

# Juristische Wochenchrift

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.

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

Inhaber: Oscar Brandstetter.

Sprechnummer Nr. 14401-3 / Telegramm-Adresse: Imprimator / Postfachkonto Leipzig Nr. 63673.

Preis für Mai Ausgabe A M. 4300.—, Ausgabe B M. 3600.—, bei Einzelheften jeder Bogen M. 300.—. 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 250.— Mark, für den Stellenmarkt 200.— Mark, größere Anzeigen nach Übereinkunft. Der Anzeigenraum wird in der Höhe von Trennungstrich zu Trennungstrich gerechnet. Die Größe der Anzeige ist bei der Bestellung in Millimetern anzugeben. Zahlungen ausnahmslos auf Postfachkonto W. Moeser Buchhandlung, Leipzig 63673 bei Bestellung erbeten, die zum Teil portofreispärlshalber auf dem Anmeldeabdruck erfolgen kann. Bei Chiffreanzeigen sind der Bestellung außer dem Zeilenpreise M. 400.— für Porto und Verwaltungskosten beizufügen.

## Der Entwurf eines Gesetzes zur Neuordnung der Strafgerichte.

I.

Von Prof. Dr. Graf zu Dohna, Heidelberg.

Der Reichsjustizminister hat dem Reichsrat mit Datum vom 19. Juni 1922 den Entwurf eines Gesetzes zur Neuordnung der Strafgerichte vorgelegt. Gelangt der Entwurf zur Verabschiedung, so bringt er uns seit Beginn des Jahres 1921 die achte Änderung der gesetzlichen Bestimmungen über die Organisation der Strafgerichte und die Ordnung des Strafverfahrens — vorausgesetzt, daß nicht zwischendurch noch andere Abänderungen in Kraft treten. Ich habe schon einmal auf die Gefahren hingewiesen, die derartig sich häufende Novellen mit sich bringen, zumal in einer Zeit, in der auch die dürftigste Textausgabe einen Aufwand bedeutet, der überlegt sein will. Daß ein ordentlicher Lehrbetrieb aufhört, wenn weder Student noch Dozent einen gültigen Gesetzestext in der Hand hat, bedarf keines Nachweises. Aber ist auch nur garantiert, daß die Gerichte mit den jeweiligen Abänderungsgesetzen Schritt halten? Diese letzteren sind so, wie sie im Reichsgesetzblatt veröffentlicht werden, schlechthin unverständlich und bleiben es so lange, bis man sich die Gesetzestexte an der Hand der Novellen durchkorrigiert hat. Das bedeutet im vorliegenden Falle eine nicht ganz geringe Mühewaltung. Rascher kommt man ans Ziel, wenn man sich an die Begründung hält. Ob es sich nicht aber ermöglichen ließe, solchen Novellen eine Fassung zu geben, welche Sinn und Bedeutung der vorgesehenen Änderung deutlicher erkennbar werden ließe?

Daß der Gesetzgeber die Gelegenheit benützt, um kleine Unstimmigkeiten der zur Zeit geltenden Gesetzestexte zu beseitigen und sie den veränderten politischen Verhältnissen anzupassen, soll hier unberücksichtigt bleiben. Auf die großen Zielpunkte der Reform soll es uns vor allem ankommen; von ihnen wird in erster Linie das Gerichtsverfassungsgesetz berührt. „Die Neuordnung der Strafgerichte kann naturgemäß nicht ohne Einfluß auf die Vorschriften über das Strafverfahren bleiben. Der Entwurf greift aber hier nur insoweit ein, als die Änderung durch den veränderten Aufbau der Gerichtsverfassung geboten ist; die Fragen des Strafverfahrens, die hiermit nicht unmittelbar zusammenhängen, läßt er unberührt.“

A. Ausdehnung der Berufung auf alle Strafsachen, soweit sie nicht den Schwurgerichten zugewiesen sind; — Heranziehung von Laien zu allen Instanzen, die zu tatsächlichen Feststellungen berufen sind; — Umgestaltung des Berufungsmodus der Laienrichter behufs Gewährleistung der Heranziehung aller Volksschichten zur Ausübung der Rechtspflege —: so etwa lassen sich die grundsätzlichen Forderungen präzisieren, denen das neue Gesetz Erfüllung bringen will.

1. Die Ausdehnung der Berufung ist mit einer anderweitigen Ordnung der sachlichen Zuständigkeit untrennbar verknüpft. Danach werden hinkünftig bei den Amtsgerichten zwei Sorten von Schöffengerichten judizieren: kleine in der bisherigen Besetzung und große in der Besetzung mit zwei Berufsrichtern und drei Schöffen. Die Zuständigkeit der ersteren erstreckt sich auf alle Übertretungen, alle Vergehen und die Verbrechen der §§ 243, 244, 261, 264 StGB.; in die übrigen Verbrechen teilen sich die großen Schöffengerichte und die Schwurgerichte, wobei diesen letzteren eine Reihe von Tatbeständen (§§ 268<sup>2</sup>, 272, 273, 349, 351 StGB., 239, 242, 244 RD., 11 DepotG.), die bisher zu ihrer Zuständigkeit gehörten, entzogen werden. „Es handelt sich dabei einerseits um Straftaten, deren Bedeutung häufig in keinem Verhältnis zu dem Aufwand eines Schwurgerichts steht, andererseits um Verbrechen, bei denen regelmäßig schwierige Rechtsfragen zu entscheiden sind.“ Außerdem soll es der Staatsanwaltschaft freistehen, bei Einreichung der Anklageschrift zu verlangen, daß die Hauptverhandlung vor dem großen Schöffengericht stattfinde. Es ist nun aber nicht so gemeint, als ob an jedem Amtsgericht neben dem kleinen Schöffengericht das große gebildet werden müßte; vielmehr gibt der durch Gesetz v. 11. März 1921 eingefügte § 57a StGB. der Landesjustizverwaltung die Möglichkeit, für den Bezirk mehrerer Amtsgerichte einem von ihnen die Entscheidung der Strafsachen ganz oder zum Teil zuzuweisen. Das ist also in allem Wesentlichen der seinerzeit von Hippel gemachte Vorschlag, von dem gesagt werden darf, daß er die geringsten Bedenken gegen sich hat.

Entscheidend für die Beurteilung der ganzen Neuerung ist natürlich die Frage nach dem Wert der Appellabilität des Urteils überhaupt. In dieser Hinsicht bekenne ich mich zu der Kategorie der Nichtüberzeugten. Nach wie vor halte ich an der Auffassung fest, daß eine einzige, mit den erforderlichen Kautelen ausgestattete Tatsacheninstanz größere Sicherheit bietet als deren zwei, denen es allein schon um dieser Duplizität willen an der vollen Verantwortungsfreudigkeit gebricht. Meine Erfahrungen in der Praxis sind nur geeignet, dieses Urteil zu bestätigen. Die Statistik beweist gar nichts; sie belehrt uns zwar darüber, wie oft die Berufungsinstanz das Urteil des Vorberrichters umgestoßen hat, nicht aber läßt sie erkennen, welches der beiden Urteile den Vorzug verdient, noch auch, ob das erste Urteil nicht vielleicht nur deshalb fehlerhaft war, weil mit Rücksicht auf die Bereitstellung einer zweiten Instanz die Garantien der ersten zu wünschen übrig lassen. Das hängt ja nun in erster Linie von den Bestimmungen über den Umfang der Beweisaufnahme ab, wovon noch zu reden sein wird. Nach dieser Richtung ist das geltende Recht gewiß verbesserungsfähig. Ob sich aber der Staat angesichts der gegebenen wirtschaftlichen Verhältnisse wirklich den Luxus zweier vollständiger Tatsachenverhandlungen leisten darf, wann immer der zahlungsunfähige

Angeklagte aus purer Laune und um die drohende Strafvollstreckung hinauszuschieben nochmalige Prüfung verlangt, wage ich zu bezweifeln.

Das ist mir immer als der anstößigste Charakterzug dieses eigenartigen Rechtsmittels erschienen, daß es keiner irgendwelchen Begründung oder Rechtfertigung bedarf. Die irrtümliche Erklärung des Angeklagten, wonach er das Urteil ansieht, macht die ganze mühsame Arbeit der ersten Instanz zu nichts und zwingt die Behörden, die gesamte Hauptverhandlung zu wiederholen. Daß darunter das Ansehen der Justiz leiden muß, ist offenbar. Alle diese Nachteile ließen sich un schwer vermeiden, ohne daß der wohl begründete Anspruch des Angeklagten auf Schutz gegen unvorhergesehene Überraschungen zu kurz zu kommen brauchte: man lasse der Hauptverhandlung einen kontradiktorischen Vortermin vorausgehen, verpflichte den Ankläger, hier schon alle belastenden Tatsachen und Beweismittel anzuführen, gebe dem Angeklagten das Recht auf Vertagung, sobald die Hauptverhandlung dennoch nova zutage fördert, und sorge für eine angemessene Verteidigung des Angeklagten, damit seine Rechte auch wahrgenommen werden. — Sollte sich auch dann noch die Berufung nicht entbehren lassen?

2. „Die Berufung gegen die Urteile der Schöffengerichte, gleichviel, ob sie als große oder kleine entschieden haben, geht an die Strafkammer, die nur noch Berufungsgericht ist.“ Sie weist in der Hauptverhandlung die gleiche Besetzung auf, wie das große Schöffengericht. Die Begründung macht mit Recht darauf aufmerksam, daß solche gleichmäßige Besetzung der beiden einander übergeordneten Instanzen schon heute nichts Ungewöhnliches ist. Kein Wort der Begründung findet sich dagegen für die vom Entwurf vorgesehene Verteilung der fünf Richterstühle unter die Berufsrichter und die Laien. Bekanntlich ist die Frage, ob das Verhältnis 2:3 oder das Verhältnis 3:2 größere Vorteile bietet, seinerzeit (14. April 1904) von der Kommission eingehend ventilert und seither immer von neuem diskutiert worden. Es hätte sich also schon gelohnt, über die Ergebnisse kurz zu referieren. Gegen die getroffene Lösung sind vor allem zwei Einwände erhoben worden: daß unter Umständen die Laien in die Lage kommen können, eine Rechtsfrage entscheiden zu müssen, in der die beiden juristisch geschulten Mitglieder gegensätzliche Auffassungen vertreten; und daß die Arbeitslast für den einen Besitzer zu groß werden könnte. Dieser letzteren Schwierigkeit läßt sich indessen mit dem Mittel häufigeren Wechsels der besitzenden Richter begegnen; und jenem ersten Bedenken ist bereits im Jahre 1874 entgegengehalten worden, daß die Situation noch fataler werden könne, wenn von den drei Juristen drei verschiedene Auffassungen vertreten würden. (Vgl. Hahn S. 563.)

Für das am Landgericht gebildete Schöffengericht behält der Entwurf die Bezeichnung „Strafkammer“ bei. Für besonders glücklich vermag ich den Gedanken nicht zu halten. Damals (1876), wo bekanntlich die Gestalt des mittleren Strafgerichts mehrfache Wandlungen erfuhr, hat man sich so willfährigen Sprachgebrauchs wohl enthalten. Strafkammer hieß das Berufsrichterkollegium im Gegensatz zu den gemischten Laiengerichten; und seither hat sich diese Nomenklatur nur noch um so fester eingebürgert. Wäre diese neue Strafkammer nur wenigstens die Erbin der Funktionen der bisherigen! Aber auch davon ist ja gar nicht die Rede. Und als ganz unmöglich will es mir erscheinen, die beschließende Dreimännerkammer und das erkennende Schöffengericht in der Bezeichnung gleichzustellen. Der Entwurf glaubt vielleicht, eine Tradition fortzusetzen; in Wahrheit zerstört er sie.

3. „Die von dem Entwurfe vorgeschlagene verschiedenartige Besetzung des Schöffengerichts ermöglicht es, die Frage befriedigend zu lösen, wie die Zuständigkeit für die Revision gegenüber den Urteilen der Strafkammer zwischen dem Oberlandesgericht und dem Reichsgericht verteilt werden soll. Hat in erster Instanz das große Schöffengericht entschieden, so geht (ausgenommen bei reinem Landesrecht) die Revision an das Reichsgericht, sonst an das Oberlandesgericht. Das Oberlandesgericht kann in allen Sachen, in denen es zur Entscheidung über die Revision berufen ist, eine Zwischenentscheidung des Reichsgerichts herbeiführen, wenn es sie zur Klärung einer Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung für geboten hält.“ — Die Regelung erscheint angemessen. Der zweite Satz bedeutet eine sehr wesentliche Korrektur des im

ersten niedergelegten stark schematisierenden und die Einheitlichkeit der Rechtsprechung nur auf engumgrenztem Gebiet garantierenden Prinzips.

4. „Die Durchsetzung der Gerichte mit Laien soll die Rechtsprechung in Strafsachen vollständig machen, Vertrauen und Interesse für die Rechtspflege in der Bevölkerung erwecken und beleben und dadurch das Vertrauen in die Gerechtigkeit der Richtersprüche selbst stärken. Dieses Ziel kann nur erreicht werden, wenn die Vorschriften über die Auswahl der Schöffen und Geschworenen neugestaltet werden.“ — Darüber erteilt nun der Entwurf die folgenden Anweisungen.

Der bei dem Amtsgericht gebildete Ausschuss besteht nur noch aus den unter dem Vorsitz des Amtsrichters tagenden, im Wege des geheimen gleichen Proportionalwahlrechts durch die Kreisvertretungen oder entsprechende Verbände gewählten Vertrauenspersonen (Männern oder Frauen). Der Ausschuss hat die Aufgabe, sich über die Personen zu einigen, die er zum Schöffen- bzw. Geschworenenamt für geeignet hält. Soweit keine Einigung zustande kommt, entscheidet das Los unter den von den Vertrauenspersonen vorgeschlagenen Personen. Über etwaige vom Gemeindevorsteher, dem die Namen der Gewählten mitzuteilen sind, geltend gemachte Beanstandungen entscheidet wiederum der Ausschuss in unanfechtbarer Weise. Mit Rücksicht auf den infolge derartiger Beanstandungen möglichen Wegfall gewählter Personen ist deren Zahl über den voraussichtlichen Bedarf um ein Fünftel höher anzusetzen. Aus den also gebildeten Listen lost alsdann der Amtsrichter die Schöffen für die Sitzungstage, der Landgerichtspräsident die Spruchliste der Geschworenen für die Schwurgerichtsperiode aus. Die Zahl der auszulosenden Geschworenen wird auf vierundzwanzig, die in StPD. § 280 vorgesehene Präsenzanzahl auf zwanzig herabgesetzt.

Es ist anzuerkennen, daß der Entwurf bemüht ist, den Minoritäten wirksamen Schutz zu leisten und dadurch der im Prinzip befolgten Politisierung der Justiz die Spitze abzubiegen. Und man wird dem Sage lebhaft zustimmen, mit dem die Begründung das Verlangen der Einstimmigkeit für die Entschlüsse des Ausschusses rechtfertigt: „Nur wenn sich jedes Ausschussmitglied ständig dessen bewußt ist, daß es unter Ausschaltung aller andern Erwägungen allein darauf ankommen darf, ob der Gewählte die Gewähr für eine gewissenhafte und unparteiische Ausübung des Richteramts bietet, wird die vom Entwurfe vorgeschlagene Ausdehnung der Beteiligung des Volkes an der Strafrechtspflege dieser zum Segen gereichen können.“ Durch Aufnahme in den Gesetzesentwurf ist diese Auffassung gar zur Rechtspflicht erhoben worden. — Der Entwurf hat die Urliste gestrichen. „Bei jeder listenmäßigen Grundlage müssen die Gemeindebehörden die Prüfung auf die allgemeine Schöffenfähigkeit für eine große Zahl von Personen unnötig vornehmen, da für den Schöffen- und Geschworenenamt stets nur ein geringer Teil der in die Liste aufgenommenen Personen in Anspruch genommen wird. Es ist deshalb richtiger, zunächst die Personen auszuwählen, die zu dem Amte geeignet erscheinen, und nur für sie nachträglich zu prüfen, ob sich unter ihnen jemand befindet, der zu dem Amte nicht berufen werden darf.“ Es ist richtig, daß die Aufstellung der Urliste beträchtliche Kosten verursacht und keinen andern Wert beanspruchen kann, als daß sie eben eine Zusammenstellung der homines capabiles liefert. Es ist aber nicht recht ersichtlich, auf welchem andern Wege sich die Mitglieder des Ausschusses hinkünftig einen Überblick über das zur Verfügung stehende Laienmaterial verschaffen sollten, als indem sie ihrerseits sich nur an die von Partei wegen geführten Wahllisten halten.

5. Es ist selbstverständlich, daß die Umgestaltung der Gerichtsverfassung auf die Organisation der Staatsanwaltschaft Einfluß übt. Indessen enthält sich in dieser Hinsicht der Entwurf jeder bindenden Anordnung; er begnügt sich damit, den Landesjustizverwaltungen den Weg zur selbständigen Regelung dieses Behördenapparates freizugeben, und streicht zu diesem Behufe sogar die Einschränkung in der bisherigen sachlichen Kompetenz der Amtsanwälte.

B. Von den mannigfachen Abänderungen der StPD. dürfen hier alle diejenigen außer Betracht bleiben, welche nur den technischen Einklang mit der neuen Fassung des GG. (und mit der geltenden Reichsverfassung) herstellen. Nur ganz wenige Punkte bedürfen besonderer Berücksichtigung.

1. Die Notwendigkeit der Verteidigung und die Zulässigkeit der Voruntersuchung werden unter den gleichen Vor-

ausfetzungen, unter denen sie bisher in Strafkammersachen bestanden, auf alle Schöffengerichtsfachen ausgedehnt. (Die Begründung zu IV Nr. 10 stimmt, insoweit von den Jugentlichen die Rede ist, nicht mit dem Text überein.)

2. Die Ermessensfreiheit des erkennenden Gerichts bei Bestimmung des Umfangs der Beweisaufnahme, die bisher in erster Instanz für alle Schöffengerichtsverhandlungen galt, soll künftig in beiden Instanzen auf Übertretungs- und Privatklagesachen beschränkt sein. Dagegen „sieht der Entwurf davon ab, grundsätzliche Änderungen für das Berufungsverfahren vorzuschlagen; insbesondere beläßt er es bei dem Verfahren des § 366 StPD.“ (offenbar versehentlich ist § 370 zitiert), wonach der Grundsatz der Unmittelbarkeit erhebliche Einschränkungen erleidet. Dazu, die Wiederholung der Beweisaufnahme allgemein und ausnahmslos vorzuschreiben und dadurch die Kosten des Verfahrens wesentlich zu erhöhen, sei kein Anlaß vorhanden, wiewohl nicht zu verkennen sei, daß die Mitwirkung von Laien im Berufungsgericht häufiger als bisher eine Wiederholung der Beweisaufnahme notwendig mache. — Das ist die bekannte und unvermeidbare *crux appellationis*.

3. „Der § 380 fällt weg.“ Es wird ihm niemand eine Träne nachweinen. Die Begründung weist darauf hin, daß die in ihm enthaltene Beschränkung der Revision sich mit der ungleich größeren Bedeutung nicht mehr vertrage, die die Berufungsurteile der Strafkammern gewonnen haben. Das ist doch wohl mehr ein guter Vorwand für die Beseitigung einer von vornherein verfehlten Anordnung.

Daß aber alle diese Nemeuren wirklich keinen Ausschub duldeten, wird sich schwer beweisen lassen.

## II.

Von Rechtsanwalt Dr. Max Alsberg, Berlin.

Von allen staatlichen Institutionen ist allzeit die Institution der Strafrechtspflege am meisten der Kritik ausgesetzt gewesen. Anfangend mit ihrer Existenzberechtigung, aufgehend mit den letzten Formen ihrer Betätigung, wird sie unermüdlich von einer Schar berufener und unberufener Skeptiker unter die kritische Lupe genommen. Die Wesensart der Strafrechtspflege, deren Existenz gerade mit der fortschreitenden strafrechtlichen Instanz unter Umständen auch der nach seinen Charakteranlagen nichtkriminelle Bürger am eigenen Leibe erfahren muß, läßt uns das nicht nur verständlich, sondern auch gerechtfertigt erscheinen. Die Wesensart der Strafrechtspflege, deren Zweckbestimmung die Aufrechterhaltung der staatlichen Ordnung ist, läßt es uns aber auch verstehen, wenn die Staatsgewalt allen Reformversuchen zum Trotz darauf bedacht ist, diese Institution in denjenigen Machtfaktoren wurzeln zu lassen, die Träger ihrer eigenen Existenz sind. Eben deshalb kann die Organisation der Strafgerichte von politischen Anwälten nicht unbeeinflusst bleiben, und so war es denn selbstverständlich, daß an das aus der Revolution hervorgegangene Staatswesen alsbald die Forderung herantrat, auch in der Struktur der Strafgerichte den veränderten politischen Verhältnissen Rechnung zu tragen. In einer erhöhten Heranziehung der Laienrichter glaubt man in erster Linie diese Forderung verwirklichen zu sollen. Diese Forderung läßt sich schon dann verstehen, wenn man davon ausgeht, daß der Berufsrichter nicht durchweg innerlich die Wandlungen des Verfassungslebens voll in sich aufgenommen habe. Der Forderung nach einer erhöhten Heranziehung nicht-beamteter Richter schließt sich (politisch auch durch die Abkehr vom Obrigkeitsstaat gestützt) die weitere Forderung an, durch eine Verbesserung des Rechtsmittelverfahrens mit dem falschen Gedanken aufzuräumen, daß dem Ansehen der staatlichen Straf Gewalt durch die Anerkennung ihrer Fehlbarkeit Schaden erwüchse.

Gebietet politische Klugheit, populären Forderungen ein möglichst offenes Ohr zu leihen, so darf ein nicht auf den Augenblickserfolg gestelltes staatsmännisches Wollen doch nie außer acht lassen, daß auf allen Gebieten des Rechtslebens nur eine aus Wissenschaft und Praxis gewonnene souveräne Beherrschung der gesetzgeberischen Probleme die begründete von der unbegründeten Forderung scheiden, — und zugleich die begründete Forderung der Erfüllung zuführen kann, die ihre Verfechter im Auge haben. Das will gerade bei beiden obenerwähnten Reformwünschen beachtet sein. Ich kann nicht anerkennen, daß der „Entwurf zur Neuordnung der Strafgerichte“ diesen elementaren Erfordernissen gerecht wird.

I. Eine erhöhte Heranziehung der Laien zur Strafrechtspflege wird (abgesehen von dem schon erwähnten allgemeinen politischen Gesichtspunkte) von weiten Kreisen des Volkes instinktiv deshalb begehrt, weil man in der Mitwirkung des Laienrichters einen Schutzwall gegen eine weltabgewandte, rein am Buchstaben des Gesetzes klebende Rechtsprechung erblickt. Das Für und Wider der Laienrechtsprechung ex professo zu erörtern, ist hier naturgemäß nicht der Platz. Nur darauf muß hingewiesen werden, daß ein fundamentaler Unterschied zwischen einer Entscheidung durch Laien und einer Mitwirkung von Laien besteht. Die tägliche Erfahrung lehrt zur Evidenz, daß, während beim Schwurgericht, wo die Laienrichter im Beratungszimmer völlig auf sich gestellt sind, ihre Entscheidung überaus häufig von dem Spruch abweicht, den der Vorsitzende mehr oder minder deutlich als den seines Erachtens richtigen zu erkennen gegeben hat, — überall da, wo die Beratung unter Mitwirkung beamteter Richter erfolgt, ihre Meinung und ihr Wille es ist, der, von seltenen Ausnahmefällen abgesehen, die Entscheidung regiert. Damit will ich nicht sagen, daß beamtete Richter die freie Meinungsäußerung der Laienrichter unterdrücken, auch nicht, daß sie in der Regel mit einer Zähigkeit, die über das zulässige Maß hinausginge, die Laienrichter zu der von ihnen vertretenen Auffassung zu bekehren suchen, — indes: schon die Richtung, die ein auch nur einigermaßen geschickter Vorsitzender einer Sache durch seine Leitung zu geben weiß; die bewußte oder auch nur unbewußte Benennung seiner größeren forensischen und juristischen Erfahrung; seine dialektische Überlegenheit und eine Reihe anderer Imponderabilien haben zwangsläufig die bezeichnete Wirkung zur Folge. Für jeden, der die Praxis gemischter Gerichte mit offenen Augen zu betrachten Gelegenheit gehabt hat, steht diese Wirkung unzweifelhaft fest. Die Lehre, die in dieser Beziehung schon die Schöffengerichte geben, ist reichlich durch die Wuchergerichte vervollständigt worden. Hier ist es auch nicht nur die Auffassung derer, die als berufsmäßige Parteivertreter diese Erfahrung sammeln, sondern zugleich (wenn auch, was die Gründe angeht, nicht klar gefühlt) die Auffassung der Parteien selbst. Die Wuchergerichte, in denen neben den Berufsrichtern zwei dem praktischen, meist kaufmännischen Leben entnommene Laienrichter mitzuwirken berufen sind, werden von den Kaufleuten nicht weniger, sondern mehr als die ordentlichen Gerichte gefürchtet. Mit Recht, denn der horror revisionis ist ein weit besserer Schutzwall als der „natürliche Menschenverstand“ der Laienrichter, — und die juristische und dialektische Überlegenheit der durch sie verdrängten zwei Berufsrichter ist es in der Mehrzahl der Fälle auch. Welches aber auch die Gründe sein mögen, — die Tatsache steht jedenfalls für mich fest, daß es die Individualität der einzelnen Schöffengerichte bzw. Berufsrichterkollegien ist, die beim Schöffengericht und Wuchergericht grundlegend die Rechtsprechung beherrscht. Das geht so weit, daß bei Wuchergerichten, bei denen der Vorsitzende mit einem Stellvertreter alterniert, oft deutlich die Substitution dieses einen Richters bei im übrigen gleichbleibender Besetzung zu konstatieren ist.

Dadurch, daß der Entwurf, wie noch im folgenden darzustellen sein wird, durchweg eine zahlenmäßige Überlegenheit der Laienrichter schafft, wird dieses Bedenken nicht beseitigt; andere neue, erhebliche Bedenken werden vielmehr dadurch begründet. Als erstinstanzliches Gericht soll in Zukunft neben den Schwurgerichten, deren Zuständigkeit durch Ausscheiden einiger spezifisch kaufmännischer Verbrechen, einiger Amtsverbrechen und der Fälschung einer öffentlichen Urkunde beschränkt wird, das kleine oder große Schöffengericht entscheiden. Beim kleinen Schöffengericht ist wie bisher eine Besetzung durch 1 Amtsrichter und 2 Schöffen, beim großen Schöffengericht eine Besetzung durch 2 Amtsrichter mit Einschluß des Vorsitzenden und 3 Schöffen vorgesehen, wobei mindestens 1 Schöffe ein Mann sein muß. Die gleiche Anzahl von beamteten Richtern und Schöffen ist für die Besetzung der Strafkammern in Aussicht genommen. Die Strafkammern sollen nur noch als Berufungsgerichte entscheiden. Die Revision gegen die Urteile der kleinen Schöffengerichte geht an das Oberlandesgericht, die Revision gegen die Urteile der großen Schöffengerichte (es sei denn, daß die Revision ausschließlich auf die Verletzung einer landesgesetzlichen Norm gestützt wird) an das Reichsgericht. Die Beibehaltung der Wuchergerichte unterstellt der Entwurf als selbstverständlich,













gegen alle Behörden des Reichs und der Länder berührt, so daß er den § 193 für sich anrufen könne, auch wenn seine besonderen Belange dadurch nicht betroffen seien. Dagegen meint das OLG. Kassel (6. April 1922, JW. 51, 1467), an dem Standpunkt des RG. hätten die Art. 1 Abs. 2, 109 Abs. 2 und 5 N. B. nichts geändert; sei auch die staatsrechtliche Stellung jedes Reichsangehörigen zum Reich und zu den Ländern eine andere als bisher, so gebe dies doch dem einzelnen noch kein Recht, die Belange der Allgemeinheit durch öffentliche Angriffe gegen einen sie Schädigenden unter Verletzung seiner Ehre zu verteidigen; es sei einem jeden vielmehr der Weg der Anzeige an die maßgebende Behörde gegeben. In dieser Entsch. ist auch die Ansicht der Strafkammer gemißbilligt, daß dem Angeklagten der Schutz des § 193 deshalb zu verweigern sei, weil er seiner Erkundigungspflicht nicht genügt habe; das OLG. meint, die §§ 185 und 186 in Verbindung mit § 193 verlangten ein vorzügliches Handeln, § 193 treffe auch dann zu, wenn der Angeklagte der Meinung sei, er müsse ein berechtigtes Interesse wahrnehmen, die Stelle, an die er sich wende, und das Mittel, das er wähle, seien die richtigen, sie seien notwendig und geeignet.

Hierzu bemerkt Engelhard (JW. 51, 1467 Anm.): „Der Standpunkt der Strafkammer, daß es für die Straflosigkeit wegen Wahrnehmung berechtigter Interessen auf die Erfüllung einer Erkundigungspflicht über die Richtigkeit der Behauptung ankommt, verdient de lege ferenda Billigung. Zutreffend lehnt aber das OLG. diesen Gesichtspunkt für das geltende Recht ab. Dieses hat bewußt die Grundsätze der §§ 186 und 193 unvermittelt nebeneinandergestellt: wird die Behauptung nicht erwiesen, so wird grundsätzlich gestraft, mag der Äußernde die Wahrheit seiner Behauptung auch noch so sorgsam geprüft haben; wird andererseits die Wahrnehmung berechtigter Interessen angenommen, so bleibt der Äußernde straflos, mag er die unerwiesene Behauptung auch noch so leichtfertig gemacht haben. In Anbetracht dieses letzteren Umstandes bedarf der Begriff der berechtigten Interessen einer einschränkenden Auslegung. Das OLG. sucht diese Einschränkung in Ablehnung an die ständige Rechtsprechung des RG. in dem Erfordernis eines den Täter nahe angehenden Interesses. Die Auffassung ist praktisch nicht leicht durchführbar und kann nicht immer unbefriedigende Ergebnisse vermeiden; sie hat deshalb bekanntlich vielfach Ablehnung erfahren. Die Kritik übersieht jedoch, daß es sich dabei um eine allgemeine These des Inhalts handelt, daß nur die Verletzung egoistischer Interessen berechtigt sei, sondern um eine Abgrenzung, die nötig ist, um das Gleichgewicht zwischen § 186 und § 193 einigermaßen zu wahren. Insbesondere wäre es ein unerträglicher Zustand, wollte man der Presse schlichtweg das Recht zuerkennen, zur Wahrnehmung der von ihr vertretenen fremden Interessen Ehrangriffe zu machen ohne Verantwortung für die Wahrheit ihrer Behauptungen. Das hieße, ihr die Ehre des einzelnen schutzlos preisgeben; denn es gibt schließlich kein berechtigtes Interesse, zu dessen Wahrnehmung sich die Presse nicht berufen fühlen könnte. Die Bezugnahme des OLG. auf Art. 1 Abs. 2, 109 Abs. 2 und 5 (?) N. B. ist nicht verständlich. Zur Erörterung könnte doch nur der Art. 118 gestellt werden, dessen Auslegung bestritten ist. Es dürfte jedoch keinem Zweifel unterliegen, daß § 193 StGB. ein „allgemeines Gesetz“ im Sinne des Art. 118 ist. Wie auch immer man diesen vieldeutigen Begriff verstehen mag, keinesfalls wird er dadurch berührt, daß durch eine allgemein gültige Norm ein gewisser Personenkreis vielleicht stärker betroffen wird als andere.“

Gegen diese Ausführungen ist folgendes zu bemerken: Es ist nicht richtig, daß nach der ständigen Rechtsprechung das RG. es unerheblich ist, ob der Beleidiger die Behauptungen auf ihre Richtigkeit hin geprüft hat. In zahlreichen Entsch., z. B. RG. 13. Nov. 1916 (DStR. 4, 304), 7. Jan. 1921 (siehe oben), BayObLG. 4. Okt. 1910 (SeuffBl. 76, 746), 14. Jan. 1913 (JW. 14, 182), OLG. Frankfurt 19. Juni 1913 (FrankfRdschau 47, 258) ist der Schutz des § 193 wegen Leichtfertigkeit bei Aufstellung der Behauptungen versagt, es ist darin ein Verstoß gegen die guten Sitten erblickt. Es ist also ungerichtlich, wenn Engelhard die von ihm behauptete Bevorzugung der Presse dazu benutzt, um die Beschränkung der Presse auf eigene oder den Täter nahe angehende fremde Interessen zu begründen. Genießt die Presse in dieser Beziehung keinen Vorzug, so ist auch ein Ausgleich nicht nötig. Übrigens ergibt der Wortlaut des § 193 nichts für die Be-

schränkung, und es ist schon eingangs erwähnt, daß das RG. erst einige Jahre nach seiner Errichtung auf sie verfallen ist.

Mit Engelhard und dem RG. bin ich der Ansicht, daß die Beschränkung nicht mit der neuen N. B. beseitigt werden kann. Der Art. 118 über die freie Meinungsäußerung, der nicht viel mehr als eine Wiederholung der Art. 27, 28 der alten preussischen Wf. und des § 1 des NPreßG. ist, hat die Pressefreiheit nicht erweitert. Ich vermag auch nicht anzuerkennen, daß die Stellung des Staatsbürgers zum Staat eine wesentlich andere ist als früher. Eine weitreichende Selbstverwaltung besaßen wir schon vor den neuen Verfassungen, jeder Staatsbürger konnte sich an der Verwaltung beteiligen, sei es auch nur durch Stimmabgabe. Jetzt ist höchstens der Rahmen etwas weiter gesteckt, die wichtigsten Grundsätze sind dieselben geblieben. Die Belange des Staats und der Allgemeinheit berühren jetzt den einzelnen nicht erheblich näher als ehemals. Nach meiner Ansicht liegt der Fehler darin, daß das RG. dieses Verhältnis zwischen Bürger und Staat zu wenig gewürdigt und die Bedeutung der Presse verkannt hat. Es ist nicht folgerichtig, wenn das RG. den Schutz des § 193 dem Angehörigen einer Gemeinde gewährt, dagegen dem Staatsbürger als solchem versagt.

Die Behauptung Engelhards, es gebe kein berechtigtes Interesse, zu dessen Wahrnehmung die Presse sich nicht berufen fühlen könnte, ist unhaltbar. Der Mißbrauch von Rechten liegt in der menschlichen Natur.

Was schließlich die Ansicht des OLG. Kassel betrifft, es sei einem jeden der Weg der Anzeige an die maßgebende Behörde gegeben, so mag dies gelten in einem geordneten Staatswesen. Hat aber ein Land eine ausgesprochene Parteienregierung, so werden die Angehörigen „feindlicher“ Parteien mit ihren Anzeigen bei den Behörden nicht viel erreichen, es bleibt dann nur die Presse übrig.

## Fehlerhafte Revisionsbegründungen in Strafsachen.

Von Staatsanwaltschaftsrat Dr. Schneidewin, Leipzig.  
Hilfsarbeiter bei der Reichsanwaltschaft.

„Hüter des Tempels der Rechtspflege“ nannte bei der Einführung des Reichsgerichtspräsidenten Dr. Simons am 16. Okt. 1922 die Rechtsanwälte beim Reichsgericht mit Stolz ihr Sprecher. Er dachte dabei daran, daß es zu deren Pflichten auch gehört, ungeeigneten Arbeitsstoff von vornherein vom Reichsgericht fernzuhalten. Der Ausspruch sollte und konnte sich nur auf bürgerliche Rechtsstreitigkeiten beziehen. Auf Strafsachen paßt er, wenigstens in der vorgebrachten Form, deshalb nicht, weil in ihnen die Verteidigung bei den Revisionsgerichten und insbesondere auch beim RG. nicht auf den engen Kreis der dort zugelassenen Rechtsanwälte beschränkt ist. Aber auch in Strafsachen wird man den Rechtsanwälten derartige Pflichten zuerkennen müssen. Es besteht ein allgemeines Interesse daran, daß die Gerichte, besonders aber die höheren, nicht mit Arbeit belastet werden, die den Beteiligten und der Rechtspflege nicht nützt und der Gerichte nicht würdig ist. Diesem Interesse soll vornehmlich der § 385 Abs. 2 StPD. dienen. Danach kann keine Revision zum Revisionsgericht gelangen, die nicht durch die Hände einer rechtsgelehrten oder doch wenigstens mit einer gewissen Rechtskunde ausgestatteten Person gegangen ist. In der Praxis überwiegt die Zahl der von einem Rechtsanwalt unterzeichneten Revisionsbegründungen bei weitem. Die Rechtsanwaltschaft, als Ganzes angesehen, hat also auch in Strafsachen den weitestgehenden Einfluß auf die Gestaltung des Arbeitsstoffes der Revisionsgerichte. Hat sie bisher von dieser Stellung sachgemäßen Gebrauch gemacht? Auf die Frage, ob überhaupt und inwieweit verlangt werden kann, gegenüber dem Wunsche des Verurteilten es abzulehnen, eine für aussichtslos gehaltene Revision durchzuführen, soll hier nicht eingegangen werden. Unbedingt aber ist zu fordern, daß, wenn schon eine Revision betrieben werden soll, dieses in einer Weise geschieht, die die Wahrung der gesetzlichen Vorschriften und des Wesens des Rechtsmittels sowohl wie der Interessen der Partei und auch der Rechtspflege im allgemeinen bestmöglich vereinigt. Der entscheidende Akt für die Durchführung der Revision ist die, überwiegend eben den Rechtsanwälten obliegende, Erklärung nach § 384 StPD.: der Revisionsantrag nebst der

Revisionsbegründung. Da kann nun nicht verschwiegen werden, daß bei demjenigen, der ständig mit der Prüfung solcher Erklärungen befaßt ist, der Eindruck entstehen kann, als werde im Kreise der Rechtsanwälte dieser Seite ihrer Berufsausübung nicht immer die ihr gebührende Sorgfalt zugewandt. Deutlicher als alles andere spricht dafür die Tatsache, daß fort und fort ein recht erheblicher Teil der Revisionen in Strafsachen, und zwar in erstaunlich hoher Zahl auch solcher, die von Rechtsanwälten betrieben werden, wegen Nichtbeobachtung der Bestimmungen über die Anbringung der Revisionsanträge gemäß § 389 StPD. als unzulässig verworfen wird. Hier ist es also nicht einmal verstanden, dem Beurteilten die von ihm gewünschte rechtliche Nachprüfung seiner Sache durch das Revisionsgericht zu ermöglichen. Einige Bemerkungen über die am häufigsten vorkommenden Mängel und Fehler in den Erklärungen nach § 384 StPD. an einer der Mehrheit der Rechtsanwälte zugänglichen Stelle dürfte daher angebracht sein.

I. Die Vorschrift, daß die Erklärung (sofern sie nicht zu Protokoll des Gerichtsschreibers abgegeben wird) von einem Rechtsanwalt zu unterzeichnen ist, darf nicht rein äußerlich verstanden werden. Ihr Zweck ist, eine Gewähr für sachgemäßen Inhalt der Schrift zu bieten. Diesem Zweck entsprechend muß die Unterschrift des Rechtsanwalts die Schrift nicht nur äußerlich, sondern auch ihrem inneren Gehalt nach decken sollen. Das ist in der Regel natürlich anzunehmen. Es ist aber gar nicht so selten, daß der Rechtsanwalt einschränkende Erklärungen macht, die seiner Unterschrift die verfahrensrechtliche Wirkung nimmt. Meist liegt der Fall dann so, daß der Angeklagte den dringenden Wunsch hat, bestimmte Ausführungen, manchmal von ihm selbst geschriebene, möchten dem Revisionsgericht unterbreitet werden, daß der Rechtsanwalt sie als ungeeignet erkennt und einerseits den Schein vermeiden will, er sei der geistige Urheber, andererseits sich dem Wunsche seiner Partei nicht versagen möchte. Da werden dann Zusätze gemacht wie:

„Auf besonderen Wunsch des Beurteilten werden die folgenden Ausführungen vorgebracht, zu deren Aube-  
nung ich mich nicht für befugt halte.“

Oder:

„Vorstehende Erklärung des Angeklagten versehe ich gemäß § 385 Abs. 2 StPD. mit meiner Unterschrift.“

Solche Zusätze können dahin ausgelegt werden, daß der Rechtsanwalt die Verantwortung für den Inhalt der Schrift ablehnt. Kommt das Revisionsgericht zu dieser Auslegung, dann betrachtet es die Vorschrift des § 385 Abs. 2 StPD. als nicht gewahrt. Damit ist die Revision unzulässig. Der Rechtsanwalt versehe also nur solche Erklärungen mit seiner Unterschrift, die er als Jurist vertreten zu können glaubt; die Verantwortung dafür nehme er aber auch uneingeschränkt auf sich.

II. Als wesentlichen Inhalt der Schrift bezeichnet § 384 Abs. 1 StPD. zunächst die Erklärung, inwiefern das Urteil angefochten und dessen Aufhebung beantragt wird. Manche Revisionsgerichte verfahren hier sehr streng. Sie verlangen unter allen Umständen einen bestimmt formulierten Antrag. Das Reichsgericht ist nachsichtiger. Ihm genügt im allgemeinen, daß die Schrift in ihrer Gesamtheit das Ziel der Revision erkennen läßt. Dennoch sei dringend empfohlen, niemals die Stellung eines bestimmten Antrages zu versäumen. Übrigens gehört ein Mangel in dieser Beziehung zu den seltenen Ausnahmen.

III. Desto größer ist die Fülle der sich ständig wiederholenden Mängel bei dem zweiten und weitaus schwierigeren Teile des Inhalts der Schrift, der Begründung der Revisionsanträge. Die Vorschriften darüber enthält der § 384 Abs. 2 StPD. Gleichmäßig für alle Fälle gilt die Regel, daß das, was mit der Begründung gesagt werden soll, aus ihr selbst „hervorgehen“ muß. Bezugnahme auf andere Schriftsätze, z. B. in derselben Sache früher eingereichte Verteidigungsschriften oder Revisionserklärungen Mitangeklagter, ist daher nicht zugelassen. Im übrigen lassen sich einheitliche Grundsätze für die Revisionsbegründung nicht aufstellen. Das Wesen dieser Erklärung ist ein völlig verschiedenartiges, je nachdem, welche der beiden möglichen Grundrichtungen im Einzelfalle eingeschlagen wird: ob das Urteil angefochten wird wegen Verletzung einer Rechtsnorm über das Verfahren oder wegen Verletzung einer anderen Rechtsnorm. Diese „andere Rechts-

norm“ kann bei dem Gegensatz zur verfahrensrechtlichen nur eine solche des materiellen Rechts sein. Man hat bei der Revisionsbegründung hiernach zu scheiden zwischen der materiellen oder sachlichen und der prozessualen oder verfahrensrechtlichen Beschwerde. Selbstverständlich können beide Arten von Beschwerde miteinander verbunden werden. Aber auch dann unterliegt jede von ihnen ihren Sonderregeln.

IV. Nur für die Verfahrensbeschwerde gilt § 384 Abs. 2 Satz 2 daselbst. Für die Sachbeschwerde bewendet es bei dem allgemeinen Grundsatz des Abs. 1. Sie zu erheben, ist daher einfacher.

a) Es ist erforderlich, aber auch genügend, daß erkennbar ist, daß das Urteil wegen Verletzung materiellen Rechts angefochten wird. Gewarnt werden muß freilich vor der Form: „Es wird Verletzung einer anderen Rechtsnorm gerügt.“ Sie hält sich zwar an den Wortlaut des Gesetzes. Bringt sie aber im Einzelfalle nicht, wie dieses, den Gegensatz zu der Rüge der Verletzung von Verfahrensvorschriften klar zum Ausdruck, so würde die Richtung der Beschwerde aus der Begründung der Revision eben nicht „hervorgehen“, diese also unzulässig sein. Das gleiche gilt von der Fassung: „Es wird die Verletzung von Rechtsnormen“ oder „fehlerhafte Rechtsanwendung gerügt.“

Sicher aber genügt unter allen Umständen der Satz: „Es wird Verletzung materiellen Rechts gerügt.“ Wer auf alle Fälle sichergehen will, oder wer zur Begründung der Revision im einzelnen nichts vorzubringen weiß, der begnüge sich mit dieser Wendung. Dann muß das Revisionsgericht das ganze Urteil ohne Einschränkung sachlich nachprüfen. Ergibt sich dabei kein durchgreifendes Bedenken, so erfährt der Beschwerdeführer über die Erwägungen, die zur Verwerfung seines Rechtsmittels geführt haben, dann zwar nichts. Dafür hat er aber die Gewähr, daß jeder etwa vorhandene durchgreifende Mangel des Urteils berücksichtigt werden wird. Am aller sichersten ist es, die „allgemeine Sachbeschwerde“ schon mit der Einlegung der Revision zu verbinden. Damit ist auch der Gefahr einer späteren Versäumung der Revisionsbegründungsrüge vorgebeugt.

b) Mancher Verteidiger wird nun aber das nicht unbegründete Gefühl haben, daß die Fertigung einer derartigen Revisionsbegründung eine Arbeit ist, die es nicht rechtfertigt, daß eigens zu ihr ein Rechtskundiger herangezogen werden muß. Er wird deshalb das Bedürfnis haben, über die Beschwerdepunkte näheres anzuführen. Das ist sogar ganz entschieden das Würdiger und Bessere. Hier lauert jedoch eine Gefahr; und wer dieser nicht zu entgehen weiß, der wird an einem ganz erstaunlichen Beispiel erleben, daß ein Mehr auch einmal ein Weniger sein kann. Das Revisionsgericht hat es bekanntlich auf Sachbeschwerde nur mit der Frage zu tun, ob auf den vom Richter festgestellten Sachverhalt das Recht richtig angewendet ist. Und nur in der Richtung, daß dieses nicht geschehen sei, kann sich daher die Sachbeschwerde, wenn sie wirksam sein soll, bewegen. Wenn die Einzelausführungen der Revision nirgends ergeben, daß die Anwendung des materiellen Rechts auf den festgestellten Sachverhalt gerügt werden soll, so genügt sie nicht dem § 384 Abs. 2 Satz 1 StPD. Dieser Mangel überträgt sich dann auch auf den an die Spitze oder an den Schluß gestellten allgemeinen Satz, daß die Verletzung materiellen Rechtes gerügt werde. Denn meistens führt die in diesem Satze stehende Erklärung nach den Regeln folgerichtiger Auslegung kein selbständiges Dasein, sondern ist nach dem Aufbau der ganzen Erklärung eine Zusammenfassung dessen, was vorher oder hinterher noch im einzelnen ausgeführt ist. Umgekehrt ausgedrückt: die Einzelausführungen sind die Erläuterung jener allgemeinen Erklärung. Und enthalten sie in Wahrheit keinen Angriff gegen die geschehene Rechtsanwendung, so folgt mit zwingender Logik, daß die Erklärung: „Es wird Verletzung materiellen Rechtes gerügt“, sich nur zum Schein als Rechtsbeschwerde gibt, in Wahrheit aber anders geartete Beschwerdebegründe zu decken bestimmt ist. Das Ergebnis: die Revision wird mangels Wahrung des § 384 Abs. 2 Satz 1 StPD. als unzulässig verworfen. So hat schon mancher Verteidiger, der durch jenen Satz seinem Auftraggeber die Pforten der Revision schon geöffnet hatte, durch gutgemeinte, in Wirklichkeit aber verschlimmernde Zusätze diese Pforte selbst wieder zugeschlagen.

Zweierlei ist zu vermeiden:

1. Vor allem komme man dem Revisionsgericht nicht mit Ausführungen tatsächlicher Art. Man sollte meinen, bei dem















### Sittlichkeitsdelikte und Strafrechtsreform. Von Dr. Fritz Dehnow, vormaligem Staatsanwaltschaftsrat i. A. Stuttgart 1922. J. Büttmann. 22. S.

Scharf, vielfach zu scharf, aber vielfach leider auch mit vollem Recht geht der Verf. in diesem Vortrag gegen den Str.C. 1919 vor. Wenn er sagt, daß der Entwurf grundsätzlich veraltet sei und die biologischen, anthropologischen, physischen und psychologischen Forschungen nicht beachtet, dann halte ich das für übertrieben. Mit Recht sagt er allerdings, daß auf dem Gebiete des Geschlechtslebens dem Strafrecht kein hoher erzieherischer Einfluß zukomme, aber er beachtet doch offenbar andererseits nicht genug, daß das Strafrecht das auch nicht erstrebt, sondern daß es Auswüchse bekämpft. Daß es dabei leider nur wenige in die Augen fallende, als klare Tatbestände leicht faßbare Fälle ergreifen kann, das weiß jeder. Gerade auf diesem Gebiet gibt es so viele Schäden, die nicht tatbestandsmäßig faßbar sind, die wie ein langsam wirkendes Gift zu bekämpfen sind, die für die Moral viel gefährlicher sind als Notzucht, Autoritätsmißbrauch oder Erregung öffentlichen Argernisses. Das ist die große Schwierigkeit dieser Strafandrohungen, daß sie nur einige ganz grob hervortretende Fälle, vielfach nicht die schlimmsten treffen, daß ihnen aber Hunderte von Taten, die viel gemeiner sind, entgehen. Wann wird die Überwältigung, Notzucht, wann die Verführung ein strafbarer Fall? Aber über diese Schwierigkeit werden wir niemals hinwegkommen; bei jeder Art der Fassung der Tatbestände bleibt es dem Richter überlassen, das Strafwürdige herauszuholen. Dabei sind die Tatbestände auch ganz verschiedenartig, die einen stellen tatsächlich grobe, leicht erkennbare Angriffe dar, meist Roheiten, die sich in der Praxis sehr einfach herausheben lassen, so die Notzucht, Schändung, Blutschande, Mißbrauch von Kindern, Mißbrauch der Amtsgewalt, Zuhälterei. Aber in anderen Fällen ist die Sache nicht so einfach, geht das Erlaubte unmerkbar in das Strafwürdige über, wie bei der Verführung, der Nötigung wirtschaftlich Abhängiger, der öffentlichen Vornahme unzuchtiger Handlungen. Bei anderen ist zwar der Tatbestand nicht un schwer festzustellen, aber die Strafwürdigkeit ist sehr zweifelhaft, wie bei den gleichgeschlechtlichen Akten, gar der Unzucht mit Tieren oder dem Ehebruch. Über all diese Schwierigkeiten wird die Gesetzgebung nie ganz hinauskommen. Sie wird sich nie ganz vom jeweiligen „Volkszempfinden“ losmachen können (und wollen!), wird immer auf die moralische Unterstützung der Praxis angewiesen sein, und da die moralische Bildung, wie alle, immer nur eine Durchschnittsbildung ist, wird die Praxis immer sehr menschlich sein. Aber darin hat Dehnow sehr recht: das Strafrecht sollte auf diesem Gebiet möglichst zurückhaltend sein; menschliche Triebe bekämpft man selten durch Zucht Haus; die drakonischen Strafandrohungen des Entwurfs sind zwar aus dem Absehen gegenüber rohen Taten zu verstehen, aber sie entsprechen nicht dem Durchschnitt der Fälle; oder aber sie lassen vermuten, daß der Gesetzgeber nur an wirklich schwere Fälle gedacht haben will. — Leider gehen die Erwägungen des Verf. in den Grundfragen nicht sehr tief, so daß die schwierige Frage durch ihn nur ange schnitten, aber nicht annähernd gründlich behandelt wird.

Der Verf. sagt: „Der Geist der Mißachtung und Knechtung des Sexuallebens, der Geist der Naturfremdheit und der Naturwissenschaftsfremdheit ist geblieben.“ Das ist übertrieben und nicht genügend durch die Kritik an der Terminologie und an den Strafhöhen begründet. Die Kritik an einzelnen Tatbeständen ist auch von andern Standpunkt aus haltbar. D. greift unter den Tatbeständen besonders an die gleichgeschlechtliche Unzucht und die mit Tieren, die allerdings vom E. verkehrt behandelt werden, den Ehebruch, dessen Strafbarkeit auch ich bekämpfe, die Verführung, wo ich ihm nicht recht gebe. Sein Angriff gegen die Kuppelei trifft den E. nicht und trifft nicht den Kern der Sache. Berechtigt ist die Kritik an § 327, öffentliche Vornahme unzuchtiger Handlungen. Beachtenswert ist der Vorschlag, die Strafbestimmungen auf Personen über 18 Jahre zu beschränken. Aber nicht wird der Satz, daß das geltende Recht nicht die Macht des Sexualtriebes sehe, den Tatsachen gerecht: nicht gegen diese Macht wendet sich das Strafrecht, sondern gegen gemeinschädliche und durchaus nicht natürlich berechnete, oder gar notwendige und unvermeidliche Mißbräuche dieses Triebes. Übertrieben ist auch der Satz, daß das geltende Recht den Schäden sexueller Angriffe überschätze. — So ist die Schrift recht angreifbar; und doch halte ich sie für nützlich, da sie viel freimütiger, als das meist geschieht, auf die Einseitigkeiten der strafrechtlichen Regelung hinweist; aber man muß ihre Kritik mit Vorsicht hinnehmen.

Geb. J.R. Prof. Dr. W. Mittermaier, Gießen.

### Dr. jur. Ernst Plaut: Begriff und Strafbarkeit der unzuchtigen Theateraufführung. Berlin 1922. Dr. Walter Rothschild. 40 S.

Aber dieses heikle Thema ist schon manches cum ira et studio geschrieben worden. Um so erfreulicher ist es, daß Plaut es mit der wissenschaftlichen Ruhe und Sachlichkeit behandelt, durch die allein eine wirkliche Erkenntnis und damit die Grundlage möglicher Verbesserung gewonnen werden kann.

Verf. fragt sich, welches Strafgesetz überhaupt zur Anwendung kommt. Mit Recht nimmt er an, daß es sich bei einer Theateraufführung nicht um das Verbreiten einer Schrift i. S. des § 184 I Ziff. 1 handelt, aber auch nicht um das Verbreiten einer „Darstellung“ i. S. dieser Bestimmung. Verbreiten kann man nur körperliche Gegenstände, nicht Bühnenvorgänge. Zur Verstärkung der vom Verf. hierfür vorgebrachten Gründe ließe sich auch auf den an § 184 nicht nur äußerlich, sondern auch sachlich anschließenden § 184a hinweisen, wo ganz besonders klar zutage tritt, daß mit Darstellungen nur körperliche Gegenstände gemeint sein können, denn nur solche kann man jemandem „überlassen“ oder „anbieten“. Also nicht § 184 kann auf Theateraufführungen Anwendung finden, sondern nur § 183, wonach bestraft wird, wer durch eine unzüchtige Handlung (— unter „Handlungen“ versteht hier Plaut entgegen einer verbreiteten Meinung, aber mit dem Reichsgericht, auch mündliche Äußerungen —) öffentlich ein Argernis gibt. Daß dieser geistliche Zustand, rechtswissenschaftlich betrachtet, nicht sehr befriedigend ist, empfindet Plaut selbst. Seine kaum vermeidliche Konsequenz ist, daß eine unzüchtige Bühnenaufführung, die strafflos bleiben muß, weil zufällig niemand an ihr ein Argernis genommen hat, strafbar wird, sobald sie im Film vorgeführt wird, denn der Film ist eine „Darstellung“ i. S. des § 184.

Das Schutzobjekt des § 183 ist nach Plaut ein Gefühl, aber nicht, wie viele annehmen, das sittliche Gefühl, auch nicht das „Anlaßgefühl“, sondern das Schamgefühl, das ist „das natürliche Abwehrgefühl beim Offenbarwerden einer Tatsache, die nach Ansicht des sich Schämenden besser verborgen geblieben wäre“; dieses Gefühl wird durch § 183 geschützt vor einer sexuell betonten Verletzung. Die Reaktionsfähigkeit und Intensität dieses Gefühls ist nun aber bei den einzelnen Menschen außerordentlich verschieden, sie wird z. B. beim Gynäkologen oder beim berufsmäßigen Theaterkritiker in der Regel eine andere sein als beim Schulkind oder bei der Klosterfrau. Es entsteht daher die Frage, wessen Schamgefühl geschützt ist. Antwort des Verf.: nicht das ideale, sondern „das des normalen Menschen“ der Gegenwart. Der Begriff des Normalen ist sehr weit, er schließt alles in sich, was nicht anomal ist. Als anomal hier auszuschließen sind aber nicht nur alle geistig, ethisch und sexuell defekten sowie alle unreifen und unermwachsenen Menschen, sondern auch alle diejenigen, die mit der inkriminierten Handlung durch ein Berufsinteresse, „ja mitunter vielleicht auch durch ungewöhnlich starke dilettantische Neigung“ verbunden sind; wie Schauspieler, Kritiker, Dramaturgen, selbst Laien, die über eine ungewöhnliche literarische Bildung verfügen. Daß auch nach solcher Abgrenzung in der Klassifikation „normal“ immer noch ein Werturteil steckt, wird vom Verf. verkannt. Dem individuellen Ermessen des Richters bleibt also auch bei der Plautschen Auffassung ein Spielraum, wir wollen aber nicht sagen, daß sie deshalb zu verwerfen sei. Ein Stück Bewegungsfreiheit hat der Richter auch auf zahllosen anderen Gebieten des Strafrechts wie des Zivilrechts. Das Ziel, ihn zum bloßen Automaten herabzudrücken, der, wenn er richtig funktioniert, bei gleichem Tatbestand immer das gleiche Ergebnis liefern muß, ist nicht erreichbar, vielleicht nicht einmal wünschenswert. Man mag es beklagen, daß dergestalt ein guter Teil unseres Rechts „unsicher“ ist. Das ist jedoch überall unvermeidlich, wo nicht rein quantitative Abschätzungen und rein logische Subsumtionen vorzunehmen, sondern Werturteile über Qualitative zu fällen sind.

Zu einer bedenkenlichen Erweiterung des Ermessensgebietes gelangt man aber, wenn man mit Plaut annimmt, daß die Erregung der Sinnlichkeit keinen integrierenden Bestandteil des Unzüchtigen bilde, und die Entscheidung, ob etwas „unzüchtig“ ist oder nicht, mit RGSt. 30, 377 völlig „durch die Rücksicht auf Personen, Verhältnisse, Ort, Zweckbestimmung und dergleichen“ bedingt sein läßt.

Mit Recht bekämpft Plaut das Tatbestandsverfordernis der Argerniserregung in § 183, welches die Strafbarkeit von einem Zufall abhängig macht. Die Fassung der Entwürfe (von 1909 § 256, von 1913 § 330, von 1919 § 327), in welchen nur verlangt wird, daß die Handlung geeignet ist Argernis zu erregen, das Vergehen also zum Gefährbungsdelikt umgewandelt ist, ist hier vorzuziehen. Plaut will aber de lege ferenda noch weiter gehen. Er will den Tatbestand der unzuchtigen Theateraufführung auf jeden Fall von dem des § 183 oder seiner entsprechenden Nachfolger lösen und vereinfachen. Zu diesem Zweck schlägt er vor, dem bisherigen § 184 folgende Ziff. 5 hinzuzufügen: „Wer . . . innerhalb öffentlicher Schauluststellungen, Aufführungen oder Vorträge von Gefangs- oder sonstigen Unterhaltungsstücken eine unzüchtige Handlung vornimmt.“ Bei dieser Fassung dürfte aber wohl bald ein Streit darüber entstehen, was als Gegensatz zum „Unterhaltungsstück“ zu denken ist.

Besonders dankenswert ist bei Plaut die stete sorgfältige (manchmal kritische) Berücksichtigung der reichen reichsgerichtlichen Rechtsprechung. Von geringerem Wert erscheint mir die sehr summarisch gehaltene rechtsphilosophische Betrachtung über Sittengesetz und Rechtsordnung (S. 6); so einfach, wie es sich hier darstellt, ist das Verhältnis der beiden Normenkreise nicht zu erfassen.

Nicht berührt wird von Plaut die Frage, ob es an unzüchtigen Werken überhaupt ein Ausführungsrecht geben kann. Ich möchte sie hier doch kurz streifen. Sie mündet, da das Ausführungsrecht eine der im Urheberrecht enthaltenen ausschließlichen Befugnisse ist, aus in die weitere Frage, ob auch sittenwidrige Werke, seien sie Bühnenerwerke oder andere literarische oder künstlerische Schöpfungen, urheberrechtlich geschützt sein können. Diese Frage möchte ich im Gegensatz zu Kohler (Urheberrecht an Schriftwerken S. 160) bejahen; die Begründung dafür habe ich in meinem Urheber- und Erfinderrecht S. 217 f. gegeben. Dagegen wäre ein Vertrag, durch den sich jemand einem Verleger oder einem Bühnenunternehmer gegenüber verpflichtet würde, ein Werk sittenwidrigen Inhalts zu schaffen, nach BGB. § 138 nichtig.

Prof. Dr. Erwin Kiezler, Erlangen.

**Oberverwaltungsgerichtsrat Dr. C. Falk: Preistreiberei, Schleichhandel, Ein- und Ausfuhr. Gesetze und Verordnungen im amtlichen Auftrage zusammengestellt nach dem Stande vom 31. Juli 1921. J. Bensheimer, Mannheim, Berlin und Leipzig 1921.**

In sieben Kapiteln sind die VO. über folgende Materien des Wirtschaftsrechts zusammengestellt: Preistreiberei, Enteignung und Verkaufserklärung, äußere Kennzeichnung der Waren, Handelszulassung und Handelsuntertragung, Zeitungsanzeigen, Ein- und Ausfuhr, Rechtsgang in notwirtschaftlichen Strafsachen.

Der praktische Nutzen dieser dankenswerten und mühevollen Arbeit ist dadurch besonders erhöht, daß auch die amtlichen Begründungen, die Ausführungsbestimmungen des Reichs und der größeren Bundesstaaten mit aufgenommen sind. Das Buch erfüllt seinen Zweck, den amtlichen Stellen und allen Kreisen, die sich mit diesen Materien zu befassen haben, ein zuverlässiges Hilfsmittel für eine schnelle Orientierung zu bieten. Es teilt den unvermeidlichen Mangel aller dieser Zusammenstellungen, daß es bei der schnellen Tätigkeit der Gesetzgebung vom Beginn des Erscheinens an immer mehr überholt wird. Die ungeheure Steigerung der Druckkosten dürfte bedauerlicherweise baldige neue Auflagen oder Ergänzungen verhindern. Im Interesse einer richtigen Durchführung der notwirtschaftlichen Gesetze aber liegt es, die bisherige Unübersichtlichkeit und Schwierigkeit ihrer Beherrschung zu beheben, wozu es unerlässlich ist, eine solche halbamtliche Zusammenstellung durch Nachträge zu ergänzen.

RA. Dr. Mitsberg, Berlin.

**Dr. jur. h. c. Heinrich Diez, Kriegsgerichtsrat z. D.: Die Disziplinarstrafordnung für das Reichsheer vom 11. Nov. 1921. Verlag R. u. F. Greiser, GmbH, Rastatt. 1922. 372 S. (Dazu: Leitfaden zur Führung und Nachprüfung der Strafbücher des Reichsheeres. 65 S.) 8<sup>o</sup>.**

Der auf dem Sondergebiete des militärischen Disziplinarrechts als Autorität bekannte Verf. bringt in dem Werke weit mehr als eine bloße „Erläuterung“ der VO. des Reichspräsidenten v. 11. Nov. 1921, d. h. der Rechtsverordnung, durch die der Reichspräsident gemäß § 11 des Wehrgesetzes (RGBl. 329) die Handhabung der Manneszucht in der neuen Wehrmacht mit Wirkung v. 1. Jan. 1922 ab geregelt hat: Diez gibt nämlich nicht nur einen außerordentlich gründlichen Kommentar der 55 Paragraphen der jetzt geltenden Disziplinarordnung, sondern darüber hinaus eine systematische Einführung in das gesamte militärische Disziplinarstrafrecht (§ 25–60). Sein Buch erhält dadurch gerade auch für den Juristen besonderen Wert; bei der durch die Abschaffung der Militärgerichtsbarkeit bedingten Zuweisung der früher den bürgerlichen Gerichten verschlossen gewesenen Gebiete des Militärrechts an die ordentlichen Gerichte werden Anwälte, Richter und Staatsanwälte in dem Diez'schen Werk einen willkommenen Wegweiser durch die auch heute noch vielverschlungenen und weit zerstreuten Vorschriften des Militärrechts finden. Besondere Beachtung verdient hierbei das ungewöhnlich reichhaltige „Nachschlagewerk“ (§ 342–372).

Der angeschlossene, mehr für die militärischen Disziplinarvorleser bestimmten, „Leitfaden zur Führung und Nachprüfung v. Strafbücher des Reichsheeres“ gibt namentlich in seinen trefflich gewählten Beispielen, Verfügungsentwürfen usw. ein anschauliches Bild von der für die Rechtsordnung keineswegs bedeutungslosen Disziplinarstrafpraxis im militärischen Leben der Wehrmacht.

Wenn es demnach zu einer abschließenden Regelung des militärischen Disziplinarwesens durch das im Entwurfe schon dem Reichstage vorliegende Gesetz kommt, wird Diez in der Herausgabe eines das gesamte militärische Disziplinarstrafrecht (einschließlich des Verfahrens) umfassenden, tunlichst systematisch aufzubauenden Handbuchs eine dankenswerte Aufgabe für seine bewährte Arbeitskraft finden. Auch als Vorläufer dieses künftigen größeren Werks ist das vorliegende Buch warm zu begrüßen und verdient meine beschränkte Empfehlung.

Gen. Kriegsrat, Ministerialrat und Justizrat im Reichswehrministerium Dr. M. Wagner, Berlin.

**Handbuch für Untersuchungsrichter als System der Kriminalistik.** Von weiland Dr. Hans Groß o. ö. Professor des Strafrechts an der Carolo-Franziska Graz. 7. Aufl. Bearbeitet von Dr. Erwin Höppler, Generalstaatsanwalt am obersten Gerichtshof in Wien. 2 Teile. XXIV und 1173 Seiten mit 159 Abbildungen im Text. München, Berlin und Leipzig 1922. J. Schweizer Verlag (Arthur Sellier).

Die Schwierigkeiten, mit denen der Beamte der Kämpfer hatte, schildert er selbst in ergreifenden Worten. Mit Rücksicht darauf muß man jagen, daß er seine schwere Aufgabe musterhaft gelöst hat. Neu hinzugekommen sind die Abschnitte über Abgrenzung der richterlichen von der Sachverständigenfähigkeit, ferner die Besprechung einzelner namentlich in der Großstadt vorkommenden Betrugsarten, die Kindermißhandlung und eine kurze Erörterung über zufällige Verletzungen und Scheintod. Weggelassen ist das „Gauernvokabular“. Wohl mit Recht, da alle solche Verzeichnisse doch im wesentlichen nur örtliche Bedeutung haben. Im übrigen ist das ganze Werk sehr sorgfältig durchgearbeitet und namentlich auch die Literatur, soweit sie eben erreichbar war, überraschend reichhaltig nachgetragen. Einzelne Abschnitte sind völlig ungearbeitet. Höppler weist in seinem Vorworte besonders hin auf das Verhältnis des Untersuchungsrichters zu der Tagespresse und zur Öffentlichkeit, die kriminalistische Wertung der Graphologie und vor allem das Gebiet der gerichtlichen Medizin. Daß Höppler sich hier auf das unumgänglich Notwendige beschränkt hat ist gewiß durchaus zu billigen.

Wenn ein so umfangreiches Werk in verhältnismäßig kurzer Zeit sieben Auflagen erlebt, so ist das der beste Beweis für seine Notwendigkeit, ja seine Unentbehrlichkeit. Wirklich findet der Untersuchungsrichter darin alles was er braucht, um sein verantwortungsvolles Amt im rechten Sinne auszuüben, freilich auch überall die ernste Mahnung zur Genauigkeit auch in den kleinsten Dingen und den Hinweis darauf, daß er kein Handwerker sondern ein Künstler sein muß.

Aber auch nach anderer Richtung hin ist das Buch von großer Bedeutung. Es hat die Erkenntnis weit verbreitet, daß der Indizienbeweis (die stummen Zeugen) mehr Wert hat als schematisches Abhören von Aussagen. Was Groß über deren Wert und Unwert sagt ist klar und scharf — es wird gewiß auch in Zukunft manchem Richter die Augen dafür öffnen, daß Zeugen auch bei völlig gutem Willen recht oft doch nicht die Wahrheit sagen, weil sie sie nicht sagen können. Weiter wird es hoffentlich recht vielen klar werden, daß wir Untersuchungsbeamte brauchen, die ihre Tätigkeit als Lebensaufgabe ansehen, und dann, daß nicht früh genug ein Untersuchender mit vollem Fachwissen die Strafverfolgung persönlich in die Hand nehmen muß. Ob man ihn Untersuchungsrichter oder Staatsanwalt nennen will, das ist im Grunde Geschmacksache.

Gen. Hofrat Prof. Dr. v. Eilenthal, Heidelberg.

**Dr. Anuschat, Gerichtsassessor a. D., Kriminal-Kommissar beim Polizeipräsidium Berlin: „Kriminalpolizeiliches Forschen und Rundschaften“.** Berlin 1922. S. Gerstmanns Verlag. 91 S. 8<sup>o</sup>.

Es ist kriminalwissenschaftliches Neuland, das Anuschat hier anbaut, und zwar in vortrefflicher Weise. Er hat ganz gewiß recht, daß wir in der Kriminalistik in der Hauptache auf Zeugenaussagen angewiesen sind und wohl auch immer bleiben werden, so sehr auch nach einer sorgfamen Ausnutzung des sachlichen Indizienbeweises zu streben ist. Das habe ich mit meiner von Anuschat in der Einleitung zitierten Bemerkung in meiner „Moderne Kriminalistik“ (Leipzig 1914), daß die Zukunft dem Indizienbeweis gehöre, auch keineswegs verkannt, wie meine weiteren Ausführungen zeigen. Ob es Kollegen gibt, die die Schwierigkeit und die Bedeutung des kriminalpolizeilichen Forschens und Rundschaftens verkennen, wie Anuschat meint, weiß ich nicht. Zu verwundern wäre es freilich nicht, da auch heute noch von dem Strafrichter zwar Rechtskenntnisse verlangt werden, aber nicht die ihm mindestens ebenso nötigen Kenntnisse in der Kriminalwissenschaft. Wer das Buchlein liest, der wird einen Einblick in die schwierige, verantwortungsvolle und bedeutsame Tätigkeit erhalten, die der Kriminalpolizeibeamte bei seinem Forschen und Rundschaften zu lösen hat. In drei großen Abschnitten, von denen jeder wieder mehrere Unterabteilungen enthält, werden die amtliche Nachfrage, die Kunst des Detektivs und die Verwendung privater Hilfskräfte (Polizeigeisellen, Agenten, Vertrauenspersonen, Auskunftspersonen, Vigilanten) behandelt. In einem Anhang wird das für den Kriminalpolizeibeamten Wichtigste aus der Zeugenpsychologie mitgeteilt. Die kriminalwissenschaftliche Literatur ist überall in den Anmerkungen herangezogen. Trotz der interessanten, oft amüsanten und gefälligen Schreibeart handelt es sich um ein durchaus ernstes kriminalwissenschaftliches Buch. Von besonderer Bedeutung für die Kriminalpolizeibeamten sind die Ausführungen S. 63 ff. über die Grenzen des Erfahrens. Interessant war mir die Bestätigung der mir auch sonst schon be-

kannten Tatsache auf S. 53 Anm. 4, daß vielfach Helfeher zur Aufklärung von Verbrechen herangezogen werden, neuerdings mitunter auch von der Kriminalpolizei, daß aber in keinem Fall irgendein Erfolg hierbei erzielt worden ist. Der Appell S. 16 an uns Richter, Personen, von denen der Kriminalpolizeibeamte vertrauliche Mitteilungen erhalten hat, nicht unnütz hinzustellen, ist gewiß berechtigt; mitunter aber wird sich im Interesse des Angekl. eine persönliche Vernehmung der Vertrauenspersonen in der Hauptverhandlung nicht umgehen lassen. Ich wünsche dem Bichlein viele aufmerksame Leser, auch unter den Staatsanwälten, Richtern und Verteidigern.

LODir. Dr. Albert Hellwig, Potsdam.

**Einführung in die Psychologie der Aussage.** Eine Darstellung der wichtigsten experimentellen Untersuchungen, ihren Methoden, Ergebnissen und Aufgaben von Johannes Schrenk. Verlag von Quelle & Meyer, Leipzig.

Der Jurist wird nicht allen 42 Kapiteln dieser Schrift das gleiche Interesse entgegenbringen, insbesondere denjenigen nicht, die experimental-psychologische Methoden und die daraus gewonnenen Ergebnisse sowie rein pädagogische Fragen behandeln. Inwieweit dagegen Verfasser die Arten der Aussage und den Umfang, das Ziel und die Bedeutung der Aussageforschung sowie die Ergebnisse der Aussagestatistik darlegt und den Aussagevorgang sowie dessen Bedingungen psychologisch analysiert, liefert er einen wertvollen Beitrag zur Prozesswissenschaft. Welch überragende Bedeutung der Aussage der Zeugen, der Parteien oder des Angeklagten im Prozeß zukommt, braucht an dieser Stelle nicht auseinanderzusetzen zu werden. Daß die richtige Würdigung der Aussage hohe Anforderungen an die mit den Ermittlungen betrauten Organe und das über das Ergebnis der Beweisaufnahme entscheidende Gericht stellt, ist bekannt. Um so willkommener muß eine Schrift sein, die — wie die vorliegende — mit aller wünschenswerten Klarheit in das Verhör und den Aussagevorgang hineinschaut und die Irrtümer bloßlegt, die — dem Aussagenden unbewußt — sich schon in seine Wahrnehmung und sodann in seine Aussage einschleichen, und die auf die Mißverständnisse hinweist, denen der Verhörende ausgesetzt ist. Der störende Einfluß der Zeit, die zwischen dem Erlebnis und der darauf sich beziehenden Aussage liegt, der Grad der Aufmerksamkeit und der persönlichen Anteilnahme an dem Ereignis, der Ehrgeiz des Zeugen, der möglichst viel wissen will, die auch innerhalb der normalen Bewußtseinstätigkeit sich zeigende Suggestibilität, die Schwierigkeit der sprachlichen Wiedergabe eines Bewußtseinsinhaltes, die Psychologie des Gerüchtes u. a., alles Gesichtspunkte, deren Beachtung Erfordernis der Rechtspflege und insbesondere der Strafrechtspflege ist. Das vorliegende Buch kann als guter Wegweiser empfohlen werden.

Privatdozent Dr. Richard Honig, Göttingen, z. Zt. Bonn.

**Hans Ellger, Strafanstaltsdirektor: „Der Erziehungszweck im Strafvollzug“.** Halle a. S. Carl Marhold. 112 S. gr. 8°.

Verf. hat insbesondere als Direktor des Jugendgefängnisses in Wittlich Gelegenheit gehabt, sich praktisch mit der Erziehungsarbeit im Strafvollzug zu befassen. Daß er auch theoretisch das große Problem beherrscht, wie man dem Erziehungsgedanken mehr noch als bisher Eingang im Strafvollzug gestatten darf und wie gegebenenfalls dieser Gedanke durchzuführen ist, das zeigt seine obige Schrift. Er legt zunächst die Berechtigung des Erziehungsgedankens im Strafvollzug dar, behandelt die Möglichkeit der Erziehung im Strafvollzug und ihr Ziel, die Erziehung zur Zucht und zur Arbeit, erörtert die Erziehung durch Seelsorge und Unterricht und schließlich die Nacherziehung. Die Schrift gibt viele Anregungen, die auch für die Strafrechtspflege von unmittelbarer Bedeutung sind. So wird nicht immer beachtet, daß man aus der Schwere des Verbrechens keineswegs auf den Grad der Unerziehbarkeit bei einem Rechtsbrecher schließen kann und daß überhaupt der Schluß von der einzelnen Tat auf die Gesinnung des Täters so lange leicht zu Irrtümern führt, als nicht sämtliche Motive klar zutage treten (S. 24, 89). Nicht nur für den Strafvollzug, sondern auch für die Strafrechtspflege gilt der Satz, daß niemals vergessen werden darf, daß höher als die Rücksichtnahme auf den einzelnen die Rücksichtnahme auf den Strafzweck steht (S. 59). Laien, insbesondere Frauen, ist dies schwer verständlich zu machen. Ich freue mich, daß Verf. sich S. 52 entschieden dagegen wendet, daß alles verstehen auch alles verzeihen heiße. Beachtenswert ist die Kritik S. 77 ff. an dem Strafsystem vom 1919, daß auch in ihm nicht hinreichend beachtet werde, daß das Strafmaß nicht in der Arbeit, sondern in der Freiheitsentziehung bestesse. Der Hinweis S. 82 und 110, daß das Hinwirken auf Schadenersatzleistung erzieherisch wirke, müßte auch bei der bedingten Aufsetzung der Strafvollstreckung soweit als irgend möglich beachtet werden. Ellger warnt S. 89 mit Recht davor, das Seelenleben des Verbrechers für zu eintönig, empfindungsstumpf und indifferent zu halten und erhebt S. 98 sehr begründete Bedenken gegen die uneingeschränkte Erlaubnis an Gefangene Zeitungen zu halten. Seiner Anregung, langzeitigen Gefangenen als besondere

Bergünstigung für gute Führung ein Bild oder eine Blume in der Zelle zu gewähren (S. 52), wird unbedenklich Folge gegeben werden können; ich verspreche mir davon nur eine günstige Wirkung. Ich kenne Ellger persönlich nicht. Wenn er so ist, wie man aus der Lektüre seiner Schrift entnehmen möchte, so kann ich nur wünschen, daß alle Strafanstaltsdirektoren in seinem Geiste ihre Aufgabe auffassen. Dann wird es nicht an Männern fehlen, die bei allem Ernst, den der Strafvollzug bewahren muß, doch imstande sind, ihn wahrhaft human auszuüben.

LODir. Dr. Albert Hellwig, Potsdam.

**Prof. Dr. Georg Schneidemühl: „Verbrecherhandschriften“** (Archiv für Kriminalogie. Bd. 69, S. 1/23).

Schneidemühl hat 1016 Handschriften von Personen beiderlei Geschlechts, die sich mehr oder weniger erheblich gegen das Strafgesetz vergangen hatten, in der Kriminalabteilung des Dresdener Polizeipräsidiums untersucht. Er kommt dabei zu dem Schluß, daß gewisse Eigentümlichkeiten der Schrift sich in diesen Verbrecherhandschriften besonders häufig finden, nämlich die Arkadenform und die Mißschrift. Von Arkadenschrift spricht man, wenn in einer Schrift die kleinen Buchstaben, besonders u, m, n, r, v usw. abgerundet sind, so daß Haar- und Grundstriche durch oben geschlossene Bogen verbunden sind. Mißschrift liegt vor, wenn in einem deutschen Briefe einzelne Buchstaben bald mit deutscher, bald mit lateinischer Schrift geschrieben werden. Schneidemühl hält Arkadenschrift und Mißschrift für Anzeichen eines unwahrscheinlichen schwachen Charakters und glaubt aus ihnen auf eine gewisse Anlage für Gesetzesübertretungen, die allerdings nicht immer zur Ausführung von Verbrechen zu führen brauche, schließen zu können. Bei der Erörterung der Zahl der Rückfälligen kommt er zu dem Ergebnis, es seien dies „im wesentlichen dieselben Verbrecherkategorien, bei denen auch Arkaden- und Mißschriften häufig nachzuweisen waren, was mit als Beweis dafür angesehen werden könnte, daß das gleichzeitige Vorkommen dieser Handschriftseigenheiten eine verbrecherische Anlage vermuten lassen dürfte“.

Das Material, das Schneidemühl beibringt, würde auch bei vorsichtiger Wertung bei weitem nicht genügen, um auch nur einigermaßen sichere Schlüsse daraus zu ziehen, da bei so kleinen Zahlen die notwendigen Fehlerquellen zu groß sind. Verf. ist aber nicht immer mit der unerläßlichen Vorsicht vorgegangen, auch sind manche seiner Ausführungen nicht klar genug, um sie zur Grundlage eines zuverlässigen Urteils machen zu können. Das für unsere Frage besonders interessierende Material habe ich in der nachstehenden Tabelle zusammengestellt.

Nr.	Verbrecherkategorie	Gesamtzahl der Verbrecherhandschriften	Arkadenschrift	Mißschrift	Arkaden- und Mißschrift
1	Ergreifer .....	38	19	14	7
2	Fehler .....	8	5	1	—
3	Heiratsbetrüger .....	30	17	15	9
4	Einbrecher .....	35	14	4	2
5	Fahrradbetrüger .....	48	23	8	2
6	Gelegenheitsdiebe .....	95	17	5	4
7	Weibliche Verbrecher .....	50	20	13	6
8	Süßstoffschnuggler und -schnugglerinnen .....	300	92	38	22
9	Hochstapler und Bettelbriefschreiber .....	38	13	19	7
10	Waren- und Fehlbetrüger ..	44	17	12	7
11	Wechselfälscher .....	30	1	1	—
12	Diebe .....	40	11	5	1
13	Brandstifter, Mörder, Räuber .....	20	5	8	1
14	Sittlichkeitsverbrecher ....	55	13	—	—

Die gegenseitige Abgrenzung der Verbrecherkategorien ist mitunter nicht klar. So werden drei Gruppen von Dieben unterschieden: Einmal Diebe schlechtin, dann Gelegenheitsdiebe und drittens Einbrecher. Wie sich „Diebe“ und „Gelegenheitsdiebe“ unterscheiden sollen, ist nicht gesagt. Da unter den 35 „Gelegenheitsdieben“ sich 24 Rückfällige befanden und unter den 40 „Dieben“ 23, kann man nicht annehmen, daß es sich in dem einen Fall um Berufsverbrecher, in dem anderen um Gelegenheitsverbrecher handelt. Ob die „Fahrradbetrüger“, die mir als Spezialität sonst nicht bekannt sind, nicht Fahrradiebe sind, muß ich dahingestellt sein lassen. Welche weiblichen Verbrecher unter der Rubrik „weibliche Verbrecher“ zusammengefaßt sind, wird nicht gesagt. Neben diesen weiblichen Verbrechern werden noch „weibliche Süßstoffschnuggler“ aufgeführt. Die Gruppe von 50 „der Spionage teils verdächtigen, teils überführten Personen“ muß völlig auscheiden, da es nicht angeht, die Schriften von Personen, die einer Straftat nur verdächtig sind, als Verbrecherhandschriften zu bezeichnen.

Die oben von mir zusammengestellte Tabelle zeigt, daß in den ersten sechs Gruppen 95 von 194, also 49% Arkadenschrift haben, in der 9., 10., 11. und 12. Gruppe dagegen 71 von 123, also 58%, in Gruppe 13 und 14 aber 18 von 75, also 24%. Daraus ergibt sich zum mindesten, daß aus dem Vorkommen der Arkadenschrift auf die Intensität des verbrecherischen Charakters nicht geschlossen werden kann. Das zeigen auch die Zahlen für die verschiedenen Kategorien von Dieben. Bei den „Dieben“ hat nur gut ein Viertel Arkadenschrift, bei den „Einbrechern“ zwei Fünftel und bei den „Gelegenheitsverbrechern“, die im allgemeinen einen weniger ausgeprägten verbrecherischen Charakter aufweisen, dagegen die Hälfte. Von den Wechselschreibern hat gar nur einer von 30 Arkadenschrift.

Auch aus dem Vorkommen von Mischschrift lassen sich keine irgendwie sicheren Schlüsse ziehen. In den ersten sechs Gruppen haben 47 von 194, also nur 24% Mischschrift. In Gruppe 9, 10, 11, 12 38 von 123, also 31%, in Gruppe 13 und 14 nur 8 von 75, also 11%. Auch hier findet sich unter den 30 Wechselschreibern nur einer. Von den „Dieben“ weist ein Achtel Mischschrift auf, von den „Einbrechern“ ein Neuntel und von den „Gelegenheitsdieben“ ein Siebtel.

Wie wenig sorgsam Schneidemühl vorgeht und welchen geringen Wert seine Darlegungen haben, zeigen insbesondere auch seine Ausführungen über die Rückfälligen. Er bemerkt, unter den Verbrechern, deren Handschriften er untersucht habe, sei auch die Zahl der Rückfälligen besonders erheblich gewesen. Es befanden sich unter diesen Verbrechern Rückfällige:

Unter 45 Münzverbrechern und Urkundenfälschern	22 Rückfällige
„ 38 Hochkaplarn und Bettelbrieffschreibern..	6 „
„ 55 Sittlichkeitsverbrechern.....	12 „
„ 30 Wechselschreibern.....	12 „
„ 38 Erpressern.....	8 „
„ 30 Heiratsbetrügnern.....	12 „
„ 44 Waren- und Zechpressern.....	18 „
„ 8 Fehlern.....	6 „
„ 20 Brandstiftern, Mördern und Räubern..	3 „
„ 40 Dieben.....	23 „
„ 35 Einbrechern.....	20 „
„ 35 Gelegenheitsdieben.....	24 „
„ 48 Fahrradbetrügnern.....	41 „

Hierauf führt Schneidemühl aus: „Auffallend ist die große Zahl der Rückfälligen, von denen viele vier- bis sechsmal vorbestraft waren, unter den Heiratsbetrügnern, Waren- und Zechbetrügnern, Fehlern, Dieben, Einbrechern und Fahrradbetrügnern. Es sind im wesentlichen dieselben Verbrecherkategorien, bei denen Arkaden- und Mischschriften häufig nachzuweisen waren, was mit als Beweis dafür angesehen werden könnte, daß das gleichzeitige Vorkommen dieser Handschrifteneigenschaften eine verbrecherische Anlage vermuten lassen dürfte.“ Die Feststellungen des letzten Satzes sind durch Sperrdruck hervorgehoben. Schneidemühl legt auf diese Feststellung also anscheinend besonderes Gewicht. In Wirklichkeit haben die von ihm angeführten Zahlen keinerlei Beweiswert. Von Bedeutung könnten die Feststellungen — abgesehen davon, daß es sich um viel zu kleine Zahlen handelt — nur dann sein, wenn sich besonders viel Rückfällige unter denjenigen Verbrechern befänden, in deren Handschriften Arkadenform oder Mischschriften nachgewiesen sind, denn nur dann wäre ein gewisser Parallelismus zwischen Rückfälligkeit und den Schriftzeigeneigenschaften, aus denen Schneidemühl auf eine gewisse verbrecherische Anlage schließt, gegeben. Auch dann wäre aber auch noch zu beachten, daß es sich um viel zu kleine Zahlen handelt, als daß sich einigermaßen sichere Schlüsse aus ihnen ziehen lassen, sowie ferner, daß Rückfälligkeit zwar häufig, aber keineswegs immer auf stärkere verbrecherische Anlage schließen läßt. Ein Vergleich aber, wie ihn Schneidemühl vornimmt, zwischen allen rückfälligen Verbrechern, deren Handschrift er auf Arkadenform und Mischschrift untersucht hat, ohne Rücksicht darauf, ob das Ergebnis positiv oder negativ gewesen ist, mit denjenigen Erstbestraften oder Rückfälligen, in deren Handschriften derartige Formen gefunden worden sind, ist vollkommen belanglos. Wir wissen ja nicht einmal, wieviel Erstbestrafte und wieviel Rückfällige diese Formen aufweisen und wissen auch nicht, ob unter den Rückfälligen ein höherer Prozentsatz als unter den Erstbestraften Arkadenform oder Mischschrift aufwies.

Über auch hiervon abgesehen, können die Feststellungen Schneidemühls nur als bedauerlich wenig sorgsam bezeichnet werden. In der Statistik ist noch die Rubrik der Gelegenheitsdiebe, die ja in der Tat einen verhältnismäßig hohen Prozentsatz aufweist — einen höheren sogar als die Diebe und als die Einbrecher —, durch Fettdruck hervorgehoben worden; in seiner Feststellung sind sie ohne ersichtlichen Grund ausgelassen worden. Schlimmer ist, daß die Wechselschreiber weder durch Fettdruck hervorgehoben noch in der Feststellung mit angeführt sind, trotzdem bei ihnen die Rückfälligen genau wie bei den Heiratsbetrügnern zwei Fünftel ausmachen und daß die Münzverbrecher und Urkundenfälscher, die mehr Rückfällige aufzuweisen haben als die Waren- und Zechpreller, nicht hervorgehoben sind, und zwar deshalb, weil bei

ihnen nur wenige Arkadenformen oder Mischschriften nachweisbar waren. Dadurch wird natürlich ein durchaus falsches Bild erweckt.

Sieht man von diesen Mängeln ab und prüft man, ob tatsächlich im wesentlichen die von Schneidemühl angeführten Kategorien von Rückfälligen Arkadenform und Mischschrift besonders häufig aufweisen, so wird man zu dem Ergebnis kommen, daß selbst dann die Behauptungen Schneidemühls nicht einmal im wesentlichen zutreffen. Es ist nicht ganz klar, ob Schneidemühl sagen will, daß die von ihm angeführten Verbrecherkategorien mit denjenigen im wesentlichen identisch seien, bei denen häufig gleichzeitig Arkadenform und Mischschrift festgestellt sei (dies scheint er behaupten zu wollen) oder ob er sagen will, bei ihnen komme entweder Arkadenform oder Mischschrift oder aber beide zusammen besonders häufig vor. Wie seine Behauptung aber auch aufgefaßt werden soll, ist gleichgültig, da sie nach beiden Richtungen nicht als zutreffend anerkannt werden kann.

Sowohl Arkadenform als Mischschrift finden sich in den von Schneidemühl angeführten Gruppen 2, 3, 4, 5, 10 und 12; keine bei 8 Verbrechern; 9 bei 30; 2 bei 35; 2 bei 48; 7 bei 44; 1 bei 40. Dagegen finden sich bei den nicht angeführten Gruppen 1, 6, 7, 8, 9, 11, 13, 14: 7 bei 38; 4 bei 35; 6 bei 50; 22 bei 300; 7 bei 38; keine bei 30; 1 bei 20; keine bei 55. Hieraus ergibt sich folgendes. Verhältnismäßig am meisten Arkadenformen und Mischschriften gleichzeitig weist die von Schneidemühl genannte Gruppe 3 auf, nämlich  $\frac{9}{10}$ . Die nächst höheren sind aber die von ihm nicht angeführten Gruppen 1 und 9; dann erst kommt seine Gruppe 10. Hieraus folgen wieder erst drei von ihm nicht angeführte Gruppen 7, 6, 8 und dann erst seine Gruppe 4; darauf die nicht angeführte Gruppe 13 und dann seine Gruppe 5. Bei der dann folgenden Gruppe 12 kann man von einem häufigen Vorkommen der Arkadenform und der Mischschrift nicht mehr reden, geschweige denn, bei seiner letzten Gruppe 2, bei der beide Formen gleichzeitig überhaupt nicht vorkommen. Hiernach kann man zum mindesten mit der gleichen, wenn nicht gar mit besserer Berechtigung von den von Schneidemühl nicht angeführten Gruppen behaupten, daß bei ihnen Arkadenform und Mischschrift häufig gleichzeitig vorkämen.

Genau das gleiche gilt aber auch, wenn man es daraufhin abstellt, wie oft sich entweder Arkadenform oder Mischschrift oder aber beide gleichzeitig vorfinden. Es ergibt sich dann folgendes Bild. Unter den von Schneidemühl angeführten Gruppen 2, 3, 4, 5, 10, 12 ist dies der Fall bei 2 Verbrechern von 8, 23 von 30, 16 von 35, 29 von 48, 22 von 44, 15 von 50. Dagegen bei den Gruppen 1, 6, 7, 8, 9, 11, 13, 14 bei 26 Verbrechern von 38, bei 18 von 35, bei 27 von 50, bei 118 von 300, bei 25 von 38, bei 2 von 30, bei 12 von 20, bei 13 von 55. Hiernach finden sich in den Gruppen 3 und 2 allerdings häufiger als in irgendeiner anderen Gruppe solche Schriftzeigeneigenschaften, nämlich bei etwa  $\frac{3}{4}$  der betreffenden Gruppe. Dagegen finden sich bei etwa  $\frac{2}{3}$  der Verbrecher diese Abweichungen nicht nur in der Gruppe 5, sondern auch in den nicht angeführten Gruppen 1 und 9, sowie bei etwa der Hälfte nicht nur in den Gruppen 4, 10 und 12, sondern auch in den nicht angeführten Gruppen 6 und 7. Die übrigen nicht angeführten Gruppen 8, 11, 13, 14 weisen allerdings kleinere Verhältniszahlen auf.

Die Annahme Schneidemühls, daß Arkadenform und Mischschrift auf verbrecherische Anlage schließen läßt, beruht hiernach auf durchaus ungenügenden Unterlagen. Soll das Problem weiter untersucht werden, und das wäre gewiß von Interesse, so wird es der sorgsamsten Untersuchung von Tausenden von Verbrecherhandschriften und von Tausenden von Handschriften nicht bestrafte aus den gleichen oder ähnlichen Bevölkerungsschichten bedürfen. Nur durch einen solchen Vergleich gewinnen die etwa erhaltenen Zahlen überhaupt erst irgendeinen Beweiswert! Der Innsbrucker Professor Dück hat in dem Archiv für Kriminologie Bd. 70 S. 264 darauf hingewiesen, daß Mischhandschriften in den taufmännischen Schriften die Regel seien und in erster Linie durch die verschiedene Flüchtigkeit der Schriftzeichen, in zweiter durch die meist unbewußte Nachahmung fremder Vorlagen bedingt seien; ganz besonders oft aber komme die Mischschrift in Österreich mit seinen vielen Nationen und verschiedenen Schriften vor. Auch Schneidert, der Leiter des Erkennungsdienstes bei dem Berliner Polizeipräsidenten, der gerade auf dem Gebiete der Schriftkunde über besondere Sachkenntnis verfügt, hat in seinem mir Augenblicklich nicht zugänglichen Aufsatz in der Zeitschrift f. d. gef. StrW. 39, 186 f. gegen Schneidemühl Stellung genommen. Dem möchte ich noch hinzufügen, daß ich auch bei mir, wenn ich ausnahmsweise einmal mit deutscher Schrift schreibe, diese Mischschrift finde. Sie erklärt sich bei mir nicht durch verbrecherische Anlage, sondern dadurch, daß ich unbewußt immer wieder in die mir vertraute, sonst von mir regelmäßig verwendete lateinische Schrift zurückfalle.

Die Ausführungen Schneidemühls bedeuten m. E. keine Förderung der Kriminalpsychologie oder der Kriminalistik, sondern sind im Gegenteil geeignet, beide Hilfsdisziplinen der Strafrechtswissenschaft in Mißkredit zu bringen, um so mehr als Schneidemühl, der meines Wissens jetzt in Potsdam lebt, bis vor kurzem Professor der vergleichenden Pathologie an der Kieler Universität gewesen ist. Da die Gefahr besteht, daß seine Ausführungen, die

nicht nur in seinem Büchlein über „Die Handschriftenbeurteilung“ (Aus Natur und Geisteswelt Bd. 514), sondern auch in einer so angesehenen kriminalwissenschaftlichen Zeitschrift wie dem Archiv für Kriminalogie erschienen sind, in der Praxis Unheil anrichten, schien es mir erforderlich, zu ihnen ausführlicher Stellung zu nehmen.

LQDir. Dr. Albert Hellwig, Potsdam.

**Jørgensen, 1.** Polizeieinspektor in Kopenhagen: **Lehrbuch des Fernidentifizierungsverfahrens.** Ein neuer Weg der polizeilichen Personenfeststellung. Mit einem Vorwort von Dr. Hans Schneidert, Leiter des Erkennungsdienstes beim Polizeipräsidenten Berlin. Berlin und Potsdam 1922. A. W. Hahn's Erben. 102 S. 8°.

Die kriminaltattische Bedeutung der Daktylokopie ist heute unbestritten. Ihren vollen Nutzen können die Fingerabdruckarten aber nur dann erzielen, wenn sie in wenigen Zentralstellen gesammelt werden; insbesondere gilt dies für die Fingerabdrücke derjenigen Verbrecher, die nicht bodenständig sind, namentlich der internationalen Verbrecher. Andererseits hat die Zentralisierung den Nachteil, daß eine schnelle Identifizierung eines am Tatort gefundenen oder von einer festgenommenen verdächtigen Person genommenen Fingerabdrucks in den meisten Fällen nicht möglich ist, da zur Identifizierung die Überendung des Fingerabdrucks an die daktylokopische Sammelstelle erforderlich ist. Diesen Nachteil beseitigt das Fernidentifizierungsverfahren, indem durch ein neues Einteilungs- und Beschreibungsverfahren der Fingerabdrücke eine genaue und für alle Länder trotz ihrer verschiedenen daktylokopischen Systeme verständliche Beschreibung der Fingerabdrücke ermöglicht wird. Jeder Fingerabdruck kann nunmehr durch eine, allerdings ziemlich verwickelte, Zahlenformel wiedergegeben werden. Es besteht daher die Möglichkeit, durch telegraphische Mitteilung der Formel eines Fingerabdrucks, der identifiziert werden soll, bei der inländischen oder ausländischen Zentralstelle umgehend festzustellen, ob sich ein Fingerabdruck mit gleicher Formel in ihrer Sammlung befindet. Einer Überendung des Fingerabdrucks selbst bedarf es nicht mehr. Es können weiterhin die Fingerabdruckformeln der schwersten internationalen Verbrecher oder der schwersten reisenden Berufsverbrecher eines bestimmten Landes gedruckt zusammengestellt und dadurch den Polizeibehörden auch ohne Anfrage bei der Zentralstelle ermöglicht werden, sofort festzustellen, ob ein bestimmter Fingerabdruck von einer in diesen Verzeichnissen enthaltenen Person herrührt. Schneidert versichert uns, daß sich das Verfahren in der Praxis bewährt habe. Es besteht kein Grund daran zu zweifeln. Man wird allerdings gut tun, die Identifizierung sowohl als auch die Nichtidentifizierung durch das Fernidentifizierungsverfahren lediglich als ein vorläufiges Ergebnis anzusehen, dessen Richtigkeit zwar zu vermuten, aber noch nicht beweisen ist. Das Ergebnis ist nur dann richtig, wenn erstens die Formel richtig gebildet ist, zweitens die Formel an die Zentralstelle richtig übermittelt ist, drittens die Durchsicht der Sammlung nach der Formel fehlerfrei erfolgt ist und viertens die telegraphische Übermittlung dieses Ergebnisses keinen Fehler enthält. Es ist daher, wenn auch bei sorgfamer Schulung der Beamten nicht wahrscheinlich, so doch keineswegs ausgeschlossen, daß die Identität des Fingerabdrucks bejaht wird, trotzdem sie nicht vorliegt und noch häufiger, daß ihre Identität in Abrede gestellt wird, trotzdem sie gegeben ist. Das Fernidentifizierungsverfahren wird daher von Bedeutung sein im wesentlichen für die Strafverfolgungsbehörden, um schnelle vorläufige Maßnahmen zu treffen; dagegen werden die endgültigen Maßnahmen der Strafverfolgungsbehörden und vor allem die Entscheidung des erkennenden Gerichts auf einer sachverständigen Vergleichung der Fingerabdrücke selbst, nicht nur ihrer Formeln, beruhen dürfen. Die große Bedeutung der Daktylokopie beruht gerade darauf, daß ein Irrtum durchaus ausgeschlossen ist. Man würde der Daktylokopie einen schlechten Dienst erweisen, wenn man der Bequemlichkeit halber sich auch dort mit der Fernidentifizierung begnügen wollte, wo ein unmittelbarer Vergleich der Fingerabdrücke möglich ist. Für die vorläufige Identifizierung wird aber das Fernidentifizierungsverfahren, das ein schnelles Zugreifen gestattet, außerordentliche Dienste leisten.

LQDir. Dr. Albert Hellwig, Potsdam.

**Dr. Ernst Wachtel, Bamberg: Sonderfälle der Fruchtabtreibung.** (Heft 3 der Monograph. zur Frauenkunde von Dr. Jul. Hirsch, Berlin). Leipzig 1922. Verlag von Carl Rabigsch.

Verf. hält mit Recht an der grundsätzlichen Strafbarkeit der Abtreibung fest. Dem geltenden Recht anhaftende Härten will er dadurch beseitigen, daß für bestimmte Gruppen von Fällen Straffreiheit gewährt wird. Zu diesen straflosen Sonderfällen gehört die schon jetzt gewohnheitsrechtlich (oder unter dem Gesichtspunkt des Notstandes) straflose Tötung der Leibesfrucht bei Lebensgefahr für die Schwangere, ferner die „soziale Indikation“: hier soll u. U. das Vormundschaftsgericht, wenn die materielle Not der Schwangeren so groß ist, daß sowohl ihr als ihrem Kinde sit-

liche oder körperliche Verelendung droht, die Vornahme der Schwangerschaftsunterbrechung und Perforation gestatten. Auch eine durch ein gerichtlich festgestelltes Delikt (Notzucht) entstandene Schwangerschaft soll unterbrochen werden können; man denke an die gewaltvollen Schwängerungen beim Kusseneinfall in Ostpreußen 1914. Dagegen erkennt die Schrift einen Ehrennotstand als soziale Indikation nicht an, desgleichen nicht die eugenetische Indikation. Hinsichtlich der von ihm als straffrei befürworteten Abtreibungsfälle unterläßt es Verf. nicht, geeignete Kautelen gegen Mißbrauch aufzustellen. Über das einzelne wird sich streiten lassen. Im ganzen aber ist zu sagen, daß die maßvoll und besonnen gefaßte Schrift mit ihren sorgfältig begründeten Vorschlägen die schwierige Frage, wie zwischen dem Individualinteresse der Mutter und dem allgemeinen bevölkerungspolitischen Interesse bei der Abgrenzung der strafbaren von den straffreien Abtreibungen am besten zu vermitteln ist, ihrer Lösung einen erheblichen Schritt näherbringt. Dem Verf. muß zugestimmt werden, wenn er seine Arbeit mit den Worten schließt: „Von einer ... Verengung des Abtreibungsverbotes kann eine Schädigung nicht erwartet werden, ganz im Gegenteil ist eine moralische Stärkung zu hoffen. Das gesunde Volk empfinden wird gerade dadurch wieder das Unfertige der Abtreibung fühlen, nachdem das, dessen Bestrafung ihm ungerechtfertigt erschien, ausgeschieden ist.“

Sicherlich wird das neue deutsche Strafgesetzbuch die Materie erspriechlich nur auf dem hier aufgezeigten Wege eines Kompromisses regeln können.

RKMat Prof. Dr. See, Berlin.

**Das Kennwett- und Lotteriegesez vom 8. April 1922.**

Erläutert von Dr. Albert Hellwig, Landgerichtsdirektor in Potsdam. Berlin 1922. Industrie-Verlag Spaeth & Vinde.

**Das Kennwett- und Lotterie-Gesez vom 8. April 1922**

nebst den Ausführungsbestimmungen des Reichsministers der Finanzen. Erläutert von Dr. jur. Helmut Mende, Ministerialrat im Reichsjustizministerium. J. Benzheimer. Mannheim 1922.

Zwei sehr wertvolle Kommentare zu dem neuen Kennwettgesez, das verschiedene Neuerungen bringt (z. B. die Konzeptionierung der Buchmacher) und dem mit den Gepflogenheiten auf dem grünen Rasen nicht immer vertrauten Juristen mancherlei Schwierigkeiten bereitet.

Hellwig schickt seinem Kommentar — ebenso wie seiner Ausgabe des Geldstrafenerweiterungsgesezes — eine Einleitung voraus, die die sozialethischen, wirtschafts- und kriminalpolitischen Fragen, die zu dem Gesez geführt und in ihm gelegentliche Regelung gefunden haben, zusammenfassend behandelt. Indem die gesezgeschichtliche Entwicklung seit 1868 dargestellt wird, wird dem Verständnis des neuen Gesezes vorgearbeitet. Die sehr ausführlichen und auf reichhaltiges Material gestützten Anmerkungen zu den einzelnen Paragraphen erleichtern die Anwendung des Gesezes außerordentlich. Auf Einzelheiten kann hier nicht eingegangen werden. Um Mißverständnissen vorzubeugen, sei auf zwei äußerliche Versehen hingewiesen: In Anm. 3 zu § 2 muß es auf S. 45 heißen: Der Vermögensvorteil kann auch ein mittelbarer [nicht: unmittelbarer] sein. Zu der vorletzten Zeile dieser Seite muß es heißen: „... in gleicher Art“. Nicht ist, wie es scheinen könnte, eine Zeile ausgefallen; die nur von einem Druckfehler betroffene Begriffsbestimmung der Geschäftsmäßigkeit ist richtig.

Mende bringt ebenso wie Hellwig eine Einleitung, den Gesezestext, die Begründung zum Entwurf und die einzelnen Gesezparagrafen mit den kommentierenden Anmerkungen. Hierbei dürfte die sehr eingehende Berücksichtigung der Entscheidungen des Reichsgerichts in Strassachen und des preußischen Obergerichtspräsidenten besonders angenehm empfunden werden. Aus jeder Anmerkung spricht die Kenntnis und die Erfahrung des an der Entstehung des Gesezes mitbeteiligten Ministerialbeamten. Zum Verständnis des Gesezes tragen auch die im Anhang abgedruckten Muster bei. Wir lernen aus ihnen ein Wettbuch, eine Wettbesichtigung, eine Nachweisung über die an einem Totalisator abgeschlossenen und über die von einem Buchmacher in das Wettbuch eingetragen Wetten, einen Wettchein sowie die für die Besteuerung von Lotterielosen auszufüllenden Formulare kennen.

Beide Ausgaben enthalten schließlich die vom RZM. am 16. Juni 1922 erlassenen Ausführungsbestimmungen und ausführliche Sachregister.

Privatdozent Dr. Richard Honig, Göttingen, z. Zt. Bonn.

**G. Richter: Was muß der Jurist vom Okkultismus wissen?** Leipzig 1921. Max Ullmann. 48 Seiten.

**Ubaldo Tartaruga: Kriminal-Telepathie und Retroskopie.** Telepathie und Hellsehen im Dienste der Kriminalistik. Fribourg 1922. 201 Seiten.

Die beiden obengenannten Schriften zusammen zu besprechen, ist deswegen gerechtfertigt, weil sie beide von Anhängern des Okkultismus verfaßt sind. Bei der großen Verbreitung dieser Geistes-

richtung in neuerer Zeit wird auch der auf grundsätzlich ablehnendem Standpunkt stehende eine Darstellung jener Lehren als erwünscht bezeichnen müssen. Das Werk Richters ist insofern zu begrüßen; man empfängt in ihm eine kurze und klare Zusammenfassung, deren ruhige vornehme und verhältnismäßig kritische Haltung angenehm berührt. Praktisch wünscht er aus seinen Darlegungen den Schluß gezogen zu sehen, daß die Rechtsprechung nicht alle spiritistischen und telepathischen Vorfürungen als Betrug ansehen soll. Eine Verwendung des Hellsehens in der Kriminalistik lehnt er als verfehlt ab.

Auf dieses Thema geht die zweitgenannte Schrift, die einen Regierungsrat im Wiener Polizeipräsidium zum Verfasser hat, näher ein. Sie bringt ausführliche Protokolle und entsprechende Versuche, von denen der Verfasser selbst zugibt, daß sie zum Teil wenig gelungen sind; aber auch bei denen, die er als besser gelungen bezeichnen, vermisst man den Nachweis eines wirklich zutreffenden Ergebnisses. Tartaruga will daher auch noch mit der Einführung des Hellsehens in die Kriminalistik zurückhalten. Seine Schrift ist leider beschwert mit ausführlichen Berichten über persönliche Zänkereien, die kein allgemeines Interesse haben; sie enthält ferner sehr weit ausschauende Religions- und Wissenschaftshistorische Betrachtungen, die zum Teil wohl etwas ansehnlich sind. Soweit sie medizinischer Natur sind und der Berichterstatter sie prüfen konnte, ist ihm z. B. aufgefallen, daß der Pariser Neurologe Charcot in eine viel zu frühe Zeit veretzt worden ist.

Der Berichterstatter möchte bei dieser Gelegenheit darauf aufmerksam machen, daß auf der neulichen Tagung der deutschen Gesellschaft für gerichtliche Medizin zu Leipzig sein Bonner Fachgenosse Prof. Dr. Müller-Gesj eine vortreffliche kritische Darstellung von „Multismus und gerichtliche Medizin“ gegeben hat und dabei auch über Fälle berichtete, in denen seltsamerweise von einem ostpreussischen Untersuchungsrichter zwei sächsische Hellscherinnen zur Entdeckung eines Verbrechens herangezogen wurden, mit dem Erfolge, daß ein Mann, dessen Unschuld sich später herausstellte, in Haft genommen worden ist. Der Vortrag wird im nächsten Jahrgang der deutschen Zeitschrift für die gesamte gerichtliche Medizin erscheinen.

Geh. Medizinalrat Prof. Dr. F. Straßmann, Berlin.

**Dr. Max Quard: „Gegen Prostitution und Geschlechtskrankheiten.“** Berlin 1921. Hans Robert Engelmann. 76. S. gr. 8.

Der Verf., der Mitglied des bevölkerungspolitischen Ausschusses des Reichstages gewesen ist, gibt zunächst einen kurzen geschichtlichen Überblick über die gesellschaftlichen Abwehrmaßnahmen gegen die Geschlechtskrankheiten. Die Darstellung ist nicht vollständig und leidet auch unter einer einseitigen Einstellung des Verf. Die Bedeutung der B.D. zur Bekämpfung der Geschlechtskrankheiten v. 11. Dez. 1918 (RGBl. 1431) wird stark überschätzt. Ihre Strafbestimmung kommt nur äußerst selten zur Anwendung, wird auch nach der besonderen Verfassung von denjenigen, gegen die sich die Strafandrohung richtet, nur selten vorbeugend wirken. Und was die Zwangsheilung anbetrifft, so ist sie durch § 2 auf eine reichsrechtliche Grundlage gestellt, war aber in Preußen und in fast allen anderen Ländern auch vorher schon rechtmäßig zulässig. Schon deshalb kam man durch Hinweis auf die Verordnung die Behauptung, daß die Revolution auf dem Gebiete der Bekämpfung der Geschlechtskrankheiten versagt habe, nicht entkräften. Das auch deshalb nicht, weil die Verordnung zwar zeitlich nach dem Umsturz erlassen worden ist, aber — wie auch so viele andere Gesetze, die als ein durch die Revolution gezeitigter Fortschritt gepriesen werden — keineswegs auf die Gedankenarbeit der Revolution zurückzuführen ist. Die Verordnung, deren Vorarbeiten weit zurückreichen, wäre vielmehr auch ohne Revolution ergangen. Bezweifeln möchte ich auch, ob man aus der Zunahme der Anmeldungen zur Untersuchung und Behandlung bei den Beratungsstellen gerade in den Revolutionsjahren ohne weiteres auf ein „erfreulich steigendes Verantwortlichkeitsgefühl der Bevölkerung“ zu schließen berechtigt ist, und dies auf das Konto der Revolution buchen darf. Dieser Schluß wäre höchstens dann gerechtfertigt, wenn nachgewiesen würde, daß die Zahl der Anmeldungen in höherem Maße zugenommen hat als die Zahl der Erkrankungen. Und auch dann dürfte man nicht vergessen, daß die Anmeldungen auch auf den Wunsch, sich kostengünstige Behandlung zu verschaffen und auf andere Gründe zurückgehen können, die mit dem gesteigerten Verantwortungsgefühl nicht das mindeste zu tun haben, sowie daß erst in den letzten Jahren die Beratungsstellen in weiterem Umfange eingerichtet und bekannt geworden sind, so daß eine Zunahme der Anmeldungen nach Überwindung der ersten Scheu geradezu selbstverständlich erscheint. Daß die Revolution auch auf diesem Gebiete durch Beseitigung oder doch starke Schwächung der Hemmungsvorstellungen außerordentlichen Schaden angerichtet hat, wird man m. E. als Tatsache anerkennen müssen, auch wenn man denen, die die Revolution gemacht haben, an dieser Entwicklung, die naturnotwendig erfolgen mußte, nicht Schuld geben will.

Quard behandelt sodann den Entwurf eines Gesetzes zur Bekämpfung der Geschlechtskrankheiten, und zwar in der Fassung der Reichratsvorlage, die von dem inzwischen dem Reichstage vor-

gelegten Entwurf (RZ. I, Wahlperiode 1920/22 Nr. 3523) nur unwesentlich abweicht. Der Verf. veröffentlicht diesen Entwurf im Wortlaut und bepricht ihn, trotzdem ihm, wie er offen erklärt, bekannt ist, daß er „nach dem Wunsche der Amtsstellen möglichst eingehalten und vor der Verabschiedung durch den Reichsrat nicht veröffentlicht werden“ sollte. Das ist ein heute allerdings leider nicht vereinzelt dastehender Vorgang, der früher nicht möglich gewesen wäre und der scharf mißbilligt werden muß, auch wenn man es für zweckmäßiger gehalten hätte, wenn die Regierung schon die Reichratsvorlage veröffentlicht hätte, um der Kritik Gelegenheit zur Stellungnahme zu geben. Aus den Einzelheiten ist nur hervorzuheben, daß Verf. für die allgemeine Meldepflicht eintritt. Ich stehe in dieser außerordentlich bestrittenen Frage, die auch bei den vielfachen Beratungen des Gesetzentwurfs in engerem und weiterem Kreise eingehend erörtert worden ist und die auch bei den Beratungen im Reichstag eine große Rolle spielen wird, auf der Seite des Entwurfs, der nur eine beschränkte Meldepflicht einführt. Man kann anderer Meinung sein, darf aber seine Ansicht nicht mit solchen Argumenten stützen, wie es Verf. tut. Gegen die amtliche Begründung, daß es bei dem diskreten Charakter der Geschlechtskrankheiten erforderlich sei, den Anspruch auf Wahrung des ärztlichen Berufsgeheimnisses möglichst zu schonen, weil sonst das Vertrauen zu dem Arzte ernstlich gestört und der Kranke vielleicht zum Laienbehandler getrieben werde, kann man wirklich nicht einwenden, daß es „einfach furchtbar“ sei, „immer wieder zu sehen, wie von amtlicher Seite die Erfüllung privater sozialer Ansprüche vor die Erfüllung sozialer Ansprüche der Allgemeinheit gesetzt wird“. Niemand wird dem Verf. bestreiten, daß das öffentliche Interesse an der Volksgesundheit unbedingt vorgehen muß. Aber gerade das ist ja die Frage, ob die allgemeine Meldepflicht geeignet ist dieses öffentliche Interesse zu fördern oder vielleicht gar zu schädigen. Daß man damit rechnen muß, daß Geschlechtskranke, wenn eine allgemeine Meldepflicht eingeführt wird, zum Kurfürscher gehen, ist aus der Tatsache zu entnehmen, daß zahlreiche Massenpatienten trotz des ihnen dadurch entstehenden Vermögensnachteils in dieser bei den Kassen bestehenden Meldepflicht vorziehen, zu einem anderen Arzte zu gehen. Es ist also keineswegs ein „Vorwand“, wenn die Begründung auf die Gefahr der Förderung des Kurfürschertums verweist. Darüber, daß die Strafbestimmung gegen die Kurfürscher das Kurfürschertum nicht ausrotten kann, ebenso wenig wie die Strafbestimmungen gegen die Buchmacher diesen das Gewerbe gelegt haben, kann man nicht im Unklaren sein. Und, wie Verf. vorschlägt, auch jedem Laienbehandler die sofortige Anzeigepflicht von jeder ihm bekannt werdenden Geschlechtskrankheit aufzuerlegen, ist zwar ein sehr einfaches, aber auch ein vollkommen unbrauchbares Mittel. Es wäre mehr als ungewöhnlich, dem Kurfürscher unter Strafandrohung die Pflicht zur Anzeige des Geschlechtskranken aufzuerlegen, trotzdem sich der Kurfürscher durch diese Anzeige selbst der strafbaren Behandlung eines Geschlechtskranken bezichtigen würde! Und auch davon abgesehen, würde gegen einen Kurfürscher, der sich durch die gegen die Behandlung gerichtete Strafandrohung nicht abhalten läßt, auch die gegen Nichtanzeige des von ihm behandelten Geschlechtskranken gerichtete Strafandrohung wirkungslos bleiben. Ob es nötig und zweckmäßig ist, Strafen gegen Ärzte anzudrohen, die die Meldung unterlassen, ist zwar keineswegs, wie Quard meint, selbstverständlich, doch läßt sich darüber immerhin reden.

Als Anlagen veröffentlicht Verf. außer dem Entwurf die Groß-Berliner polizeilichen Vorschriften v. 1. Okt. 1902 für Prostituierte, einen französischen Gesetzentwurf von 1906 und einen Beschluß des Regierungsrats Zürich von 1902 über die Anzeigepflicht.

Leit. Dr. Albert Hellwig, Potsdam.

**Das Urteil im Leipziger Boots-Projekt ein Fehlspruch?**

Juristische und militärische Gutachten. Herausgegeben von Vize-Admiral a. D. Michelsen. Staatspolitischer Verlag. Berlin 1922.

Die Schrift enthält einen vollständigen Abdruck des Urteils in Sachen Dithmar-Woldt v. 16. Juli 1921 und eine Beurteilung dieses Urteils vom Standpunkte des Militärjuristen, des im Prozeß als Sachverständigen gehörten Seeoffiziers und des Ziviljuristen. Der letztere, dessen Gutachten an letzter Stelle abgedruckt, systematisch an die erste Stelle gehört, Landgerichtsdirektor Ernst behandelt die Frage ob die Aburteilung der Kriegsbefehlshaber verfassungswidrig ist. Er bejaht diese Frage auf Grund des Art. 116 der WRV. und meint, daß das Gericht die Verfassungsmäßigkeit des Ges. v. 1. Dez. 1919 zu prüfen berechtigt und demgemäß auch verpflichtet sei. Die Frage freilich, welche Folge entstehen würde, wenn das RG. die Verhandlung ablehnen würde, findet eine praktisch nicht sehr aussichtsreiche Beantwortung. Reichsmilitäranwalt Detlef sen meint in seinem Gutachten, daß RG. habe eine Entscheidung gefällt, die den besonderen Verhältnissen des Falles nicht gerecht wird und behandelt besonders mit Gründen, deren Bedeutung man sich nicht entziehen kann, die subjektive Seite des Verhaltens der verurteilten Seeoffiziere, dann aber auch die vom RG. bejahte Frage, ob denn das Ausgangsergebnis, in dem das RG. eine Weisung zu der als Totschlag

bezeichneten Handlung des Führers des Schiffes findet, dies überhaupt sein konnte und war. Endlich führt der im Prozeß als Gutachter vernommene Norvettenkapitän Saalwächter, auf dessen Gutachten die Urteilsgründe vielfach beruhen, ausführlich aus, daß sein Gutachten „zum größten Teil falsch verstanden würde“. Er kommt zu dem erschreckendtraurigen Ergebnis, daß Urteil des RG. sei ein Fehlspruch, beruhend auf dem Mangel des Gerichts an Sachkenntnis und Erfahrung in den militärisch-seemännischen Fragen.

Wenn der Sachverständige daraus den allgemeinen Schluß zieht, auch der nächste Sachverständige werde nie imstande sein

dem Gericht eine solche Grundlage zu geben, daß eine objektiv richtige Urteilsfällung möglich sei, so muß man anerkennen, daß dieses Urteil, das traurig ist, vielfach da zutrifft, wo es sich um schwierige technische Fragen handelt und daß man daher auch sonst mit der Fehlbarkeit richterlicher Urteile, so trübe das Ergebnis ist, rechnen muß. Wollte man freilich daraus den Schluß ziehen, daß in solchen Fällen die Sachverständigen allein entscheiden sollen, so käme man aus dem Regen in die Traufe; denn diesen fehlt wiederum die dem Juristen eigene Fähigkeit der Ordnung der Tatsachen und die Rechtskenntnis.

