht genügen konnte, bestimmte er ausdrücklich, daß die noch nicht rechtskräftig abgeurteilten Zuwiderhandlungen von der Vorschrift betroffen werden sollten. Dies hebt das RG. a. a. O. 195 mit Recht hervor. Daß seine Auslegung des § 7 mit dem entwickelten Grundgedanken des § 2 Abs. 2 StGB. nicht in Einklang zu bringen ist, empfindet das RG. und sagt daher, daß das neue Gesetz keine allgemeine Anwendung des im § 2 Abs. 2 StGB. ausgesprochenen Grundsatzes auf die in Betracht kommenden Verfehlungen enthalte und daß man daher nur in beschränktem Sinne von einer entsprechenden Anwendung dieses Grundsatzes sprechen könne. Diese Auffassung steht aber in gewissem Grade im Widerspruch mit dem, was oben als Entstehungsgrund des § 7 angeführt ist und was bei der Erlassung der Vorschrift als Wille des Gesetzgebers vom Berichterstatter ausgesprochen ist, daß § 2 StGB. eine entsprechende Anwendung finden solle.

Eine Begründung für seine Auslegung kann das RG. in der Wendung des Berichterstatters, es habe die Strafverfolgung von Zuwiderhandlungen gegen Gesetze, die in ihrer Wirkung noch weiter bestehen und weiter bestehen sollen, nicht aufgehoben werden sollen, nicht finden. Denn das wird von keiner Seite angezweifelt, daß Zuwiderhandlungen gegen Regelungsvorschriften, die noch bestehen und noch weiter bestehen sollen, zu bestrafen sind. Die Streitfrage dreht sich doch gerade darum, welche Bedeutung es hat, wenn die Regelungsvorschrift nicht vor dem 1. Jan. 1921 aufgehoben war, aber bei der Aburteilung der Tat aufgehoben ist. Das RG. glaubt nun zur Begründung seiner Auffassung die Absicht des Gesetzgebers aus der Fassung des § 7 und der die Regelungsvorschriften aufhebenden Verordnungen herauslesen zu können. Allein diese Begründung hat wenig Überzeugendes für sich. Bei dem dem Gesetz v. 18. Dez. 1920 vorausgehenden Aufhebungen der Verkehrsregelung bestand noch nicht der Wille des Gesetzgebers, eine Vorschrift zu erlassen, die eine erweiterte Anwendung des § 2 Abs. 2 StGB. schuf, weil man die Wirkung der Rechtspredung zu § 2 Abs. 2 StGB. noch nicht übersehen. Als der Gesetzgeber bei Erlass des Gesetzes v. 18. Dez. 1920 die in der Vergangenheit, d. h. vor dem 1. Jan. 1921, liegenden Verstöße

gegen die Regelungsvorschriften treffen wollte, fand er den klaren und nicht mißzuverstehenden Ausdruck dafür, indem er die bisherigen noch nicht rechtskräftig abgeurteilten Zuwiderhandlungen nannte. Wollte er für das Erfordernis der Aufhebung der Verkehrsregelung ebenfalls diesen Zeitpunkt festlegen, so hätte nichts näher gelegen, als auch hier den Zeitpunkt etwa durch den Zusatz: „zur Zeit des Inkrafttretens des Gesetzes“ zu bestimmen. Die Zeitangabe mit der Verkehrsregelungsaufhebung in Verbindung zu setzen, wäre um so mehr geboten gewesen, als die Aufhebung der Verkehrsregelung die Hauptsache war, um die Grundlage für eine entsprechende Anwendung des § 2 Abs. 2 StGB. zu schaffen. Hätte nach dem Willen des Gesetzgebers die Verkehrsregelung am 1. Jan. 1921 aufgehoben sein müssen, dann wäre es überflüssig gewesen, von bisherigen Zuwiderhandlungen gegen ihre Strafvorschriften zu sprechen, da es dann nach ihrer Aufhebung keine Zuwiderhandlungen gegen sie mehr gab. Den vom RG. angedeuteten Weg, die Straffreiheit für begangene Verfehlungen bei späterer Aufhebung der Verkehrsregelungsvorschriften festzusetzen, brauchte der Gesetzgeber nicht einzuschlagen, nachdem er für die vor dem 1. Jan. 1921 begangenen Verfehlungen im § 7 die Straffreiheit bereits ausgesprochen hatte. Daß die nach dem 1. Jan. 1921 begangenen Verfehlungen an der Straffreiheit der vor diesem Tage begangenen Straftaten nicht teilnehmen sollen, selbst wenn die Verkehrsregelung bis zur Aburteilung aufgehoben ist, stellt zwar keine folgerichtige Weiterentwicklung des § 2 Abs. 2 StGB. dar, beruht aber ebenso auf der willkürlichen Festlegung eines für die Begehungszeit entscheidenden Zeitpunktes, wie nach der abgelehnten Auslegung des § 7 die Straffreiheit eines Verstoßes gegen Verkehrsregelungsvorschriften von ihrer Aufhebung vor diesem Zeitpunkt abhängig gemacht wird.

Die von dem Gesetzgeber gewählte Fassung des § 7: „Inwiefern die Verkehrsregelung aufgehoben ist“, zwingt aber keineswegs zu der Annahme, es habe gesagt werden sollen, die Verkehrsregelung müsse zur Zeit des Inkrafttretens des Gesetzes aufgehoben sein. Die angegebene Fassung in der Form des Verbums ist die übliche, wenn dem Strafrichter die Prüfung auferlegt werden soll, ob zur Zeit der Anwendung des Gesetzes auf einen bestimmten Vorgang eine Gesetzes-

wollte. Nach den Ausführungen des Berichterstatters (Rt. 49. S. 6. Dez. 1920, StenBer. 1784 ff.), dem auch RG. 55, 193 besondere Beachtung schenkt, war im Rechtsauschuß des Reichstages keine Mehrheit vorhanden, die den Gastwirtschaften eine Ausnahmestellung im Rahmen des Schleichhandelsgesetzes eingeräumt hätte. § 7 sollte ihnen, wie auch den Landwirten, Bäckern, Gewerbetreibenden, ja auch allen Verbrauchern, einen Schutz gegen Denunziationen gewähren, die auf Zuwiderhandlungen der Vergangenheit sich stützen. Deshalb teilte man der Zuwiderhandlung eine Vergütung auf die Vergangenheit durch das Wort „bisherig“ zu, ließ aber die Aufhebung der Verkehrsregelung unbegrenzt. Dadurch wurden der Gesetzesvergünstigung auch die Kreise teilhaftig, die zur Zeit des Inkrafttretens des § 7 noch durch die Zwangswirtschaft gebunden waren. Hierzu gehörten auf landwirtschaftlichem Gebiete die Rühlfalter.

Das Urteil des 4. StrS. in JW. 1921, 1249, befaßt sich ebenso wie das OLG. Stettin mit der Milch- bzw. SpeisefettaufhebungsVO. v. 30. April 1921. In einem bisher un veröffentlichten Urteil hat das RG. unter dem 7. Juni 1921 (A. B. Straff. 100 und Gen. 1 S 357/21) ohne nähere Begründung sich dahin ausgesprochen, daß eine Verurteilung der Angekl. wegen Vergehens gegen eine von einem Kreisauschuß erlassene Milch- und Butterverordnung im Hinblick auf den Art. 1¹ VO. v. 30. April 1921 in Verb. mit § 7 des Gef. v. 18. Dez. 1920 nicht mehr zulässig sei. Es hat sich damit der Rechtsgebende Geltung verschafft, daß die Verkehrsregelung vor dem 1. Jan. 1921 nicht aufgehoben sein muß, um § 7 der Schleichhandelsnovelle in Tätigkeit zu setzen. In sämtlichen Urteilen vermißt ich aber die Feststellung, wie sie nach Wasser mann und Kaiser („Das Strafverschärfungsgesetz“ S. 42) in einem noch nicht veröffentlichten Beschluß v. 10. März 1921 der 1. StrS. des RG. sowie O. Köln unter dem 5. Jan. 1921 (JW. 1921, 484) getroffen hat, daß § 7 stets Platz greift, wenn die Aufhebung der Verkehrsregelung bei Prüfung in concreto zu dem Ergebnis führt, daß der strafrechtliche Tatbestand aufgehoben ist, gegen den sich der Angekl. vergangen hat. Diese konkrete Prüfung ist bei der Milchverordnung besonders von Bedeutung, weil gemäß § 5 der MilchaufhebungsVO. v. 30. April 1921 zwangswirtschaftliche Bindungen wieder eingeführt werden können, wenn der Bedarf der versorgungsbedürftiger Bevölkerung, der sog. Notbedarf, ernstlich gefährdet sein würde. Ferner sind auch gewisse Verkehrsbeschränkungen noch aufrechterhalten zugunsten der Verbraucher, bzw. können durch die Kommunalverbände solche getroffen werden. Hiernach würde i. S. der Entsch. des 2. StrS. des RG. v. 1. April 1921 (vgl. Wasser mann und Kaiser, Strafverschärfungsgesetz, S. 41, Num. 9) die Milchverkehrsregelung nicht als aufgehoben zu gelten haben, da nach dieser Entscheidung sie erst dann aufgehoben ist, wenn der Verkehr mit dem Gegenstand von allen Bindungen befreit ist, die ihm mit Rücksicht auf den Krieg und seine wirtschaftlichen Folgen auferlegt worden sind“. Kommt gleichwohl das Urteil des 4. StrS. zum entgegengegesetzten Ergebnis

ebenso wie das OLG. Stettin, so läßt sich daselbe nur dadurch begründen, daß sich die Urteile darauf beschränken, festzustellen, ob der strafrechtliche Tatbestand aufgehoben ist, gegen den sich der einzelne Angeklagte verfehlt hat. Es würde also § 7 nicht zur Anwendung kommen in den Fällen, wo kommunale Verkehrsregelungsbeschränkungen i. S. des § 5 der MilchaufhebungsVO. neu eingeführt sind und ein Erzeuger gegen Anordnungen sich verfehlt hat, die vor dem 1. Jan. 1921 zurückliegen, auf Grund des § 5 MilchaufhebungsVO. aber noch weiter einen strafrechtlichen Tatbestand bilden.

Brennend ist nun die Frage geworden, ob § 7 der Schleichhandelsnovelle v. 18. Dez. 1920 auch auf das Getreidelagegesetz von 1921 anwendbar ist; Wasser mann und Kaiser, Strafverschärfungsgesetz, S. 61, verneinen dies. Die Verkehrsregelung für Getreide und Getreiderzeugnisse sei nicht aufgehoben, sondern durch eine andere Verkehrsregelung ersetzt. Weiter meinen sie, daß auch die Anwendbarkeit des § 7 schon deshalb entfalle, weil die Verkehrsregelung am 1. Jan. 1921 noch nicht aufgehoben war. Letztere Auffassung steht in Widerspruch zu den obigen Ausführungen in Verbindung mit dem Urteil des 4. StrS. des RG. v. 17. Juni 1921 (JW. 1921, 1249).

Was den ersten Einwand betrifft, daß die Getreideverkehrsregelung nur durch eine andere Verkehrsregelung ersetzt sei, so ist dies richtig, trotzdem muß aber § 7 Anwendung finden, wenn die Prüfung im Einzelfalle ergibt, daß die Strafvorschriften aufgehoben sind, gegen welche der Angekl. sich vergangen hat. Dies gilt für die Nichtablieferung von Getreide. Die Beschlagnahme zugunsten der Kommunalverbände bzw. der Reichsgetreidebestelle besteht nicht mehr. Damit sind auch die zum Schutze des beschlagnahmten Getreides in Kraft gesetzten Vorschriften des § 80 der AGetrVO. 1920 aufgehoben worden. An Stelle der Strafvorschriften hat man eine Konventionalstrafe gesetzt, die an die Kommunalverbände zu zahlen ist, wenn das Umlagegeld nicht erfüllt ist. In dem Augenblick, wo das Umlagegeld erfüllt ist, tritt der Zeitpunkt ein, wo der Erzeuger von den zwangswirtschaftlichen Bindungen befreit ist und über sein Getreide frei — abgesehen vom Verfütterungsverbot — verfügen kann. Es ist daher von den Gerichten in jedem Einzelfalle zu prüfen, ob der Angekl. durch die Erfüllung des Umlagegeldes die Vergünstigung der Freiwirtschaft gewonnen hat und sobald dies der Fall ist, kann er auf Grund früherer Verfehlungen gegen die Reichsgetreideordnung unter Anwendung des § 7 nicht mehr verantwortlich gemacht werden; denn für ihn ist die zwangswirtschaftliche Bindung fortgefallen. Nach Mitteilung von Kollegen hat sowohl das OLG. Magdeburg wie auch das OLG. Landsberg a. d. Warthe in diesem Sinne entschieden. Die Begründung der Urteile liegt mir zur Zeit noch nicht vor.

W. Ernst Böttger, Berlin,
Rechtsbeirat des Reichs-Landbundes.

vorschrift besteht oder nicht. Die ähnliche Fassung des § 4 Abs. 2 Nr. 3 E.O.B. „mit Strafe bedroht ist“ hat offenbar nicht den Sinn, daß diese Strafandrohung zur Zeit des Inkrafttretens des StGB. habe bestehen müssen.

Selbst wenn also der Gesetzgeber — was nach dem Vorstehenden nicht der Fall war — dem § 7 den beschränkten Inhalt geben wollte, den das RG. ihm entnimmt, so hat doch sein Wille in der Fassung des Gesetzes nicht einen klaren Ausdruck gefunden, so daß der Richter nicht genötigt ist, sein Urteil dem nicht ausgesprochenen Willen des Gesetzgebers anzupassen.

(OLG. Stettin, Straß., Urte. v. 4. Okt. 1921, S 129/21.)

Mitgeteilt von OLG-Rat Fischer, Stettin.

Landgerichte.

Berlin.

a) Zivilsachen.

1. 1. Die Allgemeinverbindlichkeitserklärung eines Tarifvertrages macht den Tarif zu einer Rechtsnorm. Daraus folgt, daß der Tarif, solange die Verbindlichkeit nicht aufgehoben worden ist, in Kraft bleibt ohne Rücksicht auf seine Laufdauer. — 2. Ein allgemeinverbindlicher Zimmerertarif gilt auch für die Fabrikzimmerer. f)

Aus den Gründen:

Der Tarif für das Zimmerer-Gewerbe ist mit Wirkung v. 15. Okt. 1919 ab für allgemeinverbindlich erklärt worden. Nach

Zu 1. Dieses Urteil ist in zwei grundlegenden Fragen des Tarifrechts unrichtig.

1. Die Meinung, daß die Allgemeinverbindlichkeit eines Tarifvertrages den Tarifvertrag selbst überleben könne, wird in der Tarifrechtslehre zwar vertreten, wird aber von jedem Tarifpraktiker als unmöglich abgelehnt werden müssen. Die Beantwortung dieser Streitfrage ist abhängig von den Untersuchungen über die Rechtsnatur der Allgemeinverbindlichkeit. Eine sehr klare Gegenüberstellung der verschiedenen Ansichten hierüber findet sich in dem neuesten Kommentar des Ministerialdirektors Söhler zum Tarifvertragsrecht, § 2 Anm. 4 (S. 27 ff.). Söhler unterscheidet die sogenannte Gesetzestheorie, ferner die Vertragstheorie und schließlich eine dritte vermittelnde Ansicht, die zwischen der Wirkung des Tarifablaufs auf die Verbandsmitglieder und auf die Außenleiter unterscheidet. Söhler selbst vertritt offenbar die sogenannte Gesetzestheorie, legt der Allgemeinverbindlichkeitsverfügung eine Art Gesetzeswirkung bei und möchte deshalb die Allgemeinverbindlichkeit eines Tarifvertrages auch nach dessen Ablauf mindestens solange mit Rechtsnormwirkung beibehalten wissen, bis ihre Aufhebung durch den Reichsarbeitsminister verfügt ist. Die Vertragstheorie ist in der Literatur vertreten durch Wölbling (DZB. 1919, 301) und durch Eberhard (ZB. 1920, 689). Ich selbst habe mich in eingehender Begründung auf den Standpunkt der Vertragstheorie gestellt in dem Artikel „Fernwirkung der Tarifverträge durch Allgemeinverbindlichkeit“ in Heft 3 des 1. Jahrg. der Neuen Zeitschrift für Arbeitsrecht, Sp. 130 ff. Das Urteil des OLG. Berlin geht auf diese Fragen überhaupt nicht ein. Entscheidend für die Vertragstheorie ist unbedingt, daß das Bestehen oder Nichtbestehen des Tarifvertrages die selbstverständliche Voraussetzung für die Allgemeinverbindlichkeit selbst ist. Wo kein Tarifvertrag ist, kann der Reichsarbeitsminister auch keine Allgemeinverbindlichkeit verfügen. Deshalb setzt der § 2 der Tarifvertr.V.D. das Bestehen ordnungsmäßiger Tarifverträge voraus. Daraus muß ohne weiteres gefolgert werden, daß mit dem Ablauf des Tarifvertrages, also mit dessen Wegfall, die Allgemeinverbindlichkeit inhaltslos geworden ist.

2. Mit der Anerkennung der Wirksamkeit eines vom Baugewerbe abgeschlossenen Zimmerertarifs für die Fabrikzimmerer setzt sich das OLG. in Widerspruch mit einer im allgemeinen anerkannten Praxis in Tarifrecht und Tarifpolitik. Es handelt sich hier um die Frage, ob die Arbeiter der sogenannten Nebenberufe unter die Hauptberufstaxtarife fallen.

Unter „Arbeitern der Nebenberufe“ versteht man in der Tarifvertragspraxis Arbeiter, die mit Nebenarbeiten innerhalb der einem bestimmten Hauptberufszweck dienenden Fabrik beschäftigt sind, z. B. Modellstichler in einer Werkzeugmaschinenfabrik, Bauarbeiter in einem Hochofenwerk, Zimmerer in einer Lokomotivfabrik usw. — Die Frage, welcher Tarifvertrag für diese Arbeiterkategorien gilt, wenn sowohl für die betreffende Fabrik ein Sachtarifvertrag wie für die Arbeiter der Nebenberufe ein Berufstaxtarif gilt, ist im Tarifrecht noch außerordentlich unklar und hat wiederholt die Gerichte beschäftigt. Wenn z. B. für das Baugewerbe Groß-Berlins ein besonderer Zimmerertarif abgeschlossen ist, so nehmen die als Arbeiter der Nebenberufe in den Maschinenfabriken tätigen Zimmerer die Lohnsätze dieses Bauzimmerertarifs für sich in Anspruch, namentlich wenn sie höher sind, als die an die Belegschaft der Maschinenfabrik gezahlten Löhne, während auf der anderen Seite die Maschinenfabrik für sich in Anspruch nimmt, daß nicht der Bauarbeiterverband als Gegenkontrahent des Bauzimmerertarifs, sondern die Maschinenfabrik selbst oder deren Arbeitgeberverband

§ 2 Abs. 1 V.D. v. 23. Nov. 1918 (RGW. 1456) sind allgemein für verbindlich erklärte Tarifverträge innerhalb ihres räumlichen Geltungsbereiches für Arbeitsverträge, welche nach der Art der Arbeit unter den Tarif fallen, auch dann verbindlich, wenn der Arbeitgeber oder der Arbeitnehmer oder beide an dem Tarifvertrage nicht beteiligt sind. Durch die Verbindlichkeitserklärung wird der Tarif unabhängig, er erzieht alle anderen Vereinbarungen, mag es sich um Einzelverträge oder um von Organisation zu Organisation geschlossene Tarifverträge handeln. Er geht demnach auch dem Metallarbeitertarif vor, da dieser nicht für allgemeinverbindlich erklärt ist.

Aus der Unabhängigkeit des Zimmerertarifs ergibt sich aber ohne weiteres die Hinfälligkeit einer Reihe von der Befl. gegen das angefochtene Urteil erhobenen Bedenken. Der Tarif geht zunächst demjenigen der Metallindustrie vor, da dieser nicht für verbindlich erklärt worden ist. Unerheblich ist es ferner, ob die Zimmerer sich an den Verhandlungen über den Tarif in der Metallindustrie beteiligt und sich den für diese ergangenen Schiedssprüchen unterworfen haben.

Denn durch die Verbindlichkeitserklärung erlangt der Tarif die Bedeutung einer zwingenden Rechtsnorm, welche zwangsläufig für alle in ihr Geltungsgebiet fallenden Arbeitsverträge abweichende rechtsgeschäftliche Bestimmungen des Beteiligten ausschließt. Unerheblich ist es auch, ob die Zimmerer zunächst selbst der Meinung waren, daß der Zimmerertarif auf sie keine Anwendung finde. Denn die Verbindlichkeitserklärung schafft objektives Recht, welches im Streit-

die Arbeitsbedingungen der Fabrikzimmerer tarifvertraglich festzusetzen allein berufen und berechtigt ist. Aus diesem Streit ergeben sich unter Umständen recht schwierige Konkurrenzfälle.

