

Juristische Wochenschrift

Herausgegeben vom Deutschen Anwaltverein.

Schriftleiter:

Justizrat Dr. Julius Magnus, Berlin, Rechtsanwalt Dr. Heinrich Dittenberger, Leipzig,
unter Mitwirkung von Rechtsanwalt Dr. Max Hachenburg, Mannheim.

Verlag: W. Moeser Buchhandlung, Inh.: Oscar Brandstetter, Leipzig, Dresdner Straße 11/13.
Fernsprecher Sammel-Nr. 72566 / Drahtanschrift: Imprimatur / Postkassentonto Leipzig Nr. 63673.

Die JW. erscheint ab 1. Oktober 1926 wöchentlich. Bezugspreis monatlich M. 4.50; Einzelhefte kosten den halben Monatsbetrag. Für Studenten, Referendare und Assessoren im Vorbereitungsdienst ist ein Vorzugspreis von monatlich M. 3.— festgesetzt; Auskunft hierüber erteilt der Verlag. — Die „Nachrichten für die Mitglieder des Deutschen Anwaltvereins“, die der früheren Ausgabe A beigelegt waren, erscheinen jetzt als besondere Zeitschrift unter dem Titel „Anwaltsblatt“. Bezugspreis vierteljährlich M. 3.—. 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 20 Pf., für den Stellenmarkt 15 Pf., ^{1/2} Seite M. 275.—, ^{1/3} Seite M. 145.—, ^{1/4} Seite M. 80.—. Der Anzeigenraum wird in der Höhe von Trennungstrieb zu Trennungstrieb gerechnet. Die Größe der Anzeige ist bei der Bestellung in Millimetern anzugeben. Bei Chiffreanzeigen kommen noch 50 Pf. Gebühren hinzu. Zahlungen ausnahmslos auf Postkassentonto W. Moeser Buchhandlung, Leipzig 63673, bei Bestellung erbeten.

Robert Hinrichsen †.

Am 27. Oktober d. J. verstarb nach mehrwöchentlichem Krankenlager einer der angesehensten deutschen Anwälte, Justizrat Dr. Robert Hinrichsen zu Güstrow. Hinrichsen ist am 29. September 1863 als Sohn eines angesehenen Kaufmanns zu Güstrow geboren, wo er, nachdem er beide Prüfungen mit Auszeichnung bestanden hatte, sich als Anwalt niederließ und wo er ununterbrochen eine außerordentlich umfangreiche und segensreiche Tätigkeit ausübte. Als praktischer Anwalt weit über die Grenzen seiner Vaterstadt und seines engeren Vaterlandes hinaus bekannt, wirkte er auch als Aufsichtsrat bei der Mecklenburgischen Depositen- und Wechselbank und der Mecklenburgischen Hypotheken- und Wechselbank. Auch das öffentliche Leben weiß von ihm: nach guter alter Übung — deren allmähliches Verschwinden schon oft an dieser Stelle beklagt wurde —, daß Anwälte in der Regel die Vorsteher der Stadtverordnetenversammlung stellen, war er bis vor wenigen Jahren in der Stadtverordnetenversammlung seiner Vaterstadt zur allgemeinen Befriedigung tätig. Seine weitverzweigte Tätigkeit ließ eine nennenswert schriftstellerische Tätigkeit nicht zu, obwohl sein Scharfsinn, sein großes juristisches Wissen und die Klarheit seiner Gedankengänge ihn hierzu ausgezeichnet geeignet erscheinen ließen. Außer seiner Arbeit über den Gefahrübergang bei Viehmängeln und gelegentlichen Arbeiten in der Juristischen Wochenschrift (der er sich bei Anfragen, insbesondere über mecklenburgische Rechtsverhältnisse nie versagte), hat er kaum etwas veröffentlicht. Um so tätiger war er in anwaltlichen Standesfragen: Jahrelang war er als Vorsitzender der Mecklenburgischen Anwaltskammer und als Vertreter in der Vertreterversammlung des Deutschen Anwaltvereins tätig. Überall angesehen, überall beliebt wegen seines ruhigen, klaren Urteils, seiner persönlichen Lauterkeit und seines köstlichen, echt mecklenburgischen Humors! Der Trauer der mecklenburgischen Kollegen über den Heimgang dieses ausgezeichneten Mannes schließt sich die gesamte deutsche Anwaltschaft von Herzen an.

Zur Reform des Strafrechts und des Strafverfahrens.

A.

Die Novelle zum Gerichtsverfassungsgesetz und zur Strafprozeßordnung.

Von Reichsgerichtsrat Dr. W. Rosenberg, Leipzig.

Der vom Rechtsausschuß des Reichstags eingesetzte Untersuchungsausschuß hat eine Reihe von Änderungen des StVG. und der StPO. vorgeschlagen, die im allgemeinen zu billigen sind, aber in einzelnen Punkten zu Bedenken Anlaß geben.

I. § 29 Abs. 2 StVG. soll die Fassung erhalten: „Ein zweiter Amtsrichter ist zuzuziehen, falls die Staatsanwaltschaft und der Angeklagte es beantragen oder das Gericht es beschließt.“ — Gegenwärtig entscheidet allein der Wille der Staatsanwaltschaft, ob ein zweiter Amtsrichter zugezogen und damit die Revision an das RG. möglich sein soll (§§ 29 Abs. 2,

121 Nr. 1c, 135 StVG.). Künftig soll nicht bloß die Staatsanwaltschaft, sondern auch der Angeklagte das Recht haben, den Antrag auf Zuziehung eines zweiten Amtsrichters zu stellen. Der Antrag eines dieser Prozeßbeteiligten soll aber für das Gericht nur dann bindend sein, wenn beide Parteien hinsichtlich der Zuziehung des zweiten Richters übereinstimmen oder zusammenwirken.

Diese Neuerung kann nicht als Verbesserung bezeichnet werden. Wenn der Angeklagte die rechtliche Bedeutung der Zuziehung eines zweiten Amtsrichters überhaupt versteht oder begreift, wird er naturgemäß prüfen, ob die Zuziehung seinem Interesse entspricht, mit anderen Worten, ob die Rechtsprechung des RG. oder des zuständigen OLG. ihm günstiger ist. Ein Beispiel bietet die Frage, ob Erwachsene gegenüber Kindern oder Jugendlichen ein Züchtigungsrecht haben. Das RG. hat die Frage verneint (RGSt. 4, 98); einzelne OLG. — wie

Braunschweig (DZ. 1905, 752), Frankfurt a. M. (LZ. 1914, 1143), Hamburg (GoldArch. 63, 134) und Hamm (JW. 1924, 1788) — haben dieselbe bejaht, vgl. auch die im Rom. § 223 Note 11 a und bei Frank, StGB. Teil II Abschnitt 17 Note II 1 angegebene Rechtsprechung. Ein weiteres Beispiel ist die Frage der Strafbarkeit des untauglichen Versuchs. Dieselbe wird vom RG. seit der berühmten oder berüchtigten Entscheidung der Ver. StSen. v. 24. Mai 1880 (RGSt. I, 439) ständig bejaht. Dagegen ist sie z. B. vom OLG. Hamm erst kürzlich wieder verneint worden (JurArch. I Nr. 1825), vgl. auch Rom. § 43 Note 8—10. Ein drittes Beispiel gewährt die verschiedene Auslegung, die § 128 StPD. bei einzelnen OLG. gefunden hat. Nach der Ansicht des RG. soll über den Zeitpunkt der „unverzüglich“ Vorführung das Ermessen der Postzeitbehörde entscheiden (MinBl. für die innere Verwaltung 1924, 465; JurArch. I, 204/205). Es soll also zulässig sein, daß festgenommene Personen erst nach sieben Tagen dem zuständigen Richter zugeführt werden, wie dies hinsichtlich verschiedener am Rathenau-Mord beteiligter Personen behauptet worden ist (Leipz. Neueste Nachrichten v. 4. Aug. 1922 Nr. 213). Was diesen Personen passiert ist, kann auch anderen passieren. Dagegen soll nach der Meinung des OLG. Frankfurt a. M. (JW. 1922, 1059) und des OLG. Jena (DZ. 1925, 268) die Vorführung spätestens am Tage nach der Festnahme erfolgen, wenn nicht ganz besondere Hindernisse entgegenstehen. Der „Umfang und die Bedeutung der Sache“, die in § 29 Abs. 2 OVG. als Grund für die Zuziehung eines zweiten Amtsrichters angegeben sind, werden gerade für den Angeklagten, der die rechtliche Bedeutung dieser Zuziehung richtig beurteilen kann, keine Rolle spielen. Er wird sich nur von seinen persönlichen Interessen leiten lassen.

Vielfach aber wird der Angeklagte, der ja nicht immer von einem Verteidiger beraten ist, die rechtliche Bedeutung der Zuziehung eines zweiten Richters überhaupt nicht erfassen. Er wird durch subjektive Momente — seinen Ärger oder seine Erbitterung über die Einleitung des Strafverfahrens, über den Erlaß eines Haftbefehls, über die Dauer der Untersuchungs-haft oder die Ablehnung von Beweisanträgen — beeinflusst sein. Man kann nicht von jedem Angeklagten verlangen, daß er in objektiver Weise zur Förderung der Rechtspflege beiträgt und durch bessere Aufklärung umfangreicher oder bedeutender Sachen seine Verurteilung erleichtert. Es mag dahingestellt bleiben, ob es überhaupt der Würde des RG. entspricht, seine Zuständigkeit von dem Belieben des Angeklagten abhängig zu machen. Jedenfalls besteht die Gefahr, daß durch das Erfordernis des Antrags beider Prozessparteien die Zuständigkeit des RG. noch weiter eingeschränkt wird, als dies schon gegenwärtig der Fall ist. Jede Prozesspartei muß in der Lage sein, selbständig auf die Entscheidung des RG. antragen zu können. Das „und“ in § 29 der Novelle muß daher durch ein „oder“ ersetzt werden.

Daß auch das Gericht die Befugnis erhalten soll, einen zweiten Amtsrichter zuzuziehen, ist grundsätzlich zu billigen. Allein das „Gericht“ ist in diesem Falle der „Amtsrichter“. Die Entscheidung über die Zuziehung eines zweiten Amtsrichters muß schon vor der Sitzung getroffen werden, um Verzögerungen zu vermeiden. Gemäß § 30 Abs. 2 OVG. werden die außerhalb der Hauptverhandlung erforderlichen Entscheidungen von dem Amtsrichter allein erlassen. Auch wären die Schöffen, die den Akteninhalt nicht kennen, doch auf den Vortrag des Vorsitzenden angewiesen, wenn sie über die Zuziehung eines zweiten Richters zu beschließen hätten.

Wird die Zuziehung dem Ermessen des Vorsitzenden überlassen, so entfällt allerdings die Möglichkeit, daß hierbei ungleichmäßig verfahren wird. Manche Vorsitzenden werden von der Gelegenheit, einen jüngeren Kollegen als Urteilsverfasser zu bekommen, gern Gebrauch machen, vielleicht auch dann, wenn die abzurteilenden Sachen nicht umfangreich und bedeutend sind. Anderen Vorsitzenden wird die Mitwirkung eines doktrinar veranlagten, rechtshaberischen, eigeninnigen oder auch nur selbständigen Kollegen nicht passen. Hier wäre die Übereinstimmung zwischen dem Vorsitzenden und der Staatsanwaltschaft angebracht, um festzustellen, ob ein umfangreicher und bedeutender, schwieriger oder wichtiger Fall vorliegt. Solange das Antragsystem besteht, könnten durch

ein solches Zusammenwirken von Gericht und Staatsanwaltschaft Mißbräuche verhindert oder wenigstens erschwert werden. Besser wäre es allerdings, das ganze Antragsystem aufzugeben und zu dem alten System zurückzukehren, das die sachlichen Zuständigkeiten sämtlicher Gerichte durch Gesetz regelte.

II. Nach § 122 OVG. sollen die Senate der OVG. wieder mit je fünf Mitgliedern besetzt werden. Diese Änderung entspricht vielfach geäußerten Wünschen. Sie ist geeignet, das Übergewicht des Vorsitzenden zu mindern und die Erhaltung einer festen Tradition in der Rechtsprechung zu sichern (JW. 1924, 1656, 1657). Voraussetzung ist allerdings, daß dem Senat nicht mehr als ein oder zwei Mitglieder über die notwendige Zahl angehören. Durch eine stärkere Besetzung entstehen leicht wechselnde Kombinationen und Zufallsmehrheiten, die die Einheitlichkeit der Rechtsprechung gefährden.

III. Dieselben Gesichtspunkte gelten auch für § 139 OVG., durch den die Mitgliederzahl in den Senaten des RG. auf sieben erhöht werden soll. Bei dem Mehrbedarf an Richtern wird zu prüfen sein, ob die Altersgrenze — wie in Oldenburg und Hamburg DRichtZ. 1918, 321 — geändert werden soll.

IV. In § 53 StPD. soll der Kreis der Personen, die zur Verweigerung des Zeugnisses berechtigt sind, ausgedehnt werden auf „Redakteure, Verleger und Drucker einer periodischen Druckschrift sowie auf die bei der technischen Herstellung der Druckschrift beschäftigten Personen, soweit sie über die Person des Verfassers oder Einsenders eines Artikels strafbaren Inhalts befragt werden. Dieser Vorschlag ist schon alt. Er war im wesentlichen bereits in einem Antrag Lenzmann = M u n d e l enthalten (Reichstagsdrucksache Nr. 30 von 1900/1901). Die Entwürfe einer neuen StPD. von 1908 und 1910 hatten in § 49 ähnliche Bestimmungen, aber auch zwei wichtige Einschränkungen: 1. mußte der Redakteur der Druckschrift bestraft sein oder seiner Bestrafung mußte kein Hindernis entgegenstehen; 2. die Vorschrift sollte keine Anwendung finden, wenn der Inhalt des Artikels den Tatbestand eines Verbrechens begründete. Der Entwurf Schiffer von 1919 hielt in § 65 wenigstens die Einschränkung aufrecht, daß der Redakteur der Druckschrift bestraft sein müsse oder bestraft werden könne. Dagegen ließ er die Unterscheidung zwischen Verbrechen und anderen strafbaren Handlungen fallen. Die Novelle will nun auch die Einschränkung beseitigen, die im Entwurf Schiffer enthalten war. Meines Erachtens muß bei den Verbrechen des Hochverrats, des Landesverrats und des Verrats militärischer Geheimnisse das Standesinteresse der Redakteure, Drucker usw. sowie der von diesen Personen vertretene Ehrenpunkt hinter den höchsten staatlichen Interessen zurücktreten. Zu erwägen wird auch sein, ob das Zeugnisverweigerungsrecht der genannten Personen nicht auf strafbare Handlungen zu beschränken ist, die durch die Presse begangen sind. Gemeiner Diebstahl sowie Unterschlagung von Briefen und anderen Aktenstücken brauchen durch das Redaktionsgeheimnis nicht geschützt zu werden. Ich habe diesen Standpunkt schon vor vielen Jahren in Hirtz's Annalen des Deutschen Reichs vertreten (Jahrg. 1909 S. 705).

V. Die Vorschrift des § 201 StPD., daß dem Angeklagten Gelegenheit zur Erklärung über die Anklage gegeben wird, soll auf Vergehen ausgedehnt werden, wenn das Ergebnis des Ermittlungsverfahrens in die Anklageschrift aufgenommen ist. Diese Änderung ist zu billigen, da das geltende Recht eine ausreichende Vorbereitung des Angeklagten auf seine Verteidigung bei Vergehen nicht gewährleistet.

VI. Nach § 245 StPD. soll die Beweisaufnahme auch auf Zeugen und andere Beweismittel erstreckt werden, deren Herbeischaffung erst während der Hauptverhandlung erfolgt. Diese Neuerung ist offenbar durch Vorgänge im Leipziger Tschekaprozess veranlaßt, vgl. Brandt, „Der Tschekaprozess“ (1925) S. 29 und JW. 1926, 1473. Sie hat nur für große Prozesse Bedeutung, die mehrere Tage und Wochen lang dauern. Ihr steht das Bedenken entgegen, daß die Aufstellung und Durchführung eines geordneten Verhandlungsplans durch den Vorsitzenden nicht wohl möglich ist, wenn fortwährend Zeugen herbeigeschleppt werden, die unter Durchführung des Planes sofort oder doch möglichst bald über die verschiedensten Dinge vernommen werden sollen.

VII. Nach § 268 StPD. soll die Verlesung der Urteilsformel in jedem Falle der Mitteilung der Urteilsgründe vorausgehen. Es ist begreiflich, daß ein Angeklagter, der oft mit der größten Spannung und Aufregung dem Urteilspruch entgegensteht, die Eröffnung der Urteilsgründe vor der Urteilsformel als Folterqualen empfindet. Allein diese Folterqualen können erheblich vermindert werden, wenn die Bekanntgabe der Urteilsgründe in gedrängter Kürze erfolgt und auf die Hervorhebung wesentlicher Gesichtspunkte beschränkt wird. Andererseits ist zu befürchten, daß die Voranstellung der Urteilsformel bei zahlreichen Beurteilten Äußerungen des Borns, des Argers und der Enttäuschung hervorgerufen wird, die die Verkündung der Urteilsgründe beeinträchtigen.

VIII. Der Vorschlag, den Angeklagten bei der Verkündung über die Einlegung des zulässigen Rechtsmittels zu belehren (§ 268 Abs. 3 StPD.), entspricht dem praktischen Bedürfnis. In den Dienstanweisungen verschiedener Länder ist schon jetzt eine solche Belehrung vorgeschrieben, vgl. preuß. MinVfg. v. 3. Jan. 1919 (ZMBl. 13) und bayr. MinVfg. v. 14. Febr. 1919 (ZMBl. 45).

IX. Nach § 274 StPD. soll gegen das Sitzungsprotokoll nicht bloß der Nachweis der Fälschung, sondern auch der Unrichtigkeit zulässig sein. Dieser Vorschlag, der die ausschließliche Beweiskraft des Protokolls in eine widerlegbare Vermutung umwandelt, ist zu begrüßen. In der Praxis hat der Böwendienst, der mit dem Protokoll getrieben wird, zu geradezu grotesken Situationen geführt, z. B. wenn der Protokollführer es verjäumt hat, im Protokoll einen Vordruck durchzuzureichen, wenn das Protokoll die Beerdigung eines Zeugen nicht erwähnt, der nach den Urteilsgründen beerdigt ist, oder wenn das Protokoll einen Beweisanspruch übergeht, der in den Urteilsgründen mit ausführlicher Begründung abgelehnt ist.

X. Durch Streichung der Worte „an Stelle der Berufung stattfindet oder“ in § 340 StPD. soll die Möglichkeit geschaffen werden, Revisionen gegen Urteile des Amtsrichters auch auf prozessuale Rügen zu stützen. Es entspricht nur der Billigkeit, daß einem Angeklagten, dem die Berufung genommen ist, wenigstens die Revision in vollem Umfange gewährt wird (vgl. Löwe, § 340 StPD. Note 1a).

B.

Zur Reform des Strafrechts.

Von Professor Dr. J. Goldschmidt, Berlin.

Das Sammelwerk „Reform des Strafrechts“ von Aschrott-Kohlrausch¹⁾ ist dem 1910 erschienenen, von Aschrott und v. Liszt herausgegebenen Werke „Die Reform des Reichsstrafgesetzbuchs“, das eine Besprechung des WC. von 1909 enthielt, nachgebildet. Die Herausgeber beklagen im Vorwort, daß der Aml. Entw. von 1925 in der Öffentlichkeit nicht die Beachtung gefunden habe wie seine Vorgänger, vor allem der WC. Sie führen dies teils darauf zurück, daß wichtige Reformwünsche inzwischen durch Einzelgesetze befriedigt wurden, teils auf das Bestehen der Überzeugung, daß im Laufe der Jahre an Kritik genug geleistet sei. Ich fürchte fast, daß jede Kritik der Strafrechtsreform geradezu gefährlich ist. Einmal muß Schluss sein, wenn etwas zustande kommen soll. Schließlich darf doch die Relativität der meisten Verbesserungsvorschläge nicht außer acht gelassen werden. Erklärt z. B. der Entw. von 1919 den Notstand für einen Rechtfertigungsgrund, so macht die Kritik geltend, er müsse als Entschuldigungsgrund aufgefaßt werden. Kaum hat aber der Entw. von 1925 dieser Forderung stattgegeben, so kommen die Anhänger der Regelung von 1919 und verlangen ihre Wiederherstellung. Der Gesetzgeber gerät auf diese Weise in die Rolle des Vaters und Sohns in der Fabel, die schließlich den Esel tragen. Das Kritische jeder Kritik faßt denn auch einer, der zugleich auf der Bühne steht und im Parkett sitzt, der Ministerialrat Radečka (Wien), zu Beginn seines Bei-

trages in die Sätze zusammen: „Jeder, dem das rasche Zustandekommen der Strafrechtsreform am Herzen liegt, steht, wenn er sich zu dem Entw. eines Allg. Dtlch. StGB. kritisch äußern soll, vor einem Dilemma: Er möchte gern alles tun, um dem Entw. die Fahrt durch die Klippen der parlamentarischen Beratung zu erleichtern, und er kann doch wiederum nicht allen Vorschlägen vorbehaltlos zustimmen, wenn er für das eine oder andere Problem eine bessere Lösung gefunden zu haben glaubt. Das wäre unaufrichtig und kann wohl auch nicht der Zweck einer kritischen Besprechung sein. Es bleibt ihm also kaum etwas anderes übrig, als seine Innersten offen auszusprechen und dabei im Innersten seines Herzens zu hoffen, daß die Mehrzahl derselben unberücksichtigt bleiben werde.“

Daß im übrigen, wo so viele treffliche Männer mitgewirkt haben, eine Fülle wertvoller Anregungen und Ausführungen zu buchen ist, versteht sich von selbst. Die Aufsätze über den allgemeinen Teil leitet eine grandiose Overtüre Kohlrauschs ein, in der alle Leitmotive aus dem Allgemeinen Teil erklingen. Kohlrausch sieht die rechtsgeschichtliche Mission der Strafrechtsreform darin, daß im Interesse der Individualisierung die formal-rechtsstaatlichen Bindungen gelockert werden, die dem Strafrichter seit der französischen Revolution und dem Code pénal auferlegt sind. „Das Problem ist: dabei nicht in die Willkür des Polizeistaats zurückzufallen.“ Jedenfalls aber wird es nach R. zur „Schicksalsfrage“ des Entw. werden, ob der Strafrichter das für die Erweiterung seines Ermessens erforderliche Vertrauen findet. Daß unter diesem Gesichtspunkt die Zeit der Strafrechtsreform günstig ist, wird sich kaum sagen lassen. Ich empfehle Kompensationen auf dem Gebiet des Strafprozesses. Dem Richter wird das für die Erweiterung seines Ermessens erforderliche Vertrauen von selbst zufallen, wenn endlich der letzte Schritt auf dem Wege getan sein wird, der in der Mitte des vorigen Jahrhunderts mit der Einrichtung der Staatsanwaltschaft beschritten wurde, wenn der Richter auch von den materiellen Anklagesfunktionen befreit sein wird, die ihm die geltende StPD. im Vorverfahren und in der Hauptverhandlung noch zumutet. Ich habe nie begriffen, warum die Richter sich darum reizen, für die Anklagebehörde die Kastanien aus dem Feuer zu holen²⁾. Die im Interesse der Individualisierung gebotene Erweiterung des richterlichen Ermessens schließt nach R. nicht aus, daß mit Rücksicht auf die Magna-Charta-Natur des Strafgesetzes die Strafbarkeit von begrifflich scharf umrissenen Tatbeständen abhängig gemacht wird. Immerhin muß die „Psychologisierung“ des Strafrechts auch die dogmatischen Bestimmungen des Allgemeinen und selbst des Besonderen Teils durchdringen. Eine solche ist z. B. in der „Unzumutbarkeit“ beim Notstand (§ 22), in der „gewissenlosen“ Lebensgefährdung (§ 231), in dem „gewissenhaften“ Arzte (§ 238), in der Verweisung auf die „guten Sitten“ (§§ 239, 254), in der „pflichtmäßigen Interessenabwägung“ bei Wahrnehmung berechtigter Interessen (§§ 133, 286, 293) zu finden. Wenn R. (S. 7 Anm. 1) die Untersuchung der Frage anregt, was es bedeutet, wenn der Entw. von 1919 § 22 die Straflosigkeit des Notstandes von „pflichtmäßiger Interessenabwägung“, der Entw. von 1925 § 22 aber von der „Unzumutbarkeit“ abhängig macht, so könnte die Antwort lauten: Die „pflichtmäßige Interessenabwägung“ ist Merkmal eines sog. „subjektiven Rechtfertigungsgrundes“, die „Unzumutbarkeit“ (völlig verkannt von Belling, Gerichtsaaal XCI 364/5) Merkmal eines Entschuldigungsgrundes, wie denn tatsächlich der Notstand im Entw. von 1919 als Rechtfertigungsgrund und im Entw. von 1925 als Entschuldigungsgrund aufgefaßt wird. Sicher bin ich nicht, daß die Antwort richtig ist. Auch die „pflichtmäßige Interessenabwägung“ kann als Merkmal eines Entschuldigungsgrundes aufgefaßt werden. Man stellt dann auf das positive Erfordernis der Übereinstimmung der Motivation mit den Pflichtnormen ab (vgl. meinen Notstand, ein Schuldproblem, 1913, 50), während die „Unzumutbarkeit“ auf eine Ausnahme von der Pflichtnorm hinweist. In ihren praktischen Auswirkungen ist mir die letztere Annahme sympathischer;

¹⁾ Siehe Schrifttum unten S. 2730.

²⁾ Vgl. dazu ZW. 1926, 1134.

denn ich möchte nicht, daß die zur Wahrnehmung berechtigter Interessen begangene üble Nachrede die Notwehr oder eine Unterlassungsklage ausschloße. Die von K. angeregte Kumulation von „pflichtmäßiger Interessenabwägung“ und „Unzumutbarkeit“ beim Notstand halte ich aber für untimlich.

Bei Besprechung der Systematik des Entw. erhebt K. Widerspruch dagegen, daß die Übertretungen von den Verbrechen und Vergehen getrennt und in einem II. Buch auch in bezug auf den Allgemeinen Teil einer besonderen Regelung unterworfen werden. Er macht einmal geltend, daß sich unter den Verbrechen und Vergehen solche befänden, die keine Verletzung oder Gefährdung bestimmter Rechtsgüter enthielten, ja selbst Polizeiwidrigkeiten, während „die meisten Straftaten des II. Buchs“ „der Rechtsgutverletzung weit näher“ ständen „als jene Verbrechen und Vergehen“; sodann, daß das Bedürfnis andersgearteter Strafe überhaupt nicht, das eines Bagatelverfahrens aber auch bei kriminellen Bagatelldelikten bestehe. Ich kann mich zur Widerlegung Kohlrachs zum Teil schon auf den die Übertretungen und das gemeinschädliche Verhalten behandelnden Beitrag Klees beziehen. Klee sagt: „Dem Gedanken der Abspaltung eines sich auf Verwaltungs-(Ordnungs-)widrigkeiten beschränkenden Polizeistrafrechts... läßt sich die Lebenskraft nicht absprechen.“ Dabei ist sich Klee der Flüssigkeit der Grenze zwischen Justiz- und Verwaltungsstrafrecht, zwischen denen ein fortwährender „Abschichtungsprozess“ sich vollzieht, bewußt. Auch die Geringfügigkeit eines „Verletzungsdelikts“ kann erklären, daß sein Charakter als „Störung der guten Ordnung des Gemeinwesens“ überwiegt, und daß sich deshalb seine Zuteilung zum Verwaltungsstrafrecht rechtfertigt. Man braucht nur an das ganze Gebiet des Feld- und Forstpolizeistrafrechts zu denken. Auf der Ignorierung dieses Gesichtspunktes beruhen in der Hauptsache die billigen Triumphe, die Trops in seiner kürzlich erschienenen Schrift „Begriff und Wert eines Verwaltungsstrafrechts“ (S. 208 der Strafrechtl. Abhdl.) über mich davonträgt. Zutreffend sagt deshalb Klee, daß man über die Zuteilung eines Delikts in die eine oder andere Gruppe mit dem Gesetzgeber nur rechten kann, wenn „die Abgrenzung auch vom Standpunkt der gegenwärtigen Kulturperiode willkürlich und in sich widerspruchsvoll erscheint“. Von diesem Standpunkt aus erhebt Klee mit Recht dagegen Einspruch, daß die Zuweisung gegen eine zum Zwecke des Tierschutzes erlassene Vorschrift (§ 334) oder gegen das Verbot der Verabfolgung geistiger Getränke an gewisse Personen (§§ 336 II, 339) unter die Vergehen eingereiht und mit Gefängnis bis zu 3 Monaten bedroht ist. Es ist daher ungeschlüssig, wenn Kohlrach (S. 11) daraus, daß in diesen Fällen Geldstrafe ausreicht, etwas gegen die Notwendigkeit verschiedener Strafarten bei Justiz- und Verwaltungsdelikten folgern will. Dagegen betont Klee mit Recht, daß z. B. Sachentziehung (§ 304) oder Erschleichung freien Zutritts (§ 313) nicht dadurch Polizeideliktcharakter annehmen, daß man sich „besonders leichte Fälle“ dieser Vergehen vorstellt. Und noch viel weniger gehören zum Verwaltungsstrafrecht nach heutiger Kulturauffassung die von Kohlrach angeführten Tatbestände des Aufbaus, der Verletzung von Schutzmaßnahmen gegen Seuchen und des Glücksspiels. Es heißt die „Relativität“ der Verwaltungsstrafrechtstheorie völlig verkennen und sie mit den von ihr überwundenen Lehren identifizieren, wenn man aus dem Fehlen der Verletzung oder konkreten Gefährdung eines bestimmten Rechtsguts in dem Tatbestand eines Delikts ohne weiteres auf dessen verwaltungsstrafrechtliche Zwangsmitgliedschaft schließt. Es wäre deshalb selbst unerheblich, ist aber in Wahrheit völlig beweislos, wenn Kohlrach behauptet, daß „die meisten Straftaten des II. Buchs“ „der Rechtsgutverletzung weit näher“ ständen „als jene Verbrechen und Vergehen“.

Ist aber die Abspaltung des Verwaltungsstrafrechts vom Justizstrafrecht im Prinzip zu billigen, so kann Klee nicht zugegeben werden, daß „das Problem des Verwaltungsstrafrechts“ „kein materielles, sondern ein prozessuales“ sei, das nur „in der Idee des Verwaltungsstrafverfahrens“ wurzle. Gewiß, es ist auch ein prozessuales, schon deshalb, weil im

Strafrecht die aktive Zuständigkeit der Strafgewalt mit ihrem materiellen Inhalt unlöslich zusammenhängt. Dabei muß freilich gegen die von Klee und anscheinend auch von Kohlrach erwogene Überweisung auch leichter Justizdelikte zum Verwaltungsstrafverfahren Einspruch erhoben werden. Das von Klee angeführte Beispiel des § 3 EGWStGB. ist seit dessen Aufhebung durch Art. II Ges. v. 30. April 1926 nicht mehr zugängig. Und im übrigen erblickt Klee selbst den Rechtsgrund einer Verwaltungsstrafgerichtsbarkeit in der „Justizfremdheit“ der ihr zu überweisenden Materien. Das Problem des Verwaltungsstrafrechts ist aber nicht nur ein prozessuales. Klee gibt selbst zu, daß das Rechtsbewußtsein des Volkes nicht nur eine prozessuale, sondern auch eine „sachlich“ von der der Justizdelikte abweichende Behandlung der Verwaltungsdelikte verlange. Es ist deshalb die Aufstellung eines besonderen Allgemeinen Teils für die Übertretungen zu billigen, womit man bekanntlich nur zum preuß. StGB. zurückkehrt. Dabei kann ganz dahingestellt bleiben, ob der Entw. in §§ 343—356 überall das Richtige getroffen hat, d. h. ob nicht die dortigen Vorschriften einesteils gerade verwaltungsstrafrechtlichen Bedürfnissen widersprechen, wie z. B. nach Klees Ausführungen die Straflosigkeit der Beihilfe (§ 348), der grundsätzliche Ausschluß der Einziehung (§ 350 I), und ob sie anderenteils wirklich spezifisch verwaltungsstrafrechtlicher Natur sind oder gerade so gut auch auf leichtere Justizdelikte Anwendung finden könnten, wie z. B. die Abkürzung der Probezeit bei der „bedingten Strafaussetzung“ (§ 349) dieser Ausdruck ist, nebenbei bemerkt, verfehentlich aus § 411 Entw. von 1919 beibehalten, obwohl der Entw. von 1925 §§ 35—41 von „bedingtem Straferlaß“ spricht). Auch daß der Ausschluß anderer Maßregeln der Besserung und Sicherung außer der Einziehung (§ 350 II) bei Begehung einer Übertretung durch einen „Vollstrunkenen“ (§ 335) zu sinnwidrigen Konsequenzen führen kann, mag Klee zugegeben werden. Dagegen ist die grundsätzliche Ausschließlichkeit der Geldstrafe als Verwaltungsstrafe (§ 343) m. E. ebenso zu billigen wie der Vorbehalt der Haftstrafe als ausschließlicher Verwaltungsstrafe in „besonders schweren Fällen“ (§ 352). Auch daß der Entw. die ausschließliche Bedrohtheit mit Geldstrafe zum Begriffsmerkmal der Übertretung macht, womit er dem GG. folgt, wird von der Begr. S. 177 in einer m. E. annehmbaren Weise gerechtfertigt. Was Klee dagegen vorbringt, scheint mir nicht überzeugend. Daß die leichteren Justizdelikte meist mit Geldstrafe ausreichend geahndet werden, ist immerhin gegenüber der Tatsache ausschließlicher Androhung der Geldstrafe etwas anderes. Lieber hätte ich, darin stimme ich Klee zu, gesehen, wenn der Entw. das legislative Motiv, nach dem er die Übertretungen unterscheidet, ihre „Ordnungswidrigkeit“, zum gesetzlichen Merkmal erhoben hätte. Es fragt sich aber, ob die „Praktikabilität“ des Rechts dies zuläßt. An ein formelles Kriterium wird angeknüpft werden müssen. Ist es nicht die Strafe, so wird es das Subjekt des Straferchtigten sein, woran das Verwaltungsstrafgesetz Österreichs v. 21. Juli 1925 anknüpft. Auch an die Strafandrohung oder übertretene Vorschrift könnte angeknüpft und enumerativ der Kreis der Verwaltungsvorschriften bestimmt werden. In einem Punkte gibt auch Klee die Notwendigkeit einer allgemeinen Sondervorschrift für Übertretungen zu, d. i. daß bei ihnen zur Strafbarkeit regelmäßig Fahrlässigkeit genügt (§ 347). Wenn Klee die Ausdehnung der Strafbarkeit der Fahrlässigkeit, insbesondere der sog. Rechtsfahrlässigkeit auf Vergehen, die Ordnungswidrigkeiten sind, fordert, so ist das die Folge, daß er — mit Recht — findet, daß sich Verwaltungswidrigkeiten nicht nur unter den Vergehen des Entw., sondern vor allem unter den Vergehen der Nebengesetze, z. B. der GewD., finden. Klee sagt zutreffend, daß es Aufgabe des GG. sein werde, die Verwaltungsvergehen der Nebengesetze entweder den Übertretungen zuzuteilen oder § 347 ausdrücklich auf sie auszudehnen. Dagegen kann ich Klee nicht zustimmen, wenn er dem seltsamen Gedanken, gerade bei Übertretungen müsse die Bestrafung der Fahrlässigkeit die Ausnahme, bei Vergehen die Regel sein, die Konzession macht, daß die Bestrafung der Fahrlässigkeit zu entfallen habe, wo nur die Geringfügigkeit der Rechtsverletzung den Übertretungscharakter begründet. Ist letzteres doch nach den eigenen zutreffenden Feststellungen Klees nur da der Fall, wo der Charakter der

Störung der guten Ordnung des Gemeinwesens, also die polizeiliche Natur des Delikts überwiegt.

Bei Erörterung der Schuld kommt Kohlrusch auf den § 13 Entw. zu sprechen, nach dessen Abs. 1 „ein Irrtum, der den Täter das Unerlaubte seiner Tat nicht erkennen läßt“, die Bestrafung wegen vorfälliger Begehung ausschließt. A. faßt diese Bestimmung so auf, daß nur ein Irrtum, der es dem Täter unmöglich mache, das Unerlaubte seiner Tat zu erkennen, den Vorsatz ausschließt. Diese Auslegung steht in offenem Widerspruch zu Abs. 2 des § 13, nach dem, wenn der Irrtum auf Fahrlässigkeit beruht, die Vorschriften über fahrlässige Handlungen Anwendung finden sollen. Die Auslegung Kohlruschs wird auch von dem Bearbeiter des Schuldabschnitts des Entw., Alzberg, nicht geteilt. Alzberg stellt ausdrücklich fest, daß es nach § 13 Entw., anders als nach der Irrtums-VD. v. 18. Jan. 1917 und § 358 RAbgD., bei vorfälligen Delikten auf die Entschuldigbarkeit des Irrtums nicht ankommt. Alzberg macht ferner darauf aufmerksam, daß nach der Irrtums-VD. und RAbgD. nur die (positive) Überzeugung von dem „Erlaubten“ der Tat strafrei machen, ein (negativer) Zweifel an der Erlaubtheit die Strafbarkeit bestehen läßt, daß dagegen nach dem Entw. schon der (negative) Mangel des Bewußtseins der Unerlaubtheit den Vorsatz ausschließt und erst der (positive) Dolus eventualis von der „Möglichkeit“ des Unerlaubten strafbar macht. Der Irrtum der Auslegung Kohlruschs beruht darauf, daß er das „läßt“ in § 13 I Entw. i. S. von „laissez“ auffaßt, während es „faire“ bedeutet. Allerdings nimmt auch Alzberg an, daß § 13 Entw. die Bindingsche Forderung, daß zum Vorsatz das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit gehöre, nicht ganz erfülle; denn der Mangel des Bewußtseins des Unerlaubten sei nur zu erörtern, wenn ein diesen Mangel verursachender Irrtum nabeliegt oder wenigstens behauptet wird. Alzberg scheint danach anzunehmen, daß für das Vorhandensein des Bewußtseins der Unerlaubtheit eine natürliche Vermutung spreche. Inbesseren steht m. E. die Auferlegung einer materiellen Beweislast auf den Beschuldigten, die in der Tat § 114 R.G. vorsah, mit den Grundsätzen des Strafprozesses so sehr im Widerspruch, daß sie ohne zwingenden Wortlaut des Gesetzes nicht unterstellt werden kann. Zu einem ähnlichen Ergebnis wie Kohlrusch kommt — was weder Kohlrusch (S. 23 Anm. 1) noch Mezger (Z. f. Str.RW. XLVII, 476 Anm.) beachten — Geispach (Monchr. f. Krim.Rhch. u. Strafrechtsreform 1925, 230) mit folgender Argumentation: Die Unterscheidung von Mangel der Erkenntnis des Unerlaubten und dem dies verursachenden Irrtum in § 13 wäre ein Pleonasmus, wenn man nicht annähme, daß damit ein positiver Irrtum erforderlich wäre; wer also handle, ohne sich um die Beurteilung seiner Tat durch die soziale Ordnung zu kümmern, könne sich nicht auf § 13 berufen. Diese Auslegung hat vor der Kohlruschschen den Vorzug, daß sie nicht zum offenen Konflikt mit Abs. 2 des § 13 führt. Für richtig halte ich auch sie nicht. Die besondere Erwähnung des „Irrtums“ neben dem durch ihn verursachten Mangel der Erkenntnis des Unerlaubten erklärt sich einfach daraus, daß seit dem BG. alle Entwürfe, auch soweit sie die Schuldformen positiv regeln, daneben noch eine besondere Regelung ihrer Reversoite, des „Irrtums“, enthalten. Und zwar ist der Grund dieses Verfahrens, daß die Entwürfe von der Regelung des Rechtsirrtums ausgegangen sind, der nach der bisherigen Ansicht die Schuld wenigstens dann nicht ausschließt, wenn er ein strafgesetzlicher ist. Auch der Entw. 1919, der die Unterscheidung nach der „Quelle“ des Irrtums, d. i. von Tat- und Rechtsirrtum, aufgeben zu wollen erklärt, verfuhr nicht anders, da, wie sich aus seinem § 11 II und der Denkschrift S. 24/5 deutlich ergibt, der auf Tatirrtum beruhende Mangel des Bewußtseins der Rechtswidrigkeit den Vorsatz ausschließen sollte (vgl. dazu die Begr. meines GE. = JW. 1922, 255). Erst der Entw. 1925 behandelt in dem einschlägigen § 13 wirklich nicht mehr allein den Rechtsirrtum, sondern den auf Tat- oder Rechtsirrtum beruhenden Mangel des Bewußtseins der Unerlaubtheit (so auch Begr. S. 15). Mir ist deshalb unverständlich, wie Kohlrusch (S. 24/5) dem Entw. vorwerfen kann, er gehe davon aus, daß „das Unerlaubte“ gemissermaßen neben der „Tat“ stehe“. Wenn der Entw. § 13 II die „Rechtswidrigkeit“ der „Tatfahrlässigkeit“ gleichstellen will, wie er in § 13 I das Bewußtsein der Unerlaubtheit dem Bewußtsein der zum gesetzlichen Tatbestand gehörigen Tatumstände gleichstellt, so tut er es doch gerade, weil er von der Unteilbarkeit der Schuld ausgeht, innerhalb deren Kenntnis der Tatbestandsmäßigkeit und der Rechtswidrigkeit und dieser wieder, mag sie Kenntnis von Tatumständen oder Normen voraussetzen, gleich zu behandeln sind. Kohlrusch tut deshalb dem Entw. Unrecht, wenn er behauptet, dieser gehe von derselben Auffassung aus wie die Irrtums-VD. Noch unverständlicher ist mir aber, daß Kohlrusch anscheinend übersieht, wie sehr seine eigene Auffassung der Irrtums-VD. und der von ihm gerügten Trennung von Tat- und Rechtschuld nahesteht. Denn Kohlrusch will ja, in Übereinstimmung mit M. E. Mayer (Lehrb. 237), die „Möglichkeit des Bewußtseins der Pflichtwidrigkeit“ als „untere Schuldgrenze“ anerkannt wissen, bei vorverbarem Mangel dieses Bewußtseins also gegebenen Falles auch den Vorsatz bejahen. Nur dadurch unterscheidet sich Kohlruschs Vorschlag, in § 13 den Abs. 2 zu streichen und in Abs. 1 statt „vorfälliger“ „schuldhafter“ zu setzen (immer vorausgesetzt, daß gleichzeitig „nicht . . . läßt“ daselbst i. S. von „unmöglich macht“ verstanden wird), von der Irrtums-VD. und § 358 RAbgD., daß Kohlrusch den Vorsatz auch dann bejahen will, wenn der Mangel des Bewußtseins der Unerlaubtheit auf Tatirrtum beruht. Kohlrusch will also wegen Mordes oder Totschlags strafen, wenn dem Putativnotwehr übenden vorwerfbarer Tatirrtum zur Last fällt. Das halte ich für unannehmbar. Dagegen empfehle auch ich die Rückkehr zur Irrtums-VD. und § 358 RAbgD. mit der Maßgabe, daß klargestellt wird, daß bei unverschuldetem Rechtsirrtum schuldhaftes Handeln nicht vorliegt. Ich verweise auf die Vorschläge meines GE. §§ 20, 21 (JW. 1922, 252/3).

Der Kritik, die Kohlrusch an dem Teilnahmeabschnitt des Entw. übt, stimme ich im Ergebnis zu. Die Idee des Entw., die mittelbare Täterschaft beseitigen zu können, ist ganz abwegig. Das zeigt schon allein das Ergebnis der Straflosigkeit des sogenannten qualifikationslosen Werkzeuges, d. i. des Nichtbeamten, dessen sich ein Beamter zur Ausführung eines Amtsdelikts bedient, z. B. zur Benachrichtigung eines anderen vom Inhalt einer Postsendung, eines Telegramms oder Ferngesprächs (§ 135). § 28 I S. 1 versagt hier vollständig. Kohlrusch meint, der grundsätzliche Fehler des Entw. bestehe darin, daß er gleichzeitig zwei Begriffe beseitigen wolle, die hinsichtlich ihrer Unentbehrlichkeit in einem Alternativverhältnis ständen, die mittelbare Täterschaft und die Akzessorietät der Teilnahme, je mehr man — mit Recht — die Akzessorietät der Teilnahme einschränke, desto mehr müsse man die mittelbare Täterschaft ausdehnen. Ob man das sagen kann, scheint mir doch zweifelhaft. Man wird sich wohl, wie der Bearbeiter des Teilnahmeabschnitts, Wegner, mit der Feststellung begnügen müssen, daß die Limitierung der akzessorischen Natur der Teilnahme die mittelbare Täterschaft nicht überflüssig macht. Jedenfalls gilt, was Kohlrusch vom Versuchsabschnitt des Entw. sagt, noch viel mehr vom Teilnahmeabschnitt: „Keinesfalls darf er bleiben, wie er ist.“

Nach der Kohlruschschen Einleitung behandelt Mendelssohn Bartholdy die zeitliche und räumliche Geltung des Strafgesetzes. In ersterer Beziehung billigt er, daß § 1 Entw. sich, in Abweichung von § 21 StGB., dem Art. 116 RVerf. anschließt. Ich bedauere es angesichts der Auslegung, die Art. 116 RVerf. durch RGSt. 56, 318 erfahren hat. Es besteht nach Überwindung der Inflation auch kein Bedürfnis mehr, Geldstrafen „in unbeschränkter Höhe“ anzudrohen. Auch darin kann ich Mendelssohn Bartholdy nicht folgen, daß er gegenüber § 2 Entw. auf die Traegerische Forderung zurückkommt und für die Anwendung des Gesetzes der Urteilszeit eintritt. Dagegen stimme ich Mendelssohn Bartholdy zu, wenn er den Bestimmungen des Entw. über die räumliche Geltung des Strafgesetzes im wesentlichen Beifall spendet, vor allem dem Abbau der sich in früheren Entwürfen findenden Überspannung des sogenannten Realprinzips. Gegen § 4 II, nach dem deutsche Schiffe auch in fremden Häfen als Inland gelten, scheint Mendelssohn Bartholdy keine Bedenken zu haben. Kann

er uns aber nicht Konflikte zuziehen, insbesondere infolge des Art. 112 III AVerf.?

Der folgende Beitrag Alsbjergs über die Schuld ist bereits bei Besprechung der Kohlransch'schen Einleitung gewürdigt. Hervorzuheben ist noch, daß Alsbjerg Einspruch erhebt gegen den Standpunkt des § 13 Entw., erst die Unkenntnis auch der Sittenwidrigkeit schuldaußschließend wirken zu lassen. Er fordert daher, daß der Ausdruck „das Un-erlaubte“ ersetzt werde durch „die Rechtswidrigkeit“. Ich stimme dem jedenfalls für den Fall zu, daß der Ausschluß der Schuld von der Entschuldbarkeit des Rechtsirrtums abhängig gemacht wird. Dagegen kann ich mich Alsbjergs Ablehnung des § 17 II S. 2, wonach bei Verminderung der Zurechnungsfähigkeit infolge selbstverschuldeter Trunkenheit keine Strafmilderung einzutreten braucht, nicht anschließen. Die Bestimmung setzt doch nur den Zwang zur Strafmilderung außer Anwendung, und das scheint mir angemessen.

Den Ausschluß der Rechtswidrigkeit und Verwandtes (§§ 20–22 Entw.) behandelt Heimberger. Er billigt die Einschränkung der Notwehr durch § 21 auf die „den Umständen angemessene“ Verteidigung. Seiner Ansicht, daß die Notwehr auch Verletzungen Dritter decke, kann ich mich ebensowenig anschließen (RGSt. 58, 29), wie seinem Wunsche, sie auf Tierangriffe auszudehnen. Dagegen habe ich gegen seinen Vorschlag, den Einwand der Notwehr ausdrücklich dem zu entziehen, der die Notwehr provoziert hat, nichts einzuwenden; ich halte freilich in diesem Fall die analoge Anwendung der actio libera in causa ohne weiteres für gegeben. Heimbergers Ansicht, daß der Notstand nach § 22 einen bloßen Strafausschließungsgrund darstelle, beruht auf einer Verkennung des Begriffes der „Entschuldbarkeit“, der den Ausschluß des „normativen Schuldelements“, d. i. der „Pflichtwidrigkeit“ bedeutet. Heimbergers Forderung, die Strafvorschrift des § 313 Entw. 1919 gegen eigenmächtige ärztliche Behandlung wiederherzustellen, trete ich bei.

Den Versuch behandelt Graf Dohna. Er erhebt, wie schon Kohlransch, Widerspruch gegen die subjektive Fassung des § 23 I, von der er, wie schon Gerland und Kohlransch, befürchtet, daß sie nicht nur, wie der Gesetzgeber beabsichtigt, die Strafbarkeit des untauglichen Versuchs sicherstellt, sondern auch die Grenze zwischen Vorbereitung und Anfang der Ausführung von der Vorstellung des Täters abhängig macht. Im übrigen tritt Graf Dohna wieder für die generische Verschiedenheit von Versuch und Mangel am Tatbestand ein, schwächt indessen die praktische Bedeutung der Streitfrage selbst dadurch ab, daß er die ausdrückliche Gleichstellung von Versuch und Mangel am Tatbestand dem Gesetzgeber immerhin anheimstellt. Gegenüber § 23 II empfiehlt er, die Strafmilderung bei Versuch wieder obligatorisch zu machen. Er meint freilich, die Frage habe selbst für den Fall der Anwendung der Todesstrafe keine erhebliche praktische Bedeutung, was ich — offengestanden — nicht verstehe. Den § 24 billigt Graf Dohna. Ich möchte aber meine Bedauern äußern, daß der Entw. nicht die strafbefreiende Wirkung des Rücktritts auf die Fälle erstreckt, in denen im Besonderen Teil Vorbereitungshandlungen mit Strafe bedroht sind. Wohl bestimmt in solchen Fällen der Entw. im Besonderen Teil vereinzelt die analoge Anwendung des § 24 (§§ 87 III, 183 III, 227 II). Aber in anderen Fällen (z. B. §§ 182, 199) schweigt er. Ganz abwegig und unklar ist die Ausführung der Begründung S. 24, daß es in solchen Fällen darauf ankomme, ob die Vorbereitungshandlung und der Anfang der Ausführung der vorbereiteten Straftat eine „Einheit“ bilden, was insbes. dann der Fall sein soll, wenn „die versuchte Tat ohne die Vorbereitungshandlung“ unmöglich war. In solchem Falle soll die Strafbarkeit der Vorbereitungshandlung durch den Anfang der Ausführung der Haupttat „aufgehört“ sein und könne bei Rücktritt vom Versuch der Haupttat nicht wieder auflieben. Welch' seltsame Körperweltliche Auffassung juristischer Gedankengebilde! In der Tat setzt doch das zwischen strafbarer Vorbereitungshandlung und Versuch bestehende Gesetzeskonkurrenzverhältnis der Subsidiarität voraus, daß der Versuch bestraft werden kann. Kann er es wegen Rücktritts nicht, so entfällt die „Konkurrenz“ und gerade kraft der Subsidiarität findet die Strafverfolgung gegen die Vorbereitungshandlung Anwendung. Das hat auch

das RGSt. 23, 225 für den Fall des „qualifizierten Versuchs“ zutreffend angenommen, nenngleich andere Entscheidungen (RGSt. 15, 14; 18, 233; 19, 252; 47, 388) der körperweltlichen und den Begriff der „Konkurrenz“ verkennenden Auffassung der Begr. allerdings Vorschub leisten.

Es folgt die Behandlung der Teilnahme durch Wegner. Auch er mißbilligt, wie Kohlransch, die Beseitigung der mittelbaren Täterschaft durch den Entw. Aber er mißbilligt auch meinen entgegengesetzten Vorschlag (ZW. 1922, 257), den Begriff des Anstifters zum „Urheber“ ausgeweitet, ebenso wie den des Gehilfen, in eine subsidiäre Stellung zu drängen. „Der Urheberbegriff ist Gelehrtenwerk, das Wort Anstifter aber lebensvolle Schöpfung der Volkssprache.“ Aber das Volk weiß vom „Anstifter“ nicht mehr als vom „Urheber“. Und wenn Wegner den Anstifterbegriff und die Gleichheit der Verantwortlichkeit von Anstifter und Täter damit rechtfertigen zu können glaubt, daß beim Anstifter die geringere Nähe zum Verbrechenserfolg ausgeglichen werde durch das „Erwecken böser Lust“ im Täter, so verkennt er, daß dieser Erfolg für die Verantwortlichkeit wegen Teilnahme überhaupt nicht in Rechnung zu stellen ist. Denn bekanntlich haftet der agent provocateur, der es nicht zur Vollenendung kommen lassen will, nicht wegen Teilnahme. Der Anstifter haftet wie der Täter, und der Gehilfe soll nach Wegner — wie nach § 26 Entw. — wenigstens wie der Täter haften können. Beide Begriffe haben also nur Wert, soweit ein Beteiligter wegen Fehlens eines gesetzlichen Merkmals in seiner Person oder wegen bloßer Beteiligung an der Vorbereitung nicht Täter sein kann. Im übrigen kann die Verschiedenheit der Beteiligung der Strafzumessung überlassen werden (vgl. jetzt auch Mezger, J. f. StrRW. 47, 480, 481).