Geh. RA. Dr. Heilberg, Breslau.

## Kleinere Aufsätze.

### Schöffengerichter Groß-Berlins.

#### A. Entschließungen:

##### 1. Zahlung der Geldbuße bei bedingter Strafaussetzung

Die nach der Allg. Verf. des JustizM. v. 19. Okt. 1920 (ZMBl. 564) und v. 15. Juni 1921 (ZMBl. 349) als Voraussetzung einer bedingten Strafaussetzung zu zahlende Geldbuße ist immer an die Gerichtskasse zu zahlen, nicht an Wohlfahrtsvereinigungen, da diese nicht zur Rückzahlung (§ 11) veranlaßt werden können. In dem Beschluß ist zum Ausdruck zu bringen und dem Beurteilten aufzugeben, den Nachweis der Zahlung zu erbringen. (Jetzt durch Allg. Verf. des JustizM. v. 12. April 1922 — ZMBl. 626 — in gleichem Sinne entschieden.)

2. Zur Frage, wann die Widerklage nach Ablauf der Antragsfrist zulässig ist.

Nach § 198 StGB. ist Widerklage bei wechselseitigen Beleidigungen und, wenn es sich beiderseitig um strafbare Beleidigungen handelt, zulässig; daraus folgt, daß

a) die Beleidigung, auf die sich die Widerklage stützt, gelätigt sein muß, spätestens innerhalb einer Dreimonatsfrist vor Erhebung der Privatklage;

b) wenn Freisprechung wegen der Klage erfolgt, das Verfahren wegen der Widerklage einzustellen ist;

c) im Falle der Zurücknahme der Privatklage gemäß § 428 ZMBl. 3 StPD. über die Widerklage zu entscheiden ist.

#### B. Vorschläge:

##### 1. Zur Strafprozeßreform.

a) Protokollierung der Zeugenaussagen vor den Schöffengerichten gemäß § 273 Abs. 2 StPD.: Es erscheint nicht empfehlenswert, eine Abänderung dieser Bestimmung oder auch nur eine Lockerung derselben zu erwägen, um vor allem der zweiten Instanz die Möglichkeit der Nachprüfung zu erleichtern und um Mehrkosten durch nochmalige Zeugenernehmung zu vermeiden.

b) Besetzung der großen Schöffengerichte: Sie sind mit 2 Berufsrichtern und 3 Schöffern zu besetzen; die beiden Amtsrichter sind gleichgeordnet und wechseln im Vorsitz je nach der Berichtserstattung in der einzelnen Sache.

c) Die Zuständigkeit der großen Schöffengerichte: Es liegt zur Zeit kein Anlaß vor, zu dieser Frage Stellung zu nehmen.

##### 2. Rechtspflegeorgane.

Es erscheint erwünscht, den Rahmen der Tätigkeit der Rechtspflegeorgane allmählich fester zu umschreiben, da z. B. die Begründung zum Gesetz v. 21. Dez. 1921 zu Zweifeln Anlaß gibt und jeder Zweifel die Möglichkeit von Meinungsverschiedenheiten und Unfrieden gibt.

##### 3. Bestellung von Offizialverteidigern.

Die Auswahl von Offizialverteidigern, namentlich an größeren Orten, bietet erhebliche Schwierigkeiten. Die Organisation in Berlin soll deshalb ersucht werden, an die Landgerichtspräsidenten heranzutreten, damit diese die Anwaltskammer ersuchen, Anwälte namhaft zu machen, welche bereit sind, Offizialverteidigungen zu übernehmen.

#### C. Anderweitige Ergebnisse:

1. Strafmaß bei verbotswidrigen Grenzüberschreitungen (RD. v. 21. Mai 1919 — RGBl. 470 — und v. 21. Juni 1916 — RGBl. 599 — und 10. Juni 1919 — RGBl. 516).

Eine annähernd feste, allgemeine Richtlinie ist naturgemäß nicht zu finden, da jeder Einzelfall aus sich heraus beurteilt werden muß. Es wird aber von einer Seite in besonders gearteten schwerliegenden Fällen folgender Weg zur Nachprüfung vorgeschlagen, ohne daß dieser eine irgendwie allgemeine Geltung erlangen kann: Vor Festlegung einer Gefängnisstrafe Erlaß eines Haftbefehls auf Grund der §§ 489, 483 StPD. und Inausfertigen der bedingten Strafaussetzung nach Zahlung einer hohen Geldbuße; nach Eingang dieser Geldbuße Aufhebung des Haftbefehls, Unterbrechung der Strafvollstreckung bzw. Bewilligung der Strafaussetzung.

Groß-Berlins in einer der ersten Sitzungen nach ihrer Gründung am 23. März 1922 folgende Entschließung gefaßt:

„Der Eid ist grundsätzlich unter Benützung der religiösen Eidesform abzunehmen. Eine Verpflichtung des Richters zur Aufklärung des Schwörenden über das ihm aus Art. 177 der Verf. zustehende Recht besteht nicht.“

Art. 136 Abs. 4 Verf. verbietet den Zwang zur Benützung einer religiösen Eidesform, Art. 177 Verf. erklärt den unter Weglassung dieser Form geleisteten Eid für rechtswirksam. Daraus folgt in Verbindung mit den Vorschriften der Zivil- und Strafprozessordnung über die religiöse Form der Eidesabnahme, daß sie nicht mehr als solche angewandt werden muß und infolgedessen ganz erheblich eingeschränkt worden ist. Das Verhältnis dieser Bestimmungen zu den Art. 136 Abs. 4 und 177 kann nun in der Tat verschieden aufgefaßt werden:

1. Aus dem Verbot des Zwanges in Art. 136 Abs. 4 kann die Belehrungspflicht des Richters vor der Eidesabnahme gefolgert werden, weil in der Nichtbelehrung bereits ein stillschweigend ausgeübter Zwang gelegen sein kann.

2. Aus der Rechtswirksamkeit der Eidesleistung in nicht religiöser Form läßt sich folgern, daß die Verfassung zwei Formen der Eidesleistung — die religiöse und die nichtreligiöse — zur Wahl stellt und dieses Wahlrecht nicht bloß dem Eidespflichtigen, sondern auch dem Richter einräumt, diesem derart, daß es entweder:

a) seinem pflichtmäßigen Ermessen überlassen wird,

oder

b) ihm zur Pflicht gemacht wird,

die Ausübung des Wahlrechts dem Eidespflichtigen zu ermöglichen, sei es, daß er ihn vorher belehrt oder das Wahlrecht für ihn ausübt, indem der Richter die Form anwendet, von der er annimmt, daß sie der Überzeugung des Eidespflichtigen entspricht.

3. Unter Zwang können die bei Eidesweigerung vorgesehenen Zwangsmittel der Geld- und Haftstrafe verstanden werden. Bei dieser engeren Auslegung bedeutet das Verbot von Zwangsmitteln also das Gebot der Unterlassung ihrer Anwendung, wenn die religiöse Eidesform abgelehnt wird. Die Ablehnung wird so zu einem vom Zeugen selbständig geltend zu machenden Einwendungsrecht.

Die Entscheidung für die eine oder andere Ansicht der drei bis vier dargelegten Auslegungsmöglichkeiten ist nicht nur eine juristische, sondern auch eine politische Entscheidung. Denn wer auf dem Boden der gegenwärtigen Reichsverfassung steht, wird sich für die 1 und 2 dargelegten Auslegungsmöglichkeiten entscheiden, weil er ihre Vorschriften ihrem Geiste entsprechend nicht zu toten Buchstaben werden lassen will. Juristisch zwingende Gründe für die einschränkende Stellungnahme zu 3 sind nicht vorhanden. Um so bedauerlicher ist es, daß unsere Strafrichter sich erst durch eine neue gesetzliche Vorschrift, wie sie der Gesetzentwurf zur Neuordnung der Strafgerichte unter Art. IV Nr. 7 vorsieht, zwingen lassen müssen, die hier erörterten Vorschriften der Reichsverfassung so anzulegen und anzuwenden, wie sie auch ohne die authentische Interpretation der neuen Bestimmung hätten aufgefaßt werden müssen.

Wenn nun etwa gar gegen die hier geforderte Praxis für den besprochenen Beschluß der Schöffengerichte die zeitraubende Unständigkeit der Zeugenbelehrung in jedem einzelnen Falle geltend gemacht wird, so mag zum Schluß ein sehr einfaches Mittel genannt werden, das diese Bedenken zu beseitigen geeignet ist: An den Außentüren der einzelnen Gerichtszimmer, in denen die Vernehmungen stattfinden, mag ein Schild angebracht werden, das in deutlichen Schriftzügen die Belehrung enthält und den Zeugen schon vor ihrem Eintritt bekannt gibt<sup>1)</sup>.

RA. Dr. Ludwig Bendig, Berlin.

### Die Groß-Berliner Schöffengerichter und die religiöse Eidesform.

Nach den Mitteilungen des Preussischen Richtervereins vom 15. April 1922 S. 38 hat die Vereinigung der Schöffengerichter

<sup>1)</sup> Vgl. jetzt auch RVVerf. v. 12. u. 13. Febr. 1923 (S. 9626 D u. 9658 C).

## Der Stil im neuen Strafrecht.

(Fortsetzung.)

Bereits in JW. 1922, 250<sup>1)</sup> habe ich auf den durch den ganzen Entwurf sich hinziehenden Stillfehler hingewiesen, daß er den mit den Angaben der Zeugen zu vergleichenden Rechtsatz durchweg in Nebenfragen bringt, während der verhältnismäßig nebensächliche Gedanke des Strafmaßes im Hauptsatz erscheint. Hierzu noch ein weiteres Beispiel. Entwurf von 1919.

§ 370. Wer in der Absicht, sich oder einem anderen einen Vermögensvorteil zu verschaffen, auf den kein Rechtsanspruch besteht, fremdes Vermögen dadurch beschädigt, daß er jemanden durch Gewalt oder durch Drohung mit Gewalt oder mit einem Verbrechen oder Vergehen oder durch Drohung mit einer Strafanzeige oder mit anderen Nachteilen für Ehre oder guten Ruf zu einer Handlung, Duldung oder Unterlassung nötigt, wird mit Gefängnis bestraft.

Der Versuch ist strafbar.

Zu besonders schweren Fällen ist die Strafe Zuchthaus bis zu zehn Jahren.

Während Schöffen und Geschworene, Zeugen und Angeklagte einen zeitlichen Vorgang, also eine Tätigkeit, in Zeitwörtern darstellen, sucht der heutige Amtsstil das Zeitwort durch das Hauptwort zu ersetzen. Durch diesen übertriebenen Gebrauch von Hauptwörtern, der von manchen Schriftstellern als Hauptwörterkrankheit bezeichnet wird, ersichert der Entwurf die Aufgabe des Schöffen, den Rechtsgebanten auf den vorgetragenen Sachverhalt anzuwenden.

§ 344. Die Behauptung oder Mitteilung einer ehrenrührigen Tatsache, die erweislich wahr ist, ist als Beleidigung nur strafbar, soweit sich aus der Form oder den Umständen, unter denen die Äußerung geschah, ergibt, daß der Täter in der Absicht der Beleidigung gehandelt hat.

Zwölf solcher aus Zeitwörtern gebildeten Abstracta auf „ung“ dröhnen in dem § 345, der als weiteres Beispiel hierher gestellt sei. Der Gegenorschlag verliert zugleich, das schwammige Fremdwort „Interesse“ zu vermeiden.

§ 345. Tadelnde Urteile über wissenschaftliche, künstlerische oder gewerbliche Leistungen sowie Äußerungen, die zur Erfüllung von Rechtspflichten, zur Ausübung rechtlicher Befugnisse oder zur Wahrnehmung von Rechten gemacht werden, und ähnliche Kundgebungen sind straflos.

Das Gleiche gilt, wenn der Täter zur Wahrnehmung berechtigter eigener oder ihn nahe angehende fremder Interessen handelt. Auch Äußerungen zur Wahrnehmung berechtigter öffentlicher Interessen sind straflos, wenn der Täter sich nachweislich in ersichtbarem guten Glauben an die Wahrheit der Äußerung befinden hat.

Die Kundgebung ist jedoch insoweit strafbar, als sich aus der Form oder den Umständen, unter denen sie geschah, ergibt, daß der Täter in der Absicht der Beleidigung gehandelt hat.

Der Erpesser sucht sich oder irgend einem anderen einen Vermögensvorteil zu verschaffen, auf den kein Rechtsanspruch besteht. Zu dem Zweck wendet er Gewalt gegen jemand an, oder er droht ihm mit Gewalt oder mit einem Verbrechen oder Vergehen oder mit einer Strafanzeige oder anderen Nachteilen für Ehre und guten Ruf. Durch diese verwerflichen Mittel wirkt er derart auf den Willen eines anderen ein, daß er fremdes Vermögen schädigt.

Die Strafe gegen den Erpesser ist Gefängnis und in besonders schweren Fällen Zuchthaus bis zu zehn Jahren.

Der Täter ist straffrei, wenn Anstand und Sitte das Ziel und die angewandten Mittel billigen. Strafbar ist auch der Versuch.

Gegenorschlag.

(Als Abj. 3 zu § 343).

Straflos ist es, ehrenrührige Tatsachen, die erweislich wahr sind, zu behaupten oder mitzuteilen, außer wenn sich aus der Form oder den Umständen ergibt, daß der Täter absichtlich beleidigt hat.

Gegenorschlag.

Straflos sind tadelnde Urteile über eine wissenschaftliche, künstlerische oder gewerbliche Arbeit oder Tätigkeit.

Ebenjowenig beleidigt derjenige, welcher eine Rechtspflicht erfüllt, eine rechtliche Befugnis ausübt oder eigene Rechte oder Rechte seines Auftragegebers wahrnimmt.

Wer mit dem Ausdruck seiner Gedanken einen Zweck verfolgt, den das Gesetz oder die Behörde unterstützen, oder den der Anstand und die Sitte erlauben, bleibt gleichfalls straflos. Er darf jedoch nur eigene Angelegenheiten oder die seines Auftraggebers oder aus anderen Gründen nahe berühren.

Wollte er das Gemeinwohl fördern oder vor Nachteilen bewahren, so bleibt er straflos, wenn er entschuldbar an die Wahrheit seiner Angaben geglaubt hat.

Ergibt sich aber aus der Form oder den Umständen, daß der Täter wissenschaftlich über diese ihm gezogenen Grenzen hinausgegangen ist und absichtlich beleidigt hat, so ist er zu bestrafen.

Der Gedanke wird auch verdunkelt, wenn in einem erklärenden Satze zwei fast gleichbedeutende Begriffe nebeneinander verwandt werden. Wer sich nachts einem Einbrecher gegenübersteht, dem fehlt es an Zeit, zu überlegen, wie die Begriffe „sich verteidigen“ und „einen Angriff abwehren“ zu erläutern sind und sich voneinander unterscheiden. Die „Abwehr des Angriffs“ erscheint ausreichend, da dieser Ausdruck mehr umfaßt als die Abwehr eines einzelnen Schläges.

§ 21 des Entwurfs.

Nicht rechtswidrig ist die Notwehr.

Notwehr ist die Verteidigung, die erforderlich ist, um einen gegenwärtigen, rechtswidrigen Angriff von sich oder einem anderen abzuwehren.

Hat der Täter die Grenzen der Notwehr überschritten, so kann die Strafe gemildert werden (§ 111); handelte er in entschuldbarer Aufregung oder Bestürzung, so ist er straffrei.

Goldschmidt vermeidet in seinem Gegenorschlag (JW. 1922 S. 252) diesen Fehler. Sprachlich bedenklich ist aber der von ihm empfohlene Ausdruck, daß der Täter aus berechtigter Aufregung gehandelt habe. Man sagt: aus Furcht, aus Kummer, aus Angst, Mitleid, Mut, Haß, Ärger oder Neid. Der Vater kann aus Verdruss über das schlechte Schulzeugnis seinen Jungen in der ersten Aufregung zu heftig verprügeln. Aber er kann nicht aus Aufregung handeln, da diese nur die Folge seines Unwillens und seines Ärgers ist.

Auch die Satzzeichen sind zu beachten. Der gegenwärtige, rechtswidrige Angriff ist gleich dem gegenwärtigen und rechtswidrigen Angriff. Da dies hier aber nicht gemeint ist, so muß der Beistrich getilgt werden.

Der doppelt verneinende Ausdruck im letzten Beispiele erschwert gleichfalls das Verständnis und verstößt gegen den Sprachgebrauch. Wer würde wohl einer Volksmenge ankündigen, daß es nicht rechtswidrig sei, an dieser Uferstelle zu baden? Noch weiter entfernt sich von dem natürlichen Ausdruck der folgende Satz, der dreifach verneint.

§ 20. Eine strafbare Handlung

liegt nicht vor, wenn die Rechtswidrigkeit der Tat durch das öffentliche oder bürgerliche Recht ausgeschlossen ist.

Gegenorschlag.

Gilt eine Tat nach öffentlichem oder bürgerlichem Recht als erlaubt, so ist sie straffrei.

In manchen Vorschriften sind die Wörter unnötigerweise wiederholt. Die §§ 18 und 19 könnten um 41 Wörter kürzer werden, wenn man diese Sätze zusammenzöge.

Wenn das Gesetz gemeinverständlich sein soll, so darf es auch nicht von dem allgemeinen Sprachgebrauch abweichen. Als Tatbestand bezeichnete bisher die Rechtspflege richtig eine Summe von Taten, die der Vergangenheit angehören. Werwilklichen kann sich, was nur vorgestellt ist, also eine Absicht, ein Plan, der Wunsch, daß der Friedensvertrag geändert werde. Der Entwurf vermengt diese beiden Begriffe.

§ 10. 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.

Gegenorschlag.

Wer im Zustand der Zurechnungsfähigkeit vorsätzlich oder fahrlässig eine Straftat begeht, handelt schuldhaft.

Ohne Schuld keine Strafe.

Noch bedenklicher ist es, daß der Entwurf diesen verfehlten Ausdruck fünfmal anwendet, um den einfachen Voratz und den bedingten Voratz zu erläutern. Der Geschworene wird sich hieraus schwerlich ein klares Bild machen.

§ 11 Abs. 1. Vorsätzlich handelt, wer den Tatbestand der strafbaren Handlung mit Wissen und Willen verwirklicht oder die Verwirklichung des Tatbestandes zwar nur für möglich hält, jedoch für den Fall der Verwirklichung mit ihr einverstanden ist.

§ 13 Abs. 1. Wo das Gesetz wissenschaftliches Handeln fordert, genügt zur Strafbarkeit nicht, daß der Täter die Verwirklichung des Tatbestandes nur für möglich hält und für den Fall der Verwirklichung mit ihr einverstanden ist.

<sup>1)</sup> Im Gegenorschlag zu § 14 S. 251 ist hinter „Gemeinwohl“ ein Komma zu setzen. Im Abdruck des § 22 des Entwurfs fehlt der letzte Absatz. Im Gegenorschlag hierzu sind die Wörter „Nicht strafbar“ durch „Straflos“ zu ersetzen, ebenso die Wörter „Der Schaden ist so erheblich“ durch „Der Schaden ist so groß“. Im Gegenorschlag zu § 353 blieb beim Druck zwischen den §§ 353 und 349 ein „oder“ weg.



Von Verwirklichung des Tatbestandes ist auch beim Gehilfen in § 29 die Rede. Die Vorschriften über Mittäter, mittelbare Täter und Gehilfen sind so verwickelt, daß wohl kaum jeweils ein Geschwo-rener ausgelöst werden wird, der sie versteht. Als Lehov den Kraft-wagen lenkte, von dem aus Rathenau ermordet wurde, half er den anderen und handelte zugleich mit ihnen gemeinsam. Die Sprache macht hier keinen Unterschied und es ist aussichtslos, das Schuldmaß abzugliedern und unter eine allgemeine, für alle Fälle zutreffende, sprachlich einwandfreie und verständliche Regel zu bringen. Wird der Entwurf in dieser Form Gesetz, so werden Richter und Revi-sionsrichter wieder viel unfruchtbare Arbeit bei der Frage aufwenden, ob Mittäterschaft oder Hilfe vorliege, da auch der Mittäter hilft und der Gehilfe mittut. Es muß daher der einfache Satz genügen: „Mit-täter ist, wer sich an der Straftat durch Rat oder Tat vorsätzlich beteiligt hat. War der Anteil an der Tat nur gering, so kann der Richter gemäß § 111 die Strafe mildern“.

Sprachlich ungenau und deshalb schwer verständlich ist auch der Ausdruck in dem § 16 des Entwurfs. Die Vorschrift handelt von dem herzlosen Vater, der durch Hunger sein Kind beseitigt. Auch will sie den Grobian treffen, der die von ihm verschlossene Zimmertür nicht öffnete, nachdem er durch Jurufe erfahren hatte, daß noch jemand darin verweilte. Weder den Tod des Kindes noch den Stubenarrest würde man als Erfolg bezeichnen. Anders der Entwurf.

§ 16. Wegen Herbeiführung eines Erfolgs durch Unterlassung ist nur strafbar, wer rechtlich verpflichtet war, den Eintritt des Erfolgs durch Handeln zu verhindern. Diese Pflicht besteht auch für den, der durch seine Tätig-keit die Gefahr des Eintritts des Erfolgs herbeigeführt hat.

Gegenvorschlag.

Wer es vorsätzlich unterlassen hat, ein unter Strafe gestelltes Ergebnis zu verhindern, obwohl er rechtlich hierzu verpflichtet war oder die Gefahr, daß es eintrete, durch eigene Tätigkeit herbeige-führt hatte, wird gleich einem Täter bestraft.

Auch in dieser Vorschrift fallen die ungewöhnlich vielen Haupt-wörter auf.

Es kann jemand stillschweigend die Absicht haben oder aus-drücklich etwas bemerken. Dagegen spricht man von allgemeiner und besonderer Vorschrift. Also z. B.:

§ 15 Abs. 2. Fahrlässiges Han-deln ist nur strafbar, wenn das Gesetz es ausdrücklich mit Strafe bedroht.

Gegenvorschlag.

Fahrlässigkeit ist nur strafbar, wenn das Gesetz es besonders bestimmt.

Während jedermann der Ansicht ist, daß der Vater sein Kind erzieht, würde der Amtsjurist vermutlich sagen, daß der Vater die Er-ziehung seines Kindes bewirkt. Ebenso der Entwurf.

§ 96 Abs. 1. Die Unterbrin-gung im Arbeitshaus bewirkt die Landespolizeibehörde.

Gegenvorschlag.

Aufgabe der Landespolizei-be-hörde ist es, den Verurteilten im Arbeitshaus unterzubringen.

Aus dem geltenden Strafrecht übernimmt der Entwurf den Sprachschmuck zu sagen, daß die Gesamtstrafe in einer Erhöhung bestehe. Dieser Ausdruck trifft zwar für die Verurteilten zu, der am Galgen gehängt werden soll, aber nicht bei Freiheitsstrafen. Es wird doch auch niemand sagen, daß das Finanzamt in einer Erhö-hung der alten Kaserne bestehe, wenn die vom Finanzamt benutzte Kaserne um ein Stufenstück erhöht wird.

§ 33. Hat jemand durch meh-rere selbständige Straftaten meh-rere zeitige Freiheitsstrafen ver-wirkt, so ist, soweit § 34 nichts anderes bestimmt, gegen ihn auf eine Gesamtstrafe zu erkennen.

Gegenvorschlag.

Hat jemand durch mehrere selbständige Straftaten mehrere zeitige Freiheitsstrafen verwirkt, so wird aus ihnen eine Gesamtstrafe in der Weise gebildet, daß die verwirkte schwerste Strafe erhöht wird.

Die Gesamtstrafe besteht in einer Erhöhung der verwirkten schwersten Strafe; eine verwirkte Zuchthausstrafe gilt ohne Rück-sicht auf die Dauer als schwerste Strafe. Die Gesamtstrafe darf den Gesamtbetrag der verwirkten Einzelstrafen nicht erreichen und 15 Jahre nicht übersteigen.

Zuchthaus gilt ohne Rücksicht auf die Dauer als schwerste Strafe.

Die Gesamtstrafe darf den Ge-samtbetrag der verwirkten Einzelstrafen nicht erreichen und 15 Jahre nicht übersteigen.

Doch auf diese Einzelheiten kommt es weniger an. Es geht die grundsätzliche Frage zu erörtern, ob die im gesamten Entwurf reichlich verwendeten Nebensätze und Hauptwörter beibehalten werden sollen. Wer die Sprache volkstümlich gestalten will, wird sich für ein Mehr von Hauptsätzen und Zeitwörtern entscheiden. Das Straf-gesetz ist kein Leitgedanke für Berufsgelehrte, sondern es soll ein Volks-buch sein, dessen eherne, die wirtschaftlichen und gesellschaftlichen Zu-stände regelnde Gebote und Verbote den Willen der großen Menge beeinflussen, nicht allein durch die Furcht vor Strafe, sondern bei einer möglichst großen Zahl von Volksgenossen durch eine verständliche, sich leicht einprägende, von den schädlichen Folgen des Lateinunter-richts befreite, rein deutsche Sprache.

RM. Dr. Brons, Freiburg (Elbe).

## Geldentwertung und Strafzumessung.

Die Lehre von der Strafzumessung wird in den Gesetzbüchern<sup>1)</sup>, in den Vorlesungen und in den Lehrbüchern<sup>2)</sup> mehr als stiefmütterlich behandelt. M. E. Mayer hat schon vor acht Jahren davon gesprochen, daß die Strafzumessung wie in den Urteilsbegründungen, so auch in den Lehrbüchern einer „Verlöbnung“ verfallen sei<sup>3)</sup> und Sauer hat kürzlich erst die Strafzumessungslehre die „Achillesferse der Strafrechtswissenschaft“ genannt und geklagt, die Klassik habe eine Strafzumessungslehre überhaupt nicht geben können, die Moderne dagegen nur eine falsche<sup>4)</sup>. Dieses fast völlige Verjagen von Gesetzgebung und Rechtslehre muß um so mehr bedauert werden, als, wie Verland treffend hervorhebt, die schwierigste Auf-gabe des Richters gerade in der Strafzumessung liegt<sup>5)</sup>. Es wäre sehr zu wünschen, daß im Anschluß an das neue Strafgesetzbuch die Strafzumessungslehre so ausgebaut würde, daß sie der Praxis bessere Handhaben bietet als bisher. Darüber allerdings wird man sich klar sein, daß weder Gesetz noch Rechtswissenschaft bei der Strafzumessung die Hauptaufgabe lösen können; sie sind im gün-stigsten Fall imstande, allgemeine Richtlinien aufzustellen, die dem Richter die Gesichtspunkte weisen, die er bei der Konkretisierung der gesetzlichen Strafandrohung im Einzelfall insbesondere zu be-achten hat<sup>6)</sup>.

Zu den allgemeinen Schwierigkeiten, die die Strafzumessung dem Richter bietet, bringt die Geldentwertung eigenartige besondere Schwierigkeiten bei der Bemessung der Geldstrafe.

Nach dem Geldstrafengesetz § 4 sind bei der Festsetzung der Geldstrafe die „wirtschaftlichen Verhältnisse“ des Täters zu berücksichtigen<sup>6a)</sup>. Gemeint sind nicht die wirtschaftlichen Verhält-nisse zur Zeit der Tat<sup>7)</sup>, sondern zur Zeit der Verurteilung und zur Zeit der Strafvollstreckung<sup>8)</sup>. Soweit die wirtschaftlichen Verhältnisse zur Zeit der Tat die Schuld des Täters ver-größern oder vermindern — das wird insbesondere bei Straftaten gegen das Eigentum oder das Vermögen in der Regel der Fall sein —, ist ihre Berücksichtigung bei der Strafzumessung, auch wenn auf eine Geldstrafe erkannt wird, selbstverständlich. Auch bei glei-cher Schuld aber muß die Geldstrafe, wenn anders sie nicht un-gleich treffen und daher ungerecht sein soll, je nach der wirtschaftlichen Lage des Täters zur Zeit der Verurteilung und insbesondere zur Zeit der Strafvollstreckung, verschieden hoch bemessen werden.

Das Gericht ist im allgemeinen nur in der Lage, die wirt-schaftliche Lage des Täters zur Zeit der Verurteilung zu be-rücksichtigen, da es sich der Erkenntnis entzieht, wie sich seine wirtschaftliche Lage bis zur Strafvollstreckung gestalten wird. Insbesondere ist dies der Fall, wenn damit zu rechnen ist, daß Rechtsmittel eingelegt oder durch Gnabengesuche die Vollstreckung mit Erfolg hinausgeschoben wird. Verschlechtern sich nach dem Urteil die wirtschaftlichen Verhältnisse des Verurteilten, so kann das Gericht wenigstens bis zu einem gewissen Grade dadurch helfen, daß es die Geldstrafe stundet oder Teilzahlungen bewilligt; bessern sich die wirtschaftlichen Verhältnisse des Täters nach der Bewilligung der Stundung oder von Teilzahlungen wesentlich, so kann das Gericht diese Vergünstigungen widerrufen (§ 5 des Geldstrafenges.). Bei der Beurteilung der Frage, ob sich die wirtschaftlichen Ver-hältnisse des Täters verbessert haben, darf es natürlich nicht schematisch darauf abgestellt werden, ob der Verurteilte dem Kenn-wert nach höhere Einnahmen hat. Dann würden sich die wirt-schaftlichen Verhältnisse wohl aller Volksgenossen in dem letzten Jahr ganz wesentlich verbessert haben; die Beamten haben beispiels-weise heute ein etwa dreißigfach höheres Einkommen als vor einem Jahre und doch haben sich ihre wirtschaftlichen Verhältnisse wesent-lich verschlechtert. Es muß auf die Kaufkraft des Geldes ab-gestellt werden, für die der Reichsindex einen brauchbaren Maßstab abgibt. Wenn bei fortwährender Geldentwertung das Einkommen des Verurteilten in dem gleichen Maße gestiegen ist, wie der Geldwert gesunken ist, so wird die Bezahlung der Geldstrafe, deren Betrag ja trotz des Sinkens des Geldwertes der gleiche geblieben ist, also einen verhältnismäßig kleineren Teil des Gesamteinkom-mens des Verurteilten ausmacht, für den Verurteilten ein gerin-

1) In den Entwürfen ist der Strafzumessung größere Be-achtung geschenkt. Doch ist gerade auch hier noch manches unklar. Vgl. dazu Birkmeyer, Schuld und Gefährlichkeit in ihrer Be-deutung für die Strafzumessung, Leipzig 1914.

2) Die Lehrbücher von M. E. Mayer (Heidelberg 1915) und von Verland (Berlin 1922) gehen auf die Strafzumessung etwas näher ein. Vgl. auch Sturm, J. f. Str.-W. 34, 64 ff. und im „Gerichtssaal“ 85, 112 ff., sowie Exner, „Gerechtigkeit und Richteramt“ (Leipzig 1922) S. 5 ff.

3) M. E. Mayer, S. 494.

4) Sauer, Grundlagen des Strafrechts, Berlin 1921, S. 200.

5) Verland, S. 204.

6) Hellwig im „Gerichtssaal“ 88, 454 ff.

6a) Vgl. dazu Hellwig in Monatschrift für Kriminalpsycholo-gie 12, 216 ff.

7) Wie in E. 1919 § 106.

8) Wie in E. 109, der als Vorbild gebient hat.

geres Übel ausmachen, als wenn er die Geldstrafe sogleich nach seiner Verurteilung hätte zahlen müssen.

Es könnte nun die Frage aufgeworfen werden, ob in dieser Verhängung des Verhältnisses des Betrages der Geldstrafe zu dem Betrage des Einkommens oder auch zu dem über das Existenzminimum hinausgehenden Teil des Einkommens eine Besserung der wirtschaftlichen Verhältnisse des Verurteilten zu erblicken ist. Wenngleich nicht zu verkennen ist, daß Stundung oder Teilzahlung überhaupt nicht oder doch nicht in dem bewilligten Umfange am Platze gewesen wären, wenn das Verhältnis zwischen Geldstrafe und Einkommen schon zur Zeit der Bewilligung der Vergünstigungen das gleiche gewesen wären, so halte ich doch eine derartige begriffliche Beziehungssetzung der wirtschaftlichen Verhältnisse zu der Größe des Straßübel der Geldstrafe nicht für angängig. Nur ausnahmsweise wird dies zulässig sein, nämlich dann, wenn durch besonders starkes Sinken des Geldwertes der unter Berücksichtigung der Verpflichtung zur Bezahlung der Geldstrafe nach Abzug des Existenzminimums übrigbleibende Teil des Einkommens ganz wesentlich größer geworden ist, nicht nur nach seinem Nennwert, sondern auch nach seiner Kaufkraft. Derartige Fälle werden aber nur selten vorkommen, und sind auch unter den heutigen Verhältnissen wohl nur dann möglich, wenn seit der Bewilligung der Vergünstigung und der Bezahlung der Geldstrafe längere Zeit verstrichen ist, sei es, daß die Vollstreckung durch Rechtsmittel oder Gnadengesuche verzögert worden ist oder aber, daß langfristige Stundung oder Ratenzahlung bewilligt worden war.

Von derartigen seltenen Ausnahmefällen abgesehen, kann aber nichts getan werden, um die Wirkung der Geldentwertung abzuschwächen. Durch die Geldentwertung wird automatisch jedenfalls dann, wenn sich die wirtschaftlichen Verhältnisse des Verurteilten nicht verschlechtern, die erkannte Strafe zu einem geringeren Straßübel, als sie es zur Zeit der Urteilsfällung war.

Es kann aber die Frage aufgeworfen werden, ob das Gericht bei der Bemessung der Geldstrafe berechtigt ist, die erfahrungsgemäß bis zur Vollstreckung eintretende weitere Geldentwertung in angemessener Weise zu berücksichtigen, indem es eine Geldstrafe verhängt, die zur Zeit ihrer Verhängung nach der Überzeugung des Gerichts zu hoch sein würde, aber zur Zeit der mutmaßlichen Bezahlung nicht mehr als zu hoch erscheint.

Diese Frage drängt sich mir auf, weil ich als Vorsitzender einer Berufsgerichtskammer in überaus zahlreichen Fällen Gelegenheit gehabt habe, zu bemerken, daß Geldstrafen, die zur Zeit ihrer Verhängung in erster Instanz wohl angemessen gewesen waren, nach einem Vierteljahr oder einem halben Jahr, wenn die Sache in der Berufungsinstanz zur Verhandlung kam, nicht selten geradezu lächerlich gering erschienen. Da verhältnismäßig sehr selten von der Staatsanwaltschaft Berufung eingelegt wird, auch in Fällen, wo dies nach dem Ergebnis der Berufsverhandlung, ja oft schon nach dem Infante der Akten, angebracht erscheinen wäre, erreichten auf diese Weise die Angeklagten, daß die Geldstrafe zur Zeit ihrer Vollstreckung bei weitem nicht mehr als die gerechte Vergeltung empfunden werden konnte. In Fällen, in denen auch die Staatsanwaltschaft Berufung eingelegt hatte, hat die Strafkammer wiederholt nur mit Rücksicht auf die inzwischen eingetretene Geldentwertung, auch wenn die Tat des Angeklagten nicht schärfer beurteilt wurde, als dies das Schöffengericht getan hatte, die von dem Schöffengericht erkannte Geldstrafe beträchtlich erhöht, mehrfach um das Zehnfache.

Die oben gestellte Frage möchte ich grundsätzlich bejahen, denn es kommt nicht nur darauf an, daß die erkannte Strafe zur Zeit ihrer Verhängung als angemessen erscheint, sondern vor allem auch zur Zeit ihrer Vollstreckung<sup>9)</sup>. Dieser Gedanke ist ja auch, wie oben dargelegt, in gewissen Umfange durch das Geldstrafengesetz anerkannt worden<sup>10)</sup>. Auch Sauer scheint diesen Grundgedanken anzuerkennen, wenn er bei der Erörterung der außerstrafrechtlichen Gesichtspunkte, die bei der Strafzumessung eine, wenn auch untergeordnete, Rolle spielen, auch die technisch-prozessualen Gründe erwähnt und ausführt, der Richter müsse gewisse Mängel des materiellen und des Prozedurrechts sowie äußere Hindernisse in den Kauf nehmen, einmal um ein möglichst gerechtes Urteil zu erlassen und sodann, um eine dieses realisierende Strafvoll-

streckung zu ermöglichen: „So hat er — jedoch mit der größten Vorsicht! — schon beim Urteilserlaß darauf Bedacht zu nehmen, daß zur Zeit des voraussichtlichen Vollzugs die Strafhöhe wie die Straftat als eine gerechte vom Täter wie von andern empfunden wird.“

Bei der praktischen Durchführung dieses Gedankens ergeben sich aber große Schwierigkeiten, weil sich weder die Zeit, die bis zur Strafvollstreckung verstreichen wird, noch das Maß der Geldentwertung in dieser Zeit auch nur annähernd genau abschätzen läßt. Es wird deshalb in den bei weitem meisten Fällen nicht die Rede davon sein können, daß auf eine Geldstrafe erkannt wird, die aller Wahrscheinlichkeit nach auch zur Zeit der Strafvollstreckung nicht zu niedrig ist. Da die Schätzung der künftigen Geldentwertung keinesfalls dahin führen darf, daß den Verurteilten zur Zeit der Vollstreckung eine härtere Strafe trifft, als das Gericht für angemessen gehalten hätte, kann die Schätzung nur mit größter Vorsicht vorgenommen werden. Es wird stets davon auszugehen sein, daß der Verurteilte Rechtsmittel nicht einlegt und die Geldstrafe sofort freiwillig oder gezwungen zahlt und daß die Geldentwertung jedenfalls nicht schnellere Fortschritte macht, als in den letzten Monaten vor dem Urteil. Die bis zur Vollstreckung des Urteils verstrichene Zeit — nicht auch das Maß der Geldentwertung — läßt sich nur dann zuverlässiger schätzen, wenn dem Verurteilten von einem nicht mit der Rechtskraft des Urteils in Verbindung stehenden, sondern bestimmt festgelegten Tage an die Geldstrafe bis zu einem bestimmten Tage gestundet worden ist oder ihm bestimmt festgelegte Teilzahlungen bewilligt worden sind. Daß die Geldstrafe dann unter Berücksichtigung dieser Umstände entsprechend hoch bemessen wird, halte ich für zulässig und für notwendig. Das gleiche gilt, wenn es sich um die Aufsetzung von Geldbußen im Zusammenhang mit der bedingten Aussetzung der Strafvollstreckung<sup>11)</sup> handelt.

Wird die Geldstrafe nicht gestundet und auch Teilzahlungen nicht bewilligt, so ist, falls nicht Rechtsmittel eingelegt werden, die Geldentwertung im allgemeinen noch erträglich. Wenn Rechtsmittel eingelegt werden, so kann die Geldstrafe allerdings den Charakter als Strafe nahezu verlieren. Ja, ich habe Fälle kennen gelernt, in denen sich infolge Erkrankung des Angeklagten oder wichtiger Zeugen und aus sonstigen Gründen die Verhandlung vor der Berufsgerichtskammer besonders lange verzögert hatte, in denen der zur Zeit der Verurteilung der Verurteilung des Angeklagten außerordentlich geringe Geldwert der Geldstrafe, die von der Strafkammer nicht erhöht werden konnte<sup>12)</sup>, von jedem nicht genau Unterrichteten geradezu als moralische Beurteilung des, vielleicht als Nebenkläger auftretenden, Verletzten angesehen werden mußte. Hier läßt sich, soweit es sich um Urteile der Schöffengerichte handelt, nur dadurch helfen, daß die Staatsanwaltschaft angewiesen werden, in allen Fällen, in denen der Verurteilte gegen ein auf Geldstrafe lautendes Urteil Berufung einlegt, unter Beschränkung auf das Strafmaß unter Hervorhebung des Gesichtspunktes der Geldentwertung bis zur Vollstreckung des Urteils Anschlußberufung einzulegen. Manche geradezu frivole Berufung von Angeklagten, durch die mitunter nur bezweckt wird, die Bezahlung der Geldstrafe nach Möglichkeit hinauszuschieben, wird dann unterbleiben oder wieder zurückgenommen werden.

Besondere gesetzgeberische Maßnahmen, um dem Übelstände abzuwehren, scheinen mir nicht erforderlich zu sein, denn wenn wir heute auch noch mitten in der Geldentwertung stehen und wohl auch noch längere Zeit verbleiben werden, so handelt es sich doch immerhin nur um eine vorübergehende Erscheinung. Wohl aber erscheint es erwünscht, einige Reformen einzuführen, die auch von diesem Gesichtspunkt aus Bedeutung haben, die aber auch von allgemeineren, nicht vorübergehenden, Gesichtspunkten aus mir wünschenswert erscheinen. Dahin rechne ich die Beschränkung der Rechtsmittel, insbesondere auch in Privatklagesachen, an die Kraft und Geld in einem mit ihrer meist außerordentlich geringen Bedeutung gar nicht in Einklang stehenden Maß verschwendet werden. Sodann die Beseitigung des Verbots der reformatio in pejus, durch das auch durchaus wohlwollende Richter nicht selten in arge Gewissensnot veretzt werden, da sie die Tat des Angeklagten weit schärfer beurteilen, als dies das Schöffengericht getan hatte, nicht selten, weil sich inzwischen neue Momente ergeben haben; die Beseitigung des Verbots der reformatio in pejus wird um so dringender, je wichtigere Strafsachen vor dem Schöffengericht verhandelt werden und je

<sup>9)</sup> Detker (Der Gerichtsjaal 88 S. 197) bezeichnet es als eine Eigentümlichkeit der Geldstrafenverhängung, daß ihr Gewicht sich nach der Zeit der Vollstreckung bestimme. Das ist nur insofern eine Eigentümlichkeit der Geldstrafenverhängung, als bei ihr dies in ganz besonderem Maße hervortritt; doch gilt das gleiche grundsätzlich auch von den anderen Strafen, insbesondere auch bei der Freiheitsstrafe. Nur kann bei ihnen auf dieses Moment noch weniger als bei der Geldstrafe Rücksicht genommen werden.

<sup>10)</sup> Detker, S. 197, nimmt den von Träger ebendort 78 S. 306 gemachten Vorschlag auf, dem Verurteilten das Recht auf Ermäßigung der Geldstrafe zu geben, wenn sich seine wirtschaftlichen Verhältnisse nach dem Urteil wesentlich ungünstiger gestalten. Dagegen soll eine nachträgliche Erhöhung der Geldstrafe, wenn sich seine wirtschaftlichen Verhältnisse wesentlich bessern, ausgeschlossen sein.

<sup>11)</sup> Sauer, S. 655.

<sup>12)</sup> Vgl. Heltwig „Die bedingte Aussetzung der Strafvollstreckung in Preußen und im Reich nach dem am 1. Juni 1922 geltenden Bestimmungen“ (Berlin 1922), Anm. 36°.

<sup>13)</sup> Von dem von Zeiler angegebenen und von ihm für ernsthaft erörterbar gehaltenen Gesichtspunkt aus, würde man allerdings dazu kommen können, wie die Geldstrafandrohungen, so auch die Geldstrafverurteilungen nach ihrem Goldwert umzuwandeln (vgl. auch den Vorschlag von v. Hentig, DStZ. 1920 Sp. 46). Solange aber für unsere gesamte Gesetzgebung nicht die Kaufkraft, sondern der Nennwert der Mark entscheidend ist, dürfen solche Unterbindungen, so sachlich begründet sie auch sein mögen, nicht gemacht werden.

weniger dafür Sorge getragen ist, daß die Amtsanwälte voll ihrer schwieriger gewordenen Aufgabe gewachsen sind; ein mit den Verhältnissen vertrauter Angeklagter wird fast immer es als vorteilhaft ansehen, Berufung einzulegen. Er riskiert nichts, hat dagegen die Chance, daß die Berufungskammer, bei der ihm überdies das Stimmenverhältnis noch günstiger ist, freisprechen muß, weil wichtige Zeugen inzwischen gestorben sind oder ihre Befundungen nicht mehr mit Bestimmtheit machen können. Nicht erwünscht ist es auch, daß die Berufung auf die Verwilligung von Fristen oder Teilzahlungen beschränkt werden kann<sup>14</sup>). Dadurch wird nicht nur die Entscheidung übermäßig hinausgezögert, sondern auch ein nicht erforderlicher übermäßiger Apparat in Bewegung gesetzt. Es wäre zu wünschen, daß künftig die sofortige Beschwerde, die ja heute schon gegen die nach dem Urteil ergehenden Entscheidungen über Stundung und Teilzahlung zulässig ist<sup>15</sup>), künftig ganz allgemein das einzig zulässige Rechtsmittel werde<sup>16</sup>). Um dieses Ergebnis herbeiführen, scheint es mir aber nicht erforderlich zu sein, daß diese Entscheidungen im Urteil überhaupt nicht erfolgen dürfen, sondern der Vollstreckungsbehörde überlassen bleiben müssen, wie dies Detker vorschlägt<sup>17</sup>); vielmehr würde eine Bestimmung dahin genügen, daß das Urteil, wenn es sich nur um die Entscheidung über Stundung oder Teilzahlung oder Aussetzung der Strafvollstreckung handelt, mit der sofortigen Beschwerde anzufechten ist<sup>18</sup>).

OGD. Dr. Albert Hellwig, Potsdam.

### Zu § 428 StPO. (neue Fassung): Begriff des Zusammenhangs.

Das Gesetz zur weiteren Entlastung der Gerichte v. 8. Juli 1922 hat in § 428 StPO. die Änderung getroffen, daß im Wege der Widerklage nur noch solche Vergehen verfolgt werden können, die mit dem den Gegenstand der Privatklage bildenden Vergehen im Zusammenhang stehen. Bei der Frage der Auslegung des Begriffs des Zusammenhangs i. S. § 428 n. F. — ob durch denselben eine Einschränkung gegenüber der bisher vom Gesetz verlangten Bedingung für die Widerklage, nämlich des Vorliegens einer „wechselseitigen“ Verleumdung oder Körperverletzung gegeben ist und was inhaltlich der Begriff des Zusammenhangs im Privatklageverfahren gemäß § 428 n. F. belegt — muß auf die Entstehungsgeschichte des Paragraphen, sowie auf die Maximen des Strafprozesses eingegangen werden. Die Frage ist eine rein akademische.

Die StPO. verwendet den Begriff des Zusammenhangs an drei verschiedenen Stellen in §§ 3, 236 und 428 n. F. Der § 236 sagt ausdrücklich, daß das Gericht bei mehreren bei ihm anhängigen Sachen eine Verbindung derselben im Falle eines „Zusammenhangs“, der nicht der des § 3 StPO. zu sein braucht, anordnen könne. Offensichtlich ist § 236 weiter als § 3; bei § 236 StPO. genügt es, wenn irgendwelcher — auch ein äußerer genügt — „Zusammenhang“ vorliegt (vgl. Löwe zu § 236 StPO.). Daß § 428 n. F. nicht auf § 3 Bezug nimmt, was schon Dr. Friedländer in JW. 1922, 1369, allerdings ohne Begründung, jagt, und daß der Begriff des Zusammenhangs des § 428 n. F. nichts mit dem des § 236 zu tun hat, ergibt meines Erachtens

1. die Wortfassung des § 428 n. F., daß nämlich einer Widerklage nur dann stattgegeben werden dürfe, wenn sie mit dem den Gegenstand der Privatklage bildenden Vergehen im Zusammenhang steht, d. h. wenn ein Zusammenhang mit dem Tatbestand der Privatklage vorliegt, was notwendig ein innerer Zusammenhang sein muß;

2. die Entstehungsgeschichte des § 428 n. F. zeigt in der Begründung des Regierungsentwurfs, sowie in der Fassung des amtlichen Entwurfs einer Strafprozessreform vom Jahre 1908, auf den der endgültige Entwurf v. 8. Juli 1922 sicherlich Bezug nimmt, daß der letztere Entwurf und das jetzige Gesetz zweifellos eine Einschränkung gegenüber dem bisher gebrauchten Begriff des § 428 a. F. „der wechselseitigen Verleumdung“ verlangt.

3. ein Vergleich mit der Widerklage der 3PD., der zum mindesten in prozessualer Hinsicht einen Analogieschluß ergibt. Stein sagt zu den Paragraphen der zivilprozessualen Widerklage, daß, wenn „Ansprüche oder Rechtsfolgen aus demselben Tatbestand abgeleitet“ werden, der Widerklage stattzugeben sei. Jedoch genüge auch ein lediglich im Bedingungsverhältnis stehender Zusammenhang der Widerklage mit der Hauptklage. (Stein zu § 33 3PD. Anm. V 2.)

Die Antwort auf die Frage, welcher begriffliche Inhalt i. S. des § 428 StPO. n. F. der maßgebende ist, ist weiter aus den

<sup>14</sup>) Vgl. Hellwig, Geldstrafengesetz, Anm. 73.

<sup>15</sup>) Hellwig, Geldstrafengesetz, § 5 Abs. 3.

<sup>16</sup>) Gerland, Kritische Bemerkungen zum Allgemeinen Teil des Strafgesetzbuchs 1919 (Tübingen 1921), S. 54.

<sup>17</sup>) Detker, Die Geldstrafe nach dem Strafgesetzbuchentwurf von 1919 (Der Gerichtsjaar 88, 217 f.).

<sup>18</sup>) Den gleichen Weg hat erfreulicherweise das Jugendgerichtsgesetz v. 16. Febr. 1923 (RWD. I, 135) § 35 bezüglich der Aufhebung der im Urteil erfolgten Entscheidung über die Aussetzung der Strafvollstreckung eingeschlagen.

Maximen des Strafprozesses zu entnehmen. Es ist vor allem hinzuweisen auf

a) das Prinzip der Offizialmaxime und materiellen Wahrheit, das auch für das Gericht im Privatklageverfahren maßgebend ist, daß der Richter möglichst alle den Tatbestand des Vergehens ausdeckenden Beweise und Tatsachen zu prüfen hat, schon im Hinblick auf § 216 StPO., der dem Richter bei der Strafausmessung die Berücksichtigung sämtlicher mildeberender Umstände (z. B. wenn der Beleidigte durch den Privatkläger gereizt wurde) vorschreibt.

b) das hauptsächlich in den §§ 243, 244, 245, 218, 219 zum Ausdruck kommende ungeschriebene Prinzip der uneingeschränkten Verteidigungsmöglichkeit des Angeklagten.

Es ergibt sich demnach für den Begriff des § 428 StPO. n. F. folgende Auslegung: Ein Zusammenhang liegt dann vor, wenn die Beschuldigung der Widerklage aus demselben inneren Tatbestand, der die Privatklage umfaßt, abgeleitet wird<sup>1)</sup>. Gegenüber der alten Fassung des § 428 ist insoweit eine Einschränkung eingetreten, als der jeden Zusammenhang zulassende Begriff der Wechselseitigkeit weggefallen ist und an seiner Stelle ein „innerer“ Zusammenhang in obigem Sinn verlangt wird.

Justizreferendar Wezel, Stuttgart.

### Ein alter Jopf und ein neuer.

Bei einer Reihe kleinerer Vergehen kann der Verletzte oder Geschädigte beantragen, daß der Staatsanwalt die öffentliche Klage erhebt. Die Praxis zeigt, daß dieser Weg in 99% aller Fälle ausichtslos ist. Auch durch Beschwerde und gerichtliche Feststellung wird nichts erreicht.

Gewöhnlich wird deshalb von vornherein der Weg der Privatklage beschritten. Die Erhebung der Klage erfolgt nach § 421 StPO. zu Protokoll des Gerichtsschreibers, oder durch Einreichung einer Anlagenschrift. Dieser letzteren müssen zwei Abschriften beigegeben werden. Der Zweck dieser Bestimmung ist nach § 422 StPO. die Mitteilung an die Staatsanwaltschaft zur Kenntnisnahme.

Ich glaube wohl nicht zu viel zu behaupten, wenn ich annehme, daß die „Kenntisnahme“ in den meisten Fällen darin besteht, daß die Abschrift „zu den Akten“ genommen wird. Will der Amtsrichter, der den Akt ja wirklich studiert, ein Eingreifen der Staatsanwaltschaft herbeiführen, so wird er wohl in allen Fällen diese durch ein besonderes Begleitschreiben darauf hinweisen, wie ja auch umgekehrt der Staatsanwalt das Amtsgericht benachrichtigt, wenn er eingreift.

Im Frieden war nun die ganze Angelegenheit verhältnismäßig harmlos. Der Anwalt erhielt für diese dritte Ausfertigung 10—30 J. Schreibgebühr und verdiente daran sogar noch einige Pfennige, die Kosten der Übersetzungsarbeit und der Aktenedel bei Gericht waren auch nicht bedeutend. Heute ist dies anders. Die weitere Abschrift macht dem Anwalt wirklich Kosten und die Kosten des Zeitverlustes und der Schreibutensilien bei Gericht fallen auch einigermaßen ins Gewicht.

Der ganze Jopf könnte durch Streichung des dritten Satzes von § 421 und der Worte „und die Staatsanwaltschaft“ in § 422 StPO. ohne Schaden abgeschnitten werden, wie man ja auch die Mitteilung an die Staatsanwaltschaft im Eheverfahren beseitigt hat.

Statt diesen Jopf zu beseitigen, hat man jetzt den Verleumdungsklagen einen neuen angehängt durch die Änderung des § 428 StPO. Bisher hatte der Privatbeklagte einen ziemlich erheblichen Spielraum zur Erhebung der Widerklage. Es genügte die wechselseitige Verleumdung oder Körperverletzung. Nunmehr ist die Widerklage nur zulässig, wenn das Vergehen des Klägers „mit dem den Gegenstand der Klage bildenden Vergehen im Zusammenhang steht“. Dank dieser prachtvollen „Partizipialkonstruktionsverschachtelung“ ist jetzt die Widerklage in den meisten Fällen unzulässig, da die Gerichte dazu neigen, den Zusammenhang zu verneinen.

Die Folge davon ist, daß 1. die Zahl der Privatklagen sich erheblich vermehrt statt vermindert, und daß 2. die Neigung, Vergleiche zu schließen, sich mindert. Denn der Kläger erreicht, dank dieser gefeßelerten Weisung, zunächst die Bestrafung des Beklagten und kann mit seinem obliegenden Urteil haufieren gehen. Er kann dann ruhig abwarten, ob der Beklagte mit seiner Klage einmal, nach einigen Wochen oder Monaten, durchdringt und weiß, daß — selbst wenn dies der Fall ist — er längst als Sieger bekannt wurde, während es fraglich ist, ob und wie es dem andern gelingen wird.

Ich meine darum, daß es besser wäre, baldmöglichst wieder zur früheren Fassung des wechselseitigen Vergehens zurückzukehren. Man spart dadurch einen zweiten Prozeß mit allen seinen Umständen, als da sind: die langweilige und meist unnütze zwangsläufige Sühnterminladung, die Erhebung der Klage, Erwidern, erneute Prüfung durch das Gericht, Eröffnungsbeschluss, Ladung, nochmalige Bemühung der gleichen Zeugen, kurz den ganzen Verbrauch von Zeit, Arbeit und Geld, die für wichtigere Dinge benützt werden können.

Ja, ich meine sogar, daß es besser wäre, die Widerklage auch in zweiter Instanz zuzulassen. Unsere Zeit erfordert Prozeß-

<sup>1)</sup> Wenn also ein tertium comparationis vorliegt.

Oekonomie. Wir wollen weniger Prozesse und nicht mehr. Und wenn wirklich ausnahmsweise eine Widerklage eine besondere Behandlung erfordert, so kann man dem dadurch abhelfen, daß man der Strafkammer die Ermächtigung gibt, nach Erhebung einer Widerklage die ganze Angelegenheit in die erste Instanz zurückzuverweisen. Es wird dies selten genug nötig sein.

RA. Dr. Theilhaber, München.

### Zwangsbuße gegen Schadensersatzpflichtige Verbrecher.

Die Bestimmungen des StGB über die Zuerkennung einer Buße an den Verletzten sind in den Entwürfen zum neuen StGB durch die allgemeinere Vorschrift ersetzt worden, daß der Strafrichter den Täter zum Ersatz des dem Verletzten durch die Straftat entstandenen Schadens verurteilen kann. Eingeschränkt ist diese Befugnis dadurch, daß der Schaden sofort feststellbar und nach bürgerlichem Recht durch einmalige Zahlung einer Geldsumme zu ersetzen ist.

Zweckmäßig wäre eine Erweiterung dieser Vorschrift dahin, daß der Strafrichter unter Umständen befugt würde, den ersatzpflichtigen Täter in einer Form zu verurteilen, die eine schärfere Art der Zwangsvollstreckung ermöglichte, als sie nach der ZPO zulässig ist; denn erstens ist gerade unter den Personen, die durch strafbare Handlung ersatzpflichtig geworden sind, die Zahl der böswilligen Schuldner besonders groß, zweitens sind die Ansprüche der durch strafbare Handlungen Verletzten häufig eines besonderen Schutzes würdig.

Der Strafrichter ist nun in der Lage, nach den persönlichen und Vermögensverhältnissen des Geschädigten und des Täters, die Fälle auszuwählen, in denen die gewöhnliche Form der Zwangsvollstreckung nicht ausreichen und der Billigkeit nicht entsprechen würde; er ist auch durch sein Amt, die Tat durch Strafe zu sühnen, berufen, schärfere Vollstreckungsmittel anzuordnen als der Zivilrichter. Man sollte ihm deshalb die Möglichkeit geben, in geeigneten Fällen seinen auf Ersatzleistung gerichteten Urteilen einen über die zivilprozessualen Vollstreckungsmittel hinausgehenden Nachdruck zu verleihen. Hierzu wäre der im § 888 ZPO. geregelte Zwangsangriff geeignet, wenn er dem neuen Zweck entsprechend ausgebaut würde.

Der hier nach den oben erwähnten Bestimmungen der Entwürfe anzufügende weitere Absatz hätte etwa folgendermaßen zu lauten:

Wenn es die Verhältnisse des Täters und des Verletzten rechtfertigen, kann das Gericht den Täter auf Verlangen des Verletzten verurteilen, daß er den Schadensbetrag oder einen bestimmten Teil desselben im ganzen oder in bestimmten Raten als Zwangsbuße zahle. Eine solche Verurteilung kann auch dann erfolgen, wenn der Schaden nicht durch eine einmalige Geldzahlung zu ersetzen ist, wenn bereits eine zivilgerichtliche Verurteilung ergangen ist, oder wenn der Schaden nicht sofort feststellbar ist. Im letzteren Falle hat das Gericht den Schaden vorsichtig zu schätzen und bleibt die Zivilklage zulässig. Soweit der Verletzte auf Grund einer Zwangsbuße eine Zahlung geleistet hat, kann er gegen eine auf Grund eines zivilgerichtlichen Urteils ersolgende Zwangsvollstreckung gemäß § 767 ZPO. Einwendungen erheben.

Der Zwangsangriff müßte natürlich diesem Zwecke entsprechend wesentlich anders, als es nach der ZPO. zulässig ist, durchgeführt werden. Zunächst könnte er nicht auf Kosten des Geschädigten erfolgen. Ferner müßte die Höchstdauer auf viele Jahre bemessen werden. Endlich aber müßte dem Verurteilten Gelegenheit gegeben werden, während des Strafzuges durch seinen Arbeitsverdienst seine Schuld an den Geschädigten abzutragen.

OGK. Dr. Thurmann Erfurt.

### Die „Strafe“ aus den §§ 888, 1) 890, 938 ZPO.

I. Die Prozeßgesetze bestimmen darüber, ob der Gläubiger Maßnahmen zur Verwirklichung des ihm laut Schuldtitels gegen den Schuldner zustehenden privatrechtlichen Anspruchs zu verlangen habe. Die ZPO. erstrebt, auch wenn die materielle Verpflichtung des Schuldners in einer Handlung oder Unterlassung besteht, grundsätzlich die wirkliche Erfüllung, ohne jedoch das Recht des Gläubigers auszuschließen, die Leistung des Interessenten zu verlangen<sup>2)</sup>.

1) Nach § 888 ist auch dann zu verfahren, wenn der Schuldner, welcher auf Grund der Vorschriften des bürgerlichen Rechts, z. B. der §§ 259, 260, 666 ff., 1840 BGB., zur Leistung eines Offenbarungszeibes verurteilt ist, in dem zur Eidesleistung bestimmten Termine nicht erscheint oder die Eidesleistung verweigert (§ 889 ZPO.). Die Zwangsvollstreckung nach Maßgabe des § 888 ist aber ausgeschlossen, wenn in Gemäßheit des § 510 b ZPO. der Beklagte nicht bloß zur Vornahme der Handlung, sondern zugleich für den Fall der Nichtvornahme binnen einer zu bestimmenden Frist zur Zahlung einer Entschädigung verurteilt ist (§ 888 a das.).

während beispielsweise der Code civil Art. 1142 in solchem Falle statt der zwangsweisen Durchführung, statt der executio ad faciendum lediglich die Geltendmachung des Interesses zuläßt. Die Mittel, die dem Gläubiger in den §§ 887 ff. ZPO. zur Erreichung seines Ziels, zur Erlangung seiner Befriedigung gewährt werden, sind je nach dem Gegenstande seines Anspruchs verschieden. Kraft gesetzlicher Fiktion wirkt schon die Rechtskraft des auf Abgabe einer Willenserklärung gerichteten Urteilspruches ohne Ausübung jedes weiteren Zwanges, so daß zugunsten des Gläubigers wie des Schuldners die Erklärung als abgegeben zu gelten hat (§ 894 daselbst).

Erfüllt der Schuldner die Verpflichtung nicht, eine Handlung vorzunehmen, deren Vornahme durch einen Dritten erfolgen kann, z. B. die Befreiung von Forderungen Dritter<sup>3)</sup>, so ist der Gläubiger von dem Prozeßgericht erster Instanz auf Antrag zu ermächtigen, auf Kosten des Schuldners die Handlung vornehmen zu lassen (§ 887 ZPO.). Diesen Weg darf der Gläubiger dann einschlagen, wenn die Handlung dadurch, daß der Dritte sie vornimmt, keine Einbuße in ihrem Wesen erleidet, sondern einen vollgültigen Ersatz einer von dem Schuldner selbst ausgehenden Schuldnerfüllung darstellt<sup>4)</sup>. Ist die zu erzwingende Handlung nicht eine dertart vertretbare, so hat man zu unterscheiden, ob sie ausschließlich von dem Willen des Schuldners abhängt, wie die Beschreibung einer Erfindung oder eine schriftliche Rechnungslegung<sup>5)</sup>, oder ob diese Voraussetzung nicht zutrifft. Im letzteren Falle kann der Gläubiger nur seinen Interessenanspruch verfolgen<sup>6)</sup>. Dagegen sucht der § 888 (§ 889 Abs. 2) in ersterem Falle den widerpenigen Schuldnerwillen zu beugen und zu brechen. Das Prozeßgericht hat hier auf Antrag des Gläubigers im Beschlußverfahren zu erkennen, daß der Schuldner zur Vornahme der Handlung durch Geldstrafen bis zum Gesamtbetrage von 1500 M oder durch Haft anzuhalten sei. Eine solche Verurteilung zu Geldstrafe oder Haft tritt auf Antrag des Gläubigers auch dann ein, wenn der Schuldner seiner materiellen Verpflichtung zuwiderhandelt, eine Handlung zu unterlassen oder die Vornahme einer Handlung zu dulden<sup>7)</sup>.

Und diese Strafanordnungen kommen unter den gleichen Voraussetzungen und in demselben Maße ferner noch zur Anwendung, wenn im Wege einstweiliger Verfügung dem Schuldner eine solche Handlung oder Unterlassung oder die Duldung einer Handlung geboten wird<sup>8)</sup>.

II. Über die Natur und den Charakter der vorerwähnten Strafmaßnahmen herrscht Streit.

Der Beschluß des RG. v. 9. Jan. 1922<sup>9)</sup> — 17 W 29/22 — bezieht sich auf eine einstweilige Verfügung, durch welche der Schuldnerin bei Vermeidung einer fiskalischen Geldstrafe bis zu 1500 M aufgegeben war, die von ihr an die Gläubiger vermieteten Räume ordnungsmäßig zu erwärmen. Auf Grund dieser Verfügung war auf den Antrag der Gläubiger die Geldstrafe festgesetzt, beigetrieben und an die Gerichtskasse abgeführt worden. Nachdem die Schuldnerin im Widerspruchsverfahren die Aufhebung der einstweiligen Verfügung erwirkt hatte, stellten die Parteien gemeinsam den Antrag auf Rückerstattung der Geldstrafe an die Schuldnerin, wurden aber abgewiesen<sup>10)</sup>. Zu den Gründen des Beschwerdegerichts heißt es: Es besteht kein Anlaß, die Rechtmäßigkeit einer derartigen Straffestsetzung von der materiellen Rechtslage abhängig zu machen, zumal die Strafe ... nicht bloß zur Erzwingung für künftige Handlungen, deren Bewirkung der Gläubiger herbeigeführt zu sehen wünscht, verhängt wird, sondern auch als Strafe für die Nichtbefolgung des richterlichen Gebots anzusehen ist.

Und Dertmann in der Anmerkung zu dieser Entscheidung erachtet die auf Grund des § 938 bestimmten Strafen ebenso wie in den Fällen der §§ 888, 890 ZPO. als Ordnungsgeldstrafen,

2) § 893 ZPO. Weiter geht die in der vorigen Anmerkung bereits erwähnte Vorschrift des § 888 a, der in dem Falle des für das amtsgerichtliche Verfahren geltenden § 510 b die Zwangsvollstreckung auf Grund der §§ 887 und 888 verbietet (§ 889 Abs. 2). Die auf Antrag des Gläubigers erfolgte Festsetzung einer Entschädigung durch das Amtsgericht schließt hier den Vollstreckungsanspruch des Gläubigers aus.

3) RG. 18, 435.

4) RG. 55, 59.

5) RG. 39, 420. Eine Handlung hängt nicht mehr ausschließlich von der Entschließung des Schuldners ab, wenn sie unmöglich oder unausführbar geworden ist. Auch wenn dies auf ein Verschulden des Schuldners zurückzuführen ist, greift der § 888 nicht Platz. (RG. 8, 337; 31, 412.)

6) § 893 ZPO.

7) § 890 ZPO. Vgl. aber auch § 892, wonach der Gläubiger zur Befreiung des Widerstandes des Schuldners gegen die Vornahme einer nach § 890 (ebenso nach § 887) zu duldenen Handlung einen Gerichtsvollzieher zuziehen kann.

8) § 938 ZPO.

9) ZW. 1922, 1047 1.

10) Die Entscheidung selbst halte ich für zutreffend. Vgl. auch NW. ZW. 98, 570°.

die dem Schuldner wegen des Ungehorsams gegen das gerichtliche Gebot auferlegt werden. Die Tatsache dieses Ungehorsams, so fügt er wörtlich hinzu, „bleibt bestehen und besteht im Interesse der öffentlichen Ordnung Sühne, ohne Rücksicht darauf, ob der Kläger zur Erwirkung jenes Gebots eine materielle Rechtsgrundlage hatte oder nicht.

Die Auffassung, die sich in diesen Sätzen und in der Begründung der Kammergerichtlichen Entscheidung kundtut, erscheint mir nicht beifallswürdig.

1. Wie aus dem mitgeteilten Tatbestand erhellt, verfolgten die Gläubiger ihren vermeintlichen Anspruch auf Vornahme einer nicht vertretbaren, ausschließlich von dem Willen des Schuldners abhängenden Handlung<sup>11)</sup>, im Wege der einstweiligen Verfügung. Bei deren Erlassung durfte das Gericht zu ihrer Durchführung nur solche Maßregeln anordnen, welche innerhalb der Grenzen einer zulässigen Zwangsvollstreckung nach rechtskräftiger Feststellung des Anspruchs lagen<sup>12)</sup>. Mithin mußte hierbei nach § 888 ZPO. verfahren werden, und die rechtliche Beurteilung durfte sich lediglich auf diese Vorschrift und auf ihre richtige Auffassung stützen.

2. Im Falle des § 888 erkennt das Prozeßgericht erster Instanz auf Anrufen des Gläubigers, dessen Anspruch vollstreckbar ist, durch einen Beschluß, daß der Schuldner zur Vornahme der geschuldeten Handlung durch Geldstrafen bis zum Gesamtbetrage von 1500 M oder durch Haft anzuhalten sei. Der Gläubiger hat nur die allgemeinen Voraussetzungen für den Beginn der Zwangsvollstreckung darzutun, insbesondere die vollstreckbare Ausfertigung des Schuldtitels nebst Zustellungsurkunde vorzulegen. Eine Strafandrohung geht dem Beschlusse nicht voraus. Die Geldstrafe oder Haft wird dem Schuldner nicht als Sühne für eine bereits begangene Zuwiderhandlung gegen ein gerichtliches Gebot auferlegt, sondern einzig und allein zum Zwecke der Durchführung des Anspruchs des Gläubigers. Dem Gläubiger und nicht dem Gericht liegt deshalb die Vollziehung des Festsetzungsbeschlusses ob; sie erfolgt auf Verreiben des Gläubigers, der sich zu dem Behufe eine vollstreckbare Ausfertigung dieser Entscheidung erteilen lassen muß. Die eingezogene Geldstrafe fließt allerdings nicht dem Gläubiger zu, da sie ja nicht dessen Bereicherung, sondern der Herbeiführung seiner Befriedigung dienen soll, sie verfällt dem Staate<sup>13)</sup>, welcher seine Macht entfaltet hat, um auf diese Weise gegenüber dem bösen Willen des Schuldners dem Rechte zum Siege zu verhelfen, sie unterliegt mit dem Vorfall nicht mehr der Parteiverfügung. Hiernach kann ich die Straffestsetzung aus § 888 nicht als eine Ordnungsstrafe, nicht als eine Sühne im Interesse der öffentlichen Ordnung erachten. Die Strafe stellt sich vielmehr als ein Zwangsmittel dar, welches lediglich den Willen des Schuldners im Sinne der Erfüllung seiner materiellen Verbindlichkeit beeinflussen soll, und also zur Durchsetzung des zuerkannten privaten Anspruchs des Gläubigers zur Anwendung gebracht wird.

3. Ganz anders liegt der Fall des § 890. Hier ist es einerseits zumeist unmöglich, die Erfüllung des Gläubiger-Anspruchs im Zwangswege dauernd durchzuführen, andererseits kann die Nichterfüllung der Verpflichtung des Schuldners aus anderen Umständen als bloß seiner eigenen Entschliebung beruhen. Deshalb zielt die Strafe nicht darauf ab, den Willen des Schuldners zu beugen und so mittelbar die Befriedigung des Gläubigers herbeizuführen. Vielmehr wird von einer Vollstreckung mit dem Ziel wirklicher Erfüllung ganz abgesehen<sup>14)</sup>. Aber das Prozeßgericht erster Instanz hat auf Antrag des Gläubigers wegen einer jeden Zuwiderhandlung des Schuldners gegen seine Verpflichtung zur Befolgung des richterlichen Befehls nach strafrechtlichen Grundsätzen eine in ihrem Höchstmaß bestimmte Geld- oder Haftstrafe festzusetzen<sup>15)</sup>. Dieser Festsetzung geht eine Strafandrohung voraus, die bereits in dem die Verpflichtung aussprechenden Urteil erlassen werden kann<sup>16)</sup>. Die Androhung auf Grund und in

Gemäßheit des Vollstreckungstitels bildet das Strafgesetz, welches die Beurteilung rechtfertigt<sup>17)</sup>, wenn dagegen verstoßen wird. Die schuldhafte Aufsehung gegen das gerichtliche Gebot wird geübt, die Übertretung geahndet, für das begangene Unrecht Vergeltung geübt.

Hieraus ergeben sich folgende Folgerungen.

a) Der Gläubiger, der die Bestrafung begehrt, muß außer dem Vollstreckungstitel und der Strafandrohung die bereits erfolgte Zuwiderhandlung gegen die Norm und die Strafsetzung nachweisen.

b) Voraussetzung für die Bestrafung ist aber ferner außer dem objektiv rechtsverletzenden Vorgang eine subjektive Verschuldung des Schuldners. Eine solche liegt regelmäßig dann nicht vor, wenn der Schuldner von dem an ihn unter Strafandrohung erlassenen Verbot keine Kenntnis erlangt hat, es sei denn, daß seine Unkenntnis auf Vorsatz oder Fahrlässigkeit beruht. Jedenfalls kann nur eine Zuwiderhandlung, die nach der Strafandrohung verübt ist, mit Strafe belegt werden.

c) Die angedrohte Strafe bildet den Höchstbetrag, über den der Richter, der über die Bewirkung im Einzelfalle zu entscheiden hat, nicht hinausgehen darf. Seinem Ermessen bleibt es je nach der Gestalt der Verhältnisse überlassen, eine dem Maße nach geringere Strafe gegen den Schuldner zu verhängen.

d) Die Gesamtstrafe darf laut ausdrücklicher Vorschrift nicht mehr als zwei Jahre Haft betragen. Aber nach der Verbüßung ist gemäß §§ 74, 79 RStGB. die Verhängung einer neuen Strafe statthaft.

e) Die Bestrafung wird nicht dadurch ausgeschlossen, daß nach der begangenen Zuwiderhandlung der materielle Anspruch sich erledigt hat, beispielsweise der Mieter, der zur Unterlassung ruhestörender Lärms verurteilt ist, nach nochmaliger Verübung ausgezogen ist.

f) Dagegen kann die Strafe nicht mehr verhängt werden, wenn der Vollstreckungstitel, dessen Vollstreckbarkeit oder die Strafandrohung aufgehoben wurde, und zwar auch nicht wegen einer früheren Übertretung, da sie nur ausgesprochen werden kann, wenn zur Zeit der Zuwiderhandlung Norm und Strafbefehl noch zu Recht bestehen<sup>18)</sup>.

g) Der Straffestsetzungsbeschluss wird nach Rechtskraft von Amts wegen vollstreckt, die Geldstrafe zur Gerichtskasse abgeführt.

III. Aus meinen Ausführungen erhellt, daß die Strafe in § 888 und die in § 890 ZPO. wesentlich verschieden sind und daß insbesondere die Strafzwecke völlig voneinander abweisen, woraus unabweisliche Folgerungen von großer praktischer Bedeutung sich ergeben. Die Strafe in § 888 ist Zwangsmittel zur Durchsetzung des materiellen Gläubigeranspruchs, die des § 890 ist die Ahndung einer Zuwiderhandlung gegen ein richterliches Gebot.

JR. Dr. Wendig, Breslau.

### Anwaltsgebühren in Privatklagesachen.

Auf drei von dem N. A. namens des Privatkl. A. erhobenen Privatklagen ergeht in jeder Sache getrennt ein Eröffnungsbeschluss. Der Termin zur Hauptverhandlung wird für die drei Sachen auf denselben Tag anberaumt. Am Terminstage macht nach Aufruf der ersten Sache der N. auf das Ansehen der zwei weiteren, gleichliegenden Sachen aufmerksam, und es ergeht Beschluss auf deren Verbindung mit der ersten Sache. Dann erst werden die Zeugen aufgerufen. Es fragt sich, welche Gebühren der klägerische N. ansetzen kann.

Es ist klar, daß sie nicht geringer sein können, als sie gewesen wären, wenn der Verbindungsbeschluss nicht ergangen und es zur Hauptverhandlung überhaupt nicht gekommen wäre. Dann hätten dem N. dreimal  $\frac{1}{10}$  der Gebühr des § 63 RAGebD. zugestanden (Walter-Joachim-Friedländer, RAGebD. 6. Aufl. Anm. 3 der Vorbem. zum 4. Abschn.). Der Verbindungsbeschluss hat keine rückwirkende Kraft. Die durch ihn geschaffene Lage ist rechtlich so anzusehen, daß für die Zeit nach seinem Erlasse die zweite und dritte Sache in der ersten aufgegangen sind. Die zweite und dritte Sache sind als selbständige Sachen nicht zur Hauptverhandlung gelangt, für die Tätigkeit in ihnen nach Eröffnung des Hauptverfahrens stehen dem N. zweimal  $\frac{1}{10}$  der Gebühr des § 63 RAGebD. zu. Die für die erste Sache zwischen dem Eröffnungsbeschluss und dem Beginn der Hauptverhandlung entfaltete Tätigkeit wird gemäß § 70 RAGebD. durch die volle Gebühr des § 63 RAGebD. mit abgegolten, die neben den erwähnten zweimal  $\frac{1}{10}$  für die Wahrnehmung der Hauptverhandlung in den verbundenen Sachen in Ansatz kommt, zutreffendenfalls unter Berücksichtigung des § 65 RAGebD.

Obwat Dr. A. Friedländer, Limburg (Lahn).

<sup>11)</sup> Ob eine solche in der Verpflichtung des Vermieters zu ordnungsmäßiger Heizung vermieteter Räume unter den heutigen Verhältnissen (Kohlenversorgung) stets gefunden werden kann oder muß, lasse ich hier dahingestellt.

<sup>12)</sup> RG. 9, 335, 336, 01, 781; 03, 386 14.

<sup>13)</sup> Aus diesem Grunde billige ich die in Rede stehende Entscheidung des RG. Ist die Festsetzung oder Einziehung in formell unzulässiger Weise erfolgt, dann wird der Schuldner die Geldstrafe zurückverlangen dürfen (*condictio ob iniustam causam*). Die materielle Rechtslage nachzuprüfen, liegt dem Vollstreckungsorgan nicht ob. Die materielle Unbegrenztheit des Anspruchs kann nur eine Haftung des Gläubigers auslösen, und erzeugt, selbst wenn sie zur Aufhebung des Schuldtitels bzw. der einstweiligen Verfügung führt, keine Verantwortlichkeit des Staates für die unbegründete Vollstreckung.

<sup>14)</sup> Im Falle der Beurteilung des Schuldners zur Duldung einer Handlung greift jedoch der schon erwähnte § 892 ZPO.

<sup>15)</sup> RG. 36, 417; 38, 424; 53, 182; 77, 222, 223.

<sup>16)</sup> RG. 40, 415. Nur eine richterliche Strafandrohung genügt, eine solche in einem Vergleich reicht nicht aus, auch wenn der Vergleich vor Gericht abgeschlossen wird.

<sup>17)</sup> Von diesem Standpunkte aus lehne ich die Entscheidung RG. 42, 419 (VGE.), welche den Androhungsbeschluss als einen Akt der Zwangsvollstreckung erachtet, im Ergebnis und im wesentlichen auch die Begründung ab.

<sup>18)</sup> RG. 33, 425 a. E.

**Konfiskation, Einziehung und Verfallerklärung.**

Als Maßnahme gegen die der deutschen Wirtschaft schädliche und deshalb durch gesetzliche Vorschriften verbotene Bewegung von Sachen über die Reichsgrenze ist vom Gesetzgeber von jeher die Entziehung des Eigentums an den verschobenen Werten verwendet worden. Sie hat in den vielen Gesetzen und Verordnungen, die nach dem Vereinszollgesetz erlassen worden sind und die Ein- und Ausfuhr betreffen, eine keineswegs einheitliche Regelung erfahren. Ein Überblick führt zur Erkenntnis, daß die Entwicklung dahin geht, die Enteignung ihres Strafcharakters zu entkleiden und sie in die Hand von Verwaltungsbehörden zu legen. Im § 134 ZVG. ist Konfiskation als Hauptstrafe für den Banbruch festgesetzt. Die Einziehung ist ein in §§ 40 ff. StGB. als Nebenstrafe ausgebildetes Strafmittel. Mit der Verschiedenartigkeit des rechtlichen Gehalts der Konfiskation und der Einziehung haben sich die vereinigten Strafkassen des Reichsgerichts in RSt. 49, 127 befaßt. Dort (S. 135) wird die Konfiskation als die schärfere strafrechtliche Maßregel angesehen. Während des Weltkriegs erlassene Verordnungen wirtschaftlicher Art haben vielfach die Einziehung verbotswidrig ein- oder ausgeführter Dinge vorgegeben. Sie wird aber nach der Fassung der Verbote und der Rechtsprechung des Reichsgerichts in der Regel nicht mehr als Nebenstrafe, sondern als vorbeugende Verwaltungsmaßregel anzusehen sein. Vgl. RSt. 55, 12 (13). Denn ihre Anwendung ist gewöhnlich nicht auf Gegenstände und Personen der im § 40 Abs. 1 StGB. vorgesehenen Art beschränkt. Neben Verordnungen, die sich auf einzelne Arten von Gegenständen beziehen, kommt als allgemeine Maßregel Art. II § 3 Abs. 5 der WuchergerichtsVO. v. 27. Nov. 1919 (RSt. 1909) in Verbindung mit der Bekanntmachung von demselben Tage (RSt. 1919) in Betracht.

Der Kampf gegen den deutschen Ausverkauf und andere wirtschaftliche Gefahren hat schließlich dazu geführt, mit der Entschcheidung über die Wegnahme besondere Verwaltungsbehörden zu befaßten und das Verfahren über das Zwangsmittel beweglicher zu gestalten, als es nach den Strafverfolgungsvorschriften möglich war. Organe der Verwaltung haben nach den zu § 8 der VO. über die Außenhandelskontrolle v. 20. Dez. 1919 (RSt. 2128) ergangenen Bestimmungen und § 3 der neueren EinfuhrVO. v. 22. März 1920 (RSt. 334) auszusprechen, daß bei Zuwiderhandlungen die vom Verbot betroffenen Waren zugunsten des Reichs ohne Entgelt für verfallen erklärt werden. Aber auch die Verfallerklärung als das jüngste Enteignungsmittel ist insofern nicht einheitlich geregelt, als die Entscheidung darüber nicht durchweg Verwaltungsbehörden, sondern teilweise — z. B. in § 4 Abs. 1 des KapStG. v. 8. Sept. 1919 — den Strafgerichten übertragen worden ist. Die §§ 20 und 23 des KapStG. v. 26. Jan. 1923 hinwieder ordnen an, daß die Vermögenswerte, auf die sich die strafbare Handlung bezieht, durch Urteil, Strafbescheid oder Straffestsetzung im Unterwerfungsverfahren zugunsten des Reichs für verfallen zu erklären sind, falls sie einem Täter oder Teilnehmer gehören. Auf die Kapitalflucht müssen also, wie dies auch das Reichsgericht anerkannt hat (RSt. 56, 409), die Vorschriften der RWbgD. angewendet werden und diese regeln das Einziehungsverfahren anders wie die EinfuhrVO. v. 22. März 1920.

Reibungen und Widersprüche waren bei der raschen Auseinanderfolge verschiedenartiger gesetzlicher Vorschriften schwer vermeidbar. Daß je nach der Art der Wegnahme die Kassen des Reichs oder der Länder den Vorteil genießen, spielt dabei eine Rolle. Sie interessiert aber den Richter weniger als die Frage, aus welcher der einschlägigen Bestimmungen die Enteignung erfolgen muß. Das Verhältnis der neueren zu den älteren geht aus ihnen nicht immer klar hervor und beim Nebeneinanderbestehen mehrerer verursachen auch die in Gesetz und Rechtsprechung ausgebildeten Grundsätze über Strafenhäufung Zweifel bei der Rechtsanwendung. Eine umfassende Erörterung würde zu weit führen. Hier kann es sich nur um Hinweise handeln und dafür erscheint ein Beispiel ausreichend.

Man sehe den keineswegs außergewöhnlichen oder verwikelten Fall, um die Mitte des Jahres 1921 seien an der Reichsgrenze mehrere Personen im Besitze von Gold- und Silberwaren sowie von Beträgen gemünzten Geldes betroffen worden, die ins Ausland verbracht werden sollten. Für Goldwaren galt damals noch die RWbd. v. 13. Juli 1916 (RSt. 695). Folge (§ 2): Einziehung, soweit die Goldwaren dem Täter oder einem Teilnehmer gehören. Die Silberwaren unterlagen bereits laut Bel. des RMW. v. 5. März 1920 (RSt. Nr. 57) der AußenhandelskontrollVO. v. 20. Dez. 1919. Nach deren § 8 in Verb. mit § 15 der AusfuhrVO. v. 18. April 1920 (RSt. 500), § 3 der EinfuhrVO. v. 22. März 1920 (RSt. 334) sind sie nicht durch den Strafrichter, sondern durch die in letztgenannter Vorschrift bezeichneten Verwaltungsbehörden, und zwar ohne Rücksicht auf das Vorliegen einer Straftat oder auf die Eigentumsverhältnisse, dem Reiche für verfallen zu erklären. Bei den Verwaltungsbehörden muß der von der Beschlagnahme Betroffene seine Ansprüche geltend machen. Darüber, ob auch die vom Strafrichter zu verhängende Konfiskation zulässig ist, gehen die Meinungen auseinander. Für und wider werden beachtliche Gründe angeführt. Dem Strafrichter und nicht

der Verwaltungsbehörde fällt nach § 15 des damals geltenden Kapitalfluchtgesetzes, das seit seinem Entstehen im Jahre 1919 nicht weniger als neunmal seine Gestalt gewechselt hat, die Verfallerklärung derjenigen von den für Kapitalflucht in Betracht kommenden Vermögenswerten zu, die einem Täter oder Teilnehmer gehören. Er muß sich aber zunächst darüber entscheiden, ob er das Kapitalfluchtgesetz anwenden darf. Dafür ist der Gesichtspunkt erheblich, ob es bei verbotener Ausfuhr anwendbar ist. Dann kommt noch die Frage in Betracht, ob gemünztes Geld als „Ware“ anzusehen und deshalb die Enteignungsfolge für unerlaubte Ausfuhr auszusprechen ist. Auch über diese Punkte ist bisher kein Einverständnis erzielt.

Unter Umständen ist sogar die Prüfung erforderlich, ob die Münzen aus Gold, Silber oder Nickel und von welcher Regierung sie geprägt worden sind. Vgl. 4 D 325/21, Urteil v. 17. Febr. 1922, JW. 1922, 1329<sup>3</sup> und § 6 Gef. betr. Verkehr mit russischen Zahlungsmitteln, wo Verfallklärung im Urteil zugelassen ist. Erwirgt man schließlich, daß für das Ausfuhrrecht beim Vorliegen einer einheitlichen Tat die Anwendbarkeit des § 73 StGB. auf die sich als Strafe darstellenden Einziehungsmaßnahmen nicht unzweifelhaft ist — vgl. RSt. 52, 273 (275) —, so darf wohl gesagt werden, daß der Richter bei der Entscheidung über die strafrechtliche Enteignung manchmal vor einer recht beschwerlichen Aufgabe steht. Für das Unternehmen verbotener Einfuhr würde, mit Ausnahme des über die Kapitalflucht Ausgeführten, Entsprechendes gelten.

Wie seltsam muß es dem Laien vorkommen, wenn bei demselben Ein- oder Ausfuhrdelikte, das verschiedenartige Gegenstände umfaßt, die Enteignung einzelner von Verboten ergriffener Gegenstände im richterlichen Urteil ausgesprochen, bzgl. anderer aber unterlassen wird; oder wenn sowohl Gerichts- als auch Verwaltungsbehörden die Enteignung verhängen und den Betroffenen dadurch nötigen, sich in mehreren, von verschiedenartigen Rechtsgrundlagen beherrschten Verfahren gegen die Entziehung der Sachen zu verteidigen! Es wäre wohl an der Zeit, den mit der EinziehungsVO. v. 22. März 1917/12. Febr. 1920 (RSt. 255/230) betretenen Weg allgemeiner Regelung der strafrechtlichen Enteignung auf Grund der wirtschaftlichen, zum wenigsten der Ein- und Ausfuhrvorschriften weiterzuschreiten. Durchgreifend und folgerichtig i. S. der erörterten Entwicklung von der Haupt- zur Nebenstrafe und über die wirtschaftliche Polizei- zur reinen Verwaltungsmaßnahme wäre es, die Verfallklärung als einziges Enteignungsmittel den Verwaltungsbehörden und -gerichten allein zu übertragen; alsdann aber behufs Beseitigung der erörterten Widersprüche den neuen Normen rückwirkende Kraft beizulegen. Der im § 2 Abs. 2 StGB. verwickelte Rechtsgedanke kommt bei einer wirtschaftlichen Maßnahme, die im wesentlichen auf denselben Erfolg zielt wie die früheren, nicht in Betracht. Nur ein von einheitlichen Gesichtspunkten beherrschtes, hinreichend schmieglam ausgestaltetes Einziehungsverfahren kann einerseits dem Bedürfnis nach Beseitigung des gegenwärtigen Wirrals, andererseits den einander widersprechenden Interessen der Allgemeinheit und des einzelnen gerecht werden.

Reichsgerichtsrat Dr. David, Leipzig.

**Strafrecht und Beamtenbeleidigung.**

Daß das Rechtsgut der persönlichen Ehre vom Strafrecht zu wenig geschützt wird, ist schon häufig beklagt worden. Insbesondere führt im Einzelfalle die richterliche Anwendung der Schutzbestimmung über die Wahrnehmung berechtigter Interessen (§ 193 StGB.) zu Ergebnissen, die zwar dem genauen Kenner der reichsgerichtlichen Rechtsprechung erklärlich sein mögen, in ihren Auswirkungen aber unerwünscht sind. Ein kürzlich vom Oberlandesgericht in Breslau (7 S 14/23) liefert zu diesen Fragen einen beachtlichen Beitrag: ein Bauunternehmer erklärte in einer Beschwerde über einen technischen Beamten, daß er sich durch dessen ihm unberechtigt erscheinende Abstriche an seinen Baurechnungen besonders benachteiligt fühle und seiner Ansicht nach von ihm absichtlich schlecht behandelt werde. Auf die Frage des mit der Bearbeitung der Beschwerde befaßten Beamten zur Erläuterung seines Vorbringens, antwortete der Beschwerdeführer, der technische Beamte bevorzugte die Zentrumsfremde, ohne für die Richtigkeit dieser Behauptung trotz ausdrücklichen Befragens irgendwelche Tatsachen anzuführen.

Das Schöffengericht erblickte hierin eine schwere Verleumdung, auch die Strafkammer verurteilte, indem sie den Vorwurf der Parteilichkeit im Ante als äußerst schwerwiegend ansah und die offene Absicht der Beleidigung darin feststellte, daß die Äußerung ohne Belegung durch eine Tatsache sei. Nach den Feststellungen der Strafkammer war durch die Beweisannahme weder ein Fall erwiesen worden, in welchem ein Abstrich in unberechtigter Weise erfolgt wäre, noch wurde in dem erst in der Hauptverhandlung bezeichneten einzigen Fall die angeblühende Bevorzugung eines katholischen Bauunternehmers erwiesen. Gleichwohl hat das Oberlandesgericht die Ausführungen der Strafkammer für rechtsirrig gehalten und die Frage, ob aus der Form oder den begleitenden Umständen die Beleidigungsabsicht hervorgehe, aus folgenden Gründen verneint:

„Dieses weitere Unterlassen des Vorbringens von Tatsachen ist weder die Form der bereits geschehenen objektiv beleidigenden Äußerung, noch ist es ein sie begleitender, die Beleidigungsabsicht zeigender Umstand. Der Angeklagte kann sich aus den verschiedenen Gründen gekümmert haben, sich noch weiter über das Verhalten des Nebenklägers (technischen Beamten) zu äußern, durch das er sich benachteiligt und die Zentrumsfreunde bevorzugt glaubte. Wollte er sich einen Erfolg seiner ... Beschwerde ... versprechen, so mußte er seiner Meinung der nicht sachlich objektiven Benachteiligung und Bevorzugung Ausdruck geben, und es ist nicht zu ersehen, mit welchen anderen Worten der Angeklagte seine Meinung ... hätte zum Ausdruck bringen sollen.“

Der Ausgang dieses Strafverfahrens mag zwar in einzelnen reichsgerichtlichen Urteilen seine Stütze finden; denn auch das Reichsgericht läßt denjenigen straffrei, der Umstände anzeigt, die er für richtig hält (RG. 29, 56), ohne daß sie erweislich wahr sind (RG. 16, 141), und hält die Unterlassung der Prüfung der Wahrheit für einen Umstand, der, weil er nur ein innerer, kein äußerer ist, die Anwendung des § 193 StGB. nicht ausschließt (Recht für Straf- recht 54, 485). — Wohin führt aber diese Rechtssprechung? Die Allgemeinheit fragt nicht nach den Entscheidungsgründen des Urteils, die sie fast niemals weder in ihrer tatsächlichen Feststellungen noch in ihren rechtlichen Ausführungen kennt, sondern ist aus der Tatsache des Freispruchs nur zu leicht zu folgern geneigt, daß der Beleidigte sich vergangen habe. Die Rollen werden vertauscht. Aus solchen irrigen Erwägungen heraus hat auch der Bauunternehmer unter Bezugnahme auf jenes oberlandesgerichtliche Urteil die Abberufung des Beamten verlangt. — Sodann wird auch die leistungsfähigste Persönlichkeit durch die Erhebung inhaltloser Vorwürfe nicht bloß in ihrer Arbeitsfreudigkeit gelähmt, sondern auch in ihrer Arbeitszeit verkürzt und kann zur Nachgiebigkeit und Gleichgültigkeit bei der Erledigung ihrer Dienstgeschäfte veranlaßt werden. Diese Schwächung des Beamtentums, das durch den Krieg und seine Nachwirkungen, wie fast jeder Stand, gelitten hat, wäre für die Allgemeinheit ein schwerer Schaden. Von der Beweiszugung selbst kann der Anzeigende nach wie vor freigestellt bleiben, zum Schutze der Beamtenschaft muß aber verlangt werden, daß die Anzeige — möglichst unter Angabe von Beweismitteln — ausreichende Einzelheiten zur Einleitung eines Ermittlungsverfahrens gegen den beschuldigten Beamten enthält. Dieses Verlangen stimmt mit den Ausführungen des RG. 39, 312 überein: „Die Ordnung und Gliederung der Behörden, die Vorbereitung und Auswahl der Beamten, das Verhältnis der Unterordnung zu den Vorgesetzten und deren Aufsicht, die aus Gesetzen, Verordnungen und Gebräuchen sich ergebenden Rechte und Pflichten, die Erörterungen amtlicher Maßnahmen in politischen Körperschaften, die Befugnis der Privatpersonen zu Anträgen und Beschwerden bilden eine genügende Gewähr für eine sachgemäße Wirksamkeit der öffentlichen Behörden und Beamten. Daß die freie Kritik der Dienstführung von Behörden und Beamten sich zu Beleidigungen versteigt, welche deren Ansehen zu untergraben geeignet sein können, dient nicht zum Allgemeinbesten.“

Vermag die Rechtssprechung diesen Grundsätzen nicht zu entsprechen, so wird bei der bevorstehenden Revision des Strafgesetzes auf eine entsprechende Änderung der bestehenden Strafvorschriften Bedacht genommen werden müssen.

## Entgegnungen.

### Eine Entgegnung.

Die ZB. 1922, 1223 enthaltene Besprechung einer auf staatsanwaltschaftliche Revision hin ergangenen Entscheidung des OLG. Dresden mündet in Ausführungen, denen im Interesse der sächsischen Staatsanwaltschaft entschieden entgegengetreten werden muß. Daß die Annahme von Unablässigkeiten betreffende Urteil behandelt eine Reihe von grundsätzlichen Fragen, die nicht nur für die Rechtspflege, sondern vor allem auch für Polizei- und Verwaltungsbehörden von weittragender Bedeutung sind. Das Urteil ist demgemäß sofort nach dem Erscheinen in mehreren Zeitschriften wiedergegeben und in langen wissenschaftlichen Darlegungen (vgl. z. B. Jhchr. f. Rechtspfl. in Bayern 1922, 109) besprochen worden. Hat doch auch der Wiener Kritiker der ZB. der Besprechung dieser in seinen Augen „lächerlich geringfügigen Kleinigkeit“ mehr Raum gewidmet, als die Urteilswiedergabe beanspruchte. Wie oft, so hatte auch in dem vorliegenden Falle die anzeigende Behörde zum Ausdruck gebracht, daß ihr an einer grundsätzlichen Entscheidung der zugrunde liegenden Rechtsfragen sehr viel liege. Solchem Rechtsbegehren den Schutz verweigern, hieße die Aufgabe der Staatsanwaltschaft verkennen. Von einer „ungeheuerlichen Verschwendung von Arbeit durch die Hartnäckigkeit der Staatsanwaltschaft“ zu sprechen, lag also kein Anlaß vor. Der von der Staatsanwaltschaft durch Einlegung von Berufung und Revision geführte Kampf wirkte auch nicht „beschämend“, noch war er „vom Standpunkte der Verwaltung und der Rechtspflege zu beklagen“; vielmehr ist der Versuch, die streitigen Rechtsfragen zu klären, gerade von diesen Stellen mit Freude begrüßt worden. Wollte man bei Übertretungen es stets bei dem ersten Gerichte bewenden lassen, wofür der Kritiker eintritt, so wäre für Rechtsfragen, die hier auftauchen, eine endgültige grundsätzliche Klärung nie möglich. Gerade deshalb hat der Gesetzgeber auch für Übertretungen die dritte Instanz ausdrücklich zugelassen.

Dr. Weber, OStA. beim OLG. Dresden.

### Darlehn aus amtlich unterschlagenem Gelde.

Josef, ZB. 1922, 998, findet es auffällig, daß RG. 103, 287 eine Darlehnsklage ohne weiteres zurückweist, weil der Beklagte beim Empfang des Geldes Fehler war und daher wegen § 935 der Realkontrakt nicht zustande kam, ohne zu § 426 Stellung zu nehmen. Kläger hatte nämlich nach der Unterschlagung dem Fiskus den Fehlbetrag ersetzt. Einen Haftungsgrund aus § 426, dem im Innenverhältnis ein Delinquent gegen den anderen hat, — Helfer fällt übrigens nicht, wie Josef meint, unter § 830, sondern evtl. unter § 823 Motive II S. 738! Staubinger u. RNKomm. ad § 830; Warnspr. 1922, Nr. 126, S. 151) — kann doch die Revisionsinstanz, wenn ausdrücklich die Darlehnsklage erhoben ist, nicht berücksichtigen. Denn so weit geht bekanntlich der Satz „iura novit curia“ nicht, vgl. RG. 96, 197 insbes. 200 a. E., wo ausdrücklich ausgesprochen ist, daß der Richter einen gar nicht erhobenen, den Klageantrag rechtfertigenden Anspruch nicht zu berücksichtigen braucht. Auch wäre es höchst sonderbar, wenn das Gericht sogar in vorliegendem Falle einem Delinquenten helfen würde. — RN. Löwenwarter, Töln.

## Rechtssprechung.

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. Kaiser und Justizrat Dr. Schrömbgens.

(\*\*Wird in der amtlichen Sammlung der Entscheidungen des Reichsgerichts abgedruckt. — † Anmerkung.)

#### Reichsrecht. Bürgerliches Gesetzbuch.

1. Die Ankündigung des Gläubigers, von einem Zurückbehaltungsrecht Gebrauch zu wollen, kann jedenfalls dann als eine auch objektiv widerrechtliche Drohung nicht angesehen werden, wenn der Gläubiger in gutem Glauben an die Berechtigung des zu sichernden Anspruchs handelte.†  
Aus den Gründen: Mit dem BG. ist davon auszugehen, daß eine rechtswidrige Drohung im Sinne des § 123

BGB. auch dann gegeben sein wird, wenn zwar das Mittel der Drohung erlaubt, der mit der Drohung bezweckte Erfolg aber unerlaubt ist, und es ist weiter zuzugeben, daß diese letztere Voraussetzung regelmäßig schon dann vorliegen wird, wenn auf die Herbeiführung des bezweckten Erfolges ein subjektives Recht nicht besteht. Das BG. hat in feststehender Rechtssprechung eine rechtswidrige Drohung deshalb in allen den Fällen angenommen, wo jemand durch die Bedrohung mit einer an sich auf Grund der allgemeinen Freiheit zulässigen Handlung zu dem Abschluß eines Vertrages, zu der Errichtung einer Urkunde, zu einer Sicherheitsleistung, auf die ein Anspruch nicht bestand, bestimmt werden sollte, vgl. u. a. ZB. 1902 Beil. 286 Nr. 242; 1906, 82<sup>1</sup>; 1913, 638<sup>1</sup>; RG. 59, 353. Allein diese Grundsätze können — und das übersieht das BG. — dann nicht ohne weiteres Platz greifen, wenn das Mittel der Drohung nicht bloß aus Grund der allgemeinen Freiheit erlaubt ist, vielmehr dem Drohenden von

Zu 1. Ich muß dem Urteil in dem wesentlichsten Punkte widersprechen. Beispielsweise ist es zwar, wenn es die Widerrechtlichkeit der Drohung nicht nur durch das Bestehen eines eigenen subjektiven Rechts auf den erzwungenen Erfolg ausgeschlossen sein läßt, sondern auch schon durch das Vorhandensein einer Selbsthilfefugnis oder eines bloßen Zurückbehaltungsrechts.

Aber verfehlt scheint es mir, daß die Widerrechtlichkeit der Drohung schon wegen der bloß subjektiven Vorstellung des Drohenden ausgeschlossen wird, er besitze ein Recht auf die Herbeiführung des bezweckten Erfolges. Damit wird das Erfordernis von der Widerrechtlichkeit der Drohung aus einem bloß objektiven zu einem auch subjektiven erhoben. Das widerspricht zunächst

der Rechtsordnung eigens zu dem Zwecke zu Gebote gestellt ist, um den mit der Drohung bezweckten Erfolg herbeizuführen. Wie es nicht zweifelhaft sein kann, daß die Drohung mit einem Prozeß nicht schon deshalb rechtswidrig ist, weil der mit dem Prozeß verfolgte Anspruch sich als unbegründet herausstellt, so kann auch der Drohung mit einer vom Gesetz erlaubten Selbsthilfe unter den gleichen Voraussetzungen der Mafel der Rechtswidrigkeit nicht anhaften (vgl. auch *Planck 4. Aufl.* § 123 *Bem.* II, 4b  $\alpha$  und  $\beta$  S. 302, 403). Ob die Rechtslage unter allen Umständen die gleiche ist, wenn das Gesetz die Möglichkeit einer außergerichtlichen Durchführung von Ansprüchen durch Verleihung eines Zurückbehaltungsrechts oder eines gesetzlichen Pfandrechts eröffnet, bedarf hier nicht der Entscheidung. Denn jedenfalls muß anerkannt werden, daß die Inanspruchnahme des Gläubigers, von solchen Rechtsbehelfen Gebrauch machen zu wollen, dann als eine — auch objektiv — widerrechtliche Drohung nicht angesehen werden kann, wenn der Gläubiger hierbei im guten Glauben an die Berechtigung des zu sichernden Anspruchs handelte. Eine andere Auffassung müßte dahin führen, daß die Verleihung, von dem Zurückbehaltungsrecht Gebrauch machen zu wollen, schon dann als widerrechtliche Drohung angesehen werden müßte, wenn sich später herausstellt, daß der zu sichernde Anspruch auch nur zum geringfügigsten Teil unbegründet war, ein Ergebnis, das hingesehen auf den mit der Verleihung des Zurückbehaltungsrechts verfolgten gesetzgeberischen Zweck, offensichtlich ganz unannehmbar wäre. Ein Anhalt aber dafür, daß die Befl. bei der Ankündigung der Zurückbehaltung des Schiffes selbst nicht an die Berechtigung ihrer Forderung wegen der Reparatur des Schiffes geglaubt habe, ist aus den Feststellungen des BG. nicht zu entnehmen.

(B.-Werke w. R., U. v. 27. März 1922; 644/21 IV. — Stettin.)

[B.]

## 2. Wann liegt trotz Gebrauch des Wortes Garantie nicht eine solche, sondern eine Bürgschaft vor? |†

Aus den Gründen: Der Befl. schrieb dem R.: „Ich übernehme volle Garantie für die Firma D. insoweit, als die Firma ihren Verpflichtungen, die sie Ihnen gegenüber durch Vertrag eingegangen ist, nicht nachkommen wird.“ Zur Begründung seiner Auffassung, daß hierin ein selbständiger Garantievertrag liege, ist im BL. nur angeführt, daß der Befl. ein erfahrener Kaufmann sei, der das Wort Garantie nicht gebraucht hätte, wenn er nur eine Bürgschaft hätte übernehmen wollen. Diese Begründung wird dem rechtlichen Unterschied zwischen einer akzessorischen Bürgschaft und einem selbständigen Garantieverprechen nicht gerecht. Das mehrdeutige Wort Garantie, das vielfach — auch von Kauf-

der Auffassung der sonstigen neueren Rechtsprechung des RG., so *RS. V. v. 22. Okt. 1910*; *Warn. Rechtpr.* 1910 Nr. 407 S. 423; *RS. VII. v. 3. Nov. 1910*, *daj.* 1911 Nr. 4 S. 9; *RS. V. v. 20. März 1911*, *daj.* Nr. 258 S. 290; *RS. VI. v. 20. Januar 1913*, *daj.* 1913 Nr. 186 S. 228, von denen *RS. IV. sich* hier ohne Feststellung des Gegenjages trennt. Das letzte Erkenntnis sagt, m. E. mit vollstem Recht, als „inneres Moment“ sei i. S. des § 123 „nicht ein Bewußtsein der Rechtswidrigkeit“ erforderlich, sondern lediglich ein Bewußtsein davon, daß man „auf den Willen des Erklärenden einen Druck ausübe, der ihm die Freiheit der Entscheidung nehme“. S. auch *Planck* zu § 123 *Ziff.* 5a. Dafür sprechen auch innere Gründe. Es handelt sich doch i. S. des § 123 gar nicht um eine Ersatzpflicht oder sonstige positive Benachteiligung des Drohenden, sondern nur um den Wegfall des Geschäftes und der ihm dadurch verschafften Vorteile. Auf sie hat er aber dann keinen innerlich begründeten Anspruch, wenn der zum Geschäftschluß notwendige Wille des Geschäftsgegners durch unkorrekte Motivbildung entscheidend beeinflusst ist. Und das ist der Fall, soweit eine objektiv unberechtigte Drohung bestimmend eingewirkt hat.

Dafür spricht aber auch die positive Ausgestaltung dieses Falles der Anfechtbarkeit sowohl im BGB. wie in den anderen älteren und neueren Gesetzbüchern (s. die Angaben bei *Warn.* 1910 S. 423 *zit.*): Die Anfechtbarkeit greift auch gegenüber dem gutgläubigen Geschäftsgegner durch, wenn ein Dritter die Drohung ausgesprochen hat (Umkehrschluß aus § 123 Abs. 2). Dann aber ist es folgerichtig, ja sinnlos, ihn von der Anfechtbarkeit in dem Falle zu befreien, wenn er selbst gedroht hat, nur im guten Glauben an sein Recht dazu. Denn die eigene, wenn schon subjektiv gutgläubige Drohung kann auf keinen Fall günstiger beurteilt werden, als es bei einer lediglich fremden Drohung der Fall ist.

Geh. R. Prof. Dr. P. Dertmann, Göttingen.

Zu 2. Dem Urteil ist ohne Zweifel beizupflichten; es steht auf dem Boden der hergebrachten und im wesentlichen zutreffenden

leuten — in dem gleichen Sinne wie das Wort Bürgschaft gebraucht wird, kann hier nicht von ausschlaggebender Bedeutung sein (*RG.* 90, 417<sup>1)</sup>). Das wesentliche Unterscheidungsmerkmal ist ein sachliches. Der Bürge sieht auf die Person des Hauptschuldners, für den er eintreten will, wenn dieser seine Verpflichtungen nicht erfüllt. Dagegen hat das Garantieverprechen mehr den Erfolg im Auge, der durch die Leistung des Hauptschuldners herbeigeführt werden soll, gleichviel ob es zu einer rechtswirksamen Verpflichtung des Hauptschuldners gekommen ist, ob seine Verpflichtung nachträglich weggefallen ist, oder ob der Vertrag aus einem sonstigen Grunde von ihm nicht erfüllt wird. Deshalb muß das Garantieverprechen einen bestimmten und rechtlich bedeutsamen Inhalt haben. Allgemein gehaltene Garantierklärungen sind häufig nur leere Redensarten (*Staub-Rönige, BGB.* 10. Aufl. § 377 *Anm.* 193 am Anfang). So verpflichtet sich der Verkäufer, der für eine von ihm zugesicherte Eigenschaft des Kaufgegenstandes „garantiert“, dadurch nur zu dem, was er ohnehin auf Grund der Zusicherung zu leisten hat. Nicht anders braucht es bei dem Bürgen zu sein, der dafür „garantiert“, daß der Hauptschuldner seine Verbindlichkeit erfüllt. Ein selbständiges Garantieverprechen wäre es z. B. gewesen, wenn der Befl. dafür garantiert hätte, daß eine unmittelbare Schiffsverbindungs- Rotterdam—Galaz oder Konstanza besteht, oder daß die Ware zu einer bestimmten Zeit in Rotterdam abgehen oder den Bestimmungshafen erreichen wird. Auch die Garantie eines Dritten für Mängelfreiheit kann ein selbständiges Garantieverprechen darstellen (*RG.* 103, 157). Aber der Brief des Befl. läßt nicht ersehen, daß der Befl. nach irgendeiner Richtung für einen bestimmten Erfolg garantiert hat. Vielmehr hat der Befl. dort nur für die Firma D. insoweit, als sie ihren Vertragspflichten nicht nachkommen sollte, volle Garantie übernommen, also gerade das Kennzeichen der Bürgschaft, das Eintreten für den Hauptschuldner, betont. Daß in dieser Erklärung des Befl. nur eine sog. Schadlos- oder Ausfallsbürgschaft zu erblicken sei (*Staub-Rönige, BGB.* 10. Aufl. § 349 *Anm.* 25), wird freilich von der Revision mit Unrecht behauptet; aber jedenfalls kann sie für sich allein nicht genügen, um die Annahme eines selbständigen Garantieverprechens des Befl. zu rechtfertigen (vgl. *Staub-Rönige, BGB.* 10. Aufl. § 349 *Anm.* 65; *RG.* 90, 416<sup>2)</sup>; 72, 133<sup>3)</sup>; 61, 157; 60, 371). Dagegen ist der Bürge, auch wenn er Kaufmann ist, nach §§ 767 ff. *BGB.* berechtigt, Einwendungen aus dem der Bürgschaft zugrunde liegenden Verpflichtungsverhältnis des Hauptschuldners zu erheben.

(R. w. S., U. v. 26. Juni 1922; 822/21 VI. — Berlin.)

[Sch.]

Unterscheidung zwischen Garantie und Bürgschaft. Über die Grenzlinie läßt sich wohl doch noch etwas schärfer herausarbeiten. Der Garant will dem Garantieempfänger die finanzielle Gefahr des von ihm beabsichtigten Geschäftes (des Eisenbahnunternehmens, Aktien-erwerbs, Anstellungsvertrages, Verlages einer kostspieligen Zeitschrift usw.) schlechterdings abnehmen: er übernimmt die Haftung für jedes Mißlingen, insbesondere auch für jeden ungünstigen Zufall. Wendet man diesen Gesichtspunkt auf den Fall an, daß der zu sichernde Vertragsgegner einem Dritten Kredit geben will oder gegeben hat, so kann hier ein Garantievertrag nur dann beabsichtigt sein, wenn der Versprechende darauf ausging, den Kreditgeber auch gegen untypische Zufälle sicher zu stellen, also nicht bloß gegen Zahlungsunfähigkeit oder Widerspenstigkeit des Kreditnehmers, sondern auch dagegen, daß dieser letztere gar nicht Schuldner und also der Kreditgeber gar nicht Gläubiger geworden (oder geblieben) sein sollte (z. B. wegen Formnichtigkeit, Geschäftsunfähigkeit, Dissens, befreiender Unmöglichkeit der Leistung usw.). Eine solche Abicht des Haftungübernehmers muß aber gerade wegen ihrer Ungewöhnlichkeit in einer jeden Zweifel ausschließenden Weise zum Ausdruck kommen und dies um so mehr, als der Garantievertrag seinem Wesen nach einer Form nicht bedarf. Ist schon der harmloseren Verbürgung der Hemschuld der Schriftform angelegt (§ 766), so wird die gefährlichere und doch formlos mögliche Forderungsgarantie nur dann als vereinbart gelten können, wenn der Garant ihre praktisch wichtigste Folge, die Unfallhaftung bewußt auf sich genommen hat. Sonst — und so liegt es im vorliegenden Falle klar zutage — ist lediglich die regelmäßige Forderungssicherung d. h. Bürgschaft gewollt.

Prof. Dr. Ernst Levy, Freiburg i. B.

<sup>1)</sup> *RS.* 1918, 37.

<sup>2)</sup> *RS.* 1918, 37.

<sup>3)</sup> *RS.* 1909, 722.



3. Der Einwand, der Käufer wolle Preiswucher treiben, kann seinem Lieferungsanspruch nur so lange entgegengesetzt werden, als die Lieferung dem verwerflichen Zweck dienstbar gemacht werden soll. — Wer ohne Erlaubnis zum Handel vor dem Inkrafttreten der Wuchergerichtsverordnung v. 27. Nov. 1919 gekauft und damals weder weiterverkauft noch seinen Verkäufer in Verzug gesetzt, auch nachträglich die Erlaubnis nicht erworben hat, kann nach Inkrafttreten der Wuchergerichtsverordnung seinen Schaden nicht mehr auf der Grundlage eines wirklichen oder fingierten Weiterverkaufs berechnen. (†)

Aus den Gründen: Ein Einwand, der Käufer wolle Preiswucher treiben, kann seinem Lieferungsanspruch nur so lange entgegengesetzt werden, als die Lieferung dem verwerflichen Zwecke dienstbar gemacht werden soll. Der Anspruch wird dadurch nicht dauernd entkräftet, lebt vielmehr wieder auf, sobald der Käufer seine vom Gesetz mißbilligte Absicht aufgibt. Dem entspricht es, daß auch ein Schadenersatzanspruch nur dann an dem Einwande scheitert, wenn gerade Ersatz für einen durch wucherische Weiterverkäufe erzieltbar gewesenem Gewinn gefordert wird. Im vorliegenden Falle tut das der Kl. nicht. Er stellt an die Besl. nur das alternative Ansinnen, entweder, daß sie ihn entschädige für die entgangene Möglichkeit, aus der allgemeinen Marktlage Gewinn zu ziehen, oder daß sie ihm die durch notwendig gewordene Deckungskäufe entstandene positive Einbuße erseze. Ansprüche dieses Inhalts haben nichts Anstößiges; eine Benutzung des Gegners zu unlauteeren Zwecken, die allein einen Einwand nach § 242 BGB. rechtfertigen könnte, kommt bei ihrer Begründung nicht in Frage. Die Hauptverteidigung der Besl. betrifft den Schadenersatzanspruch als solchen. Die Revision rügt, es sei nicht festgestellt, daß dem Kl. ein Schaden erwachsen sei. Geradezu das Gegenteil stehe fest, denn da er mangels Handlungserlaubnis nicht habe weiterverkauft dürfen, sei weder ein abstrakter noch ein konkreter Schaden als Folge der Nichtlieferung denkbar. In dieser Hinsicht reichen die Ausführungen des angefochtenen Urteils und der erkennbare Sachverhalt nicht aus, die Entscheidung zu tragen. Nach der klaren Begründung seiner Ansprüche ist der Kl. ausschließlich als Eigenhändler zu beurteilen. (Wird näher dargelegt.) Es fragt sich, ob diese Begründung nicht darin auf ein Hindernis stößt, daß eine Erlaubnis zum Handel mit Lebens- und Futtermitteln, auf die er sich berufen könnte, überhaupt nicht bestand. Griffe hier nicht die Wuchergerichtsverordnung v. 27. Nov. 1919 ein, so wäre die Frage unbedenklich zu verneinen. Nach dem älteren Recht, wonach nur die Verordnung v. 24. Juni 1916 in Betracht kam, war die Pflicht des Handeltreibenden, vor Beginn des Gewerbetriebes um eine behördliche Erlaubnis nachzusuchen, rein öffentlich-rechtlicher Natur. Ob er der Pflicht nachgekommen, und ob ihm die Erlaubnis erteilt war, ging seinen Vertragsgegner nichts an. So wenig dieser bei Verfassung der Erlaubnis die Lieferung der Ware weigern durfte, so wenig konnte er sich dem Ersatz des Schadens entziehen, den er dem anderen durch die Nichterfüllung der Lieferpflicht zugesügt hatte. Zwischen den verschiedenen Arten des Schadens — positive Einbuße und entgangener Gewinn, konkreter und abstrakter Schaden — war ein Unterschied nicht zu machen. Dies hat sich aber seit dem 29. November 1919 geändert, weil seitdem die Wuchergerichtsverordnung und der

durch sie in die W. v. 23. Sept. 1915 eingeschaltete § 4b gilt, der die einzelnen Geschäfte des unerlaubt Handeltreibenden für nichtig erklärt. Inwiefern die Änderung auf den vorliegenden Fall von Einfluß ist, läßt sich, da genügende Behauptungen nicht aufgestellt, geschweige denn Feststellungen getroffen sind, nicht erkennen. Fest steht nur soviel, daß der Kl. erst durch den Schriftsatz v. 31. Mai 1920 vom Erfüllungszum Schadenersatzanspruch übergegangen ist. Nach dem Briefe der Besl. v. 1. Dez. 1919 scheint er sie am 26. Nov. gemahnt zu haben; ob sie dadurch in Verzug geriet, erhellt nicht, da sie von Eisenbahnsperren spricht, die die Beförderung verhindert hätten. Sollte Verzug schon vor Inkrafttreten des neuen Rechts (29. Nov. 1919) vorgelegen haben, so würde der Kl. trotz des erst später vollzogenen Übergangs zur Schadenersatzforderung den Unterschied zwischen dem Vertragspreise und dem vor dem 29. Nov. vorhanden gewesenem Verkaufswert des nicht gelieferten Heus innerhalb der durch das Verbot des Preiswuchers gezogenen Grenzen (RG. 90, 305) ersetzt verlangen können; er würde berechtigt sein, den Zeitpunkt des Verzugsintritts der abstrakten Berechnung zugrunde zu legen (vgl. RG. 90, 423; 91, 31; 98, 214; 103, 293). Auch eine konkrete Begründung des Schadens mit wirklichen Weiterverkäufen wäre möglich, vorausgesetzt, daß er die Weiterverkäufe, durch die er zur Eindeckung genötigt sein will, schon vor dem 29. Nov. 1919 vorgenommen hat. Trifft aber keines von beiden zu, so ist sein Anspruch unbegründet. Wer ohne Erlaubnis zum Handel vor dem 29. Nov. 1919 gekauft und damals weder weiterverkauft noch seinen Verkäufer in Verzug gesetzt auch nachträglich die Erlaubnis nicht erworben hat, kann zwar unter Umständen auch noch Schadenersatz wegen Nichterfüllung verlangen, namentlich wenn er der Ware für seine eigene Wirtschaft bedurfte; aber er kann die Rechnung nicht mehr aufmachen auf der Grundlage eines wirklichen oder fingierten Weiterverkaufs. Hiernach war das angefochtene Urteil aufzuheben und die Sache, die weiterer Aufklärung bedarf, an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

(R. v. S., U. v. 7. Juli 1922; 703/21 II. — Berlin.)

[B.]