Der wesentliche Fehler des Urteils liegt darin, daß das Landgericht den berufligen Geltungsbereich des zur Erörterung stehenden Tarifvertrages völlig verkennt. Es ist zwar richtig, wie das Urteil ausführt, daß nach § 2 Abs. 1 der Tarifvertr.V.D. allgemeinverbindliche Tarifverträge innerhalb ihres räumlichen Geltungsbereiches für Arbeitsverträge, welche nach der Art der Arbeit unter den Tarif fallen, auch dann verbindlich sind, wenn der Arbeitgeber oder der Arbeitnehmer oder beide an dem Tarifvertrag nicht beteiligt sind. Es darf aber nicht übersehen werden, daß diese Wirkung der Allgemeinverbindlichkeit nicht nur für den räumlichen, sondern auch für den berufligen Geltungsbereich zu prüfen ist. Denn der § 2 Abs. 1 Satz 1 der Tarifvertr.V.D. verlangt ausdrücklich, daß der Tarifvertrag auch für den Berufskreis überwiegende Bedeutung erlangt haben muß. Der Berufskreis dieses Tarifvertrages ist aber nicht ausschließlich nach dem Beruf und der Beschäftigung des Arbeitnehmers zu beurteilen, sondern es ist hier mindestens gleichberechtigt, vielleicht sogar ausschlaggebend, auch zu beachten, welchen Berufskreis der auf Arbeitgeberseite an dem für die Allgemeinverbindlichkeit in Frage kommenden Tarifvertrag beteiligte Verband zu vertreten hat. Hier kann es aber nicht wohl zweifelhaft sein, daß der Verband der Baugeschäfte von Groß-Berlin nicht als beruflicher Vertragskontrahent für die Arbeitsbedingungen einer Maschinenbauanstalt oder eines sonstigen industriellen Betriebes angesehen werden darf. Wenn auch in den Maschinenbauanstalten Zimmerer beschäftigt werden, und wenn auch, wie das Urteil eingehend begründet, die Arbeiten dieser Fabrikzimmerer sich von Arbeiten ihrer Berufskollegen im Baugewerbe zum Teil nur unerheblich unterscheiden, so darf daraus doch nicht gefolgert werden, daß diese Art der Vorbildung und Arbeit für die Anwendung des Bauzimmerertarifs in der Maschinenfabrik maßgebend sein muß, selbst wenn der Bauzimmerertarif allgemeinverbindlich ist. Denn es würde dabei, um dies noch einmal zu betonen, der berufliche Geltungsbereich des Bauzimmerertarifs lediglich vom Arbeitnehmerstandpunkt und nicht auch vom Standpunkt des den Berufskreis zu vertretenden Arbeitgeberverbandes aus betrachtet.

Bei dieser Sachlage komme ich deshalb zu dem Ergebnis, daß der Bauzimmerertarif für die Fabrikzimmerer trotz Allgemeinverbindlichkeit nicht kraft Gesetzes Anwendung finden kann. Ob der für die Hauptbelegschaft der Maschinenbauanstalt etwa mit dem Metallarbeiterverband oder einer anderen Arbeiterorganisation abgeschlossene Hauptwerkstarifvertrag allgemeinverbindlich ist oder nicht, ist für die Entscheidung dieser Tarifrechtsfrage belanglos. Wenn dieser Hauptwerkstarifvertrag die Arbeitsbedingungen der Fabrikzimmerer mit deren Zustimmung seinerseits ausdrücklich geregelt hat, so gilt er für die Arbeitsbedingungen der Fabrikzimmerer trotz der Allgemeinverbindlichkeit des Bauzimmerertarifs auch dann, wenn der Hauptwerkstarif nicht allgemeinverbindlich ist. Auf welche Weise der die Hauptbelegschaft vertretende Metallarbeiterverband in die Lage versetzt wird, mit dem Arbeitgeberverband der Metallindustrie auch für die bei ihm nicht organisierten Fabrikzimmerer und sonstige Nebenberufsarbeiter den Tarifvertrag wirksam abzuschließen, ist eine mehr tarifpolitische Frage, die hier unerörtert bleiben kann. Ergibt sich, daß für die Fabrikzimmerer ein be-

fallende durch Richterspruch festzustellen ist, das aber durch die Meinungen und Ansichten der Beteiligten über seinen Inhalt in seiner Wirksamkeit nicht berührt wird. Unerheblich ist es endlich, ob, wie die Bekl. ausführt, die Anwendung des Zimmerertarifs für sie schwierig und unzweckmäßig ist. Denn die Zweckmäßigkeit des Tarifs unterliegt — wie die Zweckmäßigkeit von Rechtsnormen überhaupt — der Nachprüfung durch das Gericht nicht. Daraus, daß die Verbindlichkeitserklärung den Tarif zu einer Rechtsnorm macht, folgt endlich auch, daß der Tarif, solange die Verbindlichkeit nicht aufgehoben worden ist, in Kraft bleibt, ohne Rücksicht auf die Dauer, für welche die Beteiligten ursprünglich den Tarif geschlossen haben.

Wird nach alledem die Anwendung des Zimmerertarifs durch den Metallarbeitertarif nicht ausgeschlossen, so fragt sich nur noch, ob die Kl. unter diesem Tarif fallen. Nach § 1 des Tarifs gilt dieser für alle Zimmererbetriebe und für alle Arbeitsstätten, wo Zimmererarbeiten ausgeführt werden. Es sollen also nicht nur die Arbeiten im Zimmererbetriebe, sondern alle Zimmererarbeiten, wo auch immer sie vorgenommen werden, unter den Tarif fallen, und es kann demnach gegenüber diesem klaren Wortlaut des Tarifs nicht zweifelhaft sein, daß der Tarif auch auf Zimmererarbeiten, welche in anderen als Zimmererbetrieben ausgeführt werden, Anwendung finden soll.

Bei der Entscheidung der Frage, ob die Kl. Zimmererarbeiten i. S. des Tarifs verrichteten, kann es nicht sowohl auf die Art der einzelnen Handierungen, wie auf den Gesamtcharakter der Tätigkeit der Kl. ankommen.

Hier ist nun zunächst zu berücksichtigen, daß die Kl. als Zimmerer, also doch wegen ihrer Ausbildung in diesem Gewerbe und wegen ihrer Fähigkeit, es auszuüben, in den Betrieb der Bekl. aufgenommen worden sind. Die Kl. müssen auch jederzeit bereit sein, Zimmerarbeiten zu verrichten, so daß also dadurch, daß die Bekl. sie teilweise mit anderen Arbeiten beschäftigt, die unter den zwischen den Parteien vereinbarten Arbeitsvertrag nicht fallen, der bestehende Arbeitsvertrag nicht verändert wird und die Bekl. nicht von der Verpflichtung entbunden wird, die Kl. nach dem für diesen Arbeitsvertrag maßgebenden Tarif zu entlohnen. Eine verschiedene Art der Entlohnung für die verschiedenen Einzelarbeiten ist schon aus diesem Grunde unzulässig, ganz abgesehen von der bei der Mannigfaltigkeit und Vielseitigkeit der einzelnen Handierungen der Kl. und der Flüssigkeit der Grenzen kaum möglichen Feststellungen, ob es sich um eigentliche Zimmererarbeiten handelt. Daß die Kl. aber auch tatsächlich in ausgedehntem Maße Arbeiten ausgeführt haben, deren Art als Zimmererarbeit nicht dem geringsten Zweifel unterliegen kann, hat die Beweisaufnahme ergeben. Hierher gehören die Ergänzung einer Kranbrücke und der Bau einer Kohlenbrücke, sowie die Errichtung eines Schuppens, ferner die Aufstellung der schweren Rüstungen und das Verlegen der Fußböden. Aber auch die sonstigen Arbeiten, wie die Reparaturen und Kistenarbeiten, sind Arbeiten, welche vielleicht auch von geübten und geschickten ungelerten Arbeitern ausgeführt werden, zu deren Vornahme aber jedenfalls ein Zimmerer wegen seiner Ausbildung besonders geeignet und befähigt ist. Sind also die Arbeiten der Kl. sowohl nach dem Gesamtcharakter des Arbeitsver-

trages, wie nach der Art der Tätigkeit der Kl. in einzelnen als Zimmererarbeiten anzusehen, so hat das Gewerbegericht mit Recht die Bekl. für verpflichtet erachtet, die Kl. nach dem Zimmerertarif zu entlohnen.

(O. III Berlin, 2. ZR., Ur. v. 21. Okt. 1921, 4 S 388/20, 27.)

trages, wie nach der Art der Tätigkeit der Kl. in einzelnen als Zimmererarbeiten anzusehen, so hat das Gewerbegericht mit Recht die Bekl. für verpflichtet erachtet, die Kl. nach dem Zimmerertarif zu entlohnen.

(O. III Berlin, 2. ZR., Ur. v. 21. Okt. 1921, 4 S 388/20, 27.)

Beuthen.

2. Keine Pfändung des Arbeitsverdienstes der Strafgefangenen.)

Durch den angefochtenen Beschluß hat das O. Tarnowitz es abgelehnt, den angeblichen Anspruch des Schuldners gegen den preuß. Justiziskus auf Zahlung des Gefangenenarbeitsverdienstes zu pfänden, weil nach der Kabinettsorder v. 28. Dez. 1840 dieser Arbeitsverdienst unpfändbar und die Kabinettsorder noch in Geltung sei. Die hiergegen gerichtete sofortige Beschwerde ist nicht begründet. Vielmehr waren die Gründe des angefochtenen Beschlusses zutreffend und aufrechtzuerhalten. Ein klagbarer Anspruch des Gefangenen gegen den Justiziskus auf Zahlung der sog. Arbeitslohnung, die offenbar Gegenstand der beantragten Pfändung sein soll, besteht überhaupt nicht, so daß die Kabinettsorder v. 28. Dez. 1840, die durch die nur auf ernstlich begründete Ansprüche aus vertraulichem Arbeitsverhältnis anwendbare Best. des § 850 Ziff. 1 ZPD. nicht

Zu 2. Der obige Beschluß stützt sich auf die Preuß. Kabinettsorder v. 28. Dez. 1840 (GS. 1841, 52), „nach welcher der Anteil am Arbeitsverdienst der Gefangenen niemals für deren Gläubiger in Beschlag genommen werden soll“. „Ich bestimme, heißt es in ihr, ... daß derjenige Anteil am Arbeitsverdienst, welcher in den Straf- und Gefängnisanstalten grundsätzlich den Sträflingen und Gefangenen während der Dauer ihrer Strafzeit oder Haft zufließt, niemals für deren Gläubiger ein Gegenstand des Arrestschlages oder der Beschlagnahme im Wege der Exekution sein soll.“

Daß diese vorverfassungsmäßige Verordnung die in ihr enthaltene Pfändungsbeschränkung aussprechen konnte und noch nach Erlaß der Verfassung rechtmäßig war, ist nicht zweifelhaft. Sie ist aber durch § 850 ZPD. aufgehoben worden, der über ihn selbst hinausgehende landesgesetzliche Beschränkungen der Pfändung von Forderungen de praeterito und de futuro nicht zuläßt (so G a u p p - S t e i n, Die ZPD., 6. u. 7. Aufl. 1904 Note 9 zu § 850).

Der Beschluß lehnt dies mit der Begründung ab, daß „ein klagbarer Anspruch des Gefangenen gegen den Justiziskus auf Zahlung der sog. Arbeitslohnung ... überhaupt nicht“ bestehe. Er beruft sich dabei nur auf eine — in der Rechtspr. der OVG. 31, 120 Anm. 1 angezogene — Entsch. des OVG. München v. 21. Aug. 1914, nach der „der Gefangenenarbeitsverdienst nicht pfändbar“ ist, „weil den Gefangenen kein klagbarer Anspruch gegen den Staat zusteht“.

Ob ein Anspruch des Gefangenen gegen den Staat besteht, bedarf hiernach der Prüfung. Für Preußen, das allein in Frage steht, hat die „Gefängnisordnung für die Justizverwaltung“ v. 21. Dez. 1898 in § 96 Ziff. 7 allerdings bestimmt: „Ein Recht auf Entschädigung sowie auf Auszahlung der gutgeschriebenen Beträge steht den Gefangenen nicht zu.“ Das gleiche besagt § 5 der vom Preuß. Justizminister aufgestellten „Grundsätze für die Berechnung und Verteilung des Arbeitsverdienstes der Gefangenen“ v. 31. Aug. 1904 (in A. Klein, Die Vorjhr. über Verw. u. Strafvollzug in den Preuß. Justizgefängnissen, 1910 S. 207 u. 454).

Nicht Ministerialverordnung, sondern Gesetz allein konnte aber die Rechtsiphären des Staates und der Individuen im Verfassungsstaate voneinander scheiden, Rechte dem einen geben, dem anderen verweigern (vgl. Freudenthal, Gefängnisrecht in v. Holzendorff-Kohler, Enzykl. der Rechtswiss. 7. Aufl. 5, 79 f.). Die Verjagung des Rechtsanspruches gegen den Staat ist also als rechtmäßig nicht zu betrachten.

Nun könnte man daran denken, die Rechtswirksamkeit der Kabinettsorder v. 28. Dez. 1840 auf § 851 ZPD. zu stützen, wonach Forderungen der Pfändung nur insoweit unterworfen sind, als sie übertragbar sind. Die Übertragbarkeit oder Unübertragbarkeit des Gefangenenanspruches auf Arbeitslohnung aber ist rechtlich überhaupt nicht geregelt; dem Gefangenen sollte ja doch jeder Anspruch verjagt sein.

In Übereinstimmung mit G a u p p - S t e i n dürfte also die Pfändungsbeschränkung der genannten Kabinettsorder als ungültig anzusehen sein. De lege ferenda erscheint es dringend geboten, dem Gefangenen durch eine klar und unzweideutige Bestimmung, etwa im Reichsstrafvollzugsgesetze, den Anspruch auf seine Arbeitslohnung zuzusprechen, diesen Anspruch aber in Übereinstimmung mit den sonstigen Pfändungsbeschränkungen als nicht pfändbar zu bezeichnen. Dem freilich erfordert der der Kabinettsorder zugrunde liegende Zweckgedanke, „daß der Gefangene beim Wiedereintritt in den Wirtschaftskampf bei Beendigung der Strafzeit nicht völlig mittellos dastehe“ darf. Nur muß der Weg zu diesem Ziele jetzt ein anderer sein als der einer vorverfassungsmäßigen Kabinettsorder.

Das O. Berlin hätte deshalb in richtiger Beurteilung des Tatbestandes der Berufung stattgeben müssen.

Den von mir vertretenen Standpunkt hat vor kurzem auch die 1. ZR. des O. Danabrück mit Urteil v. 5. Dez. 1921 S 123/21 erlangt; ebenso das O. II Berlin (GewArbVer. Nr. 2 v. 1. Nov. 1920), und das O. I Berlin (Mtz. 1223 S 72/20, v. 1. Nov. 1920) in einem Fall, der denselben Zimmerertarif betraf; schließlich das O. Dresden (Mtz. VI Dg 272/19, v. 25. Mai 1920), sowie zahlreiche Schlichtungsausschüsse.

Syndikus Dr. Weiffinger, Berlin.

Gch. ZR. Prof. Dr. W. Freudenthal, Frankfurt a. M.

aufgehoben ist, als ebenso weiter geltend anzusehen ist wie der ihr zugrunde liegende Zweckgedanke, daß der Gefangene beim Wiedereintritt in den Wirtschaftskampf bei Beendigung der Strafzeit nicht völlig mittellos dastehen soll. Die Weiteranwendung jener Bestimmung erscheint nicht nur billig, sondern auch geboten (vgl. OVG. München v. 21. Aug. 1914, OVG. Rpr. 31, 120).

(OG. Bentzen D.-Schl., 5. J.R., Beschl. v. 15. Dez. 1921, 10 T 400/21.)

Mitgeteilt von RM. Dr. Koppstein, Bentzen D.-Schl.

Bochum.

3. 1. Diebstahl aus einem verschlossenen, auf offenem Eisenbahnwagen beförderten Möbelwagen ist dem Diebstahl aus einem geschlossenen Waggon gleichzustellen.

2. Die Mitnahme von im Verhältnis zum Gesamtwert der Sendung geringfügigen Kostbarkeiten schließt die Haftung der Eisenbahn wegen Diebstahls nicht aus.

1. Der auf § 86 Nr. 1 E.O. gestützte Einwand des Bells. gegenüber der auf Grund der unstreitigen Veranbarung des Möbelwagens während des Transports durch die Eisenbahn und auf Grund der unstreitig erfolgten Abtretung der Erfahansprüche der Empfängerin von Eupen an den Kl. dargetanen Forderung des Kl. auf Ersatz für die abhanden gekommenen Sachen ist unbegründet. Nach § 86 Nr. 1 E.O. haftet die Eisenbahn nicht bei Gütern, die nach den Vorschriften dieser Ordnung oder des Tarifs oder nach einer in den Frachtbrief aufgenommenen Vereinbarung mit dem Absender in offenen Wagen befördert werden, für den Schaden, der aus der mit dieser Beförderungsart verbundenen Gefahr entsteht; hierunter ist auffallender Gewichtsabgang und der Verlust ganzer Stücke nicht zu verstehen. Der Transport in einem Möbelwagen hat tarifmäßig auf einem offenen Wagen zu erfolgen; eine andere Art der Beförderung kann überhaupt nicht in Betracht kommen. Auch ist es anerkanntes Rechtens, daß Diebstahl eine mit der Beförderung des Frachtguts verbundene Gefahr i. S. des § 86 Nr. 1 E.O. ist. Der Senat vertritt jedoch, bereits in mehrfachen Entscheidungen den Standpunkt, daß eine erhöhte Diebstahlsgefahr gegenüber Transporten in verdeckten Wagen nicht besteht, wenn der Möbelwagen ebenso gut verschlossen ist, wie diese Wagen verschlossen zu werden pflegen. Dieses war hier der Fall. Der Möbelwagen ist ein moderner Möbelwagen; die Türen waren mit einem starken Eisenriegel versehen; der Riegel — d. h. jeder der beiden Riegel — war mit einem starken Schloß verschlossen.

Es leuchtet ohne weiteres ein, daß dieser Verschluß ebenso gut war wie der unstreitig bei verdeckten Wagen übliche Verschluß mit Plomben und Schraubenbolzen.

Zu 3. Aus einem festverschlossenen Möbelwagen, der tarifmäßig auf einem offenen Eisenbahnwagen befördert worden ist, sind verschiedene Gegenstände, darunter silberne Löffel, während des Transports gestohlen worden. Das BG. hält die Eisenbahn für verpflichtet, für die gestohlenen Gegenstände — außer den silbernen Löffeln — Entschädigung zu leisten. Der § 86 (1.) Nr. 1 der E.O., wonach die Eisenbahn für den aus der Beförderung von Gütern in offenen Wagen entstandenen Schaden nicht haftet, finde keine Anwendung, weil ein derartiger Möbelwagen für den Transport dieselbe Sicherheit biete, wie ein gedeckter Eisenbahnwagen. — Diese Begründung halte ich für unrichtig. Sie steht im Widerspruch mit dem Erkenntnis des RG. v. 10. Nov. 1894 (RS. 34, S. 24; Archiv für Eisenbahnwesen 1895, 1032), dessen Ausführungen auch Staub (Handelsgesetzbuch 1913 II S. 127) und Kundnagel (Haftung der Eisenbahn, 2. Aufl. S. 176 Anm. 6) beitreten. In diesem Erkenntnis wird die Auffassung, daß ein Möbelwagen wegen seiner Bauart einem gedeckten Eisenbahngüterwagen gleich zu achten sei, als begründet nicht anerkannt. Der Möbelwagen, der auf einem offenen Güterwagen befördert werde, sei ein zur Aufnahme von Gütern dienendes Behältnis (wie eine Kiste, ein Faß oder dgl.). Es liege daher auch kein Anlaß vor, die Haftungsspflicht für ihn, d. h. auch für die darin verladenen Güter, anders zu behandeln, als bei anderen, auf offenen Wagen verladenen Gütern. — Ob diese Ausführungen dem BG. bekannt gewesen sind, ergibt sich aus der Begründung nicht. Ich halte sie für zutreffend. Der § 86 E.O. bezieht sich auf alle auf offenen Wagen beförderten Güter, ohne Ausnahmen. Auch die Annahme des BG., daß ein verschlossener Möbelwagen dieselbe Sicherheit biete, wie ein gedeckter Güterwagen, halte ich nicht für zutreffend. Ein auf einem offenen Güterwagen stehender Möbelwagen ist m. E. leichter zu berauben, als ein verschlossener gedeckter Güterwagen.

Den übrigen Ausführungen des BG. trete ich bei. Die bekannte Bestimmung des Begriffes Kostbarkeiten bezieht sich nur auf die im § 54 E.O. aufgeführten „anderen Kostbarkeiten“. Silberne Löffel gehören zu den „Waren aus Silber“, für die in der Ausf. Best. III zu § 54 E.O. besondere Beförderungsbedingungen vorgeschrieben sind, die im vorliegenden Fall der Absender nicht beachtet hat.

Wirtl. Geh. Rat Prof. Dr. v. der Leyen, Berlin-Wilmersdorf.

Es ist auch nicht richtig, daß die Diebstahlsgefahr deshalb bei dem Transporte von Möbelwagen eine größere ist, weil die Möbelwagen während des Transportes auf andere Waggons umgeladen werden. Denn eine derartige Umladung ist nicht notwendig und im vorliegenden Falle nur wegen einer Entgleisung des Waggons erfolgt, auf den der Möbelwagen zunächst verladen worden war. Es besteht ferner nicht deshalb bei Möbelwagen eine erhöhte Diebstahlsgefahr, weil das Vorhandensein begehrtenwerter Gegenstände in einem Möbelwagen zu vermuten ist, da durchaus nicht gesagt ist, daß der Inhalt verdeckter Eisenbahnwaggons für Diebe nicht erkennbar ist. Da hiernach eine besondere Gefahr i. S. des § 86 E.O. nicht bestand, so kann dahingestellt bleiben, ob auffallender Gewichtsabgang in Betracht kommt.

2. Der Bells. hat in der Berufungsinstanz ferner geltend gemacht, daß der Brillantring und die silbernen Löffel, welche abhanden gekommen sind, Kostbarkeiten seien, als solche gemäß § 54 B E.O. nur bedingungsweise zur Beförderung zugelassen seien und, da der Kl. die Beförderungsbedingungen für Kostbarkeiten nicht beobachtet habe, die Haftung der Eisenbahn auf Grund des Frachtvertrages nach § 96 E.O. nicht nur für diese Kostbarkeiten, sondern auch für das übrige Frachtgut ausgeschlossen sei.