Von den kriminalpolitisch wichtigen Abschnitten des Allgemeinen Teils haben Liepmann die Strafen, Freudenthal und Grünhut die Maßregeln der Besserung und Sicherung, Grünhut auch den bedingten Straferlaß und Graf Gleispach die Strafzumessung bearbeitet. Liepmann tritt wieder für Abschaffung der Todesstrafe ein. Ich stimme ihm — vorbehaltlich der Fälle des Kriegsrechts und Ausnahmezustandes — zu, schon mit Rücksicht auf die Rechtsangleichung, da bekanntlich in Österreich die Todesstrafe durch die Verfassung beseitigt ist. Wenn ich seinerzeit auf den Juristentagen in Danzig (1910) und Wien (1912) Liepmann die Gefolgschaft versagt habe, so geschah es, weil damals seine Forderung nur den Erfolg gehabt hätte, das ganze Werk der Strafrechtsreform zum Scheitern zu bringen. Meinen prinzipiell abolitionistischen Standpunkt habe ich bereits vor Liepmanns Feldzug in *VD. Allg. Teil*, 4, 319, 320 (1908) bekannt. Bei den Freiheitsstrafen bekämpft Liepmann sowohl die infamierende — Zuchthaus — als auch die custodia honesta — Einschließung — des „überzeugungsbrechers“ (§ 71). Er tritt für eine nur zeitlich differierende Einheitsfreiheitsstrafe — Gefängnis — mit unbestimmtem Strafurteil ein. Aber dieser Forderung kann ich zur Zeit höchstens den Wert beimessen, den der Polarstern für den Schiffer hat: er mag den Kurs bestimmen, ist aber unerreichbar. Schränkt man das Anwendungsgebiet der Einschließung angemessen ein, so ist ihre Beibehaltung nicht nur unbedenklich, sondern in unserer von politischen Gegensätzen und Kämpfen erfüllten Zeit geradezu geboten (vgl. schon meine Besprechung von Guckenheimer, *Erfolge Gefangnis* = ZW. 1922, 11 ff.). Und was die gemeinen Freiheitsstrafen anlangt, so ist gegen ihre Zweiteilung dann nichts einzuwenden, wenn man, wie in England, die Verschiedenheit der Zeitmaße zum wesentlichen Unterscheidungsmerkmal macht (vgl. meine Ausführungen in *VD. Allg. Teil* 4, 357 ff.). Über die Ehrenfolgen der Zuchthausstrafe vgl. unten bei Besprechung des Grünhut'schen Beitrages über die sichernden Maßnahmen. Freudenthal vermischt unter den sichernden Maßnahmen des Entw. das Berufs- und Gewerbeverbot und die Friedensbürgschaft. Mit der „Zweispurigkeit“ von Strafe und sichernder Maßnahme im Entw. ist er einverstanden, hält sie allerdings nur für eine Übergangserscheinung. Die Zukunft gehört nach ihm, wie auch nach Graf Gleispach, dem unbestimmten Strafurteil, für das, außer Liepmann, noch Kohlransch und Grünhut eintreten. Der Verschmelzung von Strafe und sichernder Maßnahme arbeitet

nicht nur das unaufhaltsame Vordringen des Besserungs- und Sicherungsgedankens in der Freiheitsstrafe vor, sondern auch die von Freudenthal mit Recht betonte generalprävenierende Wirkung der sichernden Maßnahmen. Die Vergeltung einerseits und die Besserung und Sicherung andererseits sind eben nur soziale Elemente, die einer Verbindung in sozialen Einrichtungen durchaus fähig sind. Grünhut kommt bei Kritik der sogenannten „kleinen sichernder Maßnahmen“ (§§ 51–62) zu einem vielfach „destruktiven“ Ergebnis. So fordert er die Streichung des Wirtshausverbots (§ 52), der Urteilsbekanntmachung (§ 59) und des Verlustes der Amtsfähigkeit oder des Wahl- und Stimmrechts (§§ 54 bis 58). In bezug auf die beiden ersten stimme ich zu. Was die „Rechtsverwirrungen“ anlangt, so kann zwar nicht geleugnet werden, daß sie verkappte Ehrenstrafen sind. Grünhut führt aber selbst meinen Hinweis an, daß sie in erster Linie außerstrafrechtlichen Zwecken dienen. Daß diese auf anderen Wegen erreicht oder infolge anderer Hindernisse doch nicht erreicht werden könnten, scheint mir trotz Grünhuts Behauptung nicht zutreffend. Außerdem wäre es schlimm um die generalprävenierende Wirkung der Strafe bestellt, wenn sie gar keine ehrenmindernde Bedeutung hätte. Es ist bezeichnend, daß selbst der italienische Entwurf, dem doch wirklich „die Beurteilung der ethischen Qualität der Gesinnung“ weltensfern liegt, die „interdizione dai pubblici uffici“ beibehalten hat. Bei Besprechung des bedingten Straferelasses fordert Grünhut dessen Ausdehnung auf die sichernde Maßnahme der Unterbringung (§§ 43–45), da § 47 nicht alle denkbaren Fälle deckt. Er fordert weiter eine organische Verbindung des bedingten Erlasses des Straferelasses (§ 36), des Surrogates der „vorläufigen Entlassung“, mit dem progressiven Strafvollzug dergestalt, daß nur Gefangene der obersten Stufe zum bedingten Erlaß des Straferelasses gelangen. Weil auch ich die „vorläufige Entlassung“ für einen integrierenden Bestandteil des progressiven Strafvollzuges halte, habe ich überhaupt die stärksten Bedenken gegen ihren Ersatz durch den bedingten Erlaß des Straferelasses. Nach der Begr. soll sich die „vorläufige Entlassung“ nicht bewährt haben, weil bei ihr die Bewährungsfrist nur dem Strafrest gleichkommt, also zu kurz sei. Aber durch die Einordnung unter den „bedingten Straferelass“ wird doch der Gesichtspunkt verschoben. Dies zeigt § 37 I, nach dem bedingter Erlaß auch des Strafrestes „nur Verurteilten bewilligt wird, bei denen nach ihrer Persönlichkeit die begründete Erwartung besteht, daß die Hoffnung auf den Erlaß der Strafe sie von weiteren strafbaren Handlungen abhalten wird“. Hier wird m. E. zur Bedingung der vorläufigen Entlassung gemacht, was ihre Wirkung sein sollte. Bei Besprechung der Straf- bemessung rügt Graf Gleispach die Unklarheit der Gegenüberstellung von Strafzumessung und Strafbemessung im Entw. (§§ 67, 68). In der Sache tadelt er, daß der Entw. in der Strafmilderung zu weit, in der Strafschärfung nicht weit genug gehe. Demgemäß wünscht er die Beseitigung der Befugnis des Gerichts, bei besonderen Milderungsgründen oder mildernden Umständen Vergehen statt mit Freiheitsstrafe mit Geldstrafe zu ahnden, wenn der Strafzweck durch eine Geldstrafe erreicht werden kann (§§ 72 II, 73). Er verlangt ferner, daß die freie Strafmilderungsbefugnis in „besonders leichten Fällen“ (§ 75) auf Vergehen beschränkt und bei Verbrechen zwei tief angelegte Minima eingeführt werden, etwa Gefängnis nicht unter 6 Monaten, wenn Tod oder lebenslanges Zuchthaus angeordnet ist, Gefängnis schlechthin bei den übrigen Verbrechen. Er fordert weiter die Beseitigung des § 71; denn „extremer Relativismus und Individualethik sind keine touglichen Grundlagen eines Strafgesetzes“. Gleispach verlangt schließlich die Befreiung der „besonders schweren Fälle“ (§ 76) von den objektiven Merkmalen und deren Berücksichtigung innerhalb des ordentlichen Strafzuges oder in Gestalt von Qualifikationstatbeständen, dafür die Erhebung der auf subjektive Merkmale beschränkten „besonders schweren Fälle“ zu einem allgemeinen Strafschärfungsgrund. Die Vorschläge Gleispachs zeigen überall den reifen Kriminalpolitiker und verdienen ernste Beachtung. Wegen einzelne habe ich Bedenken. Der dem § 27 b StGB nachgebildete § 72 II Entw. ist doch die Lösung des Problems der kurzen Freiheitsstrafe. Ich halte deshalb die Beseitigung

der „Scheingrenze der ‚an sich‘ verwirkten Freiheitsstrafe von weniger als 3 Monaten“ nicht für einen so unbedingten Fortschritt. Ebenso wenig kann ich als solchen mit Gleispach die „sachliche“ Bestimmung der „mildernden Umstände“ (§ 73) als „nicht vorwerfbare“ Motive ansehen; sie engt den Begriff der „mildernden Umstände“ in praktisch unerträglicher Weise ein. Die Erhebung der „besonders schweren Fälle“ zu einem allgemeinen Strafschärfungsgrund verstößt — wie allerdings dieser ganze Strafschärfungsgrund — gegen § 1 Entw. (gesetzliche „Bestimmtheit“ der Strafbarkeit).

Dem Allgemeinen Teil gelten noch die Beiträge Wegners über das Zusammentreffen mehrerer Gesetzesverletzungen und des Grafen Dohna über Verjährung. Wegner billigt die Gleichbehandlung von Ideal- und Realkonkurrenz im Entw. Er begründet diese Billigung damit, daß die Idealkonkurrenz eine besondere Schuld und Gefährlichkeit des Täters bekunden könne, während im Falle der Realkonkurrenz die Zufälligkeit, daß man den Täter erst jetzt gegriffen habe, keine besondere Gefährlichkeit des Täters zu bekunden brauche, wenn alle Daten Ausdruck gleicher Charakterschwäche sind. Daß diese Begründung nicht die des Entw. und mit dem Standpunkt der Vergeltungsstrafe unvereinbar ist, erkennt Wegner selbst an. Sie ist aber auch in sich ansachtbar. Man kann selbst bei Zugrundelegung der „symptomatischen Verbrechensbedeutung“ weit eher mit Kohlrusch zum entgegengesetzten Ergebnis kommen. So fragt es sich nur, ob die von der Begr. als Ursache der Gleichbehandlung angeführte praktische Erwägung der Erparung schwieriger Grenzabscheidung von Ideal- und Realkonkurrenz sichhaltig ist. Ich stimme aber Kohlrusch darin zu, daß Schwierigkeiten im wesentlichen nur bei der Grenzabscheidung zwischen Ideal- (auch zwischen Real-) und Gesetzeskonkurrenz bestehen, und diese werden durch den Entw. nicht beseitigt. Nur darin trete ich Wegner bei, daß der gegen die Gleichbehandlung geltend gemachte prozeßuale Gesichtspunkt nicht durchschlägt. Man führt als solchen an die Notwendigkeit erneuter Strafsetzung, wenn die Beurteilung wegen eines real konkurrierenden Delikts in der Rechtsmittelinstanz aufgehoben ist. Nicht mit Unrecht sagt Wegner, daß er in dieser Notwendigkeit gerade einen Vorteil der Regelung des Entw. sehe, da mit der Freisprechung wegen des einen Delikts nicht nur ein Summand fortgefallen sei, sondern das ganze Bild sich verschoben habe, was zu einer Gesamtrevision des Strafausspruches führen müsse. Den § 64 III Entw. hält auch Wegner für untragbar.

Bei Besprechung der Verjährung wirft Graf Dohna wieder die Frage nach ihrer materiellen oder prozeßualen Natur auf. Er hält die Verjährung „trotz ihres primär materiellrechtlichen Charakters formell“ für ein „Prozeßhindernis“. Ich stimme Dohna darin zu, daß die Gegenüberstellung des Entw. von Erlöschen der „Strafbarkeit“ und „Vollstreckbarkeit“ schief ist. § 66 StGB. ist mit der Gegenüberstellung von Verjährung der „Verfolgung“ und „Vollstreckung“ korrekter. Im übrigen muß ich mich für meine eigene Auffassung auf mein Materielles Justizrecht (1905) S. 39 ff., beziehen. Strafverfolgungs- und Strafvollstreckungsrecht sind die beiden Erscheinungsformen des materiellen staatlichen Strafrechts (einen „Strafanspruch“ gibt es nicht!), und ihre Verjährung ist genau so materiellrechtlich, wie es die Klagenverjährung des gemeinen Rechts war. § 79 Entw., der bei Bewirkungsdelikten die Verfolgungsverjährung mit dem Eintritt des Erfolges beginnen läßt, wird von Dohna gebilligt. Aber was soll dann die ausdrückliche Ablehnung der „Erfolgstheorie“ in § 9 II S. 2 Entw.? Mit Recht bekämpft Dohna entschieden den Ersatz der durch den Entw. nach Vorbild des GG. beseitigten „Unterbrechung“ der Verjährung durch deren „Verlängerung“ (§§ 81, 84). Er erklärt sie mit Recht für „unerträglich“ und empfiehlt, berechtigten Bedürfnissen durch eine Ausdehnung der Fälle des „Ruhens“ der Verjährung Rechnung zu tragen. Daß es für ein Gesetz, daß die Unterbrechung der Verjährung beseitigt, folgewidrig sei, neben der Verfolgungs- noch eine Vollstreckungsverjährung anzuerkennen, kann ich Dohna nicht zugeben. Die rechtskräftige Strafverurteilung ist bereits ein Stück der Verwirklichung des staatlichen Strafrechts, sie verwandelt das Strafverfolgungsrecht, das bloßes Gestaltungsrecht ist, in das Strafvollstreckungsrecht,

das erst echtes Herrschaftsrecht ist. Dagegen stimme ich Dolina wieder zu, wenn er rügt, daß nach dem Entw. die Verjährungsverjährung nicht nur, wie nach den früheren Entwürfen, während der Dauer des „Hauptverfahrens“, sondern während des „Strafverfahrens“ ruhen soll. Dieser Begriff ist ganz unbestimmt und ermöglicht der Staatsanwaltschaft, lediglich ad hoc das Ruhen der Verjährung herbeizuführen.

Der Besondere Teil wird durch einen Aufsatz Ašchrott eingeleitet. Ašchrott beklagt, daß auch dieser Entw. die Einarbeitung der Nebengesetze ablehnt. Er weist auf den GE. hin, der gezeigt habe, nach welchen Grundsätzen die Einarbeitung vorzunehmen wäre. Ašchrott zeigt an einigen Beispielen, welche Blüten die Scheu vor einer Einarbeitung der Nebengesetze bei den Verfassern des Entw. hervorgebracht hat. Daß die Strafbestimmungen gegen Bankrott, die früher im StGB. gestanden haben, die an der betr. Stelle in der kleinsten Ausgabe des StGB. abgedruckt werden, nicht eingearbeitet sind, obwohl dafür die mustergültigen Vorschläge Wachš vorlagen, ist schon unbegreiflich. Der angebliche Grund ihrer Zusammengehörigkeit mit der RD. wird keinem Konkursrichter und Konkursrechtslehrer einleuchten; diese pflegen das 3. Buch der RD. keines Blickes zu würdigen. Aber die Verfasser des Entw. haben nun noch gar § 288 StGB. (Vollstreckungsverweigerung) aus dem Entw. entfernt, „weil sie mit den konkursrechtlichen Strafvorschriften nahe verwandt ist“. Sie soll also in Zukunft offenbar in die ZPD. übernommen werden! Damit wird die Bequemlichkeit zum Doktrinarismus. Die Strafvorschrift gegen unbefugte Küstfischerei (§ 296a StGB.) ist „im Interesse der Rechtsangleichung“ fortgeblieben. Ašchrott stellt die berechnete Gegenfrage: „Und die Todesstrafe?“ Auch in bezug auf das Gesetz betr. Entziehung elektrischer Arbeit war der GE. § 12 Nr. 5 offenbar auf richtigerem Wege. Ašchrott stellt weiter fest, daß der Entw. die Zahl der Strafandrohungen erheblich vermehrt habe. Andererseits findet er Lücken; so sollte der „Schwarzfahrer“ wegen furtum usus bestraft werden können. Gegen die Formulierung und Systematik des Besonderen Teils erhebt Ašchrott vielfache Einwendungen. Bei Besprechung der Strafsätze des Bes. Teils gelangt Ašchrott im wesentlichen zu den oben mitgeteilten Vorschlägen Gleispachš.

Es folgen die Bearbeiter der einzelnen Abschnitte des Bes. Teils. Zunächst behandelt Rosenberg den Hoch- und Landesverrat, die Angriffe gegen verfassungsmäßige Körperschaften, Vergehen bei Wahlen und Abstimmungen, Störung der Beziehungen zum Ausland, Angriffe gegen die Wehrmacht und Volkskraft. Ich stimme Rosenberg zu, wenn er die Streichung des § 107a StGB. (Versammlungs Sprengung) bedauert. Die Vertröstung der Begr. auf die „bevorstehende Neuregelung des Vereinsrechts“ kann um so weniger befriedigen, als auch hier wieder der abzulehnende Standpunkt in bezug auf die Einarbeitung von Nebengesetzen wirksam gewesen zu sein scheint. Ebenso spende ich Rosenberg Beifall, wenn er die Fassung des § 111 (Schutz eines „im“ Reich beglaubigten ausländischen Gesandten oder Geschäftsträgers) beanstandet; als ob das Reich Anlaß hätte, verfassungswidrig bei den Ländern beglaubigte ausländische Geschäftsträger besonders zu schützen! Es schließt sich an ein Beitrag über Verletzung der Amtspflicht, Auflehnung gegen die Staatsgewalt, Störung der öffentlichen Ordnung, Störung des religiösen Friedens und der Totenruhe. Dann behandelt Kadečka Meineid und falsche Aussage, Schädigung der Rechtspflege, Vorbereitung strafbarer Handlungen, Begünstigung und Strafvereitelung. In origineller Weise tritt Kadečka für eine Umwandlung der Beweisfälschungsdelikte aus Tätigkeitsdelikten (Formaldelikten) in Bewirkungsdelikte (Erfolgsdelikte) ein, d. h. es sollte bei allen diesen Delikten die tatsächliche Beeinflussung der Entscheidung durch die Beweisfälschung oder wenigstens die Absicht oder das Bewußtsein einer solchen Beeinflussung zum Tatbestandsmerkmal gemacht werden. Den § 174 erklärt Kadečka mit Recht angesichts des § 27 für überflüssig. Im übrigen zeigt auch dieser Fall, wie wenig entbehrlich der Begriff der mittelbaren Täterschaft ist. § 27 deckt den Fall, in dem jemand bewirkt, daß ein anderer gutgläubig einen falschen Eid leistet, der ihm selbst als Partei oder Zeuge auferlegt ist. Aber mittelbarer Täter ist,

zur Ableistung eines Parteieides geladen, durch einen anderen, der sich für ihn ausgibt, vorsätzlich einen für ihn falschen Eid leisten läßt. Gegen die von Kadečka erhobene Forderung, auch die uneidliche falsche Aussage vor Verwaltungsbehörden für strafbar zu erklären, kann ich vom Standpunkt der bisherigen Zuständigkeitsverteilung im Reich gewisse Bedenken nicht unterdrücken. Die Erweiterung der falschen Anschulldigung in § 180 auf „Verdächtigung bei einer Behörde“ geht Kadečka nicht weit genug. Mir scheint aber, daß jedenfalls der von ihm unterstellte Fall der Spurenfälschung von § 177 getroffen wird. Endlich wünscht Kadečka die Umgestaltung aller bisher selbständig mit Strafe bedrohten Vor-, Neben- und Nachhandlungen zu bloßen Erscheinungsformen des Verbrechens. Unter allen Umständen fordert er, daß der Versuch der Anstiftung dem Versuch der Täterschaft gleichgestellt werde. Er begründet diese Forderung u. a. damit, daß der Entw. durch Gleichstellung der Anstiftung eines Zurechnungsfähigen und Unzurechnungsfähigen jene wie diese als mittelbare Selbstverursachung werte. Mir scheint der umgekehrte Schluß richtig. Durch seine verkehrte Beseitigung der mittelbaren Täterschaft und ihre Pressung unter die Anstiftung wertet der Entw. jetzt nicht einmal mehr die versuchte Anstiftung eines Unzurechnungsfähigen als mittelbare Selbstverursachung.

Warhanel behandelt die Urkundenfälschung, die Falschmünzerei sowie die gemeingefährlichen Handlungen und die Störung des Verkehrs. Was Warhanel über das Verhältniß von Fälschung und Verfälschung der Urkunde, von Beurkundungs- und Fälschungsabsicht ausführt, halte ich zum Teil für unrichtig. Die Abschnitte Tötung, Körperverletzung, Zweikampf und Verbrechen und Vergehen gegen die persönliche Freiheit oder Sicherheit haben einen Bearbeiter in Kadbruch gefunden. Kadbruch fordert, wenn an der Todesstrafe festgehalten wird, eine Einschränkung des in § 221 nur negativ umgrenzten Mordbegriffes auf die Tötung mit Vorbedacht. Um gleichzeitig die Euthanasie, die Perforation und Unterbrechung der Schwangerschaft sowie die ärztliche Operation erschöpfend und befriedigend zu regeln, schlägt Kadbruch vor, den § 238 als § 22a in den Allgemeinen Teil zu stellen und ihm folgende Fassung zu geben: „Eingriffe und Behandlungsweisen, die der Übung eines gewissenhaften Arztes entsprechen, sind rechtmäßig.“ Soll das auch für die eigenmächtige ärztliche Behandlung gelten, die § 313 Entw. 1919 ausdrücklich mit Strafe bedrohte? Kadbruch unterstellt, daß § 238 Entw. und ebenso der von ihm vorgeschlagene Paragraph die Einwilligung des Betroffenen voraussetze. Aber diese Unterstellung schwebt völlig in der Luft. Sie ist schon für die einen Rechtfertigungsgrund statuierende Bestimmung, die Kadbruch vorschlägt, ohne Grundlage, erst recht für § 238 Entw., der nicht — wie Kadbruch behauptet — einen Rechtfertigungsgrund aufstellt, sondern einen Tatbestand authentisch auslegt. M. E. ist § 238 nur erträglich, wenn gleichzeitig die Strafvorschrift des § 313 Entw. 1919 wiederhergestellt wird. Der Fall der Perforation und Unterbrechung der Schwangerschaft wird am besten, wie im GE., durch einen Zusatz zu den Tötungs- und Abtreibungsbestimmungen, der Fall der Euthanasie am besten gar nicht geregelt; hier hilft der richtig verstandene Schuldbegriff der Vormerksbarkeit. Bei Besprechung des § 224 (Verleitung zum Selbstmord) deckt Kadbruch auf, daß ohne ihn infolge der Beseitigung der mittelbaren Täterschaft durch den Entw. die Verleitung eines Unzurechnungsfähigen zum Selbstmord straflos wäre; denn der Selbstmord sei keine tatbestandsmäßige und rechtswidrige Handlung. Kadbruch fordert deshalb die Ausdehnung des § 224 auf die Beihilfe zum Selbstmord; denn man könne den, der einem Unzurechnungsfähigen die Pistole in die Hand drücke, nicht straflos lassen. Die Gegner der Teilnahmeregelung des Entw. können Kadbruch für seine scharfsinnigen Ausführungen dankbar sein; denn sie beweisen aufs neue die Unhaltbarkeit der Beseitigung der mittelbaren Täterschaft durch den Entw. Daß der Entw. (§ 225) die Beschneidung der Kindesstötung auf uneheliche Mütter aufgibt, billigt Kadbruch. M. E. wird damit der Grundgedanke der Privilegierung der Kindesstötung verkannt. Bei der Abtreibung kommt Kadbruch wieder auf seinen Vorschlag zurück, sie innerhalb der ersten drei Monate straflos zu lassen.

Ich muß demgegenüber bei meinem, im Archiv f. Kriminologie LXXIV, 85 ff. ausführlich dargelegten ablehnenden Standpunkt verharren. Den Tatbestand des § 231 (Lebensgefährdung) empfindet Radbruch durch das Merkmal der Gewinnsucht einzuschränken. Bei § 239 (Einwilligung des Verletzten) weist Radbruch mit Recht darauf hin, daß es nicht auf die Sittenwidrigkeit der Tat, sondern der Einwilligung oder des Gebrauchmachens von ihr (richtiger noch: der Art ihrer Herbeiführung) ankommt.

Kronecker behandelt die Abschnitte: Unzucht, Kuppelei, Frauenhandel, Zuhälterei, Verbrechen und Vergehen gegen Ehe und Familie, Beleidigung und Verletzung fremder Geheimnisse und die Sachbeschädigung. Kronecker fordert die Heraushebung des Schutzalters in § 259 auf 16, in § 261 auf 18 Jahre. M. E. ist beides abzulehnen. Ebenso Kroneckers Forderung, die Strafbarkeit der Päberastie (§ 267) auf alle unzüchtigen Handlungen unter Männern auszudehnen. Kronecker hebt selbst hervor, daß gegen die Bestrafung alle Ärzte und fast alle Strafrechtler sind. Ich empfehle den Vermittlungsvorschlag des § 245 GG. Bei der üblen Nachrede führt Kronecker aus: Es seien zwei Standpunkte denkbar. Entweder man erkenne jedem nur das Recht zu, nach seinem Werte eingeschätzt zu werden. Dann sei die Mitteilung wahrer Tatsachen keine Beleidigung. Es müsse dann aber auch der entschuldbar Gutgläubige freigesprochen werden, weil ihm das erforderliche Verschulden fehle. Oder jeder habe das Recht auf die Achtung, die er genießt. Dann sei — außerhalb der Grenzen des § 286 (Wahrnehmung berechtigter Interessen) — jede ehrenrührige Mitteilung, ob wahr oder unwahr, gut- oder schlechtgläubig, rechtswidrig und strafbar. Der Entw. nehme eine schiefe Stellung ein. Er gehe von dem ersten Standpunkte aus, erkenne aber den Wahrheitsbeweis nur als Strafausschließungsgrund an. Jedenfalls sei die Einschränkung des Wahrheitsbeweises in § 285 IV zu streichen. Daneben tritt Kronecker für eine Feststellungsklage des Beleidigten (Wetlings „Informativprozeß“) ein.

Endlich behandeln Mannheim Diebstahl, Veruntreuung, Unterschlagung, Raub, Erpressung, Wucher, Betrug, Untreue; Mamroth Hehlerei, Rechtsvereitelung, Glücksspiel, unberechtigtes Fahren und Fischen, Tierquälerei, Mißbrauch von Rauschgiften. Mannheim billigt zwar die Umwandlung des Diebstahls in ein Bereicherungsdelikt, fordert aber den Zusatz des Merkmals, daß eine Bereicherung „durch Zueignung“ beabsichtigt sein müsse, und eine Ausfüllung der Lücke durch Ersatz des ungenügenden § 304 durch §§ 300, 305 GG. (§§ 345, 408 Z. 1 Österr. Entw. 1912). Aber die Erfüllung der ersten Forderung macht wieder die Abhebung fremder Sparkassenguthaben straflos. Die Kasuistik des § 297 rügt Mannheim als zu weitgehend. Gegenüber § 300 II weist Mannheim mit Recht darauf hin, daß nach zivilrechtlichen Begriffen fiduziarisches Eigentum „anvertrautes Gut“ nur sei,

wenn sich der Gegenstand schon im Vermögen des Treugebers befunden habe. Die Bestimmung ist also untauglich für den Zweck, der nach der Begr. mit ihr erreicht werden soll, den Treuhänder zu treffen, dem von einem Dritten etwas übergeben ist, was wirtschaftlich zum Vermögen seines Auftraggebers gehört. Die Scheidung von Geld- und Sachwucher bekämpft Mannheim, da das erstrebte Geld oft nur zur Befriedigung von Sachbedürfnissen diene, außerdem der Sachwucher sozial nicht minder gefährlich als der Geldwucher sei. Mannheim fordert einen einzigen Tatbestand, bei dem die Gewerbsmäßigkeit nur als Scharfungsgrund Verwendung zu finden hat. Im Tatbestand der Untreue wünscht Mannheim die Ersetzung von „Vermögen“ durch „Vermögensinteressen“, da nach der Fassung des Entw. derjenige nach wie vor straflos bleibe, der eine ihm, wenngleich nur fiduziarisch zustehende Forderung einem Dritten abtrete; § 300 II helfe nur bei Sachen. Den Versuch des Entw., durch das Merkmal „wissentlich“ bei der Untreue den dolus eventualis straflos zu machen, mißbilligt Mannheim, hält ihn allerdings für einen untauglichen. Mamroth glaubt, die vom Entw. zu Unrecht ausgeschiedene Vollstreckungsvereitelung in die Rechtsvereitelung (§ 320) einbeziehen zu können. Ich glaube es nicht, da der die Vollstreckung betreibende Personalgläubiger noch kein „Recht auf Befriedigung aus der Sache“ im Sinne des § 320 hat. Den aus § 284 II StGB. inflationszeitlicher Fassung übernommenen § 323 II Entw., nach dem als „öffentlich“ veranstaltet auch Glücksspiele in „geschlossenen“ Gesellschaften gelten sollen, mißbilligt Mamroth mit Recht; ebenso den aus § 284 a StGB. übernommenen § 324 Entw. Bei § 334 wünscht er einen Vorbehalt zugunsten des Tierexperimenten und des Schächtens. Bei § 340 rügt er mit Recht die Streichung der Einschränkung des RotG. v. 24. Febr. 1923 Art. I § 5 Nr. 2, daß die Verabreichung der nikotinhaltigen Tabakwaren an den noch nicht 16 Jahre Alten „im Betrieb einer Gast- oder Schankwirtschaft oder im Kleinhandel“ erfolgt sein muß. Danach hätte jemand Gefängnis bis zu drei Monaten oder Geldstrafe verwirkt, der einem noch nicht 16 Jahre alten Sekundaner eine Zigarette schenkt!

Der die Übertretungen und das gemeinschädliche Verhalten behandelnde Beitrag Klees ist, soweit er die Übertretungen betrifft, schon bei Besprechung des Rohrauschschen gewürdigt. Den Inhalt des III. Buchs wünscht Klees in die beiden ersten Bücher eingearbeitet zu sehen, wobei er gleichzeitig den Ausbau des Arbeitshauses zu einer Hauptstrafe vorschlägt, die auf alle aus Lieberlichkeit oder Arbeitscheu hervorgegangenen Straftaten Anwendung finden solle. Mit diesem letzten Vorschlag wird auf die früheren Entw. zurückgegriffen, wobei es wenig ausmacht, daß diese das Arbeitshaus als bessernde Maßnahme auffaßten, die aber an Stelle einer kurzen Freiheitsstrafe treten konnte. Desto mehr fällt ins Gewicht, daß die Praxis von einer Aufnahme des aktiven Verbrechertums in die Arbeitshäuser nichts wissen will.

Ist ein Verteidiger berechtigt, nach Eröffnung des Hauptverfahrens dem Angeklagten einen Aktenauszug oder auch eine vollständige Aktenabschrift mitzuteilen und ihm während der Hauptverhandlung zu seiner Verteidigung zu belassen?

A.

Von Senatspräsident am Reichsgericht Dr. Lobe, Leipzig.

Die Frage ist neuerdings wieder einmal streitig geworden. Es gibt eben immer Leute, die glauben, der Strafjustiz am besten damit zu dienen, daß sie die Verteidigung des Angeklagten nach Möglichkeit beschränken.

Der gemeine Strafprozeß war großzügiger. Er verlangte vollständige Mitteilung der Anklagegründe an den Angeklagten und gewährte ihm unbeschränkte Akteneinsicht. Die Akten sind Informationsmittel für beide Parteien. Das gilt gerade auch für den Inquisitionsprozeß und die ihm in unserem Prozeß gleichgestaltete Voruntersuchung. Denn diese

sind parteilos, und folglich muß die Kenntnis ihres Inhaltes sowohl dem Angeklagten wie dem Kläger zugänglich sein. Vgl. Frydman, System. Handb. der Verteidigung S. 159; Bagha, Verteidigung im Strafprozeß S. 200, 613.

Diesen gerechten Grundsatz der Waffengleichheit verließ die spätere Partikulargesetzgebung und ebenso die Reichsgesetzgebung und brachte zwei wesentliche Änderungen: Man erzog einmal, daß es unter Umständen die Untersuchung gefährden könne, wenn schon im Laufe der Voruntersuchung und vor deren Abschluß der Angeklagte Kenntnis von gewissen Aktenstücken erhalte, und gewährte deshalb während der Untersuchung nur bedingte Akteneinsicht (sachliche Beschränkung). Sodann nahm man dem Angeklagten selbst über-

haupt das Recht der Akteneinsicht und beließ es nur seinem Verteidiger (persönliche Beschränkung) — im Gegensatz z. B. zum österr. Recht (Österr. StPD. § 45 Abs. 2).

Diese persönliche Beschränkung erfolgte jedoch keineswegs, um auf diesem Umwege eine sachliche Beschränkung herbeizuführen, vielmehr lediglich zu dem Zwecke, die Unversehrtheit der Gerichtsakten nach ihrem äußeren Bestand und Inhalt nicht zu gefährden. Man gestattete die Einsicht deshalb in dem vorgeesehenen Maße nur dem Verteidiger, als welchen man vornehmlich den Rechtsanwalt im Auge hatte, der kraft seiner beruflichen Stellung in dieser Hinsicht eine Gewähr bot.

Soweit aber der Akteneinhalt der Einsicht des Verteidigers zugänglich war, war er mittelbar auch ohne weiteres dem Angeklagten zugänglich gemacht. Das Recht, Abschriften zu nehmen und Auszüge zu machen, folgt als selbstverständliches aus dem Recht der Akteneinsicht, Glaser, Handb. des Strafprozesses II S. 243 Anm. 41; Frydmann a. a. D. S. 161. Das Ergebnis der Akteneinsicht und somit auch die Aktenauszüge dem Angeklagten zu offenbaren, ist aber ebenso selbstverständlich und in der Literatur von jeher anerkannt wie in der Praxis geübt. Frydmann a. a. D. S. 162 sagt: „Es ist selbstverständlich, daß der Verteidiger nach vollendetem Aktentstudium mit dem Inhalt der Akten den Angeklagten vollständig vertraut macht.“ Bagha a. a. D. S. 617: „Nicht bloß behufs seiner eigenen, sondern auch behufs der Information seines des Aktentstudiumsrechtes der Regel nach nicht teilhaftigen Klienten muß der Verteidiger dem Aktentstudium gewissenhaft obliegen.“

Daß dies die herrschende Meinung ist, bezeugen auch die Beratungen der Kommission für die Reform des Strafprozesses. Prot. I S. 128: „... Hieraus (d. i. aus dem privatrechtlichen Verhältnis des Verteidigers zum Angeeschuldigten) folgt, daß der Verteidiger alles, was er durch die Akteneinsicht erfährt, dem Angeeschuldigten mitzuteilen berechtigt und je nach den Umständen auch verpflichtet ist. Sowie wenig aber dem Angeklagten selbst die unbedingte Akteneinsicht während der Voruntersuchung eingeräumt werden könne, sei dies dem Verteidiger gegenüber möglich.“ Doch sei eine Beschränkung der Akteneinsicht durch den Verteidiger auch nur um deswillen geboten, weil während der Voruntersuchung die mißbräuchliche Benutzung der Akteneinsicht seitens des Angeeschuldigten oder etwa seitens der Angehörigen desselben in Betracht zu ziehen sei.“

Denselben Standpunkt hat auch der Gesetzgeber der gegenwärtig geltenden StPD. eingenommen, wie aus den Protokollen der Kommission erhellt, vgl. Sahn, Die ges. Nat. zur StPD. S. 965.

Überall erhellt also deutlich der Grundsatz: alles was der Verteidiger aus der ihm gestatteten Einsichtnahme der Akten erfährt, darf und muß er seinem Klienten zum Zwecke der Verteidigung mitteilen. Beschränkt ist die Einsichtnahme des Verteidigers auch nur deshalb und insoweit, als wegen der durch den Verteidiger dem Angeklagten vermittelten Kenntnis des Akteneinhalts, die ohne weiteres angenommen wird, durch den Angeklagten oder dessen Angehörige der Untersuchungszweck gefährdet werden kann. Soweit von dem Gesetz dem Verteidiger die Einsichtnahme nicht beschränkt ist, besteht deshalb auch keine Beschränkung der Befugnis zur Mitteilung der aus der erlaubten Einsichtnahme gewonnenen Kenntnis an den Angeklagten. Auch Löwe-Rosenberg zu § 147 StPD. Anm. 12 will wohl eine weitere Einschränkung nicht machen. Daß es sich im übrigen bei der Mitteilung immer nur um solche zu Verteidigungszwecken, nicht um andere außerhalb des Prozesses liegenden Zwecke handeln kann — wie etwa Veröffentlichungen in der Presse usw. —, bedarf keiner Hervorhebung.

Da nun nach § 147 Abs. 1 StPD. nach Eröffnung des Hauptverfahrens dem Verteidiger unbeschränkt die Akteneinsicht offensteht, so darf und muß er nötigenfalls von da an auch unbeschränkt alle entnommenen Abschriften und Auszüge seinem Klienten mitteilen. Denn diesem soll eben nach der StPD. durch den Verteidiger allein diese Kenntnis übermittelt werden, da er sie sich selbst durch Akteneinsicht aus Gründen, die lediglich in

seiner Person liegen, nicht verschaffen kann. Die StPD. geht in allen ihren Vorschriften davon aus, daß es für den Angeklagten zum mindesten bei der Hauptverhandlung keine Geheimnisse mehr geben darf. Gerade deshalb ist ihm auch die Anlagenschrift, die den Anforderungen des § 200 entsprechen muß, mitzuteilen, § 201. Die dort noch zugelassene Beschränkung dieser Pflicht hat ihren Grund nicht zum letzten lediglich in fiskalischen Erwägungen, die ja leider gerade bei der Justiz eine große Rolle spielen, wo es am wenigsten angebracht ist.

Hat nun aber der Verteidiger das Recht und gegebenenfalls sogar die Pflicht, dem Angeklagten die entnommenen Auszüge und Abschriften aus den Akten mitzuteilen, so ergibt sich von selbst, daß er sie, wenn es geschehen, ihm auch in der Hauptverhandlung zu seiner Verteidigung belassen darf. Das Gegenteil müßte ausdrücklich angeordnet sein. Es wäre aber geradezu widersinnig, wenn es geschehen wäre: Ist die Akteneinsicht — vermittelt durch seinen Verteidiger — dem Angeklagten erlaubt, so muß er sich selbstverständlich dieser Kenntnis zu seiner Verteidigung in der Hauptverhandlung und schon vorher zur Vorbereitung der Hauptverhandlung (5. Abschn. der StPD.) bedienen können. Einen anderen Zweck hat ja die Einsichtnahme gar nicht. Das schließt dann notwendig den Gebrauch von Aufzeichnungen über den Akteneinhalt vor und in der Hauptverhandlung in sich. Das Hauptverfahren ist durchaus vom Grundsatz der Waffengleichheit beherrscht. Wie der Ankläger ohne weiteres in der Lage ist, seine Auszüge aus den ihm zugänglichen Akten in der Hauptverhandlung zu benutzen, so muß es auch der Angeklagte mit den ihm rechtmäßig von seinem Verteidiger überlassenen Auszügen können. Gerade die Hauptverhandlung ist das entscheidende Verfahren, in dem er der vollen Akteneinsicht, festgehalten in den Auszügen und Abschriften aus ihnen, am notwendigsten bedarf. Es enthielte eine unzulässige Beschränkung der Verteidigung, wollte ein Gerichtsbeschluß den Gebrauch verbieten, § 338 Nr. 8 StPD.; das Urteil würde wegen dieses Prozeßverstoßes in der Revisionsinstanz aufgehoben werden.

B.

Von Rechtsanwält Dr. Max Nisberg, Berlin.

In letzter Zeit ist gelegentlich eines größeren in Westdeutschland verhandelten Strafprozesses die Frage laut geworden, ob der Verteidiger, dem die Akteneinsicht gestattet worden ist, seinem Mandanten einen Aktenauszug erteilen darf. Ich trage kein Bedenken, diese Frage zu bejahen.

Der § 147 StPD. erwähnt zwar nur das Recht des Verteidigers, die Akten einzusehen. Indeß kann die systematische Stellung der Bestimmung keinen Zweifel darüber aufkommen lassen, daß damit nicht das Recht des Verteidigers auf die „Einsicht“ in die Akten beschränkt werden sollte. Bedenken sind nach dieser Richtung denn auch nie geltend gemacht worden. Ein Beschluß des BayObLG. v. 1. Okt. 1902 (BayObLG. 3, 44, abgedr.: Nisberg, Die strafproz. Entsch. der OLG., Benzheimer 1926, Bd. I Nr. 339 S. 357), der einen Anspruch auf Erteilung von Abschriften durch das Gericht nicht anerkennt, hebt denn auch ausdrücklich zur Begründung seines ablehnenden Standpunktes hervor, daß der Verteidiger „um Gestattung der Verabfolgung der Akten in seine Wohnung bitten und dort durch sein eigenes Personal die erbetenen Abschriften herstellen lassen konnte“.

Daß nach § 147 nur der Verteidiger und nicht der Beschuldigte selbst das Recht auf Akteneinsicht hat — eine Regelung die übrigens von den außerdeutschen StPD. keineswegs überall ebenso getroffen worden ist —, ist offensichtlich lediglich eine im Interesse der Integrität der Akten geschaffene Vorsichtsmaßnahme. Man will der Gefahr vorbeugen, daß der Beschuldigte, dem man nicht ohne weiteres das nötige Vertrauen entgegenbringt, die Akten in die Hand bekommt und an ihnen irgendwelche Veränderungen vornimmt.

Alles, was dem Verteidiger aus den Akten bekannt wird, darf er nicht nur, sondern muß er mit dem Klienten besprechen, um die in jeder Lage des Verfahrens etwa notwen-

bigen Maßnahmen seiner Verteidigung richtig treffen zu können. Bei den Beratungen über den § 147 ist dieser Grundsatz als eine völlige Selbstverständlichkeit in den damaligen Kommissionen angesehen worden (S. 513 Prot. der Komm. I. Lesung: Hahn, Die ges. Mater. z. StPD., II. Aufl. S. 965). Ausdrücklich betonte Abg. Dr. Bähr, daß es dem Verteidiger unbenommen sei, alles, was er aus den Akten ersehe, dem Angeklagten mitzuteilen. Gerade weil man vor diesem Grundsatz ausging, erschien es der Kommission erforderlich, eine Grenze zu ziehen, von der ab dem Verteidiger das Recht der Akteneinsicht im einzelnen Falle an gewährt werden könne bzw. gewährt werden müsse. Deshalb ist in das Gesetz die Vorschrift hineingenommen worden, daß vor dem Schluß der Voruntersuchung bzw. der Einreichung der Anklageschrift die Einsicht nur insoweit zu gestatten sei, als dies ohne Gefährdung des Untersuchungszwecks geschehen könne. Diese Klausel ist in den Beratungen vom Abg. Miquel damit begründet worden, daß der Verteidiger in Gewissenskonflikte komme, wenn er bei einer Akteneinsicht bevorstehende Ermittlungsmaßnahmen, z. B. Anordnung einer Hausdurchsuchung erfahre und dann entscheiden müsse, ob er dies seinem Klienten mitteilen solle oder nicht. Nur weil eine Gefährdung des Untersuchungszwecks dann für möglich erachtet wurde, wenn Tatsachen, die dem Beschuldigten noch verborgen bleiben sollten, der Verteidiger erführe, ist die Einschränkung des § 147 Abs. 2 in das Gesetz aufgenommen worden. Daraus ergibt sich zwingend, daß, wenn derartige Gefährdungen nicht mehr in Frage kommen, der Verteidiger, der zugleich für den Beschuldigten die Akteneinsicht vornimmt, sie behufs Vorbereitung der Verteidigung seinem Klienten weiter mitzuteilen hat.

Wollte man eine gegenteilige Auffassung vertreten, so müßte man sich zu der Meinung bekennen, daß der Angeklagte möglichst wenig auf das vorbereitet werden dürfe, was ihm zu seiner Belastung entgegengehalten werden könne. Der gerade entgegengesetzte Standpunkt läßt sich aber dem Gesetz entnehmen. Nach § 192 StPD. ist dem Angeeschuldigten bei seiner Vernehmung in der Voruntersuchung die Verfügung, durch welche die Voruntersuchung eröffnet worden ist, bekanntzumachen. Eine Verpflichtung des Untersuchungsrichters, dem Angeeschuldigten alles belastende Material vorzuhalten oder ihm später, wenn neues Material hinzukommt, auch dieses bekanntzugeben, besteht zwar nicht. Es wird aber von Löwen-Rosenberg (zu § 192 unter 3) mit Recht betont, daß kein pflichtbewußter Untersuchungsrichter es versäumen wird, später ermittelte Tatsachen dem Angeeschuldigten erneut vorzuhalten. Es entspricht dies dem Grundsatz des § 190 StPD., nach dem auch die Vorbereitung der Verteidigung des Angeeschuldigten berücksichtigt werden muß. Das Prinzip, daß in der Unter-

suchung „nicht mit offenen Karten“ gespielt werden dürfe, gilt in heutigen Recht als überwunden. In der Voruntersuchung wie im Ermittlungsverfahren (§ 136 StPD.) ist dem Beschuldigten Gelegenheit zur Beseitigung der gegen ihn vorliegenden Verdachtsgründe und zur Geltendmachung der zu seinen Gunsten sprechenden Tatsachen zu geben. Die Motive (s. auch John, StPD., Erlangen 1884, S. 927) betonen denn auch bereits, daß die Vorlegung von Fragen, deren Tragweite und Zusammenhang mit den Belastungsnachweisen der Beschuldigte nicht übersehe, ausgeschlossen bleiben müsse. Es soll also selbst in den ersten Stadien der staatsanwaltschaftlichen bzw. gerichtlichen Untersuchung dem Beschuldigten das Belastungsmaterial nicht verborgen bleiben. Das gilt aber erst recht für die Hauptverhandlung. Ihre Aussetzung kann nach § 246 Abs. 2 beantragt werden, wenn ein zu vernehmender Zeuge oder Sachverständiger von der Staatsanwaltschaft so spät namhaft gemacht worden ist, daß es dem Angeklagten zur Einziehung von Erkundigungen an der erforderlichen Zeit gefehlt hat. Weiter hat nach § 265 Abs. 4 das Gericht auf Antrag oder von Amts wegen die Hauptverhandlung auszusetzen, wenn sich die Sachlage durch neu hervorgetretene Umstände so verändert, daß die Verteidigung nicht genügend vorbereitet erscheint. Gerade diese Bestimmung, deren große Bedeutung die neueste Rechtsprechung des RG. in helles Licht gesetzt hat (s. dazu meinen „Beweisantrag“ in der Festschrift für Heinitz, Berlin 1926, S. 425) führt dem Richter vor Augen, daß darauf Bedacht genommen werden soll, daß der Beschuldigte frühzeitig in vollem Umfange das gegen ihn vorliegende Material kennenlernt. Die Hauptverhandlung darf nicht zu seiner „Überrumpelung“ führen (s. mein „Justizirrtum und Wiederaufnahme“ S. 15 f. und Mannheim: JW. 1926, 1216).

Wozu würde, so muß man sich schließlich fragen, die einer antiquierten inquisitorischen Maxime huldigende Auffassung führen, daß es dem Beschuldigten verwehrt sein soll, von dem Akteneinhalt eine genaue Kenntnis in dem Zeitpunkt zu erlangen, in dem seinem Verteidiger diese Kenntnis gesetzlich gestattet ist?

Daß der Verteidiger das, was er aus den Akten ersieht bzw. sich notiert, jedenfalls mündlich mit seinem Klienten besprechen muß und darf, ist selbstverständlich. Somit würde dem Verteidiger, speziell bei umfangreichen Strafsachen, nur eine ungeheuerliche, oft gar nicht zu bewältigende Last zugemutet werden. Der Effekt würde sein, daß in vielen Fällen der Angeklagte bis zur Hauptverhandlung nur unvollkommen erfährt, was ihm vorgeworfen wird oder daß er es, selbst wenn er es einmal erfahren hat, bis dahin wieder vergessen hat. Daß das i. S. des Gesetzes liege, müßte derjenige beweisen, der die hier zurückgewiesene Ansicht vertreten wollte.

Das neue Militärstrafrecht.

Von Staatsanwaltschaftsrat Rittau, Köslin.

Der Reichswehrminister ist durch Art. V des Ges. zur Vereinfachung des Militärstrafrechts v. 30. April 1926 (RGBl. I, 197) ermächtigt worden, den Text des MStGB., des GG. und der Anlage dazu, wie er sich aus den durch jenes Ges. und den früher getroffenen Änderungen ergibt, unter fortlaufender Nummerfolge der Paragraphen durch das RGBl. bekanntzugeben; von dieser Ermächtigung hat er durch Bef. v. 16. Juni 1926 (RGBl. I, 275) Gebrauch gemacht. Eine „fortlaufende“ Nummerfolge haben indes die Paragraphen insofern nicht erhalten, als 14 Paragraphen des MStGB. und einer des GG. dazu nur mit ihrer bisherigen Nummer aufgeführt, im übrigen aber als „fortgefallen“ bezeichnet sind, während sich die Zahl der „a-Paragraphen“ von einem (110a) auf vier erhöht hat und hinter dem § 112a die Buchstaben des Alphabets bis f herhalten mußten, um weitere fünf Paragraphen vor dem § 113 („fortgefallen“) unterzubringen. So bieten nunmehr das MStGB. und sein GG. äußerlich betrachtet kein übersichtliches Bild und erwecken in ihrer neuen Fassung den Eindruck eines Flick- und Stückwerks. Andererseits gewährt diese Art der Neufassung den Vorteil, daß Verweisungen auf weiterhin gültige Bestimmungen des MStGB. in anderen Gesetzen und Verordnungen keiner Berichtigung bedürfen, und daß kommentierte Aus-

gaben des MStGB. nebst GG., soweit diese Gesetze nicht geändert sind, ohne Schwierigkeit weiterbenutzt werden können. Im übrigen soll ja die neueste Änderung des militärischen Strafrechts auch nur eine vorübergehende, sich auf das dringend Notwendige beschränkende sein, während alle Fragen, deren anderweite Regelung augenblicklich nicht dringlich ist, der Prüfung bei der allgemeinen Umarbeitung des MStGB. gelegentlich der bevorstehenden Reform des bürgerlichen StGB. vorbehalten geblieben sind. Die zahlreichsten und wichtigsten Änderungen des MStGB. und des GG. dazu in der am 1. Aug. 1926 in Kraft getretenen Fassung der Bef. v. 16. Juni 1926 (RGBl. I, 275) beruhen auf dem eingangs erwähnten Ges. zur Vereinfachung des Militärstrafrechts, im folgenden als Novelle (Nov.) bezeichnet. Dessen Entwurf bezweckte neben einer Reinigung des MStGB. von vielen veralteten Bestimmungen und Herstellung einer Übereinstimmung des Gesetzeswortes mit dem vielfach geänderten Inhalt nur „eine wesentliche Entlastung der Gerichte und Strafverfolgungsbehörden auf militärstrafrechtlichem Gebiet, eine erhebliche Beschleunigung der Erledigung von Strafsachen rein militärdisziplinären Charakters und eine bedeutende Erleichterung der Handhabung der militärischen Disziplinarstrafgewalt“ (Begründung). Diese Ziele sollten erreicht werden

durch Streichung des § 3 EG. und durch Herausnahme einer Anzahl von Tatbeständen disziplinarer Charakters aus dem MStGB. Daß dessen Änderungen in der Fassung der Bef. v. 16. Juni 1926 über die vorbezeichneten Ziele weit hinausgehen, beruht hauptsächlich auf den während der Beratung des Entwurfs im 13. Ausschuß des Reichstags gestellten Anträgen, die der Nov., die nunmehr den Namen „Ges. zur Vereinfachung des Militärstrafrechts“ nicht mehr ganz mit Recht führt, in der breiteren Öffentlichkeit die Bezeichnung „Duellgesetz“ eingetragen haben.

I.

Das MStGB. in seiner früheren Fassung stellte im § 112, der einen Teil des 6. Abschnitts (Strafbare Handlungen gegen die Pflichten der militärischen Unterordnung) bildete, lediglich den Zweikampf mit einem Vorgesetzten oder einem im Dienstrange Höheren aus dienstlicher Veranlassung, die Herausforderung zu einem solchen Zweikampf und deren Annahme durch den Vorgesetzten unter Strafe. Der neue Abschnitt VIa des MStGB. enthält die gesamten strafrechtlichen Bestimmungen über den Zweikampf unter Soldaten. Er ist während der Beratung der Nov. im Reichstagsausschuß auf Antrag Schulte (Breslau) und Gen. eingefügt worden, dem ein in derselben Richtung zielender Antrag Landsberg, Rosenfeld vorangegangen war. Gegen die diesen Anträgen zugrunde liegende Absicht wurden von seiten des Reichswehrministeriums politische Bedenken geltend gemacht, ferner solche, die sich gegen das System, die Gerechtigkeit und die Rechtsanwendung richteten. Die politischen sowie die gegen die Gerechtigkeit und die Rechtsanwendung obwaltenden Bedenken sind durch das Ges. über die Bestrafung des Zweikampfs v. 30. April 1926 (RGBl. I, 201) im wesentlichen beseitigt worden. Hiernach kann auch neben einer nach den Vorschriften der §§ 201—203, 205—208, 210 StGB. erkannten Strafe auf Verlust der bekleideten Aemter und bei Soldaten auf Lösung des Dienstverhältnisses erkannt und muß auf diese Nebenstrafen in besonders schweren Fällen erkannt werden; auch ist der § 112f MStGB. in der Fassung des Ges. zur Vereinfachung des Militärstrafrechts v. 30. April 1926 (RGBl. I, 197) dahin geändert, daß nur in besonders schweren Fällen sowie neben einer nach Vorschrift des § 112a Abs. 2 Satz 1 MStGB. erkannten Strafe auf Lösung des Dienstverhältnisses erkannt werden muß, während im übrigen auf diese Ehrenstrafe erkannt werden kann. Das Ausnahmerecht für Soldaten, das der § 112f in seiner ursprünglichen Fassung enthielt, und das nur dazu geführt hätte, „der Einfügung des Offizierkorps in das neue Staatswesen Hemmungen zu bereiten“ (Reichswehrminister), ist also nicht wirksam geworden.

Im Gegensatz zu den §§ 204 und 209 StGB. macht bei allen Straftaten, die unter Abschnitt VIa MStGB. fallen, auch der freiwillige Rücktritt eines oder beider Teile vor Beginn des Zweikampfs den Herausfordernden oder Annehmenden sowie die Kartellträger und alle sonstigen Beteiligten nicht straffrei und tritt bei einem stattgehabten Zweikampf keine Straflosgigkeit der Kartellträger, Zeugen, Sekundanten, Ärzte und Wundärzte sowie etwa der Mitglieder eines Ehrengerichts ein. Die Kartellträger unterfallen nicht der Strafvorschrift des § 203 StGB., sondern sind, ebenso wie die sonstigen vorgenannten Nebenpersonen, wegen Beihilfe zum Zweikampf unter Kameraden zu bestrafen (RMG. 18, 210). Dagegen finden entsprechend § 2 MStGB. die §§ 207 und 210 StGB. nach wie vor Anwendung, auch wenn die Beteiligten dem MStGB. unterstehen.

II.

Durch die Streichung des § 3 EG MStGB. ist der Begriff der „Disziplinarvergehen“ beseitigt und § 435 StPD. bedeutungslos geworden; er ist durch Art. II Ziff. 2 Gef. v. 30. April 1926 (RGBl. I, 197) gestrichen. Das MStGB. enthält nur noch Tatbestände, deren Verwirklichung gerichtliche Bestrafung nach sich zieht. Entsprechend kennen die Disziplinarstrafordnungen für das Reichsheer v. 18. Mai 1926 (RGBl. II, 265) und für die Reichsmarine v. 22. Mai 1926 (RGBl. II, 309) nur noch Disziplinarübertretungen, d. h. Handlungen (und Unterlassungen) gegen die militärische Zucht und Ordnung, die keinem Strafgesetz unterfallen.

Gänzlich ausgeschlossen sind aus dem MStGB. die Ver-

gehenstatbestände der Selbstbefreiung (§ 79), des Befügens Vorgesetzter (§ 90), des Untauglichmachens zum Dienst durch Trunkenheit (§ 151), des Verlassens der Wache oder des Plazes ohne Erlaubnis (§ 146), des Anbringens einer auf unwahre Behauptungen gestützten Beschwerde und des Einbringens einer Beschwerde unter Abweichung von dem vorgeschriebenen Dienstweg (§ 152); aus dem Tatbestande des § 114 (Mißbrauch der Dienstgewalt zu Privatzielen) sind die Fälle des Borgens von Geld und der Annahme von Geschenken ohne Vorwissen des gemeinschaftlichen Vorgesetzten herausgenommen.

Die Verwirklichung einer Reihe von Tatbeständen ist nur dann noch mit gerichtlicher Strafe bedroht, wenn sie unter gewissen erschwerenden Umständen erfolgt, so die unerlaubte Entfernung über drei Tage, im Felde über sieben Tage (§ 64), die eigenmächtige Verlängerung der Trennung über drei Tage nach Abkommen von der Truppe im Felde oder von einem Schiff (Seetransport) außerhalb der deutschen Hoheitsgrenzen (§ 65), die Achtungsverletzung durch Bedrohung mit der Begehung eines Verbrechens oder Vergehens (§ 89), die Beleidigung Vorgesetzter (§ 91) und Untergebener (§ 121) durch üble Nachrede oder Verleumdung sowie — unter Ausschreibung aller sonstigen Fälle der vorschriftswidrigen Behandlung Untergebener — deren Beleidigung durch Tätlichkeit (§ 121), der Ungehorsam (§ 92), die Gehorsamsverweigerung (§ 94), die Beschädigung (Zerstörung, Preisgabe) von Dienstgegenständen (§ 137) und die Falschmeldung (§ 139), falls durch diese Handlungen (Unterlassungen) vorsätzlich oder fahrlässig ein erheblicher Nachteil, eine Gefahr für Menschenleben oder in bedeutendem Umfang für fremdes Eigentum oder eine Gefahr für die Sicherheit des Reichs oder für die Schlagfertigkeit oder Ausbildung der Truppe herbeigeführt wird, und die Wachvergehen (§ 141), falls sie einen Nachteil zur Folge haben.