4. Zu der Ausnahmenvorschrift des § 19 PreisErWD. v. 8. Mai 1918.]

Aus den Gründen: Die Bestimmungen der PreisErWD. v. 8. Mai 1918 finden nach § 19 daselbst keine Anwendung auf Lieferungen nach dem Auslande. Diese Vorschrift ist nicht dahin zu verstehen, daß nur Verkäufe ausgenommen sind, bei denen der Verkäufer unmittelbar nach dem Auslande zu liefern hat, sondern es können nach dem Rechtsgedanken, auf dem die Vorschrift beruht, auch Inlands-geschäfte, wie ein solches hier vorliegt, darunter fallen, sofern sie nur in gleicher Weise dazu dienen, die Ware einem ausländischen Verbraucherkreise zuzuführen. Hierzu genügt es aber noch nicht, daß der inländische Käufer nur überhaupt beabsichtigt, die Ware nach dem Auslande weiterzuleiten, und daß die Verwirklichung dieser Absicht mit größerer oder geringerer Wahrscheinlichkeit zu erwarten ist. Wie der erkennende Senat in dem Urteile RG. 100, 235 (angeführt von dem BG. aus JW. 1921, 169<sup>3</sup>) dargelegt hat, ist vielmehr erforderlich, daß der Inlandskauf ausschließlich und ernstlich dazu bestimmt ist, die Ware nach dem Auslande zu bringen

Zu 3. 1. Die Voraussetzungen, unter denen der Verkäufer die Lieferung verweigern darf, weil der Käufer die Waren für strafbare Preistreiberei benutzen will, sind auch im obigen Urteil nicht scharf präzisiert. Es geht zu weit, wenn allein die Absicht des Käufers entscheidend ist. Die Absicht muß sich m. E. bereits zu weit verwirklicht haben, daß die Lieferung der Ware nur noch zur Ausführung bereits getätigter strafbarer Geschäfte dient — indem der Käufer mit Wuchergewinn oder im Kettenhandel schon weiterveräußert hat —; nur dann kann von einer Benutzung des Gegners zu unlauteeren Zwecken die Rede sein (vgl. mein Preistreibereistrafrecht 7. Aufl. S. 396). Andererseits aber ist die Einschränkung der Rechte des Verkäufers höchst bedenklich: Die Lieferung darf nur zeitweise verweigert werden, bis der Käufer seine vom Gesetz gemißbilligte Absicht aufgibt. Man denke sich die Ergebnisse eines solchen Rechtszuges aus: Der Käufer hat Anstalten getroffen, die Ware in den Kettenhandel zu bringen, der Verkäufer lehnt die Lieferung ab. Muß er nun die Ware so lange bereit halten, bis der Käufer erklärt, seine Absicht aufgegeben zu haben? Und soll dem Verkäufer jetzt diese Erklärung genügen? Richtiger ist es, dem Verkäufer ein Rücktrittsrecht zu gewähren, wie ich dies auch im Preistreibereistrafrecht a. a. D. vertritt. Niemals hat in den

bisherigen Entsch. (vgl. RGZ. 96, S. 237; 99, S. 50; S. 156; JW. 1922, 91) das RG. angebeutet, daß das Recht zur Lieferungsverweigerung nur vorübergehend sei. Aus den Urteilen mußte man entnehmen, daß auch das RG. das Recht zum Rücktritt zubilligt.

2. Das RG. hält daran fest, daß das Fehlen der Handlungserlaubnis auf Verträge, die vor der WGD. abgeschlossen sind, ohne Einfluß ist und zieht daraus im obigen Urteil für die Entstehung von Schadenersatzansprüchen auch die Folgerungen. Der unter 1 behandelte Grundsatz, daß der Verkäufer die Leistung verweigern darf, wenn der Käufer mit der Ware gesetzwidrig verfährt, wird hier also nicht angewandt, obgleich es strafrechtlich zweifelhaft ist, ob nicht der Verkäufer, der einem ohne Erlaubnis Handel Treibenden behauptet Waren liefert, sich der Beihilfe schuldig macht (vgl. mein Preistreibereistrafrecht S. 175/176). Die WGD. erklärt jedes Geschäft des genehmigungslosen Handels für nichtig, wobei es auf den guten Glauben einer oder beider Parteien nicht ankommt (s. mein Preistreibereistrafrecht S. 386). — Bemerkenswert ist, daß das RG. dem nachträglichen Erwerb der Erlaubnis offenbar die Wirkung beilegt, die vorherigen Geschäfte rechtswirksam zu machen. Angesichts der Vorschrift des § 4b der W. v. 23. Sept. 1915 ist dieser Grundsatz sehr zweifelhaft.

RA. Dr. Max Usberg, Berlin.

und daß die Möglichkeit, sie auch an den inländischen Verbraucher abzugeben, nicht offen bleibt; vgl. auch RG. 101, 381; 103, 247. Entgegen der Meinung der Revision hat das BG. zutreffend angenommen, daß danach das Vorbringen des Kl. nicht ausreicht, den Ausschluß des Kettenhandelsverbots zu begründen. Nach den eigenen Ausführungen des Kl. war der Bekl. (angeblich schwedischer Staatsangehöriger) völlig frei in der Verwendung der Ware, insbesondere kam im Vertrage selbst in keiner Weise zum Ausdruck, daß nur zum Zwecke der Ausfuhr gekauft war.

(W. w. Z., U. v. 20. Juni 1922; 564/21 II. — Berlin.)

[B.]

**5. Kettenhandel.** Ist das weitere Schicksal der Ware als Tatbestandsmerkmal verwerfbar?†)

Aus den Gründen: Beide Vorderrichter haben den Einwand des Kettenhandels als begründet angesehen und daraufhin in Anwendung des § 134 BGB. die Klage abgewiesen. Das BG. führt dazu aus: der Bekl. sei Großhändler, der Kl. betreibe eine Tischlerei, sei also Verbraucher; wenn er von dem Bekl. Linoleum erwerbe, sei zunächst zu vermuten, daß die Ware dem Verbrauch und damit der nächstfolgenden Etappe des Absatzes zugeführt werde; nun habe aber der Kl. schon vor Abschluß des Vertrags der Parteien mit K. in V. über 1000 qm der Ware Kaufverhandlungen gepflogen, die dann auch zum Abschluß dieses Geschäfts geführt hätten; der Kl. habe also von den gekauften 4000 qm 1000 qm von vornherein nicht für den eigenen Betrieb, sondern nur als Zwischenhändler erworben, um sie mit Vorteil sofort an K. weiterzugeben; daran ändere auch nichts, daß der Kl. für die von ihm hergestellten Tische, zu deren Belag er Linoleum verwendet habe, nur mit einem jährlichen Verbrauch von 2375,5 qm habe rechnen können; für seine Behauptung, er habe die 4000 qm nur als geschlossenen Posten von dem Beklagten erhalten können, habe er „keinen Beweis angetreten bzw. erbracht“; daß der Kl. wie auch der Bekl. darum gewußt habe, daß ein derartiges Geschäft, durch das kein gemeinwirtschaftlich nützlicher Zweck verfolgt und die Ware nur verteuert worden sei, gegen ein gesetzliches Verbot verstoße, sei ohne weiteres anzunehmen, da auch der kleinste Gewerbes- oder Handelstreibende wisse, daß Kettenhandelsgeschäfte von der Rechtsordnung verboten seien und aus ihnen keine Rechte hergeleitet werden können. Mit Unrecht versucht die Revision, gegen diese Ausführungen daraus etwas abzuleiten, daß der Kl. die Ware, indem er sie an K., der Kleinhändler sei, und in ein anderes Bedarfsgebiet abgesetzt habe, dem Verbrauch erheblich näher gebracht habe. Ob das Geschäft der Parteien, wie das BG. hinsichtlich der hier in Rede stehenden 1000 qm annimmt, Kettenhandel ist, hängt nicht davon ab, ob der Weiterverkauf des Kl. einem gemeinwirtschaftlichen Zwecke diene. Vielmehr kommt es nur auf dieses Geschäft selbst, somit darauf an, ob dieses Geschäft die Ware dem Verbrauch näher gebracht hat, oder ob es sich als unnötiger Umweg darstellt. Für letzteres würde, wie der erkennende Senat schon mehrfach angenommen hat, eine allgemeine Vermutung dann sprechen, wenn die Parteien, die beide in F. wohnen, Großhändler wären und als solche das Geschäft miteinander gemacht hätten. Das ist aber nicht der Fall, da der Kl., soweit ersichtlich, Linoleum nicht im Großhandel zu vertreiben pflegt und auch hier nach dem festgestellten und zu unterstellenden Sachverhalte die den Gegenstand des streitigen Vertrags bildenden 4000 qm in erster Reihe nicht als Großhändler und überhaupt nicht als Händler, sondern zur Verarbeitung und damit zum Verbrauch gekauft hat. Daher kann es sich nur fragen, ob verbotswidriger Kettenhandel darin liegt, daß der Kl. nicht die ganze Menge zum eigenen Verbrauch erworben, sondern nebenbei beim Kaufabschlusse beabsichtigt hat, einen Teil als geschlossenen Posten weiterzugeben. Die Revision ist mit Recht der Ansicht, daß die festgestellten Tatsachen hierzu nicht ausreichen. Es geht nicht an, das einheitliche, auf 4000 qm lautende Geschäft, wie es die Vorderrichter getan

haben, in der Weise zu zerlegen, daß der eine, 1000 qm betreffende Teil für sich behandelt und wegen der beabsichtigten Weiterverwendung die Ware unabhängig von dem anderen Teil als verbotswidrig angesehen wird. Die Parteien selbst haben, wie zu unterstellen ist, beim Vertragsabschlusse zwischen verschiedenen Bestimmungen der Ware nicht unterschieden. Der Bekl. hat in dieser Richtung nichts vorgetragen, vielmehr ist seinem Vorbringen zu entnehmen, daß er beim Vertragsabschlusse von der Weiterveräußerungsabsicht des Kl. überhaupt nichts gewußt hat. Dem steht die Bemerkung des Berufungsgerichts, beide Parteien hätten, wie ohne weiteres anzunehmen sei, darum gewußt, daß ein derartiges Geschäft gegen ein gesetzliches Verbot verstoße, nicht entgegen. Damit ist, bei Berücksichtigung des von dem BG. zur Begründung Angeführten und des Parteivorbringens, nicht festgestellt, daß der Bekl. beim Vertragsabschlusse um den Weiterverkauf des Kl. gewußt hat, sondern nur — überflüssigerweise — gesagt, daß das Verbot des Kettenhandels den Parteien bekannt gewesen sei. Bei dieser Sachlage ist die Auffassung des BG. aus einem doppelten Grunde rechtsirrtümlich. Einmal fehlt in subjektiver Beziehung auf Seiten des Bekl. die Kenntnis von dem Vorhaben des Kl., die zur Verwirklichung des Tatbestands eines die Nichtigkeit des Geschäfts begründenden Kettenhandels notwendig gewesen wäre. Sodann kann das, jedenfalls auf Seiten des Bekl. einheitliche Geschäft, nicht, wie es die Vorderrichter getan haben, in zwei getrennte Teile zerlegt werden, von denen der eine, den Gegenstand des landgerichtlichen Teilurteils und des BU. bildende von dem Kettenhandelsverbote betroffen wird, der andere vielleicht nicht; in einem solchen Fall ist vielmehr das ganze Geschäft nach seinem Gesamtcharakter als einheitliches zu beurteilen, vgl. RG. 101, 371. Die angefochtene Entscheidung ist auch nicht etwa unter dem Gesichtspunkte gerechtfertigt, daß der Bekl. die Lieferung der fraglichen 1000 qm oder die Vertragserfüllung überhaupt verweigern durfte, weil zwar nicht der Vertrag der Parteien, aber der Weiterverkauf an K. unter das Kettenhandelsverbot fällt und dem Bekl. nicht zugunsten war, durch seine Leistung die Erfüllung dieses verbotswidrigen weiteren Geschäfts zu ermöglichen. Dafür, daß der Weiterverkauf an K. Kettenhandel war, liegt nichts vor. Hier greift das bereits erwähnte Vorbringen der Revision ein, daß der Kl. in ein anderes Bedarfsgebiet (nach Bielefeld) verkauft hat, und daß, wie zu unterstellen ist, der Zeuge K. der nach seiner Aussage Tischlermeister ist, nicht etwa als Großhändler die Ware erworben hat, sondern sie in seinem Geschäftsbetriebe verwenden wollte.

(W. w. B., U. v. 11. Juli 1922; 732/21 II. — Berlin.)

[K.]

**6. Wegen Übermäßigkeit der in auffallendem Mißverhältnis zur eigenen Leistung stehenden Gegenleistung allein ist der Vertrag, insbesondere der Maklervertrag, niemals unsittlich.†)**

Das BU. weist die Klage auf Zahlung der Maklergebühr aus einem i. J. 1916 geschlossenen Maklervertrag ab wegen Verstoßes gegen die guten Sitten, der darin liege, daß die Leistung des Kl. in gar keinem Verhältnis zu der Höhe der Provision stand, die er sich zusichern ließ. Hiermit setzt sich das BU. in ausgesprochenen Gegensatz zu der feststehenden Rechtsprechung des RG. Bereits in RG. 64, 181 ist zutreffend dargelegt wor-

**Zu 6.** Das Synallagma verlangt Leistung und Gegenleistung, aber es verlangt keine Proportionalität zwischen beiden. Es entspricht darum dem richtig verstandenen geltenden Rechte und der im obigen Urteil nachgewiesenen ständigen Praxis des RG., wenn der erkennende Senat den Grundsatz aufstellt, daß in dem Mißverhältnis von Leistung und Gegenleistung allein noch kein Grund für die Nichtigkeit des gegenseitigen Vertrags gefunden werden könne. Vielmehr steht solches Mißverhältnis der Vertragsgültigkeit nur dann im Wege, wenn gleichzeitig die Merkmale des Wuchers oder sonstige Momente vorliegen, die den Vertrag als unsittlichen erscheinen lassen. Dahin würde beispielsweise selbstjüchtige, die Allgemeinheit schädigende Ausnutzung der durch Krieg und Revolution geschaffenen schwierigen Wirtschaftslage gehören. Da das BG. solche Gesichtspunkte zur Begründung seines klageabweisenden Urteils nicht angeführt hat, war letzteres aufzuheben. Eine andere, aber für uns nicht nachprüfbar Frage ist es, ob das BG. solche Gesichtspunkte nicht hätte anführen können. Denn der dem Jahre 1916 entstammende Maklervertrag mit seiner übermäßigen Provision ist gewisser, eben angebeuteter Sünden dringend verdächtig.

Prof. Dr. Eise, Frankfurt a. M.

**Zu 5.** In zunehmendem und erfreulichem Maße tritt das RG. einer Überspannung des Kettenhandelsbegriffes durch die Instanzgerichte entgegen. (Vgl. Urteil des 6. Sen. v. 10. Nov. 1921. RG. 103, 162 und Urteil des 2. Sen. v. 17. Jan. 1922. Seuff.-Arch. 77, 177.) Es sollte eigentlich selbstverständlich sein, daß ein Produzent, der sich günstig mit einem größeren Quantum eindecken kann, den Überschuß wieder abgeben darf, solange er nicht bloße Scheinproduktion treibt, um Kettenhandel zu verdecken.

Prof. Dr. Heinrich Poeniger, Freiburg i. Br.

den, daß es rechtlich unzulässig sei, in dem bloßen Umstande, daß die von einem Vertragsteil gewährten oder versprochenen Vermögensvorteile in auffälligem Mißverhältnis zu der von ihm zu bewirkenden Gegenleistung stehen, einen Verstoß gegen die guten Sitten gemäß § 138 Abs. 1 BGB. zu finden, wenn nicht zugleich auch das weitere in Abs. 2 aufgestellte Erfordernis — Ausbeutung der Notlage, des Leichtsinns oder der Unerfahrenheit — dargetan sei, da man sonst dazu gelangen würde, den beseitigten Grundrätzen des früheren Rechts über Anfechtung eines Veräußerungsvertrags wegen *laesio enormis* auf diesem Umweg wieder zur Geltung zu verhelfen. Es ist auch in der Tat nicht einzusehen, aus welchen Gründen unter der Geltung einer dem früheren Gedanken der Bevormundung durch den Staat erheblich weniger geeigneten Gesetzgebung der Freiheit der Vertragsschließung da, wo von einer Anebelung oder Ausnutzung der schwächeren Lage einer Partei keine Rede sein kann, deshalb Schranken auferlegt werden sollten, weil eine Partei sich von der in ihrer Entschließung freien anderen Partei eine das Maß ihrer eigenen Leistung mehr oder weniger erheblich übersteigende Gegenleistung hat gewähren oder zusichern lassen. Dadurch, daß die Gerichte beim Vorliegen eines derartigen Übermaßes besonders sorgfältig prüfen, ob nicht eine Ausnutzung der schwächeren Lage der anderen Partei vorhanden ist, ist ausreichender Schutz gegeben, wie denn auch in einem derartigen Falle die Voraussetzungen eines Verstoßes gegen die guten Sitten, nicht aber auch schon bei der bloßen Feststellung eines erheblichen Übermaßes, gegeben sein werden. Diese Fragen sind durch die durch den Krieg hervorgerufenen Verhältnisse besonders häufig von der Rechtsprechung zu beantworten gewesen. Zuerst hat in einem ein Mäklerverhältnis nicht betreffenden Falle der 2. ZS. in einem Urteile v. 9. Nov. 1915 (Warn. 1916 Nr. 2) ausgesprochen, daß, wer den Krieg und die durch ihn vielfach herbeigeführte schwierige wirtschaftliche Lage bewußt dazu benützt, um für sich zum Nachteil anderer Vorteile herauszuschlagen, deren Erlangung ihm sonst nicht offensteht, wider die guten Sitten handle. Und der 6. ZS. hat in einem Urteile v. 30. April 1917 (Warn. 1917 Nr. 194), wo es sich um einen hohen Gewinnanteil eines Zwischenhändlers bei Kriegslieferungen handelte, abgesehen von sonstigen weitgehenden Eingriffen in die wirtschaftliche oder sonstige Freiheit des einzelnen, sich dieser Erwägung angeschlossen. In dem ersten, einen Mäklerlohn betreffenden, diese Frage behandelnden Urteile des 3. ZS. v. 11. Juli 1917 (RG. 90, 400), das zuerst prüft, ob der Gewinn als ein außerordentlich hoher, durch die Sachlage nicht gerechtfertigter und daher als übermäßig zu bezeichnen sei, wird dann der oben erwähnte Gesichtspunkt zur Geltung gebracht, wie diese Höhe den Gedanken nahelege an eine Ausnutzung der Unerfahrenheit oder der durch den Krieg geschaffenen Notlage der Heeresverwaltung oder deren unmittelbaren Lieferanten zum Zwecke der Preistreiberei, um mit dem Sage zu schließen: „Das Streben nach übermäßigem Gewinn in der Zeit der Kriegsnot, sei es auf Kosten des einzelnen oder der Gesamtheit, ist besonders da, wo es sich um Gegenstände des Kriegsbedarfs handelt, als gegen die guten Sitten verstoßend zu brandmarken.“ Das Urteil des erkennenden Senats v. 31. Mai 1919 (V. 84/19) erklärt (ebenso wie das oben erwähnte Urteil v. 13. Okt. 1906), daß die Übermäßigkeit des Gewinnes (hier des zugesagten Lohnes) ohne Hinzutritt ganz besonderer Tatumstände nicht genüge, um die Abrede gemäß § 138 Abs. 1 BGB. als unsittlich erscheinen zu lassen. Es billigt aber die den Lohnanspruch abweisende Entscheidung des BG., das erklärt hatte, die Höhe der Vergütung sei geeignet gewesen, die Güte der für Kriegszwecke bestimmten Ware nachteilig zu beeinflussen, und weiter zu der Feststellung gelangt war, daß es sich um einen jeder wirtschaftlichen Berechtigung entbehrenden Zwischenverdienst handle, den der Kl. nur unter Ausnutzung der Kriegsverhältnisse zum Schaden der Allgemeinheit herauszuschlagen würde, wie denn auch nach der Rechtsprechung des RG. Mäklerlohnabreden solchen Inhalts als gegen die guten Sitten verstoßend für nichtig erklärt würden. Dies wird in dem Revisionsurteil gebilligt unter Heranziehung des oben wörtlich wiedergegebenen Satzes aus dem Urteile des 3. ZS. v. 11. Juli 1917 mit dem Bemerkten, daß der 3. ZS. sich in den Urteilen RG. 93, 208 und vom 14. Juni 1918 (III. 69/18) auf denselben Standpunkt gestellt hat. Das erstere dieser beiden Urteile wiederholt übrigens unter Bezugnahme auf das oben erwähnte Urteil RG. 64, 181 den Satz, daß ein übermäßiger Gewinn für sich allein

nicht ausreichte zur Feststellung eines Verstoßes gegen die guten Sitten. Auch wird in diesem Urteile des erkennenden Senats verwiesen auf zwei Urteile des 6. ZS., nämlich das ebenfalls bereits erwähnte v. 30. April 1917 (Warn. 1917 Nr. 194) und ein weiteres v. 6. Mai 1918 (RG. 93, 29), das noch besonders ausspricht, daß die unerlaubte und unsittliche Ausnutzung der allgemeinen Schwierigkeiten des Geld- und Arbeitsmarktes, die durch den alle Wirtschaftsverhältnisse erschütternden Krieg geschaffen seien, der neue Tatbestand sein könne, der zu dem Mißverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung hinzukommen müsse, um den Tatbestand des § 138 Abs. 1 BGB. zu erbringen. Dieser letztere Gesichtspunkt hat dann wiederholten Ausdruck gefunden in den Urteilen des erkennenden Senats v. 8. Okt. 1919 (V. 138/19), v. 14. Febr. 1920 (Warn. 1920 Nr. 145) und v. 10. Jan. 1920 (V. 350/19), das zudem noch erklärt, daß übermäßiger Gewinn auch in Verbindung mit der Geringfügigkeit der Tätigkeit des nicht fachverständigen Mäklers nicht ausreichte zur Feststellung eines Verstoßes gegen die guten Sitten. Die weiteren Urteile des erkennenden Senats v. 20. Sept. 1919 (Warn. 1920 Nr. 9) und v. 22. Sept. 1920 (V. 14/20) sprechen sich über diese Frage nicht aus, finden aber den Verstoß gegen die guten Sitten in der Übermäßigkeit des Mäklerlohnes unter Ausnutzung der durch den Krieg hervorgerufenen schwierigen Lage des Fabrikanten in selbstfüchtigem Interesse auf Kosten des Deutschen Reiches durch Verteuerung der Kriegsbedarfsware oder die Beeinträchtigung von deren Beschaffenheit oder der Leistungsfähigkeit des Unternehmens. Aus diesem Rückblick auf die Rechtsprechung des RG., an der festzuhalten ist, ergibt sich, daß die Begründung des BU., die sich lediglich unter Verneinung des Hinzutritts anderer Tatumstände der erwähnten Art auf das Mißverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung stützt, nicht zu billigen ist.

(W. m. W., U. v. 29. April 1922; 587/21 V. — Hamm.)

[Sch.]

7. Zu § 817 Satz 2 BGB. Wann liegt ein bewußter Verstoß gegen ein gesetzliches Verbot vor?

Aus den Gründen: Zugunsten der Bell., die dem Bereicherungsanspruch gegenüber den Einwand aus § 817 Satz 2 BGB. erhebt, unterstellt der Vorderrichter, daß Nichtigkeit aus § 134 vorliege; er verneint aber die Anwendbarkeit des § 817 Satz 2, weil ein bewußter Verstoß der Kl. gegen ein aus der Beschlagnahme-Bekanntmachung etwa zu folgerndes Verbot, Zahlung aus einem solchen Geschäfte zu leisten, nicht anzunehmen sei. Denn wenn auch die Kl. bei Kaufabschluss die von den verschiedenen stellvertretenden Generalkommandos gleichlautend erlassene Bekanntmachung betreffend Beschlagnahme und Höchstpreise von Tierhaaren usw. gekannt habe, so brauche sie daraus doch keineswegs den Schluß gezogen zu haben, daß das Kaufgeschäft verboten sei, und daß, wenn es verboten sei, auch ihre Zahlung unter das Verbot falle. Lasse sich aber der Nachweis, daß die Kl. das fragliche Geschäft für verboten und nichtig angesehen habe, nicht erbringen, so scheidet die Anwendbarkeit sowohl des § 814 als auch des § 817 Satz 2 BGB. aus. Mit Grund wendet sich die Revision gegen diese Ausführungen. Zunächst kann darüber, daß das Kaufgeschäft vom November 1918 auch aus § 134 BGB. nichtig war, kein Zweifel sein. Die in der Beschlagnahme-Bekanntmachung v. 1. Juli 1917 in Bezug genommene Bekanntmachung der neuen Verfassung der Verordnung über die Sicherstellung des Kriegsbedarfs v. 26. April 1917 (RGBl. 375) stellt in § 6 Nr. 2 den unbefugten Verkauf oder Kauf eines beschlagnahmten Gegenstandes und den unbefugten Abschluß eines anderen Veräußerungs- oder Erwerbsgeschäftes über einen solchen Gegenstand unter Strafe. Damit ist, wie dies der erkennende Senat schon in der RG. 95, 347 abgedruckten Entscheidung ausgesprochen hat, ein Verbot von absoluter Wirkung aufgestellt, das nicht nur, wie die Veräußerungsverbote des § 135 BGB., den Schutz einer bestimmten Person bezweckt; ein gegen ein derartiges Verbot verstoßender Vertrag ist aber nichtig. Die Folge der Nichtigkeit des Kaufgeschäftes als solchen wäre nun allerdings die Verpflichtung der Bell., den Kaufpreis, den sie ohne rechtlichen Grund erlangt hat, zurückzuerstatten. Die Frage ist nur, ob dem Erstattungsbegehren der Kl. nicht die Vorschrift des § 817 Satz 2 BGB. entgegensteht, ob sich also die Kl., indem sie den Kaufpreis zahlte, nicht eines Verstoßes gegen ein gesetzliches Verbot (oder gegen die guten Sitten) schuldig gemacht hat. Dabei kommt darauf, ob die Rückforderung der Kl. ge-

rade auf § 817 Satz 1 oder auf eine der anderen Bestimmungen über „ungerechtfertigte Bereicherung“ gestützt wird, nichts an. Denn der Einwand aus § 817 Satz 2 greift anerkanntermaßen allen Bereicherungsansprüchen (§§ 812 ff. BGB.) gegenüber Platz. Das BG. hat nun aber bei Festsetzung der Voraussetzungen für die Annahme, daß der Kl. ein Verstoß gegen ein gesetzliches Verbot zur Last falle, die Grenze des Notwendigen überschritten. Gewiß ist es richtig, daß — jedenfalls bei Vorschriften der hier fraglichen Art — nur ein bewußtes Zuwiderhandeln gegen das Gesetz die Rückforderung ausschließt; vgl. RG. 95, 349. Zu weit geht es jedoch, wenn der Vorderrichter für den Zeitpunkt der Zahlung des Kaufpreises die Kenntnis der Kl. von dem Verbotsein und der Nichtigkeit des Kaufgeschäfts verlangt, um auf ihrer Seite einen Verstoß im Sinne des § 817 Satz 2 annehmen zu können. Die Kl. hat zugegeben, die Bekanntmachung des für D. zuständigen stellvertretenden Generalkommandos von vornherein, also schon bei Abschluß des Kaufgeschäfts, gekannt zu haben. Damit wußte sie, daß — wenn nicht der Kaufabschluß über die Tierhaare selbst — so doch die Vornahme von Veränderungen an solcher Ware und rechtsgeschäftliche Verfügungen über sie nichtig waren; denn dahin bestimmt § 3 Satz 1 der Bekanntmachung die Wirkungen der Beschlagnahme. Die am 22. Nov. 1918 erfolgte Zahlung des Kaufpreises bezweckte aber, wie sich von selbst versteht, die Herbeiführung der damals noch ausstehenden Lieferung der Ware, zu der es dann auch alsbald kam, also einer Veränderung an dem Kaufgegenstande, wie sie gerade durch § 3 Satz 1 der Beschlagnahme-Bekanntmachung offensichtlich verboten war. Der Inhaber der Firma konnte sonach nicht im Zweifel sein darüber, daß er mit seiner Kaufpreiszahlung einen vom Gesetze verbotenen Erfolg anstrebte; er hat daher bewußt gegen jene Verbotsvorschrift verstoßen, und es bedarf nicht des Eingehens darauf, ob aus der Beschlagnahme-Bekanntmachung selbst auch ein Verbot des schuldrechtlichen Kaufgeschäfts über Tierhaare usw. entnommen werden könnte. Ebensovienig braucht erörtert zu werden, ob der Rückforderung der Kl. die Bestimmung des § 814 BGB. entgegensteht. Denn die Rückforderung ist schon nach § 817 Satz 2 ausgeschlossen.

(R. w. G., U. v. 27. Okt. 1922; 790/21 II. — Hamburg.)

[R.]

8. Tatbestandsmerkmale und Richtlinien für § 1568 BGB. 1)

Aus den Gründen: Das BG. stellt fest, daß die Parteien sich gegenseitig wiederholt grob gemißhandelt und beschimpft haben, und es stellt hiernach gegen beide den Tatbestand des § 1568 BGB. als erfüllt an, indem es den von der Bess. erhobenen, auf fortgesetzten Geschlechtsverkehr der Parteien während der Berufungsinstanz gestützten Verzeihungseinwand als unbegründet zurückweist. Diese Beurteilung des BG. kann nicht als rechtlich einwandfrei erachtet werden. Der Tatbestand des § 1568 BGB. setzt voraus: daß eine schuldhaftige Verletzung der durch die Ehe begründeten Pflichten er-

Zu 8. Soweit sich aus dem hier nicht erschöpfend mitgeteilten Sachverhalt erkennen läßt, hält das RG. fest an seiner ständig beobachteten strengen Auslegung des § 1568, die dem Grundgedanken der Erziehung der Ehegatten, der den Gesetzgeber nach Mot. IV S. 563 leitete (vgl. dagegen Seligsohn in JW. 1905, 711), entspricht. Die eigenartige Verbindung von objektiven und subjektiven Erwägungen, welche die Anwendung des § 1568 erforderlich macht und die das RG. wiederholt zum Ausdruck bringt, scheint der Praxis dauernd Schwierigkeiten zu bereiten. Das RG. betont hier nun deutlich, daß in Scheidungsurteilen jedes der drei angeführten Tatbestandsmerkmale auf Grund der konkreten Sachlage des einzelnen Falles als gegeben dargelegt werden muß, um den Scheidungsanspruch aus § 1568 zu rechtfertigen, und zeigt, wie dies geschehen soll für die Frage der eherrüttenden Wirkung der schweren Verfehlung (hier grobe Mißhandlung) und für die Zumutungsfrage. Besonders bezüglich der letzteren kommt die objektive Würdigung des Wesens der Ehe und die subjektive Beachtung des Verhaltens des verletzten Ehegatten in Betracht. Hier blickt nun wieder, wie schon früher (so von Seligsohn a. a. O. S. 705 ff.) richtig ausgeführt ist, der Gedanke der grundsätzlich verworrenen Kompensation durch. Denn nichts anderes ist es doch, wenn das RG. meint, daß es bei der Frage, ob dem verletzten Ehegatten zugemutet werden kann, sich über die ihm zugefügten Kränkungen hinwegzusetzen, von besonderer Bedeutung sein kann, wenn der verletzte Ehegatte sich in ähnlicher Weise gegen die Ehepflichten vergangen hat. Bewegt sich somit dieses Urteil in der eingeschlagenen Bahn (vgl. RG. in

wiesen ist, die sich als eine schwere darstellt; daß das Verhalten des schuldigen Ehegatten von dem anderen Teile als eine schwere Kränkung seiner Rechte empfunden wird und seine eheliche Gefinnung zerstört oder wenigstens in erheblichem Maße beeinträchtigt hat; und daß im Hinblick auf diese eherrüttende Wirkung der Eheverfehlung dem gekränkten Ehegatten die Fortsetzung der Ehe nicht mehr zugemutet werden kann. Jedes dieser drei Tatbestandsmerkmale muß auf Grund der konkreten Sachlage des einzelnen Falles als gegeben dargelegt werden, um einen Scheidungsanspruch auf Grund des § 1568 BGB. zu rechtfertigen. Es genügt dazu nicht, daß eine schwere Eheverfehlung als erwiesen dargelegt und daran die den Gesetzesworten angepasste Feststellung angeschlossen wird, die Verfehlung habe eine so tiefe Zerrüttung des ehelichen Verhältnisses verschuldet, daß dem anderen Teile die Fortsetzung der Ehe nicht zugemutet werden könne. Die Frage nach der eherrüttenden Wirkung der Verfehlung ist nach dem subjektiven Empfinden des verletzten Ehegatten zu beantworten. Dabei ist auf die ihm innewohnende Auffassung von dem Wesen der Ehe, wie sie sich in seinem eigenen Verhalten offenbart, Rücksicht zu nehmen und zu untersuchen, ob Tatsachen vorliegen, die darauf schließen lassen, daß dieser Ehegatte sich durch das Verhalten des anderen Teils in seinen ehelichen Rechten in erheblichem Maße gekränkt fühlt, und zwar muß diese eherrüttende Wirkung im Zeitpunkt der zu erlassenden Entscheidung vorhanden sein. Dabei genügt regelmäßig die Tatsache, daß der verletzte Ehegatte die Scheidungsforderung angestellt hat und sein Scheidungsbegehren aufrecht erhält, für sich allein nicht, um eine eherrüttende Wirkung als bestehend anzunehmen, denn es ist an sich sehr wohl denkbar, daß eine Verfehlung des beklagten Teils von dem klagenden Gatten durchaus nicht schwer empfunden, gleichwohl aber als Mittel, eine aus anderen Gründen erwünschte Scheidung herbeizuführen, verwertet wird. Die Zumutungsfrage ist vom objektiven Standpunkt aus unter Zugrundelegung des sittlichen Wesens der Ehe als einer über dem Willen und subjektiven Empfinden der Ehegatten stehenden Ordnung zu entscheiden. Dabei ist das beiderseitige Gesamtverhalten der Ehegatten gegeneinander abzuwägen und zu untersuchen, ob im einzelnen Falle es billig erscheint, dem verletzten Ehegatten im Hinblick auf sein eigenes Verhalten die Zumutung zu stellen, sich über die ihm zugefügten Kränkungen hinwegzusetzen, wobei es von besonderer Bedeutung sein kann, wenn der verletzte Ehegatte die Verfehlungen des anderen Teils durch eigenes ehewidriges Verhalten veranlaßt oder sich in ähnlicher Weise gegen die Ehepflichten vergangen hat.

(R. w. Z., U. v. 21. Sept. 1922; 4/22 IV. — Nürnberg.)

[R.]

9. Zum Begriff der „Kostbarkeiten“. Gegenstände, die im Februar 1920 einen Wert von 907 M für das Kilogramm hatten, fallen nicht darunter. 1)

Aus den Gründen: Die vom BR. gebilligten Ausführungen des RG. über den Begriff der Kostbarkeit, die sich in Widerspruch mit der ständigen Rechtsprechung des RG.

GruchBeitr. 63, 391), so daß doch nach wie vor billig bezweifelt werden, daß dieser Weg der richtige ist, um zu einer befriedigenden Gestaltung des Scheidungsrechts zu gelangen. Jedenfalls werden die Gerichte 1. u. 2. Instanz ihre auf Grund des § 1568 erlassenen Urteile nach dem vom RG. angegebenen Richtlinien sorgfältig begründen müssen, um die Aufhebung zu vermeiden. Weiter ist aus dem oben mitgeteilten Sachverhalt nicht ersichtlich, ob auch der in der Berufungsinstanz zurückgewiesene Verzeihungseinwand unter dem Gesichtspunkt des § 1568 nachgeprüft ist. Schließlich mag noch hervorgehoben werden, daß das RG. überhaupt die Revision für zulässig gehalten und damit, ebenfalls in Übereinstimmung mit früheren Urteilen (vgl. Staudinger<sup>8</sup> Anm. 7 zu § 1568) die Zumutungsfrage als Rechtsfrage anerkannt hat.

Prof. Dr. Frommhold, Greifswald.

Zu 9. Ein auffälliges Mißverhältnis zwischen dem Wert des Gutes einerseits und seinem Gewicht und Umfang andererseits ist nach der feststehenden Rechtsprechung das Kennzeichen des Begriffs der Kostbarkeit. Hierbei ist, wie zuerst die Urteile JW. 1921, 630, 631 betonen, der Stand der Währung voll zu berücksichtigen. Entsprechend stellten Felle im Wert von 708 M je Kilo im September 1918 Kostbarkeiten dar (RG. 104, 97), Wollwaren im Wert von 907 M je Kilo im Februar 1920 nach obiger Entsch. dagegen nicht. Sie unterliegen daher nicht der von der Rechtsprechung als gültig behandelten (RG. 104, 6 = JW. 1922, 576) Tarifbestimmung, wonach die Haftung für den Verlust von Kostbarkeiten auf 150 M je Kilo beschränkt ist.

Den Kostbarkeitsbegriff auf ein auffälliges Mißverhältnis der

legen (vgl. RG. 94, 121; 100, 110<sup>1)</sup>; 101, 89<sup>2)</sup>), geben zu rechtlichen Bedenken Anlaß. Allein, es kommt auf die bezüglich den Ausführungen des LG. in vorliegendem Falle nicht weiter an, und namentlich bedurfte es auch keiner Feststellung, ob das hier fragliche Frachtgut seinem Umfang nach unverhältnismäßig wertvoller ist, als sonst Frachtgüter gleichen Umfangs zu sein pflegen, da schon jetzt feststeht, daß die hier fraglichen Wollwaren keine Kostbarkeit im Sinne des StGB. und der S.D. sind. Der Verlust fällt in den Februar 1920, und der Wert betrug damals 907 M für das Kilogramm. Damals war bereits eine solche Entwertung des deutschen Geldes eingetreten (der Wert des Dollars, der vor Kriegsausbruch 4,25 M betragen hatte, stand im Februar 1920 auf 47,— M), und es war dementsprechend bereits eine so wesentliche Steigerung der Preise fast aller Bedarfsartikel eingetreten, daß die Eisenbahn bei allen Sendungen im Durchschnitt mit dem sechs- bis zehnfach erhöhten Wert (in Markt ausgebrückt) im Verhältnis zur Vorkriegszeit rechnen mußte, und daß eine Ware, von der das Kilogramm einen Wert von 907 M hatte, nicht mehr einen in Vergleich zu anderen Sendungen unverhältnismäßig hohen Wert darstellte. Dies entspricht auch im übrigen der Rechtsprechung des RG. Im September 1919 (wo der Wert des Dollar etwa 22,— M betrug und man etwa mit einer Vervielfachung der Preise rechnen konnte) verloren gegangenenes Reisegepäck, von dem das Kilogramm einen Wert von 600 M darstellte, ist nicht für eine Kostbarkeit erklärt; desgl. Mitte Oktober 1919 in Verlust geratene Schweizer Baumwollstickerei im Werte von 590 M für das Kilogramm (I 14/21 und I 374/20).

(D. R. v. L. & R., U. v. 7. Okt. 1922; 635/21 I. — Hamburg.) [R.]

## 10. Schwaches Warenzeichen.]†)

Die Revision irrt, wenn sie meint, daß es für die Annahme eines schwachen Zeichens darauf ankomme, ob ein Zeichen in einer Warenklasse besonders beliebt ist. Vielmehr vermag ein Zeichen, das wegen der Häufigkeit des Gebrauchs überhaupt, im Verkehr der kennzeichnenden Kraft entbehrt, auch auf einem besonderen Gebiet, auf dem es bisher vielleicht noch nicht verwendet wurde, nicht die volle Kennzeichnungskraft auszuüben; es ist in der Wertschätzung des Publikums als Kennzeichnungsmittel im allgemeinen diskreditiert und daher zum schwachen Zeichen geworden (RG. 98, 230, 231), ferner die Urteile des Senats v. 9. Mai 1922, 13. Juni 1922 II 484/21, II 624/21.

(U. v. 6. Okt. 1922; II 833/21.)

## b) Straffachen.

Berichtet von Justizrat Dr. Drucker, Leipzig und Rechtsanwalt Dr. Alzberg, Berlin.

### 1. Materielles Strafrecht.

1. [Rücktritt des Mittäters.]†) § 46 StGB. ist nicht verlegt. Selbst wenn sich der Beschwerdeführer entsannt haben sollte, während die Mitangeklagten in den Keller des Be-

obigen Eigenschaften abzustellen, erscheint bedenklich, da es ein für Waren aller Art gedachtes Normalverhältnis von Wert und Gewicht voraussetzt. Ein solches gibt es aber nicht. Mit Rücksicht auf den Monopolcharakter der Eisenbahnen müßte deren Schutz gegen ungewöhnlich hohe Ersatzforderungen (RG. 100, 110 = JW. 1921, 30) hinter dem Verkehrsbedürfnis zurückstehen. Der Verkehr hat ein weitreichendes Interesse daran, daß nicht Artikel des allgemeinen Bedarfs, z. B. Wollwaren und Vorsten für Kostbarkeiten erklärt werden, denn die Haftung der Eisenbahnen ist nach der jetzigen Lage der Tarifbestimmungen und der Rechtsprechung für Kostbarkeiten beschränkt, für andere Waren aber unbeschränkbar. Die Haftungsbeschränkung für Kostbarkeiten auf 150 M je Kilo ist angesichts der Geldentwertung völlig unhaltbar und würde heute den guten Sitten nicht mehr entsprechen.

Vgl. ferner JW. 1922, 1203 Nr. 10 mit Anm. des Verf.

JR. Dr. Schmidt-Ernsthäusen, Düsseldorf.

<sup>1)</sup> JW. 1921, 30.

<sup>2)</sup> JW. 1921, 631.

Zu 10. Die Entsch., die sich im wesentlichen auf tatsächlichen Gebiet bewegt, ist nicht unbedenklich; können doch sogar Kennzeichnungen, die für einen Geschäftszweig Freizeichen sind, auf einen anderen kennzeichnende Wirkung ausüben.

Zu 1. Der Rücktritt vom Versuch wirkt nach überwiegender Meinung nur für diejenigen, welche zurückgetreten sind, nicht für

stohlenen eingestiegen waren und sich dort daran machten, eine Kiste zu erobern, so hat doch der Beschwerdeführer, seinem eignen Vorbringen zufolge, die übrigen Angekl. von seinem Weggang nicht in Kenntnis gesetzt. Das durch sein Wachsen bei ihnen bewirkte Gefühl der Sicherheit gegen Überraschung hat also bei ihnen fortgewirkt. Nach dem feststehenden Sachverhalt hat der Angekl. weder seinem bereits ins Werk gesetzten Tun die ursächliche Wirkung für den Erfolg entzogen, noch die Mitäter zum Rücktritt bestimmt. Es liegen mithin die Voraussetzungen nicht vor, unter denen dem Rücktritt des einzelnen Mittäters strafausschließende Wirkung zukommt (vgl. RGSt. 54, 177).

(U. v. 3. April 1922, 6a D 113/22.)

[A.]

2. [Beihilfe zur Anstiftung.]†) Der Beschwerdeführer beanstandet seine Beurteilung wegen Beihilfe zur Anstiftung, indem er geltend macht, daß nach § 49 StGB. nur „dem Täter“ Beihilfe geleistet werden könne, nicht dem Anstifter, der nur Teilnehmer sei. Im Schrifttum wird allerdings vereinzelte die dem Anstifter geleistete Beihilfe für straflos erachtet. Die überwiegende Ansicht hält aber strafbare Beihilfe zur Anstiftung für möglich, wenn auch viele Schriftsteller darin stets eine mittelbare Beihilfe zur Haupttat erblicken.

Die übrigen Beteiligten, s. Nilfeld<sup>2)</sup> 202 Nr. 65; Franke<sup>1)</sup> § 46 V; RGSt. 56, 209 (11). Nach herrschender Lehre kann aber auch ein Teilnehmer mit strafbefreiender Wirkung vom Versuch zurücktreten, s. Ebermayer<sup>3)</sup> § 46 Nr. 2a. Eine vereinzelte Gegenmeinung in RGSt. 39, 37 ist vom RGSt. 47, 358 (62) wieder zurückgenommen worden. Speziell für Anstifter und Gehilfen verneint Nilfeld<sup>2)</sup> 202 Nr. 62 die Rücktrittsmöglichkeit nach § 46 Ziff. 1 StGB. Dagegen jedoch mit Recht RGSt. 55, 105. Wenn z. B. der Gehilfe nach begonnener Ausführung des Täters diesen bestimmt, sein Vorhaben ernstlich aufzugeben, so ist kein Grund vorhanden, ihm den strafbefreienden Rücktritt zu verweigern. Hier wirkt der Gehilfe allerdings durch eine Abwendungshandlung mit, aber der Rücktritt ist im Ergebnis doch ein solcher vom unbeeidigten Versuch, wenn man die Gesamttat ins Auge faßt. Aber auch abgesehen hiervon, kann der Gehilfe denkbareweise nach § 46 Ziff. 1 zurücktreten, nämlich wenn der Täter in der Weise von ihm abhängig ist, daß er die Tat nicht zu Ende führen kann oder will, falls der Gehilfe die Unterstützung einstellt oder die Tat sonst nicht mehr will.

Zum strafbefreienden Rücktritt eines Teilnehmers (mit Einfluß des Mittäters) genügt es aber nicht, wenn er sich bloß von der ferneren Mitwirkung zurückzieht oder seine Erklärungen (z. B. seine Aufforderungen) widerruft. Der Teilnehmer muß es vielmehr zustandebringen, daß sein Beitrag in keiner Weise mehr in der Gesamthandlung der übrigen Teilnehmer fortwirkt oder daß der Deliktserfolg ausbleibt. Vgl. RGSt. 54, 177. Die ursächliche Wirkung entfällt u. a., wenn er und der Täter ernstlich verabreden, daß die Tat unterbleiben soll, oder wenn er den Täter einseitig überredet, die Tat nicht weiter auszuführen. Dadurch hat er seinem bisherigen Handeln die Wirksamkeit entzogen. Ebenso steht es, wenn er seinen Tatbeitrag zurückzuziehen vermag. Er nimmt etwa dem Einsteigebieb den geliehene Dietrich wieder ab und verhindert dadurch das Eröffnen des Schrankes. Es ist dann gleichgültig, ob der Täter mit einem anderen Werkzeug den Schrank doch noch erbricht. Endlich kommt der Rücktritt des Teilnehmers zur Wirksamkeit, wenn er den Vollendungserfolg abwendet. — Der in einer psychischen Hilfe bestehende Tatbeitrag wird nur dann beseitigt, wenn der Teilnehmer bewirkt, daß die seelische Beförderung des Täters fortfällt, bevor dieser seine Ausführung vollendet und bevor er eine Ausführungshandlung vornimmt, die er ohne die psychische Unterstützung des Gehilfen nicht vorgenommen hätte. Die seelische Beförderung hört aber nicht schon dadurch auf, fortzuwirken, daß der Teilnehmer die unterstützende Tätigkeit, welche dem Täter ein Sicherheitsgefühl verschafft hat, ohne Vorwissen des Täters vor der Vollendung der Tat aufgibt.

Prof. Dr. A. Köhler, Jena.

Zu 2. Der Entsch. ist im Ergebnis zugustimmen. Zutreffend wird die nur von wenigen Schriftstellern vertretene Auffassung, wonach die dem Anstifter (bzw. Gehilfen) geleistete Beihilfe für straflos zu erachten sei, verworfen. Die Fassung des Gesetzes, die eine dem „Täter“ geleistete Unterstützung fordert, steht dem nicht entgegen, sicher dann nicht, wenn man Beihilfe zur Anstiftung und Beihilfe zur Beihilfe als mittelbare Beihilfe zur Haupttat ansieht; aber auch bei anderer Auffassung nicht, da das Gesetz den Ausdruck „Täter“ keineswegs stets im technischen Sinne verwendet, sondern in vielen Bestimmungen, wie z. B. in §§ 46, 51, 52 den Teilnehmer mit darunter begreift. Innere Gründe sprechen nun aber unbedingt für die Strafbarkeit des mittelbaren Teilnehmers, der größerer Schuld teilhaftig sein kann als der unmittelbare Teilnehmer. Die Ausführungen Fingers, Lehrb. I, 350, der sogar Anstiftung

Das RG. hat bereits in RGSt. 14, 318 die rechtliche Möglichkeit einer Beihilfe zur Anstiftung anerkannt und dabei ausgeführt, die Beihilfe als die wissenschaftliche Förderung einer fremden strafbaren Handlung durch Rat oder Tat vor oder bei der Verübung könne sich dem Anstifter gegenüber durch Einwirkung auf seinen Entschluß, durch Gewährung der Mittel zur Anstiftung oder durch Mitwirkung bei Werbung des Täters äußern, jede Unterstützung des Anstifters von Beginn der Entschließung bis zur vollendeten Bestimmung des Angeklagten zur Straftat erscheine begrifflich als Beihilfe der Anstiftung. Die Revisionsbegründung nimmt an, die Anerkennung der Beihilfe zur Anstiftung in diesem Urteil beschränke sich auf den damals vorliegenden Fall der in § 257 Abs. 3 StGB. vorgesehenen Beihilfe. Das ist aber unzutreffend. Zur Begründung der Ansicht, welche Beihilfe zur Anstiftung verneint, pflegt der Wortlaut des § 49 Abs. 1 StGB. herangezogen zu werden, welcher von der „dem Täter“ geleisteten Hilfe spricht. Gegenüber dieser Auffassung hebt das Reichsgericht a. a. O. 14, 318 hervor, daß § 257 StGB., welcher in Abs. 3 die in dem damals entschiedenen Falle, fragliche Art der Beihilfe normiere, ausdrücklich neben dem Täter auch den Teilnehmer, also den „Anstifter“ nenne. Es sollte damit aber die Möglichkeit der Beihilfe zur Anstiftung nicht auf eine Beihilfe im Sinne des § 257 Abs. 3 StGB. eingeschränkt werden, wie sich unzweideutig aus den vorangehenden Ausführungen ergibt, welche im Anschluß an die Feststellung, daß die Beihilfe im Sinne des § 257 Abs. 3 StGB. wirkliche Beihilfe sei, das Wesen dieser Beihilfe und die Art ihrer Betätigung gegenüber dem Anstifter ganz im allgemeinen erörtern. Die Fassung des § 49, welche die Beihilfe als dem Täter zu leistende Unterstützung bezeichnet, kann aber auch noch aus einem weiteren Grunde nicht zur Stütze der Ansicht dienen, daß dem Anstifter keine strafbare Beihilfe geleistet werden könne. Wie Kubo in Nr. 7 zu § 48 StGB.

zur Anstiftung für straflos erklärt, sind ganz abwegig. Er sagt: „wer in dem Falle, in dem K. den A. zu bestimmen sucht, er möge den B. dafür gewinnen, daß B. den C. töte, den K. mit Rücksicht auf die Gefährdung strafen will, die für das Leben des C. aus dieser Handlung des K. resultiert, übersieht, daß er dann auch den A. strafen müßte, der den durch eigne Überlegung gereiften Entschluß kundgibt, er wolle den B. bestimmen, den C. zu töten. Die Gefahr für das Leben des C. ist im letzteren Falle eine größere als im ersteren.“ Jedoch nicht wegen der Gefährdung des Lebens des C. wird nach heutigem Recht K. bestraft, sondern weil er vorzüglich eine adäquate Bedingung zu dem Erfolge, der Tötung oder dem Tötungsversuche, gesetzt hat. Denn nur wenn die Haupttat durch B. ausgeführt wird, verfallen er sowohl als auch A. der Strafe des Anstifters.

Zu Frage kann hier allein kommen, ob in den zuvor erwähnten Fällen mittelbare Beihilfe zur Haupttat oder Beihilfe zur Anstiftung bzw. Beihilfe zur Beihilfe anzunehmen sei. In Anbetracht der Unselbständigkeit der Teilnahmeformen Anstiftung und Beihilfe, die als solche rechtliche Bedeutung überhaupt erst durch die Ausführung der Haupttat selbst gewinnen, ist m. E. in beiden Fällen mittelbare Beihilfe zur Haupttat anzunehmen. Am ehesten leuchtet dies ein bei der dem Gehilfen geleisteten Beihilfe. Wenn A. seine Pistolen dem B. leiht, die dieser, wie A. weiß, für den zwischen E. und D. verabredeten Zweikampf verwenden will, so unterstützt A. als Helfershelfer vorzüglich die Zweikämpfer. Richtig führt das RG. 23, 300 aus, daß Beihilfe zur Beihilfe nur ein verschleierter Ausdruck für die Form einer mittelbaren Beihilfe zur Haupttat sei und nur in dieser Form strafrechtlich in Betracht kommen könne. Beihilfe zur Beihilfe, für sich allein, also ohne jede Verbindung mit einer Haupttat gedacht, ergebe einen Widerspruch. Dieser Ansicht sind denn auch die meisten Schriftsteller, auch die Kommentare von Dilschhausen und von Ebermayer.

Nicht anders liegt aber der Fall der Beihilfe zur Anstiftung. Wenn A. dem B. 100 M. leiht, womit dieser den C. zu einer Körperverletzung des D. bestimmen will, so fördert der um diese Verwendung des Geldes wissende A. mittelbar die Haupttat, die durch das Darlehen an B. erst ermöglicht oder doch erleichtert wird. Dilschhausen (zu § 49, 22b) verneint hier zwar mittelbare Beihilfe zur Haupttat, weil der Gehilfe des Anstifters dem Haupttäter zur Begehung des Verbrechens keine Hilfe leisten wolle, sondern nur dem Anstifter seine Tat erleichtern wolle. Allein ganz abgesehen davon, daß dies keineswegs stets zutrifft, beachtet Dilschhausen nicht, daß es völlig genügt, wenn der Gehilfe mit Eventualbolus handelt, d. h. wenn er den Enderfolg voraussieht und hiermit einverstanden ist. Daß der Gehilfe vorzüglich eine adäquate Bedingung zum Enderfolg gesetzt hat, macht seine Teilnahme zu einer strafbaren, nicht daß er das Bestimmwerden des Täters, die Anstiftung gefördert hat, die als solche (als erfolgslose oder mißlungene) ja gar nicht strafbar ist. (Für mittelbare Beihilfe zur

an der Hand der Entstehungsgeschichte des § 49 StGB. darlegt, rührt die Fassung des § 49 von dem lediglich mit der Redaktion der Bundesausschußbeschlüsse betrauten Unterausschuß her, während der Beschluß des Bundesausschusses dahin lautet, daß wegen Beihilfe bestraft werden solle, „wer das Verbrechen oder Vergehen eines andern durch Rat oder Tat erleichtert oder befördert hat“, und es kann nach der dem Unterausschuß zugewiesenen Aufgabe eine sachliche Abweichung mit der veränderten Fassung nicht bezweckt sein. Es ist sonach die Annahme, daß der Beschwerdeführer durch seine näher bezeichneten Handlungen dem Anstifter Beihilfe geleistet habe, rechtlich nicht zu beanstanden.

(U. v. 16. Febr. 1922, 3 D 992/21.)

[D.]

3. [Innerer Tatbestand bei Annahme der Aufforderung zur Begehung eines Verbrechens.] Mit Recht rügt der Staatsanwalt, daß die StR. das Verhalten der B. nicht unter dem Gesichtspunkte der Annahme der Aufforderung zur Begehung eines Verbrechens i. S. des § 49a StGB. gewürdigt hat. Nach den Feststellungen der StR. teilte die Angeklagte K. der Angeklagten B. mit, sie könnte in anderen Umständen sein, und bat sie, ihr zu helfen. Hierin lag die Aufforderung zur Begehung eines Verbrechens nach § 218 Abs. 3 StGB. Die B. nahm diese Aufforderung an, indem sie Handlungen vornahm, die, wie sie mußte und wollte, von der Auffordernden als Erfüllung ihres Wunsches gedeutet werden mußten. Ein etwaiger innerlicher, der Auffordernden nicht erkennbarer Wille, die Aufforderung nicht ernstlich anzunehmen, schließt das Tatbestandsmerkmal der Annahme der Aufforderung nicht aus. Unerheblich ist es auch, ob das Verbrechen durch die Handlung, zu welcher aufgefordert wurde, verwirklicht werden konnte (RG. Rpr. 6, 535). Die Aufforderung war auch an die Gewährung von Vorteilen geknüpft, selbst wenn vor der Vornahme der Einspritzung eine ausdrückliche

Haupttat, insbesondere Bindung, Grundriß § 68 I B 5a; anscheinend, aber nicht ganz klar, auch RGKRomm. zu § 49, 1e: „Beihilfe zur Anstiftung ist begrifflich Beihilfe zur Tat.“)

Die Frage ist übrigens, was die Beihilfe zur Anstiftung betrifft, nur von theoretischer Bedeutung, da der Strafrahmen bei beiden Auffassungen der gleiche ist; nicht so, was die Beihilfe zur Beihilfe betrifft. Entscheidet man sich für Beihilfe zur Beihilfe, so ist zweimalige Herabsetzung des Strafrahmens erforderlich, entscheidet man sich für mittelbare Beihilfe zur Haupttat, nur einmalige.

Geh. J.R. Prof. Dr. L. Traeger, Marburg.

Zu 3. Der Tatbestand gibt verschiedenen Möglichkeiten der Auffassung Raum, die gesonderte Beurteilung erfordern.

Die Würdigung der Entsch. ist präjudiziert durch die Frage des untauglichen Versuchs, doch enthält sie auch Elemente, die ohne direkten Zusammenhang mit diesem Problem teils die Auslegung des § 218 Abs. 3 StGB., teils das Verhältnis der Aufforderungsnahme, § 49a StGB., zu entsprechendem Handeln des Aufgeforderten betreffen.

Eingehende Erörterung der vom RG. vertretenen subjektiven Versuchstheorie ist in den der Besprechung gewiesenen Grenzen nicht angängig. Es muß genügen, im Gegensatz zum RG. die Strafbarkeit des Versuchs an absolut untauglichen und bei fehlendem Objekt und des Versuchs mit völlig untauglichen („untauglichen“) Mitteln bestimmt zu bestreiten, indem im ersteren Falle ein Rechtsschutzobjekt fehlt, im letzterem das angewandte Mittel völlig außerstande ist, das Schutzobjekt zu verletzen. Der Abtreibungsversuch an einer Nichtschwangeren und ein solcher mit durchaus untauglichen Mitteln sind gleichmäßig straflos.

Aus dem Zusammenhang der Urteilsbegründung geht hervor, daß in der Anwendung von Abtreibungsmitteln durch einen Dritten mit Einwilligung der Schwangeren ohne Erfolg Beihilfe zu versuchter Abtreibung gefunden wird, entsprechend der bisherigen Rechtsprechung des RG., während vielmehr der Dritte als Mitäter eines Versuchs zu erachten wäre, denn das Anwenden der Mittel ist begrifflich nicht bloße Beihilfe und der Gebrauch der Perforatorform im Gehege („angewendet oder beigebracht hat“) nicht Grund, die Bestrafung des Dritten wegen Täterschaft im Versuchsfalle auszuschließen. Die Angell. B. wäre daher, wenn sie auf die Aufforderung der Angell. R. hin Handlungen i. S. des § 218 Abs. 3 an dieser vorgenommen hätte, nicht, wie das RG. in Übereinstimmung mit der ersten Instanz annimmt, wegen Beihilfe zu versuchter Abtreibung, sondern wegen Versuchs der Abtreibung zu strafen gewesen.

Die Ablehnung der subjektiven Versuchstheorie nötigt, die beiden Möglichkeiten, wirkliche, vermeintliche Schwangerschaft der R., in der Beurteilung zu trennen.

1. Fordert die Schwangere K. den D. auf, ihr die Frucht abzutreiben, und dieser nimmt eine dazu geeignete Handlung an

Zusicherung nicht erfolgt sein sollte; denn sie geschah unter Umständen, aus denen die Auffordernde und die Aufgeforderte ein beiderseitiges Einverständnis darüber entnahmen, daß im Sinne der Auffordernden die Begehung des Verbrechens nur gegen Gewährung von Vorteilen erfolgen solle (RGSt. 46, 400). Der dem Eröffnungsbeschlusse zugrunde liegende historische Vorgang umfaßte auch diese Aufforderung, weshalb die St.R. nach Verneinung des Tatbestands der Beihilfe zur

versuchten Abtreibung gemäß § 263 St.P.D. verpflichtet gewesen wäre, das Verhalten der Angeklagten unter dem subsidiären Gesichtspunkt des § 49a StGB. zu würdigen.

(U. v. 13. Juni 1922, 1 D 1754/21.)

[D.]

4. [Der Begriff Ehe und Schwängerschaft im Strafgesetzbuch.] In § 52 Abs. 2 StGB. ist zwar vorgeschrieben, daß zu den „Angehörigen im Sinne dieses Strafgesetzes“,

Wird Schwängerschaft der K. unterstellt, so ist doch keineswegs, wie das Urteil ausführt, unerheblich, ob das Verbrechen durch die Handlung, zu welcher aufgefordert wurde, verwirklicht werden konnte. Denn war dies nicht der Fall, so ging die Aufforderung nur auf eine für deliktisch gehaltene, nicht wirklich deliktische Handlung und es bestand Strafbarkeit weder wegen Aufforderung, noch wegen Annahme.

Nach den Feststellungen der Strafkammer hat aber die Angekl. K. die B. nur gebeten, „ihr zu helfen“, der Aufgeforderten also die Wahl des Mittels überlassen. Die K. haftet dann (Schwängerschaft unterstellt), wenn es zu vollendeter, versuchter (Verwendung tauglicher Mittel) Abtreibung (1b) nicht kam, unter allen Umständen wegen Aufforderung zum Verbrechen, möchte nun ernstlich (1a, 1c) oder nur scheinbar (1d) Annahme erfolgt sein. Haftung der B. wegen Annahme besteht in den beiden Fällen, daß sie die Erklärung abgab mit dem Willen, ein taugliches Mittel zu verwenden, und dann untätig blieb oder zu untauglichem Mittel griff (1a und 1c).

Es kann endlich der Satz, daß Annahme der Aufforderung in der Vornahme von Handlungen liege, die, wie die Aufgeforderte wollte und wollte, von der Auffordernden als Erfüllung ihres Wunsches gedeutet werden mußten, in dieser Allgemeinheit nicht zugegeben werden. Denn wurde zu einer bestimmten Handlung aufgefordert und diese war untauglich, so ergibt die Erfüllung dieses Wunsches nicht Strafbarkeit wegen Annahme. Blieb die Wahl des Mittels dem Aufgeforderten überlassen, so kommt es für die Frage der Annahme nicht darauf an, ob der Aufgeforderte durch sein Handeln bei der Auffordernden den Glauben erregen wollte, ihr Wunsch werde erfüllt, sondern ob das Handeln, dem eine Annahmeerklärung nicht vorausging, zur Herbeiführung des Erfolges dienlich war. Fehlte ihm diese Eigenschaft, so wurde die Strafbarkeit der konkludenten Annahme durch die Untauglichkeit der sie einschließenden Versuchshandlung aufgehoben.

Die Ausführungen der Entsch. über Vorteilsgewährung und die Zulässigkeit einer Klageränderung (Annahme einer Aufforderung zum Verbrechen der Abtreibung statt Beihilfe zu versuchter Abtreibung) sind zu billigen. Auch wenn mit Bindung die Tatbestände des § 49a als Angriff gegen die gesetzmäßige Bestimmung gefaßt werden (bedenklich; das Erbieten zur Teilnahme an einem von einem anderen beschlossenen Verbrechen ist nicht Angriff auf dessen gesetzmäßige Bestimmung, durch die Annahme einer Aufforderung wird gesetzmäßige Bestimmung für keinen der Beteiligten verletzt), nicht als Ergänzung zu den Teilnahmeformen, bleibt doch die Identität des geschichtlichen Vorgangs.

Geh. Hofrat Prof. Dr. Dettler, Würzburg.

ihr vor, so sind beide, je nach dem Ausgang, wegen vollendeter, versuchter Abtreibung zu strafen. Daß durch die gelungene Anstiftung die Aufforderung und deren Annahme absorbiert werden, ist nach dem subsidiären Charakter des § 49a StGB. zweifellos.

War die Handlung ungeeignet (völlig untaugliches Mittel), so ist, mag die Aufforderung auf Vornahme gerade dieser Handlung gegangen sein oder die Auffordernde dem Aufgeforderten die Wahl des Mittels überlassen haben, die Vornahme der Handlung als untauglicher Versuch für beide Teile straflos. Und auch Aufforderung und Annahme bleiben straflos, wenn die Aufforderung gerade auf die vorgenommene untaugliche Handlung sich gerichtet hatte. Denn es ist dann in Wahrheit nicht zu einer Straftat aufgefordert und nicht eine solche Aufforderung angenommen worden. Es begründet dabei keinen Unterschied, ob dem äußeren Tun eine ausdrückliche oder konkludente Annahmeerklärung voranging oder erst in Vornahme der Handlung der Wille, der Aufforderung zu folgen, sich befandete. Die auf bestimmtes und dann wirklich vorgenommene Tun gerichtete Annahmeerklärung kann nicht anders behandelt werden als eine allererst in diesem Tun zutage tretende und dadurch dem Auffordernden erklärte Annahme. Soweit im letzteren Falle die Strafbarkeit der Annahme durch die Untauglichkeit der sie in sich schließenden Versuchshandlung beseitigt wird, muß es ebenso sein bei äußerer, zeitlicher Trennung von Annahme und äußerem Tun. Eine Fiktion der Annahme von dem äußeren Tun, auf das sie ging, käme der Fiktion gleich, es sei nicht gehandelt worden, während doch die rechtliche Bedeutung der Annahme durch die zugelegte und wirklich erfolgte Handlung bestimmt wird. Die Alternative ist unabweislich: wird der untaugliche Versuch für strafbar erachtet, so absorbiert die Bestrafung wegen Versuchs die Strafbarkeit der Annahme; mit der Straflosigkeit des untauglichen Versuchs stände Bestrafung der Annahme, d. i. der Bereiterklärung zu dem untauglichen Tun, in vollem Widerspruch, indem dann indirekt doch eine Bestrafung untauglichen Versuchs erreicht würde.

Hat die Schwangere K. den V. nicht zu einer bestimmten Handlung aufgefordert, die untauglicher Versuch wäre, sondern ihm die Wahl des Mittels überlassen, so werden für die Beurteilung der Strafbarkeit von Aufforderung und Annahme weitere Unterscheidungen erforderlich.

a) V. hat die Aufforderung der K. mit dem Willen, ein taugliches Mittel zu verwenden, angenommen, dann aber nicht gehandelt. Beide haften wegen Aufforderung, Annahme.

b) Einer Annahme i. S. von a) folgte die Verwendung eines tauglichen Mittels. Beide haften wegen vollendeter, versuchter Abtreibung.

c) Der gleichen Annahme folgte die Verwendung eines untauglichen Mittels. Die K. ist strafbar wegen Aufforderung, denn sie wollte die Verwendung eines tauglichen Mittels und für V. kann die Strafbarkeit der Annahme nicht dadurch aufgehoben werden, daß der nachfolgende Versuch der Abtreibung an der Untauglichkeit des Mittels scheiterte.

d) V. hat die Aufforderung mit dem Willen angenommen, ein ungeeignetes Mittel zu verwenden oder überhaupt untätig zu bleiben, und sich entsprechend verhalten. Die K. haftet wegen Aufforderung, V. ist straflos, denn seine Bereiterklärung der K. gegenüber wurde durch den Mangel des Vorsatzes der Deliktbegehung zu bloß scheinbarer Annahme herabgedrückt. Die zivilistische Unwirksamkeit einer Mentalreservation, § 116 Satz 1 BGB., kann nicht zur Umdeutung des vorgetäuschten in vorhandenen Vorsatz führen.

2. Ist die auffordernde K. in Wahrheit nicht schwanger, so gehen Aufforderung und Annahme auf ein Scheindelikt, sind also straflos. Das gilt für die Annahme gleichmäßig, mag V. den Mangel der Schwängerschaft gekannt haben oder nicht, denn über den deliktischen, nichtdeliktischen Charakter eines Tuns entscheidet nicht die Vorstellung des Täters, sondern die Auffassung des Rechts.

Legt man die so gewonnenen Maßstäbe an die Entsch. des RG. an, so erhellt zunächst, daß Feststellung der Schwängerschaft der K. die Voraussetzung war, unter der allein die Frage der Strafbarkeit wegen Aufforderung, Annahme gestellt werden konnte. Weiter muß die zivilistische Argumentation, ein der Auffordernden nicht erleubarer Wille, die Aufforderung nicht ernstlich anzunehmen, sei unerheblich, zurückgewiesen werden. Strafbar ist nicht die Abgabe einer Annahmeerklärung als solcher, mag mit ihr der Vorsatz der Deliktbegehung verbunden sein oder nicht, sondern die ernstliche Zusicherung der Begehung, die einen darauf gerichteten Willen voraussetzt.

Zu 4. Besonders schroff tritt in der Entsch. der bekannte horror pleni des RG. zutage. Der 1. StS. hat in der zitierten Entsch. v. 9. März 1883 in bezug auf die gleiche Rechtsfrage ausgesprochen, daß der letzte Absatz des § 263 StGB. einen auf einem gültigen Rechtsverhältnis beruhenden Angehörigkeitsverband voraussetze und daher keine Anwendung auf die durch eine nichtige Ehe herbeigeführte Verwandtschaft und somit auch auf die in nichtiger Ehe lebenden Ehegatten selbst finde. In den Gründen wird dann noch besonders hervorgehoben, daß es gleichgültig sei, welches Zivilrecht für die Ehe in Frage komme, falls nur die Nichtigkeit der Ehe rechtstrumsfrei festgestellt sei. Wenn daher auch die ältere Entsch. auf Grund der vor Einführung des BGB. über die Nichtigkeit der Ehe geltenden zivilrechtlichen Bestimmungen ergangen ist, so ist doch die Rechtsfrage, um die es sich vorliegend handelt, in der älteren Entsch. des 1. StS. unzweifelhaft dahin entschieden, daß eine nach bürgerlichem Recht nichtige Ehe die Anwendbarkeit des § 263 Abs. 4 StGB. ausschliesse. Es hätte daher gemäß § 137 BGB. zur Aufstellung des in vorliegendem Urteil enthaltenen abweichenden Rechtsgrundsatzes eine Entscheidung der vereinigten Strafsenate eingeholt werden müssen.

Abgesehen hiervon ist der im Urteil eingenommene, über den Wortlaut des Gesetzes hinaus, dem Zweck und der Bedeutung der Gesetzesbestimmung Rechnung tragenden Auslegung des § 263 Abs. 4 StGB. beizupflichten. Allerdings hätte der einleitende Satz des Urteils, wonach Abs. 2 des § 52 StGB. den Begriff des Angehörigen für das gesamte Strafgesetzbuch festgestellt habe, wohl einer näheren Begründung bedurft; denn der hier beweislos aufgestellte Satz ist in Theorie und Praxis äußerst bestritten und noch im RGKKomm. Note 5 zu § 52 StGB. wird die Auffassung vertreten, daß die Definition des Begriffs „Angehörige“ in § 52 nicht ohne weiteres auf andere Vorschriften des StGB. ausgedehnt werden dürfe. Der Umstand, daß die Definition des Begriffs „Angehörige“ nicht

das soll heißen im Sinne des StGB., mithin auch des § 263 Abs. 4 daselbst, auch „Ehegatten“ zu rechnen seien, indessen fehlt eine nähere Bestimmung, wann zwei Personen als „Ehegatten“ anzusehen sind. Das könnte zu der Auffassung verleiten, daß für die Entscheidung dieser Frage auf die Grundzüge des bürgerlichen Rechtes zurückgegriffen werden müsse. Allein das Strafrecht kann aus dem Grunde nicht ohne weiteres eine gleiche Behandlung der Angehörigen wie das BGB. oder die Prozeßgesetze eintreten lassen, weil es in ungleich höherem Grade als diese auf die natürliche Abstammung und auf die tatsächliche Gestaltung der wirklichen Lebensverhältnisse Rücksicht zu nehmen genötigt ist. Es enthält nur eine Anerkennung dieser für die genannten Rechtsgebiete bestehenden Verschiedenheit der Sachlage, wenn die Artikel 32 und 33 des EinfG. zum BGB. dessen Vorschriften über Verwandtschaft und Schwägerschaft zwar für den Bereich der Prozeßgesetze, aber nicht für den des StGBs. für anwendbar erklären. Dem Erfordernis eines ausdrücklichen Strafantrages als Voraussetzung für die Strafverfolgung gewisser Vergehen liegt der gesetzgeberische Gedanke zugrunde, daß auf rechtlich geschützte persönliche Beziehungen, wie sie das Strafrecht hervorhebt, insbesondere auf beachtliche Interessen des Familienlebens Rücksicht zu nehmen ist. Erfahrungsmäßig begründen nach der regelrechten Gestaltung der Dinge auch die in einer nichtigen Ehe lebenden Ehegatten eine vollständige Lebensgemeinschaft und ein dementsprechendes Familienleben; sie betrachten und behandeln sich als Ehegatten, wie sie auch im bürgerlichen Leben als solche angesehen werden. Hieraus ergeben sich unter ihnen tatsächliche persönliche Beziehungen von derselben Art wie diejenigen, die jedenfalls bei dem Vorliegen einer rechtmäßigen Ehe als schutzbedürftig anerkannt und unter anderem durch die Aufstellung der Notwendigkeit eines Strafantrages in den §§ 263 Abs. 4, 247 StGB. berücksichtigt sind. Es fehlt jeder Anhalt dafür, daß das Strafrecht an diesen tatsächlichen Verhältnissen vorübergegangen sei und etwa die Anforderung gestellt haben sollte, eine Ehe müsse, um ein Ehegattenverhältnis in seinem Sinne als begründet erscheinen zu lassen, nach allen Sach- und Formvorschriften des bürgerlichen Rechtes schlechthin rechtmäßig sein. Vielmehr enthält der § 171 StGB. einen Hinweis darauf, daß der Strafgesetzgeber für den Umfang seines Gebietes den formgerechten Abschluß einer Ehe, mag sie auch sachlich sogar nichtig sein, als hinreichend für die Begründung der an ihr Bestehen geknüpften Wirkungen betrachtet. Jedenfalls erscheint es ausgeschlossen, daß das Strafrecht an das Vorhandensein eines Ehegattenverhältnisses in formalrechtlichen Sinne strengere Anforderungen gestellt haben könnte, als sogar das BGB.; selbst nach dessen Vorschriften werden aber die in einer nichtigen Ehe lebenden Ehegatten bis zur Feststellung der Nichtigkeit im Wege der Nichtigkeitsklage als Ehegatten behandelt: § 1329 BGB. Die hier vertretene Auffassung des Begriffes „Ehegatten“ wird für das Strafrecht in der Rechtslehre jetzt auch allgemein geteilt. Sind aber, wie hiernach anzunehmen ist, unter den „Ehegatten“ im Sinne des § 52 Abs. 2 StGB. auch die in einer zwar materiell ungültigen, indessen formell gültig geschlossenen Ehe Lebenden zu verstehen, so folgt daraus ohne

in einem besonderen Paragraphen, sondern als zweiter Absatz des den Begriff des Notstandes definierenden ersten Absatzes des § 52 in das StGB. aufgenommen ist, scheint mir überzeugend zu beweisen, daß der Gesetzgeber zunächst lediglich für den Tatbestand des Notstandes, nicht aber für das ganze Gesetz eine Definition des Begriffes „Angehöriger“ geben wollte. Man wird aber dem RGRKomm. darin beipflichten, daß, da eine andere Definition des Begriffes im StGB. nicht enthalten ist, dieselbe analog, soweit nicht im Einzelfall ausschlaggebende Bedenken entgegenstehen, auch auf andere Fälle, in denen das StGB. oder die Strafnebengesetze von „Angehörigen“ sprechen, anwendbar ist.

Durchaus berechtigt erachte ich es auch, daß das RG. den Begriff des Angehörigenverhältnisses und der Verwandtschaft und Schwägerschaft i. S. des StGB. nicht von den formalrechtlichen Voraussetzungen des BGB. abhängig macht, sondern den Bedürfnissen und den Anschauungen des allgemeinen Rechtsempfindens Rechnung tragend zu einer wesentlichen Erweiterung jener Begriffe gelangt ist. Beachtenswert ist nur, daß die zwingende Bestimmung des Art. 32 GG. für das Gebiet der StPD. diese Auslegung nicht zuläßt und daß infolgedessen, insbesondere für die Frage des Zeugnis- und Eidesverweigerungsrechtes eine so freie Auslegung des Begriffes nicht statthaft ist. Allerdings hat bezüglich des Bestehens des Ehebundes das RG. in RGSt. 18, 42; 41, 113 ohne Rücksicht auf die

weiteres, daß die Begründung eines Verwandtschaftsverhältnisses zu einem solchen Ehegatten für die Begründung einer Schwägerschaft im Sinne derselben Gesetzesbestimmung hinreicht, diese also durch die sachliche Nichtigkeit der Ehe nicht gehindert wird. Soweit in der Entscheidung RGSt. 5, 188 eine hierdon abweichende Rechtsanschauung vertreten wird, kann ihr hiernach nicht gefolgt werden. Einer Anrufung der vereinigten Straßensenate bedurfte es indessen nicht, da die ältere Entscheidung auf Grund der früheren Rechtslage ergangen ist, die durch das BGB. wesentlich verändert worden ist.

(U. v. 3. Febr. 1922, 4 D 1473/21.)

[D.]

**5.** [Gewahrsamsbruch gemäß § 133 StGB.] In jedem der dem Beschwerdeführer zur Last gelegten drei Fälle des gemeinschaftlich mit einem anderen begangenen gewinnstüchtigen Gewahrsamsbruchs in Tateinheit mit Betrug sind die aufbewahrten Gepäckstücke dem zur selbständigen Herausgabe von der Eisenbahnverwaltung ermächtigten Gepäckträger durch Täuschung abgeloht worden; dieser hat sie selbst kraft seiner Ermächtigung infolge der Täuschung verabfolgt. Das Tatbestandsmerkmal des „Beiseiteschaffens“ i. S. von § 133 Abs. 1 und 2 StGB. aber ist, zu vgl. RGSt. 56, 118, nur dann gegeben, wenn die Entfernung des amtlich aufbewahrten Gegenstandes von dem dazu bestimmten Orte wider den Willen des Verfügungsberechtigten erfolgt; es entfällt dagegen, wenn der Gegenstand von dem Berechtigten selbst herausgegeben wird, mag dies auch auf der durch eine Täuschungshandlung des Täters hervorgerufenen irrigen Annahme beruhen, daß die amtlich bestimmten Voraussetzungen für die Herausgabe vorlägen.

(U. v. 24. Mai 1922, 3 D 223/22.)

[A.]

**6.** [Unzüchtige Handlungen.] Der Begriff der unzüchtigen Handlung i. S. der §§ 174 Nr. 1, 176 Nr. 3 StGB. erfordert, daß eine objektiv das allgemeine Scham- und Sittlichkeitsgefühl in geschlechtlicher Beziehung verletzende Tat begangen ist und der Täter in wollüstiger Absicht gehandelt hat. Dafür, daß das LG. diese beiden Tatbestandsmerkmale verkannt und jede an dem Kinde in wollüstiger Absicht vorgenommene Handlung für unzüchtig erachtet habe, bietet das Urteil keinen Anhalt. Wenn es ausführt, daß das Gericht die unzüchtigen Handlungen in dem gesamten Gebaren des Angekl. gegenüber dem Kinde erblickte, das, aus der stark erotischen Veranlagung des Angekl. geboren, darauf abzielte, das keusche Mädchen zum Gegenstand der Befriedigung seiner Wollust zu machen, so ist doch dem Urteil nicht zu entnehmen, daß es solche Handlungen in dem Betreten der Füße und Streicheln der Arme gefunden habe. Es ist ausdrücklich gesagt, daß das LG. unzüchtige Handlungen einmal darin erblickt hat, daß der Angekl. das fast vierzehnjährige Mädchen auf den Schoß nahm, dessen Hände um seinen Hals legte und es auf den Mund küßte, vor allem aber darin, daß er, um sich dem Geschlechtssteil des Kindes zu nähern, mehrfach zwischen der Hofe und dem Bein des Kindes hineingriff, und zwar so heftig, daß die Beinkleider beschädigt wurden. Daß in dem letzterbezeichneten Vergehen unzüchtige Handlungen liegen, kann keinem begründeten Zweifel unterliegen, sie stellen auch nicht

formelle Gültigkeit der Ehe den tatsächlich vorhandenen Eheabschluß für ausreichend erachtet. Dagegen gilt ein Verwandtschaftsverhältnis des unehelichen Kindes zu seinem Vater und dessen Angehörigen als nicht vorhanden (§ 1589 BGB.), und das natürliche Zeugnis- und Eidesverweigerungsrecht besteht daher nicht im Verhältnis des Vaters zu seinem unehelichen Kinde und den beiderseitigen Verwandten und Verschwägerten (Löw-Rosenberg, Komm. zu § 51 StPD. Note 8a; RGSt. 41, 115).

JR. Dr. Siegfried Löwenstein, Berlin.

**Zu 5.** Die Begründung ist widerspruchsvoll. Wer nur durch einen Irrtum bewegt wird, die Sache herauszugeben, würde bei Kenntnis der richtigen Sachlage die Herausgabe verweigern, gibt also wider seinen Willen heraus. Der Täuschende bewiegt sich hier, ähnlich wie bei der mittelbaren Täterschaft, des Getäuschten als eines Werkzeugs (RG. 2. StS. 12, 67). Übrigens erfüllt auch die Wegnahme ohne den Willen des Verfügungsberechtigten das Merkmal des Beiseiteschaffens.

Geh. JR. Prof. Dr. Kleinfeller, Kiel.

**Zu 6.** An der Nichtigkeit des Urteils ist nicht zu zweifeln; der Fall ist nahezu ein Schulbeispiel für die unzüchtigen Handlungen.

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



nur Versuchshandlungen dar. Mag sich auch der Angekl. bei seinem Vorgehen weitere Ziele geliebt haben, es ändert dies nichts daran, daß die festgestelltmaßen aus Wollust und unter körperlicher Mitbeteiligung des Kindes begangenen Handlungen, auch wenn sie nur einen Teil des Vorhabens des Angekl. bildeten, bereits den Tatbestand der unzüchtigen Handlung erfüllten. Was das weitere Verhalten des Angekl. anlangt, so ist richtig, daß ein Kuß auf den Mund für sich allein eine objektiv unzüchtige Handlung nicht darzustellen braucht. Der Angekl. hat aber hier das an der Grenze des Jungfrauenalters stehende Kind auf seinen Schoß gesetzt und es, nachdem er die Hände des Kindes um seinen Hals gelegt hatte, geküßt. In diesem Gesamtverhalten konnte ohne Rechtsirrtum eine unzüchtige Handlung erblickt werden.

(U. d. Ferien senats v. 11. Sept. 1922, 6 a D 745/22.)

[U.]

7. [Abtreibungsmittel sind nicht zu unzüchtigem Gebrauch bestimmte Gegenstände.]†) Das Urteil erweist sich als unhaltbar, weil die „Frauenspritzen“ als zu unzüchtigem Gebrauch bestimmte Gegenstände erklärt worden sind. Nach der Meinung der StR. sollen sie das sein, weil sie im Falle „künftig etwa eintretender Schwangerschaft“ zu Abtreibungszwecken angewendet werden sollen und so durch sie der Unzuchtverkehr gefördert werde. Das ist rechtsirrig und mag wohl auf der Verwechslung der Nr. 3 mit der Nr. 4 des § 184 beruhen. Nach der hier allein in Betracht kommenden Nr. 3 handelt es sich nicht um Gegenstände, die dazu bestimmt sind, unzüchtigen Verkehr herbeizuführen, sondern um Gegenstände, die dazu bestimmt sind, unzüchtig gebraucht zu werden, d. h. in unmittelbarem Zusammenhang mit einer Unzuchthandlung zu deren Förderung Verwendung zu finden. Diese Voraussetzung liegt nach den Feststellungen des Urteils bei den „Frauenspritzen“ nicht vor. Die Anwendung der Spritze als eines Abtreibungsmittels hängt mit dem Geschlechtsverkehr, der die Schwangersung und die nachherige Abtreibungshandlung verursacht hat, äußerlich und unmittelbar nicht zusammen. Der bloße Besitz eines Abtreibungsmittels mag eine die Unzucht fördernde

Zu 7. Das RG. (z. B. RGSt. 46, 6 u. 417) rechnet zu den Gegenständen, die „zu unzüchtigem Gebrauch bestimmt“ sind (§ 184 Ziff. 3 StGB.), alle diejenigen, welche erfahrungsgemäß vor, bei oder unmittelbar nach einem außerehelichen Geschlechtsverkehr Verwendung finden, um etwaige, als übel empfundene Folgen desselben zu verhüten und dazu auch geeignet sind. In dieser Auffassung tritt eine Verwechslung von zum Gebrauch geeigneten mit zum Gebrauch bestimmten Gegenständen zutage. Zu Unrecht nimmt das RG. ferner an, daß die Gebrauchsbestimmung eines Gegenstandes objektiv, d. h. nur nach der Bestimmung der Gattung zu entscheiden sei. Dazu Lisberg, GA. 61, 207.

Man kann allerdings dem RG. (RGSt. 46, 9) zugeben, daß der Zweck des Gebrauchs beim außerehelichen Geschlechtsverkehr ein unzüchtiger Zweck ist, weil der außereheliche Geschlechtsverkehr im Sinne des Gesetzes als unzüchtig anzusehen ist. Aber dieser Zweck kann nur nach dem subjektiven Willen des Anpreisenden oder des Verbrauchenden bestimmt werden. Da es keine Mittel gibt, die ausschließlich beim außerehelichen Geschlechtsverkehr, nicht auch beim ehelichen, ihre Dienste leisten (RGSt. 34, 365), gäbe es überhaupt keine zum unzüchtigen Gebrauch bestimmten Gegenstände, wenn man eine objektive Eignung ausschließt und die subjektive Bestimmung nicht gelten lassen will. Das kann aber nicht die Meinung des Gesetzes sein. Es muß daher auf den konkreten Zweck des Anpreisenden oder des anzulockenden Publikums abgestellt werden. Der Anpreisende wird nicht leicht nachweisbar selbst einen unzüchtigen Gebrauch beabsichtigen. Der Verbrauch, den das Publikum vorhat, kann ihm sehr gleichgültig sein. Es genügt, wenn ein solcher Zweck dem Publikum, an das er sich wendet, innewohnt und er mit dem Vorhandensein oder Hinzutreten dieses Zweckes bei dem Publikum rechnet. Sieht der Anpreisende diesen Zweck voraus und ist er damit einverstanden, so hat er den bedingten Voratz, daß er Mittel anpreist, die zu einem unzüchtigen Zweck, d. h. zu unzüchtigem Gebrauch, bestimmt sind. Die Strafbarkeit hängt aber, wenn er selbst keinen unzüchtigen Gebrauch für das Mittel bestimmt hat, zunächst davon ab, daß er ein Publikum findet, welches einen unzüchtigen Gebrauch mit dem Mittel plant. Das wird häufig zu großen Beweisschwierigkeiten führen. Ihnen wird abgeholfen, wenn man die Worte des Gesetzes: Gegenstände, die zu unzüchtigem Gebrauch „bestimmt sind“ gleichbedeutend mit „bestimmt werden“ verstehen darf. Denn dann genügt es, daß der Anpreisende den dolus eventualis hat, daß er sich an ein Publikum wendet, welches die Mittel zu einem unzüchtigen Gebrauch bestimmen wird. Es ist fraglich, ob man so weit gehen darf. Der Referent bejaht diese Frage, weil erst dann das Gesetz

Wirkung ausüben, indem er bei der Aussicht auf die mögliche Beseitigung der Folgen eines Unzuchtverkehrs den Entschluß zu solchem erleichtert; allein eine solche entfernte Förderung der Unzucht kann den Besitz eines Abtreibungsmittels nicht als einen die Unzucht fördernden Gebrauch des Mittels erscheinen lassen; denn eine Verwendung des Mittels bei und zur Unzuchthandlung selbst findet nicht statt. Wegen der Verwendung zur Abtreibungshandlung kann sodann die Spritze auch nicht als ein zu unzüchtigem Gebrauche bestimmter Gegenstand angesehen werden, da die Anwendung von Abtreibungsmitteln nicht unzüchtig i. S. des StG. ist, sondern aus einem anderen Gesichtspunkte unter dieses fällt (RGSt. 46, 117).

(U. v. 9. Febr. 1922, 1 D 1345/21.)

[U.]

8. [Zum Begriffe der „Verleitung“ zur Vornahme unzüchtiger Handlungen.]†) Das Vorliegen einer „Verleitung“ der Knaben verneint die Strafkammer aus zwei Gründen, einmal, weil die Knaben das Glied des Angekl. „aus eigenem Antriebe“ angefaßt hätten und außerdem, weil der Angekl., als dies geschah, die von ihm erprobte Geschlechtslust bereits befriedigt gehabt habe. Gegen beide Erwägungen bestehen aber rechtliche Bedenken. Unter dem „Verleiten“ versteht das Gesetz die bewußte Hinlenkung eines fremden Willens auf ein von dem Täter beabsichtigtes Ziel. Sein Vorliegen wird also nicht dadurch ausgeschlossen, daß der unmittelbare Anstoß zur Vornahme der von dem Täter gewünschten Handlung des Verleiteten in dessen eigenem Gelüsten liegt. Denn das Verleiten zielt gerade darauf ab, ein solches Gelüsten hervorzurufen, dieses bildet gerade das Mittel, dessen sich der Täter zur Herbeiführung des von ihm gewünschten Erfolges bedient. Die Strafkammer hätte daher prüfen müssen, ob die „Neugierde“, durch welche die Knaben dazu veranlaßt wurden, das Glied des Angekl. anzufassen, von dem Angekl. durch Worte oder Taten geselbstlich hervorgerufen ist, weil sein Wille dahin ging, die Knaben dahin zu bringen, als Ausfluß ihrer Neugierde die von ihm gewünschte unzüchtige Handlung an ihm vorzunehmen. Der Umstand allein, daß der Angekl.

einen praktikablen Sinn erhält. Die Anpreisung gegenüber Ehegatten wäre dann aber in der Regel nicht strafbar.

Zu unzüchtigem Gebrauch ist nicht jedes Mittel bestimmt, welches einem außerehelichen Geschlechtsverkehr ebenso förderlich ist wie einem ehelichen. Die vorliegende RGEntsch. will dieser Erwägung anscheinend auch Rechnung tragen. Sie verlangt Verwendung des Mittels „in unmittelbarem Zusammenhang mit einer Unzuchthandlung zu deren Förderung“. Darunter könnte man aber erhaltende geistige Getränke, die unmittelbar vor dem Geschlechtsakt genossen werden sollen, Vaseline u. dgl. ebenfalls einbeziehen, die doch sicher nicht unter § 184 Ziff. 3 fallen. Es wird daher richtiger direkt zu verlangen sein, daß die Mittel bestimmt sind, dem besonderen Zwecke gerade des unzüchtigen Geschlechtsverkehrs zu dienen. Dies ist der Fall, wenn üble Folgen des außerehelichen Geschlechtsverkehrs zu besorgen sind, die durch die Mittel beseitigt oder vermindert werden sollen. Zu solchen üblen Folgen kann man die außereheliche Schwangerschaft ohne weiteres rechnen. Ob man auch die Ansteckungsgefahr dazu zählen kann, hängt davon ab, ob die Ansteckung durch Geschlechtsverkehr eine typische Gefahr nur des Geschlechtsverkehrs außer der Ehe darstellt. Der Referent möchte dies verneinen. Er kommt damit zu dem Ergebnis, daß je nach dem Voratz des Anpreisers die Ankündigung von empfängnisverhütenden Mitteln eine nach § 184 Ziff. 3 strafbare Handlung begründet, die Ankündigung von bloß ansteckungsverhütenden Mitteln dagegen überhaupt nicht.

Uneingeschränkte Zustimmung wird die vorliegende Entsch. darin finden, daß sie in Übereinstimmung mit RGSt. 46, 117 erklärt, Gegenstände, die nach einem unzüchtigen Geschlechtsverkehr die Schwangerschaft beseitigen sollen, vermöchten zwar eine entfernte Förderung der Unzucht zu äußern, seien aber nicht zum Gebrauch bei und zur Unzuchthandlung bestimmt. Daraus ergibt sich die Straflosigkeit der Anpreisung von Abtreibungsmitteln, wenigstens unter dem Gesichtspunkte des § 184 Ziff. 3. Der Entwurf von 1919 § 287 beseitigt diese Lücke.

Prof. Dr. A. Köhler, Jena.

Zu 8. Die Entsch. darf als durchaus richtig gelte. Bei Geschlechtsakten liegt die Eigenart des „Verleitens“ gerade darin, den andern so anzuregen, daß sein Wille dem des Verleitenden entgegenkommt. Und niemals darf der Zeitpunkt der Befriedigung der eigenen Geschlechtslust des Täters maßgebend dafür sein, ob eine unzüchtige Handlung vorliegt. Das subjektive Moment kann nicht derart das objektive zu einem belanglosen machen.

Gef. JF. Prof. Dr. W. Rittermaier, Gießen.

in dem Augenblicke, als die Knaben seinen nackten Geschlechtsteil anfakten und streichelten, seine Geschlechtstlust schon befriedigt hatte, schließt die Unzüchtigkeit dieses Tuns nicht notwendig aus; diese würde vielmehr auch dann vorliegen, wenn etwa der Wille der Knaben bei ihrem Tun auf die Erregung ihrer eigenen Sinnestlust oder der des Angekl. gerichtet gewesen wäre.

(U. v. 12. Mai 1922, 4 D 125/22.)

[D.]

9. [Unterschied zwischen Gewährung von Gelegenheit und Verschaffung von Gelegenheit bei Kuppelei.] Soweit das Urteil ersehen läßt, hat der Angeklagte eines Abends in seiner Wohnung auf die Kundgabe der Absicht seiner Frau, durch Geschlechtsverkehr mit zwei im gleichen Hause in einem Zimmer einer Gastwirtschaft nächtigenden jungen Burschen „etwas zu verdienen“, zu ihr geküßert, „sie solle bedenken, daß sie verheiratet sei, im übrigen könne sie machen, was sie wolle“. Er hat dann seine Frau ungehindert weggehen lassen mit dem Bewußtsein, daß sie sich mit den beiden Burschen in Geschlechtsverkehr einlassen werde. Aus den Feststellungen des Urteils ist auch zu entnehmen, daß die Frau sich zu den Burschen begeben und ihren Unzuchtverdienst, einen Fünfundzwanzigmarktschein, dem Angeklagten ausgeliefert. Die Stk. gibt zu, daß der Angeklagte dadurch, daß er in keiner Weise versuchte, seine Ehefrau von dem Geschlechtsverkehr mit den Burschen abzuhalten, der Unzucht Vorschub geleistet hat; sie verneint aber, daß dies durch Gewähren oder Verschaffen von Gelegenheit geschehen sei; denn die Vorbedingungen zum Unzuchtverkehr mit den Burschen habe die Ehefrau sich selbst bereits gesetzt gehabt. Danach kommt sie zur Freisprechung

von der Anklage aus §§ 180, 181 Nr. 2 StGB. Der von der Stk. angeführte Grund ist nur geeignet, die Annahme zu verneinen, daß durch Verschaffen von Gelegenheit der Unzucht Vorschub geleistet worden sei. Wenn aber auch der Angeklagte nicht irgendwelche Vorkehrungen für den Unzuchtbetrieb seiner Frau vorgenommen und diese selbst und allein die Gelegenheit zur Unzucht vorbereitet hat, so war doch, als die Frau mit dem Angeklagten sprach, die Gelegenheit zur Unzucht noch nicht ohne weiteres und unmittelbar gegeben und konnten Hindernisse in Betracht kommen, die sie davon abhielten, sie aufzusuchen. Es konnte die Gewährung von Gelegenheit zur Unzucht in Betracht kommen, und die Gewährung kann auch durch bloßes Dulden geschehen, nämlich dann, wenn der Täter rechtlich verpflichtet und tatsächlich in der Lage ist, die Unzucht zu verhindern und trotzdem sie wissenschaftlich zuläßt (RGSt. 40, 165; 48, 196). Daß der Ehemann rechtlich verpflichtet ist, seine Ehefrau von der Unzucht abzuhalten, ist in ständiger Rechtsprechung des RG. anerkannt (s. d. angef. U. sowie RGSt. 22, 332 u. a.) und wird auch im angefochtenen Urteile nicht verneint. Darüber aber, ob und wie der Angeklagte tatsächlich in stande gewesen wäre, hat die Stk. keinerlei Prüfung angestellt. Augenscheinlich hätte schon ein ernstliches Verbot die Frau von der Unzucht absehen lassen und ist sie erst zufolge der ihr in verschleiierter Form erteilten Erlaubnis zur Ausführung geschritten. Die Freisprechung des Angekl. ist daher ungerechtfertigt.

(U. v. 28. April 1922, 1 D 1494/21.)

[D.]

10. [Beleidigung und üble Nachrede, im Verhältnis zueinander.] Erkennbar ist zwar geprüft, ob das vom

Zu 9. Das Urteil halte ich für richtig. Die Begründung läßt allerdings manches zu wünschen übrig. Die Rechtspflicht des Ehemannes zur Verbindung des Unzuchtbetriebes seiner Frau ist zwar behauptet, aber nicht begründet. Die Berufung auf frühere Urteile des RG. vermag diesem Mangel nicht abzuhefen. Das RG. leitet die Rechtspflicht des Ehemannes aus der ihm durch §§ 1354 und 1356 BGB. eingeräumten Rechtsstellung ab. Darin kann ich dem RG. nicht folgen. § 1354 gibt dem Manne die Entscheidung in den Angelegenheiten des ehelichen Lebens und § 1356 bestimmt den selbständigen Geschäftskreis der Ehefrau. Wie soll man daraus auf die Pflicht des Ehemannes, die Unzucht seiner Frau zu verhindern, einen sicheren Schluß ziehen? Nein, die Pflicht muß aus anderen Bestimmungen und deren Tendenz abgeleitet werden. Die einzige Handhabe dazu bietet der § 1353, wonach die Ehegatten einander zur ehelichen Lebensgemeinschaft verpflichtet sind. Daraus ergibt sich nicht allein, daß jeder Ehegatte — nicht nur einseitig der Mann — sein eigenes Verhalten so einzurichten hat, wie es dem intimen Zusammenleben von Eheleuten entspricht, sondern auch, daß er auf den anderen Ehegatten in diesem Sinne einzuwirken hat. Das ist nicht nur eine sittliche Pflicht, sondern eine Rechtspflicht; denn sie läßt sich aus dem Gesetz ableiten. Naturgemäß werden die Möglichkeiten zur Ausübung dieser Rechtspflicht beim Manne viel häufiger vorkommen wie bei der Frau, weil der Verkehr eines Mannes viel weniger der sittlichen Nachprüfung unterliegt als der einer Frau, und weil ein Verstoß der Frau gegen die Pflichten der ehelichen Lebensgemeinschaft viel folgenschwerer ist oder doch sein kann, als beim Manne. Außerdem liegt es in der aktiven Natur des Mannes, wie in der passiven Natur der Frau — die sich nicht nur auf rein sexuellem Gebiet äußert — begründet, daß dem Manne die bestimmende und entscheidende Rolle im ehelichen Gemeinschaftsleben zufällt. Gleichwohl kann auch die Frau in die Lage kommen die Rechtspflicht auszuüben. So würde ich es auch für bedenkenfrei halten, die Frau, die den außerehelichen Geschlechtsverkehr des Ehemannes gewohnheitsmäßig oder gar aus Eigennutz duldet, obwohl sie in der Lage ist, ihn zu verhindern oder zu erschweren, wegen Kuppelei zur Verantwortung zu ziehen. Allerdings kann nur der § 180 in Betracht kommen; denn § 181, an den man zunächst denkt, verlangt, daß „der Schuldige“ (also der Täter) der Ehefrau, „die verknuppelte Person“ die Ehefrau ist.

Selbstverständlich kann der Ehemann wegen Kuppelei, gegangen durch Unterlassung, nur dann zur Verantwortung gezogen werden, wenn er tatsächlich in der Lage war, die Unzucht seiner Frau zu verhindern oder doch zu erschweren. Die in den letzten Jahrzehnten fortgeschrittene sogenannte Emanzipation der Frau, hat die Möglichkeit dazu für den Ehemann verringert. Man braucht sie aber mit Schwarz (Komm. Note 5 b zu § 180) nicht fast gänzlich abzuleugnen. Wenn er mehrfach hervorhebt, daß der Ehemann nicht in der Lage sei, außerhalb der gemeinschaftlichen Wohnung die Unzucht seiner Frau zu verhindern, so muß ihm doch entgegengehalten werden, daß der Mann zweifellos oft in der Lage ist die Unzucht seiner Frau zu erschweren. Und das genügt. Denn auch derjenige, der es unterläßt, die Unzucht zu erschweren, obwohl er dazu rechtlich verpflichtet und tatsächlich im-

stande ist, leistet der Unzucht durch Gewährung von Gelegenheit Vorschub, und dies auch dann, wenn die Gelegenheit zur Unzucht schon gegeben war, ja vielleicht durch die Ehefrau selbst herbeigeführt war, bevor der Ehemann Kenntnis davon erhielt. Gerade darauf hätte das RG. angelehnt die Begründung im Urteil der Vorinstanz eingehen sollen und dieser noch mehr an die Hand geben sollen, in welcher Richtung die tatsächlichen Feststellungen zu ergänzen sind. Es kam hier nur noch darauf an, festzustellen, ob der Ehemann in der Lage gewesen ist, die Unzucht seiner Frau, für die außerhalb der Wohnung, aber im selben Hause, die Gelegenheit schon vorhanden war, zu erschweren, wenn nicht unmöglich zu machen. Alles übrige, namentlich der Vorbehalt des Täters, ergibt sich schon einwandfrei aus den Feststellungen des Urteils.

Prof. Dr. Merkel, Greifswald.

Zu 10. Die Annahme der Spezialität des § 186 gegenüber dem § 185 bildet die herrschende, aber nicht unbestrittene Auffassung und ist m. E. abzulehnen: Der Gesetzgeber hat nicht in § 185 den „Gattungsbegriff“ der Beleidigung aufgestellt und in § 186 „einen besonderen Fall hervorgehoben“ (RGSt. 41, 277 [286]), sondern hat in §§ 186, 187 vom Ehrangriff verht, was er zu verhten vermochte und den Rest unterht in § 185 verwiesen, d. h. er hat die Herausarbeitung dieses Tatbestandes, der neben, nicht über §§ 186, 187 steht, der Wissenschaft und Praxis überlassen. Praktisch wird die Kontroverse erst hinsichtlich der Frage, ob zwischen § 185 und §§ 186, 187 Ideal Konkurrenz bestehen kann, was von dem soeben vertretenen Standpunkt aus zu bejahen ist. Das RG. verneint dies von seinem Standpunkt aus folgerichtig, aber nur für den Fall, daß es sich um „dieselbe einzelne Nebenwendung, dieselbe einzelne Äußerung“ handelt. Dagegen will es Ideal Konkurrenz annehmen, „wenn eine einheitliche Nebenwendung mehrere Teile und Ausdrücke aufweist, von denen der eine für sich betrachtet den Tatbestand des § 186, der andere den des § 185 verwirklicht“. Diese Untercheidung, welche in der Literatur vielfach Billigung gefunden hat (Dischhausen § 186 Nr. 1; Schwarz § 186 Nr. 9; Meher-Altfeld 381; Ebermayer § 186 Nr. 1), muß Bedenken erregen. Nimmt man schon das Verhältnis der Spezialität zwischen zwei Tatbeständen an, so muß man diese Auffassung auch bei jeder Art von Tateinheit festhalten. Wird also eine Mehrheit von Worten als einheitliche Äußerung aufgefaßt und werden durch diese Äußerungen mehrere Strafgesetze verletzt, so kann es keinen Unterschied machen, ob diese Verletzung mehrerer Strafgesetze durch ein und dasselbe Wort oder durch verschiedene Worte der einheitlichen Äußerung erfolgt. Sonst kommt man zu einem Zwittergebilde, das weder als Verbuchenseinheit noch als Verbuchensmehrheit anzusprechen und überhaupt nicht zu konstruieren ist. So hat auch das RG. früher (RG. 5, 516) bei einem fortgesetzten Diebstahl, dessen Teilate sich teils als einfacher, teils als schwerer Diebstahl darstellten, die „gesamte Tat für qualifiziert erachtet“, d. h. also die Annahme einer Ideal Konkurrenz zwischen § 242 und § 243 abgelehnt. — Eberhard Binding, Handbuch 546 (allgemein) und offenbar auch BayObSt. 10, 447 (§§ 185, 186). Anders RGSt. 15, 281 (§§ 242, 243, 43).

RA u. PrivDoz. Dr. Engelhard, Mannheim-Heidelberg.

Beleidigten in den Strafantrag mit einbezogene Schimpfwort eine Ehrenkränkung enthalte, und bejaht, daß es entweder unter § 185 oder unter § 186 StGB. falle, aber kein Gewicht darauf gelegt, welche dieser Strafbestimmungen oder ob beide i. S. des § 73 StGB. verletzt seien: das ist fehlerhaft. Dieselbe einzelne Redewendung, dieselbe einzelne Äußerung, die den Tatbestand des § 186 begründet, kann allerdings nicht zugleich eine Beleidigung nach § 185 sein; vielmehr schließt § 186 als das engere Gesetz den § 185 aus (RGSt. 41, 286; 52, 272). Wohl aber ist tateinheitliches Zusammen treffen möglich, wenn eine einheitliche Kundgebung mehrere Teile und Ausdrücke aufweist, von denen der eine, für sich betrachtet, den Tatbestand des § 186, der andere den des § 185 verwirklicht (RGSt. 34, 134). Es wäre deshalb wie prozessrechtlich, zum Zwecke der Erschöpfung der Anklage, so auch sachlich Aufgabe der StR. gewesen, das tatsächliche und rechtliche Verhältnis des Vornurrs der Parteilichkeit und des — weiteren — Ausdrucks Blutensch zueinander näher zu erforschen und festzustellen. Das Ergebnis konnte das Strafmaß beeinflussen.

(U. v. 6. Juli 1922, 6a D 545/22.)

[A.]

**11.** [Beleidigung. Bedeutungslosigkeit der Einwilligung wegen Geisteschwäche.] Ohne Rechtsirrtum hat das LG. angenommen, daß die von den drei Angekl. mit der Anna K. vorgenommenen unzüchtigen Handlungen die Achtung, welche diese bei ihren Mitmenschen genoß, verletzen, somit eine ehrenkränkende Beleidigung der K. enthielten. Ob dies auch anzunehmen sein würde, wenn die K. „mit fast allen Männern ihrer Gegend geschlechtlich verkehrt hätte, mannstoll wäre und sich bei jeder Gelegenheit geschlechtlich hingäbe“, bedarf keiner Erörterung, denn diese tatsächlichen Behauptungen des Verteidigers finden weder in dem Urteil noch in dem Sitzungsprotokoll irgendeine Stütze und sind deshalb in dem jetzigen

Zu **11.** Daß die Vornahme einer unzüchtigen Handlung an einer Frauensperson als Beleidigung aufgefaßt werden kann, dürfte wohl ziemlich allgemein anerkannt werden. Eine „Kundgebung der Mißachtung“, wie sie die herrschende Lehre und meist auch das RG. zum Begriff der Beleidigung verlangen, liegt freilich in diesen Fällen regelmäßig nicht vor. Nach richtiger Auffassung liegt aber das Wesen der Beleidigung gar nicht im Ausdruck eigener Mißachtung des Täters, sondern in dem Eindruck, den die Handlung auf andere macht. Durch eine unzüchtige Handlung wird die Geschlechtschere der Angegriffenen, welche in der Vorstellung der Unberührtheit besteht, im Bewußtsein Dritter und in ihrem eigenen Bewußtsein herabgedrückt. (Vgl. im übrigen JW. 50, 531 und 1466.) In dieser Richtung bewegt sich auch die vorliegende Entsch., wenn sie darauf abhebt, daß „die mit der Anna K. vorgenommenen unzüchtigen Handlungen die Achtung, welche diese bei ihren Mitmenschen genoß, verletzten“.

Die zweite Frage, auf die der vorliegende Fall führt, ist die, ob die Ehre einer Person in ihrem eigenen und im Bewußtsein Dritter so tief sinken kann, daß ein weiterer Angriff irrelevant wird. Dies wäre psychologisch denkbar. Juristisch ist aber an der (bestrittenen) Auffassung festzuhalten, daß die Beleidigung nur als abstraktes Gefährdungsdelikt konstruiert werden kann; denn es ist schlechterdings unmöglich, in concreto die Wirkung eines Ehrbegriffs auf den Angegriffenen und die in Betracht kommenden Drittsubjekte positiv festzustellen.

Was nun die Frage der Einwilligung anlangt, so kommt es allgemein darauf an, ob es sich bei dem fraglichen Rechtsgut lediglich um ein Interesse des Angegriffenen handelt oder ob zugleich öffentliche Interessen im Spiele stehen. Letzteres ist bei der Beleidigung regelmäßig zu verneinen, und deshalb schließt hier die Einwilligung des Angegriffenen grundsätzlich die Rechtswidrigkeit (nicht aber den Tatbestand) aus. Besteht aber der Einwilligende nicht die nötige geistige Reife, um sich der Bedeutung des Rechtsgutes und seiner Verletzung bewußt zu sein, so kann der Einwilligung keine Rechtswirkung beigelegt werden; denn die Interessen der Unmündigen müssen unabhängig von ihrem Willen geschützt werden. Der Entscheidung ist also beizutreten; sie befindet sich in Übereinstimmung mit der herrschenden Lehre und der bisherigen Rechtsprechung des RG. (vgl. etwa RG. Komm. 13, 522). Ob der Angegriffene jene geistige Reife besessen hat, ist natürlich Tatfrage. Bedenklich erscheint es, wenn das RG. in einer früheren Entscheidung (GoldtArch. 51, 44) diese Reife bei Mädchen von 14—16 Jahren als regelmäßig vorhanden angesehen wissen will. Die Tatfrage hat sich auch darauf zu erstrecken, ob der Täter die geistige Beschaffenheit des Angegriffenen gekannt hat, welche seiner Einwilligung die rechtliche Wirkung nahm. Diese Feststellung dürfte insbesondere bei Angriffen auf geistesschwache Personen häufig Schwierigkeiten bereiten.

RA. u. Priv. Doz. Dr. Engelhard, Mannheim-Heidelberg.

Rechtzuges unbeachtlich. Nach der Annahme des LG. befähigt die Anna K. infolge von Geisteschwäche zur Zeit der Taten nicht die Fähigkeit einer zutreffenden Beurteilung und ausreichenden Würdigung der gegen sie gerichteten Handlungen. Durch diese Feststellung ist die Ansicht des LG., die Anna K. habe durch ihr — als möglich unterstelltes — entgegenkommen des Verhalten bei Vornahme der unzüchtigen Handlungen eine rechtlich erhebliche, die Rechtswidrigkeit der Ehrenkränkung beseitigende Einwilligung nicht erteilt, rechtlich einwandfrei begründet (RGSt. 10, 372 [374]; 29, 398 [399]; vgl. auch RGSt. 41, 392).

(U. v. 23. Mai 1922, 4 D 1753/21.)

[A.]

**12.** [Verneinung der Wahrnehmung berechtigter Interessen wegen Sittenwidrigkeit des angewendeten Mittels.] Die StR. hat festgestellt, daß die Angekl. durch die Behauptungen, die sie in der Eingabe an den französischen Kreisdelegierten über Amtsgerichtsrat W. aufstellte, an sich gegen § 186 StGB. verstoßen habe. Sie hält jedoch für nicht widerlegt: die Angekl. habe geglaubt und glauben können, durch die Eingabe das von ihr als berechtigt angesehene Ziel zu erreichen, daß in ihrem Hause nicht eine Familie, sondern höchstens Einzelmietler für zwei möblierte Zimmer untergebracht würden. Dabei sei sie davon ausgegangen, daß der Kreisdelegierte die deutschen Behörden lahm legen werde, wenn sie zum Ausdruck bringe, daß W. als Vorsitzender des Mieteinigungsamtes und die Wohnungskommission ihr wohl hauptsächlich deswegen die Schwierigkeiten machten, weil sie an französische Offiziere vermieten wollte. Diese Ausführungen reichen nicht aus, um die Anwendung des § 193 StGB. zu rechtfertigen. Zum Zwecke der Wahrnehmung berechtigter Interessen darf der Täter nicht jedes beliebige Mittel wählen; vielmehr muß er das gewählte Mittel nicht bloß für geeignet, sondern für geboten oder notwendig halten (RGSt. 13, 38 [48]; 42, 441 [443]). Hinsichtlich dieses inneren Tatbestandes enthält das angefochtene Urteil überhaupt keine Feststellungen.

Zu **12.** Daß nicht nur Interessen, die mit dem Recht, sondern auch solche, die mit den guten Sitten in Widerspruch stehen, „berechtigten Interessen“ i. S. des § 193 sind, ist unbedingte Zugabe. Eine andere Frage ist es, ob die Beleidigungshandlung des Privilegs des § 193 dadurch verlustig geht, daß sie — auch abgesehen von ihrer Tatbestandsmäßigkeit eben als Beleidigung — gegen das Recht oder die guten Sitten verstößt. Was zunächst die Sittenwidrigkeit der Handlung anlangt, so kann ihr m. E. nicht die ihr von der vorliegenden Entsch. beigemessene Wirkung zukommen: Wenn § 193 allgemein die Beleidigung zur Wahrnehmung berechtigter Interessen erlaubt, so kann diese Norm nicht im Einzelfall durch die Erwägung außer Wirksamkeit gesetzt werden, daß die konkrete Handlung gegen die guten Sitten verstoße. Hierin läge ein unzulässiger Eingriff des Richters in die gesetzgeberische Regelung. Man müßte dann die Anwendung des § 193 z. B. ablehnen, wenn der Beleidiger etwa wegen naher Verwandtschaft oder aus dem Gesichtspunkt der Dankbarkeit zur Unterlassung der Beleidigung moralisch verpflichtet war. Vorliegendenfalls ist aber die Handlung nicht nur sittenwidrig, sondern auch rechtswidrig: Wer durch Provozierung der Einmischung einer fremden Macht eine deutsche Behörde lahmlegt, der handelt in krafter Weise gegen die deutsche Rechtsordnung. Aber auch dieser Umstand reicht nicht aus, um § 193 unanwendbar zu machen. Allerdings beseitigt dieser Paragraph nur die Rechtswidrigkeit der Handlung als Beleidigung; die Handlung bleibt unter dem soeben herausgestellten Gesichtspunkt rechtswidrig, ist aber unter diesem nach geltendem Recht nicht strafbar. Man kann nun aber nicht etwa diese Rechtswidrigkeit und jene Tatbestandsmäßigkeit (als Beleidigung) zusammensetzen und so eine strafbare Handlung annehmen; die Rechtswidrigkeit muß sich immer auf den strafrechtlich relevanten Tatbestand beziehen. Ist die Handlung als Beleidigung nicht rechtswidrig, unter einem andern Gesichtspunkt zwar rechtswidrig, aber nicht mit Strafe bedroht, so liegt eine strafbare Handlung nicht vor (vgl. dagegen RGSt. 39, 131 und 46, 213, wo die Anwendbarkeit des § 193 wenigstens für solche Fälle abgelehnt wird, in denen die Beleidigungshandlung unter dem zweiten Gesichtspunkt nicht nur rechtswidrig, sondern auch strafbar ist).

Es dürfte jedoch die Versagung des Schutzes des § 193 vorliegendenfalls aus einem andern Grunde gerechtfertigt sein: Das von der Angekl. verfolgte Interesse bestand darin, statt der ihr vom deutschen Wohnungsamt zugewiesenen Familie Offiziere der Besatzungstruppe zu bekommen. Dieses Interesse kann nicht als berechtigt anerkannt werden; was „berechtigten Interessen“ sind, hat die deutsche Rechtsprechung natürlich vom deutschen Standpunkt aus zu beurteilen.

RA. u. Priv. Doz. Dr. Engelhard, Mannheim-Heidelberg.

Sodann scheiden bei der Wahrnehmung berechtigter Interessen nicht bloß Zwecke und Ziele aus, die dem Recht und den guten Sitten zuwiderlaufen, sondern ebenso auch Mittel, die mit dem Recht und den guten Sitten in Widerspruch stehen (RGSt. 34, 222; 42, 443). Im vorliegenden Falle handelt es sich darum, ob eine Maßregel, die in einem deutschen Lande von deutschen Behörden auf Grund deutscher Gesetze getroffen war, dem Recht oder der Billigkeit entsprach. Mit Recht macht die Revision geltend, daß es gegen die guten Sitten verstößt, wenn eine Deutsche in einer rein deutschen Angelegenheit die Einmischung des Vertreters einer fremden Macht anruft „um die deutschen Behörden lahm zu legen“. Dieser Grundsatz muß erst recht zur Anwendung kommen, wenn eine Deutsche als Mittel zur Lahmlegung deutscher Behörden die Beschuldigung verwendet, ein deutscher Beamter habe gegenüber einer Person, die an französische Offiziere vernieten wollte, ein parteiisches oder beleidigendes Verhalten gezeigt.

(U. v. 22. Sept. 1922, 1 D 299/22.)

[D.]

13. [Wahrnehmung berechtigter Interessen. Absicht der Beleidigung.] Der Vorderrichter stellt fest, die Äußerung des Angekl. sei ihrem ganzen Umfange nach als zur Wahrnehmung berechtigter Interessen geübt anzusehen. Er nimmt davon auch den Teil nicht aus, der sich mit dem Verhalten des Zeugen E. als Amtsanwalt befaßt. Das würde rechtlich nicht zu beanstanden sein, wenn das Gericht, anstatt dies rechtlich aus der Einheitlichkeit der Äußerung zu folgern, in tatsächlicher Beziehung davon ausgegangen wäre, der Angekl. habe durch die Behauptung, E. mißbrauche seine Stellung als Amtsanwalt, dem Landrate gegenüber den Beweis führen wollen, daß der Zeuge als Leiter des Wohnungsamts nicht die geeignete Person sei. Gerade das aber wird an anderer Stelle des Urteils verneint, indem die StK. feststellt, der Angekl. habe die Behauptung nur deshalb in seine Beschwerde aufgenommen, um dem Amtmanne eins auszuwichen. War dies der ausschließliche Zweck der Bemerkung, so konnte auf sie der § 193 StGB. keine Anwendung finden. Daß der hierin zutage tretende Widerspruch in den Urteilsfeststellungen auf die Beurteilung des Angekl. von Einfluß gewesen sein kann, ist nicht zu verneinen. Auch die Feststellung, daß aus der Form der Äußerung die Absicht zu beleidigen erhelle, gibt zu Bedenken Anlaß. Die Begründung, die gewählten Ausdrücke ließen „nach der äußeren Darstellung“ auf solche Absicht schließen, enthält nur eine Umschreibung des gesetzlichen Begriffs, ohne erkennen zu lassen, daß die Strafkammer sich über dessen Bedeutung klar geworden ist. Das Gericht hätte prüfen und darlegen müssen, in welcher Weise der Angekl. das, was er zur Wahrheit der von ihm vertretenen Interessen sagen wollte und durfte, in anderen angemessenen — wenig scharfen Worten hätte zum Ausdruck bringen können (RGSt. 44, 111 [114]). Der Verdacht, daß das Gericht insoweit den Inhalt mit der Form verwechselt hat, ist nicht von der Hand zu weisen. Die rechtliche Unklarheit der StK. über den Inhalt des § 193 erhellt auch daraus, daß sie in diesem Zusammenhange entscheidendes Gewicht darauf legt, der Angekl. habe mit der Kritik an der Tätigkeit des Zeugen E. als Amtsanwalt nur diesem, „eins auszuwichen“ wollen. Diese Feststellung konnte für die Verneinung der Interessentwahrung von Bedeutung sein, nicht aber zum Nachweise dafür dienen, daß die gewählte Form den Willen zu beleidigen erkennen lasse. Die erörterten Bedenken führen zur Aufhebung des Urteils.