Richtig ist nun unbedenklich, daß der Brillantring eine Kostbarkeit ist. Der Kl. verlangt auch für diesen keinen Ersatz. Zu den Kostbarkeiten i. S. des Eisenbahnfrachtrechts gehören aber auch Waren aus Silber, ohne daß es darauf ankommt, ob das Frachtgut nach Wert, Umfang und Gewicht, welche im allgemeinen nach feststehender Rechtsprechung für den Begriff der Kostbarkeit von Bedeutung sind, als Kostbarkeit anzusehen ist, da Waren aus Silber schon im gewöhnlichen Leben als Kostbarkeiten betrachtet werden. Aus diesem Grunde ist ihre Auslieferung in Teil I Abt. A zu § 54 E.O. des Eisenbahngütertarifs v. 1. Mai 1917 nicht zu beanstanden, wie RG. 101, 87 ausgeführt hat.

Da die silbernen Löffel hiernach Kostbarkeiten i. S. des Eisenbahnfrachtrechts sind, so folgt daraus mit Notwendigkeit der Ausschluß der Haftung der Eisenbahn für sie, weil unstreitig der Absender die Beförderungsbedingungen für Kostbarkeiten, insbesondere ihre Bezeichnung als solche im Frachtbrief, nicht beobachtet hat, ohne daß es darauf ankommt, ob das ganze Frachtgut nach Wert, Gewicht und Umfang eine Kostbarkeit ist.

Der Senat ist jedoch der Ansicht, daß die Haftung der Eisenbahn für den übrigen Inhalt des Möbelwagens nicht dadurch ausgeschlossen wird, daß sich in diesem die als Kostbarkeiten zu betrachtenden silbernen Löffel und der Brillantring befanden. Die Haftung der Eisenbahn ist nur ausgeschlossen, soweit Kostbarkeiten in Frage kommen. Der Wortlaut der §§ 467 HGB., 96 E.O. steht dieser Auslegung nicht entgegen (übereinstimmend ohne Begründung Staub, HGB., 7. Aufl. § 467 Anm. 3).

(OG. Bochum, 2. J.R., Urf. v. 10. Nov. 1921, 9 U 343/20, 2 O 1/20.)

Mitgeteilt von RM. Dr. Lobenstein, Herne i. W.

Flensburg.

b) Strafsachen.

1. Das Brotteigabwiegen in den Backstuben des Bäckereigewerbes fällt unter den eichspflichtigen Verkehr.

Der Angekl. hatte in seinem Laden eine Waage und Gewichte, die vorchriftsmäßig geeicht waren. Dagegen befanden sich in der Backstube eine Balkenwaage und sechs Gewichte, die zwar 1916 geeicht, aber 1919 nicht nachgecheckt waren. Diese benutzte er zum Abwiegen der Zutaten beim Brot- und Kuchenbacken.

Nach § 6 MGO. v. 30. Mai 1908 (RWB. 349) dürfen zum Messen und Wägen im öffentlichen Verkehr, sofern dadurch der Umfang von Leistungen bestimmt werden soll, nur geeichte Maße, Gewichte und Wagen angewendet und bereitgehalten werden; zum öffentlichen Verkehr gehört der Handelsverkehr auch dann, wenn er nicht in öffentlichen Verkaufsstellen stattfindet.

Wenn hier der Angekl. den Brotteig abwägt, so wird dadurch der Umfang seiner Leistung bestimmt. Dieses Abwiegen geschieht aber auch im öffentlichen Verkehr; denn dieses so hergestellte Brot wird an jedermann abgegeben. Gleichgültig ist, ob das Abwiegen der Ware beim Verkauf und im Laden selbst oder vorher in der Backstube erfolgt. Das Publikum, das z. B. ein Brot kauft, auf dem eine 4 eingepreßt ist, muß sich darauf verlassen können, daß die Zutaten, die erforderlich sind, um ein 4-Pfund-Brot herzustellen, mit einer ordnungsmäßig geeichten Waage und desgleichen Gewichten abgemessen sind.

(OG. Flensburg, Urf. v. 29. Aug. 1921, StR., Nr. 176/21.)

Mitgeteilt von Reg. Rat Dr. Drewitz, Berlin.

Fürth.

2. Vorschriftenwidrige Meßgeräte. Die vom Schöffengericht angeordnete Einziehung ist bei allgemeiner

Verurteilung aufzuheben, wenn bis zur Verurteilungsverhandlung Nachreichung erfolgte. †)

Nach § 22 II der Maß- und Gewichtsordnung v. 30. Mai 1908 ist neben der Strafe auf die Unbrauchbarmachung oder die Einziehung der vorschriftswidrigen Meßgeräte zu erkennen, auch dann deren Vernichtung ausgesprochen werden. Das BG. ist der Ansicht, daß nach Wortlaut und Zweck der Bestimmung der Ausdruck „vorschriftswidrige Meßgeräte“ dahin auszulegen sei: „Meßgeräte, die im Zeitpunkt der Urteilsfällung — also hier bei Erlassung des Verurteilungsurteils — noch vorschriftswidrig sind.“ Hätte der Gesetzgeber die Meßgeräte auch dann dem Einzug unterstellen wollen, wenn sie in irgendeinem Zeitpunkt der Vergangenheit einmal ordnungswidrig waren, so hätte er, wie in anderen derartigen Fällen, den Ausdruck gewählt: „Meßgeräte, mit Bezug auf welche die Zuwiderhandlung begangen ist“ — vgl. § 9 I des Süßstoffgesetzes v. 7. Juli 1902 (RGBl. 253) — oder „auf die sich die strafbare Handlung bezieht“ — vgl. § 80 IV der RGVerf. für die Ernte 1919 v. 18. Juni 1919 (RGBl. 525). Zu dem nämlichen Ergebnis führt aber auch der enge Zusammenhang, in dem § 22 II mit § 21 a. a. D. steht. Hiernach dürfen Meßgeräte, die den Vorschriften dieses Gesetzes entsprechend gerichtet sind, im ganzen Reichsgebiet angewendet werden. Dies trifft jetzt auch wieder für die hier in Frage stehende Wage zu, die nimmehr nachgerichtet ist und nach der Aussage des Eichmeisters jetzt allen Anforderungen der Maß- und Gewichtsordnung entspricht. Es würde aber nicht nur dem Wortlaut der §§ 21, 22 a. a. D., sondern vor allem auch dem Zweck dieser Bestimmungen nicht gerecht werden, wenn jetzt noch die Einziehung oder Unbrauchbarmachung der Wage verfügt würde. In § 22 Abs. 2 Satz 2 ist als neu gegenüber dem früher geltenden § 369 II StGB. ausgesprochen: „Es macht keinen Unterschied, ob die Geräte dem Verurteilten gehören oder nicht.“ Damit ist klargestellt, daß es sich bei der Unbrauchbarmachung oder Einziehung um polizeiliche Maßnahmen handelt — vgl. Liszhausen (10) Bm. 4d zu Teil I Abschnitt 1 StGB. (S. 83); v. Liszt, Lehrb. des Strafrechts (19) § 58 I 2 (S. 252); RGSt. 53, 308 —, die offensichtlich den Zweck verfolgen, einen Mißbrauch mit den nicht vorschriftsmäßig gerichteten Geräten hintanzuhalten. Dieser Zweck kann hier nicht mehr in Betracht kommen, da die Wage inzwischen ordnungsgemäß nachgerichtet worden ist. Auch den Erklärungen, die der Regierungsvertreter bei Beratung des angeführten § 22 II dem Reichstag gegenüber abgab, ist zu entnehmen, daß nach der Absicht des Gesetzgebers von diesen Maßregeln nicht weiter Gebrauch gemacht werden sollte, als zur Erreichung dieses Zweckes erforderlich sei. Vgl. Stenglein-Lindenberg, Ann. 8 hierzu. Im vorliegenden Falle aber wäre es unwirtschaftlich und zwecklos, die Unbrauchbarmachung oder Einziehung noch auszusprechen, obwohl die — sehr wertvolle — Wage jetzt nachgerichtet ist.

Gegenüber dieser aus Wortlaut und Zweck des § 22 der Maß- und Gewichtsordnung v. 30. Mai 1908 sich ergebenden Auslegung kann die frühere Rechtspredung zu § 369 II StGB. — vgl. hierzu Liszhausen (6) Anm. 1; BayObLG. StS. 9, 199; a. N. Werner, Lehrbuch des deutschen Strafrechts (18) S. 429 — nicht in Betracht kommen.

(LG. Fürth, Urte. v. 8. Juni 1920, VerReg. 98/20.)

Hannover.

B. Keine Vergleichsgebühr im Privatklageverfahren. †)

Eine besondere Vergleichsgebühr, wie in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten gemäß § 13 des Abschnittes II, kennt die RGVerf. in Strafsachen nicht. Die in § 63 RGVerf. vorgeschriebenen Sätze umfassen als Pauschgebühr die gesamte Tätigkeit eines Rechtsanwalts in der Hauptverhandlung und in dem nach dem Eröffnungsbeschluß beginnenden Hauptverfahren. Sie gelten ohne Rücksicht darauf, ob

Zu 2. Der Staatsanwalt legte gegen dieses Urteil Revision ein, zog sie aber zurück, als der General-Staatsanwalt ihm mitteilte, daß kurz darauf das BayObLG. mit Urteil v. 1. Juli 1920 (s. jetzt BayObLG. 20, 240) den gleichen Standpunkt eingenommen. Es läßt dort a. E. dahingestellt, ob seine frühere gegenteilige Auslegung des § 369 II StGB. richtig war. Man kann die Frage wohl ruhig verneinen. Es ist merkwürdig, wie lange es oft dauert, bis das Richtige durchdringt. OLGat Günther, Fürth.

Zu 3. Die Begründung der Entsch. kann zu mißverständlicher Auffassung Anlaß geben. Der Vergleich in Strafsachen (Privatklagesachen) findet in der StPD. nirgends Erwähnung. Es besteht daher auch noch heute keine Einigkeit in der Gerichtspraxis, ob er, wie der Vergleich des Zivilrechtsstreits einen vollstreckbaren Titel und eine Grundlage für die Kostenfestsetzung darstelle oder nicht. Seine Nichterwähnung in der RGVerf. beweist deshalb noch nicht, daß diese Tätigkeit des Rechtsanwalts keine Gebühr begründet. Das Gegenteil ergibt sich aus § 89 RGVerf., wonach für nicht bedachte Tätigkeiten eine Gebühr unter rechtsähnlicher Anwendung der sonstigen Grundsätze beansprucht werden kann. Es ist also die Frage so zu stellen, ob die Mitwirkung des Rechtsanwalts bei einem Vergleich in

die Sache in der Hauptverhandlung durch Urteil erledigt wird oder nicht. Die Einzelhandlungen, für die besondere Gebühren festgesetzt sind, werden in der RGVerf. ausdrücklich genannt; dazu gehört jedoch nicht der Vergleich. Für die Festsetzung der Anwaltsgebühren kommen daher lediglich die §§ 63 und 70 RGVerf. in Frage, die bestimmen, daß für die gesamte Tätigkeit des Anwalts in Strafsachen von der Eröffnung des Hauptverfahrens ab nur eine einheitliche Gebühr zu entrichten ist. Durch die Hauptverhandlungsgebühr ist zugleich die Tätigkeit des Anwalts beim Abschluß des Vergleichs abgegolten (vgl. dazu Sydow-Busch, RGVerf. § 63 Note 3; Willenbücher, Das Kostenfestsetzungsverfahren, RGVerf. § 63 Note 1 und § 70, Note 2, insbesondere die dort angeführten Entsch.; außerdem Warn. Jahrb. 1907, 515, 516).

(LG. Hannover, 3. StR., Ur. v. 7. Dez. 1921, 5 Q 639/21.)

Limburg.

A. Rechtsstellung des dem Privatkläger beigeordneten Armenanwalts. Auslagenerstattungsanspruch gegen die Staatskasse. †)

Die Beschwerdeführer beziehen sich für ihre Gebührenansprüche lediglich auf die Bestimmung des § 150 StPD., dessen Voraussetzungen vorliegend nicht gegeben sind; denn die Beschwerdeführer sind nicht zum Verteidiger bestellt, sondern dem Privatkläger nach Bewilligung des Armenrechts zur vorläufigen unentgeltlichen Wahrnehmung seiner Rechte beigeordnet worden. Die Beordnung gründet sich demnach auf die Bestimmung des § 419 Abs. 3 StPD., derzufolge in Privatklagesachen für die Bewilligung des Armenrechts dieselben Bestimmungen wie in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten gelten. Der hiernach beigeordnete Anw. hat nicht die Stellung eines nach den §§ 140 ff. StPD. bestellten Verteidigers, insbesondere ist § 150 auf ihn nicht anwendbar (vgl. RGSt. 25, 360). Ein Anspruch auf die Erstattung der Gebühren gegen die Staatskasse ist im Strafverfahren im übrigen, nach dem für bürgerliche Rechtsstreitigkeiten geltenden Bestimmungen überhaupt nicht gegeben; er entfällt damit ohne weiteres. Eine abweichende Regelung ist für bürgerliche Rechtsstreitigkeiten erst durch Art. II des Gef. v. 18. Dez. 1919 hinsichtlich der Auslagen, d. h. der Pauschätze i. S. des § 76 RGVerf. getroffen worden. Das Gericht verkennt nicht, daß dieses Gesetz eine Ausnahmevorschrift darstellt, welche einer ausdehnenden Auslegung an sich nicht fähig ist. Seine Anwendbarkeit im vorliegenden Falle ergibt sich aber unmittelbar aus der angezogenen Bestimmung des § 419 Abs. 3 StPD., der sich nicht nur auf die in Abs. 1 behandelte Sicherheitsleistung bezieht, sondern den Privatkläger in Ansehung des Armenrechts den Kläger in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten vollkommen gleichstellen und demnach die Vorschriften, welche für die Voraussetzungen und die Wirkungen des zu bewilligenden Armenrechts in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten Geltung haben, auf das Strafverfahren in Privatklagesachen entsprechend zur Anwendung bringen wollte. (Vgl. RG. Nr. 30 143.) Zu diesen Vorschriften (§§ 114—127 StPD.) ist nach Inkrafttreten des Gef. v. 18. Dez. 1919 der Art. II dieses Gesetzes getreten, der die Erstattung der Pauschätze aus der Staatskasse ausdrücklich anordnet. Daß das genannte Gesetz auch auf den Fall der Beordnung des Armenanwalts in Privatklagesachen anzuwenden ist, ergibt sich deutlich aus der Bezugnahme des § 149 Abs. 3 StPD., in das durch die Worte „gelten dieselben Bestimmungen wie in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten“ klar zum Ausdruck gekommen ist, daß nicht etwa nur die Bestimmung der StPD., sondern überhaupt alle irgendwie für sie getroffenen Bestimmungen in Betracht kommen (a. M. Friedländer, RGVerf. 6. Aufl., Anm. 19 zu § 62 S. 394).

(LG. Limburg, StR. 2, Beschl. v. 22. Sept. 1921, 3 Q 70/21.)

einen durch andere Gebühren abgegoltenen Tätigkeitskreis fällt oder nicht. Diese Frage ist allerdings zu bejahen für den in der Hauptverhandlung abgeschlossenen Vergleich. Denn für diesen zielt die Tätigkeit des Rechtsanwalts auf Erledigung ab; und somit fällt auch die Mitwirkung zur vergleichsweisen Erledigung nicht aus dem Rahmen der Hauptverhandlungstätigkeit heraus. Wird dagegen ein Vergleich außerhalb der Hauptverhandlung (im Vorverfahren) geschlossen, so ist die hierfür entfaltete Tätigkeit eine besondere, welche weder zu derjenigen für das Vorverfahren gehörte, noch auch unter die Aufzählung des § 69 fallen kann.

RA. Dr. Rudolf Fürst, Heidelberg.

Zu 4. Die obige Entsch. halte ich im Ergebnis wie in der Begründung für durchaus zutreffend. Dieselbe Meinung habe ich schon in einem kurz nach Erlass des Gef. v. 18. Dez. 1919 erschienenen Aufsatz in LZ. 1920, 100 vertreten. Ich stimme in diesem Punkte ausnahmsweise mit der Ansicht des Mitverfassers des Kommentars zur RGVerf., OLG. Dr. Adolf Friedländer, der den Abschnitt über die Gebühren in Strafsachen bearbeitet hat, nicht überein. Vgl. S. 394 Fußnote 22a.

RA. Dr. Friedländer, München.

Wuchergerichte.

Landgericht III Berlin.

1. Radium ist weder Gegenstand des täglichen Bedarfs, noch ist es Arzneimittel i. S. der WD. v. 22. März 1917. f)

a) Nach § 1 Ziff. 4 der Preistr. WD. ist strafbare Preistreibererei nur an Gegenständen des täglichen Bedarfs möglich. Radium, ein chemischer Stoff, dessen Strahlen bestimmte Krankheiten lindern oder heilen sollen, wird allerdings in Heilanstalten, oder von Ärzten, die es besitzen, ständig, ja wohl täglich zu Heilzwecken gebraucht. Liegt danach aber auch ein tägliches Bedürfnis nach Radium vor, so ist es doch nur ein solches nach dem einmal „angeschafften“ Radium. Das Verbrauchsbedürfnis allein macht jedoch eine Sache noch nicht zu einem Gegenstande des täglichen Bedarfs i. S. der angeführten Gesetzesbestimmung. Es muß vielmehr hinzukommen, daß innerhalb der Bedarfskreise ein in gewissen Zeiten oder bei gewissen Gelegenheiten regelmäßig wiederkehrendes Anschaffungsbedürfnis besteht. Denn die Preistreibererordnung bezweckt mit jener Bestimmung, die Bevölkerung vor der Verteuerung von Gegenständen zu schützen, die zur Befriedigung notwendiger wirtschaftlicher Bedürfnisse dienen und deren Anschaffung häufig oder wiederholt in Frage kommt. Das setzt aber wiederum voraus, daß diese Gegenstände durch ihren Gebrauch mehr oder weniger abgenutzt oder verbraucht werden. Beim Radium findet trotz seines wiederholten oder ständigen Gebrauches ein Stoffverlust oder eine Abnutzung in absehbarer Zeit nicht statt. Es erübrigt sich deshalb für den Besitzer von Radium — abgesehen von dem Falle des unfreiwilligen Verlustes — die häufigere oder wiederholte Neuanschaffung, ganz abgesehen davon, daß bei der Seltenheit und Kostbarkeit des Radiums — auf der ganzen Erde sollen alles in allem nur etwa 10 bis 12 Gramm Radium vorhanden sein — eine häufigere oder wiederholte Anschaffung von Radium so gut wie ausgeschlossen ist, Radium kann hiernach als ein Gegenstand des täglichen Bedarfs i. S. der Ziff. 4 des § 1 der Preistr. WD. v. 8. Mai 1918 nicht angesehen werden.

b) Die weitere Prüfung, ob die Angekl. sich eines Verstoßes gegen die Befanntmachung über den Handel mit Arzneimitteln v. 22. März 1917 (RGBl. 270) schuldig gemacht haben, fällt ebenfalls zugunsten der Angekl. aus. Die Begriffsbestimmung des § 2 der Bef. trifft allerdings auf Radium zu, so daß dieses an sich als Arzneimittel zu bezeichnen wäre, weil es ein chemischer Stoff ist, der vermöge seiner Ausstrahlungen zur Beseitigung oder Linderung von Krankheiten bei Menschen bestimmt ist. Unter Arzneimittel i. S. jener Vorschrift sind aber nicht schlechthin alle chemischen Stoffe oder Zubereitungen zu verstehen, die zur Beseitigung, Linderung oder Verhütung von Krankheiten bestimmt sind, sondern nur

Zu 1. Zwei für den Radiumhandel hochwichtige Fragen: vgl. bereits das Münch. Art. JW. 1921, 423 mit Anm. v. Wassermann und meinen Aufsatz in Edel-Erden- u. Erze 1921 Heft 9 (Verlag Callwey, München). Ein Leipz. Wuch.-Ger.-Art. und ein mir vorl. Gutachten eines obergerichtl. Richters verneinen ebenfalls beide Fragen.

a) Auch Sachen von jahrzehntelanger Verwendbarkeit gelten in der neuerlichen Rechtsprechung (anders noch RG. 51, 154 und JW. 1918, 182) als täglicher Bedarf, und ob man wegen der praktisch unbegrenzten Lebensdauer des Radiums eine Ausnahme zu machen hat, kann zweifelhaft sein. Es genügt aber völlig die Begründung, daß hier von einem Bedarf größerer Volkskreise nicht zu sprechen, das Radium vielmehr als ein Luxusgegenstand anzusehen ist, mag es nun zu technischen Zwecken (Leuchtfarben) oder zu Forschungszwecken oder endlich zu Heilzwecken Verwendung finden.

Arzneimittel ist das Radium nicht (s. u. zu b), aber immerhin Heilmittel. Regelmäßig müssen diese zum täglichen Bedarf gehören (vgl. Mzberg, 6. Aufl. S. 105); aber es gibt eben auch Heilmittel von solcher Seltenheit und Kostspieligkeit, daß als Abnehmer nur eine geringe Anzahl von Krankenhäusern und reichen Kranken in Betracht kommen. Auch als Heilmittel gehört deshalb das Radium, nach nun einhelliger Ansicht, nicht zum täglichen Bedarf.

Die Frage, ob das Radium etwa „Kriegsbedarf“ sein kann, ist nach herrschender Meinung durch die Beendigung des Krieges gegenstandslos geworden; vgl. Mzberg, S. 98.