Einzelne Begriffe des Militärstrafrechts haben eine Verengung erfahren, und zwar die der „versammelten Mannschaft“ und der Fahnenflucht. Während früher außer dem Vorgesetzten und dem einzelnen Beteiligten nur mindestens drei zum militärischen Dienst versammelte Soldaten gegenwärtig zu sein brauchten, ist nunmehr die Anwesenheit von mindestens sieben zu militärischem Dienste auf Befehl und unter der Aufsicht oder dem Kommando eines Vorgesetzten zusammengetretenen Soldaten erforderlich, um Gehorsamsverweigerungen und Tätlichkeiten gegen Vorgesetzte als „vor versammelter Mannschaft“ begangen erscheinen zu lassen (§ 12). Als Fahnenflucht (§ 69) strafbar sind nicht mehr die Fälle, in denen sich der Täter nicht der Dienstpflicht in der Wehrmacht überhaupt, sondern nur seiner konkreten Dienstpflicht bei einem bestimmten Truppenteil entziehen will (vgl. RMG. 2, 126; 4, 195; 19, 132—137). Andererseits ist der Tatbestand der Fahnenflucht um die Fälle der unerlaubten Entfernung bereichert worden, denen die Absicht zugrunde liegt, die Auflösung des Dienstverhältnisses zu erreichen oder sich für die Dauer eines Krieges, kriegerischer Unternehmungen oder innerer Unruhen der Dienstpflicht zum Dienste in der Wehrmacht überhaupt oder in den mobilen Teilen der Wehrmacht zu entziehen. Eine Erweiterung des gesetzlichen Tatbestands findet sich ferner im § 95, indem hier nicht nur die vor versammelter Mannschaft oder gegen den Befehl, unter die Waffen (früher „unter das Gewehr“) zu treten, oder unter den Waffen (früher „unter dem Gewehr“) verübten, sondern auch die in der Absicht, sich der Verpflichtung zum Dienste ganz oder teilweise zu entziehen oder die Auflösung des Dienstverhältnisses zu erreichen, begangene Gehorsamsverweigerung mit höherer Strafe bedroht und eine Steigerung der Strafe für solche Fälle vorgesehen ist, in denen der Täter die im § 92 bezeichneten Folgen (s. oben) vorsätzlich oder fahrlässig herbeiführt. Im § 114 sind den Befehlen und Forderungen als Mitteln des Mißbrauchs der Dienstgewalt zu Privatzielen die „Zu-mutungen“ an Untergebene gleichgestellt.

III.

Die Besprechung der im vorhergehenden Abschnitt erwähnten Begriffe, die dem militärischen Strafrecht früher fremd waren, mag mit dem der „Zu-

nutungen“ eröffnet werden. Es sind das Ansinnen jeder Art, die unter mißbräuchlicher Geltendmachung der dienstlichen Autorität an den Untergebenen gerichtet werden, um ihn zu einem auch nicht mittelbar zum militärischen Dienste in Beziehung stehenden Tun oder Unterlassen zu bestimmen. Eine Erklärung des außer im § 95 (s. oben unter II) im § 97 als Erschwerungsgrund vorgesehenen Tatbestandsmerkmals „unter den Waffen“ gibt das Gesetz selbst im § 12 Abs. 2; danach ist eine Handlung dann „unter den Waffen“ begangen, wenn der Täter im Waffendienst unter dem Befehl eines Vorgesetzten gestanden hat. „Waffendienst“ ist der Dienst mit oder an der Waffe, bei dem diese eine erhöhte Bedeutung besitzt und einen weitergehenden Zweck zu erfüllen hat, als dies an sich und ohne weiteres aus dem Tragen der Waffe überhaupt folgt (RMG. 14, 74). Dem Waffendienst gleichgestellt ist an Bord von Schiffen der Reichsmarine der Gefechtsdienst und die Ausübung des seemännischen, militärischen oder technischen Wachdienstes (§ 12 Abs. 2 Satz 2). Während die „Gefahr eines erheblichen Nachteils“ dem MStGB. von jeher ein geläufiger Begriff war, treten die „Gefahr für Menschenleben oder in bedeutendem Umfange gegen fremdes Eigentum“ und die „Gefahr für die Sicherheit des Reichs oder für die Schlagfertigkeit oder Ausbildung der Truppe“ erst in der Neufassung als Tatbestandsmerkmale in Erscheinung (s. oben unter II). Zur Herbeiführung einer Gefahr für Menschenleben genügt die Gefährdung eines einzigen Lebens, auch des eigenen Lebens des Täters, wogegen eine Eigentumsgefährdung durch Ungehorsam usw. nur dann gerichtlich strafbar ist, wenn sie sich in bedeutendem Umfange gegen fremdes Eigentum richtet; eine Gefahr für fremdes Eigentum liegt auch dann vor, wenn die gefährdete Sache im Miteigentum des Täters und eines anderen steht. Gefährdung eines fremden Okkupationsrechts genügt nicht. Ob es sich um eine Gefahr von bedeutendem Umfange handelt, ist Tatfrage. Eine Gefahr für die Sicherheit des Reichs ist schon dann vorhanden, wenn durch den Ungehorsam usw. der Angriff gegen das Deutsche Reich als solches oder eine zur Verteidigung des Reichs geschaffene Anlage oder Einrichtung erleichtert wird (Stenglein, Ges. gegen Verrat militärischer Geheimnisse, Anm. 9 zu § 1). In Betracht kommen aber nicht nur Gefahren, die dem Reich von außen drohen, sondern auch solche, die sich gegen die Reichsverfassung und verfassungsmäßige Zustände oder Einrichtungen wenden (Beispiel: Verrückung einer Gefinnung, die auf die Änderung verfassungsmäßiger Zustände oder gesetzlicher Einrichtungen ausgeht, entgegen dem in der Verordnung des Reichswehrministers vom 31. Jan. 1923 — Nr. 810 1. 23. T. 1. III — ausgesprochenen Verbot). Die Schlagfertigkeit, in der Ausbildungsvorschrift für die Infanterie (WZ.) „stete Bereitschaft“ genannt und als Hauptstärke der Truppe bezeichnet, ist das Ergebnis einer einheitlichen, den Kriegserfahrungen Rechnung tragenden Ausbildung, zu der auch die Kenntnis des Wesens aller Waffen sowie die sorgfältige Behandlung von Waffen und Gerät in allen Lagen gehören (s. Druckvorschrift „Führung und Gefecht“ — D. Dv. 487 — Einleitungsverfügung und Ziff. 1002). Ausbildung, deren Voraussetzung die Mannszucht bildet (WZ. I Ziff. 2), ist die Vorbereitung für den Krieg (WZ. I Ziff. 12); sie beginnt mit der Einzelausbildung in jedem praktischen Dienstzweig, an die sich die Ausbildung in stufenweise wachsenden Abteilungen bis zum Zusammenwirken aller Waffen anschließt (WZ. I Ziff. 15, 18, 19). Eine Gefahr für die Ausbildung der Truppe verursacht derjenige, der durch seinen Ungehorsam usw. die Anwendung der zur Ausbildung dienlichen, zulässigen und dazu im allgemeinen oder im Einzelfalle bestimmten Mittel vereitelt oder erschwert. Mittel der Ausbildung sind Leibes- und Waffenübungen, Dienstunterricht, Schießen, Erkundungsdienst, Märsche, Schanzarbeiten, Reiten, Fahren, Kriegsspiele, militärische Winterarbeiten und Vorträge, Beschäftigung mit den Grundlagen des deutschen Volks- und Staatslebens usw.; in der Wahl der Mittel ist den für die vorchriftsmäßige Ausbildung ihrer Truppe verantwortlichen Führern freie Hand gelassen (WZ. I Ziff. 6).

Durch den § 112 f (s. oben unter I) hat außer der Rechtsfolge der „Lösung des Dienstverhältnisses“ der Begriff des

„besonders schweren Falles“ in das MStGB. Aufnahme gefunden. Er war dem geltenden Recht bisher fremd und nur aus Entwürfen bekannt. Nach § 76 Abs. 2 des Aml. Entwurfs eines Allg. Dtsch. StGB. liegt ein besonders schwerer Fall vor, wenn der verbrecherische Wille des Täters ungewöhnlich stark und verwerflich und die Tat wegen der besonderen Umstände ihrer Begehung oder wegen ihrer verschuldeten Folgen besonders strafwürdig ist. Ob diese Merkmale als vorhanden anzusehen sind, ist im Einzelfall Tatfrage, Sache des richterlichen Ermessens, von dem es wiederum abhängt, „ob der Richter eine Rechtsfolge aussprechen muß, die er sonst aussprechen kann“. Graf zu Dohna¹⁾ hat recht: „Es ist, als blicke man in einen Verierspiegel!“ Jene Rechtsfolge der „Lösung des Dienstverhältnisses“ ist keine neue Art militärischer Ehrenstrafen, sondern nur ein zusammenfassender Begriff für Dienstentlassung gegen Offiziere (§ 30 Ziff. 2), von mir²⁾ „Dienstentlassung I“ genannt, und Dienstentlassung gegen Unteroffiziere und Mannschaften (§ 30 Ziff. 3), von mir²⁾ „Dienstentlassung II“ genannt. Wegen der Folgen dieser Nebenstrafe ist daher einerseits auf § 35, andererseits auf § 39 MStGB. zu verweisen. Daneben muß gegen Unteroffiziere auf Degradation erkannt werden (§ 40 Abs. 1 Ziff. 2 MStGB.).

§ 20 ist entsprechend einem während der Beratung der Nov. im Reichstagsausschuß gestellten Antrage in der Weise geändert, daß Stubenarrest auch gegen Unteroffiziere mit Portepee statthaft ist; den § 80 entsprechend zu ändern, hat man übersehen, so daß Offiziere, die während des Stubenarrestes unbefugt ihre Wohnung verlassen oder Besuche annehmen, gerichtlich, hingegen Unteroffiziere mit Portepee wegen der gleichen Vergehen nur disziplinarisch strafbar sind, was sicher nicht beabsichtigt war.

IV.

Außer den in dem neuen Abschnitt VI a (Zweikampf unter Kameraden) vereinigten Strafbestimmungen (s. oben unter I) enthält das MStGB. neuer Fassung nur noch einen völlig neuen Tatbestand, nämlich den der militärischen Schikane (§ 122 a). Er ersetzt den der „vorschriftswidrigen Behandlung Untergebener“ (s. oben unter II) und wird dadurch verwirklicht, daß „ein Vorgesetzter einen Untergebenen durch unnötige Erschwerung des Dienstes oder auf andere Weise boshaft quält oder solches Quälen durch andere Soldaten duldet oder fördert“. In Frage kommen hiernach nur solche Handlungen (Unterlassungen), die lediglich auf eine unnötige Erschwerung des Dienstes oder eine andere boshafte Quälerei hinauslaufen. Denn boshaft ist das Quälen, d. h. die Verursachung eines länger fortbauenden oder sich wiederholenden, erheblichen körperlichen oder seelischen Unbehagens, nur dann, „wenn die Handlung ohne vernünftigen, berechtigten Zweck vorgenommen, der Täter vielmehr nur durch die Lust am Quälen zu der Handlung bestimmt wird“ (Leipziger Kommentar, Anm. XIII 3 zu § 360). Es scheiden daher solche Mittel der Einwirkung auf den Untergebenen von dem Begriff der „boshaften Quälerei“ ohne weiteres aus, die an sich einem besonderen Verbot nicht unterliegen und zur Erreichung eines dienstlichen Zwecks nötig sind (RMG. 18, 109). Als Schikane ist im militärischen Dienstleben nur ein solches Verhalten des Vorgesetzten anzusehen, durch das er dem Untergebenen geistlich unnötigerweise aus persönlichem übelwilligen seinen Dienst erschwert (RMG. 7, 120/128), z. B. die an sich unbefugt vorgenommene öftere Heranziehung bestimmter Untergebener zu Reinigungsarbeiten (RMG. 9, 240). Derartige Fälle der Schikane erschöpfen aber den Begriff des boshaften Quälens nicht; ein solches kann auch in außerdienstlichen und in keinen Beziehungen zum Dienst stehenden Maßnahmen des Vorgesetzten gefunden werden.

Der § 147 a enthält keine neue Strafbestimmung, sondern hat den aus dem § 147 herausgenommenen Tatbestand des vorsätzlichen Unterlassens der Meldung oder Verfolgung strafbarer Handlungen Untergebener aufgenommen; § 147

¹⁾ DZ. 1926, 885.

²⁾ Mittau, Kommentar zum MStGB. in der Fassung der Bekanntmachung v. 16. Juni 1926 (RGBl. I, 275), Berlin 1926; S. 42—47.

MStGB. behandelt also nur noch die Verabstimmung der Beaufsichtigung Untergebener, jedoch unter Ausschließung der im militärischen Verwaltungsdienst begangenen.

V.

Die Bekanntmachung der Neufassung des MStGB. bedeutet eine Fortsetzung des Gesetzgebungswerks (Wehrgesetz, Wehrmachtversorgungsgesetz), das der militärischen Betätigung des Deutschen Reichs innerhalb der durch den Versailler Vertrag gezogenen Schranken zur Grundlage dient. Ihr fehlt nun noch der Schlüsselstein, das „Disziplinalgesetz für die Wehrmacht“, dessen vom Reichstag nach der 1. Lesung am 14. Juli 1922 einem Ausschuß zur Beratung überwiesener Entwurf inzwischen gegenstandslos geworden ist. Dies Gesetz würde durch Einführung und Ausgestaltung des „förmlichen Disziplinarverfahrens“ gegen Soldaten den notwendigen Aus-

gleich herbeiführen mit der Erweiterung der den Disziplinarvorgesetzten zustehenden Strafbefugnisse durch die Neufassung des MStGB. und seines GG. Es würde ferner durch Schaffung der Wehrberufskammern, auf deren Zuständigkeit im Wehrgesetz, Wehrmachtversorgungsgesetz und im MStGB. neuer Fassung an zahlreichen Stellen Bezug genommen ist, nicht nur das Kündigungs- und Versorgungsverfahren mit besonderen Rechtsficherheiten ausstatten, sondern auch einen wirksameren Ehrenschutz als Gegengewicht der im neuen Abschnitt VIa des MStGB. enthaltenen harten Strafandrohungen für „Zweikampf unter Kameraden“ gewährleisten. Es ist daher dringend zu wünschen, daß ein mit den Änderungen des MStGB. und des GG. dazu im Einklang stehender neuer Entwurf eines „Disziplinalgesetzes für die Wehrmacht“ den gesetzgebenden Körperschaften in Kürze vorgelegt und von ihnen verabschiedet wird.

Schrifttum.

Reform des Strafrechts. Kritische Besprechung des Amtlichen Entwurfs eines Allgemeinen Deutschen Strafgesetzbuchs. Auf Veranlassung der Deutschen Landesgruppe der Internationalen Kriminalistischen Vereinigung herausgegeben von Dr. P. F. Aschrott, Landgerichtsdirektor a. D., und Dr. Ed. Kohnrausch, Prof. der Rechte. Berlin und Leipzig 1926. Walter de Gruyter & Co. 415 S. Preis 18 M.

Siehe Aufsatz Goldschmidt oben S. 2719.

Zür und wider die Todesstrafe. Eine Sammlung von Aufzeichnungen, herausgegeben von Oberlandesgerichtsrat Emil Dofenheimer, Frankenthal (Pfalz). Frankfurt a. M. 1926. Neuer Frankfurter Verlag GmbH.

Es ist ein dankenswertes Unternehmen, jetzt, wo wir mitten in der Strafrechtsreform stehen, beachtliche Stimmen aus allen Lagern zur Frage der Todesstrafe zu sammeln. So ist ein allgemein interessantes Werkchen entstanden, wenn es auch der Gefahr, die mit jeder derartigen Sammlung verbunden ist, daß die Auswahl nicht ganz ohne Willkür vorstatten geht, nicht entgangen ist. [M.]

Deutsches Strafprozessrecht. Von Dr. Ernst Heinrich Rosenfeld, ord. Prof. in Münster. II. Der Strafprozeß als Handlungskomplex. Sammlung Götschen. Berlin und Leipzig 1926. Verlag Walter de Gruyter. Preis 1,50 M.

Die Sammlung Götschen, deren Abteilung „Bibliothek zur Rechtswissenschaft“ uns so manches treffliche Werk bescherte, ist abermals um ein ausgezeichnetes Buch bereichert worden. Das Buch weist die Vorzüge der übrigen Bände auf: es ist knapp, klar im besten Sinne des Wortes, gemeinverständlich und doch ernst wissenschaftlich geschrieben. Für den Laien geschrieben, wird es im Rechtsunterricht ebenso gut wie für den fertigen Praktiker zu verwenden sein. Mußergültig und zur Übertragung auch auf andere Rechtsgebiete einladend ist die schematische Darstellung der Voruntersuchung auf S. 67 des Werkes. [M.]

Wilhelm Dizen, Reichsgerichtsrat a. D.: Dreierlei Beweis im Strafverfahren. Leipzig 1926. Verlag Felix Meiner.

Den Kernpunkt der Schrift bildet die Frage des Beweises der außerhalb der Schuld- und Straffrage liegenden Momente, für die die Vorschriften der §§ 244 ff. nicht gelten, denn sie beziehen sich auf den Beweis der Straf- und Schulfrage. Für letztere Beweisart führt Dizen den Ausdruck „Strengbeweis“ ein, für erstere den Ausdruck „Freibeweis“. Daneben behandelt er als dritte Beweisart die „Glaubhaftmachung“, die auf einige von der StPD. bestimmt bezeichneten Fälle beschränkt ist. Er wendet sich dagegen, daß die Glaubhaftmachung sich mit einem halben Beweis begnüge und findet ihre Eigenart besonders darin, daß für sie Behauptungspflicht wie Beweislast gelte (a. a. D. S. 13). Eingehend behandelt wird der Unterschied zwischen Strengbeweis und Freibeweis, wobei er besondere Aufmerksamkeit den Fragen zuwendet, inwieweit der Instanzrichter über prozessual wichtige Punkte Beweise zu erheben hat und inwieweit dem Revisionsrichter eine Nachprüfung der Entschließungen des Vorderrichters gestattet ist. Dizen sucht hier überall den Standpunkt des RG. festzustellen, ohne jede Entsch. des RG. kritiklos hinzunehmen. Eine Fülle von Einzelfragen wird dabei erörtert. In der praktisch wichtigen Frage, für welchen Zeitpunkt der Teilnahmeverdacht festzustellen ist, wenn der Zeuge unbeeidigt bleiben soll, entscheidet

er sich (S. 78) dahin, daß die Beweislage im Augenblick des Beschlusses maßgebend sei. Das ist nicht ganz zutreffend. Ändert sich zwischen Beschluß und Urteil die Beweislage, so muß in eine erneute Prüfung eingetreten werden und eventuell eine nicht erfolgte Beidigung nachgeholt, eine erfolgte Beidigung als nicht erfolgt bezeichnet werden. Bemerkungen allgemeiner Art sind verschiedentlich eingestreut, so S. 69 die Ansicht, daß „es keinen Satz des Inhalts gibt, daß der Strafrichter bei seinen Prozeßanordnungen politische Motive oder Folgen außer acht zu lassen habe“. Daß die Unterscheidung zwischen Strengbeweis und Freibeweis von großer Bedeutung für Wissenschaft und Rechtsprechung ist, betont Dizen (S. 33) mit Recht. Gerade deshalb muß es aber auffallen, daß Dizen offenbar völlig unbekannt gelassen hat, daß zu dem von ihm behandelten Problem in der Wissenschaft bereits verschiedentlich Stellung genommen ist. Ich selbst habe in Goldammer's Arch. 62, 1 ff. dem „Beweis der außerhalb der Schulfrage liegenden Momente“ eine besondere Abhandlung gewidmet, in der ich in Anm. 1 die bis dahin bekannt gewordenen literarischen Meinungsäußerungen zu dieser Frage angeführt habe. Sodann ist Vögler in seiner tiefgründigen Abhandlung über „Mündlichkeit und Unmittelbarkeit im Prozeß“ im Rechtsgang (I S. 202, 315, 389, 399, 418; II S. 267, 342, 390) auf diese Frage wiederholt eingegangen. Aber auch die Rechtspr. hat Dizen nicht vollständig verwertet. Er berücksichtigt außer der offiziellen Sammlung der Entsch. wohl einige in der ZW. veröffentlichten Urteile, aber auch hier nur wenige. Andere Zeitschriften sind von ihm anscheinend auf für ihn wesentliches Material überhaupt nicht geachtet worden. Eine vollkommene Übersicht über das Fragegebiet, der ein klar erkennbarer systematischer Aufbau zugrunde läge, bringt die Schrift somit nicht. Trotzdem ist zweifellos, daß sie jedem, der sich für die Materie interessiert, mancherlei wertvolle Anregungen bietet.

RM. Dr. Max Asberg, Berlin.

Verzeichnis der zur Rechtshilfeleistung in Strafsachen zuständigen Polizei- und Sicherheitsbehörden des Deutschen Reichs. Bearbeitet von Dr. Heinrich Baumessberger, Erster Staatsanwalt am Landgericht Heidelberg. Heidelberg, Sommer 1926. Im Selbstverlag des Verfassers. Preis 4 M.

Eine sehr dankenswerte Arbeit, die die Handhabung der §§ 161, 189 StPD. erleichtert. Das Büchlein stellt die Polizei- und Sicherheitsbehörden fest, die für Rechtshilfeersuchen der mit den Strafsachen befaßten Behörden zuständig sind. Die Zusammenstellung ist mit peinlichster Wissenschaftlichkeit auf Grund amtlicher Auskünfte der einzelnen Länder geschaffen. Ein Auszug findet sich unten S. 2734. [M.]

Carl Birnbaum: Die psychopathischen Verbrecher. 2. Aufl. Leipzig 1926. Georg Thieme. 287 S. Preis geh. 17,50 M, geb. 19,— M.

Seit langem gilt Birnbaum als einer der besten Kenner der psychopathischen Zustände. Sein jetzt erneut vorliegendes Werk gibt eine erschöpfende Darstellung dieses wichtigen psychologisch-psychiatrischen Grenzgebietes. Er gibt sie in einer so muftergültigen, auch für das Verständnis des Nichtmediziners völlig ausreichenden durchsichtigen Klarheit, wie sie nur die unbedingte Beherrschung des Gegenstandes, gegründet auf eigene selbständige Forschung und Erfahrung, ermöglicht. Die Fülle des Stoffes verbietet es, den Inhalt des Werkes auch nur annähernd wiederzugeben. Es kann nur jedem, der mit Psychopathen sich zu beschäftigen hat, dringend empfohlen werden, Birnbaums Buch gründlich durchzuarbeiten und bei allen

später auftretenden Fragen aus dem Gebiet wieder und wieder zu Rate zu ziehen. Sicher wird jeder Leser von einer solchen Durcharbeitung den gleichen Genuß davontragen und dem Verfasser für reichste Belehrung den gleichen Dank zollen, wie der Berichterstatter.
Geh. Med.-Rat Prof. Dr. Straßmann, Berlin.

Strafanstaltspfarrer Richard Gutfleisch: Strafvollzug und Erziehung. Freiburg i. B. 1926. Caritasverlag.

Das Buch ist insofern erfreulich, als es zeigt, daß der Erziehungsgedanke selbst bei Persönlichkeiten, die sich im Strafvollzug eines „geunden Konservativismus“ rühmen (S. 6), jetzt durchgedrungen ist. Minder erfreulich ist, daß ein Bedürfnis für die Schrift schwerlich zuzugeben ist; wir haben wesentlich bessere über Strafvollzug und Erziehung, z. B. Ellgers „Erziehungszweck“ von 1922.

Des Verf. Kenntnis der Literatur seines Gegenstandes und damit die Grundlage seiner eigenen Ansichten ist unzulänglich. Von Liszt kennt und zitiert er nur nach F. W. Foerster und Wellstein (S. 4 f., 160), Rauffmann nur nach Ellger (S. 39, 161). Es ist erstaunlich, daß man in Deutschland über Strafvollzug ein zehn Bogen umfassendes Werk schreiben kann, ohne Rohne — im Text, in den „Fundstellen“ oder sonstwo — zu zitieren, anscheinend ohne ihn zu kennen; das gleiche gilt von sämtlichen Arbeiten Liepmanns, des Referenten u. a. auf diesem Gebiete.

Aber wichtiger ist: das Buch ist unklar und daher voller Widersprüche. Im 1. Kap. geht Grund und Zweck der Strafe, absolute und relative Theorie wild durcheinander; die Sühnethorie ist dem Verf. zufolge relativ. An Liszts Schule wird u. a. die „einseitig physische ... Einstellung“ gerügt; aber bemüht sie sich nicht auch um die Seele des Verbrechens? — Die „Notwendigkeitstheorie“ ist ihm eine Zwecktheorie, die den tiefsten Grund des Verbrechens im „freien Willen“ sieht; obwohl er sie als seine Theorie bezeichnet, bringt er alsbald selbst eindrucksvolle Zahlen über die Unfreiheit des Willens bei (55% Psychopathen, 77,4% erblich Belastete usw.; S. 11). — S. 3 tadelt er, daß die Besserungstheorie „nicht besonders idealistisch“ eingestellt sei; S. 8 wird gleichwohl die Erziehung zu einem brauchbaren Gliede der menschlichen Gesellschaft „letztes und edelstes Ziel“ genannt.

Für seine Auffassung des Stufen Systems ist bezeichnend, daß er als Ziel des „zeitlichen inferno“ (!) der ersten Stufe bei „den“ Gefangenen (als ob sie nicht gänzlich verschieden wären) ansieht, den Bann „seines (sic) Subjektivismus“ zu brechen.

Der alte Strafvollzug hat ferner zwar — nach dem Verf. — die feinere Dosierung als das „etwas starre“ Progressivsystem, — das doch in Wahrheit individualisiert, also die alte Starrheit merdet; dafür aber sei das Stufen System gerechter. Wie tief dem Verf. der Vergeltungsgedanke im Blute sitzt, zeigt S. 84: „Im Gefängnisse soll der Gefangene bis ins Innerste hinein überzeugt werden von Schlichkeiten, Unmoralischen seines bisherigen Tuns. Deshalb wird er ausgedehnt von den übrigen Menschen, deklassiert, degradiert.“ Das ist nicht die Grundauffassung und der Geist des Erziehungsvollzuges.

S. 95 wird an den „Grundsätzen“ getabelt, daß die Entlassenenfürsorge dem Pfarrer nicht als Anner seines Amtes schlechthin zugeschrieben, sondern daß auch die Möglichkeit der Anstellung weltlicher Fürsorger gegeben ist; also selbst die Möglichkeit auch weltlicher Fürsorger wird beanstandet; demgemäß wird S. 98 „dringend verlangt“, daß der Staat von der Bestellung weltlicher Fürsorger absteht. Weiß der Verf. nicht, welcher Segen im In- und Auslande von diesen ausgeht, und wie unentbehrlich sie sind? Verständnislosigkeit liegt auch in seiner Polemik gegen die Begründung des Entwurfes eines StGB. von 1925 (S. 117).

Geh. M. Prof. Dr. Freudenthal, Frankfurt a. M.

Gefängnisstudie von Strafvollzugsamtspräsidenten Kurt Schulze und Strafanstaltsdirektor Ellger. Halle a. d. S. 1925. Verlag von Carl Marhold. Preis geb. 7 M., brosch. 6 M.

Der Untertitel gibt den beschränkten Zweck des Buches an: Leitfaden zur Ausbildung im Dienst der preuß. Gefangenenanstalten. Wenn es dementsprechend nur auf preuß. Verhältnisse und Vor-

schriften zugeschnitten ist, so wird es bei dem Mangel an brauchbaren Büchern dieser Art an sich auch in anderen Ländern bei der Ausbildung der Aufzichtsbeamten, die jetzt überall bei der Reform des Strafvollzuges mit Recht im Vordergrund des Interesses steht, verwendet werden können. Dies gilt uneingeschränkt für den mit großem Geschick und Takt geschriebenen ersten Teil „Staatsbürger- und Gesetzeskunde“, der von Präsident Schulze (Strafvollzugsamt in Raumburg) stammt. Er bietet nicht nur dem Lehrenden einen Leitfaden von anerkannterwertiger Objektivität, sondern wird auch den Beamten beim Selbststudium und bei der Vorbereitung zur Prüfung gute Dienste leisten.

Der zweite Teil muß den enttäuschen, der von dem verdienten ehemaligen Direktor des Wittlicher Jugendgefängnisses und Verf. des 1922 erschienenen Buches: „Das Erziehungswerk im Strafvollzug“ nun erwartet, daß er die Aufzichtsbeamten in gemeinverständlich Weise in die so dringend notwendige Kenntnis des modernen Erziehungsstrafvollzuges, des Strafvollzuges in Stufen einführe. Dieser Strafvollzug hat sich bekanntlich im ganzen Deutschen Reich — auch in Preußen — durchgesetzt: Nachdem der bedeutungsvolle § 130 der Reichsgrundgesetze über den Vollzug von Freiheitsstrafen vom 7. Juni 1923 in großen Zügen den Weg festgelegt hatte, den bereits einige Länder, ganz unabhängig voneinander, wagemutig betreten hatten, haben die Regierungen aller Länder schon anderthalb Jahre später vereinbart, dieses Stufen System nach den Würzburger Leitfäden vom Nov. 1924 ein- und durchzuführen. In Preußen, das bis dahin dieser Neuerung völlig ablehnend gegenüber gestanden hatte, ist daraufhin die WD. v. 2. Jan. 1925 ergangen, die für das größte der deutschen Länder epochemachend war. Und diese epochemachende WD., die eine tiefgreifende Reform des Vollzuges der Freiheitsstrafe an ständig 40—50 000 Menschen bringen sollte, erwähnt Ellger nur beiläufig (S. 159)! Er scheint einer wirklich systematischen Reform des Strafvollzuges i. S. des Erziehungsgebans nicht mehr sehr geneigt zu sein, auch wenn er noch davon spricht, „daß der Erziehungszweck grundsätzlich in den Vordergrund zu stellen sei“ (S. 146). Er schränkt dies auch sofort wieder ein und äußert nicht viel darüber, wie nun dieser Erziehungszweck im Strafvollzug unausgesetzt verwirklicht werden kann und verwirklicht werden muß. Entschieden widersprochen muß ihm werden, wenn er meint (S. 158), daß, um von der bisher schon in Preußen eingeführten „Progressiv idee“ zum eigentlichen Progressivsystem zu gelangen, es nur noch erforderlich sei, „daß die Vergünstigungen und Strafminderungen in bestimmte Gruppen zusammengefaßt werden und daß die Zuteilung der Gefangenen zu diesen Gruppen durch Aufrücken in die höheren Stufen an bestimmte Fristen und Bedingungen gebunden werden“. Das Progressiv- oder Stufen System erschöpft sich, recht verstanden und angewendet, wirklich nicht in solchen äußerlichen Dingen wie Vergünstigungen, Milderungen und Fristen! Sonst würde es denen recht geben, die darin nur eine angenehme Erleichterung und letzten Endes Verwechlichung des Strafvollzuges sehen und davon nur eine Abnahme der abschreckenden Wirkung der Freiheitsstrafe befürchten. Das Wort „Vergünstigung“, das zu sehr nach Zuckerbrot schmeckt, sollte überhaupt aus den Vollzugsvorschriften verschwinden. Die Ellgerschen Ansichten scheinen freilich in Preußen noch vielfach vertreten zu sein, wie man aus dem sehr pessimistischen, aber offenbar den Nagel auf den Kopf treffenden Aufsatz eines hohen preuß. Strafvollzugsbeamten, „Ein Jahr progressiver Strafvollzug in Preußen“, in der Zfchr. für die gesamte Strafrechtswissenschaft (Bd. 47, 375 ff.) entnehmen kann. Der Sinn des Stufen Systems wird durch den bereits erwähnten § 130 der in ihrer Bedeutung von Ellger auch m. E. nicht genügend gewürdigten Reichsgrundgesetze v. 7. Juni 1923 gedeutet. Verwirklicht aber wird dieser Sinn nur durch ein wohlbedachtes System erzieherischer Maßnahmen, die den Gefangenen in steigendem Maße mit jeder Lockerung des Strafvollzuges neue Verantwortung auferlegen und so das Verantwortungsgesühl und Pflichtbewußtsein des bis dahin asozialen Gefangenen gegenüber sich und seinen Mitmenschen wecken und stärken. Eine schwere, sehr schwere Aufgabe, bei der man viele Rückschläge und Enttäuschungen in Kauf nehmen muß. Um so nötiger ist es, die Beamten und besonders die Aufzichtsbeamten zur Mitarbeit an dieser Aufgabe heranzubilden.

Oberreg. Rat Dr. Frede, Weimar.

Vereinigungen.

Deutsche Strafrechtliche Gesellschaft.

(2. Tagung, Bamberg, 28. und 29. Okt. 1926.)

Vors.: Geh. Rat Prof. Dr. Detker, Würzburg.

Die Tagung war abermals — trotz des zeitlichen Zusammenfalls mit der Tagung der Internationalen Vereinigung für Rechts- und Wirtschaftsphilosophie — gut besucht.

An den Verhandlungen beteiligten sich die Professoren Allfeld, Belling, van Calker, Finger, Frank, Gerland,

Röhler, Hegler, Detker, Rich. Schmidt, Schoetensack, SenPräs. Dr. Lobe, M. Dr. Luetgebrune und Dr. Meher. Bamberg wurde als ständiger Ort der Tagungen der Deutschen Strafrechtlichen Gesellschaft festgesetzt.

Einstimmig wurden folgende Resolutionen beschlossen:

1. Die D. St. G. fühlt sich verpflichtet, auf die schweren Gefahren hinzuweisen, die unserer Rechtspflege durch Angriffe auf die Gerichte drohen. Sie erblickt darin das Hervortreten einer Tendenz, aus politischen Rücksichten das Vertrauen des Volkes zum deutschen

Richtertum zu erschüttern — dessen Bildung und Unparteilichkeit sie, trotz möglicher Fälle des Verjagens einzelner Persönlichkeiten, nach wie vor als erhaben über Anfechtungen betrachtet — und die Gerichte in den Dienst politischer Machtziele, gleichviel welcher Art zu stellen. Eine Abhilfe erblickt die Gesellschaft insb. in der grundsätzlichen Neuordnung des Verhältnisses zwischen Staatsanwaltschaft und Kriminalpolizei, das in seiner Überlebensfähigkeit eine gefährliche Handhabe für Eingriffe politischer Machtgeber bedeutet. — Die Deutsche strafrechtliche Gesellschaft hält es für unbedingt notwendig, daß der deutschen juristischen Öffentlichkeit genügend Zeit gelassen wird, zu dem Entwurf des Strafvollzugsgesetzes, ohne den das neue Strafgesetz nicht verabschiedet werden kann, kritisch Stellung zu nehmen. Taktilische Erwägungen dürfen für die Behandlung gerade dieses Gesetzeswerkes nicht den Ausschlag geben.

Tagesordnung: 1. Die strafrechtliche Behandlung der Teilnahme, §§ 25—28 des Entw. 2. Die Konkurrenz, §§ 63—66 des Entw. 3. Die Strafzumessung, §§ 67—77.

Zu 1: In einem sehr eingehenden scharfsinnigen Referat nahm Detker zum ersten Problem Stellung. J. S. dieser Ausführungen ist Aufgabe der Regelung der Teilnahme eine lückenlose Erfassung ihrer Formen. Die Normen müssen gestellt sein auf alle wesentlichen Momente der Beteiligungstypen. Vom Gehilfen darf nicht, wie in § 26 Entw., gesagt werden, daß er die Ausführung „erleichtert“, denn der Gehilfe kann die Tat durch ungehörigstes Verhalten möglicherweise erschweren und das „Erleichtern“ paßt auch auf den „Mittäter“. Beihilfe, die nicht dem ausführenden Täter, sondern einem anderen, etwa einem mittelbaren Täter geleistet wird, ist in der Fassung des § 26 Entw. nicht berücksichtigt. Die Mittäterschaft ist im Entw. beiseite gelassen, obwohl ohne diese Abgrenzung die Beihilfe der Bestimmtheit ermangelt. Als Anstifter wird in § 25 Entw. bezeichnet, wer vorsätzlich veranlaßt, daß ein anderer eine strafbare Handlung ausführt, die Tat des „anderen“ braucht aber nach § 27 Entw. für ihn nicht strafbar zu sein. Es bedeutet somit „strafbare Handlung“ sowohl das vom physischen Täter begangene Verbrechen wie der vom physischen Täter gelegte objektive Tatbestand eines Verbrechens. Es werden somit unter „Anstiftung“ verschiedene Rechtserscheinungen zusammengefaßt. Unter Anstiftung fällt auch die Begehung einer strafbaren Handlung durch einen Unzurechnungsfähigen, wärend diese Begehungsbildung bisher stets als Täterschaft nicht als Anstiftung angesehen wurde. Weiter fällt unter § 25 Entw. nur das vorsätzliche Veranlassen der strafbaren Handlung, der fahrlässige Urheber fremden Deliktes bleibt straflos. Über die Berechtigung der Ausdehnung des Anstiftungsbegriffes kann nur geurteilt werden, wenn der Begriff der Täterschaft feststeht. Der § 25 Entw. hätte also wie der § 19 Entw. den Täterbegriff festsetzen sollen. — Täterschaft ist Selbstbegehung und Verwirklichung der objektiven und subjektiven Momente. Die Selbstbegehung wird nicht ausgeschlossen durch Gebrauch eines sachlichen, tierischen, persönlichen Werkzeuges. Im Gesetz mußte als Täter bezeichnet werden, wer die strafbare Handlung selbst oder durch das von ihm bewirkte schuldlose Tun eines anderen begeht. Hiermit wäre die Begehung durch einen Schuldlosen, einen Fremden usw. der Anstiftung entzogen. Für die Bestimmung eines Geisteskranken sich selbst zu töten, die eigene Sache zu zerstören, wäre hiermit auch die zutreffende rechtliche Beurteilung gesichert. Die Bestimmung eines Geisteskranken, sich selbst zu töten, kann den Tatbestand eines Mordes ergeben, während Entw. hierfür nur den § 224 übrig läßt. Von der reinen Täterschaft, unter Verwendung eines persönlichen Werkzeuges, scheidet sich scharf das Zusammentreffen eines intellektuellen Täters, eines Anstifters, und eines physischen Täters. Der Anstiftungsbegriff des Strafrechts beachtet nicht, daß es zwei Fälle der Willensverwirklichung durch fremden Willen gibt, er sieht davon ab, ob der Bestimmende seinen eigenen Willen durch den Bestimmten zur Ausführung bringt, oder ob er einen fremden Willen und damit eine fremde Tat erzeugt. Nach § 25 Entw. ist Anstifter der A., der den B. zum Diebstahl für ihn, den A. bestimmt, aber auch der C., auf dessen Betreiben der D. selbst einen Diebstahlsvorfall gefaßt hat. Täter A. und Nichttäter C. gelten nach § 25 Entw. als Anstifter. Das heutige Recht betrachtet den A. als mittelbaren Täter, den B. als Gehilfen, den C. als Anstifter, den D. als Angeklagten. Die Anstiftung des Entw. und des geltenden Rechts geht über die intellektuelle Täterschaft insofern hinaus, als sie Fälle begreift, in denen der Bestimmende aus rechtlichen oder natürlichen Gründen Täter nicht sein kann. Die Frau begeht durch Bestimmung eines Mannes zur Notzucht nicht selbst dieses Verbrechen, während der Anstifter zum Mord Täter wird durch den Angeklagten. Für diese Extranen hat Binding die Bezeichnung Urheber gewählt, aber mit ihnen sind Urheber auch die intellektuellen Täter, die durch Bestimmung eines physischen Täters ihren eigenen Willen ausführen. Es ist zweckmäßig, diese beiden Gruppen als Urheber den Tätern durch Selbstbegehung gegenüberzustellen. Als dritte Tatgestaltung wäre der Urheberbegriff anzugliedern die echte mittelbare Täterschaft. So ergeben sich drei Formen der Urheberbegriff: 1. intellektuelle Urheberbegriff; 2. Urheberbegriff des Extranen, der nicht Täter sein kann; 3. echte mittelbare Täterschaft. Es empfiehlt sich nicht, diese Formen im Gesetz aufzuzählen,

ihre Entwicklung aus dem allgemeinen Begriff der Urheberbegriff ist der Auslegung zu überlassen, es genügt wenn gesagt wird: Urheber ist, wer die Begehung einer strafbaren Handlung oder die Verwirklichung nur des objektiven Tatbestandes einer solchen durch einen anderen bewirkt. Der Urheber wird, auch wenn in seiner Person ein zur eigenen Begehung der strafbaren Handlung erforderliches Tatbestandsmerkmal fehlt, wie ein Täter bestraft.

Dieser Begriff des „Urhebers“ deckt sich nicht mit dem Bindings. Bei Binding ist der „Urheber“ eine Hilfskonstruktion zur Ergänzung des Täterbegriffes. Durch den hier vorgeschlagenen Urheberbegriff wird die bisherige Anstiftung mit erfaßt, und es kommen dazu die weiteren Formen strafwürdigen Bestimmens eines anderen, die sich nicht unter die Anstiftung unterbringen lassen.

Gut ist, daß der C. die Mittäterschaft des geltenden Rechts nicht aufgenommen hat; eine verbesserte Form darf aber nicht fehlen. Sie hätte ungefähr zu lauten: wenn eine strafbare Handlung in Ausführung eines darauf gerichteten gemeinsamen Entschlusses begangen wird, so ist jeder am Entschluß beteiligte als Täter strafbar. Bei Ausführung gemeinsamen Entschlusses kommt es auf das Maß des Tuns des einzelnen nicht an.

Gehilfe ist, wer nur zur Unterstützung des Täters oder Urhebers an der Tat teilnimmt; auf wirkliche Förderung kommt es nicht an. Täterschaft schließt Beihilfe aus, auch das Setzen des gesetzlichen Tatbestandes kann nicht Beihilfe sein. Abzulehnen ist die Wendung, der Gehilfe wolle die Tat als fremde, der Mittäter als eigene. Wollen kann man nur das eigene Tun; fremdes Tun kann man nur wünschen. Bedenklich ist, daß der Entwurf (§ 26) Beihilfe auch bestehen läßt, wenn der Täter der Schuld ermangelt, z. B. Geisteskrank ist.

Detker faßte seine Vorschläge folgendermaßen zusammen: a) Voranzustellen ist im 4. Abschnitt die Definition der Täterschaft; b) neu aufzunehmen ist der Begriff der Urheberbegriff, wodurch der Anstifterbegriff entbehrlich wird; c) die Beihilfe ist als Anteil an der Tat durch Unterstützung des Täters zu definieren; d) die Strafbarkeit jedes Teilnehmers bestimmt sich nach Art und Maß seines Verschuldens.

Die Gesellschaft sprach sich — ohne in die Einzelheiten der scharf durchdachten Detker'schen Vorschläge einzugehen — dahin aus, „daß bei der Regelung der aus der Teilnahme sich ergebenden Tatbestände nach Möglichkeit die der bisherigen Gesetzgebung zugrunde liegende Begriffstechnik beizubehalten ist, die lediglich durch sachgemäße Abänderung bzw. Ergänzungsdefinitionen zu vervollständigen ist“.

Zu 2: Vobe tabelte in seinem ausgezeichneten auf reiche praktische Erfahrung gestützten Referate, daß der Gesetzgeber den Unterschied zwischen Real- und Idealkonkurrenz vermische, und wies in lichtvollen Ausführungen insbesondere hin auf die große Bedeutung dieser Unterscheidung für das Anklageprinzip und für die Entscheidung der Revisionsgerichte.

Seine Vorschläge faßte er folgendermaßen zusammen: a) Die Vorschrift des § 63 Entw., wonach auch beim Zusammentreffen mehrerer selbständiger Straftaten nur auf eine Strafe zu erkennen ist, wird nicht gebilligt. Sie ist für die Praxis beschwerlich und führt zu unnötigen Wiederholungen von Hauptverhandlungen (in Fällen von Revisionen). b) Die Vorschrift des § 64 ist nicht annehmbar. c) Es ist eine Regelung zu empfehlen, nach der nicht nur bei real-, sondern auch bei idealkonkurrierenden Straftaten für jede zunächst die entsprechende verwirkte Einzelstrafe ausgeworfen und daraus eine Gesamtsstrafe gebildet wird.

Die Thesen wurden mit dem Zusatz angenommen, wonach die Gesellschaft empfiehlt, im besonderen Teile des Strafgesetzes die Gesetzeskonkurrenz in höherem Maße zu berücksichtigen.

Zu 3: In tiefstehenden Ausführungen nahm zuletzt Nagler zum Problem der Strafzumessung Stellung:

Bei der Strafzumessung ist auszugehen vom besonderen Teil, der die Skala der Strafwürdigkeit der einzelnen Verbrechen enthält. Das Maß der Strafe bestimmt sich nach der Persönlichkeit, die in der Tat zum Ausdruck kommt. Die Differenzen der Anschauungen über Verbrechen und Strafe sprechen sich in der Lehre von der Strafzumessung aus, daher das Wort v. Liszt's: auf dem Gebiete der Strafzumessung müsse die JRV. ihre Schlachten schlagen. Die Schuldgröße bemißt sich nach der objektiven Rechtsverletzung, nach dem Werte des angegriffenen Objektes, nach der Art des Angriffes usw. Die Persönlichkeit darf bei dieser Schuld bemessung allerdings auch nicht zu kurz kommen. Die Praxis hat bisher in dem Gesamteindruck der Persönlichkeit den rechtlich-ethischen Gehalt zu erfassen gesucht. Der § 67 Entw. enthält einen Bruch mit diesem Prinzip. Der § 67 Entw. bedeutet — wie insbesondere aus den Motiven erkennbar — eine Abkehr von der Tradition, einen Übergang von der Schuldhaftung zur Gefährlichkeitshaftung, von der Schuldstrafe zur Sicherungsstrafe. Für die Strafzumessung bildet das Verbrechen nicht die Grundlage, sondern ein Symptom. Die Tat entscheidet nur über den Strafrahmen, die Strafe wird durch die Persönlichkeit bestimmt. Die Persönlichkeit ist selbständige Quelle der Strafzumessung, nicht

bloß Erkenntnismittel für die Schuld in concreto. Der Entwurf steht bei der Strafzumessung wesentlich auf dem Boden der Spezialprävention. Diese geht davon aus, daß mit der Strafe eine Mehrheit von Strafzwecken verfolgt werden muß — es bleibt aber fraglich, wann im einzelnen Falle Besserung, wann Unschädlichmachung, wann Individualabstrafe, wann Generalabstrafe erstrebt werden soll. Der Entwurf stellt den Richter in der Strafzumessung völlig frei. Die Strafandrohungen des besonderen Teiles werden durch den 9. Abschnitt völlig entwertet. Man darf in Zeiten, in denen von Vertrauenskrisen die Rede ist, dem Richter nicht dieses Maß von Freiheit gewähren. Bindung des Richters gewährt sichere und gleichmäßige Rechtsprechung; das Urteil über den Unwert des Verbrechens darf nicht dem ungebundenen Ermessen des Gerichts anheimgestellt werden. Hand in Hand mit der Entfesselung der Freiheit geht die Preisgebung auch der Interessen des Verbrechens. Die Spezialprävention bewegt sich in zwei Extremen: Unschädlichmachung und weitestgehende Sicherung. — Zweckmäßigkeit und Gerechtigkeit in der Strafe gehören zusammen; die Zweckmäßigkeit vermittelt den Fortschritt, aber die Gerechtigkeit muß Regulator sein.

Der § 71 Entw. (Überzeugungsverbrecher) ist zu verwerfen: Die Rechtsordnung muß beanspruchen, daß die sozial-rechtlichen Zwecke den Vorrang haben vor den individuell-ethischen Zwecken. Die klugen Schweizer behandeln gerade diese Personen nicht als politische Verbrecher; sie sagen: diese Leute leugnen die Grundlage unseres Staates, unserer Gesellschaft und deshalb sind sie dieser Privilegien nicht wert. — Auf Grund der Ausführungen Naglers wurden seine folgenden Vorschläge angenommen:

a) § 67 ist dahin zu fassen: bei Zumessung der Strafe innerhalb der gesetzlichen Grenzen sind sowohl die Folgen als die einzelnen Begleitumstände der Tat als auch die in der Tat hervortretende verbrecherische Gesinnung zu berücksichtigen;

b) §§ 72 Abs. 2, 75, 77 Abs. 2 des Entw. sind zu streichen;

c) § 73 ist zu streichen;

d) Statt § 77 Abs. 1 des Entw. ist § 120 des Entw. 1913 zu setzen.

e) Die Bestimmungen über Absehen von der Strafe sind zu streichen;

f) Das Urteil muß die Strafzumessungsgründe genau angeben; § 267 Abs. 3 StPD. ist entsprechend zu ändern;

g) Die Bestimmung des § 71 (Überzeugungsverbrecher) ist zu streichen, dafür ist § 20 StG. sinngemäß, jedoch nicht in genereller Regelung weiterzuführen.

Geh. R. Prof. Dr. Finger, Halle a. d. S.

Juristische Gesellschaft Berlin.

(Vorstand: Geh. R. Prof. Dr. Rießer.)

Sitzung vom 13. Nov. 1926.

Geh. Med.-Rat Prof. Dr. F. Straßmann, Berlin: „Ärztliche Bemerkungen zum Strafgesetzentwurf“.

Der Vortragende hält in Übereinstimmung mit allen an der Sache interessierten Medizinern den Entwurf im ganzen für einen begriffswichtigen Fortschritt. Er will deshalb seine Abänderungswünsche auf einige Punkte nicht grundsätzlicher Art beschränken. Er wünscht — wie er in eingehender Ausführung begründet —

1. Eine Umwandlung der obligatorischen Strafmilderung für vermindert Zurechnungsfähige in fakultative mit Rücksicht auf bestimmte, besonders gefährliche Unterarten der Psychopathen;

2. im zukünftigen Strafprozeß: Bestimmungen, wonach die unmittelbare Überweisung der wegen Unzurechnungsfähigkeit freigesprochenen durch das Gericht in die Heilanstalt auch dann erfolgen kann, wenn die Unzurechnungsfähigkeit schon im Vorverfahren festgestellt wird, wie es bei ausgesprochener Geistesstörung häufig der Fall ist;

3. bez. der Sittlichkeitsverbrechen schließt er sich der vielfach vertretenen Ansicht an, daß homosexuelle Handlungen nur bestraft werden sollen, wenn sie in Argernis erregender Weise, mit Gewalt, mit Mißbrauch eines Autoritätsverhältnisses oder an Unerwachsenen ausgeführt werden; er wünscht aber eine Herabsetzung des Schutzalters bis zum 21. Jahre, da das Alter von 18 bis 21 Jahren noch nicht die genügende Sicherheit für Reife und Widerstandsfähigkeit besitzt;

4. mit Rücksicht auf die besondere Geistesstörung der Lebenslänglichen empfiehlt er die Ausdehnung der bedingten Entlassung nach Verbüßung von zwei Dritteln der Strafe auch für solche Verurteilten einzuführen, indem in dieser Beziehung die lebenslängliche Strafe etwa einer 30jährigen gleichgerechnet wird;

5. die Straffreiheit der Vernichtung lebensunwerten Lebens auf eigenes Verlangen oder dort, wo kein eigener Wille mehr vorhanden ist (Binding, Hoche), lehnt er ab als ärztlicher Denkweise widersprechend;

6. die Behandlung der Abtreibung im Entwurf billigt er im ganzen; hält aber eine Sonderbestimmung über die Zulässigkeit der aus medizinischen Gründen erfolgenden Unterbrechung der Schwangerschaft für geboten und wünscht dabei auch die Straffreiheit des künstlichen Abortus ausgesprochen zu sehen in Fällen, in denen die Schwangerschaft Folge erwiesener Notzucht ist;

7. Eugenik soll seiner Ansicht nach nicht auf diese Weise, sondern durch Sterilisation getrieben werden, wenn die Erblichkeitsforschung vollkommen sichere Unterlagen dafür geliefert hat. Wäsdann würde sie auch durch den § 238 des Entw. gedeckt sein, so daß es besonderer Bestimmungen nicht bedarf;

8. er unterstützt den aus ärztlichen Kreisen geäußerten Wunsch, daß die schwersten Bestrafungen auch den Verlust der Approbation mit sich führen sollen und daß bez. der Strafbarkeit unrichtiger ärztlicher Urteile die Worte „wider besseres Wissen“ beibehalten werden sollten, obwohl er hier auch die Strafbarkeit der Fahrlässigkeit für erwägenswert hält.

In der Aussprache schloß sich R. Eschenbach in der Hauptsache den Ausführungen des Vortragenden an.

Freie Vereinigung für Polizei- und Kriminalwissenschaft.

Vorsitzender: RGPräs. Staatsmin. Prof. Dr. Drews.

Geschäftsstelle: Berlin W 35, Mottowstr. 3; Fachschrift: „Die Polizei“.

Die Vereinigung veranstaltet regelmäßige Polizeiwochen und -tage in den einzelnen Landesstellen, zu dem doppelten Zweck, an der Pflege der von ihr vertretenen Wissenschaften tätigen Anteil zu haben und an der beruflichen Erleichterung der Polizei- und Landjägereibeamten aller Dienstgrade und Verwendungsarten an erster Stelle mitzuwirken. Die Vereinigung hat jetzt zum ersten Male den Versuch gemacht, ihre Tätigkeit auf einen Kreis auszudehnen, der außerhalb dessen stand, dem ihre eigentliche Arbeit galt. Die Veranlassung dazu gab die Große Polizeiausstellung zu Berlin vom Oktober 1926 und das große Interesse, das sie bei fast allen Ständen und Schichten der Bevölkerung fand. Bei den zahlreichen Berührungspunkten, die zwischen der Polizei und Justiz bestehen, lag es nahe, noch einen Schritt weiter zu gehen, und dem Nachwuchs der Justiz Gelegenheit zu einem Einblick in die polizeiliche Tätigkeit zu geben. So hat die Freie Vereinigung am 20. u. 21. Okt. d. J. im Anschluß an die Ausstellung für die zur Zeit an den Gerichten Groß-Berlins beschäftigten Referendare, im Einverständnis mit dem RGPräs., eine Reihe von polizeiwissenschaftlichen Vorträgen veranstaltet, die in Hörsälen der Berliner Universität gehalten wurden. Und zwar: SenPräs. Dr. Derich, „Allgemeine Rechtsfragen und Polizei“; RegDir. Dr. Weiß, „Die organisatorische Stellung der Kriminalpolizei zur Justiz“; ObRegR. Dr. Hagemann, „Der kriminalpolizeiliche Erkennungsdienst“; PolOberstWachtm. u. Polizeischuldir. a. D. Bartels, „Die Organisation der preuß. Polizei“; Geh. MedR. Prof. Dr. Strauch, „Polizei und gerichtliche Medizin“; MinDir. Dr. Falck, „Die Zusammenarbeit von Polizei, Gericht und Staatsanwaltschaft“; LGDir. Hellwig, „Doktrismus und Ausfagespsychologie“.

Die Veranstaltung war außerordentlich stark besucht und von einem erfreulichen Erfolge begleitet, daß sie nicht nur zu Wiederholungen, sondern auch zur Ausdehnung auf andere Berufskreise herausfordert, um das Verständnis für die so überaus vielseitige Tätigkeit der Polizei immer weiteren Berufsarten zu eröffnen.

Deutsche kriminalpolizeiliche Kommission.

(Tagung im Oktober 1926 zu Berlin.)

Von Präsident des Sächs. Landeskriminalamtes Dr. Palitzsch, Dresden.

Die Tagung fand im Anschluß an die Sitzungen des internationalen Polizeikongresses und der Internationalen kriminalpolizeilichen Kommission (I. K. K.) statt. Während der internationale Polizeikongress auf Grund meines Referats über „Die Gründung der Deutschen kriminalpolizeilichen Kommission und die Ergebnisse ihrer bisherigen Tätigkeit im Rahmen der Bekämpfung des internationalen und interlokalen Verbrechertums“ erklärte, daß „solche Bestrebungen, die auf die Verwirklichung der Kriminalpolizei innerhalb großer Landbezirke abzielen, im hohen Grade wünschenswert seien“, faßte die Deutsche kriminalpolizeiliche Kommission (D. K. K.) zu meinem Bericht über die Stellung der D. K. K. zur I. K. K. folgenden Kommissionsbeschluss:

„Die D. K. K. ist das berufene sachliche Organ zur Begutachtung der Frage der internationalen Zusammenarbeit Deutschlands mit dem Auslande auf dem Gebiete der Bekämpfung des Verbrechertums, also insbes. hinsichtlich der Beschlüsse und Anregungen der I. K. K. und der internationalen Polizeikongresse. Die D. K. K. stellt sich hierzu den deutschen Regierungen ausdrücklich zur Verfügung.“

Bezüglich der sonstigen Beratungsergebnisse und wichtigeren Beschlüsse der D. R. K. ist hervorzuheben:

I. „Daktyloskopische Zentralstellen“:

Die D. R. K. erachtete die Schaffung einer von den Ländern gemeinsam in Berlin zu errichtenden Fingerabdruckzentrale für notwendig, die nach dem System Henry-Windt-Hodicek arbeiten soll. Dieses Klassifizierungssystem wurde als anzustrebendes Einheitsystem für alle deutschen Länder empfohlen.