(U. v. 23. Juni 1922, 5 D 258/22.)

[A.]

Zu 13. Wenn der Angekl. die inkriminierte Äußerung nur deshalb getan hat, um dem Angegriffenen „eins auszuwichen“, so hat er nicht „zur“ Wahrnehmung berechtigter Interessen gehandelt und § 193 kommt nicht zur Anwendung; für die Beurteilung der Form der Äußerung kann jene Feststellung unmöglich verwertet werden. Insoweit ist der Entsch. des RG. beizutreten. Nur kommt es nach herrschender und m. E. richtiger Ansicht für den Schlussatz des § 193 nicht auf die „Absicht, zu beleidigen“, sondern auf das „Vorhandensein einer Beleidigung“ an; die Form der Äußerung oder die begleitenden Umstände müssen objektiv den Tatbestand einer Beleidigung ergeben, welcher subjektiv natürlich vom Vorsatz des Täters umfaßt sein muß (vgl. JW. 50, 843).

RA. u. PrivDoz. Dr. Engelhard, Mannheim-Heidelberg.

14. [Fahrlässige Tötung. Erfordernis der Voraussehbarkeit des Erfolges. Eventuelle Haftbarkeit für einen geringeren als den tatsächlich eingetretenen Erfolg.] Der Tod der T. ist auf eine Röntgen-Verbrennung und diese wiederum darauf zurückzuführen, daß der Angekl. als Operationswärter die T. statt 10–15 Minuten etwa 80 Minuten einer Röntgenbestrahlung ausgesetzt hat. Damit ist der ursächliche Zusammenhang zwischen dem Verhalten des Angekl. und dem Tode der T. rechtlich einwandfrei festgestellt. Dieser Zusammenhang wird auch nicht dadurch in Frage gestellt, daß nach der Meinung der StK. eine „Reihe von unglücklichen Zufällen“ zu dem Tode der T. mit beigetragen hat. Denn um die Verantwortlichkeit des Täters herbeizuführen, genügt es, wenn sein Handeln auch nur eine unter mehreren notwendigen Bedingungen des eingetretenen Erfolges bildete; daß sie die einzige Bedingung hierfür war, ist nicht erforderlich: RGSt. 15, 153; 29, 219. Die StK. macht es dem Angekl. zum Vorwurf, daß er die T., obwohl der sie behandelnde Arzt nur eine oberflächliche Bestrahlung verordnet hatte, und der Angekl. nach den erlassenen Anweisungen und der herrschenden Übung hierunter eine Bestrahlung von 10–15 Minuten verstehen mußte und auch verstanden hat, dennoch einer Bestrahlung von etwa 80 Minuten ausgesetzt hat. Es ist rechtlich nicht zu beanstanden, wenn die StK. die Meinung vertritt, der Angekl. habe, als er vor Beendigung der Bestrahlung zur Hilfeleistung bei einer Operation abgerufen wurde, deren zeitliche Dauer er nicht voraussetzen konnte, dafür Sorge tragen müssen, daß die Bestrahlung rechtzeitig beendet oder — falls dies nicht möglich war — sogleich abgebrochen werde. Dagegen fehlt in dem Urteil eine ausreichende Darlegung, daß der Angekl. den durch seine Handlungsweise herbeigeführten Erfolg bei Anwendung pflichtmäßiger Aufmerksamkeit als möglich voraussehen konnte. Die StK. führt zwar aus, daß der Angekl. keine Veranlassung gehabt habe, anzunehmen, daß die Röntgenröhre, wie er behaupte, nach Ablauf von etwa 20 Minuten keine wirksamen Strahlen mehr aussende, daß er vielmehr aus den Versuchen und Mitteilungen des Dr. M. das Gegenteil erfahren habe, sie erörtert aber nicht, ob der Angekl. nach seiner Vorbildung und seinen Erfahrungen damit rechnen konnte, daß eine über 15 Minuten hinaus fortgesetzte Bestrahlung der T. für deren Gesundheit oder Leben nachteilige Folgen haben werde. Obwohl der Angekl. dies ausdrücklich bestritten hatte, beschränkt sich die StK. insoweit auf die ganz allgemeine Bemerkung, daß der Angekl. von dem Dr. M. über die Gefahren der nach längerer Inanspruchnahme der Röhre unkontrollierbaren Strahlen unterrichtet sei. Daß Dr. M. als solche Gefahren die Möglichkeit einer dauernden Gesundheitsbeschädigung oder gar des Todes des behandelten Patienten bezeichnet habe, wird von der StK. nicht festgestellt, ist auch aus dem Zusammenhange des Urteils nicht mit Sicherheit zu entnehmen. Den Angekl. trifft aber die strafrechtliche Verantwortlichkeit für den Tod der T. nur dann, wenn er diesen als die mögliche Folge seiner Handlungsweise bei Anwendung pflichtmäßiger Sorgfalt voraussehen konnte (RGSt. 8, 67; 29, 218). Dazu wäre allerdings nicht erforderlich, daß der Angekl. auf die Möglichkeit solcher Folgen von der ärztlichen Leitung des Krankenhauses besonders hingewiesen war; es würde auch genügen, wenn er die zur Erkenntnis solcher Gefahren erforderliche

Zu 14. Das Urteil ist in mehrfacher Hinsicht interessant, aber im Endergebnis m. E. durchaus zutreffend. Das RG. bejaht unter Zugrundelegung seiner Bedingungstheorie zunächst den objektiven Tatbestand der Tötung, obwohl „eine Reihe von unglücklichen Zufällen“ zu dem Tode beigetragen haben. Doch auch die Theorie der adäquaten Kausalität kann hier, wie überhaupt bei Fahrlässigkeitsfällen, nur in der Begründung, nicht im Ergebnis abweichen. Denn wird das „Voraussehen können und Sollen“ des Erfolges bejaht, so muß der Kausalzusammenhang stets ein adäquater gewesen sein. — Das RG. betont ferner scharf beim subjektiven Tatbestand die Notwendigkeit der Beziehung zum eingetretenen Erfolg: hätte der Täter nur einen gesundheitschädlichen, nicht aber einen letalen Ausgang voraussehen können, wäre er nur wegen fahrlässiger Körperverletzung zu verurteilen. Dem Wortlaut des § 222 StGB. entspricht dies allerdings nicht, denn er hätte doch auch in diesem Fall „durch Fahrlässigkeit den Tod eines Menschen verursacht“. Allein culpa ist Schuld und Schuld ist psychische Beziehung zum Erfolg. Dem Täter könnte daher in diesem Falle zwar „Fahrlässigkeit“, aber nicht fahrlässige Tötung zum Vorwurf gemacht werden und nur eine Verurteilung gemäß § 230 käme in Betracht.

Prof. Dr. Franz Gyner, Leipzig.

Sachkunde durch seine Vorbildung, durch freiwillige spätere Studien oder auf irgendeine andere Weise erworben hätte. Daß etwa jedermann, auch ohne besondere Sachkunde, nach der allgemeinen täglichen Erfahrung mit solchen Möglichkeiten rechnen müßte, ist nicht festgestellt. Da diese, in erster Reihe auf tatsächlichem Gebiete liegenden Feststellungen dem Revisionsgericht verschlossen sind, mußte die Sache an die Vorinstanz zurückverwiesen werden. Sollte die StR. auf Grund der neuen Verhandlung zu der Auffassung gelangen, daß der Angekl. bei pflichtmäßiger Aufmerksamkeit zwar eine Körperverletzung, aber nicht den Tod der T. als die mögliche Folge seines Verhaltens voraussehen konnte, würde sie — unter Beachtung des § 264 Abs. 1 StPD. — den § 230 Abs. 2 StGB. zur Anwendung bringen müssen.

(U. v. 9. Mai 1922, 4 D 127/22.)

[U.]

15. [PreisTrWD. § 1 Nr. 1; wann ist der tatsächlich bezahlte Einkaufspreis herabzusetzen?]†) Die Strafkammer legt der Berechnung des angemessenen Reingewinns nicht den vom Beschwerdeführer an G. gezahlten Kaufpreis zugrunde, sondern einen niedrigeren, und sie begründet dies damit, daß der gezahlte Preis „unter den Gesichtspunkten allgemeinerwirtschaftlicher Natur unangemessen erscheine“. Diese Ausführung geht jedoch zu weit, findet auch in den von der Strafkammer angeführten Reichsgerichtsentscheidungen keine Stütze. Nach diesen — RGSt. 50, 127; 51, 24 (27), 305 (313), auch 102 (105) — gehört vielmehr zu den bei der Gewinnberechnung anzusetzenden Gestehungskosten grundsätzlich auch der tatsächlich gezahlte Einkaufspreis. Ausnahmen greifen nur Platz, wenn dieser entweder den Höchstpreis übersteigt oder unwirtschaftliche Aufwendungen oder sonstige unnütze Unkosten enthält, oder wenn der Käufer selbst an der Steigerung des Preises auf den gezahlten Betrag durch unlautere Machenschaften mitgewirkt hat. Keiner dieser Fälle liegt hier vor. Daß der Einkaufspreis einen übermäßigen Gewinn des Verkäufers in sich schließt, berechtigt für sich allein noch nicht zu seiner Herabsetzung. Unter besonderen Umständen kann sich allerdings auch die unvernünftige Überzahlung als eine unlautere Machenschaft darstellen; RGSt. 52, 307. Ein Fall dieser Art ist aber dem Urteil nicht zu entnehmen. Das Verlangen des Verteidigers, daß der Gewinnberechnung der tatsächlich gezahlte Einkaufspreis zugrunde zu legen sei, ist daher nach den bisherigen Feststellungen gerechtfertigt. Die Strafkammer hat ferner abgelehnt, das Zigarettengeschäft einen Anteil an den allgemeinen Geschäftskosten des vom Beschwerdeführer betriebenen Hauptunternehmens tragen zu lassen, weil es ein „Gelegenheitsgeschäft“ sei, das außerhalb des Rahmens des eigentlichen Geschäftsbetriebs falle. Indessen ist dies nur unter der Voraussetzung richtig, daß das sog. Gelegenheitsgeschäft in keiner Weise die Betriebs- und Hilfsmittel des Hauptunternehmens beansprucht und benutzt hat. Andernfalls muß es auch anteilig zu den allgemeinen Geschäftskosten dieses Unternehmens beitragen; RGSt. 53, 15 (16 und 17). Nach dieser Richtung fehlen ausreichende Feststellungen im Urteil. Die Berechnung des Kapitalzinses steht zunächst unter dem Einfluß des bereits dargelegten Fehlers,

Zu 15. Während die Ausführungen über die Kalkulation eines Gelegenheitsgeschäftes und den Begriff des Kapitalzinses nichts neues bieten, aber wegen ihrer praktischen Bedeutung beachtlich sind, sind die Gründe des Urteils betr. die Einsetzung des Einkaufspreises von Wichtigkeit für die im Fluße befindliche Rechtprechung. Denn das Urteil des IV. StS. v. 18. März 1919 (RGSt. 52, 307) hat Schule gemacht und die Instanzgerichte vielfach dazu geführt, Einkaufspreise für die Kalkulation herabzusetzen, wenn sie als unangemessen hoch zu gelten haben, und so den übermäßigen Gewinn zu begründen (vgl. auch BayObLG. v. 6. Febr. und 9. März 1922, DZB. 1922, 106, 392). Diesen Ausnahmefall beschränkt dies Urteil mit Recht auf die Voraussetzung, daß ein Höchstpreis überschritten ist, unnütze Unkosten im Einkaufspreis stecken (was natürlich dem Täter erkennbar sein muß), oder wenn der Täter selbst den Einkaufspreis durch unlautere Machenschaften gestrigelt hat. Die Zahlung eines Preises, der einen übermäßigen Gewinn für den Verkäufer enthält, berechtigt allein nicht zum Einsetz eines fiktiven Einkaufspreises. Anders soll es nach einem Urteil des I. StS. v. 22. Sept. 1922 (1 D 296, 22) sein, wenn es sich um weit über das Angemessene emporgetriebene Preise handelt, um sogenannte Phantasipreise oder Preise des wilden Handels. Das muß aber die Ausnahme bleiben von der Regel, daß der tatsächliche Einkaufspreis maßgebend ist; nicht jeder unangemessene Preis ist ein Phantasipreis.

RA. Dr. Max Meisberg, Berlin.

daß nicht der vom Beschwerdeführer tatsächlich gezahlte, sondern nur der von der Strafkammer als angemessen zugewilligte Einkaufspreis zugrunde gelegt ist. Sodann ist der zu den Gestehungskosten der Ware gehörende Kapitalzins nicht ohne weiteres gleichbedeutend mit den Zinsen des für den Einkaufspreis aufgewendeten Kapitals, die allein von der Strafkammer berücksichtigt sind. Der Kaufmann darf vielmehr in die Gewinnberechnung für das gesamte in seinem Geschäft arbeitende eigene oder fremde Kapital Zinsen einstellen, die zu den allgemeinen Lasten des Unternehmens gehören und von dem einzelnen Geschäft anteilig aufzubringen sind; RGSt. 53, 233 (234). Dies gilt auch für das Gelegenheitsgeschäft, wenn es nicht von dem Hauptunternehmen so völlig losgelöst war, daß es dessen Mittel in keiner Weise in Anspruch nahm.

(U. v. 16. Mai 1922, 4 D 550/21.)

[U.]

16. [PreisTrWD. § 1 Nr. 1; Verpflichtung, unter dem Marktpreis zu verkaufen.]†) Die Annahme ist rechtlich nicht zu beanstanden, daß die Angekl. ihren unter dem wahren Handelswert bedeutend zurückbleibenden Einkaufspreis um so weniger schrankenlos ausnutzen durften, als die Behörde den Preis größtenteils deshalb so niedrig gestellt hatte, um das Gerät der Wirtschaft möglichst billig zuzuführen; RGSt. 53, 74 (75, 76); vgl. auch RGSt. 51, 73 (74). Damit rechtfertigte es sich, daß das entscheidende Gewicht bei der Berechnung der zulässigen Verkaufspreise nicht auf den Marktpreis, sondern auf die im gegebenen Falle erwachsenen Gestehungskosten gelegt wurde. Ob die Angekl. sich bewußt waren, daß sie bei dem Warenabsatz keinen Gewinn machen durften, der unter Zugrundelegung dieser Gesichtspunkte unverhältnismäßig hoch erscheint, ist unerheblich. Sie würden sich gegebenenfalls nur in einem Irrtum über das Strafgesetz befinden haben. Ein solcher Irrtum wäre unbeachtlich. Die Anwendung der Bekanntmachung v. 18. Jan. 1917 RGBl. 58 zu ihren Gunsten haben die Angekl. ausweislich des Sitzungsprotokolls und des Urteils nicht in Anspruch genommen. Im übrigen bot der Sachverhalt keinen Anlaß, ausdrücklich darzulegen, daß die Voraussetzungen für ihre Anwendung nicht gegeben seien.

(U. v. 23. Mai 1922, 4 D 1815/21.)

[U.]

17. [PreisTrWD. Bedeutung der Geldentwertung; Marktpreis, Wiederbeschaffungspreis, Bemessung der Kaufkraft der Mark.]†) Der Angekl. hat im Oktober und November 1921 Kleidungsstücke bei Großhändlern gekauft und sie im Dezember 1921 in seinem Geschäft zu Preisen verkauft, die gegenüber dem Einkaufspreis 72 % bis zu 139 % zuschlugen. Das LG. hat ihn der vorsätzlichen Preistreiberei schuldig erachtet, indem es ihm zu dem Einkaufspreis nur einen Zuschlag von 70 % zugewilligt hat, der den entsprechenden Teil der allgemeinen und besonderen „Erwerbskosten“, die Risikoprämie und eine Kapitalbildungsquote abgibt. 1. Unklar ist, was mit dem „entsprechenden Teil“ der allgemeinen und besonderen Erwerbskosten gesagt sein soll. Soweit sie besonders auf die Ware aufgewendet sind — wie z. B. Frachtkosten — müssen sie ganz, nicht nur zu

Zu 16. Von praktischer Bedeutsamkeit für viele gleichliegende Fälle ist der im Urteil aufgestellte Grundsatz, daß der Kaufmann unter Umständen die Verpflichtung hat, auf Grundlage seiner Gestehungskosten zu kalkulieren, auch wenn ein Marktpreis auf normaler Marktlage besteht, und so eventuell unter diesem Marktpreis zu bleiben. Das ist, da das Gesetz eine Berücksichtigung der gesamten Verhältnisse verlangt, unter den besonderen Umständen dieses Falles unbedenklich. Befehlt wäre nur, hieraus eine Ausschaltung des normalen Marktpreises auch für alle sonstigen Fälle herleiten zu wollen, in denen der Kaufmann im freien Handel billiger eingekauft hat. Grundsätzlich darf der normale Marktpreis ohne Rücksicht auf die Gestehungskosten straflos gebordert werden (siehe mein Preistreiberstrafrecht 7. Aufl. S. 91). Richtig ist es auch, daß ein Strafverschulden gegeben ist, wenn der Täter irrig annimmt, er dürfe von der Grundlage des tatsächlichen Einstandspreises bei der Kalkulation abgehen, weil ein Marktpreis vorliege oder sonst Gründe vorhanden seien, aus denen mit erhöhtem Einstandspreis gerechnet werden dürfe. Nur die BRRD. v. 18. Jan. 1917 kann hier eventuell schützen.

RA. Dr. Max Meisberg, Berlin.

Zu 17. A. Alle Probleme, die dieses programmatische Urteil berührt, haben als gemeinsamen Mittelpunkt die Frage, wie die das wirtschaftliche Leben umgestaltende Geldentwertung die Auslegung der in der Kriegszeit entstandenen Preistreiberverordnung beeinflusst.

cinem entsprechenden Teile, berücksichtigt werden, während die allgemeinen Geschäftsunkosten anteilig dem Einkaufspreis zuzuschlagen sind. Unberücksichtigt sind geblieben die Verzinsung des im Geschäft angelegten Kapitals, die mit der Kapitalbildungsquote nicht verwechselt werden darf, und der sog. Unternehmerlohn, der vom Unternehmer gewinn scharf zu scheiden ist. Der letztere dient als Reingewinn zur Kapitalbildung, die zur Fortführung des Geschäfts erforderlich ist; er ist daher gleichbedeutend mit der Kapitalbildungsquote, von der das Urteil spricht. Der Unternehmerlohn hingegen ist die Entschädigung des Unternehmers für seine persönliche Tätigkeit im Geschäft, die entlohnt sein muß, ehe von einem Gewinn gesprochen werden kann. Der Einkaufspreis zuzüglich der besonderen Geschäftsunkosten sowie der Anteil an den allgemeinen Unkosten, an dem Kapitalzins, dem Gefahrenzins und dem Unternehmerlohn ergeben sonach erst den Betrag der gesamten Gesehungs-kosten. Zu diesen tritt alsdann der zulässige Unternehmergewinn, durch den das notwendige Geschäftskapital mit gebildet und dessen Höhe im allgemeinen nach dem Maßstabe gemessen werden soll, wie er vor dem Bestehen einer Notmarktlage üblich war. Die Summe aller Preisbildungsfaktoren ergibt den zulässigen Verkaufspreis, bei dessen Überschreitung ein übermäßiger Gewinn gezogen wird. Daß das O.G. diese Grundsätze beachtet habe, läßt das Urteil nicht erkennen. Irrig ist endlich die Annahme, daß der Marktpreis überhaupt nicht für die Prüfung herangezogen werden dürfe, ob ein Preis gefordert ist, der einen übermäßigen Gewinn enthält. In dieser Allgemeinheit ist der Satz nicht richtig. Soweit eine normale Marktlage besteht, gehört der Marktpreis zu den Verhältnissen, die bei der Preis-

bestimmung zu berücksichtigen sind, und zwar hat das RG. hier ständig anerkannt, daß in der Regel — von besonderen Fällen abgesehen (ZB. 1919, 936; Recht 1918, 368 Nr. 758) — in einem Preise, der sich in den Grenzen des regelrechten Marktpreises hält, kein übermäßiger Gewinn enthalten ist (RGSt. 51, 344; 52, 119). Nur bei einer sog. Notmarktlage (MML.) darf er keine maßgebende Bedeutung gewinnen. Daß hier eine MML. bestanden hat, scheint allerdings das O.G. stillschweigend anzunehmen. Eine Feststellung war aber nicht zu umgehen. Nach Beendigung des Krieges, für dessen Verhältnisse zunächst die Preis-TRD. bestimmend war, muß immerhin mit der Möglichkeit gerechnet werden, daß sich in einzelnen Geschäftszweigen wieder eine normale M.L. gebildet hat, bei der die Grundsätze des freien Handels gelten und die Berücksichtigung des auf normaler M.L. gebildeten Marktpreises geboten ist. Nur wenn eine der Kriegsnotzeit entsprechende MML. noch besteht, ist die Anwendung der Preis-TRD. gerechtfertigt. Ob dies der Fall ist, ist im wesentlichen Tatfrage. Eine bloße Steigerung der Gesehungs-kosten infolge der Geldentwertung (G.E.) reicht aber nicht aus, eine MML. anzunehmen. Die Kaufkraft der Mark und ihr Steigen oder Sinken hat unmittelbar mit einer MML. nichts zu tun und kann höchstens mittelbar durch Verhinderung von Warenzufuhr aus dem Auslande, namentlich von Rohstoffen, zu einem Mißverhältnis zwischen Angebot und Nachfrage führen, das eine MML. entstehen läßt. Ebensovienig begründen für sich allein eine MML. die Verschiebung des Einkommens und der Umstand, daß einzelne Waren wegen ihres hohen Preises nur noch wenigen Volksgenossen zugänglich sind. — 2. Bei der erneuten Verhandlung kann der Einwand, der Einkaufs-

1. Das RG. bekennt sich zu der vom Handel von Anfang an verlangten, von mir und anderen immer vertretenen Auffassung (s. mein Preistreiberstrafrecht, 1. Aufl., S. 39, 7. Aufl. S. 83; auch Zeiler, ZB. 1921, 1261), daß ein Preis, der sich in den Grenzen des regelrechten Marktpreises hält, in der Regel keinen übermäßigen Gewinn in sich schließt. Das ist mit gleicher Eindeutigkeit bisher nicht gesagt worden. Das erste Urteil, das sich mit dieser Frage beschäftigte — 3. StS. v. 14. Febr. 1916, RG. 49, 398 —, lehnte den Marktpreis schlechthin ab, indem es nur die Marktlage als mitbestimmenden, nicht als ausschlaggebenden Faktor berücksichtigt wissen wollte. Ahnen auch die Formulierungen der im Urteil angeführten späteren Entscheidungen dem jetzt ausgesprochenen Prinzip, so schränken sie doch die Voraussetzungen erheblich ein, indem sie (vgl. RG. 51, 347; 52, 120) eine der Vorkriegszeit analoge Marktlage zur Bedingung machen. Der Fortschritt dieser Entsch. besteht darin, daß gerade für die spätere Nachkriegszeit eine ausdrückliche Feststellung der Marktlage gefordert wird, die Vermutung für das Bestehen einer Notmarktlage abgelehnt und die Geldentwertung an und für sich als ein Merkmal derselben ausgeschlossen wird. — Um die Bedürfnisse der Praxis zu befriedigen, hätte jedoch das RG. sich nicht mit der Negative begnügen dürfen, einzelne Umstände anzuführen, die nicht hinreichen, eine Notmarktlage zu begründen. Die Praxis verlangt nach einwandfreien Kriterien der „normalen“ Marktlage. Als ein solches kann der Ausgleich von Angebot und Nachfrage gelten, gegen welche Auffassung ich mich auch bei Besprechung der Zeiler'schen Schrift (ZB. 1922, 1436) gewandt habe. Man muß auf die inneren Gründe der Marktpreiswürdigung zurückgehen, auf die Unterscheidung zwischen berechtigtem und unberechtigtem Konkurrentengewinn. Es entspricht dem Sinn des Gesetzes, solche Marktpreise auszuschalten, die die Verkäufer in Ausnutzung einer für sie geschaffenen Monopolstellung mehr oder minder willkürlich bilden. Das kann auch geschehen, wenn Angebot und Nachfrage sich die Wage halten, übrigens ein auf jedem Markte seltener Ausnahmefall. Auch bei stark überwiegender Nachfrage kann andererseits dem Marktpreis jede wucherische Tendenz fehlen. Eine zuverlässige Basis liegt nur im Verhältnis des Marktpreises zu den durchschnittlichen Gesehungs-kosten der Ware (näheres mein Preistreiberstrafrecht, 7. Aufl., S. 85 f.); gravitiert der Marktpreis nach diesen, so ist der Gewinn eines billiger produzierenden Verkäufers nicht Ausnutzung einer Notlage. Entfernt sich der Marktpreis von dieser Basis, dann kommen unberechtigte Konkurrentengewinne zustande. Es darf daher nicht genügen für die Feststellung einer Notmarktlage, wenn ein Sachverständiger bekundet, daß die Nachfrage das Angebot überwogen habe. Die durchschnittlichen Gesehungs-kosten der Mehrzahl der Verkäufer sind zu erörtern, und hierbei sind Preis erhöhungen, die sich durch die Geldentwertung rechtfertigen, zuzulassen, nicht als Ausnutzung der Konkurrenz aufzufassen.

2. Die Frage der Anerkennung des Wiederbeschaffungspreises hängt aufs engste mit der Würdigung der Geldentwertung zusammen. Man kann nicht mit dem 1. StS. den Wiederbeschaffungspreis völlig ausschalten, die Geldentwertung voll in Rech-

nung setzen wollen. Denn wonach mißt der Kaufmann die Kaufkraft des Geldes? Doch nach den Preisen der Waren, die er für seinen Betrieb sich wieder beschaffen kann. Daraus ist noch zurückzukommen; es ist zunächst zu sagen, daß die vom 1. StS. gegen die Kalkulation mit dem Wiederbeschaffungspreis vorgebrachten Argumente nicht einleuchten.

Das RG. fürchtet die Konsequenz, daß auch ein auf Preistreibererei beruhender Wiederbeschaffungspreis berücksichtigt werden müßte. Hierzu liegt ein Zwang nicht vor; ebenso gut, wie der regelrechte Marktpreis und der auf Preistreibererei beruhende Notmarktpreis unterschieden werden können, kann dem unberechtigten Wiederbeschaffungspreis die Anerkennung verlag werden. Deshalb kann der durch die Erhöhung der Gesehungs-kosten und die Geldentwertung berechnete Reproduktionspreis kalkulatorische Bedeutung behalten. — Nicht überzeugend ist die Behauptung, daß ein auf das normale Maß herabgeminderter Wiederbeschaffungspreis nicht zu dem gewünschten Erfolge führen würde. — Auch daß es praktisch undurchführbar sei, den Wiederbeschaffungspreis als Einstandspreis einzusetzen, weil damit auch die künftigen Steigerungen der Unkosten Berücksichtigung finden müßten, kann nicht zugegeben werden. Der Wiederbeschaffungspreis ist im Gegensatz zu künftigen Unkosten eine reale, gegebene Größe, er ist der Wert, den die Ware tatsächlich für den Kaufmann repräsentiert. Im Augenblick des Verkaufs steht er fest, weshalb unsichere, nur vermutete Wiederbeschaffungspreise allerdings auszuschalten sind, während die Höhe der zukünftigen Unkosten noch nicht feststeht. Nicht verständlich erscheint die Bemerkung, daß „höchstens bei der Bemessung der Risikoprämie“ der zukünftige Einkaufspreis berücksichtigt werden kann. Nach Möglichkeit soll eine Verquickung der einzelnen Geschäfte nach der Rechtsprechung des RG. vermieden werden; nur das Risiko, das auf dem gesamten Geschäftsbetrieb lastet, darf auf die einzelnen Geschäfte verteilt werden. Was hat aber die Risikoprämie für zukünftige Wareneinkäufe mit der Preisberechnung für einen gegenwärtigen Verkauf zu tun? — Auch der Einwand, daß dem Wiederbeschaffungspreis die Berechtigung fehlt, wenn nicht tatsächlich Waren gleicher Art wiederbeschafft werden, schlägt nicht durch. Werden die Waren verkauft, um Geld für den Lebensunterhalt zu gewinnen, so handelt der Kaufmann als Privatmann, dem die Berechnung nach dem Verkehrswert gestattet ist. Will der Kaufmann dafür andere Waren anschaffen, so ist nichtsdestoweniger der Erlös das Betriebskapital, das sich vermindert, wenn es im Wirtschaftsleben an Bedeutung verliert. Dafür ist ohne Bedeutung, ob eine Ware gleicher oder anderer Gattung angeschafft wird.

Alle Gründe des Urteils gegen den Wiederbeschaffungspreis aber gehen von einer theoretisch verkehrten Ansicht aus, nämlich, daß das Preistreibererbot von dem Kaufmann eine Art Sozialabgabe verlange, eine Auffassung, gegen die ich mich auch Zeiler gegenüber (ZB. 1922, 1436) gewandt habe. Denn darauf laufen die Ausführungen des RG. darüber, daß der Kaufmann keinen Anspruch auf gleichbleibenden Umsatz habe, letzten Endes hinaus. Stellt man sich auf den sonst vom RG. vertretenen Standpunkt, daß nur der übermäßige Reingewinn zu ber-

preis für Ersatzwaren beim Bezug aus der Fabrik übersteige den vom Angekl. geforderten Verkaufspreis um 50 %, insofern nicht beachtet werden, als der Angekl. das Recht haben will, den Wiederbeschaffungspreis (WBPr.) als Einstandspreis (EPr.) einzusetzen. So sehr es auch zu allgemeinem volkswirtschaftlichem Nutzen gereicht, wenn der Kaufmann durch Bezug neuer Waren gleicher Art sein Geschäft fortführen und damit die Verbraucher versorgen kann, so wenig darf dies ausschließlich auf Kosten der Verbraucher und unter unbilliger Verteuerung geschehen. Dem Kaufmann kann nicht ein Sonderrecht eingeräumt werden, für jede verkaufte Ware eine gleiche Ersatzware anschaffen zu können und sich so sein Vermögen unter allen Umständen zu sichern, während die übrigen Volksgenossen dauernd eine Verminderung hinnehmen müssen. Daran, daß der erzielte Reingewinn zur Kapitalbildung und Fortführung des Geschäfts dient, folgt noch nicht, daß er so hoch sein muß, um Ersatzware in gleichem Bestande und Umfange anzuschaffen, und daß der Gewinn bis zu dieser Höhe nicht übermäßig hoch sein kann. Auch volkswirtschaftlich liegt hierzu keine Notigung vor, da der Steigerung des Preises eine Verringerung der Nachfrage gegenübersteht, sonach ein gleich hoher Warenbestand nicht schlechthin erforderlich ist. Auch einen Anspruch auf einen gleichbleibenden Umsatz hat kein Kaufmann. Die Zulassung der unbedingten Einsetzung des WBPr. als EPr. oder seiner sonstigen Berücksichtigung bei Bemessung des Reingewinns würde aber gerade herbeiführen, was das Gesetz verhüten will, nämlich den auf einer RM. gebildeten Preis zu fordern. Denn wollte man den WBPr. schlechthin zulassen, so müßte man auch einen auf Preistreiberie beruhenden WBPr. als EPr. einsetzen. Auf einer

solchen beruht aber vielfach die Preissteigerung. Damit würde aber der Zweck des Gesetzes hinfällig. Es würde nur auf anderem Wege der aus einer RM. erzeugte Notmarktpreis wieder zugelassen werden. Deshalb hat der Senat schon die Einsetzung des auf einer RM. beruhenden WBPr. abgelehnt (I D 1288/21 v. 22. Sept. 1922). Ein auf das normale Maß herabgeminderter WBPr. dagegen würde nicht zu dem gewünschten Erfolge führen, den nur die Zulassung des tatsächlich bestehenden WBPr. erreichen kann. Im übrigen ist es auch praktisch undurchführbar, den WBPr. als EPr. in die Berechnung des Verkaufspreises einzusetzen. Mit demselben Rechte müßten dann auch die künftigen Steigerungen der Unkosten Berücksichtigung finden. Das alles ist aber bei der Berechnung des zukünftigen Verkaufspreises noch unsicher und kann höchstens bei der Bemessung der Risikoprämie Berücksichtigung finden. Berechtigt könnte überdies die Einsetzung des WBPr. selbstverständlich nur sein, wo auch tatsächlich die gleiche Ware wieder angeschafft wird. Der WBPr. hätte keine Berechtigung, wenn beabsichtigt ist, aus dem Erlöse der verkauften Ware solche anderer Gattung anzuschaffen oder überhaupt keine. Ob dieser Fall vorliegt oder nicht, insbesondere ob nach der Berechnung des Verkaufspreises etwa die Absicht der Wiederanschaffung aufgegeben wird, läßt sich aber kaum feststellen. Ebenso wäre die Zulassung des WBPr. nicht gerechtfertigt, wenn der erzielte höhere Gewinn ausschließlich oder zum größten Teil nicht zur Vermehrung des Geschäftskapitals, sondern zu gesteigertem Wohlleben verwendet wird. Nach alledem würde die Einsetzung des WBPr. eine Verschiedenheit der Preise in den Fällen bewirken, in denen sie allein berechtigt wäre. Hiernach versagt die Berücksichtigung

pönen ist, so muß grundsätzlich die Frage geprüft werden, ob denn überhaupt ein Reingewinn vorliegt, wenn der Erlös nicht hinreicht, gleiche Ersatzware anzuschaffen. Diese Frage aber ist untrennbar von derjenigen, wie die Summe Geldes zu bewerten ist, die der Verkauf einbringt.

3. Das Urteil sagt, daß es im Unterschied zur bisherigen Praxis die Geldbewertung voll in Rechnung setzen will. Es begründet diesen Satz und die praktische Ausführung, dies auf dem Wege einer Berichtigung des Einstandspreises zu tun, mit dem gleichen Gedankengange, den ich in der 6. Aufl. meines Preistreiberieitrafrechts S. 23 eingeschlagen hatte. Darin jedoch besteht eine grundsätzliche Differenz, daß ich die Geldbewertung an dem Maßstab der Steigerung der Warenpreise zu messen vorzöge, also im Ergebnis an dem (berichtigten) Wiederbeschaffungspreis, während das RG. für seine Bewertung der „inneren Kaufkraft der Mark“ nach dem abseits liegenden Lebenshaltungskosten-Index greift. Das ist ein Sprung, der das RG. von dem richtigen Anfang auf verkehrte Bahnen führen muß.

Man kann dem RG. ohne weiteres zugeben, daß es richtig ist, die Geldbewertung nach der wechselnden Kaufkraft der Mark im Inlande zu bemessen. Aber besteht der Wert des Geldes für den Kaufmann darin, sich eine Lebenshaltung nach dem Muster der Familie des Statistischen Reichsamts zu verschaffen? Bei Auslandswaren will das RG. die Kaufkraft der Mark im Auslande entscheiden lassen, geht also hier doch offenbar davon aus, daß mit der erkauften Papiermark wieder ausländische Waren angeschafft werden. Weshalb aber für Inlandswaren etwas anderes gelten, bei diesen der Kaufmann gezwungen sein soll, den Geldwert mit der Indexziffer zu berechnen, während die Warenpreise vielleicht um ein Mehrfaches voraussetzen, ist nicht einzusehen. — Aber selbst die Frage bedarf der Prüfung, ob es praktisch möglich ist, durch einen einwandfreien Warenindex die inländische Geldbewertung auszudrücken, ob nicht vielmehr die Anlehnung an eine stabile Währung das einzige durchführbare Mittel ist, auch für den Inlandsverkehr den Wert der Papiermark festzustellen. Durch das Tempo der fortschreitenden Geldbewertung werden diese Fragen in ein anderes Licht gerückt. Im Oktober—November 1921, als der Tatbestand des Urteils sich ereignete, bewegte sich der Dollar etwa um 200, er hatte sich bis Juni 1922 langsam auf 300 gehoben, stand am 19. Dez., dem Tag des Urteils, um 7000, um nach etwas mehr als fünf Wochen 50000 zu erreichen, im Zeitpunkt dieser Anmerkung pendelt er um 20000. Diese Entwicklung hat mit sich gebracht, daß die Inlandspreise immer mehr nach der volutarischen Bewertung der Mark gravitieren. Das inländische Geld hat aufgehört, „der sichtbare Ausbruch einer traditionellen, erfahrungsgemäß bestimmten Kaufkraft“ zu sein, wie Philippovich definiert (s. meinen Aufsatz „Ein Valutavertrag aus dem Mittelalter“, JW. 1922, 1673). Der Verkehr bedarf aber eines festen Anhaltes, um jeweils Ware und Geld in Relation setzen zu können, und das notwendige und auch jederzeit feststellbare tertium comparationis liefert die täglich notierte Auslandsbewertung. Erfahrungsgemäß bestimmt bei den gegenwärtigen Verhältnissen der Dollar die Kaufkraft der Mark auch im In-

lande in erheblichem Umfange. Es ist nicht richtig, den offiziellen Devisenpreis, der ohne die unentbehrliche Spekulation ganz anders noch schwanken würde, so zu degradieren, wie es das RG. ersichtlich tut. Folgen die Inlandspreise, was eine Tatsache ist, dem internationalen Kurs der Mark, dann decken sich inländische Kaufkraft und Auslandsbewertung. Das Gefühl des Bedauerns, daß die Mark ihren Charakter als Wertmesser verloren hat, darf diese Tatsache nicht übersehen lassen. Richtet sich der Preis der Neubeschaffung tatsächlich nach dem Dollarkurs, so findet in ihm die Geldbewertung auch für den Inlandsverkehr ihren Ausdruck, nur der Wertmesser, nicht der Wert der Ware hat sich geändert. — Wenn auch das RG. die von mir bekämpfte Ansicht Zeilers (s. mein Preistreiberieitrafrecht, 7. Aufl., S. 24f.), daß die Kaufkraft der Mark nach dem durchschnittlichen Volkswohlstand zu bemessen sei, ausdrücklich verweist, so gelangt es doch auf dem Umwege über die Indexziffer zu ähnlichem, dem Prinzip der Einsetzung der vollen Geldbewertung widersprechenden Ergebnis. Auch dieser Versuch, die Entwicklung zu hemmen, wird als untauglich erkannt werden.

Von großer praktischer Bedeutung, aber leider unklarer Tragweite, ist schließlich die vom RG. zugestandene Ausnahme, daß bei Auslandswaren, d. h. Waren, die aus dem Ausland stammen oder „überwiegend“ aus ausländischen Rohstoffen hergestellt sind, die Auslandsbewertung der Mark gelten soll. Soll das soweit gehen, daß z. B. Textilien, auf die überwiegend diese Voraussetzungen zutreffen, nach dem Auslandswert der Mark gehandelt werden dürfen, daß also, wie es gerade in dieser Branche Brauch geworden ist, der Preis in ausländischer Währung bestimmt werden kann? Hinzuwiesen ist darauf, daß über die Preise ausländischer Waren nicht allein die Valuta entscheidet, sondern auch der schwankende Marktpreis im Auslande. Ihn, namentlich wenn er sinkt, zum Ausgangspunkt zu nehmen, besteht kein Bedenken. Dies heißt aber auch hier den Wiederbeschaffungspreis in die Kalkulation einsetzen.

Diese Ausführungen, insbesondere über den Wiederbeschaffungspreis, wollen die Probleme keineswegs reiflos klären, sondern geben nur die wesentliche kritische Stellungnahme wieder, die das Urteil hervorbringt. Ich möchte darauf hinweisen, daß ich selbst noch in der 7. Aufl. meines Preistreiberieitrafrechts, die im Sommer vorigen Jahres vollendet wurde, den Wiederbeschaffungspreis im wesentlichen abgelehnt habe. Die wirtschaftliche Entwicklung zwingt aber dazu, die praktische Durchführbarkeit einer Theorie immer von neuem zu prüfen. So wie die Dinge jetzt liegen, muß man m. E. auch dem Wiederbeschaffungspreis erhebliche Konzessionen machen, wenn sich die Theorie nicht völlig von der Wirklichkeit entfernen soll.

RA. Dr. Max Asberg, Berlin.

B. Eine gründliche Auseinandersetzung mit diesem Urteile geht über den Zweck hinaus, den die Schriftleitung mit der Einrichtung der „Anmerkungen“ verfolgt. Es wird voraussichtlich in reichem Maße die Literatur und Judikatur der nächsten Zeit beschäftigen und wohl das Gegenteil des Zieles erreichen, das man

gung des WPr. für die Frage, ob ein Reingewinn übermäßig ist. Soweit jedoch aus den zu höheren Preisen angekauften Waren mit den bereits vorhandenen ein einheitlicher Warenposten gebildet wird, gibt § 2 PreisErW. eine genügende Handhabe zur Erhöhung des GPr. durch Bildung eines Durchschnittspreises. — 3. Der Einwand des Angekl. nötigt erneut zur Prüfung, ob und inwieweit bei Bemessung des GPr. eine zwischen der Anschaffung der Ware und der Berechnung des Verkaufspreises eingetretene GE. zu beachten ist. Daß bei den anderen Preisberechnungsfaktoren die veränderte Kaufkraft des Geldes berücksichtigt werden muß, hat das RG. anerkannt (RGSt. 51, 25, 289, 333, 338; 52, 105; 53, 119; JW. 1920, 840). Auch bei Einstellung des GPr. hat es eine Berücksichtigung zugestanden, wenn schon nur beschränkte, „weil eine angemessene Verteilung der durch das Sinken der deutschen Währung herbeigeführten Lasten unter Händlern und Verbrauchern stattfinden müsse“ (JW. 1922, 225<sup>1</sup> und 1 D 57/21 v. 22. Sept. 1921). Diese Beschränkung hält der Senat nicht aufrecht, er gelangt vielmehr zu dem Schluß, daß die GE. der Mark, soweit sie in der Verminderung ihrer inländischen Kaufkraft besteht und nach dem Einkauf bis zur Bestimmung des Verkaufspreises eingetreten ist, bei der Einstellung des GPr. in vollem Umfange berücksichtigt werden muß. Das ist nur eine Weiterbildung des vom RG. anerkannten Grundsatzes, daß nicht ausnahmslos der tatsächlich gezahlte Einkaufspreis, sondern unter Umständen ein höherer Betrag als GPr. eingesetzt werden darf, wenn der Wert der Ware infolge natürlicher Konjunkturveränderungen, nicht durch Preisreibung infolge einer MW., gestiegen ist. Denn der normale Konjunkturgewinn gebührt dem ersten Einkäufer, auf ihn hat der Verbraucher kein Recht (RGSt. 50, 98; 52, 121; JW. 1916, 1537<sup>5</sup>). Das gleiche gilt, wenn der Einkaufspreis auf Umstände zurückzuführen ist, die bei der allgemeinen Preisbildung nicht maßgebend sind, sondern in persönlichen Verhältnissen des Kaufmanns beruhen (RGSt. 50, 95; 51, 259). Erst recht aber muß dieser Grundsatz gelten, wo sich der Verkehrswert der Ware gar nicht

geändert hat und nur der Wertmesser für diesen ein anderer geworden ist. Dann wird mit dem jenem veränderten Wertmesser angekauften GPr. in Wahrheit gar kein anderer, sondern der ursprüngliche GPr. eingesetzt, nur in anderer Benennung ausgedrückt. Entspricht der Kaufkraft von 100 M im Anfange des Jahres eine Kaufkraft von 1000 M am Ende, d. h. gewährt der in diesem Gelbbetrage verförperte Anspruch auf einen bestimmten Anteil der Gütererzeugung einen Anspruch in gleichem Umfange wie der in jenem Gelbbetrage, so ist in Wirklichkeit nur eine ziffermäßige Erhöhung in der Benennung des Wertes, keine Erhöhung des Wertes selbst eingetreten. Nur der Wertmesser, nicht der Wert, hat sich geändert. Man würde den tatsächlich gezahlten Kaufpreis bei Anschaffung der Ware gerade nicht ganz bei der Kalkulation des zulässigen Verkaufspreises einsetzen, wenn man zwar in allen übrigen Faktoren nach dem veränderten Gelbwerte rechnen, beim GPr. aber diesen ganz oder zum Teil unberücksichtigt lassen wollte. Die Änderung der Kaufkraft des Geldes und die Umgestaltung des Wertmessers liegen außerhalb der Preissteigerung, die die PreisErW. im Auge hat. Diese will nur einer Preissteigerung bei gleichbleibendem Werte der Mark durch unlautere Machenschaften steuern, nicht einer bloß zahlenmäßigen Erhöhung der Markbeträge infolge Verminderung des Markwertes. In anderen Fällen hat übrigens das RG. den Unterschied zwischen Nennwert und Verkehrswert, Goldmark und Papiermark voll anerkannt (RGSt. 56, 309), und auch in § 2 Abs. 2 des RG. v. 20. April 1920 (RGBl. 875) wird die Goldmark nicht zum Nennwerte, sondern zum Metallwert bemessen. Hiernach bleibt nur zu entscheiden, wie die GE. festzustellen ist. Auszuschließen ist von vornherein die Kaufkraft der Mark im Auslande. Denn diese beruht nicht durchweg auf der Wirtschaftslage Deutschlands, sondern ebensoviel auf politischen Erwägungen, zum Teil auch auf Spekulationsmanövern. Die Kaufkraft der Mark im Auslande kann nur dort in Betracht kommen, wo es sich um reine Auslandsware oder um überwiegend aus ausländischen Rohstoffen hergestellte Inlandsware handelt. Für die

Entlastung des Reichsgerichts nennt. Drei grundsätzliche Gedanken des Urteils machen es bedeutungsvoll: die Verwerfung des Wiederbeschaffungspreises als solchen, die unbeschränkte Anerkennung der zwischen dem Einkauf und der Festsetzung des Verkaufspreises eingetretenen Geldentwertung, endlich der Hinweis auf eine eigenartige Funktion der Risikoprämie

Bei Ablehnung des Wiederbeschaffungspreises lehrt in neuer Fassung das von dessen Gegnern regelmäßig betonte Argument wieder, daß dem Kaufmann nicht ein „Sonderrecht“ eingeräumt werden dürfe, durch Anschaffung von Ersatzwaren sich den Bestand seines Vermögens unter allen Umständen zu sichern, während die übrigen Volksgenossen andauernd eine Verminderung ihres Vermögens hinnehmen müssen. Der zweite Teil dieser volkswirtschaftlichen Betrachtung trifft nur bedingt zu. Die Volksgenossen, die sich beispielsweise von ihren Goldstücken, Briefmarkensammlungen, Landgütern nicht getrennt haben, werden wenig von andauernder Vermögensminderung spüren. Aber auch soweit der Vermögensschwund in allen Volksteilen latente ist, steht ihm nicht die — mit der Verneinung des „Sonderrechts“ doch statuierte — Verpflichtung des Kaufmanns gegenüber, auf das Hinschwinden seines Vermögens hinzuwirken. Mit dieser Verpflichtung gleichbedeutend ist für das bestehende Handelsgeschäft das Verbot, den Wiederbeschaffungspreis als untere Grenze des Verkaufspreises zu behandeln. Immer wieder muß betont werden, daß Preis eine absolute Ziffer, Gewinn ein relativer Begriff ist. Nach der Ansicht des Urteils, „würde die Berücksichtigung des Wiederbeschaffungspreises bei Bemessung des Reingewinnes zum Nachteile der Verbraucher gerade das herbeiführen, was das Gesetz verhindern will, nämlich den auf einer Notmarktlage gebildeten Preis zu fordern“. Dieser Meinung ist entschieden zu widersprechen. Den Notmarktpreis kann man mit einer Höchstpreisgesetzgebung unterbinden. Dieses System hat versagt, unter ihm hat die Verbraucherschaft schwer gelitten. Die Preisreiberverordnung bekämpft den übermäßigen Gewinn. Sie verbietet sicherlich nicht die Berechnung des Notmarktpreises ohne jeglichen Aufschlag, aber sie bestraft die Forderung des normalen, selbst des unternormalen Tagespreises bei übermäßigem Aufschlag. Wie schon das Urteil des Senats v. 22. Sept. 1922 (1 D 1288/21), so stellt auch das vorliegende Urteil eine Verknüpfung von Preis und Gewinn her, die nicht als mit dem Gesetze vereinbar erscheint, ebensowenig aber der Anschauung des redlichen Handels gerecht wird. Derjenige Teil des Verkaufspreises, der verwendet werden soll und muß, um gleichartige Ware wieder einzukaufen, läßt sich ohne Zwang nicht als Gewinn auffassen. Er vermehrt das Geschäftskapital nicht, geschweige denn, daß er ein „geleigertes Wohlleben“ ermöglichte.

Überraschen wird der Satz des Urteils, es sei praktisch undurchführbar, den Wiederbeschaffungspreis als Einstandspreis in die Berechnung des Verkaufspreises einzusetzen. Richtig ist allerdings, daß im Augenblicke des Verkaufs der Kaufmann bisweilen noch nicht weiß, wie teuer er wieder einkaufen muß. Die Unsicherheiten der Preisbewegung vorichtig und gewissenhaft zu schätzen, ist innerstes Wesen der kaufmännischen Kalkulation. In der Regel hat aber heutzutage der Kaufmann die neue Ware bereits abgeschlossen, wenn er die alte verkauft. Dann braucht er nur den neuen Preis als ersten Posten in die Kalkulation einzustellen. Von diesem Einlage sind die sonstigen Elemente der Verkaufspreisbildung keineswegs abhängig, wie hier nicht näher ausgeführt werden kann.

Die Darlegungen des Urteils über die Berücksichtigung der Geldentwertung stellen einen sehr bedeutamen Fortschritt dar. Der bisher durch allerlei Bedenken verlegte Weg zum Prinzip ist gefunden. Die Geldentwertung muß bei Einstellung des Einstandspreises in vollem Umfange berücksichtigt werden. Die Begründung dieses Satzes läßt erkennen, daß er sich in der großen Mehrzahl aller Regelfälle als ein wirksamer Schutz gegen die Folgen bewähren wird, die aus der gegen den Wiederbeschaffungspreis gerichteten Theorie sich ergeben könnten. „Nur der Wertmesser, nicht der Wert hat sich geändert.“ — Das ist gewöhnlich der Grund, aus dem für die neue Ware ein höherer Preis bezahlt werden muß als für die alte. — In dem Vertrauen auf die Verwendbarkeit der Inbezziffern wird die Kaufmannschaft dem W. freilich nicht folgen können. Diesen Ziffern haftet übrigens doch der Makel an, daß sie auch die — im Sinne des Urteils — auf Notmarktlage beruhenden Preise verarbeiten. Soll wirklich der zulässige Aufschlag auf den Einstandspreis sich aus dem Verhältnis der Inbezziffer der Verkaufszeit zur Inbezziffer der Erwerbszeit ergeben?

Nicht ganz verständlich mutet der Satz an: „Die nach der Berechnung des Verkaufspreises möglicherweise eintretende weitere Veränderung des Geldwertes kann bei der Bemessung der Risikoprämie berücksichtigt werden.“ Bedacht ist dabei wohl nur an Zeitgeschäfte. Wo aber soll der Maßstab für die bis zum Lieferungs- tage etwa eintretende Geldentwertung gefunden und wie soll die Umrechnung in Kaufpreisteile vorgenommen werden? Wer gutgläubig die Entwertung auf 50% schätzt und danach kalkuliert, schädigt, wenn sie nur 5% beträgt, den Verbraucher empfindlich und erzielt einen „übermäßigen Gewinn“. Die Risikoprämie kann nur bestimmt sein, gegen gewisse Gefahren, mit denen erfahrungsmäßig zu rechnen ist, im Rahmen der Erfahrung zu sichern. Ihr wird eine ihr fremde Funktion zugewiesen, wenn man sie zum Geldwertausgleich verwenden will.



Berechnung des vom inländischen Verbraucher für inländische Waren zu zahlenden Verkaufspreises ist aber allein die inländische Kaufkraft der Markt maßgebend, die beträchtlich höher anzusetzen ist. Abzulehnen ist ferner, den durchschnittlichen Volkswohlstand als Maßstab zu nehmen, berechnet nach dem Durchschnitt des auf den Kopf der Bevölkerung berechneten Einkommens. Das Einkommen ergibt sich ja erst nach dem Wertmesser Markt, kann also für deren Wert nicht seinerseits einen Wertmesser bilden. Überdies kann das Einkommen des Einzelnen und der Gesamtheit im Durchschnitt sinken oder steigen, ohne daß dadurch die Kaufkraft der Markt verändert wird. Dagegen geben einen annähernden Maßstab die vom Statistischen Amt des Reichs veröffentlichten Teuerungszahlen der durchschnittlichen Lebenshaltungskosten (die sog. Indexziffern) für gewisse Zeitspannen. Sind sie auch keine unbedingt sichere und allein maßgebende Norm, so bieten sie doch zur Zeit den besten Anhalt für die Bestimmung des Grades der GG. und ihre Berücksichtigung wird darum vornehmlich geboten sein. Dies wird um so leichter möglich sein, je schneller und zuverlässiger das Statistische Amt diese Teuerungszahlen veröffentlicht. Daß bei der Berechnung und Festsetzung des Kaufpreises für die einzelne Zeitspanne zwischen Einkauf und Verkauf zuweilen die Teuerungszahlen noch nicht vorliegen, kann nicht gegen ihre Berücksichtigung dort sprechen, wo sie vorhanden sind. Und immer bieten die letzten Teuerungszahlen wenigstens einen Anhalt. Inwieweit daneben auch andere Umstände als Maßstab dienen können, namentlich die Entwicklung der Löhne und Gehälter der Angestellten, ist Frage der Sachverständigen schätzung. Die nach der Berechnung des Verkaufspreises möglicherweise eintretende weitere Veränderung des Geldwertes aber kann bei der Bemessung der Risikoprämie berücksichtigt werden. Wird so der veränderte Geldwert auch bei dem GPr. voll berücksichtigt, so wird allen billigen Anforderungen des Kaufmanns Rechnung getragen, der Verbraucher aber nicht zugunsten der Verkäufer ausgebeutet.

(U. v. 19. Dez. 1922, 1 D 771/22.)

[R.]

**18. [Tat- und Rechtsirrtum. Kettenhandel. Provisionswucher.]** I. Zur Revision des Staatsanwalts: 1. Mit Recht rügt der Staatsanwalt, daß die Freisprechung der Angekl. B. und F. von der Anklage eines Vergehens des unerlaubten Handels nicht ausreichend begründet sei. Die Begründung läßt Zweifel darüber aufkommen, ob nicht die StR. den Unterschied zwischen dem Irrtum über Tatumstände und jenem über das Strafgesetz sowie die Bedeutung der Irrt. verkannt hat. Ein Irrtum über einen Tatumstand läge vor, wenn die Angekl. irrtümlich angenommen hätten, die Behörde habe ihrer Firma trotz der Aufzählung einzelner bestimmter Artikel die Handelszulassung auch für andere nicht aufgeführte Artikel erteilen wollen; ein solcher Irrtum würde, selbst wenn er unentschuldigbar wäre, gemäß § 59 StGB. die Annahme einer vorsätzlichen Zuwiderhandlung gegen das Handelsverbot ausschließen; er scheint aber der StR. nicht vorgeschwebt zu haben, da sie den Irrtum ausdrücklich als entschuldigbar bezeichnet und die Irrt. angeführt hat. Die Irrt. läme nur in Betracht, wenn die Angekl. in unverschuldetem Irrtum über das Bestehen und die Anwendbarkeit der übertretenen Vorschriften die Tat für erlaubt gehalten hätten. Hierbei ist zu beachten, daß der Handel mit Lebensmitteln ohne Erlaubnis einen Verstoß nicht nur gegen die von der StR. angeführten Vorschriften, sondern auch gegen die Kettenh. D. enthält und die letztere im § 3 ausdrücklich bestimmt, die Erlaubnis könne zeitlich, örtlich und sachlich beschränkt werden. Ob

und inwiefern die angegebenen Voraussetzungen der Irrt. in bezug auf die in Betracht kommenden Vorschriften bei den Angekl. vorgelegen haben, ob sich insbesondere der Irrtum auf den Bestand oder auf die Anwendbarkeit bezog, nach welcher Richtung er sich letzterenfalls bewegte, ob die Angekl. der den Gewerbetreibenden regelmäßig obliegenden Erkundigungspflicht genügt haben oder aus welchen Gründen eine solche Pflicht im gegebenen Falle zu verneinen sei, hat die StR. nicht erörtert, weshalb mit der Möglichkeit gerechnet werden muß, daß die Anwendung der Irrt. von Rechtsirrtum beeinflusst ist. — 2. Auch die Klage, daß von der StR. die Matuschasten der drei Angekl. in bezug auf das Transvaal-Ochsenfleisch nicht erschöpfend gewürdigt worden seien, ist begründet. Die StR. scheint vor allem ihrer Beurteilung eine zu enge Auslegung des Begriffs „Kettenhandel“ zugrunde gelegt zu haben. Des Kettenhandels im Sinne des § 1 Nr. 4 PreisIrrt. D. macht sich schuldig, wer durch einen wirtschaftlich nicht gerechtfertigten Zwischenhandel eine unnütze Vermehrung der Glieder im Gang der Ware vom Erzeuger zum Verbraucher bewirkt und dadurch den Preis der Ware steigert (RGSt. 50, 270; 51, 54). Hierbei gilt als Regel, daß die Ware nur den Weg vom Erzeuger zum Großhändler, von diesem zum Kleinhändler und von diesem zum Verbraucher zu machen braucht, und daß die Weitergabe an eine Person, die auf gleicher Stufe handelt, also etwa von Großhändler zu Großhändler, nicht erforderlich ist (RGSt. 50, 271; vgl. auch LZ. 1918, 318). Diese Regel gilt allerdings keineswegs ausnahmslos; vielmehr ergeben sich aus den Bedürfnissen der Verbraucher und des Handels wichtige Einschränkungen; insbesondere wird häufig ein Bedürfnis dafür bestehen, daß der Importeur die eingeführten Waren an einen inländischen Händler weitergibt, der Beziehungen zum Inlandsverkehr hat (RGSt. 60, 270; 51, 277). Allein ebensowenig wie jene Regel, darf diese Ausnahme formelmäßig angewandt werden. Im gegebenen Falle hatte nach den Feststellungen die einführende Firma eine von einem inländischen Agenten geleitete Zweigniederlassung; der Leiter dieser Zweigniederlassung hatte sich bereits durch Rundschreiben unmittelbar mit vielen Städten und ähnlichen Großabnehmern in Verbindung gesetzt und war hierzu auch weiterhin imstande; bei dieser Sachlage hätte es einer besonderen Erörterung bedurft, inwiefern ein Bedürfnis dafür bestand, daß das C.-Werk und dessen Agent W. zwischen die Zweigniederlassung der Importfirma und einen Kommunalverband — also den Angehörigen eines Großabnehmerkreises, mit welchem der Vertreter der Zweigniederlassung selbst in Verbindung treten konnte und teilweise schon in Verbindung getreten war — sich als weitere Glieder einschoben. Die StR. scheint weiter übersehen zu haben, daß der Kettenhandel nur ein besonders wichtiges Beispiel der unlauteren Matuschasten ist, die durch § 1 Nr. 4 und 5 PreisIrrt. D. mit Strafe bedroht sind. Sie hätte prüfen müssen, ob das von ihr geschilderte Verhalten der drei Angekl. nicht jedenfalls unter den allgemeinen Begriff der preissteigernden unlauteren Matuschasten fällt. Zu Lasten der Angekl. B. und F. kommt in Betracht, daß sie, obwohl sie selbst einen Preisausschlag von 15 Cent. pro kg auf das Angebot des Vertreters der Importfirma von 5,30 Franken für ausreichend erachtet hatten, den Preis erhöhten, als ihnen dies von W. unter Inaussichtstellung eines großen Geschäftes und unter dem Hinweis auf die Notwendigkeit der Zahlung von Schmiergeldern nahegelegt worden war, und diese Preiserhöhung — sogar unter Fälschung von Daten — mit dem Sturz des Frankenkurs bemäntelten, trotzdem der Vertreter der Importfirma, der einen großen Posten fest an der Hand hatte, seinerseits eine Preiserhöhung nicht beansprucht hatte,

(J. V. StS. v. 5. Okt. 1920 Recht 1921 Nr. 441). — Schon das Ausbieten einer Ware steigert den Preis, über welchen m. G. richtigen Grundsatz sich die Rechtsprechung nicht einig ist (abw. RG. v. 10. Juni 1921. JW. 1921, 1331).

Zu 18. 1. Den Ausführungen über Tat- und Rechtsirrtum beim unerlaubten Handel ist nichts hinzuzufügen. Sie dienen zur Klarstellung dieser im Einzelfall oft nicht einfachen Beurteilung. 2. Wichtig ist bei Behandlung des Kettenhandels der im Urteil aufgestellte Grundsatz, daß der Kettenhandel unter den allgemeinen Begriff der preissteigernden unlauteren Matuschasten fällt. Das ist bisher vielfach, auch in der Rechtsprechung des RG., nicht klar zum Ausdruck gekommen (vgl. hierüber mein Preistreibereistrafrecht 7. Aufl. S. 155). Daß ungerechtfertigte Provisionen, namentlich Schmiergelder, als eine Abweichung von den Gebräuchen des realen Wettbewerbes als unlautere Matuschast aufgefaßt werden können, ist vom RG. schon ausgesprochen worden

3. Beachtlich auch für die Auslegung des § 1 Nr. 1 PreisIrrt. D. ist die Entsch., daß die an eine Zwischenperson gerichtete Aufforderung, eine Provision für den Auftragsgeber von dem Abnehmer herauszuholen, als Forderung der Provision aufzufassen sei. Richtiger ist es wohl, hierin eine nach § 1 Nr. 7 strafbare Aufforderung zum Preis- bzw. Provisionswucher zu sehen. Die Strafbarkeit einer solchen zur Bedingung gemachten übermäßigen oder den Preis unwirtschaftlich steigenden Aufforderung ist aber unbedenklich.

RA. Dr. Max Alsbach, Berlin.

daß sie ferner auch den Vertreter der Importfirma unter Hinweis auf die Notwendigkeit der Zahlung von Schmiergeldern zur Mitwirkung an der Preiserhöhung und ihrer Bemängelungen gegenüber dem Kommunalverband zu bestimmen suchten — worin die StR. selbst eine „Bloßstellung“ der Direktion erblickt hat —, daß sie endlich nach der schroffen Zurückweisung dieser Zumutung sich durch Vorschlebung des Angekl. W., dessen unlauteres Verhalten sie wenigstens teilweise aus dem Schriftwechsel kannten, den unverdienten Gewinn zu sichern suchten. Zu Lasten des Angekl. W. kommt in Betracht, daß er dem Kommunalverband die ihm von seiner Firma in Aussicht gestellte Provision von 1/2 % und seiner Firma die vom Kommunalverband geforderte Abschlußprovision von 2 % verschwiege, daß er außerdem den Preis durch die fortgesetzten Hinweise auf die Notwendigkeit der Bezahlung von Schmiergeldern in die Höhe zu treiben suchte — wobei noch zweifelhaft bleibt, ob er wirklich Schmiergelder zu zahlen beabsichtigte oder dies nur vorkaufte, um selbst noch mehr zu erhalten —, daß endlich auch er den Vertreter der Importfirma zu bestimmen suchte, den Kommunalverband über den wahren Grund der Preiserhöhung durch die unwahre Angabe zu täuschen, es handle sich um eine neue teurerer Sendung. Das im § 1 Nr. 4 PreisErW.D. aufgestellte Erfordernis, daß durch den Kettenhandel oder die sonstige unlautere Machenschaft der Preis der Ware gesteigert worden sein muß, ist schon durch das Ausbieten der Ware zu gesteigertem Preis erfüllt (RGSt. 52, 178). Soweit aber aus objektiven oder subjektiven Gründen eine vollendete Preissteigerung nicht angenommen werden könnte, käme § 1 Nr. 5 PreisErW.D. in Betracht. — II. Zu den Revisionen der Angekl. W. und F.: Die Rüge, daß die Anwendung des § 1 Nr. 2 PreisErW.D. auf das Verhalten der Angekl. sachlich zu Unrecht erfolgt sei, geht fehl. Die Angekl. W. und F. haben, nachdem sie den eigenen Kauf aufgegeben hatten, dem Angeklagten W. die Gelegenheit zum Geschäftsabschluß durch Bekanntheit der Adresse des Dr. D. nachgewiesen und es ihm hierbei überlassen, in welcher Weise er auf den Geschäftsabschluß hinwirken wolle. Eine solche „Nachweistätigkeit“ kann unbedenklich dem Begriff der „Vermittlung“ im Sinne des § 1 Nr. 2 PreisErW.D. unterstellt werden. Unzutreffend ist die Behauptung der Revision, es sei zur Forderung einer Vergütung nicht gekommen, sondern bei einem Vorschlage verblieben, der nicht an den Abnehmer gelangt sei. Eine Forderung lag bereits in der dem W. gestellten Bedingung, daß für das C.-Werk eine Provision von 1/2 % abfallen müsse. Daß die Forderung nicht an den in Aussicht genommenen Abnehmer gelangt ist, der im Falle des Zustandekommens des Geschäftes die verlangte Vergütung endgültig zu tragen gehabt hätte, ist unerheblich; es genügt auch die Geldentziehung gegenüber einer Zwischenperson mit dem Bewußtsein, daß hierdurch die Preisbildung beeinflusst werde; daß die StR. dieses Bewußtsein für gegeben erachtet hat, ist aus dem Zusammenhange der Gründe zu entnehmen.

(U. v. 26. Mai 1922, 1 D 483/21.)

[A.]

**19.** [§ 3 des Geldstrafengesetzes.]<sup>†</sup> Rechtsirrig ist die Anwendung des § 3 des Gesetzes zur Erweiterung des Anwendungsgebietes der Geldstrafe und zur Einschränkung der

Zu 19. A. Die Auslegung des § 3 GeldstrafenG. ergibt sich unmittelbar aus dem Wortlaut der Vorschrift (vgl. Hellwig, Das Geldstrafengesetz, 1922, Anm. 33 zu § 3); tatsächlich wird aber von den Instanzgerichten dem § 3 vielfach zuwidergehandelt. Aus sehr naheliegenden Gründen. Die Geldstrafen des StGB. und anderer älterer Strafgesetze haben infolge der Geldentwertung so sehr ihre Bedeutung verloren, daß die Gerichte auch ihre Höchstsomme nicht mehr als ausreichende Sühne empfinden, zumal wenn die Tat vor dem 1. Jan. 1922 begangen ist, so daß die Erhöhungen des Geldstrafengesetzes nicht anwendbar sind. Andererseits ist die Freiheitsstrafe so erheblich härter, daß sie in vielen Fällen nicht verhängt werden kann. Es würde keine Verschlechterung der Lage des Angekl. bedeuten, wenn die Gesetzgebung der Geldentwertung auch für rückliegende Fälle Rechnung tragen würde.

RA. Dr. Max Alsborg, Berlin.

B. Der Entsch. des RG. ist zuzustimmen; sie entspricht dem Wortlaut und dem Zweck des § 3 GeldStrafG. Sie hat Bedeutung für alle Fälle, in denen die bestehenden Gesetze Geldstrafe nur beim Vorhandensein von mildernden Umständen androhen, z. B. § 187 Abs. 2, § 246 Abs. 2 StGB. Für alle diese Ver-

kurzen Freiheitsstrafen v. 21. Dez. 1921 (RGBl. 1604) auf den festgestellten Sachverhalt. Die Strafkammer hat beiden Angekl. mildernde Umstände zugebilligt. Dann aber war für die Anwendung des § 3 des genannten Gesetzes kein Raum. Denn diese Vorschrift bezieht sich nur auf Fälle, für die nach den bestehenden Gesetzen Geldstrafe überhaupt nicht oder nur neben Gefängnisstrafe zulässig ist. Werden bei einem Betrug nach § 263 StGB. mildernde Umstände zugebilligt, so kann schon nach dieser Bestimmung ausschließlich auf Geldstrafe erkannt werden. Ein Fall der Anwendung des § 3 des Gesetzes v. 21. Dez. 1921 liegt also nicht vor. Das Urteil war daher im Strafanspruch aufzuheben und die Sache insoweit an das LG. zurückzuverweisen. Bei der im Rahmen des § 263 StGB. festzusetzenden Strafe wird das LG. zu beachten haben, daß die Auferlegung von Gefängnisstrafe eine Veränderung zum Nachteil der Angekl. enthalten würde.

(U. v. 26. Juni 1922, 6a D 367/22.)

[A.]

## 2. Strafprozeß.

**20.** [Hauptverhandlung gegen den als „Zeugen“ geladenen Angeklagten. Wahrbehandlung einer in einem Evidenzantrag behaupteten Beweistatsache ohne ausdrückliche Antragsbescheidung enthält keine Verteidigungsbeschränkung.]<sup>†</sup> 1. Die Rüge, daß in dem Hauptverhandlungstermin am 5. August 1921 gegen den Angekl. nicht habe verhandelt werden dürfen, da er nicht als Angeklagter, sondern als Zeuge geladen worden sei, geht fehl. Wie die Akten ergeben, hatte in dieser Sache bereits eine Hauptverhandlung am 16. April 1921 stattgefunden, zu der der Angekl. am 26. März 1921, also rechtzeitig, geladen worden war. Damals wurde

gehen ist die Anwendung des § 3 ausgeschlossen. Es läßt sich denken, daß mildernde Umstände nicht vorliegen, trotzdem aber der Strafzweck durch eine Geldstrafe erreicht werden kann. Wäre § 3 des GeldStrafG. anwendbar, so würde bei Verjagung mildernder Umstände auf eine Geldstrafe erkannt werden müssen. Da er aber nicht anwendbar ist, hilft sich die Praxis damit, daß sie auch in solchen Fällen mildernde Umstände annimmt, um auf eine Geldstrafe erkennen zu können (vgl. Hellwig, Das Geldstrafengesetz, Anm. 33 zu § 3).

Das RG. hält die Verurteilung zu einer Freiheitsanstalt einer Geldstrafe für eine reformatio in pejus, sieht also in der Geldstrafe die mildere Strafart. Es folgt damit der dem Strafgesetzbuch und auch dem Geldstrafengesetz zugrunde liegenden Fiktion. Letztere hält jedoch dann der Wirklichkeit nicht Stand, wenn auf eine hohe Geldstrafe erkannt wird. In diesem Falle erscheint eine Freiheitsstrafe von kurzer Dauer — zumal in der Form der Haft — als die mildere Strafart (so Dischhausen, Merkel, Lehrb. des Strafrechts, S. 225; Binding, Handbuch S. 264; Träger, Die Geldstrafe als Hauptstrafe im Gerichtsraum Bd. 78, 4.—6. Heft). Besonders heute bei der ungeheuer fortschreitenden Teuerung der Lebenshaltung, wird eine hohe Geldstrafe in vielen Fällen schmerzlicher empfunden werden, als eine kurze Freiheitsstrafe. Man kann auch nicht einwenden, daß sich eine Freiheitsstrafe stets als schwerere Strafe darstelle, weil sie im Gegensatz zur Geldstrafe den Verurteilten in den Augen des Volkes mit einem Makel behaftet. Dieser Einwand trifft zweifellos für die Festungshaft — man denke an politische Straftaten —, und auch für die gewöhnliche Haft, nicht zu. Nicht die erkannte Strafe schändet, sondern die festgestellte Tat (Träger a. a. O.). Als mildere Strafart gegenüber der Freiheitsstrafe wird die Geldstrafe nur dann bezeichnet werden können, wenn das Mindestmaß der Freiheitsstrafe durchweg schwerer empfunden würde, als das gesetzliche Höchstmaß der Geldstrafe. Das wird kaum jemals der Fall sein. Der Gesetzgeber macht deshalb Gebrauch von der Geldstrafe, weil sie ihm zweckmäßiger und ökonomischer dünkt.

RA. Dr. Johannes Fuchs, Kassel.

Zu 20. Zu 1. Das Urteil erscheint in diesem Punkte bedenklich.

Die Ladung eines Angekl. zum Hauptverhandlungstermin ist allerdings nicht Selbstzweck; der Erfolg, der mit ihr erzielt werden soll, erschöpft sich indes nicht, wie das RG. ausführt, in dem Erscheinen des Angekl. zum Termin als körperlich erkennbarer Tatsache, sondern der erzielte Erfolg ist das Erscheinen des Angekl. mit dem Willen, vor dem erkennenden Gericht gegen sich zu verhalten zu lassen, in dem Erscheinen zur Aburteilung. Diesen Willen zu unterstellen, (den die zit. Entsch. RGSt. 43, 161 feststellt, welcher insoweit also ein ganz anderer Sachverhalt zugrunde liegt) lag um so weniger Grund vor, als es sich im vorliegenden Falle um zwei Angekl. handelte, deren einer als Zeuge geladen war.

Die durch Gerichtsbeschluß erfolgte Ablehnung des Vertagungsantrages bildete eine Beschränkung der Verteidigung des Angekl.

die Sache, soweit sie den Beschwerdeführer und den Angekl. A. betraf, zwecks Ladung weiterer Zeugen vertagt. Zu der auf den 5. Aug. 1921 anberaumten weiteren Hauptverhandlung ist der Beschwerdeführer allerdings infolge eines Versehens des die Zustellung bewirkenden Beamten als Zeuge, nicht als Angekl. geladen worden. Dieser Umstand allein gab ihm jedoch — wie das Gericht mit Recht angenommen hat — noch nicht die Berechtigung, eine nochmalige Vertagung der Verhandlung zu beanspruchen. Die Ladung eines Angekl. zur Hauptverhandlung ist nicht Selbstzweck, mit ihr soll vielmehr nur ein Erfolg — das Erscheinen des Angekl. — erzielt werden (vgl. RGSt. 43, 161). Dieser Erfolg war vorliegendenfalls eingetreten. Glaubte der Beschwerdeführer, dem in der Hauptverhandlung ein rechtskundiger Verteidiger zur Seite stand, daß er zu seiner Verteidigung einer weiteren Vorbereitung bedürfte, so stand es ihm frei, zweckdienliche Anträge nach dieser Richtung zu stellen. Ausweislich des Sitzungsprotokolls hat er jedoch das nicht getan. Auch in der Revisionsbegründung hat er nichts dafür vorgebracht, daß er sich im Falle einer schriftlichen Vorladung als Angekl. anders, als geschehen, hätte verteidigen können. — 2. Dem nach § 274 StPD. maßgeblichen Sitzungsprotokoll zufolge hat der Angekl. nach Schluß der Beweisaufnahme nur den bedingten Antrag gestellt, seinen Schräger als Zeugen darüber zu vernehmen, daß er die 24000 Zigaretten an einen Wirt in S. verkauft habe. Über diesen Antrag hat die Strafkammer allerdings weder vor, noch in dem Urteil eine ausdrückliche Entscheidung getroffen. Aus dem Urteilszusammenhange ergibt sich jedoch, daß sie den Antrag keineswegs achtlos übergangen, sondern von der Erhebung des angetretenen Beweises nur deshalb Abstand genommen hat, weil sie die in das Wissen des Zeugen gestellte Tatsache für erwiesen erachtete. Hiernach ist die Verteidigung des Angekl. durch das Unterbleiben einer ausdrücklichen Bescheidung des Beweisanspruches nicht unzulässig beschränkt worden (vgl. auch RGSt. 39, 231).

(U. v. 27. Juni 1922, 5 D 77/22.)

[A.]

**21.** [Zeitpunkt der Vernehmung des Angeklagten.]† Die nach Verlesung der Eröffnungsbeschlüsse allgemein an die Angekl. gerichtete Aufforderung des Vorsitzenden, es möchten

Die Frage, ob das Urteil auf dem gerügten Verstoß beruhte, bedurfte deshalb keiner Erörterung.

Zu 2. Im Endergebnis wird man der Entsch. beistimmen können; zwar müssen auch die Eventualanträge gemäß § 243 Abs. 2 StPD. durch Gerichtsbeschluss erledigt werden, falls sie abgelehnt werden sollen, wenn auch die Ablehnung anders als bei Hauptanträgen noch in den Urteilsgründen ausgesprochen und begründet werden kann. Wenn hier weder vor noch in dem Urteil eine ausdrückliche Entsch. getroffen ist, so würde dieses gegen § 243 Abs. 2 StPD. an sich verstoßen haben. Nach den Ausführungen des RG. beruhte aber auf diesem Verstoße das Urteil nicht. Dies genügte zur Zurückweisung der Revision, da eben ein Gerichtsbeschluss nicht vorlag.

RA. A. Schkanasch, Königsberg i. Pr.

Zu 21. Nach § 242 Abs. 2 StPD. hat sich die Vernehmung des Angekl. zur Sache der Verlesung des Eröffnungsbeschlusses anzuschließen. Erst danach soll mit der Beweisaufnahme begonnen werden, § 243 Abs. 1 StPD. Die strenge Befolgung dieser Vorschrift kann ihre Bedenken haben, insbesondere in Anklagesachen, die eine Reihe der verschiedensten Tatbestände berühren. Soll hier mit der Beweisaufnahme erst begonnen werden, wenn der Angekl. zu der gesamten Anklage vernommen ist, so kann es sehr leicht vorkommen, daß den Prozeßbeteiligten bei der Vernehmung der Zeugen nicht gegenwärtig ist, wie der Angekl. sich zu dem betreffenden Punkt eingelassen hat. Die Verteilung der Einlassung des Angekl. auf verschiedene Abschnitte der Hauptverhandlung ist in solchem Falle wünschenswert, sie wird bei richtiger Beachtung des Sinnes des § 243 StPD. auch nicht durch diese Vorschrift gehindert. Ebenso kann es sich unter Umständen empfehlen, gerade um die Einlassung des Angeklagten verständlich zu machen, ihr ganz oder teilweise eine kurze Beweiserhebung voranzustellen. Solche Ausnahmefälle dürfen aber nicht dazu führen, den zwingenden Charakter der Vorschriften der §§ 242, 243 zu verleugnen, um es generell für zulässig zu erachten, daß der Angekl. nicht zu Beginn der Hauptverhandlung, sondern in irgendeinem Abschnitt der Hauptverhandlung vernommen wird, es sei denn, daß er dagegen zu Protokoll Widerspruch erhoben hat. Mit demselben Recht, mit dem das RG. in dem Urteil des 3. StS. v. 17. Nov. 1882 RGSt. 23, 310 ausgesprochen hat, daß ohne Verlesung des Eröffnungsbeschlusses die gesamte Vernehmung und Beweiserhebung in der Luft schwebt, darf gesagt werden, daß die Beweisaufnahme in der Luft schwebt, wenn der Richter nicht vorher den Angeklagten zu der Anklage gehört hat.

diesigen vortreten, welche die Straftaten zugeben wollten, kam für sich allein allerdings nicht als eine genügende Vernehmung im Sinne des § 242 Abs. 2 in Verbindung mit § 136 StPD. betrachtet werden. Die in § 242, 243 StPD. vorgesehene Reihenfolge der Prozeßhandlungen ist jedoch nicht unabänderlich, vielmehr kann aus Zweckmäßigkeitsrücksichten eine Abweichung stattfinden, zumal dann, wenn die Prozeßbeteiligten keinen Widerspruch geltend machen (zu vgl. Urteile des Senats v. 26. Jan. 1920 3 D 1259/19 und v. 10. Apr. 1920 3 D 1013/19). Im vorl. Fall ist dem Angekl. in weiteren Verläufe der Verhandlungen wiederholt Gelegenheit geboten worden, sich zu erklären, so nach jeder Vernehmung eines Zeugen und in dem Schlußworte. Es muß deshalb davon ausgegangen werden, daß die Angekl. zur Geltendmachung ihres Verteidigungsvorbringens in der Lage waren und eine unzulässige Beschränkung der Verteidigung ausgeschlossen ist. (U. v. 6. Juli 1922, 3 D 283/22.)

[A.]

**22.** [Zulässigkeit von Beweisermittlungsfragen. Unzulässigkeit von Beweiserhebungen durch das Revisionsgericht zwecks Protokollergänzung.]† Es stand dem Angekl. frei, die weiteren Entlastungszeugen selbst zu benennen, oder, wenn er sie nicht kannte, die ihm notwendig erscheinenden Fragen nach diesen Personen an die Zeugin K. zu richten und, falls der Vorsitzende sie ablehnte, die Entscheidung des Gerichts zu beantragen. Da er dies unterlassen hat, ist kein Beschwerdegrund gegeben. Nach § 274 StPD. ist das Sitzungsprotokoll für das Revisionsgericht ausschließlich beweiskräftig. Den vom Angekl. behaupteten Vertagungsantrag ergibt das Protokoll nicht. Die Rüge, daß ein solcher Antrag von der StK. zu Unrecht abgelehnt sei, ist daher hinfällig. Auf bloße Bemängelungen des Protokolls kann das Rechtsmittel der Revision nicht gestützt werden, weil das Urteil nicht auf dem Protokoll, sondern auf der Hauptverhandlung beruht. Fälschung des Protokolls ist nicht behauptet. Zu den beantragten Beweiserhebungen behufs bloßer Ergänzung des Protokolls ist das Revisionsgericht nicht berechtigt. Der Angeklagte hätte beim Strafkammervorsitzenden Protokollberichtigung beantragen müssen, wenn er hierzu Anlaß zu haben glaubte. (U. v. 22. Sept. 1922, 4 D 468/22.)

[A.]

Dabei ist im vorliegenden Falle nicht einmal klar, ob die Angekl. überhaupt zur Sache vernommen sind. Der formularmäßige Vermerk, daß die Angeklagten nach jeder Vernehmung der Zeugen gefragt worden sind, ob sie etwas zur Sache zu erklären haben, beweist nicht, daß den Angekl. i. S. des vom § 242 Abs. 2 berufenen § 136 Abs. 2 StPD. Gelegenheit gegeben worden ist, im Zusammenhang die gegen sie vorliegenden Verdachtsgründe zu befechtigen und die zu ihren Gunsten sprechenden Tatsachen anzubringen. Das Schlußwort, auf das das Urteil verweist, ist vollends nicht dazu da, die an den Anfang der Verhandlung gesetzte Vernehmung des Angekl. überflüssig zu machen.

RA. Dr. Max Mäberg, Berlin.

Zu 22. 1. Gegenüber einem „Beweisermittlungsantrag“ ist das Gericht nicht auf die Ablehnungsgründe beschränkt, die für Beweisangebote gelten. Läßt sich auch eine völlig scharfe Grenze zwischen beiden Arten des Antrags nicht ziehen (Oetker, Versahren vor den Schörr- und Schöffengerichten, S. 694 Anm. 19), so ist doch für eine sehr große Zahl von Fällen kein Zweifel darüber möglich, daß sie diesseits, jenseits der flüssigen Grenzlinie stehen. „Beweisermittlungsantrag“ ist im Grunde Anregung richterlicher Offizialermittlung. Über das Bedürfnis dazu entscheidet das richterliche Ermessen (so im Ergebnis auch Mäberg bei Goldb. 67, 273). Der Beweisanspruch setzt hinreichende Individualisierung des Beweismittels voraus. Diese ist auch dann gegeben, wenn alternativ mehrere Personen als Zeugen benannt werden (nicht mehr, wenn es sich um Hunderte von Personen handelt, unter denen sich diejenige befindet, die vom Sachverhalt Kenntnis hat: dann „Beweisermittlungsantrag“).

Benennt der Angekl. eine Person als Zeuge, die ein anderer in der Verhandlung anwesender Zeuge zu bezeichnen in der Lage sei, so ist erst mit dieser Benennung der Beweisanspruch perfekt. Denn in Ermangelung der bezüglichen Angabe ist ein Beweismittel vom Angekl. überhaupt nicht angeführt. Das Gericht sieht sich in solchem Falle einem werden — vielleicht auch nicht zur Existenz kommenden — Beweisanspruch gegenüber. Der Angekl. beantragt nicht eine Beweisermittlung durch das Gericht, worüber nach freiem Ermessen zu entscheiden wäre. Sein Verteidigungsgerecht wäre beeinträchtigt, wenn es ihm nicht zustände, durch Befragung einer Beweisperson das Material für einen Beweisanspruch zu gewinnen. Zutreffend führt das RG. aus, daß der Angekl. die Zeugin K. entsprechend hätte befragen sollen. In dieser Frage kam erkennbar ein entsprechender Beweisanspruch zum Ausdruck und

**23.** Unzulässigkeit der Verlesung von Briefen zum Beweise der Richtigkeit des Inhalts der Briefe. Grenze zwischen Verlesung und Vorbereitungshandlung. 1. Die Rüge der Verlesung des § 249 StPD. ist begründet. Zu welchem Zweck die von der S. an die Angekl. G. gerichteten Briefe teils durch Vorhalt an die Angekl. bekannt gegeben, teils verlesen worden sind, brauchte zwar im Protokoll über die Hauptverhandlung nicht angegeben zu werden, und ist darin auch nicht ersichtlich gemacht worden; die Urteilsgründe stellen indessen außer Zweifel, daß es nicht geschehen ist, um das Vorhandensein und den Wortlaut der Briefe zu beweisen, vielmehr, um den In-

halt der Briefe als richtig darzutun und dabei eine Abhörnung der Briefschreiberin zu vermeiden. Die Urteilsgründe heben ausdrücklich hervor, daß der äußere und innere Tatbestand der beiden Angekl. zur Last gelegten Verbrechen „durch den Inhalt der zum Vortrag gebrachten Briefe“ und durch andere Beweismittel erwiesen sei, und an anderer Stelle, aus den Briefen gehe hervor, daß die Angekl. G. zur Abtreibung fest entschlossen war und ihrerseits, bevor die Briefe verfaßt wurden, der Schreiberin gewisse sie belastende Mitteilungen gemacht hatte. Eine solche Erlesung von Zeugenansagen durch Verlesung von Urkunden wird gerade durch § 249 StPD. unterbunden. Ein Verlesen des Urteils auf dem Verstoß läßt sich nicht verneinen, weil das Revisionsgericht nicht feststellen kann, zu welchem Ergebnis die Beweiswürdigung des Vorderrichters bei Fortfall dieses unzulässigerweise benutzten Beweismittels gekommen sein würde. — 2. Auch die Anwendung des Strafgesetzes durch die StR. ist nicht durchweg frei von rechtlichen Bedenken. Die verschiedenen auf Abtreibung hinzzielenden Maßnahmen der Angekl. konnte die Strafammer allerdings rechtlich bedenkenfrei als einheitlichen Abtreibungsversuch der G. und als einheitliche von Sch. dazu geleistete Beihilfe auffassen berart, daß die einzelnen Handlungen unselbständige Glieder des Verbrechens bildeten. Als Tatbestandshandlungen dieser fortgesetzten Tat durften hierbei aber nur solche Betätigungen der Angekl. gewertet werden, bei denen der volle gefesselte Tatbestand der versuchten Abtreibung an sich gegeben war. Hiernach mußten die Verhandlungen mit der Zeugin W. ausscheiden. Sie beschränkten sich nach der Annahme der StR. darauf, daß die G. sie auf Veranlassung des Sch. brieflich um ihren Besuch bat, der nach der Absicht beider Angekl. der Abtreibung dienen sollte, und daß sodann die W. zwar erschien, aber unverrichteter Sache wieder abreisen mußte, da die G. jeden Eingriff an ihrem Körper ablehnte. Soweit der Vorderrichter in der bloßen Einladung der G. einen Abtreibungsversuch erblickt, verkennt er, daß nicht jede äußere Betätigung eines verbrecherischen Willens rechtlich als Versuch zu werten ist, daß sie vielmehr zum Anfang der Ausführung fortgeschritten sein muß. Im wesentlichen ist es allerdings Sache der tatsächlichen Würdigung des Einzelalles, die Grenze zwischen den bloß vorbereitenden und den Versuchshandlungen zu ziehen. Der Prüfung durch das Revisionsgericht unterliegt es aber, ob der Tatrichter sich hierbei von Rechtsirrtum hat beeinflussen lassen. Ein Versuch liegt jedenfalls nicht vor, solange es an einer Handlung fehlt, durch die der verbrecherische Erfolg, wenigstens durch Verwirklichung eines Tatbestandsmerkmals, unmittelbar herbeigeführt werden soll. Das scheint das erste Urteil, das sich in dieser Beziehung jeder Begründung enthält, verkannt zu haben. Die spätere Weigerung der Angekl. G., einen Eingriff an ihren Körper vornehmen zu lassen, war das Gegenteil einer Ausführungshandlung. Aus welchen Gründen sie sich zu dieser Weigerung veranlaßt gesehen hat, ob sie insbesondere auch damals grundsätzlich gewillt war, ihre Frucht abzutreiben, ist rechtlich bedeutungslos. Der fehlende äußere Tatbestand kann nicht durch eine irgendwie gerichtete Willensmeinung des Täters ersetzt werden. Daß der gekennzeichnete Rechtsirrtum keinen Einfluß auf das Strafmaß gehabt hat, vermag das Revisionsgericht nicht festzustellen. Wenn ferner — was nach-

es war, wenn nicht ein Grund der Ablehnung des Beweisanspruchs erhellt, dem Angekl. nicht zu verlagen, den Antrag durch Befragung der Zeugin zu substantiieren, seinen werdenden Beweisanspruch so zur Vollendung zu bringen. Hätte der Vorsitzende die Frage als nicht zur Sache gehörig, § 240 Abs. 2 StPD., abgewiesen, so wäre vom Angekl. Gerichtsbeschluß zu erwirken gewesen.

2. Der Angekl. kann die Ablehnung eines von ihm gestellten Vertagungsantrags zur Grundlage einer Revision nehmen. Aber wenn das Protokoll hierüber nichts ergibt, so muß der Angekl. zur Fundamentierung seines Rechtsmittels Berichtigung des Protokolls erwirken. Er hätte in der Verhandlung die Protokollierung beantragen können, § 273 Abs. 3 StPD. Einem Berichtigungsantrage steht diese Unterlassung nicht entgegen. Das Revisionsgericht ist mit der Berichtigung nicht befaßt (vgl. auch StS. 20, 166). Der beim Vorliegenden des Gerichts a quo zu stellende und von ihm unter Zuziehung des Gerichtsschreibers zu beschreibende Berichtigungsantrag ist nicht an eine Frist gebunden, ebenso nicht die dem Angekl. im Falle der Ablehnung der beantragten Prüfung zustehende Beschwerde. Doch können Berichtigungsantrag und Beschwerde durch die weitere Prozessentwicklung überholt sein. Das RG. hat wiederholt erkannt, daß, nachdem ein Rechtsmittel auf das Protokoll bereits gestützt ist, es nicht mehr zulässig sei, ihm durch Protokollberichtigung die Grundlage zu entziehen. Es kann dahingestellt bleiben, ob dieses Gesetzesverständnis zutrifft, nicht das Prinzip der materiellen Wahrheit andere Entscheidung bedingte (vgl. Stenglein, VerSaal 46, 92 ff., RMG. 15, 282). Jedenfalls steht auch nach Ansicht des RG. einer Protokollberichtigung, welche die erhobene Revisionsrüge bestätigt, kein Hindernis entgegen, StS. 21, 323. Diese Berichtigung braucht nicht bei der Revisionsbegründung oder bis zum Ablauf der Frist dafür bereits erwirkt zu sein, es genügt, wenn sie in der Hauptverhandlung dem Revisionsgericht vorliegt. Hat der Angekl. bei Begründung der Revision den behaupteten Prozessverstoß geltend gemacht, so hat er unter der Voraussetzung, daß in der Hauptverhandlung die Protokollberichtigung beigebracht wird, das Recht auf entsprechende Prüfung des Revisionsgerichts, während andernfalls das Rechtsmittel, weil ihm durch die Beweisraft des Protokolls, § 274 StPD., die Grundlage entzogen ist, verworfen wird. Aus der Befristung der Rechtsmittel gegen das Urteil ergibt sich der Analogieschluss, daß Schritte zur Fundamentierung des Rechtsmittels — im Wege der Protokollberichtigung — zeitig geschehen müssen, der Angekl. nicht Verlegung des Hauptverhandlungstermins, Aussetzung der Hauptverhandlung verlangen kann, damit so einer ihm zur Last fallenden Säumnis die Wirtung genommen werde. Aber unter einer Verzögerung der Beisehung seines Antrags, seiner Beschwerde darf er nicht leiden. Würde z. B. der Angekl. gegen Ablehnung seines Berichtigungsantrages zeitig (Ermeßensfrage!) Beschwerde erhoben haben, so dürfte nicht das Revisionsgericht unter Befragung der Abgabe der Akten an die Beschwerdeinstanz usw. zur Hauptverhandlung schreiten, in ihr die Revision als nicht fundamentiert durch Protokollberichtigung verwerfen. Es ist vielmehr Liquidation des Rechtsmittels durch pflichtmäßige Entscheidung der unteren Instanz und bzw. ihrer Beschwerdeinstanz Instanzvoraussetzung für das Revisionsverfahren. Diese Pflicht besteht aber nicht mehr, wenn die bezüglichen Prozessschritte des Angekl. so spät geschehen sind, daß Beisehung — des Antrags, der Beschwerde — bis zum Beginn der Hauptverhandlung sich nicht mehr ermöglichen. Mag auch dem Angekl. ein Recht auf Protokollberichtigung an sich zur Seite stehen, er hat nicht das Recht auf Verschleppung des Revisionsverfahrens.

In dem gegebenen Falle ist die Revision mit Recht verworfen worden, weil der Angekl. Protokollberichtigung beim Strafammer-vorsitzenden nicht beantragt hatte.

Geh. Hofrat Prof. Dr. Detker, Würzburg.

Zu 23. Den Ausführungen des vorstehenden Urteils kann sowohl nach der prozeß- wie nach der materiell-rechtlichen Seite im wesentlichen beigegeben werden. Die Benutzung der Briefe, um durch sie den Inhalt des in ihnen Befundeten als wahr zu erweisen, ist unzulässig. Eine Versuchshandlung kann stets nur dann als vorliegend angenommen werden, wenn der Täter mit der Ausführung einer tatbestandsmäßigen Handlung begonnen hat. Das ist aber nicht der Fall, wenn der Täter erst in Vorbereitung eingetreten ist über die Frage, ob die strafbare Tat überhaupt be-

halten werden soll. Ja, auch eine Beipredung über die Modalitäten einer Tat ist stets nur Vorbereitungshandlung, auch wenn der Täter zu der Tat an sich entschlossen ist und die Beipredung selbst zu dem ausgiebigsten Zweck herbeigeführt hat, die Durchführung des Verbrechens in die Wege zu leiten. Eine Versuchshandlung liegt aber auch dann nicht vor, wenn die Verwirklichung des Tatbestandes aus im Objekt liegenden Gründen nicht mehr möglich ist. Im vorliegenden Fall war die Fehlgeburt bereits im Gang und konnte nicht mehr aufgehalten werden. Abtreibung kann in diesem Moment überhaupt nicht mehr begangen werden, da es an dem essentiellen Tatbestandsmerkmal der Abtreibung, einer abtreibbaren Frucht fehlt. Wenn das RG. das entscheidende Gewicht darauf legt, daß die Täterin wußte, die Fehlgeburt sei im Gange, so ergibt sich diese Ansicht aus der unerträglichen subjektiven Verjudstheorie des RG. Hätte die Angeklagte von der Tatsache der Fehlgeburt nichts gewußt, ja, wäre die Frucht ohne ihre Kenntnis schon abgegangen gewesen, so müßte das RG. unter Umständen von seinem Standpunkt aus zu der Annahme eines strafbaren untauglichen Versuches kommen, eine dem Wortlaut des Gesetzes gegenüber jedenfalls unhaltbare Auffassung. Abgesehen aber hiervon ist, wie bereits hervorgehoben, dem Urteil zuzustimmen.

Prof. Dr. Verland, Jena.

den Urteilsfeststellungen mindestens möglich ist — die Angekl., als die Behandlung bei Dr. J. stattfand, schon gewußt haben, daß die Fehlgeburt bereits im Gange, also nicht mehr zu verhindern sei, so würden auch in diesen Vorgängen Ausführendshandlungen i. S. des § 43 StGB. nicht gefunden werden können. Hiernach unterlag das angefochtene Urteil der Aufhebung.

(U. v. 23. Mai 1922, 4 D 24/22.)

[A.]

24. [Urkundenverlesung in Abwesenheit des gemäß § 246 StPD. aus dem Sitzungszimmer entfernten Angeklagten.]<sup>†</sup> Wie das Sitzungsprotokoll beweist, ist die Mitangeklagte Gertrud M. gemäß dem verkündeten Gerichtsbeschlusse in Abwesenheit ihres Ehemannes vernommen, und es ist auch im Laufe dieser Vernehmung ihre frühere Aussage zu gerichtlichem Protokoll v. 1. Febr. 1922 (Bl. 135 d. A. B. I.) „zwecks Aufklärung eines Widerspruchs“ verlesen worden. Dem Beschwerdeführer ist nach seiner Zurückführung in das Verhandlungszimmer „der wesentlichste Teil der Aussage seiner Ehefrau durch den Vorsitzenden gemäß § 246 StPD. wiedergegeben worden“. Eine nochmalige Verlesung des in seiner Abwesenheit verlesenen Protokolls hat, wie aus dem Schweigen des nach § 274 StPD. allein maßgebenden Sitzungsprotokolls hierüber entnommen werden muß, nicht stattgefunden. Danach ist aber die Rüge einer Verletzung des § 246 StPD. begründet. Wie das RG. bereits wiederholt entschieden hat (RGSt. 20, 220, 221; 38, 433), stellt sich die Verlesung des gerichtlichen Protokolls v. 1. Febr. 1922 als die Aufnahme eines Urkundenbeweises dar und bildet nicht einen Teil der Aussage der Mitangeklagten Gertrud M. Nach § 246 StPD. hätte aber — entsprechend auch dem verkündeten Gerichtsbeschlusse — lediglich die Vernehmung der Mitangeklagten während der Abwesenheit des Beschwerdeführers stattfinden dürfen. War hierzu auch die Verlesung des Protokolls vom 1. Febr. 1922 erforderlich, so durfte sie zwar bei dieser Vernehmung bewirkt werden. Da jedoch das Protokoll, dessen Inhalt sich auf die Beteiligung des Beschwerdeführers an sämtlichen gegen ihn zur Verhandlung stehenden Straftaten bezog, durch die Verlesung zu einem Beweismittel in dem Strafverfahren gegen ihn gemacht worden war, hätte diese Verlesung nach Wiedereintritt des Beschwerdeführers in das Verhandlungszimmer wiederholt werden müssen (RGSt. 29, 30, 31; 38, 433). Durch die Unterlassung der nochmaligen Verlesung und durch die Aufnahme des Urkundenbeweises während der nur für die Dauer der Vernehmung der Mitangeklagten beschlossenen Entfernung des Beschwerdeführers aus dem Sitzungszimmer ist gegen den § 246 StPD. verstoßen worden. Nach Lage der Sache ist auch nicht ausgeschlossen, daß der den Beschwerdeführer Anton M. betreffende Spruch der Geschworenen und mithin auch das auf Grund dieses Spruchs gegen Anton M. ergangene Urteil auf diesem Verstoße beruhen. Das Urteil war daher, soweit es den Beschwerdeführer Anton M. betrifft, aufzuheben, ohne daß es noch eines Eingehens auf die weiter erhobenen — übrigens unbegründeten Revisionsbeschwerden bedurft hätte (§ 393 Abs. 1 StPD.).

(U. v. 22. Sept. 1922, 4 D 667/22.)

[A.]

25. [Beweisbedeutung des Heiratsregisters.]<sup>†</sup> Die Verurteilung des Beschwerdeführers wegen Vergehens gegen § 271

Zu 24. Die Ausschließung des Angekl. von der Verhandlung darf nur bei den im § 246 StPD. bezeichneten Verhandlungsvorgängen (Vernehmung eines Mitangeklagten oder Zeugen) stattfinden; sie ist also bei der Verlesung einer Urkunde an sich unzulässig. (Der Grund der Maßregel des § 246, daß nämlich die Anwesenheit des Angeklagten der Befundung der Wahrheit hinderlich sein werde, verlagert bei diesem Verhandlungsakt.) Die Unzulässigkeit der Verlesung wird aber naturgemäß dadurch geheilt, daß die Verlesung in Abwesenheit des Angekl. wiederholt wird.

Das RG. untersucht vorliegend, ob das Urteil auf dem Prozeßverstoß beruhen kann. Diese Frage braucht indes, was die vorliegende Entscheidung ebenso wie die Entscheidung des 2. Sen. v. 11. Mai 1906, RGSt. 38, 432 (434) übersehen, nicht aufgeworfen zu werden, weil, wenn ein Akt der Beweisaufnahme, also ein Teil der Hauptverhandlung, in Abwesenheit des Angekl. stattgefunden hat, ohne Rücksicht darauf, ob das Urteil auf dem Verstoß beruht, gemäß § 377 Nr. 5 StPD. die Aufhebung des Urteils erfolgen muß. (Richtig 4. Sen. v. 4. Jan. 1907, RGSt. 39, 356 [358].)

RA. Dr. Max Asberg, Berlin

Zu 25. Nach der — keineswegs unanfechtbaren — Rechtsprechung des RG. ist zwar eine Tatsache, zu deren Beurkundung

StGB. kann nicht aufrechterhalten werden. Allerdings hat der Angekl. durch seine bewußt falsche Erklärung bewirkt, daß der Standesbeamte ihn, obwohl er noch verheiratet war, bei Beurkundung der neuen Eheschließung im Heiratsregister als ledig bezeichnete. Damit ist aber diese für Rechte und Rechtsverhältnisse zweifellos erhebliche Tatsache nicht im Sinne des angeführten Strafgesetzes „beurkundet“ worden. Hiervon könnte nur dann die Rede sein, wenn das Heiratsregister zum Beweise jener Tatsache bestimmt wäre. Das ist nicht der Fall, da die Beweiskraft des Registers, soweit die Person des Eheschließenden in Betracht kommt, sich auf die in § 54 Abs. 1 Ziff. 1 und 2 Personenstandsgesetz aufgeführten Merkmale beschränkt, den Familienstand demnach nicht umfaßt (RGSt. 24, 360 [364]; 32, 386)

(U. v. 23. Mai 1922, 5 D 177/22.)

[A.]

26. [Unzulässigkeit der Ablehnung eines Beweisanspruches wegen zeitweiser Unerreichbarkeit des Zeugen.]<sup>†</sup> Wie das Sitzungsprotokoll ergibt, hatte der Verteidiger den Viehhändler M. in R. mit dem Hinzufügen, daß dieser „zur Zeit in Dänemark“ sei, als Zeugen dafür benannt, daß er sich auf Veranlassung des Angeklagten nach C. begeben, dort mit dem Mitangeklagten R. verhandelt und daß R. ihm (dem M.) erklärt habe, er (R.) sei zum Verlaufe der Kuh bevollmächtigt. Die StR. hat den Antrag auf Ladung des Zeugen M. abgelehnt, weil „das Beweismittel unerreichbar“ sei. Diese Ablehnung verstößt gegen das Gesetz und enthält eine unzulässige Beschränkung der Verteidigung. Allerdings muß es für zulässig erachtet werden, einen Antrag auf Aussetzung der Verhandlung zum Zwecke der Ladung eines Zeugen dann abzulehnen, wenn feststeht, daß der Zeuge überhaupt unerreichbar ist und daß daher seine Ladung überhaupt nicht bewirkt werden kann. Um einen Fall dieser Art handelt es sich indessen vorliegend nicht. Der benannte Zeuge, der nach Inhalt des angefochtenen Urteils selbst seinen Wohnsitz oder doch mindestens seinen gewöhnlichen Aufenthaltsort in R. hatte, war nach Angabe des Antragstellers nur „zur Zeit“ in Dänemark mit unbekanntem Aufenthaltsort abwesend; irgendwelche Ermittlungen bezüglich des Zeugen, insbesondere in

das Heiratsregister i. S. des § 15 PStG. bestimmt ist, nicht nur die Eheschließung, sondern jede Tatsache, die gemäß § 54 PStG. in das Heiratsregister einzutragen ist. Da aber der Familienstand in § 54 nicht erwähnt ist, so ergibt sich folgerichtig, daß die falsche Angabe des Heiratskandidaten, er sei ledig, nicht als unmittelbare Falschbeurkundung bestraft werden kann, während er bestraft werden muß, wenn er etwa sein Alter falsch angegeben hat. Dies, obwohl der Familienstand der Eheleute für die Gültigkeit der Eheschließung von grundlegender Bedeutung ist, nicht aber das Alter. Die Rechtsprechung des RG. ist aber in dieser Hinsicht konstant geblieben.

Prof. Dr. v. Blume, Tübingen.

Zu 26. Das RG. hat nicht immer einen der Verteidigung so günstigen Standpunkt eingenommen. So hat es in der Entscheidung RGSt. 38, 257 ausgeführt, daß die Gerichte, wenn ein Beweismittel aus tatsächlichen Gründen unbenutzbar ist, zur Aussetzung der Verhandlung nicht aus dem Grunde verpflichtet sind, weil es möglicherweise dereinst verwendbar werde. Es hat deshalb die Ablehnung des Antrags auf Ladung der Söhne eines Angeklagten, die in der Voruntersuchung ihr Zeugnis verweigert hatten, für begründet erachtet, weil das Gericht nicht verpflichtet sei, auf die bloße Möglichkeit hin, daß demnächst die Söhne sich zur Ablegung des Zeugnisses bereit erklärten, die Sache zu vertragen. Auch im Recht 1911 Nr. 1693 ist die bloße Überzeugung des Gerichts, daß der Zeuge nicht zu ermitteln sei und weitere Nachforschungen keinen Erfolg versprechen, als ausreichender Grund für die Ablehnung des auf Vernehmung des Zeugen gerichteten Beweisanspruches erklärt worden. Dem obigen Urteil ist aber unbedingt beizupflichten, wenn es grundsätzlich eine nur zeitweilige Unerreichbarkeit des Beweismittels als ausreichenden Grund zur Ablehnung eines Beweisanspruches nicht erachtet, da schließlich ein jedes Beweismittel, das nicht zur Stelle ist, in diesem Augenblicke und solange es nicht zur Stelle geschafft wurde, unerreichbar ist. Andernfalls wäre zu befürchten, daß künftig der Angekl. überhaupt nicht mehr mit Erfolg sich auf Beweismittel, die nicht herbeigeschafft sind, trotz ihrer Erheblichkeit berufen könnte. Ebenso wie die vorhandene Schwierigkeit der Beschaffung des Beweismittels darf auch die Länge der zur Beschaffung erforderlichen Zeit einen Grund für die Ablehnung nicht bilden, es sei denn, daß die Schwierigkeit so groß, die Zeit für die Herbeischaffung so lang oder ihre Dauer so ungewiß ist, daß beides der Unmöglichkeit der Beschaffung gleichkommt (vgl. auch Löwenstein, Revision, II. Aufl. S. 67 ff.).

FR. Dr. Löwenstein, Berlin.

der Richtung, ob etwa dessen Rückkehr aus dem Auslande nicht zu erwarten sei, hatten von Seiten des Gerichts in keiner Weise stattgefunden; es muß deshalb von vornherein als ausgeschlossen erscheinen, daß die Stk. eine dauernde Unerreichbarkeit des Zeugen angenommen hat; ihr ablehnender Beschluß läßt vielmehr unter den obwaltenden Umständen nur die Deutung zu, daß sie schon den nur „zur Zeit“ bestehenden Aufenthalt des Zeugen an einem nicht näher bekannten Orte Dänemarks für genügend erachtet hat, um die Ablehnung des Beweis-antrags zu rechtfertigen. Ein solcher Standpunkt ist indessen rechtsirrig. Eine nur zeitweise Unerreichbarkeit des benannten Zeugen genügt nicht zur Ablehnung des auf dessen Ladung und Vernehmung gerichteten Antrags; ein nur vorübergehender Zustand, der die Vernehmung des Zeugen nicht überhaupt, sondern nur zeitweise unmöglich macht, kann — sofern die Vernehmung ohne dies zur Zeit bestehende Hindernis ausführbar ist — nicht zur Folge haben, daß der Angeklagte eines für ihn erheblichen Beweismittels dauernd verlustig geht, vielmehr muß in diesem Falle, wenn der Antrag auf Vernehmung des Zeugen aufrecht erhalten wird und nicht aus anderen, zulässigen Gründen zurückzuweisen ist, die Sache vertagt werden (vgl. U. des RG. v. 2. Febr. 1915 in 4 D 1165/14; JW. 1915 S. 719).

(U. v. 18. Mai 1922, 3 D 206/22.)

[U.]

27. [Unzulässige Ablehnung eines Beweis-antrags auf Augenscheinseinnahme.] † Der Verteidiger beantragte in seinem Schlußvortrage Aussetzung der Hauptverhandlung zwecks Beschaffung der Pelerine, die der Angekl. zur Zeit der Tat trug, sowie eines falschen Bartes. Es sollte damit bewiesen werden, daß eine Person, die einen solchen Bart und eine solche Pelerine trägt, auf einer Entfernung von 60 bis 200 Metern nicht mit Sicherheit erkennbar ist. Durch Gerichtsbeschluß wurde dieser Antrag abgelehnt, weil die unter Beweis gestellte Behauptung, daß ein mit einer solchen Pelerine und einem falschen Bart bekleideter Mann seiner Person nach auf eine Entfernung von 60–200 Metern nicht erkennbar sei, keine Tatsache, sondern ein Urteil enthalte. Der erwähnte Gerichtsbeschluß läßt erkennen, daß die Stk. den Beweis-antrag des Verteidigers nicht zutreffend gewürdigt hat. Nach diesem Antrage sollte diejenige Pelerine, welche der Angekl. zur Zeit der Tat getragen hatte, und welche noch an demselben Abend von der Gendarmerie beschlagnahmt worden war, der Stk. zur Befichtigung vor-

gelegt werden. Beantragt war also die Einnahme des richterlichen Augenscheins an einer bestimmten Pelerine. Der dem Antrag beigefügte Zusatz „Es soll damit bewiesen werden usw.“ enthält nur die Schlußfolgerung, welche der Verteidiger aus der Beschaffenheit der Pelerine ziehen wollte. Nach der Rechtsprechung des Reichsgerichts entscheidet über die Anträge auf Einnahme des richterlichen Augenscheins lediglich das Ermessen des Gerichts (RGSt. 21, 225). Soweit jedoch eine erhebliche Tatsache behauptet und unter Beweis gestellt ist, muß das Gericht über diese Tatsache andere, zulässige und geeignete Beweise erheben, wenn es dem Antrage auf Einnahme des richterlichen Augenscheins nicht stattgeben will (RGSt. 47, 100 [108]). Im vorliegenden Falle hat der Verteidiger dem Sinne nach behauptet und unter Beweis gestellt, daß die Beschaffenheit der vom Angekl. getragenen Pelerine in Verbindung mit der Benutzung eines falschen Bartes es ausschließe, den Träger der Pelerine auf größere Entfernung an seiner Haltung, seinem Gange, seinen Bewegungen oder sonstigen körperlichen Merkmalen mit Sicherheit zu erkennen. Dieser Behauptung und diesem Beweiserbieten kann die Erheblichkeit nicht abgesprochen werden. Beide waren bestimmt und möglicherweise auch geeignet, die Zuverlässigkeit der von dem einzigen Tatzeugen gemachten Wahrnehmungen zu erschüttern. Hiernach muß die Rüge, daß die Verteidigung des Angekl. durch Ablehnung jeder Beweiserhebung über die Beschaffenheit der Pelerine unzulässig beschränkt worden sei, für zutreffend erachtet werden.

(U. v. 30. Mai 1922, 1 D 260/22.)

[D.]

28. [Erneuerung der Hauptverhandlung nach Aussetzung eines Termins zur Urteilsverkündung.] † Ausweislich des Sitzungsprotokolls hat die Stk. in der Hauptverhandlung v. 29. April 1922, nachdem die Schlußvorträge gehalten waren, und der Angekl. das letzte Wort gehabt hatte, beschloffen, daß die Verkündung des Urteils am 6. Mai 1922 erfolgen solle. Auf Antrag des Staatsanwalts hat der Vorsitzende am 2. Mai Termin zur Wiederaufnahme des Beweisverfahrens auf den 3. Mai 1922 bestimmt. Der Angekl. ist hierzu durch eine am 2. Mai zugestellte Ladung geladen worden. In der am 3. Mai fortgesetzten Hauptverhandlung ist außer den sonstigen Prozeßbeteiligten der Verteidiger, nicht aber der Angekl. erschienen. Nachdem durch Gerichtsbeschluß die Wiederaufnahme der Hauptverhandlung angeordnet worden war, hat der Staatsanwalt die Vernehmung von Zeugen beantragt, der Verteidiger hat für den Fall, daß dem Beweis-

Zu 27. Es ist sicherlich nur als erwünscht zu begrüßen, daß der Revisionsrichter, den Zweck der Wahrheitsermittlung und der Aufklärung aller Zweifel über die Schuld des Angekl. voraussetzend, sich wie hier bemüht, einen Entlastungsbeweisantrag tunlichst so zu interpretieren, daß er „erheblich“ erscheint, ein gutes Beispiel für die Instanzgerichte, die nur zu häufig die mehr oder weniger ungeschickte Fassung von Beweis-anträgen des forensisch ungeschulten Angekl. zum Anlaß formalistischer Ablehnung nehmen. Im vorliegenden Falle wäre übrigens die Ablehnung schon deshalb zu beanstanden gewesen, weil die Grenze zwischen Befundung einer „Tatsache“ und der Kundgebung eines „Urteils“ viel zu unsicher ist, als daß aus diesem Gesichtspunkt die beantragte Feststellung abgelehnt werden durfte. Jede Befundung einer Tatsache erfolgt auf Grund einer Wahrnehmung, und jede Wahrnehmung beruht auf einem Urteil. Aber auch abgesehen davon, warum sollte das „Urteil“ eines urteilsfähigen Zeugen über einen tatsächlichen Vorgang für die Überzeugungsbildung des Gerichts prinzipiell bedeutungslos sein? Wird doch auch unzählige Male ein als Zeuge vernommener Polizeibeamter gefragt, welchen „Eindruck“ das Verhalten des Angekl. bei der Entdeckung der Tat, bei seiner Vernehmung, bei der Gegenüberstellung mit Zeugen usw. gemacht hat. Und ist doch auch jede — häufig als entscheidend betrachtete — Vernehmung über das „Wiedererkennen“ einer Person nichts anderes als ein „Urteil“.

Wenn übrigens die Entsch. in einer von vornherein etwas bestimmenden Gegenüberstellung betont, daß über Anträge auf Augenscheinseinnahme nach freiem Ermessen des Gerichts entschieden werden darf, daß aber, wenn erhebliche Tatsachen unter Beweis gestellt werden, über diese die geeigneten anderweitigen Beweise erhoben werden müssen, und daraus schließlich den Schluß zieht, daß hier die Augenscheinseinnahme der Pelerine nicht abgelehnt werden durfte, so ergibt sich hieraus, daß die, im angezogenen Urteil (RGSt. 21, 225) erfolgte prinzipielle Abstellung der Entsch. über eine beantragte Einnahme eines Augenscheins auf das „freie Ermessen“ mit Recht vielfach bestritten ist. Sie beruht auf der, nicht unbedingt überzeugenden, Gleichstellung des Beweises durch Augenscheinseinnahme mit dem Sachverständigenbeweis, dessen Erhebung § 73 StPD. gleichfalls nach herrschender Ansicht lediglich ins Ermessen des Gerichts stellt, und soll nach der Unterscheidung

bei Löwe (Anm. 14 zu § 243 StPD.) nur auf solche Fälle Anwendung finden, wo die Augenscheinseinnahme „zur besseren Aufklärung des Sachverhalts“ beantragt wird, während, wenn durch den Antrag „eine bestimmte Tatsache festgestellt werden soll“, das Gericht die Erheblichkeit dieser Tatsache zu prüfen, aber die freie Wahl, durch welche anderen Beweismittel es die Tatsache feststellen will, haben soll. Ich halte auch diese Differenzierung für einigermaßen gekünstelt und glaube, daß aus dem Gesetze kein Grund dafür ersichtlich ist, warum nicht ein Antrag auf Einnahme des Augenscheins wie jeder andere Beweis-antrag aus dem Gesichtspunkt der „Erheblichkeit“ geprüft und entschieden werden soll.

JH. Dr. Mamroth, Breslau.

Zu 28. Der vorstehenden Entsch. ist insofern beizupflichten, als eine neue Hauptverhandlung zweifellos nicht angeordnet zu werden brauchte, da die Frist des § 228 StPD. gewahrt war. Es muß aber hervorgehoben werden, daß letzteres unter allen Umständen geschehen sein muß, denn wenn auch, wie das RG. richtig betont, die Frist des § 267 StPD. eine Erweiterung der viertägigen Frist des § 228 StPD. ist, so gilt diese nur für die Prozeßhandlung der Verkündung des Urteils. Werden mithin im Publikationstermin Beweis-anträge gestellt, was an sich möglich, so ist stets eine neue Hauptverhandlung erforderlich, falls die Frist des § 228 nicht gewahrt ist. Denn schon das Bescheiden der Beweis-anträge stellt, selbst wenn die Anträge abgelehnt werden, ein Verhandeln dar, das nichts mit der Urteilsverkündung zu tun hat. Und nur für diese gilt die Erweiterung der Frist (vgl. auch Venneke-Welting, Lehrbuch S. 539). Daß dadurch gewisse Schwierigkeiten für die Prozeßführung im Hinblick auf Prozeßverschleppungen entstehen können, ist nicht zu leugnen. Aber die gesetzlichen Bestimmungen lassen eine andere Entsch. nicht zu, die übrigens den Richter veranlassen wird, nur in Ausnahmefällen von der Möglichkeit des § 267 Gebrauch zu machen.

Bedenken erregt indessen die Entsch. nach zwei Richtungen:

Die Vorinstanz hat durch Gerichtsbeschluß die Wiederaufnahme der Hauptverhandlung angeordnet. Das war falsch, denn die Hauptverhandlung war noch gar nicht geschlossen, wie sie dann auch noch gar nicht geschlossen werden kann. § 259 StPD. besagt ausdrücklich, daß die Hauptverhandlung erst mit dem Erlaß

antrag des Staatsanwalts stattgegeben werde, Gegenzeugen benannt und behufs deren Ladung Aussetzung der Verhandlung beantragt. Das Gericht hat nunmehr unter Ablehnung aller Beweisangebote anderweitig Termin zur Urteilsverkündung auf den 6. Mai bestimmt. Die hiergegen erhobenen Verfahrensbeschwerden gehen fehl. Die von der Revision vertretene Auffassung, daß das Gericht, nachdem es einen Termin zur Urteilsverkündung bestimmt gehabt, nicht wieder in die Hauptverhandlung hätte eintreten dürfen, daß vielmehr eine neue Hauptverhandlung hätte stattfinden müssen, ist unzutreffend. Als am 29. April Termin zur Urteilsverkündung auf den 6. Mai bestimmt worden war, war die Hauptverhandlung nicht geschlossen, denn die Hauptverhandlung schließt nach § 259 Abs. 1 StPD. erst mit der Verkündung des Urteils. Solange eine solche noch nicht erfolgt war, war die Hauptverhandlung nur unterbrochen. Die im § 267 StPD. nachgelassene Frist von einer Woche ist nur eine Erweiterung der viertägigen Frist des § 228 StPD. (RGSt. 3, 117). Das RG. hat daher mehrfach ausgesprochen, daß auch im Termine zur Urteilsverkündung, weil er nur eine Fortsetzung der Hauptverhandlung darstellt, Beweisangebote gestellt werden können (GoldArch. 44, 37; 55, 317; 59, 343). Ist dem aber so, so ist das Gericht nicht gehindert, schon vorher einen Termin zur Fortsetzung der nur unterbrochenen Hauptverhandlung zu bestimmen, sofern nur die Frist des § 228 StPD. gewahrt bleibt. Das ist im vorliegenden Falle geschehen. Der Angekl. war zu dem Termin v. 3. Mai ordnungsmäßig geladen; der Einhaltung der Frist des § 216 StPD. bedurfte es, da es sich nur um die Fortsetzung einer bereits begonnenen Hauptverhandlung handelte, nicht, wie es auch im Falle der Erneuerung der Hauptverhandlung nach § 228 StPD. der Einhaltung der Frist nicht bedurft hätte (RGSt. 15, 113). Die Fortführung der Hauptverhandlung war auch trotz des Ausbleibens des Angekl. im Termine v. 3. Mai nach § 230 Abs. 2 StPD. zulässig, denn er war bei der Fortsetzung einer unterbrochenen Hauptverhandlung trotz Ladung ausgeblieben, und seine Vernehmung über die Anklage war bereits erfolgt. Das Verfahren des LG. ist daher nicht zu beanstanden. (U. v. 19. Sept. 1922, 1 D 816/22.) [A.]