Schließlich hätten die Angekl. geltend machen können, daß im Radiumhandel eine „Notmarktlage“ längst nicht mehr besteht, und daß solchenfalls nach neuerer Ansicht die Einhaltung des Marktpreises vor Strafe schützen kann; vgl. z. B. JW. 1921, S. 809.

b) Die WD. v. 1917 bezeichnet als Arzneimittel „solche chemischen Stoffe, Drogen u. Zubereitungen, die zur Beseitigung, Linderung oder Verhütung von Krankheiten bestimmt sind“. Zu den Drogen (mechanischen Zubereitungen) gehört das Radium nicht, ebensowenig zu den pharmazeutischen Zubereitungen (Präparaten). [Ein „Radiumpräparat“ ist nicht etwa eine pharmazeutische Zubereitung, sondern eine mikroskopische Spaltung des Radiums selbst.] Das Radium ist aber auch nicht „chemischer Stoff“ i. S. der

solche, die durch ihre bestimmungsmäßige Anwendung gleichzeitig verbraucht werden. Das ergibt sich daraus, daß die Bef. v. 22. März 1917 in allen vier Ziffern ihres § 1 lediglich von der Abgabe an den Verbraucher spricht. Zu den chemischen Stoffen, die bei bestimmungsmäßigen Anwendungen verbraucht werden, gehört das Radium aber nicht, denn es wirkt, wie bereits oben gesagt worden ist, lediglich durch seine Ausstrahlung, ohne daß dadurch seine Substanz selbst eine Abnutzung oder einen Verbrauch erfährt. Sollte indessen auch durch die Ausstrahlung ein Stoffverlust eintreten, was wissenschaftlich noch nicht feststeht, so ist er jedenfalls so geringfügig, daß er erst nach mehreren Jahrzehnten oder gar Jahrhunderten sich bemerkbar machen würde. Das Radium ist hiernach etwa einem Röntgenapparat, einem heißen Stein, der durch seine Wärmeausstrahlung lindernd und heilend wirken soll, der Verbandswatte oder Ähnlichem gleichzustellen. Er ist wie diese zwar als ein Mittel zu Heilung, aber nicht als ein Arzneimittel i. S. des § 3 der Bef. v. 22. März 1917 zu bezeichnen.

c) Schließlich steht den Angekl. noch der Schutz der Bef. über die Verfolgung von Zuwiderhandlungen gegen Vorschriften über wirtschaftliche Maßnahmen v. 18. Jan. 1917 (RGBl. 58), die sog. lex Schiffer, zur Seite. Bei der großen Seltenheit des Radiums und mit Rücksicht darauf, daß über seine Bedeutung und die Art seiner Verwendung selbst in der Wissenschaft noch große Meinungsverschiedenheiten herrschen, konnten die Angekl. sehr wohl im Zweifel über die Art dieses Stoffes sein. Eine Aufklärung sich hierüber zu beschaffen, war ihnen aber nicht möglich, weil auch die wissenschaftlichen Kreise über den Charakter, die Bedeutung und die Verwendbarkeit des Radiums sich noch nicht völlig klar sind. (Art. v. 30. April 1921, 46 AW 71/1921.)

Landgericht Bonn.

2. Preissteigerung durch Kettenhandel. f)

Der Angekl., der Großhändler ist, hatte Weichkäse von einem Großhändler zum Preise von 8,50 M bezogen und zu 9,75 M an einen Kleinhändler verkauft, der seinerseits die Ware zu 12 M an den Verbraucher absetzte. Der Käse war bereits, bevor er vom Angekl. erworben wurde, durch die Hand eines weiteren Großhändlers gegangen. Der handelsübliche Kleinverkaufspreis betrug für den hier in Frage kommenden Käse 12 M.

Das Gericht hat objektiv den Tatbestand des Kettenhandels für gegeben erachtet und im einzelnen ausgeführt:

„Infolge der Preissteigerung und der ihr zugrunde liegenden Einschlebung dreier gleichstehender Funktionäre des Warenverkehrs bietet dieser Handel in objektiver Beziehung das Bild des Ketten-

WD. Damit meint sie, wie schon die Nebeneinanderstellung mit Drogen und Zubereitungen zeigt, einfach die chemischen Zubereitungen (Verbindungen und Lösungen), aber nicht auch metallische Elemente wie das Radium. Andersfalls müßte man auch sonstige Metalle wie Gold, Quecksilber, Zinn usw. zu den Arzneimitteln zählen. Der Unterschied zwischen Arzneimitteln und sonstigen Mitteln des Selbstbetriebes, der in der früheren Gesetzgebung streng durchgeführt ist (vgl. z. B. die ArzneimittelWD. v. 1901/1911 und die AusfuhrWD. v. 31. Juli 1914 und 1. Sept. 1915), würde sich dann völlig verlieren. Deshalb hält das Berl. Art., im Gegensatz zum Münchener mit Recht eine Begrenzung der „chemischen Stoffe“ für unentbehrlich und findet sie in der Verbrauchbarkeit des Stoffes. Zwanglos ergibt sich die Begrenzung auf die herkömmlichen „Apothekewaren“; die vielfache Erwähnung der „Verbraucher“ in der WD. v. 1917 ist hierfür nur ein Beweisgrund. Der offensichtlichste Zusammenhang der Begriffsbestimmung der neuen WD. mit dem Sprachgebrauch der GewD. (§ 6) und der ArzneimittelverkehrsWD. von 1901/1911 und mit der hierauf bezüglichen Rechtsprechung, sodann der begrenzte Zweck der neuen WD. (vgl. Begründung bei Güthe-Schlegelberger, Kriegsrecht, Bd. 4 u. Bd. 6) und vor allem die, auch von Wassermann erwähnte, Verlesungsübung sprechen dafür, daß der 1917 neu eingeführte Handelsverbotswang sich auf die „Apothekewaren“ beschränkt, und jedenfalls nicht einen in Anwendung, Wirkung, Lebensdauer, Feilhaltung und Absatz von ihnen grundverschiedenen Stoff, wie das Radium, umfassen sollte; vgl. hierzu Schackly a. a. D. S. 67.

c) Würde Radium Arzneimittel sein, so dürfte der Händler, auch wenn er selbst die Handelsverbotswang besitzt, sein Radium nur an solche Personen abgeben, die entweder gleichfalls Handelsverbotswang haben, oder aber nicht damit „handeln“ wollen, also nicht zwecks gewerblicher Weiterveräußerung erwerben (Kapitalanlage, Laboratorien, Krankenhäuser). Der vorläufige Verstoß würde beide Teile strafbar machen; vgl. FernhaltWD. v. 23. Sept. 1915 und 27. Nov. 1919 § 5. Wegen der bürgerlich-rechtlichen Folgen s. § 4b der FernhaltWD. (Nichtigkeit), §§ 307 ff., 817, 823 BGB. sowie RG. in JW. 1918, 305. AL. Dr. Schackly, Berlin.

Zu 2. Die Rechtsprechung ist bisher noch nicht zu einer endgültigen Festlegung des Begriffes „Preissteigerung“ im § 1 Nr. 4 Preistr. WD. gelangt. Sämtliche Möglichstketten der Auslegung

Handels i. S. des § 1 Ziff. 4 der WD. v. 8. Mai 1918. Bei Beurteilung der Frage, ob ein Kettenhandel i. S. dieser WD. vorliegt, kann es nicht so sehr darauf ankommen, daß der Käse auf dem Wege vom Hersteller zum Kleinhändler durch die Hände mehrerer Großhändler gegangen ist. Erst die Tatsache, daß auf diesem Wege der Preis, zu welchem der Käse bei dem Kleinhändler zum Verkauf gelangte, eine Steigerung bis zur Verdoppelung des vom Hersteller erzielten Verkaufspreises erfahren hat, erfüllt den objektiven Tatbestand des § 1 Ziff. 4 PreisstrWD. Gleichgültig ist hierbei, ob der allgemeine Handelspreis für Käse dieser Art etwa 12 M beträgt. Wenn durch Ausschaltung unnötiger und unnützer, den Endpreis verteuender Glieder in der Kette vom Hersteller zum Verbraucher ein unter dem allgemeinen Verkaufspreise bleibender Endpreis erzielt wird, so hat der Verbraucher ein Recht darauf, daß er die Gelegenheit benutzen und so im Einzelfalle auch unter dem allgemeinen Handelspreise kaufen kann. Würde andernfalls dem Verbraucher ein durch Zuschlag zu diesem niedrigen Einkaufspreis, dem allgemeinen Handelspreise angeglichenen Verkaufspreis aberlangt, so würde in der Person des Verkäufers unzulässige Preissteigerung vorliegen."

(Urt. v. 24. Juni 1921, 8 JW 18/21.)

Mitgeteilt von VerAss. Dr. Schorn, Bonn.

3. Bedeutung des § 7 des Gef. v. 18. Dez. 1920 (RGBl. S. 2107 ff.). Gilt § 7 auch für diejenigen Straffälle, die nach dem Inkrafttreten des Gesetzes am 1. Januar 1921 liegen, sofern nach diesem Zeitpunkte eine Verkehrsregelung aufgehoben worden ist oder wird? *)

Das Wuchergericht hat den Angekl. von der Anklage des Schleichhandels mit Butter, begangen im April 1921, freigesprochen, weil die Butter zur Zeit der Aburteilung keiner Verkehrsregelung mehr unterworfen gewesen und deshalb nach § 7 des Gef. v. 18. Dez. 1920 keine Bestrafung mehr eintreten könne. Im einzelnen hat das Wuchergericht ausgeführt:

Nach § 7 finden Bestrafungen wegen der bisherigen noch nicht rechtskräftig abgeurteilten Zuwiderhandlungen gegen Strafvorschriften, die zum Schutze einer Verkehrsregelung erlassen sind, nicht mehr statt, soweit die Verkehrsregelung aufgehoben ist. Gestützt darauf, daß § 7 von den „bisherigen“ Zuwiderhandlungen spricht, wird allerdings die Meinung vertreten, daß die Vorschrift sich nur auf solche Zuwiderhandlungen beziehe, die vor dem 1. Jan. 1921, dem Tag des Inkrafttretens des Gesetzes, begangen worden sind. Dieser Meinung vermag sich das Gericht nicht anzuschließen. Eine solche Auffassung der Gesetzesbestimmung entspricht nicht dem Sinn und Zweck des Gesetzes. Der § 7 ist veranlaßt durch die Rechtsprechung und Rechtslehre, die sich zu § 2 Abs. 2 des StGB. herausgebildet hat. Der § 2 Abs. 2 StGB. wird dahin aufgefaßt, daß die Aufhebung eines Strafgesetzes den Verzicht des Staates auf den mit der Zuwiderhandlung entstandenen Strafanspruch enthält, so daß nach Aufhebung eines Strafgesetzes Bestrafungen wegen Zuwiderhandlungen gegen dasselbe nicht

mehr stattfinden können. Die herrschende Lehre meint jedoch, daß man von einem solchen Verzichtswillen nur sprechen könne, wenn das Strafgesetz infolge veränderter Rechtsüberzeugung aufgehoben worden ist. Deshalb ist der § 2 Abs. 2 StGB. in solchen Fällen nicht für anwendbar erklärt, wo eine Änderung der Rechtsanschauung über die Strafbarkeit nicht eingetreten ist, wo also nur die tatsächlichen Verhältnisse sich geändert haben, die das Gesetz veranlaßt haben. Dies ist aber bei den Kriegsnotegesetzen regelmäßig der Fall. Diese sind aufgehoben worden, weil man der Ansicht ist, daß der vorliegende Notfall nicht mehr in dem Maße besteht, der eine gesetzliche Regelung notwendig erscheinen ließe. Verfügungen gegen diese von vornherein nur für eine bestimmte Zeit erlassenen Strafvorschriften müßten demnach noch bestraft werden, wenn auch das Gesetz zur Zeit der Aburteilung schon außer Kraft getreten war. Derartige Bestrafungen wurden in den beteiligten Kreisen aber in steigendem Maße als unbillige Härte empfunden. Besonders haben die Wirte, die zum Zwecke der Aufrechterhaltung ihres Gewerbebetriebes sich gegen inzwischen aufgehobene Verkehrsregelungsvorschriften vergangen hatten, mit allem Nachdruck gegen die bestehende Rechtsauffassung sich gewandt. Um diesen Volkstreifen entgegenzukommen, ist denn der § 7 aufgenommen worden; dabei hat auch bei der zweiten und dritten Lesung des Gesetzes der Berichterstatter betont, daß der § 7 eine analoge Anwendung des § 2 Abs. 2 StGB. auf die Verkehrsregelungsvorschriften enthalten solle. Hiernach war also eine grundsätzliche Regelung beabsichtigt. Erkante man einmal an, daß eine analoge Anwendung des § 2 Abs. 2 StGB. geboten erscheine, so war es unmöglich, die Anwendung auf den bestimmten Zeitpunkt des Inkrafttretens des Gesetzes zu beschränken. Denn nachher lagen die Verhältnisse noch ebenso, es trat sogar eine Verschärfung des als unbillig empfundenen Zustandes insofern ein, als die Strafen gerade auch für Schleichhandelsvergehen durch das Gesetz erheblich verschärft wurden und deshalb nach Aufhebung einer Verkehrsregelung in der Zukunft noch empfindlichere Strafen als früher zu erwarten waren. Die Fassung des § 7 im Rahmen des ganzen Gesetzes deutet darauf hin, daß er eine grundsätzliche gesetzliche Regelung treffen wollte. Hätte man seine Anwendbarkeit auf die Vergangenheit beschränken wollen, so hätte es nach der Vorgeschichte des Gesetzes einer bestimmteren Betonung der zeitlichen Grenze bedurft, dann hätte es sich im wesentlichen um eine Amnestie gehandelt. Eine solche sollte aber nicht ausgesprochen werden. Dies geht aus der Fassung des § 7 auch deutlich hervor, er vermeidet alle diejenigen Ausdrücke, die sich in den bisherigen Amnestiegesetzen herausgebildet haben. Der Fassung ist vielmehr deutlich der Grundsatz des § 2 Abs. 2 zugrunde gelegt. Trotz der unglücklichen Fassung ist demnach als der im Gesetz zum Ausdruck gebrachte Wille der anzuerkennen, daß auch in Zukunft für die Dauer des Gesetzes Bestrafungen wegen Zuwiderhandlungen gegen Verkehrsregelungsvorschriften nicht mehr stattfinden sollen, sobald diese aufgehoben sind. Der Ausdruck „bisherige“ ist irreführend und vermag den mit dem § 7 zum Ausdruck gebrachten Grundsatz nicht zu beseitigen. (Wuchergericht Bonn, Urt. v. 10. Juni 1921, JW 27/21.)

Mitgeteilt von VerAss. Dr. Schorn, Bonn.

zeigen die Urteile des 1. Sen. In RG. 52, 28 auf S. 32 läßt das Urteil v. 21. März 1918 es genügen, wenn das unwirtschaftliche Zwischenglied den Händlerpreis erhöht. Aus der Entsch. v. 12. Mai 1920 JW. 1920, 840 muß man entnehmen, daß der Verbraucherpreis ausschlaggebend sein soll; nur wenn dieser durch die unnötig eingeschalteten Handelsglieder so emporgetrieben wird, daß er den Verkehrswert der Ware übersteigt, so ist der strafbare Erfolg gegeben. Ich habe in der Anmerkung zu dieser Entsch. a. a. D. bereits darauf hingewiesen, daß dies Ergebnis sich mit der Tendenz der reichsgerichtlichen Judikatur schwer vereinigen läßt. In dem Urteil v. 18. Okt. 1920, JW. 1921, 402, sucht der 1. Sen. die frühere Entsch. mit einer etwas anderen Theorie zu vereinen: Der richtige Handelspreis, wie er auf Grundlage des Einstandspreises zuzüglich der erlaubten Gewinnzuschläge der wirtschaftlich berechtigten Zwischenhändler berechnet werden konnte, soll die Grenze bilden. Damit stimmt der 4. Sen. v. 9. Nov. 1920, RG. 55, 145, überein. Das RG. läßt dagegen jede Preiserhöhung im Handel, die die Gefahr einer Preissteigerung für die Verbraucher mit sich bringt, genügen (Urt. v. 27. Aug. 1921, 1 S 559/21). — Ausgehend von dem gesetzgeberischen Gedanken, durch das Verbot des Kettenhandels Umgehungen der Preiswucherverbotes zu verhindern, ist es m. E. richtig, nur dann eine Preissteigerung festzustellen, wenn von der ganzen Handelskette im Enderfolg ein wucherischer Preis i. S. des § 1 Nr. 1 PreisstrWD. erzielt wird oder erzielt werden würde. So auch im Preisstrbereisstrafrecht, 4. Aufl., S. 143. Bei dieser dem zit. Urt. JW. 1921, 402 entsprechenden Ansicht ist aber die Berücksichtigung des Verkehrswertes, d. h. des Marktpreises, keineswegs ausgeschlossen, falls eine normale Marktlage besteht.

RA. Dr. Max Alsborg, Berlin.

Zu 3. Großzügigkeit der Interpretation ist dem Urteil zuzuerkennen, gegenüber dem gegebenen Gesetz läßt es sich aber nicht halten. Darüber sind sich bisher alle einig gewesen, daß § 7 nur auf die vor dem Inkrafttreten des Gef. v. 18. Dez. 1920,

dem 1. Jan. 1921, begangenen Straftaten bezieht (f. Wassermann-Kaiser, Das Strafverschärfungsgesetz, Anm. II zu § 7; 5. StS. v. 14. Jan. 1921, RG. 55, 150). Nur darüber bestand Meinungsverschiedenheit, ob auch die Verkehrsregelung vor oder nach diesem Tage aufgehoben sein muß. Aber auch in dieser Frage scheint die Rechtsprechung zu der engeren Auffassung zu gelangen. Zwar hat der 4. Sen. im Urteil v. 17. Juni 1921 (JW. 1921, 1249) die Ansicht, daß auch bei späterer Aufhebung § 7 auf die vor dem 1. Jan. begangenen Straftaten anzuwenden sei, aus Wortlaut und Zweck der Bestimmung begründet. Er hat aber jetzt, der Rechtsprechung anderer Senate folgend, (so 2. Sen. v. 20. Sept. 1921 — 2 D 501/21) seinen Standpunkt verlassen (f. zwei Entsch. v. 1. Nov. 1921, JustMinBl. 1921, 642).

Ebenso hat das RG., das in einem Urteil v. 29. April 1921 (1 S 243/21) ohne Begründung § 7 bei Schleichhandel mit Butter anwendete, in zwei Urteilen v. 20. Sept. 1921 (1 S 489/21; 1 S 612/21; siehe Preuß. JustMinBl. 1921, 642) die Aufhebung der Verkehrsregelung vor dem 1. Jan. 1921 für erforderlich erachtet, desgl. das BahDStG. (f. Wunderer in LZ. v. 1. Juli 1921). Es gibt m. E. nur zwei Möglichkeiten: Entweder faßt man § 7 als eine Erweiterung des § 2 Abs. 2 StGB. auf, mit allen Konsequenzen, wie sie das RG. im Urteil v. 4. Jan. 1921 (JW. 1921, 281) entwickelt, dann kann man das „bisherige“ auf rechtskräftig beziehen und ihm nur die Bedeutung beilegen, daß damit die rechtskräftig abgeurteilten Sachen ausgeschlossen werden sollten. Dann kann man mit dem RG. Bonn einen für alle Wirtschaftsdelikte geltenden Rechtsgrundsatz annehmen. — Oder man sieht in § 7 eine Art Amnestie. Dann gilt er nur für die vor dem 1. Jan. 1921 begangenen, an diesem Tage aber nicht mehr für strafwürdig erachteten Zuwiderhandlungen. Wenn je die Entstehungsgeschichte eines Gesetzes für die Auslegung herangezogen werden kann, dann kann sie hier nur zu dieser Interpretation führen.

RA. Dr. Max Alsborg, Berlin.

B. Verwaltungsbehörden und Verwaltungsgerichte.

I. Reich.

Reichsfinanzhof.

Berichtet von Senatspräsident Dr. G. Straß, Reichsfinanzrat
Dr. Becker und Reichsfinanzrat Dr. Voelke, München.

[< Wird in der amtlichen Sammlung der Entscheidungen des Reichsfinanzhofs abgedruckt.]

1. Der Kapitalerhöhungstempel ist nach dem mit dem Übernahmefondsvereinbarten, nicht von demjenigen Kurse zu berechnen, zu dem das Konsortium die neuen Aktien den alten Aktionären vereinbarungsgemäß anzubieten hat.)

Der Streit geht um die Frage, ob der Kapitalerhöhungstempel nach Nr. 1 A a KStempG. nach dem mit dem Übernahmefondsvereinbarten Kurs von 109% zuzüglich 45 M Pauschalzinsenquantum, oder zuzüglich jener 45 M von einem Kurse von 112%, zu welchem das Übernahmefondsvereinbarten die jungen Aktien vereinbarungsgemäß den alten Aktionären anzubieten hatte, zu erheben ist.

Die Vorinstanz hat das letztere angenommen. Dagegen richtet sich die Rechtsbeschwerde. Ihr ist zu folgen.