Als Höchstzahl der zu bildenden Fingerabdrucklandeszentralen wurden 15 solcher Stellen bezeichnet, eine Zahl, die m. E. sehr hoch gegriffen ist.

II. „Kriminalistisches Nachrichtenwesen, Nachrichtenverbindung der Länder“:

Die D. R. K. sprach sich dafür aus, daß die Landesnachrichtenzentralen grundsätzlich an den gleichen Orten wie die daktyloskopischen Zentralstellen zur Errichtung kommen sollen, ohne daß damit die Zahl der Landesnachrichtenzentralen von vornherein beschränkt sein solle.

Bezüglich des Umfangs des einzubeziehenden Materials der Verbrechergruppen erklärte sich die Kommission dafür, daß zum mindesten die im Referat des Sächsischen Landeskriminalamtes v. 22. Juni 1925 („Die Polizei der Gegenwart in Wort und Bild“, Dtsch. Polizeiverlag, Lübeck 1925, 162 ff.) genannten Verbrechergruppen erfasst werden sollen. Auch dem Aufbau des Nachrichtenwesens sollen grundsätzlich die beim Sächsischen Landeskriminalamt erprobten Einrichtungen zugrunde gelegt werden, insbes. wurde das dabei eingeführte Nachrichtenformular D. R. K. 1 zur allgemeinen Einführung empfohlen.

III. Zur „Ermittlung Vermisster und Feststellung unbekannter Tater“ sollen „Nachrichtensammelstellen der Länder“ als Einrichtungen eines oder mehrerer Länder für das Gebiet des Deutschen Reiches errichtet werden, und zwar möglichst an den Orten, an denen die erkennungsdienstlichen Zentralen der Länder bestehen.

Eine Deutsche zentrale Nachrichtensammelstelle soll für das Gebiet des Deutschen Reiches, zur Bearbeitung der Fälle, die ihr von den Länderstellen als unaufgeklärt mitgeteilt werden, sowie zur Behandlung der an sie von außerdeutschen Stellen gerichteten Ersuchen, errichtet werden.

IV. „Fremdenmeldungs- und Fahndungswesen“:

Als Grundlage wurde ein einheitlich geregeltes deutsches Meldewesen erklärt, für dessen Handhabung bestimmte Forderungen aufgestellt wurden.

Weiter wurde eine schärfere Bestrafung des Gebrauchs unrichtiger Ausweise sowie unrichtiger Angaben über die Person von den zuständigen Beamten, insbes. Meldebehörden gegenüber, sowie bezüglich des Tatbestands des § 360 des Entw. eines allg. deutschen StGB. eine allgemeinere Fassung und eine schärfere Strafandrohung gefordert.

Zur Vereinfachung und Vereinheitlichung des Fahndungs- und Nachrichtenwesens innerhalb des Deutschen Reichs wurde die Schaffung eines „Deutschen Steckbriefregisters“ und die Umgestaltung des Deutschen Fahndungsblatts als Nachrichtenblatt unter der Bezeichnung „Deutsches Kriminalpolizeiblatt“ empfohlen.

Schließlich wurde noch auf die Bedeutung des Kriminalfunks als wichtiges Fahndungsmittel hingewiesen und die schleimige Belegung einer weiteren Sendewelle für den Verkehr der einzelnen Polizeifunkstationen eines Landes unter sich sowie der Funkstationen

der Länder untereinander sowie dieser mit denen des Auslandes gefordert.

Gefordert wurde eine zielbewusste Kontrolle des Handels mit deliktisch erworbenen Gegenständen, insbes. die planmäßige Überwachung von Trödlern, Althändlern und Pfandleihern sowie ihrer Buchführung; das Versehen aller Legitimationspapiere (Pässe, Quittungskarten, Lohnsteuerkarten usw.) mit dem Abdruck des rechten Zeigefingers.

V. „Bekämpfung von Taschendiebstählen“:

Hierzu beschloß die Kommission, daß das Landeskriminalpolizeiamt Berlin vorläufig die Aufgaben einer Sammel- und Auskunftsstelle zur Bekämpfung internationaler einschließlich interlokaler Taschendiebe übernehmen solle.

VI. „Bekämpfung der Zigeuner“:

Die D. R. K. billigte die Grundzüge des „Neuen Entw. zu einer Vereinbarung der deutschen Länder über die Bekämpfung der Zigeunerlage v. 16. Aug. 1926“.

VII. „Kriminalpolizeiliche Tätigkeit anderer Behörden“:

Die D. R. K. bezeichnete es als nicht erwünscht, daß andere Behörden als die ordentlichen Kriminalpolizeibehörden eine kriminalpolizeiliche Tätigkeit ausüben, da jede Zersplitterung der kriminalpolizeilichen Tätigkeit und Leitung eine Schwächung in der Bekämpfung des Verbrechertums und damit eine ernste Gefahr für die allgemeine Sicherheit bedeute. Von diesem Gesichtspunkte aus sei insbes. zu verlangen, daß die Eigenschaft von Hilfspolizeibeamten und Hilfsbeamten der Staatsanwaltschaft an Eisenbahn- und Postbeamten nicht erteilt bzw. wieder entzogen werde.

Zu den Unfallmeldevorschriften der Eisenbahnverwaltung wurde erklärt, daß sie weder vom Standpunkte der Justizverwaltung noch vom Standpunkte der Kriminalpolizei aus den Erfordernissen der Strafrechtspflege entsprechen. Zu verlangen sei sofortige Meldung an die zuständige Justiz- und Kriminalpolizeibehörde von allen Unfällen und allen sonstigen außergewöhnlichen Ereignissen im Eisenbahnbetrieb, bei denen nicht von vornherein der Verdacht einer strafbaren Handlung ausgeschlossen ist.

VIII. „Verkehrserleichterungen für die Kriminalpolizei“:

Als dringendes Erfordernis wurde die Überlassung von besonderen Dienstfahrkarten für die Kriminalpolizei sowie die Ausrüstung der Kriminalpolizei mit eigenen Dienstkraftwagen bezeichnet.

Mit den Beschlüssen der D. R. K., die lediglich die Wirkung von gutachtlichen Vorschlägen und Anregungen der deutschen kriminalpolizeilichen Fachvertreter haben, werden sich nunmehr die deutschen Regierungen weiter zu befassen haben. Zu diesem Zweck ist auch bereits von den Regierungen ein „Deutscher Staatenausschuß“ gegründet worden, dem die größten und polizeilich wichtigsten Landesregierungen angehören.

Das Präsidium der D. R. K. besteht z. B. aus den Fachvertretern des Sächsischen Landeskriminalamtes, des Preussischen Landeskriminalpolizeiamtes, des Württembergischen Landeskriminalamtes, der Polizeibehörde Hamburg und der Polizeidirektion München. Zum Präsidenten der D. R. K. wurde wiederum der Schreiber dieser Zeilen gewählt.

Die nächste Tagung — voraussichtlich i. J. 1927 in Dresden — wird sich auch damit befassen, die Vorschläge und Anregungen der internationalen kriminalpolizeilichen Institutionen auf deutsche Verhältnisse umzuarbeiten.

Gerichtshilfestellen!

Die Landgerichte sind gesperrt gedruckt.

Gerichte:	Anschrift:	Gerichte:	Anschrift:
Aachen	Gefängnisverein, z. B. OStA. Janssen	Burg	Berein für Gerichtshilfe und Gefangenenfürsorge, AG.
Ahrensböhl	Staatsanwaltschaft in Lübeck	Calbe a. d. S.	Berein für Gerichtshilfe und Gefangenenfürsorge, AG.
Allenstein	Gerichtshilfe für Erwachsene, Landgericht	Cassel	Berein für Gerichtshilfe und Gefangenenfürsorge, z. B. OStA. Dr. Noegel
Altona	Berein für Gerichtshilfe, Katharinenstr. 22	Charlottenburg	Soziale Gerichtshilfe, Berlin-Moabit, Kriminalgerichtsgebäude
Bad Schwartau	Staatsanwaltschaft in Lübeck	Creuzburg	Gerichtshilfe bei dem LG. Bartenstein
Barmen	Gerichtshilfe für Erwachsene, Rathaus, Zimmer 145	Erfahren	Gerichtshilfe für Erwachsene in Hamburg
Barten	Gerichtshilfe bei dem LG. Bartenstein	Dessau	Gerichtshilfe, Gefängnisverein
Bartenstein	Gerichtshilfe bei dem LG. Bartenstein	Domnau	Gerichtshilfe bei dem LG. Bartenstein
Berlin: LG. I, II u. III	Soziale Gerichtshilfe, Berlin-Moabit, Kriminalgerichtsgebäude	Düsseldorf	Rh.-Westf. Gefängnis-Gesellschaft, Düsseldorf, Megerstr. 32
Bielefeld	Soziale Gerichtshilfe e. B., Amtsgericht	Duisburg	Soziale Gerichtshilfe, AG.
Bischofsburg	Gerichtshilfe bei dem LG. Bartenstein	Eisenach	Gerichtshilfe für Erwachsene, Thür. Gefängnisgesellschaft, Eisenach
Bischofsstein	Gerichtshilfe bei dem LG. Bartenstein	Erfurt	Städt. Wohlfahrtsamt und Fürsorgeamt
Bitterfeld	Gerichtshilfe bei dem LG. Bitterfeld		Gefängnisverein e. B., LG.
Braunsberg	Zentrale für Jugend- und Erwachsenen-gerichtshilfe LG.		
Breslau	Städt. Wohlfahrtsamt, Zentrale Gerichtshilfe, Ritterplatz 1		

Gerichte:	Anschrift:	Gerichte:	Anschrift:
Essen	Sammelstelle für Gerichtshilfe, AG.	Neuhaldenleben	Berein für Gerichtshilfe und Gefangenenfürsorge, AG.
Essen	Staatsanwaltschaft in Lübeck	Nordenburg	Gefängnisvorsteher Bartenstein
Flensburg	Fürsorgeverein für entl. Strafgefängene, z. S. Stadtsyndikus Will	Nordhausen	Wohlfahrtsamt
Friedland	Gerichtshilfe bei dem LG. Bartenstein	Nürnberg	Abteilung für Gerichtshilfe, Fürther Straße 110, Zimmer 9
Frankfurt a. M.	Gerichtshilfe für Erwachsene, WohlffA.	Dels	Gerichtshilfe für den Kreis Dels, z. S. Frau LGK. Franz daselbst
Genthin	Berein für Gerichtshilfe und Gefangenenfürsorge, AG.	Dänabrück	Berein Soziale Gerichtshilfe E. B. Justizgebäude Zimmer 48
Gerdaun	Gerichtshilfe bei dem LG. Bartenstein	Paderborn	Gerichtshilfe Paderborn, Jesuitenmauer 21
M.-Glabbach	Gerichtshilfe für Erwachsene, LG.	Potsdam	Fürsorgeverein, Abteil. für Gerichtshilfe Briesterstr. 11/12, Leiterin Fräulein Marie Neumann
Gommern	Berein für Gerichtshilfe und Gefangenenfürsorge, AG.	Preußisch-Eylau	Gerichtshilfe bei dem LG. Bartenstein
Güterloh i. W.	An die Gerichtshilfe beim Magistrat der Stadt Gütersloh	Preußisch-Holland	Zentrale für Jugend- und Erwachsenengerichtshilfe in Braunschweig
Guttstadt	Gerichtshilfe bei dem LG. Bartenstein	Rastenburg	Gerichtshilfe bei dem LG. Bartenstein
Halberstadt	Berein „Gerichtshilfe“, z. S. LGDir. Hartung	Rößel	Gerichtshilfe bei dem LG. Bartenstein
Halle i. W.	Soz. Gerichtshilfe bei dem AG. Halle i. W.	Saalefeld (Pr.)	Zentrale für Jugend- und Erwachsenengerichtshilfe in Braunschweig
Halle a. d. S.	Gefängnisverein für die Prov. Sachsen und Anhalt, Karlstr. 16	Schiffenbeil	Gerichtshilfe bei dem LG. Bartenstein
Hamburg	Gerichtshilfe für Erwachsene, Strafjustizgebäude	Schönebeck	Berein für Gerichtshilfe und Gefangenenfürsorge, AG.
Harburg	Gerichtshilfe für Erwachsene, z. S. Justizinspektor Mosbach	Schöneberg	Soziale Gerichtshilfe, Berlin-Moabit, Kriminalgerichtsgebäude
Hechingen	Kreiswohlfahrtsamt	Schweidnitz	Gerichtshilfe für den LGBez. Schweidnitz, z. S. der Vorstandsbeamten des LG.
Heiligenbeil	Zentrale für Jugend- und Erwachsenengerichtshilfe in Braunschweig	Seeburg (Ostpr.)	Gerichtshilfe bei dem LG. Bartenstein
Heilsberg	Gerichtshilfe bei dem LG. Bartenstein	Seehausen	Berein für Gerichtshilfe und Gefangenenfürsorge in Braunschweig
Hilbesheim	Gerichtshilfe für Erwachsene, z. S. LGK. Baule	Sigmaringen	Kreiswohlfahrtsamt
Herford i. W.	Zentrale f. Soziale Gerichtshilfe, Rathaus	Stade	Gerichtshilfe für Erwachsene, z. S. Verwaltungsgeschäftsbirektor i. R. Dr. Helmbold
Kappeln	Berein für entl. Strafgefängene, z. S. des aufsichtsführenden Richters am AG.	Stahlfurth	Berein für Gerichtshilfe und Gefangenenfürsorge
Kleve	Angeschlossen an den Gefängnisverein, Hilfsverein Kleve	Stendal	Gefängnisverein für Sachsen und Anhalt, z. S. LGK. Westphal
Koblenz	Gerichtshilfe für Erwachsene, LG., DStA.	Stettin	Stettiner Gefängnisverein, Lindenerstr. 27
Königsberg i. Pr.	Gerichtshilfe, LG. u. AG.	Stolp	Berein für Gerichtshilfe, Gefangenen- und Entlassenenfürsorge
Köslin	Berein zur Fürsorge für entl. Strafgefängene, Unterabt. Gerichtshilfe, z. S. d. Staatsanwaltschaft, Roggoverallee 3	Tempelhof	Soziale Gerichtshilfe, Berlin-Moabit, Kriminalgerichtsgebäude
Krefeld	Berein für Soziale Gerichtshilfe, AG.	Tilsit	Gerichtshilfe für Erwachsene, LG.
Landenberg a. d. Warthe	AGK. Nitz, Friedberger Straße	Trier	Schutzstelle für Frauen, Mädchen u. Kinder
Landenberg i. Ostpr.	Gerichtshilfe bei dem LG. Bartenstein	Verden	Landgerichtsdirektor Lindemann
Lippstadt	Professor Venema	Wotho a. d. Weser	Amtsgerichtsrat Mibdenorf
Lübeck	Staatsanwaltschaft	Wiedenbrück	Lehrerin A. Mäurer
Lychen	Berein für Gerichtshilfe im Bezirk des AG. Lychen E. B.	Wolmirstedt	Berein für Gerichtshilfe und Gefangenenfürsorge, AG.
Magdeburg	Berein für Gerichtshilfe und Gefangenenfürsorge, Justizpalast, Zimmer 83	Wormditt	Zentrale für Jugend- und Erwachsenengerichtshilfe in Braunschweig
Mansfeld	Berein für Gerichtshilfe und Gefangenenfürsorge, AG.	Zeig	Gerichtshilfe für Erwachsene, z. S. Straf-anstaltssekretär Weiler
Minden i. W.	Zentrale für Soziale Gerichtshilfe, Wohlfahrtsamt	Zinten	Zentrale für Jugend- und Erwachsenengerichtshilfe in Braunschweig
Moers	Gerichtshilfe für Erwachsene, z. S. Pfarrer Dversmann in Hoerstgen, Kreis Moers		„Arbeitsgemeinschaft Deutscher Gerichtshilfestellen“, Bielefeld. (Siehe oben S. 2730.)
Mohrungen	Zentrale für Jugend- und Erwachsenengerichtshilfe in Braunschweig		
Meiße	Caritasverband		

Kleinere Aufsätze.

Juristendeutsch?

Während die Wissenschaft und bald auch der Reichstag sich mit dem Inhalt des künftigen Strafrechts zu beschäftigen haben, fällt dem Bearbeiter des Gesetzentwurfs die schwierige Aufgabe zu, die hierdurch gewonnenen Ergebnisse in eine solche Form zu bringen, daß das Gesetz seinen Zweck möglichst vollkommen und mit dem geringsten Aufwand an äußeren Mitteln (Kosten, Beratungen, Revisionen und Strafen) erfüllt. Das Gesetzeswerk muß, damit seine Rechtsgedanken später Allgemeingut werden, ein Muster richtiger, einfacher und klarer Darstellung sein.

Von diesem Ziel ist der amtliche Entwurf (= E.) noch ein gut Stück entfernt. Ernst Fuchs, JW. 1925, 2740, urteilt noch schärfer, der E. sei sprachlich durch und durch verfehlt und strotze von Juristendeutsch! Ein beliebiges Beispiel möge zeigen, worum es sich handelt.

Notstand, Nothilfe.

§ 22. Wer eine mit Strafe bedrohte Handlung begeht, um die gegenwärtige, nicht anders abwendbare Gefahr eines erheblichen Schadens von sich oder einem anderen abzuwenden, bleibt von der auf die vorsätzliche Begehung der Tat gesetzten Strafe frei, wenn ihm nach den Umständen nicht zuzumuten war, den drohenden Schaden zu dulden.

Hat der Täter eine solche Gefahr irrtümlich angenommen und beruht der Irrtum auf Fahrlässigkeit, so finden die Vorschriften über fahrlässige Handlungen Anwendung.

Gegenvorschlag.

Straffrei ist es, gegen das Gesetz zu handeln, wenn sich nur auf diese Weise ein unmittelbar bevorstehender Schaden abwenden läßt, der mehr Rücksicht verdient als die Strafbestimmung.

Hat der Täter aus Fahrlässigkeit fälschlich geglaubt, daß diese Voraussetzung vorläge, so ist er, wenn das Gesetz dies zuläßt, als fahrlässig zu bestrafen.

Andererseits ist nicht strafrei, wer aus einem anderen als dem hier erwähnten Grunde die Straftat begangen oder sich an ihr beteiligt hat.

An die Spitze setzt der § 22 den Satz „Wer eine mit Strafe bedrohte Handlung begeht...“ Das ist allzu nüchtern ausgedrückt, da doch das ganze Gesetz von nichts anderem als von diesen Straftaten handelt. Besser ist es mit dem neuen Gedanken zu beginnen, daß der Täter unter bestimmten Voraussetzungen straffrei ist (vgl. Gegenorschlag). — Zwar gehört die „gegenwärtige Gefahr“ zum Bestand der Rechtsprache. Es ist aber zu beachten, daß „gegenwärtig“ selten als Eigenschaftswort, dagegen fast nur in dem Sinne von „jetzt“ oder „zur Zeit“ gebraucht wird. „Der Schiffsführer berubigte die Fahrgäste, daß gegenwärtig keine Gefahr vorhanden sei und wahrscheinlich das gegenwärtige Unwetter sich bald legen werde.“ Es genügt, solche Sätze anzuführen, um zu zeigen, wie wenig angebracht die „gegenwärtige Gefahr“ ist. — Auf den Mißbrauch des auch hier verwendeten Wortes „erheblich“ ist schon häufig, z. B. von Schill, Hundert Fehler des Amtsstils, hingewiesen worden. Schwierigkeiten, Zweifel, Bedenken können sich erheben, dagegen ein Schaden erhebt sich nicht, sondern ist entweder leicht oder schwer, groß oder klein, zu beseitigen oder unersehbar. Aber auch abgesehen davon kommt es hier nicht allein auf die „Erheblichkeit“ oder Größe des Schadens an, sondern darauf, ob dieser in dem besonderen Falle mehr Rücksicht verdient als die Strafbestimmung! (Vgl. Gegenorschlag). — Damit ist zugleich gesagt, daß alle „Umstände“ berücksichtigt werden sollen, so daß dieser wenig inhaltreiche Begriff wegfallen kann. — Der Leser stolpert über den Satz, daß der Täter eine „nicht anders abwendbare“ Gefahr „abwendet“. Meint der E., damit einen „nicht anders darstellbaren“ Gedanken „darzustellen“? — Während es sonst heißt, daß der Angegriffene sich wehren darf, will der E., daß die in der Notwehr begangene Tat „nicht“ rechtswidrig sei. Ich möchte annehmen, daß diese wissenschaftlich berechtigte Ausdrucksweise im Gesetz entbehrlich ist. Jedenfalls überflüssig sind aber die im § 22 gebrauchten Benennungen „nicht anders abwendbar“ und „nicht zuzumuten“. — Das Papierdeutsch „die auf die vorläufige Begehung der Tat gesetzte Strafe“ bringt eine bedauerliche Unklarheit in das Gesetz hinein und verwischt den Gegensatz von Abs. 1 u. 2. Denn der Täter ist keineswegs nur von der Strafe des Vorsatzes, sondern auch der Fahrlässigkeit frei, außer wenn die besonderen Voraussetzungen des Abs. 2 hinzutreten. — Abzulehnen ist der Ausdruck, daß der Täter den drohenden Schaden (seinen eigenen oder den eines andern) dulde. Ein Schaden wird nicht geduldet, sondern erduldet, wie Not und Schmerzen erduldet werden. Wer „Schaden“ und „dulden“ verwenden will, wird sagen: Der Täter braucht nicht zu dulden, daß er oder ein anderer zu Schaden kommt. — Wann der E. ihm dies nicht zumuten will, das bleibt unbeantwortet. — Man sagt nicht „ich nehme Gefahr an, nehme gutes Wetter an, nehme Frieden an“, sondern „ich nehme an, daß Gefahr vorhanden ist, gutes Wetter eintritt, Frieden geschlossen wird“. Es muß also auch heißen: Der Täter hat angenommen (oder besser: geglaubt), daß die Voraussetzungen des ersten Absatzes (nicht bloß die Gefahr) vorlägen. — Daß der Irrtum auf Fahrlässigkeit beruht und die Vorschriften über fahrlässige Handlungen Anwendung finden, läßt sich, wie der Gegenvorschlag zeigt, mit weniger Worten deutlicher wiedergeben. — Der sehr seltene Fall, daß der Täter oder sein Anstifter zwar äußerlich Nothilfe leisten, aber aus anderen verworflichen Gründen handeln, ist nicht mitten im Satze durch ein „um“ anzudeuten, sondern gehört als Ausnahme an den Schluß. — Das Gesetz soll das strafbare oder straffreie Verhalten schildern, Merkmale für den strafbaren Tatbestand geben, aber keine rechtsgelehrten Schlüsse ziehen! Es soll also sagen, daß ein Schaden unmittelbar bevorsteht, nicht aber, daß darin eine Gefahr liegt. Es soll erwähnen, daß der Täter fälschlich etwas geglaubt hat, nicht aber, daß er infolge dessen in einem Irrtum war. Es soll hervorheben, daß es Fälle gibt, in denen der drohende Schaden mehr Rücksicht verdient als die Strafbestimmung. Aber die Schlussfolgerung, der Täter brauche deshalb nicht zu dulden, daß er zu Schaden kommt, gehört nicht in das Gesetz, sondern ins Lehrbuch.

Die Verdienste der Reichsregierung um eine gute sprachliche Fassung sollen durchaus anerkannt werden. Die weitere Mitarbeit würde aber erlahmen, wenn die Meinung aufkäme, daß wir schon am Ende ständen. Noch ist der Entwurf vielfach beschwert mit einem erstarrten Satzbau und veralteten Ausdrucksformen aus einer Zeit, die nur wenig Verständnis hatte für die Bedeutung einer hochentwickelten Gesetzessprache. Möchte es gelingen, das Werk so umzugestalten, daß das in der Überschrift gebrauchte Wort einen guten Klang, einen den Juristenstand ehrenden Sinn enthält!

RA. Dr. Brons, Freiburg (Bez. Hamburg).

Stillschweigender Verzicht auf den Bestand eines Verteidigers?

Der allgemeine Teil für die strafprozessrechtlichen Willenserklärungen ist noch nicht geschrieben. Das RG. hat neuerdings bürgerlich-rechtliche Grundätze nicht für anwendbar und die Ansetzung des Verzichts auf Rechtsmittel nach ihnen z. B. für unzulässig erklärt (RGSt. 57, 83). Deshalb ist es für Lehre und Rechtsanwendung nicht ohne Interesse zu verfolgen, welche Merkmale das RG. für einzelne solcher Willenserklärungen als notwendig annimmt, und deshalb

mögen drei ungedruckte Reichsgerichtsentscheidungen, die sich mit der Rechtsfigur des stillschweigenden Verzichts auf den Bestand des Verteidigers beziehen und auch sonst Bemerkenswertes enthalten, einmal in dieser Richtung beachtet werden.

1. Das RG. verlangt für die Rechtswirksamkeit eines stillschweigenden Verzichts, z. B. auf den Bestand des gewählten Verteidigers, daß dem Angekl. alle für die Bildung eines Willensentchlusses wesentlichen Umstände auch bekannt waren. Das zeigt die Entsch. d. 3. StS. v. 20. März 1922 — 3 D 1276/21 —, deren wesentlicher Inhalt folgender ist: „Unterm 24. Nov. 1920 hat der Verteidiger unter Überreichung einer schriftlichen Vollmacht zu den Gerichtsakten angezeigt, daß er von dem Vater des minderjährigen Angeklagten zum Vertreter gewählt worden sei. Trotzdem ist eine Ladung des Verteidigers zur Hauptverhandlung nicht erfolgt. Der Verstoß gegen die Vorschrift des § 218 StPD., die sich auch auf den vom gesetzlichen Vertreter nach § 137 Abs. 2 StPD. gewählten Verteidiger bezieht (RGSt. 36, 316), liegt also vor. Nun haben allerdings der Angekl. und sein Vater zu Beginn der Hauptverhandlung erklärt, daß sie beide auf die Verteidigung durch den RA. P. verzichteten; das Sitzungsprotokoll ergibt aber nicht, daß sie vor Abgabe dieser Erklärung auf das Unterbleiben der Ladung des Verteidigers hingewiesen wurden, noch erhellt, daß ihnen dieser Umstand sonst bekannt war. Ein Verzicht auf den Bestand des Verteidigers würde aber nur dann zur Heilung des Mangels führen, wenn dem Angekl. und seinem Vater der Grund für das Ausbleiben des Verteidigers — das Unterlassen der Ladung — bekannt war (zu vgl. RGSt. 19, 436; 53, 264). Der Senat trägt Bedenken, der Erklärung in der Hauptverhandlung die von der landgerichtlichen Staatsanwaltschaft vertretene Auslegung zu geben, daß nicht nur auf den Bestand des Verteidigers in der Hauptverhandlung, sondern auf die Verteidigung überhaupt verzichtet werden sollte, und zwar um so mehr, als der Verteidiger später wieder bei Einlegung und Begründung des Rechtsmittels tätig geworden ist.“

2. Auf das Recht der Bestellung eines Verteidigers im Rahmen des § 140 Abs. 3 StPD. kann verzichtet werden, aber ein stillschweigender Verzicht etwa durch Nichtwiederholung des Antrages in der Hauptverhandlung ist nur dann anzunehmen, wenn dem Angekl. alle Vorgänge, insbesondere auch die Gründe einer früheren Ablehnung seines Antrages so bekanntgegeben waren, daß er die ihm daraus progressiv zutretenden Rechte auch erschöpfen konnte. In der Entsch. v. 11. März 1924 — 1 D 70/24 — erörtert der 1. StS. dies wie folgt: „Gegen den Angekl. wurde am 24. Aug. 1923 von dem RA. K. Haftbefehl wegen schweren Diebstahls erlassen. Eine Voruntersuchung wurde nicht geführt. Am 22. Sept. wurde die Anklageschrift zugestellt und am 26. Sept. das Hauptverfahren eröffnet. Die Hauptverhandlung fand am 12. Okt. statt. Schon während der Dauer des Ermittlungsverfahrens, am 6. Sept. 1923, bat der Angeeschuldigte in einer an den Untersuchungsrichter gerichteten Eingabe, ihm einen Rechtsanwalt zu seiner Verteidigung zu bestellen. Auf diese Eingabe erhielt er keine Antwort. Am 22. Sept., an welchem die Anklageschrift zugestellt wurde, wiederholte der Angeklagte seinen Antrag auf Bestellung eines Verteidigers. Gleichzeitig nahm er auf § 140 StPD. Bezug und hob hervor, daß er ohne Mittel sei. Dieser neue Antrag gelangte erst am 28. Sept., also nach Ablauf der dreitägigen Frist und nach Eröffnung des Hauptverfahrens, an die StA. Am 1. Okt. lief noch ein dritter Antrag v. 28. Sept. bei der StA. ein, der ebenfalls die Bestellung eines Verteidigers zum Gegenstand hatte. Durch Gerichtsbeschl. v. 1. Okt. 1923, zugestellt am 5. Okt., wurden die Anträge mit der Begründung abgelehnt, daß die Voraussetzungen des § 140 StPD. nicht vorliegen“. Durch Schreiben v. 5. Okt. hat der Angeeschuldigte zum vierten Male um Bestellung eines Verteidigers. Am 9. Okt. antwortete ihm der Vorsitzende, daß keine Veranlassung vorliege, ihm entgegen dem früheren Beschlusse von Amts wegen einen Verteidiger zu bestellen. In der Hauptverhandlung hat der Angekl. einen Antrag auf Beordnung eines Verteidigers nicht mehr gestellt.

Nach § 140 Abs. 3 StPD. ist das Recht des Beschuldigten, die Beordnung eines Offizialverteidigers zu verlangen, von zwei Voraussetzungen abhängig: 1. muß ein Verbrechen den Gegenstand der Untersuchung bilden, 2. der Antrag muß innerhalb drei Tagen nach der im § 199 StPD. vorgeschriebenen Aufforderung bei Gericht eingehen. Es genügt nicht, daß der Antrag innerhalb dieser Frist einer anderen Behörde — Gefängnisvorstand, Staatsanwaltschaft — zugeht, auch nicht, daß er vor Ablauf der Frist von dem Angekl. abgeschickt wird. Ebenso wenig kann es ausreichen, daß der Antrag schon vor Beginn der Frist im Ermittlungsverfahren oder in der Voruntersuchung gestellt worden ist. Wollte man den § 140 StPD. auch auf den letzten Fall ausdehnen, so wäre der Vorsitzende genötigt, alle Eingaben, die der Angeeschuldigte im Laufe des Verfahrens dem Gericht eingereicht hat, sorgfältig und genau zu studieren. Das übersehen einer vielleicht schwer lesbaren Stelle, in der ein Verteidiger verlangt wird, könnte zur Aufhebung des Urteils und zur Wiederholung der Hauptverhandlung führen. Der Gesetzgeber kann nicht gewollt haben, daß der Bestand eines gerichtlichen Urteils durch solche Zufälligkeiten in Frage gestellt wird. Andererseits aber muß verlangt werden, daß ein Beschuldigter, der unter Verurteilung auf sein gesetzliches

Recht die Beordnung eines Verteidigers verlangt, auch erfährt, aus welchem Grunde die Anerkennung seines Rechts verweigert wird.

Im vorliegenden Falle bildete ein Verbrechen den Gegenstand der Untersuchung; die dreitägige Frist nach Zustellung der Aufforderung war jedoch nicht eingehalten. Der Angekl. hatte diese Frist ohne sein Verschulden veräumt. Von der Veräumung hatte er keine Kenntnis. Aus den Gründen des ablehnenden Gerichtsbeschlusses konnte er nicht ersehen, daß der von ihm rechtzeitig gestellte Antrag nicht rechtzeitig angekommen war. Infolgedessen war es ihm unmöglich, ein Gesuch um Wiedereinsetzung in den vorigen Stand einzureichen. Seine Verteidigung ist durch die summarische Begründung des ablehnenden Beschlusses in unzulässiger Weise beschränkt worden.

3. Der Umstand, daß der Antrag auf Bestellung des Verteidigers in der Hauptverhandlung nicht wiederholt ist, läßt die Annahme eines stillschweigenden Verzichts erst recht dann nicht zu, wenn in gesetzlicher Weise die Frist für ein solches Begehren auf zwei Tage abgekürzt war. Derselbe 1. Sen. führt dies in der Entsch. v. 1. April 1924 — 1 D 243/24 — in folgender Weise aus: „Gegen F. ist Anklage erhoben wegen der Beschuldigung, sich in vier Fällen des vollendeten schweren Diebstahls und in einem Falle des verübten schweren Diebstahls schuldig gemacht zu haben. Die Anklageschrift ist ihm am 30. Nov. 1923 zugestellt worden. Gleichzeitig wurde er aufgefordert, gemäß § 199 StPB. innerhalb zwei Tagen zu erklären, ob er eine Voruntersuchung oder die Vornahme einzelner Verweiserhebungen vor der Hauptverhandlung beantragen oder Einwendungen gegen die Eröffnung des Hauptverfahrens vorbringen wolle. Durch Schreiben v. 1. Dez. 1923 stellte der Angekl. unter Bezugnahme auf § 140 Abs. 3 StPB. den Antrag, ihm einen Rechtsbeistand zu bestellen, da er infolge einer im Krieg erlittenen Gehirnerschütterung nicht in der Lage sei, sich selbst zu verteidigen. Auch machte er ausdrücklich darauf aufmerksam, daß die Frist für die Stellung dieses Antrages gewahrt sei. Am 3. Dez. 1923 ging das Schreiben des Angeklagten bei dem Gericht ein. Die Staatsanwaltschaft hatte auf dem Schreiben vermerkt, daß sie die Bestellung eines Verteidigers vorläufig nicht für nötig halte. Am 6. Dez. 1923 wurde das Hauptverfahren wegen schweren Diebstahls gegen den Angeklagten eröffnet. Durch Beschl. v. 8. Dez. wurde der Antrag auf Bestellung eines Verteidigers ohne Angabe von Gründen abgelehnt. In einem an die Staatsanwaltschaft gerichteten Schreiben v. 13. Dez. 1923 wies der Angekl. nachmals darauf hin, daß er das Recht habe, die Beordnung eines Verteidigers zu verlangen. In der Hauptverhandlung v. 20. Dez. hat der Angekl. den Antrag auf Bestellung eines Verteidigers nicht wiederholt.“

Der gesetzliche Anspruch des Beschuldigten, daß ihm ein Verteidiger beigeordnet werde, ist in § 140 Abs. 3 und Abs. 4 StPB. von zwei verschiedenen Voraussetzungen abhängig gemacht: 1. muß ein Verbrechen Gegenstand der Untersuchung bilden, 2. der Antrag auf Bestellung eines Verteidigers muß binnen drei Tagen nach der in § 199 StPB. vorgeschriebenen Aufforderung gestellt sein. Im vorliegenden Falle handelt es sich nicht nur um ein einziges Verbrechen, sondern um fünf Verbrechen des Angekl., die den Gegenstand der Untersuchung bildeten. Die Frist zur Stellung von Anträgen und Erhebung von Einwendungen wurde auf zwei Tage festgesetzt. Hinsichtlich des Antrags auf Bestellung eines Verteidigers durfte die gesetzliche Frist von drei Tagen nicht abgekürzt werden (RGSt. 2, 406).

Von einem Verzicht auf das Recht, die Bestellung eines Offizialverteidigers zu verlangen, kann keine Rede sein. Der Angekl. hat durch sein Schreiben zu erkennen gegeben, daß er trotz der Ablehnung seines Antrages an seinem Recht festhalte. Aus der Tatsache, daß der Angekl. seinen Antrag in der Hauptverhandlung nicht wiederholt hat, kann ein Verzicht auf die Zuziehung eines Verteidigers nicht ohne weiteres gefolgert werden (RGSt. 33, 302). Hiernach liegt eine unzulässige Beschränkung der Verteidigung i. S. d. § 338, Nr. 8 StPB. vor.

Alle diese Entsch. sind im Sinne des Schutzes der Verteidigung des Angekl. dankbar zu begrüßen. Sie werden auch den Instanzgerichten eine heilsame Lehre vor einer falschen Prozeßökonomik sein. Sie erwecken die Hoffnung, daß die Schutzbestimmungen für den Angekl. in immer aufmerksamerer Weise durch die Praxis zur Anwendung gelangen.

RA. Dr. Luettgebrune, Göttingen.

Berufung des Nebenklägers nach Erlöschen des Bußanspruchs.

A.

Der Angekl. (A.) ist Kaufmann. Er fährt fast täglich mit seinem Kraftwagen von seiner Wohnung zum Geschäft. Bei solcher Fahrt stößt er mit einem Motorradfahrer B. zusammen. Der wird verletzt. Anklage und Eröffnungsbeschluss gegen A. aus § 230 I StGB. B. wird vom AG. als Nebenkl. zugelassen. Kein Bußantrag. Freisprechung im ersten Rechtszug. Nebenkl. legt Berufung ein. Zulässig?

Die StK. verneint mit folgender Begründung:

A. ist Berufsfahrer i. S. des § 230 II StGB. Deshalb kein Privatklagerecht. Nebenklage nur zulässig als Bußklage (§ 403 I

StPB.). Als solche aber nicht mehr zulässig (§ 404 I StPB.). Deshalb auch die Berufung unzulässig.

Der Standpunkt erscheint verfehlt:

A. mag als Berufsfahrer gelten (vgl. neuerdings etwa DJZ. 1925, 1509; JurRdsch. 1926 Heft 18 Nr. 1783 und 1784; DJZ. 1926 Heft 8 Nr. 863; freilich OLG. Dresden a. a. D. Nr. 880). Gleichwohl ist die Berufung des Nebenkl. zulässig. Die StK. beruft sich für ihre gegenteilige Auffassung auf OLG. Frankfurt a. M. (i. S. Hofmann W 109/26) v. 28. April 1926. M. C. zu Unrecht. Der OLG. fall weicht zunächst vom StK. fall wesentlich ab. Hier handelt es sich um die Frage des Dauerbestands der Nebenklägerrechte nach geschehener Zulassung, dort um die Frage der Neuzulassung. Freilich erscheint schon der Standpunkt des OLG. Frankfurt a. M. nicht haltbar. Die beiden Absätze des § 230 StGB. stehen in Gesetzeskonkurrenz. Aus dem Gesetzeskonkurrierenden Delikt des Abs. I wäre der Verletzte privatklageberechtigt (§ 374 Ziff. 3 StPB.). Das genügt (vgl. Löwe [16. Aufl. 1925] zu § 395 Anm. 1). Der Verletzte wäre mithin sogar neu als Nebenkl. „behuft Einlegung des Rechtsmittels“ zuzulassen. Nach dem Gesetz ist indes dem Zweitrichter nach erfolgter Zulassung die neuerliche Prüfung des Fortbestandes der Nebenklage-Voraussetzungen überhaupt verwehrt. Denn stets bleiben die durch den Anschluss einmal erworbenen prozessrechtlichen Befugnisse ausreicht (vgl. Löwe [16. Aufl. 1925] zu § 395 Anm. 1; RGWpr. 9, 524; Recht 1916 Nr. 3307). Dafür spricht schon der Wortlaut des § 395 StPB. „Anschluss an die erhobene öffentliche Klage“. Ist aus § 230 Abs. 1 StGB. die Klage erhoben und das Hauptverfahren eröffnet, so ist die prozessuale Berechtigung unbezweifelbar. Der Beschluss hat konstitutive Wirkung (vgl. Löwe a. a. D. Anm. 1a): der Nebenkl. ist für das Verfahren zugelassen. Eine Beschränkung auf den ersten Rechtszug findet nicht statt. Auch § 402 StPB. bestätigt diesen Rechtsstandpunkt. Nur durch Widerruf sowie durch Tod des Nebenkl. verliert die zugelassene Anschlussklärung ihre rechtsverzeugende Wirkung (vgl. Löwe a. a. D. zu § 402; a. M. Bennecke-Beling 659). Zwingender als der Wortlaut freilich sprechen die praktischen Auswirkungen der beiden sich widersprechenden Rechtsmeinungen für die Zulässigkeit der Berufung. Unbezweifelbar gewährt das Gesetz dem Bußberechtigten als solchem in § 403 StPB. die Anschlussbefugnis. Daß die (materielle) Bußberechtigung (prozessual) ausgeübt werde, wird nicht verlangt. Aus § 395 StPB. ist zu entnehmen, daß das Gesetz dem Nebenkl. die Möglichkeit geben will, zunächst ohne Beteiligung am Rechtsstreit zuzuwarten. Ist er mit dem Ergebnis unzufrieden, kann der Anschluss „behuft Einlegung von Rechtsmitteln auch nach ergangenem Urteil geschehen“ (§ 395 I, 2 StPB.). Es kann nicht als vom Gesetzgeber gewollte Wirkung anerkannt werden, dem Nebenkl., der etwa mit Rücksicht auf § 231 II StGB. keinen Bußantrag stellen kann, zum Beitritt bereits im ersten Rechtszug zu zwingen, obwohl vielleicht nach Lage des Falles das zu erwartende Ergebnis die Notwendigkeit seiner Mitwirkung durchaus wahrscheinlich macht. Keinesfalls aber darf bei rechtzeitig erfolgtem Beitritt der Nebenkl. in die Zwischmühle kommen, entweder das vielleicht unbefriedigende Ergebnis des ersten Rechtszuges gegen sich gelten zu lassen, oder wohl begünstigte, aber etwa noch nicht liquide Mehransprüche durch Bußantrag zu opfern. Darauf aber läuft der bekämpfte Rechtsstandpunkt hinaus. Denn nimmt sich der Nebenkl. vor, wegen der Erlöschenwirkung für den den Bußantrag übersteigenden Entschädigungsanspruch überhaupt keinen Bußantrag zu stellen, so wäre er persönlich gegenüber einem erfrichterlichen Fehlspruch rechtlos. Will er sich umgekehrt den Rechtsbehelf sichern, müßte er die durch § 231 StGB. bedingte Gefahr der Preisgabe weitergehender Erbschaftsprüfung auf sich nehmen. Der gegenteilige Standpunkt erscheint endlich unvereinbar mit § 401 StPB., der die Selbständigkeit der Rechtsmittel des Nebenkl. verbietet.

Die Rechtspr. steht denn auch auf dem Standpunkt, daß nach der Zulassung des Nebenkl. seine Rechte nicht dadurch beeinträchtigt werden, daß der Antrag auf Zuerkennung einer Buße zurückgenommen, abgewiesen oder zugelassen wird; Löwe a. a. D. zu § 403 Anm. 2; RGSt. 6, 240; RGSt. I v. 31. März 1921, 1 D 140/1921; BayOVLSt. 12, 191; insbes. aber RGSt. 41, 176, 177. In dem letztgenannten RGSt. ist die Zulässigkeit der Nebenkl. — „in dem hier allein erheblichen Zeitpunkt, dem der Anschlussklärung und der Entscheidung über sie“ — auch nach Erlöschen des Bußanspruchs infolge Fristablaufs ausdrücklich anerkannt. Das RG. (OLG. Bd. 66 S. 285) ist dem RG. nicht gefolgt. RG. hält die Entsch. des RG. für in sich widerspruchsvoll und wegen „unterschiedlicher Behandlung gleichliegender Prozeßfragen für nicht überzeugend“. Als „gleichliegende Prozeßfrage“ hat nämlich das RG. in dem angezogenen Urteil auch zu der Frage Stellung genommen, ob der Anschluss als Nebenkl. aus § 395 StPB. auch bei verwirktem Privatklagerecht zulässig sei. Diese Frage hat das RG. verneint. Die unterschiedliche Behandlung beider Fragen durch das RG. wird von ihm selbst damit begründet, daß § 395 StPB. auf die prozessrechtliche Privatklagerechtsbefugnis, § 403 StPB. auf die materielle rechtliche Bußberechtigung abstelle. Die Bußberechtigung als materielles Recht sei aber unabhängig von der prozessual gebotenen Fristwahrung. Man wird dem RG. darin recht geben müssen, daß diese Begründung allein nicht ohne weiteres überzeugend wirkt. Aber der reichsgerichtliche

Standpunkt selbst scheint richtig, die Gegenbegründung des RG. nicht überzeugend. Aus dem Wortlaut des Gesetzes (früher § 441, jetzt § 404 StPD.) ist nichts zu entnehmen. Auch das Recht des Angekl., gegen ein verspätetes Adhäsionsverfahren geschützt zu sein, wird durch Zulassung der Nebenkl. nicht berührt. Innere Gründe sprechen aber durchgreifend für die Auffassung des RG. Wenn die StPD. den Privatklageberechtigten als Nebenkl. zuläßt, so war hierfür wohl folgende Überlegung maßgebend. Wer vom Gesetz als „Privatkl.“ für berechtigt erklärt ist, selbst Ankläger zu sein, der darf durch die öffentliche Anklage nicht von dem persönlichen Betreiben des Verfahrens ausgeschaltet sein (vgl. hierzu § 377 III StPD.). Hat er aber — etwa durch Zurücknahme des Strafantrags — schlüssig zu erkennen gegeben, daß er an einem persönlichen Betreiben des Strafverfahrens nicht (oder nicht mehr) interessiert ist, so geschieht ihm kein Unrecht, wenn man ihm den Anschluß als Nebenkl. verweigert. Ganz anders die Lage des Bußberechtigten. Wenn ihn das Gesetz für berechtigt erklärt, an der Seite des Staatsanwalts mitzuwirken zur Bergeltung der Tat, so war hier die Überlegung maßgebend, daß in den Fällen materiell-rechtlicher Bußberechtigung die Eigenart der Straftat (Verletzung höchstpersönlicher Güter, z. B. der Ehre, des Körpers usw.) eine persönliche Mitwirkung und Kontrolle der öffentlichen Verfolgung durch den Verletzten erheischt. Durch Nichterhebung der Adhäsionsklage gibt aber der Verletzte gewiß nicht zu erkennen, daß er an der ihm vom Gesetz zugesprochenen Mitverfolgung uninteressiert sei. Auch wird bei Behandlung der Streitfrage übersehen, daß § 403 StPD. dem Bußberechtigten die Anschlußbefugnis ausdrücklich aus § 395 StPD. schlechthin, also gemäß dessen Abs. 1 Satz 2 „bezügliche Einlegung von Rechtsmitteln auch nach ergangenem Urteil“ zuerkennt. Die unterschiedliche Behandlung der beiden Fragen erscheint danach wohl gerechtfertigt. Immerhin sollte die widersprechende Abjüngung einer praktisch so bedeutsamen Frage durch den höchsten Gerichtshof des Reiches und Preußens Anlaß sein, bei der Strafprozeßreform die Frage gesetzgeberisch klarzustellen. Dies könnte vielleicht dadurch geschehen, daß dem Abs. 1 des § 404 StPD. als Satz 2 beigefügt wird: Die Vorschrift des § 395 Abs. 1 Satz 2 bleibt unberührt.

RA. Dr. Ernst Hirsch, Wiesbaden.

B.

Die vorstehenden Ausführungen Hirschs sind wohlwollend und im Ergebnis sicher zutreffend: Die StR. hätte die Berufung nicht als unzulässig behandeln dürfen. In dem ersten Punkte der Begründung (Dauerbestand der nebenklägerischen Rechtsstellung nach geschehener Zulassung) kann ich freilich dem Verf. — wie von ihm angeführt — nicht folgen. Ich halte den Zulassungsbeschluß weder für konstitutiv (§ 397 StPD. läßt die nebenklägerischen Rechte schon mit der Anschlußklärung entstehen, Voraussetzung natürlich, daß es sich um einen Legitimierten handelt), noch für endgültig; die Zulassung ist m. E. zurückzunehmen, sowohl wenn sich herausstellt, daß der Zugelassene gar nicht zur Nebenklage legitimiert war, wie auch, wenn er die Legitimation verloren hat. Trotzdem mündet meine Auffassung in die des Vorberf. ein; denn

1. zur Zeit der Anschlußklärung war die Legitimation aus doppeltem Gesichtspunkt gegeben: a) nach § 395 StPD., weil die Klage auf § 230 I lautete; b) nach § 403 StPD.

2. Die Legitimation ad 1a geht dadurch nicht verloren, daß § 230 II StGB. am Horizont auftaucht; denn welche Strafbestim-

mungen einschlagen, ist ja erst durch Sachentscheidung festzustellen; von dem Inhalt der Sachentscheidung hängt aber die prozessuale Frage der Legitimation nicht ab. Und die Legitimation ad 1 b geht dadurch nicht verloren, daß nach § 404 I eine Buße nicht mehr verlangt werden kann; hierüber brauche ich nichts mehr zu sagen, da hier die Darlegungen des Vorberf. eingreifen, daß § 404 I eine Sache für sich ist (lediglich auf die Bußnebenklage bezüglich).

Gef. Rat Prof. Dr. v. Belling, München.

Kostenfestsetzung im Privatklageverfahren.

Gem. § 464 StPD. wird die Höhe der Kosten und Auslagen, die ein Beteiligter einem anderen Beteiligten zu erstatten hat, auf Antrag eines Beteiligten durch den Gerichtsschreiber festgesetzt. Auf das Verfahren und auf die Vollstreckung der Entsch. finden die Vorschriften der StPD. entsprechende Anwendung. § 104 StPD. bestimmt im Abs. 3, daß über Erinnerungen gegen den Festsetzungsbeschl. das Gericht entscheidet, dessen Gerichtsschreiber den Beschl. erlassen hat. Gegen die Entsch. des Gerichts findet sofortige Beschwerde statt.

Nach § 311 Abs. 2 StPD. ist die sofortige Beschwerde binnen der Frist von einer Woche, welche mit der Bekanntmachung (§ 35) der Entsch. beginnt, einzulegen. Nach § 577 Abs. 2 StPD. ist die Beschwerde binnen einer Woche von zwei Wochen, welche mit der Zustellung in den Fällen der §§ 336 u. 952 Abs. 4 mit der Verkündung der Entsch. beginnt, einzulegen.

Es entfällt nun die Frage, ob in Privatklagesachen die Frist der StPD. oder die der StPD. für die sofortige Beschwerde läuft.

In Löwes Komm. zur StPD. (16. Aufl. 1925) ist in Num. 8 zu § 464 überhaupt nur von Beschwerde, nicht von sofortiger Beschwerde die Rede. Zur Frage, welche der beiden Fristen läuft, nimmt der Komm. keine Stellung ein. Dagegen spricht er sich in Ziff. 3 der Num. zu § 379 StPD. aus wie folgt:

„Die hier gemeinten Bestimmungen über das Armenrecht sind in den §§ 114—127 der StPD. enthalten. Im übrigen, z. B. hinsichtlich der Beschwerde, gelten auch hier die Vorschriften der StPD.“

In sinnemäßiger Anwendung dieser Anschauung auf § 464 Ziff. 2 StPD. könnte man zu der Auffassung kommen, daß die in § 104 StPD. zugelassene sofortige Beschwerde auch diejenige des § 311 Abs. 2 StPD. sei. Diese Annahme würde jedoch in Einzelfällen unbedingt eine gewisse Härte bedeuten, da die etwas unpräzise Fassung des § 464 Abs. 2 StPD. doch mit Grund auch die Auffassung zuläßt, daß die gesamten einschlägigen Bestimmungen der StPD., also auch die des § 577, für das Verf. Geltung haben sollen. Dem Beschwerdeführer könnten, wenn die Beschwerde in Anwendung des § 311 StPD. als nicht fristgerecht eingelegt zurückgewiesen würde, erhebliche Nachteile erwachsen, falls im übrigen die Beschwerde für begründet zu erachten wäre. Die Strafkammer des LG. Bayreuth hat sich daher auch in einer ihrer jüngsten Entsch. auf den Standpunkt gestellt, daß nach § 464 StPD. auf die sofortige Beschwerde im Kostenfestsetzungsverfahren die dem Beschwerdeführer günstigere Bestimmung des § 577 Abs. 2 anzuwenden sei, nachdem § 44 StPD. nicht ausschließlich auf den Abschnitt Prozesskosten § 91 mit 107 StPD., sondern allgemein auf die Vorschriften der StPD. verweist.

WR. Breßfeld, Bayreuth.

Rechtspredung.

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

A. Gerichte.

Reichsgericht.

a) Zivilsachen.

Berichtet von den Rechtsanwälten beim Reichsgericht
Justizrat Dr. Kaiser, Justizrat Kurlbaum und
Justizrat Dr. Schrömbgens.