29. [Orientierende Mitteilungen des Vorsitzenden an die Geschworenen. Ablehnung eines Protokollierungsantrages.] Der Verteidiger hat laut Protokoll die Protokollierung der Erklärung des Vorsitzenden beantragt, er wolle zur Orientierung der Herren Geschworenen einige Worte

des Urteils endet, und allein weil dem so ist, war die Möglichkeit neuer Beweisangebote gegeben. Nicht die Hauptverhandlung, sondern die Verhandlung i. S. des § 267 StPD. hätte daher wieder eröffnet werden müssen, wozu übrigens ein besonderer Gerichtsbeschluss wohl kaum notwendig sein dürfte.

Bedeutungsvoller als dieser Formfehler ist, daß die Vorinstanz in Abwesenheit des Angekl. die gestellten Beweisangebote abgelehnt hat, ohne formell Beschluss darüber zu fassen, daß die fernere Abwesenheit des Angekl. nicht mehr erforderlich sei. Das wäre gemäß § 230 Abs. 2 StPD. notwendig gewesen, denn da die Verhandlung in Abwesenheit des Angekl. von bestimmten Voraussetzungen abhängig gemacht ist, zu denen unter anderen gehört, daß der Angekl. vorläufig gehandelt hat (Pöwe, Romm. § 230 Num. 5), so müssen diese Voraussetzungen vom Gericht als bestehend festgestellt werden, was nur in der Form eines Gerichtsbeschlusses geschehen kann. Daß ein derartiger Formfehler für eine etwa auf ihn gestützte Revision von Bedeutung ist, ist außer Zweifel.

Prof. Dr. Gerland, Jena.

Zu 29. Mitteilungen und Hinweise des Vorsitzenden an die Geschworenen zur Erläuterung des Eröffnungsbeschlusses, zur Klarstellung des Beweisrahmens im ganzen, zur Darlegung der besonderen Bedeutung bestimmter Tatsachen, die zum Gegenstande der Beweiserhebung gemacht werden, sind rechtlich unbedenklich und im Interesse zutreffender Lösung der Geschworenenaufgabe öfters geboten.

Dagegen ist es niemals Sache des Vorsitzenden, Beweisfeststellungen zu treffen. Das Gesetz verbietet ihm, bei der Belehrung der Geschworenen in eine Würdigung der Beweise einzugehen, um so weniger darf er Ergebnisse der Beweiserhebung konstatieren. Freilich ist die Einhaltung dieser Schranke in sein Gewissen verankert und es wäre daher ein Antrag auf Protokollierung entsprechender Ausführungen des Schlussvortrags zweifellos unzulässig.

Eine antizipierte Rechtsbelehrung vor, während der Beweisaufnahme oder im Anschlusse an die Verlesung der Fragen mag sich nach Lage der Sache empfehlen, erübrigt aber nicht den prozessualmäßigen Akt der Rechtsbelehrung. Auch trifft das Verbot, die Belehrung einer Erörterung zu unterziehen, § 300 Abs. 2, das vorweggenommene Stück insofern nicht mit, als es den Vor-

auszusprechen; es sei also eines Tages auf der Dorfstraße in P. der 1½ Jahre alte Sohn der unbetheiligten Anna G. aufgefunden worden, dem eine ätzende Flüssigkeit, anscheinend Lysol oder dergleichen in den Mund gegossen worden sei. Der Antrag ist durch Gerichtsbeschluss abgelehnt worden. Die hierauf gestützte Revisionsbeschwerde ist unbegründet. Hätte der Vorsitzende sich so geäußert, wie behauptet worden ist, so würde er seine Befugnisse zur Leitung der Verhandlung nicht überschritten haben, zumal, wenn er, wie die Revision zugibt, ausdrücklich hinzugefügt hat, alles das, was er nun anführe, seien nur Annahmen der Staatsanwaltschaft, die durch die Beweisaufnahme noch nachgeprüft werden müßten (RGSt.

feien unbenommen ist, in ihren Ausführungen zur Schuldfrage die antizipierte Rechtsausführung, wenn es auch nicht am Platze wäre, dem Vorsitzenden formell entgegenzutreten, doch der Sache nach zu bekämpfen. Dem Vorsitzenden bleibt ja das letzte Wort; seine im Schlussvortrag reproduzierten Belehrungen entziehen sich der Erörterung.

Sollte der Vorsitzende vor dem Schlussvortrage anlässlich der Beweisaufnahme Beweiswürdigungen gegeben oder gar Beweisfeststellungen getroffen haben, so würden die Vorträge der Parteien zur Schuldfrage dadurch in keiner Weise vinkuliert. Dagegen ein Protokollierungsantrag wäre auch in dieser Hinsicht unzulässig. Es ist Gewissenssache für den Vorsitzenden, wie im Schlussvortrage, so in vorgängigen Darlegungen das Verbot der Beweiswürdigung usw. zu respektieren. Ein vom Gesetz nicht gewolltes, aber der Protokollierung entzogenes Stück der „Rechtsbelehrung“ wird nicht durch Vorwegnahme protokollierungsfähig.

Trifft hingegen der Vorsitzende vor der Beweisaufnahme eine Beweisfeststellung, so kann sie nicht auf dem Verhandlungsinhalt, sondern nur auf den Akten der Voruntersuchung beruhen. Anders, wenn es sich nur um die Ankündigung handelte, daß die bevorstehende Beweiserhebung ein bestimmtes Ergebnis haben werde.

Im ersteren Fall liegt eine völlig unzulässige, dem Prinzip der Mündlichkeit widersprechende Ergänzung des Prozessstoffes vor, mag der Vorsitzende lediglich das seines Erachtens bestehende Ergebnis der Vorerhebungen mitgeteilt oder sich zur Begründung auf die einzelnen Untersuchungshandlungen bezogen haben. Der Anspruch der Parteien auf Protokollierung ist zweifellos gegeben, denn sie haben das Recht, das Urteil wegen Verletzung des Prozessgesetzes anzufechten, und müssen in der Lage sein, sich dabei auf das Protokoll zu berufen, § 274 StPD. Sollte trotzdem der Antrag abgelehnt werden, so wäre Zeugenbeweis über den Vorgang nicht zu verlangen.

Eine bloße Vorausfrage des mutmaßlichen Ergebnisses der bevorstehenden Beweisaufnahme wäre zwar nicht unzulässige Beweisergänzung, wohl aber ein prozessualwidriger Verhandlungsakt, der den Schluss auf Befangtheit des Vorsitzenden nahelegt und besorgen ließe, daß durch die kundgegebene vorgefasste Meinung die Beweiserhebung beeinflusst und die Unbefangtheit der Geschworenen in der Würdigung der Beweise beeinträchtigt würde. StPD. § 25 gestattet zwar nicht, den Vorsitzenden deshalb abzulehnen, aber die Parteien sind berechtigt, aus diesem Grunde das Urteil anzufechten, die Frage der Kausalität des Prozessstoffes für das Urteil zur Entscheidung des Revisionsgerichts zu stellen. Somit haben sie wiederum den Anspruch auf Protokollierung.

Im gegebenen Falle hat nach der eigenen Angabe des Revidenten der Vorsitzende weder eine Beweisfeststellung nach den Materialien der Voruntersuchung getroffen, noch ein zu erwartendes Beweisergebnis vorausgesagt, vielmehr nur zur Orientierung der Geschworenen bestimmte Annahmen der Staatsanwaltschaft vortragen, die durch die Beweisaufnahme noch nachgeprüft werden müßten. Einer solchen Ausführung steht ein rechtliches Bedenken nicht entgegen.

Ein Protokollierungsanspruch nach § 273 Abs. 3 StPD. war nicht gegeben. Es stand vielmehr zum Ermessen des Gerichts, die Protokollierung anzuordnen oder nicht (vgl. auch StS. 5, 352 ff.; 28, 394). Ob es auf den Wortlaut einer Äußerung des Vorsitzenden ankommt, hat nicht die Partei zu entscheiden, welche die Protokollierung beantragt, vielmehr das Gericht. Müßte nach Parteiverlangen jede Äußerung des Vorsitzenden protokolliert werden, so wäre dessen Autorität in Frage gestellt und es könnten durch fortgesetzte Protokollierungen und Verlesungen sich schwere Schädigungen des Verhandlungsganges ergeben.

In der Begründung der Entsch. ist das Wort „zumal“ anders gewesen, wenn der Vorsitzende die Äußerung nicht im Sinne staatsanwaltschaftlicher Behauptung, sondern eigener aus den Akten geschöpfter Beweisannahme gemacht hätte. Auch die Fassung des Schlusssatzes ist nicht glücklich, da sie der zweifellos nicht beabsichtigten Deutung Raum gibt, als könne auf die Ablehnung eines Protokollierungsantrages die Revision gestützt werden.

Geh. Hofrat Prof. Dr. Detler, Würzburg.

32, 318, 320; Rspr. 1, 269; 6, 223; 10, 437; GoldbArch. 68, 360, 361; WJ. 1920, 834). Wäre dem Antrag stattgegeben worden, so würde auf dem protokollierten Vorgang die Revision nicht gestützt werden können. Also hat die Ablehnung des Antrags die Rechte der Angekl. nicht beeinträchtigt.

(U. v. 1. Juni 1922, 2 D 980/21.)

[A.]

30. [Unzulässigkeit der Beeidigung eines Zeugen, der die an die Gewährung von Vorteilen geknüpfte Aufforderung (§ 49 a Abs. 3 StGB.) des wegen Verleitung zum Meineide Angekl. angenommen hatte.] Nach dem Sitzungsprotokoll hat der Verteidiger der Beeidigung des Zeugen S. widersprochen, weil der Zeuge sich erboten habe, falsch zu schwören; sie ist zwar vorläufig ausgef. dann aber nach Anhörung des Zeugen, einem Gerichtsbeschluss entsprechend, vorgekommen worden. Die hieraus erhellende Annahme der StR., daß der Zeuge hinsichtlich des dem Angekl. zur Last gelegten Verbrechens gegen § 159 StGB. weder als Teilnehmer noch als Begünstigter i. S. des § 56 Nr. 3 StPD. in Betracht komme, begegnet rechtlichen Bedenken. In den Gründen des angegriffenen Urteils ist gesagt, der Zeuge habe seine in einem bürgerlichen Rechtsstreit des Angekl. gemachte Schilderung einer Schlägerei zwischen den Prozessparteien zu beschwören sich bereit erklärt, aber dann auf die Vorhaltungen des vernehmenden Richters hin zugegeben, daß seine Aussage auf Unwahrheit beruhe. Die „Initiative, daß S. eine falsche Aussage mache und sie beschwöre“, sei vom Angekl. ausgegangen, der mit allen Mitteln auf den Zeugen eingewirkt habe. Allerdings kam nicht, wie der Verteidiger behauptet, der Versuch eines Meineids in Frage. Denn der Zeuge hatte mit dem Ansprechen der Formel des in einem bürgerlichen Rechtsstreit zu leistenden Nacheides noch nicht begonnen, als er die unwahre Aussage zurücknahm. Mit Recht führt aber die Revisionsbegründung an, daß er sich eines Vergehens i. S. des § 49 a StGB. schuldig gemacht hat, indem er die an die Gewährung eines Vorteils geknüpfte Aufforderung des Angeklagten, einen Meineid zu leisten, annahm, was als Überzeugung der StR. aus den Urteilsgründen hervorgeht. Das Unternehmen des Angekl. i. S. des § 159 StGB. hat hier nach insoweit Erfolg gehabt, als es dazu führte, daß jeder der beiden einen der im § 49 a daselbst angeführten Tatbestände verwirklichte. In diesem Fall jedoch ist (RGSt. 56, 149) der Annehmende verfahrensrechtlich Teilnehmer an der Tat des Auffordernden geworden und deshalb seine Vereidigung nach § 56 Nr. 3 StPD. unzulässig. Der mithin vorliegende Verfassungsmangel hat möglicherweise die Beweiswürdigung zum Nachteil des Angekl. beeinflusst. Das angefochtene Erkenntnis mußte deshalb aufgehoben werden.

(U. v. 5. Mai 1922, 5 D 1834/21.)

[D.]

Zu 30. Wie der Begriff der „Tat“, so ist auch der Begriff der „Teilnahme“ i. S. des § 56 Nr. 3 StPD. vom RG. in ständiger Rechtspredung in weitestem Sinne verstanden und nicht nur auf die im III. Abschnitt des StGB. abgehandelten Fälle beschränkt worden. Vielmehr soll sich die Vorschrift der Nichtvereidigung auf jeden Zeugen erstrecken, der in strafbarer Weise bei dem fraglichen Vorgange und in derselben Richtung wie der Beschuldigte mitgewirkt hat, auch wenn das von dem Zeugen und von dem Beschuldigten begangene Delikt nicht unter die gleiche Strafbestimmung fällt (vgl. Löwe, Anm. 12a zu § 36 Nr. 3). Diese Auffassung entspricht gesundem Rechtsempfinden und mußte hier um so mehr zur Nichtvereidigung des Zeugen führen, als wenn die Strafbestimmung des § 159 nicht als delictum sui generis bestünde, der Beschuldigte, da nach dem mitgeteilten Tatbestand seine Aufforderung an den Zeugen auch „an die Gewährung von Vorteilen geknüpft war“, selbst aus § 49 a hätte angeklagt werden müssen. Für den ähnlich liegenden Fall, in welchem gegen einen aus § 332 StGB. der passiven Bestechung beschuldigten Beamten derjenige als Zeuge vernommen wurde, der den Bestechungsakt ausgeübt hat, lehnt deshalb das RG. dessen Vereidigung ab, obwohl seine Tätigkeit im § 333 zu einem besonderen Delikt, der aktiven Bestechung, erhoben ist (RGSt. 17, 120), immer aber muß die Voraussetzung dieses Paragraphen, durch welche die aktive Bestechung erst strafbar wird — die Absicht, den Beamten zur Verletzung einer Amts- oder Dienstpflicht zu bestimmen — vorliegen (RGSt. 13, 181). In einem Verfahren gegen den Beamten aus § 331 würde demnach derjenige Zeuge, welcher — straflos — die Geschenke gegeben hat, deren Annahme, auch für eine nicht pflichtwidrige Handlung, den Beamten schon strafbar macht, zu vereidigen sein.

Dr. Dr. Mamrotz, Breslau.

31. [Aufrechterhaltung eines wegen Betrug verurteilenden Erkenntnisses trotz Mißbilligung seiner Erwägungen über das Merkmal der Vermögensbeschädigung.] Im ersten Falle hat der Angekl. dem N. das Angebot gemacht, ihm 5000 Ztr. Kartoffeln zum Preise von 33 M für den Zentner sofort zu liefern, wenn er umgehend 5000 M „Provision“ erhalte, welche er dem Inspektor des Gutes, von dem aus die Lieferung erfolgen sollte, seinerseits zahlen müsse. Auch hier erblickt die StR. die Vermögensbeschädigung darin, daß der Käufer für seine Barleistung von 5000 M keine gleichwertige Gegenleistung erhielt; als gleichwertig könne der Anspruch auf Lieferung nur dann gelten, wenn der Angekl. zur sofortigen Lieferung wirklich bereit und in der Lage war, was nicht der Fall gewesen sei. Es kann dahingestellt bleiben, ob die Begründung des Urteils in dieser Beziehung rechtlich einwandfrei ist, ob die Annahme des ersten Richters nicht in Widerspruch steht mit den früheren Feststellungen über die dem Angekl. gemachten Lieferungsangebote, namentlich des Zeugen N., ob insbesondere mit Rücksicht auf diese Angebote die Feststellung, daß sich der Angekl. bewußt gewesen sei, zu der sofortigen Lieferung von 5000 Zentnern „höchstwahrscheinlich“ außerstande zu sein, für den inneren Tatbestand ausreicht. Denn der Ausgangspunkt des ersten Richters, die Vergleichung der Zahlung von 5000 M mit dem ganzen Anspruch auf Lieferung der Kartoffeln, erscheint verfehlt. Die 5000 M waren nicht die vertragsmäßige Gegenleistung für die zu liefernden Kartoffeln; Hauptleistung des Käufers war der abgemachte Preis von 33 M für den Zentner. Die Vorauszahlung der 5000 M stellte vielmehr eine vom Käufer neben dem Kaufpreise übernommene Nebenleistung dar, dem Verkäufer besondere Auslagen zu erstatten, die dieser angeblich machen mußte, um die sofortige Erfüllungsbereitschaft seines Lieferanten herbeizuführen. Die Leistung der 5000 M verpflichtete den Angekl., das Geld auch wirklich zu dem vertragsmäßigen Zwecke zu verwenden. Eine

Zu 31. Nach § 563 ZPO. ist die Revision als unbegründet zurückzuweisen, wenn die Entscheidungsgründe zwar das Berufen auf einer Gesetzesverletzung ergeben, das Urteil sich aber aus anderen Gründen als richtig herausstellt. Die oben abgedruckte Entsch. ist, soweit mir bekannt, der erste Versuch, diesen Grundtat auf den Strafprozess anzuwenden, wo er gesetzlich nicht ausgesprochen ist. Das Revisionsgericht mißbilligt die Feststellung der Vermögensbeschädigung bei einem Betrugsfalle, findet aber zugleich innerhalb der festgestellten Tatsache solche, die einen anderen Vermögensschaden ergeben, und erachtet sich demgemäß für befugt, die Revision zu verwerfen, weil ja doch eine Verurteilung wegen Betruges in jedem Falle zu erfolgen habe.

Ich bekenne mich als einen grundsätzlichen Gegner der in den letzten Jahren immer zahlreicher werdenden Versuche, den Strafprozess zivilprozessual aufzufassen und die beiden in ihrer Grundlage so völlig verschiedenen Arten des gerichtlichen Verfahrens auf einen gemeinsamen Nenner zu bringen. Die Behauptung, daß auch der Strafprozess ein Zweiparteienverhältnis darstelle, halte ich für ein blankes Gerede, solange man dabei an die Parteien des Zivilprozesses denkt, die vorbehaltlich der taktischen Verschiedenheiten, die sich aus der Stellung des Angreifers und der des Angegriffenen ergeben, dem Richter mit gleichen Rechten und gleichen Pflichten und mit dem Ansprache, bei gleicher Sachlage gleich behandelt zu werden, gegenüberstehen. Der Strafprozess kennt solche Parteien nicht. Der Staat ist hier nicht unparteilicher Dritter, der über einen ihm fremden Interessengegensatz entscheidet, sondern er ist der eigentliche Interessent, der lediglich aus Gründen der Zweckmäßigkeit zwei seiner Organe mit verteilten Rollen arbeiten läßt, während im reinen Inquisitionsprozess ein Staatsorgan alle Staatsaufgaben erfüllt. Und von einer Waffengleichheit zwischen Staatsanwalt und Angeklagtem kann doch nur der reden, der sich vorher mit Gewalt gegen die Wirklichkeit blind gemacht hat.

Allein die angeführte Vorschrift der ZPO. hat mit dem Grundwesen des Zivilprozesses an sich nichts zu tun und ist nicht aus dem Gedanken des Zweiparteienverhältnisses herausgewachsen. Es handelt sich vielmehr ebenso wie an anderen Stellen darum, auszusprechen, daß die Revision der ZPO. im Gegensatz zu dem ihr vorbildlichen Kassationsrefus des französischen Rechtes ein echtes Rechtsmittel sei, und daß eine Aufhebung des Urteils auch bei lausaler Gesetzesverletzung dann ausgeschlossen sei, wenn nicht der Revisionskläger eine Beschwerde, ein gravamen, erlitten hat. Die Aufhebung dans l'intérêt de la loi sollte aus unserem Rechte verbannt sein. Aber in dieser Beziehung hat die Revision des Strafprozesses auch kein anderes Gesicht. Denn wenn es auch nicht im Gesetze so stark betont ist, so ist man sich doch in Schrifttum und Rechtspredung von jeher klar darüber gewesen, daß die Revision nur begründet ist, wenn der Revisionskläger eine Beschwerde erlitten hat. Ich erinnere an die zahlreichen Entscheidungen, die die Revision des freigesprochenen Angeklagten ledig-





anwaltschaft war, auf Grund des § 98 StPD. Beschlagnahme vornehmen durfte, ist rechtsirrig. Die Revisionsbegründung des Angekl. E. rügt, daß das angefochtene Urteil keine Entscheidung über die Zubilligung mildernder Umstände, die Anrechnung der Untersuchungshaft und die Kosten enthalte. In dem Sitzungsprotokoll war ursprünglich vermerkt, daß der Verteidiger des Angekl. in der Hauptverhandlung Freisprechung beantragt hatte, „für sorglich eine milde Strafe unter Anrechnung der Untersuchungshaft“. Der erwähnte Hilfsantrag ist im Sitzungsprotokoll wieder gestrichen, ohne daß ersichtlich wäre, welche Person die Streichung bewirkt hat und zu welcher Zeit die Streichung erfolgt ist. Eine weitere Aufklärung dieses Punktes ist nicht erforderlich. Nach dem Wortlaut des ursprünglichen Sitzungsprotokolls hat der Verteidiger nicht Zubilligung mildernder Umstände, sondern „milde Strafe“ beantragt. Letztere konnte auch in dem ordentlichen Strafrahmen des § 333 Abs. 1 StGB. verhängt werden. In den Urteilsgründen sind die Umstände angeführt, welche die StR. bei der Strafzumessung als mildernd in Betracht gezogen hat. Soweit bei mehreren Angekl. dieselben Milderungsgründe vorlagen, durften sie in einer einheitlichen Darstellung zusammengefaßt werden.

(U. v. 28. April 1922, 1 D 1731/21.)

[U.]

**33.** [Änderung der Urteilsformel in „entsprechender“ Anwendung des § 394 Abs. 1 StPD. bei Verwerfung der Revision.]†) In der Urteilsformel ist ausgesprochen, daß der Angekl. wegen Beihilfe zum Diebstahl — statt wegen Beihilfe zum schweren Diebstahl — verurteilt worden ist. In

Zu 33. Wenn ein Strafurteil insofern inkorrekt verkündet worden ist, als in der verkündeten Formel ein offener Schreiber-, Fälschungs-, Rechenfehler sich besand, so kann, ohne daß es gerichtlicher Verkündung bedarf, das Versehen unbedenklich in der Urteilsurkunde, § 275 StPD., verbessert werden. Anders, wenn es sich um einen wesentlichen Punkt handelt, z. B. Namensvertauschung zweier Angeklagten, die wegen verschiedener Delikte schuldig gesprochen, zu verschiedenen Strafen verurteilt worden sind, wobei mit der Möglichkeit eines Mißverständnisses zu rechnen ist. Dann ist berichtigende Verkündung geboten und es läuft erst von der neuen Verkündung an die Rechtsmittelfrist. Bei ungenauer Fassung der Formel, während die Urteilsgründe den Richterwillen präzise ergeben, kommt berichtigende Verkündung nicht in Frage. Es ergibt sich z. B. erst aus den Gründen, daß wegen qualifizierten Delikts, schweren Diebstahls usw. verurteilt werden sollte. Ein Revisionsgrund ist wegen dieser Ungenauigkeit nicht gegeben, denn das Urteil besteht aus der Formel und den Gründen (vgl. auch RGSt. 2, 378). Aber es verfehlt sich, daß der Mangel nicht zur Schädigung einer Partei führen darf. Hatte z. B. der Angeklagte angenommen, er sei wegen einfacher Körperverletzung verurteilt, und sich daher beim Urteil beruhigt, während er aus den Gründen ersieht, daß er wegen Körperverletzung im Amte verurteilt worden ist, so muß er auf Verlangen gegen Verkündung der Rechtsmittelfrist rekurrieren. Allerdings war bei Verkündung des Urteils der wesentliche Inhalt der Gründe mitzuteilen, aber es fragt sich, ob das so deutlich gesehen ist, daß der Angeklagte daraus den Fehler der Formel erkennen konnte. Und ausschlaggebend ist, daß das Urteil als Aufsechungsgegenstand aus der Formel und den schriftlichen Gründen, nicht aus ihr und der vom Vorsitzenden mündlich mitgeteilten Begründung besteht und daß daher zur Verbesserung eines Fehlers der Formel nur jene, nicht diese Begründung geeignet ist. Der Angeklagte muß sich auf die Richtigkeit der verkündeten Formel verlassen können.

In dem gegebenen Falle hatte die Urteilsformel den Angeklagten der Beihilfe zum Diebstahl schuldig gesprochen, während ausweislich der schriftlichen Gründe Beihilfe zum schweren Diebstahl gemeint war. Das RG. hat unter Verwerfung der vom Angeklagten eingelegten Revision die Formel des Urteils dahin richtig gestellt, daß der Angeklagte der Beihilfe zum schweren Diebstahl schuldig sei. Die Berichtigung ist „in entsprechender Anwendung“ des § 394 Abs. 1 StPD. erfolgt.

Diese Analogie will aber nicht einleuchten. Während bei § 394 Abs. 1 Aufhebung des Urteils aus materiellrechtlichen Grunde vorausgesetzt ist und für diesen Fall dem Revisionsgerichte eine beschränkte eigene Entscheidungsgewalt gegeben wird, handelt es sich nach dem gegebenen Tatbestand vielmehr um die Frage, ob mit Verwerfung der Revision eine Berichtigung der Urteilsformel verbunden werden kann.

Offenbar ist das RG. von folgender Erwägung ausgegangen: Ist es zulässig, den Angeklagten auf Grund der Feststellungen der ersten Instanz eines in der Urteilsformel übergangenen Deliktes für schuldig zu erkennen, während die ausgesprochene Strafe dadurch keine Änderung erfährt, RGSt. 4, 179 ff., so hat es auch kein Bedenken, an der Formel der Gründe die Formel durch Einfügung

entsprechender Anwendung des § 394 Abs. 1 StPD. konnte die Urteilsformel insoweit von dem Revisionsgerichte berichtigt werden. Sonst läßt die Anwendung des Strafgesetzes auf den festgestellten Sachverhalt keinen Rechtsirrtum erkennen. Das Rechtsmittel war daher, soweit der Beschwerdeführer wegen Beihilfe zum schweren Diebstahl verurteilt worden ist, als unbegründet zu verwerfen.

(U. v. 28. März 1922, 4 D 1522/21.)

[D.]

**34.** [Der Verdacht der Begehung anderer Straftaten darf nicht zur Strafverschärfung dienen.]†) Eine Erwägung der Urteilsgründe gibt zu rechtlichen Bedenken Anlaß. Bei der Strafzumessung ist ausgeführt: „Zudem ist gegen die Angekl. M. bereits einmal ein Strafverfahren wegen Lohnabtreibung gerichtet gewesen. Die M. ist zwar damals außer Verfolgung gesetzt, aber lediglich aus dem Grunde des Mangels hinreichenden Beweises, nicht, weil das Verfahren ihre Unschuld ergeben hat. Unter Berücksichtigung alles dessen erschien gegen die Angekl. M. eine Gefängnisstrafe von einem Jahre am Plage.“ Der Umstand, daß gegen die Angekl. früher ein Strafverfahren anhängig war, ist für sich allein nicht geeignet, eine Strafschärfung zu rechtfertigen. Auch der Umstand, daß die Angekl. in einem anderen Falle der Lohnabtreibung verdächtig ist oder verdächtig war, darf bei der Strafzumessung nicht als erschwerend berücksichtigt werden. Das angefochtene Urteil ist daher im Strafausspruch aufzuheben. Die tatsächlichen Feststellungen, welche durch den erwähnten Mangel nicht betroffen werden, bleiben bestehen.

(U. v. 11. Juli 1922, 1 D 418/22.)

[U.]

des qualifizierten statt des einfachen Deliktes zu verbessern, wenn die von der ersten Instanz verhängte Strafe jenem gemäß ist. Allein in dem gegebenen Falle scheidet diese Argumentation an der Tatsache, daß das Urteil nur vom Angeklagten angefochten worden ist. Das Verbot der ref. in pejus wird nach zutreffendem Rechtsverständnis nicht nur dadurch verletzt, daß im neuen Urteil eine härtere Strafe verhängt wird — so der Wortlaut in § 398 Abs. 2 StPD. —, sondern bereits durch Feststellung eines weiteren Delikts in idealer Konkurrenz mit dem von der ersten Instanz angenommenen und durch Subsumtion der Tat unter ein schwereres, andersartiges oder qualifiziertes Strafgesetz, wenn auch unter Beibehaltung der früher erkannten Strafe.

Vielmehr führt eine wesentlich andere Begründung zum Ziele. Ehe der Revisionsrichter prüfen kann, ob dem Revisionsangriff Folge zu geben ist oder nicht, muß er das Aufsechungsobjekt, die getroffene Entsch., authentisch feststellen. Ist ausweislich der Gründe die Formel des angefochtenen Urteils inkorrekt, so kann die Revision nur vom Standpunkte der richtig gestellten Formel aus gewürdigt werden. Indem die Revisionsinstanz in den Grenzen der Revisionsangriffe das Verfahren und die Entsch. der unteren Instanz auf ihre Befähigung hin prüft, Verstöße in dieser Beziehung feststellt und je nach deren Bedeutung deshalb das Urteil aufhebt, dient sie nicht nur der zutreffenden Beurteilung des Einzelfalles, sondern sie will auch verhüten, daß gleiche Fehler in Zukunft wiederkehren. Dieser generellen Rechtspflegeaufgabe entspricht es durchaus, daß die Richtigstellung eines inkorrekt gefaßten Urteils der unteren Instanz nicht nur gebanlich Operation bleibt — in den Gründen des Revisionsurteils — sondern auch formell vollzogen wird. Die untere Instanz hatte sich in den Gründen ihres Urteils schon selbst verbessert, zu einer berichtigenden Verkündung war sie nicht in der Lage, die Revisionsinstanz ist es und sie holt damit nur nach, was von der unteren Instanz gleich Anfangs hätte geschehen sollen: Verkündung des Urteils in korrekter Gestalt. Im Ergebnisse ist daher der Entsch. zuzustimmen.

Geh. Hofrat Prof. Dr. Detler, Würzburg.

Zu 34. Daß Erwägungen zur Strafzumessung, die durch Rechtsirrtum beeinflusst sind, die Revision begründen, hat das RG. wiederholt ausgesprochen (RGSt. 23, 91; 38, 207). In 23, 91 ist es bereits weiter als rechtsirrtümlich bezeichnet worden, den bloßen Verdacht anderer Straftaten als Strafschärfungsgrund zu berücksichtigen. Dort ist auch ausgeführt, warum das nicht angängig ist: Der Angekl. darf nur bestraft werden, wenn er im Strafverfahren einer strafbaren Handlung überführt ist; er würde aber tatsächlich eine Strafe für eine Handlung erleiden, deren er nicht überführt worden ist, wenn bei der Strafzumessung dem Umstand ein Einfluß eingeräumt wird, daß er trotz der erfolgten Freisprechung (bzw. Außerverfolgungsetzung) nach der Ansicht des erkennenden Gerichts doch der Tat verdächtig geblieben ist. Der Ansicht des RG., an welcher es auch im vorliegenden Urteil festhält, daß das mißbilligte Verfahren der Strafkammer auf eine Wiedereinführung der Verdachtsstrafe des gemeinrechtlichen Strafprozesses hinausläuft, kann nur beigepröchtigt werden.

RGW. Prof. Dr. Klee, Berlin.

**35.** [Hinweis auf § 339 deckt Verurteilung auch aus § 253 StGB.] Nach dem Eröffnungsbeschlusse sind die Angekl. des Verbrechens aus §§ 332, 47 StGB. beschuldigt; sie sollen gemeinschaftlich als Beamte für eine Handlung, die eine Verletzung der Amtspflicht enthielt, 500 M als Geschenk angenommen haben. Nach dem Sitzungsprotokoll sind sie in der Hauptverhandlung darauf hingewiesen worden, daß eventuell auch § 339 StGB. in Tateinheit mit vollenderem Betrage in Frage kommen könne, und ist ihnen Gelegenheit gegeben worden, ihre Verteidigung danach einzurichten. Verurteilt sind die Angekl. nach der Urteilsformel wegen Vergehens aus § 339 StGB.; nach der Urteilsbegründung sind auf ihre Tat die §§ 339, 253 StGB. angewandt worden. Danach ist gegen § 264 StGB. nicht verstoßen. Mit dem Hinweis auf § 339, dessen Abs. 3 den § 253 StGB. anzieht, und der gegenüber dieser Vorschrift nur das den Beamten betreffende Spezialgesetz ist, war dem Angekl. hinreichend deutlich gemacht, um welchen anderen Gesichtspunkt es sich für seine Verteidigung handelte (U. v. 7. Febr. 1922, 5 D 1571/1921.) [D.]

**36.** [Unzulässigkeit der Bezugnahme auf die tatsächlichen Feststellungen eines früheren Urteils.] Die von der Revision erhobene Rüge, daß der festgestellte Tatbestand die wegen Konterbande ausgesprochene Verurteilung nicht rechtfertige, ist begründet. Denn das Urteil enthält nur Bruchstücke eines Tatbestandes. Es beginnt mit den Worten, daß das Gericht den Sachverhalt so festgestellt habe wie im Urteil v. 27. März 1920 „mit nachfolgender Maßgabe“. Es nimmt

Zu 35. Die Entsch. ist ein Beispiel für die oft beklagte Abneigung des RG. Urteile wegen Verstoßes gegen § 264 StGB. aufzuheben. Ihre Begründung erweckt Bedenken:

Wenn schon die Praxis des RG. bedenklich erscheint, eine Verletzung der genannten, im ausschließlichen Interesse des Angekl. gegebenen, Gesetzesbestimmung dann nicht anzunehmen, wenn das Strafgesetz mehrere gleichartige Modalitäten desselben Tatbestandes in sich schließt (wie sie auch in der Literatur keineswegs einstimmig gebilligt wird), so handelt es sich bei den Begehungsarten des § 339 StGB. um fünf strafrechtlich vollständig verschiedene Tatbestände, die rein äußerlich miteinander in einer Paragraphennummer vereinigt sind.

Hier war ein Hinweis auf den speziell in Frage kommenden Tatbestand erforderlich; ein solcher ist nicht nur dann notwendig, wenn im Eröffnungsbeschlusse ein anderer unter die gleiche Strafbestimmung fallender Tatbestand genannt, sondern natürlich auch dann, wenn dies noch bezüglich keiner der in demselben Strafgesetz enthaltenen verschiedenen Tatbestände der Fall war (vgl. RGSt. 28, 150).

Im vorliegenden Falle war das Interesse der Angekl. um so mehr durch den summarischen Hinweis auf § 339 StGB. verletzt worden, als sie darauf hingewiesen waren, daß eventuell diese Gesetzesbestimmung in Tateinheit mit vollendetem Betrage in Frage kommen könne, während die Verurteilung wegen Erpressung im Amte erfolgt ist.

RA. Aschkanash, Königsberg i. P.

Zu 36. Die Forderung, daß der Urteilstatbestand aus sich heraus verständlich sei, nicht durch Bezugnahme auf ein früheres Urteil oder andere Aktenstücke des Prozesses ersetzt werden dürfe, entspricht dem Sinne des § 266 StGB., der keine Bezugnahmen kennt, wie sie im Zivilprozeßrecht teilweise möglich sind (ZPD. § 313 II EntlastungsWd. § 24). Die Bezugnahme des § 316 StGB. auf den Spruch der Geschworenen ist die einzige Ausnahme des Strafprozeßrechts und beruht auf den Besonderheiten der schwebengerichtlichen Rechtsfindung. Den Grundsatz der Unzulässigkeit von Bezugnahmen hat das RG. bisher schon in zahlreichen Urteilen vertreten; vgl. RGSt. 4, 137; 4, 332; Recht 18, 1646; LZ. 20, 718; vgl. Löwe-Rosenfeld<sup>15</sup> § 266 Nr. 3. Die Praxis einzelner Oberlandesgerichte ist laxer. Zwar hat das OLG. Marienwerder nach einer Mitteilung in GA. 50, 178 die Zulässigkeit der Bezugnahme auf die Gründe des früheren Urteils ebenfalls verneint. Es fragt sich aber, ob ein hiergegen verstoßendes Urteil aufgehoben werden darf, da das OLG. ein Urteil wegen prozessualer Verstöße regelmäßig nicht aufheben kann. Allein das Fehlen von tatsächlichen Feststellungen ist nicht bloß ein prozessualer Verstoß. Es fehlt an den Tatsachen, deren richtige Subjunktio materiellrechtlich feststehen muß. Das Urteil schwebt dann in bezug auf die richtige Anwendung des materiellen Strafrechts ganz oder teilweise in der Luft. Es läßt sich daher bei den OLG. ebensowenig wie beim RG. rechtfertigen, wenn man die Bezugnahme auf irgendwelche Aktenstücke, z. B. auf das frühere Urteil, zuläßt. Damit würde der Gedankenbequemlichkeit die Tür geöffnet; es würde Schreibwerk am falschen Platze gespart. Die neue Hauptverhandlung ergibt immer ein selbständiges Bild.

Prof. Dr. A. Köhler, Jena.

also in der Hauptsache auf das frühere Urteil Bezug und ergänzt nur dessen Feststellungen. Eine solche Bezugnahme ist, wie der erkennende Senat bereits in seinen Urteilen v. 4. Dez. 1919 (Goldt. Arch. Bd. 69 S. 92) und v. 12. Febr. 1920 (1 D 889/19) ausgesprochen hat, nicht zulässig, denn das Urteil muß eine vollständige Begründung in sich selbst enthalten. Da bei der gegebenen Sachlage gar nicht geprüft werden kann, ob der Tatbestand die Anwendung des Gesetzes rechtfertigt, unterliegt das Urteil der Aufhebung. (U. v. 22. Dez. 1921, 1 D 787/21.) [D.]

**37.** [Wirksamkeit der Revisionseinlegung zu Protokoll des Gerichtsschreibers, das nicht an das Prozeßgericht gelangt.] Der Angekl. B. war durch das in seiner Abwesenheit verkündete und ihm erst am 13. Jan. 1922 zugestellte Urteil des LG. in G. v. 20. Dez. 1921 verurteilt worden. Er befand sich damals in der Strafanstalt D. in Strafhaft und wurde nach der Hauptverhandlung dorthin zurückgebracht. Am 21. Dez. 1921 hat er, wie die amtliche Erklärung der zuständigen Gerichtsschreiberei ergibt, zu Protokoll des Gerichtsschreibers beim Amtsgerichte B., dem für die Strafanstalt D. zuständigen Gerichte, Revision eingelegt. Das Protokoll ist nach G. abgesandt worden, aber nicht zu den Akten gelangt. Am 18. Jan. 1922 hat der Angekl. — ohne Kenntnis dieses Umstandes — die Revision zu Protokoll des Gerichtsschreibers begründet und am 13. Febr. 1922 nach Befreiung das Beschlusses jenes ersten Protokollbeschlusses die Wiedereinsetzung

Zu 37. Adressat der Revisions-, Revisions-Erklärung in Strafsachen ist der iudex a quo, §§ 355, 381 StPD., Adressat der Revisions-, Revisions-Witte der Rechtsmittelrichter. Die Einlegung des Rechtsmittels zu Protokoll des Gerichtsschreibers hat die gleiche Bedeutung wie Einreichung eines Rechtsmittelschriftsatzes. Das gilt auch, wenn im Falle des § 341 StPD. die Erklärung zu Protokoll des Gerichtsschreibers desjenigen Gerichtes erfolgte, in dessen Gefängnis sich der Angeeschuldigte befand, oder, falls das Gefängnis kein gerichtliches ist, desjenigen Amtsgerichtes, in dessen Bezirk das Gefängnis liegt. Zurücknahme eines Rechtsmittels und Verzicht darauf gehören vor das mit der Sache befaßte Gericht, also nach Eintritt des Devolutiveffektes (durch Antrag nach §§ 360 Abs. 2, 386 Abs. 2 oder, wenn Verwerfungsbeschlusse des Untergerichts nicht ergangen war, durch Akteneinreichung gemäß §§ 362, 387 Abs. 2) vor das Rechtsmittelgericht. Auch in diesen Fällen hat Erklärung zu Protokoll des Gerichtsschreibers des Untergerichts, Rechtsmittelgerichts die gleiche Wirkung, wie schriftliche Einreichung bei diesem Gericht. Daraus folgt, daß Abgabe der Erklärung beim Untergericht (in der einen oder anderen Form) nach Eintritt des Devolutiveffektes erst mit Einreichung an das Rechtsmittelgericht wirksam werden kann (ein vom Gerichtsschreiber des Untergerichts aufgenommenes, vom Beschwerdeführer unterzeichnetes Protokoll wäre genügende schriftliche Erklärung). In Berücksichtigung der Lage eines nicht auf freiem Fuße befindlichen Beschuldigten stellt § 341 für alle auf Rechtsmittel bezüglichen Erklärungen eines solchen den Gerichtsschreiber des hier bezeichneten Gerichtes dem Gerichtsschreiber des mit der Sache befaßten Gerichtes gleich, so daß sie mit voller Wirkung zu dessen Protokoll abgegeben werden können, vgl. auch StS. 32, 279, während Einreichung eines Schriftsatzes bei ihm nur durch Weiterbeförderung an das befaßte Gericht zur Wirkung kommen, die Rechtsmittelfrist also nur durch rechtzeitige Weitergabe (innerhalb der Frist) gewahrt sein würde. Eine künstliche Unterscheidung ist es, wenn v. Kries, Rechtsmittel, S. 65, die besondere Zuständigkeit des in § 341 genannten Gerichtsschreibers — Legitimation zur vollwirksamen Entgegennahme von Rechtsmittel-Erklärungen — auf die Einlegung, Rechtfertigung des Rechtsmittels beschränkt, Zurücknahme und Verzicht zu dessen Protokoll hingegen erst mit Abgabe an das befaßte Gericht wirksam werden läßt. Hintertreibe der Beschuldigte die Abwendung des Protokolls, so liege in seiner dem Gerichtsschreiber erstatteten Erklärung nicht Zurücknahme, Verzicht. Das von v. Kries angezogene Urteil des RGSt. 1, 92 hat einen ganz anderen Tatbestand zur Voraussetzung (Verzicht in einer von einem Bureaubiener der Gefängnisinspektion aufgenommenen Verhandlung). In § 341 Abs. 2 „zur Wahrung einer Frist genügt es, wenn innerhalb derselben das Protokoll aufgenommen wird“, sieht v. Kries eine rein positive Bestimmung; es sei prozessual unmöglich, daß ein Rechtsmittel bei einem mit der Sache nicht befaßten Gericht eingelegt werde. Allein weshalb kann denn nicht das Gesetz bestimmen, daß das befaßte Gericht durch den Gerichtsschreiber eines anderen Gerichts in bezug auf protokolllarische Erklärungen mit voller Wirkung repräsentiert werde? Es hat denn auch das RG. 3 StS. bei Goldt. 50, 276 einen zu Protokoll des Gerichtsschreibers des Detentionsorts des verhafteten Angekl. erklärten Rechtsmittelverzicht für unwiderruflich erklärt, auch bevor der Verzicht an dasjenige Gericht gelangt ist, bei dem die Sache anhängig ist. Sonach ist der hier fraglichen RG-Entsch. lediglich beizustimmen.

Geh. Hofrat Prof. Dr. Deitler, Würzburg.

in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Frist für die Einlegung der Revision beantragt. Einer derartigen Wiedereinsetzung bedarf es für die Durchführung des Rechtsmittelverfahrens nicht. Denn die Revision war in Gemäßheit der Vorschriften des § 341 StPD. wirksam eingelegt schon mit der Aufnahme des die Revisionseinlegung enthaltenden Gerichtsschreiberprotokoll; daß die Urkunde über die Revisionseinlegung an das Gericht, dessen Urteil angefochten werden sollte, gelangte, war nicht erforderlich. Der § 341 StPD. enthält insoweit eine Einschränkung der Vorschrift des § 381 StPD. Der nach wirksamer Revisionseinlegung geschehene Verlust des Gerichtsschreiberprotokoll war ohne Bedeutung. (U. v. 24. April 1922, 3 D 115/22.) [D.]

38. [Erfordernisse der Revisionsbegründung bei Rüge der Verteidigungsbeschränkung durch Ablehnung eines Beweis-antrags.]†) Die Verfahrensrügen sind verfehlt. Das gilt zunächst von der Beschwerde, durch die Ablehnung des Antrags des Verteidigers, den Revierwachtmeister P. zu vernehmen, sei „§ 377 Nr. 8 StPD. verletzt“. Da Beweis-anträge, wie § 243 Abs. 2 StPD. ergibt, abgelehnt werden dürfen, die Ablehnung als solche mithin keine einen Mangel enthaltende Tatsache ist, hätte, um der Vorschrift des § 384 Abs. 2 Satz 2 StPD. zu genügen, vom Beschwerdeführer angegeben werden müssen, ob durch die Art, wie die Ablehnung begründet worden ist, oder durch welche andere Tatsache das Gesetz verletzt sein soll. Das ist in der Revisionsbegründung nicht geschehen. (U. v. 25. Juli 1922, 3 D 363/22.) [D.]

39. [Die Rüge der Verletzung des Strafgesetzes kann sich nach der Revisionschrift lediglich als Angriff auf die Beweiswürdigung darstellen.]†) Der Beschwerdeführer hat zwar bei Einlegung des Rechtsmittels erklärt, er behaupte eine Verletzung des Strafgesetzes. Wie jedoch die mit den Worten „ich rechtfertige die eingelegte Revision wie folgt“ beginnende Revisionsbegründung beweist, leitet er die vermeintliche Gesetzesverletzung aus einem von den Urteilsfeststellungen abweichenden Sachverhalte her, indem er behauptet, von dem strafbaren Vorhaben der Haupttäter, denen er Hilfe leistete, keine Kenntnis gehabt zu haben. Die Strafkammer hat das Gegenteil für erwiesen erachtet. (§ 376 StGB.). (U. v. 7. April 1922, 5 D 941/21.) [A.]

40. [Verwerfung einer Revision durch Urteil als unzulässig bei materieller Rüge.]†) Die Revision wird, soweit der Angekl. wegen Vergehens gegen den § 49a StGB. verurteilt ist, als unzulässig, im übrigen als unbegründet verworfen. (Die Gründe weisen zunächst eine prozessuale sowie die Rüge der Verletzung des § 159 StGB. zurück und

Zu 38. In der Tat hätte eine sorgfältige Revisionsbegründung nicht nur die Ablehnung des Beweis-antrages, sondern auch die Tatsache rügen müssen, daß infolge der Ablehnung der Zeuge unternommen geblieben ist und es hatte sich darüber hinaus empfohlen, darzutun, inwiefern das Urteil auf der Unterlassung der Vernehmung beruht (vgl. Löwenstein, Revision II. Aufl. S. 65 ff., 81). Zimmerlin erscheint es als übertriebener Formalismus, wenn aus der unkorrekten Fassung der Revisionsrüge die Unzulässigkeit der Beschwerde hergeleitet wird. Die Bezugnahme des Beschwerdeführers auf § 377 Nr. 8 StPD. verbunden mit der Rüge, daß ein gestellter Beweis-antrag abgelehnt sei, ließ zweifellos erkennen, daß durch die Tatsache der Nichterhebung des angetretenen Beweises der Beschwerdeführer sich verletzt fühlte und es hätte daher das RG. sehr wohl in die Prüfung eintreten können und müssen, ob die durch den Zeugen zu beweisende Tatsache so erheblich war, daß durch Ablehnung des Beweis-antrages die Verteidigung unzulässig beschränkt wurde.

RM. Dr. Siegfried Löwenstein, Berlin.

Zu 39. Die Entsch. mahnt zur Vorsicht bei der Begründung von Revisionen. Ist lediglich die Rüge der Verletzung des Strafgesetzes gebracht, so prüft das RG. von sich aus das Urteil auf die Verletzung des materiellen Rechts nach. Diese Nachprüfung gefährdet aber der Beschwerdeführer, wenn er eine Begründung hinzusetzt, die einen Angriff auf die Beweiswürdigung bringt und zeigt, daß er keine Verletzung des materiellen Rechts entdeckt hat. Das RG. behandelt in diesem Fall seine Rüge der Verletzung des materiellen Rechts als nicht ernst gemeint.

RM. Dr. Max Ulsberg, Berlin.

Zu 40. Da § 348 StPD. eine Begründung der materiellen Revisionsbeschwerde überhaupt nicht vorschreibt, kann weder die Unterlassung der Bezeichnung des verletzten Gesetzes noch eine auf falsche Erwägungen gestützte Begründung das Revisionsgericht

fahren dann fort.) Der Revisionsangriff endlich, das RG. würde, wenn es nicht zur Beurteilung aus dieser Strafvorschrift gekommen wäre, wegen des dem Angekl. als weitere selbständige Handlung zur Last gelegten Vergehens gegen den § 49a StGB. nicht auf die ungewöhnlich hohe Strafe von 6 Monaten Gefängnis erkannt haben, und deshalb sei neben dem § 159 der § 49a infolge Anwendung verletzt, kann als eine zulässige Beschwerde nicht angesehen werden. (U. v. 25. April 1922, 5 D 1860/21.) [D.]

41. [Kein Verbrauch der Strafflage hinsichtlich eines Totschlagsversuchs, der in dem vorausgegangenen Urteil wegen Einbruchsdiebstahls als Straferhöhungsgrund erwogen ist.]†) Gegen den Angeklagten ist das Hauptverfahren auf Grund der §§ 214, 43 StGB. eröffnet, weil er bei Aus-führung eines Einbruchsdiebstahls in dem Hause des F. von F. überrascht, auf ihn mehrere Revolvergeschosse abgegeben hat. Wegen des Diebstahls ist er bereits früher durch die St.R. rechtskräftig verurteilt worden. In den Gründen dieses Urteils (v. 15. März 1921) ist erwogen, es gehe die An-nahme wohl nicht fehl, daß die Schüsse den F. treffen sollten. Selbst wenn man dem Angeklagten glauben wolle, daß er den F. nicht gesehen habe, so habe er die Schüsse doch in der Richtung auf ihn abgegeben. Wegen der Gefährlichkeit dieser

der sachlichen Prüfungspflicht entheben, zumal § 392 Abs. 1 ausdrücklich bestimmt, daß eine weitere Begründung der Revisionsanträge als im § 394 Abs. 2 vorgezeichneten, nicht erforderlich und wenn sie unrichtig ist, unschädlich ist. Es verstößt somit gegen klares geschriebenes Recht, wenn eine fristgerecht auf materielle Rechtsverletzung gestützte Revision als unzulässig verworfen wird, weil der Beschwerdeführer zur Begründung keine oder unangemessene Ausführungen gemacht hat. Der Standpunkt des RG. ist auch aus praktischen Gründen nicht unbedenklich. Er wird den Beschwerdeführer in vielen Fällen veranlassen, die materielle Revisionsbeschwerde überhaupt nicht zu begründen, um sich nicht der Gefahr auszusetzen, daß gerade aus der Begründung selbst ihre Unzulässigkeit hergeleitet wird. Andererseits kann solche Judikatur dazu führen, daß contra legem ein Urteil aufrecht erhalten bleibt, das vom Revisionsgericht als rechtsirrtümlich erkannt ist. So würde im vorliegenden Fall das RG. zu Verwerfung der Revision wegen Unzulässigkeit auch dann gelangt sein müssen, wenn Gründe, die der Beschwerdeführer nicht erkannt und nicht gerügt hat, zur Zurückverweisung der Sache oder gar zur Freisprechung des Angekl. geführt hätten. Dem RG. ist durch das zu seiner Entlastung eingeführte Beschlußverwerfungsverfahren eine überaus weitgehende Befugnis eingeräumt, die für das Rechtsleben nur dann erträglich ist, wenn nur in völlig zweifelhaften Fällen davon Gebrauch gemacht wird. Die ohne sachliche Prüfung erfolgende Verwerfung, form- und fristgerecht eingelegter und begründeter Revisionen als unzulässig muß die Bedenken erhöhen, daß das Beschlußverfahren die bisherige Tendenz zur Verwerfung von Revisionen ohne sachliche Prüfung noch wesentlich verstärken wird (vgl. Löwenstein, Revision 2. Aufl. S. 36).

JR. Dr. Siegfried Löwenstein, Berlin.

Zu 41. Dieses Urteil (übereinstimmend RGKonm. Note 1 zu § 214 und die dort angeführten Entscheidungen) unterliegt keinen Bedenken, wenn man mit dem RG. in solchen Fällen ein reales Zusammenreffen annimmt. Zu einer abweichenden Beurteilung müssen diejenigen gelangen, die hier eine Idealkonkurrenz für gegeben erachten. Nur die erstere Auffassung ist m. E. zutreffend, da der Tötungsversuch eine ganz selbständige Betätigung gegenüber der Diebstahlshandlung darstellt; nur sie kann zu einer richtigen Würdigung des sachlichen Gehaltes und einer gerechten ethischen Wertung der verbrecherischen Wirksamkeit führen; wenn auch nicht zu verkennen ist, daß rein theoretisch auf Grund eigenartiger Handlungsbegriffe sich auch für die entgegengesetzte Beurteilung Gründe anführen lassen: solange diese begriffliche Mißbildung der „idealen“ Konkurrenz auf Grund des geltenden Gesetzes noch fortlebt, hoffentlich nicht lange mehr! Auch der bedenkliche österreichische Gegenentwurf von 1922 zum deutschen Entwurf von 1919 hat ihm die Vitalität abgesprochen. Nur die auch vom RG. hier angewandte Beurteilung kann dem materiellen Inhalte der Strafnormen gerecht werden und den Satz *no bis* in idem mit einem vernünftigen und gerechten Sinne erfüllen. Wenn die durch eine verbrecherische Tat entstandene Schuld durch Strafe gesühnt ist, ist der Strafanspruch erloschen, eine weitere Bestrafung unmöglich, die Einleitung eines Strafverfahrens unzulässig. Lediglich der Diebstahl bildete den Gegenstand des ersten Verfahrens. Neben ihm ist das Verbrechen der §§ 214, 43 begangen. Wegen dieses Totschlagsversuchs ist die Strafflage mit nichten verbraucht. Neben dem § 243 sind die §§ 214, 43 selbständig zur Anwendung heranzuziehen: in der vom geltenden Gesetz schon vorgesehenen Milderung des Zusammenreffens.

Prof. Dr. Coenders, Greifswald.

Tat sei die Strafe für den Diebstahl auf 1½ Jahre Zuchthaus zu bemessen. Das angefochtene Urteil hat die Strafverfolgung aus §§ 214, 43 StGB. für unzulässig erklärt, weil der Angeklagte wegen derselben Tat bereits durch das Urteil v. 15. März 1921 bestraft worden sei. Diese Annahme geht fehl. Durch jenes Urteil ist der damals zur Anklage stehende Diebstahl abgeurteilt und die Strafklage soweit verbraucht, daß alle mit diesem Diebstahl in Tateinheit, Fortsetzungszusammenhang oder Gesetzeskonkurrenz begangenen Straftaten durch die rechtskräftig erkannte Strafe ihre Sühne gefunden haben. Der Totschlagversuch, dessen der Angeklagte jetzt beschuldigt wird, steht aber in keinem derartigen Verhältnis zu dem damals abgeurteilten Diebstahl, bildet vielmehr ihm gegenüber eine neue selbständige Handlung i. S. des § 74 StGB. G. N. 51, S. 399). Die möglicherweise dem Urteil v. 15. März 1921 zugrunde liegende Annahme der StR., durch die Berücksichtigung der Tatsache, daß der Angeklagte den F. treffen wollte, werde auch das Verbrechen aus § 214 StGB. abgegolten, würde irrig sein, und könnte keine Beachtung finden, da sie in der für den Umfang der Rechtskraft in dieser Richtung maßgebenden Urteilsformel keinen Ausdruck gefunden hat.

(U. v. 30. März 1922, 1 D 1223/21.)

[D.]

42. [Revisionsverwerfung trotz Aufhebung der Verurteilung wegen eines von mehreren ideell konkurrierenden Deliktes.] Der Beschwerdeführer ist wegen Anstiftung der Mitangeklagten T. und B. zu einem in fortgesetzter Handlung begangenen Diebstahl verurteilt. Nach den erstinstanzlichen Feststellungen hat der Beschwerdeführer zu einem einzelnen der mehreren zu einer einheitlichen Handlung zusammengefaßten Diebstähle durch Rat Hilfe geleistet und ist deswegen in Tateinheit mit der Anstiftung auch wegen Beihilfe verurteilt worden. Das widerspricht dem Gesetz. Durch die Anstiftung zu dem fortgesetzten Diebstahl sind die beiden Täter zu jedem einzelnen der in fortgesetzter Handlung sich vollziehenden Diebstähle bestimmt worden, also auch zu dem Diebstahl, bei dem der Beschwerdeführer Beihilfe geleistet hat. Anstiftung und Beihilfe beziehen sich daher auf dieselbe Tat. Bei dem Zusammentreffen verschiedener Teilnahmehandlungen zur Herbeiführung derselben Tat kann aber für die Schuldfrage nur die umfassendere Teilnahmehandlung, hier die Anstiftung, in Betracht kommen. RGSt. 47, 372. Die hiernach rechtsirrigte Verurteilung wegen Beihilfe zum Diebstahl hat in dessen keinen Einfluß auf die ausgesprochene Strafe gehabt. Die Strafkammer hat weiter angenommen, daß die Anstiftung wie die Beihilfe zum Diebstahl auch in Tateinheit mit Hehlerei begangen wurde und die Strafe lediglich auf Grund des für die Bestrafung wegen Hehlerei maßgebenden Gesetzes bestimmt, ohne daß die Strafzumessungsgründe des Urteils einen Anhalt dafür geben, daß die Höhe der aus-

gesprochenen Strafe durch die gleichzeitige Verurteilung wegen Beihilfe mitbestimmt wurde. Es genügt deswegen lediglich die Verurteilung wegen Beihilfe aufzuheben.

(U. v. 15. Juni 1922, 6a D 500/22.)

[D.]

43. [Nötigung durch Bedrohung mit Nötigung.] Der Tatbestand des § 240 StGB. wäre nur gegeben, wenn die Handlung, welche die beiden Beschwerdeführer nach der Annahme der Strafkammer dem B. angedroht haben, die Merkmale eines bestimmten Verbrechens oder Vergehens enthalten hat; ein solcher Nachweis ist aber den bisherigen Darlegungen der StR. nicht zu entnehmen. Die bloße Feststellung, die beiden Beschwerdeführer hätten gedroht, sie würden bei Nichtauslieferung des Getreides „Gewalt“ anwenden, reicht dazu nicht aus, denn sie läßt nicht erkennen, welche Vorstellung sich B. von der in Aussicht gestellten Gewaltanwendung nach der Absicht der Beschwerdeführer machen sollte und tatsächlich gemacht hat. Davon aber hängt es ab, ob die angedrohte Gewaltanwendung den Tatbestand eines Verbrechens oder Vergehens — und welches — in sich schloß. Das LG. hat eine nähere Feststellung nach dieser Richtung anscheinend aus dem Grunde nicht für erforderlich erachtet, weil es in der Drohung „Gewalt“ zu gebrauchen ohne weiteres die Drohung mit dem Vergehen der Nötigung erblickt hat. Das wäre indessen rechtsirrig. Zwar ist anzuerkennen, daß zu den Vergehen, durch deren Androhung der Täter eine Nötigung begehen kann, auch die Nötigung selbst gehört. Denn der § 240 StGB. stellt hinsichtlich ihrer keine Ausnahmen auf, erklärt vielmehr unterschiedslos und ganz allgemein die Bedrohung mit irgendeinem Vergehen (und ein solches ist auch die Nötigung) als eines der Mittel, durch die der Tatbestand des § 240 StGB. verwirklicht werden kann. Die StR. hätte aber nachweisen müssen, daß die Drohung der Beschwerdeführer „Gewalt“ anwenden zu wollen eine Bedrohung mit dem Vergehen der Nötigung in sich schloß. Das war keineswegs, wie die StR. anzunehmen scheint, unter allen Umständen mit Rechtsnotwendigkeit der Fall. Wie vielmehr nicht jede Gewaltanwendung den Tatbestand des § 240 StGB. verwirklicht, insbesondere nicht eine allein gegen Sachen gerichtete Gewaltanwendung, so enthält auch nicht jede Androhung von Gewalt eine Bedrohung mit dem Vergehen der Nötigung. Es hätte daher der näheren Darlegung bedurft, daß die Drohung „Gewalt“ anwenden zu wollen, von B. nach dem Willen der Beschwerdeführer insbesondere dahin verstanden werden sollte und auch verstanden worden ist, er habe, wenn er sich nicht gutwillig füge, Gewalttätigkeiten gegen seine Person zu dem Zwecke zu gewärtigen, daß er das von den Beschwerdeführern verlangte Getreide herausgäbe oder seine Wegnahme durch die Beschwerdeführer dulde. Eine solche Feststellung ist aber weder in den bisherigen Feststellungen der StR. ausdrücklich getroffen noch mittelbar mit Sicherheit aus ihnen zu ent-

Zu 42. Die Regierung der rechtlichen Möglichkeit einer Idealkonkurrenz zwischen Anstiftung und Beihilfe, weil beim Zusammentreffen verschiedener Teilnahmehandlungen zur Herbeiführung der gleichen Tat für die Schuldfrage nur die umfassendere Teilnahmehandlung in Betracht komme und letztere in der Anstiftung zu sehen sei, ist nicht unbefritten. Dischhausen (Ann. 18 zu § 73 StGB.) sieht auf dem entgegengesetzten Standpunkt. Die Frage dürfte aber im wesentlichen von nur theoretischer Bedeutung sein. Bedenklicher erscheint mir, daß die Entsch. von dem, insbesondere vom 4. StS. in ständiger Praxis vertretenen Grundsatze, das Urteil aufzuheben, wenn die Verurteilung auch nur wegen eines der ideell konkurrierenden Delikte auf Rechtsirrtum beruht, um deswillen abweicht, weil „die Strafzumessungsgründe keinen Anhalt dafür geben, daß die Höhe der nach der maßgebenden Strafbestimmung (Hehlerei) ausgesprochenen Strafe durch die gleichzeitige Verurteilung wegen Beihilfe bestimmt wurde. Bisher hat in gleichartigen Fällen das RG. die Aufhebung des Urteils nur dann abgelehnt, wenn auf die „ohnehin niedrigste zulässige Strafe“ erkannt worden war (RGSt. 33, 191). Die Begründung für die Strafzumessung pflegt gewöhnlich recht summarisch zu sein, oft auch sich nur auf gewisse festgelegte Schlagworte zu beschränken. Aus der Nichterwähnung irgendeines Gesichtspunktes einen Schluß darauf zu ziehen, ob und welches Gewicht ihm etwa vom Gericht für die Höhe der Strafe beigemessen oder nicht beigemessen worden ist, erscheint in jedem Falle mißlich. Wenn aber wie hier der Fehler gleichzeitig als Gehilfe des Diebes angesehen wird, dürfte es nahezu ausgeschlossen sein, daß das Gericht die letztere Feststellung nicht zuungunsten des Angekl. bei der Bemessung der Strafe berücksichtigt haben sollte.

Dr. Dr. Mamroth, Breslau.

Zu 43. Die Frage, die das RG. prinzipiell anspricht, ob die Nötigung in der merkwürdigen Form begangen werden kann, daß teils des Nötigenden eine Drohung mit einer Nötigung als Revisionsmittel benutzt wird, ist unbedingt mit dem RG. zu bejahen. § 240 spricht von einer Drohung mit einem Verbrechen oder Vergehen; die Nötigung ist ein Vergehen; der Schluß des RG. ist mithin zwingend. Weniger gelungen erscheinen mir dagegen die Ausführungen der Entscheidung zu sein, daß in der bloßen Androhung von Gewalt nicht ohne weiteres eine Bedrohung mit dem Vergehen der Nötigung zu erblicken sei, da ja nicht jede Gewaltanwendung den Tatbestand der Nötigung verwirklichte. Das letztere ist richtig. Allein Gewaltandrohung und Gewaltanwendung ist nicht dasselbe. Wende ich Gewalt an, so äußere ich die Gewalt naturgemäß gegen das Objekt der vorgenommenen Handlung. Drohe ich Gewalt gegenüber einer Person an, so drohe ich die Gewalt dieser Person an, da ja sonst die Drohung keinen Sinn hätte. Wie die Gewalt vorgenommen werden soll, ist dabei gleichgültig. Stets aber soll durch die Gewalt, die in Aussicht genommen wird, der Wille der bedrohten Person gebeugt werden, gleichgültig, ob die Gewaltanwendung direkt an der Person oder indirekt an anderen Personen oder Sachen, also mit entscheidender Reflexwirkung für die bedrohte Person vorgenommen werden soll. Eine Drohung mit Gewalt, die nicht den Tatbestand der Nötigung erfüllt, erscheint daher aus dem Wesen der Drohung, nicht aber aus dem der Gewalt heraus ausgeschlossen. Namentlich ist der Tatbestand der Nötigung erfüllt, wenn schlechthin Gewalt als solche angedroht wird, da in der Tat nicht einzusehen ist, was diese Drohung anders bedeuten soll, als die Bedrohten gegebenen Falles zu nötigen. Die Aufhebung des angefochtenen Urteils dürfte daher nicht notwendig gewesen sein.

Prof. Dr. Gerland, Jena.

nehmen. Ebenjowenig läßt sich aus ihnen ersehen, daß die Beschwerdeführer den W. mit einem anderen Verbrechen oder Vergehen, z. B. mit einer Körperverletzung oder einem Hausfriedensbruch bedroht haben. Auch nach diesen Richtungen fehlt es an der erforderlichen Erörterung, ob die dem W. angedrohte Gewaltanwendung nach dessen von den beiden Beschwerdeführern gewollter Vorstellung die sonstigen Merkmale, die der Tatbestand jeder einzelnen der bezeichneten strafbaren Handlungen erfordert, in sich schloß. Es wäre also beispielsweise hinsichtlich der Körperverletzung zu prüfen gewesen, ob W. in den Glauben versetzt werden sollte und versetzt worden ist, daß er durch die angedrohte Gewaltanwendung in seinem körperlichen Wohlbefinden durch Zufügung von Schmerzen beeinträchtigt werden sollte, und hinsichtlich des Hausfriedensbruches, ob die Gewaltanwendung nach der von den Beschwerdeführern beabsichtigten Auffassung W.s durch ein wider seinen Willen erfolgendes Eindringen der beiden Beschwerdeführer oder Dritter in sein Besitztum, beziehungsweise durch ein dem § 123 StGB. widersprechendes weiteres Verweilen in diesem vor sich gehen sollte. Da das LG. Erörterungen nach diesen Richtungen unterlassen hat, mußte das Urteil, insofern es die Beschwerdeführer wegen Nötigung verurteilt hat, aufgehoben und die Sache insofern zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an die Vorinstanz zurückverwiesen werden.

(U. v. 17. Febr. 1922, 4 D 1469/21.)

[D.]

44. [Versuchte Erpressung. Begriff des Vermögensvorteils. Unterschied zwischen Drohung und Warnung.] Die Strafkammer hat das Vorbringen des Angekl., er habe mit den fünf Ende Mai 1921 an den Apothekenbesitzer Dr. S. gerichteten Briefen allein den Zweck verfolgt, die Einwohnerschaft vor weiterem Schaden durch dessen Fortbetrieb der dortigen Apotheke zu bewahren, und demgemäß damit gerechnet, nur pflichtgemäß zu handeln und dem Publikum einen Dienst zu erweisen, wenn er jenen möglichst rasch von seiner Apotheke wegbrenge, nicht zu widerlegen vermocht und deshalb ohne weiteres annehmen zu können geglaubt, es fehle an dem Nachweis des zu einer Verurteilung wegen Erpressungsversuchs erforderlichen Rechtswidrigkeitsbewußtseins. Aus den übrigen Feststellungen des Urteils geht aber bloß hervor, daß gegen Dr. S. ein Disziplinarverfahren wegen mehrfacher Verstöße beim Betrieb der Apotheke anhängig und auch eine gerichtliche Voruntersuchung eingeleitet war, sowie daß die Medizinalbehörde ihm deshalb geraten hatte, die Apotheke zu verkaufen. Inwiefern der Angekl., der früher einmal als Gehilfe des Dr. S. in der Apotheke tätig gewesen war und im Mai 1921

an der Universität weiter studierte, hieraus ein Recht hätte herleiten können, den Dr. S. wegen der diesem vorgeworfenen Verläufe zum ungesäumten Verkauf seiner Apotheke um denselben Preis, zu dem dieser sie gekauft hatte, an einen von ihm beigebrachten Kaufliebhaber durch Drohungen zu nötigen, bleibt jedoch völlig unerfindlich. Soweit er ein solches aus einer vermeintlichen Pflicht, seine Mitbürger vor Schaden zu bewahren, hergeleitet haben sollte, handelte es sich dagegen nicht um einen nach § 59 StGB. beachtlichen Irrtum über ein Tatbestandsmerkmal des § 253 StGB., sondern lediglich um einen für die Schuldfrage völlig belanglosen Irrtum über das Strafgesetz. Umgekehrt läge der Fall nur dann, wenn der Angeklagte etwa der Meinung gewesen wäre, aus dem erzwungenen Apothekenverkauf würde sich wieder für den Kaufliebhaber noch für ihn selbst ein rechtswidriger Vermögensvorteil ergeben. In dieser Hinsicht verneint die Strafkammer zunächst schon an sich das Vorhandensein jedes rechtswidrigen Vermögensvorteils für beide beim Zustandekommen des vom Angeklagten erstrebten Geschäfts, da bei Bezahlung des gebotenen Kaufpreises nicht davon gesprochen werden könnte, daß die Apotheke zu einem „besonders billigen“ Preis an den Mann gebracht werden sollte, und dem Angeklagten für die Vermittlung des Verkaufs nach bürgerlichem Recht auch eine Provision in der geforderten Höhe von 5000 M. gebührt hätte. Hierbei wird jedoch übersehen, daß auch schon in dem Erwerb einer Apotheke um einen die Selbstkosten des Veräußerers deckenden Preis ein Vermögensvorteil für den Käufer liegen kann, und daß weder der Kaufliebhaber noch der Angekl. einen Anspruch auf den dem Dr. S. angefallenen Geschäftsabschluß hatte, durch den jener die Apotheke und er selbst eine Provision von 5000 M. von letzterem erhalten sollte. Falls der Angekl. trotzdem den Verkauf der Apotheke zu den von ihm aufgestellten Bedingungen durchzusetzen suchte, erstrebte er daher auch für beide einen rechtswidrigen Vermögensvorteil (RGSt. 26, 354; 44, 303), sofern er sich nur bewußt war, daß keiner von ihnen ein Recht darauf hatte, daß Dr. S. seine Apotheke zu für sie vorteilhaften Bedingungen verkaufe (RGSt. 55, 257). Dafür, daß dem Angekl. das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit der von ihm verlangten 5000 M. gefehlt hätte, reicht aber der vom Tatrichter einzig angeführte Grund keineswegs aus, wonach er „bei seiner Provisionsforderung damit gerechnet habe, daß er eine Entlohnung bei der Übergabe nach dem Kauf durch seine Tätigkeit bei der Revision der Bestände, ihrer Inventur usw. schon allein in der verlangten Höhe zu beanspruchen gehabt haben würde“; denn nicht dafür, sondern ausschließlich für das Zustandekommen des Apothekenverkaufs hat er von Dr. S. eine Provision von 5000 M. ge-

Zu 44. Das Urteil gibt nach mehrfacher Richtung Anlaß zu Bedenken.

1. Die Feststellung der Strafkammer, daß der Angekl. mit dem intimierten Briefe allein den Zweck verfolgt habe, die Einwohnerschaft vor weiterem Schaden durch Fortbetrieb der dortigen Apotheke zu bewahren, ist rein tatsächlicher Art. Dieser alleinige Zweck seines Handelns schließt den Erpresservorsatz, nämlich das für den Tatbestand sowohl des Betruges wie der Erpressung vorausgesetzte Ziel der Bereicherung aus.

Wie das RG. in der zitierten Entscheidung Bd. 55, 260 zutreffend ausführt, muß die Vorstellung, eine Bereicherung herbeizuführen, die Triebfeder des Handelns sein, den Entschluß zur Tat hervorrufen und bestimmen. Wenn aber das allein erstrebte Ziel, wie im vorliegenden Falle, außerhalb der Vermögenssphäre des Täters liegt, so erscheint es als innerer Widerspruch, gleichzeitig die Erlangung eines Vermögensvorteiles als mögliche Triebfeder der Tat zu bezeichnen. Unschellich erscheinen mir sowohl die Erwägungen der Strafkammer, wie diejenigen des Reichsgerichts darüber, ob der Angekl. sich für berechtigt hielt und berechtigt war, auf die Einstellung des Apothekenbetriebes hinzuwirken. Denn nicht die Widerrechtlichkeit der Drohung und nicht die Widerrechtlichkeit der durch die Drohung erstrebten Handlung, sondern lediglich die Erstrebung eines Vermögensvorteils, auf den der Täter keinen Anspruch hat, macht den angedrohten Zwang zur Vornahme einer Handlung zu einem erpresserischen. Vgl. RGSt. 1, 205; 4, 279; 5, 171; 32, 336.

2. Die Ausführungen des Reichsgerichts, daß die Erlangung einer Provision durch Drohung auch dann einen rechtswidrigen Vermögensvorteil darstelle, wenn aus dem durch die Drohung erstrebten Rechtsgeschäft ein Anspruch in der geforderten Höhe dem Täter zugestanden haben würde, deckt sich mit der Auslegung, die dem Begriff des rechtswidrigen Vermögensvorteils in ständiger Judikatur vom Reichsgericht gegeben ist, wonach als rechts-

widrig jeder Vermögensvorteil sich darstellt, den der Täter, ohne bereits zur Zeit der Drohung ein Recht darauf zu haben, für sich oder einen Dritten erlangen will. Vgl. RG. 12, 395; 21, 114; 32, 335 u. a. Dieser Standpunkt des RG., daß ein Vermögensvorteil zu einem rechtswidrigen schon dadurch werde, daß auf ihn ein Anspruch nicht bestände, ist aber in der Literatur mit Recht äußerst bestritten. Insbesondere bekämpft ihn der RGKomm. und hebt als wichtigste Richtlinie hervor, daß, wenn ein adäquater verkehrsmäßiger Zusammenhang zwischen Nötigung und Vermögensvorteil besteht, die Nötigung nicht als wider das Recht laufend erscheine, welche Voraussetzungen aber stets nur nach Lage des Einzelfalles beurteilt werden könne. Vgl. Ebermayer a. a. O. Note 4 und die dort zitierten.

3. Auch der im Urteil gemachte Unterschied zwischen Drohung und Warnung entspricht zwar der in früheren Urteilen gegebenen Definition der Begriffe — vgl. RG. 34, 19 und Urteil v. 1. Juli 1897 in GoldbArch. 45, 356 —, aber diese Art der Unterscheidung deckt sich weder mit dem allgemeinen Strafgebrauch, der sehr wohl Warnungen vor eigenen Handlungen des Warnenden kennt, als auch mit dem Geist des Gesetzes, das sicherlich einen Unterschied zwischen Nachteilen, die durch den Täter und solchen, die unabhängig von ihm durch Dritte herbeigeführt werden sollen, nicht machen wollte. Mir scheint der Unterschied zwischen der Drohung und der Warnung lediglich darin zu liegen, daß der Drohende den Willen des anderen beugen will, während der Warnende, ohne einen solchen Zwang ausüben zu wollen, lediglich die seiner Überzeugung nach eintretenden Folgen der Handlung oder Unterlassung dem anderen Teile vorstellt, es seiner freien Entschließung überlassend, sich in dem einen oder anderen Sinne zu entscheiden. Es handelt sich dabei um eine reine Tatfrage, deren richtige Beantwortung dem freien richterlichen Ermessen nach Lage des gesamten Tatbestandes überlassen bleiben muß. Vgl. hierzu Dörschhausen, Komm. zu § 253 Note 5; RGKomm. daselbst Note 7.

Dr. Dr. Siegfried Löwenstein, Berlin.

fordert. — Ebensovienig vermag die bloß fürsorgliche Erwägung der Strafkammer, der Angekl. habe in den fünf Briefen nur eine fortgesetzte Warnung an Dr. S. gerichtet, seine Freisprechung zu rechtfertigen. Hierbei geht das Urteil auf den Inhalt der Briefe bloß im allgemeinen ein und läßt namentlich jede Darlegung darüber vermessen, warum nicht wenigstens in der im Brief vom 31. Mai 1921 erfolgten Ankündigung einer vom Angekl. gemeinsam mit einem Arzt in mehreren Zeitungen zu veröffentlichenden Bekanntgabe „aller bereits durch Regierungsvertreter geklärten Tatsachen“, die ein längeres Verweilen des Dr. S. als Besitzer der Apotheke nicht mehr zuließe, und insbesondere auch eines Vorkommnisses, bei dem dieser eine Schwester vom Säuglingsheim in die Wacke gekniffen habe, eine Drohung im Sinne des § 253 StGB. sollte gefunden werden können. Eine Warnung vor den Folgen eines Schritts, den ein Angekl. für den Fall, daß ihm nicht willfahrt werden sollte, selbst vornehmen zu wollen erklärt, ist in Wahrheit nichts anderes als eine Drohung; denn, während die einfache Warnung nur eine Belehrung über anderweit bestehende Gefahren einer Handlungsweise des Gewarnten enthält, stellt sie sich als Ankündigung eines gerade vom Warnenden zu verwirklichenden Übels für den Gewarnten dar und läuft somit auch auf die Erregung von Furcht vor dem Warnenden und nicht bloß vor den unabhängig von ihm eintretenden Folgen einer Nichtbeachtung der Warnung hinaus (RGSt. 54, 237). Sofern die vom Angekl. nach seiner Androhung öffentlich bekannt zu gebenden, für Dr. S. jedenfalls ehrenrührigen Tatsachen nicht ihrem Sinn nach ausnahmslos erweislich wahr waren und ihm bei seiner Veröffentlichung auch der Schutz des § 193 StGB. nicht etwa zugute gehalten werden mußte, enthielt diese sogar eine Bedrohung des Dr. S. mit dem Vergehen der übeln Nachrede (§ 186 StGB.), und es dürfte die Strafkammer deshalb selbst nach Verneinung des Tatbestands der Erpressung noch nicht zu einer Freisprechung des Angekl. gelangen, ohne zuvor auch noch das Vorliegen der sonstigen Voraussetzungen des Vergehens der versuchten Nötigung (§§ 240 und 43 StGB.) gedrückt und gleichfalls in verneinendem Sinne entschieden zu haben.

(U. v. 9. Mai 1922, 1 D 1733/21.)

[N.]

**45.** [Verbindung zur fortgesetzten Begehung von Diebstahl oder Verbindung zur Begehung eines fortgesetzten Diebstahls.]+) Daraus, daß der Beschwerdeführer sich zusammen mit den Mitangeklagten K. und B. für die Zukunft zu einem bestimmten Verhalten entschlossen hätte, folgt nicht, daß die demgemäß vorgenommenen einzelnen Handlungen von einem einheitlichen Vorsatz beherrscht, zu unselbständigen Ausführungshandlungen des einheitlich geplanten Verbrechens geworden und dadurch zu einer Handlung im strafrechtlichen Sinne zusammenzufassen waren. Die St.R. stellt fest, daß der Beschwerdeführer und die Mitangeklagten verabredet haben, gemeinschaftlich fortgesetzt Eisenbahndiebstähle

zu verüben, besagt also, daß eine Mehrheit von Personen sich zur Ausführung nach Zahl und Individualität unbestimmt gelassenen Diebstähle vereinigt haben und rechtfertigt damit die Anwendung des § 243 Nr. 6 StGB. auf die Taten des Angekl. Denn „Eisenbahndiebstähle“ sind auch ihrer Individualität nach unbestimmt. Zwar richten sie sich sämtlich gegen die Eisenbahnverwaltung; die Abrede läßt aber Zeit und Örtlichkeit für die Ausführung der in Aussicht genommenen Diebstähle ebenso ungewiß wie die Art und Weise der Ausführung selbst, die je nach der sich bietenden Gelegenheit jeweils gänzlich verschieden sein kann und muß. Es muß daher als ausgeschlossen gelten, daß der Beschwerdeführer und die Mitangeklagte bei der zeitlichen und örtlichen Trennung der Handlungen und der völligen Ungewißheit der an sie herantretenden Verhältnisse hinsichtlich ihrer Einzelgestaltung an die stückweise Ausführung eines Vorlages, eines als einheitlich geplanten Verbrechens bei der Ausführung der einzelnen Tat gedacht haben könnten. Hiernach ist die Annahme von 12 selbständigen Handlungen seitens der St.R. rechtlich nicht zu beanstanden.

(U. v. 19. Sept. 1922, 5 D 718/22.)

[N.]

**46.** [Diebstahlversuch oder Betrugsversuch? Aufrechterhaltung des Vorderurteils unter Veränderung der rechtlichen Subsumption ohne Hinweis gemäß § 264 StPD. durch das Revisionsgericht.]+) Die Annahme der St.R., daß der Beschwerdeführer zu der von der Mitangeklagten P. und K. besangenen Urkundenvernichtung (§ 274 Nr. 1, 47 StGB.) und Urkundenfälschung (§§ 267, 268 Nr. 1, 47 StGB.) durch die Tat Beihilfe geleistet habe, ist rechtlich bedenkenfrei. Der Revision muß dagegen zugegeben werden, daß die St.R. in den festgestellten Tatsachen rechtsirrig einen Diebstahlversuch der Mitangeklagten P. und K. und eine Beihilfe des Beschwerdeführers hierzu gefunden hat. Nach den Feststellungen ist der Wille der Angeklagten nicht darauf gerichtet gewesen, die Ladungen der Waggons der Zechen- oder Eisenbahnverwaltung „wegzunehmen“; sie haben, als sie die echten Frachtbriefe vernichteten und die falschen unterschoben, nicht ein in der Wegnahme der Ladungen entgegenstehendes Hindernis beseitigen, sondern die von der Zechenverwaltung beabsichtigte Wahrung der Wagen nach Gr. und K. verhindern wollen; durch die Vernichtung der echten und die Unterschubung der falschen Frachtbriefe sollte nicht der Gewahrsam der Eisenbahn an den Ladungen in seiner unge störten Ausübung beeinträchtigt werden. Vielmehr ging der Wille der Angeklagten dahin, die Eisenbahnverwaltung durch die Vorspiegelung der falschen Tatsache, die Zechenverwaltung habe als Empfänger der Ladungen den auf den falschen Frachtbriefen als solchen angegebenen bezeichnet, in den Irrtum zu versetzen, daß sie auftragsgemäß diesem die Ladung in Oedt abgeliefert habe, und sie zu veranlassen, ihm sie zur freien Verfügung zu überlassen. Die Angeklagten erstrebten hiernach die Erlangung eines rechtswidrigen Vermögensvorteils durch diese Ausführung und

Zu 45. Die Entsch. entspricht der herrschenden Rechtspredung und ist auch nach anderen Theorien über Fortsetzungszusammenhang zutreffend.

Die Einheitlichkeit des Diebstahlvorsatzes wird sicher noch nicht dadurch hergestellt, daß als Objekt die Eisenbahnverwaltung ins Auge gefaßt ist. Zur Einheit des Vorsatzes gehört ein konkreter Plan. Er braucht nicht die Zahl der Einzelakte zu umfassen, auch nicht die Örtlichkeit genau zu bestimmen, endlich nicht die Ausführungszeit fest zu umgrenzen. Aber der Täter muß seine Handlung entweder nach dem Angriffsobjekt oder nach dem Ort der Vornahme oder nach der Zeit der Verübung so individualisiert haben, daß für die natürliche Auffassung die späteren Entschlüsse zu den einzelnen repetierenden Akten nur noch die Art und Weise oder den Umfang des bruchstückweise zu verwirklichenden konkreten Gesamtplanes betreffen. Der Teilentschluß zu einzelnen sich wiederholenden Ausführungen betrifft nicht mehr das Ob der Tat, sondern nur das Wie. Er steht unter dem Einflusse der Vorstellung, daß das konkrete Ob schon beschlossen ist, und bezieht sich nur noch auf die Gelegenheit zur Ausführung oder auf das Maß, in welchem die Ausführung betrieben werden soll. Es kann z. B. beschlossen worden sein, eine Ausstatung aus einem Warenlager zu stehlen, und es kann dann die Frage noch beschlossen werden, soll ich auch einen vorgefundenen Behälter mit beipacken.

Im vorliegenden Falle fehlte es auch an einem engeren zeitlichen Zusammenschlusse der Einzelakte und an der äußeren Gleichartigkeit der Akte, die durch die Identität des Besohlenen noch nicht hergestellt wird.

Prof. Dr. A. Köhler, Jena.

Zu 46. Das Urteil ist zweckmäßig, weil es eine neue Verhandlung der Vorinstanz unnötig macht und dem Beschwerdeführer Kosten erspart; für gesetzmäßig kann ich es nicht halten, vielmehr bin ich der Meinung, daß es dem § 394 StPD. widerspricht. Wegen einer dem Geist und dem Gedanken des Gesetzes entsprechende Erweiterung seines Wortlautes ist auf dem Gebiet des Strafverfahrens nichts einzuwenden. Daß hier aber ein solcher Fall vorliegt, kann nicht zugegeben werden. Zwar ist das Urteil der Vorinstanz nur wegen „Gesetzesverletzung bei Anwendung des Gesetzes auf die dem Urteil zugrunde liegenden Feststellungen“ aufgehoben. Das Gesetz (§ 394) verbietet aber dem Revisionsrichter „weitere tatsächliche Erörterungen“, und dieses Verbot hat das RG. nicht beachtet. Die einzige tatsächliche Erörterung, die das Gesetz dem Revisionsgericht gestattet, ist die Zurechnung der gesetzmäßig niedrigsten Strafe; und diese Ausnahme wird von einem Antrage der Staatsanwaltschaft (hier des Oberreichsanwalts) abhängig gemacht. Lag hier ein entsprechender Antrag vor? Selbst wenn dies der Fall sein sollte, bestand für das RG. keine Möglichkeit in der Sache selbst zu entscheiden. Dies ergibt sich aus den Vorgängen bei der Entsch. des Gesetzes. Nach den Motiven (Sahn, Materialien, 2. Auflage S. 258f.) soll der Revisionsrichter zu einer neuen Feststellung nicht befugt sein, ebenso wenig zu deren Ergänzung. Infolgedessen war im Entwurf, § 316, nur vorgesehen, daß der Revisionsrichter in der Sache selbst entscheiden könne, wenn er auf Freisprechung erkennen könne. Die Kommission fügte in der ersten Lesung noch die Worte hinzu: „oder auf eine absolut bestimmte Strafe“ und den Satz: „Auch kann auf die gesetzlich niedrigste Strafe erkannt werden, wenn

zugleich die Beschädigung des Vermögens der Zechen, der durch die Auslieferung die Verfügung über die Ladung entzogen werden sollte. Sie wollten ihr Ziel mittels Täuschung der Eisenbahnbeamten erreichen, und hatten auch mit der Auslieferung des hiernach beabsichtigten Betrugs begonnen, als sie die Eisenbahn veranlaßten, die Waggon und ihre Ladung zur Ausführung des Transports an den angeblichen Empfänger in Lauf zu bringen. Damit ist der Tatbestand des Betrugsversuchs (§§ 263, 43 StGB.) auf Grund der von der StR. getroffenen Feststellungen gegen die Angeklagten P. und R. und diejenige der Beihilfe zu solchen Vergehen gegen den Beschwerdeführer gegeben. Das Revisionsgericht ist in der Lage, die Entscheidung der StR., wie geschehen, abzuändern und unter dieser Abänderung die Revision zu verwerfen. Zwar sind der nach dem Eröffnungsbeschlusse des Diebstahlversuchs angeklagte Beschwerdeführer und die des gleichen Vergehens beschuldigten Mitangeklagten P. und R. in der Hauptverhandlung vor der StR. nicht darauf hingewiesen worden, daß die Tat unter dem rechtlichen Gesichtspunkt des Betrugsversuchs und der Beihilfe hierzu beurteilt werden kann (§ 264 StGB.). Aus dem festgestellten Sachverhältnis und den Einlassungen der Angeklagten ergibt sich aber, daß sie sich gegen eine Anklage aus § 263, 47 oder 49, 43 StGB. nicht anders hätten verteidigen können, als wie sie sich gegen die Beschuldigung aus §§ 242, 47, 43 StGB. verteidigt haben; und aus der Begründung des Urteils hinsichtlich des Strafmaßes folgt, daß die aus § 268 Nr. 1 StGB. entnommene Strafe auch bei Betrugsversuch nicht anders ausgefallen wäre als wie bei dem von der StR. für vorliegend erachteten Diebstahlversuch. Verwerfung der Revision. Umänderung des Urteilstenors dahingehend, daß das Wort „Diebstahlversuch“ durch das Wort „Betrugsversuch“ ersetzt wird.

(U. v. 6. Jan. 1922, 5 D 1331/21.)

[N.]

47. [Vollendung des Diebstahls. Substantivierungsbefürchtung der Revisionsrüge der vorschriftswidrigen Besetzung des Gerichts.]†) 1. Die Vollendung des Diebstahls setzt die „Wegnahme“ der fremden Sachen voraus. Dazu

nur diese von der StA. beantragt worden ist“ (Hahn, S. 1040 f.). Gegen diesen Satz wandte sich der Bundesratsvertreter; die Strafzumessung müsse auf einer tatsächlichen Beurteilung beruhen, und diese sei nicht Aufgabe des Revisionsgerichts. Gleichwohl wurde der Antrag angenommen. Wenn auch der Bundesrat in weiteren Verläufen der Gesetzgebungsarbeiten den Widerspruch gegen die beschlossenen Zusätze zu § 316 (394) Abs. I nicht erneuerte, so läßt sich doch aus den Vorgängen in der Kommission mit Sicherheit entnehmen, daß sowohl der Reichstag wie auch der Bundesrat eine weitere Möglichkeit für das Revisionsgericht zu tatsächlichen Feststellungen nicht zulassen wollte. Daraus ergibt sich, daß die Vorschriften in § 394 einer ausdehnenden Auslegung nicht fähig sind.

Diesen unzweideutigen Willen des Gesetzgebers hat das RG. im vorliegenden Falle nicht beachtet. Es stellt aus den Akten fest, daß die Angekl. auf die Veränderung des rechtlichen Gesichtspunktes nicht hingewiesen worden sind; es stellt daraus weiter fest, daß sich die Angekl., auch wenn § 264 StGB. beachtet worden wäre, gegen den veränderten rechtlichen Gesichtspunkt auch nicht anders hätten verteidigen können, als sie es gegen die ursprüngliche Anklage getan haben; endlich folgert es aus den Urteilsgründen über das Strafmaß, daß die Strafe auch bei Betrugsversuch nicht anders ausgefallen wäre, als wie bei Diebstahlversuch, weil die Strafe aus § 268 (gewinnstüchtige Urkundenfälschung) entnommen sei. Gerade dieser Satz des RUrteils muß hauptsächlich beanstandet werden. Ihm werden am besten die Sätze aus den Motiven entgegengesetzt (Hahn, Materialien, S. 259): „Auch die Abminderung der Strafe kann dem Revisionsrichter nicht übertragen werden, da dieselbe lediglich dem Gebiete des Tatsächlichen angehört. Das richtige Strafmaß läßt sich nur auf Grund der mündlichen Beweisverhandlung finden. Das aufgehobene Urteil kann eine solche Grundlage nicht darstellen. . . Gerade hinsichtlich des Strafmaßes gelangt man sehr oft zu den verschiedensten Ergebnissen, je nachdem man auf Grund der mündlichen Verhandlung oder auf Grund der Akten urteilt.“ Mag auch die Strafe im vorliegenden Falle unverändert geblieben sein; die Erwägungen, die das RG. hierzu bestimmt haben, sind Erwägungen tatsächlicher nicht rechtlicher Natur. — Auf dem von mir eingenommenen Standpunkt sieht auch der Kommentar von Löwe-Rosenberg (1922). In Note 4 jagt er ausdrücklich Abs. 1 des § 394 enthalte im Verhältnis zu Abs. 2 eine Ausnahmsvorschrift, die nicht analog angewendet werden dürfe.

Prof. Dr. Merkel, Greifswald.

Zu 47. Zu 1. Es entspricht der ständigen Judikatur, daß die Wegnahme i. S. des § 242 StGB. die Aufhebung des Gewahrsams des bisherigen Besitzers der Sache zur Voraussetzung hat und

wird für den Regelfall erfordert, daß diese aus der Verfügungsgewalt des bisherigen Inhabers in diejenige des Täters gebracht werden, daß mithin die Verfügungsgewalt des Berechtigten aufgehoben und statt ihrer die tatsächliche Herrschaft des Täters über die Sachen begründet wird. Ob eine „Wegnahme“ im einzelnen Falle stattgefunden hat, hängt von den Umständen der Tat und dem Ergebnis tatsächlicher Prüfung ab; zu vgl. RGSt. 52, 202. In dieser Beziehung geht die StR. ersichtlich davon aus, daß bei der großen Menge der entwendeten Sachen diese durch die bloße Herausziehung aus dem Gebäude und die Niederlegung „beim Krankenhaus“ noch nicht der Verfügungsgewalt der Krankenhausverwaltung entzogen waren, vielmehr die Herrschaft der Täter über die Sachen erst begründet wurde, als der Angeklagte R. — der vorher in den Plan genau eingeweiht war, mit einem Fuhrwerk herbeieilte und sich am Ausladen beteiligte — mit den Sachen davonfuhr, und zwar, indem er die gemeinschaftliche Tat als eigene wollte, insbesondere in der Absicht, den Diebeserlös, wie verabredet, mit den Mitangeklagten zu teilen. Auf dieser tatsächlichen Grundlage begegnet die Annahme, daß der Beschwerdeführer R. als Mitäter an der Begehung des schweren Diebstahls mitgewirkt habe, rechtlich keinen Bedenken. — 2. Die Verfahrensrüge des Beschwerdeführers F. entbehrt der im § 384 Abs. 2 Satz 2 StGB. vorgeschriebenen Begründung. Der Verteidiger hätte den Richter, der nach seiner Meinung gemäß § 23 Abs. 2 StGB. nicht Mitglied des erkennenden Gerichts sein durfte, nennen und die von diesem in der Voruntersuchung vorgenommenen Untersuchungshandlungen genau bezeichnen müssen. Als „Berichterstatter und Urteilsfasser“ ist im Urteil keiner der erkennenden Richter ausdrücklich angegeben. Es ist nicht Sache des Revisionsgerichts, durch Handschriftvergleichung den Richter zu ermitteln, den der Verteidiger möglicherweise meint, noch weniger, die ganze Voruntersuchung daraufhin durchzusehen, welche Untersuchungshandlungen er im Auge haben könnte. Da demnach die Verfahrensbeschwerde unzulässig ist, sei nur beiläufig darauf hingewiesen, daß der § 23 Abs. 2 die Führung der Voruntersuchung voraus-

daß es eine Frage im wesentlichen tatsächlicher Natur ist, ob durch die Besitzergreifung des Täters die Verfügungsgewalt des Berechtigten aufgehoben ist (vgl. insbesondere RGSt. 2 S. 664; Bd. 17 S. 353 ff.; Bd. 27 S. 395 ff.). Aber die tatsächliche Feststellung, daß eine Sache durch die Fortnahme seitens des Diebes der Verfügungsgewalt des Berechtigten nicht entzogen sei, ist dann durch Rechtsirrtum beeinflusst, wenn nach Lage der Sache der Berechtigte zur Ausübung der tatsächlichen Herrschaft nicht mehr in der Lage war. Das wird stets dann der Fall sein, wenn der Täter die Sache der Rechtsphäre des Berechtigten vollkommen entriekt hat und auch eine tatsächliche Beherrschung der Sache durch den Berechtigten nicht mehr besteht. Der Dieb, der mit dem gestohlenen Gut das Besitztum des Berechtigten unbemerkt verlassen hat, hat eine so weitgehende Verfügungsgewalt über die Sache erlangt, daß daneben ein tatsächliches Herrschaftsrecht des Berechtigten schließlich undenkbar ist. Schwerlich würde auch das RG., wenn die Diebe, nachdem sie das Diebesgut aus dem Krankenhaus fortgeschafft hatten, ergriffen worden wären, eine Verurteilung wegen bloßen Diebstahlversuchs gebilligt haben. Der Diebstahl wird vielmehr in allen Fällen dann als vollendet zu gelten haben, wenn der Dieb die gestohlene Sache in Anzeignungsabsicht an sich genommen und aus dem rechtlichen Herrschaftsbereich des Berechtigten entfernt hat (vgl. RGSt. Bd. 27 S. 392).

Zu 2. Die knappe Urteilsbegründung läßt nicht erkennen, ob die Verwerfung der Revision als unzulässig zu Recht erfolgt ist. Hatte der Beschwerdeführer lediglich gerügt, daß ein gemäß § 23 Abs. 2 StGB. ausgeschlossener Richter mitgewirkt habe, so enthielt die Rüge nur die Wiederholung des Inhaltes des verletzten Gesetzes, ohne die Tatsache erkennen zu lassen, in der der Beschwerdeführer den Mangel erblickt hat. Hatte er dagegen den betreffenden Richter erkennbar bezeichnet, so bedurfte es weder der Nennung seines Namens, noch der Bezeichnung derjenigen Handlungen, die seine Ausschließung vom Richteramt begründeten, da für die Zulässigkeit der formalen Revisionsbeschwerde die Bezeichnung der den Mangel enthaltenden Tatsache, im vorliegenden Falle die genaue Bezeichnung des ausgeschlossenen Richters genügt (vgl. Löwe-Rosenberg, Komm. zu § 384 Note 5a Num.; RGSt. 41 S. 162). Allerdings muß in solchem Fall der Beschwerdeführer damit rechnen, daß seine Revision verworfen wird, weil es nicht Sache des RG. ist, aus den Akten die Gründe zu erforschen, die den Beschwerdeführer zur Erhebung der Rüge veranlaßt haben. Aber formell entspricht eine solche Rüge den gesetzlichen Bestimmungen und durfte daher als unbegründet, nicht aber als formal unzulässig verworfen werden. **FR. Dr. Siegfried Löwenstein, Berlin.**



legt, also da nicht Platz greift, wo ein Richter in Vertretung des verhinderten Untersuchungsrichters bloß die Reinschrift eines Erfindens unterzeichnet, das sachlich vom Untersuchungsrichter selbst erlassen ist.

(U. v. 12. Juli 1922, 4 D 106/22.) [N.]

48. [Sachhehlerei kann nicht an Sachen begangen werden, die an die Stelle der durch eine strafbare Handlung erlangten Sachen getreten sind.]\*) Hehlerei im Sinne des § 259 StGB. kann nach ständiger und auf dem Boden des geltenden Gesetzes nicht zu erschütternder Rechtsprechung nur an einer mittels strafbarer Handlung erlangten Sache selber begangen werden, nicht auch an Sachen oder Geldern, die erst mittelbar, insbesondere im Kauf-, Tausch-, Verrechnungs- oder Bankverkehr, an deren Stelle getreten sind, und denen daher, eben infolge des als Mittelglied eingeschobenen ordnungsmäßigen Güterwechsels, der Makel des strafbaren Erwerbes, welcher an der für sie hingeegebenen Sache (dem Objekt der Gegenleistung) klebte, naturgemäß nicht anhaften kann, vgl. RGSt. 26, 317). Vorliegend waren die 50 000 M., die der Mitangekl. G. als Vorstand der „R.-AG.“ von deren Konto bei der Bank für Handel und Industrie abhob, und in die er sich dann mit dem Mitangekl. K. und dem Beschwerdeführer T. teilte, Gelder der Bank, mit denen diese ihre Verpflichtung zur Auszahlung des vom Kontoinhaber oder seinem berechtigten Vertreter Eingeforderten erfüllte. Mochten es auch die Überweisungen der betrogenen Firmen auf das Konto der R.-AG. gewesen sein, die dies Konto zu einer die Auszahlung der 50 000 M. ermöglichenden Höhe angeschwollt hatten, so waren doch Gegenstand der Auszahlung nicht einmal die überwiesenen Beträge als solche, geschweige denn die etwa eingezahlten Geldstücke oder Wertpapiere, sondern einfach der Teil eines Guthabens. Wenn also T. sich von G. 5000 M. von dem Ausgezählten übereignen ließ, so bereicherte er sich wohl an der wirtschaftlichen Ausbeute betrügerischer Geschäfte, aber er brachte nicht Sachen an sich, die durch die Betrügereien erlangt waren, d. h. er beging keine Sachhehlerei.

(U. v. 11. Mai 1922, 2 D 141/22.) [N.]

49. [Ideal Konkurrenz zwischen Beihilfe zum Diebstahl und Hehlerei.]\*) Die weitere Rüge geht dahin, eine Ver-

urteilung wegen Beihilfe zum schweren Diebstahl hätte nicht erfolgen dürfen, da K. nur wegen eines Vergehens der Hehlerei angeklagt gewesen sei und die von der Strafkammer angenommene Beihilfe mit dem festgestellten Vergehen der Hehlerei real konkurriere. Hierin ist eine Rüge der Verletzung der §§ 263, 265 StPD. gelegen. Diese ist jedoch unbegründet. Die rechtliche Beurteilung, welche die StK. dem festgestellten Verhalten des K. hat angebeihen lassen, ist nicht zu beanstanden. Insbesondere besteht kein Bedenken gegen die Annahme, daß die Beihilfe zum Diebstahl und die Hehlerei nicht real konkurrieren, sondern als eine Handlung im Sinne des § 73 StGB. aufzufassen sind; sie ist gerechtfertigt auf Grund der Feststellung, daß K. schon bei der als Beihilfe zu beurteilenden Raterteilung den Vorsatz gefaßt hatte, von der durch den Diebstahl erlangten Beute einen Teil an sich zu bringen (vgl. RGSt. 32, 394). Eine Vergleichung der Feststellungen der StK. mit dem Inhalte des Eröffnungsbeschlusses ergibt ferner, daß die Feststellungen den gleichen geschichtlichen Vorgang betreffen, wie der Eröffnungsbeschuß, zumal auch schon in diesem die dem Diebstahl vorausgegangene Unterredung des K. mit den übrigen Angekl. Erwähnung gefunden hat. Gelangte aber die StK. zur Überzeugung, daß der dem Eröffnungsbeschuß zugrunde liegende geschichtliche Vorgang nach dem Ergebnisse der Hauptverhandlung in Abweichung vom Eröffnungsbeschuß als eine gegen zwei Strafgesetze verstoßende Handlung im Sinne des § 73 StGB. zu beurteilen ist, dann war sie im Hinblick auf § 263 Abs. 1 und 2 StGB. berechtigt und verpflichtet, die beiden Strafgesetze heranzuziehen und nach § 73 StGB. zu verfahren (RGSt. 1, 681; 2, 637). Allerdings wäre ein Hinweis auf die Veränderung des rechtlichen Gesichtspunktes gemäß § 264 StPD. geboten gewesen. Dieser ist ausweislich des Sitzungsprotokolls nicht ausdrücklich erfolgt; vielmehr ist K. nur darauf hingewiesen worden, daß auch Anstiftung zum Diebstahl angenommen werden könne. Allein nach dieser Richtung ist eine Rüge nicht erhoben. Es könnte auch nicht angenommen werden, daß das Urteil auf der Verletzung des § 264 StPD. beruhe, da sich der Angeklagte nach Lage des konkreten Falls gegenüber dem

Zu 48. Die Entsch. bewegt sich durchaus im Rahmen der von Theorie und Praxis nahezu einhellig vertretenen, nach der Fassung des heutigen StGB. unvermeidlichen Ansicht, daß Hehlerei i. S. des § 259 StGB. Identität der mittels der strafbaren Handlung erlangten Sache und der gehehlten Sache voraussetzt. Im vorliegenden Fall war außerdem durch die Vortat — den Betrug — überhaupt nur eine Forderung, gar keine Sache, erlangt worden. —

Prof. Dr. Kern, Freiburg i. Br.

Zu 49. Strafprozessual scheint mir die Entsch. einwandfrei zu sein. Es entspricht dem § 263, wenn ein vom Eröffnungsbeschuß erwähter und gewürdigter Komplex von Handlungen im Urteil anders beurteilt wird, z. B. zwei als selbständig gewürdigte Handlungen als Tateinheit und umgekehrt. Dazu ist das Gericht nach der StPD. nicht nur befugt, sondern sogar verpflichtet. Wird bei dieser veränderten Beurteilung eines „geschichtlichen Vorganges“ statt Tateinheit Tatmehrheit, ja sogar statt Verbrenzenheit Verbrenzenmehrheit angenommen, so ist § 265 der StPD. nicht anwendbar; es handelt sich ja um einen im Eröffnungsbeschuß bereits gewürdigten Vorgang, nicht um eine erst in der Verhandlung neu hervorgetretene Tat. Daß § 264 zwar verletzt ist, jedoch nicht in einer den Angekl. im Urteil beschwerenden Weise, führt das RG. zutreffend aus.

Die StK. hatte Tateinheit zwischen Beihilfe zum Diebstahl und Partiererei angenommen. Der Angekl. behauptet, es liege Real Konkurrenz vor, und das wieder habe zu einer Verletzung der Prozeßgesetze geführt. Damit rügt der Angekl. auch die Verletzung der §§ 73 ff. StGB. Das RG. ist ja auch darauf eingegangen, indem es auch diesen Teil des Urteils der Vorinstanz kurz prüft. Wie es dabei zur Annahme einer Tateinheit zwischen Beihilfe zum Diebstahl und Partiererei kommen kann, ist auch einem Sachkenner zunächst unverständlich, selbst wenn er das Urteil in Bd. 32, S. 394 der Entsch. heranzieht. Denn hier wie dort fehlen einige zum Verständnis notwendige Zwischenglieder. Bei der Unklarheit, die über all diese Fragen herrscht und die hauptsächlich durch mangelhafte Sonderung der Tatbestände in den §§ 257 bis 259 StGB. veranlaßt worden ist, bedarf es hier, bevor zu diesem Teil der StGB.-Entsch. Stellung genommen werden kann, einer Darlegung der vom RG. nicht berührten Punkte.

Hat jemand dem Täter vor Begehung seiner Tat zugesagt, ihm die Vorteile seines Verbrechen zu sichern, so ist die Erfüllung des

Verbrechens nach der Tat gemäß § 257 nicht als Begünstigung sondern als Beihilfe zu bestrafen, dieses auch dann, wenn es der Begünstiger um seines eigenen Vorteils willen getan hat. Ist die als Beihilfe zu behandelnde gewinnüchtige Begünstigung einem Diebe gewährt worden, so liegt Personenhehlerei nach § 258 vor. Wer mit dem RMKomm. und den dort Genannten den § 258 als besonderen Fall der Begünstigung ansieht, der muß auch die vor der Haupttat zugesagte Zusicherung des Bestandes zur Sicherung der Vorteile der Tat als Beihilfe bestrafen. Man kann nicht mit dem RG. den § 258 als Unterfall der Begünstigung ansehen, den Abs. 3 des § 257 aber ausschließen. Die hier besprochene Entsch. läßt ja den Schluß auf die folgerichtige Ansicht zu, aber eine im RMKomm. Note 2 zu § 258 angeführte Entsch. V v. 1. Febr. 1916 steht damit in Widerspruch. Wer mit Olshausen, Note 2 zu § 258 die Personenhehlerei als Sonderstrafat ansieht, muß den hier vorliegenden Fall als Beihilfe zum Diebstahl und als Tateinheit zwischen Personen- und Sachhehlerei ansehen. Aber auch hier spielt wieder eine Streitfrage herein, ob sachliche Begünstigung und Sachhehlerei in Tateinheit zusammentreffen können. Schwarz, Note 1 zu § 259 verneint, steht aber ziemlich allein da. Vgl. z. B. Olshausen, Note 28 a zu § 259. Wenn der RMKomm. als Grund zur Bestrafung der sachlichen Begünstigung den Angriff gegen das durch die Vortat bereits verletzte Rechtsgut sieht, dann dürfte er nicht ohne weiteres die Möglichkeit einer Tateinheit zwischen Beihilfe zum Diebstahl und Sachhehlerei annehmen, weil doch die vor dem Diebstahl zugesagte sachliche Begünstigung als Beihilfe anzusehen ist und die Fortsetzung des durch die Vortat verübten Vermögensschädigung auch Grund zur Bestrafung der Sachhehlerei ist. Dann hätte Schwarz recht, wenn er sagt, altruistische Begünstigung sei immer nur Begünstigung, weil die Gewinnsucht des Begünstigers schon Strafeshöherungsgrund ist. Lediglich die rein egoistische Begünstigung sei Sachhehlerei. Ich glaube aber, daß die sachliche Begünstigung wegen der darin liegenden Bestandsleistung, die dem Täter der Vortat gewährt wird, unter Strafe gestellt ist. Teilnahme nach der Tat, die allerdings begrifflich nur in der Form der Beihilfe denkbar ist und daher beim Anstifter wie beim Mittäter nur als straflose Nachhandlung angesehen werden kann, wäre sonst straflos. Ist man dieser Ansicht, dann muß man die §§ 257 und 258 auf der einen, den § 259 auf der anderen Seite als wesensverschiedene Straftaten ansehen, die schon aus diesem Grunde in Tateinheit zusammentreffen können, dies aber auch sehr häufig tun werden, weil rein altruistische Teilnahme an der Tat eines anderen sehr

Vorwürfe der Beihilfe wohl nicht anders hätte verteidigen können, als er es gegenüber dem Vorwurfe der Anstiftung getan hat.

(U. v. 28. April 1922, 1 D 900/21.)

[D.]

**50. Untreue. Mißbrauch der Vollmacht als Tatbestands-erfordernis.** Die rechtswidrige Handlung muß in den Kreis der Geschäfte fallen, auf die sich die Vollmacht bezieht. Der Weinhändler B. bestellte den Weinkommissionär R. als „Vertreter“ und dieser den Angekl. als „Untervertreter“. Der Angekl. hatte die Kunden des B. zu besuchen, Käufe über Wein „abzuschließen“ und neue Kunden zu werben, und zwar gegen Provision aus den von ihm „vermittelten“ Geschäften. Eine Berechtigung von den Bestellern die Kaufpreise einzuhoben (Inkassovollmacht) besaß er nicht. Mit B. selbst stand er in keinem Vertragsverhältnis. — Im September 1920 „vermittelte“ der Angekl. eine Weinbestellung der Gastwirte R. und M. an B. Dieser führte die Bestellungen aus, worauf der Angekl. die Kaufpreise einhob und für sich verwendete. Auf Grund dieses Sachverhaltes wurde der Angekl. der Untreue (§ 266 Abs. 1 Nr. 2, Abs. 2 StGB.) schuldig befunden. RG. hat aufgehoben. Das rechtliche Verhältnis, in dem der Angekl. zur Firma B. stand, ist nicht völlig geklärt. Die Begriffe „Vertreter“ und „Untervertreter“ sind mehrdeutig. Anscheinend war der Angekl. Handlungsagent und zwar

selbst sein wird und weil diese Teilnahme vielfach die Formen annehmen wird, die eine Erschwerung der durch die Vortat verübten Vermögensbeschädigung in sich schließt, wie z. B. das Anführen der gestohlenen Sachen. Ist nun die sachliche Begünstigung dem Täter vor der Tat versprochen worden, und zwar in der Form, daß der Versprechende zusichert, dem Täter die Sachen gegen Entgelt abzunehmen, so ist die Erfüllung des Versprechens aus Gewinnsucht („seines Vorteils wegen“) als Tateinheit zwischen Beihilfe zum Diebstahl und Sachhehlerei anzusehen.

Von all diesen Gründen, die zu dieser sonderbar, ja verkehrt anmutenden Entsch. führen, erzählt man in dem RG-Urteil nichts. Als Grund wird nur angegeben, der Angekl. habe schon bei der als Beihilfe zu beurteilenden Raterteilung den Voratz gefaßt, einen Teil der Diebesbeute an sich zu bringen. Folgerichtig muß dann derjenige, der beobachtet, daß zwei Geschäftsleute größere Gelbbeträge austauschen und beschließt sie beide zu befehlen, wegen zweier in Tateinheit verübter Diebstähle verurteilt werden, wenn er diesen Beschluß ausführt. Das RG. beurteilt doch das Wesen der Tateinheit in allen anderen Fällen nicht so verkehrt; vielmehr ist es mit mir der Ansicht, daß Tateinheit darin besteht, daß mindestens ein Teil des vom Täter verwirklichten Tatbestandes zugleich einen Teil eines anderen gleichfalls von ihm verwirklichten Tatbestandes bilden muß. Im vorliegenden Fall wird dies nur durch die ausdrückliche Gesetzesvorschrift in § 257 Abs. 3 erreicht, wonach die nachfolgende Begünstigung mit deren Zusicherung vor der Haupttat zur Verbrechenseinheit verbunden werden muß.

Prof. Dr. Merkel, Greifswald.

Zu 50. Untreue hat das RG. mit Recht abgelehnt. Denn Untreue setzt Benachteiligung der Person voraus, über deren Vermögen der Täter kraft Gesetzes oder kraft Vollmacht eine Verfügungsgewalt besaß. Der Angekl. hatte aber keine Einziehungsvollmacht. Er benachteiligte also durch Einziehung der Forderungen gar nicht das Vermögen dessen, der ihm Vollmacht erteilte, sich zur Abschließung von Geschäften erteilt hatte.

Die Begründung der vorliegenden Entsch. legt das Hauptgewicht auf einen anderen Gesichtspunkt: Sie erklärt, daß die rechtswidrige Handlung in den Kreis der Geschäfte fallen muß, auf welche sich die Vollmacht bezieht. Diese Behauptung geht zu weit. Mit Recht hat RGSt. 41, 265 angenommen, daß jemand Untreue begehen kann, auch wenn die zivilrechtliche Gültigkeit seiner Vollmacht fehlt, und dabei ausgesprochen, es handle sich bei der Untreue um Verletzung einer in dem tatsächlichen Vertrauensverhältnisse wurzelnden Pflicht. Schäfer drückt diesen Gedanken Ebermayer, StGB. 2 § 266 Nr. 2 aus, es sei nicht erforderlich, daß der Täter bei seinem benachteiligenden Handeln innerhalb seiner Zuständigkeit bleibe; sein Handeln dürfe sich nur nicht völlig von dem Zusammenhang mit der erteilten Befugnis lösen. — Wenn jemand Vollmacht hat, eine Sache des Auftraggebers in eigenem Namen zu verkaufen, aber nicht unter 100 Goldmark und er verkauft sie absichtlich zum Nachteil des Auftraggebers zu 80 M., so begeht er ebenso Untreue, wie wenn er nur zu einem Verkauf der Sache bevollmächtigt ist, sie aber absichtlich zum Nachteil des Auftraggebers gegen eine andere Sache vertauscht. Gleicher Meinung Freudenthal, W. D. 8, 116. Untreue liegt erst dann nicht mehr vor, wenn er über die Sache überhaupt keine rechtliche Verfügung treffen durfte. Bloße Vollmachtsüberschreitung bei verbedrter Stellvertretung schließt also die Untreue nicht aus.

Prof. Dr. A. Köhler, Jena.

Plakagent i. S. des § 84 HGB.; unklar bleibt angesichts des Wechsels im Ausdruck, ob er Vermittlungs- oder Abschlußagent war. Jedenfalls erstreckte sich aber das etwa zwischen dem Angekl. und der Firma B. bestehende Vollmachtsverhältnis nicht auf Einziehung von Forderungen. Damit entfiel für den Angekl. die Möglichkeit „als Bevollmächtigter“ über „Forderungen seines Auftraggebers“ zu dessen Nachteil zu verfügen. Die Anwendung des § 266 Abs. 1 Nr. 2 StGB. erfordert allerdings nicht, daß der Bevollmächtigte eine Handlung vorgenommen habe, zu deren Vornahme er berechtigt war; denn die Untreue ist ihrem Wesen nach eine Verletzung der dem Bevollmächtigten obliegenden Verpflichtung durch Vornahme einer benachteiligenden rechtswidrigen Verfügung. Wohl aber erfordert der Tatbestand des § 266 Abs. 1 Nr. 2 StGB., daß die rechtswidrige Handlung in den Kreis der Geschäfte fällt, auf welche sich die Vollmacht bezieht, daß der Täter sie „als Bevollmächtigter“, d. h. „auf Grund einer Vollmacht“, nicht nur im äußeren Anschluß an ein anderes auf einer Vollmacht beruhendes Geschäft, vorgenommen hat. Nur dann liegt der im § 266 StGB. vorausgesetzte Mißbrauch der dem Bevollmächtigten als solchem zustehenden Verfügungsmacht vor (vgl. RGSt. 28, 155 in Verbindung mit RGSt. 32, 26, 30). In den Fällen, in denen das RG. die in der Absicht eigennütziger Verwendung erfolgte Einziehung einer Forderung als Untreue i. S. des § 266 Abs. 1 Nr. 2 StGB. beurteilt hat, war der Angekl. erkennbar zur Einziehung der Forderung an sich bevollmächtigt (vgl. RGSt. 32, 30; 38, 266; GoldtArch. 60, 422). Insbesondere kann den Erörterungen in RGSt. 43, 432 entnommen werden, daß das RG. auf rechtswidrige Verfügungen von Vermittlungs- oder Abschlußagenten über Forderungen des Geschäftsherrn § 266 Abs. 1 Nr. 2 StGB. nur dann für anwendbar erachtet, wenn das Vorhandensein einer besonderen gesetzlich vermuteten oder ausdrücklich erteilten Vollmacht zu Verfügung über die Forderungen nachgewiesen ist. Mangels dieses Nachweises unterliegt das Urteil der Aufhebung. Welcher anderen strafbaren Handlung der Angekl. sich etwa schuldig gemacht hat, kann auf Grund der bisherigen Feststellungen noch nicht beurteilt werden. Soweit nicht ein bloßes Zivilrechtsverhältnis anzunehmen ist, kann insbesondere Betrug durch Vorpiegelung einer nicht vorhandenen Inkassovollmacht oder Unterschlagung des dem Angekl. als Boten für seinen Geschäftsherrn übergebenen Kaufpreises in Betracht kommen.

(U. v. 23. Juni 1922, 1 D 1229/21.)

[A.]