Die Vorinstanz gründet ihre Entscheidung in erster Linie darauf, daß nicht das Bankkonsortium, sondern die alten Aktionäre oder sonstige dritte Bezieher als die ersten Erwerber i. S. der Tarifvorschrift anzusehen seien. Das widerspricht dem klaren Inhalt der Aktien. Denn nach dem Übernahmevertrag haben die Banken die Emission im ganzen Betrage fest übernommen. Sie waren zur Abnahme also auch dann verpflichtet, wenn ihnen der Absatz der Aktien an Dritte nicht gelang. Von einem Kommissionsverhältnis kann keine Rede sein. Es wird zu einem solchen auch nicht dadurch, daß die Konsortialbanken verpflichtet waren, die Aktien den alten Aktionären zu einem bestimmten Kurs zum Kauf anzubieten. Daß dem Wiederverkäufer vom Verkäufer feste Preise für den Wiederverkauf vorgeschrieben werden, ist eine tägliche Erscheinung des Verkehrs und macht in keiner Weise das Geschäft zu einem solchen für Rechnung des Verkäufers. Ebensovienig geschieht dies dadurch, daß das Konsortium die Aktien Dritten anzubieten verpflichtet ist. Hierauf ist schon in dem Urteil des RG. v. 14. Jan. 1908 (RG. 67, 327/329) hingewiesen. Einzige maßgebend ist, daß die Banken die gesamte Emission fest gezeichnet und dadurch einen unentziehbaren Anspruch gegen die Emittentin auf Lieferung der Aktien erhalten haben, wie für sie andererseits die Verpflichtung zur Abnahme der gesamten Emission entstand. Das eine wie das andere ist beim Kommissionsgeschäft nicht der Fall. Daß die Verpflichtung zur Abnahme der gesamten Emission durch das Konsortium bestand, kann auch nicht durch die Bemerkung der Vorinstanz beseitigt werden, es sei nach Lage der Sache nicht anzunehmen gewesen, daß das Konsortium auf einem Teil der Aktien sitzen bleiben würde.

Die Vorinstanz ist weiter aber der Meinung, der höhere Kurs von 112% müsse auch dann zugrunde gelegt werden, wenn das Bankkonsortium als der erste Erwerber anzusehen sei. Denn die emittierende Gesellschaft habe in der Verpflichtung des Bankkonsortiums, die jungen Aktien den alten Aktionären anzubieten, eine Gegenleistung erhalten, deren Wert darin bestehe, daß sie selbst von ihrer Verpflichtung, den Aktionären die jungen Aktien anzubieten, freigegeben sei. Denn der Verzicht der alten Aktionäre auf ihr Bezugsrecht und die Verpflichtung des Konsortiums, seinerseits den Aktionären die Aktien zum Bezug anzubieten, stünden in einem untrennbaren Zusammenhange.

Die Vorinstanz irrt, und hierin liegt ein weiterer Verstoß wider

Zu 1. Das Aktienrecht gibt den Aktionären ein — besonders in den Zeiten hoher Kursentwicklung — oft sehr wertvolles Bezugsrecht. Um den technischen Schwierigkeiten, die der Gesellschaft durch die Ausübung dieses Rechts seitens der oft sehr zahlreichen Aktionäre entstehen, zu entgegen, hilft sich die Praxis meist so, daß das gesetzliche Bezugsrecht der Aktionäre ausgeschlossen wird und ein Konsortium bzw. eine Bank die Aktien zeichnet, mit der Verpflichtung, diese Aktien den Aktionären zum Originalpreis zuzüglich eines Aufschlags für die Bemühungen des Konsortiums anzubieten. Nach Zujag 3 zur Tarifstelle 4 des KStempG. steht den Anschaffungs-geschäften die Ausreichung von Wertpapieren an den ersten Erwerber gleich. Der RFH. stellt nun im Einklang mit dem RG. fest, daß in dem oben dargelegten Falle als erster Erwerber lediglich das Konsortium, das zeichnet, anzusehen sei. Es führt aber weiter aus, daß die Verpflichtung, die Aktien den Aktionären anzubieten, nicht als Gegenleistung an die Gesellschaft dagegen anzusehen sei, daß diese von der Verpflichtung des Angebots an die Aktionäre entbunden sei. Der Gesellschaft steht es — und dies ist eine wichtige Bestätigung des bereits im Iibernia-Fall vom RG. festgestellten Grundsatzes — vollständig frei, das Bezugsrecht der Aktionäre nach ihrem Ermessen auszuschließen. Es liegt ein „autonomes“ Recht der Generalversammlung vor. Die zwingende Folge dieses Grundsatzes ist, daß die Aktionäre einen derartigen Ausschluß des Bezugsrechts nicht anfechten können.

ZM. Albert Pinner, Berlin.

den klaren Inhalt der Aktien, wenn sie feststellt, die Aktionäre hätten auf ihr Bezugsrecht verzichtet. Von einem solchen Verzicht kann schon um deswillen keine Rede sein, weil nach § 282 Abs. 1 HGB. den Aktionären ein Bezugsrecht auf die jungen Aktien überhaupt nur insoweit zusteht, als in dem Beschluß über die Erhöhung des Grundkapitals nichts anderes bestimmt ist. Vorliegendenfalls hat aber die Generalversammlung ausdrücklich und kraft autonomen Rechtes das gesetzliche Bezugsrecht der Aktionäre ausgeschlossen. Sie ist also kraft ihres Beschlusses, nicht infolge eines Verzichts der Aktionäre und der Verpflichtung des Bankkonsortiums, die jungen Aktien den alten Aktionären anzubieten, von ihrer Verpflichtung befreit worden. Ebenso ist bereits im Urteil des erkennenden Senats v. 3. Juni 1921, II A 107/21, in einem gleichen Falle entschieden. In den von der vorigen Instanz angezogenen reichsgerichtlichen Urteilen v. 14. Jan. 1908 (RG. 67, 327) und v. 11. April 1911 (RG. 76, 139) lag der Tatbestand wesentlich anders. In dem ersten Fall war das Konsortium verbunden gewesen, die übernommenen Aktien lediglich zum Zwecke des Erwerbes der Ver Bankaktien und der Überführung dieser Wertpapiere in das Vermögen der Emittentin zu erwerben. Hier gewann also die Emittentin das Emissionsagio. Ähnlich ist im Recht 1919 Nr. 2178 abgedruckte Reichsgerichtsurteil v. 4. Juli 1919. Im zweiten Falle stand den alten Aktionären in der Tat ein ihnen vor dem Inkrafttreten der Novelle zum Aktien-gesetz von 1884 eingeräumtes und in Kraft gebliebenes, also ohne ihren Willen ihnen nicht entziehbares Bezugsrecht zu. Hier handelte es sich also wirklich um die Ablösung eines wohlverworbenen Rechtes. Auch dem bei Greiff, Reichstempelgesetz, 2. Aufl. S. 479 Anm. IV I ausgeführten Falle lag ein anderer Tatbestand zugrunde. Dort lag in der Verpflichtung der Bank, die übernommenen Aktien Dritten zu überlassen, wenn dagegen der Nennbetrag gezahlt wird, ein Scheingeschäft vor, da die emittierende Gesellschaft mit dem Dritten unmittelbar anderweitige Verträge wegen Übernahme der Aktien abgeschlossen hatte. Im vorliegenden Falle sind der Beschwerdeführerin für die Ausgabe der jungen Aktien nur die 109% zugewonnen hatte, und außerdem die 45 M Zinsenpauschquantum, über deren Steuerpflichtigkeit unter den Prozeßbeteiligten kein Streit besteht. Es liegt hiernach kein Anlaß vor, über diesen Betrag hinaus auch die 3% zu versteuern, die das Konsortium dadurch für sich genommen hat, daß es die jungen Aktien den alten Aktionären zum Kurse von 112% abließ.

(RFH., II. Sen., Ur. v. 20. Sept. 1921, II A 304/21.)

2. Erstattung des Wertes unrechtmäßig entwerteter Steuermarken. Arbeitsverhältnis eines Fürsorgezöglings. Zuständigkeit des RFH.)

Das FA. hat den vom Provinzialverbande gestellten Antrag auf Erstattung eines für den Fürsorgezögling R. zur Beschaffung und Entwertung von Einkommensteuermarken aufgewendeten Betrags von 5 M als unbegründet zurückgewiesen. Gegen diese Entscheidung legte der Landeshauptmann Rechtsbeschwerde ein, indem er die Beurteilung des zwischen dem Landwirt A. und dem Vertreter des Fürsorgezöglings R. zum Abschluß gelangten Vertrags als ein den Steuerabzug nach §§ 45 ff. EinkStG. begründendes Arbeitsverhältnis als rechtsirrtümlich bestritt und die Erstattung des zur Angehör als Steuer aufgewendeten Betrags von 5 M wiederholt beantragte.

Der Rechtsbeschwerde kann, ohne daß auf die Frage einzugehen ist, ob wirklich ein solches Arbeitsverhältnis vorliegt und ob der Beschwerdeführer zur Geltendmachung des Erstattungsanspruchs legitimiert ist, nicht stattgegeben werden, weil eine Rechtsbeschwerde entgegen der in der Entscheidung erteilten Rechtsmittelbelehrung nicht als zulässig erachtet werden kann.

Ein den Erstattungsanspruch abweisender Bescheid des FA. kann nach § 223 ABGd. in Verbindung mit § 218 ABGd. mit der Berufung und Rechtsbeschwerde angefochten werden, wenn eine aus Rechtsgründen zugelassene Erstattung in Frage steht. In vorliegendem Falle handelt es sich darum, ob der Betrag von 5 M, der im Steuerabzugsverfahren nach §§ 45 ff. EinkStG. zur Beschaffung und Entwertung von Steuermarken aufgewendet worden ist, als irrtümlich verwendet zu erstatten ist und ob die Erstattung eines solchen Betrags, weil ein Steuerabzugsverfahren wegen des rechtlichen Charakters des Rechtsverhältnisses nicht einzuhalten war, aus Rechtsgründen zugelassen, also in einem Gesetze vorgesehen ist. In §§ 128, 129 ABGd. sind besondere Fälle, in denen die Erstattung verlangt

Zu 2. Das Urteil bezieht sich nur auf § 48 EinkStG. in der Fassung des Gesetzes v. 29. März 1920/24. März 1921, die in ihm niedergelegten Grundsätze haben nur noch eine zeitlich beschränkte Bedeutung, da die Veranlagung zur Einkommensteuer für das Rechnungsjahr 1920 nahezu abgeschlossen ist. Das Gesetz über die Einkommensteuer vom Arbeitslohn v. 11. Juli 1921 hat infolgedessen eine Änderung des Steuerabzugsverfahrens gebracht, als es die Entwertung der Steuermarken, die auf Grund der Lohnneinbehaltung erfolgt ist, als Zahlung der Steuer für den Arbeitnehmer gelten läßt (§ 48 EinkStG. in der nunmehrigen Fassung) und dem Arbeitnehmer in gewissem Umfang einen Erstattungsanspruch wegen zuviel einbehaltenen Lohnes und entwerteter Marken einräumt (§ 49 a. a. D.).

Oberreg.Rat Dr. Pfeiffer Berlin.

werden kann, geregelt; in diesen Fällen sind zweifelslos bei Ablehnung der Erstattung gegen den Bescheid die in § 218 bzw. 219 ABgD. bezeichneten Rechtsmittel gegeben. § 128 ABgD. kommt hier, weil ein Bescheid, auf Grund dessen die Marken entwertet worden sind, nicht erlassen ist, nicht in Betracht. Der Erstattungsanspruch kann auch nicht auf § 129 Abs. 1 Satz 1 ABgD. gestützt werden, weil eine Vertreibung der Abgabe nicht stattgefunden hat und eine doppelte Steuerzahlung nicht in Frage steht. Auch § 219 Abs. 1 Satz 2 ABgD. greift nicht Platz. Zwar läge die Anwendung dieser Vorschrift auf Fälle wie den vorliegenden nahe, da die Steuermarken, für deren Beschaffung der zurückverlangte Betrag aufgewendet worden ist, zum Zweck der Steuerentrichtung von dem Landwirt A. für Rechnung des Fürsorgezöglings als einkommensteuerpflichtigen Arbeitnehmer entwertet worden sind und behauptet wird, daß die Entwertung der Steuermarken, weil ein steuerpflichtiges Arbeits- oder Beschäftigungsverhältnis vorliege, zu Unrecht erfolgt sei. Dem steht aber das Bedenken entgegen, daß die Beschaffung und Entwertung der Steuermarken nach den Bestimmungen der §§ 45 ff. EinkStG., insbesondere des § 48 nicht schon als Zahlung der Steuer aufzufassen ist, sondern dem Arbeitnehmer nur die Möglichkeit gibt, die Marken auf die bei seiner Veranlagung festgesetzte und ihm angeforderte Steuer an Zahlungs Statt hinzugeben. § 48 Abs. 2 EinkStG. in der alten Fassung sieht eine Erstattung der Steuer, die durch Hingabe von entwerteten Steuermarken entrichtet worden ist, erst nach der Veranlagung des Arbeitnehmers für den Fall vor, daß die entwerteten Marken, die an Zahlungs Statt hingegeben worden sind, den vom Arbeitnehmer geschuldeten Steuerbetrag übersteigen, schließt also eine Erstattung der Steuer vor der Veranlagung des Arbeitnehmers aus. Dem entspricht auch § 15 der vom RM. erlassenen vorläufigen Bestimmungen über die Erhebung der Einkommensteuer durch Abzug vom Arbeitslohn v. 21. Mai 1920/28. Juli 1920. Eine Änderung des Steuerabzugsrechts hat das Gesetz über die Einkommensteuer vom Arbeitslohn v. 21. Juli 1921 insofern gebracht, als es die Entwertung der Steuermarken, die auf Grund der Lohn- einbehaltung erfolgt ist, als Zahlung der Steuer für den Arbeitnehmer gelten läßt (§ 48 EinkStG. in neuer Fassung) und dem Arbeitnehmer in gewissem Umfang einen Erstattungsanspruch wegen zuviel einbehaltenen Lohnes und entwerteter Marken einräumt (§ 49 a. a. D.). Aber dieses Gesetz hat, abgesehen von den angeführten Bestimmungen, in § 52 a den Rechtsmittelzug für Streitigkeiten aus §§ 45—47, 50, 51 neu dahin geregelt, daß wegen solcher Streitigkeiten den Beteiligten nur der in der Entscheidung des VfA. auslaufende Beschwerdeweg eröffnet, die Anrufung des RFH. durch Rechtsbeschwerde oder weitere Beschwerde ausgeschlossen ist. Mit diesen neuen Bestimmungen wollte der Gesetzgeber den Beteiligten die Herbeiführung einer Entscheidung über die steuerlichen im Wege des Steuerabzugs zu erfüllenden Verpflichtungen ermöglichen, da in den meisten Fällen überhaupt keine Feststellung der Steuerpflicht im Veranlagungsverfahren mehr stattfinden soll, und es sollten auch für die Fälle, in denen noch Veranlagungen erfolgen, nicht erst hierbei, sondern schon früher Zweifel über die Verpflichtungen durch eine Entscheidung der Steuerbehörde beseitigt werden können.

Sollte nun nach dem neuen Gesetze der RFH. für die meisten Fälle ausgeschlossen und eine Rechtsbeschwerde nur ausnahmsweise zugelassen sein, wo entweder ein Veranlagungsverfahren vorliegt oder wo durch die Entscheidung des VfA. oder die Beschwerdeentscheidung des VfA. nach § 52 a die steuerliche Verpflichtung schon festgestellt ist und nur eine auf diese Entscheidung gestützte Erstattung in Frage steht, so wird nach früherem Rechte in Fällen der vorliegenden Art noch weniger ein Angehen des RFH. als zugelassen anzunehmen sein. Das bisherige Recht gibt den Beteiligten den Rechtsschutz in den auch bezüglich der Steuerpflicht des Arbeitnehmers vorgeschriebenen Verwaltungsverfahren und den sich daran anschließenden Rechtsmitteln und will damit ein weitergehendes Verfahren ausschließen. Wollte man den Rechtsmittelzug des § 218 ABgD. in Verbindung mit § 223 ABgD. für Streitigkeiten darüber zulassen, ob ein im Steuerabzugsverfahren aufgewendeter Betrag, für den Steuermarken entwertet worden sind, zu Recht oder zu Unrecht angebracht ist und ob demgemäß eine Erstattung beansprucht werden kann, so würde man auf diesem Umwege gerade Entscheidungen über Fragen einräumen, die nach der Ansicht des Gesetzes erst beim Veranlagungsverfahren und in den daran sich anschließenden Rechtsmittelverfahren zur Entscheidung kommen sollen. Ist nun das Steuerabzugsverfahren in den bisherigen Vorschriften so geregelt, daß der Arbeitgeber für den einbehaltenen Lohn Steuermarken kauft und sie entwertet dem Arbeitnehmer zur Hingabe an Zahlungs Statt bei der Steuerentrichtung überlasse, und ist im Anschluß daran der Rechtsmittelzug nur bei der Veranlagung des Arbeitnehmers eröffnet, so kann ein Erstattungsanspruch in dem durch § 223 ABgD. geregelten Verfahren nicht unter dem Gesichtspunkt geltend gemacht werden, daß der Arbeitgeber zu Unrecht Marken entwertet und dem Arbeitnehmer einen entsprechenden Betrag am Lohne in Abzug gebracht habe. Der Arbeitgeber kann nicht i. S. des § 129 ABgD. als Dritter, der für Rechnung des Steuerpflichtigen ohne dessen Mitwirkung einen Betrag zu Unrecht bezahlt habe, angesehen werden.

Der Beschwerdeführer stützt seinen Erstattungsanspruch darauf, daß die Voraussetzungen des Steuerabzugsverfahrens überhaupt nicht gegeben seien, weil ein steuerabzugspflichtiges Beschäftigungsverhältnis

nicht vorliege, die mit dem Landwirt A. vereinbarte, von diesem zu bewirkende Leistung deshalb für den Zögling und dessen Vertreter keinen Arbeitslohn i. S. des § 45 EinkStG. darstelle. Weil also die Marken nicht gemäß §§ 45 ff. EinkStG. gekauft und entwertet worden seien, dadurch aber der Reichsfinanzhof auf Kosten der Fürsorgeanstalt, der die Aufwendungen des Landwirts A. aufgerechnet worden seien, zur Ungebühr bereichert worden sei, hält sich der Beschwerdeführer als Vertreter der Fürsorgeanstalt für berechtigt, die Erstattung zu beanspruchen, und zwar in dem Berufungsverfahren. Wollte man auch von der rechtlichen Beurteilung des Verhältnisses durch den Beschwerdeführer ausgehen, so könnte man sich doch den vom Beschwerdeführer daran geknüpften Folgerungen nicht anschließen. Denn wenn der Landwirt A. die Marken nicht in Vollziehung der Vorschriften der §§ 45 ff. EinkStG. gekauft und entwertet hat, wenn also seine Aufwendungen nicht als Leistungen i. S. dieser Vorschriften zu betrachten wären, so wäre es fraglich, ob überhaupt die Erstattung nach den Vorschriften der ABgD. verlangt werden könnte. Der Markenkauf und die Verwendung der Marken wäre unter irrtümlichen Voraussetzungen erfolgt. Ansprüche aus dem Markenkauf könnten, wenn sie nicht wegen Irrtums im Beweggrund ausgeschlossen wären, nur im Zivilrechtswege verfolgt werden. Ansprüche aus einer irrtümlichen Entwertung der Marken könnten nur geltend gemacht werden, wenn eine Vergütung aus solchem Grunde durch besondere Vorschriften oder Vereinbarungen vorgesehen wäre. Solche Ansprüche sind aber im EinkStG. § 48 Abs. 2 der bisherigen Fassung nur für den Fall vorgesehen, daß die entwerteten Marken zum Zweck der Steuerentrichtung dem Arbeitnehmer überlassen und von diesem in einem seine endgültige Steuerschuld übersteigenden Betrag an die Steuerkasse abgeliefert worden sind. Im übrigen hat das Gesetz aber dem Käufer der Marken wegen nicht bestimmungsgemäßer Verwendung der gekauften Marken einen Erstattungsanspruch nicht eingeräumt. Jedenfalls ist, abgesehen von § 48 Abs. 2 EinkStG. der alten Fassung, ein Erstattungsanspruch im Berufungsverfahren (§ 218 ABgD.) nicht vorgesehen. Es kommt nur noch in Betracht, daß nach dem Vorbringen des Beschwerdeführers die Marken in der Tat zum Zweck der Entrichtung der angeblich vom Fürsorgezögling geschuldeten Einkommensteuer in der Steuerkarte entwertet worden sind, um die Steuervorschriften der §§ 45 ff. EinkStG. in der alten Fassung zu erfüllen, und es ist lediglich streitig, ob eine solche steuerliche Verpflichtung besteht. Damit, daß der Beschwerdeführer diese steuerliche Verpflichtung bestritt und daraus den Erstattungsanspruch ableitete, entriecht er den Rechtsstreit nicht aus dem Gebiete der Steuerstreitigkeiten. Handelt es sich aber um solche Streitigkeiten, so können sie nur in dem dafür gegebenen Streitverfahren erledigt werden. Die dafür geltenden Vorschriften können nicht dadurch ausgeschaltet werden, daß die Ansprüche in der Form von Erstattungsansprüchen geltend gemacht werden.

Der Beschwerdeführer kann aber nach den obigen Ausführungen eine Entscheidung des RFH. darüber, ob die Marken nach den Vorschriften der §§ 45 ff. EinkStG. in alter Fassung nicht zu beschaffen und zu entwerfen waren und ob deshalb der aufgewendete Betrag als zu Unrecht entrichtete Steuer zu erstatten ist, nicht erwirken.

(RFH., III. Sen., Ur. v. 5. Okt. 1921, III A 124/21.)

× 3. Die Eröffnung eines Kontokorrentverkehrs unter Kreditgewährung kann eine neben der Stammeinlage übernommene Leistung darstellen. f)

Die Beschwerdeführerin, eine GmbH., beruht auf dem notariellen Gesellschaftsvertrage v. 28. Juli 1920. Nach ihm sind die Gründer und Gesellschafter der Kaufmann S. und die Firma M. & R. Das Stammkapital beträgt 20 000 M., auf das jeder Gesellschafter eine Stammeinlage von 10 000 M. zu leisten hat.