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

1. Materielles Recht.

1. § 434 BGB. Die Beschlagnahme ist als Mangel im Recht nur anzusehen und vom Verkäufer zu vertreten, wenn sie begründet ist. Der Käufer ist beweispflichtig.†)

Der durch die Kl. am 11. April 1924 vom Bekl. gekaufte Kraftwagen ist auf Grund § 135 VerZollG. beschlagnahmt und der Kl. der Verkauf und Gebrauch des Wagens verboten wor-

den. Der Kl. wurde von der Zollfahndungsstelle mitgeteilt, daß die Beschlagnahme wegen Zolldefraude stattgefunden habe, ebenso vom Zollgrenzkommissar in Münster i. W., daß wegen des Wagens bei der Staatsanwaltschaft M. ein Verfahren wegen verbotswidriger Einfuhr eingeleitet sei und daß der Wagen bis zum Abschluß des abhängigen Gerichtsverfahrens sicher gestellt bleiben müsse. Die Kl. setzte dem Bekl. zur Befreiung der Beschlagnahme eine Frist unter der Androhung, nach Ablauf der Frist die Annahme der Leistung abzunehmen. Nach Ablauf der Frist verlangte sie vom Bekl. die Rückzahlung des Kaufpreises. Das LG. hat nach Antrag verurteilt. In der Berufungsinstanz legte der Bekl. einen Beschluß des SchöffGer. vor, wonach der Antrag der Staats-

Zu 1. Das vorstehende Urteil des RG., das die beiden übereinstimmenden Entsch. der vorherigen Rechtszüge aufhebt, beruht auf Rechtsfäken, die in der Rechtspredung mit Grund anerkannt sind. Rechte, die von Dritten gegen den Käufer geltend gemacht werden können, i. S. des § 434 BGB. sind nicht nur „Privatrechte, sei es ding-

anwaltschaft auf Eröffnung des Hauptverfahrens wegen der Beschuldigung, vorsätzlich unter Zuwiderhandlung gegen die an die Einfuhr geknüpften Bedingungen bzw. ohne Erlaubnis kraftwagene eingeführt zu haben, aus dem tatsächlichen Grunde mangelnden Beweises abgelehnt worden ist. Auch legte er in Abschrift ein an ihn gerichtetes Schreiben des Zollgrenzkommissars vor, wonach der sichergestellte Wagen aus Billigkeitsgründen wieder freigegeben worden sei. Das BG. hat die Berufung des Bekl. zurückgewiesen. Das RG. hat aufgehoben. § 459 BGB. kommt nicht in Frage, da die Beschlagnahme nicht als Fehler, sondern als Mangel im Rechte in Betracht kommt und auch erst erfolgt ist, als sich die Kl. bereits im Besitze des Wagens befand, und die Gefahr also bereits auf die Kl. übergegangen war. Die Kl. kann deshalb etwaige Rechte nur aus § 434 BGB. herleiten. Nach § 434 ist der Verkäufer verpflichtet, dem Käufer den verkauften Gegenstand frei von Rechten zu verschaffen, die von Dritten gegen den Käufer geltend gemacht werden können. Daß hierzu auch persönliche, gegen den Erwerber wirksame Rechte gehören und dazu auch die Beschlagnahme zu rechnen ist, entspricht der ständigen Rechtsprechung des RG. (vgl. RG. 88, 103, 107; 96, 77; 102, 292; 105, 273, 390¹); JW. 1919, 183). Auch der Umstand ist an sich bedeutungslos, daß die Beschlagnahme bzw. Sicherstellung erst erfolgt ist, als die Kl. sich bereits im Besitze des Wagens befand. Denn wenn der Bekl. oder ein Dritter eine Zollbestraube begangen oder die Einfuhrbestimmungen übertreten hatte, so war schon durch diese Handlungen der Grund zu der Beschlagnahme gelegt. Allein, wenn keine strafbaren Handlungen begangen waren und demgemäß die Beschlagnahme sich als zu Unrecht erfolgt erweist, so ist dies als ein casus anzusehen, den nicht der Verkäufer, sondern der Käufer zu tragen hat. Nach § 442 BGB. hat der Käufer den Mangel im Rechte zu beweisen, wenn der Verkäufer den Mangel bestrittet. Nicht die Beschlagnahme als solche stellt den Mangel im Rechte dar, sondern die zu Recht ergangene Beschlagnahme. Das verkennt das BG., wenn es davon ausgeht, daß die Beschlagnahme die Vermutung begründe, daß sie zu Recht erfolgt ist. Nach den vom Bekl. in der Berufungsinstanz vorgelegten Urkunden hätte das BG. die Tatsachen, die zur Beschlagnahme geführt haben und den weiteren Verlauf der Angelegenheit aufklären müssen. Der Umstand, daß der Bekl. die Beschlagnahme nicht innerhalb der ihm von der Kl. gesetzten Frist beseitigt hat, kann sein Rücktrittsrecht nicht begründen. Allerdings finden nach § 440 BGB. die Vorschriften der §§ 320—327 BGB. Anwendung, wenn der Verkäufer seine ihm nach § 434 BGB. obliegenden Verpflichtungen nicht erfüllt; allein der § 326 BGB. setzt voraus, daß sich der Bekl. mit der Erfüllung seiner Verpflichtung im Verzug befindet. Verzug liegt aber nicht bereits dann vor, wenn der Bekl. die Beschlagnahme nicht beseitigen kann, was ihm ja der Regel nach überhaupt nicht möglich ist; Verzug setzt Verschulden voraus; Verschulden aber ist ohne weiteres dann zu verneinen, wenn es sich herausstellt, daß der Wagen gar nicht hätte beschlagnahmt werden dürfen. Aus der Begründung, wonach der Wagen „aus Billigkeitsgründen“ wieder freigegeben ist, ist nichts gegen den Bekl. zu folgern. Hiernach mußte das angefochtene Urteil aufgehoben werden. Der Berufungsrichter mag prüfen, ob die Beschlagnahme wegen der Zollbestraube beim Zollamt noch nicht erledigt ist

licher, sei es obligatorischer Art, also Rechte, die auf Grund von Privatrechtsverhältnissen erhoben werden, sondern auch Rechte öffentlichen Charakters“. Denn es ist ein „unanfechtbares Recht, daß der Verkäufer neben und mit dem Eigentum dem Käufer auch die Befugnis verschaffen muß, nach der bei der Übergabe bestehenden Rechtslage die Sachen behalten zu dürfen“ (RG. = Recht 1925, 101¹³). „Für die Anwendung des § 434 BGB. ist es auch nicht erforderlich, daß die Rechte Dritter schon in dem maßgebenden Zeitpunkte der Eigentumsübertragung geltend gemacht werden können, sondern es genügt die Möglichkeit späterer Geltendmachung solcher Rechte, wenn sie nur ihre Grundlage finden in Rechtsverhältnissen, wie sie schon zur Zeit des Eigentumsüberganges ... bestanden haben“ (RG. 111, 86 [89] = JW. 1925, 1992). Aber um Rechte muß es sich handeln. Nicht die Beschlagnahme als solche stellt daher den Mangel im Rechte dar, sondern die zu Recht ergangene Beschlagnahme. Die zu Unrecht erfolgte ist ein Kasus, den nicht der Verkäufer, sondern der Käufer zu tragen

und hat nunmehr auf die Frage einzugehen, ob der Bekl. gegen die Vertragsbestimmung wegen der polizeilichen Zulassung des Wagens verstoßen hat.

(U. v. 8. Juni 1926; 201/25 II. — Hamburg.) [Ru.]

**2. § 701 BGB. Haftung für auf gefälschte Marken gegebene Garderobe. Haftungsbeschränkung durch Anschlag.†)

Das BG. hat eine eigene Fahrlässigkeit der Bekl. darin erblickt, daß die Garderobemarken keinen genügenden Schutz gegen Fälschungen böten. Die Revision rügt Verkennung des Begriffs der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt. Der Revision mag zugegeben werden, daß der Begriff einer „denkbar besten“ Garderobemarke nicht feststellbar ist. Nach dem ganzen Zusammenhang der Urteilsbegründung hat das BG. aber nur sagen wollen, daß es Garderobemarken gibt, die besseren Schutz gegen Fälschungen gewähren, als die von der Bekl. verwendeten, und es führt dafür Beispiele an. Ob die Garderobemarken, welche die Bekl. hat verwenden lassen, der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt entsprechen, ist im wesentlichen Sache des auf tatsächlichem Gebiete liegenden freien richterlichen Ermessens. Die Revision ist selbst der Meinung, daß die Anwendung eines absoluten Begriffes als Maßstab für diese Prüfung nicht angängig sei, die im Verkehr erforderliche Sorgfalt sei vielmehr in jedem Falle nur auf Grund der Erfahrungen im Verkehr unter Berücksichtigung aller Umstände zu bestimmen. In diesem Sinne hat sich auch bereits RG.: LZ. 1923, 600 ausgesprochen, indem es ausführt, daß besonders die örtlichen Verhältnisse zu berücksichtigen seien; was in Berlin als schuldhaft unvorsichtig zu gelten habe, könne in einer kleinen Provinzstadt wohl noch der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt entsprechen; in weitem Umfange liege daher die Frage auf tatsächlichem Gebiete. Hier handelt es sich, wie in jenem Falle, um die Stadt Berlin. An die Sorgfalt der Bekl. hat daher und auch im Hinblick auf die hohe Garderobegebühr von 1 Reichsmark das BG. mit Recht strengere Anforderungen gestellt, als dies vielleicht unter anderen Verhältnissen geboten wäre. Die Bekl. mußte mit den besonderen Gefahren der Großstadt rechnen und Garderobemarken verwenden lassen, die einen diese Gefahren berücksichtigenden Schutz gegen Fälschungen böten. Es kann rechtlich nicht beanstandet werden, wenn das RG. in der Verwendung der ausgegebenen Marken, die zwar wegen ihres dünnen Papiers gegen Naturen einen gewissen Schutz böten, die aber, wie der vorliegende Fall zeigt, auf andere Weise bei schneller Abfertigung schwer erkennbare Fälschungen zuließen, besonders da nicht einmal der Klauentempel über die Garderobenummern gedruckt war, einen Mangel der im Berliner Verkehr erforderlichen Sorgfalt erblickt hat. Die Beurteilung der Bekl. zum Schadensersatz in Höhe von 300 RM. ist daher jedenfalls gerechtfertigt. Die Entscheidung über den weiter geforderten Schadensersatz hat das BG. von einem Eide des Kl. abhängig gemacht, der dahin normiert ist, daß er „weder am 2. Jan. 1925 noch sonst je vor Kenntnisnahme des Verlustes seiner Garderobe bei der Bekl. zu 2 ein die Haftung auf 150 Reichsmark beschränkendes Schild gesehen habe“. Das Abhängigmachen der weiteren Entscheidung von diesem Eide gibt aber zu rechtlichen Bedenken Anlaß. Zwar hat das BG. mit Recht die Auffassung abgelehnt, daß der

hat. In diesem Sinne, wie in dem vorstehenden Urteile auch schon RG. 96, 77, wonach der Verkäufer für eine Willkürhandlung der Beförde gegen den Käufer nicht verantwortlich ist, vielmehr in einem solchen Falle es dem Käufer überlassen darf, sich sein Recht der Beförde gegenüber zu suchen. H. Dr. Plum, Köln.

Zu 2. Der Unterschied zwischen der Rechtsauffassung des RG. JW. 1926, 1472 f. und der des BG. ist etwa dahin formulierbar: Das BG. läßt den die Haftung für anvertraute Garderobe beschränkenden Anschlag erst mit der Kenntnisnahme seines Inhalts durch den Konzertbesucher rechtlich bedeutsam werden, das RG. läßt diese Wirkung bereits mit dem bloßen Vorhandensein des Anschlags eintreten, sobald sein Inhalt jedem Konzertbesucher deutlich erkennbar ist. Die Begründung, die das BG. seinem Standpunkt gibt, überzeugt durchaus. Die allgemeine Verkehrssitte des BGB. entspricht in ihrer Funktion auf dem Gebiet des bürgerlichen Rechts der Handelsitte des § 346 HGB. für dessen Gebiet: sie ist also zur Geltung zu bringen, sofern sich nur nicht ergibt, daß ein Beteiligter ihr nicht

¹) JW. 1923, 176.

Ausdruck der Haftungsbeschränkung auf der Marke selbst genüge, um die Haftungsbeschränkung zum Vertragsinhalt zu machen, da der Halter der Kleiderablage nach den Erfahrungen des täglichen Lebens nicht damit rechnen kann, daß der Benutzer derselben den Ausdruck zur Kenntnis nimmt. Es kann aber die Ansicht des Vorderrichters nicht gebilligt werden, daß auch Anschläge, welche die Haftungsbeschränkung kundgeben, unverbindlich seien, wenn der Benutzer der Kleiderablage sie nicht gelesen, also nicht beachtet habe. Gegen die rechtliche Zulässigkeit von Haftungsbeschränkungen bestehen keine Bedenken. Nun kann aber nach Lage der Umstände nicht verlangt werden, daß der Halter einer Kleiderablage eine solche Haftungsbeschränkung jedem einzelnen Benutzer derselben mündlich besonders zur Kenntnis bringt, um sie zum Vertragsinhalt zu machen. Der Verkehr erfordert eine schnelle Abfertigung des die Kleiderablage in Anspruch nehmenden Publikums. Es hat sich deshalb die allgemein bekannte Verkehrsform herausgebildet, daß besondere Annahmbedingungen, insbesondere Haftungsbeschränkungen, dem Publikum allgemein durch öffentlichen Aushang bekanntgegeben werden. Mit dieser Verkehrsform muß jedermann rechnen. Sind die Bedingungen durch genügend zahlreiche Aushänge an sofort in die Augen fallenden Stellen in deutlich lesbarer Schrift für jeden, der die Kleiderablage benutzen will, erkennbar gemacht, so kann sich niemand darauf berufen, er habe den Aushang nicht gesehen, und sein Inhalt sei daher für ihn unverbindlich. Die Bekl. hat nun behauptet, daß die Haftungsbeschränkung durch Anschläge an den Wänden deutlich sichtbar gemacht worden sei. Nach dem dargelegten Rechtsstandpunkte kommt es demnach in erster Linie darauf an, ob diese Behauptung der Bekl. richtig ist, was der Vorderrichter bisher noch nicht geprüft hat. Wird sie als richtig festgestellt, so kann der dem Kl. auferlegte Eid nicht mehr in Betracht kommen.

(U. v. 14. Mai 1926; 587/25 VI. — Berlin.) [Ru.]

2. Verfahren.

1. § 307 ZPO. Die prozessuale Wirkung des gerichtlichen Anerkenntnisses darf grundsätzlich nicht von der materiellen Rechtsbeständigkeit des Rechtsgeschäftes, aus dem der Klagenanspruch hergeleitet ist, abhängig gemacht werden. Anders, wenn durch das Anerkenntnis die Verteilung zu einer vom Gesetz unter Strafe gestellten Handlung erreicht werden soll.†)

Das BG. will in dem gerichtlichen Anerkenntnis gemäß § 307 ZPO. zwar eine einseitige (prozessuale) Willenserklärung erblicken, prüft aber seine Wirksamkeit daneben doch unter dem Gesichtspunkt, ob es die dem wirklich gewollten Kaufvertrage der Parteien fehlende Form nach § 313 S. 1 BGB. zu ersetzen geeignet sei. Damit hat es, wie die Rev. zutreffend rügt, die Frage der prozessualen Wirkung des gerichtlichen Anerkenntnisses in unzulässige Verbindung gebracht mit der Frage nach der Rechtsbeständigkeit des mate-

unterworfen sein wollte (Rehm bei Ehrenberg, Hdbd. 1, 273). Der Nachweis dieses Nichtwollens wird natürlich nicht schon damit erbracht, daß der Konzertbesucher den Anschlag nachweislich nicht gelesen hatte, als er die Garderobe zur Verwahrung gab. Diese Nichtkenntnisnahme vom Inhalt des Anschlags wäre gegenüber der Geltung jener allgemeinen Verkehrsform eben unerheblich. — Auch derjenige Konzertbesucher, dem ein körperliches Gebrechen, z. B. Blindheit, das Sehen des Anschlags unmöglich machte, wäre jener allgemeinen Verkehrsform unterworfen. Der Verkehr rechnet mit einer Durchschnittsbefähigung seiner Teilnehmer: Wer ein Konzert besucht, muß sich gefallen lassen, daß er von der Rechtsordnung wie ein durchschnittlicher Konzertbesucher behandelt wird.

Prof. Dr. Otto Opet, Kiel.

Zu 1. In der Streitfrage der rechtlichen Natur des prozessualen Anerkenntnisses (§ 307 ZPO.) stellt sich dieses Urteil mit Unterschiedenheit auf den namentlich von Hegler, Beiträge zur Lehre vom prozessualen Anerkenntnis und Verzicht, und Kann vertretenen Standpunkt, daß das Anerkenntnis lediglich eine Prozeßhandlung sei, mit dem prozessualen Erfolge, daß in diesem Rechtsstreit dem Anerkenntnis gemäß zu verurteilen ist. Die namentlich von Stein-Jonas (§ 307 zu N. 16) vertretene Auffassung einer gemischt materiell- und

riellen Rechtsgeschäfts, aus dem der Klagenanspruch hergeleitet wurde. In Wahrheit spricht es auf diese Weise dem Anerkenntnis die selbständige prozessuale Bedeutung ab. Das ist rechtsirrtümlich. Das gerichtliche Anerkenntnis hat zwar den erhobenen materiellen Anspruch zum Gegenstande, ist aber selbst eine Prozeßhandlung und löst als im Prozesse zur mündlichen Verhandlung abgegebene Willenserklärung selbständig die prozessuale Folge aus, daß auf den Antrag des Gegners dem Anerkenntnis gemäß zu verurteilen ist. Ein Zurückgehen auf die Frage der materiellen Berechtigung des anerkannten Anspruchs ist danach regelmäßig ausgeschlossen. Insbesondere kann ein Formmangel des dem Klagenanspruch zugrunde liegenden Rechtsgeschäfts seine Wirksamkeit nicht beeinträchtigen. Ein dem Anerkenntnis selbst anhaftender Willensfehler ist nicht geltend gemacht. Es ist dem freien Widerruf und auch der Kondition, als die der Revisionsbeklagte seine zweitinstanzliche Verteidigung mit der Nichtigkeit des Kaufvertrages aufrechtzuerhalten sucht, entzogen (OLG. 13, 150; 18, 57; 29, 223; RGHRomm. 5, § 812 Anm. 11 zu 1; Sadow-Busch, ZPD. 18, § 307 Anm. 4). Daß es nur einen Teil des Klagenanspruchs zum Gegenstande hatte, stand, wie schon der Wortlaut des § 307 ergibt, seiner Wirksamkeit nicht entgegen. Ebenso wenig war es von Bedeutung, daß das Urteil nicht sofort auf die mündliche Verhandlung erging, in der das Anerkenntnis erklärt und der Antrag gemäß § 307 ZPO. gestellt war (Stein-Jonas, ZPD. 12, § 307 IV 1, vgl. RG. 90, 186) 1). Dann aber ist die Folge, daß auf Antrag dem Anerkenntnis gemäß zu verurteilen sei, abzulehnen, wenn sich der Erlaß des beantragten Urteils aus Gründen, die der Parteienverfügung entzogen sind, verbietet. Als ein Fall solcher Art würde es mit dem Revisionsbeklagten anzuerkennen sein, wenn auf Grund des Anerkenntnisses die Verteilung zu einer Handlung erreicht werden sollte, die das Gesetz unter Strafe stellt. Im § 7 der BRWD. über den Verk. m. landw. Grundst. v. 15. März 1918 ist mit Strafe bedroht, wer ohne die erforderliche behördliche Genehmigung ein Grundstück aufläßt. In dieser Beziehung hat der Bekl. gegenüber dem an sich für begründet zu erachtenden Revisionsantritt erneut den Mangel der erforderlichen landrätlichen Genehmigung geltend gemacht, indem er darauf hingewiesen hat, daß zwar der richtige notarielle, nicht aber der ernstlich gewollte mündliche Vertrag der Parteien die Genehmigung des Landrats gefurven habe (zu vgl. RG. 111, 245 2)). Dieser Verteidigung ließ sich die Beachtung nicht versagen. Allerdings hat das BG. der Auffassung Ausdruck gegeben, daß der Landrat, wie sich aus der Fassung seiner Bescheinigung v. 23. Okt. 1925 ergebe, die Auflassung an den Kl. „allgemein“ genehmigt habe. Aber wenn damit gesagt sein sollte, daß der Landrat die Auflassung schlechthin, d. h. für sich, abstrakt und ohne Beziehung zum schuldrechtlichen Grundgeschäft genehmigt habe, so würden sich dagegen wesentliche Bedenken ergeben aus dem Wortlaute der Bescheinigung. (Das wird näher ausgeführt.) Dem Berufungsvortrage des Kl. jedoch, daß die Genehmigung des Landrats in einem weiter reichenden Sinn erfolgt sei, als ihre schriftliche Fassung erkennen läßt, daß sie nämlich auf Grund vorgelegter Abschriften des Anerkenntnisprotokolls und des

prozessualen Natur des Anerkenntnisses ist unbefriedigend und in ihren Ergebnissen zweifelhaft. Die Bedeutung jener rein prozessualen Auffassung zeigt sich im vorliegenden Urteil an der kritischsten Stelle der ganzen Lehre, nämlich der Frage, wann der Richter trotz des Anerkenntnisses das Anerkenntnisurteil zu verweigern habe. Das BG. gibt auch hier die Antwort nicht vom materiellrechtlichen, sondern vom prozessualen, besser noch: vom richterlichen Gesichtspunkte aus. Der Antrag auf Anerkenntnisurteil sei abzulehnen, wenn sich der Erlaß des beantragten Urteils aus Gründen, die der Parteienvereinbarung entzogen sind, verbietet. Das begreift die Fälle, in denen, wie denkbarerweise im vorliegenden Tatbestand, die Verteilung auf eine verbotswidrige Handlung gerichtet wäre; auch solche Fälle, wo diese Handlung an sich zulässig ist (Geldzahlung), die Quelle der Zahlungspflicht aber eine richterliche Bestätigung verbietet (unfittliche causa), werden von der Formulierung des BG. getroffen (vgl. dazu Pegler S. 117 Anm. 1), während die weitergehende Ansicht Steins, wonach das Anerkenntnisurteil bei jeglicher Art von materieller Nichtigkeit, ja schon bei Unklagbarkeit des Anspruchs zu verweigern wäre, mit Recht als abgelehnt erscheint.

Geh. Hofrat Prof. Dr. Heinsheimer, Heidelberg.

1) ZB. 1917, 720. 2) ZB. 1925, 2234.

erinstanzlichen Urteils und mit Rücksicht hierauf zu der Auflassung schlechthin, unabhängig von ihrem Zusammenhange mit dem schuldrechtlichen Grundgeschäft erteilt sei, wird der Richter noch nachzugehen haben, ehe die Frage, ob der Befstätigung des erinstanzlichen Auerkenntnisurteils der Mangel der behördlichen Genehmigung hindernd im Wege steht, endgültig beantwortet werden kann.

(U. v. 10. Juli 1926; 542/25 V. — Kiel.) [Sch.]

b) Strafsachen.

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

I. Materielles Recht.

1. Strafgesetzbuch.

****1.** [§§ 19 Abs. 2, 157 StGB. Umwandlung einer Zuchthausstrafe in Gefängnisstrafe im Falle des § 157 Abs. 2 StGB.] †)

Das Schwurgericht hat an sich eine Zuchthausstrafe von 1 Jahr für verwirkt erachtet, diese auf Grund der Vorschrift des § 157 Abs. 1 StGB. auf $5\frac{1}{3}$ Monate Zuchthaus ermäßigt und diese Zuchthausstrafe gemäß §§ 157 Abs. 2, 21 StGB. in eine Gefängnisstrafe von 8 Monaten verwandelt. Der Annahme des Schwurgerichts, daß dieses Verfahren mit § 19 Abs. 2 StGB. im Einklange stehe, kann nicht beigetreten werden. Nach § 157 StGB. ist in den dort behandelten Fällen die an sich verwirkte Zuchthausstrafe auf die Hälfte bis ein Viertel zu ermäßigen; es ist also wiederum eine Zuchthausstrafe als „verwirkt“ (§ 157 Abs. 2 StGB.) festzusetzen. Daß dabei § 19 Abs. 2 StGB. zu beachten ist, wonach die Dauer einer Zuchthausstrafe nur nach vollen Monaten bemessen werden darf, kann jedenfalls für die Fälle nicht zweifelhaft sein, in denen endgültig auf Zuchthaus zu erkennen ist, weil auch die ermäßigte Strafe mindestens 1 Jahr Zuchthaus beträgt. Dasselbe muß aber auch für die Fälle gelten, in denen die ermäßigte Zuchthausstrafe die gesetzliche Mindestdauer von 1 Jahre nicht erreicht und deshalb in Gefängnis verwandelt werden muß. Auch in diesen Fällen ist nämlich die ermäßigte Zuchthausstrafe nicht, wie das Schwurgericht meint, nur ein „Rechnungsfaktor“, sondern die „verwirkte Strafe“; sie darf also unter Berücksichtigung des § 19 Abs. 2 StGB. nur nach vollen Monaten bemessen werden. Die Berufung des angefochtenen Urteils auf RGSt. 4, 161 geht fehl. Diese Entsch. behandelt den Fall der Bildung einer Gesamtstrafe aus einer Zuchthaus- und einer Gefängnisstrafe und führt aus, daß, wenn wie dort die gleichzeitige Anwendung des § 19 Abs. 2 StGB. und der §§ 74, 79 a. a. D. zu unlöslichen Widersprüchen führe, die erstere Vorschrift zurückzutreten habe. Sowohl diese Entsch. als auch noch schärfer die Entsch. RGSt. 8, 26 bringen aber zum Ausdruck, daß die Anwendung des § 19 Abs. 2 StGB. überall dann zwingend ist, wenn der Strafrichter in der Lage ist, die Zuchthausstrafe für ein Verbrechen nach seiner Überzeugung frei zu bemessen, und wenn die Vorschrift mit anderen Grundsätzen des materiellen Strafrechts nicht in Widerspruch steht. Dementsprechend hat bereits der 2. StS. des RG. in der Entsch. v. 18. Dez. 1924 — 2 D 856/24 (ungebr.) — ausgesprochen, daß auf Grund der §§ 153, 157 StGB. bei einer dem Gesetz

entsprechenden Strafberechnung niemals auf eine Gefängnisstrafe von 8 Monaten erkannt werden könne, weil sich diese Strafe bei Beachtung des § 21 StGB. nicht in eine nach § 19 Abs. 2 daselbst zulässige Zuchthausstrafe umwandeln lasse. Diesen Erwägungen ist auch der erl. Sen. bereits in einem Urk. v. 12. Mai 1925 — 1 D 225/25 (ungebr.) — beigetreten. Da hiernach die Ermäßigung der einjährigen Zuchthausstrafe auf $5\frac{1}{3}$ Monate Zuchthaus und damit die Verhängung einer Gefängnisstrafe von 8 Monaten rechtsirrtümlich war, mußte das angefochtene Urteil im Strafausspruch aufgehoben werden.

(1. Sen. v. 4. Juni 1926; 1 D 275/26.) [D.]

2. [§ 40 StGB. Feststellungserfordernisse im Falle der Einziehung.]

Nach Inhalt der Urteilsformel wird das bei dem Beschwerdeführer beschlagnahmte Fahrrad mit gelben Felgen eingezogen. Zur Rechtfertigung dieser Maßregel verweist die Urteilsbegründung lediglich auf § 40 StGB. Der Revision ist zuzugeben, daß diese Bezugnahme nicht ausreicht, um erkennen zu lassen, ob die Voraussetzungen der genannten Vorschrift erfüllt sind. Nach § 40 StGB. können Gegenstände, welche zur Begehung eines vorsätzlichen Verbrechens oder Vergehens bestimmt sind, eingezogen werden, sofern sie dem Täter oder einem Teilnehmer gehören. Ein Fahrrad, das dem Täter oder Teilnehmer nur nach Begehung der Tat zur Flucht gedient hat, würde daher nicht der Einziehung unterliegen. Anders verhielt sich die Sache, wenn es als Transportmittel zur Fortschaffung des durch den Raub erlangten Gutes vom Orte der Tat gebraucht oder bestimmt war (RGSt. 12, 307). Vor allem bedarf aber der Klarstellung, ob das Fahrrad dem Täter oder Teilnehmer gehörte.

(U. v. 10. April 1924; 2 D 322/24.) [A.]

****3.** [§§ 52, 53, 54 StGB. Notstand. Der Gefährzustand kann in der allgemein vorhandenen Gefahrlichkeit eines Menschen für seine Mitmenschen seinen Grund haben. Die Dauergefahr kann als eine „gegenwärtige“ Gefahr angesehen werden.]

Der Angekl. hat am 1. Dez. 1925 seinen Vater vorsätzlich durch Erschießen getötet, jedoch ohne nachweisbare Überlegung; er ist freigesprochen, weil er in einem — wirklichen oder mindestens vermeintlichen — Notstand (§ 54 StGB.), nämlich zur Rettung, wenn nicht seiner selbst, so jedenfalls seiner Angehörigen (Mutter und Schwester) vor der ihnen aus Gewalttätigkeiten des Vaters drohenden Lebens- oder Lebensgefahr, gehandelt habe. Die Rev. bestreitet, daß hier eine „gegenwärtige Gefahr“ i. S. § 54 festgestellt sei, d. h. einmal eine durch Naturereignis hervorgerufene und sodann eine bereits bestehende, unmittelbare. Nach der Sachdarstellung des Urteils habe vielmehr der Angekl., anlässlich eines in seiner Abwesenheit schon etwa 20 Stunden vorher begangenen tätlichen Angriffs seines Vaters gegen Frau und Tochter, lediglich die künftige Erneuerung derartiger Angriffe bei nächster Gelegenheit gefürchtet; die Erwartung künftiger Angriffe könne aber keinesfalls zu einer Notstands-tötung des vermeintlichen künftigen Angreifers berechtigen, da doch sogar gegen die Angriffe selber nur die Notwehr gegeben sei. Auch von vermeintlichem Notstand könne vorliegend keine Rede sein, höchstens von einem Tatsachenirrtum über die

Zu 1. In § 157 StGB. wird wie in § 44 StGB. die verwirkte Strafe als Grundlage der Strafmißerung genommen. Versteht man die Bestimmung des § 157 dahin, daß auch eine Strafgröße, die im Rechte nicht vorkommt (Zuchthaus unter 1 Jahr), als verwirkte Zuchthausstrafe ausgeworfen werden soll, so hat das RG. recht, wenn es verlangt, daß diese rechnerisch zu verwertende Zuchthausstrafe auf Grund des § 19 II StGB. nach vollen Monaten bemessen werde.

Ganz selbstverständlich ist die Entsch. trotzdem nicht. Ihr widerspricht die rationale Auslegung. Denn es hat keinen tieferen Sinn, den Richter zur Bemessung einer Zuchthausstrafe zu nötigen, die es in diesem Betrage nicht gibt. Die Folge ist eine sachlich unzweckmäßige Beugung der Individualisierung, die bei unmittelbarem Ausspruch der Gefängnisstrafe möglich wäre. Wenn der Richter z. B. an sich 13 Monate Zuchthaus für verwirkt erachtet, so besteht die nach § 157 zu ermäßigende Strafe denkbarerweise nur in drei verschiedenen Straf-

größen: 4, 5 oder 6 Monate Zuchthaus. Läßt man dagegen die weniger als 1 Jahr betragende Zuchthausstrafe gleich in Gefängnisstrafe zum Ausdruck kommen, so hat der Richter eine Menge von Strafgrößen zur Wahl.

Die vorliegende Entsch. steht auch nicht völlig in Einklang mit der Begründung von RGSt. 4, 267, welche erklärt, die Bedeutung des § 157 II sei nicht die, daß unter allen Umständen im Tenor des Urteils auf Zuchthausstrafe oder jedenfalls auf dieselbe in erster Linie zu erkennen ist, diese also als die eigentliche Strafe erscheine und die Gefängnisstrafe erst als die sie im Vollzug ersetzende Maßregel in Betracht komme.

Auch gegenüber der abweichenden Erklärung des vorliegenden Urteils ist die Ansicht durchaus vertretbar, daß die Zuchthausstrafe unter 1 Jahr nur die Bedeutung einer Rechnungsgröße haben kann.

Gleichwohl muß der Entsch. im Ergebnis beigeplichtet werden.

Voraussetzungen der abzuwehrenden Gefahr, der indes auf eine unrichtige Eingliederung der wirklichen oder irrtümlich angenommenen Tatsachen in die gesetzlichen Begriffe, also auf einen sog. Subsumtionsirrtum, eine Art des unbeachtlichen Strafrechtsirrtums, hinauslaufen würde und überdies vom SchwG. nicht auf seine etwa fahrlässig veranlasste Entstehung geprüft worden sei. An dieser Ausführungen ist zunächst zu beanstanden die Beschränkung der Notstandsgefahr auf die gefährdende Wirkung von Naturkräften oder Naturereignissen. Weder der Wortlaut des § 54 selber, noch sein Verhältnis zu den §§ 52 und 53 StGB. bietet für eine so enge Auslegung irgendwelche taugliche Handhabe. Der Unterschied der Notstandsgefahr von den in §§ 52, 53 berücksichtigten Zwangslagen des Handelnden liegt freilich in der Entstehungsurache der Gefährdung, jedoch nicht in dem Sinne, daß die Herbeiführung durch ein Verhalten zurechnungsfähiger Menschen, wie sie dort in Gestalt von Gewalt oder Bedrohung (§ 52) oder von rechtswidrigen Angriffen (§ 53) vorausgesetzt wird, nicht auch in anderer Gestalt als Begründung einer Notlage nach § 54 in Betracht kommen könnte, daß also eine solche Notlage stets auf blind wirkende Naturkräfte oder denen gleichzustellende sonstige Zufälle zurückführbar sein müßte. Auch hier kann vielmehr der Gefahrzustand — sei er von vorübergehender oder dauernder Art — in einem schuldhaften (nur eben nicht die Merkmale der §§ 52, 53 tragenden) Verhalten von Menschen, ja, in der allg. vorhanden Gefährlichkeit solcher für ihre Mitmenschen seinen Grund gehabt haben. So hat z. B. der erf. Sen. in seinem Urteil v. 3. April 1922 (2D 791/21) in den Wählerleien aufruhrlustiger Bevölkerungsteile eines Gebietes und in der daraus entstehenden zunehmenden Unsicherheit dieses Gebietes eine Notstandsgefahr für dessen friedliebende Bewohner erblickt. Selbst infolge behördlicher Anordnungen oder Unterlassungen können sich ungewollt Mißstände herausbilden, die zu Notstandshandlungen berechtigen (RGSt. 41, 214 [216]). Namentlich aber kann sich die Rücksichtslosigkeit, Rohheit und Gewalttätigkeit eines Familienangehörigen bis zu einem Grade auswachsen, daß sein Betragen, seine ganze Eigenart für die Familie einen dauernden Gefahrzustand entstehen läßt, weil nach dem erfahrungsmäßigen Laufe der Dinge eine an Gewißheit grenzende Wahrscheinlichkeit vorliegt, daß er sich aus geringstem Anlaß oder selbst ganz ohne solchen zu schweren Mißhandlungen seiner Angehörigen hinreißen läßt, deren erfolgreiche Abwehr diesen dann nach Lage der Umstände unmöglich erscheint (RGSt. 43, 342). Eben diese letztere Gestaltung ist, wie noch zu erörtern, auch in der Familie des Angekl. eingetreten. Alle derartigen Fälle aber werden durch den Schutz der §§ 52, 53 nicht gedeckt und können doch eine nicht geringere Gefährlichkeit aufweisen, als sie aus Naturereignissen oder ähnlichen Zufälligkeiten erwächst. Sie dürfen deshalb der Anwendbarkeit des § 54 nicht entzogen sein. — Weiterhin trägt die Rev., indem sie die Gegenwärtigkeit einer Gefahr für Leib oder Leben des Angekl. oder seiner Angehörigen nicht als einwandfrei festgestellt anerkennt, den Besonderheiten dieses ganz eigentümlich gestalteten Falles keine genügende Rechnung. Gewiß lag, als der Angekl. zur Pistole griff, der letzte tätliche Angriff seines Vaters gegen Mutter und Schwester schon etwa 20 Stunden zurück und lag der Vater selbst, den Kopf gegen die Wand geneigt und mit dem Hunde spielend, noch zu Bett und wollte einstweilen noch gar nicht aufstehen, so daß zu diesem Zeitpunkt neue Gewalttätigkeiten von ihm allerdings wohl nicht zu erwarten waren. Aber er hatte noch kurz vorher die Mutter, die ihn zum Aufstehen bewegen wollte, in größter Weise mit einer „Fotisehung von gestern, aber doppelt“, d. h. mit ganz schweren Mißhandlungen, bedroht, und gerade das hatte den Angekl. in die größte Erregung gebracht, zumal da er nach ärztlichen Warnungen von derartigen Aufregungen bei der schwer herzleidenden Mutter einen Schlaganfall oder aber einen Selbstmord befürchten mußte. Erst seitdem hat er

Denn nach dem Sinne des StGB. von 1870 sollte der Wortlaut streng beachtet werden, wenn er an sich klar ist und nur Zweckmäßigkeitsermäßigungen gegen seine Festhaltung sprechen. An der wünschenswerten eindeutigen Klarheit fehlt es aber nicht, wenn ausdrückliche gesagt ist, daß die auf $\frac{1}{2}$ — $\frac{1}{4}$ zu ermäßigende Strafe, wenn sie Zuchthaus unter 1 Jahr beträgt, in Gefängnisstrafe zu verwandeln sei.

Prof. Dr. Köhler, Erlangen.

eine in Abwesenheit der Mutter zu bewirkende „Beseitigung“ des Vaters ernstlich erwogen und nach einigen Schwankungen auch durchgeführt. Er mußte ja sonst, wie das Urteil betont, jeden Augenblick — vor allem nach Rückkehr der Mutter — mit neuen, ganz grundlosen Wutanfällen des Vaters und ihren lebensgefährlichen Folgen rechnen. Obgleich also seine Verzweiflungstat keinem schon begonnenen, vorbereiteten oder unmittelbar bevorstehenden Angriff entgegentrat, vielmehr in dem kurzen Ruhezustande zwischen der letzten Bedrohung und dem nach ihr zu erwartenden wiederholten Angriff ausgeführt wurde, kam sie doch einem solchen Angriff in einer dem Täter geeignet und notwendig erscheinenden Art eben noch rechtzeitig zuvor. Die „Rechtzeitigkeit“ gebotener Abwehr oder Vorkehr läßt sich nämlich in einer Lage, wie sie hier gegeben war, nicht nach dem Beginn oder unmittelbaren Vorstehen eines bestimmten einzelnen Angriffs beurteilen, sondern nur nach der Bedrohlichkeit, die eine — wenn auch schon längst bestehende — Dauergefahr durch allmähliche oder plötzliche Steigerung angenommen hat und die nunmehr eine unverzügliche Abwehr oder Vorkehr, selbst durch schwere Eingriffe in eine fremde Rechtssphäre, erheischt und rechtfertigt. Der rechtswidrige Einzelangriff, ob nun schon „gegenwärtig“ oder nicht, der ja nur eine augenblickliche Auswirkung des bestehenden Gefahrzustandes, ein In-Erscheinung-treten der ihm innewohnenden Gefahrenquellen bedeutet, braucht in solchen Fällen nicht abgewartet zu werden, wenn nur die Dauergefahr an sich nach Maßgabe ihres Entwicklungsgrades bereits zu einer „gegenwärtigen“ (unmittelbar bedrohlichen) geworden ist. Gerade darin beruht ein wesentlicher Unterschied der Notstandsgefahr von den in §§ 52 und 53 StGB. berücksichtigten Augenblicksgefahren; der Begriff „Notstand“ umfaßt, schon rein sprachlich betrachtet, Zustände von längerer Dauer ebensogut wie bald vorübergehende. — Vorliegend bestand nun die Dauergefahr für den Angekl. und seine Familie infolge der Naturanlage und des Gesamtverhaltens des rohen, jähzornigen und verkommenen Vaters schon seit lange; sie hatte sich mit der Zunahme einerseits seiner Gewalttätigkeit und Trunksucht, andererseits der Herzkrankheit der Mutter, bis zur Unerträglichkeit gesteigert und erreichte ihren Höhepunkt mit den wüsten Ausschreitungen am Tage vor der Tat und den darauf folgenden neuerlichen Bedrohungen der Mutter, bis der Angekl. in höchster Beängstigung sich keinen anderen Rat mehr wußte und zur Waffe griff. Er tat dies weniger zu seinem eigenen Schutze, obwohl auch er gefährdet war, als zur Erhaltung des Lebens seiner Mutter und der Gesundheit seiner Schwester, also jedenfalls zur Rettung aus einer gegenwärtigen Gefahr für Leib oder Leben aller in diesem Notstand Befindlichen; das ist vom SchwG. ohne Rechtsirrtum angenommen. — Einwandfrei festgestellt ist ferner, daß der Angeklagte — wie übrigens auch seine Mutter und Schwester — an der Entstehung des Notstands gänzlich unschuldig war. Auch die Feststellung, daß die Gefahr auf andere Weise als durch den — freilich denkbar schwersten — Eingriff in die Rechtssphäre des Vaters so, wie er erfolgt ist, nicht zu beseitigen war, begegnet keinem Rechtsbedenken. Denn das Urteil legt mit tatsächlicher Begründung ausreichend dar, daß und warum dauernder Schutz vor dem Vater weder durch eine — mehrfach erfolglos versuchte — Anrufung der Polizei noch durch eine Trennung der Hausgemeinschaft, die überdies schon an den wirtschaftlichen Verhältnissen und an dem Widerstande der Mutter scheiterte, erreichbar gewesen sein würde, und namentlich, daß auch ein anderes Verteidigungsmittel als die tödliche Waffe dem körperlich und im Willen schwachen Angekl. gegen den mit Recht gefährdeten übermächtigen Vater nicht zu Gebote stand, und ebensowenig ein sonstiges Druck- oder Abwehrmittel. Diese Ursachen einer äußersten Zwangslage richtig einzuschätzen, muß dem Richter überlassen bleiben; ein Rechtsirrtum tritt nicht hervor. — Hiernach sind die gesetzlichen Merkmale eines die Tötung straflos machenden Notstandes des Täters in diesem — gewiß ungewöhnlichen — Falle nach Lage seiner besonderen Umstände durchweg als gegeben anzusehen, und es bedarf nicht der Entscheidung, ob man bei ihrer Verneinung mit dem SchwG. mindestens einen vermeintlichen Notstand — genauer ausgedrückt: einen Irrtum über das Vorhandensein wesentlicher Tatumstände (§ 59 StGB.) — annehmen könnte oder ob hier nur unbeachtlicher

Strafrechtsirrtum in Frage kommen würde. Die Rev. war, in Übereinstimmung mit dem Antrag des Oberreichsanwalts, zu verwerfen.

(2. Sen. v. 12. Juli 1926; 2 D 430/26.) [A.]

****4.** [§§ 47, 125 StGB. Der Räbelsführer braucht nicht „Teilnehmer“ zu sein. Teilnahme an der Zusammenrottung erfordert zwar körperliche Beteiligung, aber nicht unmittelbare Körperföhlung.]

1. Räbelsführer bei einem Landfriedensbruch (§ 125 StGB.) kann, wie die Rev. zutreffend hervorhebt, nur sein, wer selbst an der Zusammenrottung teilnimmt. Auch er muß sich also der öffentlich zusammengewotteten Menschenmenge angeschlossen und mit dem Bewußtsein, daß es seitens der Menge zu Gewalttätigkeiten kommen werde oder könne, einen Teil von ihr gebildet haben (RGSt. 56, 281 f.; 58, 207 f.). Wie in diesen Entscheidungen ausgeführt wird, ist hierzu keine Teilnahme im engeren Sinne (§§ 47 ff. StGB.), namentlich keine Mittäterschaft an den Gewalttätigkeiten erforderlich. Durch den Anschluß an die gewalttätig vorgehende Menge wird nach § 125 StGB. die Strafbarkeit auch derjenigen Teilnehmer der Zusammenrottung begründet, die für ihre Person der Begehung von Gewalttätigkeiten widerstreben. Andererseits genügt nicht ein bloßes Tätigwerden für die zusammengewottete Menge, insbes. lediglich als deren geistiger Leiter, ohne daß ein körperlicher (räumlicher) Anschluß an sie besteht. Wer sich der Menge fernhält und sich weitab von ihr befindet, ist trotz der Unterstützung, die er ihr etwa durch Rat und Tat zuteil werden läßt, i. S. des § 125 nicht Teilnehmer an der „Zusammenrottung“. Es fehlt an dem räumlichen Verbundensein mit der gewalttätig vorgehenden und gerade durch ihren örtlichen Zusammenschluß gefährdenden Menge, das als körperliche Beteiligung an der Zusammenrottung zum Tatbestand des Landfriedensbruchs gehört. Obschon hiernach für die Teilnahme an einer Zusammenrottung eine sich auch räumlich eng aneinanderschließende Menge und ein körperlicher Anschluß an sie wesentlich ist, braucht hierbei die räumliche Geschlossenheit der Teilnehmer untereinander keineswegs so eng zu sein, daß sie unmittelbare Körperföhlung miteinander haben. Auch eine ausgeschwärzte „Rotte“ kann noch als „Rotte“ wirken, sofern ihre örtliche Geschlossenheit und die Möglichkeit, durch räumliches Zusammenhalten als Menschenmenge mit vereinten Kräften bedrohlich aufzutreten, nicht aufgehoben ist. Besonders kann das zutreffen, wenn es sich nicht um einen durch mehr oder minder zufälliges Zusammenströmen gebildeten ungeordneten Haufen handelt, sondern, wie hier, um das Auftreten eines geschlossenen, wenn auch durch Mittläufer verstärkten dauernden Verbandes, der wie eine militärische Mannschaft zusammenzuhaltend und seinen Führern Gehorsam zu leisten gewohnt und gewillt ist. Infolge der Gewöhnung an Ordnung und Unterordnung, an festes Zusammenhalten und Zusammenwirken und an selbsttätiges Handeln i. S. der Führung vermag eine solche Schar selbst dann noch als ein auch räumlich eng miteinander verbundenes Ganzes, als „zusammengewottete“ Masse vorzugehen und „mit vereinten Kräften“ bedrohlich zu werden, wenn die räumliche Geschlossenheit durch Verteilung in einzelne Abteilungen oder Gruppen gelockert ist. Erforderlich ist nur, daß die einzelnen Teile und Teilnehmer des gemeinsamen Unternehmens einander nahe genug bleiben, um durch die Möglichkeit eines unmittelbaren körperlichen Zusammenwirkens auch räumlich noch eine Verbundenheit zur Erreichung des gemeinsamen Zweckes darzustellen. Ob das zutrifft, hängt im wesentlichen von den jeweiligen Umständen ab. — 2. Im vorliegenden Falle ist in dieser Beziehung folgendes festgestellt: In der Nacht zum 26. April 1925, dem Tage der Reichspräsidentenwahl, haben sich etwa 30 Angehörige des Roten Frontkämpferbundes, je zur Hälfte aus D. und A. er Mitgliedern bestehend, unter Führung des Angekl. L. von A. nach D. „in Marsch gesetzt“. Untertwegs erhielt der Trupp „Zuzug“ durch weitere Genossen, so daß mindestens hierdurch die gesamte unter dem „Befehle“ L.s stehende Mannschaft zu einer öffentlich zusammengewotteten Menschenmenge wurde. Die A. er hatten sich ihm „zur Sicherung der D. er Genossen“ und des gemeinsamen Vorgehens zur Verfügung ge-

stellt. Dies bestand, wie für erwiesen erachtet worden ist, u. a. darin, daß die Angehörigen der „nationalen“ Verbände in D., wenn sie auf der Straße angetroffen würden, überfallen und verprügelt, daß also mit vereinten Kräften Gewalttätigkeiten begangen werden sollten. Zu solchen ist es auch gekommen. Insbes. ist der Stahlhelmmangehörige Sch. in D. auf dem Kirchplatz von Leuten des A. er Trupps so schwer mißhandelt worden, daß er eine Lähmung des linken Armes davongetragen hat und infolge von Schädelverletzungen, die zu sich ständig wiederholenden epileptischen Anfällen geführt haben, in Sichtung verfallen ist. Der Tatbestand des § 125 Abs. 1 StGB. ist hiernach bedenkenfrei als gegeben angesehen worden. — 3. Die Rev. macht aber geltend, daß nach den Feststellungen des angefochtenen Urteils nur Angehörige des A. er Trupps an der zu diesen Ausschreitungen führenden Zusammenrottung beteiligt waren, nicht jedoch L., der sich ausweislich des Urteils zu dieser Zeit, wenigstens „als die Schlägerei zu Ende war“, mit dem D. er Trupp „an der einige 100 Meter vom Tatort entfernt liegenden Apotheke“ befand. L. hatte nämlich, als er auf dem Marsch von A. in die Nähe von D. gekommen war, zunächst die A. er auf einer Wiese vor dem Dorfe lagern lassen und war selbst mit den D. ern dem Dorf zu und in das Dorf gezogen, indem er seine Leute in Gruppen von 3—5 Mann zum Ankleben von Plakaten, zugleich aber auch zum Anrufen und, wie von ihnen als selbstverständlich angenommen wurde, zum Verprügeln etwa angetroffener „Gegner“ hineinschickte. Als von ihnen ermittelt worden war, daß die „Stahlhelmlleute“ noch im „Goldenen Dirich“ (am Kirchplatz) versammelt waren, ließ er den A. ern die Aufforderung zukommen, ebenfalls in das Dorf „einzurücken“. Zwar „scheint“ er diesen „Bormarschbefehl“ „für etwas verfrüht“ gehalten zu haben; denn bald darauf ließ er den A. ern bestellen, daß sie „noch etwas warten“ sollten. Da sie dieser Gegenbefehl nicht erreichte, kam es zum Einmarsch der A. er, die in zwei Gruppen auf verschiedenen Wegen zum Kirchplatz zogen, den Zugang zum Dorfe versperrten, zum Teil von der Halleschen und der Berliner Straße aus („den beiden Hauptverkehrsstraßen“) „auschwärmten“, die auf dem Heimweg betroffenen Angehörigen nationaler Verbände „einkreisten“ und „von allen Seiten“ auf sie einschlugen. Wenn bei dieser Sachlage das LG. annimmt, trotz der Entfernung von „mehreren 100 Metern“ habe der mit seinen Leuten bei der Apotheke befindliche Angekl. „nach dem Beweisergebnis auch den räumlichen Zusammenhang mit der zusammengewotteten Menge, als diese die Angehörigen der rechtsgerichteten Verbände in der Nähe des Kirchplatzes mißhandelten, nicht verloren“ gehabt, so ist ein Rechtsirrtum hierin nicht zu erblicken. Zwar kann zweifelhaft sein, ob es zur Aufrechterhaltung des räumlichen Anschlusses an die zu Mißhandlungen schreitenden zusammengewotteten A. er genügte, daß er die Oberleitung auszuüben vermochte, indem er „durch die von ihm abgeandten Läufer in ständiger Föhlungnahme mit seinen Gesinnungsgenossen“ stand. Das LG. rechtfertigt aber die Anwendbarkeit des § 125 StGB. weiterhin auch mit der Erwägung, der Angekl. habe sich „in der Nähe der Schlägerei aufgehalten und daher“ — weil er Augen- oder Ohrenzeuge war — „von Beginn und Ende der Schlägerei Kenntnis erlangt haben“ müssen. Zur Begründung des trotz der Entfernung von einigen 100 Meter auch während dieser Zeit fortbestehenden räumlichen Zusammenhangs mit den A. ern weist das LG. überdies darauf hin, daß es „jeder Erfahrung“ widerspreche, daß der Angekl., „der bisher in überrlegter Weise alle Anordnungen der von ihm geföhrten Menge getroffen habe, sich dann fortbegebe und seine Freunde einem ungewissen Schicksal überlasse“. Das LG. geht hiernach davon aus, daß der Angekl. mit seinen Leuten während der Schlägerei ihr so nahe war, daß er ein den „Freunden“ drohendes „Schicksal“ durch sofortiges Eingreifen jederzeit abwenden konnte, und daß dies auch der Zweck der von ihm eingewonnenen Bereitschaftsföhlung in der Nähe des Tatorts war. All das ergibt einen auch räumlich so engen Zusammenhang von ihm und seinen Leuten mit der A. er Gruppe, daß sie während der von dieser verübten Gewalttätigkeiten insgesamt als eine zusammengewottete Menschenmenge (§ 125 Abs. 1 StGB.) angesehen werden dürfen.

(TerSen. v. 9. Sept. 1926; 3 D 670/26.)

[A.]

5. [§§ 124, 125 StGB. Öffentliche Zusammenrottung. Teilnahme an einer solchen.]†)

Das angefochtene Urteil läßt zwar die Auffassung zu, daß die Menschenmenge, die nach S. zog, ausschließlich aus Bergarbeitern bestand, die zu der Belegschaft des Schachtes gehörten; dadurch wird indessen die Annahme der Strafkammer, daß eine öffentliche Zusammenrottung vorgelegen habe, nicht beeinträchtigt. Eine solche ist freilich nur gegeben, wenn die Möglichkeit, an ihr teilzunehmen, für eine nach Zahl und Individualität nicht näher bestimmten Per-

sonnenmenge vorhanden war (RGSt. 20, 298; 21, 370). Diese Unbestimmtheit ist aber mit der Zugehörigkeit aller Teilnehmer zu der Arbeiterschaft eines und desselben Betriebsunternehmens nicht unvereinbar (RGSt. 54, 88). Vielmehr kommt es solchenfalls darauf an, ob der Kreis der betreffenden Arbeiterschaft so groß und das Verhalten der Menge von der Art ist, daß dadurch die öffentliche Ordnung gefährdet wird. Nach beiden Richtungen bestehen in dem vorliegenden Falle, wo nach der Feststellung der Strafkammer sich viele Hunderte an der Zusammenrottung beteiligten, vereint über Land zogen

Straf. Abh. S. 37 (1901), 138 (betr. § 115); RG. LZ. 1919, 1084 N. 14; CRMG. 5, 60. Es ist aber nach allgemeinen Grundsätzen nur Kenntnis der Tatsachen erforderlich, welche „Öffentlichkeit“ i. S. des Gesetzes begründen, nicht Sublimption derselben unter diesen Begriff seitens des Angekl., so RGSt. 21, 257 und unsere Entsch. („dieser Umstände bewußt“). Und eine ausdrückliche Feststellung in dieser Richtung in den Urteilsgründen ist nach § 267 Abs. 1, Abs. 2 StPD., wie die Entsch. bemerkt, nur erforderlich, wenn ein diesbezüglicher Einwand erhoben ist, was nicht der Fall ist; das Vorliegen dieses Bewußtseins ergibt sich übrigens, wie auch unsere Entsch. annimmt, aus der Natur der in Betracht kommenden Umstände von selbst.

4. Die Absicht, Gewalttätigkeiten zu begehen, muß bei § 124 StGB. bereits beim Eindringen in befriedetes Besitztum bestanden haben, so unsere Entsch. und RGSt. 53, 64; Frank a. a. D. II 2 zu § 124; Leipz. Komm. 3 zu § 124. Es handelt sich bei dieser über das objektiv verlangte Eindringen hinausgehenden Absicht um eine subjektive Voraussetzung erhöhter Strafbarkeit, weil erhöhter Rechtswidrigkeit des Eindringens, die als solche schon im Moment eben des Eindringens vorliegen muß. Daß das hier der Fall war, ist tatsächlich festgestellt.

5. Die Hauptchwierigkeit entsteht bei der Frage, ob eine „Teilnahme an der Zusammenrottung“ i. S. des § 125 StGB. hier vorlag.

A. Negativ ist zu sagen, daß hierzu nicht erforderlich ist eine unmittelbar persönliche und körperliche Beteiligung des Betreffenden an den Gewalttätigkeiten selbst, so mit Recht unsere Entsch. und RGSt. 20, 305; 36, 174; 37, 29; 54, 301; f. auch 30, 392; CRMG. 2, 150 (betr. § 115 StGB.); RG. LZ. 1917, 856 f. N. 19, 879 f. N. 25, 961 N. 8; 1918, 446 N. 15; RG. WM. 65, 536; Oppenhoff-Delius, Komm. 6 zu § 125; Olshausen, Komm. 2 zu § 125; Leipz. Komm. 2 zu § 125; Frank, II 4 zu § 115 (betr. § 115 StGB.) vgl. II 2 zu § 125; v. Piltz, Lehrb. § 174, III 2; Merkel, Lehrb. 392; Allfeld, Lehrb. 498; Gerland, D. Reichsstraf. 247; Pältscher, D. Strafr. II, 493; John, Polgen. Handb. v. Strafr. III, 163; Geher, Grdr. II, 94; v. Hippel, Vgl. Darst. Bef. II, 9. Daraus deutet schon § 125 Abs. 2 StGB., wonach diejenigen, welche Gewalttätigkeiten gegen Personen begangen usw. haben, mit erhöhter Strafe bedroht werden, dieser Abs. 2 umfaßt fast alle Fälle der Begehung von Gewalttätigkeiten gegen Personen und Sachen, von denen Abs. 1 spricht, also kann die Begehung dieser, wenn sie nach Abs. 2 qualifizierendes Moment ist, nicht auch Voraussetzung der Strafbarkeit sein. Es ist auch nicht nötig, daß der Betreffende selbst Gewalttätigkeiten verüben wollte, auch dies wäre zuviel verlangt, vgl. so auch RGSt. 20, 404; 53; 47; Geher a. a. D.; v. Hippel a. a. D.; Oppenhoff-Delius a. a. D. 3 zu § 115; Olshausen a. a. D. 2 zu § 125. Von einer gesetzlichen Fiktion der Mittätererschaft an den Gewalttätigkeiten redet Heilborn, ZStW. 18, 205 f., womit schon gesagt ist, daß tatsächlich eine Mittätererschaft an diesen nicht vorzuliegen braucht, übrigens ist diese Unterstellung einer gesetzlichen Fiktion in keiner Weise begründet (s. dazu noch u. Z. 5 a. E.).

B. Positiv ist ein objektives und ein subjektives Moment in Betracht zu ziehen.

a) Objektives ist mindestens nötig das räumliche Dabeisein, die räumliche Vereinigung mit der Menge, daß der Betreffende sich körperlich innerhalb der Vereinigung befand, räumlich unter der zusammengerotteten Menge weilte, äußerlich einen Teil derselben bildete (und so äußerlich deren Wucht verstärkte, womit von selbst schon eine gewisse objektive Unterstützung der seitens derselben begangenen Gewalttätigkeiten gegeben ist). S. im Sinn dieses Erfordernisses RGSt. 54, 300 f.; 55, 249; 56, 282 (betr. § 115); RG. LZ. 1917, 856 f. N. 19; 961 N. 8; 1918, 445 f. N. 15; 1920, 169 N. 2; RG. ZW. 1924, 1046 f.; CRMG. 5, 59; John a. a. D. 134 (betr. § 115); Schütze, Lehrb. 267 f.; v. Hippel a. a. D. 9 f. Dies wird hier als vorhanden anzusehen sein.

b) Sodann kommt in Betracht ein subjektives Moment — natürlich außer und neben dem (betr. a) jedenfalls zu verlangenden Willen des Dabeiseins, ein subjektives Moment speziell in Richtung auf die Gewalttätigkeiten. Bezüglich eines solchen subjektiven Moments bestehen aber erhebliche Differenzen.

aa) Am wenigsten — nichts — fordert in dieser Richtung Freudenthal a. a. D. 139, der betr. § 125 StGB. meint, der

Zu 5. Die Entsch. (= LZ. 1925, 99 Nr. 3, dort aber nur unvollständig veröffentlicht) enthält verschiedene Fragen.