**51. [Der Tatbestand der gewinnsüchtigen Begünstigung setzt Unmittelbarkeit des Vorteils voraus.]** Der Mitangekl. Z. verkaufte 86 Quadratfuß Leder, das in einer Lederfabrik gestohlen und von einem Bruder des Beschwerdeführers auf hehlerische Weise käuflich erlangt worden war, in dessen Auftrag an den Schäftemacher M., dem die Z. anvertraut hatte, Verkäuferin sei die Firma B., verlangte aber

Zu 51. Das RG. dürfte hier seine an sich folgerichtige Lehre hinsichtlich der Sachhehlerei, wie sie in RGSt. 39, 237; 55, 19 dargelegt ist, überspannen. Der Angekl. hat dem Hehler gestohlenen Leders Bestand geleistet, indem er zum Absatz in der Weise mitgewirkt hat, daß er dem Käufer gegenüber, der das Leder schon besaß, aber eine Rechnung des Verkäufers forderte, sich als dieser Verkäufer ausgab. Das RG. hebt, ohne eine Klage der Partei in dieser Hinsicht, auf Grund der allgemeinen Nachprüfung auf. Es ist richtig, daß die Straftat des Hehlers mit dem Anführen der Sache vollendet war und daß ihr Verkauf für den Hehler eine straflose Nachtat bildet. Aber wenn der Angekl. beim Absatz des Leders durch den Hehler mitwirkte, so hat er dadurch die schädlichen Folgen des Anführerens des Leders bei dem Hehler befestigt und die Rechtspflege in dieser Hinsicht gehemmt. Wenn das RG. als Folge der Handlung des Angekl. nur die Auszahlung des Kaufpreises an den Hehler in Betracht zieht und diesen Vorteil als nur mittelbaren außer Betracht lassen will, so ist letzteres richtig, aber durch die Tat des Angekl. sollte bewirkt werden, daß der Käufer die gestohlene Sache behält und dadurch sollte der durch die Vortat unmittelbar erlangte Vorteil gesichert werden, während ohne die Handlung des Angekl. das Leder sofort zurückgegeben und damit dem Zugriff des Bestohlenen leichter preisgegeben worden wäre. Dem Angekl. hat daher dem Hehler wissenschaftlich Bestand geleistet, um ihm die Vorteile seiner Straftat zu sichern (§ 257 RGStGB.).

ObLGat Prof. Dr. Silberschmidt, München.

vor Auszahlung des Kaufpreises für das ihm bereits übergebene Leder eine Rechnung dieser Firma. Als der Beschwerdeführer, der früher mit B. ein Schäftegeschäft betrieben hatte, davon Kenntnis erhielt, übergab er seinem Bruder, obwohl er dessen hehlerischen Erwerb des Leders kannte, ein seinen Namen tragendes Rechnungsformular und ging mit der B., nachdem sie dieses ausgefüllt hatte, auch selbst zu M. Hier gab er sich als der eigentliche Verkäufer des Leders aus und suchte M. zur Zahlung des Kaufpreises zu überreden, hatte jedoch damit keinen Erfolg. — Mehr vermochte die St.R. gegen den der gewerbsmäßigen Hehlerei angeklagten Beschwerdeführer nicht festzustellen, sie gelangte auf Grund der Annahme, daß er G. „nach Verübung der Hehlerei durch Verkauf von Leder an M.“ wissenschaftlich Beistand geleistet habe, um ihm die Vorteile der Hehlerei zu sichern, auch bloß zu einer Verurteilung wegen Begünstigung (§ 257 StGB.). — Durch den Verkauf des hehlerisch erworbenen Leders konnte sich G. einer weiteren Hehlerei überhaupt nicht mehr schuldig machen. Eine Mitwirkung zum Absatz bei anderen i. S. des § 259 StGB. hätte einen für ihn fremden Absatz zur Voraussetzung gehabt, und falls in dem Verkauf des Leders etwa ein Verheimlichen hätte erblickt werden wollen, wäre auch dieses nur noch als straflose Nachtat zu bewerten gewesen. Es kann sich daher bloß darum handeln, ob sich der Beschwerdeführer einer Sachbegünstigung mit Bezug auf die von G. durch den Ankauf des Leders begangene Hehlerei schuldig gemacht hat. Das Wesen der Begünstigung besteht nach der Rechtsprechung des RG. (vgl. insbesondere RGSt. 54, 134; 55, 19) auch bei der sachlichen Begünstigung in der Hemmung der Rechtspflege, indem der Begünstigte verhindern will, daß der dem Gesetz entsprechende Zustand in Ansehung der vom Haupttäter erlangten Vorteile wiederhergestellt wird, und die Beistandsleistung muß zum Zweck der Ausnützung der Straftat durch Sicherung der durch diese erlangten unrechtmäßigen Vorteile gegen Entziehung, insbesondere seitens des Eigentümers oder der Obrigkeit geschehen (RGSt. 26, 119; 40, 19). Der Vorteil des Verbrechens oder Vergehens, den der Begünstigte dem Haupttäter sichern will, muß daher ein solcher sein, dessen Erlangung durch das von ihm verlegte Strafgesetz verhindert werden soll, ein unmittelbar arger Erfolg der vom Gesetz mit Strafe bedrohten Tat. Unter Sicherung der Vorteile ist somit nur die Sicherung der vom Vortäter durch das Verbrechen oder Vergehen unmittelbar selbst schon erlangten Vorteile d. h. deren Sicherung gegen Entziehung zu verstehen (RGSt. 39, 237; 55, 19). Darum handelte es sich aber nicht, wenn der Beschwerdeführer durch die Hingabe seines Rechnungsformulars und die Einwirkung auf M. bloß behufs Herbeiführung der Auszahlung des Lederkaufpreises für G. tätig wurde, diese hätte auch, wenn sie erreicht worden wäre, die Wiedererlangung des gestohlenen und zuvor auch schon verheimlichten Leders seitens des Eigentümers nach dem festgestellten Sachverhalt nicht mehr weiter erschweren können (§ 935 BGB.), und der Erlös aus dem Verkauf des Leders war kein unmittelbar aus dem hehlerischen Ankauf herührender Vorteil G.s, selbst wenn dieser bei dessen Erwerb „seines Vorteils wegen“ einen solchen schon durch gewinnbringenden Weiterverkauf sich zu verschaffen beabsichtigt hatte. (U. v. 27. Juni 1922, 1 D 312/22.) [U.]

52. [Untreue. Eigentumserwerb des Vertretenen trotz Nichterkennbarkeit des Auftragsverhältnisses.]†) Die Anwendung des § 266 Abs. 1 Ziff. 2 StGB. auf den festgestellten Sachverhalt begegnet keinem Bedenken. Frau A. hatte dem Angekl. die Möbel nur zum Schein kaufweise übereignet und ihn in Wahrheit lediglich beauftragt, für sie die Sachen zu veräußern, den Kaufpreis in Empfang zu nehmen und nach Abzug gewisser Auslagen an sie abzuliefern. Das Urteil ergibt auch, daß der Angekl. diesen Auftrag angenommen hat und ihn auszuführen gewillt war, daß er insbesondere bei der Empfangnahme des Kaufgeldes noch nicht die Absicht hatte, es — abgesehen von den erwähnten Auslagen — für sich zu verwenden. Dann ist aber zunächst die Vollmachtgeberin Eigentümerin des Geldes geworden. Allerdings hat der Angekl.

Zu 52. Die vorstehende Entscheidung des RG. halte ich um so mehr für durchaus zutreffend, als bei anderer rechtlicher Würdigung der tatsächlichen Vorgänge eine Bestrafung des sehr strafwürdigen Verhaltens des Angekl. kaum möglich sein würde.

Geb. Hofrat Prof. Dr. v. Lienthal, Heidelberg.

dem Käufer der Möbel gegenüber sein Auftragsverhältnis nicht zu erkennen gegeben, so daß dieser nur den Willen haben konnte, das Eigentum an dem Gelde dem Angekl. zu übertragen. Hierauf kommt es aber dann nicht entscheidend an, wenn es dem Veräußerer bei einem Geschäft des täglichen Lebens gleichgültig ist, für wen der Empfänger die ihm übergebene Sache erwirbt. Für die Frage des Eigentumserwerbs ist dann lediglich das Innenverhältnis zwischen dem Vertreter und dem Vertretenen und der Wille dieser beiden entscheidend. Ist zwischen ihnen ein Verhältnis der in § 868 BGB. bezeichneten Art vereinbart, zu dem ein Auftragsverhältnis zu rechnen ist, hatte auch der Stellvertreter zur Zeit der dinglichen Einigung und der Übergabe des Geldes, wie festgestellt, den Willen, auftragsgemäß zu handeln, also das Geld für die Vertretene zu erwerben, so wurde sie vermittels Besitztstituts Eigentümerin des Geldes (RG. 99, 208; 100, 190). Der Angekl. verfügte also, wenn er es ausgab, als Bevollmächtigter über Vermögensstücke seiner Vollmachtgeberin. Daß er dies absichtlich zu ihrem Nachteil tat, hat das LG. ausdrücklich festgestellt.

(U. v. 10. März 1922, 5 D 1444/21.)

[U.]

53. [Vollendeter Betrug. Die Feststellung des fehlenden Anspruchs wird durch die Feststellung der Erschleichung der Befriedigung nicht ersetzt.]†) Die St.R. hat als möglich unterstellt, daß dem Angekl. gegen den Eisenbahnfiskus ein Anspruch auf Unfallschaden in einer die Vergleichssumme von 160 000 M. übersteigenden Höhe zugestanden habe. Sie hat dann erwogen, der Fiskus sei durch falsche Vorpiegelungen veranlaßt worden, im Vergleichswege die genannte Summe zuzubilligen und auszuzahlen; hätte er den wahren Sachverhalt gekannt, so würde er es entweder auf einen Rechtsstreit oder doch auf weitere Verhandlungen haben ankommen lassen, wobei in jedem Falle das Ergebnis höchst ungewiß gewesen sei. Da er nun „an Stelle der unsicheren Verpflichtung, später leisten zu müssen“, sich „zur Leistung selbst“ habe bewegen lassen, sei sein Vermögen um die Vergleichssumme beschädigt worden. Diese Folgerung ist rechtsirrtümlich. Hat der Staat nicht mehr bezahlt, als er schuldig war, so kann er keinen Vermögensschaden erlitten haben. Den Maßstab kann hier nur dasjenige bilden, was objektiv Rechtens war, mag auch seine Durchführung erschwert und der Ausgang des Rechtsstreits oder der außergerichtlichen Verhandlungen ungewiß sein. Die Annahme eines vollendeten Betrugs ist daher nach dem bisher festgestellten Tatbestande nicht haltbar.

(U. v. 14. Juli 1922, 5 D 495/22.)

[U.]

54. [Begünstigung. Außerer Tatbestand.]†) Der Beschwerdeführer hat dem Mitangeklagten M. bei dessen ersten Besuch in Berlin zugesagt, sich um einen Käufer für die, wie er wußte, gestohlenen und von M. hehlerisch angekauften Bilder zu bemühen. In der Folge hat er sich auch um Käufer bemüht. Schon in diesem festgestellten Verhalten des

Zu 53. Die RG-Entsch. ist zutreffend und entspricht der ständigen Rechtsprechung.

Der vollendete Betrug nach § 263 StGB. erfordert vollendete Vermögensbeschädigung. Ob diese vorliegt, ist objektiv festzustellen. Eine derartige Feststellung fehlte im aufgehobenen Urteil. Außerdem muß die Vermögensbeschädigung vom Vorzuge des Täters umfaßt sein; dies scheint die Strafkammer ebenfalls übersehen zu haben. Schließlich ist der beabsichtigte Vermögensvorteil nicht schon dadurch „rechtswidrig“, daß er durch Täuschung (oder „durch Gewalt oder Drohung“ i. S. § 253 StGB.) erstrebt wird; wer täuscht, um die Befriedigung wirklicher oder vermeintlicher Rechtsansprüche zu erlangen, handelt nicht in betrügerischer Absicht. Auch das hat die erste Instanz anscheinend verkannt.

OLG-Rat Prof. Dr. Fr. Doerr, München.

Zu 54. über die Frage, wann eine Begünstigung vollendet ist, bestehen im wesentlichen drei Ansichten.

Nach der einen Ansicht kommt es nur auf die Absicht, den Täter persönlich oder sachlich zu fördern, an, nicht darauf, was etwa erreicht wurde; so Hälschner 2, 876; Gerland O. 287; Belling WD. B. 7, 21. Das RG. ist in älteren Entscheidungen insofern beigetreten, als es die versuchte Strafreitelung als Beistandsleistung ansieht. RGSt. 9, 242; 21, 375. Von der subjektiven Versuchstheorie des RG. aus muß man dabei keinerlei objektiv förderlichen Erfolg verlangen.

Nach einer anderen vielverbreiteten Ansicht muß der Begünstigte eine Handlung vorgenommen haben, die objektiv geeignet war, den Erfolg herbeizuführen, so z. B. Dischhausen § 257 Nr. 10; v. Bar 2, 767 (sie dürfe nicht absolut unangänglich gewesen sein);

Beschwerdeführers konnte das UG. ohne Rechtsirrtum eine Erhöhung der Sicherheit des M. gegen die Wiederentziehung seiner Geheerbeute erblicken (vgl. RGSt. 55, 179). Da auch die übrigen Begriffsmerkmale der Begünstigung rechtsirrtumsfrei dargetan sind, ist die Verurteilung des Beschwerdeführers wegen des genannten Vergehens nicht zu beanstanden. Wenn die Revision geltend macht, in dem dargelegten Verhalten des Beschwerdeführers sei erst eine Vorbereitungshandlung zu erblicken, so übersieht sie, daß es für die äußere Tatseite der Begünstigung nicht darauf ankommt, daß schon ein bestimmter äußerer Erfolg eingetreten ist; vielmehr genügt es, daß der Wille des Täters, die Wiederentziehung der Beute der Vortat zu verhindern, zum Teil verwirklicht ist, daß Bedingungen für diesen Sicherungserfolg gesetzt sind.

(U. v. 20. März 1922, Ga D 96/21.) [U.]

**55. [Beihilfe. Entbehrlichkeit eines Kausalnexes zwischen Hilfeleistung und Erfolg.]** Fehlt geht die Meinung, daß der Beschwerdeführer nach dem von der StR. festgestellten Sachverhalt der Beihilfe zur Urkundenfälschung nicht schuldig

bindend 2, 655 (sie müsse dienjam gewesen sein); Ebermayer<sup>2</sup> § 257 Nr. 4; RGSt. 20, 233; 36, 76

Nach einer dritten Ansicht muß die Handlung objektiv eine Förderung des Täters (in persönlicher oder sachlicher Richtung) erzielt haben, so v. Liszt § 183 Nr. 3; Frank § 257 V; Alföld<sup>9</sup> 574 Nr. 29; RGSt. 55, 178 (die Beistandsleistung setze voraus, daß die Sicherheit der Diebe nicht nur nach der Absicht der Angell. erhöht werden sollte, sondern auch tatsächlich erhöht worden ist). Darüber, daß der Erfolg der Strafvereitelung oder der Vorteilsicherung nicht erreicht zu sein braucht, besteht allgemeine Übereinstimmung.

Die letzte Ansicht dürfte dem Wesen der vollendeten Begünstigung am nächsten kommen. Das Gesetz verlangt mehr, als ein bloßes Handeln zwecks Strafvereitelung oder Vorteilsicherung: es verlangt, daß diese Willensbetätigung zur Erreichung des vorgestellten Zweckes eine Beistandsleistung darstelle. Die Frage, wann eine Beistandsleistung nach der Tat anzunehmen ist, wird das Gesetz ohne dringenden Anlaß nicht abweichend von der Frage geregelt haben, wann eine Hilfeleistung vor der Tat anzunehmen ist: da, wo straflose versuchte Beihilfe vorläge, wenn die Förderung der Tat selbst beabsichtigt gewesen wäre, liegt auch straflose versuchte Beistandsleistung nach der Tat vor, wenn die Förderung des Täters nach dieser Tat beabsichtigt war. Der Brief, der den Täter nicht erreichte, begründet nur einen Begünstigungsversuch, mag sein Inhalt geeignet gewesen sein, die Flucht zu ermöglichen oder nicht. Der eingetroffene aber bloß nicht benützte Rat zur Flucht enthält dagegen eine vollendete Beistandsleistung. Die Bemühungen um den Absatz gestohlener Sachen enthalten eine Beistandsleistung, wenn sie soweit gediehen sind, daß bereits objektiv eine gebeiterte Lage für den Täter des Vorbetrugs geschaffen ist. Die Veröffentlichung eines Inserats, die Stellung eines Verkaufsangebots an einen anwesenden Dritten genügt. Welcher Art die Bemühungen im vorliegenden Falle waren, ist aus dem Urteil nicht zu entnehmen. Grundsätzlich steht es aber ebenfalls auf dem hier vertretenen Standpunkte, daß bei sachlicher Begünstigung eine Erhöhung der Sicherheit des Vortäters gegen Wiederentziehung seiner strafbar erlangten Beute eingetreten sein muß.

Prof. Dr. A. Köhler, Jena.

**Zu 55.** Die Beihilfe wird — wie das RG. zutreffend ausführt — noch nicht dadurch zur Begünstigung, daß während der Ausführung der Täterhandlung die Gelegenheit zur Fortschaffung der Beute verschafft wird. Allerdings ist Voraussetzung der Beihilfe, daß die unterstützende Tätigkeit die Tat selbst noch erleichtert hat. Dies ist insbesondere dann der Fall, wenn der Täter bei seiner Tat von der unterstützenden Tätigkeit des Dritten gewußt hat. Ob ein solches Wissen vorlag, ist aus dem Tatbestand nicht ersichtlich. Aber der Tatbestand läßt erkennen, daß der Helfer noch andere unterstützende Tätigkeiten entfaltet hat als die Verschaffung eines Fuhrwertes zur Vergung der Beute; daher lag keine bloße Begünstigung vor.

Das RG. beschäftigt sich außerdem mit der Frage, ob die Beihilfe den Erfolg wirklich gefördert haben muß und gelangt zu ihrer Verneinung. In der Literatur wird gelegentlich gelehrt, daß die Beihilfe begriffsmotivendig für den Erfolg des Verbrechens kausal sein muß, daß sie eine Bedingung des Erfolges (im Sinne einer *conditio sine qua non*) abgegeben haben muß; so Frank, StGB. § 49 I; Gerland, St. 152; v. Liszt § 51 II 1. Diese Ansicht geht sicher zu weit; richtig Ebermayer, StGB. § 49 Nr. 7; M. E. Mayer 399 Nr. 18; Dischhausen<sup>10</sup> § 49 Nr. 8; RGSt. 6, 179; 13, 265. Als man den Unterschied zwischen wesentlicher und unwesentlicher Beihilfe, den das preuß. StGB. für das Strafmaß festhielt, fallen ließ, dachte man — wie die Motive zum Nordb. StGB. deutlich erkennen lassen — keinen Augenblick daran, die sogen. „unwesentliche Beihilfe“ für straflos zu erklären.

sei, weil sein Vorgehen in den beiden hier in Rede stehenden Fällen keine Bedingung für die Vollendung der Straftat gesetzt, mit ihr nicht im inneren Zusammenhange gestanden habe und nicht geeignet gewesen sei, sie zu fördern, weil zudem die angebliche Beihilfe erst nach Vollendung der Urkundenfälschung geleistet worden sei. Hieran ist soviel richtig, daß eine Förderung, die dem Haupttäter erst zuteil wird, nach dem seine Straftat abgeschlossen vorliegt, sich rechtlich nicht als Beihilfe darstellen kann. Das hat der Vorberrichter aber auch nicht verkannt. Der Beschwerdeführer hat, wie die StR. als erwiesen ansieht, die Absatzgelegenheit für die durch den Betrug und die Urkundenfälschung zu erlangenden Waren ermittelt und den Haupttätern nachgewiesen, bevor sie sich durch die Täuschung der beteiligten Dienststellen mit dem fälschlich angefertigten Bedarfschein die ersten Kraftwagenbereisungen verschafften. Auch das Fuhrwerk hat er hierauf nicht nachträglich, sondern während der Zeit beschafft; als der erste Betrug in Tateinheit mit schwerer Urkundenfälschung begangen wurde. In dem zweiten Falle hat der Angekl., wie die StR. weiter annimmt, den fälschlich ange-

Unter „unwesentlicher Beihilfe“ verstand man eine solche, welche die Ausführung der Tat „nur erleichtert, unterstützt, nicht aber erst möglich macht“; s. Goldammer, Nat. 1, 325. Hätte man die Neuerung einführen wollen, daß nur eine wesentliche Beihilfe strafbar sein solle, so hätte man dies Erfordernis im StGB. deutlich hervortreten lassen müssen. Außer der Entwicklungsgeschichte und dem Wortlaut des Gesetzes spricht auch die *ratio legis* gegen die Theorie, daß der Beihilfe eine *conditio sine qua non* zum Erfolg beigetragen haben muß. Es würde zu sehr umständlichen und schwierigen Beweishebungen in den meisten Beihilfefällen führen, wenn jedesmal festzustellen wäre, daß die Tat ohne den Beihilfenbeitrag nicht zustande gekommen oder doch nicht so weit gediehen wäre. Beim Wache stehen, beim Halten der Diebesleiter hat man von jeher Beihilfe (nach der subjektiven Teilnahmetheorie sogar Täterchaft bei vorhandenem Urheberwillen) angenommen, ohne zu unterscheiden, ob dem Täter die Tat nicht auch ohne die Unterstützung gelungen wäre. Es wäre ferner eine empfindliche und ungerechtfertigte Lücke, wenn der Diebsgehilfe straflos bliebe, der einen Dietrich hergeliehen hat, welcher etwa in dem zu eröffnenden Schloße abgebrochen ist. Eine solche Hilfe hat objektiv den Täter nicht gefördert, sondern sogar noch aufgehalten. Sie braucht ihn nicht einmal psychisch bestärkt zu haben. Es kann z. B. sein, daß der Täter den Dietrich von vornherein für ungeeignet hielt und ihn widerwillig, nur um dem ausdringlichen Helfer nachzugeben, benützt hat. — Sprechen somit alle Gründe gegen die Annahme, daß nur eine wesentliche Beihilfe als Hilfeleistung im Sinne des § 49 anzusehen ist, so wäre es doch ebenso unrichtig, die versuchte Beihilfe der vollendeten gleichzusetzen, d. h. gar keinen Erfolg für die zur Unterstützung vorgenommene Handlung zu verlangen. Wenn das Gesetz grundsätzlich im allgemeinen und im besonderen Teil zwischen Vollendung und Versuch terminologisch unterscheidet, so wäre es willkürlich, für das Wort „Hilfe leisten“ eine Ausnahme zu behaupten. Wo nach dem Gesetz der Versuch der Vollendung gleichziehen soll, gebraucht das Gesetz nicht das den Tatbestand vermittelnde Zeitwort, sondern sagt: „wer es unternimmt“, dies oder das zu tun. Die Beihilfe gehört somit nicht zu den „schlichten Tätigkeiten“, sondern zu den Erfolgshandlungen. Dies ist auch der bisherige Standpunkt des RG. Es verlangt, daß die Beihilfehandlung zu der Handlung des Täters mitgewirkt hat (RGSt. 38, 156); es genüge, wenn die Ausführungshandlung des Täters von einem Dritten erleichtert wurde (RGSt. 51, 136 [41]). Es sei nur erforderlich, daß die bewußte Mitwirkung des Gehilfen eines der Elemente abgegeben habe, aus denen die Tat so, wie sie konkret ausgeführt worden ist, sich zusammensetze (RGSt. 13, 265 [66]). Dagegen komme eine Beihilfe nicht zustande, wenn überhaupt keine Verbindung mit dem Täter hergestellt wurde oder wenn der Täter die dargebotene Mitwirkung ablehnte. (RGSt. 38, 156). Hiernit will sich die vorliegende Entscheidung nicht in Widerspruch setzen. Sie bewirkt nur die *conditio sine qua non* als Erfordernis der wirksamen Beihilfe und betont, daß die Beihilfe objektiv nicht einmal förderlich gewesen zu sein braucht. Sie muß nur zur Täterhandlung etwas beigetragen haben; sie muß sich in die Tat eingegliedert haben. Es reicht aus, wenn die dargebotene physische Hilfe den Täter nach dem Willen des Helfers psychisch gestärkt hat. Die naheliegende Frage, wie es zu beurteilen ist, wenn der Täter das dargebotene Hilfsmittel nicht benützte, ist nicht einheitlich zu entscheiden. Lag der Nichtbenutzung der Wille zugrunde, sich seiner überhaupt nicht zu bedienen, so liegt Beihilfe nicht vor; die je Nichtbenutzung des Hilfsmittels (auch eines Rates) steht der Ablehnung gleich. Anders liegt der Fall, wenn der Täter sich bei der Ausführung bewußt war, daß ihm in Bedarfsfälle auch noch das einstweilen benutzte aber nicht zurückgewiesene Hilfsmittel zur Verfügung stehe und er den Gedanken, sich seiner dann doch zu bedienen, nicht aufgegeben hatte. In solchem Falle hat das Hilfsmittel

fertigten Schein, bevor von ihm zum Zwecke der Täuschung Gebrauch gemacht wurde, verwahrt, ihre sodann dem Zeugen C., dessen sich die Haupttäter als ihres — gutgläubigen oder bösgläubigen — Werkzeugs bedienten, zum Zwecke dieses Gebrauchs ausgehändigt und wiederum während der Ausföhrung der Straftat den zum Beschaffen der erschwinkelten Bereifung nötigen Wagen besorgt. Anderseits genügt für die Annahme der Beihilfe die Feststellung irgendeiner Betätigung zur Förderung des Täters bei der Straftat. Ein innerer Zusammenhang mit der Straftat in dem Sinne, daß sich der Gehilfe an der Verwirklichung eines Tatbestandsmerkmals beteiligt haben müßte, wird nicht erfordert. Es kommt auch nicht darauf an, ob die geleistete Hilfe den Erfolg wirklich gefördert hat. Noch weniger ist erforderlich, daß sie eine Bedingung für das Zustandekommen des strafbaren Erfolges war. Hiernach konnte der Vorbericht in den vorbezeichneten Handlungen des Angekl. rechtlich unbedenklich den äußeren Tatbestand der Beihilfe finden. (U. v. 7. März 1922, 4 D 1644/21.) [A.]

**56. [Beamteneigenschaft. Gebrauchmachen von einer verfälschten Urkunde.]** Für die Frage, ob der Angekl. Beamter i. S. von § 359 StGB. war, kommt es zwar nicht darauf an, ob die Voraussetzungen für die Beamteneigenschaft im staatsrechtlichen Sinne gegeben waren, sondern nur darauf, ob ihm solche Einrichtungen öffentlich-rechtlicher Natur übertragen waren, die aus der Staatsgewalt abzuleiten sind und der Verwirklichung staatlicher Zwecke dienen (RGSt 54, 203). Aber auch insoweit läßt das angefochtene Urteil eine ausreichende Feststellung vermissen. Es läßt sich nicht darüber aus, ob der Angekl. angestellt war i. S. der §§ 22, 23, 41 Nr. 11, 42 Nr. 9 der Hannoverschen Landgemeindeordnung v. 28. April 1859 (GS. 393) in Verbindung mit § 60 des Hannoverschen Landesverfassungsgesetzes v. 6. Aug. 1840 (GS. 141) und der §§ 31, 32 der Kreisordnung für die Provinz Hannover v. 6. Mai 1884 (GS. 181), und welcher Art die ihm übertragenen Geschäfte waren. Insbesondere durfte die StR. die Fragen nicht unbeantwortet lassen, ob die Anstellung des Angekl. die Bestätigung durch die zuständige

dem Täter immerhin einen psychischen Rückhalt gewährt. In dem von Alsb. DZ. 1922, 664 besprochenen Fall hat der Staatsgerichtshof nach den Mitteilungen in der DZ. eine psychische Unterstützung durch Gehilfen angenommen, obwohl die Täter die ihnen von den Helfern angebotene Unterstützung zurückgewiesen hatten; denn die Täter hätten gewußt, daß ihnen für ihre Pläne noch genügend Beute zur Verfügung ständen. Diese Begründung wird von Alsb. mit Recht beanstandet. Mit der Zurückweisung einer angebotenen realen Hilfe, die nicht etwa als psychische Bestärkung gedacht war, hat die geplante Beihilfehandlung ihre Verbindung mit der Täterhandlung verfehlt. Wenn die Täter sich daraus das Vertrauen geschöpft haben, sie würden im Bedarfsfall die Helfer erneut bereit finden, so ist dieses Vertrauen keine von den Helfern gewollte Wirkung des Angebotes. Es liegt dann eine eingebildete Beihilfe, keine betätigte Beihilfe, vor, außer wenn festgestellt ist, daß die Helfer zu erkennen gegeben haben, sie seien trotz der Zurückweisung noch weiterhin bereit. Mit der Tatsache, daß eine physisch wirkungslose Unterstützungshandlung häufig nach dem Willen des Helfers wenigstens eine psychische Bestärkung bringen soll und bringt, stehen diese Ausführungen nicht in Widerspruch. Denn von den zurückgewiesenen Helfern ist ein derartiger Wille nicht festgestellt. Prof. Dr. A. Köhler, Jena.

**Zu 56.** Dem Erkenntnis ist zuzustimmen.

Mit Recht nimmt das RG. an, daß es einen feststehenden Beamtenbegriff nicht gibt. Man brauche nicht Beamter im staatsrechtlichen Sinne zu sein und könne doch als Beamter i. S. des § 359 StGB. gelten. RG. sagt daher zutreffend, es komme nicht darauf an, ob die Voraussetzungen für die Beamteneigenschaft im staatsrechtlichen Sinne gegeben seien, sondern nur darauf, ob dem betreffenden solche Einrichtungen öffentlich-rechtlicher Natur übertragen waren, die aus der Staatsgewalt abzuleiten sind und der Verwirklichung staatlicher Zwecke dienen (RGSt. 54, 203). In letzterer Hinsicht sei es von Erheblichkeit, ob die betreffende Person eine Bestätigung durch die zuständige Behörde erhalten hat, die auch durch schlüssige Handlungen erfolgen könne. Hierbei wirft sich folgende Frage auf: Es steht fest, daß die Verteidigung keine notwendige Vorbedingung der Beamteneigenschaft ist, RGSt. 2, 190; 55, 419; 17, 408; RG. 84, 220; Arndt, A. 2 zu § 3 StGB.; Pieper, NWG. 22. Nun ist durch Ges. v. 21. Juli 1922 bestimmt, daß die Nichtleistung des Versäumnisgeldes die Anstellung nichtig macht, und es fragt sich, was diese Vorschrift zu bedeuten hat. W. G. kann sie nur bedeuten, daß ein solcher Angestellter

Behörde erhalten hat, die auch durch schlüssige Handlungen erfolgen konnte, und ob eine solche Bestätigung erforderlich war, um dem Angekl. die Befugnis zu erteilen, als Organ der Staatsgewalt unter öffentlicher Autorität für die Beföhrung der Zwecke des Staates in Tätigkeit zu treten (RGSt. 14, 351). War hiernach das Urteil wegen ungenügender Feststellung der Beamteneigenschaft i. S. des § 359 StGB. aufzuheben und die Sache an die Vorinstanz zurückzuverweisen, so wird diese auch die Frage des Gebrauchmachens von der verfälschten Urkunde nachzuprüfen haben. Es erscheint zweifelhaft, ob die StR. — was nicht zutreffend sein würde — ein solches Gebrauchmachen schon in der Bezugnahme auf das Protokoll und der Behauptung seiner Echtheit gefunden hat. Dagegen könnte ein Gebrauchmachen in dem Bereithalten des Protokolls in dem Dienstzimmer in Erwartung der Einsicht der Gemeindevorstandsmittglieder gefunden werden. Ob die StR. auch hierin ein Gebrauchmachen des gefälschten Protokolls findet, wird sie noch darzulegen haben. (U. v. 15. Juni 1922, 6a D 243/22.) [A.]

**57. [Strafbares Glückspiel. Realkonkurrenz von gewerbmäßigem Glückspiel und Bereitstellung von Spieleinrichtungen — Voraussetzungen der Einziehung — Beihilfe.]** 1. Das Vergehen nach § 284 StGB. ist möglich in drei Formen, durch „Veranstalten“ von Glückspielen, durch „Halten“ eines solchen und durch Bereitstellung der Spieleinrichtungen. Ob es sich in den beiden ersten Fällen um zwei scharf voneinander trennende Begehungsformen handelt, bedarf hier keiner Entscheidung, weil nach der Beweisaufnahme des LG. der Beschwerdeföhrer die Spieleinrichtungen hergegeben und sich in dieser Form gegen § 284 StGB. vergangen hat. Beschränkte sich aber die Tätigkeit des Beschwerdeföhrers nach § 284 StGB. auf die Bereitstellung der Spieleinrichtungen, so konnte in der Beteiligung H. 3 am Spiel selbst in einem Falle ohne Rechtsirrtum eine daneben bestehende selbständige Straftat nach § 284a StGB. erblickt werden; rechtlicher Zusammenhang nach § 73 StGB. brauchte nicht notwendig vorzuliegen. Zweifelhafter kann die Frage sein, ob etwa im Falle des gewerbmäßigem Glückspiels nach § 285

ohne weiteres und ohne Disziplinarverfahren entlassen werden kann, daß er auch keinerlei Ansprüche aus seinem Beamtenverhältnis herleiten kann. Immerhin bleibt er, wenn ihm Einrichtungen öffentlich-rechtlicher Art übertragen waren, Beamter i. S. des Strafgesetzbuches und wäre event. als solcher zu bestrafen.

Geh. und Oberbergat Prof. Dr. Arndt, Marburg.

**Zu 57.** Der Entsch. ist zuzustimmen. Veranlassung zu einer Bemerkung gibt mir nur der Hinweis unter Nr. 3 a. E., daß der Vorbericht bei der erneuten Verhandlung Anlaß haben werde, zu dem Einwand der Revision Stellung zu nehmen, Stühle seien keine „Spieleinrichtungen“, sondern gehörten zur allgemeinen Ausstattung des Zimmers. Der 4. StS. des RG. hat in dem Ur. v. 3. Juni 1921 (RGSt. 56, 117) erklärt: „Die Auffassung, die aufgestellten Tische müßten eine unmittelbare Beziehung zum Spiel in dem Sinne haben, daß insoweit nur besonders hierzu eingerichtete Spieltische in Betracht kommen, ist nach dem Sinn und Zweck des angezogenen Gesetzes weder diesem selbst noch auch der Begründung des Entwurfs zu entnehmen. Unter Ablehnung einer derart engen Auslegung ist vielmehr anzunehmen, daß hierzu jeder, sonst auch anderen Zwecken dienende Tisch genügt, an dem das Spiel überhaupt ausgeübt werden kann.“ Im Gegensatz dazu hat sich der Komm. der RG. Räte, 2. Aufl., Nr. VII a zu § 284 StGB., unter ausdrücklicher Ablehnung jenes Urteils des 4. StS. des RG., auf den schon von v. Liszt, Lehrbuch, 23. Aufl., 507, vertretenen Standpunkt gestellt, daß Tische unter den Begriff der „Spieleinrichtungen“ (§§ 284, 284b) nur fallen, wenn sie Spieltische sind. Mit Recht! Zu „Spieleinrichtungen“ werden Gegenstände nur, wenn die Zweckbestimmung, dem Spiel zu dienen, aus ihnen selbst zu entnehmen ist, m. a. W. wenn sie besonders für das Spiel eingerichtet sind. Wäre es anders, so brauchte in § 284b „das auf dem Spieltisch oder in der Bank befindliche Geld“ nicht neben den „Spieleinrichtungen“ noch besonders aufgeführt zu werden, und müßten auch die Käufer, die dem Glückspiel dienen, eingezogen werden, sofern sie nur dem Täter oder einem Teilnehmer gehören. Damit wäre man wieder bei dem Rechtszustand der c. I. § 4 Cod. IX 24, Art. 111 CCC angelangt. Von dem m. E. richtigen Standpunkt aus (vgl. auch Eb. Schmidt, ZStW. 41, 612) werden — wenn ich nicht auf diesem Gebiet „weltschmerz“ bin — Stühle wohl überhaupt niemals als „Spieleinrichtungen“ angesehen werden können. Der oben erwähnte Hinweis der hier abgedruckten Entsch. des 3. StS. v. 3. Juli 1922 scheint mir eine Wehr von dem Standpunkt des 4. Sen. zu enthalten. Prof. Dr. James Goldschmidt, Berlin.

StGB., wenn derselbe Täter zugleich die Spieleinrichtungen bereitstellt, stets der Fall des § 73 StGB. gegeben ist. Hierauf ist deshalb einzugehen, weil der Eröffnungsbeschluß dem Angeklagten H. vorwarf, im Jahre 1920 aus dem Glücksspiel ein Gewerbe gemacht zu haben. Man könnte z. B. an den Fall denken, daß jemand einem Spielklub ständig die Spieleinrichtungen zur Verfügung stellt und dann gewerbsmäßig, ohne jedoch Bankhalter zu sein oder sonst als Spielunternehmer aufzutreten, mitspielt. Es ist aber nicht einzu-sehen, warum nicht auch bei solcher Sachlage zwei selbständige strafbare Handlungen nach § 284 und § 285 StGB. möglich sein sollten. 2. Der Revision muß zugegeben werden, daß die Bezugnahmen, die sich an mehreren Stellen des landgerichtlichen Urteils finden, unzulässig und unbeachtlich sind. Beim Fehlen entgegenstehender Bestimmungen (zu vgl. § 313 Abs. 2 ZPO.) ist davon auszugehen, daß das Strafurteil alle erforderlichen Feststellungen selbständig zu treffen hat und daß der Inhalt des Urteils aus sich heraus, ohne Zuhilfenahme anderer Urkunden erkennen lassen muß, welcher Sachverhalt für erwiesen angesehen ist (RGSt. Bd. 4, S. 367, 369, 370; Bd. 30, S. 143). Jener Verstoß ist jedoch, soweit er gerügt wird, nämlich wegen der Feststellung des Vorfalls vom 30. Sept. 1920, für den Bestand des ersten Urteils unschädlich, da im späteren Verlauf der Urteilsdarstellung über diesen Vorgang hinreichend eigene Feststellungen getroffen werden. 3. Durchgreifenden Bedenken unterliegt das Urteil, soweit darin auf Einziehung erkannt worden ist. Die Urteilsformel lautet hierzu: „Die beschlagnahmten Spieleinrichtungen und das beschlagnahmte Geld mit Ausnahme der auf dem Boden gefundenen drei Roulettes und des im Geldschrank befindlichen Geldes werden eingezogen.“ Man erfährt also nicht, welche Gegenstände und welches Geld (wieviel, etwa verschiedene Geldsorten usw.) gemeint werden. Auch die Urteilsgründe geben keinen Aufschluß. Das Revisionsgericht ist nicht in der Lage, zu vergleichen und nachzuprüfen, auf welche Gegenstände sich die Einziehung erstreckt und ob die Einziehung auf rechtsirrtumsfreier Grundlage beruht. In letzterer Beziehung treten schon jetzt mehrere Bedenken hervor, zu denen die Strafkammer bei der erneuten Verhandlung und Entscheidung Stellung zu nehmen Gelegenheit haben wird. So sind bedenklich die Ausführungen, die sich auf die nach § 40 StGB. ausgesprochene Einziehung beziehen. Abgesehen davon, daß ein ausdrücklicher Ausspruch über das Eigentum an den „187<sup>70-82</sup> aufgeführten Gegenständen“ fehlt, ist nicht einzu-sehen, wie „Geld“ durch Glücksspiel „hervorgebracht“ sein kann. (Vgl. RGSt. 25, S. 165; 39, S. 78; 54 S. 223, 224). Die dort getroffene Wahrfeststellung erscheint hiernach nicht haltbar. Nicht minder bedenklich ist die weitere Ausführung, zum Pfand gegebene Wertfachen seien „zur Teilnahme am Glücksspiel bestimmt“, weil mit dem dafür entliehenen Geld habe gespielt werden sollen. Die Verpfändung von Wertfachen diene nur der Vorbereitung des Spiels, indem dadurch die Geldmittel beschafft wurden, welche die Teilnahme am Spiel ermöglichten. Jene waren also selbst und unmittelbar nicht bestimmt zur Begehung der Straftat. Außerdem fehlt auch hier wieder eine Feststellung über das Eigentum an den Wertgegenständen. Wenn sodann das LG. auch die Gegenstände für eingezogen erklärt, die bei der Nachsuche v. 12. Jan. 1921 gefunden worden sind, so vermißt man hierbei eine Darlegung des Zusammenhangs dieser Gegenstände mit den Vorgängen vom Jahre 1920. Inwiefern ein solcher Zusammenhang (Fortsetzungszusammenhang? Beteiligte daran?) verfahrens- und sachlich-rechtlich in Betracht kommt, wird vom LG. noch zu erörtern sein. Im übrigen wird der Vorberrichter bei der erneuten Verhandlung Anlaß haben, zu dem Einwand der Revision Stellung zu nehmen, Stihle seien keine Spieleinrichtungen, sondern gehörten zur allgemeinen Ausstattung des Zimmers. Endlich ist möglich, daß die vom LG. angeordnete Einziehung sich auch gegen solche bisherige Mitangeklagte richtet, die kein Rechtsmittel eingelegt haben. Soweit diese an der Tat eines der Beschwerdeführer beteiligt sind, die der Einziehung zugrunde liegt, muß die Aufhebung des Einziehungsanspruches nach § 397 StPD. auch ihnen zugute kommen. 4. Im Gegensatz zu den Angeklagten B. und J., bei denen bloß Beihilfe zum Verg. des Angekl. H. nach § 284 StGB. angenommen worden ist, wurde Ja. verurteilt wegen Beihilfe zu „den“ von H. begangenen Vergehen. Damit ist ausgesprochen, daß Ja. wegen 4 Straftaten verurteilt worden ist, wegen Beihilfe zu 3 Straftaten des H. (Glücksspiel nach

§ 284 StGB. und zwei fogen. Gewerbevergehen), ferner wegen einer Teilnahme am Glücksspiel nach § 284 a StGB. Eine Begründung gibt aber das LG. nur für zwei Verurteilungen, für die wegen Vergehens nach § 284 a und wegen Beihilfe zum Vergehen des H. nach § 284 StGB. Von einer Beihilfeschäftigung des Beschwerdeführers bei H. ist nirgends die Rede. Die Verurteilung des Beschwerdeführers wegen Beihilfe zu den Gewerbevergehen des Angekl. H. konnte daher nicht aufrechterhalten bleiben.

(U. v. 3. Juli 1922, 3 D 27/22.)

[U.]

58. [Strafgrenze des § 3 des Geldstrafengesetzes bei Gesamtstrafe.] Endlich greift auch die Rüge nicht durch, daß der Vorberrichter möglicherweise das Gesetz vom 21. Dez. 1921 zur Erweiterung des Anwendungsgebietes der Geldstrafe und zur Einschränkung der kurzen Freiheitsstrafen (RGBl. S. 1604) unbeachtet gelassen habe. Allerdings ist nicht zu bezweifeln, daß die Möglichkeit, von der Befugnis des § 3 dieses Gesetzes Gebrauch zu machen an sich bestand, d. h. trotz der in § 3 des Gesetzes vom 21. Dez. 1921 gesetzten und hier bereits überschrittenen Strafgrenze, die unter 3 Monaten Gefängnis liegt. Denn die 3 Monate, auf die das LG. erkannt hat, sind eine Gesamtstrafe und die festgesetzten Einzelstrafen,

Zu 58. Die Frage wie Gesamtstrafen zu behandeln sind, ist zweifelhaft; sie wird aber in dem Sinne des RG. zu entscheiden sein. So auch schon Hellwig, „Das Geldstrafengesetz“, Ann. 36; Wunderer in LZ. 1922, 48; v. der Pfordten in BayZf. 1922, 147 Ann.; Dreyfelder, in BayZf. S. 29 ff.; a. M. Reuß in BayZf. 1922, 146 f. Die herrschende Ansicht vertritt auch der Berichterstatter, Abgeordneter v. Rehbinder (Reichstag, 152. Sitzung v. 17. Dez. 1921, 5309 f.), aber mit der unzutreffenden Begründung, daß sie aus dem Wortlaut des § 3 StGB. („Ist für ein Vergehen“) hervorgehe, da das Wörtchen „ein“ nicht der unbestimmte Artikel, sondern das Zahlwort sei. Da sich aus der Natur der Gesamtstrafe die Lösung des RG. entnehmen läßt, will mir gleichfalls zweifelhaft erscheinen. Dagegen möchte ich allerdings annehmen, daß Sinn und Zweck des StGB. für diese Lösung sprechen, denn die Bestimmungen über die Gesamtstrafe bezwecken eine Beseitigung des Verurteilten; sie würden aber bei der anderen Auffassung hier zur einer Schlechterstellung führen. Zweck des StGB. § 3 ist, alle vermeidbaren kurzen Freiheitsstrafen zu vermeiden. Wie schon frühere Verurteilungen zu Freiheitsstrafe es unter Umständen ausschließen können, daß der Strafzweck durch eine Geldstrafe erreicht werden kann, so kann dies auch der Fall sein, wenn gleichzeitig noch eine oder mehrere weitere kurze Freiheitsstrafen verurteilt wären (Hellwig a. a. O.), stets wird es der Fall sein, wenn gleichzeitig auf eine längere Freiheitsstrafe erkannt würde (Wunderer), es sei denn, daß ihre Vollstreckung bedingt ausgesetzt würde. Für jedes einzelne Vergehen, auf das gemäß § 3 StGB. auf eine Geldstrafe erkannt wird, kann bis zu 150 000 M. erkannt werden (Wunderer S. 49). Auch die verurteilten Freiheitsstrafen, die im Falle der Nichtbeitreibung der erkannten Geldstrafen zu verbüßen sind, dürfen nicht zu einer Gesamtstrafe zusammengezogen werden (Wunderer; v. der Pfordten Ann.; a. M. Dreyfelder, Lobe bei Ebermayer, StGB., 2. Aufl., Ann. 2 zu § 3 StGB. und Reuß), ebensowenig wie dies sonst für die Ersatzfreiheitsstrafen mehrerer gleichzeitig erkannter Geldstrafen zulässig ist. Die Ansicht von Reuß und Lobe, daß die auf Grund des § 3 StGB. erkannte Geldstrafe nur eine Ersatzstrafe sei, ist nicht zutreffend, da Ersatzstrafe nur eine solche Strafe ist, die an die Stelle einer anderen Strafe tritt, die nicht vollstreckt werden kann, trotzdem sie vollstreckt werden darf. Nicht die Geldstrafe ist die Ersatzstrafe, sondern die zwar verurteilte, aber erst im Falle der Nichtbeitreibbarkeit der Geldstrafe an ihre Stelle tretende Freiheitsstrafe. Es ist daher Reuß auch nicht beizutreten, wenn er die nachträgliche Wählung einer Gesamtstrafe für den Fall für zulässig und notwendig erklärt, daß der auf Grund des § 3 StGB. Verurteilte später vor Bezahlung der Geldstrafe wegen eines vor diesem Vergehen begangenen Verbrechens zu Freiheitsstrafe verurteilt wird. § 78 Abs. 2 StGB. findet daher auf die an die Stelle der auf Grund des § 3 StGB. erkannten Ersatzfreiheitsstrafen Anwendung (a. M. Lobe, Ann. 2 zu StGB. § 3). übrigens dürfte StGB. § 78 Abs. 2 in einem solchen Fall niemals praktisch werden.

Die Nichtanwendung des § 3 StGB. ist ein Revisionsgrund, wenn das Gericht den § 3 StGB. übersehen hat (Hellwig Ann. 48). Die Urteilsgründe sollen in allen Fällen, in denen die Anwendung des § 3 in Frage käme, sich darüber auslassen, auch wenn kein entsprechender Antrag gestellt worden ist (Hellwig Ann. 49). Doch ist die Nichterwähnung in den Urteilsgründen kein Revisionsgrund, wenn sich aus anderen Umständen ergibt, daß die Anwendbarkeit des § 3 nicht übersehen worden, sondern abgelehnt worden ist. Ob allerdings schon daraus, daß wegen eines Vergehens, für das auch Geldstrafe angedroht ist, auch auf Freiheitsstrafe erkannt worden ist, mit Sicherheit geschlossen werden kann, daß § 3 StGB. nicht übersehen ist, will mir zweifelhaft erscheinen, denn

aus denen sie gebildet worden ist, betragen eine jede weniger als 3 Monate Gefängnis. Zwar wird in § 3 des Falles einer Gesamtstrafe nicht ausdrücklich gedacht. Allein aus Sinn und Zweck des Gesetzes v. 21. Dez. 1921 und aus der Natur der Gesamtstrafe ergibt sich, daß für die Anwendung des § 3 in erster Linie die Höhe der einzelnen Einzelftrafen maßgebend sein muß, welche die Grundlage für die aus ihnen zu bildende Gesamtstrafe abgeben. Denn, bevor überhaupt eine Gesamtstrafe festgesetzt werden kann, muß sich das Gericht über die Einzelftrafen schlüssig gemacht haben. Kommt es in Anwendung jenes Gesetzes bei Bemessung der Strafen für die einzelnen zur Aburteilung stehenden Straftaten zur Festsetzung von Geldstrafen, so bleibt für die Bildung einer Gesamtstrafe kein Raum. Der im Schrifttum vertretenen gegenteiligen Anschauung kann nicht beigetreten werden.

Gleichwohl fehlt es an genügendem Inhalt dafür, daß das Landgericht bei Bemessung der Einzelftrafen jenes Gesetz übersehen hätte. Die bloße Nichterwähnung des Gesetzes im Urteil zwingt nicht zu einem solchen Schlusse. Im Gegenteil spricht der Umstand, daß aus § 3 der W.D. vom 14. Dez. 1918, der auch Geldstrafe allein zuläßt, auf Freiheitsstrafe erkannt wurde, dafür, daß die Strafkammer den Strafzweck durch Geldstrafe nicht erreichen zu können geglaubt hat.

(U. v. 19. Juni 1922, 3 D 296/22.)

[D.]

59. [Keine Konsumierung der „Nachtat“ bei Verschiedenheit der Rechtsgüter.] †) Unbegründet ist die Rüge, daß der

die analoge Anwendung des § 3 GStrG. führt zu dem Grundsatz, daß auch dort, wo Freiheitsstrafe und Geldstrafe wahlweise angedroht sind, auf Freiheitsstrafe nur dann erkannt werden darf, wenn der Strafzweck durch eine Geldstrafe nicht erreicht werden kann (Hellwig Ann. 52). Insbesondere dann, wenn wie hier gleichzeitig wegen Vergehen verurteilt ist, bei denen nur Freiheitsstrafe angedroht ist, dürfte es bedenklich sein, aus der Verurteilung in dem andern Fall, in dem Geldstrafe zulässig war, zu Freiheitsstrafe zu schließen, daß das Gericht den § 3 GStrG. bewußt ausgeglichen habe, denn möglicherweise ist nur deshalb auf Freiheitsstrafe erkannt worden, weil angenommen wurde, daß in dem andern Fall doch auf Freiheitsstrafe erkannt werden müsse.

RGDir. Dr. Albert Hellwig, Potsdam.

Zu 59. Die Zueignungsabsicht des Diebes ist Wille, die Sache so zu beherrschen und so über sie zu verfügen, wie es dem Eigentümer kraft seines Eigentums zusteht. Der rechtswidrigen Zueignung mit diesem Willen gilt die Strafe des Diebstahls (entsprechend — bei Abzug des Eingriffs in fremden Gewahrsam — die Strafe der Unterschlagung). Es begründet daher an sich keinen Unterschied, ob der Dieb die Sache für sich benutzt, sie verkauft, verschenkt, zerstört. Er ist in letzterem Falle nicht außerdem wegen Sachbeschädigung strafbar (StS. 35, 64 ufw.). Entsprechend deckt die Strafe der Sachhehlerei die versuchte Behinderung des Berechtigten in Rückverlangung der Sache, mag sie sich in Verheimlichen, Ankaufen, Zumpfannehmen, sonstigem Anschleichen der Sache oder in der Mitwirkung zu deren Absatz bei andern geäußert haben; ein weiterer solcher Akt, die Mitwirkung zum Absatz nach vorangegangener Verheimlichung ufw., ergibt nicht ein zweites Delikt. Wenn hingegen die „Nachtat“ Verletzung eines andersartigen Rechtsguts ist und den Tatbestand eines zu dessen Schutze erlassenen Strafgesetzes erfüllt, so ist sie allerdings unter diesem Gesichtspunkte selbständig strafbar. Der Entsch. ist daher zuzustimmen. In gleichem Sinne hatte die in Bezug genommene Entsch. 55, 103 den Dieb unberücksichtigt, auch der vorgeschriebenen Packung und Zeichnung entbehrender Zigaretten bestraft, weil er sie entgegen den §§ 5, 17 Abs. 1 und 2 d, 18 des ZigarettenStG. in demselben Zustand an andere veräußert und so aus der Erzeugerstätte in den Inlandsverkehr gebracht hatte. Diese Strafvorschriften fragen nicht nach dem Grunde des Erwerbs, das in ihnen bezeichnete Tun ist jedermann, auch dem Dieb, verboten.

Verfehlt aber wäre, anschließend an die im Eingang erwähnten zweifellos straflosen Nachtaten ein allgemeines Prinzip dahin aufzustellen, daß die Strafe des Diebstahls schlechthin jede nachfolgende mit ihm konnere, vom Diebe begangene gleichartige Rechtsgutsverletzung deckt. Diese Straflosigkeit besteht vielmehr nur insofern, als vom Gesetzgeber die Strafe der Vortat auf den Tatbestand der Nachtat mit berechnet ist. Der Sinn der Gesetzesbestimmungen ergibt oft genug das Gegenteil. Während dem Diebe die gestohlene Sache nicht abbetrogen werden kann (mangels eines Rechtes daran), ist sie seinerseits sehr wohl zum Betrüge verwertbar (StS. 49, 407). Wie sollte der Gesetzgeber gerade dem Diebe einen Betrug nachsehen, der doch allgemein verboten ist? Eine Urkundenfälschung, die der Dieb unter Verwertung der gestohlenen Sache begeht, ist schon als Verletzung andersartigen Rechtsgutes strafbar (vgl. auch StS. 43, 64 ff.). Auch positive Gesetzesbestimmungen kann die Strafbarkeit einer Nachtat ergeben, die an sich durch die Diebstahlsstrafe absorbiert wäre. So strafen die Forstgesetze öfters die Veräußerung

Beschwerdeführer wegen des ohne Handelserlaubnis erfolgten Verkaufs der Zigaretten nicht habe verurteilt werden dürfen, weil dieses Vergehen durch die Vortat (Diebstahl der Zigaretten) „konsumiert“ sei. Wie das RG. mehrfach ausgesprochen hat, kommt eine sogenannte straflose Nachtat — und nur um eine solche könnte es sich handeln — dann nicht in Frage, wenn sich die neue Strafrechtsverletzung gegen ein anderes, als das durch die Vortat betroffene Rechtsgut richtet (RGSt. 55, 103 [104]). Der § 1 der Bekanntmachung über den Handel mit Tabakwaren v. 28. Juni 1917 (RGBl. 563) soll verhindern, daß sich unzuverlässige Personen zum Nachteil des Publikums mit dem Tabakgroßhandel befassen. Sie bezweckt sonach den Schutz der Allgemeinheit gegen die Ausbeutung durch gewissenlose Unternehmer. Der unerlaubte Großhandel des Beschwerdeführers mit den in seinen Besitz gelangten Zigaretten steht daher mit der strafbaren Art ihres Erwerbes in keinem irgendwie gearteten Zusammenhange.

(U. v. 27. Juni 1922, 5 D 76/22.)

[A.]

### 3. Wucher, Preistreiberi, Kettenhandel.

60. [Nachfolgender Preistruher.] †) Die Nichtanwendung des § 1 Abs. 1 Nr. 1 PreisTrWD. auf den zu VI. der Urteilsgründe festgestellten Sachverhalt ist rechtsirrig. Nach den Beweisannahmen des LG. hat der Angell. bei dem am 27. Febr. 1920 erfolgten Vertragsabschlusse mit einem Einkaufspreis von 1200 M für den Kubikmeter gerechnet und

durch Frevel erlangten Holzes (Art. 99 des bayer. ForstG., Art. 39 Nr. 2 des ForstG. f. d. Pfalz); bei der milden Strafe des Forstdiebstahls ist die Verwendung zu eigenem Gebrauche vorausgesetzt.

Geh. Hofrat Prof. Dr. Detker, Würzburg.

Zu 60. Die hier vom RG. behandelte Frage ist von so weittragender praktischer Bedeutung, daß ihre Entwicklung in der Rechtspredung betrachtet werden muß. Denn ob der Kaufmann verpflichtet ist, bei jedem, und namentlich den großen Geschäften mit Lieferfristen, zweimal zu kalkulieren, einmal bei der Festsetzung des Preises, dann bei seiner Annahme, und ob er bei der zweiten Berechnung den Preis ermäßigen muß, wenn Unkosten geringer, Gefahrenmomente fortgefallen sind, das ist für den Kaufmann von größter Wichtigkeit. Daher haben die Ältesten der Kaufmannschaft, als die im Urteil zit. Entsch. v. 13. Febr. 1917 erging, in ihrer Eingabe v. 24. März 1917 an den Reichskanzler sich darüber beklagt, daß dies Verlangen einer nachträglichen Ermäßigung eines fest vereinbarten Kaufpreises eine unumgängliche Zumutung an den Kaufmann enthalte, der selbst in keinem Falle mehr als den fest vereinbarten Preis zu beanspruchen habe. Der Verf. des RGUrteils, Reichsgerichtsrat Dr. Schmidt, erwiderte darauf im „Leipziger Tageblatt“ v. 4. April 1917, daß die gegen das Urteil geäußerten Bedenken völlig ungerechtfertigt seien, die Entsch. erkläre sich daraus, daß der Angell. ins Blaue hinein ohne Kenntnis des Marktpreises das Verkaufsgeschäft abgeschlossen habe. In dem offenen Brief an die Ältesten der Kaufmannschaft gibt RGKat. Lobe eine weitere Rechtfertigung für die „bedauerlicherweise falsch unterrichteten“ Ältesten: „Der Entsch. habe nicht ein Verlaufs auf spätere Lieferung, wie die Ältesten annähmen, sondern ein solcher auf sofortige Lieferung zugrunde gelegen, so daß also die von den Ältesten gefürchtete Gefährdung gar nicht in Frage komme.“ Tatsächlich nötigte die Entsch. v. 13. Febr. 1917 auch nicht zu einem solchen allgemeinen Grundsatz; war doch in ihr ausdrücklich „die besondere Lage des Falles“ hervorgehoben, wofür namentlich in Betracht kam, daß der Täter offenbar ohne jemals richtig kalkuliert zu haben, nach der Eindedung noch eine besondere Zahlungsaufforderung an seinen Käufer gerichtet hatte. In den zit. späteren Urteilen des V. und III. Senats ist dann aber die Befürchtung der Ältesten wahr gemacht, die Verpflichtung zur Ermäßigung eines nicht zu beanstandenden Preises ausgesprochen worden. Es beruht das auf einer Verlenkung des Verhältnisses der Deliktshandlungen des Forderns und Sieggewährlassens zueinander, das in Analogie zum § 302a StGB. als ein solches der Subsidiarität, nicht der Alternativität, aufzufassen ist (s. mein Preistreiberi strafrecht, 4. Aufl. S. 76; 7. Aufl. S. 128); mit Recht stützt der I. Sen. seine abweichende Ansicht auch darauf, daß bereits mit Vertragschluß die Forderung Vermögensbestandteil des Verkäufers wird, also durch die Annahme des Geldes, auf das ein unanfechtbarer Rechtsanspruch besteht, nicht noch einmal Gewinn erzielt werden kann. Wenn jetzt von neuem der V. Senat unter Berufung auch auf Lobe, der allerdings in seinem Kommentar auf die von ihm früher vertretene Unterscheidung nicht zurückkommt, den Grundsatz der doppelten Kalkulation in aller Schärfe aufrecht erhält, ohne sich mit dem ersten Urteil Bd. 50 und mit den Entsch. des I. Sen. erschöpfend auseinanderzusetzen, so bedeutet das eine m. E. praktisch nicht durchführbare, im Gesetz auch nicht begründete Vermehrung der Pflichten, die die Preistruher dem Kaufmann auferlegt.

RA. Dr. Max Alsbarg, Berlin.

als Verkaufspreis 1300 M gefordert, in welchem Betrage ein übermäßiger Gewinn nicht enthalten war. Später hat er einen bedeutend niedrigeren Einkaufspreis bezahlt und sich trotzdem den vereinbarten Preis von der Stadt K. gewähren lassen, der ihm einen übermäßigen Gewinn einbrachte. Der erkennende Senat hat im Urteil v. 13. Febr. 1917 (RGSt. 50, 227 [229]) die Meinung gebilligt, daß derjenige, der sich bei der Preisvereinbarung nicht strafbar machte, weil er damals nicht wußte, daß der geforderte Preis einen übermäßigen Gewinn enthielt, verpflichtet sei, den Preis herabzusetzen, wenn er sich nachher der Übermäßigkeit des Gewinns bewußt werde, und daß er der Strafe verfallt, falls er trotzdem seine Forderung unverkürzt geltend mache. Das hat der Senat im Urteil v. 26. Febr. 1918 (RGSt. 51, 425 [430]) und auch sonst mehrfach bestätigt und hinzugefügt, daß die Verordnung, indem sie den Tatbestand des Forderns und des Sichgewährenlassens als gleichwertig hinstellt, ebenso das schuldrechtliche Verpflichtungs- wie das Erfüllungsgeschäft erfasse. Dem haben sich der 4. StS., u. a. in RGSt. 52, 174 [176] und der 3. StS. in seinem Urteil v. 5. Juni 1919 (3 D 127/19, abgedruckt Leipziger Zeitschrift für deutsches Recht 1919, 1070) angeschlossen. Zwar hat der 1. StS. in der vom LG. erwähnten Entscheidung 1 D 117/18 am 13. Juni 1918 und noch in späteren Erkenntnissen (1 D 307/20 vom 24. Juni 1920 und 1 D 1480/20 v. 3. Febr. 1921) ausgesprochen, daß, wenn es sich nur um die Erfüllung eines schon früher abgeschlossenen Vertrages handle, bei dem die Preisvereinbarung nicht gegen das Gesetz verstoßen hat, ohne das Dazwischentreten ganz besonderer Umstände in dem Sichgewährenlassen des vereinbarten Preises eine Gesetzesverletzung nicht zu finden sei. Denn die Preisforderung sei mit ihrer Entstehung ein Bestandteil des Vermögens des Berechtigten geworden und damit für ihn der darin liegende Geschäftsgewinn gemacht. Weder diese noch die weitere Begründung des landgerichtlichen Urteils gibt indessen dem erkennenden Senat Anlaß, von seiner Auslegung der erwähnten Gesetzesvorschrift abzuweichen, der auch mit übereinstimmender Begründung Bode (Anm. All zu § 1 Nr. 1 PreisTrWD. D. 42) und Schäfer (Anm. 152—154 zu § 1 Nr. 1 d. selbst) beigetreten sind. Die Anwendung des § 137 Abs. 1 OWSt. seitens des erkennenden Senats ist schon deshalb nicht erforderlich, weil dessen in der amtlichen Sammlung abgedruckte Urteile früher ergangen sind, als die des 1. StS. Von dem hier vertretenen Rechtsstandpunkt aus ist aber die Revision der Staatsanwaltschaft begründet. Denn nach den Beweisannahmen der StR. hat sich der Angekl. den vertraglich festgesetzten Preis gewähren lassen, obwohl ihm im Zeitpunkt der Zahlung nicht zweifelhaft war, daß der Preis einen übermäßigen Gewinn enthielt.

(U. v. 24. Okt. 1922, 5 D 435/22.)

[U.]

**61.** [§ 1 Abs. 1 Nr. 4 PreisTrWD.: Unlautere Machenschaft — Preissteigerung — Einziehung von Ware und Kaufpreis.] Der strafbare Erfolg i. S. des § 1<sup>4</sup> PreisTrWD. besteht darin, daß der Preis, den der Verbraucher im End- ergebnisse für die Ware zu zahlen hat, durch das Verhalten

Zu 61. Zu beachten ist zunächst die im Urteil vertretene Ansicht, daß nicht der gegen eine Verkehrsregelung verstoßende strafbare Erwerb schon an sich eine unlautere Machenschaft darstellt, wovon das RG. im Urteil v. 17. Juni 1921 (3 W. 1922, 313 Nr. 4) grundsätzlich abweicht. Übrigens würde, wenn die Auffassung des RG. zuträfe, § 7 des StrafversCh. im vorliegenden Falle nach den Grundrissen des 4. StS. v. 20. Sept. 1921 (3 W. 1922, 714 Nr. 7) der Verurteilung aus § 1 Abs. 1 Nr. 4 PreisTrWD. die Grundlage entziehen. — Hervorzuheben ist weiter das Anerkenntnis, daß Gewinnsucht ein Merkmal auch des erlaubten Handels bildet (ebenso 5. StS. v. 14. März 1922, Recht 1222 Nr. 1045), also ebenfalls nicht für sich schon als unlautere Machenschaft betrachtet werden darf. Für die Praxis, die vielfach mit der Feststellung der Gewinnsucht schon das wesentliche Merkmal der Unlauterkeit gefunden zu haben glaubt, ist dies ein bedeutender Hinweis. Der Begriff der unlauteren Machenschaft kann nur richtig erfaßt werden, wenn man von den tatsächlich herrschenden speziellen Sittengesetzen des Handels ausgeht und keine ihm fremden, undurchführbaren Anforderungen stellt, wie ich dies immer vertreten und jetzt in der 7. Aufl. meines Preistreiberstrafrechts S. 152 eingehender dargestellt habe. Das vorliegende Urteil ergibt eine Übereinstimmung mit dieser Grundauffassung. Nur dann kann m. E. die Gewinnsucht mit zur Begründung einer Unlauterkeit herangezogen werden, wenn sie über das normale gesunde kaufmännische Streben nach Verdienst hinausgeht. Dafür ist aber der Begriff der „Habucht“, wie er

des Täters gesteigert wird (RGSt. 55, 145). Dies kann dadurch bewirkt werden, daß der Händler durch den Abschluß mit seinem Vormanne dessen Preissteigerung als Teilnehmer fördert, oder dadurch, daß er selbst durch Aufschlag beim Verkauf der Ware den Preis in die Höhe treibt (RGSt. 51, 54 [55, 56]). Das LG. hat das Vergehen der Beschwerdeführerin i. S. des § 1<sup>4</sup> nicht in den von ihr vorgenommenen Verkäufen des Leders, sondern darin gefunden, daß sie das Leder angekauft hat. Gleichwohl hat es das Vorliegen von Kettenhandel und somit auch Teilnahme an dem dem Mitangeklagten M. zur Last fallenden Kettenhandel bei ihr verneint. Scheidet hiernach der von der Angekl. beim Verlangen vorgenommene Preisausschlag sowie die vorsätzliche Mitwirkung an der von M. bewirkten Verteuerung der Ware aus, so bleibt unklar, inwiefern die Angekl. den Preis vorsätzlich gesteigert haben könnte. Das Bedenken wird durch den Satz des Urteils, daß durch derartige Schleichhandelsgeschäfte der Preis gesteigert werde, bedürfe keiner Ausführung, nicht beseitigt. Da das LG. die Einschlebung der Angekl. in die Händlerkette nicht als unlautere Machenschaft, mithin als zulässig angesehen hat, so ist ferner nicht ersichtlich, durch welches verwerfliche Gebaren sie — sei es rückwärts oder vorwärts — zur Erhöhung des Preises beigetragen haben könnte. Die Gewinnsucht, auf die das Urteil verweist, bildet ein Merkmal jeden, also auch des unerlaubten Handels. Die Tatsache aber, daß das Leder der Beschlagnahme oder der Höchstpreisfestsetzung unterlag, konnte wohl das Geschäft zu einem verbotenen machen, rechtfertigt aber nicht den Schluß, es falle unter den Begriff unlauterer Machenschaft. Auf Grund der bisherigen Feststellungen läßt sich auch die Einziehung des beschlagnahmten Leders sowie der beschlagnahmten 40 000 M nicht aufrecht erhalten, da sie nach dem Urteile auf der Beziehung zwischen diesen Gegenständen und der rechtsirrig angenommenen Straftat der Angekl. R. beruht, an der nach der Ansicht des LG. der Mitangeklagte M. nicht in strafbarer Weise beteiligt war. Die Begründung der Maßnahme auf § 40 StGB. ist unhaltbar, weil das Leder und der Käuferlös weder durch das als strafbar angesehene Gebaren der R. hervorgebracht sind (RGSt. 39, 78; 54, 123), noch von einer Bemühung oder Bestimmung dazu die Rede sein kann. Dagegen könnte bez. des Leders § 15 PreisTrWD. in Betracht kommen, sofern der Angekl. ein Vergehen i. S. des § 1 dieser Verordnung nachgewiesen werden wird.

(U. v. 24. Febr. 1922, 5 D 1688/21.)

[U.]

**62.** [Tatbestand des Kettenhandels. — Preissteigerung und richtiger Handelspreis.] Der Tatbestand des strafbaren Kettenhandels setzt voraus, daß der Täter sich als wirtschaftlich unnützes Glied in die Kette derer einschleibt, deren Aufgabe es ist, den Warenverkehr vom Erzeuger zu vermitteln (RGSt. 52, 223). Hierbei kann sich der Täter — wie das RG. mehrfach ausgesprochen hat — in zweifacher Hinsicht strafbar machen, einmal als Käufer der Ware, sodann aber auch als Weiterverkäufer, je nachdem er schon beim Einkauf oder erst bei der Weitergabe, ohne dem wirtschaftlichen Nutzen der Allgemeinheit dienen zu wollen, lediglich eigensüchtige

im StrafversCh. angewandt wird, als der zutreffende zu vertreten. Er bezeichnet ein Übermaß von Selbstsucht, das im Streben nach Gewinn die allgemeine Wohlfahrt mißachtet, geht also in doppelter Richtung über die ethisch nicht ansehbare Gewinnsucht hinaus, einmal in der Stärke des Hanges, dann in Bezug auf das antioziale Ziel (s. mein Preistreiberstrafrecht S. 313). — Wichtig ist ferner, daß eine Preissteigerung i. S. des § 1 Abs. 1 Nr. 4 PreisTrWD. nur vorliegt, wenn der Verbraucherpreis durch das Verhalten des Täters in die Höhe getrieben wird. Auch hierin schwankt die Rechtsprechung des RG., indem mehrfach eine Erhöhung des Handelspreises für ausreichend erachtet wird (vgl. 1. StS. v. 21. März 1918 RGSt. 52, 28 [32]). M. E. muß man die Entsch. auf den Verbraucherpreis abteilen, ohne jedoch zu verlangen, daß dieser schon tatsächlich gebildet, also die Ware schon beim Verbraucher angelangt sei (s. mein Preistreiberstrafrecht S. 167). — Schließlich ist die Entsch. über die Einziehung beachtlich: § 40 StGB. bietet beim Kettenhandel keine Handhabe für Einziehung der Waren oder gar des Kaufpreises, und § 15 PreisTrWD. mit seinen weitreichenden Voraussetzungen kann auch nur die Einziehung der Waren, auf die sich die Straftat bezieht, begründen, nicht des dafür erlösten Geldes (vgl. 3. StS. v. 3. Mai 1920 Recht 1920 Nr. 2745).

RM. Dr. Mag. Alsborg, Berlin.

Zu 62. Wenn das Urteil auch einen außerhalb des realen Warenverkehrs sich abspielenden Handel mit gestohlenem Gut zum



Sonderinteressen verfolgt (vgl. RGSt. 51, 54 [55 f.]; 54, 60 [61]). Ob dieses Erfordernis im vorliegenden Falle gegeben war, läßt das Urteil nicht ersehen. Nach der Beweisaufnahme der Strafkammer hat die Angekl. F. die für den Angekl. T. angekauften Hemden weiter zu veräußern versucht und sie durch die Mitangeklagte G. verschiedenen Personen zum Kaufe angeboten. Erst als es ihr auf diese Weise nicht gelang, die Hemden abzusetzen, hat sie den größten Teil davon, 25 Stück, an eine Frau Sch. verkauft, von der nicht gesagt ist, zu welchem Zwecke sie die — wie sich aus dem Urteile ergibt — noch nicht gebrauchsfertigen Hemden erworben hat. Mit Recht rügen die Beschwerdeführer, daß diese Tatsachen zum Nachweise eines strafbaren Kettenhandels nicht ausreichen. Die Urteilsgründe lassen vor allem jedes Eingehen auf den inneren Tatbestand vermissen. Eine nähere Darlegung nach dieser Richtung war aber für die rechtliche Beurteilung des Sachverhaltes durch das Revisionsgericht unbedingt erforderlich. Ebenso würden sich die Verkäufer eines Vergehens aus § 1 Abs. 1 Nr. 4 der Verordnung v. 8. Mai 1918 nicht schuldig gemacht haben, wenn sie die noch unfertige Ware nur mit Rücksicht darauf, daß ihr Kundenkreis sie nicht abnehmen wollte, an einen anderen weiter veräußerten, um ihr auf diese Weise eine Absatzmöglichkeit zu verschaffen (vgl. RGSt. 52, 227 [229]). Wollten die Beschwerdeführer die Hemden im einzelnen an Verbraucher absetzen und haben sie hiervon erst Abstand genommen, als ihnen dieses Vorhaben nicht gelang, so enthält ihre Handlungsweise keineswegs mit Rechtsnotwendigkeit einen auf unlauterer Machenschaft beruhenden Kettenhandel. Der Tatbestand des § 1 Abs. 1 Nr. 4 der Preis-Verord. verlangt, daß der Täter „vorsätzlich“, das heißt mit dem Bewußtsein handelt, daß er hinsichtlich eines Gegenstandes des täglichen Bedarfs auf den Verteilungsvorgang preissteigernd in unwirtschaftlicher Weise einwirkt. Eine Feststellung nach dieser Richtung ist im Urteil nicht getroffen worden. Das Vorliegen des „Vorsatzes“ hätte aber als Tatbestandsmerkmal des den Angekl. zur Last gelegten Vergehens festgestellt werden müssen. Weiterhin ist aber noch folgendes zu erwägen: Im § 1 Abs. 1 Nr. 4 der Preis-Verord. wird nicht schon die unlautere Machenschaft, insbesondere der Kettenhandel, unter Strafe gestellt, sondern der mittels solcher Machenschaft für die Allgemeinheit herbeigeführte, unerträgliche Erfolg der Preissteigerung. Dieser Erfolg ist aber ausgeschlossen, wenn im vorliegenden Fall der Betrag von 625 M den vom Gesetz in Anlehnung an die Übung des unabhängigen Kaufmanns als gerecht und zulässig anerkannten Handelspreis nicht überstieg. Hierunter ist der Preis zu verstehen, der sich für die einzelne in den Handel gelangte Ware aus ihren notwendigen Gestehungskosten und aus den angemessenen Gewinnzuschlägen für die in wirtschaftlich berechtigter Weise bei dem Umsatz der Waren tätigen Personen

Gegenstand hat, läßt es doch in mehrfacher Hinsicht für den Tatbestand des § 1 Abs. 1 Nr. 4 Preis-Verord. wichtige Grundsätze erkennen. Das Einschleichen in den Gang der Ware zum Verbraucher, betrachtet man von der Seite des Weiterverkaufs hin, ist dann nicht wirtschaftlich zwecklos, wenn Versuche, die Ware dem regulären nächsten Handelsgliede, ev. dem Verbraucher, zuzuleiten, misslungen sind. Allgemein können auftretende Absatzhindernisse hinreichenden Anlaß geben, die Handelskette abweichend vom Normalen zu verlängern (s. 5. StS. v. 20. Sept. 1921, JW. 1922, 297 Nr. 11). Es ist also beachtlich, daß hierüber gegebenenfalls Beweise anzutreten ist. — Bemerkenswert ist weiter die Konstruktion des „richtigen Handelspreises“, die zur Grundlage des Merkmals der Preissteigerung gemacht wird. Mehrfach hat das RG. schon (vgl. oben den zit. Ur. den 4. StS. v. 9. Nov. 1920 RGSt. 55, 145 und v. 20. Dez. 1921 JW. 1922, 713 Nr. 5) ausgesprochen, daß der Erfolg der Preissteigerung i. S. des § 1 Abs. 1 Nr. 4 nur gegeben ist, wenn der Abnehmer einen höheren Preis zu zahlen hat, als er ihn ohne die unlauteren Machenschaften hätte anlegen müssen (s. mein Preistreiberstrafrecht, 7. Aufl. S. 164). Für den vollen Handel wird dies regelmäßig nach den tatsächlich gezahlten Preisen, deren Grundlage die tatsächlichen Gestehungskosten bilden, beurteilt. Im obigen Falle fehlen die tatsächlichen Gestehungskosten des ersten Verkäufers, und dann soll der „richtige Handelspreis“ nach den „notwendigen Gestehungskosten“ und den „angemessenen Gewinnzuschlägen“ der wirtschaftlich berechtigten Funktionäre errechnet werden. Was ist aber ein solcher richtiger Handelspreis anders als ein „normaler Marktpreis“, wenn für diesen Begriff in der m. E. richtigen Weise die durchschnittlichen Gestehungskosten der Ware herangezogen werden (s. mein Preistreiberstrafrecht, 7. Aufl. S. 85). Bedenklich wäre es nun, nur bei deliktischem Erwerb von Waren eine Berufung auf den als gerecht anerkannten Handelspreis zuzu-

ergibt. Diese in dem Urteile des 1. StS. v. 18. Okt. 1920 (I 429/20) dargelegte Rechtsauffassung ist vom 6. StS. gebilligt worden (RGSt. 56, 319 [321]); ihr hat sich der erkennende Senat angeschlossen (vgl. auch RG. 103, 161 [165]). Im vorliegenden Falle handelt es sich um gestohlene Gegenstände, deren Preis von dem ersten Verkäufer nicht nach Maßgabe der Gestehungskosten, sondern nach Gutdünken festgesetzt worden war. Hielt sich der von der Strafkammer für erwiesenen erachtete Verkaufspreis von 625 M für die noch nicht gebrauchsfertigen 25 Hemden innerhalb der Grenzen jenes „richtigen Handelspreises“, dann würden die Voraussetzungen für die Anwendbarkeit des § 1 Abs. 1 Nr. 4 Preis-Verord. nicht als gegeben zu erachten sein.

(U. v. 4. Juli 1922, 5 D 1147/20.)

[U.]

63. [Bedeutung des Marktpreises und des richtigen Handelspreises für § 1 Nr. 1 und 4 Preis-Verord.] Im Februar 1919 wurden im Ersatzmagazin des Proviantamtes U. ca. 7000 Stück dert Heeresverwaltung gehöriger Leinenstoffe gestohlen und durch einen gewissen W. an andere Mitangeklagte um 5 M, 5,50 M und 7 M für das Stück veräußert, und zwar unter der Vorspiegelung, die Säcke stammten von einer durch ihn vertretenen Firma in U. Die Erwerber veräußerten die Säcke am Preise, die sich zwischen 6,50 M und 10 M bewegten, teils an Bearbeiter oder Verbraucher, teils an andere Mitangeklagte. Die letzteren, die mithin bereits das zweite Zwischenglied zwischen W. und den Bearbeitern oder Verbrauchern bildeten, forderten und erhielten bei der Weiterveräußerung Preise, die sich zwischen 8 M und 13,05 M bewegten. Die Anwendung des § 1 Nr. 1 Preis-Verord. läßt einen Rechtsirrtum nicht erkennen. a) Unrichtig ist schon der Ausgangspunkt der Beschwerdeführer, daß im Februar 1919 für Säcke der fraglichen Art ein regelrechter Marktpreis von etwa 50 M bestanden habe. Die Strafkammer stellt demgegenüber ausdrücklich fest, daß dieser Preis auf einer Notmarktlage beruht habe. Zur Begründung führt sie an: Leinenstoffe seien damals noch bewirtschaftet und dem freien Handel entzogen gewesen; Säcke der fraglichen Art seien aus überschüssigem Heeresgut der Bekleidungsindustrie und dem Großhandel zwecks Verarbeitung und Zuführung an die Verbraucher zu billigen Preisen überwiesen worden, so z. B. dem Sachverständigen D. um den Preis von 5,70 M. Für Säcke, die abgesehen von diesen Fällen im Handel austauschten, und die wohl größtenteils aus nicht einwandfreien Quellen stammten, seien nur deshalb Preise bis zu 50 M gefordert und gezahlt worden, weil infolge der durch die Kriegsverhältnisse geschaffenen Warenknappheit das Angebot so beschränkt war, daß ein wirkjamer und gerechter Ausgleich zwischen Angebot und Nachfrage nicht mehr stattfand. Diese Begründung recht-

lassen, im regulären Handel aber nicht. Schon von diesem Gesichtspunkt aus rechtfertigt sich die Forderung, daß auch dem Verkäufer, der nicht mit gestohlenen Waren handelt, der Einwand zugestanden werden muß, daß die Einhaltung des (normalen) Marktpreises die Preissteigerung ausschließt.

RA. Dr. Max Alsborg, Berlin.

Zu 63. Das Urteil faßt in übersichtlicher Weise wesentliche Grundsätze für die Anwendung des Preistreiberverbots zusammen. Als herrschende Auffassung des RG. kann man folgendes daraus entnehmen:

Ein regelrechter Marktpreis darf straflos gefordert werden. Eine Notmarktlage vermag keinen beachtlichen Marktpreis zu schaffen, wobei aber nicht jede irgendwie durch den Krieg beeinflusste Marktlage schon die normale Marktlage ausschließt.

Der „ordnungsmäßige Handelspreis“, der unter Umständen vom normalen Marktpreis verschieden sein kann, ist für den Begriff der Preissteigerung i. S. des § 1 Nr. 4 Preis-Verord. von Bedeutung, nicht für den Tatbestand des § 1 Nr. 1. Das viel zit. Urteil v. 12. Mai 1920 (JW. 1920, 840) darf nicht dahin mißverstanden werden. Bei der grundsätzlich anzuwendenden isolierten Gewinnberechnung ist der Einkaufspreis nur dann zu berücksichtigen, wenn ausnahmsweise ein Gewinn mit dem Einkauf erzielt wird, sei es als Frucht strafbarer Handlung, sei es infolge persönlicher Beziehungen zwischen Verkäufer und Käufer. Abgabe von Waren durch die Militärverwaltung — ein praktisch häufiger Fall — selbst zu niederen Preisen berechtigt den Erwerber nicht, beim Weiterverkauf höhere, dem Tagespreise entsprechende Preise zugrunde zu legen, da diese Abgabe nicht erfolgt, um ihn zu bereichern, sondern um die Waren im volkswirtschaftlichen Interesse billig dem Verbraucher zuzuführen.

RA. Dr. Max Alsborg, Berlin.

fertigt nach der Rechtspredung des RG. die Annahme einer Notmarktlage. Ein auf Grund einer solchen Marktlage gebildeter „Tagespreis“ ist für die Angemessenheit des Preises kein zuverlässiger Maßstab (RGSt. 51, 259 [261]); 51, 344 [347]; 53, 76; Art. I 429/20 v. 18. Okt. 1920). Die bei Klsberg, Preisstreitkräfte 6. Aufl. S. 77 Anm. 180 angeführten Urteile stehen mit jenen namentlich vom 4. S. herausgearbeiteten Grundsätzen keineswegs im Widerspruch; sie bringen nur den auch vom 4. S. anerkannten Gedanken zum Ausdruck, daß die Marktlage bei der Prüfung der Angemessenheit des Gewinnes mit in Erwägung gezogen werden muß, und daß es nicht richtig wäre, jede irgendwie durch den Krieg beeinflusste Marktlage schon als Notmarktlage im oben erwähnten Sinn zu erachten und bei der Gewinnberechnung unberücksichtigt zu lassen. — b) Auch die Rüge, daß der Berechnung des angemessenen Verkaufspreises und damit des angemessenen Gewinns nicht der „außerordentlich niedere Einkaufspreis“, sondern ein anderer Preis hätte zugrunde gelegt werden müssen, geht fehl. Die Berufung auf das Urteil I 66/20 v. 12. Mai 1920 ist abgesehen von anderem schon deshalb zur Unterstützung der Beschwerde nicht geeignet, weil sich dieses Urteil auf das zum Kettenhandel gehörige Tatbestandsmerkmal der „Steigerung des Preises durch unlautere Machenschaften“ bezieht, das vom Tatbestandsmerkmal des „Forderns eines Preises, der einen übermäßigen Gewinn enthält“, wohl zu unterscheiden ist. Die Bestimmungen des § 1 Nr. 1 und 4 PreisErW. dienen allerdings dem gemeinsamen Zweck, der Verteuerung der einzelnen in den Handel gelangten Waren und damit gleichzeitig dem Ansteigen des Preises für die ganze Warengattung und für die Gegenstände des täglichen Bedarfs überhaupt vorzubeugen. Das, was hierbei geschützt werden soll, ist der Preis, der im geordneten Handel für die Ware erzielt werden kann und darf, und der sich für die einzelne Ware auf der jeweiligen Stufe des Verkehrs aus den im geordneten Handel sich ergebenden Gesteungskosten und den Gewinnzuschlägen berechneter Zwischenglieder zusammensetzt. Ihn hat das Urteil I 66/20 im Auge, wenn es vom „Verkehrswert“ der Ware spricht, dem „im redlichen Verkehr“ ein höherer „Preis“ entsprochen hätte. Dieser Preis, der nicht gesteigert werden soll, wird bei normaler Marktlage vielfach gleichbedeutend mit dem für die betreffende Verkehrsstufe geltenden Marktpreis sein, während er beim Vorhandensein einer Notmarktlage sich in der Regel sehr erheblich unter dem hierauf beruhenden Marktpreis bewegen wird. Seinem Schutz dient § 1 Nr. 4 unmittelbar durch das Verbot der Steigerung des im geordneten Handel sich bildenden Preises bei der einzelnen im Umlauf befindlichen Ware durch unlautere Machenschaften, insbesondere durch Einschlebung wirtschaftlich unnützer Glieder, § 1 Nr. 1 dagegen mittelbar durch Bestimmungen, welche eine Einschränkung der Gewinnzuschläge für die zum Umsatz der Ware notwendige und wirtschaftlich nützliche Händler-tätigkeit enthalten. Da im § 1 Nr. 4 die Steigerung des ordnungsmäßigen Handelspreises zum Tatbestandsmerkmal erhoben ist, so entfällt die Strafbarkeit nach dieser Bestimmung, wenn durch die unlauteren Machenschaften — etwa durch den Kettenhandel — eine Steigerung jenes Preises nicht verursacht worden ist, sei es, daß ein Glied der Kette die Ware aus irgendwelchen Gründen zu einem besonders billigen Preis erworben hat und infolgedessen durch die Einschlebung weiterer Glieder bis zum Verbraucher der ordnungsmäßige Handelspreis nicht überschritten worden ist, sei es, daß die mehreren Glieder sich in den zulässigen Zinschlag zu dem gezahlten normalen Einkaufspreis geteilt oder mit Verlust gearbeitet haben (Art. I 429/20 v. 18. Okt. 1920; RGSt. 56, 319). Die Bestimmung des § 1 Nr. 1 dagegen hat die Steigerung des ordnungsmäßigen Handelspreises nicht zum Tatbestandsmerkmal erhoben; sie will vorbeugend wirken, indem sie die Triebfeder zu ergreifen sucht, die vornehmlich bei der Preisbildung wirksam wird, das Streben nach kaufmännischem Gewinn, und verbietet deshalb nicht das Fordern von übermäßig hohen Preisen, sondern das Fordern von Preisen, die den übermäßigen Gewinn enthalten. Die Strafbarkeit wird daher dadurch allein, daß in einzelnen Fällen bei der Weiterveräußerung der Ware der für diese Stufe des Verkehrs im geordneten Handel sich berechnende Preis nicht überschritten wird, keineswegs aus-

geschlossen (RGSt. 51, 259 [260] und 344 [345 ff.]; zit. Art. I 429/20; RGSt. 56, 319 [322]). Freilich ist die Preisbildung im geordneten Handel auch für den Tatbestand des Preiswuchers, nämlich für die Frage, ob in dem geforderten Preis ein übermäßiger Gewinn enthalten ist, von Bedeutung. Unter dem Gewinn, dessen Angemessenheit oder Übermäßigkeit geprüft werden muß, ist der zur Kapitalbildung dienende Reingewinn zu verstehen, welcher gefunden wird, wenn von dem Verkaufserlös die Gesteungskosten — der Herstellungs- oder Einkaufspreis, die besonderen Unkosten und die Anteile an den allgemeinen Unkosten, dem Kapitalzins, der Risikoprämie und dem Unternehmerlohn — abgezogen werden. Der hiernach sich berechnende Gewinn ist übermäßig, wenn er den bei gleichartigen Geschäften im Frieden üblichen und angemessenen Reingewinn überschreitet, ohne daß die Überschreitung durch die geänderten Verhältnisse, insbesondere durch die Geldentwertung gerechtfertigt erscheint (RGSt. 51, 25; 289 [293]; 333 [335 ff.]; 344 [348 ff.] u. a.). Bei dem Ansatze der Gesteungskosten kommen vor allem die tatsächlichen Aufwendungen in Betracht. Zur Regulierung ist aber die Preisbildung im geordneten Handel heranzuziehen. Sie kann dazu führen, gewisse Gesteungskosten als wirtschaftlich und sachlich unangemessen auszuscheiden oder herabzumindern (RGSt. 51, 24 [26 ff.]). Sie kann aber ausnahmsweise auch den Ansatze höherer als der tatsächlich aufgewendeten Gesteungskosten gerechtfertigt erscheinen lassen. Das RG. hat insbesondere den Ansatze eines nicht gezahlten Einkaufspreises oder eines höheren als des gezahlten Einkaufspreises für zulässig erklärt, wenn der unentgeltliche Erwerb oder der besonders niedere Erwerbspreis auf persönlichen oder geschäftlichen Beziehungen zwischen dem Erwerber und seinem Vormann, etwa Freigebigkeit oder Schadensausgleichung, oder auf Betrug, Hehlerei, Abhalten vom Meistbieten oder anderen strafbaren oder unsittlichen Handlungen des Erwerbers oder auf sonstigen Umständen beruht, die in keinem unmittelbaren Zusammenhang mit der Kriegsnot stehen, sich auf den Erwerber und die Person, von der er erworben hat, beschränken und auf die Preisbildung gegenüber der Allgemeinheit nicht einwirken. In allen diesen Fällen bildet der Unterschied zwischen dem tatsächlichen Erwerbspreis und dem für diese Verkehrsstufe im geordneten Handel sich berechnenden Einkaufspreis für den Erwerber einen bereits bei der Erlangung der Ware erzielten Gewinn, der, wenn er auf einer strafbaren Handlung beruht, unter diesem Gesichtspunkt zur Bestrafung führen kann, bei der Prüfung der Frage aber, ob ein übermäßiger Gewinn bei der Weiterveräußerung erzielt worden ist, ausscheiden muß (RGSt. 50, 97; JW. 1916, 1537<sup>o</sup>; RGSt. 51, 259 [261]; 53, 96). Im gegebenen Falle ist nun festgestellt, daß die Beschwerdeführer die Sacke nicht in Kenntnis der strafbaren Erlangung erworben haben, und zwar zu Preisen, die zum Teil nur unerheblich unter den von der Militärverwaltung für Sacke dieser Art geforderten Preisen, zum größeren Teil sogar über diesen Preisen sich bewegten. Der Hehler W. hat von den Beschwerdeführern, die die Sacke unmittelbar von ihm erworben haben, offenbar absichtlich Preise gefordert, die sich den von der Heeresverwaltung geforderten Preisen näherten, um einen Verdacht nicht aufkommen zu lassen. Es kann auch keine Rede davon sein, daß die von der Militärverwaltung bewilligten Preise etwa auf einer Freigebigkeit dieser Verwaltung gegenüber den jeweiligen Abnehmern beruhten, vielmehr erfolgte die Abgabe zu den niederen Preisen im volkswirtschaftlichen Interesse (zu vgl. RGSt. 53, 74). Die von den Beschwerdeführern gezahlten Preise beruhten daher weder auf den vorgekommenen strafbaren Handlungen, noch auf einer Freigebigkeit oder auf sonstigen persönlichen Beziehungen zwischen den Beschwerdeführern und ihren Vormännern, noch auf sonstigen von der Kriegsnot unabhängigen Verhältnissen. Die Strafkammer hat mit Recht keine höheren als die tatsächlich gezahlten Einkaufspreise eingesetzt. Dies würde selbst dann gelten, wenn im geordneten Handel außer den von der Heeresverwaltung gelieferten Sackern noch andere Sacke dieser Art zu erhalten gewesen und mit höheren ordnungsmäßigen Handelspreisen bezahlt worden wären.

64. [Wiederbeschaffungspreis — Durchschnittspreisberechnung.] Die Ausführungen der Revision der Angekl. laufen darauf hinaus, daß der der Marktlage — und sei sie auch eine Notmarktlage — entsprechende Preis in jedem Falle gefordert werden dürfe. Das ist rechtssirrig. Das LG. hat in rechtlich bedenkenfreier Weise dargelegt, daß zu der hier in Frage kommenden Zeit für Wein eine Notmarktlage bestand, die keine normale Preisbildung aufwies. Nach den Feststellungen des LG. hat der Angekl. bei dem Verkaufe der Weine den Tagespreis gefordert, der damals unter dem Einflusse einer Notmarktlage eine wirtschaftlich nicht gerechtfertigte Steigerung erfahren hatte. Wenn der Angekl. hierzu auf den damaligen Stand der deutschen Valuta und auf die auf dem Devisenmarkt damals aufgetretenen Schwankungen hingewiesen hat, so ist ihm entgegenzuhalten, daß es sich hier um Erzeugnisse des inländischen Weinbaus handelt, deren Preise durch die Gestaltung der deutschen Valuta nur mittelbar und nur in beschränktem Umfange beeinflusst wurden. Was aber die vom Verteidiger in der Hauptverhandlung vor dem Revisionsgerichte angeregte Frage des sog. Wiederbeschaffungspreises anlangt, so bietet der vorliegende Fall keinen Anlaß, zu ihr Stellung zu nehmen. Denn dieser Wiederbeschaffungspreis, d. h. der Preis, der damals von den Erzeugern gefordert wurde, war ebenso wie der vom Angekl. berechnete Preis von der Notmarktlage beeinflusst und gesteigert, wie sich ohne weiteres daraus ergibt, daß der Angekl., der im Herbst 1919 von einem Winzerverein das Stück Most für 9000 M gekauft hatte, im März 1920 von demselben Winzerverein das Stück fertigen Wein desselben Jahrgangs für 29 000 M bezog. Wie ein unwirtschaftlich übersehener Einkaufspreis nach der Rechtsprechung des RG. nicht der Preisberechnung zugrunde gelegt werden darf, so kann sich der Verkäufer einer Ware nicht darauf berufen, daß er zwecks Wiederbeschaffung einen wirtschaftlich nicht gerechtfertigten Preis anlegen müsse. Denn die Zulassung eines solchen würde zur Gewährung unzulässiger Preise an den Erzeuger führen, denen dann ein übermäßiger Gewinn zuließen würde. Bedenken richten sich gegen die Anwendung des § 2 PreisrW. Der Angekl. hat im Oktober 1919 18 Stück Most von dem Winzerverein zum Preise von je 9000 M gekauft und hiervon 14 im November, 4 im Dezember 1919 bezogen. Während die letzteren 4 naturrein blieben, hat er die erstbezeichneten 14 ge-

zuckert und dabei 16 Stück daraus erhalten. Von diesen insgesamt 20 Stück Wein, die der Angekl. in seinem Keller gelagert hat, hat er am 15. Febr. 1920 6 Stück und am 3. April 1920 die restlichen 14 Stück an die Firma R. verkauft, wobei er im erstlichen Falle 24 500 M, im letzteren 26 000 M für das Stück gefordert hat. Nun hatte er im März 1920 wiederum vom Winzerverein 6 Stück fertigen Wein zum Preise von 29 500 M für das Stück gekauft, den er im Juli und August 1920 bezogen haben soll, und den er in Mainz gelagert hat. Diesen Ankauf von Wein, der nicht Gegenstand der Verkäufe an die Firma R. geworden ist — denn diese Firma hat Wein nur aus der Kellerei gekauft und erhalten —, hat das LG. bei dem zeitlich vorher liegenden Verkauf v. 15. Febr. 1920 nicht berücksichtigt, wohl aber bei dem Verkauf v. 3. April 1920. Es hat hier einen Durchschnittseinkaufspreis aus den älteren von 9000 M für das Stück und den neueren von 29 500 M für das Stück seiner Berechnung der Gesehungskosten zugrunde gelegt und dazu angefügt, daß es sich um gleichartige Weine handele, und „auch die ganzen Verhältnisse eine durchschnittliche Berechnung der Gesehungskosten gerechtfertigt erscheinen“ ließen. Daß der Angekl. seine Preisforderung am 3. April 1920 auf Grund einer Durchschnittsberechnung gestellt habe, ist nicht festgestellt, im Gegenteil legt die Einlassung des Angekl. auf die Anklage die Annahme nahe, daß er sich auf die Zulässigkeit einer durchschnittlichen Berechnung nur dem Gericht gegenüber, und auch da nur hilfsweise, bezogen habe. Denn er hat vorgebracht, daß die beiden Verkäufe an die Firma R. zu Tagespreisen stattgefunden hätten, und daß der Weinhandel nur bei Abschlüssen auf solcher Grundlage bestehen könne. Nur hilfsweise hat er sich auf die Zulässigkeit einer durchschnittlichen Berechnung der Gesehungskosten berufen, nicht aber geltend gemacht, daß er den geforderten Preis auf dieser Grundlage berechnet habe. Wäre dem so, so würde die Anwendung des § 2 PreisrW. rechtssirrig sein. Wenn es sich auch im vorliegenden Falle um Wein gleicher Art bei den verschiedenen Anfäufen gehandelt hat, so erfordert doch § 2, daß der Preisfordernde die zu verschiedenen Preisen gekauften gleichartigen Waren zusammengefaßt hat, um sie zu einem einheitlich berechneten Preise zu verkaufen. Der Durchschnittspreis, der gefordert worden ist, muß nachweislich auf den verschiedenen Gesehungskosten und den verschiedenen Mengen der

denn die den Marktpreisen entsprechenden Verkaufspreise sind dann ohne weiteres gerechtfertigt.

Bedenken erwecken die Ausführungen des Urteils, soweit sie die Berufung des Angekl. auf die Valuta zurückweisen, welche damals zwischen Herbst 1919 und März 1920 eine sehr erhebliche Veränderung zeigt. Es ist sicher nicht richtig, daß die Valuta, d. h. der internationale Stand der deutschen Währung, die Preisgestaltung inländischer Erzeugnisse nur in beschränktem Umfange beeinflusst habe. Mit der Valutensteigerung war aber wie in der Gegenwart ein beträchtliches Sinken der inneren Kaufkraft der Mark' zu verzeichnen, das keineswegs unberücksichtigt gelassen werden darf, wie auch jetzt die durchaus herrschende Meinung, der die Rechtsprechung des RG. nicht entgegensteht, diese Berücksichtigung verlangt (s. mein Preistreibeistrafrecht S. 26 f.). Legt man auch nur als Maßstab der Geldentwertung die Entwertung der Einkommenserhöhungen in dem betr. Zeitraum oder gar die Reichsindexziffern an — letzteres erscheint richtig, s. meine Besprechung der Schrift von Jeller, JW. 1922, 1436 —, so ergibt sich, daß im Jahre 1920 keinesfalls mehr der Einkaufspreis aus 1919 mit 9000 M maßgebend sein dürfte. Man kann daher nicht sagen, daß die internationale Geldentwertung nicht bedeutungsvoll sei. Aus ihrer Berücksichtigung ohne weiteres auf eine Notmarktlage zu schließen, ist in hohem Maße bedenklich. Deshalb erscheint es auch zweifelhaft, ob die Notmarktlage hier richtig festgestellt ist.

2. Daß § 2 PreisrW. zur Voraussetzung hat, daß der Durchschnittspreis auch tatsächlich berechnet und verlangt worden ist, entspricht ständiger Rechtsprechung (4. StS. v. 23. März 1920 E 54 S. 261). M. E. zwingt das Gesetz nicht zu dieser Forderung (s. mein Preistreibeistrafrecht S. 101), die geeignet ist, die ohnehin in der Praxis kaum durchführbare Vorschrift des § 2 aller offenbar vom Gesetzgeber beabsichtigten Wirksamkeit zu entziehen. Wie soll bei ständig fluktuierenden Warenvorräten den Anforderungen des § 2 genügt werden? Soll, wenn der Kaufmann sich in etwas bei der Durchschnittspreisberechnung vergreift, dann die ipso facto Gewinnberechnung in aller Schärfe einsehen? War der Kaufmann nach der gegebenen Sachlage berechtigt, den Durchschnittspreis zu bilden, hat er es aber unterlassen oder ihn fehlerhaft berechnet, so liegt jedenfalls insoweit kein übermäßiger Gewinn vor, als der Preis durch die durchschnittliche Kalkulation sich rechtfertigt.

M. Dr. Max Isberg, Berlin.

Zu 64. 1. Das RG. nimmt hierzu zum erstenmal zur Frage des Wiederbeschaffungspreises Stellung. Aus dem Satz, daß der Wiederbeschaffungspreis dann nicht die Grundlage der Kalkulation bilden könne, wenn er auf einer Notmarktlage beruhe und deshalb „wirtschaftlich nicht gerechtfertigt“ sei, könnte man die Ansicht des RG. schließen, daß der wirtschaftlich durch eine normale Marktlage gerechtfertigte Wiederbeschaffungspreis maßgebend sei. Aber ist damit irgendeine Sicherheit gewonnen? Der Verkäufer soll feststellen, ob der ihm abverlangte Wiederbeschaffungspreis auf einer normalen oder einer Notmarktlage beruht. Aber den angemessenen Preis hinausgetriebene Preise darf er nicht anlegen, wie im letzten Absatz des Urteils ausgeführt wird. Aber soll der Verkäufer dann überhaupt auf Wiederbeschaffung verzichten? Wie soll er prüfen, ob der Wiederbeschaffungspreis unangemessen hoch ist? Unmöglich kann er die Kalkulation seines Vormannes sich offen legen lassen und dann Absätze vornehmen. In einem noch unveröffentlichten Urteil v. 16. Mai 1922 — 4 D 550/21 — wendet sich der 4. Sen. mit Recht gegen eine Überspannung der Grundsätze, die im Urteil dieses Sen. v. 18. März 1919 (RGSt. 52 S. 307) aufgestellt sind: „Zu den bei der Gewinnberechnung anzusetzenden Gesehungskosten gehört grundsätzlich auch der tatsächlich bezahlte Einkaufspreis. Ausnahmen greifen nur Platz, wenn dieser entweder den Höchstpreis übersteigt oder unwirtschaftliche Aufwendungen oder sonstige unnütze Kosten entfällt oder wenn der Käufer selbst an der Steigerung des Preises auf den gezahlten Betrag durch unlauteere Machenschaften mitgewirkt hat. Daß der Einkaufspreis einen übermäßigen Gewinn des Verkäufers in sich schließt, berechtigt für sich allein noch nicht zu seiner Herabsetzung“. Die Rechtsprechung des RG. über die Berücksichtigung, tatsächlich bezahlte Einkaufspreise für den Weiterverkauf herabzusetzen, hatte einen Sinn für den Fall, für den sie ursprünglich zuerst galt, daß Waren über dem Höchstpreis erworben waren. Hier konnte der Käufer genau sehen, ob er den Preis zahlen durfte. Aber den nach § 1 Nr. 1 PreisrW. angemessenen Preis wie einen Höchstpreis zu behandeln, ist rechtlich und tatsächlich ausgeschlossen. — Man scheidet daher zweckmäßig den Wiederbeschaffungspreis überhaupt aus der Kalkulation aus. Ihn schließt hin als Basis des Verkaufspreises gelten zu lassen, lehnt das RG. ab, was m. E. nicht zu beanstanden ist (s. mein Preistreibeistrafrecht 7. Aufl. S. 86 f.). Besteht aber eine normale Marktlage, dann braucht man den Wiederbeschaffungspreis nicht,

einbezogenen Gegenstände beruhen. Die Anwendung des § 2 setzt mithin die Feststellung voraus, daß der Angekl. seine Preisforderung am 3. April 1920 auf Grund einer solchen Durchschnittsberechnung gestellt hat. Es handelt sich hier um eine ausnahmsweise zugelassene Berechnungsart des Preises, die vom Täter bei seiner Preisstellung tatsächlich angewendet sein muß, nicht um eine solche, mit der nachträglich der ursprünglich auf ganz anderer Grundlage berechnete Preis gerechtfertigt werden könnte (RGSt. 54, 263). Hat der Täter den Preis — wie es im vorliegenden Falle geschehen zu sein scheint — als sog. Marktpreis ohne Rücksicht auf eine durchschnittliche Berechnung der Gestehungskosten gefordert, so findet § 2 PreisTzWD. keine Anwendung, und es hat die sog. isolierte Gewinnberechnung Platz zu greifen. Auch diese Erwägungen nötigen zur Aufhebung des Urteils. Bei der nunmehr gebotenen erneuten Verhandlung wird sich Gelegenheit bieten, auch die Frage näher zu prüfen, ob der Einkaufspreis von 29 000 M für das Stück — wenn er infolge Zulässigkeit einer Durchschnittsberechnung mit in Betracht zu kommen hätte — nicht bereits so überseht erscheint, daß er den Ausgangspunkt für die Bemessung des Verkaufspreises und des zulässigen Gewinns nicht zu bilden vermag. Das Reichsgericht hat wiederholt ausgesprochen (U. v. 10. Nov. 1921 g. S. 1 D 521/21; U. v. 3. Febr. 1921 g. S. 1 D 1334/21), daß die im wilden Handel vorkommenden, schon weit über den angemessenen Preis hinaufgetriebenen sog. Phantasiereise, die angelegt werden, weil der Käufer hofft, daß ihm die Warenknappheit noch eine weitere Steigerung gestatten werde, nicht der Berechnung des Verkaufspreises zugrunde gelegt werden dürfen (RGSt. 50, 128; 51, 313).

(U. v. 22. Sept. 1922, 1 D 296/22.)

[M.]

## Staatsgerichtshof zum Schutze der Republik.

### 1. Verbot einer Versammlung wegen Besorgnis der Herabwürdigung der republikanischen Staatsform.

Das Verbot stützt sich im wesentlichen auf die Rede, welche Prof. Dr. R. am 19. April 1921 in der Versammlung der Deutschnationalen Volkspartei, Kreisverein Dessau, gehalten hat, und zwar in der Fassung, wie über diese Rede in der Beilage zur Anhaltischen Rundschau v. 21. April 1921 Nr. 108 unter der Überschrift „Vaterländischer Abend, R. über Bismarck und das heutige Deutschland“ berichtet ist. Dabei wird ferner verwiesen auf die in Nr. 99 der „Anhaltischen Rundschau“ v. 12. April 1921 enthaltene Ankündigung der genannten Rede sowie auf den in Nr. 107 derselben Zeitung v. 20. April 1921 enthaltenen Bericht über die Wirkung der Rede auf die damalige Versammlung. Die Angabe des Staatsrates für Anhalt, daß die „Anhaltische Rundschau“ im wesentlichen ein Parteiblatt der Deutschnationalen Volkspartei sei, wird durch die Ausführungen der Beschwerdeschrift insofern bestätigt, als dort von gewissen engeren Beziehungen dieses Blattes zur Deutschnationalen Volkspartei die Rede und das Blatt als eine Gründung rechtsstehender Bürger bezeichnet ist. Jedenfalls liegt nichts dafür vor, daß etwa die Rede in dem Bericht der „Anhaltischen Rundschau“ v. 21. April 1921 nach der hier in Betracht kommenden Richtung unrichtig oder entstellend wiedergegeben sei. Vielmehr erscheint es unbedenklich, diesen Bericht bei der Prüfung der maßgeblichen Sach- und Rechtslage heranzuziehen.

Danach sind in der fraglichen Rede nicht nur die in der Begründung des Verbotes v. 28. Aug. 1922 seitens des Staatsrates für Anhalt hervorgehobenen Äußerungen gefallen, sondern auch eine Reihe ähnlicher Ausführungen gemacht worden. So wird dort von der „Zusammen des deutschen Volkes“ gesprochen und ferner gesagt:

„Als die kaiserlose, die schreckliche Zeit kam, ging auch Elsaß wieder verloren. Und als wir das Kaisertum von uns stießen, haben wir mit ihm Elsaß wieder verloren. Und wenn wir das Kaisertum wieder verdienen, wird auch Elsaß wieder unser sein.“

„Wem das nicht ins Herz schneidet, wer nicht ruht bis zur Befreiung dieser deutschen Lande, wer diese Befreiung nicht für ein Gebot deutscher Treue ansieht, ganz gleich, was jene ehrlose Nationalversammlung zugefagt hat, der ist kein wahrer Deutscher mehr.“

„Seht dieses deutsche Halunkenparlament, wo Böbelezeresse schlümmern Art walten.“

„Eine Koalitionsregierung kennt keine Verantwortung, eine parlamentarische Regierung, die alle paar Jahre wechselt, kann keine feste Richtung in der auswärtigen Politik annehmen. Die in Frankreich und England „herrschende“ Demokratie ist ein Schwindel, ein trügerischer Schein. Dort regiert der Geldsack. Wir aber können nur mit einem Könige sein und wollen nicht dem Gelde gehorchen. Bismarck zog überall Fackelherren heran, bei uns

regieren meist Dilettanten. Und wo ist unser altes preußisches Ehrgesühl geblieben? Heute ist ein Minister des Auswärtigen stolz darauf, daß er die Entwaflnung so schnell durchgeführt hat.“

„Nach außen wie nach innen stehen wir unter der Herrschaft der Masse“ usw. usw.

Es bedarf keiner näheren Ausführung, daß diese Rede sowohl in zahlreichen einzelnen Wendungen und Anspielungen als auch in ihrer Gesamttenz weit über eine sachliche Kritik der in Deutschland bestehenden politischen Verhältnisse hinausging und die verfassungsmäßig festgestellte republikanische Staatsform des Reiches sowohl beschimpfte als auch dadurch herabwürdigte, daß Mitglieder der republikanischen Regierung des Reiches und der Länder — die nicht etwa einzeln oder namentlich bezeichnet zu werden brauchten — beschimpft wurden. Dies scheint auch von dem Beschwerdeführer ernstlich nicht in Abrede genommen zu werden. Der Beschwerdeführer meint aber, daß Prof. Dr. R. im Hinblick auf das inzwischen in Kraft getretene Gef. v. 21. Juli 1922 zum Schutze der Republik in seiner für den 1. Sept. 1922 in Aussicht genommenen Rede eine Verletzung des genannten Gesetzes vermeiden haben würde. Zum Nachweise dafür bezieht sich der Beschwerdeführer auf die zwischen ihm und Dr. R. hinsichtlich des betreffenden Vortrages geführte Korrespondenz. Diese kann aber, soweit sie vorliegt, nach der fraglichen Richtung hin als ein genügender Beleg nicht erachtet werden. Zwar wird seitens des Beschwerdeführers ausdrücklich darauf hingewiesen, daß das Schutzgesetz befolgt werden solle, daß die anhaltischen Beamten durch einen besonderen Erlaß des Staatsrates angewiesen seien, Versammlungen, in denen staatsfeindliche Tendenzen im Sinne der Schutzgesetzgebung zutage treten, zu verlassen und daß „um Alles zu vermeiden“, der Rahmen der geplanten Feier so einfach wie möglich gehalten werden solle. Aber die Antwort des Prof. Dr. R. geht auf alle diese Vorstellungen nicht weiter ein und läßt es völlig dahingestellt, ob und inwieweit er bei seiner Rede entsprechende Rücksicht zu nehmen bereit war. Andererseits weist der Staatsrat für Anhalt mit Recht darauf hin, daß die von Dr. R. am 19. April 1921 gehaltene Rede bei seiner Zuhörerschaft offenbar sehr lebhaftes Aufkommen erfahren hat. Dies zeigen die Berichte über die fragliche Versammlung in der Anhaltischen Rundschau v. 20. und 21. April 1921 sowie die Eingabe des Beschwerdeführers v. 8. Sept. 1922. Diese Eingabe läßt aber klar erkennen, daß die für den 1. Sept. 1922 geplante Rede vor einer im wesentlichen gleichgerichteten Versammlung gehalten werden sollte. Daß inzwischen bei dem Prof. Dr. R. oder seiner Dessauer Zuhörerschaft eine innere Wandlung hinsichtlich ihrer Stellungnahme zu der verfassungsmäßig festgestellten Staatsform des Reiches oder eines Landes eingetreten sei, ist nicht und mangels ganz besonderer dafür sprechender Momente nicht anzunehmen. Die geringe Achtung, welche der genannte Redner unter dem Beifall seiner Zuhörer in seiner Rede vom 19. April 1921 der gesetzmäßig zustande gekommenen Reichsversammlung gezollt hat, konnte bei der Anhaltischen Regierung sehr wohl die Besorgnis hervorrufen, daß auch das Gesetz zum Schutze der Republik in der für den 1. Sept. 1922 geplanten Versammlung von demselben Redner vor einer gleichgestimmten Zuhörerschaft nicht sonderlich beachtet werden würde. Dies um so mehr, als Prof. Dr. R. aus dem großen Beifall, den seine frühere Rede trotz ihrer einseitigen Übertreibungen, tendenziösen Ausfälle und politisch-ethischen Mängel („Wer die Masse nicht verachtet, wird sie nicht beherrschen“ usw.) gefunden hatte, klar erkennen konnte, was man im Grunde genommen von ihm zu hören wünschte.

(Beschl. v. 25. Okt. 1922, St G V 50/22.)

### 2. Die Anordnung des § 8 des Gef. zum Schutze der Republik erfordert Herabwürdigung der republikanischen Staatsform.

Wie in ständiger Rechtsprechung vom Staatsgerichtshof betont ist, genügt zur Anwendung von § 8 Nr. 1 des SchutzG. nicht die Tatsache, daß ein Mitglied der republikanischen Regierung des Reiches oder eines Landes öffentlich beschimpft oder verleumdet ist. Vielmehr muß hinzukommen, daß dadurch die verfassungsmäßig festgestellte republikanische Staatsform des Reiches oder eines Landes öffentlich herabgewürdigt wird. Wollte man nun in dem beanstandeten Zeitungsartikel eine Verleumdung oder Beschimpfung des früheren Ministers R. in dem genannten Sinne erblicken, so fehlt es doch an dem weiteren Moment, daß dadurch die republikanische Staatsform herabgewürdigt ist. Schlechte Minister sind unter jeder Staatsform möglich. Der Umstand, daß sie für längere Zeit in ihrem Amte geduldet werden, ist nichts Typisches für die eine oder andere Verfassung. Es müssen schon besondere Umstände vorliegen, wenn der Vorwurf, daß eine Regierung einen solchen Minister dulde, zugleich die Behauptung in sich schließt, daß diese Duldung nur unter einer bestimmten Staatsform, hier der republikanischen, möglich sei. Darum fehlt es im vorliegenden Falle, da weder direkt noch indirekt irgendwie zum Ausdruck gekommen ist, daß ein Minister wie R. nur unter der Herrschaft der republikanischen Staatsform ins Amt gelangen und dort eine Zeitlang verbleiben konnte.

(Beschl. v. 7. Nov. 1922, St R 319/22.)

### 3. Beschimpfung der Regierung.

Das Verbot der Belgarder Zeitung war wegen der in Nr. 172 enthaltenen Aufsätze „Nationale Selbstentäußerung“ und „Zum Schutze der Republik“ und wegen des in Nr. 174 enthaltenen Aufsatzes „Mark ist Mark“ ausgesprochen und seine Dauer — von vier Wochen — mit „der Fülle der beschimpfenden Angriffe und deren höhnischer und geschäftiger Form“ begründet worden. Es bedarf daher eines Eingehens auf die drei Aufsätze.

1. Der Aufsatz „Nationale Selbstentäußerung“ — erschienen am 25. Juli 1922 — nimmt zu dem damals von dem „Garantiekomitee“ unserer ehemaligen Feinde verfolgten Plan einer Überwachung der deutschen Ein- und Ausfuhr Stellung und zu der Annahme der gemachten Auflagen durch die Deutsche Regierung. Der Aufsatz bezeichnet die Forderung des Garantieausgleichs als eine unerhörte, ungerechtfertigte und unerträgliche Ausfaltung der deutschen Hoheitsrechte, trotz der Beschwichtigung, die die Reichsregierung und „ihre Trabanten“ — d. h. offenbar die Anhänger der Regierung und die ihre Politik vertretende Presse — versuchten. Die Annahme der Auflagen durch die Reichsregierung bilde eine nationale Selbstentäußerung, eine Beschädigung des deutschen Nationalempfindens und den Verlust der letzten Widerstandskraft des Volkes, des letzten Kredites, den Deutschland im Ausland habe. Die Auslieferung der Verwaltung, der Bestimmung über die Finanzverhältnisse, der Steuergesetzgebung, an die Feinde sei ein Verrat am deutschen Volk.

Soweit der Aufsatz das Ziel unserer ehemaligen Feinde bekämpft, ist er nicht zu beanstanden. Für die Beurteilung der Beschwerde kommt es nur darauf an, ob das Urteil, das wegen der Annahme der gegnerischen Auflagen durch die Reichsregierung gefällt wird, den Tatbestand einer der Handlungen bildet, die in den §§ 1—8 des Ges. zum Schutze der Republik bezeichnet sind (§ 21 des Ges.).

Diese Frage muß bejaht werden. Zwar würde eine bloße scharfe Kennzeichnung der aus der Annahme der feindlichen Auflagen erwachsenden Folgen eine nach § 8 Nr. 1 strafbare Handlung nicht begründen. Aber die Bezeichnung der von der Reichsregierung geübten Politik als „Beschädigung“ des deutschen Nationalempfindens, als „Verrat“ am deutschen Volke geht über die Grenzen eines sachlichen Urteils hinaus, trifft die leitenden Männer der Regierung persönlich. Die gewählten Worte bringen in ihrer Schärfe einen Abscheu vor den verantwortlichen Staatsmännern zum Ausdruck, der als eine Beschimpfung im Sinne der bezeichneten Gesetzesstelle gelten muß. Dies kann zumal bei der Bezeichnung als Verrat, der begrifflich ein bewußtes verwerfliches Handeln enthält, nicht bezweifelt werden. Für die Frage aber, ob durch diese Beschimpfung der Mitglieder der Regierung mittelbar die republikanische Staatsform des Reiches herabgewürdigt worden ist, läßt sich allerdings nicht dem Aufsatz selbst die Antwort entnehmen. Sein Inhalt allein könnte auch in dem Sinne aufgefaßt werden, daß nur die derzeitigen Leiter der Republik für ihre Person getroffen sein sollten. So wäre er zu beurteilen, wenn er in einem im übrigen der Republik ergebenen Blatte gestanden hätte. Aber aus dem übrigen Inhalt der beiden vorliegenden Nummern, insbesondere aus dem anderen beanstandeten Aufsatz in Nr. 172 mit seinen mehrfachen höhnischen Angriffen auf Männer, die seit dem Umsturz im politischen Leben des Reiches oder Preußens eine Rolle gespielt haben, und einem nicht zurückgehaltenen schneidenden Ernütern an die Zeiten der Monarchie kann nicht bezweifelt werden, daß die gegen die Mitglieder der Regierung gerichteten Töne zu gleich auch die Staatsform treffen sollten und trafen, unter der jenen die Leitung der Geschicke des deutschen Volkes anvertraut ist.