§ 6 des Vertrags lautet:

Das erforderliche Betriebskapital stellt die Firma M. & R. der Gesellschaft zur Geschäftsführung zur Verfügung. Die Verzinsung erfolgt bis zum Betrage von 100 000 M. zum Reichsbankfuß zuzüglich

Zu 3. Nach Tarifstelle A 1 b des RStempG. ist bei Gesellschaften mit beschränkter Haftung der Stempel vom Stammkapital zuzüglich des Wertes des von den Gesellschaftern außer der Leistung der Stammeinlagen übernommenen Leistungen zu berechnen. Der RFH. hat die Frage, wann derartige gesellschaftliche Leistungen, die die Stempelpflicht begründen, vorliegen, schon vielfach erörtert; insbesondere, wenn Darlehen von den Gesellschaftern gegeben worden sind. Die Frage, ob derartige Leistungen gesellschaftliche sind, hat der RFH. als eine tatsächliche erklärt. Er hat dies insbesondere angenommen, wenn eine Gewinnbeteiligung vorhanden war oder wenn die Darlehen irgendwie in Verbindung mit den Stammanteilen gesetzt worden sind (RFH. 1, 268; 3, 96, 483; 5, 47, 55). Er hat aber auch weitergehend erklärt, daß es genüge, wenn festgestellt wird, daß das Darlehen finanzielle Grundlage der Gesellschaft sei. Im vorliegenden Erkenntnis geht das Gericht noch weiter, indem es ausführt, daß auch die Eröffnung eines Kontokorrentverkehrs unter Umständen eine gesellschaftliche Leistung darstellen könne.

Auch hier also tritt das Bestreben des RFH. zutage, die Hindernisse, die die Praxis gegenüber der sinngemäßen Anwendung der Steuer Gesetze anwendet, aus dem Wege zu räumen.

JR. Albert Pinner, Berlin.

11/2% ohne Berechnung von Provision. Höhere Kredite werden zu dem gleichen Satze verzinst, den die Firma N. & K. ihrer Bank zahlt. Die von der GmbH. benötigten Mittel werden derselben dergestalt zur Verfügung gestellt, daß N. & K. die Zahlungen leisten, welche für gelieferte Waren erforderlich sind. Die Eingänge der GmbH. in bar, Schecks und Wechseln sind dagegen der Firma N. & K. zu überweisen. Falls nicht andere Abmachungen getroffen werden, ist also die Firma N. & K. alleinige Bankverbindung der GmbH.

§ 8: Die Dauer der Gesellschaft wird bis zum 31. Dez. 1925 festgelegt. Falls der Vertrag nicht bis zum 31. Dez. 1924 gekündigt ist, läuft er stillschweigend mit jährlicher Kündigungsfrist immer zum Ablauf eines Jahres weiter.

§ 11 Abs. 3: Die Gewinne der Gesellschafter verbleiben im Geschäft. Erst nachdem das aus Kapitaleinlage und Reingewinn angewachsene Kapital je 75 000 M für jeden der Gesellschafter beträgt, soll es den Benannten freistehen, den überschüssenden Betrag oder einen Teil desselben aus dem Geschäft zu entnehmen.

Das Fnl. hat zunächst aus Tr. 1 b RStempG. 1918 nur 3% Stempel von 20 000 M = 600 M gefordert, durch Steuerbescheid vom 6. Dez. 1920 aber den Stempel auf 5% von 100 000 M = 5000 M erhöht und 4400 M nachgefordert mit der Begründung, daß die im § 6 ausgesprochene Verpflichtung zur Kreditgewährung eine neben der Stammeinlage übernommene Leistung sei, deren Wert nach der Berechnungsspalte 4 zu Tr. 1 b zu berücksichtigen sei. Aus dem eingereichten Konto ist zu ersehen, daß der in Anspruch genommene Kredit sich bis zum 1. Sept. 1920 im allgemeinen auf der Höhe von 80 000 M gehalten habe.

Einspruch und Berufung sind erfolglos geblieben. Die Berufungsentscheidung billigt die Auffassung des Fnl. namentlich um deswillen, weil der Gesellschaftsvertrag erkennen lasse, daß ein Stammkapital von 20 000 M für den Geschäftsbetrieb nicht ausreichend gewesen sei. Wenn bei solcher Sachlage ein Gesellschafter sich zur Kreditgewährung verpflichtete, so liege kein zufälliges Darlehensverprechen, sondern eine Gesellschaftsverpflichtung i. S. des § 3 Abs. 2 GmbHG. vor. Wenn die Beschwerdeführerin die Übernahme einer Verpflichtung durch die Firma N. & K. bestritte und Beweis dafür anträte, daß der Notar die tatsächlichen Abmachungen, nach denen es ganz im Belieben der Firma gestanden hätte, die durch § 6 beurkundete Bankverbindung täglich zu lösen, unrichtig aufgefaßt und in das Protokoll aufgenommen habe, ohne daß die Vertragsschließenden dies bemerkt hätten, so müßten diese Behauptungen bei freier Würdigung des ganzen Sachverhältnisses ohne weiteres als widerlegt angesehen werden. Der ganze Geschäftsbetrieb sei darauf aufgebaut, daß N. & K. die Zahlungen leisten, welche für gelieferte Waren erforderlich seien. Dies, der Wortlaut des Vertrags, der Umstand, daß die Abmachungen überhaupt in den Gesellschaftsvertrag aufgenommen seien und vor allem daß die Vertragsschließenden den Vertrag tatsächlich so ausgeführt, wie er beurkundet sei, bewiesen, daß die Vertragsschließenden die Abmachung als wesentlich angesehen hätten. Sie wäre aber sinnlos, wenn nicht darin eine Verpflichtung läge.

Die Rechtsbeschwerde wiederholt die früheren Ausführungen und rügt die Ablehnung des Beweistritts für die mangelnde rechtliche Verpflichtung der Firma N. & K. zur Kreditgewährung.

Diese Verfahrensrüge ist begründet. Die Beschwerdeführerin hat Beweis dafür angetreten, daß nach den tatsächlichen Abmachungen zwischen den Vertragsschließenden keinerlei Verpflichtung der Firma N. & K. zur Kreditgewährung geschaffen werden, sondern es ganz in deren Belieben gestellt sein sollte, das in Aussicht genommene Kontokorrentverhältnis jederzeit einseitig zu lösen, daß also die Niederschrift in dem notariellen Protokolle v. 28. Juli 1920 den getroffenen Vereinbarungen nicht entspreche. Ein solcher Beweistritt ist auch einer öffentlichen Urkunde gegenüber zulässig. Die RVerf. D. stellt den Grundsatz der freien Beweiswürdigung auf (§ 258) und kennt keine zwingende Beweisregeln. Sie knüpft z. B. an die Führung kaufmännischer Bücher zwar die Vermutung, daß diese richtig geführt seien, ohne indessen den Gegenbeweis gegen sie anzuschließen. Einen Satz, daß Urkunden öffentlichen Behörden vollen Beweis für die beurkundeten Tatsachen erbringen, wie ihn § 415 B. D. aufstellt, kennt sie nicht. Darum brauchte sie auch nicht, wie dies § 415 Abs. 2 B. D. tut, ausdrücklich auszusprechen, daß gegen öffentliche Urkunden der Beweis unrichtiger Beurkundung zulässig sei. Dies ergibt sich aus der von ihr schrankenlos anerkannten freien Beweiswürdigung.

Die Gründe, aus denen die Vorinstanz glaubt, die Beweisaufnahme ablehnen und ohne weiteres feststellen zu können, daß eine bindende Verpflichtung zur Gewährung von Darlehen durch die Firma N. & K. an die Beschwerdeführerin übernommen sei, halten einer Nachprüfung nicht stand. Über den ganzen Geschäftsbetrieb der Beschwerdeführerin, aus dem die Vorinstanz Schlüsse glaubt ziehen zu können, fehlt es an jeder tatsächlichen Feststellung, und es könnte wohl sein, daß die Vorinstanz gerade aus dem unstrittigen § 6 des Vertragschlüsse auf den tatsächlichen Betrieb gemacht hat, statt umgekehrt aus dem Geschäftsbetrieb auf die Bedeutung des § 6 zu folgern. Der Wortlaut des Vertrags, auf den sich die Vorinstanz stützt, scheidet natürlich für die Frage, ob er den Abmachungen entspricht, ganz aus, und die Berufung darauf, daß die Bestimmung in den Gesellschaftsvertrag aufgenommen ist, übersehen, daß alle Abmachungen, welche äußerlich im Gesellschaftsvertrage stehen, dadurch noch nicht

gesellschaftsvertragsmäßige Verpflichtungen i. S. des § 3 Abs. 2 GmbHG. geworden sind. Schließlich ist die Ansicht, der Vertrag sei tatsächlich so ausgeführt, wie er niedergeschrieben sei, nichts anderes als die Aufstellung einer Behauptung, die erst bewiesen werden soll. Denn gerade darum dreht sich der Streit, ob die tatsächlich eingeräumte Kontokorrentverbindung auf der vertraglichen, für längere Zeit eingegangenen Verpflichtung beruht oder nicht. Eine Kontokorrentverbindung war auch ohne solche Verpflichtung möglich.

Hiernach mußte die Vorentscheidung aufgehoben und die Sache an die Vorinstanz zwecks Nachholung der erforderlichen Beweisaufnahme und anderweiter Entscheidung zurückverwiesen werden.

Sollte die Beweisaufnahme zu der Feststellung führen, daß eine Verpflichtung nach den getroffenen Abmachungen nicht übernommen werden sollte, so ergibt sich daraus ohne weiteres, daß auch keine Leistungen der Firma N. & K. vorliegen, die zu einer höheren Stempelabgabe als der nach dem Stammkapitale berechneten auf Grund der Tr. 1 b RStempG. führen können.

Liegt aber eine Verpflichtung vor, so wird die Vorinstanz weiter zu prüfen haben, ob es sich um eine neben der Stammeinlage von der Firma N. & K. übernommene Leistung i. S. des § 3 Abs. 2 GmbHG. handelt und wie hoch diese zu bewerten ist.

In ersterer Beziehung besagt der § 6 des Vertrags in seinem Eingang allerdings, daß die Firma der Beschwerdeführerin das erforderliche Betriebskapital zur Verfügung stellt. Nachdem über die Verzinsung Bestimmung getroffen ist, wird alsdann die ausbedingene Zurverfügungstellung dahin erläutert, daß die Firma die Zahlungen zu leisten hat, welche für gelieferte Waren erforderlich sind, daß dagegen alle Eingänge der Beschwerdeführerin in bar, Schecks und Wechseln der Firma zu überweisen sind. Zutreffend heißt es in dem Vertrag hiernach, daß die Firma alleinige Bankverbindung der Beschwerdeführerin sei. Es ist also tatsächlich die Möglichkeit nicht ausgeschlossen, daß diese sog. Bankverbindung dahin führt, daß die Beschwerdeführerin nicht Schuldnerin der Firma, sondern die Firma Schuldnerin der Beschwerdeführerin wird, zumal da nach § 11 des Vertrags der Gewinn der Gesellschafter im Geschäft verbleiben muß, bis das aus Kapitaleinlage und Reingewinn angewachsene Kapital 150 000 M beträgt. Ja es wäre sogar denkbar, daß die Beschwerdeführerin die Firma gar nicht in Anspruch zu nehmen brauchte, wenn es ihr nämlich gelänge, die Preise für die eingekauften Waren auf längere Fristen kreditiert zu erhalten, als sie ihren Abnehmern einräumt. Wie sich hieraus ergibt, darf ein Kontokorrentvertrag mit einem Darlehensvertrage nicht ohne weiteres auf eine Stufe gestellt werden. Daß auch die Verpflichtungen aus einem Kontokorrentvertrage zu den Verpflichtungen gehören, die ein Gesellschafter neben der Stammeinlage einer Gesellschaft gegenüber nach § 3 Abs. 2 GmbHG. übernehmen kann, ist rechtlich nicht zu bezweifeln. Denn es gibt keinen Leistungsinhalt, der grundsätzlich nicht als gesellschaftliche Verpflichtung sich eignen könnte; die Verpflichtungen brauchen nicht als einseitige übernommen zu werden, sie können auch von Gegenleistungen abhängen, und sie brauchen nicht in allen Einzelheiten in den Vertrag aufgenommen zu werden, es genügt die Feststellung ihrer Grundlagen (siehe Hachenburg, GmbHG. Anm. 26, 27, 28 zu § 3). Aber es ist eine rein tatsächliche Frage, ob die Vereinbarung eines Kontokorrentvertrags sich mehr als Verpflichtung des Gesellschafters gegen die Gesellschaft oder als eine Verpflichtung der Gesellschaft gegen den Gesellschafter darstellt. Es wäre nicht ausgeschlossen, daß sich ein Gesellschafter zur Mitgründung nur dadurch hat bewegen lassen, daß ihm das Kontokorrentverhältnis zugesagt wurde, aus dem er sich große Vorteile verspricht. Bei der Prüfung nach dieser Richtung wird die Vorinstanz festzustellen haben, ob das Geschäft der Beschwerdeführerin ohne ein Betriebskapital neben den Stammeinlagen nach kaufmännischen Anschauungen nicht für lebensfähig gegolten hätte und ob das erforderliche Betriebskapital von der Beschwerdeführerin ohne Mithilfe von dritter Seite hätte erlangt werden können, ob vielleicht sogar die Abmachungen im § 6 für die Firma N. & K. so vorteilhafte gewesen sind, daß ein anderer Geldgeber gern an ihre Stelle getreten wäre.

Gelangt die Vorinstanz nach der Beweisaufnahme zu der Feststellung, daß der Abschluß des Kontokorrentvertrags sich als eine von der Firma N. & K. gegen die Beschwerdeführerin neben der Stammeinlage übernommene Leistung darstellt, so muß der Wert dieser Leistung ermittelt werden. Der von der Vorinstanz ohne Einschränkung bestätigte Einspruchsbescheid geht davon aus, daß der im Laufe der Zeit erreichte Höchstbetrag der Kredite steuerpflichtig sei; da dieser zur Zeit nicht feststehe, müsse eine vorläufige Steuerfestsetzung erfolgen und eine Versteuerung des etwaigen Mehrbetrags vorbehalten bleiben. Diese Anschauung kann sich auf § 1a Abs. 2 RStempG. und § 9 Ausb. dazu nicht stützen. Zunächst kann schon der § 6 des Vertrags nicht dahin ausgelegt werden, daß die Firma N. & K. zur Eingabe von Geld in jeder von der Beschwerdeführerin geforderten Höhe verpflichtet hätte. Allerdings enthält er äußerlich keinerlei Beschränkung auf einen Höchstbetrag, aber nach § 133 BGB. muß bei der Auslegung einer Willenserklärung der wirkliche Wille ersucht und es darf nicht an dem buchstäblichen Sinne des Ausdrucks gefastet werden. Es kann nun nicht ernstlich davon die Rede sein, daß die Vertragsschließenden die Höhe des Kredits von der einseitigen Bestimmung der Beschwerdeführerin hätten abhängig machen und die Firma ganz in deren Hand hätten geben

wollen. Eine Anwendung des § 5 Abs. 3 RStempG. kommt nicht in Frage. Die Höchstgrenze wird immer in dem zu finden sein, was die Vertragsschließenden selbst beim Abschluß des Vertrags für möglich gehalten haben, wenn sie eine allmähliche, kaufmännischen Grundzügen entsprechende Fortentwicklung des Geschäfts in das Auge faßten. Daß diese Grenze vorliegend nicht unter 100 000 M zu ziehen sein wird, ergibt der § 6 des Vertrags, der eine verschiedene Höhe der Verzinsung vorsieht, je nachdem die Kredite sich unter 100 000 M halten oder 100 000 M überschreiten. Andererseits wäre es nicht zu rechtfertigen, den Wert des Abschlusses des Kontoforrentvertrags ohne weiteres dem höchsten Betrage gleichzustellen, den die Beschwerdeführerin einmal der Firma M. & N. geschuldet haben wird. Denn Kredit kann von dieser auch über ihre vertragsmäßig begründete Verpflichtung hinaus gewährt werden. Vor allem aber würde ein derartiges Verfahren das Wesen des Kontoforrentverhältnisses verfehlen und den Kontoforrentvertrag mit dem Darlehensvertrage verwechseln. Der Darlehensgeber gewährt eine bestimmte Summe, sei es gegen Entschädigung oder nicht, und überläßt dem Nehmer die Verfügung darüber nach seinem Ermessen für eine bestimmte Zeit. Beim Kontoforrentverhältnis, und namentlich wenn, wie vorliegend, dem Geldempfänger zugleich die Verpflichtung auferlegt wird, alle seine Eingänge dem Geber zu überweisen, ist nichts von vornherein festbestimmt, alles ist dauernd in Fluß und keiner der Vertragsschließenden beabsichtigt oder denkt daran, ein bestimmtes Kapital dauernd angelegt oder dauernd zur Verfügung zu haben. Das Interesse an dem Kontoforrentverhältnisse besteht im allgemeinen für den Geldempfänger in der Gewißheit, für die ständig wechselnden vorübergehenden Bedürfnisse vorgeorgt zu haben. Nach diesem Interesse wird der Wert zu bemessen sein. Freilich wird ein anderer Gesichtspunkt mitbestimmend sein müssen, wenn das Kontoforrentverhältnis zugleich die sonst fehlenden Mittel zur Geschäftsführung herbeischaffen soll. Dann wird die Höhe der erforderlichen Mittel nicht außer Betracht bleiben können. Wie dem aber auch sei, niemals wird der Wert des Kontoforrentvertrags nach den tatsächlichen späteren Beziehungen der Vertragsschließenden, nach der Gestalt der Zukunft bemessen werden dürfen. Maßgebend ist vielmehr der Wert, den der Abschluß des Vertrags zur Zeit des Abschlusses hatte. Eine rein zahlenmäßige Berechnung ist nicht möglich. Es wird eine freie Schätzung unter Berücksichtigung aller Umstände einzutreten haben, die eine Steuerbehörde ohne Zuziehung kaufmännischer Sachverständiger schwer vornehmen kann.

(RZP., II. Sen., Ur. v. 5. Juli 1921, II A 309/21.)

× 4. Zoll. Durch den Reichsratsbeschuß vom 27. November 1919 betr. abgabefreie Einfuhr von Liebesgaben (Nachrichtenblatt für die Zollstellen 1919 S. 129) ist ein Rechtsanspruch auf Abgabefreiheit für Liebesgaben nicht zugestanden. Ein solcher wird erst dadurch begründet, daß auf Grund des Reichsratsbeschlusses einem Empfänger Abgabefreiheit für Liebesgaben nach Maßgabe des § 78 ABG.D. bewilligt worden ist. †)

Der Antrag auf Gewährung der Zollbefreiung für die Schaumweinsendung gründet sich auf den Reichsratsbeschuß v. 27. Nov. 1919. Nachdem der Reichsrat bereits mit Beschuß v. 17. Sept. 1919 aus Billigkeitsgründen bis auf weiteres Abgabefreiheit für Lebensmittel und Bedarfsgegenstände, die aus dem Ausland als Liebesgaben an Bedürftige in Deutschland gesendet und zur Verteilung an gemeinnützige Gesellschaften gelangt werden, zugestanden hatte, wurde durch den Reichsratsbeschuß v. 27. Nov. 1919 in Erweiterung dieser Vergünstigung genehmigt, daß „Liebesgaben, die aus dem Ausland nachweislich als Geschenk vom eigenen Bedarf der inländischen Empfänger eingehen, bis auf weiteres abgabefrei gelassen werden können.“ Zugleich wurde der Erlaß der näheren Bestimmungen, insbesondere über die abgabefrei zu lassenden Mengen dem RM. übertragen und diesem auch überlassen, den Zeitpunkt zu bestimmen, von dem ab diese Erleichterung außer Kraft tritt.

Diese Abgabefreiheit, die der Reichsrat kraft des von ihm in Anspruch genommenen Steuerbegnadigungsrechts aus Anlaß der Knappheit von Lebensmitteln und anderen Bedarfsgegenständen und

Zu 4. Die vorstehende Entsch. nimmt mit Recht an, daß zur Begründung eines Rechtsanspruches auf Abgabefreiheit für Liebesgaben eine besondere Zubilligung seitens der zuständigen Behörde erforderlich ist und daß diese hier nicht vorliegt. Aus diesem Grunde ist der Rechtsbegriff der Liebesgabe, der zu vielen Streitfragen und Mißbräuchen Anlaß gegeben hat, auch hier nicht zur Erörterung gelangt. Dieser Begriff war insbesondere Gegenstand einer Anzahl von Entscheidungen des RMG. in Einfuhrsachen. Nach § 3 der Bek. zur Ausführung der W. über die Regelung der Einfuhr in der Fassung v. 22. März 1920 konnten Gegenstände aller Art als Liebesgaben ohne Bewilligung eingeführt werden. Diese Bestimmung ist jetzt in der neuen Fassung der Bek. v. 5. April 1921 dahin geändert, daß nach § 3 Nr. 19 nur noch von der Einfuhrbewilligung befreit ist: „Die Einfuhr von Gegenständen des täglichen Bedarfs, die aus dem Auslande nachweislich unentgeltlich zum eigenen Gebrauch oder Verbrauch der inländischen Empfänger eingehen. (Vgl. Baum, Gesetzgebung über Ein- und Ausfuhr, Stuttgart, 3. Heft, S. 75 ff.)