1. Was die Öffentlichkeit der Zusammenrottung (§§ 124, 125 StGB.) betrifft, so ist auf meine Ann. ZW. 1926, 581 ff. 2 zu verweisen. Die Entsch. legte, wie dort (Ziff. 3, Ziff. 5) schon bemerkt ist, den dort (Ziff. 5) zurückgewiesenen „Machtbegriff“ von (Beteiligungs-)Möglichkeit (= Beteiligungsvermögen) zugrunde („wenn die Möglichkeit, an ihr teilzunehmen, für eine nach Zahl und Individualität nicht näher bestimmte Personennmenge vorhanden war“), daneben die Öffentlichkeit des Ortes als Voraussetzung dieser Möglichkeit betonend („jedermann zugänglichen Schachtanlage“). An Stelle dessen wäre auf den „Berechnungsbegriff“ von (Beteiligungs-)Möglichkeit (= Beteiligungsgefahr) abzustellen, ob in concreto (i. d. S. d. Ziff. 5) die Gefahr bestand, daß unbestimmt welche und wieviele (zunächst) Unbeteiligte sich der Zusammenrottung anschließen. Schief ist sodann insbesondere (i. d. S. d. Ziff. 4a) die mangelnde Scheidung von Möglichkeit und Wirklichkeit der Beteiligung (sie werden hier unterschiedslos nebeneinandergestellt, s. für die erstere die oben angeführten Worte „wenn die Möglichkeit“ usw., für die letztere die Wendungen: trotz „Zugehörigkeit aller [wirklichen] Teilnehmer zu der Arbeiterschaft eines und desselben Betriebsunternehmens“, trotzdem „die Menschenmenge . . . ausschließlich aus Bergarbeitern bestand [wirklich], welche“ usw., sei „Öffentlichkeit“ anzunehmen, weil „der Kreis der betreffenden Arbeiterschaft“ so groß gewesen sei, indem sich viele Hunderte an der Zusammenrottung [wirklich] beteiligten“). Es kommt allein auf die Möglichkeit der Beteiligung an (i. a. a. D. Ziff. 4a, Ziff. 5). Zutreffend ist aber, auch wenn man auf letztere abstellt und zwar in der richtigen Auffassung des „Berechnungsbegriffs“ (s. oben), daß durch die Zugehörigkeit aller Teilnehmer (richtiger: aller als Teilnehmer in Betracht kommenden) zu der Arbeiterschaft desselben Werks, hier der Belegschaft desselben Schachtes, die „Öffentlichkeit“ i. S. der §§ 124, 125 StGB. nicht ausgeschlossen ist (i. a. a. D. Ziff. 7b und dort Zit.), weiter, daß es bei der Frage ihres Vorliegens darauf ankommt, ob der Kreis der betr. Arbeiterschaft ein großer ist (i. a. a. D. Ziff. 7c und dort Zit.). Da dies hier der Fall ist, wird Öffentlichkeit i. S. der genannten Beteiligungsgefahr in concreto zu bejahen sein, wie dies auch die Entsch. tut.

2. Die Entsch. gleitet aber — in Verfolg ihrer bereits erwähnten Verwechslung von Wirklichkeit und Möglichkeit der Beteiligung — in eine andere Frage hinüber, nämlich in die, ob durch die wirklich Beteiligten, ihre Zahl und ihr Verhalten, eine Gefahr für die öffentliche Ordnung hervorgerufen wurde (i. d. S. die Worte: „ob der Kreis der betreffenden Arbeiterschaft so groß und das Verhalten der Menge von der Art ist, daß dadurch die öffentliche Ordnung gefährdet wird“, daß sich „viele Hunderte an der Zusammenrottung beteiligten, vereint über Land zogen und . . . schwere Ausschreitungen begingen“). Es wird dadurch die Frage der „Öffentlichkeit“ der Zusammenrottung einer Menschenmenge mit der anderen Frage vermengt, ob tatsächlich eine Zusammenrottung bzw. Zusammenrottung einer Menschenmenge vorlag. Bei der Frage, ob eine Zusammenrottung vorlag, spielt, bes. betr. § 115 StGB. (wo nicht, wie in §§ 124, 125 StGB. von Zusammenrottung „einer Menschenmenge“ die Rede ist), das Gefahremoment hinsichtlich der Personenzahl eine Rolle, es wird gesagt, sie müsse so groß gewesen sein, daß dadurch eine Gefahr für die öffentliche Ordnung (oder: für den betr. Beamten oder die betr. Behörde) ermußt, so betr. § 115 Schleisinger, Der Aufruhr, Strafr. Abh. Heft 52 (1904), 51; Leipz. Komm. 2 zu § 115; Olshausen, Komm. 2 zu § 115; Frank, Komm. II 1 zu § 115; f. auch Pältscher, D. Strafr. 2, 826 (ob sich Gefahr ergibt); Luz, F., Begriff der Öffentlichkeit, Strafr. Abh. 36 (1901), 48 (mit Rücksicht auf den Zweck der Vorschrift sei eine gewisse Gefahr des Unterliegens der „Obrigkeit“ zu verlangen). Aber auch für „Zusammenrottung“ in § 125 StGB. wird die Möglichkeit nach außen hin als Macht zu wirken oder ähnl. verlangt, was in dieser Richtung des Gefahremoments liegt, so bei Heilborn, ZStW. 18, 174; vom RG. LZ. 1922, 720 f. Nr. 3 (= ZW. 1924, 58⁴), oder es wird betr. „Menschenmenge“ in § 125 StGB. die Eignung zur Gefährdung des öffentlichen Friedens verlangt, so vom RG. Recht 1911 N. 1076, anders Heilborn, ZStW. 18, 185.

3. Was die subjektive Seite betrifft, so ist an sich Bewußtsein der Öffentlichkeit bei den Beteiligten, den Rotäterern, erforderlich, so Heilborn a. a. D. 181; Freudenthal,

und außerhalb ihrer eigenen Arbeitsstelle auf einer fremden, jedermann zugänglichen Schachanlage schwere Ausschreitungen beging, keine rechtlichen Bedenken. Daß sich die Angekl. bei ihrem Handeln dieser Umstände bewußt gewesen sind, bedurfte nach deren Natur und, da ein Einwand nach dieser Richtung nicht erhoben war, keiner ausdrücklichen Feststellung. Für den Tatbestand des § 124 StGB. ist allerdings erforderlich, daß die Absicht der Menge, Gewalttätigkeiten zu begehen, bereits bei ihrem Eindringen in das befriedete Besitztum bestand; das hat die Strafkammer indessen auch nicht verkannt. Denn nach

Vorjah des Teilnehmers brauche sich nicht auf die Begehung von Gewalttätigkeiten zu erstrecken, diese sei bloße objektive Strafbarkeitsbedingung (anders der. a. a. D. 138 betr. § 115 StGB., wo er meint, daß der Vorjah des Aufstehers sich auch auf die Begehung von Gewalttätigkeiten beziehen müsse). S. auch RGSt. 54, 86, „eine persönliche Beziehung des Täters zu den Gewalttätigkeiten“ sei „nicht Voraussetzung seiner Strafbarkeit“.

bb) Etwas mehr schon verlangt Binding, Lehrb. Bes. II. 11, 887, nämlich für § 125 StGB. den Willen „einer Rote erfüllt von gewalttätiger Gesinnung sich anzuschließen und anzugehören“ (ähnlich betr. § 115 StGB. a. a. D. 807: Vorjah, „einer zu Gewalttätigkeiten gegen Behörden oder Beamten gestimmten öffentlichen Zusammenrottung anzugehören“).

cc) Die h. M. geht weiter, sie verlangt, betrachtet aber andererseits auch als genügend Kenntnis von dem strafbaren Zweck der Zusammenrottung oder Bewußtsein, daß es zu Gewalttätigkeiten seitens der Menge kommen werde oder könne und Willen, trotzdem — bei solcher Kenntnis bzw. solchem Bewußtsein — der zusammengerotteten Menge sich anzuschließen oder in ihr als Teil derselben zu verbleiben, also Dabeiseinwollen in Kenntnis des Zweckes bzw. im Bewußtsein des Kommens (z. T. ist im Präsen von Kenntnis des „Begehens“ die Rede, so RGSt. 20, 407; 55, 249; GRMG. 5, 58; Pr. Obertrib. Dppenhoff, Npr. 16, 364 [betr. § 115 StGB.]; 17, 381 [ebenso]; Dppenhoff-Delius a. a. D. 3 zu § 115, f. dazu Frank, ZStW. 12, 297, der das Futurum fordert, bezüglich einer etwaigen Beziehung auf bereits Vergangenes f. u. 3. 6). In dieser Richtung sind orientiert RGSt. 5, 378; 20, 403 f. (f. aber auch u. ee), 406 f. (z. T. — S. 407 — aber mehr verlangend); 30, 392 [zweifelhafte, ob nicht zu dd zu stellen]; 36, 175 (174 zweifelhaft, ob nicht zu dd zu stellen); 54, 300 f.; Npr. 2, 150 (betr. § 115 StGB.); RG. JW. 1924, 58 f.; 1046 f.; RG. LZ. 1920, 830 f. N. 2 (nach bb hinüber schillernd); 1921, 721 N. 2; RG. W. f. RA. 71, 44 f.; Pr. Obertrib. Dppenhoff, Npr. 16, 364; 17, 381 (beide betr. § 115 StGB.); Dppenhoff-Delius a. a. D. 3, 10 zu § 115 (betr. § 115), vgl. 2 zu § 124 (f. aber 7 zu § 125 u. dd, ee); Dischhausen, 2 zu § 125, 4 u. 5 zu § 115; Leipz. Komm. 3 zu § 125; Schwarz, Komm. 2 zu § 125; Schütze, Lehrb. 267 f. (betr. § 115); M. E. Mayer, Vgl. Darst. Bes. II. I, 472 f. (betr. § 115), f. auch Heilborn a. a. D. 208 (vgl. aber u. dd).

dd) Darüber noch hinausgehend wird z. T. verlangt eine subjektive positive Beziehung des Betreffenden zu den Gewalttätigkeiten. Im einzelnen dies wieder in verschiedener Fassung.

a) Nämlich z. T. das Bewußtsein der Unterstützung derselben durch sein Sichanschließen an die bzw. Verbleiben in der Menge. So RGSt. 20, 407; 53, 47; RG. LZ. 1919, 169 N. 2 (f. auch u. ee); RG. Recht 1920, N. 222, N. 791 (f. auch u. ee); 1921 N. 1008 (betr. § 115); Dppenhoff-Delius a. a. D. 7 zu § 125 (f. auch u. ee); Frank, Komm. II 3 zu § 115; II 2 zu § 125.

β) z. T. wird — ähnlich — der Wille der Unterstützung der Gewalttätigkeiten durch sein Sichanschließen an die bzw. Verbleiben in der Menge gefordert, so die vorliegende Entsch. („daß er den Willen hatte, durch seine Teilnahme an der Zusammenrottung das Vorgehen der anderen Beteiligten zu unterstützen“). So weiter RGSt. 37, 30; RG. LZ. 1917, 856 f. N. 19, 879 f., 961 N. 8; 1918, 445 f. N. 15; RG. W. 65, 536; Allfeld, Lehrb. 498; f. auch v. Hippel a. a. D. 10 u. (vgl. aber u.).

γ) z. T. wird die (konkludente) Billigung oder das „Wollen“ der Gewalttätigkeiten verlangt (als Grund seines Sichanschließens an die bzw. Verbleibens in der Menge). So von RG. W. 41, 42; Hälßner a. a. D. 493 u. N. 3 827, vgl. 825 (betr. § 115 StGB.); Merkel, Lehrb. 392 (betr. § 115 StGB.); 397; John a. a. D. 3, 134 (betr. § 115 StGB.); Schlegelinger a. a. D. 61 (ebenso); Heilborn a. a. D. 207 f. (f. aber auch u.); f. auch Reichmann, Holzend. Rechtslex. f. v. „Aufbruch“ (S. 126) (betr. § 115 StGB.), dagegen RGSt. 55, 249; RG. LZ. 1920, 830 f. N. 2; 1921, 721 N. 2; 1924, 752 f. N. 3; Frank a. a. D. II 2 zu § 125; Binding a. a. D. II, 807.

Vielfach wird zwischen ee u. dd nicht unterschieden, beides identifiziert oder wenigstens dd als ohne weiteres mit ee gegeben betrachtet. So namentlich betr. dd, γ RGSt. 55, 249 (wo ausgeführt wird, RG. W. 41, 42 verstehe „Billigung“ der vorzunehmenden Gewalttätig-

keiten lediglich im Sinne einer aus dem Verhalten, dem Verbleiben trotz Voransicht der Gewalttätigkeiten, zu ziehenden Schlußfolgerung); Heilborn a. a. D. 208 (wer mit Bewußtsein, daß es zu Gewalttätigkeiten kommen werde oder könne, in der Rote verbleibe, billige die Gewalttätigkeiten, f. aber nachher, wo er den Beweis des Gegenteils zuläßt); v. Hippel a. a. D. 10, wo Bewußtsein durch seine Anwesenheit zu unterstützen (dd, α), Billigung der vorzunehmenden Gewalttätigkeiten (dd, γ) mit ee identifiziert werden. So auch betr. dd, α und ee, so v. Hippel (f. Joeben), Leipz. Komm. 4 zu § 115: RGSt. 20, 407. Dies ist aber nicht zutreffend: dd verlangt mehr als ee. Ein Schluß auf wirkliches Vorliegen des Bewußtseins oder Willens der Unterstützung der Gewalttätigkeiten oder der Billigung derselben ist bei Vorliegen von ee noch nicht ohne weiteres gegeben. Es wird daraus allein nur zu folgen sein, daß der Betreffende sich sagen konnte (bzw. hätte sagen sollen), daß er durch sein Sichanschließen bzw. Verbleiben die Rote der Menge verstärke und die Erreichung ihrer Zwecke fördere, aber nicht, daß er es sich gesagt hat, also nicht das Bewußtsein bzw. der Wille der Förderung der Gewalttätigkeiten (α und β unterscheiden sich mehr nur in der Fassung), noch weniger die „Billigung“ derselben (womit wohl in gewisser Beziehung noch mehr liegt als in α und β: die Wertbetonung im Gegensatz zum bloßen bewußten Inkaufnehmen). So z. B. fehlt es an dd eventuell, wenn der Betreffende nur aus Neugier, wie sich die Sache im einzelnen abwickeln werde, sich der Menge anschloß bzw. in ihr verbliebe (f. RGSt. 20, 404), obgleich ee bei ihm zuträfe. Vgl. auch Hälßner a. a. D. 493 N. 3 gegen den Schluß von ee auf das „Wollen“ der Gewalttätigkeiten (der aber 493 u. N. 3 das seltsamerweise den Schluß bei Verharran, nachdem in Gewalttätigkeiten verübt sind — f. dazu auch u. 3. 6 —, ziehen will).

ee) Bloße Varianten des Ausdrucks gegenüber dd sind es wohl, wenn z. T. auf das Bewußtsein der Gefahrerhöhung (Bewußtsein, durch seine Anwesenheit die Gefahr zu vergrößern) oder das Bewußtsein der Friedensstörung bei seinem Sichanschließen bzw. Verharran abgestellt wird. Auf ersteres z. B. von RGSt. 20, 404 (neben ee); 55, 249 f.; RG. Recht 1920 N. 791; RG. LZ. 1920, 169 N. 2; 1924, 752 f. N. 3; Frank Komm. II 2 zu § 125 (f. auch den. ZStW. 12, 297); Ritzinger zu RG. JW. 1924, 58 f. N. 4, es wird dies wohl sachlich auf dasselbe, wie dd, α hinauskommen, RG. LZ. 1924, 752 f. N. 3 identifiziert (nach dem dort angeführten Zitat) beides, RG. LZ. 1920, 169 N. 2 spricht von „mindestens“ gegenüber dd, α; Dppenhoff-Delius a. a. D. 7 zu § 125 stellt beides mit „bzw.“ nebeneinander; RG. Recht 1920, N. 791 beides mit „und“. Von dem zweiten — Bewußtsein der Friedensstörung — redet z. B. Rüdorff-Stenglein, Komm. 2 zu § 125; Säch. OAB. Stenglein, Ztschr. 4, 284, f. auch Hälßner a. a. D. II, 493 f. und N. 3 das „Wollen“ der Friedensstörung, aber nicht Bewußtsein, daß die Handlung unter die strafrechtliche Kategorie der „Friedensstörung“ falle, f. gegen diese Fassung Schwarz, Komm. 2 zu § 125; Binding a. a. D. 887 N. 3; Dischhausen a. a. D. 2 zu § 125; Dppenhoff-Delius a. a. D. 7 zu § 125, es wird dies wohl sachlich ebenfalls auf dd, α hinauslaufen (bzw. bei Hälßner auf ee, γ, er identifiziert es a. a. D. offensichtlich mit dem Wollen der Gewalttätigkeit).

Bei Entsch. dieser Frage, was nach § 125 StGB. subjektiv zur Strafbarkeit wegen „Teilnahme an Zusammenrottung“ erforderlich ist — einer Hauptfrage des § 125 Abs. 1 StGB. — ist auszugehen von der Grundfrage: unter welchem rationalen Gesichtspunkt wird nach § 125 StGB. der „Teilnehmer an der Zusammenrottung“ bestraft, wegen Beteiligung an einer gefährlichen Zusammenrottung oder wegen Beteiligung an der Begehung von Gewalttätigkeiten durch eine zusammengewottete Menge (die Problemstellung ist ähnlich wie beim Raufhandel § 227 StGB., vgl. Freudenthal a. a. D. 140.) Wenn ersteres, dann ist die Begehung von Gewalttätigkeiten nur objektive Strafbarkeitsbedingung, die als solcher nicht in irgendeiner subjektiven Beziehung zum Betreffenden (als Täter in Betracht kommenden), zum „Rottierer“ stehen muß, wenn das zweite, dann muß eine solche subjektive Beziehung, und zwar eine intensive subjektive Beziehung — nachweisbar — vorliegen, ausgenommen bei Unterstellung gesetzlicher Vermutung oder Fiktion der Beteiligung (eine Ansicht, die eventuell zum selben Ergebnis führen kann wie die erste, daß Bestrafung überhaupt ohne nachgewiesene, deshalb eventuell überhaupt ohne vorliegende derartige subjektive Beziehung erfolgt, oder dazu, daß nur eine geringere Intenität dieser Beziehung verlangt wird). Daß die Begehung von Gewalttätigkeiten bloße Strafbar-

des Eindringens in den R. schacht bereits bei seinem und der Menge Eindringen bekannt gewesen sei. Die Behauptung des Verteidigers, daß der Wille der Menge zunächst nur darauf gerichtet gewesen sei, der Belegschaft des R. schachtes den Streikbeschluß mitzuteilen, und daß die Absicht, Gewalttätigkeiten zu verüben, erst durch das Verhalten des Betriebsführers L. veranlaßt sei, widerspricht also den tatsächlichen Feststellungen der Strafammer. Nach § 125 Abs. 1 StGB. wird jeder Teilnehmer an der Zusammenrottung, sofern nur überhaupt seitens der Menge Gewalttätigkeiten

gegen Personen begangen werden, wegen seines bloßen Anschlusses an die Menge bestraft, auch wenn er sich persönlich nicht beteiligt hat (RGSt. 47, 178 [180]); nur das ist Voraussetzung für seine Strafbarkeit, daß er den Willen hatte, durch seine Teilnahme an der Zusammenrottung das Vorgehen der andern Beteiligten zu unterstützen. Ein solcher Wille ist aber für alle Angekl. seitens der Strafammer angenommen. Nur eine — auch nicht erfolgte — Verurteilung des Angekl. L. aus § 124 StGB. wurde dadurch ausgeschlossen, daß er nicht

keitsbedingung sei, dafür i. bei. Freudenthal a. a. D. 139 ff. betr. § 125 StGB. (anders 138 betr. § 115); Frank a. a. D. II 3 zu § 125, ders. ZStW. 12, 297; v. Hippel a. a. D. 8 A. 2. Ist sie dies, dann ist sie „symptomatische“ Strafbarkeitsbedingung (Begehung von Gewalttätigkeiten als Symptom der Gefährlichkeit der Zusammenrottung), vgl. dazu Hegler ZStW. 36, 226 u. A. 125, 125 a. d. allg. u. für § 125 StGB. speziell Frank, Komm. II 3 zu § 125 vgl. mit II 4 zu § 115; v. Hippel a. a. D. A. 3. Es wird dann nur gestraft wegen Teilnahme an öffentlicher Zusammenrottung, so Freudenthal a. a. D. 140 f., 139, der Vorsitz des Teilnehmers braucht entsprechend sich auf die Gewalttätigkeiten nicht zu beziehen, so ders. a. a. D. 139 (s. o. bei aa). Eine unmögliche Ansicht vertritt Merkel, Lehrb. 392 betr. § 115: die Begehung sei zugleich Bedingung der Strafbarkeit und Tatbestandsmerkmal (s. dagegen Merkel a. a. D. selbst 236 f. und Freudenthal a. a. D. 138 A. 6). Gegen die Natur der Gewalttätigkeiten als bloßer Strafbarkeitsbedingungen besonders Gerland a. a. D. 247 A. 4 (ihre Vornahme sei Tatbestandsmerkmal, nicht Strafbarkeitsbedingung); Heilborn, ZStW. 18, 205 A. 154; f. auch M. E. Mayer, Vgl. Darst. Bes. II, 1, 472 f. (betr. § 115 StGB.). Heilborn a. a. D. 205 f. vertritt speziell die o. erwähnte Variante der zweiten Ansicht, daß bei den einzelnen „Rottierern“ eine gesetzliche Fiktion der Beteiligung an den Gewalttätigkeiten, nach ihm speziell die der Mittäterschaft Platz greife, s. dagegen v. Hippel a. a. D. 8 A. 3; Frank, Komm. II 3 zu § 125; Freudenthal a. a. D. 139 f.; Binding a. a. D. II, 811 A. 4. Der letztere, a. a. D. 812 f., s. auch 887 A. 1, vgl. mit 811 ff., spricht bei einfachem Aufruhr und einfachem Fall des Landfriedensbruchs von „Gehilfen nach gesetzlicher Annahme“, „vermuteten Gehilfen“, wählt also die andere Variante (s. o.) der zweiten Ansicht, die gesetzliche Vermutung. Zu den beiden letzten Auffassungen, der von Heilborn und Binding (sie führen beide zum Verlangen einer geringeren Intensität der subjektiven Beziehung zu den Gewalttätigkeiten — s. o. bb und cc vgl. dd —, als wir sie — s. sofort — sonst für die zweite Auffassung verlangen müssen, ist zu bemerken: für die Unterstellung einer gesetzlichen Fiktion oder Vermutung der Beteiligung des einzelnen „Rottierers“ an den begangenen Gewalttätigkeiten liegt im Gesetz kein Anhaltspunkt vor, sie ist im Zweifel auch nicht anzunehmen, da solche Fiktion oder Präsumtion, bes. (s. oben) bezüglich des dolus, das Delikt zu einem delictum exceptum stempelt, eine solche Fiktion oder Vermutung bedeutet endlich auch für sich allein nichts Rationelles, sondern mußte selbst erst rationell gerechtfertigt werden. Sieht man davon ab, so bleibt nur die oben angeführte Alternative in ihrer Reinheit: Bestrafung wegen Beteiligung an gefährlicher Zusammenrottung oder wegen Beteiligung an der Begehung von Gewalttätigkeiten durch eine zusammengewottete Menge. Von hier aus sind dann aber konsequent nur die Ansichten aa und dd. Entweder wird bestraft wegen der ersten Alternative, dann muß genügen, daß der Betreffende den Willen hatte, der öffentlich zusammengewotteten Menge sich anzuschließen bzw. in ihr zu verbleiben (s. o. b. a. A.), mehr ist subjektiv in keiner Weise erforderlich, vgl. so auch Freudenthal a. a. D. 139 (s. o. bei aa und oben), RGSt. 54, 86 (s. o. aa). Inkonsequent ist es, mit der cc angeführten Ansicht eine gewisse subjektive Beziehung des Betreffenden zu den Gewalttätigkeiten zu fordern, ohne doch die bei Bestrafung wegen Beteiligung an den Gewalttätigkeiten erforderliche subjektive Beziehung des Unterstützungsbewußtseins bzw. Unterstützungswillens zu verlangen, das ist für die Bestrafung unter dem ersten angeführten Gesichtspunkt zu viel, unter dem zweiten zu wenig. Unter dem ersten Gesichtspunkt zu viel, es handelt sich dann um eine Art Polizeidelikt — s. Freudenthal a. a. D. 140 f. — und eine Vorstellung kommender Gewalttätigkeiten (der Gefährlichkeit) beim Täter ist hierbei so wenig notwendig, wie bei dem entsprechend angefaßten Kaufhandel (§ 227 Abs. 1 StGB.) eine Vorstellung drohender Tötung oder schwerer Körperverletzung. Auf der anderen Seite, für Bestrafung unter dem zweiten Gesichtspunkt zu wenig, hier ist allein konsequent die Ansicht dd: wird wegen Beteiligung an den Gewalttätigkeiten gestraft, so ist auch eine entsprechende subjektive Beziehung, die (bei Teilnahme) normale subjektive Beziehung zu diesen zu verlangen, also mindestens das Bewußtsein bzw. richtiger (nach der allgemein anzunehmenden Willensstheorie) der Wille der Unterstützung, Förderung derselben durch sein Verhalten, sein räumliches Dabeisein (o. B. a) („Billigung“ der Gewalttätigkeiten im o. dargelegten Sinn ist nor-

malerweise und so auch hier weder erforderlich noch für sich allein genügend). Für die erste Auffassung, die hiernach zu aa führt, spricht einmal der Wortlaut: „jeder, welcher an dieser Zusammenrottung (nicht: an Begehung der Gewalttätigkeiten) teilnimmt.“ Dafür kann man auch anführen, daß nach § 125 Abs. 2 StGB. diejenigen, welche Gewalttätigkeiten gegen Personen begangen haben usw. mit erhöhter Strafe bestraft werden, dieser Abs. 2 umfaßt aber (wie bereits o. 5 A. erwähnt) fast alle Fälle der Begehung von Gewalttätigkeiten gegen Personen und Sachen, von denen Abs. 1 spricht, also, könnte man zu schließen versuchen, die Beteiligung an Begehung von Gewalttätigkeiten kann nicht strafbarkeitsbegründendes Moment sein, weil sie nach Abs. 2 strafbarkeits erhöhendes ist. Für die zweite Auffassung, die hiernach zu dd führt, in der eben bezeichneten Fassung ist aber entscheidend die Erwägung, daß bei ihrer Nichtannahme die Strafbarkeit wegen Landfriedensbruchs eine ungeheuerliche und unbillige Ausdehnung gewinnen würde, s. z. B. RG. ZW. 1924, 58 f., wo trotz des Willens des Betreffenden, der Menge Veranlassung zu Gewalttätigkeiten zu nehmen, deren Strafbarkeit bejaht wird, s. dagegen mit Recht Rixinger in der Note hierzu (dasselbe gilt übrigens auch bei Annahme von cc, s. die eben zit. Entsch. u. das o. dd a. E. angeführte Beispiel des Neugierigen). Der bloße Wortlaut des § 125 StGB. (s. oben) kann hiergegen nicht aufkommen, s. übrigens gegen Schlüsse aus ihm § 227 StGB. „schon wegen dieser Beteiligung“ — eine Wendung, die in § 125 StGB. gerade nicht gebraucht ist. Die o. skizzierte Argumentation aus § 125 Abs. 2 StGB. ist nicht durchschlagend, denn in Abs. 2 ist eben nicht von „Beteiligung“ an den Gewalttätigkeiten (s. Rechtsweg die Rede und gerade nicht von solchen Personen die Rede, die bloß durch Sichanschließen an die bzw. Verharren in der Menge deren Wucht benutzt verlären, in diesem Sinn sich „beteiligen“, sondern von denen, die selbst Gewalttätigkeiten (und zwar nur solche bestimmter, qualifizierter Art) begehen, also in gesteigerter Weise sich „beteiligen“ (vgl. o. 5 A.).

6. Die Entsch. nimmt, was den Zeitpunkt der „Teilnahme“ i. E. des § 125 (anders für § 124) StGB. anbelangt, an, daß es genüge, wenn der Angekl. L. sich erst später zu der Menge gesellt habe, wenn er zu irgendeinem Zeitpunkte, sei es vor, sei es nach Verübung der Gewalttätigkeiten an der Zusammenrottung sich beteiligt habe. Diese Ansicht wird auch vertreten von RGSt. 36, 174; 54, 301, 85 f. (speziell betr. Beteiligung nach Verübung); RG. LZ. 1918, 445 f. A. 15 (ebenso); 1920, 830 f. A. 2 (betr. Auscheiden vor Verübung); RG. ZW. 1924, 58 f.; RG. Seuff. BlfM. 71, 44; RG. Recht 1920 A. 3510; Dischhausen a. a. D. 2 zu § 125; v. Liszt a. a. D. § 174, III 2; Wilsfeld a. a. D. 498 A. 8; Hälschner a. a. D. 498 f. A. 3 (ber überhaupte nur Verharren in der Menge, nachdem Gewalttätigkeiten verübt sind, genügen lassen will), dagegen vgl. v. Hippel a. a. D. 9 f. bei 10 A. 3 (betr. Beteiligung nur vorher); Gerland a. a. D. 247; Binding a. a. D. II, 887 u. A. 4 das. (808 o. betr. § 115, beides betr. Beteiligung nur vorher); Frank Komm. II 2 zu § 125; Schwarzb., Komm. 2 zu § 125 (in erster Linie betr. Beteiligung nur vorher), unbestimmt mit Leipz. Komm. 2 zu § 125. Aus dem Wortlaut („begeh“) ergibt sich nichts Bestimmtes. Die gegenteilige Ansicht, wonach Beteiligung an der Zusammenrottung jedenfalls nicht erst nach Verübung der Gewalttätigkeiten vorliegen darf, ist wohl aus inneren Gründen als richtig zu bezeichnen. Sicher von der in 3. 5 a. E. als zutreffend bezeichneten Grundauffassung aus, wonach der § 125 StGB. wegen Beteiligung an den durch die zusammengewottete Menge verübten Gewalttätigkeiten bestraft, denn hier darf jedenfalls der Betreffende (wie bei jeder Teilnahme) nicht erst nach Begehung der Gewalttätigkeiten an der Zusammenrottung teilgenommen haben, sonst kann er sich an diesen Gewalttätigkeiten nicht „beteiligen“ haben. Unsere Entsch., die auf demselben grundsätzlichen Standpunkte steht (s. 3. 5 a. E.) ist hier ganz inkonsequent. Aber auch von der anderen o. 3. 5 a. E. geschilderten Grundansicht aus genügt wohl jedenfalls Beteiligung an der Zusammenrottung erst nach Verübung der Gewalttätigkeiten (wie hier in Frage) nicht (die gegenteilige für den ähnlichen Fall § 227 StGB. von der h. M., s. bei. RSt. 3, 309 ff.; RG. OL. 59, 332 ff.; Dischhausen a. a. D. 10 zu § 227; Frank, II 2a zu § 227; Weling, Z. vom Verbr. 64 A. 3, vertretene Ansicht ist m. E. aus den sofort anzuführenden Gründen nicht haltbar). Wird nach dieser Ansicht wegen Beteiligung an gefährlicher Zusammenrottung gestraft und kommt die Verübung von Gewalttätigkeiten nur als Symptom der Gefährlichkeit in Betracht, so kann diese als Symp-

zugleich mit der Menge in die Schachtanlage eingedrungen ist, sich vielmehr erst später zu der Menge gesellt hat — für den Tatbestand des § 125 StGB. genügt es dagegen, daß sich dieser Angekl. zu irgendeinem Zeitpunkte, sei es vor, sei es nach der Verübung der Gewalttätigkeiten an der Zusammenrottung beteiligt hat (RGSt. 36, 174; 54, 85 und 299 [300]). (2. Sen. v. 20. Okt. 1924; 2 D 789/24.) [U.]

****6.** [§§ 153 ff. StGB.; §§ 803, 807 ZPO. Offenbarungszeit. Auch eine im Zeitpunkt der Leistung des Offenbarungszeitpunktes unsichere, aber nicht völlig wertlose Forderung muß in das Vermögensverzeichnis aufgenommen werden.]†

Nach § 807 ZPO. gibt der Schuldner bei Leistung des Offenbarungszeitpunktes die Versicherung ab, daß er nach bestem Wissen sein Vermögen so vollständig angegeben habe, als er dazu imstande sei. Dieser Eid bekräftigt also die Vollständigkeit und Gewissenhaftigkeit der vorausgegangenen Angabe des Vermögens, die nach § 807 darin zu bestehen hat, daß er ein Verzeichnis seines Vermögens vorlegt und hierbei in betreff seiner Forderungen den Grund und die Beweismittel bezeichnet. Durch diese letzteren Angaben soll insbes. der die Zwangsvollstreckung betreibende Gläubiger Anhaltspunkte dafür erhalten, ob es sich um Forderungen handelt, die es wert sind, daß er sie zum Gegenstand der Zwangsvollstreckung macht. Aber auch für die Anwendung der den Schutz des Schuldners bezweckenden Vorschriften des § 803 Abs. 1 Satz 2 und Abs. 2 ZPO. sind diese Angaben nicht ohne Bedeutung. Hieraus allein schon läßt sich entnehmen, daß in das Vermögensverzeichnis auch unsichere Forderungen aufzunehmen sind, einerlei, ob ihre Beitreibbarkeit aus tatsächlichen oder aus rechtlichen Gründen zweifelhaft ist. Eine Ausnahme machen nur Forderungen (und sonstige Gegenstände) ohne allen Vermögenswert, weil solche, wie der Senat in dem Urte. v. 22. Juni 1909, II D 453/09 (GoldArch. 57, 200) anerkannt hat, für den Bestand des Vermögens, das zugleich ein wirtschaftlicher Begriff ist, völlig bedeutungslos sind. Ob eine solche wirtschaftliche Wertlosigkeit vorliegt, sei es wegen

tom derselben doch nur betr. eine gleichzeitige oder höchstens auch betr. eine vorangegangene, aber nicht betr. eine nachfolgende, spätere Zusammenrottung verwertet werden, nicht als Symptom der Gefährlichkeit einer nach Verübung der Gewalttätigkeiten nur ausklingenden (s. auch Schwarz a. a. O. 2 zu § 125: Die zusammengewortete Menschenmenge, welche die Gewalttätigkeiten nicht mehr begeht, sei nicht „dies“, welche sie begeht) Zusammenrottung. Nur an letzterer hat aber der Betr., wie hier vorausgesetzt, sich beteiligt. Die Argumentation des RGSt. 54, 85 f., daß die Gefahr für die öffentliche Ordnung während der ganzen Dauer bestehe und durch das Zusammenhalten des Täters mit der Menge vergrößert werde, verkennt, daß für diese Gefahr (und ihre Vergrößerung) eben die Vornahme der Gewalttätigkeiten symptomatisch ist und daß ein Symptom als solches nicht schlüssig ist auf das, was sich nach seinem Eintreten und Auftreten abspielt, sondern nur auf das, was sein Eintreten und Auftreten gezeitigt und hervorgerufen hat. In diesem Punkt ist also unserer Entsch. nicht beizutreten.

Prof. Dr. Hegler, Tübingen.

Zu 6. Dem obigen Urteil ist in allen Punkten seiner Begründung beizupflichten. Wie bei der Sachvollstreckung (§ 883 Abs. 2 ZPO.), ist auch das bei der Geldvollstreckung zur Anwendung kommende Offenbarungsverfahren (§ 807 ZPO.) ein eigenartiges Zwischenverfahren, das hier den Zweck hat, der Ermittlung weiterer vollstreckungsfähiger Vermögensobjekte des Schuldners zu dienen, aus denen der Vollstreckungsgläubiger seine Befriedigung suchen kann, nachdem das eingeleitete Vollstreckungsverfahren zu keiner oder doch keiner vollen Befriedigung des Vollstreckungsgläubigers geführt hat. Diesem Zweck kann das Offenbarungsverfahren aber nur dienen, wenn der Vollstreckungsgläubiger volle Garantie für die Vollständigkeit und Richtigkeit des vom Schuldner aufzustellenden Vermögensverzeichnisses hat. Eine solche Garantie ist aber nur dann vorhanden, wenn keinerlei Zweifel daran bestehen kann, daß der Schuldner auch tatsächlich alles, was er an Vermögen und Vermögenswerten hat, in dem Vermögensverzeichnis aufgeführt hat. Ob dann der Vollstreckungsgläubiger sich einzelne der in dem Vermögensverzeichnis aufgeführten Vermögensgegenstände als Vollstreckungsobjekte, in die er die Vollstreckung betreibt, herausfinden will, und welche, das ist ebenso seine Sache, wie es Sache des Gerichts ist, etwa unter dem Schutz von Pfändungsverboten stehende Gegenstände vor dem Zugriff des Gläubigers auf Antrag des Schuldners zu schützen. Ebensovienig, wie demgemäß der Schuldner befugt ist, Gegenstände, die unter dem

Zahlungsunfähigkeit oder Unerreichbarkeit des Drittschuldners, sei es wegen rechtlicher Ausichtslosigkeit des Anspruchs, ist für jede einzelne Forderung nach den gesamten zur Zeit der Vorlegung und Beidigung des Vermögensverzeichnisses bei ihr obwaltenden Umständen zu entscheiden. Keinesfalls entbindet die bloße Tatsache, daß eine Forderung besritten, insbesondere Gegenstand eines Rechtsstreits ist, den Schuldner von der ihm nach § 807 ZPO. obliegenden Pflicht ihrer Offenbarung, und sein Vermögensverzeichnis entbehrt der Vollständigkeit, wenn eine Forderung ausgelassen wird, die zur Zeit der Vorlegung des Verzeichnisses trotz ihrer Zweifelhaftheit noch einen gewissen Vermögenswert besitzt. Dem entsprechend ist der mit Bezug auf ein solches Vermögensverzeichnis geleistete Offenbarungszeit des Schuldners, daß er „sein Vermögen . . . vollständig angegeben habe“, falsch. Hierbei ist es ohne Belang, ob sich nachträglich die völlige — tatsächliche oder rechtliche — Wertlosigkeit der ausgelassenen Forderung herausstellt. Denn die Vollständigkeit der Angaben bemißt sich im Falle des § 807 ZPO. nach der Zeit, zu der der Schuldner zur Erfüllung seiner Offenbarungspflicht schreitet. Nach diesem Zeitpunkt ist insbes. die Frage zu beantworten, ob er „nach bestem Wissen“ und so vollständig, „als er dazu imstande“ war, seine Angaben gemacht hat. Dieser Zeitpunkt ist daher namentlich auch entscheidend für die Frage, ob eine Forderung — ausnahmsweise — wegen völliger Wertlosigkeit nicht angegeben zu werden brauchte. Die falsche Versicherung, gegenwärtig eine als Vermögenswert in Betracht kommende Forderung nicht zu besitzen, wird nicht dadurch wahr, daß die Forderung künftig den ihr damals trotz ihrer Unsicherheit noch beizumessenden wirtschaftlichen Wert einbüßt. Ohne Grund macht daher die Revision geltend, das BG. hätte das Vermögensverzeichnis nicht als unrichtig ansehen dürfen, ohne vorher entschieden zu haben, ob dem Angekl. wirklich die darin nicht angegebene streitige Forderung auf Schadensersatz zusteht, berechtigen ein von ihm angestrebter Rechtsstreit schwebt. Denn bis auf weiteres war diese Forderung keineswegs als wertlos anzusehen. — Daß er sich mit der beschworenen Vollständigkeit und

Schulde von Pfändungsverboten stehen, von der Aufnahme in das Vermögensverzeichnis auszuschließen (da es ihm nicht zusteht, zu entscheiden, welche Gegenstände pfändbar sind und welche nicht, dies vielmehr ausschließlich Sache des Gerichts ist, vgl. LG. Bielefeld JW. 1920, 721, und dazu meine Ausführungen ebd. S. 893 f.), ebensovienig ist er befugt, Vermögensgegenstände deshalb von der Aufnahme in das Vermögensverzeichnis auszuschließen, weil ihre Wertbarkeit für den Vollstreckungsgläubiger aus tatsächlichen oder rechtlichen Gründen zweifelhaft erscheint. Denn hierüber kann der zum Offenbarungszeit verpflichtete Schuldner in einem Irrtum befangen sein. Dies gilt insbes. von Forderungen, wenn ihre Beitreibbarkeit zweifelhaft erscheint. Wollte man hier dem Schuldner die Entscheidung darüber überlassen, ob die fragliche Forderung noch einen Vermögenswert hat, oder ob ihre Beitreibbarkeit so ausichtslos ist, daß sie für den Gläubiger als Befriedigungsquelle nicht in Betracht kommen dürfte, so würde damit das Moment der Unsicherheit in das Offenbarungsverfahren hineingetragen und die Garantien für die Vollständigkeit des Vermögensverzeichnisses durchbrochen werden. Nur wenn eine Forderung ohne allen Vermögenswert ist, will die Rechtssprechung des RG. ihre Nichtaufnahme in das Vermögensverzeichnis zulassen, da eine solche Forderung für den Bestand des im Vermögensverzeichnis anzugebenden Vermögens, das zugleich ein wirtschaftlicher Begriff sei, völlig bedeutungslos sei. Das ist an sich richtig. Insbes. ist richtig, daß für die Entscheidung der Frage, was der Schuldner alles in seinem Vermögensverzeichnis angeben muß, die Auslegung des Begriffs „Vermögen“ im § 807 ZPO. maßgebend ist (vgl. meine Ausführungen JW. 1920, 893 f.). Allein andererseits wird durch die Befreiung der völlig wertlosen Forderung von der Aufnahme in das Vermögensverzeichnis doch wieder das Ermessen des Schuldners entsefelt und seiner subjektiven Meinung Spielraum gewährt. Und damit wird eine Fehlerquelle für den Inhalt des Vermögensverzeichnisses erschlossen, die die oben als unbedingt notwendig bezeichneten Garantien für die Vollständigkeit des Vermögensverzeichnisses vermindert. Denn der Schuldner kann hinsichtlich des Vermögenswertes der Forderung bez. des Fehlens desselben irriger Meinung sein. Damit wird es möglich, daß ein Schuldner eine Forderung, die tatsächlich noch einen gewissen Vermögenswert hat, im besten Glauben für völlig wertlos hält und deshalb nicht in das Vermögensverzeichnis aufnimmt, während sie mit darin aufgeführt werden müßte. Daß es im übrigen dann, wenn der Schuldner, wie im vorliegenden Falle, eine Forderung, die einen, wenn auch vielleicht nur geringen Vermögenswert besitzt und deshalb in das Vermögens-

Gewissenhaftigkeit seiner Angaben durch den geleisteten Offenbarungseid fahrlässig in Widerspruch gesetzt hat, ist im angefochtenen Urteil einwandfrei festgestellt. Auch im übrigen gibt die Anwendung des Strafgesetzes zu rechtlichen Bedenken keinen Anlaß.

(2. Sen. v. 7. Jan. 1926; 2 D 623/25.)

[A.]

7. [§ 157 Abs. 1 Ziff. 2 StGB. Zu dem Begriffe „zugunsten“.]

Die Straffestsetzung gibt zu Bedenken Veranlassung, weil das Schwurgericht die Ablehnung der Anwendung des Straf-ermäßigungsgrundes in § 157 Nr. 2 StGB. nicht bedenkenfrei begründet hat. Die Voraussetzung für die Strafermäßigung ist hier, daß die falsche Aussage zugunsten einer Person, rüchlichlich welcher der Aussagende die Aussage ablehnen durfte, erstattet wird, ohne über sein Recht, die Aussage ablehnen zu dürfen, belehrt zu sein. Im vorliegenden Falle ist die falsche Aussage erstattet worden in einem Strafverfahren wegen Beleidigung des Ehemannes der Angekl., dem von dem Beleidiger der Vorwurf gemacht worden war, als Vorsitzender des Wohnungsamts Zuwendungen von Parteien angenommen zu haben. Das Schwurgericht bezweifelt augenscheinlich nicht, daß die Anwendung des § 157 StGB. nicht aus dem Grunde ausgeschlossen ist, weil der Ehemann der Angekl. in dem vor- ausgesetzten Strafverfahren nicht als Nebenkläger oder Angeklagter beteiligt war (RGSt. 40, 46). Es will vielmehr der Beschwerdeführer die Vergünstigung des § 157 Nr. 2 StGB. nur deshalb nicht zugute kommen lassen, weil es glaubt verneinen zu müssen, daß die Angekl. ihre falsche Aussage „zugunsten ihres Ehemannes“ gemacht habe. Bei seinen Erwägungen aber ist das Schwurgericht von einer zu engen Auffassung dieses Begriffes ausgegangen. Zugunsten ihres Ehemannes handelte die Angekl. nicht bloß dann, wenn sie durch ihre Aussage die Einleitung eines Straf- oder Disziplinarverfahrens von ihrem Ehemann abwenden wollte, sondern es genügte hierzu, wenn sie ihm sonstige nachteilige Folgen, welche aus einer wahrheitsgemäßen Aussage für das anhängige Beleidigungsverfahren entstehen konnten, ersparen wollte. Darauf, ob diese Schwierigkeiten ernster Natur waren, kommt es nicht an. Die Möglichkeit, daß die Angekl. sich bei ihrer unwahren Aussage durch derartige Rückfichten auf die Interessen ihres Ehemannes leiten ließ, was, wie das Schwurgericht selbst hervorhebt, an sich nach dem Sachverhältnis nahe liegt, wird nicht dadurch ausgeschlossen, daß die Furcht vor einem unangenehmen Austritt mit ihrem Ehemann infolge einer wahrheitsgemäßen Aussage bei ihrem Verhalten mitwirkte. Vielmehr kann sie auch dann „zugunsten ihres Ehemannes“ falsch ausgesagt haben, wenn sie sich und ihm die unangenehmen Folgen einer wahrheitsgemäßen Aussage ersparen wollte.

(3. Sen. v. 15. Jan. 1925, 3 D 928/24.)

[D.]

verzeichnis hätte ausgenommen werden müssen, fahrlässigerweise nicht darin aufgeführt hat, völlig belanglos ist, wenn sich nachträglich ihre völlige Wertlosigkeit herausstellt (da ausschließlich der Zeitpunkt der Leistung des Offenbarungseides entscheidend ist), führt das obige Urteil zutreffend aus. — Was strafrechtlich den subjektiven Tatbestand anlangt, so bezeichnet ihn das vorliegende Urteil als von der Vorinstanz einwandfrei festgestellt, ohne näher auf diese Feststellung, die neben der Fahrlässigkeit (sei es bewußter, sei es unbewußter) natürlich auch das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit mit umfaßt haben muß, einzugehen, weshalb sich diese Momente hier der Nachprüfung entziehen. Prof. Dr. Rudolf Schulz, Freiburg i. Br.

Zu 7. Das obenstehende Urteil des RG. ist um so wertvoller, als, soweit ich habe feststellen können, die Frage, wann jemand zugunsten eines anderen handelt, kaum jemals ernstlich geprüft worden ist. Man dachte dabei unwillkürlich an prozeßuale Abwendung von Nachteilen oder materielle Schädigung, während doch gerade im § 157 Ziff. 2 StGB. sehr wohl auch weniger materielle Fragen entscheidend sein können. Das hat das Urteil in seinen Erwägungen sehr fein ausgeführt. Es ist in der Tat sehr wohl möglich, daß die Frau durch eine wahrheitsgemäße Aussage eine Zerrüttung ihres ganzen ehelichen Lebens fürchtete, die vielleicht zunächst sie selbst, in der Rückwirkung auf den Ehemann aber auch diesen schwer getroffen hätte. Daß gerade darin der eigentliche Antrieb zu ihrem Verhalten liegt, ist psychologisch durchaus nicht unglücklich. Ich meine, man sollte sich einer solchen auch die seelische Stimmung der Angekl. voll würdigenden Rechtsauffassung von Herzen freuen.

Gch. Hofrat Prof. Dr. v. Lilienthal, Heidelberg.

8. [§§ 157 Abs. 1 Ziff. 1 und 158 StGB. Straffestsetzung bei Vorliegen der Ermäßigungsgründe.]

Das Urteil begegnet hinsichtlich der ausgesprochenen Strafe rechtlichen Bedenken. Unzutreffend ist freilich die Rüge des Verteidigers, daß das Schwurgericht die von dem Angekl. an sich verwirkte Strafe neben der auf Grund des § 158 StGB. vorgenommenen Ermäßigung noch ein zweites Mal, nämlich auf Grund des § 157 Abs. 1 Ziff. 1 StGB. habe ermäßigen müssen. Zwar stand, soviel bisher ersichtlich, dem Angekl. auch der letztere Strafminderungsgrund zur Seite, da nach den tatsächlichen Feststellungen des Schwurgerichts sowohl er wie auch die B. zur Zeit des Geschlechtsverkehrs unter ihnen verheiratet waren; indessen darf auch bei dem Vorliegen beider Minderungsgründe die an sich verwirkte Strafe nur einmal ermäßigt und das Zusammen-treffen beider Ermäßigungsgründe lediglich innerhalb des sich aus §§ 153, 154, 157 StGB. ergebenden Strafrahmens bei der Strafzumessung berücksichtigt werden (RGSt. 9, 74). Auch darin ist kein Rechtsverstoß des Schwurgerichts zu finden, daß es trotz der von ihm hervorgehobenen und etwa sonst gegebenen Minderungsgründe nicht auf die niedrigste zulässige Strafe, also ein Viertel der von dem Angekl. an sich verwirkten Strafe, erkannt hat. Eine rechtliche Bindung des Schwurgerichts bestand nur insofern, als es auf keine niedrigere Strafe als auf ein Viertel und auf keine höhere Strafe als auf die Hälfte der an sich verwirkten Strafe erkennen durfte; innerhalb dieses Rahmens stand dagegen die Festsetzung der Strafe in seinem Ermessen. Das Schwurgericht hat aber unterlassen anzugeben, welche Einzelstrafen nach seiner Auffassung von dem Angekl. an sich verwirkte waren; es hat lediglich die bereits nach § 158 StGB. ermäßigten beiden Einsatzstrafen angeführt und auf je 8 Monate Gefängnis bemessen. Zu diesen Strafen konnte aber das Schwurgericht bei einer dem Gesetz entsprechenden Strafberechnung überhaupt nicht gelangen. Denn um gesetzmäßig zu verfahren, hätte es zunächst die innerhalb des § 154 StGB. aufgestellten Strafrahmens verwirkte Zuchthausstrafe festsetzen, diese sodann nach seinem Ermessen auf $\frac{1}{4}$ bis $\frac{1}{2}$ ermäßigen und schließlich die so erhaltene Strafe, falls sie weniger als ein Jahr betrug, gemäß § 157 Abs. 2 StGB. in Gefängnis umwandeln müssen. Auf diese Weise kann jedoch das Schwurgericht nicht vorgegangen sein, weil sich die festgesetzte Gefängnisstrafe von 8 Monaten bei Beachtung des § 21 StGB. nicht in eine nach § 19 Abs. 2 d. selbst zulässige Zuchthausstrafe umwandeln läßt. Hierzu kommt, daß bei dem Vorliegen des § 158 StGB. auf die von dem Schwurgericht ausgesprochene dauernde Unfähigkeit des Angekl. als Zeuge oder Sachverständiger eidlich vernommen zu werden, überhaupt nicht erkannt werden durfte (RGSt. 4, 377 [378/79]), während allerdings die Wert-

Zu 8. Dem Urteil ist zuzustimmen, soweit es verlangt, daß zunächst die an sich verwirkte Strafe wegen Meineides festzusetzen und dann die vorgeschriebene Ermäßigung wegen Eidesnotstandes oder Widerrufes vorzunehmen ist. Die Strafe von 8 Monaten Gefängnis ist bei diesem gesetzesgemäßen Verfahren undenkbar, weil Zuchthausstrafe nur nach vollen Monaten bemessen werden kann. Die Strafermäßigung kann zu einer Zuchthausstrafe von 3 Monaten aufwärts führen, und die diesen Strafgrößen entsprechende Gefängnisstrafe beträgt 4 Monate 15 Tage, 6 Monate, 7 Monate 15 Tage, 9 Monate usw. — Treffen nun die Ermäßigungsgründe der §§ 157 und 158 in einem Falle wie dem vorliegenden zusammen, so soll die Strafe nur einmal gemäß § 157 ermäßigt werden dürfen. Dies behauptet die oben angeführte RGEntsch. unter allgemeiner Zustimmung des Schrifttums. Dieser Auffassung tritt Schwarz in seinem Komm. Note 5 zu § 157 entgegen. „Der Milderungsgrund des § 158 ist der zeitlich spätere, die Strafe, die bei seinem Inz-Beleben-treten bereits verwirkte ist, ist nicht die ordentliche Strafe, sondern die ermäßigte Strafe des § 157, und sie ist zugleich diejenige Strafe, welche ohne den Widerruf verwirkte bleiben würde, folglich ist sie wegen des Widerrufes zu ermäßigen; es tritt eine doppelte Milderung der Strafe ein.“ Diese Gründe sind für mich überzeugend, ja zwingend. Die Eingangsworte des § 158 (Gleiche Strafermäßigung tritt ein) zwingen nicht, wie Binding (Lehrb. II, 162) meint, zu der Auslegung, daß eine doppelte Ermäßigung verboten wäre; die Worte können auch bedeuten: die an sich verwirkte Strafe ist ebenso wie in § 157 zu ermäßigen. An sich verwirkte ist aber beim Eidesnotstand die gemäß § 157 ermäßigte Strafe.

Prof. Dr. Merkel, Greifswald.

nung der bürgerlichen Ehrenrechte nach § 161 Abs. 2 StGB. auch in diesem Falle zulässig war. Bei dieser Sachlage mußte das Urteil hinsichtlich des Strafausspruchs aufgehoben und die Sache insoweit an die Vorinstanz zurückverwiesen werden. Dabei wird das Schwurgericht nochmals zu prüfen haben, ob dem Angekl. der Strafermäßigungsgrund des § 157 Abs. 1 Ziff. 1 StGB. oder der des § 158 daselbst oder beide zur Seite stehen. In dieser Beziehung wird es beachten müssen, daß eine Anwendung des § 158 StGB. auf den Angekl. nur dann erfolgen kann, wenn er seine falschen Aussagen widerrufen hat, bevor aus ihnen ein Rechtsnachteil für einen anderen entstanden war, was in den bisherigen Urteilsausführungen nicht festgestellt ist. Insofern das Schwurgericht beide Strafermäßigungsgründe (§ 157 Abs. 1 Ziff. 1 und § 158 StGB.) als gegeben ansehen sollte, wird es sich darüber schlüssig und im Urteil erkennbar machen müssen, welche Bedeutung es diesem Zusammentreffen bei der Strafsetzung innerhalb des im § 157 Abs. 1 StGB. aufgestellten Strafrahmens beimißt.

(2. Sen. v. 18. Dez. 1924, 2 D 855/24.) [D.]