2. Der Aufsatz „Zum Schutze der Republik“ stellt Betrachtungen an über die Anwendung des Gesetzes zum Schutze der Republik in Preußen und insbesondere die Stellung des preuß. Ministers des Innern zur Durchführung des Gesetzes. Er rügt, daß entgegen den bei der Schaffung des Gesetzes abgegebenen Erklärungen das Gesetz nur gegen rechts, nicht gegen links angewendet würde. Dabei wird insbesondere auf die Verbote hingewiesen, denen sogenannte Regimentsvereine hinsichtlich eines beabsichtigten Tanzvergnügens, eines Schießens, der Teilnahme an der Beerdigung eines Kameraden, verfallen seien. Auch bei diesem Aufsatz ist es wohl „die höhnische und geschäftige Form“, die zu dem Verbote der Zeitung geführt hat. Bei der Beurteilung darf aber nicht unbeachtet bleiben, daß in den ersten Tagen und Wochen nach der Erlassung der VO. des Reichspräsidenten zum Schutze der Republik eine große Zahl von Verböten gegen rechtsgerichtete Zeitungen, Vereine und Veranstaltungen ergangen ist, wobei es nicht ausbleiben konnte, daß gelegentliche Fehlschritte vorkamen. In solchen Zeiten politischer Erregung darf kein zu strenger Maßstab an die Form der öffentlichen Rundgebungen gelegt und kann von der Tagespresse nicht erwartet und verlangt werden, daß sie die abgeklärte Haltung eines über den Parteien stehenden Beurteilers bewahre. Dabei wird das Gefühl der Bitterkeit bei den von der Durchführung des Gesetzes betroffenen Kreisen leicht zu der Darstellungsform der Satire führen. In dieser aber kann nicht ohne weiteres eine Beschimpfung der Personen gefunden werden, gegen die sie sich richtet. Die Grenze, die die zulässige Satire von einer Beschimpfung scheidet, ist in dem Aufsatz nicht überschritten.

3. Der Aufsatz „Mark ist Mark“ in Nr. 174 enthält eine Betrachtung über die verhängnisvollen Wirkungen, die sich aus der trotz verheerender Geldentwertung aufrechterhaltenen Wahnvorstellung Mark gleich Mark ergeben; im besonderen wird darauf hingewiesen, wie sich bei dieser Entwicklung der Dinge die Schulden des Staates auf Kosten seiner Anleihegläubiger fortjährend vermindert hätten. Die Betrachtung schließt mit der Bemerkung, durch die Verkennung dieser Sachlage sei das Volk in Versuchung, in den Tag hinein zu leben, ohne zu ahnen, daß es über seine Verhältnisse hinaus verbräuche.

Die Verbreitung der Einsicht in die Morschheit unserer auf jener Wahnvorstellung aufgebauten Geldgebarung ist notwendig. In vielen Kreisen des Volkes fehlt es noch daran. Inhaltlich ist daher der Aufsatz nicht zu beanstanden, sein Streben, das Volk aufzuklären, verdienstlich. Auch soweit er im besonderen das wirtschaftliche Zusammenbrechen der Staatsschulden und die darin liegende Verarmung der Staatsgläubiger behandelt, sagt er nichts anderes als was Lloyd George am 4. Aug. 1922 im englischen Unterhaus gesagt hat: Deutschland habe sich durch die Entwertung der Mark seiner inneren Schuld so gut wie entledigt und Deutschlands Fabriken seien intakt und neu ausgestattet, wozu die letzten drei Jahre der Inflation benutzt worden seien, wenn auch in hohem Maße auf Kosten der Arbeiter und des Mittelstandes. Das darf auch in Deutschland gesagt werden.

Es kann sich also nur fragen, ob nicht auch hier der Aufsatz in der Form sehlgreifend hat. In dieser Beziehung enthält er nun in der Tat mehrere bedenkliche Wendungen. Es heißt: hier müsse jemand vom Reiche betrogen sein; die Betrogenen seien die, die dem Reiche gutes Geld geborgt hätten und es jetzt mit schlechtem Gelde verzinst erhielten. Die Weigerung anzuerkennen, daß Mark nicht gleich Mark sei, sei „natürlich ein Riesenbetrug, den der Staat sich leisten könne, weil er die Macht in Händen halte“. In der Aufrechterhaltung der Zwangswirtschaft im Mietwesen habe „der große Betrug dem Mittelstand auch diese Teile seines Vermögens genommen. Zum Verbrecher aber sei der Staat an den Mündern geworden, er habe diese um  $\frac{59}{60}$  und mehr ihres Vermögens betrogen durch Aufrechterhaltung des Begriffes mündelsicher, als die Papiere längst Schuld geworden waren“. Den Gewinn habe sich „durch seinen großen Betrug der Staat angeeignet und leichtfertig vertan“. Die Einseitigkeit der Mark wird als Lüge bezeichnet, und schließlich der Staat nochmal betrügerisch genannt.

Im allgemeinen setzen die Begriffe Lüge und Betrug bewußtes Handeln voraus. Dann wäre denen, denen sie nachgesagt werden, damit zugleich der Vorwurf der Unsitlichkeit gemacht. Aber der Sprachgebrauch ist nicht streng. Man gebraucht mitunter Lüge und Betrug auch ohne den Begriffbestandteil des Bewußten, namentlich dann, wenn man den Vorwurf einer unachtamen Verkennung der Verhältnisse oder eines fahrlässigen Verhaltens machen will. Auch hier können bittere Worte demjenigen nicht schwer verdaulich werden, der unter der Entwicklung selbst empfindlichen Verlust erleidet, oder auch nur erlankt hat, wie verhängnisvoll die Folgen eines untätigen Geschehenlassens für das Gemeinwohl sein müssen. Der vorliegende Aufsatz bietet nun keinen Anhalt dafür, daß er anders als in diesem Sinne auszufassen wäre, insbesondere daß damit den Mitgliedern der Regierung der Vorwurf persönlicher Unsitlichkeit — der bewußten Lüge und des Betruges — gemacht werden sollte. Der Aufsatz läßt überdies in keiner Weise erkennen, daß, indem von Lüge und Riesenbetrug „des Staates“ gesprochen wird, eine Beziehung zu der republikanischen Staatsform des Deutschen Reiches bestanden hätte, und er etwa dahin zu verstehen wäre, daß eine andere Form des Staates uns vor einer solchen Entartung der Geldwirtschaft bewahrt hätte.

(Beschl. v. 19. Sept. 1922, St R 228.)

### Bayerisches Oberstes Landesgericht. Strafsachen.

Berichtet von Rechtsanwalt Dr. Friedrich Goldschmit II, München.

1. Begriff der „offenen Verkaufsstelle“ i. S. d. VO. für die wirtschaftliche Demobilmachung v. 18. März 1919. f)

Die Bestimmung in § 9 Abs. 1 der VO. v. 18. März 1919 ist offenbar der Vorschrift in § 139 e Abs. 1 Satz 1 der GewO. nachgebildet; es darf deshalb angenommen werden, daß jene Bestimmung den Begriff der „offenen Verkaufsstelle“ so verstanden wissen will, wie er i. S. des § 139 e der GewO. (vgl. P a n d m a n n, 6. Aufl. Anm. 2 a zu § 139 GewO. Bd. II S. 697) und in § 139 e

Zu 1. Die Entsch. betrifft die Frage, ob Erfrischungsräume von Lichtspielhäusern — und dementsprechend wohl auch von Theatern — als „offene Verkaufsstellen“ i. S. des § 9 Abs. 1 der VO. betr. Regelung der Arbeitszeit der Angestellten während der Zeit der wirtschaftlichen Demobilmachung v. 18. März 1919 anzusehen sind. Die betreffende Gesetzesvorschrift entspricht im wesentlichen der Vorschrift in § 139 e Abs. 1 Satz 1 der VO., und verwendet den in der VO. vielfach vorkommenden in ein-

(Landmann a. a. O. und Anm. 1a und 1b zu § 139c GewD. Bb. II S. 691).

Wichtig ist unter einer „offenen Verkaufsstelle“ i. S. des § 9 Abs. 1 Satz 1 der angeführten WD. zu verstehen eine feste, jedermann zugängliche Stelle, von der aus jemand in Ausübung eines stehenden Gewerbes seine Waren verkauft (WG Sammlg. 11, 397, 403; 1, 4; 5, 389, 391; 6, 317; Landmann, 7. Aufl. Anm. 1 d zu § 41a Bb. I S. 506).

Nun stellt aber die St.R. fest, daß der Erfrischungsraum in Frage nicht ganz allgemein jedermann aus dem Publikum, sondern nur jenen Personen zugänglich war, welche eine Eintrittskarte für das Lichtspielhaus gelöst hatten, sonach im Erfrischungsraum Waren regelmäßig nur an Kinobesucher abgegeben werden konnten. Eine Feststellung nach der Richtung, daß die Angekl. etwa auch anderen Personen als Kinobesuchern den Zutritt zum Erfrischungsraum ermöglichte und an diese Waren verkaufte, ist nicht getroffen.

Dazu kommt weiteres, daß für den Rechtsbegriff der „offenen Verkaufsstelle“ im Schrifttum und in der Rechtsprechung überwiegend gefordert wird, daß Waren an das Publikum zum Mitnehmen und nicht zum Genuß auf der Stelle abgegeben werden (vgl. Landmann, 6. Aufl. Anm. 1b zu § 139c Bb. II S. 691; Anm. 2c zu § 139e Bb. II, 697; Rohrscheidt, 2. Aufl. § 41a Nr. 17 S. 21; R. in GoldArch. 49, 158; 1, 560; 2, 95; 13, 295, 300). (Urt. v. 2. Febr. 1922. Rev.-Reg. II Nr. 430/21.)

## Oberlandesgerichte.

### Augsburg.

#### a) Zivilsachen.

1. Gesetzliche Voraussetzungen für eine Entmündigung wegen Geisteskrankheit oder Geisteschwäche. — Gemeingefährlichkeit. — Duerulantenwahnsinn. †)

Geisteskrankheit oder Geisteschwäche führt nur dann zur Entmündigung, wenn der hiervon Betroffene die Gesamtheit seiner Angelegenheiten nicht zu besorgen vermag, vgl. RG. 50, 25; 52, 244; Seuff. Arch. 66 Nr. 24.

Der Begriff „Angelegenheiten“ umfaßt nicht nur die Vermögensangelegenheiten, sondern auch die persönlichen Angelegen-

heiten, die sich auf die Sorge für die eigene Person und die Familie des zu Entmündigenden beziehen.

helliger Fortbildung durch Rechtssprechung und Rechtswissenschaft wohl feststehenden Begriff der „offenen Verkaufsstelle“. Danach ist „offene Verkaufsstelle“ eine „feste, jedermann zugängliche Stelle, von der aus jemand in Ausübung eines stehenden Gewerbes Waren verkauft“, und zwar ist wesentlich — (vgl. z. B. RG. in GArch. 1, 560) —, daß unter § 139c ff. der WD. nur solche offenen Verkaufsstellen fallen, in denen Waren zum Mitnehmen verkauft werden, während das gesamte Wirtschaftsgewerbe, soweit in ihm Waren zum Genuß auf der Stelle abgegeben werden, nicht hierher gehört, insbesondere also auch nicht die Speisewirtschaften (ebenso Motive zur WD.). Dieselbe Auslegung verlangt demgemäß auch § 9 Abs. 1 der WD. v. 18. März 1919 (RGBl. S. 315).

M. E. ist für die Beantwortung der zur Entsch. gestellten Frage bereits das Moment ausschlaggebend, daß im Erfrischungsraum die Ware an das Publikum zum Genuß auf der Stelle verabfolgt wird. Daneben verneint das RG. das Vorliegen einer „offenen“ Verkaufsstelle auch darum, weil der in Rede stehende Erfrischungsraum nicht ganz allgemein jedermann aus dem Publikum, sondern nur den Besuchern des Lichtspielhauses zugänglich ist, somit Waren nur an einen begrenzten Teil des Publikums, nämlich nur an Kinobesucher zur Abgabe kommen.

Interessant ist bei der Entsch., daß das Gericht den Begriff „offen“ wesentlich enger auslegt als in ständiger Rechtssprechung den Begriff „öffentlich“ (vgl. z. B. RGSt. 3, 392; 10, 297 ufo., zuletzt 42, 113 und 44, 133). Für „Öffentlichkeit“ verlangt das RG. lediglich einen größeren, durch persönliche Beziehungen nicht zusammengehaltenen Personenkreis, „von unbestimmt welchen und wie vielen Personen“. Demzufolge erfüllt zwar das Publikum jeder Theateraufführung die Voraussetzungen des Tatbestandsmerkmals der „Öffentlichkeit“. Wenn jedoch eben demselben Publikum der Erfrischungsraum zugänglich gemacht ist, so ist doch der Erfrischungsraum keine „offene Verkaufsstelle“, weil er eben nicht tatsächlich „jedermann“ zugänglich ist.

RA. Franz Thernal, Berlin.

Zu 1. A. Gegen die Verneinung der Geschäftsunfähigkeit im vorliegenden Falle sind ärztlicherseits Bedenken nicht zu erheben. Das Erkenntnis stützt sich auf zwei Gutachten erfahrener psychiatrischer Sachverständiger. Die in ihm erörterte Frage, ob es sich hier um einen Fall echter Paranoia — nach unseren jetzigen Erfahrungen eine ziemlich seltene Krankheit — oder um eine Psychopathie von hypomanischem Charakter mit paranoiden Zügen handelt, ist eigentlich nur von klinischer, nicht von forensischer Bedeutung. Vorgehrittene Grade beider Krankheitsformen können in gleicher Weise Geschäftsunfähigkeit (und Gemeingefährlichkeit) bewirken. Für Duerulanten und Pseudoquerulanten besteht in dieser Hinsicht kein Unterschied. Auf die besonders schwierigen Fragen, die bei der Entmündigung solcher Kranken eine Rolle spielen: auf die

heiten, die sich auf die Sorge für die eigene Person und die Familie des zu Entmündigenden beziehen.

Vgl. RGBl. Anm. 3 zu § 6; Dertmann, Komm. zum BGB., allgem. Teil, Anm. 2 c a zu § 6. — Beschränkt sich die Störung der Geistestätigkeit auf einzelne oder einen bestimmten Kreis von Angelegenheiten, so kann nur durch Einleitung einer Pflegschaft nach § 1910 BGB. geholfen werden.

Vgl. RGBl. Anm. 3 zu § 6 mit Anm. 1 zu § 1910. Die Anwendbarkeit des § 6 Ziff. 1 verlangt im Einzelfall den streng persönlichen Nachweis, daß die vorliegende Seelenstörung auf die im Einzelfall vorliegenden Angelegenheiten zur Zeit der Entmündigung bis zu einem Grade einwirkt, daß man von einer Schutzbedürftigkeit reden kann. Es genügt nicht, nur das Vorhandensein der Seelenstörung festzustellen, sondern es muß dem mit der Entmündigung befaßten Gericht auch die bürgerlich-rechtliche Wirkung dieses Zustandes, die durch ihn herbeigeführte Unfähigkeit zur Beforgung der Angelegenheiten nachgewiesen werden. Nur die Schädigung der Interessen des zu Entmündigenden soll über die Zulässigkeit seiner Entmündigung entscheiden.

Vgl. Hoch-Schulke, Handbuch der gerichtlichen Psychiatrie, 2. Aufl., S. 234.

1. Bei der Prüfung der vorgetragenen Gutachten über den Geisteszustand des Kl. entschied sich das VerGer. dafür, die psychiatrischen Gutachten des Universitätsprofessors Dr. G. und des Hilfsarztes an der psychiatrischen Universitätsklinik Dr. N. als Grundlage zu nehmen, nicht nur deshalb, weil diese Sachverständigen im allgemeinen vermöge ihrer vielseitigen Tätigkeit, wissenschaftlichen Kenntnisse und Erfahrungen auf dem Gebiete der forensischen Psychiatrie ein besonderes Maß von Sachkunde und Autorität zukommt, sondern auch darum, weil beide Sachverständige bei der Ausübung ihrer Sachverständigentätigkeit in dem vorliegenden Fall mit ganz besonderer Sorgfalt und Vorsicht zu Werke gegangen sind, ganz im Einklang mit den Richtlinien, die Prof. G. Schulke in Hoche's Handbuch, S. 258 f., 268 aufgestellt hat. Auf dessen Ausführungen wird ausdrücklich Bezug genommen.

Die Begutachtung fraglicher Geisteszustände gehört zu den schwierigsten und verantwortungsvollsten des irrenärztlichen Berufs (vgl. Uchaffenburg in Hoche's Handbuch, S. 157). Ganz besonders schwierig ist aber die psychiatrische Beurteilung des Kl. Schon deswegen können die Gutachten der Sachverständigen Dr. N., Dr. B. und des Landgerichtsarztes, die im Gebiete der Irrenheilkunde und gerichtlichen Psychiatrie doch nicht über die praktischen Erfahrungen verfügen, wie der Psychiater von Beruf als durchschlagend nicht in Betracht kommen. Aber auch das Gutachten des früheren Assistenzarztes an der Heil- und Pflegenstalt Dr. S. v. 24. April 1919, das von der Direktion mit unterzeichnet wurde, muß zurücktreten. Nach dem Behandlungsergebnis sind Anhaltspunkte dafür gegeben, daß die Ärzte jener Heilanstalt, insbesondere auch Dr. S., sich über das Wesen und die Tragweite der Seelenstörung des Kl. nicht einig waren. Es liegen Schwankungen vor, die besonders in den Äußerungen des Dr. S. hervorgetreten sind.

Am 12. Febr. 1914 war der Kl. auf Grund des bezirksamtlichen Einweisungsbeschlusses wegen Gemeingefährlichkeit in der Heil- und Pflegenstalt aufgenommen worden. Schon am 13. Febr. 1914 erteilte die Direktion der Anstalt auf die Anfrage des Staatsanwalts die von Dr. S. entworfenen gutachtliche Auskunft, in der es heißt:

2. Er ist geisteskrank i. S. des § 6 BGB.

3. Aussicht auf Heilung besteht nicht.

4. Umstände, die die Einleitung eines Entmündigungsverfahrens angezeigt erscheinen lassen, sind uns nicht bekannt.

Nach der Entlassungsanzeige v. 8. Mai 1914 war die Diagnose auf „paranoide Erkrankung“ gestellt worden. In seinem Gut-

Frage, ob das Schutzbedürfnis der von Duerulanten verfolgten Personen bei deren Entmündigung nicht in Betracht zu ziehen ist und wie diesem doch vielfach recht dringenden Schutzbedürfnis anderweitig genügt werden kann, ohne zu der besonders einschneidenden Maßregel der Anstaltsüberweisung zu greifen — bietet der vorliegende Fall kaum Anlaß einzugehen.

Geh. Medizinalrat Prof. Dr. Straßmann, Berlin.

B. Auch vom juristischen Standpunkte aus ist gegen die Entsch. des OLG. Augsburg jedenfalls insoweit nichts einzuwenden, als sie die Anwendbarkeit des § 6 Ziff. 1 BGB. im vorliegenden Falle verneint hat. Auch trifft die Begründung der Entsch. durchaus das Richtige, wenn sie darauf abstellt, ob eine Schutzbedürftigkeit des Geisteskranken in dem Sinne vorliegt, daß sein eigenes Interesse die Entmündigung fordert. Bedenklich ist nur der Satz, daß nicht Entmündigung, sondern nur Anordnung einer Pflegschaft nach § 1910 Abs. 2 in Frage komme, wenn sich die Störung der geistigen Tätigkeit auf einen bestimmten Kreis von Angelegenheiten beschränkt. Denn dieser Kreis kann so groß, der Kreis der Angelegenheiten, die der Geisteskranke noch zu besorgen vermag, dagegen so klein sein, daß eine Entmündigung notwendig wird (vgl. Dertmann, Kommentar zum BGB. I, Anm. 2 c a zu § 6).

Prof. Dr. W. v. Dume, Tübingen.

achten v. 24. April 1914 hatte Dr. S. von einer „psychopathischen“ Konstitution des Kl. gesprochen, von einem „Wahnsystem“ des Kl., das die Reaktion einer krankhaft veranlagten Persönlichkeit auf wirkliche Lebensereignisse sei, von „paranoischer Veranlagung“, um schließlich — im Gegensatz zu seiner Äußerung v. 13. Febr. 1914 — doch die Möglichkeit zuzugeben, daß mit der Zeit eine gewisse Korrektur der paranoischen Ideen eintritt; die Prognose sei also nicht absolut ungünstig, insofern mit der Möglichkeit einer späteren Besserung und eventuellen Wiederherstellung der Geschäftsfähigkeit gerechnet werden müsse. Während des späteren Aufenthaltes des Kl. in der Heilanstalt (17. Juni 1915—31. Juli 1915 und 25. Juni 1917—31. März 1918 wurde — nach dem Ausscheiden des Dr. S. aus der Abteilung — das Krankheitsbild als „Psychopathie“ aufgefaßt.

Angesichts dieser schwankenden Beurteilung seitens der Anstaltsärzte und des Sachverständigen Dr. S. selbst, trug das VerGer. Bedenken, dessen Gutachten den Vorzug zu geben und den von ihm gezogenen Folgerungen sich anzuschließen.

2. Der Nachweis eines Wahnsystems im engeren Sinne ist auch für die forensische Praxis immer zugleich der Beweis für eine tiefgreifende, gewöhnlich unheilbare Veränderung der gesamten geistigen Persönlichkeit.

Vgl. hierzu Hoche, a. a. O. S. 457/8; Reichardt, Allgemeine und spezielle Psychiatrie, 2. Aufl., S. 63, 342/3. Den Kernpunkt des Gutachtens des Sachverständigen Dr. G. v. 12. Jan. 1920 und 9. Nov. 1920, Bl. 21, 32, bildet der Satz, daß der Kl. ein eigentliches „Wahnsystem“ sich niemals gebildet habe, wenn auch manche seiner Anschauungen wahrhaft gewesen sein mögen. In dem Gutachten des Dr. S. v. 24. April 1914 werde von „paranoischer Veranlagung“ des Kl. gesprochen. Mit Recht werde die Krankheitsbezeichnung „Paranoia“ als solche vermieden, denn es bestehe bei ihm kein systematisiertes Wahnsystem. Zu späteren Berichten der Anstalt werde dann auch das Krankheitsbild mehr als „Psychopathie“ bezeichnet, was weit mehr zutrefte. Es sei keine normale, geistig ausgeglichene und ruhige Persönlichkeit, sondern ein Mensch mit übertriebenem Rechtsgefühl, ungewöhnlichem Tätigkeitsdrang und erhöhtem Selbstbewußtsein, wofür letzteres durch seine unleugbaren Erfolge auf landwirtschaftlichem Gebiete noch gesteigert worden sei. Er habe sich aus eigenem Triebe weiter zu bilden gesucht. Wie die meisten, welche ohne methodische Anleitung und Führung sich ein Allgemeinwissen anzueignen suchen, habe er in sich eine ungeheure Menge Stoff aufgespeichert, jedoch nur einen Teil verdauen können. Sein Urteil und seine Folgerungen seien daher vielfach schief, unklar, aus dem gleichen Grunde seine mündliche und schriftliche Redeweise schwulstig, ja verworren.

Trotzdem seien im Grunde seine Anschauungen und Ziele durchaus gesund und der Kern aller seiner Ausführungen sei ein ungeschliffener Edelstein. In der Unterhaltung sei er durchaus nicht narrensinnig, sondern Einwänden und Belehrungen wie Aufklärungen gerne zugänglich. Prof. G. kommt zu dem Ergebnis, daß der Kl. weder geisteschwach noch geisteskrank i. S. des BGB. sei, alle seine Angelegenheiten zu besorgen vermöge, und daß diese Beurteilung auch für den Geisteszustand des Kl. am 20. Mai 1914 zutrefte.

Der Sachverständige Dr. N. hat in seinem Gutachten v. 5. April und 4. Mai 1921 (Bl. 33, 34) in wesentlichen ausgeführt, daß die bei dem Kl. hervortretende Steigerung seines an sich schon pathologischen Temperamentes bis zum Krankhaften eine Geisteskrankheit im psychiatrischen Sinne sei, daß sein Rededrang, seine Vielgeschäftigkeit, sein gesteigertes Selbstgefühl die Anzeichen einer hypomanischen Persönlichkeit seien, zu der sich in der Zeit seiner Differenzen noch eine paranoische Komponente hinzugesellt habe. Heute lägen nun die Verhältnisse insofern ganz anders, als bei ihm nur noch jenes hypomanische Temperament bestehe. Unter dem Einfluß des Lebensalters, der Lebenserfahrung und vor allem der veränderten Umgebung sei die paranoische Phase in bezug auf ihre Stoßkraft und Aggressivität zum Abflauen gekommen. Er bleibe natürlich nach wie vor eine abnorme Persönlichkeit, könne aber nicht mehr als geisteskrank bezeichnet werden. Mit aller Sicherheit lasse sich vom irrenärztlichen Standpunkte aus sagen, daß der Höhepunkt der paranoischen Komponente bei dem Kl. im Mai 1914 bereits überschritten gewesen sei. Als psychiatrischer Sachverständiger vertritt er die Überzeugung, daß bei V. die gesetzlichen Voraussetzungen für eine Entmündigung im Mai 1914 nicht vorliegen; denn man könne nicht davon sprechen, daß er in dem damaligen Zeitpunkt die Gesamtheit seiner Angelegenheiten nicht zu besorgen vermöchte.

3. Im vollen Einklang mit dieser Auffassung der beiden Sachverständigen stehen die Tatsachen, die sich aus den vorgetragenen sonstigen Beweisverhandlungen ergeben haben.

Der Kl. hat im Jahre 1892 das elterliche Anwesen mit etwa 20 Tagwerk hypotheckfrei übernommen. Bis 1902 ist er im Hauptberuf Maurerpolier gewesen. Seitdem treibt er neben der Landwirtschaft auch Handel mit Heu, Stroh und Kunstböden. Er hat seinen Grundbesitz durch allmählichen Ankauf von etwa 50 Tagwerk bis auf einen Flächeninhalt von 69,73 Tagwerk vergrößert. Die Hypotheklast beträgt jetzt 18500 Mk. Sein Bestreben war vornehmlich darauf gerichtet, Kultivierungsversuche an Obstbäumen

vorzunehmen und durch vernünftige Bearbeitung und Düngung von geringwertigen Wiesen und Ackerland die Ertragsfähigkeit möglichst zu steigern. Diese Bestrebungen, die er mit unermüdlichem Fleiß und außerordentlicher Tatkraft durchführte, waren von sehr großem Erfolg gekrönt. Insbesondere kaufte er geringwertiges Wiesen- und Ackerland im Lehsfeld und verwandelte es durch rastlose Arbeit in wertvollen ertragsreichen Grundbesitz. Seine Kenntnisse und Erfahrungen, seine Leistungen und Erfolge auf dem Gebiete der Landwirtschaft überragten weit das Durchschnittsmaß. Er bewirtschaftete sein Anwesen schon vor und auch nach der Zeit der Entmündigung in gleich tüchtiger Weise. Verschiedene Landwirte nahmen den Wirtschaftsbetrieb des Kl. zum Vorbild, der jedem gesunden Fortschritt zugänglich ständig auf die Anschaffung neuzeitlicher Maschinen und Einrichtungen bedacht war und die Maschinen auch verständigvoll benützte. Auch die Viehwirtschaft, insbesondere die Schweinezucht hat er vor und nach seiner Entmündigung mit ganz besonderer Sorgfalt und großem Geschick und Erfolg betrieben. Die Landwirte, die mit ihm in Handelsverehr traten, rühmen für die Zeit vor seiner Entmündigung seinen Fleiß und seine Tüchtigkeit, die er im Betriebe des Futtermittelhandels an den Tag legte, und schlossen mit ihm gerne Geschäfte ab, weil sie von seiner Ehrlichkeit überzeugt waren. Im persönlichen Verkehr bewies er sich als ein kluger Mann, der auch mit guten und nützlichen Ratschlägen den Landwirten an die Hand ging. Sein Vormund vertritt die Überzeugung, daß der Kl. zur Zeit seiner Entmündigung den landwirtschaftlichen Betrieb und den Handel vollständig selbständig besorgen konnte. Seine große Umsicht und Erfahrung geht auch aus dem Briefe hervor, den er am 7. April 1914 aus der Heil- und Pflegeanstalt an seine Frau schrieb. Er erteilte in diesem Briefe genaue Anordnungen über die nach der damaligen Jahreszeit gebotene Bewirtschaftung des Anwesens, deren Befolgung sich nach der Aussage seiner Frau und seines Sohnes als zweckmäßig und erfolgreich erwies. Der Kl. war kein egoistischer, nur auf seinen Vorteil bedachter Egoist. Er befaßte sich schon vor und nach seiner Entmündigung mit der wirtschaftspolitischen Hebung des Bauernstandes. Er suchte die Bauernschaft zur Bildung von Organisationen zu bestimmen und hielt um das Jahr 1913 in einer Raiffeisenvereinsversammlung einen Vortrag über die Fruchtbarkeit, Hebung des heimischen Acker- und Wiesenbodens und über Siedlungspolitik, der allgemeinen Beifall erzielte.

Sein Ansehen als besonders kenntnis- und erfahrungsreicher Landwirt bei den Bauern von Mering und Umgebung hat er sich nicht erst nach seiner Entmündigung erworben, es war vielmehr schon lange vor diesem Zeitpunkt begründet, und er hat es verstanden, sich dieses Ansehen bis in die Zeit seiner Entmündigung zu erhalten. Der Ruf seiner großen Kenntnisse und Erfahrung auf dem Gebiete der Landwirtschaft war so verbreitet, daß viele Landwirte ihn in besonders schwierigen Fällen um seinen Rat angingen.

Kl. hat aber auch bis zum Zeitpunkt seiner Entmündigung die ihm gegenüber seiner Familie obliegenden Pflichten durchaus entsprechend erfüllt. Er ist zweifellos ein Mann, der in seinem Hause streng auf Zucht und Ordnung hält und seinen Anordnungen auch Geltung zu verschaffen versteht. Anfang März 1913 hatte sein Sohn P. L. unter Mitnahme seines erparten Geldes sich aus dem elterlichen Hause entfernt und von München aus heimgeschrieben, daß er auf der Fahrt nach Berlin begriffen sei und lieber sterbe, als nochmals nach Mering zurückkehre. Der Grund dieser Flucht war nach dem Verhandlungsergebnis eine Liebesgeschichte des Sohnes, die dessen Vater nicht billigte. P. L. jun. war damals noch minderjährig, sein Vater daher kraft der elterlichen Gewalt berechtigt und verpflichtet, für die Person seines Sohnes zu sorgen. Nach Empfang der Karte aus München richtete der Kl. eine Vorstellung an das Polizeipräsidium Berlin mit der Bitte, nach dem Sohne zu fahnden. Die Eingabe war der Ausdruck schwerer Sorge um den einzigen Sohn, die den tiefbeklammerten Kl. und seine Frau bewegte. Besonders hervorzuheben ist der sittliche Ernst, mit dem der Kl. die Gehorsamspflicht des Sohnes aufgefaßt wissen wollte und die Umsicht, mit der er die Polizeibehörde um sachgemäße Maßnahmen nicht nur zur Verhinderung eines Fluchtversuchs, sondern vor allem zur Hintanhaltung eines Selbstmordes seines Sohnes im Ergreifungsfalle bat. Die Schlussworte der Eingabe: „... auch bitte ich einige befehlende Worte an ihn zu richten, nämlich, daß der Mensch sich in allen Lebenslagen beherrschen muß wissen, daß ein Minderjähriger unter dem Gewalt des Vaters steht, somit seinen Willen unterwirft und dem Vater zu gehorchen hat, daß er in seinem Falle sich seinen Eltern offenbart und seine Gefühle kundtut. Die Eltern werden dann dem einzigen Sohn die nötige Aufklärung, Beratung und Unterstützung geben und so ihr Kind vor derartigen Schwächen bewahren, daß es aber auch seine Pflicht ist, den Eltern ihren Kummer abzunehmen durch Zurückkehrung und Gefinnungsänderung“, beweisen schlagend, wie ernst der Kl. es mit seinen Vaterpflichten nahm.

Die Zucht und Ordnung, die der Kl. in seiner Familie aufrecht erhielt, nicht minder aber auch die Treue und Anhänglichkeit, die Frau und Sohn ihm hielten, bewährten sich glänzend in den Zeiten seiner Abwesenheit, als er in den Jahren 1914, 1915, 1917/8

in der Heil- und Pflgeanstalt untergebracht war. Frau und Sohn hielten sich genau an die Anordnungen, mittels derer der K. von der Anstalt aus den Betrieb seines Anwesens unter schwierigen Verhältnissen leitete. Die Anordnungen, die die planmäßige Aufstellung der Saat- und Pflanzbürgernmenge und die Art und Weise der Bebauung und Bewirtschaftung umfaßten, erwiesen sich zweckmäßig und erfolgreich.

4. Im Anschluß an die Gutachten der beiden Sachverständigen Dr. G. und Dr. R. und unter Würdigung der sämtlichen vorgetragenen Beweisverhandlungen und des persönlichen Eindrucks, den der K. bei seinem Auftreten vor Gericht machte, hat das VerGer. die Überzeugung gewonnen, daß der K. nach der am 20. Mai 1914 gegebenen Sachlage die Gesamtheit seiner Angelegenheiten, nicht nur die Vermögensangelegenheiten, sondern auch seine persönlichen Angelegenheiten zu besorgen vermochte.

In bezug auf seinen damaligen Geisteszustand ist vor allem hervorzuheben, daß Querulantenwahnstimm, eine Form- oder Abart der Paranoia chronica, bei ihm nicht in Betracht kam, vgl. hierzu Hoche, a. a. O. S. 631f.; Reichardt, a. a. O. S. 352, 324.

Der typische Querulant, der unterhältnismäßig große Aufgaben macht, um in einem mit aller Fähigkeit und unbedingter Hartnäckigkeit geführten Kampf gegen die Behörden zu seinem vermeintlichen Rechte zu kommen, der darüber Beruf und Geschäft vernachlässigt und die Seinigen darben läßt oder seine sogenannten Freunde unberechtigterweise bevorzugt und so seinen wirtschaftlichen Ruin heraufbeschwört (vgl. Prof. Schulze in Hoche's Handb., S. 268), bietet ein ganz anderes krankhaftes Bild dar, als es sich bei dem K. im Mai 1914 gezeigt hat. Ein eigentliches Wahnsystem, das, wie schon erwähnt eine tiefgreifende, gewöhnlich unheilbare Veränderung der gesamten geistigen Persönlichkeit in sich schließt, hatte sich bei dem K. niemals ausgebildet. Diejenigen Wahndeeen und querulatorischen Reigungen, die in seinen Beziehungen zu seinen Gegnern E. Sch., M. S. u. a. hervortraten, beschränkten sich auf einen bestimmten Kreis von Angelegenheiten, haben aber den K. keineswegs derart beherrscht, daß sie auf sein Handeln überall Einfluß hatten und dadurch seine gesamten Lebensverhältnisse mehr oder minder in Mitleidenschaft gezogen wurden.

Der K., der heute noch eine geistig abnorme Persönlichkeit ist, mag man ihn nun als Psychopathen bezeichnen oder seine Eigenschaften als Anzeichen einer hypomanischen Persönlichkeit, unter Einfluß einer paranoischen Komponente für die fragliche Zeit, erachten, war jedenfalls im Mai 1914 geisteskrank im psychiatrischen Sinne, nicht aber zugleich geisteskrank oder geistes-schwach im Sinne des § 6 Nr. 1 BGB. mit der Wirkung, daß er infolgedessen seine Angelegenheiten nicht zu besorgen vermochte. Die gesetzlichen Voraussetzungen für seine Entmündigung waren hiernach am 20. Mai 1914 nicht begründet.

5. Schon im ersten Rechtszug hatte der Zeuge F., der seit 16 Jahren in Mering ansässig ist und den K. seit dieser Zeit kennt, bestätigt, daß dieser, wenn er nicht gereizt wurde, ein geradezu vernünftiger Mensch war, wie ein anderer normaler Mensch. Die erregte Stimmung sei bei E. hauptsächlich dann hervorgetreten, wenn in politischen Gesprächen ein anderer eine gegenteilige Auffassung aufstellte, in der Absicht, ihn zu ärgern, bzw. in die Höhe zu treiben.

Im Einklang mit dieser Tatsache hat auf Grund seiner psychiatrischen Untersuchung des Falles der Sachverständige Dr. R. ausgeführt, es sei wohl ohne weiteres verständlich, daß es bei einer solchen abnormen Persönlichkeit, wie der K. es sei, nur eines gewissen Zündstoffes bedürfte, um sie in Reibungen mit ihrer Umgebung zu bringen. Nach dem Ergebnis der Berufungsverhandlung steht ferner fest, daß sich im Laufe der Zeit der K. die Feindschaft er Getreide- und Futterhändler Sch. und L. und des Pferdehändlers S. zuzog. Sicher ist ferner, daß Sch. und L. Konkurrenten des K. sind und mit Neid und Mißgunst das Emporkommen und die Erfolge des K. betrachteten. S. war es nun, der am 31. Dez. 1910 den K. in der Öffentlichkeit angriff und schwer beleidigte. Es bedarf keiner Ausführung, daß der K. bei seinem an sich pathologischem Temperament, seine Reizbarkeit und seiner Selbstüberschätzung sich durch diesen Angriff und seine Bloßstellung in der Öffentlichkeit tödlich beleidigt fühlte und aus der Unterschrift des Artikels den Verdacht schöpfte, daß S.s Freunde Sch. und L. mit ihm unter einer Decke spielten. Es war daher durchaus nichts ungewöhnliches, daß der K. zur Abwehr und zugleich zum Gegenangriff schritt und dabei gleichfalls den Weg der Öffentlichkeit beschritt. An diese gegenseitigen Pressebeleidigungen schloß sich eine Kette von Privatbeleidigungsklagen an, die aber nicht der K., sondern S. eröffnete.

Auf Grund dieses Sachverhaltes steht fest, daß der K. von allem Anfang an der in der Öffentlichkeit Angegriffene und Bloßgestellte war.

Es ist psychologisch ohne weiteres erklärlich, daß der schwer gereizte K. zur Abwehr schritt und im Wege des Gegenangriffs die ihm vor der Öffentlichkeit zugefügten Beleidigungen erwiderte. Die geistige Abnormität des K. war unter diesen Verhältnissen schweren Schädigungen ausgesetzt, sein an sich schon pathologisches Temperament mußte sich allmählich unter dem Einfluß und auf dem Nährboden der von seinen Gegnern ausgehenden Reizungen

zum Krankhaften steigern, es mußten sich wahnhaftige Ideen entwickeln, die ihn in der Annahme bestärkten, daß Sch. und L. tatsächlich seine erbitterten Konkurrenten waren und in Mering bei ihrem Reichtum sich großen Einflusses erfreuten, ihn aus Mering hinausdrängen wollten.

Die Psychose des K., deren Entwicklung um die Wende 1910 und 1911 einsetzte, hat sich aber nur auf diejenigen Angelegenheiten beschränkt, welche mit seinen Beziehungen zu Sch., S., L. und deren Anhänger in Mering zusammenhingen. In den Bereich dieser Angelegenheiten fallen alle seine Querelen über Rechtsanwälte, Gerichte, Verwaltungsbehörden, Zeugen, insbesondere die in seinen vielen Eingaben und Vorstellungen.

Die Ausführungen des Erstrichters wurden durch das Ergebnis der Berufungsverhandlung in wesentlichen Punkten entkräftet. Um ein richtiges Bild von der geistigen Persönlichkeit des K. im Zeitpunkt der Entmündigung zu gewinnen, mußte die Entwicklungsgeschichte seiner Seelenstörung untersucht werden, was im ersten Rechtszuge unterblieben ist.

Endlich bildete auch die vom Erstrichter betonte Gemeingefährlichkeit des K. für sich allein keinen durchschlagenden Grund zur Verhängung der Entmündigung. Eine Geistesstörung, die nur Gemeingefährlichkeit, nicht Ausschließung oder wesentliche Beeinträchtigung der Geschäftsfähigkeit nach sich zieht, kann und darf nicht zur Entmündigung führen.

Vgl. R. 35, 191 ff.; Schulze in Hoche's Handb. S. 238 ff.; Reichardt a. a. O. S. 230.

(OLG. Augsburg, 2. ZS., Ur. v. 7./8. Juli 1921, II N 189/1920.)

Mitgeteilt von OLG-Rat Merkel, Augsburg.

## Düsseldorf.

### 2. Zur Bedeutung des § 58 Absatz 2 Eisenbahnverkehrsordnung. Verteilung der Beweislast. f)

K. erhielt Ende Jan. 1920 von der Firma C. F. in W. zwei Kisten mit Leder zugesandt, welche zunächst auf dem Bahnwege von Weinheim nach Mannheim, dann zu Schiff nach Köln und von hier wieder auf dem Bahnwege nach Barmenkirchen befördert wurden. Hier trafen sie am 10. Febr. 1920 ein, und es wurde bahnamtlich festgestellt, daß beide Kisten teilweise beraubt waren. Die Kisten wogen bei der Ankunft insgesamt 500 kg. Die Speditionsfirma in Köln, die die Weiterversendung ab dort beauftragte, hatte keine Nachwiegung vorgenommen, sondern das Gewicht von 527 kg aus dem Konnossement in den Frachtbrief ohne weiteres übertragen. Auch bahnsseitig wurde in Köln eine Nachwiegung unterlassen. Die Sendung wurde vielmehr ohne irgendwelche Beanstandung mit dem im Frachtbrief angegebenen Gewicht zur Beförderung übernommen. Auch wurden hierbei irgendwelche äußere Beschädigungen an den Kisten nicht beanstandet.

K. begehrt wegen des Wertes des fehlenden Leders Schadensersatz.

Der Vorrichter hat die Klage abgewiesen, weil die K. den ihr obliegenden Beweis, daß die Verabreichung ausschließlich auf der Strecke Köln-Barmenkirchen stattgefunden habe und nur dort stattgefunden haben könne, schuldig geblieben sei.

K. hat sich im zweiten Rechtszuge unter Berufung auf § 58 Abs. 2 EOB. in Verbindung mit § 61 Abs. 4 daselbst (als Schluß vom Gegenteil) auf den Standpunkt gestellt, daß die Eisenbahn, wenn sie bei ihr von ihr selbst verladene Stückgüter von Barmenkirchen abfahre, den Frachtbrief ohne weiteres — einschließlich also des angegebenen Gewichtes — gegen sich gelten lassen müsse. Das OLG. ist dieser Auffassung gefolgt.

„Entscheidend wirkt zumungunsten der Eisenbahn der Umstand, daß sie den Beweis, das zur Beförderung laut Frachtbrief übernommene Gut vollständig ausgeliefert zu haben, nicht geführt hat.

Dies ergibt sich aus folgender Erwägung:

Nach § 58 Abs. 2 EOB. ist die Eisenbahn grundsätzlich verpflichtet, bei Stückgütern, die von ihr verladen werden, Anzahl und Gewicht bei der Annahme gebührenfrei festzustellen. Das bedeutet, daß sie nur dieses derart genau nach Zahl und Gewicht festgestellte Gut auszuliefern braucht, andererseits aber auch in diesem Umfang haftet, wenn sie nicht beweist, daß andere Zahlen die richtigen sind und daß sie hiernach das Gut vollständig ausgeliefert hat. Allerdings ist ihr nachgelassen, von der Verwägung

Zu 2. Nach § 58 Abs. 2 EOB. ist die Eisenbahn bei Stückgütern — um die es sich hier handelt — die von ihr verladen werden, verpflichtet, „Anzahl und Gewicht bei der Annahme gebührenfrei festzustellen“. Dies ist im vorliegenden Fall nicht gegeben. Die Eisenbahn hat vielmehr aus dem Frachtbrief, mit dem das Gut auf dem Schiff angekommen war, das Gewicht ohne Nachprüfung in den Eisenbahnfrachtbrief übernommen. Sie muß also dieses Gewicht gegen sich gelten lassen und für das Mindergewicht Entschädigung leisten. Sie kann sich von der Haftung nur befreien, wenn sie beweist, daß das Gewicht in den Frachtbrief unrichtig eingetragen war und eine Gewichtsänderung nicht vorliegt. Dieser Nachweis ist von der Eisenbahn nicht angetreten (vgl. auch § 61 Abs. 4 EOB.). Die Entsch. des BG. ist hiernach zutreffend.

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



dann abzuschicken, wenn der Absender das Gewicht in den Frachtbrief eingetragen und die Nachwägung im Frachtbrief nicht verlangt hat. Von dieser Erleichterung hat Bekl. auch Gebrauch gemacht. Zu sie das aber, so muß sie das als richtig übernommene Gewicht so lange gegen sich gelten lassen und haftet in seinem Umfange, als sie nicht den Beweis seiner Unrichtigkeit, mit anderen Worten den der vollständigen Auslieferung des nach dem Frachtbrief übernommenen Gutes erbringt. Sie hatte es in der Hand, sich gegen diese nachteilige Folge zu sichern und berechnete auch die Fracht nach dem im Frachtbrief angegebenen Gewicht.

Allerdings haftet der Absender nach § 57 EOB. für die Richtigkeit der Angaben im Frachtbrief, d. h. für die Folgen unrichtiger Angaben; dies widerspricht aber nicht der erörterten Beweislastverteilung in Ansehung von Gewichtsabweichungen.

(OEG. Düsseldorf, 7. Sen., Ur. v. 11. Juli 1922, 7 U 582/21.)

Mitgeteilt von H. Dr. Webell, Düsseldorf.

## München.

### 3. Kenntnis vom Scheidungsgrund bei Klage wegen strafrechtlicher Verurteilung. Aufhebung der häuslichen Gemeinschaft. § 1571 BGB. f)

Die auf Verurteilung der Ehefrau wegen Fälschung von Buttermarken gegründete Scheidungsklage wurde ohne Eingehen auf den geltend gemachten Klagegrund wegen Ablauf von sechs Monaten seit Kenntnis des Kl. von der Tat — ohne Aufhebung der häuslichen Gemeinschaft — abgewiesen.

Aus den Gründen: Das BG. läßt die Frage offen, ob der vom Kl. in erster Linie geltend gemachte Scheidungsgrund — die nachgewiesene Fälschung der Fettkarten zum Zwecke der Ermöglichung des Bezugs größerer Buttermengen — den Erfordernissen des § 1568 BGB. genügt. Denn auch bei Bejahung dieser Frage könnte der Kl. auf diese Tatsache seine Klage mit Erfolg nicht mehr stützen, weil er die Ausschlußfrist des § 1571 BGB. verläßt hat. Er bekennt dies. Mit Unrecht.

Die Klage ist am 18. Juli 1922 zugestellt. Sie wäre nur dann rechtzeitig erhoben, wenn der Kl. nicht vor dem 18. Jan. 1921 von dem genannten Scheidungsgründe Kenntnis gehabt hätte. Dies ist aber der Fall. Die Behauptung des Kl., daß er von der Verurteilung der Bekl. zu einer Freiheitsstrafe erst am 20. Jan. 1921 erfahren habe, könnte auch bei Annahme der Richtigkeit dieser Aufstellung ihm nichts nützen, weil § 1571 BGB. nur die Kenntnis des Scheidungsgrundes verlangt (ZB. 09, 690), der Scheidungsgrund des § 1568 BGB. aber eingetreten ist, sobald die äußeren Tatbestandsmerkmale dieser Geschehnisse vorliegen. Die Frage, ob wegen einer ehelichen oder unehelichen Handlung wirklich eine Bestrafung eintritt oder welcher Art diese ist, kann nicht ausschlaggebend sein, zumal hierbei Änderungen in der Gesetzgebung, Verschiedenheit in der Auffassung und Rechtsprechung der Gerichte, sowie noch andere Umstände eine Rolle spielen können. Darum war mit der Erlangung der Kenntnis von der Fälschung der Scheidungsgrund eingetreten. Diese Kenntnis hatte aber der Kl. nach dem unangefochtenen Tatbestande des erstinstanzlichen Urteils im September 1920 erlangt, also neun Monate vor Klageerhebung.

Der Kl. beruft sich noch darauf, daß die sechsmonatige Ausschlußfrist in ihrem Laufe gehemmt gewesen sei dadurch, daß seit November 1920 die häusliche Gemeinschaft der Ehegatten aufgehoben gewesen sei. Was der Kl. hierzu vortragen läßt, daß er ein im zweiten Stockwerke gelegenes Zimmer als Schlafzimmer für sich benützt und nur zu den Mahlzeiten die Räume der bisherigen ehelichen Wohnung regelmäßig aufgesucht habe, — er scheint auch sonst hauptsächlich in den Wintermonaten aus Sparsamkeitsrücksichten sich sehr häufig in der geheizten Wohnküche aufgehalten zu haben —, stellt sich als Aufhebung der häuslichen Gemeinschaft nicht dar. Wenn solche auch unter Umständen in demselben Hause erfolgen kann, so ist doch in jedem Falle eine

Zu 3. Die Entsch. nimmt mit Recht an, daß die Ausschlußfrist des § 1571 zu laufen beginnt, sobald ein Ehegatte von dem ehelichen Verhalten des anderen Kenntnis erlangt, ohne Rücksicht darauf, ob und wann eine strafrechtliche Verurteilung wegen dieses Verhaltens erfolgt ist. Denn der Scheidungsgrund des § 1568 beruht nicht darauf, daß das eheliche Verhalten den schuldigen Ehegatten in der öffentlichen Meinung verächtlich gemacht hat, sondern darauf, daß es ihm die zu einer rechten Ehe erforderliche Achtung des anderen Teils geraubt hat.

Auch darin ist dem Urteil beizupflichten, daß eine Aufhebung der geschlechtlichen Gemeinschaft zwischen den Ehegatten noch nicht Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft i. S. des § 1571 Abs. 2 ist, daß also die eheliche Gemeinschaft besteht, solange die Ehegatten noch irgendwie gemeinschaftlich leben. Interessant ist in diesem Zusammenhang die Feststellung, daß die gegenwärtig herrschenden Wohnungsverhältnisse eine tatsächliche Trennung der Ehegatten wesentlich erschweren mögen, daß aber dieser Umstand an dem Erfordernisse, die das Gesetzbuch für die Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft stellt, nichts zu ändern vermag.

Prof. Dr. v. Alume, Tübingen.

vollkommene tatsächliche Trennung der Ehegatten erforderlich, die Trennung der Schlafräume allein genügt nicht (ZB. 1920, 641).

Es kann dem Kl. zugegeben werden, daß er mit Rücksicht auf das zwischen ihm und seiner Ehefrau bestehende gespannte Verhältnis im großen und ganzen bestrebt war, das Zustandekommen mit ihr auf das Notwendigste zu beschränken.

Allein wenn das, was übrig blieb, immer noch den Begriff einer häuslichen Gemeinschaft erfüllt, so kann auf den auf die Trennung gerichteten Willen des Kl. kein entscheidendes Gewicht gelegt werden (vgl. RG. in LZ. 1920, 749). Davan kann auch der Umstand nichts ändern, daß die Lösung der häuslichen Gemeinschaft wegen Wohnungsmangel und wegen der hohen Kosten für Beheizung und Beleuchtung getrennter Räume und für Verpflegung des Kl. in einer Wirtschaft sehr erschwert wurde. Das Gesetz fordert einmal eine tatsächliche Trennung, indem es eine solche für geeignet hält, zur Beruhigung der Gemüter und zur Verhinderung zu führen; nur aus diesem Grunde läßt es eine Unterbrechung der Frist für die Erhebung der Scheidungsklage für den Fall der Aufhebung der häuslichen Gemeinschaft eintreten (ZB. 1920, 640). Wenn es darum aus irgendwelchen, auch außerhalb des Willens der Ehegatten gelegenen Gründen zu einer tatsächlichen Trennung nicht kommt, dann tritt auch die Unterbrechung nicht ein.

(OEG. München, 3. JS., Ur. v. 1. Juni 1922, N 73/22.)

Mitgeteilt von H. Dr. Richard Derolzheimer, München.

## Berlin.

### b) Strafsachen.

#### 1. Die Behauptung, daß nicht der Verurteilte, sondern ein Anderer der Mörder sei, keine erhebliche neue Tatsache.

In Erwägung, daß das LG. das Wiederaufnahmeverbringen sowohl in tatsächlicher wie in rechtlicher Hinsicht vollkommen zutreffend dahin gewürdigt hat, daß eine i. S. des § 399<sup>b</sup> StGB. erhebliche neue Tatsache oder neue Beweismittel nicht vorgebracht sind, wurde die Beschwerde zurückgewiesen.

(RG., Str.Sen., Besch. v. 20. Jan. 1922, 2 W 1175/21.)

#### 2. Verrat von Betriebs- oder Geschäftsgeheimnissen. Unternehmen der Verteilung dazu. f)

Die Freisprechung der Angekl. R. und L. ist vom BG. nicht auf zutreffende rechtliche Erwägungen gestützt. Der von der Nebenklägerin, Aktiengesellschaft Köln-R., Zweigstelle Br., als Vorarbeiter beschäftigte Angekl. R. hat nach den Urteilsfeststellungen dem von ihm für einen Angestellten oder Vertreter der Konkurrenzfirma, der Zier Spinnstofffabrik, gehaltenen Hilfspolizeibeamten St., der in Wahrheit die Rolle eines Spioniers im Interesse der Nebenklägerin spielte, eine Probe der von letzterer hergestellten Stapelfaser und einen Faden der von der Nebenklägerin fabrizierten Kunstseide übergeben, ihm ferner, soweit sie ihm als Vorarbeiter bekannt war, die Mischung zur Herstellung der Stapelfaser aus ungeriefter Wisloze erklärt. Die Stk. verneint die Schuldfrage aus § 17 Abs. 1 UmwG. v. 7. Juni 1909, soweit St. selbst als Empfänger der von R. gemachten Mitteilungen in Betracht komme, aus dem Grunde, daß aus der von St. an die Zier Fabrik weitergegebenen Probe Stapelfaser das Herstellungsverfahren nicht ermittelt werden konnte, daß ferner St. an die Fabrik nur unvollständige, mangelhafte Mitteilungen des R. über das Herstellungsverfahren weitergegeben habe, aus denen nichts entnommen werden konnte. Somit sei durch R. ein Betriebsgeheimnis an die Zier Firma nicht preisgegeben worden, es sei vielmehr bei einem straflosen Veruche geblieben. Die Schlussfeststellung, daß das „Herstellungsverfahren“ den an L. und Br. gelangten Offenbarungen des R. nicht entnommen werden konnte, ist dahin zu verstehen, daß es der Nebenklägerin noch nicht gelungen war, zu abschließenden Ergebnissen des Herstellungsverfahrens vorzubringen. Bei solcher Lage der Dinge hätte für das LG. Veranlassung bestanden, zu prüfen, ob nicht die Nebenklägerin an der Geheimhaltung des damaligen Standes ihrer Veruche interessiert war und ob es sich bei behauptendenfalls zwar nicht um den Verrat eines die Produktion betreffenden Betriebsgeheimnisses, wohl aber um den Verrat eines vor der Öffentlichkeit und namentlich der Konkurrenz noch zu verbergenden geschäftlichen Vorganges, also eines „Geschäftsgeheimnisses“ handelte. Diese Prüfung war statthaft und geboten, denn die Identität der den Gegenstand der Anklage bildenden Tat wird dadurch nicht berührt. Da das Urteil nur von „Betriebsgeheimnis“ spricht, liegt die Vermutung nahe, daß das Gericht sich mit der Frage, ob der Verrat eines Geschäftsgeheimnisses gegeben ist, gar nicht befaßt hat. Das wird in der neuen Hauptverhandlung nachzuholen sein.

Rechtlich zu beanstanden ist, daß die Stk. auf die Tat des L. den § 20 des Gef. nicht angewendet hat. Was zunächst die briefliche Einwirkung des L. auf R. betrifft, so erscheint es nicht

Zu 2. Die Begründung des obigen Urteils befindet sich in Übereinstimmung mit der höchstgerichtlichen Rechtsprechung.

H. Dr. Alfred Rosenthal, Hamburg.

ausgeschlossen, daß das BG. das Unternehmen der Verleitung zum Geheimnisverrat nur deshalb nicht als vorliegend betrachtet hat, weil es auch hier sein Augenmerk nur auf Betriebsgeheimnisse, nicht aber auf Geschäftsgeheimnisse in dem oben erörterten Sinne gerichtet hat. In der erneuten Hauptverhandlung wird, und zwar unter Berücksichtigung der unten für die Auslegung des Begriffs des Unternehmens, dargelegten Gesichtspunkte zu erörtern sein, ob nicht die von dem Sachverständigen Schl. bekundete Gepflogenheit, von einem neuangeworbenen Vorarbeiter Vorlegung eines Musters zu verlangen, zur selbstverständlichen Voraussetzung hat, daß die Firma, bei welcher der Arbeiter bislang beschäftigt war, gegen die Vorlegung des Musters kein Bedenken zu erheben hat, und ob es im Sinne des Angekl. L. lag, dieser Voraussetzung Rechnung zu tragen. Weiter ist es rechtlich nicht haltbar, wenn das BG. die Befragung des St. durch V. nach dem Herstellungsverfahren aus dem Grunde nicht als ein Unternehmen der Bestimmung zum Geheimnisverrat ansieht, weil St. weder Angestellter noch Arbeiter der Köln-Mer Fabrik war und in gar keiner Beziehung zu ihr stand. Wäre die Strafe des § 20 an die vollendete Verleitung zum Geheimnisverrat geknüpft, so wäre dieser Grund zutreffend; denn der in § 20 in Bezug genommene Tatbestand des § 17 Abs. 1 setzt ein Dienstverhältnis zu dem an der Geheimhaltung interessierten Geschäftsbetriebe voraus. § 20 begnügt sich indessen mit dem „Unternehmen“ der Bestimmung zum Geheimnisverrat und dieser Begriff ist auch dann erfüllt, wenn der zu verleitende in einem berartigen Dienstverhältnis nicht steht, der Täter aber annimmt, daß dies der Fall sei. Ebenso kommt es nach § 20 nicht darauf an, ob die Tatsachen, welche der Täter dem anderen entlocken will, in Wirklichkeit ein Betriebs- oder Geschäftsgeheimnis darstellen, es genügt vielmehr, daß der Täter annimmt, der Gegenstand des Verrats sei ein solches Geheimnis. In beiderlei Hinsicht ist der bedingte Voratz, das Fürmöglichhalten der Annahme gleichzustellen. Endlich ist auch gleichgültig, ob die Möglichkeit des Verrats bestand, sofern nur der Täter an eine solche glaubte (vgl. Stenglein, Strafr. Nebengef. 4. A. I, 1057 Rm. 4 Abs. 2 zu § 20 und die dort angeführte Rechtspr. und Rechtslehre).

(RG., I. StrSen., Ur. v. 3. Okt. 1922, I S 373/22.)

Mitgeteilt von RGR. Prof. Dr. Klee, Berlin.

\*

**3. Ausschank nichtgeistiger Getränke zu Heilzwecken ist nicht konzessionspflichtig und nicht gewerbesteuerpflichtig. †)**

Der Angekl. ist von Beruf Krankenbehandler. Er wird täglich von etwa 400 bis 600 Patienten besucht, die er in einem von ihm gemieteten Saale durch „Beirahlung“ behandelt. Dabei verabreicht er seit Frühjahr 1921 an seine Patienten einen sogenannten „Heiltee“ zum Preise von 20 M. für die Tasse. Den Tee, der im wesentlichen aus Süßholz und Salbei besteht, bezieht der Angekl. in größeren Mengen von einem Drogeristen in Kiel. Nach Angabe des Angekl. soll dieser Tee seine Heilwirkung dadurch bekommen, daß er ihn „bestrahlt“, d. h., daß er mit seiner Hand darüber hinwegstreicht. Die nachgesuchte polizeiliche Erlaubnis zum Ausschank des Tees ist ihm versagt worden.

Die StA. erblickt in diesem Sachverhalt den unerlaubten Betrieb einer Schankwirtschaft i. S. des § 33 der GewD. und zugleich eine Zuwiderhandlung gegen die §§ 52 ff. des GewStG. v. 24. Juni 1891.

Das angefochtene Urteil beruht auf einer Verkennung des Begriffs der „Schankwirtschaft“. Zum Begriff der Schankwirtschaft i. S. der GewD. wird — wie Rechtsprechung und Wissenschaft von jeher angenommen haben — erfordert, daß die Getränke als Genussmittel, d. h. also des Wohlgeschmades wegen oder zur Löschung des Durstes, ausgeschänkt werden, während der Ausschank von nichtgeistigen Getränken lediglich als Heilmittel diesen Begriff nicht erfüllt und daher nicht konzessionspflichtig ist. (Vgl. RG. v. 6. Febr. 1896, JozhJahrb. 17, 344 und v. 5. Okt. 1896; DZ. 1897, 127; DVG. v. 12. Jan. 1899; DZ. 1899, 319; ferner Landmann, GewD. 7. Aufl. 1917, § 33 Anm. 3).

Diese Auffassung findet ihre Begründung in dem Gedanken des Gesetzgebers, welcher in § 33 Abs. 2 der GewD. zum Ausdruck gebracht ist; denn es erscheint ausgeschlossen, daß ein Ausschank von nichtgeistigen Getränken, welcher lediglich zu gesundheitlichen Zwecken stattfindet, die Besorgnis hervorrufen könnte, daß dieser Gewerbebetrieb zur Förderung der Wöllerei, des verbotenen Spieles, der Hehlerei oder der Unsitlichkeit mißbraucht werden könnte. Eine weitere Stütze findet diese Auffassung in der Begründung zum Entwurf eines Gesetzes, betreffend Änderung der §§ 33, 33a, 35,

Zu 3. Die Entsch. befindet sich in unzweifelhafter Übereinstimmung mit der in Theorie und Praxis stets festgehaltenen Begriffsbestimmung der Schankwirtschaft. Es ist die Unkenntnis des Rechts auf Seiten der StA. ganz unfaßbar. Gründe führt sie offenbar keine an. Der Kurzsichtigkeit ist auf diese Weise nicht beizukommen.

Prof. Dr. Stier-Somlo, Köln.

40, 42a 45, 49, 147, 148 der GewD. (Druck. des RZ., LegPer. 1912/14 Nr. 1431 S. 6), wofolbst folgendes ausgeführt wird:

„Im Einklang mit der Absicht des Gesetzes ist schon bisher in der Praxis daran festgehalten worden, daß das Vorhandensein einer Schankwirtschaft nur anzunehmen ist, wenn die Getränke als Genussmittel ausgeschänkt werden. Dagegen bedarf es keiner Erlaubnis, wenn nichtgeistige Getränke als Heilmittel ausgeschänkt werden. Diese Praxis soll nicht geändert werden.“

Der Begriff der Schankwirtschaft i. S. der GewD. ist aber der gleiche, wie derjenige, welcher dem GewStG. v. 24. Juni 1891 zugrunde liegt.

Der Angekl. hat sich hiernach, da er den Tee ausschließlich als Heilmittel ausgeschänkt hat, des ihm zur Last gelegten Vorwurfes gegen die GewD. und das GewStG. nicht schuldig gemacht. Darauf, ob der von dem Angekl. verabreichte Tee tatsächlich die von ihm behauptete Heilwirkung besessen hat, kann es rechtlich nicht ankommen.

(RG., I. StrSen., Ur. v. 31. Okt. 1922, I S 754/22.)

Mitgeteilt von RGR. Prof. Dr. Klee, Berlin.

\*

**4. Ausübung der Befugnis zur Einsicht in die Geschäftsbücher unabhängig von vorhergehender Einholung einer Auskunft (BD. v. 12. Juli 1917/11. April 1918). †)**

Das BG. hat die BD. über Auskunftspflicht v. 12. Juli 1917 und 11. April 1918 (RGBl. 604 und 187) dahin ausgelegt, daß die Befugnis der Behörde zur Einsicht der Geschäftsbücher (§ 3) eine gemäß § 1 verlangte Auskunftserteilung voraussetzt und nur zur Nachprüfung der in der Auskunft gemachten Angaben dienen soll. Der erkennende Senat vermag sich dieser Auffassung nicht anzuschließen.

Die Verordnung, deren Fortgeltung keinen Bedenken unterliegt, gibt den in § 1 bezeichneten Behörden wichtige Befugnisse, die sie in den Stand setzen sollen, die allgemeinen wirtschaftlichen Verhältnisse im Reiche zu übersehen, die Grundursachen etwa eingetretener Veränderungen zu erforschen und auf die Abstellung von schädigenden Einwirkungen hinzuwirken, diesen auch schon beizeiten vorzubeugen. Bei der für die Volkswirtschaft besonderen Wichtigkeit dieser Aufgaben waren die Befugnisse der Behörden weit zu erstrecken, es konnten auch Eingriffe in die Rechte der Unternehmens- und Betriebsleitungen nicht vermieden werden; ihre etwa zu beorgenden schädlichen Folgen sind durch die den Beauftragten der Behörden unter Strafandrohung auferlegte Pflicht zur Verschwiegenheit (§ 4 u. § 6) aus dem Wege geräumt.

Wenn nun in § 1 vom Erfordern einer Auskunft und in § 3 von der Ermittlung richtiger Angaben gesprochen wird, so sind damit nicht zwei verschiedene behördliche Befugnisse gemeint, die nur in dieser Reihenfolge ausgeübt werden können. Der Zusammenhang der Vorschriften und ihr Wortlaut nötigt zu dieser Annahme nicht. Ihr innerer Grund und ihre Zweckbestimmung rechtfertigen aber die Auslegung, daß der Behörde das Ermessen zusteht, ob und wann sie von beiden Befugnissen wahlweise oder gleichzeitig Gebrauch machen will. Das wird sich ganz nach dem Gegenstande der von der Behörde als notwendig erkannten Aufklärung richten. In vielen Fällen wird sich die Behörde mit einer einfachen Auskunft begnügen können, für Fälle anderer Art wird eine bloße Auskunft nicht genügen; die Behörde wird in diesen Fällen von vornherein, schon um das ihren Zwecken nicht dienende Auskunftsverfahren und damit Zeit und Arbeit zu ersparen, gleich die Vorlegung der Geschäftsbücher, der Unterlagen für Preisberechnungen und Preisangebote, sowie der Geschäftsbriefe verlangen. Gerade die Begründung des an die Firma des Angekl. gerichteten Schreibens des RWirtschaftsM. v. 5. März 1921 zeigt deutlich, daß es sich auch hier um eine für die Allgemeinheit wichtige Frage handelt, in der der Minister seine Stellungnahme von vorherigen Ermittlungen im Verlagsgewerbe abhängig machen wollte. Es stand in seinem Belieben, ob er sich mit einer Auskunft begnüge oder die richtigen Angaben gleich durch Einsichtnahme in die

Zu 4. Die BD. über die geschäftliche Auskunftspflicht v. 12. Juli/11. April 1918 begründet im § 1 das allgemeine Auskunftsrecht der Reichs- und Landeszentralbehörden, sowie der Stellen, denen das Recht delegiert ist, über wirtschaftliche Verhältnisse, insbesondere über Vorräte, Leistungen und Leistungsfähigkeit von Unternehmungen und Betrieben. Das Auskunftsrecht kann durch öffentliche Bekanntmachungen oder durch Einzelanfrage ausgeübt werden.

§ 3 der BD. in der Fassung der lex Daimler gibt den zuständigen Stellen und den von ihnen Beauftragten die Befugnis „zur Ermittlung richtiger Angaben die Geschäftsbücher und Geschäftsbriefe, insbesondere auch Unterlagen für Preisberechnungen und Preisangebote, sowie Betriebsrichtungen und Räume zu besichtigen und zu untersuchen, in denen Vorräte erzeugt, geliefert, festgehalten werden oder in denen Gegenstände zu vermuten sind, über welche Auskunft verlangt wird.“

Die zuständigen Stellen sind ferner befugt, die Einrichtung und Führung besonderer Lagerbücher vorzuschreiben. Bei der zweifelhaften Fassung des § 3 war voranzusehen, daß die Frage, ob das Ermittlungsrecht des § 3 von vornherein

Bücher zu ermitteln suchte. Beiden Anforderungen durfte sich der Angekl. nicht widersetzen. Die Frage der Zweckmäßigkeit oder Notwendigkeit der einen oder der anderen Maßnahme hat das Gericht nicht zu prüfen

(RG. FerSen., Ur. v. 25. Juli 1922, 1 S 508/22.)

Mitgeteilt von RGR. Prof. Dr. Klee, Berlin.

### Dresden.

5. Wie ist die Rechtslage in der Revisionsinstanz, wenn der Angeklagte die ihm durch Strafbefehl auferlegte Geldstrafe bezahlt, danach noch innerhalb der Einspruchsfrist Einspruch gegen den Strafbefehl erhoben, das SchG. darauf verhandelt und das LG. die Berufung des Angeklagten sachlich entschieden hat, ohne auch das Prozeßverfahren nachzuprüfen? \*)

Der Angekl. D. hat am 25. Nov. 1921 die in den am 21. Nov. 1921 zugestellten Strafbefehlen v. 14. Nov. 1921 gegen ihn in Höhe von 200 M und gegen seine Kutsher, den Mitangekl. R., in Höhe von 45 M ausgeworfenen Geldstrafen samt den Kosten in Höhe von zusammen 85 M, insgesamt also 330 M, an die Kasse des AG. in R. bezahlt, und zwar ohne Vorbehalt. Am 28. Nov. 1921, in R. bezahlte, und zwar ohne Vorbehalt. Am 28. Nov. 1921, dem letzten Tage der Frist zur Erhebung des Einspruchs, hat darauf der Angekl. D. für sich und „zugleich im Namen seines Kutshers“, des Mitangekl. R., gegen die beiden Strafbefehle mit der Begründung, es sei ihm von maßgebender Seite mitgeteilt worden, daß Verhörmungen, um die es sich handle, der Beschlagnahme nicht unterlägen, noch Einspruch eingelegt und gebeten, ihm die

selbständig neben dem Auskunftsrecht stehe, oder ob das Ermittlungsrecht nur ein sekundäres von der vorherigen Ausübung des Auskunftsrechts abhängiges Recht sei, streitig werden würde.

Der Wortlaut spricht eher für den abhängigen Charakter der Befugnis des § 3.

Der Wille des Gesetzgebers ging dahin, das Ermittlungsrecht als selbständige Befugnis zu begründen, denn

1. hatte diese Verordnung den Zweck, die uneinheitlichen Auskunfts- und Ermittlungsrechte, die sich in den zwangswirtschaftlichen Verordnungen der Kriegszeit fast stets finden, zu ergänzen. In diesen zwangswirtschaftlichen Verordnungen der Kriegszeit treten aber Auskunfts- und Ermittlungsrecht regelmäßig als selbständige Befugnisse auf.

2. entspricht das selbständige Ermittlungsrecht der Stellung des Reichs in der damals vorherrschenden Zwangswirtschaft gegenüber den Einzelwirtschaftlern; denn die Reichsgewalt war in dieser gebundenen Befehlswirtschaft, wenn man von dem nur formell bestehen gebliebenen Friedenswirtschaftsrecht absieht, Alleinherrscher des Geschäftsbetriebes unter der Firma „Deutsches Reich“, während die scheinbar selbständig gebliebenen Einzelwirtschaftler in Wirklichkeit absehbare Angestellte mit Provisionen (Beamte mit Sporteln) geworden waren.

In diesem Sinne ist auch die Frage in den Erläuterungen zu dieser Verordnung (Herzfeld bei Heß 1918 § 3 Anm. 1) besprochen.

Zweifelhaft kann aber sein, ob diese Auslegung gemäß dem Willen des Gesetzgebers heute noch vorzuziehen ist.

Wäre die Wirtschaft wie im Frieden ganz überwiegend wieder eine ungebundene geworden, so würde die Verordnung, auch wenn sie nicht formell aufgehoben wäre, obsolet sein. Denn der Zweck war, dem Reich die Unterlagen für die wirtschaftlichen Zwangsmaßnahmen zu beschaffen, für die Einfügung der in Wirklichkeit unselbständigen Einzelbetriebe in seinen Gesamtbetrieb nach dessen Erfordernissen. Dieser Zweck wäre bei Einführung der freien Wirtschaft unmöglich geworden.

Heute sind zwar noch Reste der Zwangswirtschaft vorhanden. Es überwiegt aber das halbgebundene, kontrollierte System mit freiwirtschaftlicher Tendenz. Dementsprechend sind die individuellen, die Selbständigkeitsrechte der Einzelwirtschaftler wiederum stärker zu betonen. Es entspricht daher dem Zwecke der Verordnung im heutigen Wirtschaftssystem, wenn das Ermittlungsrecht als abhängig von der vorherigen Ausübung des Auskunftsrechts erscheint. Wie in der freien Vorkriegswirtschaft ein derartiger Eingriff, wie er nach § 3 statthaft ist, als ein unmöglicher Eingriff in die Gewerbefreiheit empfunden worden wäre, so mutet auch jetzt ein derartiges Vorgehen, das sonst nur nach der Maßgabe der Strafprozeßordnung gestattet wäre, seltsam an, wenn es sich nicht gerade um einen noch zwangsbewirtschafteten Geschäftszweig handelt.

Da eine Auslegung, die diesem Rechtsempfinden entspricht, nach dem Texte des Gesetzes möglich ist, ist sie jetzt vorzuziehen. Wenn sich die Wirtschaftssysteme schnell wandeln, muß sich auch der Inhalt der Gesetze der Wandlung entsprechend rascher anpassen, als man dies sonst gewohnt ist.

R.A. Dr. Arthur Herzfeld, Berlin.

Zu 5. Dem Urteil ist insofern zuzustimmen, als es von Amts wegen und ohne daß eine diesbezügliche Rüge erhoben worden ist, die Frage geprüft hat, ob die Rechtskraft des amtsgerichtlichen Strafbefehls der Fortsetzung des Verfahrens hindernd

bereits gezahlten Beträge von 330 M wieder zurückzuerstatten, ohne jedoch eine ihn zur Einlegung des Einspruchs für den Mitangekl. R. ermächtigende Vollmacht beizubringen. Das AG. R., das offenbar zunächst angenommen hatte, daß die beiden Strafbefehle mit der Strafzahlung rechtskräftig geworden seien, hat schließlich Termin zur Hauptverhandlung anberaumt. Das ordentliche Verfahren ist sodann bis in die Revisionsinstanz fortgesetzt worden. Das Vorliegen der Voraussetzungen für dieses Verfahren zu prüfen, ist aber bis jetzt unterlassen worden.

Nach § 449 Abs. 2 StPD. kann auf den Einspruch gegen einen Strafbefehl vor Ablauf der Frist zur Erhebung dessen verzichtet werden. Liegt ein solcher Verzicht vor, so erlangt damit der Strafbefehl die Wirkung eines rechtskräftigen Urteils. Wenn schon eine bestimmte Form auch für den Verzicht auf den Einspruch nicht vorgeschrieben ist, so muß er doch, wie der Verzicht auf ein Rechtsmittel, ausdrücklich, bestimmt und unzweideutig erklärt sein. Entstehen Zweifel, ob ein wirksamer Verzicht vorliegt, so ist der Beschuldigte über seine Willensmeinung zu befragen. Ein ausdrücklich, bestimmt und unzweideutig erklärter Verzicht kann jedenfalls nicht widerrufen oder wegen Irrtums angefochten werden (vgl. Löwe-Rosenberg, StPD., 15. Aufl., Anm. 4 zu § 449 und Anm. 4 und 5 zu § 344; JW. 1889, 108; Recht 1919, Nr. 2201; LZ. 1919, 1144).

Im vorliegenden Falle wäre deshalb zu prüfen gewesen, ob die Bezahlung der Geldstrafen durch den Angekl. D. vor Ablauf der gesetzlichen Einspruchsfrist einen rechtsgültigen Verzicht auf den Einspruch, und zwar auch seitens des Mitangekl. R. enthielt, ob also beide Strafbefehle mit der Strafzahlung die Wir-

im Wege stehe. Wenn die Bezahlung der im Strafbefehl festgesetzten Strafe als stillschweigender Verzicht auf die Einlegung des Einspruchs seitens des Angekl. erfolgt ist, dann ist der Strafbefehl rechtskräftig geworden und es steht der Fortsetzung des Verfahrens auf Grund desselben Tatbestandes und aus dem gleichen rechtlichen Gesichtspunkt einerseits der Grundsatze non bis in idem entgegen (RGSt. 28, 83); andererseits aber auch das Fehlen der wichtigsten Prozeßgrundlage, nämlich die Erhebung einer Anklage oder das Vorhandensein eines rechtswirksamen Einspruchs gegen einen erlassenen Strafbefehl.

Mit Recht hält sich auch das OLG. für berechtigt und verpflichtet, den Mangel einer grundlegenden Prozeßvoraussetzung, deren Berücksichtigung in jeder Lage des Verfahrens zu erfolgen hat, auch noch in der Revisionsinstanz zu berücksichtigen. Es befindet sich hierbei in Übereinstimmung mit dem RG., das hinsichtlich des Grundsatzes non bis in idem ausführt, daß er die Zulässigkeit des Verfahrens und somit die hauptsächlichste Grundlage desselben betreffe und infolgedessen unbedingt und in jeder Lage des Verfahrens zur Wirksamkeit gelange, sobald die Tatsache der rechtskräftigen Aburteilung der Tat dem Gericht bekannt werde (RGSt. 30, 342). Ähnlich hat auch RGSt. 53, 37 in Übereinstimmung mit der Rechtsprechung der meisten Oberlandesgerichte das verfahrensrechtliche Hindernis der Niederschlagung durch Amnestie als von Amts wegen auch noch in der Revisionsinstanz zu prüfen und zu berücksichtigen bezeichnet.

Ist demnach dem OLG. darin zuzustimmen, daß es von Amts wegen in eine Prüfung der Frage, ob durch Rechtskraft des Strafbefehls dem weiteren Verfahren die rechtliche Grundlage entzogen worden sei, eingetreten ist, so muß ihm dennoch darin widersprochen werden, daß es sich für unzulässig erklärt, selbständig in der Sache zu entscheiden, weil noch hinsichtlich der Rechtskraft des Einspruchs tatsächliche Feststellungen getroffen werden müßten, „die zu treffen nur der Tatrichter zuständig sei“. Ebenso wie der Revisionsrichter bei Prüfung prozeßrechtlicher Beschwerden zur freien Würdigung auch der tatsächlichen Unterlagen der Beschwerde berufen ist und dabei an die tatsächliche Würdigung des Vorderrichters nicht gebunden ist, ist er auch frei bezüglich der Würdigung der tatsächlichen Unterlagen für das Vorliegen oder Nichtvorliegen einer von Amts wegen zu beachtenden Prozeßvoraussetzung. So hat insbesondere das Reichsgericht sich stets die tatsächliche Prüfung der Frage vorbehalten, ob ein zu den Akten eingereichtes Schriftstück in tatsächlicher Beziehung den Willen zur Stellung oder zur Zurücknahme des Strafantrages zum Ausdruck bringe und es hat gelegentlich den Antragsteller selbst über den Sinn einer solchen Eingabe zeugeneidlich gehört (vgl. RG. 6, 166; Rechtspr. 7, 259). Das gleiche gilt hinsichtlich der Auslegung einer Willensäußerung betreffend Einlegung oder Verzicht auf ein Rechtsmittel, Anerkennung eines ergangenen Urteils oder Strafbefehls. Für unzulässig kann allerdings in solchen Fälle die Zurückverweisung der Sache in die Vorinstanz zum Zwecke weiterer tatsächlicher Feststellungen nicht erachtet werden. Notwendig aber ist sie keineswegs und wenn sie, wie im vorliegenden Falle, gleichwohl erfolgt, so ist bei erneuter Revisionseinlegung der Revisionsrichter an die vom Instanzgericht der Willensäußerung des Angeklagten gegebene Auslegung demnach nicht gebunden (vgl. Löwe-Rosenberg, Romm. zu § 376 I Nr. 2b).

R.A. Dr. Siegfried Löwenstein, Berlin.

lung rechtskräftiger Urteile d. B. die Wirkung erlangt hatten, daß nunmehr selbst innerhalb der noch nicht abgelaufenen gesetzlichen Frist Einspruch gegen sie nicht mehr erhoben werden konnte.

Die Prüfung dieser Fragen, von deren Entscheidung die Gültigkeit des ganzen bisherigen ordentlichen Verfahrens abhängt, hat das OLG. unterlassen. Die Zulässigkeit des Einspruchs gegen einen Strafbefehl ist Prozeßvoraussetzung, Voraussetzung für die Einleitung, Fortstellung und Durchführung des ordentlichen Verfahrens. Das Vorliegen dieser Prozeßvoraussetzung muß daher auch noch in der Revisionsinstanz geprüft und ihr Mangel von Amts wegen beachtet werden.

Das Urteil konnte daher nicht aufrecht erhalten werden.

In der erneuten Verhandlung wird das OLG., wenn es zu der Feststellung gelangen sollte, daß der gegen den Mitangekl. R. erlassene Strafbefehl mit der Strafzahlung durch den Angekl. D. nicht die Wirkung eines rechtskräftigen Urteils erlangt habe, auch noch zu prüfen haben, ob der ohne Weibringung einer Vollmacht von dem Angekl. D. für den Mitangekl. R. erhobene Einspruch etwa deshalb als unzulässig anzusehen ist, weil die Erhebung des Einspruchs, nachdem die Strafe für R. gezahlt worden war, gar nicht dessen Willen entsprochen hat.

(OLG. Dresden, StrS., Ur. v. 16. Mai 1922, III 165/22.)

Mitgeteilt von OStA. Dr. Weber, Dresden.

\*

**6. Eine Anzeige im Sinne von § 121 Abs. 2 StPB. nicht dem Wortlaute, sondern dem zu vermutenden Willen des Mitteilenden nach auszulegen.** Wenn die Staatsanwaltschaft auf die Anzeige von einer beabsichtigten Flucht des Verurteilten hin diesen nicht unverzüglich und mit kurzer Frist zum Strafantritt läßt, so wird die von den Anzeigenden für den Verurteilten geleistete Sicherheit frei, auch wenn dieser entflieht.†)

Nachdem für den Verurteilten K. eine Sicherheit von 5000 M. „zum Zwecke der Unterbrechung der Strafvollstreckung auf die Zeit bis zum 8. April 1921“ hinterlegt worden war, wurde er aus der Untersuchungshaft entlassen. Noch vor Ablauf dieser Frist, und zwar mit Beschluß v. 23. März 1921, ist ihm von der StA. auf Antrag ein weiterer Strafaufschub von zwei Monaten bewilligt worden. Hiervon sind nur er und seine Verteidiger in Kenntnis gesetzt worden.

Ein früheres Haftentlassungsgesuch war u. a. mit der Begründung abgelehnt worden:

Wenn der Angekl. auch in Ch. feste Wohnung habe, verheiratet sei und Familie habe, so bestehe doch nach seiner bisherigen Lebensführung — er hätte vor einiger Zeit etwa ein halbes Jahr lang ein Liebesverhältnis und intimen Verkehr mit einer gewissen D. unterhalten — gegründeter Zweifel, daß er sich auf Ladung vor Gericht stellen und dem Urteil Folge leisten werde. Er werde sich gegebenenfalls auch durch familiäre Verhältnisse nicht abhalten lassen, im Falle seiner Freilassung zu fliehen.

Auf den bei der StA. am 7. April 1921 gestellten Antrag des Kaufmanns R., die aus seinen Mitteln stammende Sicherheit gegen jedermann zu sperren, ist ihm am 9. April 1921, also ein Tag nach Ablauf des zuerst dem K. bewilligten Strafaufschubs mitgeteilt worden, daß die von ihm geleistete Kaution nach Strafantritt des K. an ihn werde zurückgezahlt werden, bis dahin aber in der Depositionskasse verwahrt bleibe.

Mit Schreiben v. 2. Mai 1921 hat R. der StA. mitgeteilt: er habe wegen Haftentlassung des K. 5000 M. Kaution hinterlegt. Da nun die Voraussetzungen, wegen deren er die Kaution gestellt habe, sich völlig geändert hätten, weil K. seine Frau wieder betrüge und auch ihn selbst beschwindelt habe, stelle er den Antrag, ihm seine 5000 M. zurückzahlen und zu dem Zwecke, K. erneut zu verhaften und ihn seine Reststrafe abbüßen zu lassen.

Auf dieses Schreiben hat die StA. unter dem 6. Mai 1921 den dem K. bewilligten Strafaufschub widerrufen und seine Ladung zum Strafantritt angeordnet. Erst am 12. Mai 1921 ist K. daraufhin zum Strafantritt für den 23. Mai 1921 geladen worden. Da er bis zum 30. Mai 1921 zum Strafantritt nicht erschienen war, hat die StA. am 1. Juni 1921 Haftbefehl erlassen und das Polizeiamt um seine Verhaftung ersucht. Diese war nicht ausführbar, da K. in seiner Wohnung, in die er nach den Angaben

seiner Frau seit ungefähr sechs Wochen nicht mehr zurückgekehrt war, nicht betroffen worden ist.

Hierauf hat die StA. den Antrag gestellt, die geleistete Sicherheit dem Staate für verfallen zu erklären. Der Kaufmann R. hat dem widersprochen.

Das „Sichentziehen“ i. S. von § 122 Abs. 1 StPB. setzt ein Verhalten des Angeschuldigten bzw. des Verurteilten voraus, welches auf dessen Absicht, sich der Gewalt des Richters bzw. der Strafvollstreckungsbehörde, wenn auch nur zeitweise, zu entziehen beruht und welches den beabsichtigten Erfolg, wenn auch gleichfalls nur zeitweise, gehabt hat (vgl. Löwe-Rosenberg, Komm. zur StPB. Anm. 4 zu § 122). Wenn schon anzunehmen ist, daß K. schon von dem Tage an, von dem an er nicht mehr in seine Wohnung zurückgekehrt ist, sich mit dem Gedanken getragen hat, sich dem Antritt der von ihm noch zu verbüßenden Restfreiheitsstrafe durch die Flucht zu entziehen, so hat doch erst seine Flucht aus Ch. am 20. Mai 1921, den beabsichtigten Erfolg des Sichentziehens gehabt. In dieser Flucht würde hiernach ein den Verfall der Sicherheit bewirkendes Ereignis an sich zu erblicken sein. Denn das OLG. vertritt im Einklang mit der herrschenden Meinung die Ansicht, daß der Verfall der Sicherheit, sobald dessen Voraussetzungen vorliegen, ebenso wie das Freiwerden der Sicherheit ipso jure eintritt, und die § 122 Abs. 2 StPB. vorgesehene gerichtliche Entscheidung nur deklaratorische Wirkung hat, durch diese also der Verfall nur festzustellen ist, so daß, wenn die den Verfall bewirkenden Tatsachen einmal eingetreten sind, solches nicht nachträglich wieder ungeschehen gemacht werden kann. Nach der gesetzlichen Vorschrift in § 122 Abs. 1 StPB. trat aber der Verfall der von der verehel. K. hinterlegten Sicherheit ipso jure am 20. Mai 1921 zufolge der Flucht des K. nur unter der Voraussetzung ein, daß nicht zuvor bereits ein das Freiwerden der Sicherheit bewirkendes Ereignis eingetreten war.

In dieser Richtung war zunächst zu prüfen, ob nicht die hinterlegte Sicherheit bereits am 8. April 1921 mit dem Ablauf des Zeitraumes, auf den sie nach dem Inhalt des Liefercheines vom 8. Jan. 1921 geleistet und vom Gericht angenommen worden war, freigegeben war. Das Geßel selbst hat zwar den Fall einer auf einen bestimmten Zeitraum beschränkten Sicherheitsleistung nicht vorgesehen; es kann aber keinem Zweifel unterliegen, daß eine solche Sicherheitsleistung durch das Geßel nicht hat ausgeschlossen werden sollen (vgl. Löwe-Rosenberg, a. a. O. Anm. 5 zu § 121; Prot. der Justizkommission des RL. S. 154; Sahn, Materialien zur StPB., 1. Abt. S. 676). Obwohl nur die StA. die Bewilligung des weiteren Strafaufschubs von zwei Monaten von der Weiterhaftung der hinterlegten Sicherheit über den 8. April hinaus nicht ausdrücklich abhängig gemacht hat, so muß doch angenommen werden, daß dieser weitere Strafaufschub nur unter dieser Bedingung hat gewährt werden sollen und gewährt worden ist. Allerdings hätte es, um an der hinterlegten Sicherheit nach dem 8. April 1921 für den Staat Rechte zu begründen, der Zustimmung der verehel. K. und des Kaufmanns R. zur Verwendung des hinterlegten Geldes als Sicherheit auch für den weiter bewilligten Strafaufschub bedurft. Der Mangel der Einholung dieser Zustimmung ist aber vorliegendenfalls dadurch geheilt, daß R., nachdem er und die verehel. K. die hinterlegte Summe am 8. April 1921 nicht zurückgefordert haben, auf die Mitteilung der StA. v. 9. April 1921, die Kaution werde nach Strafantritt des K. an ihn zurückgezahlt werden, bleibe aber bis dahin bei der Depositionskasse verwahrt, der Weiterverwendung seines Geldes als Sicherheit bis zum Strafantritt K. nicht widersprochen hat, und daß nach seiner Erklärung im Termin v. 16. Dez. 1921 sowohl er, als auch die verehel. K. mit der Weiterhaftung der Sicherheit über den 8. April 1921 hinaus einverstanden gewesen, sind. Am 8. April 1921, d. h. mit Ablauf des Zeitraumes, auf den die Sicherheit zunächst geleistet und angenommen worden war, war diese hiernach noch nicht frei geworden.

Es bleibt deshalb nur noch zu prüfen, ob die am 5. Mai 1921 bei der StA. eingegangene Mitteilung des R. vom 2. Mai 1921 das Freiwerden der hinterlegten Sicherheit bewirkt hat, d. h. ob R. in dieser Mitteilung dergestalt rechtzeitig Tatsachen, die den Verdacht einer von dem Verurteilten K. beabsichtigten Flucht begründeten, zur Anzeige gebracht hat, daß die Verhaftung des K. bewirkt werden konnte.

Das Beschwerdegericht hat diese Frage bejaht.

Anzeige gemacht ist. „Verzögerungen, Nachlässigkeiten und Irrtümer der Behörde oder ihrer Beamten sind von dem Rabenten nicht verschuldet und nicht zu vertreten“ — so schon Schwarze (Mitglied und Referent der Reichstagsjustizkommission) in Anm. 6 zu § 121. Die Pflicht der Behörde, sofort das Erforderliche zu veranlassen, geht sogar so weit, daß ihr eine Befugnis zur Prüfung, ob die angegebenen Tatsachen den Fluchtverdacht begründen, nicht zugesprochen werden kann. Selbst eine durch diese Prüfung bewirkte Verzögerung der Verhaftung und die dadurch gelungene Flucht würde der Behörde zur Last fallen und nicht den Verlust der Sicherheit für den Bürgen zur Folge haben (vgl. v. Kries, Lehrbuch, S. 326).

PrivDoz. Dr. Richard Honig, Göttingen.

Zu 6. Zutreffend geht das Beschwerdegericht davon aus, daß die Anzeige des R. seinem zu vermutenden Willen entsprechend auszuliegen sei. Es entspricht dies den Auslegungsregeln nicht nur des materiellen, sondern auch des formellen Rechts (vgl. insbes. § 342 StPB.: Aus Inhalt des Rechtsmittels und Prozeßlage ist der Wille des das Rechtsmittel Einlegenden zu entnehmen). Daß der Antragsteller mit seiner Anzeige und dem Antrag v. 2. Mai Fluchtverdacht begründende Tatsachen hat mitteilen wollen, weist das Beschwerdegericht überzeugend nach. Desgleichen auch, daß diese Anzeige so rechtzeitig einging, daß eine Verhaftung des K. erfolgen konnte. Dies ist entscheidend dafür, ob i. S. des § 121 Abs. 2 „rechtzeitig“

Das OLG. legt diese Mitteilung nur aus sich selbst heraus und zu eng aus. Ausschlaggebend kann nicht der Wortlaut der Mitteilung für sich allein, d. h. dasjenige sein, was damit zum Ausdruck gebracht worden ist, sondern nur dasjenige, was damit nach dem Willen des Mitteilenden hat zum Ausdruck gebracht werden sollen. Hiernach ist aber davon auszugehen, daß K. den Antrag auf Rückzahlung seiner Kaution und erneute Verhaftung des K. nicht etwa nur deshalb gestellt hat, um K. das treulose Verhalten seiner Ehefrau gegenüber büßen zu lassen, sondern lediglich in der Befürchtung, K. könne und werde sich nach seinem früheren und jetzigen Verhalten seiner Ehefrau und ihm gegenüber nicht davon abhalten lassen, sich dauernd von seiner Familie abzuwenden und ohne Rücksichtnahme auf ihn und die aus seinen Mitteln hinterlegte Sicherheit sich dem Antritt der von ihm noch zu verbüßenden Freiheitsstrafe durch die Flucht zu entziehen. Die Fassung „beträgt wieder seine Ehefrau“ konnte, wie sich aus dem Aktieninhalt ergibt, nur bedeuten, daß K. in seinen alten Fehler zurückgefallen sei und keine Rücksichten auf seine Familie mehr nähme, und aus dem ausdrücklich gestellten Antrag, K. erneut zu verhaften, erhellt deutlich, daß der Antragsteller die von ihm in dem Schreiben mitgeteilten Tatsachen als Fluchtverdacht begründende hat angesehen wissen wollen. Bei Überprüfung der Akten, insbesondere der Gründe, die früher für das Gericht maßgebend gewesen waren, den auf Aufhebung des Haftbefehls oder auf Entlassung aus der Untersuchungshaft gegen Sicherheitsleistung gestellten Antrag abzulehnen, bestand genügend Anlaß, aus dem in der Mitteilung angezeigten Verhalten des K. auf das Vorliegen von Fluchtverdacht bei ihm zu schließen. § 120 StPD. schreibt ausdrücklich vor, daß der Angekl. hzw. Verurteilte ungeachtet der Sicherheitsleistung zur Haft zu bringen ist, wenn neu hervorgetretene Umstände seine Verhaftung erforderlich machen. Das Schreiben des K. v. 2. Mai 1921 enthält aber einen deutlichen Hinweis auf neu eingetretene Veränderungen in den persönlichen Verhältnissen des K., die in Verbindung mit den Ausführungen in dem Gerichtsbeschlusse v. 4. Dez. 1921 die Beforgnis, K. werde ungeachtet der Sicherheitsleistung die Flucht ergreifen, nahelegten und seine Ladung zum Strafantritt mit einer so langen Frist nicht der Sachlage entsprechend erscheinen ließen. Hätte die StA., wie dies nach den obwaltenden Umständen geboten erschien, die sofortige Verhaftung auf die Anzeige K. v. 2. Mai 1921 verfügt, dann wäre die Verhaftung auch zu bewirken gewesen und mit der Verhaftung wäre die von der verehel. K. hinterlegte Sicherheit frei geworden. Daß die Verhaftung schließlich nicht mehr bewirkt werden konnte, beruht hiernach nicht auf einem von der Beschwerdeführerin K. oder dem Kaufmann K. zu vertretendem Verschulden (vgl. Löwe-Rosenberg a. a. O. Ann. 10 zu § 121).

(OLG. Dresden, Sis., Beschl. v. 17. März 1922, 5 Reg. 31/22.)

Mitgeteilt von OStA. Dr. Weber, Dresden.

### 7. Geldstrafen Ges. v. 21. Dez. 1921, § 3. Milderes Gesetz. Reformatio in pejus. Strafzweck. †)

Das Schöffengericht De. hatte den Angekl. wegen Vergehens gegen § 1 der SchleichWD. v. 7. März 1918 zu drei Wochen Gefängnis und zu 600 M. Geldstrafe verurteilt, im Falle der Uneinbringlichkeit für je 15 M. zu einem Tage Gefängnis. Die Gefängnisstrafe wurde durch die Untersuchungshaft für verbüßt erklärt. Die StA. hob auf. Der Angekl. wurde unter Anwendung des Geldstrafengesetzes zu 600 M. Geldstrafe und 25 000 M. Geldstrafe verurteilt. Von den 25 000 M. wurden 10 000 M. durch die Unter-

Zu 7. Die Auslegung des § 3 Geldstrafenges. durch das OLG. Dresden erscheint mir nicht bedenkenfrei. Daß § 3 eine Strafmilderung ganz allgemeiner Art nicht habe einführen wollen, kann man insofern sagen, als die Bestimmung nicht lediglich zugunsten des Verurteilten gegeben ist, ja nicht einmal in erster Linie, sondern im Interesse der Allgemeinheit; sie ist die Frucht der Erkenntnis der Nachteile kurzzeitiger Freiheitsstrafen gerade auch vom Standpunkte des öffentlichen Interesses aus (Hellwig, Das Geldstrafengesetz, Berlin 1922, Ann. 48). Wichtig ist auch, daß die Geldstrafe „an Stelle“ der Freiheitsstrafe tritt, mit ihr also in gewisser Hinsicht gleichbewertet wird. Daraus folgt aber keineswegs, daß das Gesetz die Wirkung der Geldstrafe und der Freiheitsstrafe, an deren Stelle sie tritt, gleichwertet. Um die verwirkte Freiheitsstrafe durch eine Geldstrafe zu ersetzen, ist nur erforderlich, daß die Freiheitsstrafe mindestens so wirksam ist wie die Geldstrafe, durch die sie ersetzt wird, und daß schon die Geldstrafe ausreicht, um den Strafzweck zu erfüllen. Auch dem umgekehrten Fall, daß auf eine Geldstrafe erkannt wird und an ihre Stelle im Falle der Nichtbeitreibbarkeit eine Freiheitsstrafe tritt, liegt nicht die Anschauung zugrunde, daß die Freiheitsstrafe genau die gleichen Wirkungen habe wie die Geldstrafe, an deren Stelle sie tritt. Dann würde es auch als zulässig erachtet werden müssen, daß der Verurteilte wählt, ob er die Geldstrafe bezahlen oder die Freiheitsstrafe verbüßen will. Freiheitsstrafe und Geldstrafe unterscheiden sich auch in diesen Fällen nicht nur der Art, sondern auch der Wirkung nach. Die Freiheitsstrafe hat für den Verurteilten, für seine Familie

suchungshaft für verbüßt erklärt. „Im Falle der Uneinbringlichkeit des Restes tritt an seine Stelle der Teil von drei Wochen Gefängnis, der dem Verhältnis von 25 000 M. zu 21 Tagen entspricht. Diese Ersatzstrafe ist aber nicht vollstreckbar.“

Der Revision wurde stattgegeben.

Der Angriff der Verletzung des § 3 des Geldstrafenges. scheidet daran, daß nach dem klaren Wortlaute und Sinne des Gesetzes, wenn im übrigen die erforderlichen Voraussetzungen für seine Anwendung gegeben sind, an Stelle der bewirkten Freiheitsstrafe, nur dieser, auf Geldstrafe bis zu 150 000 M. erkannt werden muß, während eine nach den bestehenden Vorschriften überdies zu erkennende Geldstrafe von der Vorschrift des § 3 unberührt bleibt. Vgl. Hellwig, Geldstrafengesetz § 3 Ann. 56.

Wären die bisher erörterten materiellrechtlichen Revisionsangriffe sämtlich unbegründet und nicht geeignet, den Bestand des angefochtenen Urteils in den zur Schuldfrage geöffneten Feststellungen zu gefährden, so kann dem Rechtsmittel, wenn auch aus anderen als den vom Beschwerdeführer in der Revisionschrift geltend gemachten Gründen, der Erfolg nicht versagt bleiben, soweit von ihm der Strafausspruch des Vorderrichters als gegen die Vorschrift des § 372 StPD. verstoßend bemängelt wird. Gemäß § 380 StPD. darf zwar die Verletzung des Verbots der reformatio in pejus, da es eine Rechtsnorm über das Verfahren darstellt, in der Regel nicht zum Gegenstand des Revisionsangriffs gegen ein in der Berufungsinstanz erlassenes Urteil des Landgerichts gemacht werden. Zulässig erscheint aber auch diese verfahrenswidrliche Beschwerde dann, wenn die mit ihr gerügte Verletzung des formalen Rechts in einer irrtümlichen Auffassung materiellrechtlichen Bestimmungen wurzelt. Dies trifft im vorliegenden Falle zu, weil sich das Landgericht bei Prüfung der Frage, ob unter Würdigung aller Umstände der Strafzweck durch eine Geldstrafe erreicht werden konnte oder ob nicht, von einer rechtsirrtümlichen Auffassung über die Erreichbarkeit des Strafzwecks hat beeinflussen lassen, von solchem Standpunkt aus die Vorschrift des § 3 des Geldstrafenges. v. 21. Dez. 1921 für anwendbar erachtet und diese mit dem Endergebnisse der Schlechterstellung des Beschwerdeführers durch Anwendung verlegt hat.

Die Vorschrift in § 3 des Ges. zur Erweiterung des Anwendungsgebietes der Geldstrafe und zur Einschränkung der kurzen Freiheitsstrafen beruht, wie die Bezeichnung des Gesetzes besagt, auf der rechtspolitischen Erwägung, daß dem Zwecke des Strafrechts unter Umständen auch genügt werden kann, wenn an Stelle einer an sich verwirkten Freiheitsstrafe von weniger als drei Monaten auf Geldstrafe bis zu 150 000 M. erkannt wird. Damit soll jedoch nicht eine Strafmilderung ganz allgemeiner Art eingeführt werden, sondern es ist gegebenenfalls auf die Geldstrafe als auf ein der Art nach verschiedenes, der Wirkung nach aber gleichwertiges Strafmaß zu erkennen. Gemäß § 3 Abs. 2 tritt an Stelle der Geldstrafe, soweit sie nicht beigetrieben werden kann, wiederum die verwirkte Freiheitsstrafe, ohne daß das Gericht bei der Umwandlung an den Maßstab des § 29 StGB. gebunden ist. Hieraus folgt zunächst, daß die sonst gültige Auffassung, die Geldstrafe sei gegenüber einer Freiheitsstrafe unter allen Umständen als das geringere Strafmaß anzusehen (vgl. Komm. von Ebermayer-Lobe zu § 2 unter Vb und RGSt. 51, 327 und die dort angeführten Entscheidungen), bei der Beurteilung der Frage, ob durch Anwendung von § 3 eine reformatio in pejus i. S. von § 372 StPD. bewirkt werden kann oder ob nicht, völlig auszuschließen hat, weil sich in solchen Fällen die an sich verwirkte Freiheitsstrafe und die erkannte Geldstrafe immer nur

und für die Allgemeinheit weitergehende, schwerwiegendere Folgen als die Geldstrafe. Daß im Falle der Nichtbeitreibbarkeit der Geldstrafe auf die Freiheitsstrafe zurückgegriffen werden muß, ist nichts als ein, vielleicht notwendiger, vielleicht aber auch wie §§ 7 und 8 des Geldstrafenges. und die ihm gleichlaufenden modernen Bestrebungen zeigen, vermeidbarer Versuch, das eine Strafmaß, dessen Vollstreckung undurchführbar ist, durch ein andersgeartetes, über dessen ungleichartige Wirkung sich der Gesetzgeber auch klar ist, zu ersetzen. Deshalb wird man m. E. sehr wohl davon ausgehen dürfen, daß die Geldstrafe der Freiheitsstrafe gegenüber grundsätzlich das geringere Strafmaß darstelle, wie dies die Strafkammer getan hat. Man wird trotzdem, wenn man die Nachprüfung der reformatio in pejus durch das Revisionsgericht für zulässig hält, zu dem Ergebnis kommen müssen, daß das Urteil der Strafkammer eine reformatio in pejus bedeutete. Den Nachweis habe ich bei der Besprechung des Strafkammerurteils in der Z. (XVI, 311 ff.) zu führen versucht. Auch das OLG. erkennt am Schluß an, daß das Urteil der Strafkammer eine Schlechterstellung des Angekl. bedeute.

Steht man mit dem OLG. auf dem Standpunkt, daß der Grundsatz, daß die Geldstrafe die mildere Strafart gegenüber der Freiheitsstrafe sei, für die Anwendbarkeit des § 3 des Geldstrafengesetzes vollkommen auszuschließen habe, so würde man übrigens auch die Nichtigkeit der von mir in der Z. 1922, 279 vertretenen Auffassung — gegen die sich gewiß rechtliche Bedenken und unter Umständen auch Zweckmäßigkeitsmomente geltend machen lassen — verneinen müssen. Das OLG. übersteht aber m. E., daß, selbst

als ihrer Wirkung nach gleichwertige Strafmaß gegenüberstehen. Den in dieser Richtung in den Gründen des angefochtenen Urteils gemachten abweichenden Ausführungen kann nicht gefolgt werden.

Nach § 3 ist vom Richter an Stelle der verwirkten Freiheitsstrafe auf Geldstrafe zu erkennen, wenn der Strafzweck durch eine Geldstrafe erreicht werden kann. Was unter Strafzweck zu verstehen ist, darüber ist weder im Gesetz selbst noch in der Begründung etwas gesagt. Die Erörterung der von den Strafrechtstheorien verschiednen beantworteten Frage nach dem Grund und Zweck des Strafrechts überhaupt, also nach dem vernunftmäßigen Wesen der Strafe wird immer nur gewisse allgemeine Anhaltspunkte bieten können. Wird die Strafe vom Gesetzgeber ausschließlich oder in erster Linie als Rechtsfolge des strafrechtswidrigen Handelns und damit als das dem Täter als gerechte Vergeltung seiner Straftat vom Staate im öffentlichen Interesse auferlegte äußere (die äußeren Lebensgüter ergreifende) Strafmaß aufgefaßt (Vergl. z. B. v. Bar, *Lehrb. d. Strafr.* v. J. 1909 S. IX und 113; *Deutsche Jur. Z.* v. J. 1919 S. 5 und 96), so kann als Zweck der Strafe in § 3 Abs. 1 des Geldstrafenges. begrifflich nur die Vorstellung von der zukünftigen Wirkung der Strafe auf den Täter als Bestimmungsgrund für die Zuzugung des Strafmaßes gedacht werden. Die Strafe hat als Ursache der von ihr bezweckten Vollstreckungswirkung zeitlich voranzugehen, die Wirkung der Strafe als Zweck der Verhängung des Strafmaßes zeitlich nachzufolgen.

Die nicht den Schuld-, sondern nur den Strafausspruch angehende Frage nach der Erreichbarkeit des Strafzwecks kann füglich vom Richter stets nur unter Würdigung aller Umstände des konkreten Einzelfalles entschieden werden und ihre Beantwortung wird insbesondere davon abhängen, ob die Geldstrafe im Einzelfalle auf den Täter nach jeder Richtung hin in Zukunft die gleiche Wirkung ausüben kann wie die an sich verwirkte Freiheitsstrafe. Ist die Freiheitsstrafe als durch die Untersuchungshaft verbüßt erachtet, so kann die Frage nach der Erreichbarkeit des Strafzwecks durch eine Ersatzgeldstrafe i. S. von § 3 des Geldstrafenges. nicht entstehen. Überdies ist folgendes zu bemerken: Der Strafzweck wird entweder voll erreicht oder er ist unerreichbar. Von einer Erreichbarkeit des Strafzwecks durch die Ersatzgeldstrafe kann also dann nicht gesprochen werden, wenn die Vollstreckungswirkung der erkannten Geldstrafe auch nur nach einer Richtung hin verjagt, beispielsweise für den Fall ihrer Uneinbringlichkeit hinsichtlich der Vollstreckung der gemäß § 3 Abs. 2 des Gesetzes wieder an ihre Stelle tretenden an sich verwirkten Freiheitsstrafe. Zu § 3 des Geldstrafenges. die Frage so zu stellen, ob durch eine Geldstrafe an Stelle der Freiheitsstrafe verhängung der Strafzweck erreicht werden könne, ist nicht angängig und es ist dementsprechend nicht zulässig, den Gesichtspunkt der Vollziehbarkeit und der Vollstreckungswirkung hier auszuscheiden. Mag zu anderen Gelegenheiten über die Erreichbarkeit des Strafzwecks schon durch die Verhängung einer (vielleicht nicht vollziehbaren) Strafe gestritten werden, so läßt sich jedenfalls zu § 3 des Geldstrafenges. die bejahende Rechtsmeinung nicht vertreten, wird doch die Freiheitsstrafe hier durch Geldstrafe nicht ausgeschaltet, vielmehr wird die Freiheitsstrafe, sei es in der Urteilsformel sei es in den mitzuverklündenden Urteilsgründen, nach wie vor als verwirkelt bezeichnet (§ 3 Abs. 2 Satz 1 des Geldstrafenges.).

Unter Zugrundelegung der vorstehenden Erwägungen ist davon auszugehen, daß vom Vorderrichter bei der Entscheidung der

Strafrage der Begriff des Strafzwecks und seiner Erreichbarkeit im vorliegenden Falle verkannt und durch unrichtige Anwendung des § 3 des Geldstrafenges. zugleich im untrennbaren Zusammenhange damit gegen das Verbot der reformatio in pejus (§ 372 StGB.) verstoßen worden ist. Zwar hat das Landgericht auch seinerseits neben der obligatorischen Geldstrafe von 2500 M die schon vom Schöffengericht ausgeworfene dreiwöchige Gefängnisstrafe als verwirkelt bezeichnet und an ihrer Stelle aus § 3 des Geldstrafenges. auf 25 000 M Geldstrafe als auf ein den Beschwerdeführer gleich schwer treffendes Strafmaß erkannt, zugleich aber unter Verletzung des Grundsatzes der sogenannten reformatio in pejus durch die erlittene Untersuchungshaft nur den kleineren Teil (2/3) der erkannten Ersatzgeldstrafe als getilgt erachtet, sowie im Hinblick auf § 372, aber entgegen der Vorschrift in § 3 Abs. 2 des Geldstrafenges. dem Geldstrafenreste von 15 000 M für den Fall seiner Uneinbringlichkeit die Vollstreckbarkeit in Form eines verhältnismäßigen Teiles der an sich verwirkten Freiheitsstrafe wieder abgeprochen und insofern im Endergebnis die Erreichbarkeit des Strafzwecks verneint. Wie der Revision zugegeben werden muß, ist der Beschwerdeführer, obwohl das erfindungsmäßige Urteil nur von ihm allein angefochten war und zu seinem Nachteile nicht abgeändert werden durfte, durch diese Entscheidung der Strafrage tatsächlich schlechter gestellt und insofern härter bestraft, als er vordem nur noch 600 + 2500 M, nach dem angefochtenen Urteile aber noch 15 000 + 2500 M Strafe zur Zahlung oder Verweisung aufgelegt erhalten hat.

(OLG. Dresden, Ur. v. 17. Mai 1922, III 148/22).

8. Das selbständige Strafantragsrecht des Vaters erlischt nicht durch den Tod des verletzten Minderjährigen. f)

Das Urteil beruht insofern auf einer Verletzung des § 65 StGB., als es das Verfahren eingestellt hat mit der Begründung, daß der vom Vater der minderjährigen Verletzten nach deren Tode gestellte Strafantrag rechtswirksam sei. Im Schrifttum ist allerdings bestritten, ob der gesetzliche Vertreter eines verletzten Minderjährigen nach dessen Tode noch gemäß § 65 StGB. rechtswirksam Strafantrag stellen kann. Verneint wird diese Frage u. a. von Frank (StGB. § 65 Nr. II), bejaht u. a. von Binding (Hb. I, 630). Das RevGer. hat bereits in seinem (Ann. N. F. 1922, 185) abgedruckten Urteil die Rechtswirksamkeit des vom Vormund einer minderjährigen Verletzten nach deren Tode gestellten Strafantrags anerkannt und tut dies demzufolge auch hinsichtlich des vom Vater der über 18 Jahre alten minderjährigen Verletzten nach deren Tode gestellten Strafantrags, falls er innerhalb der für den Vater laufenden Frist des § 61 StGB. gestellt worden ist. Das RevGer. befindet sich dabei in Übereinstimmung mit der Rechtsprechung des RG. 13, 115; 35, 131; 38, 34). Die Entsch. in Bd. 13, 115 ist zwar schon am 26. Nov. 1885 und die darin angezogene Bd. 1, 29 noch früher ergangen, also zu einer Zeit, wo die bei Beurteilung dieser Frage in Betracht kommenden Bestimmungen in §§ 65, 195 (232) StGB. noch nicht den ihnen durch Art. 34 III, VI GGWB. gegebenen Wortlaut hatten. Die Entsch. in Bd. 35 und 38 zeigen aber, daß das RG. auch gegenüber der jetzigen Fassung der §§ 65, 195 StGB. bei seiner früher vertretenen Rechtsauffassung stehen geblieben ist. Nach § 65 Abs. 1 StGB. hat, solange der Verletzte minderjährig ist, unabhängig von seiner eigenen Befugnis auch sein gesetzlicher Vertreter das Recht, den Antrag zu stellen. Dieses Recht ist von gleicher

Zu 8. Aus besonderen Gründen hat die Gesetzgebung bei den Antragsdelikten die Strafverfolgung von einer privaten Willensentscheidung abhängig gemacht: teils weil nur aus ihr das Vorhandensein oder eine hinreichende Intensität des rechtswidrigen Eingriffs erkennbar ist, teils weil vielfach die Interessen der Betroffenen an der Nichtverfolgung Berücksichtigung verdienen, der Staat nicht einschreiten will, bei Abwägung seiner Interessen nicht einzuschreiten braucht, wenn dem betroffenen Individuum in der Strafverfolgung vielleicht erheblichere Nachteile drohen, als sie das erlittene Delikt ihm zuzufügt hat.

Die Befugnis zum Strafantrag ist dem Verletzten, ferner an Stelle oder neben ihm nahestehenden Personen gegeben, die zur Wahrnehmung seiner Interessen berechtigt und verpflichtet sind. Der Gesetzgeber hat die Funktion dieser Gegenwehr gegen das Verbrechen allen Antragsberechtigten zur selbständigen Wahrnehmung übertragen. Die neben dem Verletzten Antragsberechtigten sind, wie er, selbständige Organe der Strafrechtspflege, sie sind zu ganz selbständigem Handeln berufen, wirken nicht etwa aus dem Willen des Verletzten heraus, des Verletzten, der, in seinem Geistes- und Willensleben beschränkt, der Rechtsordnung in dieser wichtigen öffentlich-rechtlichen Funktion nicht oder wenigstens nicht vollwertig dienen kann, weshalb eben ein anderes Organ an seiner Stelle oder neben ihm zur Erfüllung dieser Aufgaben der Strafrechtspflege bestellt wurde. Die neben dem Verletzten Antragsberechtigten nehmen eigene Rechte und Pflichten wahr: ihr Antragsrecht ist ein eigenes, selbständiges, von dem Recht des Verletzten ganz unabhängiges: der Vater, der Vormund, der Ehemann, der amtliche Vorgesetzte sind von der Rechtsordnung damit zu selbständigen Trägern einer öffentlich-rechtlichen Organhaft erhoben, die mit

wenn Geldstrafe und Ersatzfreiheitsstrafe oder verwirkte Freiheitsstrafe und erkannte Geldstrafe im konkreten Fall gleichwertig sein sollten — was aber, wie bemerkt, nicht der Fall ist — damit noch nicht erwiesen ist, daß nicht die Geldstrafe als Straftat die mildere Strafe ist gegenüber der Freiheitsstrafe als Straftat; darauf allein aber kommt es an, nicht darauf, ob an Stelle einer kurzen Freiheitsstrafe auf eine hohe Geldstrafe, die den Verurteilten tatsächlich schwerer trifft, erkannt wird (Hellwig, *Geldstrafenges.*, Anm. 47).

Daß als Strafzweck die zukünftige Wirkung der Strafe in Frage kommt, ist richtig, allerdings nicht ganz genau, daß nur die Wirkung auf den Täter in Frage kommt; denn neben der Spezialprävention durch Abschreckung muß auch auf das Rechtsempfinden des Verletzten und der Allgemeinheit Rücksicht genommen werden (Hellwig, *Geldstrafenges.*, Anm. 44; vgl. auch Plee in der *Rechtssprechung* in *DSZ.* 1922 Sp. 188). Zutreffend ist es auch, daß die Wirkung der Vollstreckung der Geldstrafe mit der Wirkung der Vollstreckung der Freiheitsstrafe verglichen werden muß; das habe ich auch in Anm. 44 nicht verkannt, wenn ich dort ungenau von der Verhängung einer Geldstrafe sprach: Es kam dort nur auf die Gegenüberstellung der Geldstrafe und der Freiheitsstrafe an. Bestimmen muß man dem OLG. auch insofern, als es nur auf den konkreten Fall abgestellt werden kann, ob der Strafzweck erreicht werden kann und daß, wenn die Freiheitsstrafe durch die Untersuchungshaft für verbüßt erklärt wird, die Frage nach der Erreichbarkeit des Strafzwecks durch eine Ersatzgeldstrafe gar nicht mehr auftauchen kann. Das hatte ich bei meinen Ausführungen in der Leipziger Zeitschrift übersehen. OLG. Dr. Albert Hellwig, Potsdam.

Beschaffenheit wie das des Verletzten und er erwirbt es auch wie dieser unmittelbar durch die Tatsache der verursachten Verletzung. Es ist ein eigenes und durchaus selbständiges Recht, das weder von dem Willen des Verletzten abhängig ist, noch durch Ereignisse, die in der Person des Verletzten eintreten und für diesen die Geltendmachung seines Rechtes anschießen, beseitigt werden kann. Zu diesen Ereignissen muß auch der Tod gerechnet werden, durch den allerdings die gesetzliche Vertretung ihr Ende findet mit der Wirkung, daß neue Rechte für den gesetzlichen Vertreter aus dem Vertretungsverhältnis nicht mehr erwachsen, bereits erworbene eigene selbständige Rechte ihm aber nicht verloren gehen können. Der Auffassung des O., daß auch die Antragsberechtigung des gesetzlichen Vertreters nichts anderes sei als die Befugnis zur Ausübung eines rein persönlichen Rechtes des Verletzten, das mit dem Tode des Verletzten als des Trägers des Rechtes verlösche, vermag sich aus den dargelegten Gründen das ReOv. nicht anzuschließen. (OLG. Dresden, StrS., Ur. v. 27. Sept. 1922, III 280/22.)

Mitgeteilt von OStA. Dr. Weber, Dresden.

#### Hamn.

9. Anwendbarkeit des § 2 Abs. 2 StGB. auf Straftaten, welche vor Inkrafttreten des Ges. v. 21. Dezember 1921 zur Einschränkung der kurzen Freiheitsstrafen begangen sind. \*)

Die erkannte Geldstrafe von 10 000 M ist rechtlich unhaltbar. Da die Tat des Angekl. vor dem Inkrafttreten des Geldstrafengesetzes v. 21. Dez. 1921 begangen worden ist, so konnte der § 1 dieses Gesetzes, der die Höchstbeträge der in den Strafgesetzen angedrohten Geldstrafen erhöht hat, gemäß der Vorschrift des § 2

eigener Verantwortlichkeit eigene Funktionen in der Strafrechtspflege zu erfüllen haben. Insbesondere ist in den Fällen, in denen auch der Verletzte antragsberechtigt ist, selbständig neben ihm, ganz unabhängig von ihm, ein weiteres Antragsrecht begründet. Der gesetzliche Vertreter ist namentlich unabhängig davon, ob der Verletzte die getrennt auch ihm zustehende Befugnis ausüben will. Eine Willenserklärung des Verletzten kann den neben ihm Antragsberechtigten weder legitimieren noch seines Rechtes entäußern. Ganz abwegig ist es, die Grundzüge der privatrechtlichen Stellvertretung hierhin zu übertragen und das Recht des selbständig Antragsberechtigten aus dem Rechte des Minderjährigen abzuleiten; vgl. die Ausführungen des Verfassers „Der Strafantrag und die Privatklage der Nichtverletzten“, Stuttgart 1915, insbes. S. 56 ff.