RM. u. Dozent Dr. Georg Baum, Berlin.

der insfolgedessen insbesondere für Unbemittelte unerschwinglichen Preise auf dem Inlandsmarkte gewährt hat, beruht nicht auf Rechts-, sondern auf Billigkeitsgründen. Es erhebt aus der Fassung des Beschlusses, „Liebesgaben können bis auf weiteres abgabefrei gelassen werden“, daß nicht ein Rechtsanspruch gewährt, sondern nur ein Erlaß aus Billigkeitsgründen in Aussicht gestellt worden ist. Aus diesem Reichsratsbeschuße kann daher ein Rechtsanspruch nicht hergeleitet werden. Ein solcher Anspruch würde vielmehr erst dann begründet sein, wenn dem Steuerpflichtigen die Abgabefreiung (Erlaß oder Erstattung der Abgabe) von der zuständigen Behörde auf Grund des bezeichneten Reichsratsbeschlusses gemäß § 78 ABG.D. zugestanden worden wäre. Als Bewilligung der Abgabefreiheit i. S. des § 78 ABG.D. kann aber die Erklärung des Beamten des Hauptzollamts D., auch wenn die Angabe der Rechtsbeiwerte als zutreffend unterstellt wird, ihrer Form und ihrem Inhalt nach nicht angesehen werden. Der Beamte hat, wie Beschwerdeführer selbst anerkennt, nur Auskunft auf eine Anfrage gegeben, keinesfalls aber in Form einer Verfügung die Bewilligung der Abgabefreiheit für die Schaumweinsendung erteilt. Dafür spricht auch, daß Entscheidungen über die Behandlung der aus dem Ausland eingehenden Waren als Liebesgaben nach Maßgabe des Reichsratsbeschlusses v. 27. Nov. 1919 in der Regel nicht schon vor Eingang der Waren, sondern erst auf Grund der zollamtlichen Abfertigung beim Eingang getroffen werden können. War sonach dem Beschwerdeführer eine Bewilligung der Abgabefreiheit i. S. des § 78 ABG.D. nicht erteilt, so konnte die abgabefreie Ablassung der Schaumweinsendung als Liebesgabe nur nach Maßgabe des Reichsratsbeschlusses v. 27. Nov. 1919 beansprucht werden. Die Abgabefreiheit auf Grund dieses Reichsratsbeschlusses beruht aber, wie bereits dargelegt ist, nicht auf Rechts-, sondern auf Billigkeitsgründen. Der von dem Beschwerdeführer erhobene Anspruch entbehrt daher der gesetzlichen Grundlage, so daß die Rechtsbeiwerte als unbegründet zurückgewiesen werden muß.

(RZP., IV. Sen., Ur. v. 9. Nov. 1921, IV a A 80/21.)

× 5. Angemessene Ausstattungen (§ 1624 BGB.) sind freigebige Zuwendungen i. S. des § 40 Abs. 1 ErbSchStG. 1919 und unterliegen als solche der Schenkungssteuer. †)

Der Fabrikbesitzer G. in D. hat am 1. Okt. 1918 seinem Sohne, dem Beschwerdeführer, bei seinem Eintritt als Mitinhaber in die Firma G. in D. den Betrag von 200 000 M als Ausstattung durch Gutschrift überwiesen. Das Hauptzollamt sah diese Zuwendung als eine Schenkung an und forderte daher auf Grund der §§ 72, 40 ErbSchStG. v. 10. Sept. 1919 Schenkungssteuer in Höhe von 11 040 M. Einspruch und Berufung sind zurückgewiesen, auch die Rechtsbeiwerte war erfolglos. Sie führt aus, daß die Zuwendung zu Ausstattungszwecken erfolgt sei; die Ausstattung entspreche in ihrer Höhe der sozialen Stellung des Beschwerdeführers und den Vermögensverhältnissen des Schenkers. Die Annahme der Vorinstanz, das ErbSchStG. lasse nur auf einer Rechtskraft beruhende Zuwendungen von der Steuer frei, vorliegend handle es sich aber bei der Ausstattung um eine freigebige Zuwendung unter Lebenden, sei nicht zutreffend. Die Frage, ob die Ausstattung als Schenkung oder freigebige Zuwendung anzusehen sei, beurteile sich nach bürgerlichem Rechte, soweit das ErbSchStG. durch § 40 keine andere Regelung habe treffen wollen. Nach § 1624 BGB. sei aber die Zuwendung einer angemessenen Ausstattung keine Schenkung und die Schenkungssteuerpflicht daher nach § 40 Abs. 1 ErbSchStG. zu verneinen. Eine angemessene Ausstattung sei aber auch keine freigebige Zuwendung. Die Pflicht der Eltern, ihren Kindern eine angemessene Ausstattung zu gewähren, gehöre zu den unvollkommenen natürlichen

Zu 5. Die Entsch. dürfte im Ergebnis richtig sein, gegen die Begründung aber sind einige Bedenken zu erheben.

Wenn das ErbSchStG. im § 40 Abs. 1 Satz 2 den Schenkungen unter Lebenden „freigebige Zuwendungen unter Lebenden“ gleichstellt, soweit der Bedachte dadurch nicht auf Kosten des Zuwendenden bereichert worden ist, so muß es dabei Zuwendungen vor Augen haben, die nicht unentgeltlich sind. Denn andernfalls würde ja eine Schenkung vorliegen. Eine Zuwendung, die nicht unentgeltlich und dennoch freigebig ist, ist in der Tat die Ausstattung i. S. des § 1624 BGB. Denn der Vater, der sein Kind angemessen ausstattet, erfüllt damit zwar eine Pflicht, eine Rechtspflicht — der gewöhnlich und auch von den Motiven gebrauchte Ausdruck „jütlliche Pflicht“ paßt gar nicht —, aber zu ihrer Erfüllung gezwungen werden könnte er nicht. Da er eine Rechtspflicht erfüllt, so ident er nicht, da er aber gibt, ohne einem Zwang ausgesetzt zu sein, handelt er freigebig. Somit liegt i. S. des § 40 Abs. 1 Satz 2 ErbSchStG. allerdings eine freigebige Zuwendung vor.

Das Entscheidende dürfte aber sein, daß das ErbSchStG., da es die Erbschaft auch dann belasten will, wenn Kinder die Erben sind, die Ausstattung mitteressen muß. Denn die Ausstattung eines Kindes ist nichts anderes als eine antizipierte Erbfolge des Kindes und muß eben deshalb nach § 2050 auf das Erbteil des Kindes angerechnet werden. Es ist aber gar nicht einzusehen, warum das Gesetz die vorweggenommene Erbschaft sollte freilassen wollen. Hätte der RMG. in erster Linie diesen Gesichtspunkt ins Auge gefaßt, so hätten die begriffsjuristischen Ausführungen des Urteils vielleicht erheblich kürzer ausfallen können.

Prof. Dr. v. Blume, Tübingen.

Verbindlichkeiten. Die Erfüllung einer unvollkommenen natürlichen Verbindlichkeit sei aber Erfüllung einer Schuldverpflichtung und deshalb keine freiwillige Leistung. Auch aus § 40 Abs. 3 ErbschStG. könne die Schenkungssteuerpflicht nicht hergeleitet werden. Wie sich aus der Begründung zum Entwurfs des Gesetzes ergebe, habe der Gesetzgeber für die Beurteilung der Ausstattung als Schenkung und damit für die Schenkungssteuerpflicht in erster Reihe die privatrechtlichen Bestimmungen zugrunde legen und die Ausstattung im Rahmen der Ausstattungsspflicht des § 1624 BGB. nicht der Schenkungssteuer unterwerfen wollen. Der Zweck des § 40 Abs. 2 Satz 2 sei lediglich der, die Schenkungssteuerfreiheit darüber hinaus für solche Ausstattungen zu erweitern, die von Groß- oder Urgroßeltern gewährt werden, jedoch nur insoweit, als es sich um Ausstattungen zur Einrichtung eines angemessenen Haushalts handelt.

Diesen Ausführungen kann nicht beigetreten werden. Das ErbschStG. unterwirft im § 40 Abs. 1 Satz 1 Schenkungen unter Lebenden derselben Steuer wie den Erwerb von Todes wegen. In Satz 2 werden den Schenkungen unter Lebenden freigebige Zuwendungen unter Lebenden, soweit der Bedachte durch sie auf Kosten des Zuwendenden bereichert wird, gleichgestellt. Daß für die Bestimmung des Begriffs der Schenkungen unter Lebenden die Vorschriften des bürgerlichen Rechtes, insbesondere §§ 516 ff. BGB. maßgebend sind, ist in der Begründung zum Entwurfs des ErbschStG. (Druck. Nr. 376 S. 42 der NatVerf.) ausdrücklich ausgesprochen und auch vom RStG. ständig festgehalten worden. Da eine im Rahmen der Angemessenheit sich haltende Ausstattung nach § 1624 BGB. nicht als Schenkung gilt, kann sie auch nicht als solche mit der Schenkungssteuer belegt werden. Eine andere Frage ist es aber, ob eine angemessene Ausstattung nicht als freigebige Zuwendung i. S. des § 40 Abs. 1 Satz 2 ErbschStG. anzusehen und zu besteuern ist. Der erkennende Senat hat diese Frage bereits in mehreren Entscheidungen, darunter in der zur Veröffentlichung bestimmten Entscheidung v. 26. März 1921 IaA 21/21 bejaht. Hier von abzugehen besteht kein Anlaß. Über den Begriff „freiwillige Zuwendung“ ist dem BGB. nichts zu entnehmen. Nach dem allgemeinen Sprachgebrauch aber ist eine Zuwendung als eine freigebige dann anzusehen, wenn sie unentgeltlich ist und nicht auf einem Zwange beruht. Diese Voraussetzungen sind hier gegeben. Beschwerdeführer verweist allerdings darauf, daß das BGB. eine sittliche Pflicht der Eltern zur angemessenen Ausstattung ihrer Kinder anerkennt und daß in der Gewährung einer solchen Ausstattung die Erfüllung einer natürlichen Verpflichtung liege. Daß das BGB. eine sittliche Pflicht der Eltern anerkennt, ihren Kindern bei der Verheiratung oder der Erlangung einer selbständigen Lebensstellung eine angemessene Ausstattung zu gewähren, ist richtig. (Begründung zum Entwurfs I des BGB. Vd. IV S. 718.) Daraus folgt aber noch nicht, daß die angemessene Ausstattung keine unentgeltliche Zuwendung ist oder daß sie auf einem Zwange beruht. Unentgeltlich ist eine Zuwendung dann, wenn ihr keine Gegenleistung gegenübersteht und wenn durch sie nicht eine privatrechtliche oder öffentlich-rechtliche Verbindlichkeit erfüllt werden soll (Planck, BGB. Ann. 3 zu § 516). Die wichtigsten unentgeltlichen Zuwendungen sind die Schenkungen. Hier aber spricht das BGB. an zahlreichen Stellen von Schenkungen, durch die einer sittlichen Pflicht entsprochen wird (§§ 534, 1446 Abs. 2, §§ 1641, 1804, 2113 Abs. 2). Der Umstand, daß eine angemessene Ausstattung in Erfüllung einer sittlichen Pflicht hingegeben wird, vermag ihr demnach nach der Auffassung des BGB. den Charakter einer unentgeltlichen Leistung nicht zu nehmen (RG. 80, 217). Die Gewährung einer angemessenen Ausstattung beruht aber auch nicht auf einem Zwange, denn es besteht hierzu keine Rechtsspflicht (Begründung zum Entwurfs I BGB. Vd. IV S. 718), sondern nur eine sittliche Pflicht, zu deren Erfüllung der Verpflichtete in keiner Weise angehalten werden kann. Die Auffassung, daß angemessene Ausstattungen nach der Absicht des § 40 Abs. 1 ErbschStG. nicht zu den dort aufgeführten freigebigen Zuwendungen unter Lebenden gehören, muß auch nach der Entstehungsgeschichte des Gesetzes abgelehnt werden. Der § 37 Abs. 1 Satz 1 des Regierungsentwurfs hatte eine andere Fassung. Er lautete: „Schenkungen und sonstige ohne entsprechende Gegenleistung erhaltene Zuwendungen unter Lebenden (Vermögensübergaben) unterliegen der gleichen Besteuerung wie der Erwerb von Todes wegen.“ Die Fassung war dem § 3 Abs. 1 Nr. 3 KrStG. 1916 entnommen. Im § 3 Abs. 1 Nr. 3 KrStG. heißt es jedoch „durch Schenkung oder durch eine sonstige ohne entsprechende Gegenleistung erhaltene Zuwendung (Vermögensübergabe) erworben ist, soweit . . . nicht ein gesetzlicher Anspruch auf die Zuwendung bestand“. Der Zusatz „soweit nicht ein gesetzlicher Anspruch auf die Zuwendung bestand“ war auf Anregung eines Abgeordneten aufgenommen worden, der darauf hingewiesen hatte, daß für die Ausstattung keine geschliche, aber eine moralische Verpflichtung vorliege. Der Staatssekretär des Reichs hatte die Anregung zwar für entbehrlich erklärt, gegen sie aber kein besonderes Bedenken erhoben und bestätigt, daß eine gesetzliche Verpflichtung zur Ausstattung nicht bestesse (KommVer. S. 12, Druck. des RStG. 1916 Nr. 320). Im übrigen bestand bei der Beratung des KrStG. 1916 darüber volle Einigkeit, daß der Begriff der sonstigen ohne entsprechende Gegenleistung erhaltenen Zuwendung ein wirtschaftlicher Begriff sei, der im weitesten Sinne verstanden werden müsse und unter den alle Vermögensübergaben unter Lebenden, z. B. Gutsüberlassungen, Ausstattungen, fallen (KommVer. S. 11). Bei

der Beratung des Entwurfs des ErbschStG. wurden gegen den Grundgedanken des § 37 Abs. 1 Satz 1 keinerlei Einwendungen erhoben, nur die Fassung wurde als zu weitgehend befunden, insbesondere wurde befürchtet, daß auch ein Warenverkauf, der, um neue Kundschaft zu erwerben, unter dem wirklichen Werte erfolge, als eine Zuwendung ohne entsprechende Gegenleistung angesehen werden könnte. Es wurde daher verlangt, daß die Regierung nach einer klaren und einer allzu weiten Auslegung weniger Raum gebenden Begriffsbestimmung suche (KommVer. S. 12, Druck. der NatVerf. 1919 Nr. 941). In der zweiten Lesung erhielt dann der § 37 Abs. 1 Satz 1 — jetzt § 40 Abs. 1 Satz 1/2 — seine jetzige Fassung. Warum hier an Stelle der sonstigen ohne entsprechende Gegenleistung erhaltenen Zuwendung die freigebige Zuwendung gesetzt wurde, ist bei den Verhandlungen nicht erörtert worden. Jedenfalls aber lassen die Verhandlungen nicht den geringsten Anhaltspunkt dafür entnehmen, daß mit der bisher allseitig festgehaltenen Auffassung, wonach nur solche ohne Gegenleistung erhaltenen Zuwendungen, auf die ein Rechtsanspruch besteht, den Schenkungen nicht gleich behandelt werden sollen, gebrochen werden sollte (KommVer. S. 12, 17).

Die Auffassung, daß zur Gewährung einer Ausstattung eine natürliche Verbindlichkeit bestehe und die Erfüllung einer natürlichen Verbindlichkeit die Erfüllung einer Schuld bedeute, ist in dieser Allgemeinheit nicht vom preuß. OVG. in dem in der Rechtsbeschwerde angezogenen Urteil v. 3. Febr. 1919 (Deutsches Steuerbl. I S. 462¹²⁰) ausgesprochen worden. In diesem Urteil hat das OVG. lediglich ausgeführt, daß in der Abzahlung von Schuldbeträgen, die vorher durch Zwangsvergleich erlassen waren, weder eine Schenkung noch eine sonstige Zuwendung ohne entsprechende Gegenleistung i. S. des § 3 Abs. 1 Ziff. 3 KrStG. 1916 liege, weil trotz des Erlasses eine unvollkommene Schuld zurückgeblieben sei. Ob diese Ansicht in dem besondern Falle des Urteils voll gerechtfertigt war, braucht nicht untersucht zu werden. Denn so liegt der Fall hier nicht, weil hier nicht eine ursprünglich vorhandene rechtliche Schuld ihrer Klagbarkeit entkleidet und in eine natürliche Verbindlichkeit verwandelt worden ist. Nach § 1624 BGB. besteht ein Rechtsanspruch des Kindes auf Ausstattung gegen seine Eltern überhaupt nicht, und eine Klage auf Gewährung einer Ausstattung wäre daher zu keiner Zeit zu begründen gewesen.

Hiernach und da es sich vorliegend nicht um eine Ausstattung zur Einrichtung eines Haushalts (§ 40 Abs. 3 ErbschStG.) handelt, ist die Steuerforderung begründet.

(RStG., I. Sen., Ur. v. 9. Juni 1921, IaA 59/21.)

6. Urkunden, die lediglich Anteil am Gewinn einer Gesellschaft, darüber hinaus aber keine Gesellschaftsrechte gewähren, sind als Genußscheine stempelpflichtig. Genußscheine sind auch dann zu versteuern, wenn sie unentgeltlich ausgegeben werden.

Die beschwerdeführende AG. hat zufolge Generalversammlungsbeschluß v. 6. Nov. 1919 ihr Grundkapital durch Ausgabe von 2000 Stück neuen, auf den Inhaber lautenden Aktien über je 1000¹⁶ von 3 000 000¹⁶ auf 5 000 000¹⁶ erhöht und zu jeder jungen Aktie zwei Genußscheine nebst Erneuerungs- und Gewinnanteilscheinen auszugeben. Jeder Genußschein berechtigt zum Empfange des vierten Teiles des Gesamtgewinns, der auf die Aktie, zu der er gehört, entfällt. Streit herrscht, wie diese Transaktion, insbesondere die Genußscheine, zu versteuern sind. Die Vorinstanzen haben die Kapitalerhöhung unter Zugrundelegung eines Kurzes der jungen Aktien von 160% und die Genußscheine mit einem festen Stempel von je 50¹⁶ zur Steuer auf Grund der Nr. 1 A a und 3 des RStempG. 1918 herangezogen.

Nach Nr. 3 b a. a. D. unterliegen Genußscheine und ähnliche zum Bezug eines Anteils am Gewinn einer Gesellschaft berechtigte Wertpapiere, sofern sie sich nicht als Aktien darstellen, einen Stempel von 5% des Wertes der Gegenleistung, mindestens aber einem Stempel von 50¹⁶.

Die Vorinstanz hat auf Grund des Protokolls über die Generalversammlung der Gesellschaft und des Wortlauts der Genußscheine festgestellt, daß diese wohl einen Anteil am Gewinne der Gesellschaft und im Falle der Liquidation am Liquidationserlös gewähren, aber

zu 6. Nach dem jetzigen RStempG. Tariffelle 2 unterliegt die Ausgabe von Genußscheinen, wenn sie sich nicht als Aktien darstellen, einer besonderen Stempelabgabe, und zwar, sofern die Genußscheine an Stelle erloschener Aktien ausgegeben sind, einem Feststempel von 20¹⁶, sonst einem Wertstempel von 5%, mindestens aber einem Feststempel von 50¹⁶. Daß Genußscheine als Aktien anzusehen und dann als solche stempelpflichtig sind, kommt kaum vor. Sollen sie Aktiencharakter haben, so müssen sie, wie der RStG. mit Recht ausführt, eine Einlage als Grundlage haben und Stimmrecht gewähren. Sie sind dann eben in Wirklichkeit keine Genußscheine, sondern Aktien. Hier handelt es sich aber um die üblichen Genußscheine, die weder einen Anteil am Gesellschaftsvermögen verbrieft, noch Stimmrecht gewähren, sondern nur Rechte auf Gewinnbeteiligung geben. Solche Genußscheine unterliegen zweifellos dem Stempel der Tariffelle 2, und zwar, wenn sie, wie hier, unentgeltlich ausgegeben werden, dem Feststempel von 50¹⁶.

RM. Prof. Dr. Weiler, Mannheim-Heidelberg.

keine Aktionärrechte oder irgendwelchen Einfluß auf die Führung der Geschäfte der Gesellschaft verleihen. Wenn die Rechtsbeschwerde auszuführen sucht, daß schon die Beteiligung am Gewinne der Gesellschaft den Genußscheinhaber Gläubigerrechte und damit einen Teil des Gesellschaftersrechts des Aktionärs gewähre und daß deshalb Nr. 3 nicht Anwendung finden könne, so übersieht sie, daß gerade die Tarifvorschrift die bloße Beteiligung am Gewinne den Aktionärrechten gegenüberstellt und auf Urkunden, die lediglich Gewinnbeteiligung gewähren, nach ihrem unabweidigen Wortlaut Anwendung findet. Als Aktien können derartige Urkunden, deren Inhaber einen etwaigen Kapitalsverlust der Gesellschaft nicht mitzutragen haben und denen ein Stimmrecht in der Generalversammlung nicht zusteht, nicht angesehen werden. Denn es gehört zum Wesen des Aktionärs, daß er an dem ganzen Betriebe der Gesellschaft mit einer Einlage beteiligt ist (§ 178 HGB.), daß er einen verhältnismäßigen Anteil an dem Vermögen der Gesellschaft, also auch an ihren Schulden hat (§ 213 a. a. D.) und daß ihm Stimmrecht in der Generalversammlung zusteht (§ 252 a. a. D.). Von alledem ist bei den Genußscheineinhabern der beschwerdeführenden Gesellschaft keine Rede. Daß hiernach die streitigen Urkunden an sich dem Genußscheinempel der Nr. 3 b des RStempG. 1918 unterliegen, kann nicht zweifelhaft sein, und insoweit ist die Rechtsbeschwerde unbegründet.

Genußscheine sind steuerpflichtig, mögen sie gegen Entgelt oder unentgeltlich ausgegeben sein. Die Rechtsbeschwerde irrt, wenn sie unentgeltlich ausgegebene Genußscheine als steuerfrei ansieht. Der Fall, daß es bei der Ausgabe von Genußscheinen an einer Gegenleistung fehlt, bildet die Regel. Deshalb hatten auch die früheren Reichsstempelgesetze (vgl. Anm. zu Nr. 1, 2 der RStempG. 1909 und 1913) sich darauf beschränkt, Genußscheine mit einer festen Abgabe von jeder einzelnen Urkunde zu versteuern. Da indes auch der Fall vorkommt, daß Genußscheine ausgegeben werden, um Kapital aufzunehmen, hat die Novelle von 1918 für diesen Fall einen Wertstempel vorgegeben, im übrigen aber und insbesondere für den Regelfall der unentgeltlichen Ausgabe der Genußscheine es bei dem — gegenüber den früheren Gesetzen — erhöhten Feststempel belassen. An eine Befreiung der unentgeltlich ausgegebenen Genußscheine hat der Gesetzgeber nicht gedacht.