9. [§§ 164, 187 StGB. Das Tatbestandsmoment „wider besseres Wissen“ bei der falschen Anschulldigung. Das Setzen einer Bedingung zur Verwirklichung des Tatbestandes als Voraussetzung strafbarer Teilnahme.]†)

Die Stk. begründet ihre Annahme, der Beschwerdeführer und der Mitangeklagte St. hätten ihre Bezichtigungen wider besseres Wissen aufgestellt, lediglich damit, daß sie nach ihrer eigenen Einlassung solche Vorwürfe gar nicht hätten erheben können, da ihnen hierüber nichts bekannt gewesen sei. Das läßt die Möglichkeit offen, daß die Stk. Mangel einer Überzeugung von der Wahrheit der Bezichtigungen für ausreichend angesehen hat, um die Angekl. nach §§ 164 und 187 StGB. zu verurteilen. Das wäre rechtsirrig. „Wider besseres Wissen“ handelt nur derjenige, der bestimmte Kenntnis von der Unwahrheit der behaupteten Tatsache gehabt hat (RGSt. 18, 88; 32, 302). Schon wegen dieser Unzulänglichkeit der Tatfeststellung mußte das angefochtene Erkenntnis aufgehoben werden, und zwar wegen Annahme von Tateinheit hinsichtlich aller Beschuldigungen, ferner gemäß § 397 (jetzt 357) StPD. auch hinsichtlich des als Mittäters der falschen Anschulldigung und der verleumderischen Beleidigung verurteilten Angekl. St. Ebenjowenig genügen die Urteilsgründe bezüglich der schweren Urkundenfälschung. Die nach Annahme der Stk. falsche Anschulldigungen und verleumderische Beleidigungen enthaltende Eingabe an den Ersten Staatsanwalt in W. war, als sie von beiden Angekl. ver-

Zu 9. Ein rechtlich ziemlich verwickelter Fall, dessen die Stk. augenscheinlich nicht ganz Herr geworden ist. Die Angekl. haben — so viel läßt sich aus dem Urteil entnehmen — jemanden einer strafbaren Handlung bezichtigt, und zwar mittels einer an die Staatsanwaltschaft gerichteten Eingabe, die gemeinschaftlich verfaßt und von dem Angekl. St. niedergeschrieben worden ist. Durch eine Mittelsperson ist das bis auf die Unterschrift fertiggestellte Schriftstück einem Dritten vorgelegt worden, der sich von dem Mitangeklagten Th. Tinte und Feder geben ließ und auf dessen Veranlassung die Eingabe mit einem erdichteten Namen unterzeichnete. Die Eingabe ist dann auf Verreiben des Angekl. Th. durch Vermittlung einer weiteren Person an den Ersten Staatsanwalt abgehandelt worden. Der Mitangeklagte St. konnte nicht überführt werden, daß er von der Unterzeichnung der Eingabe mit einem falschen Namen gewußt habe und damit einverstanden gewesen sei. Von beiden Angekl. ist bisher nur festgestellt, daß ihnen über die Wahrheit ihrer Bezichtigung nichts bekannt gewesen sei. — Mit Recht hat das RG. die Beurteilung der Angekl. wegen falscher Anschulldigung und Verleumdung auf Grund dieser Feststellungen beanstandet, desgleichen die Beurteilung des Angekl. Th. wegen erschwerter Urkundenfälschung. Dem RG. ist darin beizutreten, daß der falschen Anschulldigung und der Verleumdung jemand nur dann schuldig gesprochen werden kann, dem bestimmte Kenntnis von der Unwahrheit der Bezichtigung nachgewiesen worden ist. Ebenso ist ihm darin zuzustimmen, daß die bürgerlichen Feststellungen nicht genügen, um den Angekl. Th. der erschweren Urkundenfälschung in der Form der Täterschaft schuldig zu sprechen. Es kann mittelbare Täterschaft vorliegen, wahrscheinlicher ist es aber, daß Anstiftung gegeben ist. Diese aber bildet mit den beiden anderen Straftaten des Angekl. Th. keine Tateinheit. Sie ist nur gegeben, wenn der Zeuge S., der die Eingabe an die Staatsanwaltschaft übermittelt hat, von dem Inhalt und von der Tatsache, daß sie mit einem

erdicteten Namen unterschrieben worden ist, nichts gewußt hat und gerade von dem Angekl. Th. zu ihrer Übermittlung veranlaßt worden ist. Denn der entscheidende Akt, der alle drei Straftaten zur Vollendung bringt, ist die Übermittlung der Eingabe.

Prof. Dr. Merkel, Greifswald.

Zu 10. Die Entsch. ist durchaus zu billigen. Was den ersten Punkt betrifft, so gilt zweifellos, daß bei Beurteilung der Frage, ob ein größeres Ganze als unzüchtig anzusehen sei, nicht einzelne Stellen herausgegriffen werden dürfen, sondern es wesentlich auf den Zusammenhang ankommt, der vielleicht eine Tendenz zeigt, die trotz der Anstößigkeit einzelner Stellen an sich der Annahme der Unzüchtigkeit des Ganzen entgegensteht. Und so ist es sehr wohl möglich, daß die Gesamtausgabe eines größeren Werkes den Charakter der Unzüchtigkeit nicht an sich trägt, daß aber durch Weglassung einzelner Teile der Zusammenhang zerrissen wird, die anständige Tendenz des Ganzen sich verliert und nur der ausgewählte Teil als unzüchtig erscheint. Auch in dem zweiten Punkt ist die Entsch. zutreffend. Selbstverständlich kann eine Darstellung aus dem Geschlechtsleben derart künstlerisch sein, daß der Beschauer trotz des Gegenstandes, der unter anderen Umständen in das Gebiet des Unzüchtigen fallen würde, nicht den Eindruck einer unzüchtigen Darstellung, sondern nur den eines künstlerischen Werkes gewinnt. Aber damit ist nicht gesagt, daß durch die künstlerische Behandlung die Darstellung anstößiger Dinge stets die höhere Weihe in dem Maße erhält, daß ihr die Eigenschaft der Unzüchtigkeit fehlt. Es darf nicht übersehen werden, daß die Strafandrohung gegen Verbreitung usw. unzüchtiger Abbildungen u. dgl. dem Zweck dient, die Allgemeinheit gegen Verletzung ihres sittlichen Gefühls zu schützen. Für die Allgemeinheit ist es aber, wenn einmal eine Darstellung unzüchtig ist, wenn die Art der Aus-

(3. Sen. v. 30. Juni 1924, 3 D 535/24.) [A.]

10. [§ 184 StGB. Die Auswahl aus einem Werk kann im Gegensatz zur Gesamtausgabe unzüchtig sein. Absolut anstößige Vorgänge werden auch durch eine künstlerische Behandlung nicht ihres anstößigen Charakters entkleidet.]†)

1. Nicht zu beanstanden ist die Beurteilung der „Geschichten aus Aretino“ im Gegensatz zu der Gesamtausgabe des Werkes. Darin, daß aus der Gesamtausgabe eine Anzahl von Stücken ausgewählt wurde, konnte ein Werk besonderer Art entstehen, das nunmehr unzüchtig i. S. des Gesetzes ist, und zwar in seiner Gesamtheit. Auch die dem Auswahlband beigegebenen Bilder von Franz de Woyros sind rechtlich bedenkenfrei als unzüchtige Darstellungen gekennzeichnet, und ihre Beigabe konnte vom Gericht auch als Beweisgrund für seine Annahme der Unzüchtigkeit jener Auswahl von Stücken aus der Gesamtausgabe verwertet werden. — 2. Auch durch die Beurteilung des Werkes „Die Erbsünde“ (mit dem sich übrigens das RG. schon in dem Urteil RGSt. 56, 175 befaßt hat), als unzüchtig sind die Angekl. nicht beschwert. Im

erdicteten Namen unterschrieben worden ist, nichts gewußt hat und gerade von dem Angekl. Th. zu ihrer Übermittlung veranlaßt worden ist. Denn der entscheidende Akt, der alle drei Straftaten zur Vollendung bringt, ist die Übermittlung der Eingabe.

Prof. Dr. Merkel, Greifswald.

Zu 10. Die Entsch. ist durchaus zu billigen. Was den ersten Punkt betrifft, so gilt zweifellos, daß bei Beurteilung der Frage, ob ein größeres Ganze als unzüchtig anzusehen sei, nicht einzelne Stellen herausgegriffen werden dürfen, sondern es wesentlich auf den Zusammenhang ankommt, der vielleicht eine Tendenz zeigt, die trotz der Anstößigkeit einzelner Stellen an sich der Annahme der Unzüchtigkeit des Ganzen entgegensteht. Und so ist es sehr wohl möglich, daß die Gesamtausgabe eines größeren Werkes den Charakter der Unzüchtigkeit nicht an sich trägt, daß aber durch Weglassung einzelner Teile der Zusammenhang zerrissen wird, die anständige Tendenz des Ganzen sich verliert und nur der ausgewählte Teil als unzüchtig erscheint. Auch in dem zweiten Punkt ist die Entsch. zutreffend. Selbstverständlich kann eine Darstellung aus dem Geschlechtsleben derart künstlerisch sein, daß der Beschauer trotz des Gegenstandes, der unter anderen Umständen in das Gebiet des Unzüchtigen fallen würde, nicht den Eindruck einer unzüchtigen Darstellung, sondern nur den eines künstlerischen Werkes gewinnt. Aber damit ist nicht gesagt, daß durch die künstlerische Behandlung die Darstellung anstößiger Dinge stets die höhere Weihe in dem Maße erhält, daß ihr die Eigenschaft der Unzüchtigkeit fehlt. Es darf nicht übersehen werden, daß die Strafandrohung gegen Verbreitung usw. unzüchtiger Abbildungen u. dgl. dem Zweck dient, die Allgemeinheit gegen Verletzung ihres sittlichen Gefühls zu schützen. Für die Allgemeinheit ist es aber, wenn einmal eine Darstellung unzüchtig ist, wenn die Art der Aus-

Gegenteil kann dem Künstler nicht einmal, wie das Schöffengericht tut, zugestanden werden, daß eine Unzüchtigkeit dann nicht anzunehmen wäre, wenn „ihn die Naturgewalt des sexuellen Lebens zur Darstellung zwang“. Wie RG. vom 19. Juni 1922, 6aD 366/22, bemerkt, kann auch der Künstler oder Dichter von anerkannter Bedeutung seine Kunst schänden, indem er sie an anstößige Stoffe wendet, und eine Zote ist nicht darum weniger eine Zote, weil ihr ein Dichter oder Künstler das gefällige Gewand seiner Kunst leiht. Zwar können auch geschlechtliche Vorgänge vom Dichter oder Künstler so behandelt werden, daß das Werk nicht als unzüchtig erachtet werden kann (RGSt. 24, 365, 367; vgl. etwa die oft dargestellte Gruppe von Leda und Schwan), aber eine naturgetreue oder gar übertreibende Darstellung des Geschlechtsverkehrs in Stellungen derart, daß geflüßentlich die Geschlechtszuteile gezeigt werden, und namentlich solche Darstellungen der widernatürlichen Unzucht, können wohl niemals vom Künstler „so durchgeistigt und verklärt werden“, daß für das natürliche ästhetische Gefühl die sinnliche Empfindung durch die interesselose Freude am Schönen zurückgedrängt wird (a. a. O. S. 367). Fühlt sich der Dichter oder Künstler durch seinen Gestaltungsdrang oder durch eine von dem normalen Gefühl abweichende sinnliche Veranlagung dazu getrieben, Werte solcher Art zu schaffen, so steht ihm das frei; nur ist die Allgemeinheit gegen solche Offenbarungen seines Genius durch § 184 StGB geschützt.

(1. Sen. v. 25. Juni 1926; 1 D 322/26.)

****11.** [Bei rein formalen Beleidigungen nach § 185 StGB. ist § 193 StGB. nicht anwendbar.] †

Für die Anwendung des § 193 StGB. fehlt es an den Voraussetzungen. Die StR. hat die Beleidigung nicht darin gefunden, daß der Angekl. den Beamten fortgewiesen hat, sondern allein in der wegwerfenden Form, in die er seine Aufforderung durch die Worte: „Scheren Sie sich weg“ gekleidet hat. Der Angekl. wirft der StR. Verwechslung von Form und Inhalt vor und führt aus, jene der Wahrnehmung berechtigter Interessen dienende Wendung stelle nur den „Inhalt“ der Äußerung dar, ihre Strafbarkeit erfordere mithin nach § 193 StGB. noch die Feststellung einer darüber hinausgehenden „Form“, an der es im vorliegenden Falle fehle.

führung ihr diesen Charakter nicht nimmt, ganz gleichgültig, ob die Darstellung von der Hand eines Künstlers oder eines anderen herrührt, ob der Verfertiger aus künstlerischen, schöpferischem Drang sie hergestellt hat oder mit der Absicht, die Sinnelust zu reizen. Mag sein, daß ein einzelner in einer Darstellung nur das Kunstwerk erblickt und das Anstößige übersieht. Darauf kann es, wenn für die Allgemeinheit der Eindruck ein unzüchtiger ist, nicht ankommen.

Geh. Hofrat Prof. Dr. Allfeld, Erlangen.

Zu 11. Dem Urteil ist als Ansicht des Senats der Rechtsatz zu entnehmen, daß Äußerungen, die inhaltlich eine Ehrenkränkung überhaupt nicht enthalten, dagegen durch die ihnen gegebene Form den Ausdruck der Mißachtung eines anderen erkennen lassen, niemals unter dem Schutz des § 193 StGB. stehen, auch wenn sie in Wahrnehmung berechtigter Interessen erfolgt sind und der Täter die gewählte Form zur Wahrnehmung dieser Interessen für erforderlich erachtete. Damit gibt das RG. dem § 193 StGB. eine Auslegung, die mit seiner bisherigen in den amtlich veröffentlichten Entscheidungen niedergelegten Rechtsprechung und mit der herrschenden Lehre unvereinbar ist. Sie wäre zutreffend, wenn „das Vorhandensein einer Beleidigung“ i. S. des § 193 StGB. identisch wäre mit dem objektiven Vorliegen einer formalen Ehrenkränkung. In diesem Sinne aber ist der Begriff des Vorhandenseins einer Beleidigung, soweit ich sehe, niemals ausgelegt worden. Niemals ist in Zweifel gezogen und kann nach Stellung des § 193 im System in Zweifel gezogen werden, daß er auch auf Beleidigungen aus § 185 Anwendung findet (Frank, Komm. zu § 185 V, Dörschhausen zu § 185 Note 13, Ebermayer daselbst Note 10). Die weitgehendste in Literatur und in vereinzelt Entscheidungen des RG. vertretene Ansicht fordert eine bewusste Überschreitung der Grenzen der Interessenwahrnehmung durch die Wahl einer beleidigenden Form (vgl. Frank, Komm. zu § 193 IV, 192, I RGSt. 3, S. 330). Bereits mit dieser Ansicht ist das obige Urteil nicht vereinbar, da nach ihm die bloße Tatsache des Vorliegens einer nur formalen, nicht auch inhaltlichen Beleidigung den Ausschluß der Anwendbarkeit des § 193 StGB. begründet. Es stellt damit denjenigen, der in Wahrnehmung berechtigter Interessen lediglich in der Form fehlt, schlechter als denjenigen, der gleichzeitig durch Form und Inhalt beleidigt. Schon diese Erwägung beweist die Unhaltbarkeit der Entscheidung.

Diese Ausführung verwechselt jedoch selbst Form und Inhalt. Einen strafbaren „Inhalt“ hatte die Beleidigung, wegen deren der Angekl. verurteilt ist, nach der tatsächlichen Auslegung der StR. überhaupt nicht, sondern sie lag ausschließlich in der mißachtenden „Form“ einer an sich straflosen Bemerkung. Nur durch diese „Form“ hat der Angekl. dem Beamten seine Mißachtung kundgegeben, und nur ihretwegen ist er verurteilt worden. Auf solche Äußerungen ist der § 193 StGB. nicht anwendbar, sein Anwendungsgebiet ist vielmehr beschränkt auf inhaltlich ehrverletzende Äußerungen. Das ergibt die Aufzählung der einzelnen Fälle im § 193, die für seine Anwendbarkeit die notwendige Voraussetzung bilden, unzweideutig. An rein formalen Beleidigungen erkennt das Gesetz überhaupt kein berechtigtes Interesse an, wie der § 193 selbst erweist und ebenso der § 192 StGB., die beide die unzulässige „Form“ immer mit Strafe bedrohen. Der Standpunkt des Angekl. würde dahin führen, daß, wenn z. B. jemand gegenüber einem Fremden oder seinem Vorgesetzten eine inhaltlich unanstößige Bemerkung macht, seiner Mißachtung jedoch durch die Anrede „Du“ Ausdruck gibt, zur Strafbarkeit noch eine über diese Form hinausgehende weitere „Form“ verlangt werden müßte. Das ist verfehlt. Diejenigen unter § 185 StGB. fallenden Äußerungen die ausschließlich durch die Form die Mißachtung kundgeben, genießen nicht den Schutz des § 193. Zu ihnen gehört die abgeurteilte Äußerung des Angeklagten „Scheren Sie sich weg“.

(3. Sen. v. 16. Sept. 1926; 3 D 419/26.)

[D.]

****12.** [§§ 185, 193 StGB. Berechtigte Interessen der Gemeindeglieder. Recht eines Beschuldigten zur Sammlung von Verteidigungsmaterial. Um Aufklärung angegangene Auskunftspersonen genießen den Schutz des § 193 StGB.] †

Die Darlegung des angefochtenen Urts., daß die Angekl. nicht nur die nackte Tatsache einer Annahme von Geschenken erzählt, sondern sie in unverkennbarer Weise in Beziehung zu einem pflichtwidrigen Handeln der Schutzleute gebracht haben, ist rechtlich bedenkenfrei. Daß aber insoweit, und zwar gerade in dem Punkt, den die StR. für das wesentliche erachtete, die von den Angeklagten verbreiteten Tatsachen nicht

völlig unvereinbar aber ist sie mit der herrschenden Lehre und der in der überwiegenden Rechtsprechung des RG. dem Begriff des Vorhandenseins der Beleidigung gegebenen Auslegung, wonach außer der bewußt gewählten beleidigenden Form beim Vorliegen der sonstigen Voraussetzungen des § 193 StGB. eine auf Beleidigung gerichtete Absicht des Täters vorliegen muß (Entsch. Bd. 1 S. 317, 23 S. 40, 34 S. 80, 40 S. 317). Gerade in letzterem Urteil wird zutreffend ausgeführt, daß ohne eine Form eine beleidigende Äußerung überhaupt nicht denkbar sei und daß selbst die sprachliche Wiedergabe des Gedankens, über dessen rein sachlichen Inhalt in einer die Kundgebung der Mißachtung enthaltenen Weise hinaus noch nicht mit Notwendigkeit die Strafbarkeit der Äußerung ergebe. „Diese Übersetzung ist vielmehr nur ein Beweisgrund, aus dem das Vorhandensein, das ist die Absicht der Beleidigung, gefolgert werden kann“, also noch keineswegs notwendig gefolgert werden muß. Unter Zugrundelegung dieser Auffassung, der auch im wesentlichen Ebermayer zu § 193 Note 15 sich anschließt, ist das obige Urteil unhaltbar. Es hätte vielmehr geprüft werden müssen, ob gerade mit Rücksicht darauf, daß die Worte „Scheren Sie sich hinaus“, inhaltlich keine Beleidigung darstellen, gleichwohl aber nach der Behauptung des Angekl. in Wahrnehmung berechtigter Interessen geschehen sind, der Angekl. die Aufforderung zum Verlassen seiner Wohnung um deswillen in die kränkende Form gekleidet hat, weil er gerade auf diese Weise der Aufforderung denjenigen Nachdruck geben wollte, der sie seiner Meinung nach nicht gehabt haben würde, wenn er sie in eine nicht verletzende Form gekleidet hätte.

FR. Dr. S. Löwenstein, Berlin.

Zu 12. Diese Entsch. betrifft das überaus schwierige, in der Literatur heiß umstrittene (vgl. z. B. JW. 1922, 1467; 1923, 345; 1924, 287), in der Rechtsprechung keineswegs einheitlich behandelte Problem: Inwiefern sind unwahre ehrenrührige Behauptungen, die in Wahrnehmung nicht persönlich-privater, sondern öffentlich-rechtlicher Interessen aufgestellt werden, straffrei?

Was zunächst die Wahrnehmung „der den Angekl. als Gemeindeglieder zustehenden Rechte“ anlangt, so hat das RG. bei der Zugehörigkeit zu einer Gemeinde (anders als z. B. bei der Zugehörigkeit zu einer politischen Partei oder zu einer religiösen

erweislich wahr gewesen sind, stellt das Ur. ausdrücklich fest. Eine weitere Rüge geht nun dahin, daß den Angekl. zu Unrecht der Schutz des § 193 StGB. verweigert worden sei. In dieser Richtung ist zunächst die Bemerkung des angefochtenen Ur. nicht zu beanstanden, daß die Interessen der Zeugen S. und G., an die die Mitteilung der Tatsachen gerichtet war (oder, wie beigelegt werden kann, die der Frauen S. und G.) nicht von den Angekl. wahrzunehmen waren. Dagegen wäre zu prüfen gewesen, ob die Angekl. nicht zur Wahrnehmung eines eigenen Interesses berechtigt waren, die ihnen durch S. bekannt gewordenen Tatsachen den Zeugen S. und G. deshalb mitzuteilen, weil sie in dem Verfahren gegen die Frauen S. und G. zur Erbringung des Wahrheitsbeweises von Bedeutung waren und die Angekl. als Gemeindeangehörige ein Recht darauf hatten, daß aufgetauchte Zweifel an der Lauterkeit der Beamten der städtischen Schutzmannschaft aufgeklärt würden: In dieser Beziehung ist dem angefochtenen Ur. der nähere Zusammenhang zwischen den Angaben der Angekl. und dem gegen die Ehefrauen gerichteten Strafverfahren nicht zu entnehmen. Es ist nur festgestellt, daß die Frauen vom Amtsgericht wegen Verleumdung des Polizeiwachmeisters M. verurteilt worden waren und Verurteilung eingelegt hatten. Welchen Inhalt die Verleumdung hatte, ist nicht gesagt, insbesondere nicht, ob sie ausschließlich den Wachmeister M. betroffen hat oder allgemein gegen die Schutzmannschaft in W. gerichtet war, ob es also in dem Verfahren wegen Verleumdung M.'s von irgendwelcher Bedeutung sein konnte, wenn nachgewiesen wurde, daß „die Schutzmannschaft in W.“ sich habe „abshmieren“ lassen, insbesondere, daß die von den Angekl. erzählten Dinge sich in zurückliegender Zeit zugetragen haben. Da das Gegenteil nicht erwiesen ist, muß das Revisionsgericht wenigstens mit der Möglichkeit rechnen, daß ein Nachweis für die Behauptung, „die Schutzmannschaft in W. habe sich abshmieren lassen“, für das Strafverfahren gegen die Frauen von Bedeutung war oder daß wenigstens die Angekl. ihn für belangreich hielten. Es würde nun aber nicht zu bezweifeln sein, daß — außerhalb jenes Strafverfahrens gegen die Frauen — die Angekl. berechtigt gewesen wären, von den ihnen bekannt gewordenen Tatsachen den Vorgesetzten der städtischen Polizei Anzeige zu erstatten, während es ebenso sicher ist, daß im allgemeinen eine Erzählung an irgend einen beliebigen Dritten nicht den Schutz des § 193 StGB. genieße. Es würde aber auch dann, wenn ein gerichtliches Verfahren anhängig war, in dem gerade jene Frage der Lauterkeit der städtischen Beamten amtlich geklärt werden mußte, angenommen werden müssen, daß die Äußerungen der Angekl. unter den § 193 StGB. fielen, sofern

Sekte) von jeder anerkannt (RGSt. 23, 144; 26, 20; 23, 1916, 1559 ufm.), daß das Interesse eines Gemeindeangehörigen als solchen an der Verhütung von gemeindlichen Mißständen sehr wohl ein berechtigtes Interesse i. S. des § 193 StGB. sein könne. Es steht somit durchaus im Einklang mit der bisherigen Rechtspredung des RG., wenn es auch in dieser Entscheidung die Behauptung „die Schutzmannschaft in W. habe sich abshmieren lassen“ bei Anbringung an derjenigen Stelle, welche die Frage der Lauterkeit der städtischen Beamten amtlich zu klären hatte, aus dem Gesichtspunkt der Wahrnehmung berechtigter, öffentlicher Interessen dem Schutz des § 193 StGB. unterstellt.

Fraglich bleibt allerdings, ob dieser Standpunkt des RG. rechtspolitisch zu billigen ist; ob nicht — wie Engelhard, JW. 1924, 288, meint — ganz allgemein heute § 186 zu einseitig die Interessen des Angegriffenen und § 193 zu einseitig die Interessen des Angreifers berücksichtigt; ob nicht de lege ferenda ein Interressenausgleich durch Kombination der beiden §§ 186, 193 etwa im Sinne der Vorschläge von Bronz, JW. 1923, 360; 1924, 282, zweckmäßig wäre; ob insbesondere nicht zu fordern ist, daß derjenige, welcher so ungeschworene Vorwürfe — wie hier die Bestechlichkeit der städtischen Beamten — erhebt, nur dann straffrei sein soll, wenn er „nachweislich entschuldbar an die Wahrheit seiner Angaben glaubt hat“.

Überaus weitgehend ist der zweite Teil der obigen Entsch., in welcher Auskunftspersonen für straffrei erklärt werden, wenn sie zur Aufklärung eines Straffalles — von dem Beschuldigten um Auskunft angegangen — durch die wahrheitsgemäße Angabe ihres Wissens ehrverletzende, tatsächlich unwahre Behauptungen aufstellen. Für jeden, der sich mit § 193 StGB. eingehend beschäftigt hat, wirkt diese Entscheidung in hohem Grade überraschend. Man glaubt auf den ersten Blick, daß das RG. hier eine Wahrung fremder berechtigter Interessen seitens der Auskunftsperson konstruiert, weil

sie sich auf die Weitergabe der ihnen bekannt gewordenen Tatsachen beschränkten, und wenn diese Weitergabe geschah mit dem Ziele der Wahrnehmung der den Angekl. als Gemeindegliedern zustehenden Rechte. Nach dieser Richtung ist die Sache noch nicht geprüft worden. Hierzu kommt noch ein weiterer, in dem angefochtenen Ur. nicht erwähnter Gesichtspunkt. Nach den getroffenen Feststellungen haben die Ehefrauen der unter der Anklage wegen Verleumdung stehenden Frauen S. und G. „Verteidigungsmaterial gesammelt“. Von S. ist im einzelnen angegeben, er habe schon vorher von der Sache A. etwas gehört, habe aber nichts genaues gewußt und gehofft, von den zwei Angekl. Näheres hierüber zu erfahren, da diese früher zur Schutzmannschaft W. gehört hatten“. Deshalb wandte er sich an S. und W. um Auskunft, und nun machten ihm diese die Mitteilungen, in denen das angef. Ur. eine strafbare üble Nachrede gefunden hat. Damit läßt das Ur. die Bedürfnisse der Strafrechtspflege aus den Augen. Wie die Staatsanwaltschaft berechtigt und verpflichtet ist, eine Sache aufzuklären, und jedermann um sein Wissen zur Sache zu befragen oder befragen zu lassen, so hat auch der Beschuldigte ein Recht, den Stoff zu sammeln, dessen er zu seiner Verteidigung bedarf. Dieses Recht wäre ihm in unerträglicher Weise beschränkt, wenn nicht jeder, der um sein Wissen zur Sache befragt wird, berechtigt wäre, wahrheitsgemäße Auskunft zu geben, und wenn der Befragte, um nicht selbst in die Gefahr einer Strafverfolgung wegen übler Nachrede zu kommen, nur das ausfragen dürfte, wovon er ganz sicher sein könnte, daß es ihm nötigenfalls möglich sein werde, dafür den Beweis der Wahrheit zu führen. Aus dieser Sachlage, aus den Bedürfnissen einer geordneten Strafrechtspflege nach einem hinreichenden Schutze des Beschuldigten folgt, daß Befragungen von Auskunftspersonen den Schutz des § 193 StGB. genießen; es liegt hier einer der im § 193 genannten „ähnlichen Fälle“ vor. Voraussetzung ist freilich auch hier, daß der angegangene Zeuge den Inhalt seines Wissens wahrheitsgemäß angibt und daß er zur Aufklärung des Straffalles handelt, in dem seine Auskunft erbeten wird. Ob eine Sachlage dieser Art hier gegeben ist, oder wenigstens die Angekl. sie angenommen haben, ist aus dem angefochtenen Ur. nicht mit Bestimmtheit zu ersehen. Jedenfalls muß auch hier mit der Möglichkeit einer solchen Sachlage gerechnet werden. Sie wird nicht durch die Bemerkung des Ur. ausgeräumt, die Angekl. hätten mit Erwähnung der Tatsache, daß keine Anzeige wegen Polizeistundeübertretung erstattet worden ist, gegen A. den Vorwurf der Bestechlichkeit erhoben, „um anderes sei es ihnen nicht zu tun gewesen“; denn es ist mindestens möglich, daß damit nur gesagt sein sollte, die Angekl. wären sich des Zu-

es ja das Recht des Beschuldigten, seinen Entlastungsstoff zu sammeln, als „in unerträglicher Weise beschränkt“ ansehen würde, wenn nicht jeder, der um sein Wissen zur Sache befragt wird, berechtigt wäre, unabhängig von der Beweisbarkeit seiner Angaben Auskunft zu geben. Bei näherem Hinschauen zeigt sich aber doch, daß nach Ansicht des RG. Auskunftspersonen in solchen Fällen aus eigenem Rechte straffrei handeln, weil der Befragte — wenn er zur Aufklärung des Straffalles handelt und die Angaben entsprechend seinem Wissen macht — keineswegs darauf beschränkt ist, nur das auszusagen, „wovon er ganz sicher sein kann, daß es ihm nötigenfalls möglich sein werde, dafür den Beweis der Wahrheit zu führen“.

Der Grundgedanke dieser hochwichtigen Entscheidung erinnert an das Urteil RGSt. 34, 216, wo auch die objektiv unwahre ehrverletzende Behauptung dann als straffrei gemäß § 193 StGB. behandelt wird, wenn sie der Betreffende in Ausübung eines allgemeinen staatsbürgerlichen Rechtes gutgläubig aufgestellt hat. Dort war es das Recht eines jeden Staatsbürgers, bezogene Straftaten zur Kenntnis der zuständigen Behörde zu bringen. Hier soll es das Recht jedes „Befragten“ sein, zur Sammlung des Verteidigungsmaterials eines Dritten — gutgläubig — ehrverletzende Behauptungen über einen Dritten auch dann aufzustellen, wenn der Befragte den Beweis der Wahrheit nicht führen kann.

Kommt das nicht — wenn das Urteil auch den Fall unter die ominösen „ähnlichen Fälle“ des § 193 StGB. einreißt — doch wenigstens dem Sinne nach darauf hinaus, daß das RG. hier, abweichend vom bisherigen Standpunkt, die Wahrung fremder Interessen durch üble Nachrede gestattet, obwohl diese fremden Interessen die Auskunftsperson weder privat noch öffentlich-rechtlich „nahe angehen“?

Ich halte die Entsch. in ihren Folgen für äußerst gefährlich.
M. Dr. G. von Scanzoni, München.

Zusammenhangs der mitgeteilten Tatsachen mit dem gegen die Schutzleute erhobenen Vorwurf der Bestechlichkeit bewußt gewesen. Auch dieser ganze eben erörterte weitere Gesichtspunkt bedarf sohin noch der Klärung. Das Ur. muß daher aufgehoben werden.

(1. Sen. v. 21. April 1925; 1 D 159/25.) [M.]

****13.** [§ 222 StGB.; § 264 StPD. Tateinheit zwischen fahrlässiger Tötung und Zuwiderhandlung gegen § 24 Nr. 1 KraftfahrzG. vom 3. Mai 1909. Erstreckung der Verkehrsforgfalt des Kraftfahrers.]†)

Das UG. hat den Beschwerdeführer zweier sachlich zusammenstreichenden Vergehen, nämlich der fahrlässigen Tötung und der Zuwiderhandlung gegen § 24 Nr. 1 KraftfahrzG. v. 3. Mai 1909 (RGBl. 437) für schuldig befunden und hat gegen ihn wegen des ersteren auf 6 Monate Gefängnis, wegen des letzteren auf 300 M Geldstrafe, ersatzweise zehn Tage Gefängnis erkannt. Die zunächst allgemein eingelegte Revision des Angekl. ist in der Begründung auf die Verurteilung aus § 222 StGB. beschränkt worden. Dieser Umstand enthebt indessen das Revisionsgericht nicht der Verpflichtung, die seiner Beurteilung unterbreitete Tat entsprechend der Vorschrift des § 264 StPD. unter allen in Betracht kommenden rechtlichen Gesichtspunkten, insbesondere bezüglich aller in ihr rechtlich zusammenstreichenden strafbaren Vergehungen nachzuprüfen. Erweist sich hierbei, daß sie mit der in dem nicht angefochtenen Teile der landgerichtlichen Entsch. abgeurteilten identisch ist, so kann trotz der Beschränkung des Rechtsmittels von einer Rechtskraft dieses Teiles keine Rede sein (RGSt. 58, 31). Dieser Fall trifft hier zu. Inhalt i. S. des § 73 StGB. ist gegeben, wenn sich das Tun und Lassen des Täters vom Standpunkte der natürlichen Betrachtung als eine Handlungseinheit darstellt und mindestens die eine oder andere der in den Bereich dieser Einheit fallenden Handlungen zur Verwirklichung der Tatbestände der mehreren in Betracht kommenden Strafgesetze beigetragen hat (RGSt. 31, 137 [139 ff.]; 44, 28 [31]; 55, 110 [112]). Die Verschiedenheit der Schuldbildung fällt dabei nicht entscheidend ins Gewicht. Vorsätzliche und fahrlässige Vergehen können rechtlich zusammenstreichend (RGSt. 49, 272). Vorliegendensfalls stellt die nach dem Urteile örtlich und zeitlich bestimmte Betätigung des Angekl. als Kraftwagenführer den in natürlichem Sinne in sich abgeschlossenen einheitlichen Vorgang dar, in dem sich nach der Annahme des UG. das gesamte strafbare Tun des Beschwerdeführers abgewickelt hat. Durch eben diese Wagenführung, je nachdem sie unter dem Gesichtspunkte betrachtet wird, daß sie dem Angekl. mangels eines Führerscheins nicht erlaubt war, oder daß die unvorsichtige Art des Fahrens berücksichtigt wird, ist sowohl der Tatbestand des § 24 Nr. 1 Gef. v. 3. Mai 1909 wie der des § 222 StGB. — übrigens auch, was die Strafkammer auszusprechen unterlassen hat, dem Angekl. jedoch nicht beschwert, der des § 21 Gef. v. 3. Mai 1909 vgl. mit §§ 17 Abs. 1, 18 Abs. 1 und 3, 19 Abs. 1 der WD. über Kraftfahrzeugverkehr v. 15. Sept. 1923 (RGBl. I, 175) — verwirklicht worden. Wer nicht bloß bei Gelegenheit einer Fahrt, sondern gerade dadurch, daß und wie er diese ausführt, gegen mehrere Polizeigesetze verstößt, begehrt ebenso i. S. des § 73 StGB. nur eine strafbare Handlung wie derjenige, der beim Fahren durch Überschreitung der zulässigen Geschwindigkeit und Unterlassung der Signalgebung einerseits die polizeilichen Strafbestimmungen verletzt und andererseits fahrlässigerweise den Tod eines Menschen verursacht (Ur. III 89/25 v. 23. April 1925. Hiernach kann das gesamte Tun des Beschwerdeführers nur unter dem Gesichtspunkte der Tateinheit beurteilt werden (RGSt. 56, 329 [330]), wobei es ohne Belang ist, daß das

Vergehen gegen § 24 Nr. 1 Gef. v. 3. Mai 1909, d. h. die ohne Besitz des Führerscheins unternommene Führung des Wagens bereits zu früherer Zeit und an einem anderen Orte begonnen und im Rechtssinne vollendet gewesen sein mag. Denn entscheidend ist insoweit, daß sie noch fortbauerte, als die übrigen Vergehungen einsetzten (RGSt. 44, 28 [31]). Von diesem Bedenken abgesehen, lassen die Feststellungen der Strafkammer keinen den Angekl. beschwerenden Rechtsirrtum erkennen. Das UG. hat ausdrücklich festgestellt, daß der Beschwerdeführer die nach den besonderen Umständen des Falls sowohl vom Standpunkte der erforderlichen Verkehrsforgfalt als durch die bestehenden polizeilichen Bestimmungen gebotene Fahrgeschwindigkeit überschritten, und daß er Signalzeichen nicht in dem nötigen und vorgeschriebenen Maße gegeben hat. Als Wagenführer war der Angekl. verpflichtet, sein Augenmerk auf alle in Betracht kommenden Gefahrenquellen, also auch auf die für ihn durch den Straßenbahnzug etwa verborgenen, zu richten, namentlich damit zu rechnen, daß jemand unbewußt von dort seinen Weg kreuzte (Ur. I 111/25 v. 12. Mai 1925; I 198/25 v. 12. Mai 1925; III 435/24 v. 28. Mai 1924), zumal der Straßenbahnzug sich eben erst in Bewegung setzte, also die Möglichkeit, daß Personen vor ihm her die Geleise überquerten, nahe legte. Die Auffassung des UG., daß er unter diesen Umständen von der Überholung des Zuges zur Zeit ganz absehen oder doch langsam genug fahren mußte, um seinen Wagen in jedem Augenblicke zum Stehen bringen zu können, ist rechtlich nicht zu beanstanden. Daß er dies nicht getan hat, und daß er die eingetretene Folge solcher Handlungsweise vorhersehen konnte, stellt das UG. zweifelsfrei fest. Beschwert ist der Angekl. hierdurch nur durch die Annahme sachlichen Zusammenstreichens der fahrlässigen Tötung mit dem Vergehen gegen § 24 Nr. 1 Gef. v. 3. Mai 1909 und durch die darauf beruhende Festsetzung zweier, anstatt nur einer aus § 222 StGB. zu entnehmenden, Strafen. Ob die Strafkammer bei Annahme von Tateinheit auf mehr als 6 Monate Gefängnis erkannt haben würde, kann auf sich beruhen. Denn einer Erhöhung der Gefängnisstrafe mit Rücksicht auf den Wegfall der Geldstrafe steht nunmehr der § 358 Abs. 2 StPD. im Wege, weil sie einer Ersetzung der letzteren durch Freiheitsstrafe gleichkommen würde, die in jedem Falle als die härtere anzusehen ist (Ur. II 467/24 vom 23. Juni 1924). Es bleibt sonach bei der erkannten Gefängnisstrafe von sechs Monaten, während die Geldstrafe wegfällt.

(3. Sen. v. 17. Sept. 1925; 3 D 232/25.) [M.]

14. [§§ 242, 247, 43 StGB. Diebstahlversuch bei Irrtum des Täters über die Person des Gewahrsamhabers.]

Die Ehefrau des Beschwerdeführers hat diesem mitgeteilt, sie habe beobachtet, wie zwei Männer in einem Gebüsch einen Sack versteckt hätten. Diesen Sack nebst Inhalt hat der Beschwerdeführer auf Drängen seiner Ehefrau aus dem Versteck weggeholt und in seine Wohnung mitgenommen. Der Tatbestand des vollendeten Diebstahls liegt nicht vor: Die Ehefrau hatte selbst den Sack gestohlen und zum Abholen versteckt. Der Eigentümer hatte mithin den Besitz an dem Sack nebst Inhalt verloren; der Bewahrsam an den Sachen im strafrechtlichen Sinne stand nunmehr allein der Ehefrau zu. Auch dem Diebe kann die entwendete Sache gestohlen werden, solange sein Bewahrsam im angegebenen Sinne besteht (vgl. RGSt. 11, 438; 53, 175). Objektiv liegt aber hier ein Diebstahl dem bezwillen nicht vor, weil die Wegnahme mit der — dem Beschwerdeführer nicht erkennbaren — Einwilligung der Ehefrau als des alleinigen Bewahrsamshabers erfolgt ist, während der Begriff des Diebstahls voraussetzt, daß die Sache einem anderen weggenommen, also dem Bewahrsam

als fortgesetztes Delikt darstellten, in Tateinheit mit der zuletzt eintretenden fahrlässigen Tötung stehen.

Zu billigen ist die Auffassung der Gerichte, daß durch etwaiges unbefonnenes Verhalten der Fußgänger die Verantwortlichkeit des Wagenführers dann nicht ausgeschlossen wird, wenn er mit diesen Gepflogenheiten des Publikums rechnen mußte. Die durch den Kraftwagenverkehr erhöhte Gefährdung der Bevölkerung legt dem Wagenführer die Pflicht erhöhter Aufmerksamkeit auf.

Wch. M. Prof. Dr. L. Traeger, Marburg.

Zu 13. Der Entsch. ist zuzustimmen. Obgleich die Verfehlung gegen § 24 Nr. 1 Gef. v. 3. Mai 1909 (Führung des Wagens ohne Führerschein) schon in dem Augenblick im Rechtssinne vollendet ist, in dem die Fahrt angetreten wird, liegt dennoch Tateinheit zwischen dieser Verfehlung und der späterhin eintretenden fahrlässigen Tötung vor, weil jene Verfehlung zu dieser Zeit noch fortbauerte und die Tötung gerade dadurch, daß und wie die Fahrt ausgeführt wurde, verursacht worden ist. Ja geht den Fall, daß der Führer durch über viele Tage sich erstreckendes Fahren ohne Führerschein gegen § 24 Nr. 1 verstoßen hätte, so würden dennoch diese Verfehlungen, die sich

des Inhabers ohne dessen Zustimmung entzogen wird (RGSt. 5, 218). Da aber der Beschwerdeführer irrtümlich annahm, daß nicht seine Ehefrau, sondern unbekannter Dritte die Gewahrsamsinhaber waren, so konnte ungeachtet der Straflosigkeit des Diebstahls unter Ehegatten (§ 247 Abs. 2 StGB.) — nach der vom RG. in ständiger Rechtsprechung vertretenen subjektiven Theorie — die StR. ohne Rechtsirrtum seine Tat als versuchten Diebstahl ansehen, wenn er die Wegnahme in der Absicht rechtswidriger Zueignung bewirkt hat.

(U. v. 12. Mai 1924, 2 D 101/24.)

[D.]

15. [§§ 242, 43 StGB. Vorbereitungshandlung und Versuch beim Diebstahl.] †)

Abwegig ist es, wenn die Rev. eine Einwilligung der Frau W. in die Entwendung daraus herleiten will, daß die Genannte die Angekl. und den B. im vollen Bewußtsein der Rechtswidrigkeit des Vorgehens „gewähren ließ“, d. h. vor der Tür festhielt; das geschah nur, um sie beim Betreten der Wohnung verhaften zu lassen, mithin gerade zur Verhinderung der geplanten Eigentumsverletzungen. Ein solcher Versuch erfordert aber den Beginn der Wegnahme, als welcher schon die Beeinträchtigung oder Gefährdung des fremden Gewahrsams, insbes. durch Beseitigung eines Hindernisses der Wegnahme, angesehen werden kann, sofern sich die Wegnahme selbst unmittelbar dem anschließen soll. (Vgl. RGSt. 53, 129 und 217; 54, 254 u. 331, auch 55, 191 u. 244.) Wann und wodurch in einzelnen Fälle dieser Zustand der Erschütterung des bisherigen Besitzes erreicht, der Schutz des Herrschaftsverhältnisses abgeschwächt ist, so daß man in der Handlung des Diebes bereits einen als Anfang der Wegnahmeausführung zu bewertenden Erfolg erblicken kann, unterliegt, wie stets anerkannt ist, im wesentlichen dem tatrichterlichen Ermessen. Immerhin müssen die festgestellten Tatumstände erkennen lassen, daß ein Erfolg, der dem Diebe das Fortschreiten auf seinem Wege erleichtert, eingetreten ist. Daran fehlt es im gegebenen Falle. Wer in diebischer Absicht unter Vorwänden Einlaß in eine verschlossene Wohnung begehrt, hat sicher noch nichts erreicht, wenn ihm dieser Einlaß verweigert wird; sein erfolgloses Begehren ist alsdann noch keine Ausführungshandlung, sondern bloß eine mißglückte Vorbereitung des Diebstahls. Erst recht muß das gelten, wenn ihm — wie vorliegend — die Wohnung zwar geöffnet wird, aber nur zu dem Zwecke und mit dem vorbereiteten Ergebnis seiner alsbaldigen Festnahme beim Eintritt; sein Scheinernfolg bedeutet ja hier in Wirklichkeit die Vereitelung des ganzen Unternehmens. Insofern war das Verhalten der Frau W. gegenüber den sie bedrohenden Anschlägen nicht gleichgültig; seine Berücksichtigung hätte das Gericht zur Verneinung der Gewahrsamsgefährdung und damit des Diebstahls führen müssen.

(U. v. 19. April 1923. 2 D 108/23.)

[D.]

16. [§ 257 StGB. Sachliche Begünstigung durch auf einstweilige Sicherstellung des Diebesguts gerichtete Handlungen.] †)

Hinsichtlich der Anwendung des Strafgesetzes auf den festgestellten Sachverhalt ist der Revision zuzugeben, daß nach der ständigen Rechtsprechung des RG. (vgl. RGSt. 39,

Zu 15. Eine Beeinträchtigung fremden Gewahrsams, die das RG. in vielen lehrreichen Entscheidungen als den Anfang der Ausführungshandlung beim Diebstahl nachgewiesen hat, ist vorliegend zweifellos nicht erreicht. Die Straflosigkeit der Angekl. beruht also darauf, daß die Handlung über das Stadium der Vorbereitung nicht hinausgekommen ist, nicht dagegen auf einer Einwilligung der Frau W. Öffnete sie, wie festgestellt, den Angekl. die Tür, um sie beim Betreten der Wohnung verhaften zu lassen, so ist die Verletzung der Revision auf eine unrechtmäßigste Einwilligung der Frau W. in den Diebstahl gar nicht ernst zu nehmen. Eher wäre dies möglich, wenn Frau W. einem Diebstahl untätig zugehört hätte, aus Furcht, die Diebe könnten ihr, falls sie Widerstand leistete, ein Leid antun. Aber auch in diesem Falle läge keine wirksame Einwilligung vor, sondern ein „bloßes Geschehenlassen“, das, wie ich in meiner „Einwilligung“ S. 147f. näher ausgeführt habe, von jener scharf zu unterscheiden ist. Prof. Dr. Richard Honig, Göttingen.

Zu 16. Dem Urteil ist zuzustimmen. Noch gesicherter wäre es gegen eine Kritik, wenn es nicht untersucht hätte, was die Diebe zur Sicherung der Vorteile ihrer Straftat bezweckten, sondern was der Angekl. damit für die Diebin zu erreichen beabsichtigte. Das bloße

236, 237; 54, 132, 134; 55, 18, 19) als Begünstigung zur Sicherung der Vorteile einer Straftat in § 257 StGB. nur ein solcher Beistand in Frage kommt, der den Vortäter gegen die Entziehung eines unmittelbar durch die Tat erlangten Vorteils sichern soll. Der Beistand muß geeignet und bestimmt sein, den Vortäter dagegen zu schützen, daß ihm ein Vorteil entzogen wird, den er durch die Tat selbst erlangt hat. Dementsprechend wird es zwar für den Dieb in der Regel von Vorteil sein, wenn es ihm gelingt, die gestohlene Sache durch Absatz an einen anderen wirtschaftlich zu verwerten; die gestohlene Sache selbst, die allein für ihn den Vorteil seiner Tat i. S. des § 257 StGB. darstellt, wird ihm jedoch durch die Veräußerung nicht nur nicht gesichert, sondern gerade, wenn auch mit seinem Willen, wieder entzogen. Mitwirkung zum Absatz der gestohlenen Sache stellt daher für sich allein noch keinen Beistand dar, der dem Dieb zur Sicherung dieser Sache geleistet wird. Gleichwohl können und werden bei der Hingabe und Übernahme gestohlener Sachen zum Absatz die Beteiligten sehr oft zugleich die Absicht haben, die Sachen weiterzuschicken, um nicht nur die persönliche Sicherheit des durch den Besitz der gestohlenen Sachen gefährdeten Diebes zu erhöhen, sondern auch um die Sachen selbst vor der Gefahr der Auffindung und Beschlagnahme beim Diebe zu schützen und sie bis zur Bewirkung des Absatzes in der Hand des dazu mitwirkenden Dritten zugunsten des Diebes gesicherter als bei ihm selbst unterzubringen. Auch eine solche auf einstweilige Sicherstellung des Diebesguts gerichtete Absicht des zum Absatz Mitwirkenden erfüllt den Vorsatz der sachlichen Begünstigung i. S. des § 257 StGB. Ein derartiger Vorsatz und seine Bewirkung durfte aber gerade hier aus dem festgestellten Sachverhalt entnommen werden. Den Dieben war es nicht bloß darum zu tun, den gestohlenen Magneten vorteilhaft zu veräußern; es kam ihnen vielmehr ersichtlich ebenso darauf an, ihn alsbald in andere Hände zu bringen, wo er sicherer war als bei ihnen, und zwar um so mehr, als sowohl der Angekl. als sein Bruder den Ankauf des Magnets bereits abgelehnt hatten, weil sie ihn für gestohlen („nicht reell“) hielten. In dieser Verlegenheit trat R., einer der Diebe, abermals an den Angekl. heran und gab sich damit zufrieden, daß dieser nunmehr wenigstens den Magneten zum Verkauf übernahm und ihn hierdurch zugleich zugunsten der Diebe vor Nachforschungen sicherte. Daß das VG. unter diesen Umständen in dem Verhalten des Angekl. die Absicht gefunden hat, den Dieben die Vorteile ihrer Tat zu sichern, ist rechtlich nicht zu beanstanden.

(2. Sen. v. 27. März 1924, 2 D 240/24.)

[A.]

17. [§ 259 StGB. Heherei einer Ehefrau.] †)

Die Ehefrau R. hat das Fleisch gestohlener Schafe angekauft. Die am Schafdiebstahl beteiligten Verkäufer waren von einem weiteren Mittäter — einem früheren Diebesgenossen des Ehemanns — an die Eheleute R. verwiesen worden. Das angekaufte Fleisch wurde zu einem von den Eheleuten R. betriebenen „Privat-Mittagstisch“ verwendet. Hieraus muß geschlossen werden, daß auch der Ehemann der

Bewußtsein, mit der Aufbewahrung des Diebesgutes den Tätern die Vorteile ihres Vergehens zu sichern, würde nicht genügen (vgl. Ebermayer, RGM. Komm. Note 5 zu § 257; Frank, Komm. [15] Note VI 3 zu § 257). Die Absicht der Vorteilsicherung scheint aber hier vorzuliegen; sie wird nicht etwa dadurch ausgeschlossen, daß die Initiative zur Aufbewahrung nicht vom Angekl., sondern von einem der Diebe ausging und daß sie vom Angekl. aus Gutmütigkeit übernommen worden ist. Prof. Dr. Merkel, Greiswald.

Zu 17. Der Tatbestand ist nicht völlig durchsichtig. Wenn der Erstrichter feststellt, daß die Ehefrau R. gestohlenen Fleisch angekauft hat, so ist demgegenüber vom RG. nicht logisch einwandfrei dargetan, daß ihr Ehemann „irgendwie beteiligt“ war. Der Umstand, daß die Verkäufer des Fleisches von einem Diebesgenossen an die Eheleute R. „verwiesen“ worden waren, begründet doch noch nicht einmal eine Mitwisserschaft des Ehemannes. Der Umstand, daß der auf die Eheleute hinweisende Diebesgenosse zugleich ein „früherer Diebesgenosse des Ehemanns“ war, liefert auch keinerlei Beweisgrund für eine strafbare Beteiligung des Ehemanns an der Heherei. Wenn das verhehlte Fleisch für einen Privatmittagstisch der Eheleute verwendet wurde, so weckt das vielleicht einen Verdacht, daß der Ehe-

Ungef. irgendwie beteiligt war. In welcher Weise — ob als Haupttäter, Mittäter, Gehilfe — kann dem angefochtenen Urteil nicht entnommen werden, obwohl dies auch für die Beurteilung der Tat der Ungef. von erheblicher Bedeutung ist. (U. v. 14. Nov. 1924, 1D 683/24.) [D.]

18. [§ 267 StGB. Der Kontoauszug des Postscheckamts ist eine beweiserhebliche Urkunde.]

Der durch § 10 Abs. 1 Ziff. 7 PostSchedG. v. 26. März 1914, § 1 Abs. 4 PostSchedO. v. 22. Mai 1914 und deren Anlage 2 vorgeschriebene Kontoauszug enthält die Benachrichtigung des Kontoinhabers von den an einem bestimmten Tage auf seinem Konto vorgenommenen Gut- und Lastschriften durch das zuständige Postscheckamt, ist also bestimmt und geeignet, für rechtserhebliche Tatsachen Beweis zu erbringen. Daß er die erfolgten Gut- und Lastschriften nur summarisch angibt und daß die Einzelbeträge, aus denen sich die in ihm allein verzeichneten Gesamtsummen zusammensetzen, lediglich aus den ihm vorschriftsmäßig beizufügenden Abschnitten und sonstigen Schriftstücken zu ersehen sind, ändert hieran nichts. Die Tatsache, welche Gesamtveränderung ein Konto an einem bestimmten Tage erlitten hat und in welcher Weise diese Veränderung auf Zu- und Abschreibungen dieses Tages beruht, bildet in dem Verhältnis des Kontoinhabers zu dem Postscheckamt schon für sich allein eine rechtserhebliche Tatsache, so daß der Kontoauszug auch losgelöst von den ihm beigelegten Unterlagen immer noch, wenngleich in einem geringeren Umfange als in Verbindung mit ihnen, zum Beweise von Rechten und Rechtsverhältnissen von Erheblichkeit ist. Mit Fug hat daher das BG. die Kontoauszüge für Urkunden angesehen. Da die Nachprüfung des Urteils einen durchgreifenden Rechtsirrtum auch sonst nicht ergeben hat, waren die Revisionen zu verwerfen.

(2. Sen. v. 20. Sept. 1926; 2D 390/26.) [M.]

19. [§§ 331, 333 StGB. Innerer Tatbestand der Betrüchlichkeit. Das Bewußtsein des Beamten, daß die von ihm empfangene Leistung die Gegenleistung für seine Amtshandlung oder seine Amtshandlungen bilden solle, ist notwendige Voraussetzung für die Anwendung der §§ 331, 332 StGB. (vgl. RGSt. 16, 45; 39, 199). Fehlt dieses Bewußtsein, so ist der innere Tatbestand der passiven Bestechung nicht gegeben.]

(1. Sen. v. 12. Okt. 1926; 1D 554/26.) [D.]

mann von dem Rückengeheimnis seiner Ehefrau etwas erfährt. Aber daß er den Ankauf mit betätigte oder vorher irgendwie beförderte, darüber ist nicht das mindeste festgestellt. Das RG. hat nicht die rechtliche Möglichkeit, einfach Tatsachen zu unterstellen, die aus dem vom Untergericht erhobenen Sachverhalt noch gar nicht zu entnehmen sind, um dann dem Untergericht vorzuwerfen, es habe den rechtserheblichen Tatbestand nicht vollständig berücksichtigt.