Aus dem Gesagten ergibt sich, daß weder Willenserklärungen noch sonstige in der Person des Verletzten eintretende rechtlich erhebliche Tatsachen die selbständige Stellung des hier zu einem öffentlich-rechtlichen Organ erhobenen gesetzlichen Vertreters irgendwie beeinträchtigen können. Insbesondere geht dieses selbständige Recht durch den Tod des Minderjährigen nicht verloren. Ebenso Köhler, Deutsches Strafrecht, S. 434; RGSt. 35, 131; 38, 34; 1, 29; 13, 115. A. M. insbes. Allfeld, Lehrb., S. 310; Dischhausen und Frank zu § 65. Auch nach dem Tode des Minderjährigen ist also noch eine Reaktion des gesetzlichen Vertreters gegen das dem Minderjährigen zugefügte Unrecht zulässig. Es ist in gewissem Maße eine Einrichtung schon des geltenden Rechts, der nimmere die Entwürfe durch Einführung der Vererblichkeit des Antragsrechtes auf nahe Angehörige eine weitere Ausgestaltung geben wollen.

Anderz ist die rechtliche Lage bei Eintritt der Volljährigkeit: da nimmere der Mündige selbständig und vollwertig diese wichtige Funktion in der Strafrechtspflege erfüllen kann. Soll doch nur für die Zeit der mangelnden Entwicklung und Reife statt seiner oder später neben ihm ein anderes Organ bestellt sein. Das Antragsrecht des gesetzlichen Vertreters soll einen Ersatz des fehlenden, eine Ergänzung des nicht vollwertigen (18–21 Jahre) Antragsrechtes des Minderjährigen bieten; mit Eintritt der vollen eigenen Reaktionsfähigkeit muß es demnach verschwinden. Der volljährig Gewordene soll und kann nimmere wie jeder andere Staatsbürger ganz allein und selbständig über die Verfolgung des Verbrechens entscheiden. So ergibt sich auch, daß der volljährig Gewordene den vom gesetzlichen Vertreter gestellten Strafantrag zurücknehmen kann.

Nicht befriedigen kann nach dem Ausgeführten die Stellungnahme der Entwürfe, die in ihrer Begründung eine hinreichende Rechtfertigung nicht finden.

Das obenstehende Urteil ist zu billigen, das die entscheidenden Gesichtspunkte wirksam hervorkehrt gegenüber den abwegigen Lehren, wie sie vielfach in Schrifttum und Rechtsprechung, so auch in dem erstinstanzlichen Urteil, zum Ausdruck gelangen.

Prof. Coenders, Greifswald.

Zu 9. Diese Ausführungen erscheinen in mehrfacher Hinsicht nicht als zutreffend. Zunächst hat RG. bereits früher ausgeführt, daß der § 2 Abs. 2 StGB. nur solche Strafnormen im Auge hat, welche in Beziehung stehen zum Tatbestande der Straftat als solcher. Es muß also der Gesetzgeber die fragliche Straftat — hier die Beleidigung — zu irgendeiner der in Frage kommenden Zeiten anders rechtlich aufgefaßt und bewertet bzw. mit einer milderen Strafe bedroht haben. — RGSt. 33, 136 und 13, 251. Das Gesetz v. 21. Dez. 1921 hat aber nicht zum Aus-

Ab. 2 StGB. nicht angewandt werden. Die StR. hat dies auch richtig erkannt. Sie jagt dann aber, sie habe eine Gefängnisstrafe von einem Monat für erforderlich gehalten und diese auf Grund des Geldstrafengesetzes v. 21. Dez. 1921 in eine Geldstrafe von 10 000 M umgewandelt. Augenscheinlich hat sie hier den § 3 des Geldstrafengesetzes anwenden wollen. Dieser § 3 war aber unanwendbar, weil seine Anwendbarkeit zur Voraussetzung hat, daß für das zu bestrafende Vergehen nach dem bisher geltenden Strafgesetz stets Freiheitsstrafe zu verhängen war, und diese Voraussetzung bei dem Vergehen nach § 186 StGB. nicht vorliegt, vielmehr auch bisher schon für dieses Vergehen auch Geldstrafe allein ohne Freiheitsstrafe verhängt werden konnte. Die StR. konnte also entweder auf Freiheitsstrafe erkennen oder direkt auf eine Geldstrafe, mußte sich aber im letzteren Falle innerhalb des Strafrahmens des § 186 der bisherigen Fassung halten. Dieser aber sieht, wenn, wie hier, nicht eine öffentliche oder durch Verbreitung von Schriften, Abbildungen oder Darstellungen begangene Beleidigung in Frage steht, nur eine Höchststrafe von 600 M (nicht 1500 M wie in dem Urteil gesagt ist) vor.

Das angefochtene Urteil war somit unter Aufrechterhaltung der tatsächlichen Feststellungen nur bezüglich des Strafausspruches aufzuheben. Insofern war die Sache an die StR. zurückzuverweisen. Bei der erneuten Strafverfestigung wird die StR. mit Rücksicht auf die Vorschrift des § 393 Abs. 2 StPD. nicht mehr auf Freiheitsstrafe, sondern nur auf Geldstrafe erkennen können und mit dieser sich innerhalb des alten Strafrahmens des § 186 StGB., der bis 600 M reicht halten müssen.

(OLG. Hamm, Ur. v. 11. Nov. 1922 11 V 100/22.)

druck bringen wollen, daß es unter anderen Delikten auch die Beleidigung anders und unter Umständen schwerer bewertet wissen wolle als früher. Das Gesetz hat vielmehr allgemein entsprechend der veränderten Auffassung über den Strafzweck die Methode der Strafzumessung mit absoluter Wirkung ohne Rücksicht auf den Zeitpunkt der Begehung der Tat ändern wollen, davon ausgehend, daß eine höher bemessene Geldstrafe den Strafzweck ebenso gut erfüllt, wie eine geringere Freiheitsstrafe. Zu diesem Zweck hat es die dem Richter gezogenen engen Grenzen erweitert.

Wenn demnach von einer Anwendung des § 2 Abs. 2 StGB. überhaupt die Rede sein kann, so wäre nur das Gesetz v. 21. Dez. 1921 als das mildere Strafgesetz anzusehen. Denn der Ersatz der Freiheitsstrafe durch Geldstrafe ist auf alle Fälle als eine Vergünstigung für den Angekl. zu bewerten. Dies entspricht schon der Rechtsauffassung, wie sie RG. 33, 190 zum Ausdruck gebracht hat. Es geht dies aber auch besonders aus der Begründung zum Entwurf des Gesetzes v. 21. Dez. 1921 hervor, wo es zu § 1 wörtlich heißt: „Um aber die Geldstrafe zu einem brauchbaren Ersatz für die Freiheitsstrafe zu machen, soll ihr Höchstbetrag bei Verbrechen und Vergehen jedenfalls auf 100 000 M festgesetzt werden“. Es soll also der Richter in einem Falle, wie dem hier in Frage kommenden, in der Lage sein, zu sagen: Eine Geldstrafe, wie sie der frühere Strafrahmen des § 186 StGB. vorsieht, würde auch bei Heraussetzung der Geldstrafe auf den zehnfachen Nennwert dem verletzten Rechtsempfinden nicht Rechnung tragen; da ich aber jetzt in der Lage bin, auf eine Geldstrafe von 10 000 M zu erkennen, so genügt mir das.

Die primäre Einsetzung einer Freiheitsstrafe kommt hierbei nicht in Frage, ist auch nicht erforderlich. Diesen letzteren Fall hat vielmehr der § 3 des Gesetzes v. 21. Dez. 1921 im Auge, wonach der Richter in den Fällen, in denen ihn die Fassung des Gesetzes bisher zwang, auf eine Freiheitsstrafe zu erkennen, zunächst feststellen soll, welche Freiheitsstrafe an sich fällig wäre, um dann auszusprechen, welche Geldstrafe als Äquivalent dieser Freiheitsstrafe verhängt wird.

Die Schlussfolgerung des OLG. würde dazu führen, daß der Richter in einem gleichliegenden Falle auf eine Freiheitsstrafe erkennen müßte, weil der anzumessende ältere Strafrahmen der Geldstrafe ihm nicht genügen könnte, würde also dem Zweck des Gesetzes v. 21. Dez. 1921 direkt zuwiderlaufen. Soweit aber das Gesetz v. 21. Dez. 1921 den Nennwert der Geldstrafe auf den zehnfachen Betrag festsetzt, kann von einer härteren Strafe wohl kaum gesprochen werden. Das OLG. scheint hier dem toten Buchstaben „Mark“ zum Opfer gefallen zu sein, ohne den Begriff der Mark im Gesetz zu berücksichtigen. Das Gesetz hatte in seiner alten Fassung vollwertige Mark, also Goldmark im Auge. Es wäre somit die Frage durchaus diskutierbar gewesen, ob nicht der Richter schon auf Grund der Entwertung des Geldes auf eine dieser Mark entsprechende Summe in Papiermark erkennen könne. Um dem sich aus der Geldentwertung ergebenden Zustande Rechnung zu tragen hat eben das Gesetz ausgesprochen wollen, das zehn Papiermark einer Mark i. S. des Strafgesetzes gleichzusetzen sind und an deren Stelle treten sollen. Schon die Erwägung, daß der Richter, wenn er den Strafrahmen der Geldstrafe, der zur Zeit der Straftat bestand, zugrunde legen soll, logischerweise auch den zur Zeit der Straftat bestehenden Markwert berücksichtigen müßte, zeigt die Unhaltbarkeit der Ausführungen des OLG.

Staatsanwaltschaftsrat Friedrich Schulte, Essen.

**Rönigsberg.**

**10.** Dienstentlassung nach § 44 Wehrges. ist keine schwerere Strafe als die bisherige Veretzung in die zweite Klasse des Soldatenstandes. †)

Das LG. erkennt an, daß von den der Reichswehr angehörenden Angekl. die ihrer Aufsicht anvertrauten militärischen Ausrüstungsgegenstände (Sportschuhe) teils gestohlen teils geholt haben, bei diesen Straftaten eine ehrsche Gefinnung zur Schau getragen ist, und daß deshalb die Voraussetzungen zu der von § 37 MilStGB. vorgesehenen Ehrenstrafe der Veretzung in die zweite Klasse des Soldatenstandes vorliegen, sieht sich aber trotzdem außerstande, auf die durch das RWehrG. v. 23. März 1921 an Stelle dieser Ehrenstrafen getretene Dienstentlassung zu erkennen, weil sie gegenüber der Veretzung in die zweite Klasse des Soldatenstandes angeblich eine härtere Strafe darstellt (§ 2 Abs. 2 StGB.). Der Revisionsangriff ist begründet:

Der durch § 44 RWehrG. v. 23. März 1921 vorgesehene Wechsel der Ehrenstrafen ist bedingt gewesen durch die Tatsache, daß dieses Gesetz unter Abschaffung der allgemeinen Wehrpflicht (§ 1 Abs. 3) nur vertraglich verpflichtete Soldaten kennt, während die Ehrenstrafe der Veretzung in die zweite Klasse gerade eine Sondererscheinung der von der Straftat unberührt gebliebenen allgemeinen Dienstpflicht gewesen ist. Eine weitere Abänderung des Ehrenstrafensystems als es der veränderte Charakter des Militärdienstes mit sich gebracht hat, ist offensichtlich nicht die Absicht des Gesetzgebers gewesen. Die gesetzlich vorgesehenen Folgen der beiden in Rede stehenden Ehrenstrafen sind dann auch im wesentlichen dieselben: dauernder Verlust der Orden und Ehrenzeichen und zivilrechtliche Folgen, die nach dem RWehrG. im Verlust der Dienststellen bestehen, bei der Veretzung in die zweite Klasse des Soldatenstandes sich nur im Hinblick auf die aus der Fortdauer der Dienstpflicht sich ergebenden Sonderheit auf den Verlust aller durch Richterpruch aberkennbaren Versorgungsansprüchen beschränken. Ob solche lebighlich durch die Heeresverfassung bedingte Beschränktheit der zivilrechtlichen Folgen überhaupt angetan ist, bei einem Vergleich der Schwere dieser beiden Ehrenstrafen eine ausschlaggebende Bedeutung zu besitzen, mag dahingestellt bleiben, keinesfalls kann sie die Ehrenstrafe der Dienstentlassung härter erscheinen lassen, wenn zugleich berücksichtigt wird, daß die mitunter längere Zeit andauernde Zugehörigkeit zur zweiten Soldatenklasse als Ehrenstrafe den Betroffenen viel empfindlicher trifft, als der einmalige Verlust der Dienststelle.

Der Vorderrichter hat deshalb dadurch, daß er sich gesetzlich an dem tatsächlich für begründet gehaltenen Anspruch der Ehrenstrafe verhindert geglaubt hat, gegen materielle Rechtsnormen verstoßen. Weil es sich um eine absolut bestimmte Strafe handelt, war das Revisionsgericht befugt, durch Auspruch der von § 44 RWehrG. vorgeschriebenen Ehrenstrafe der Dienstentlassung in der Sache selbst Entscheidung zu treffen (§ 374 StGB.).

(LG. Rönigsberg, Str. Sen., Ur. v. 7. Nov. 1921, 173/21.)

**Rostod.**

**11.** Zu §§ 186, 193 StGB.

In einem Artikel der vom Angekl. als verantwortlichem Schriftleiter gezeichneten „... Zeitung“ war der Vorwurf gegen den Privatkl. erhoben, er sei an die Stadt R. herantreten in betreff Ausübung des Vorkaufrechts auf die Duse 1, habe 260 000 M als Preis genannt, in Wirklichkeit habe aber der Verkäufer als Erlös nur 175 000 M erhalten sollen; hätte die Stadt R. im Vertrauen darauf, daß der Privatkl. nicht noch Geheimverträge gemacht hätte, das Vorkaufrecht ausgeübt, dann hätte sie 85 000 M mehr bezahlen müssen, als der Verkäufer in Wahrheit erhielt, und diese 85 000 M habe der Privatkl. heimlich in seine Tasche schieben wollen.

Die StR. hat als erwiesen erachtet, daß der Privatkl. durch Nichtvorlegung eines Geheimvertrages den Rat der Stadt bei der Ausübung des Vorkaufrechts über den wahren Sachverhalt hat täuschen wollen und in dieser Angelegenheit ein Verfahren getätigt hat, das gegen die guten Sitten gröblich verstieß; sie führt aber im angefochtenen Urteile weiter aus: Der gegen den Privatkl. in jenem Artikel erhobene Vorwurf gehe erheblich weiter, er gipfeln in der Behauptung, daß der Privatkl. die Gelder, die er durch sein

Zu **10.** Sicher hat das Wehrgesetz keine Erschwerung, sondern eine Erleichterung gebracht. Die Veretzung in die zweite Klasse des Soldatenstandes war wesensgleich der schimpflichen Entförmung aus dem Heere und dem Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte. Die Dienstentlassung ist in ihrer älteren, nur gegen Offiziere zugelassenen Form wesensgleich dem Verlust der bekleideten öffentlichen Ämter, mithin einfache Enthebung von der Dienststelle. In ihrer neu eingeföhrten Form ist sie zwar verschärfert durch die Rechtsfolge des dauernden Verlustes der Orden- und Ehrenzeichen, welche auch mit der Veretzung in die zweite Klasse verbunden war. Aber der einmalige Verlust der Dienststelle, der zugleich einermäßen ausgleichend wird durch den Wiedergewinn der freien Erwerbsfähigkeit, reicht nicht heran an die frühere Verurteilung zu einem Weiterleben unter den bisherigen Kameraden mit dem durch Fehlen der Komarde zum Ausdruck gebrachten Kennzeichen der Minderwertigkeit.

LG. Rat Dr. Rissom, Jönsburg.

ilkenwidriges Verhalten zu erlangen hoffte, nämlich die 85 000 M, heimlich in seine Tasche schieben wollte. Es sei aber nicht widerlegt, daß der Privatkl. die 85 000 M in die zu errichtende Gartenstadt B. habe hineinstecken wollen. Der Angekl. rügt Verletzung der Grundzüge über den Wahrheitsbeweis, jedoch mit Unrecht. Es ist zwar richtig, daß der Wahrheitsbeweis dann als geführt zu gelten hat, wenn die behauptete Tatsache ihrem wesentlichen Inhalte nach erwiesen ist, sollten auch Nebenpunkte ungewiss geblieben sein (vgl. Dischhausen, Ann. 9 zu § 186 StGB., Entsch. des erf. Senats, Meckl. Ztschr. 30, 366), aber die StR. hat gerade den Punkt, in welchem sie den Wahrheitsbeweis für nicht glücklich erachtet hat, als einen wesentlichen angesehen, indem sie den Vorwurf als „erheblich weitergehend“ bezeichnet. Eine solche Auffassung war möglich, da der Vorwurf des Eigenmuges als erheblich schwerer angesehen werden konnte, wenn der Privatkl. das Geld für sich selbst behalten, als wenn er es für die Gartenstadt verwenden wollte. Ob diese Auffassung dem Sinne des im Artikel erhobenen Vorwurfs tatsächlich entsprach, lag aus dem Gebiete der tatsächlichen Würdigung (§ 376 StGB., vgl. Entsch. des erf. Senats, Meckl. Ztschr. 34, 323). Es ist auch nicht richtig, wenn der Revisionskläger geltend macht, der Wahrheitsbeweis habe nicht geführt werden können, da es zur Ausführung des beabsichtigten Manövers nicht gekommen sei. Es handelt sich um die innere Absicht des Privatkl., die schon bestand, als er die Entscheidung des Rates über die Ausübung des Vorkaufrechts beantragte.

Die Revision rügt ferner Nichtanwendung des § 193 des StGB. In der zweiten Frage geht die StR. mit Recht davon aus, daß der Presse nicht das Recht zusteht, einen politischen Gegner durch die Verbreitung nicht erweislich wahrer, ehrenrühriger Tatsachen mundtot zu machen. Mit dem RG., das auch im Urteil v. 9. Febr. 1922 an seiner früheren Rechtsprechung (RGSt. 23, 285, 422; 40, 101; 41, 277 [285]) festgehalten hat, ist davon auszugehen, daß auch unter der Herrschaft der neuen Reichsverfassung und der mecklenburg-schwerinschen Landesverfassung der Schriftleiter einer Tageszeitung keine Vorzugsstellung vor anderen Personen hat, und daß das nach beiden Verfassungen bestehende Recht der freien Meinungsäußerung seine Grenze in dem Schutze hat, den die Strafgesetze gegen widerrechtliche Angriffe auf die Ehre gewähren; bei beleidigendem Inhalte genießt die freie Meinungsäußerung den Schutz des § 193 des StGB. nur, wenn sie zur Wahrnehmung eines eigenen oder den Täter nahe angehenden berechtigten Interesses geschieht, dazu genügt nicht das Interesse, das jeder Staatsbürger als solcher an den Vorgängen des öffentlichen Lebens hat; ein berechtigtes Interesse, einen politischen Gegner mundtot zu machen, kann nicht anerkannt werden, und eine derartig nahe persönliche Beziehung, welche die Vertretung der fraglichen Angelegenheit zu einem berechtigten Interesse des Täters stempelt, wird weder durch die Zugehörigkeit zu einer politischen Partei, noch durch die Stellung als Schriftleiter einer politischen Zeitung geschaffen (vgl. RG. v. 20. Sept. 1921 in LG. 1921, 691 und die dort angef. fr. Entsch. RGSt. 39, 140; 40, 101; 46, 151; 23, 285; 24, 304; 30, 91). Ein Irrtum des Angekl. über seine Berechtigung zur Wahrnehmung berechtigter Interessen würde ihn von Strafe nicht befreien, da insoweit nur ein unberechtigter sog. Strafrechtsirrtum vorliegen würde.

(LG. Rostod, Ur. v. 21. April 1922, Su 422/22.)

**12.** Zu §§ 105 b 41 a in Verbindung mit § 6 Gewerbeordnung. Sonntäglicher Verkauf von Zigarren und Zigaretten in einer Bahnhofstrinkhalle.

Der Angekl., Räucher der Bahnhofswirtschaft auf dem Bahnhofe zu R., betreibt daneben vor dem Bahnhofgebäude auf dem Bahnhofsplatz, der hier im Eigentum des Eisenbahnfiskus steht, eine Trinkhalle, welche dem gesamten öffentlichen Verkehr, nicht nur den Reisenden, zugänglich ist und mindestens in demselben Maße, wie von Reisenden, auch von anderen vorübergehenden Personen benutzt wird, da sich auf dem Bahnhofplatz außer dem Reiseverkehr auch ein sonstiger erheblicher Verkehr abspielt. In der Trinkhalle läßt der Angekl. durch einen Angestellten Mineralwasser und andere Getränke, Würstchen, Brötchen, Schokolade, Zigarren und Zigaretten verkaufen; die Verkäufe von Zigarren und Zigaretten sind erfolgt, auch wenn der Käufer nicht gleichzeitig Getränke bestellt und auch wenn er nicht sofort eine Zigarre anzünden wollte. Die Verkäufe sind auch nach dem für offene Verkaufsstellen festgesetzten Ladenschlusse an Sonn- und Festtagen erfolgt. Alles dies hat der Angekl. gewußt und gewollt. Vom BG. ist er wegen Vergehens gegen die §§ 105 b, 41 a, 146 a der GewO. verurteilt.

Der Angekl. hat geltend gemacht, daß sein Betrieb als Nebenbetrieb einer Eisenbahnunternehmung den Bestimmungen der GewO. nach deren § 6 überhaupt nicht unterliege. Allerdings sieht die Praxis, wie alle Einrichtungen, mit denen die Eisenbahnunternehmungen den Bedürfnissen des reisenden Publikums entgegenkommen, so auch Bahnhofswirtschaften und andere Bahnhofsverkaufsstellen als Zubehör des Eisenbahnbetriebes an, so daß die GewO. außer Anwendung bleibt. Vorausgesetzt ist dabei aber, daß die Verkaufsstelle usw. ausschließlich den Bedürfnissen der



Reisenden zu dienen bestimmt ist. Liegt diese Bestimmung vor, so kommt es allerdings nicht darauf an, ob die örtliche Lage der Einrichtung auch anderen Personen die Möglichkeit ihrer Benutzung gibt. Ein solcher innerer Zusammenhang, wie er hier nach zu erfordern ist, besteht aber nicht zwischen der Trinkhalle des Angekl. und der Eisenbahn. Die Trinkhalle ist zwar auf dem Grund und Boden der Eisenbahn in nächster Nähe des Bahnhofes gelegen; sie dient aber nicht ausschließlich den Bedürfnissen des Reiseverkehrs, nicht einmal überwiegend. Sie ist an einem Plage gelegen, wo sich ein sonstiger lebhafter Verkehr bewegt, und wird von Nichtreisenden mindestens soviel wie von Reisenden besucht; dies hat auch der Angekl. gewußt und gewollt. Er hat mithin die Trinkhalle nicht bloß für das reisende Publikum, sondern für den allgemeinen Verkehr betrieben. (Vgl. v. Landmann, GewD. § 6 Bem. 10 Abs. 5, § 33 Bem. 5a Abs. 3; Reger, Samml. 29, 3-5, 317 f., 489 f.; 35, 260 f. Auch das Urteil des OLG. Hamm v. 6. Dez. 1921 besagt nichts anderes.) Der in der GewD. für offene Verkaufsstellen während der Zeit der Sonntagsruhe angeordnete Schluß gilt allerdings nicht für Gast- und Schankwirtschaften. Unter diesen Begriff fällt auch eine Trinkhalle wie die des Angekl., und zwar auch dann, wenn dort nur Mineralwasser und nicht alkoholhaltige Getränke feilgehalten sein sollten (vgl. Meckl. Ztschr. 18, 295 f.). Ferner kann auch der Verkauf von Zigarren und Zigaretten in den Rahmen des Schankwirtschaftsbetriebes fallen, wie der erkennende Senat in einem Urteil v. 10. Juni 1921 — Mu 147/1921 — ausgesprochen hat. Dies setzt aber immer voraus, daß der Verkauf zum Genuß auf der Stelle erfolgt. Dagegen kann der Verkauf von Zigarren usw. durch den Inhaber einer Trinkhalle an Passanten nicht als Ausfluß der Schankwirtschaft angesehen werden.

(OLG. Rostock, Ur. v. 11. Sept. 1922, Ku 276/22.)

\*

\* 13. Zu §§ 12, 15, 17 Z. 2 der PrPrWD. vom 25. Sept. / 4. Nov. 1915 über die Errichtung von Preisprüfungsstellen und die Versorgungsregelung und § 7 des Schleichhandels-Strafcharzungsgesetzes vom 18. Dez. 1920.

Der Angekl. ist von einem Gendarmerie-Kommissar betroffen, als er im Begriff war, auf den Lischen Wagen, auf dem er staud, Kartoffeln zu verladen. Auf dem Wagen haben sich 1020 Eier befunden, darüber waren Stöcke und auf diese 4 Zentner Kartoffeln gelegt. Die Eier sind bereits in G. mit Einverständnis des Angekl. aufgeladen, damit dieser sie nach L. (in Preußen) ausführe. Der Angekl. ist danach für schuldig erachtet, mit der verbotenen Ausfuhr von Hühnereiern aus Mecklenburg begonnen zu haben (Berg. gegen die PrPrWD. v. 25. Sept./4. Nov. 1915 über die Errichtung von Preisprüfungsstellen und die Versorgungsregelung §§ 12, 15, 17 Ziff. 2 in Verhalt der Bef. des Meckl. Ministeriums des Innern vom 18. Mai 1916 über den Verkehr mit Hühnereiern).

Die Revision rügt mit Unrecht, daß der Begriff des Beginns der Ausfuhr verkannt sei. Die Eier waren in G. auf den Wagen geladen und von dort nach L. geschafft, um sie von dort „weiter“ über die Grenze zu schaffen. In dem Näherheranschaffen an die Grenze konnte unbedeutlich ein Beginn der Ausfuhr erblickt werden. Vgl. RGSt. 52, 122; BayObSt. in DStR. 1922, Sp. 123.

Mit Unrecht macht die Revision geltend, durch den Erlaß der PrPrWD. v. 12. Aug. 1916 über den Verkehr mit Hühnereiern habe die Meckl. WD. v. 12. Mai 1916 ihre Gültigkeit verloren, nach Aufhebung des Reichsgesetzes sei eine neue mecklenburgische WD. nicht erlassen, habe auch nicht erlassen werden können, da das Reich die Aufhebung seiner WD. zum Ausdruck gebracht habe, daß die Eier einer Beschränkung nicht mehr unterliegen sollten.

Auf Grund der §§ 12, 15 der PrPrWD. durfte die mecklenburg-schwedische Landesbehörde für Gegenstände des notwendigen Lebensbedarfes — wozu Hühnereier zu rechnen sind — für das mecklenburg-schwedische Gebiet Ausfuhrbeschränkungen anordnen und Ausfuhrverbote erlassen. Vgl. RGSt. 52, 131 ff. in betreff der mecklenb. Ausfuhrbeschr. in betreff Fleisch, wo insbesondere auch auf die PrPrWD. v. 5. Juni 1916 (RGBl. 439) in betreff Ausfuhrverbote hingewiesen ist. Diese örtlichen Ausfuhrbeschränkungen bestanden und blieben bestehen neben früheren und späteren allgemeinen reichsrechtlichen Verbrauchsregelungen, soweit sie nicht ausdrücklich aufgehoben und abgeändert wurden. Vgl. RG. a. a. O. Das mecklenburgische Eierausfuhrverbot blieb also bei Bestand neben der reichsrechtlichen Regelung des Verkehrs mit Eiern und wurde nicht hinsichtlich durch deren Beseitigung und wurde auch nicht betroffen durch die meckl. Bef. v. 31. Jan./4. (6) Febr. 1920. Meckl. Z. 39, 52. Erst infolge der Aufhebung der §§ 12—16 der PrPrWD. durch die PrPrWD. v. 15. April 1921 sind gemäß Art. 1 Abs. 2 derselben die auf Grund der §§ 12—16 erlassenen Anordnungen mit dem 1. Juni 1921 außer Kraft getreten, da in betreff der Ausfuhr der Eier Anordnungen gemäß Art. 1 Abs. 3 von der mecklenb. Landeszentralbehörde nicht erlassen sind.

(OLG. Rostock, Ur. v. 19. Mai 1922, Me 159/22.)

## Landgerichte.

### a) Zivilsachen.

#### Gera.

1. Beendigung der Instanz bei Privatklagesachen mit der Rechtskraft des Urteils, bezw. mit der Einlegung eines Rechtsmittels. f)

In einer Privatklagesache war das Urteil verkündet am 10. Okt. 1922. Am 13. Okt. war die WD. v. 12. Okt. 1922, durch welche die Gebühren erhöht waren, in Kraft getreten. Das OLG. setzte die Gebühren abweichend vom Antrag nach der alten RRGebD. fest. Die dagegen eingelegte Beschwerde hatte Erfolg. Die Gründe lauten:

„Die Instanz ist beendet mit der Rechtskraft des Urteils bzw. mit der Einlegung eines Rechtsmittels. Da kein Rechtsmittel gegen das am 10. Okt. 1922 verkündete Urteil eingelegt ist, endet sonach die Instanz am 17. Okt. 1922. Die WD. v. 12. Okt. 1922 (RGBl. 798) ist am 13. Okt. 1922 in Kraft getreten, also vor Beendigung der Instanz. Sie enthält keine besonderen Bestimmungen über die Behandlung der vor ihrem Inkrafttreten anhängig gewordenen Rechtsachen, insbesondere nichts darüber, ob sie für die bisherigen Vorschriften noch maßgebend sein sollten. Daher ist auf sie, soweit bis zu ihrem Inkrafttreten die Instanz noch nicht beendet war, die Nov. v. 12. Okt. 1922 anzuwenden. Die Kosten sind daher im vorliegenden Falle nach ihr zu berechnen.“ (RG. Gera, Beschl. v. 8. Dez. 1922, Aktz.: B 17/22.)

#### Rönigsberg.

2. Kein Deliktsanspruch des unehelichen Kindes gegen die mehreren Zuhälter. f)

Die auf § 826 BGB. gestützte Klage mußte abgewiesen werden, da das Delikt, durch das der Kl. geschädigt zu sein behauptet, vor seiner Geburt liegt, ein Delikt gegenüber einem Ungeborenen aber rechtlich (§ 1 BGB.) unmöglich ist (vgl. Eichbaum JW. 1911, 960). Es ist auch weiter mit Staudinger (zu § 1717, 3b, S.) anzunehmen, daß das Kind nicht als durch einen Akt geschädigt angesehen werden kann, dem es möglicherweise gerade seine Existenz verdankt. Aber selbst wenn man die Sachbefugnis des Kl. bejahen wollte, so hätte behauptet werden müssen, daß die zweite Bewohnung eine unerlaubte Handlung i. S. des § 826 BGB. gegenüber der Mündelmutter sei (vgl. RGRRomm. zu § 1717, 3, OLG. München SeuffArch. 70, Nr. 82).

Über die in diesem Punkte durchaus beachtlichen Ausführungen Eichbaums (a. a. O.) ist Schweizer, der — fast allein im Schrifttum — gegenüber der *exceptio plurius* die *replica doli* unbeschränkt zulassen will (JW. 1911, 966 ff.; 1912, 555), vollkommen hinweggegangen. Im vorliegenden Falle ist jedenfalls vom Kl. nichts dafür beigebracht, daß von dem Vekl. der Tatbestand des § 826 BGB. hinsichtlich der Mündelmutter erfüllt sei.

(LG. Königsberg i. Pr., 1. Rk., Beschl. v. 10. Juli 1922, 2 S 70/22.)  
Mitgeteilt von RA. Dr. Jacobi II, Königsberg i. Pr.

3. Zulässigkeit der Unterlassungsklage neben der Strafklage. f)

Die Kl. handeln mit Mineralwasser und Simonaden in Flaschen, die sie nur leihweise hergeben, und in die deshalb ihre

Zu 1. Dieser Entsch. ist durchaus beizupflichten. Nachdem sich in Zivilsachen die Rechtsprechung der OLG. vorwiegend auf denselben Standpunkt gestellt hat, ist nicht einzusehen, warum für Strafsachen andere Erwägungen maßgebend sein sollten.

RA. Scholling, Ziegenrück i. Thür.

Zu 2. Dem obigen Beschluß ist nicht beizupflichten. Verfehlt ist die Heranziehung des § 825. § 825 regelt lediglich die Beziehungen zwischen einer durch Hinterlist, Drohung oder unter Mißbrauch eines Abhängigkeitsverhältnisses verführten Frauensperson und dem Verführer, hat aber nichts mit den Unterhaltsansprüchen eines unehelichen Kindes gegen den Erzeuger zu tun. Die bei Staudinger und Eichbaum erhobenen Einwendungen gegen einen Schadenersatzanspruch des Kindes aus § 826 treffen nicht zu. Sie sind in dem Familienrecht von Goldmann-Lilienthal-Sternberg, Anm. 30 zu § 48 (S. 346/347) widerlegt. Zutreffend ist dort ausgeführt, daß, wenn auch die Rechtsfähigkeit erst mit der Geburt beginnt, die vor der Geburt vorgenommenen Handlungen Dritter die Rechte eines später Geborenen in verschiedenen Beziehungen beeinflussen können und daß deshalb angenommen werden muß, daß deliktische Person beeinträchtigen, rechtliche Folgen nach sich ziehen. Dabei könne in dem Umstande, daß die schadenbringende Handlung ein Akt ist, der vielleicht die Zeugung des Kindes herbeiführt, ein Grund gegen die Entstehung des Schadenersatzanspruchs aus § 826 nicht hergeleitet werden. Diesen Ausführungen ist in vollem Umfange beizupflichten.

RA. Dr. Leo Sternberg, Berlin.

Zu 3. Dem Ergebnis, zu dem die Entsch. gelangt, ist zuzustimmen. Bedauerlich bleibt nur, daß die erkennenden Richter

Namen eingepreßt sind. Der Bekl., der Handel mit alten Flaschen trieb, hat im Frühjahr 1920 509 Flaschen, die den Kl. gehören, zum Zweck der Weiterveräußerung angekauft, die wurden bei ihm beschlagnahmt. Der Bekl. wurde verurteilt, anzuerkennen, daß ihm Rechte irgendwelcher Art bezüglich der 509 Flaschen nicht zustehen, und ihm unterlagt, Selter- und Limonadenflaschen der Kl. aufzukaufen und weiter zu verkaufen.

Es kann dahingestellt bleiben, ob schon die Absicht des Weiterverkaufs eine Beeinträchtigung des Eigentums ist und daher die Voraussetzungen des § 1004 BGB. gegeben sind. Denn in jedem Fall ist der Unterlassungsanspruch nach § 823 BGB. begründet. Bei Handlungen, die strafrechtlich verboten sind, ist dies allerdings nur dann der Fall, wenn ein besonderes Rechtsschutzbedürfnis darzulegen ist. Ein solches liegt hier vor. Denn mit Rücksicht darauf, daß es den Kl. unmöglich ist, Kleinhändler, die die Flaschen kaufen und an den Bekl. abgeben, ausfindig zu machen und zur Bestrafung zu bringen, den Bekl. aber, wie er selbst angibt, als Großhändler, der nicht jede angekaufte Flasche in Augenschein nehmen kann, Hehlerei kaum jemals nachzuweisen sein wird, reicht der vom Strafrecht gewährte Schutz nicht aus, um die Kl. gegen weitere Verletzungen ihres Eigentums durch den Bekl. zu sichern. Daß solche zu besorgen sind, ergibt das Verhalten des Bekl., der noch im Prozeß bestritten hat, daß ihm keine Rechte an den angekauften Flaschen zustehen, und damit zu erkennen gegeben hat, daß er nicht nur Rechte an diesen Flaschen für sich in Anspruch nimmt, sondern auch das Recht, weiter mit derartigen Flaschen der Kl. Handel zu treiben.

(LG. Königsberg i. Pr., 1. ZR., Beschl. v. 11. Mai 1922, 2 S 109/22.)

Mitgeteilt von RA. Landen, Königsberg i. Pr.

## München.

4. Zu § 11 RPfGef. Eine Berichtigung, die auch nur in einem Punkte der gesetzlichen Vorschrift nicht entspricht, kann von dem Redakteur vollständig zurückgewiesen werden. †)

1. Die Frage, ob der mit der Klage geltend gemachte Anspruch aus § 11 des RPfG. v. 7. Mai 1874 zivilrechtlich verfolgt werden kann, ist bestritten. Das Gericht hat sich der von Rißinger in seinem Komm. z. RPfG. S. 69 und 70 und von Riß JWB. 1911, 385 vertretenen Anschauung angeschlossen und ist mit dieser der Meinung, daß der Berichtigungsanspruch zivilrechtlicher Natur ist und daß deshalb für die Durchsetzung dieses Anspruchs dem Berechtigten die gleichen Befehle zur Verfügung stehen, wie für die Durchsetzung anderer Ansprüche des bürgerlichen Rechts, also vor allem die Erhebung einer Klage.

sich grundsätzlich dem 6. ZS. des RG. anschließen, um dann durch ein Hintertürchen, beinahe verschämt, den gesunden Menschenverstand ins Urteil hineinzuimplimentieren. Das „Rechtsschutzbedürfnis“, das — angeblich ausnahmsweise — „hier vorliegt“, ist stets gegeben, wenn die Gefahr besteht, daß eine den Kl. beeinträchtigende rechtswidrige Handlung wiederholt wird. Die öffentliche Strafordrohung hat mit dem zivilen Rechtsschutz nichts zu tun, verhindert auch eine erneute Rechtsverletzung ebenso wenig, wie sie die schon begangene verhindert hat. Tagaus, tagein werden unsere Strafgerichte mit Handlungen befaßt, die „strafrechtlich verboten sind“. Ein solches Verbot gibt also kaum Veranlassung, den durch eine widerrechtliche Beeinträchtigung Bedrohten die — ganz anders gearteten — zivilen Hilfsmittel (insbesondere einstweilige Anordnungen) zu verschränken. Das hat der 6. Sen. im Laufe des Jahrzehnts seit RG. 77, 217 sicherlich eingesehen. Ein offenes Bekenntnis ist nachgerade geboten: Die Maschine der Rechtshandhabung arbeitet auf dem fraglichen Gebiete mit starker Reibung, keuchend unter dem Druck der Judikatur des 6. Sen. Haben wir angesichts der obwaltenden Zeitumstände nicht genug andere Sorgen?

RA. Dr. Alfred Rosenthal, Hamburg.

Zu 4. Soweit die Entsch. sich mit dem materiellen Inhalte des § 11 RPfG. beschäftigt, bringt sie nichts Neues, wohl aber ist sie die erste Entscheidung, welche einen Berichtigungsanspruch als bürgerlich-rechtlich behandelt. Es ist bedauerlich, daß das Urteil sich lediglich auf einzelne Stellen der Rechtslehre beruft, ohne den eigenen Gedankengang darzulegen und zu begründen. Der § 11 findet sich in Abschnitt II des RPfGesetzes mit der Überschrift „Ordnung der Presse“. Grundförmig wird man ihn also als eine verwaltungsrechtliche Maßnahme betrachten müssen; so ist er auch in der früheren Literatur, z. B. bei Stenglein bewertet worden. Der Erfolg war, daß eine Durchführung des Berichtigungsanspruches nicht möglich war. Es ist daher zu begrüßen, daß das Gericht den zivilrechtlichen Schutz auf Grund des § 11 gewährt hat, zumal der Berichtigungsanspruch weniger im Interesse der öffentlichen Ordnung als im Interesse des einzelnen Beteiligten liegt. Der Fall ist übrigens ein gutes Beispiel für die Unrichtigkeit der Anschauung des 6. ZS., daß neben der öffentlichen eine zivile Strafordrohung nicht ergehen könne; obwohl der Verstoß gegen § 11 durch § 19 RPfG. unter Strafe ge-

Die vom beklagten Teil gebrachte Einrede der Unzulässigkeit des Rechtsweges ist demnach nicht begründet.

2. Die Verpflichtung des verantwortlichen Redakteurs nach § 11 a. a. D. setzt die Einfindung einer „Berichtigung“ voraus.

Es muß — wenigstens scheinbar — der in der Presse enthaltenen Mitteilung als einer unrichtigen der wirkliche Tatbestand entgegengesetzt werden, sei es durch einfache Behauptung der Unwahrheit dieser Mitteilung oder auch nur eines Teiles derselben, sei es dadurch, daß ihr eine andere Behauptung entgegengesetzt wird, welche die ursprüngliche Mitteilung als unwahr erscheinen läßt, sei es endlich auch dadurch, daß sie ergänzt wird durch tatsächliche Angaben, welche die ursprüngliche Mitteilung als falsch erscheinen lassen. Dabei darf aber nichts Fremdes, die Erstmitteilung nicht Widerlegendes hereingezogen werden (Rißinger, S. 76/77).

Der Kl. verlangt nun zunächst Berichtigung dahin, daß es unwahr sei, daß Kl. die Herren W. und Z. und andere Industrielle und Kaufleute belogen habe, daß es vielmehr wahr sei, daß Kl. lediglich die Vermittlerrolle übernommen hatte, ohne von sich aus irgendwelche Versprechungen zu machen. Durch letztere Angaben wird aber die als unwahr bezeichnete Mitteilung, Kl. habe die genannten Personen belogen, nicht widerlegt. Ein Belügen könnte durch den Kl. auch stattgefunden haben in seiner Eigenschaft als Vermittler. Daß er von sich aus irgendwelche Versprechungen gemacht habe, ist in der von ihm beanstandeten Mitteilung nicht behauptet.

Bezüglich der übrigen Punkte der verlangten Berichtigung bestehen ähnliche Bedenken nicht, das Gericht ist vielmehr der Anschauung, daß die weiteren vom Kl. der ursprünglichen Mitteilung entgegengesetzten Behauptungen über eine „Berichtigung“ nicht hinausgehen. Die verlangte Berichtigung hat auch keinen strafbaren Inhalt und beschränkt sich auf tatsächliche Angaben.

Der Redakteur hat aber nach § 11 a. a. D. nicht das Recht, von der Berichtigung etwas wegzulassen und Stellen, die dem Gesetz nicht entsprechen, zu streichen. Das gilt selbst dann, wenn die Berichtigung in mehrere, an sich selbständige Teile zerfällt. Entspricht sie auch nur in einem Punkt den gesetzlichen Vorschriften nicht, so ist sie vollständig wirkungslos und kann vom Redakteur vollständig zurückgewiesen werden (JWB. 1911, 385; Schwarze, RPfG. Anm. 3 zu § 11).

(LG. München I, 6. ZR., Ur. v. 25. Febr. 1922, IV A 1549/21.)

## Magdeburg.

### b) Strafsachen.

#### 1. Die teilweise Rechtskraft der Strafurteile. †)

Bei Beschränkung der Berufung auf bestimmte Beschwerdepunkte tritt eine teilweise Rechtskraft nur insoweit ein, als der nicht

stellt war, konnte nach der früher herrschenden Auffassung der Beteiligte seinen Berichtigungsanspruch gegen einen hartnäckigen Schriftleiter nicht durchsetzen.

RA. Dr. Marwitz, Berlin.

Zu 1. Die Entsch. behandelt eine vielerörterte Frage, vgl. zu derselben schon Delaquis und Merkel in dieser Zeitschrift Bd. 47, 453 f. und 49, 789, das Problem der Trennbarkeit von Schuld- und Straffrage in der Rechtsmittelinstanz, speziell der Berufungsinstanz. Die Ansichten in Literatur und Judikatur darüber gehen außerordentlich auseinander, zumal auch andere Fragen (Trennbarkeit von Tat- und Rechtsfrage betr. die Schuldfrage, Bedeutung des § 348 StPB.) hereinspielen.

I. Eine kurze Übersicht über die verschiedenen Anschauungen ist vielleicht nützlich, zumal bisher gegebene Zusammenstellungen weder vollständig noch einwandfrei sind.

1. Die eine Hauptgruppe verneint die Trennbarkeit von Schuldfrage („ob“ der Strafbarkeit) und Straffrage („wie“ der Strafbarkeit), damit die Möglichkeit wirksamer Beschränkung der Rechtsmittelanfechtung auf die Straffrage allein — wird nur die Straffrage angegriffen, so kann und muß trotzdem auch die Schuldfrage vom Rechtsmittelgericht nachgeprüft werden. So, außer den unten bei a) und b) aufzuzählenden, die allgemein lautenden Äußerungen bei Dohna, Strafverf. 215 f.; Birkmeyer, Strafprozeß 710; Hofmodel, Bl. f. RA. 49, 98. Im einzelnen wieder verschieden:

a) Vielfach wird die Ansicht vertreten („Subsumptionstheorie“), daß trotz der Beschränkung der Rechtsmittelanfechtung auf die Straffrage auch die Schuldfrage der Prüfung des Rechtsmittelgerichts unterliege, aber nur in rechtlicher Hinsicht, während die tatsächlichen Feststellungen des Untergerichts betr. dieselbe bestehen bleiben sollen. So ausdrücklich Keller, Komm. z. StPB. 1d zu § 368; Meher, Bl. f. RA. 67, 138; die frühere Praxis des RMG. (E. 1, 166, 259 f., 282; 2, 62, 185, 242 f., 264 f.; 3, 187 f.; 4, 200; 6, 100, 130, 217; f. auch noch 1, 242; 2, 137, 237 ff.; 3, 260, darüber hinausgehend 6, 276 ff., sofern hier eine Ergänzung der unvollständigen tatsächlichen Feststellungen der ersten Instanz betr. die Schuldfrage durch das Rechtsmittelgericht zugelassen wird, s. dazu Digen, GA. 53, 55 f.). Auch die Entsch.

angefochtene Teil des Urteils von dem angefochtenen zu trennen ist. Mag nun auch im allgemeinen die Schuldfrage von der Straffrage zu trennen sein, so wird durch die besondere Lage des Falles doch nicht selten eine Ausnahme von dieser Regel begründet. RG. 22, 217 hat bereits anerkannt, daß trotz Beschrän-

RG. 5, 186; 22, 217 ff.; 29, 331; 33, 21 und OLG. Naumburg OLG. 64, 184 reden nur von diesem Fall a).

Dabei wird diese Prüfungsmöglichkeit a) teils  
aa) allgemein angenommen, so Keller a. a. D., RMW. (f. sofort), teils

bb) nur — zugunsten des Angekl. — bei Einlegung des Rechtsmittels seitens der Staatsanwaltschaft (unter Beziehung des § 343 StPD.), so Utting, Bl. f. RM. 48, 65 ff., bes. 68, 81 ff., bes. 86 (u. daf. OLG. München), Voitus, Komm. S. 352 vgl. 376; auch RG. 22, 218 und 29, 331 (beide Verwertung von § 343 StPD.), auch RG. 5, 186; 33, 21 reden nur von diesem Fall (Rechtsmittel der Staatsanwaltschaft). Gegen diese Beschränkung ausdrücklich Hofmodel a. a. D. 49, 81 ff. bes. 98 ff.; Schlayer, ZStW. 23, 723 A. 38; Meyer a. a. D. 138 vgl. 137, f. auch RMW. 2, 61 f., 238 (Ablehnung der Verwertung von § 343 StPD.) und 6, 276 ff.; OLG. Naumburg OLG. 64, 184, teils

cc) nur wenn in höherer Instanz Freisprechung angezeigt ist (nicht bloße Änderung der rechtlichen Subsumtion), so wohl Meyer a. a. D. 138 f. vgl. 137 (darüber und dagegen Schlayer a. a. D. 716 A. 25), auch RG. 22, 217 ff.; 33, 21 treffen nur diesen Fall. Ausdrücklich dagegen für beide Fälle Dohna a. a. D. 216; Schlayer a. a. D.; v. Kries, Lehrb. 659 ff.; RMW. 2, 242 f.

b) Eine weitergehende — jedenfalls konsequentere (vgl. Gerland, Krit. VZS. 3. F. IX, 583) — Ansicht will trotz Beschränkung der Rechtsmittelinlegung auf die Straffrage die ganze Schuldfrage, auch in tatsächlicher Beziehung der Prüfung des Rechtsmittelgerichts unterstellen, also volle Untrennbarkeit von Schuld- und Straffrage annehmen, und zwar wieder teils

aa) ganz allgemein, so bes. Schlayer a. a. D. 729 ff. bes. 737 (neben Prüfung der rechtlichen Seite der Schuldfrage § 715 ff. bes. 722 ff.), Gerland, GS. 63, 339 f., dars. a. a. D., teils

bb) nur, wenn die Rechtsmittelinlegung nicht beschränkt ist auf Anfechtung im Rechtspunkt, so v. Kries, Rechtsmittel 100 ff. bes. 104, Lehrb. 658 ff. bes. 653, 660 Ann. a. E., 664 sub VI u. A. 3 daf., f. dazu Schlayer a. a. D. 733 A. 52, teils

cc) nur im Sinn der Vervollständigung unvollständiger unterinstanzlicher Tatsachefeststellung, so RMW. 6, 276 ff. (f. o.), teils

dd) nur, wenn ohne erneute Beweiserhebung bezgl. der betr. Umstände die Straffrage nicht lösbar ist, so die vorliegende Entscheidung, teils

ee) nur (wegen § 343) bei Berufungseinlegung seitens der Staatsanwaltschaft, sonst nur a), so Stenglein, Komm. 1 zu § 343, vgl. 1c zu § 368 (wie es scheint, seine Ausführungen sind sehr unklar), v. Schwarze in Holzend. Handb. II, 269, vgl. 283 sub c (wie es scheint), teils

ff) nur wenn neue Tatsachen auftreten, welche die Schuldfrage beeinflussen, sonst nur a), so Schneider, Württ. J. f. Rechtspfl. 2, 91.

2. Die zweite Hauptgruppe bejaht die Trennbarkeit von Schuld- und Straffrage in der Rechtsmittelinstanz, damit die Möglichkeit wirksamer Beschränkung der Rechtsmittelanfechtung auf die Straffrage, wird nur die Straffrage angegriffen, so ist die Schuldfrage weder nach der tatsächlichen, noch nach der rechtlichen Seite nachzuprüfen, vielmehr endgültig, bindend festgestellt, der Schuldpruch mit seinem ganzen Unterbau derognition des Rechtsmittelgerichts entzogen. Sie wiegt zur Zeit weit vor. S. in dieser Richtung bes. Beling, ZStW. 24, 273; dars., ZStW. 38, 637 ff.; dars., OLG. 63, 172 ff.; Bennede, Lehrb. 741; Bennede-Beling, Lehrb. 440; Rosenfeld, Lehrb. 252 A. 26; Binding, Grdr. 257 sub e; Ullmann, Lehrb. 596; Meyer, Lehrb. 811 sub 1; Löwe, Komm. 2 zu § 368; Stenglein, Komm. 1 zu § 359 f. aber andererseits u. (seine Ausführungen sind sehr unklar); Edstein, GS. 84, 364 ff.; Otter, Bayer. J. 10, 7; Heisenfeld, daf. 12, 306 f.; Kleinfeller, GS. 38, 588 ff.; Klee, OLG. 68, 268 f.; RG. 25, 399, RMW. JWB. 23, 224 f. (nicht ganz durchsichtig), f. noch RG. 42, 241 ff., die neuere Praxis des RMW., so 8, 115 ff. bes. 121 ff. (Plenarentscheid.), 18, 272, 283; 10, 165 ff., 201; 11, 64; 15, 130, 154, 186; 18, 72 u. 77; 21, 55 u. 57; BDBSamm. 3, 46; 17, 115, dars. JWB. 47, 453 f. (und Delaquis hierzu); 49, 789 (u. Merkel hierzu), dars. Bayer. J. 14, 194 f.; OLG. Breslau OLG. 68, 306 f.; Kammergericht OLG. 55, 122; OLG. Naumburg OLG. 64, 169; f. noch OLG. München, Samml. 7, 273; 8, 20 f.

Bei der Ansicht B. 2 erhebt sich dann die Frage, ob das Rechtsmittelgericht, speziell das Berufungsgericht, Beweise erheben und tatsächliche Feststellungen treffen kann (eventuell muß) und beschränkt, also speziell auch betr. tatsächliche Umstände, die (vom Zeitpunkt vor der Prüfung gesprochen) sowohl für die

lung der Berufung auf das Strafmaß Freisprechung zu erfolgen hat, wenn der Vorderrichter in den festgestellten Tatsachen zu Unrecht die Merkmale einer strafbaren Handlung erblickt hat. Darüber hinausgehend muß man aber sagen, daß die Trennbarkeit von Schuld- und Straffrage immer dann zu verneinen ist, wenn

Schuld- als die Straffrage in Betracht kommen, in diesem Sinn doppelrelevante Tatsachen, z. B. Betrunktheit des Angeklagten, oder an sich — von vornherein — nur für die Schuldfrage relevante, z. B. die tatsächlichen Voraussetzungen der Notwehrfrage, oder für die Strafzumessung allein relevante, aber mit für die Schuldfrage entscheidenden Tatsachen im konkreten Lebensvorgang für die Beweisaufnahme untrennbar verknüpfte, z. B. Motiv des Täters mit Vorsatz desselben (vgl. — übertreibend — v. Kries, Rechtsmittel 102 ff.; Schlayer a. a. D. 731), und die Feststellungen ganz selbständig, also eventuell auch in vollem Gegensatz zu Tatsachenaufnahmen, die die Schuldfrage tragen, treffen kann.

aa) J. 1. wird dies bejaht, aber selbstverständlich in der Weise, daß die betreffenden Tatsachefeststellungen des Berufungsgerichts nicht mehr für den Unterbau der Schuldfrage (an diesem kann nicht mehr gerüttelt werden), sondern nur noch für den Unterbau der (allein noch offenen) Straffrage, als Durchgangsfeststellungen für deren Beantwortung in Betracht kommen. So, daß bei Doppelrelevanz nur die Relevanz für die Straffrage zählt, bei Tatsachen, die an sich nur für die Schuldfrage bedeutungsvoll sind, die Herstellung einer Beziehung zur Straffrage erfolgen muß (Erkennen auf die gesetzlich niederste Strafe bei Feststellung von Tatsachen, die der Schulbejahung entgegenstehen), bei Verknüpfung im konkreten Lebensvorgang nur die der Straffrage zugewandte Seite beachtlich ist. S. in diesem Sinne bes. Beling, OLG. 63, 179, 181, 192 ff.; dars., ZStW. 38, 637 ff. bes. 639; BDBSamm. JWB. 47, 453 f. (u. Delaquis hierzu); RMW. 11, 63 ff., f. auch Binding a. a. D. 257.

bb) Andere dagegen wollen mögliche Prüfung und Feststellung des Rechtsmittelgerichts bei bloßer Anfechtung der Straffrage beschränken auf solche Umstände, die ausschließlich für die Strafbemessung wesentlich sind, im Gegensatz zu den (auch) für Bejahung der Schuldfrage wesentlichen, bezüglich deren Bindung bestehe, so Edstein, GS. 84, 367, f. auch v. Schwarze in Holzend. Handb. d. Strafr. II, 283 sub c; BDBSamm. 5, 118, dars. Bayer. J. 14, 194 f. (beide: Notwehr dürfe nicht mehr geprüft werden); Heisenfeld, daf. 12, 306; RG. 42, 241 ff.; RMW. 8, 284; 15, 186 f.; 20, 157.

Das praktische Ergebnis ist, daß bei Annahme von 1. eventuell trotz Beschränkung der Rechtsmittelinlegung auf die Straffrage Freisprechung in der Rechtsmittelinstanz erfolgen kann, so bei Rechtsmittel des Staatsanwalts und des Angeklagten: Schlayer a. a. D. 723, 731; Meyer a. a. D. 138 f.; Hofmodel a. a. D. 99; v. Kries, Rechtsmittel 102, 103 A. 46, 104, 107; Schneider a. a. D. 92; Stenglein, Komm. 1 zu § 343, vgl. 1c zu § 368; RMW. 6, 279, wenigstens bei Rechtsmittel des Staatsanwalts: Utting a. a. D. 68, 86 (u. daf. OLG. München); Voitus a. a. D. 352 (vgl. 376), RG. 22, 218; 33, 21. Bei Annahme von 2. ist dagegen Freisprechung nicht möglich, das „Ob“ der Strafbarkeit ist vielmehr endgültig festgesetzt und nur eventuell auf die niedrigste Strafe zu erkennen, so RMW. 11, 65; Beling, ZStW. 24, 273; 38, 637 ff. bes. 640 v., dars., OLG. 63, 181, 189, 194, 195; Klee, OLG. 68, 268 f.; Delaquis, JWB. 47, 454; Edstein, GS. 84, 366, 367, 368 f.; Binding a. a. D. 258 (insbesondere gilt auch nichts anderes, wenn der Staatsanwalt Rechtsmittel zumunsten des Angeklagten eingelegt hat und das Gericht zu seinen Gunsten entscheiden will, vgl. Edstein a. a. D. 368 f.; Klee a. a. D.; Binding a. a. D.; Löwe, Komm. 3 zu § 343; Heisenfeld a. a. D. 308). Eine Ausnahme bildet selbstverständlich der Fall, daß der Schuldpruch inhaltlich rechtlich unmöglich ist, z. B. Bejahung der Strafbarkeit wegen versuchter Übertretung, versuchter Beleidigung, f. in dieser Richtung Löwe, Komm. 2 zu § 368 (Freisprechung); Heisenfeld a. a. D. 307; BDBSamm. 17, 115; RMW. 8, 127; auch Beling, OLG. 63, 193 sub a deutet wohl an solche Fälle. Der Gedanke an diese Fälle hat wohl mit zu der Ansicht 1a geführt.

Zu bemerken ist noch: gemeint sind im vorstehenden Fälle, wo ein error in iudicando in Betracht kommt, eine besondere Behandlung erfordern Fälle, wo nur im Strafprozess angefochten ist, aber mit Prozeßrüge, die den Schuldpruch in Mitleidenschaft zieht, bzw. von Amts wegen das Rechtsmittelgericht prozessuale Punkte zu prüfen hat, deren Feststellung auch den Schuldpruch erschüttert, f. über solche Fälle besonders Beling, OLG. 63, 179 f., 184 ff.; Schlayer a. a. D. 726; Voitus a. a. D. 375 f.; OLG. Naumburg OLG. 64, 169. Ein solcher Fall kommt in concreto nicht in Betracht.

II. Richtig ist wohl die zweite Ansicht (speziell in der Form 12aa). Sie ist zu stützen auf das „Parteilprinzip“, das die Rechtsmittelinstanz auch des Strafprozesses beherrscht, so Beling, ZStW. 38, 638, dars., OLG. 63, 172 ff. bes. 174; Meyer a. a. D. 131; Kleinfeller, GS. 38, 588; Bennede-Beling, Lehrb. 440; Ullmann, Lehrb. 599; Delaquis, JWB. 47, 454; RMW.

— wie z. B. im Falle unklarer Feststellungen des Vorderrichters — die Prüfung der Frage, welche Strafe angemessen ist, gar nicht möglich ist ohne erneute Beweisaufnahme über die schuldbegründenden Tatsachen.

Zu dem Augenblick, wo solcher Beweis erhoben wird, muß sich für den Angekl. die Aussicht auf eine anderweitige Entscheidung der Schulfrage eröffnen. Es ist nicht angängig, die Schuldfeststellung — wegen formeller Rechtskraft — bestehen zu lassen und das die Schuld ausschließende Ergebnis der neuen Beweisaufnahme lediglich bei der Strafzumessung in der Weise zu berücksichtigen, daß mit dem Hinweis, es liege in Wirklichkeit keine Schuld vor, auf die geringste zulässige Strafe erkannt wird.

(RG. Magdeburg, 3. StR., Ur. v. 25. Okt. 1921, 6 N 22/21.)

Mitgeteilt von GerAff. Dr. Felixbrodt, Magdeburg.

8, 123 ff.; f. auch Virkmeyer a. a. D. 659, 709, vgl. aber 710 — dagegen Gerland, GS. 63, 339 f.; Schläger a. a. D. 714, 724, 725 f. —, auf die Trennung von Schuldb- und Straffrage im Schourgerichtsverfahren, so Binding a. a. D. 257 d; Belling, GA. 63, 173; Heselienfeld a. a. D. 306 — dagegen v. Kries, Lehrb. 659 A. 1; Schläger a. a. D. 732 A. 50 —, und nach § 262 StPD., so Binding a. a. D.; Heselienfeld a. a. D., welche mindestens die innere Möglichkeit der Trennung beider Fragen zeigt, die Parallele des überstimmten Richters im Kollegialgerichtsprozeß, der ebenfalls die Bejahung der Schuldf- und Straffrage als feststehend hinzunehmen hat (Widerlegung eines Gegenargumentes), so Edstein, GS. 84, 365. Die Gegenargumente vermögen nicht durchzubringen, so die Berufung auf das den Strafprozeß beherrschende Prinzip der „materiellen Wahrheit“, vgl. Gerland, GS. 63, 339 f., ders., Krit. WZS. a. a. D.; Schläger a. a. D. 714, 724, 725 f. — f. dagegen Belling, GA. 63, 175 —, auf § 343 StPD., vgl. Utting, Wf. R. 48, 65 ff., 81 ff. bef. 68, 86; RG. 22, 217 f.; 29, 331 — f. dagegen sofort —, auf die innere Untrennbarkeit beider Fragen, vgl. Dohna a. a. D.; Virkmeyer a. a. D. 710; RG. 22, 217 f.; Schläger a. a. D. 722 f.; v. Kries, Lehrb. 658, ders., Rechtsmittel 102 f. — f. dagegen das eben Ausgeführte —, auf das Schweigen des positiven Rechts, vgl. Schläger a. a. D. 717 — f. dagegen Belling, GA. 63, 173 f. Es handelt sich um eine Interessenkollision: das Interesse der Ersparung unnötiger Arbeit und Kosten durch Prüfungsüberlassung an die Beteiligten (die ja meist zum richtigen Resultat führen wird) einerseits, das Interesse an ungehinderter Begründung des Falls durch den Richter (dem man mehr in Hinblick auf richtiges Resultat vertraut) andererseits, die vom Gesetz durch die Gestaltung des Rechtsmittelverfahrens (Anstoßprinzip) offensichtlich im Sinn des Überwiegens des ersteren Interesses gelöst ist. Andererseits liegt kein Grund vor, dem Rechtsmittelgericht bei Würdigung der angefochtenen Straffrage Schranken i. S. 12 bb aufzulegen.

III. Danach ist zur vorliegenden Entscheidung im einzelnen zu bemerken:

1. Die Untrennbarkeit des nichtangefochtenen Teils ist in der Tat das maßgebende Kriterium für die wirksame Beschränkung der Anfechtung und der Prüfung seitens des Rechtsmittelgerichts, vgl. RG. 33, 22; 37, 285; 42, 242; Bennede-Beling a. a. D. 440; Belling, GA. 63, 172; Meyer a. a. D. 131 f.; Heselienfeld a. a. D. 306; RMG. 6, 153; 8, 125; 10, 166; 11, 116; 18, 77. Der erste Satz der Begründung ist also richtig.

2. Die Trennbarkeit von Schuldb- und Straffrage ist nach dem oben Gesagten zu bejahen, wie ja auch die Entscheidung — freilich nur „im allgemeinen“ — annimmt.

3. Ausnahmen hievon sind nicht anzuerkennen. Die für das Gegenteil hier zitierte RG. Entsch. 22, 217 — die übrigens die Revision betrifft und entsprechend von der Zulässigkeit von Tatsachensfeststellungen, um die es sich hier handelt, nicht redet, f. o. I 1 a — ist bereits von anderen Entscheidungen des RG. (f. o. I 2) überholt, ihre Unrichtigkeit ist von Löwe, Komm. 2 zu § 368 nachgewiesen, der Fehler liegt darin, daß sie (vgl. auch sonstige Zitate o. I 1 a, bb; I 1 b, ee) den § 343 StPD. (bzw. die Motive dazu) in unzulässiger Weise zur Lösung unserer Frage, in welchem Umfang objektiv das Rechtsmittelgericht mit einer Sache befaßt ist und sonach nachprüfen und abändern kann, verwertet, während dies für § 343 eine vorab zu lösende Vorfrage ist und § 343 für dieselbe gar nicht in Betracht kommt. Dies wird jetzt allgemein angewonnen, vgl. außer Löwe a. a. D. und 3 zu § 343: RG. JW. 23, 224 f.; DVG. Dresden GA. 37, 230 f.; DVG. Naumburg GA. 64, 169; DVG. Samml. 3, 46; 17, 115; das. JW. 49, 789 (und Mertel hierzu), RMG. 2, 61 f., 238; Lee, GA. 68, 268 f.; Edstein, GS. 84, 368 f.; Binding a. a. D. 258; Meyer a. a. D. 135, 137, 138 f.; Bennede a. a. D. 724; Bennede-Beling a. a. D. 443 f. A. 33; Belling, JStW. 24, 273; Ullmann a. a. D. 582; Dizen, GA. 53, 56; Heselienfeld a. a. D. 308, auch Gegner der Trennbarkeit (I 1), wie v. Kries, Lehrb. 635; Rechtsmittel 103 A. 46; Schläger a. a. D. 723 A. 38, 725 f. (ber § 343 nur indirekt, zum Schluß auf das Prinzip der materiellen Wahrheit — f. o. — verwerten will, f. dagegen Belling, GA. 63, 175).

4. Die Entscheidung (f. o. I 1 b, dd) hält speziell ein aus-

## B. Verwaltungsbehörden und Verwaltungsgerichte.

### I. Reich.

#### Reichsfinanzhof.

Bericht von Senatspräs. Dr. G. Struß, Reichsfinanzrat Dr. Heder, Reichsfinanzrat Dr. Voethle und Reichsfinanzrat Art, München.

[× Wird in der amtlichen Sammlung der Entscheidungen des Reichsfinanzhofs abgedruckt.]

× 1. Reichsabgabenordnung. Wenn das Finanzamt nur den objektiven Tatbestand kennt und nun nach der Person forscht, die für ihn in Betracht kommt, um sich erst später schlüssig zu machen, welche Steueransprüche erwachsen sind, so kann in einem solchen Vorgehen nichts anderes als ein Bemühen, unbekannte Steuerfälle aufzudecken, erblickt werden, wofür die Auskunftsspflicht nach § 177 ABG. nicht besteht. f)

Beim RFM. war bekannt geworden, daß das beschwerdeführende Bankhaus wegen des Verkaufs eines wertvollen Schmudes für einen seiner Kunden Erkundigungen eingezogen hatte. Der Minister teilte dies dem RF. mit dem Bemerkten mit, die Tatsache könnte insbesondere für die Nachprüfung der Umsatz- und der Einkommensteuerpflicht des Beteiligten von Bedeutung sein. Das RF. gab die ministerielle Verfügung an das F. zur eingehenden Prüfung in steuerlicher Hinsicht, gegebenenfalls unter Einleitung des Strafverfahrens, sowie zum ershöpfenden Berichte weiter. Das F. erforderte von dem Bankhaus die Auskunft gemäß § 177 ABG., wer der Eigentümer des Schmudes sei, ob dieser verkauft worden sei und wer ihn erworben habe. Es erhielt die Antwort, der Schmud sei

nahmsweises übergreifen der Prüfung des Rechtsmittelgerichts auf die Schulfrage auch im Zeitpunkt für zulässig, wenn die Prüfung der Frage, welche Strafe angemessen ist, nicht möglich ist ohne erneute Beweisaufnahme über die schuldbegründenden Tatsachen, also in den o. 12 genannten Fällen der doppelrelevanten, an sich nur schuldbrelevanten, mit schuldbrelevanten in concreto verflochtenen Tatsachen. Wenn solcher Beweis erhoben werde, sei es unzulässig, das im Sinn der Schulfrage negative Ergebnis der neuen Beweisaufnahme nur bei der Straffrage zu verwerten (Verhängen der geringsten zulässigen Strafe), nicht bei der Schulfrage (Freisprechung). Dagegen ist aber einzuwenden, daß, wenn einmal die Trennbarkeit von Schuldb- und Straffrage zugegeben wird, die neue Beweisaufnahme nur zur Prüfung unter dem Gesichtspunkt der Strafe führen, nur beim Unterbau, der Durchgangsfeststellung für diese eine Rolle spielen kann. Daß ein Umstand, der hierbei sich ergibt, für die Schulfrage an sich bedeutsam ist, kann nicht dazu führen, ihn für dieselbe zu verwerten, denn die Aufgabe der Schuldentscheidung ist bereits erledigt, es kann an ihr mit ihrem ganzen Unterbau nicht mehr gerüttelt werden, offen ist allein noch die Straffrage. Vgl. in dieser Richtung bef. Belling, GA. 63, 188 f., f. auch 173. Es ist also hier bei im Sinn der Schuldb negativem Ergebnis der neuen Beweisaufnahme nicht freizusprechen, sondern die fehlende Schuld nur bei der Straffrage (Erkennen auf die geringste zulässige Strafe) zu verwerten, so besonders Belling, GA. 63, 181, 189, 194, 195; Delaquis a. a. D. 454, RMG. 11, 65. Dabei muß allerdings bei den Momenten, die an sich nur für die Schuld bedeutsam sind (was sich eventuell erst nach der Beweisaufnahme ergibt, f. o. II 2), eine Umstellung erfolgen, die aber wegen Sperrung der Schulfrage einerseits, und einer Art arg. a majori andererseits zulässig erscheint. Prof. Dr. Hegler, Tübingen..

Zu 1. Die Entscheidung bringt den Finanzbehörden erneut die Schranke zum Bewußtsein, welche für die Ausnutzung des § 177 ABG. ihnen schmerzlicher Weise nun einmal gesetzt ist. Diese Schranke ist bemerkenswerter zunächst vom RFM. selbst, ohne Zutun des RF., in einem Erlaß v. 1. Juli 1920 (RSW. 377) betont worden. Sie ergibt sich aus den Gesetzesmaterialien zwingend, ist auch in der Literatur nicht bezweifelt (vgl. Mrozek Anmerkung 6, Heder Anm. 3 zu § 177 ABG.) und ebenso auch schon in Urteilen des RF. anerkannt worden (vgl. Entsch. v. 24. Nov. 1912, wiedergegeben und von mir besprochen JW. 1922, 924).

Daß die Finanzämter immer wieder in Versuchung kommen, von § 177 zum Zweck der Aufdeckung unbekannter Steuerfälle Gebrauch zu machen, ist verständlich und in einem Fall wie dem vorliegenden um so mehr, als hier die Nachforschung unter Hochdruck von oben betrieben werden mußte. Es ist ja auch sehr wahrscheinlich, daß auf Grund dieser Schranke nun höchst wahrscheinlich ein Steuerfänger schlüssig, der sonst gefaßt worden wäre. Aber es ist im System der Machtmittel der Finanzämter, die sonst ja wirklich nicht gering bemessen sind, doch gut berechnet, daß in diesen Fällen, wo es sich zugleich um sehr wichtige Interessen Dritter handelt, die Auskunftsspflicht an das Vorliegen eines bestimmten Steuerermittlungsverfahrens gebunden ist. Prof. Dr. Bühler, Halle a. S.

nicht verkauft worden und befände sich noch im Besitze des bisherigen Eigentümers. Das Bankamt verlangte unter Androhung einer Geldstrafe von dem Bankhause, den Eigentümer des Schmuckes namhaft zu machen. Dessen Weigerte sich das Bankhaus. Seine Beschwerde war erfolglos. Die Rechtsbeschwerde hatte Erfolg.

Die Auskunftspflicht nach § 177 RAbgD. soll nicht zur Aufdeckung noch unbekannter Steuerfälle dienen (Ausführungsbericht S. 28, ebenso Erlaß des RM. III 16051 v. 1. Juli 1920, RStBl. 377). Ob ein Steuerfall schon als bekannt gelten kann, wenn er nur nach der objektiven Seite feststeht, aber der hierfür in Betracht kommende Steuerpflichtige seinem Namen nach der Steuerbehörde noch nicht bekannt ist, braucht hier nicht erörtert zu werden; denn jedenfalls wird man auch jene Voraussetzungen nicht als gegeben annehmen können, wenn die Steuerbehörde noch nicht die Steuerart feststellen konnte, für die eine Steuerpflicht des Unbekannten in Betracht kam. In der Anweisung des RM. an das FA. ist von der Umsatz- und der Einkommensteuer die Rede. Für diese Steuerarten war aber die Auskunft des Bankhauses, daß ein Verkauf nicht stattgefunden habe, ausreichend, weil dann jene Steuern nicht mehr in Frage kamen; der Name des Besitzers des Schmuckstücks war also nicht von Bedeutung, so daß die weitere Frage danach auf § 177 nicht gegründet werden konnte. Ein anderes Steuerermittlungsverfahren war nicht eingeleitet worden, es hätte dann auch dem Befragten bei der Einholung der Auskunft bezeichnet werden müssen, weil sonst der Befragte in der Wahrnehmung seiner Rechte beschränkt wird; er braucht nur über Tatsachen Auskunft zu geben, die für die Steuerermittlung von Bedeutung sind. Zwar wird man das Urteil darüber, welche Tatsachen für die Feststellung des Steueranspruchs von Bedeutung sind, dem FA. zugestehen können, das hierbei nach verständigem Ermessen zu verfahren hat; aber andererseits wird man auch der Auskunftsperson das Recht einräumen müssen, gegen einen Mißbrauch des Fragerechts sich zu wehren; das FA. könnte aus Rechtsirrtum einer Frage Bedeutung beilegen oder bei der Feststellung die Grenzen seines pflichtgemäßen Ermessens (§ 6 RAbgD.) nicht einhalten. Hierüber kann sich aber die Auskunftsperson nur ein Urteil bilden, wenn sie weiß, um welche Steuerart es sich handelt. Wenn das FA. nur den objektiven Tatbestand kennt und nun nach der Person forscht, die für ihn in Betracht kommt, um sich erst später schlüssig zu machen, welche Steueransprüche erwachsen sind, so kann in einem solchen Vorzuge nichts anderes als ein Verhüten, unbekannter Steuerfälle aufzudecken, erblickt werden, wofür die Auskunftspflicht nach § 177 RAbgD. nicht besteht. So lag die Sache hier, jedenfalls nachdem ein Umsatz- oder Einkommensteueranspruch nicht mehr in Betracht kam. Hiernach entbehrte die weitere Befragung des Bankhauses nach dem Eigentümer des Schmuckes der gesetzlichen Unterlage. Die Aufschlagsentscheidung, in der das übersehen ist, muß deshalb aufgehoben werden, ebenso die Strafandrohung seitens des FA. (RStB., IV c A 3, 1921, Ur. v. 26. April 1922.)

× 2. Das Verschweigen von Beträgen, die der Abgabepflichtige zu Schenkungen oder Vermögensübergaben verwendet hat, fällt nicht unter § 3 des Steuernachrichtengesetzes. †)

Beschwerdeführer hat in seiner Vermögenszuwachssteuererklärung die Frage nach Schenkungen, die er in dem Veranlagungszeitraum geleistet habe, durchstrichen und die gleiche Frage bei dem ihm vom FA. zur Aufklärung übersandten Fragebogen mit nein beantwortet. In der Reichsnotopfererklärung hat er angegeben, er habe an seine vier Kinder am 19. Mai 1919 je 10 000 M als Entgelt für geleistete Arbeiten in seinem Wirtschaftsbetriebe gegeben.

Das FA. erklärte die geschickten Beträge als bei der Veranlagung zur Vermögenszuwachssteuervergütung vorläufig verschwiegen, gemäß § 3 StNachG. für verfallen. Der Einspruch wurde zurückgewiesen; ebenso die Berufung.

Den Ausführungen des Beschwerdeführers, er habe die Beträge, da er sie seinen Kindern als Entgelt für die in seiner Wirtschaft geleisteten Dienste gegeben habe, nicht als Schenkung angesehen, nehme aber auch die Vergünstigung des § 374 RAbgD. in Anspruch, versagten die Vorinstanzen Berücksichtigung.

Die rechtzeitig eingelegte Rechtsbeschwerde rügt Verjahrens-

Zu 2. Der § 3 des kleinen Gesetzes v. 3. Jan. 1920, dem eine tragische Ironie den Namen „Steuernachrichtengesetz“ verliehen, hat schon eine relativ reiche Rechtsprechung herausbeschrieben, wie das bei seiner mißglückten Fassung und der Folgenschwere seiner Anordnungen nicht verwunderlich ist.

Nachdem schon das Urteil des RStB. v. 19. Jan. 1922 III A 211/21 (RStB. 8, 137) ausgesprochen hatte, daß nur die Nichtangabe von Aktivvermögen, nicht auch die Abminderung des Gesamtvermögens durch Angabe und Abzug erdichteter Schulden den Vermögensverfall nach § 3 herbeiführt, spricht nunmehr das vorliegende Urteil weiter aus, daß auch das in der Notopfererklärung erfolgte Verschweigen von nach § 13 RNotDG. zur rechnungspflichtigen Schenkungen durch den Schenker diesen Vermögensverfall nicht zur Folge haben kann. Die juristische Logik der Entscheidung ist wohl nicht anzugreifen. Und die hierdurch erzeugte partielle Milderung der draconischen Verfallserklärung des § 3 StNachG. ist auch zu begrüßen. Aber — die Steuer-

mangel, weil die Rechtsnatur der Zuwendungen nicht geprüft, sondern ohne weiteres Schenkung angenommen, auch der Vorfall ganz ungenügend festgestellt sei. Beschwerdeführer habe bei seiner Rechtsauffassung gar keinen Anlaß gehabt, die Zuwendung zu erwähnen und sich auf das Zeugnis des P. dafür zu berufen, daß er erst durch ihn dazu veranlaßt sei. Überdies handle es sich gar nicht um Verschweigen von Vermögen, da ihm der Betrag nicht gehöre, sondern um Nichtangabe einer Zahlung.

Die Rechtsbeschwerde ist begründet.

Das vorläufige Verschweigen wird darin erblickt, daß Beschwerdeführer absichtlich Schenkungen nicht angegeben habe, die er im Veranlagungszeitraum seinen Kindern zuwendete. Dieser Tatbestand, auch wenn er zutrifft, erfüllt aber nicht die Voraussetzungen des § 3 StNachG.

§ 3 knüpft den Verfall an das vorläufige Verschweigen von Vermögen. Unter Vermögen versteht Wirtschaftslehre und Sprachgebrauch den Inbegriff der wirtschaftlichen Güter, welche einer Person für sich zur Verfügung stehen. Auch das Steuerrecht geht von keinem anderen Begriff aus, wenn es auch für seine Zwecke positive Sondervorschriften kennt (Nichtberücksichtigung gewisser Vermögensbestandteile, steuerliche Zuteilung des Vermögens der Ehefrau an den Ehegatten u. ä.). Nur wer über ein Vermögen verfügen kann, kann es haftbar machen. Auch das Verschweigen, wo Angabe Pflicht ist, stellt eine Verfügung dar, es muß also auch hier eine Beziehung zwischen dem Subjekt des Verschweigenden und dem Objekt des Vermögens bestehen, inhaltlicher ersterer von letzterem verfügen kann, sei es auf Grund eigenen Rechtes, sei es vermöge einer ihm obliegenden Fürsorgepflicht. Wo diese Voraussetzungen fehlen, können Handlungen eines Dritten das Vermögen und seine Rechtsverhältnisse nicht betreffen.

Dementsprechend macht denn auch das VermZuwachsAbgG. (wie das RNotDG.) einen Unterschied zwischen Vermögen und Schenkungen. Ersteres behandelt es im § 5, von letzterem bestimmt es im § 8 Ziff. 1 nur, daß sie dem Vermögen hinzuzurechnen sind. Sie werden damit in Gegensatz zum Vermögen gesetzt, und mit Recht: denn ein Betrag, welchen der Steuerpflichtige verschenkt hat, gehört nicht mehr zu seinem Vermögen. Der Steuerpflichtige ist zur Angabe nicht verpflichtet, weil er sein Vermögen offenbaren muß, sondern weil eine besondere Gesetzesbestimmung die Schenkungen außerhalb des Vermögens ergreift, und dementsprechend die gemäß § 22 des Gesetzes erlassenen Bestimmungen ihre Angabe neben jenem verlangen. Handelt er dem zuwider, so begeht er eine Pflichtverletzung, welche die Verhängung von Zwangs- und Ordnungsstrafen, unter Umständen auch eine Strafverfolgung aus § 359 RAbgD. zur Folge haben kann, eine Verschweigung von Vermögen i. S. des § 3 StNachG. stellt ein solches Handeln aber nicht dar, weil es Vermögen betrifft, welches der Verfügung des Verschweigenden überhaupt nicht unterliegt.

Daraus folgt zugleich, daß auch die Einziehung eines Ertrages nach § 3 Abs. 2 ausgeschlossen ist. Denn wenn durch die Nichtangabe das Vermögen nicht verfallen kann, so fehlt die Voraussetzung, unter der die Feststellung eines Ertrages in Frage kommt, weil die Einziehung eines verfallenen Vermögensgegenstandes überhaupt nicht in Rede steht.

Nach alledem hat der Vollstreckungsbescheid und mit ihm das Berufungsurteil den § 3 StNachG. rechtsirrtümlich auf einen Fall angewendet, in dem seine Voraussetzungen fehlen. Beide waren daher ersatzlos aufzuheben.

(RStB., III. Sen., Ur. v. 9. Febr. 1922, III A 185/21.)

3. Steuernachrichtengesetz § 3. Verschweigen eines Anteils an einem ungeteilten Nachlaß. Feststellung des Vorsatzes. †)

Mit Vollstreckungsbescheid v. 23. März 1921 hat das FA. Vermögen im Betrage von 6666 M, das vom Beschwerdeführer zum Notopfer vorläufig verschwiegen worden sei, als zugunsten des Reichs auf Grund des § 3 des StNachG. verfallen erklärt.

Der vom Beschwerdeführer dagegen erhobene Einspruch wurde zurückgewiesen. Auch der Berufung blieb der Erfolg versagt. Das FA. hat aber in der Entsch. v. 12. Aug. 1921 den Vermögensverlust nicht darauf gestützt, daß zum Notopfer das erwählte

liche Gerechtigkeit! Wer 100 000 M Aktiva verschwiegen hat, dem sind sie verfallen. Wer das Zehnfache des auf solche Weise hinterzogenen Notopferbetrages durch Abzug erdichteter Schulden oder Verschweigen zur rechnungspflichtiger Schenkungen hinterzogen hat, bleibt von dem Verfall verschont. Stimmt solches mit dem Zweck und der wirtschaftlichen Bedeutung der Bestimmung (i. S. des § 4 RAbgD.) zusammen? Ich meine, daß man bei der Gesetzesauslegung den Wortlaut solch miserabler Gesetze doch viel mehr unter dem Gesichtswinkel des § 4 RAbgD. betrachten müßte.

RM. Dr. Fürstrohr, München.

Zu 3. Es ist lebhaft zu begrüßen, daß der RStB. das Erfordernis des vorsätzlichen Verschweigens im § 3 des Ges. über Steuernachricht v. 3. Jan. 1920 streng nimmt und alle nachgelassenen Möglichkeiten berücksichtigt wissen will, auf Grund deren der Vorfall des Verschweigens als ausgeschlossen erscheinen muß. Mit Recht ist dabei auf § 6 Nr. 1 des VermZuwachsAbgG. hingewiesen, wonach ja Erwerb durch Erbanfall vom abgabepflichtigen Vermögen

Vermögen verschwiegen worden sei, weil dem F.N. dieses Vermögen schon vor Abschluß des Veranlagungsverfahrens bekannt geworden war. Es gründete vielmehr den Vermögensverlust auf vorsätzliches Verschweigen des Vermögens zur Vermögenszuwachsabgabe. Der Rechtsbeschwerde war stattzugeben.

Das F.N. geht in der Begründung der angefochtenen Entscheidung davon aus, daß der Beschwerdeführer am 30. Juni 1919, wenn auch damals die Erbauseinandersetzung noch nicht erfolgt war, doch gewußt habe, daß ihm auf den Tod des Erblassers ein Anteil an dessen Nachlaß zustand, und diesen Anteil der Höhe nach kannte. In dem Verschweigen des Anteils lediglich eine Fahrlässigkeit zu erblicken, liege kein Anlaß vor, da der Beschwerdeführer nach den Verhandlungen mit dem F.N. den Eindruck eines durchaus gewandten und erfahrenen Mannes machte.

Diese Ausführungen genügen nicht zur Feststellung eines Tatbestandes, der die Anwendung des § 3 des StNachG. rechtfertigt: Das F.N. hat keine Stellung zu der zunächst sich aufdrängenden Frage genommen, wie der Beschwerdeführer den Anteil an dem am 30. Juni 1919 noch ungeteilt gewesenen Nachlaß hätte angeben sollen, worin der Nachlaß bestand und wie weit danach dem Pflichtigen Grund-, Betriebs- oder Kapitalvermögen anteilig zugefallen waren, § 80 Abs. 2 der ABG.D. Auch darüber spricht sich das F.N. nicht näher aus, ob der Beschwerdeführer über den Stand des Nachlasses am Stichtag unterrichtet war, was der Beschwerdeführer bestritt. Weiter erörtert das F.N. nicht, ob der Beschwerdeführer, der den Vorlaß des Verschweigens überhaupt bestritt, auch sich der Verpflichtung zur Angabe des Anteils an der ungeteilten Nachlassmasse bewußt war oder nicht vielmehr der Meinung sein konnte, daß er den Anteil nicht anzugeben brauche, da er doch auch den Anteil nach § 6 Nr. 1 des VermZuwRABG. in Abzug zu bringen berechtigt gewesen wäre und daß durch die Nichtangabe des Anteils die Veranlagung nicht beeinträchtigt und der Reichsiskus nicht geschädigt werde. Es kommt hier auch die unten erwähnte Möglichkeit einer den Vorlaß ausschließenden Aufassung des Beschwerdeführers in Betracht. Eine eingehende Würdigung der Verhältnisse, wie sie dem F.N. nach § 228 in Verb. mit § 204 der ABG.D. oblag, war bei der Schwere des im § 3 des StNachG. angedrohten Nachteils besonders geboten. Dieser Nachteil konnte nur ausgesprochen werden, wenn in unzweideutiger Weise feststand, daß der Erklärungspflichtige sich des anzugebenden Vermögens und der Verpflichtung, dieses Vermögen anzugeben, völlig bewußt und willens war, entgegen der Offenbarungspflicht das Vermögen nicht anzugeben.

Da das F.N. die Voraussetzungen, unter denen der Vorlaß des Verschweigens i. S. des § 3 des StNachG. anzunehmen ist, nicht vollständig erkannt hat, ist die Entsch. aufzuheben.

(RSt., III. Sen., Ur. v. 26. Jan. 1922, III A 234/21.)

× 4. Tabaksteuer. Für Zigarren, welche aus einem Herstellungsbetriebe von Unbekannten gestohlen sind und auf diese Weise unversteuert in den freien Inlandsverkehr gebracht sind, hat der Hersteller die Tabaksteuer zu zahlen.

Aus den Gründen: Die Beschwerdeführerin hat einen Zollstelle mitgeteilt, daß ihr durch Einbruch etwa 15 000 mit Steuerzeichen noch nicht versehene Zigarren entwendet wären. Die Täter sind nicht ermittelt.

abzuziehen ist, der Steuerpflichtige also die Nichtangabe dieses ja doch wieder in Abzug zu bringenden Vermögens als erlaubt und dem Gesetz nicht zuwiderlaufend erachten konnte. Weiter ist zutreffend darauf hingewiesen, daß es überhaupt fraglich ist, wie für den Stichtag der Wert eines Anteils an einem Nachlaß anzugeben gewesen wäre. Ein solcher Anteil gehört seiner Natur nach weder zum Grund- noch zum Betriebsvermögen und doch kann nach § 80 Abs. 2 ABG.D. in Frage kommen, ob nicht entsprechende Bruchteile an den einzelnen Nachlassgegenständen anzugeben gewesen wären, was natürlich aber voraussetzt, daß auch entsprechende Anteile an den Nachlassverbindlichkeiten unter den Schulden aufzuführen gewesen wären. Bei einem erst auseinanderzusetzenden Nachlaß, wenn nicht die Erbengemeinschaft nach letztwilliger Verfügung oder Vereinbarung auf längere Dauer bestehen zu bleiben hat, erscheint es aber überhaupt vom praktischen Standpunkt aus kaum richtig, den erworbenen Anteil an einem solchen Nachlaß als Vermögensbestandteil anders zu beurteilen wie als Anspruch auf das bei der bevorstehenden Auseinandersetzung dem betreffenden Teilerben voraussichtlich zukommende Guthaben, und mindestens kaum dem Laien aus solcher Betrachtungsweise ebensowenig ein Wortwurf gemacht werden wie daraus, daß er etwa wegen Ungewißheit darüber, was ihm aus einem schon sieben Jahre vorher eröffneten Nachlaß als Miterben überhaupt einmal noch zukommen würde, annahm, hierüber in einer Steuererklärung über das an einem gewissen Stichtag ihm bereits gehörige Vermögen, das darin doch möglichst genau anzugeben ist, eine Angabe unterlassen zu dürfen.

Freilich aber ist letzterer Gesichtspunkt wohl rechtlich nicht durchschlagend, da der Anteil am Nachlaß und etwa zugleich die Schwierigkeit seiner Bewertung immerhin erwähnt werden konnte. Deshalb wird auf den ersterwähnten Gesichtspunkt das Hauptgewicht zu legen sein. St. Dr. Felix Herzfelder, Münden.

In der Rechtsbeschwerde wird nur darüber gestritten, ob die Beschwerdeführerin mit Recht zur Entrichtung der Tabaksteuer für das gestohlene Gut herangezogen worden ist. Die Meinung der Beschwerdeführerin, daß diese Frage zu verneinen sei, kann nicht für zutreffend erachtet werden.

Nach dem in RSt. 3, 314 abgedruckten Urteil des 3. Sen. v. 20. Okt. 1920, dem der erkennende Senat beitrifft, hat ein Zigarettenhersteller die Steuer für die aus seinen Betriebsräumen gestohlenen und unversteuert in den Inlandsverkehr gebrachten Zigaretten zu entrichten. Die Entsch. gründete sich allerdings auf die Vorschriften des ZigarettenStG. v. 3. Juni 1906, während der vorliegende Fall nach dem TabakStG. v. 12. Sept. 1919 zu beurteilen ist. Beide Gesetze sind indessen in den hier in Betracht kommenden Vorschriften nicht wesentlich voneinander verschieden. Dies gilt insbesondere von den Vorschriften über die Behandlung der Fehlmengen in § 11 Abs. 2 des alten und § 42 Abs. 2 des neuen Gesetzes. Sie sollten nach § 11 a. a. O. nicht versteuert werden, „wenn und soweit dargetan wird, daß eine Steuerhinterziehung nicht stattgefunden hat, sondern daß die Fehlmengen auf andere, eine Steuerhinterziehung nicht begründende Umstände zurückzuführen sind“. Vom § 11 a. a. O. unterscheidet sich § 42 a. a. O. lediglich durch etwas größere Kürze, indem er die Versteuerung der Fehlmengen vorschreibt, „soweit nicht dargetan ist, daß sie auf Umstände zurückzuführen sind, die eine Steuerhinterziehung nicht begründen“. Der § 11 Abs. 2 des alten Gesetzes war für sich allein ausreichend, in dem vom 3. Sen. entschiedenen Falle die Aufrechterhaltung der damals angegriffenen Anrechnungsentcheidung zu rechtfertigen. Das gleiche gilt für den vorliegenden Fall von § 42 Abs. 2 TabakStG. Denn wenn die Vorschrift auch, ebenso wie § 11 Abs. 2 ZigarettenStG., zunächst Fehlmengen im Auge hat, die bei den von Zeit zu Zeit vorzunehmenden amtlichen Bestandsaufnahmen festgestellt werden, so fehlt doch jeder Anlaß, sie für nicht anwendbar zu halten in Fällen, in denen das Fehlen der Tabakerzeugnisse auf andere Art, z. B. wie hier durch Anzeige des Herstellers zur Kenntnis der Steuerbehörde gelangt. Wird aber § 42 Abs. 2 der Beurteilung zugrunde gelegt, so könnte die Beschwerdeführerin nur dann von der Steuer freigestellt werden, wenn sie nachgewiesen hätte, daß die Fehlmenge auf Umstände zurückzuführen war, die eine Steuerhinterziehung nicht begründeten. Dieser Nachweis ist nicht erbracht. Die aus der Rechtsbeschwerde sich ergebende Ansicht der Beschwerdeführerin, daß unter der „Steuerhinterziehung“ nur eine durch eigene Tätigkeit des Herstellers entstandene zu verstehen und, da eine solche hier nicht vorgelegen, die Voraussetzung für die Freistellung gegeben sei, findet angesichts der allgemeinen Fassung der Vorschrift in dieser keine Stütze. Sie entspricht auch offenbar nicht der Ansicht des Gesetzes, da nach § 9 Abs. 2 Satz 1 der Steueranspruch gegen den inländischen Hersteller mit dem Beginne der Herstellung der Erzeugnisse entsteht. Eine Steuerhinterziehung ist aber in der Person der Diebe entstanden, da sie die Zigarren nach der Anzeige der Firma in unversteuertem Zustand aus dem Betriebe entwendet, sie damit in den freien Inlandsverkehr gebracht und sich so nach § 58 Ziff. 5 TabakStG. einer Tabakerzeugungshinterziehung schuldig gemacht haben. Der Begriff des freien Inlandsverkehrs i. S. der Vorschrift und der des § 10 a. a. O. wird dadurch nicht ausgeschlossen, daß, wie die Beschwerdeführerin hervorhob, die Zigarren als gestohlenes Gut nur im Wege des Schleißhandels von den Dieben weiter verschoben werden konnten.

Was die Beschwerdeführerin gegen ihre Heranziehung zur Steuer noch weiter anführt, ist nicht geeignet, den Senat zu einer von der vorstehend entwickelten abweichenden Ansicht zu führen. Insbesondere würde ihre Bemerkung, daß sie die in Betracht kommenden Betriebsräume gegen heimliche Entfernung von Tabakerzeugnissen vorschriftsmäßig gesichert habe und daß es eine ungerechtfertigte Härte sei, von einem schon durch den Diebstahl an sich geschädigten Hersteller auch noch die Steuer zu fordern, nur der Erörterung bedürfen, wenn es sich darum handelte, ob ein Steuererlaß aus Billigkeitsgründen gewährt werden könnte. Hierüber zu entscheiden ist jedoch der RSt. nicht zuständig.

(RSt., Ur. v. 22. Febr. 1922, IV a A 140/21.)

### Reichspatentamt.

1. Unabwendbarer Zufall bei Versäumung von Notifikationen, Pflicht des Vertreters zur Einrichtung einer Kontrolle über die Ausführung des einem Angestellten erteilten Auftrags. +)

Aus den Eingaben des Vertreters der Einsprechenden erhellt, daß bei ihm eine Einrichtung zur Kontrolle dafür, daß am Tage des Terminablaufs die Beschwerde, mit deren Ausfertigung die Frau St. beauftragt war, zur Unterschrift vorgelegt wurde, ge-

Zu 1. Die in dem obigen Beschluß zit. Entsch. des 3. ZS. des RSt. v. 23. Sept. 1919 (RSt. 96, 322 = F.W. 1920, 142<sup>6</sup> mit Anmerkung von Stein) hat zum ersten Male mit voller Deutlichkeit das Prinzip ausgesprochen, daß der Anwalt, um seinen eigentlichen Aufgaben im Dienste der Rechtspflege genügen zu können, in der Lage sein müsse, gewisse einfachere Vertretungen — darunter auch die Führung von Fristenkalendern — seinem Bureaupersonal zu überlassen. Für ein gleichwohl durch Verschulden des —

fehlt hat<sup>1)</sup>. Eine solche Einrichtung ist aber zu denjenigen Schutzmaßnahmen zu zählen, die bei einem Vertreter zur Sicherung gegen die Gefahren einer Fristversäumung vorausgesehen werden müssen und deren Erfüllung auch in dem Falle der RGEntsch. v. 23. Sept. 1919 (Blatt für Patent-, Muster- und Zeichenwesen 1920, 18)<sup>2)</sup> die Voraussetzung dafür war, wenn dort die Fristversäumung infolge eines Versehens einer Bureauangestellten noch als entschuldigbar angesehen wurde.

Die Einsprechende beruft sich somit zu Unrecht auf jene Entscheidung, und es stellt sich im vorliegenden Falle infolge des Fehlens der erwähnten Kontrolle die Versäumung der Beschwerdefrist nicht als eine Folge eines unabwendbaren Zufalls dar, d. h. eines Ereignisses, das auch durch die äußerste, den Umständen angemessene und vernünftigerweise zu erwartende Sorgfalt nicht abzuwenden gewesen wäre.

Der Einwand in der Eingabe v. 17. Dez. 1921, ein einzelner Patentanwalt, der mit ein oder zwei Angestellten arbeite, könne nicht noch eine weitere Person mit der Überwachung der rechtzeitigen Durchführung der Aufträge betrauen, kann nicht durchgreifen. Nach der Eingabe v. 26. Sept. 1921 beschränkte sich der Wirkungskreis der genannten Frau St. keineswegs auf Patentfachen, er erstreckte sich vielmehr auch auf Arbeiten in Privatdiensten, so daß zugegebenermaßen eine Überlastung mit selbst dringenden Arbeiten eintreten konnte (Eingabe v. 20. Mai 1921, S. 2). Unter diesen Umständen konnte und durfte der Vertreter nicht damit rechnen, daß auch ohne die Einrichtung einer besonderen Kontrolle über die Ausgänge genügende Sicherheiten für eine ordnungsmäßige Wahrnehmung von Rechtsmittelfristen gegeben waren. Der Antrag auf Wiedereinsetzung ist hiernach zurückgewiesen.

(Entsch. v. 11. Jan. 1922, B 138/21, PatMusterBl. 1922, 99.)

## II. Länder.

### Oberverwaltungsgerichte.

#### Badischer Verwaltungsgerichtshof.

##### I. Unzulässigkeit von ortspolizeilichen Eingriffen gegenüber reichszensierten Filmen. f)

Die Zulassung eines Bildstreifens zur öffentlichen Vorführung mit Rücksicht auf seinen Inhalt ist im LichtspielG. v. 12. Mai 1920 (RG.) — RGBl. 953 — geregelt (vgl. insbes. die §§ 1 bis 6); soweit diese Regelung reicht, ist die Anwendung Landesgesetzlicher Bestimmungen ausgeschlossen. Das durch die angefochtene Verfügung ausgesprochene Verbot der öffentlichen Vorführung des Bildstreifens „Friedericus Rex“ ist nach der Erklärung des Ministerialbevollmächtigten durch die Befürchtung veranlaßt worden, daß die Vorführung des Bildstreifens „Friedericus Rex“ bei der Erregung, welche die Ermordung des Reichsministers Dr. Rathenau am 24. Juni 1922 in weiten Kreisen der Bevölkerung der Stadt Karlsruhe hervorgerufen habe, und die sich hauptsächlich gegen jeden wirklichen oder vermeintlichen Ausbruch monarchistischer Gesinnung richte, rechts- und ordnungswidrige Zustände entstehen lassen könne. Bei Erlassung der angefochtenen Verfügung war nicht zu übersehen, wie lange diese Erregung andauern werde; nach der Erklärung des Ministerialbevollmächtigten v. 11. Sept. 1922 soll sie auch damals — also zwei Monate, nachdem die angefochtene Verfügung ergangen war — noch bestanden haben. Das bezirksamtliche Verbot der öffentlichen Vorführung des Bildstreifens „Friedericus Rex“ ist also, wenn auch nicht, wie nach seinem Wortlaut anzunehmen ist, in zeitlich vollständig und beschränkter Weise, so doch

mit genügender Sorgfalt ausgewählt und beaufsichtigten — Bureaupersonals vorkommendes Versehen bei der Fristenkontrolle treffe den Anwalt keine Verantwortung. In früheren Fällen war das RG. allerdings — wie ich JW. 1920, 899 Anm. zu Ziff. 8 gezeigt habe — ganz andere Bahnen gewandelt; vgl. auch das Urteil des 2. StS. JW. 1920, 300 Nr. 15, das einen Rückfall in die ältere Praxis darstellt. Inzwischen ist nun auch der RZS. (Urt. v. 18. Jan. 1922 JW. 1922, 740 Nr. 13) der — von vollem Verständnis für das Wesen des Anwaltsbetriebes und seiner technischen Einrichtungen das Wesen des Anwaltsbetriebes und seiner technischen Einrichtungen — Auffassung des 3. ZS. beigetreten. Es ist daher die Hoffnung berechtigt, daß auch die übrigen Gerichte sich dem Standpunkt des 3. ZS. anschließen werden. — Was in der Entsch. des 3. ZS. für die Rechtsanwaltschaft gesagt worden ist, paßt meines geschätzt auch auf die Patentanwaltschaft. Darin, daß die obige Entsch. die vom 3. ZS. aufgestellten Grundsätze auf die Patentanwaltschaft anwendet, finde ich ihre prinzipielle Bedeutung. Die konkreten Umstände des Falles, die zur Bejahung der Verantwortung des Patentanwalts geführt haben, bieten zur Erörterung keinen Anlaß.

RA. Dr. Richard Kann, Berlin.

Zu 1. Die Entsch. des Pr. OVG. v. 15. Dez. 1921 (JW. 1922 Sp. 1232) behandelt eine durch die von der Nationalversammlung an dem Entwurf des LichtspielG. vorgenommene Änderung

für unbestimmte und, zumal da die zur Begründung des Verbots geltend gemachte Erregung auf grundsätzliche politische Anschauungen zurückzuführen ist, zum Voraus nicht bestimmbar Zeit ausgeprochen worden. Sodann richtet es sich nicht nur gegen den R. S., es betrifft vielmehr die sämtlichen Unternehmer von Lichtspielen in der Stadt Karlsruhe, ohne Rücksicht darauf, ob sie den Bildstreifen überhaupt vorführen wollten. Das erlassene bezirksamtliche Verbot bedeutet somit nach seiner zeitlich unbestimmten und nicht näher bestimmbarer Wirkung sowie seinem räumlichen Geltungsbereich nach den Widerruf der Zulassung des Bildstreifens „Friedericus Rex“ auf unbestimmte Zeit für das Gebiet der Stadt Karlsruhe. Dieser Charakter der angefochtenen Verfügung wird noch besonders hervorgehoben durch den Erlaß des Ministeriums des Innern v. 10. Juli 1922 Nr. 60 206 Lichtspielwesens, auf welchen sie zurückzuführen ist. Die Ausfertigung dieses Erlasses war zwar dem Bezirksamt, als es die Verfügung v. 10. Juli 1922 erließ, noch nicht zugegangen. Das Bezirksamt erließ vielmehr das angefochtene Verbot, nachdem ihm auf eine Anfrage durch den Fernsprecher beim Ministerium des Innern der Bescheid gegeben worden war, der Bildstreifen „Friedericus Rex“ sei durch das Ministerium des Innern auf Grund des § 30 PStrGB. verboten worden, die Ausfertigung des Erlasses sei bereits unterwegs. Durch den erwähnten Erlaß des Ministeriums des Innern sind sämtliche Bezirksämter des Landes ganz allgemein, ohne nähere Begründung und insbesondere ohne bestimmte zeitliche Schranke angewiesen worden, weitere Vorführungen des Bildstreifens „Friedericus Rex“ nach § 30 PStrGB. zu verbieten. In einem unter Bezugnahme auf diesen Erlaß an die Bezirksämter ergangenen Erlaß des Ministeriums des Innern v. 18. Aug. 1922 Nr. 71 944 — mit diesem Erlaß wurde den Bezirksämtern eine Abschrift der Entsch. der Filmoberprüfstelle in Berlin v. 21. Juli 1922 und der Entscheidungsgründe dazu zur Kenntnisnahme mitgeteilt — wurde bemerkt, die politischen Verhältnisse seien immer noch so, daß ein Verbot des Bildstreifens „Friedericus Rex“ auf Grund des § 30 PStrGB. gerechtfertigt erscheinen könne. Das Ministerium hat also die Bezirksämter zu einer Amtstätigkeit angewiesen, die, für das ganze Land zusammengefaßt, einen Widerruf der Zulassung des Bildstreifens „Friedericus Rex“ für das Land Baden auf unbestimmte Zeit gleichkommt.

Der Widerruf der Zulassung eines Bildstreifens für das Reich oder ein bestimmtes Gebiet des Reichs ist in § 4 LichtspielG. geregelt. Hiernach kann auf Antrag einer Landeszentralbehörde die Zulassung eines Bildstreifens durch die Oberprüfstelle für das Reich oder ein bestimmtes Gebiet widerrufen werden, wenn das Zutreffen der Voraussetzungen der Verfassung (§§ 1, 3) erst nach der Zulassung hervortritt. Diese Bedingung ist nach Ansicht des Verwaltungsgerichts auch dann gegeben, wenn — was im vorliegenden Falle in Frage kommt — nach der Zulassung eines Bildstreifens die tatsächlichen Verhältnisse in einer der Verfassung der Zulassung nach § 1 Abs. 2 LichtspielG. begründenden Weise sich geändert haben (vgl. Hellwig, Lichtspielgesetz 135 Anm. 5 Abs. 1 zu § 4). Der Gerichtshof nimmt ferner an, daß das Widerrufsverfahren nach § 4 LichtspielG. nicht nur für solche Fälle gegeben ist, in denen es sich um einen voraussichtlich dauernden Widerruf handelt, sondern auch für Fälle, in denen — wie hier — die Verhältnisse, welche den Widerruf begründen sollen, zeitlich nicht abgegrenzt sind und nicht abgegrenzt werden können. Der Wortlaut und der Sinn des § 4 LichtspielG. durch den doch — ebenso wie durch § 1 — verhindert werden soll, daß Bildstreifen, bei denen die in § 1 Abs. 2 LichtspielG. erwähnten Voraussetzungen vorliegen, öffentlich vorgeführt werden, stehen dieser Auffassung nicht entgegen. Das Bezirksamt in Karls-

herborgerufene Zweifelsfrage, die ich in meinem Komm. S. 130 ff. ausführlich erörtert habe. Ich habe dort den Standpunkt vertreten, daß die Ortspolizeibehörden berechtigt seien, „in besonderen vorübergehenden Ausnahmefällen, in denen die dringende Gefahr besteht, daß durch die Vorführung eines Bildstreifens erhebliche Störungen der öffentlichen Sicherheit hervorgerufen werden, die Vorführung des Bildstreifens für die kritische Zeit zu verbieten“. Wenn auch in anderer Formulierung, so führt der Standpunkt des OVG. praktisch doch zu demselben Ergebnis. Wenn infolge der Vorführung eines von der Prüfstelle zugelassenen Bildstreifens gelegentlich seiner Vorführung Unruhen oder andere polizeiwidrige Zustände tatsächlich eintreten, so ist die Polizeibehörde befugt, nötigenfalls zur Beseitigung des polizeiwidrigen Zustands auch die Vorführung des Bildstreifens zu untersagen oder das Lichtspielhaus zu schließen. Werden dagegen von der Vorführung eines Bildstreifens polizeiwidrige Zustände lediglich befürchtet, so steht der Ortspolizeibehörde kein selbständiges — wenn auch zeitlich beschränktes — Verbotrecht zu, wie dies der Entwurf vorgesehen hatte, sondern nur ein im Zusammenhang mit dem eingeleiteten Widerrufsverfahren stehendes vorläufiges Verbotrecht. Man wird daher die Folgerung ziehen müssen, daß das vorläufige Verbot nicht nur dann außer Kraft tritt, wenn die Oberprüfstelle den Widerruf nicht ausspricht, sondern auch dann, wenn die vorgelegte Landeszentralbehörde den Antrag auf Widerruf zu stellen nicht bereit ist, und zwar gleichgültig, ob etwa eine andere Landeszentralbehörde den Antrag schon gestellt hat oder nachträglich stellt. Folgerichtig durch-

<sup>1)</sup> Auf diesen Mangel ist von dem Anmelder ausdrücklich hingewiesen worden.

<sup>2)</sup> RG. 96, 322 = JW. 1920, 142 Nr. 8.

ruhe hat somit am 19. Juli 1922 auf Grund der im Landesrecht begründeten Zuständigkeit und unter Anwendung des materiellen Landesrechts nach Inhalt, zeitlicher und räumlicher Wirksamkeit, eine Verfügung getroffen, die nach § 4 LichtspielG. der Filmoberprüfstelle in Berlin vorbehalten, und für die auch in sachlicher Hinsicht das Reichsrecht maßgebend ist; die angefochtene Verfügung beruht somit auf einer Verletzung des Gesetzes (§ 4 Abs. 2 Ziff. 1 und Abs. 3 WPrüfG.). Ein Verbotungsrecht auf Grund eines Landesgesetzes von der Tragweite, wie es das Bezirksamt in Karlsruhe in der angefochtenen Verfügung ausübt hat, ist nicht nur mit § 4 LichtspielG. unvereinbar, es steht auch im Widerspruch mit § 8 Abs. 2 LichtspielG., wonach die von einer Prüfungsstelle erfolgte Zulassung der Bildstreifen für das gesamte Reichsgebiet Gültigkeit hat. Auch ist es nicht in Einklang zu bringen mit dem in den §§ 1 bis 6 LichtspielG. zum Ausdruck gebrachten Grundgedanken des Gesetzes, daß — von der Ausnahmebestimmung in § 6 abgesehen — über die Zulassung eines Bildstreifens zur öffentlichen Vorführung mit Rücksicht auf seinen Inhalt von den nach dem LichtspielG. dazu berufenen Stellen und nach dem im LichtspielG. aufgestellten Grundgedanken entschieden werden soll (Reichsfilmlenzen). Ein die angefochtene Verfügung deckender stillschweigender Vorbehalt des Landesrechts neben dem LichtspielG. kann nicht angenommen werden. In § 6 Abs. 1 des der verfassunggebenden Deutschen Nationalversammlung vorgelegten Entwurfs eines Gesetzes über die Prüfung von Bildstreifen für Lichtspiele war vorgesehen, daß die öffentliche Vorführung eines nach §§ 1, 3 zugelassenen Bildstreifens in einer Gemeinde von der Ortspolizeibehörde verboten werden könne, wenn auf Grund besonderer örtlicher Verhältnisse die Annahme gerechtfertigt erscheine, daß die Vorführung des Bildstreifens in dieser Gemeinde die öffentliche Ordnung oder Sicherheit gefährden würde. (Nationalversammlung 1920 Druckf. Nr. 1907 S. 2, 11.) Bei der ersten Lesung des Entw. im 23. Aussch. wurde aber ein Verbotungsrecht der zuständigen Behörde gegenüber der öffentlichen Vorführung eines zugelassenen Films nur in einer abgeschwächten Form zugelassen, und zwar nur bis zur erneuten Entsch. der Oberprüfstelle; es erhielt nämlich § 6 Abs. 1 nach dem Antrag Nr. 39 folgende Fassung: „Die öffentliche Vorführung eines nach § 1 Abs. 3 (richtig wohl §§ 1, 3) zugelassenen Bildstreifens kann für eine Gemeinde oder einen Bezirk durch die zuständige Behörde bis zur erneuten Entsch. der Oberprüfstelle verboten werden, wenn auf Grund besonderer örtlicher Verhältnisse die Annahme gerechtfertigt erscheint, daß die Vorführung des Bildstreifens als Anreiz zu Straftaten wirken würde, oder wenn das Zutreffen der Voraussetzungen der Verfügung (§§ 1 und 3) erst nach der Zulassung hervortritt. (Nationalversammlung 1920 Druckf. Nr. 2317 2, 6/8, 42.) Bei der zweiten Lesung des Entw. im 23. Aussch. wurde dieser § 6 Abs. 1 aber gestrichen und als § 6 Abs. 1 eine sich auf die Vorführung zugelassener Bildstreifen vor Jugendlichen beziehende Bestimmung nach dem Antrag Nr. 55 eingefügt. (Druckf. Nr. 2317 23/24, 25 [§ 8a] 32,

45.) Bei der zweiten Beratung des Entw. in der Vollversammlung der Nationalversammlung wurde dann dieser § 6 Abs. 1 ebenfalls abgelehnt, und dabei blieb es auch in der dritten Lesung. Der zu der zweiten Beratung in der Vollversammlung von dem Abgeordneten Bruchhoff gestellte Antrag Druckf. Nr. 2603, in einem einzufügenden § 4a zu bestimmen, daß durch die Landeszentralbehörde die öffentliche Vorführung eines nach den §§ 1, 3 zugelassenen Bildstreifens für eine Gemeinde oder einen Bezirk unter der gleichen Voraussetzung, wie sie in § 6 Abs. 1 des ursprünglichen Regierungsentwurfs vorgesehen war, verboten werden könne, wurde, ohne daß über ihn verhandelt worden war, zurückgezogen (Sten. Ber. 5179 C, D, 5180 A, 5182 C).

Dieser Ausschnitt aus der Entstehungsgeschichte des LichtspielG. läßt somit erkennen, daß der Ortspolizeibehörde jedenfalls eine mit dem Widerrufsrecht der Filmoberprüfstelle konkurrierende Befugnis, die öffentliche Vorführung eines zugelassenen Bildstreifens auf Grund des Landesrechts zu verbieten, nicht zugestanden werden sollte (vgl. insbes. den bei der ersten Lesung des Entw. im 23. Aussch. angenommenen Antrag Nr. 39 und den für die zweite Beratung des Entw. im Plenum gestellten, aber zurückgezogenen Antrag Bruchhoff, Druckf. Nr. 2603). Das Pr. OVG. — JW. 1922, 1232/1233 — hat angenommen, es könne aus der Ablehnung des § 6 Abs. 1 des Reg. Entw. wohl der Schluß gezogen werden, daß der Ortspolizeibehörde ein selbständiges, von der Stellungnahme der Prüfungsbehörden völlig unabhängiges Verbotungsrecht, durch welches diese Behörden vollkommen ausgeschaltet werden könnten — wie es ihr in § 6 Abs. 1 des Entw. zugebacht gewesen sei — durch das LichtspielG. nicht habe eingeräumt werden sollen und ein solches Recht daher nach dem Ergehen des LichtspielG. auch nicht aus dem Landesrechte hergeleitet werden dürfe.

In dem erwähnten Urteil hat das Pr. OVG. jedoch die preussischen Ortspolizeibehörden unter bestimmten Voraussetzungen für berechtigt angesehen, der Vorführung eines Bildstreifens bis zur Entsch. der Filmoberprüfstelle über den Widerruf seiner Zulassung entgegenzutreten, und zwar dergestalt, daß die ortspolizeiliche Anordnung bei erfolgreicher Durchführung des Widerrufsverfahrens durch den Spruch der Widerrufsbehörde erlegt werde, im anderen Falle mit der den Widerruf ablehnenden Entsch. der Oberprüfstelle ihre Geltung verliere. Im vorliegenden Rechtsstreit kommt dieser rechtliche Gesichtspunkt nicht in Frage; das Ministerium des Innern hat einen Widerrufsanspruch nach § 4 LichtspielG. nicht gestellt, die angefochtene Verfügung des Bezirksamts in Karlsruhe kann daher nicht etwa als eine einstweilige polizeiliche Anordnung der zuletzt erwähnten Art angesehen werden.

(BadVerwOG., Entsch. v. 28. Sept. 1922, Nr. 2213.)

Mitgeteilt von Dr. Walther Friedmann, Berlin.

### Druckfehlerberichtigung.

In dem Aufsatz von Lehmer, JW. 1923, 66 rechte Spalte Zeile 2 von oben muß es statt §§ 1600 ff. WGB. heißen: §§ 1601 ff. WGB.

geführt würde die Ansicht des OVG. dazu führen müssen, daß die Ortspolizeibehörden von sich aus überhaupt nicht befugt sind, das vorläufige Verbot auszusprechen, oder doch wenigstens erst, nachdem die Landeszentralbehörde der Anregung der Ortspolizeibehörde, den Antrag auf Widerruf zu stellen, Folge geleistet hat, denn erst dann kann man von einem Zusammenhang des vorläufigen Verbots mit dem Widerrufsverfahren sprechen. Leitet die Landeszentralbehörde der Anregung keine Folge, so hat das vorher schon ausgesprochene vorläufige Verbot tatsächlich keinerlei Zusammenhang mit einem Widerrufsverfahren gehabt. Der Ortspolizeibehörde ist keinerlei Mitwirkung bei dem Widerrufsverfahren eingeräumt; ihre Anregung ist rechtlich von keinerlei Bedeutung; sie steht der Anregung irgendeiner Privatperson vollkommen gleich. Erst der Antrag der Landeszentralbehörde setzt das Widerrufsverfahren in Lauf. Wird von der Oberprüfstelle der Widerruf abgelehnt, so tritt das vorläufige Verbot außer Kraft. Es steht aber nichts im Wege, daß die Landeszentralbehörde mit der gleichen Begründung oder mit anderer Begründung im unmittelbaren Anschluß an das abgeschlossene Widerrufsverfahren erneut den Antrag auf Widerruf stellt und daß im Zusammenhang mit diesem neuen Antrag wiederum ein vorläufiges Verbot der Vorführung des Bildstreifens ergeht. Denn weder die Entsch. der Prüfstellen, noch diejenigen der Oberprüfstelle sind einer materiellen Rechtskraft fähig. Das wird auch in Zukunft so bleiben müssen, denn zutreffend weist das OVG. (vgl. auch meinen Komm. S. 134) darauf hin, daß sich nicht von vornherein ein für alle mal entscheiden läßt, ob ein Bildstreifen durch seine Vorführung polizeiwidrig wirkt oder nicht. Das gilt sowohl für die Prüfung im ordentlichen Prüfungsverfahren als auch für die Prüfung im Widerrufsverfahren. Auch das Pr. OVG. würde in dem obigen Urteil des bad. OVG. die angefochtene Verfügung aufgehoben haben. Wenn man sich einmal auf den von dem Pr. OVG. grundsätzlich eingenommenen Standpunkt stellt — und nach der Entstehungsgeschichte ist dieser Stand-

punkt durchaus haltbar, wie ich auch schon in meinem Komm. anerkannt habe — so muß man auch die Entsch. des bad. OVG. für zutreffend erachten. Insbesondere halte ich es für zutreffend, daß das Widerrufsverfahren des LichtspielG. sich auch auf zeitweiligen Widerruf erstreckt und daß es bei der Beurteilung der Frage, ob ein zeitweiliger Widerruf vorliegt nicht auf die formelle Fassung der Verfügung ankommt, sondern auf ihren materiellen Inhalt. Zu der Frage, ob ein zeitlich beschränktes Verbot im Zusammenhang mit dem Widerrufsverfahren zulässig ist, wie dies das Pr. OVG., wenn auch nicht ganz konsequenterweise annimmt, hat der bad. OVG. nicht ausdrücklich Stellung genommen. Die Schlüsselaussagen der Entsch. legen aber die Annahme nahe, daß der bad. OVG. der Auffassung des Pr. OVG. auch in dieser Hinsicht beiträgt, denn sonst hätte nach der Sachlage kein Anlaß vorgelegen, diese Frage überhaupt zu erwähnen. Es ist dringend erwünscht, daß bei der in Aussicht genommenen Reform des LichtspielG. ein von dem Widerrufsverfahren losgelöstes selbständiges ortspolizeiliches Verbotrecht für vorübergehende Ausnahmezustände ausdrücklich gesetzlich anerkannt wird. Das öffentliche Interesse macht in solchen Fällen die Veränderung der Vorführung gebieterisch zur Pflicht. Gerade aber, wenn es ihrer Natur nach vorübergehende Zustände sind, die möglicherweise zur Zeit der Entsch. über den Antrag auf Widerruf gar nicht mehr bestehen, ist das Widerrufsverfahren nicht am Platze. Die Landeszentralbehörden werden durch den zur Zeit bestehenden Zustand, wie er sich nach der Auffassung des OVG. darstellt, gezwungen, auch in solchen Fällen den Antrag auf Widerruf zu stellen, in welchen sie selbst den Widerruf nicht für erforderlich halten. Diese zwangsläufige Verbindung zwischen vorläufigem Verbot und Widerrufsanspruch ist unnatürlich. Außer dem vorläufigen Verbot neben dem Widerrufsanspruch muß ein beschränktes selbständiges ortspolizeiliches Verbotrecht anerkannt werden.

OGDir. Dr. Albert Hellwig, Potsdam.