Im Streitfall hat die Vorinstanz nun festgestellt, daß die Genußscheine der Beschwerdeführerin unentgeltlich ausgegeben seien. Diese Feststellung verstößt indes gegen den klaren Inhalt der Aktien. Die Vorinstanz stützt sich auf Punkt 1 Ziff. 2 des Generalversammlungsbeschlusses der Gesellschaft v. 6. Nov. 1919. Hier ist „der Mindestsatz, zu dem die neuen Aktien ausgegeben werden sollen, auf 160% frei von Stückzinsen festgesetzt“ und weiter bestimmt worden, daß „die zu jeder neuen Aktie gehörigen je zwei Genußscheine nach § 9 vorletzter Absatz der Satzung kostenfrei beizugeben sind“. Der in Bezug genommene § 9 vorletzter Absatz der Satzung befaßt, daß „bei Erhöhung des Aktienkapitals auf jede Renaktie zu 1000 Mk je ein Genußschein Litt. A und ein Genußschein Litt. B kostenfrei ausgefolgt werden“. Der Umstand, daß hiernach die Genußscheine kostenfrei ausgefolgt und ausgefolgt werden, beweist für die Unentgeltlichkeit ihrer Ausgabe gar nichts. Denn Kosten sind etwas anderes als Entgelt. Entscheidend ist vielmehr die gesamte Sachlage. Vorliegend handelt es sich um die Schaffung neuer Aktien; es ist nicht ersichtlich, wie die AG. dazu kommen sollte, irgendwelchen dritten Personen, die die neuen Aktien kaufen wollen, etwas zu schenken. Auch lautet der Generalversammlungsbeschluss nur auf Ausgabe von 2 000 000 Mk junger Aktien zu 160% mit dem Hinzufügen, daß jeder neuen Aktie zwei Genußscheine beigegeben werden. Die Genußscheine sind also nicht ohne die Aktie zu haben und stellen im Augenblick des Erwerbes einen auf Genußscheine gestellten Teil des mit der Aktie erworbenen Dividendenbezugsrechts dar, das in dem Kaufpreis für die Aktie mitbezahlt wird.

Wenn das FA. feststellt, daß der innere Wert der jungen Aktien höher als 160% gewesen sei, so läßt sich ihre Veräußerung zu 160% nur dadurch erklären, daß die neuen Aktien den alten Aktionären anzubieten waren und es von vornherein feststand, daß sie von den alten Aktionären übernommen werden würden. Damit wäre dann zwar der billige Preis der neuen Aktien erklärt, aber nichts an der Tatsache geändert, daß dieser wenn auch billige Preis gleichzeitig auch Entgelt für den Genußschein darstellt. Denn den Genußschein erhält auch in diesem Falle der alte Aktionär nicht als solcher, sondern als Erwerber der neuen Aktie.

Der Rechtsbeschwerde war hiernach darin beizutreten, daß der Gesellschaftsvertragsstempel von einem hinter dem sog. Ausgabekurs der jungen Aktien zurückbleibenden Betrage zu berechnen ist, weil in dem sog. Ausgabekurs von 160% sowohl das Entgelt für die Übernahme der jungen Aktien als auch für die Genußscheine steckt. Die Vorinstanz war daher aufzuheben und die Sache, die noch nicht spruchreif ist, an die Vorinstanz zurückzuverweisen. Die Vorinstanz wird festzustellen haben, welcher Teil des sog. Ausgabekurses von 160% auf die Aktien und welcher Teil auf die Genußscheine entfällt. Dabei wird nicht automatisch im Hinblick darauf, daß die Genußscheine zu einem Viertel der Dividende bezugsberechtigt sind, der vierte Teil des Entgelts auf jeden Genußschein zu rechnen sein. Vielmehr muß berücksichtigt werden, daß die Aktien den Aktionären, abgesehen vom Dividendenbezug, viel größere Rechte gewähren als die Genußscheine, so daß der Wert der Aktien verhältnismäßig höher

anzunehmen sein wird, als der Wert der Genußscheine. Der Gesellschaftsvertragsstempel der Nr. 1 A a wird hiernach allerdings niedriger als gezeichnet zu berechnen sein, während die Höhe des Genußscheinestempels, da dieser in jedem Falle mindestens 50 Mk für die Urkunde beträgt, unverändert bleibt.

(RSt., II. Sen., Nr. v. 28. Okt. 1921, II A 195/21.)

7. Brauntweinmonopolausgleich. a) Die Erteilung einer unrichtigen Auskunft seitens eines Beamten ändert an der Pflicht des Steuerschuldners nichts, einen nach den Vorschriften geschuldeten, infolge der unrichtigen Auskunft aber nicht gezahlten Steuerbetrag nachzutragen.

b) Berechnung des Brauntweinmonopolausgleichs seit November 1920 nicht nach dem Gewicht, sondern nach dem Weingeistgehalt, wenn sich bei der Berechnung nach dem Gewicht ein geringerer Betrag an Monopolausgleich ergibt als bei Berechnung nach der Weingeistmenge. +)

Aus den Gründen: Für die Beschwerdeführerin ging bei dem Zollamt in F. mit Begleitschein I im Dezember 1920 ein Faß Jamaikarum ein. Sie beantragte die Verzollung und die Erhebung der Monopolausgabe (richtiger: des Monopolausgleichs) nach dem Gewicht. Dem Antrag entsprechend wurde unter Zugrundelegung des ermittelten Gewichts von 483,50 kg und des Monopolausgleichsatzes von 2040 Mk für 1 dz, der Monopolausgleich am 16. Dez. 1920 zu 9863,40 Mk berechnet und erhoben. Nachträglich gelangte das Zollamt zu der Ansicht, daß der Monopolausgleich nicht nach dem Gewichte, sondern nach dem Weingeistgehalt der Ware und unter Zugrundelegung des Satzes von 3400 Mk für 1 hl Weingeist hätte erhoben werden sollen und forderte mit Steuerbescheid v. 1. Aug. 1921 den zu wenig erhobenen Betrag von 2601 Mk nach. Die Beschwerdeführerin erklärte sich in einer Eingabe v. 3. Aug. zur Zahlung der Summe bereit, forderte sie jedoch gleichzeitig zurück und erklärte in einer weiteren Eingabe vom 6. Sept., daß sie den Antrag v. 3. Aug. als Anfechtung des Steuerbescheides angesehen wissen wollte. Die Anfechtung wurde mit Anfechtungsentscheidung des FA. als unbegründet zurückgewiesen. Hiergegen richtet sich die Rechtsbeschwerde.

Die Zuständigkeit des RSt. ist begründet. Nach § 222 RAbgD. ist bei Steuerbescheiden, die frühere Steuerbescheide ändern, der neue Bescheid selbständig anfechtbar, soweit die Änderung reicht. Ein solcher Bescheid war der v. 1. Aug. Denn er änderte den Steuerbescheid v. 16. Dez., indem er gemäß § 212 RAbgD. einen damals nicht erhobenen Abgabebetrag nachforderte. Der Fall des § 212 gehört aber zu denen, die in § 222 als Beispiele der Anfechtbarkeit abändernder Steuerbescheide aufgeführt sind. Hiernach und da nach § 1 der Bef. v. 12. Mai 1920 (RStBl. 975) zur Ausführung der WD. über Erhebung eines Brauntweinmonopolausgleichs usw. v. 3. Mai 1920 (RStBl. 898) der Monopolausgleich Steuer i. S. der RAbgD. ist, war gemäß § 217 Ziff. 2 a. a. D. das Anfechtungsverfahren gegeben.

Die Rechtsbeschwerde kann jedoch keinen Erfolg haben. Sie bemängelt den nachgeforderten Betrag nicht der Höhe nach. Die Prüfung ergibt auch, daß die Summe unter Zugrundelegung der zur

Zu 7. Die Verjährungsfrist beträgt 1 Jahr (§ 121 RAbgD.), war also in der Zeit vom Dez. 1920 bis 1. Aug. 1921 noch nicht abgelaufen. Während dieser Zeit kann Steuer nachgefordert werden, einerlei, ob der Schuldner übergangen oder zu gering belastet ist, im Gegensatz zu § 84 KommAbgG., aber in Übereinstimmung mit § 87 KommAbgG. Der Erlaß eines Steuerbescheides hindert die Nachforderung nicht, § 212 II RAbgD. ist nicht anwendbar, übrigens gehört der Monopolausgleich, soweit ich sehe, nicht zu den Angelegenheiten, bei denen der Erlaß eines besonderen Bescheides im Gesetz selber vorgesehen ist.

Berechnen der Beamten würde nur in Frage kommen, wenn dadurch ein besonderer Schaden entstanden wäre, wenn z. B. infolge einer irigen Zusicherung durch einen Beamten der Brauntwein zu billig verkauft wäre. Aber ein solcher Anspruch könnte nicht gegen die Steuererhebung geltend gemacht werden, sondern nur im Rechtswege nach § 839 BGB. eingelegt werden, ebenso ein Anspruch aus einem Vertrage, wegen dessen das RG. einmal den Rechtsweg zugelassen hat, ohne die Frage zu entscheiden, ob ein Vertrag über die Höhe der Grenzaufgaben zulässig und wirksam ist.

In der Sache selbst verleiht die WD. v. 28. Okt. 1920 dem Reichsfiskus ein Wahlrecht zwischen der Besteuerung nach dem Weingeistgehalt und dem Gewicht; dieses Wahlrecht ist nach Bef. des RSt. v. 3. Nov. 1920 für die Finanzämter kein freies, sondern die Berechnung nach der Weingeistmenge soll erfolgen, wenn nach den Umständen des Falles anzunehmen ist, daß sie einen größeren Betrag ausmachen werde. Wenn das Finanzamt sich am 16. Dez. 1920 seines Wahlrechts bewußt gewesen wäre und innerhalb seiner Zuständigkeit eine ungünstige Wahl getroffen hätte, so wäre das immerhin eine Willenserklärung des Reichsfiskus gewesen, die nicht unbeachtet bleiben durfte. Die Änderung der getroffenen Wahl ist im Gesetz nicht zugelassen.

Zu vorliegenden Falle hat aber das Finanzamt keine Wahl treffen wollen, weil es von seinem Wahlrecht nichts gewußt hat. Es ist der Meinung gewesen, daß dem Steuerpflichtigen nach das Wahlrecht nach der WD. v. 3. Mai 1920 zustehe. Hier liegt also nicht eine Willenserklärung des Reichs vor, an die es gebunden sein könnte.

Dr. Karl Friedrichs, Düsseldorf.

Zeit der Abfertigung geltenden Monopolausgleichssätze (Bef. des Reichsmonopolamts für Branntwein v. 3. Nov. 1920, RZollBl. S. 1525) richtig berechnet ist. Die Firma glaubt jedoch zu der geforderten Nachzahlung nicht verpflichtet zu sein, da die erste, unrichtige Berechnung der Steuer ohne ihr Verschulden erfolgt und nur dadurch veranlaßt sei, daß die Abfertigungsbeamten die in Betracht kommenden Bestimmungen nicht gekannt hätten. Sie meint, wenn das LZL trotz dieser tatsächlichen Lage zu ihren Ungunsten entschieden habe, hierin einen Verstoß gegen den klaren Inhalt der Akten erblickt zu sollen und rügt für den Fall, daß die Frage eines Verschuldens der Beamten nicht erörtert sein sollte, dies als einen wesentlichen Mangel des Verfahrens.

Ein Verstoß gegen den Inhalt der Akten ist nicht erkennbar. Der vermutete Verfahrensmangel liegt aber ebenfalls nicht vor, da in dem vor dem Erlasse der Anfechtungsentscheidung vom Hauptzollamt an das LZL erstatteten Berichte hervorgehoben ist, daß das Vorkommnis vermieden worden wäre, wenn die Beamten die maßgebenden Bestimmungen beachtet hätten. Mit Recht hat aber die Anfechtungsentscheidung dem Verschulden der Beamten bei der Beurteilung der Anfechtung keine Bedeutung beigemessen. Denn in § 212 Abs. 1 RzBgd., der die Zulässigkeit von Steuernachforderungen regelt, ist kein Vorbehalt wegen eines Verschuldens der bei der ersten Steuerfestsetzung beteiligten Beamten gemacht. Auch hat der erkennende Senat im Urteil v. 19. Jan. 1921 (RZS. 4, 262) den seitdem in ständiger Rechtsprechung festgehaltenen Grundsatz aufgestellt, daß die Erteilung einer unrichtigen Auskunft seitens eines Beamten an der Pflicht des Steuerschuldners, einen nach den Vorschriften geschuldeten, infolge der unrichtigen Auskunft aber nicht gezahlten Steuerbetrag nachzuentrichten, nichts ändert.

Es fragt sich daher nur noch, ob die Nachforderung an und für sich rechtmäßig begründet war. Die Frage ist zu bejahen. In § 4 Abs. 2 der oben erwähnten WD. v. 3. Mai 1920 waren Fälle genannt, in denen die Berechnung des Monopolausgleichs nach den Vorschriften über die Zollerhebung, also nach dem Gewichte der Ware, stattfinden mußte. Zu diesen Fällen gehörte der, in dem der Einbringer dieses Verfahrens beantragte. Durch Art. II der WD. über Änderungen der WD. v. 3. Mai 1920 usw. v. 28. Okt. 1920 (RZBl. 1841) wurde aber die Vorschrift dahin geändert, daß die Berechnung der Steuer nach dem Gewicht in jenen Fällen nur zugelassen wurde. Der RzB., der nach § 10 der WD. v. 3. Mai 1920 ermächtigt ist, Ausführungsbestimmungen zu erlassen, hat darauf die von ihm unter dem 12. Mai 1920 erlassene, bereits erwähnte Bef. zur Ausführung der WD. v. 3. Mai 1920 durch Bef. v. 3. Nov. 1920 (RZBl. 1863) entsprechend geändert. Unter anderem wurde bestimmt, daß die vom Einbringer beantragte Berechnung der Steuer nach dem Gewichte nicht stattfinden, vielmehr der Weingeistgehalt der Berechnung zugrunde gelegt werden soll, wenn nach den Umständen des einzelnen Falles angenommen werden muß, daß sich bei der Berechnung nach dem Gewicht ein geringerer Betrag an Monopolausgleich ergeben würde als bei Berechnung nach der Weingeistmenge. Dieser Fall lag vor. Auf Grund der rechtmäßigen Bef. des RzB. v. 3. Nov. 1920 hätte daher die Abfertigung am 16. Dez. ungeachtet des Antrags der Beschwerdeführerin nach der Weingeistmenge erfolgen sollen. Die Nachforderung des ohne Grund zu wenig eingezogenen Betrags war nach § 212 Abs. 1 RzBgd. gerechtfertigt. Denn abweichende, die Nachforderung ausschließende Vorschriften bestehen nicht, und die Verjährungsfrist war nach §§ 121, 122 a. O. im August 1921, als der neue Steuerbescheid erging, noch nicht abgelaufen.

Die Schlussworte der Rechtsbeschwerde, in denen die Steuerpflichtige bittet, da sie sich in einem entschuldbaren Irrtum befunden hätte, „auf Grund der hierüber erlassenen Bestimmungen evtl. den Zollbetrag niederzuschlagen“, kann dahin verstanden werden, daß Steuererlaß aus Billigkeitsgründen gemäß § 108 a. a. O. begehrt werde. Zu diesem Begehren Stellung zu nehmen, ist der RzB. nicht berufen.

(RZS., IV. Sen., Urte. v. 20. Dez. 1921, IVa A 158/21.)

Reichsversicherungsamt.

Berichtet von Ministerialrat Dr. Th. v. Dilschhausen, Berlin.

1. Verlust des Anspruchs auf Rassenleistungen (§ 184 RVD.)†

Im Falle des § 184 Abs. 3 Nr. 1 RVD. kann die Krankenkasse an Stelle der Krankenpflege und des Krankengeldes nur und

Zu 1. Die Auffassung des RVA. deckt sich mit der bisher herrschenden Meinung. Es würde unbillig sein, wenn man den

Berpflegung in einem Krankenhaus gewähren. Macht sie von dem ihr zustehenden Wahlrecht Gebrauch, so entfällt dadurch der dem Kranken an sich zustehende Anspruch auf Krankengeld und Krankenpflege, und zwar auch für den Fall, daß der Kranke die Annahme der Krankenhauspflege verweigert oder sie unbefugt abbricht. In diesem Falle geht er, solange sein weigerliches Verhalten andauert, jeglicher Ansprüche auf Rassenleistungen verlustig. Dieser Verlust ergibt sich rein tatsächlich daraus, daß der Kranke die Annahme derjenigen Leistung, auf die er Anspruch hat, verweigert und sie dadurch unmöglich macht. Hierin findet aber der Verlust des Anspruchs auf Rassenleistungen seine Begrenzung. Er endet, sobald das weigerliche Verhalten des Versicherten fortfällt und sobald die Voraussetzungen des § 184 Abs. 3 RVD. nicht mehr gegeben sind. (Rev.-Senat v. 16. Juni 1920, IIa K 2/20.)

2. Zahlung der Begräbniskosten. (§ 203 RVD.)†

Nach der Vorschrift des § 203 RVD. sind die Kosten des Begräbnisses an denjenigen zu zahlen, der die Beerdigung besorgt hat. Die Besorgung eines Begräbnisses besteht in der Regel darin, daß man durch einen Unternehmer das Begräbnis ausführen läßt. Wenn nun ein Beerdigungsunternehmer selbst ohne auf Antrag von anderer Seite und auf eigene Rechnung die Beerdigung ausführt, so ist er selbst der Besorger. Nur dieses tatsächliche Besorgen bildet die Voraussetzung des Anspruchs auf Erstattung der entstandenen Kosten aus dem Sterbegeld. Eine weitere Voraussetzung ist in dem Gesetz nicht vorgesehen. Es kommt also nicht darauf an, ob der Besorger Erbe oder Verwandter des Verstorbenen war oder in solchen Beziehungen zu ihm stand, daß er nach der allgemeinen Anschauung berechtigt war, die Sorge für das Begräbnis zu übernehmen.

(Rev.-Senat v. 27. Okt. 1920, IIa K 98/20.)

Krankenhauszwang in seinen Voraussetzungen und Wirkungen weiter ausdehnen wollte. Hat z. B. die Kranke ihre anstehende Eigenschaft verloren, aber sind die häuslichen Verhältnisse eines Kranken so günstig geworden, daß er unbedenklich in der eigenen (oder der elterlichen) Wohnung gepflegt werden kann, so fällt der Anlaß dafür fort, ihn im Krankenhaus durch die Androhung der Einbuße des Krankengeldes usw. festzuhalten. Dagegen wird man bei einem Mitgliede, das die Anordnungen des Arztes vernachlässigt oder sich der Überwachung entzog, nicht schon bei der Zusage, künftig folgsamer zu sein, die Krankenhauseinweisung aufheben müssen, weil auf solche Versprechungen nicht immer sehr viel zu geben ist. Die Wirkung der Weigerung, ins Krankenhaus zu gehen, erstreckt sich nur auf die für Kranke vorgeschriebenen Rassenleistungen. Dagegen wird Wochen- und Stillgeld oder beim Ableben das Sterbegeld nicht verlagt werden dürfen, auch wenn bis zuletzt das Mitglied bei der Weigerung beharrte.

Stadttrat S. von Frankenberg, Braunschweig.

Zu 2. Ohne eine genaue Kenntnis des Sachverhalts könnte angenommen werden, daß sich die vorstehende Entsch. des RVA. in der gleichen Richtung bewegt, wie die Entsch. des PrDVG. v. 12. April 1899 (DVG. 35, 371), in der zum Ausdruck gebracht ist, daß es sich um die tatsächliche Ausführung des Begräbnisses handle und nicht genüge, daß das Begräbnis ausgeführt werden soll. Das trifft aber nicht zu. In dem vorliegenden Falle hatte ein Begräbnisunternehmer nicht nur ohne Auftrag, sondern sogar im bewußten Zuwiderhandeln gegen den ausdrücklich erklärten Willen der Beteiligten und nach nicht etwa stillschweigendem, sondern ausdrücklichem Verzicht auf den von ihm erschlischenen Auftrag die Beerdigung dennoch ausgeführt. Die Kasse verweigerte die Zahlung des Sterbegeldes mit der Begründung, daß als Besorger eines Begräbnisses i. S. des § 203 RVD. nur derjenige angesehen werden könne, welcher im Auftrage des Verfügungsberechtigten oder wenigstens nach dessen erklärten oder mutmaßlichen Willen handelt, niemals aber derjenige, welcher arglistig entgegen dem ihm bekannten Willen des Verfügungsberechtigten handle.

Das RVA. hat den Einwand der beklagten Kasse nicht gelten lassen, weil er sich auf Grundsätze des Privatrechts stütze, die, da es sich um einen öffentlich-rechtlichen Anspruch handle, nicht zur Anwendung kommen könnten. Die tatsächliche Besorgung des Begräbnisses allein rechtfertige den Anspruch auf Auszahlung des Sterbegeldes. Die Außerachtlassung der Gesichtspunkte, die bei zivilrechtlichen Ansprüchen unbedingt zur Abweisung führen müssen, erscheint nicht unbedenklich und steht auch im Widerspruch mit der im Schrifttum einmütig zum Ausdruck gebrachten Auffassung.

Wirkl. Geh. ObRegR. Dr. Hoffmann, Berlin-Grünwald.