Gesetzt aber, das Untergericht hätte wirklich die erforderlichen Unterlagen besessen, um die richterliche Überzeugung von einer strafbaren Beteiligung des Ehemanns an dem Ankauf der gestohlenen Sachen zu erlangen, so wäre allerdings im Urteil festzustellen gewesen, in welcher Weise der Ehemann beteiligt war, soweit dies auf die rechtliche Beurteilung der Ehefrau Einfluß haben kann. Ein bloßes Dulden der Handlung der Ehefrau seitens des Ehemanns würde an ihrer Strafbarkeit nichts ändern. Denn der Ehemann hat nicht die Pflicht, Hehlereihandlungen seiner Ehefrau zu hindern (vgl. v. Bar, Gesetz und Schuld 2, 815). Eher kann man dem Teilhaber an einem Gewerbebetrieb eine Hinderungspflicht zuschreiben. Sie liegt aber nur vor, wenn er nach der Geschäftsverteilung befugt war, sich um den Einkauf mit zu kümmern. Liegt beim Ehemann ein positives Handeln vor, so kann bei gemeinschaftlichem Gewerbebetrieb der Ankauf der Ehefrau strafflos sein, wenn sie in einer notstandsähnlichen Lage gegenüber ihrem Manne sich befand, ferner wenn sie für sich keinen Gewinn aus dem Ankauf ziehen wollte, sondern nur im Interesse ihrer Familie handelte. Der Zweck des Mitleidens scheidet im vorliegenden Falle eines Ankaufs zu den Zwecken des Privatmittagsstüchens aus; die Verschaffung nur des notwendigen Unterhalts ist kein Handeln seines Vorteils wegen. Sollte die angekaufte gestohlene Sache nach dem Willen des Ankauenden ohne weiteres in die Verfügungsgewalt eines anderen (hier des Ehemannes) gelangen, so kann darin ein dem Ansichbringen gleich-

20. [§§ 350, 246 StGB. Amtsunterschlagung. Rechtswidrige Zueignung erfordert eine sachliche Einbuße des Berechtigten an seinem Vermögen.] f)

Der Ungef. Sch. hat die 530 und 325 M. zwar eigenmächtig, aber in der wohlbegründeten Überzeugung aus der Kasse entnommen, daß der Sparkassenvorstand bei Kenntnis des Sachverhalts mit der Auszahlung der beiden Beträge einverstanden sein werde. Auch T. ist, wie die StR. annimmt, dieser Ansicht gewesen. Bei solcher Sachlage konnte die StR., ohne einen Rechtsirrtum zu begehen, auf Seiten des Sch. das Bewußtsein, sich die beiden Beträge rechtswidrig zuzueignen, verneinen und auf Seiten des T. wieder eine Anstiftung oder Beihilfe zur Amtsunterschlagung noch eine Hehlerei als gegeben ansehen. Dem steht nicht entgegen, daß sich Sch. nach der Ansicht der StR. bewußt war, er handele insofern „inkorrekt“, als er die Gelder der Kasse entnahm, ohne zuvor die Genehmigung des Sparkassenvorstandes eingeholt zu haben, und diese „Inkorrektheit“ werde von dem Sparkassenvorstande nicht gebilligt werden. Denn eine rechtswidrige Zueignung liegt nur vor, wenn der Berechtigte durch sie eine sachlich nicht gerechtfertigte Einbuße an seinem Vermögen erleidet; sie ist dagegen nicht gegeben, wenn der Berechtigte mit dem sachlichen Inhalt der von dem Täter vorgenommenen Verfügung einverstanden ist. Die Ausführung der Revision, ein Beamter sei zur Aneignung der von ihm in amtlicher Eigenschaft verwalteten Gelder selbst dann nicht befugt, wenn er den Willen und die Mittel habe, sie jederzeit zu erzeugen, trifft zwar in der Regel zu, übersteht aber, daß es sich im vorliegenden Falle um Sparkassengelder handelt, die dazu bestimmt waren, durch ihre Ausleihung an die einzelnen Konteninhaber nutzbar gemacht zu werden, und daß die Angeklagten solche Konteninhaber waren. Ob die in der Rev. hervorgehobenen Tatsachen zu dem Schlusse zwangen, daß die Ungef. nicht daran dachten, die bar entnommenen und die von den Schuldkonten abgeschrieben Beträge zu verzinsen, ist eine Beweisfrage, die der Tatrichter zu entscheiden hatte. Er hat sie dahin beantwortet, die Ungef. seien überzeugt gewesen, daß die Datierung jedes einzelnen Schecks die richtige Berechnung der geschuldeten Zinsen ermögliche und mithin auch zur Folge haben werde, und schließt daraus, die Ungef. hätten die sachgemäße Zinsberechnung ihrerseits gewollt und danach angenommen, ihr Verhalten werde zu keiner, wie auch immer gearteten Schädigung der Sparkasse führen. Diese Auffassung ist in rechtlicher Hinsicht nicht zu beanstanden, nach der Tatseite ist sie der Nachprüfung durch das RevG. entzogen. Bei solcher Sachlage kam eine Beurteilung des Angeklagten Sch. wegen Untreue schon aus dem Grunde nicht in

zuachtendes Ankaufen nicht gefunden werden (RGSt. 56, 333). — Wäre der Ehemann nur als Gehilfe bei der Tat seiner Ehefrau beteiligt, so ist nicht abzusehen, inwiefern dies für die Beurteilung ihrer Tat von Einfluß wäre, wie das RG. anscheinend annimmt.

Prof. Dr. Köhler, Prag.

Zu 20. An dieser Entsch. interessiert vor allem die Frage, welchem allgemeinen Gesichtspunkt der wesentliche Teil der Ausführungen unterzuordnen ist:

Eine „rechtswidrige Zueignung“ (§ 350 StGB. i. Verb. mit § 246) als objektives Tatbestandsmerkmal sieht das RG. dann nicht als gegeben an, „wenn der Berechtigte mit dem sachlichen Inhalt der von dem Täter vorgenommenen Verfügung einverstanden ist“. Dem Einverständnis soll, wie die weiteren Ausführungen erkennen lassen, wenn auch nicht die bloße Erfaßbereitschaft, so doch der Fall gleichstehen, in dem die Gelder zum Ausleihen an Konteninhaber bestimmt waren und die verfügenden Sparkassenbeamten selbst Konteninhaber waren. Nimmt man hinzu, daß die Ungef. nach den tatsächlichen Feststellungen der „wohlbegründeten Überzeugung“ waren, daß der Sparkassenvorstand bei Kenntnis des Sachverhalts mit ihrer Handlung einverstanden gewesen wäre, so fällt diese Entscheidung unter die „mutmaßliche Einwilligung“, die dann anzunehmen ist, wenn der Täter weiß, daß sie zwar nicht erteilt ist, der Verletzte sie jedoch bei Kenntnis der Sachlage erteilt hätte (vgl. König, Einwilligung, S. 153 Anm. 58). Sie schließt die Rechtswidrigkeit der Tat aus, wenn sie die Merkmale der Geschäftsführung ohne Auftrag trägt (vgl. ebd.). Hieran aber kann vorliegend — im Gegensatz zu dem Fall von Amtsunterschlagung in JW. 1922, 1024 — nicht gezweifelt werden, zumal die Ungef., wie der Tatrichter feststellte, der Sparkasse die Zinsen keineswegs vorenthalten wollten.

Prof. Dr. König, Göttingen.

Frage, weil es an dem inneren Tatbestande dieses Vergehens fehlt. Da die Nachprüfung des Urteils auch sonst einen Rechtsirrtum nicht ergeben hat, mußte das Rechtsmittel der Staatsanwaltschaft dem Antrage des Oberreichsanwalts entsprechend verworfen werden.

(VerSen., Ur. v. 23. Juli 1926; 3 D 434/26.) [A.]

2. Sonstiges materielles Recht.

1. [Art. 48, 124 RWerf. Das auf Grund der WD. des RPräf. v. 25. Sept. 1923 ergangene Strafverbot des Wehrkreiskommandos V vom 6. Okt. 1923 „Verbände zu bilden, die in Form von Hundertschaften, Sturmtrupps u. dgl. wirtschaftliche oder innerpolitische Ziele erzwingen wollen“, ist rechtsgültig.]†)

Die Beurteilung des Beschwerdeführers wegen Vergehens gegen § 4 der WD., betr. die zur Wiederherstellung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung für das Reichsgebiet nötigen Maßnahmen vom 26. Sept. 1923 (RWBl. I S. 905) in Verbindung mit der „Verfügung“ des Militärbefehlshabers des Wehrkreiskommandos V in Stuttgart vom 6. Okt. 1923 ist rechtlich nicht zu beanstanden. Insbesondere sind die Einwendungen gegen die Rechtsgültigkeit dieser Strafvorschriften unbegründet. Ob die WD. des Reichspräsidenten in jeder Hinsicht mit der RWerf. im Einklang steht, bedarf keiner Untersuchung. Jedenfalls ist das hier allein in Betracht kommende Strafverbot des Wehrkreiskommandos, „Verbände zu bilden, welche in Form von Hundertschaften, Sturmtrupps u. dgl. wirtschaftliche oder innerpolitische Ziele erzwingen wollen“, und die ihm zugrundeliegende Strafandrohung des Reichspräsidenten rechtswirksam ergangen. Denn dabei handelt es sich nur um eine Beschränkung des an sich durch Art. 124 der RWerf. gewährleisteten Rechts der Vereinsfreiheit, die nach der vorübergehenden Außerkraftsetzung dieses Artikels durch § 1 der WD. vom 26. Sept. 1923 auf Grund der dem Reichspräsidenten nach Art. 48 Abs. 2 RWerf. zustehenden Diktaturgewalt zulässig war und deren Mißachtung auch, wie geschehen, unter Strafe gestellt werden konnte. Zur Wiederherstellung der erheblich gestörten oder gefährdeten öffentlichen Sicherheit und Ordnung konnte der Reichspräsident nach Art. 48 Abs. 3 RWerf. alle ihm für geeignet und geboten erscheinenden Maßnahmen treffen, insbesondere Eingriffe in das Grundrecht der Vereinsfreiheit zulassen, ohne sie im einzelnen selbst verfügen zu müssen; er durfte sich vielmehr auch bloß auf die zeitweilige Außerkraftsetzung des Art. 124 RWerf. beschränken. Hätte er das allein angeordnet, so wären bereits hierdurch sämtliche mit der Ausübung der Polizeigewalt betrauten ordentlichen Landes- und Reichsbehörden bei ihren das Vereinsrecht betreffenden Anordnungen von den ihnen sonst durch Art. 124 RWerf. gesetzten Rechtskränken befreit gewesen, ohne daß ihnen dazu die außerordentlichen Diktaturbefugnisse des Reichspräsidenten übertragen zu werden brauchten. Diese hätten also schon auf Grund ihrer seitherigen, eigenen Polizeihochheit auch ein rechtmäßiges Verbot des in Frage stehenden Inhalts erlassen dürfen, wie wenn das Grundrecht der Vereinsfreiheit im Wege der ordentlichen Gesetzgebung aufgehoben worden wäre. Der Reichspräsident konnte aber neben der vorübergehenden Außerkraftsetzung des Art. 124 RWerf. gemäß Art. 48 Abs. 2 auch noch die weitere organisatorische Maßnahme treffen, daß die gesamte vollziehende Gewalt und damit sämtliche den seitherigen Reichs- und Landespolizeistellen zustehenden Polizeibefugnisse auf den Reichswehrminister übertragen wurden, wie dies in § 2 der WD. vom 26. Sept. 1923 geschehen ist, und dabei zugleich verfügen, daß der Reichswehrminister sie auf die Militärbefehlshaber weiter übertragen dürfe. Das hatte zur Folge, daß diese innerhalb des

in Betracht kommenden Geschäftskreis in jeder Hinsicht an die Stelle der sonst dafür zuständigen ordentlichen Landesbehörden traten, also deren Polizeigewalt ganz so auszuüben hatten, wie wenn sie von vornherein dazu berufen gewesen wären. Schon hierdurch erhielten sie auf dem für sie freigewordenen Gebiet nicht nur die Befugnis zu polizeilichen Einzelverfügungen, sondern auch zur Erlassung allgemeiner Polizeiverordnungen kraft der durch die Zuständigkeitsänderung auf sie übergegangenen Landespolizeigewalt. Damit erledigen sich alle Bedenken, ob der Reichspräsident befugt gewesen sei, die ihm durch Art. 48 Abs. 2 RWerf. eingeräumten Rechte, sei es als solche, sei es auch nur der Ausübung nach, auf andere zu übertragen. Hiernach hätte das vom Wehrkreiskommando V erlassene Verbot vom 6. Okt. 1923 an sich allerdings nur den nach dem heftigen Landesrecht für derartige Polizeiverordnungen geltenden strafrechtlichen Schutz in Anspruch nehmen können. Insofern hat aber der Reichspräsident ebenfalls zulässigerweise (vgl. RWSt. 55, 115 ff. und 56, 177 [189]) dadurch weiter eingegriffen, daß er in § 4 der WD. vom 26. Sept. 1923 für die Übertretung der von dem Reichswehrminister und den Militärbefehlshabern im Interesse der öffentlichen Sicherheit erlassenen Anordnungen einen erweiterten Strafrahmen zur Verfügung stellte. Das vom Beschwerdeführer übertretene Verbot findet sonach in der WD. des Reichspräsidenten vom 26. Sept. 1923 und diese wieder insofern in Art. 48 Abs. 2 RWerf. eine durchaus unanfechtbare Rechtsgrundlage. Vgl. hierzu namentlich das zum Abdruck in der amtlichen Sammlung bestimmte Urteil des 2. Straffen. v. 19. Jan. 1925 2 D. 880/24.

(1. Sen. v. 20. März 1925, 1 D 364/24.) [A.]

2. [§ 8 Ziff. 1 RepSchußG. Mittelbare Herabwürdigung der republikanischen Staatsform.]

Die StA. versteht das vom Angekl. verfaßte Flugblatt dahin, daß es zwar eine Beleidigung der heutigen (Reichs- und Landes-) Regierung in der Form einer scharfen Schmähung und Herabsetzung ihrer Maßnahmen und Tätigkeits-ergebnisse enthalte, jedoch in keiner Weise die verfassungsmäßige republikanische Staatsform als solche für diese vermeintlichen Mißgriffe, insbesondere für die bekämpfte „parteiliche Einstellung“, ihrer derzeitigen Vertretungen, verantwortlich mache. Diese Inhaltsauslegung, die keinen Rechtsirrtum erkennen läßt, war Sache des Richters; sie kann von der Revision nicht als unrichtig angegriffen werden, auch nicht mit der Behauptung, es seien dabei wichtige Hilfsmittel einer sachgemäßen Auslegung, wie die Heranziehung der Bestrebungen der national-sozialistischen Partei des Angeklagten, sowie der Tendenz ihrer durch das Flugblatt empfohlenen Zeitung, und anderer Begleitumstände unbenutzt oder doch für die Entscheidung unverwertet geblieben. Das alles ist bloße Bemängelung der Beweiswürdigung (§ 376 StPD.). Hiernach steht für das Revisionsgericht fest, daß eine unmittelbare Herabwürdigung unserer republikanischen Staatsform in dem Flugblatt nicht zu finden ist. Nun kann allerdings eine solche Herabwürdigung nach § 8 Ziff. 1 RepSchußG. auch mittelbar, durch Beschimpfung von Mitgliedern der republikanischen Regierung des Reiches oder eines Landes, begangen werden. Daß die als „schärfste Schmähung“ gekennzeichneten Stellen des Flugblatts an sich einer „Beschimpfung“ gleichzustellen sind, nimmt das LG. an; aber es vermißt die Beziehung der Angriffe auf „einzelne bestimmte Mitglieder“ der getadelten Regierung. Hierbei übersieht es freilich, daß nach feststehender Rechtsprechung eine Mehrheit von Personen, wie namentlich von Vertretern einer Behörde, auch ohne besondere Heraushebung der einzelnen unter einer ihre Zugehörigkeit zu der betroffenen Mehrheit erkennbaren Gesamtheitsbezeichnung — wie solche hier ersichtlich vorliegt — beleidigt oder beschimpft werden kann, und daß dies einer Ehrverletzung jedes einzelnen Mitglieds gleichkommt. Allein diese Außerachtlassung ist für den Bestand des freisprechenden Urteils nicht entscheidend. Denn seine Begründung läßt ersehen, daß das Gericht, unabhängig von jener beanstandeten Erwägung, auch die Frage geprüft und verneint hat, ob sich die Angriffe des Flugblatts überhaupt gegen die Staatsform, unter der sich die

Zu 1. Dem Urteil ist beizupflichten. Art. 48 Abs. 2 RWerf. ermächtigt den Reichspräsidenten, „erforderlichenfalls mit Hilfe der bewaffneten Macht einzuschreiten“. Daraus folgt klar die Zulässigkeit der seit Inkrafttreten der Verfassung allerdings nicht sehr häufigen Militärdiktatur, kraft deren der zuständige Militärbefehlshaber Anordnungen treffen kann, deren Nichtbefolgung bestraft wird.

angegriffenen Regierungsmaßnahmen vollzogen haben, als solche richten. Das ist indes das einzig Wesentliche (vgl. RSt. 57, 185). Vorliegend stellt das Urteil, wie erwähnt, in objektiver Hinsicht eingehend fest, daß das Flugblatt nichts enthält, was auf ein Verantwortlichmachen der Staatsform für die angeblich vererblichen Folgen der Maßnahmen der derzeitigen Regierungen im Reich und in S. hindeuten könnte. Hiermit ist auch die Annahme einer mittelbaren Herabwürdigung der Staatsform durch Verunglimpfung zeitweiliger Träger ihrer Staatsgewalt einwandfrei abgelehnt, weil keine besonderen Umstände anerkannt werden, kraft deren der Angriff gegen die Staatsleiter als ein solcher gegen die Staatsform gelten müßte (vgl. RSt. 57, 185). Darüber hinaus wird sodann im Urteil für unwiderlegbar die Angabe des Angekl. erklärt, er sei selbst für die republikanische Staatsform eingetreten, die ihm infolge der feinen gegen die heutige Regierung gerichteten Angriffe „belanglos sei“, d. h. also: gar nicht mit getroffen werden sollte. Indem ihm dies geglaubt wird, ist zum mindesten der innere Tatbestand, nämlich die Vorsätzlichkeit i. S. des § 8 cit., in einer durch Revision nicht anfechtbaren Weise verneint. Es mußte deshalb bei der Freisprechung des Angekl. bewenden. Der Oberrechtsanwalt hatte Aufhebung und Zurückverweisung beantragt.

(U. v. 17. Jan. 1924, 2 D 1065/23.)

[U.]

3. [Wer eine aus Heeresbeständen stammende Waffe als Eigentümer im Besitz hat, kann nicht ohne weiteres wegen unbefugten Waffenbesitzes (§ 3 der WD. des Rats der Volksbeauftragten v. 14. Dez. 1918 [RGBl. S. 1425] bestraft werden.)]

Die Verurteilung wegen Vergehens gegen § 3 der WD. des Rats der Volksbeauftragten über Zurückführung von Waffen und Heeresgut in den Besitz des Reichs v. 14. Dez. 1918 (RGBl. S. 1425) kann nicht aufrecht erhalten bleiben. Nach den getroffenen Feststellungen stammte das Seitengewehr zwar aus Heeresbeständen, stand aber im Eigentum

Zu 4. Die Entsch. des RG. ist zu der WD. über die Auskunftspflicht v. 13. Juli 1923, RGBl. I, 723, ergangen. Diese WD. gilt noch jetzt.

Die WD. v. 12. Juli 1917, RGBl. 1917, 604, diese frühere WD. über die Auskunftspflicht, enthielt eine Zusammenfassung der Auskunftspflichten, welche in einer Reihe von KriegswirtschaftsWD., insbes. in der Bekanntmachung über die Errichtung von Preisprüfungsstellen und die Verforgungsregelung v. 25. Sept. 1915, RGBl. 1915, 606, normiert waren. Zu dem entsprechenden Paragraphen der PrPrStBek. (§ 6) ist eine Entsch. des BayObLG. ergangen, veröffentlicht JW. 1920, 655. Dieses Ur., das also materiell dieselbe Frage betrifft, verneint ebenfalls das Recht, wegen drohender Strafverfolgung die Auskunft zu weigern.

Das Ur. des BayObLG. verweist darauf, daß die PrPrStBek. im Gegensatz zu § 38 der entsprechenden Österr. WD. v. 24. März 1917 die Personen nicht ausnimmt, die entweder selbst oder deren nahe Angehörige in bezug auf den Gegenstand der Befragung einer strafbaren Handlung verdächtig sind, sie schließt daraus, daß die Ausnahme nicht gewollt sei.

Das Ur. des BayObLG. nimmt auch bereits die Begründung dieses RUrts. insoweit vorweg, als sie die unbegrenzte Auskunftspflicht aus der unbegrenzten Befugnis folgert, Besichtigungen vorzunehmen und Geschäftsaufzeichnungen einzusehen. „Die Bevorzugung der PrPrStBek. gegenüber den Strafverfolgungsbehörden erscheint nicht widersinnig, wie die StK. meint, wenn man erwägt, daß sie auf einem durch den Krieg und durch die Rücksicht auf das Gemeinwohl veranlaßten Gesetz beruht.“ Das Gericht w. diesen Grundsatz auch auf die Vorgängerin der WD. v. 13. Juli 1923, auf die WD. über die Auskunftspflicht v. 12. Juli 1917, anwenden. „Wer durch die Erfüllung der Auskunftspflicht Gefahr gerichtlicher Verfolgung läuft, hat die Wahl zwischen der einen für diesen Fall drohenden Strafe und der Strafe, welche die Auskunftsverweigerung voraussetzlich nach sich zieht, und kann hiernach sein Handeln bestimmen.“

Der Gesetzgeber, der den Kriegsnöten steuern will, drängt den Verächter seiner Anordnungen absichtlich in diese Zwangslage, um die Wirksamkeit seiner Anordnungen nach Möglichkeit zu sichern und den Verfehlungen gegen das gemeine Wohl wirksam zu begegnen.“

In der Ann. zu dieser Entsch. des BayObLG. wendet sich Rischberger gegen diese Auffassung, sie führe zu unerträglichen Ergebnissen, die PrPrStBek. habe nur wirtschaftliche Aufgaben. „Hier wird mit einem Satz das Fundament unserer Strafgesetze zerkümmert, das Recht des Täters, jede Mitwirkung bei der Erforschung eines von ihm begangenen Delikts abzulehnen, vernichtet.“

des Angeklagten. Hiernach ist nicht genügend ersichtlich, daß sich dieser im Sinne des § 1 der genannten WD. unbefugt in dessen Besitz befunden hat; denn als unbefugter Besitzer ist nach Abs. 2 des § 1 nur anzusehen, wer ohne den Willen der Regierung oder der ihr unterstellten Organe den Besitz von Waffen, die aus Heeresbeständen stammen, erlangt hat oder erhält. Da Eigentum an dem zu den Heeresbeständen gehörenden Seitengewehr gemäß § 929 BGB. normalerweise bloß von einem solchen Organ mit dem Besitz auf den Angekl. übertragen werden konnte, fehlt es an einem Nachweis, inwiefern er trotzdem unbefugt in dessen Besitz gewesen sein soll. Hierüber kann die erforderliche Aufklärung nur durch Zurückverweisung der Sache in die Vorinstanz beschafft werden.

(U. v. 9. Mai 1924, 1 D 458/24.)

[U.]

4. [§ 2 WD. über die Auskunftspflicht vom 13. Juli 1923 ist auch insoweit rechtsgültig, als er von dem Befragten Auskunft verlangt, durch deren Erteilung dieser sich der Gefahr der Strafverfolgung aussetzt.]

(2. Sen. v. 24. Juni 1926; 2 D 440/26.)

Art. abgedr. JW. 1926, 2298^a.

II. Verfahren.

1. [Ausschließung des Verteidigers wegen Verdachts der Begünstigung in einer anderen, mit der vorliegenden Strafsache innerlich zusammenhängenden Strafsache. Die Ausräumung des vorliegenden Verdachts ist wegen Immunität des Verteidigers unmöglich.]

Der Senat ist in Übereinstimmung mit der ganz überwiegenden Mehrheit in der modernen Rechtslehre der Auffassung, daß der Verteidiger neben dem Gericht und der Staatsanwaltschaft ein gleichberechtigtes Organ der Rechts-

Es bedarf keines weiteren Wortes, um die Unzulässigkeit solcher Rechtsanwendung darzutun.“

Die Entsch. des BayObLG. war in der Kriegswirtschaft am Ende noch möglich. Sie sollte dem Reiche die Möglichkeit einer einheitlichen Bewirtschaftung der notwendigen Deckungsmittel sichern. Hinter diesem Interesse mußten die Individualrechte damals zurücktreten. Ob freilich eines der prinzipialen staatsbürgerlichen Rechte, nämlich das Recht, sich nicht selbst zu beschuldigen, nicht trotzdem den Vorrang vor diesem gemeinwirtschaftlichen Interesse verdiente, kann dahingestellt bleiben; heute hat die geltende WD. v. 13. Juli 1923 eine andere Funktion, sie dient im wesentlichen statistischen Zwecken. Daß das Reich etwa die Bewirtschaftung der Deckungsmittel über den jetzigen Rahmen hinaus in Angriff nehmen wolle und zu diesem Zwecke Auskünfte erfordere, ist zum mindesten unwahrscheinlich; daß jemand aber zu statistischen Zwecken bei Strafe gezwungen werden kann, sich selbst zu bezichtigen, wäre nunmehr in der Tat ein unerhörtes Rechtszustand. Das Argument des RG., der Auskunftspflicht stehe auch das Recht der Besichtigung und der Einsichtnahme zu, beweist nichts, denn dieses Recht ist abgeleitet von dem Durchsuchungsrecht der Strafverfolgungsbehörde, es hat aber noch niemand angenommen, daß die Existenz des Durchsuchungsrechts eine Pflicht des Beschuldigten nach sich ziehe, sich selbst zu bezichtigen.

Es ist anscheinend erforderlich, die WD. v. 13. Juli 1923 — Notwirtschaftsrecht der Kriegs- und schlimmsten Inflationszeit — durch eine Bestimmung zu ersetzen, welche die Befugnisse der Behörden in Einklang bringt mit dem statistischen Zweck.

RA. Dr. Arthur Herzfeld, Berlin.

Zu 1. Drei Fragen ergeben sich:

1. Kann der Verteidiger wegen Verdachts der Begünstigung von der Führung der Verteidigung ausgeschlossen werden?
2. In welchem Umfange kann dies im Befahrensfall geschehen?
3. läßt sich in der Weise, wie es hier geschehen ist, die Begünstigung feststellen?

Gegen den Satz, daß „der Verteidiger nicht mitwirken kann, wenn das Gesetz seine Mitwirkung im Interesse der Erforschung der objektiven Wahrheit verbietet“, läßt sich nichts einwenden. Das Gesetz sagt aber über unsern Fall nichts, und so führt uns dieser allgemeine Gedanke des Beschlußes nicht weiter. Und auch die Fälle tun es nicht, die der Beschluß als Beispiele dafür anführt, daß eine bestimmte prozeßuale Rolle (als Zeuge oder Beschuldigter) nicht dadurch in Wegfall kommen könne, daß der Träger dieser Rolle ein Rechtsanwalt ist. Denn der ausgeschlossene Rechtsanwalt kam für das Befahren nur als Verteidiger in Betracht. Es stand nicht in

pflege ist. Diese Auffassung muß notwendig dazu führen, an die Tätigkeit des Verteidigers einen strengeren Maßstab anzulegen, als wenn man ihn lediglich als einen Helfer des Angeklagten betrachten würde. Wie das Gesetz vorsieht, daß auch andere Organe der Rechtspflege, namentlich Richter, unter Umständen von der Mitwirkung in einer Strafsache ausgeschlossen sind, kann ein Verteidiger als solcher dann nicht mitwirken, wenn das Gesetz seine Mitwirkung im Interesse der Erforschung der objektiven Wahrheit verbietet. Dieses öffentliche Interesse muß unter allen Umständen dem durch § 138 StPD. begründeten Anspruch, als Verteidiger zugelassen zu werden, vorgehen. Ein als Zeuge zu vernehmender Anwalt kann unter Umständen (vgl. Löwe-Rosenberg Anm. 5 zu § 138 StPD.) als Verteidiger mit Rücksicht auf § 243 StPD. nicht auftreten, ein als Beschuldigter in Frage kommender RA. nicht, weil ihm als Verteidiger Befugnisse zustehen, die einem Beschuldigten nicht zugestanden werden können (vgl. §§ 147, 148 StPD.). Gegen RA. D. besteht nun der Verdacht der Begünstigung. Dieser Verdacht ist durch die vom Senat über die Glaubwürdigkeit des Zeugen T. angeordnete Beweisaufnahme nicht ausgeräumt worden und besteht fort, selbst wenn man dem Zeugnis des T. nur eine geringe Beweiskraft beilegt. Das gesamte dem Senat vorliegende Material rechtfertigt den vom Oberreichsanwalt erhobenen Verdacht, der namentlich noch durch die in der Zeitschrift . . . während und nach der Beweisaufnahme veröffentlichten Ar-

tikel, die sich bei den Akten befinden, bestärkt wird, welche ersichtlich dem Zweck dienen, durch öffentliche Kritik den Angekl. ungünstiger Zeugenaussagen auf Zeugen einzuwirken, und deren Inhalt nach Lage der Sache den dringenden Verdacht nahelegt, daß das Material hierzu von einem Verteidiger geliefert ist. Es mag bedauerlich sein, daß mit Rücksicht auf die Immunität des RA. D. durch ein gegen ihn einzuleitendes Verfahren der gegen ihn vorliegende Verdacht nicht ausgeräumt werden konnte; immerhin zwingt dieser Verdacht den Senat, im Interesse der Rechtspflege und des auch von ihm zu wahrenden Ansehens der Anwaltschaft so lange an der Ausschließung des RA. D. festzuhalten, bis eine Aufklärung erfolgt ist.

(Beschl. des 4. Sen. v. 2. Nov. 1926; 14 aJ 317/24.)

[A.]

**** 2.** [§§ 202, 23 StPD. Nach Eröffnung des Hauptverfahrens darf der Angekl. weder durch den Vorsitzenden selbst noch durch einen beauftragten Richter zur Schuldfrage vernommen werden.]†)

Als am 1. Mai 1926 nach Schließung der vom Landrichter Sch. geführten Voruntersuchung dem Beschwerdeführer die Anklageschrift gemäß § 201 StPD. zugestellt wurde, ließ er sich dem örtlichen Amtsrichter vorführen und legte vor ihm ein „Gefändnis“ dahin ab, daß er die Emma S. ohne seinen

Frage, ihn zunächst als Zeugen zu hören, ehe er als Verteidiger zugelassen war, und es stand auch nicht in Frage, daß er zugleich Angeklagter und Verteidiger sein wollte. Nicht einmal, daß er in dieser Sache hätte mitangeklagt werden können, wird behauptet. Was angenommen ist, ist nichts anderes, als daß er dem Angekl. gegenüber, den er verteidigen soll, nicht die Einstellung habe, die er kraft seiner Stellung haben müsse. Er wolle dem Angekl. ohne Rücksicht darauf, ob er i. S. d. Gesetzes schuldig ist, zur Freisprechung verhelfen. Denn er ist verdächtig, daß er Bestrebungen, wie die von diesem Angekl. verfolgt, begünstigt habe. Wenn sich auf Grund solcher Erwägungen die Ausschließung eines Verteidigers rechtfertigen ließe, so eröffnete sich hier ein weites Feld. Um seinen Standpunkt zu rechtfertigen, hält der Beschl. es denn auch für nötig, die Stellung des Verteidigers in einer geradezu idealen Verklärung erscheinen zu lassen. Er wird als „ein gleichberechtigtes Organ der Rechtspflege neben Gericht und Staatsanwaltschaft“ bezeichnet. Das war bisher noch nie in den Entsch. des RG. zu lesen; umgekehrt hat sogar das RG. verschiedentlich in einer — m. E. viel zu weitgehenden Weise — eine Superiorität von Gericht und Staatsanwaltschaft behauptet, ja sogar dienstlichen Erklärungen dieser Stellen gegenüber dienstlichen Erklärungen der Verteidigung eine präsumtive höhere Glaubwürdigkeit zugesprochen. Das geht so weit, daß regelmäßig, soweit zur Auslegung eines Sitzungsprotokolls oder zur Aufklärung von Vorgängen, über die das Sitzungsprotokoll nichts enthält, dienstliche Erklärungen erfordern werden, nicht auch eine Erklärung des Verteidigers herangezogen wird. Der Beschl. geht hier auch logisch nicht einwandfrei vor. Sein Standpunkt soll daraus folgen, daß man den Verteidiger „nicht lediglich als einen Helfer des Angekl. betrachten“ darf. Die Meinungen über die Stellung des Verteidigers erschöpfen sich aber nicht darin, daß man zu wählen hat, ob man ihn als einen Spießgesellen des Angekl. ansehen darf oder ihm eine richtergleiche Stellung einräumen muß. Der auch vom Verfasser des Beschl. eingeschene Komm. von Löwe-Rosenberg (16. Aufl., S. 313) bringt nicht weniger als vier Meinungen über die Stellung des Verteidigers. Sie lassen sich sogar noch vermehren. Jedenfalls kann davon keine Rede sein, daß nur zwischen den zwei Meinungen gewählt werden könne, die der Beschl. anführt. Diejenige Meinung, zu der der Beschl. gelangt, ist bisher, wie die Zusammenstellung von Löwe-Rosenberg zeigt, überhaupt noch nicht vertreten worden. Die Meinung, die ihm am nächsten steht, daß der Verteidiger „auch Beistand des Gerichts“ sei, bezeichnet Löwe-Rosenberg dabei noch ausdrücklich als unrichtig.

Nun möchte ich auch nicht so weit gehen, zu verlangen, daß nur, wenn der Verteidiger wegen Teilnahme bzw. wegen Begünstigung mitangeklagt ist, sich seine Ausschließung von der Verteidigung rechtfertigen läßt. Auch wenn z. B. wegen Immunität, Verjährung usw. der Verteidiger nicht mitangeklagt werden kann, aber feststeht, daß er in einer schuldhaften und an sich strafbaren Weise den Angekl. unterstützt habe, halte ich seine Ausschließung für gerechtfertigt. An dieser Feststellung mangelt es aber vorliegend, und die Gründe, mit denen das Gericht vorgibt, die Feststellung jetzt nicht treffen zu können, sind zudem zweifellos unrichtig. Es bedarf zudem keiner weiteren Ausführung, daß, wenn eine solche einschneidende, einzig dastehende und deshalb mit Recht Aufsehen erregende Maßnahme getroffen werden soll, erhebliche Beweise vorliegen müssen. Da berührt es zunächst merkwürdig, daß man „die geringe Beweiskraft“ des den

Verteidiger belastenden Zeugnisses zugibt und trotzdem dieses Zeugnis zugrunde legt. Wenn man weiter überhaupt einen Zeitungsartikel als Mittel einer strafbaren Begünstigung ansieht, und denjenigen als Täter dieser Begünstigung behandelt, von dem nicht etwa angenommen wird, daß er den Zeitungsartikel verfaßt habe, sondern nur vermutet wird, daß er das Material zu dem Artikel geliefert haben könne, — so ist das sehr, sehr weitgehend. Was zudem an dieser und der weiteren Deduktion — die das Bedauern ausdrückt, daß gegen RA. D. der Verdacht mit Rücksicht auf seine Immunität nicht ausgeräumt werden kann — prozessual unrichtig ist, ist zweierlei: Zunächst kann keine Rede davon sein, daß für die hier in Frage stehende Feststellung eine bloße „Glaubhaftmachung“, ein „halber Beweis“ genüge. Für den Beweis prozessual wichtiger Punkte, d. h. von Tatsachen, die die Voraussetzungen für die Vornahme eines prozessualen Aktes, hier die Entziehung der Verteidigung, bilden, gelten zwar nach richtiger Ansicht nicht die strengen für den Beweis der Schuld- und Straffrage geschaffenen formalen Vorschriften der §§ 241 ff. StPD. Das Gericht ist in der Wahl der Beweismittel und der Form der Beweiserhebung nicht beschränkt (RGSt. 33, 323; 39, 212; 42, 54), aber seine Ermittlungspflicht gilt hier in gleicher Weise wie für den Schuldbeweis (i. Digen, Dreierlei Beweis im Strafverfahren, S. 63). Es wäre deshalb auch ganz abwegig, wenn man der Auffassung sein wollte, der Richter könnte sich hier mit einem Verdachtsbeweis begnügen. Ein solcher Verdachtsbeweis kommt nur bei Erlaß eines Haftbefehls, der seiner Natur nach zunächst als eine nur vorläufige Maßnahme gedacht ist, in Betracht. Es bedürfte also einer genaueren Sachuntersuchung, und bei dieser war der Senat — was er, wie der letzte Absatz des Beschlusses zeigt, ersichtlich verkannt hat — in keiner Weise dadurch behindert, daß der ausgeschlossene RA. unter dem Schutze der Immunität stand. Diese Immunität schloß nur ein Strafverfahren gegen ihn aus, hinderte aber in keiner Weise die Feststellung derjenigen Tatsachen, auf die sich in Frage stehende prozessuale Maßnahme stützt. Selbstverständlich war der Senat denn auch nicht nur berechtigt, sondern im Interesse einer objektiven Feststellung geradezu verpflichtet, dem verdächtigen RA. Gelegenheit zu geben, die gegen ihn vorliegenden Verdachtsmomente zu entkräften. Härte der beschuldigte RA. demgegenüber sich auf seine Immunität berufen, so hätte ihm der Senat mit Recht entgegenhalten können, daß dieser Einwand das Wesen der Immunität völlig verkenne und so abwegig sei, daß gerade die Berufung auf Immunität den gegen ihn vorliegenden Verdacht bestärke.

RA. Dr. Max Wisberg, Berlin.

Zu 2. Der Entsch. ist m. E. in allen wesentlichen Punkten beizupflichten. Für unrichtig halte ich nur die dem § 202 StPD. gegebene Auslegung, wonach das StöffG. nach geführter Voruntersuchung eine für erforderlich erachtete weitere Klärung der Sache wahlweise nicht bloß durch die Anordnung einer Ergänzung der Voruntersuchung, sondern auch durch Anordnung einer einzelnen Beweiserhebung durch einen beauftragten oder ersuchten Richter herbeiführen könne. Für das alte Recht (§ 200) war die allgemeine Auffassung die, daß der letztere Weg nur nach schlichtem vorbereitenden Verfahren, nicht nach einer Voruntersuchung beschritten werden könne. Das hatte auch guten Sinn: ist einmal eine Voruntersuchung geführt worden, so fügt sich ein etwaiger Nachtrag am besten dann zu einem Gesamtbilde mit dem bisherigen Bilde zusam-

Willen getötet habe. Der Vorsitzende der mit der Eröffnung des Hauptverfahrens befaßten StR. III beauftragte darauf den OGR. B. als Berichterstatter, „den Angekl. auf sein Geständnis eingehend zu vernehmen“. Der Auftrag wurde am 4. Mai 1926 ausgeführt und darauf am 6. Mai — übrigens ohne Mitwirkung des OGR. B. — das Hauptverfahren gegen den Beschw. wegen Mordes vor dem SchwG. eröffnet sowie Termin zur Hauptverhandlung auf den 14. Mai anberaumt. Am 11. Mai hat der Vorsitzende des SchwG. den Angekl. nochmals über sein Geständnis vernommen. Vor ihm wie vor dem OGR. B., der demnächst gleichfalls als erkennender Richter an der Verhandlung vor dem SchwG. mitgewirkt hat, ist der Angekl. im wesentlichen bei seinen vor dem Amtsrichter gemachten Angaben verblieben. Die Rev. rügt als verfahrensrechtlich unzulässig sowohl den Auftrag des Vorsitzenden der StR. III an den OGR. B. wie die Vernehmung des Beschw. durch den Vorsitzenden des SchwG. außerhalb der Hauptverhandlung ohne Zuziehung der Staatsanwaltschaft und des Verteidigers. Sie rügt ferner die Mitwirkung des Vorsitzenden und des OGR. B. als Richter des erkennenden Gerichts, da ihre Vernehmungen des Angekl. sich als Akte der Voruntersuchung darstellen und beide Richter deshalb nach § 23 Abs. 2 StPD. von jener Mitwirkung ausgeschlossen gewesen seien. Als Akte der Voruntersuchung kommen indessen die Vernehmungen v. 4. und 11. Mai 1926 nicht in Betracht; die letztere übrigens schon deshalb nicht, weil nach Eröffnung des Hauptverfahrens eine Voruntersuchung begrifflich ausgeschlossen ist. Zuzugehen ist, daß die sachliche Befassung des Richters mit einem Straffall zur Bildung eines vorläufigen Urteils über die Schuld oder Nichtschuld des Angekl. bei ihm führen kann. Wie indessen das RG. wiederholt dargetan hat, leitet das Gesetz aus diesem Umstande grundsätzlich keinen Verdacht gegen die Unbefangenheit des Richters her, entnimmt daraus insbes. keinen Anlaß, dessen Mitwirkung als Mitglied des erkennenden Gerichts für bedenklich zu erachten. Neuerdings hat es sogar das bisher für den besonderen Fall des § 23 Abs. 3 StPD. a. F. festgehaltene Bedenken fallen lassen und diese Bestimmung bei der Neufassung der StPD. gestrichen. Eine Ausnahme bildet insoweit die Tätigkeit des Untersuchungsrichters, weil dessen Amt zu erschöpfenden Ermittlungen in der Sache nach selbständigen Entschliefungen und nach einem von ihm entworfenen und durchdrachten Plan nötigt, vermöge dessen er das gesamte Beweismaterial zusammenträgt, um zur Überführung oder Schuldblosstellung des Angeeschuldigten zu gelangen. Der § 23 Abs. 2 StPD. beruht auf der Annahme, daß diese Art der Betätigung bei dem Untersuchungsrichter im Einzelfalle auf die Unbefangenheit des richterlichen Urteils wirken und eine Voreingenommenheit für oder gegen den Angekl. erzeugen könne, die bei Beratungen und Entscheidungen des erf. Gerichts um so bedenklicher sei, als hier die Gefahr eines überwiegenden Einflusses des Mitgliedes bestehe, in dessen Hand alle Fäden der Untersuchung zusammenliegen (RGSt. 4, 341 [344]). Dieser sach-

liche Grund der Ausnahmebestimmung des § 23 Abs. 2 StPD. verglichen mit dem gekennzeichneten grundsätzlichen Standpunkt des Gesetzes verbietet jede Auslegung über ihren Wortlaut hinaus (RGSt. 2, 91; 9, 285 [287]). Ihre Anwendung kann deshalb nur in Frage kommen, sofern formell die Eröffnung oder Wiedereröffnung einer Voruntersuchung vorlag und sachlich wesentliche Akte einer solchen vorgenommen wurden (RGSt. 21, 285 [286]; 28, 358; 54, 316 [317]). Bezüglich der insoweit allein in Betracht kommenden Vernehmung vom 4. Mai 1926 fehlt es an beiden Voraussetzungen. Allerdings handelte es sich bei ihr der Sache nach ersichtlich nicht etwa darum, Erklärungen des Angekl. i. S. § 201 StPD. herbeizuführen, sondern um seine verantwortliche Vernehmung zur Schuldfrage. In dieser Beziehung bot der § 202 StPD., wie die Vergleichung seines Abs. 1 mit Abs. 3 ergibt, sowohl die Möglichkeit der Anordnung einer Wiederaufnahme der Voruntersuchung wie der Herbeiführung einer einzelnen Beweiserhebung. Nur eine solche aber umfaßte der dem OGR. B. erteilte Auftrag nach seiner Form und nach seinem Inhalt. Denn erkennbar kam es bei ihm nur darauf an, den Angekl., der vor dem Amtsrichter ein angebliches Geständnis abgelegt hatte, in dieser Richtung zu einer klareren und bestimmteren Aussage zu veranlassen. Die daraufhin von dem beauftragten Richter entwickelte Tätigkeit war vermöge des ihm vorgeschriebenen, eng begrenzten Zwecks und vermöge ihres Inhalts von der gekennzeichneten Betätigung des Untersuchungsrichters wesentlich verschieden und stellt deshalb sachlich keine Ergänzung der Voruntersuchung dar (vgl. RGSt. 30, 400). Kommt hiernach auch ein Verstoß gegen § 23 Abs. 2 StPD. nicht in Frage, so ist der Rev. andererseits zuzugeben, daß sowohl der Auftrag des Vorsitzenden der StR. III an den OGR. B. wie die Vernehmung des Angekl. v. 11. Mai 1926 durch den Vorsitzenden des SchwG. verfahrenswidrig war. Bezüglich des ersten Punktes genügt es insoweit, auf den § 202 StPD. hinzuweisen, wonach die Anordnung der Beweiserhebung allein der StR., nicht ihrem Vorsitzenden zustand. Daß indessen auf dieser Überschreitung der Zuständigkeit die Beurteilung des Angekl. nicht beruhen kann, liegt auf der Hand, da es sich um einen Verstoß vor der Eröffnung des Hauptverfahrens handelt. Was den zweiten Punkt betrifft, so kann dahingestellt bleiben, ob und inwieweit überhaupt nach der Eröffnung des Hauptverfahrens dem Vorsitzenden des erf. Gerichts ein Verkehr mit dem Angekl. außerhalb der Hauptverhandlung und ohne Mitwirkung der Staatsanwaltschaft und des Verteidigers zusteht. Unzulässig ist solcher Verkehr jedenfalls dann, wenn es sich um ein inquisitorisches Vorgehen gegen den Angekl. handelt. Daß die StPD. ein derartiges Vorgehen nicht vorsieht, bedarf keiner Darlegung. Es widerspricht aber auch ihrem Geiste. Das Gesetz konnte zwar die geheime schriftliche Vorermittlung oder Voruntersuchung im Interesse der Strafrechtspflege nicht entbehren, läßt sie jedoch nur als Vorbereitungs- und Vorbedingung des eigentlichen oder Hauptverfahrens zwecks Feststellung, ob überhaupt ein für das letztere

men, wenn die neue Erhebung in der Hand des Untersuchungsrichters liegt, der in der Regel (abgesehen nur von dem Falle, daß die Person des Untersuchungsrichters gewechselt hat) mit der Sache vertraut ist und sie planmäßig bearbeitet hat. Es scheint nun, daß das RG. aus dem heutigen Gesetzestext eine Gesetzesänderung entnimmt; es leitet seine Auffassung nämlich aus der Vergleichung von § 202 Abs. 1 mit § 202 Abs. 3, wie sie jetzt textiert sind, her. Ausdrücklich behauptet Feisenberger (Handkomm., Anm. 3 zu § 202) eine solche sich aus der Fassungsänderung ergebende Gesetzesänderung. Dagegen ist aber zunächst einzuwenden, daß der Text, wie ihn der 22. März 1924 gebracht hat, eigentlich unverständlich ist. Der Abs. 3 („Einzeln Beweiserhebungen kann auch der Amtsrichter anordnen“) verlangt sinngemäß einen vorausgehenden Satz, daß das Gericht solche (neben anderen Modi der Sachverhaltsklärung) anordnen könne. Aber Abs. 1 und Abs. 2, wie sie jetzt lauten, sprechen völlig von den einzelnen Beweiserhebungen und sprechen lediglich von Ergänzung und Herbeiführung einer Voruntersuchung. Man muß also, um in Abs. 3 Sinn hineinzubringen, dem Abs. 1 erst den fehlenden Satz hinzudenken, daß das Gericht auch einzelne Beweiserhebungen anordnen könne, und tut man dies, so liegt die Rekonstruktion i. S. des alten § 200 am nächsten: Das Gericht kann, wenn eine Voruntersuchung stattgefunden hat, deren Ergänzung (und nur diese), in den anderen Fällen einzelne Beweiserhebungen anordnen. Freilich würde der Zusammenschluß von Abs. 3 mit Abs. 1 auch dadurch hergestellt, daß man in den Abs. 1 die Befugnis des Ge-

richts, auch stat t Voruntersuchungsergänzung einzelne Beweiserhebungen anzuordnen, hineindächte. Aber das müßte doch deutlich gesagt sein, wenn eine Änderung des bisherigen Rechts gemeint war; und wo wäre die ratio der Änderung? Und was das Ausschlaggebende ist: selbst wenn der neue Gesetzestext auf eine Gesetzesänderung hinausginge, so hätten wir uns darum nicht zu kümmern. Denn bekanntlich durfte die Neufassung v. 22. März 1924 sachliche Änderungen nur insoweit bringen, als sie durch den Inhalt der W. v. 4. Jan. 1924 bedingt waren; diese W. weiß aber von einer Änderung, wie sie hier in Frage steht, nichts.

Für denjenigen, der den alten § 200, die W. vom 4. Jan. 1924 und den neuen § 202 zusammen überblickt, kann wohl daran kein Zweifel entstehen, daß die den neuen § 202 unverständlich machende Umformung des Abs. 1 durch die Textfassung vom 22. März 1924 nichts als ein unbeabsichtigter Mißgriff in der sprachlichen Ausdrucksform ist. In dem früheren Rechtszustande ist also nichts geändert.

Für den vom RG. entschiedenen Fall ist somit festzustellen, daß der dem OGR. B. vom Vorsitzenden des SchwG. erteilte Auftrag zur Vernehmung des Angeeschuldigten nicht bloß hinsichtlich der Person des Beauftragten (Vorsitzender statt Gericht), sondern auch hinsichtlich der des Beauftragten (Mitglied der Eröffnungskammer statt Untersuchungsrichter) gesetzwidrig war. Auch so aber bleiben die Erörterungen des RG. darüber, daß § 23 II StPD. nicht einschlägt, und daß das Urteil auf dem Verstoß nicht beruht, bestehen.

Geb. Rat Prof. Dr. E. v. Beling, München.

genügender Tatverdacht gegeben ist. Sobald diese Voraus-
setzung erfüllt ist, besteht für den Angekl. ein gesetzliches Recht
auf Feststellung der Schuldfrage in öffentlicher und mündlicher
Verhandlung im Beisein des Vertreters der Anklage und sei-
nes Verteidigers. Daraus folgt begrifflich, daß er — von der
lediglich zu seinen Gunsten geschaffenen Ausnahme des § 233
Abs. 2 StPD. abgesehen — sich fortan nur noch unter dem
Schutze der mündlichen Verhandlung auf die gegen ihn er-
hobene Anklage zu verantworten braucht, verantwortliche
Vernehmungen anderer Art ihm mithin nicht mehr zugemutet
werden dürfen. Die sog. „Präsidentenvernehmung“ des fran-
zösischen Rechts ist in die StPD. absichtlich nicht aufgenommen
worden. Der Rev. ist hiernach zuzugeben, daß die Verneh-
mung vom 11. Mai 1926 nicht nur der gesetzlichen Grundlage
entbehrte, sondern schlechtthin gesetzwidrig war. Dagegen ist
ein Verhören der Verurteilung des Beschw. auf diesem Ver-
fahrensverstoße zu verneinen. Die Beweisführung des Urteils
zur Schuldfrage ergibt zweifelsfrei, daß die Vernehmung vom
11. Mai 1926 darauf ohne Einfluß gewesen ist. Eigene An-
gaben des Angekl. sind dafür nur verwertet worden, soweit er
sie in der Hauptverhandlung gemacht hat. Die Rev. geht selbst
davon aus, daß der Vorgang v. 11. Mai 1926 überhaupt nicht
Gegenstand der mündlichen Verhandlung gewesen ist. Ihre
Ermägung aber, daß der Verteidiger bei Kenntnis jenes Vor-
gangs den Vorsitzenden wegen Besorgnis der Befangenheit ab-
gelehnt haben würde, vermag das Rechtsmittel — abgesehen
davon, daß eine Ablehnung nicht erfolgt ist — nicht zu be-
gründen, da nach Lage der Sache nicht ersichtlich ist, inwie-
fern ein Verdacht gegen die richterliche Unbefangenheit des
obgenannten mit dem Aktieninhalt und also auch mit den sog.
Geständnissen des Angekl. vertrauten Vorsitzenden daraus her-
geleitet werden soll, daß sich jener das „Geständnis“ vom Be-
schwerdeführer wiederholen ließ. Was die Rev. in dieser Rich-
tung vorträgt, berührt nicht die Unbefangenheit des Vor-
sitzenden, sondern lediglich die Unzulässigkeit seines Ver-
fahrens, dessen Gutgläubigkeit jedoch auch sie nicht anzweifelt.
(VerSen., Ur. v. 23. Juli 1926; 3 D 541/26.) [N.]

**3. [§ 243 StPD. n. F.] Die Reihenfolge der
Prozesshandlungen in der Hauptverhandlung
ist nicht zwingend vorgeschrieben.]**

Zu Unrecht rügt die Revision den Eintritt in die Be-
weisaufnahme vor der Vernehmung der Angekl. als ver-
fahrenswidrig. Wie der Senat wiederholt ausgesprochen hat
(3 D 1259/19; 3 D 1013/19; 3 D 283/22; 3 D 989/23; vgl.
auch RGSt. 53, 176 [177 ff.]) ist die Reihenfolge der Prozess-
handlungen in § 242 Abs. 2 StPD. a. F. nicht zwingend und
als unbedingt einzuhalten vorgeschrieben. Übrigens könnte
auf jener Abweichung von dem regelmäßigen Gange der

Beweiserhebung die Verurteilung des Beschwerdeführers nicht
beruhen (§ 376 StPD. a. F.), da dieser im Laufe der Ver-
handlung wiederholt zu Worte gekommen ist und Gelegenheit
gefunden hat, zu dem Ergebnisse der in seiner Anwesenheit
erfolgten Materialprüfung Stellung zu nehmen.

(Ur. v. 23. Okt. 1924, 3 D 713/1924.)

[D.]

**4. [§ 244 StPD. Die Aufhebung des Vorder-
urteils wegen unbegründeter Ablehnung eines
Beweisantrages umfasst auch die Mitangeklag-
ten, die sich dem Antrag nicht ausdrücklich ange-
schlossen haben. Die Ablehnung eines Beweis-
antrages wegen Verschleppungsabsicht ist zu be-
anstanden, wenn die Vernehmung des benannten
Zeugen ohne erhebliche Verzögerung erfolgen
kann.]**

Ausweislich des Verhandlungsprotokolls ist der Even-
tualantrag auf Vernehmung des Rechtsanwalts N. nur von
dem Verteidiger des Angekl. B. gestellt worden. Der Antrag
ist aber als ein gemeinschaftlicher anzusehen. Der Eventual-
antrag bezweckte die Vernehmung des Rechtsanwalts N.
darüber, daß er bei der Neuaufnahme des Geschäfts das Er-
gebnis im Hotel C. in einem Vertrage von mehreren Para-
graphen protokolliert habe, daß ihm dabei von beiden Teilen
der ganze Tatbestand mit der Maßgabe vorgetragen worden
sei, daß stets nur von einer beabsichtigten Lieferung an
eine Behörde, nicht aber von einer schon mit einer Behörde
abgeschlossenen Lieferung gesprochen worden sei. Die
StR. erwägt: Da bei den Schlußverhandlungen im Bei-
sein des Rechtsanwalts N. weder der Angekl. B. noch sein
Verteidiger zugegen gewesen sei, so fehle es für den Beweis-
antrag an jeder Grundlage, er sei aus der Luft gegriffen und
nicht ernstlich gemeint, sondern im letzten Augenblick vor-
getragen, um eine Verschleppung des Verfahrens herbei-
zuführen. Diese Begründung ist rechtlich zu beanstanden. Da
der benannte Zeuge am Orte des Gerichts wohnhaft und da-
her unschwer zu erreichen war, hätte durch seine Vernehmung
eine erhebliche Verzögerung in der Erledigung des Ver-
fahrens nicht eintreten können (vgl. RGSt. 20, 206, 208).
Die Sachlage schließt auch die Möglichkeit nicht aus, daß der
Antragsteller erst in der Hauptverhandlung durch eine von
dem Mitangeklagten N. ihm erteilte Information zur Stel-
lung des Beweisantrages bestimmt worden ist. Auch wenn die
Bedenken der StR. dagegen, daß der Rechtsanwalt N. die
in seine Wissenschaft gestellten Tatsachen bestätigen werde,
nicht als grundlos zu bezeichnen sind, zumal der Verteidiger
des Angekl. B. vor dem Revisionsgericht zwar verschiedene
andere, in der Revisionsinstanz nicht zu beachtende Tatsachen
vorgebracht, aber von der Vorlegung des durch den genannten

worden. Gewiß würde mit diesem Urteil ein anderes, das auf Revision
eines als Mittäter des eritieren verurteilten Mitangeklagten hin diesen
freisprache oder etwa als Alleintäter verurteilte, materiell im Wider-
spruch stehen. Inbesonnen solche Inkongruenzen müssen als Folgen des
Rechtskraftsprinzips hingenommen werden. Jedenfalls aber ist in
einer solchen weiteren Verhandlung dem Gericht die „freie Beurteilung
der gesamten Sachlage“ nicht verjagt. Das Gericht hat vielmehr
auf Grund der Beweisergebnisse der neuen Verhandlung zu beurteilen,
ob dieser Angeklagte als Täter, Mittäter zu erachten ist. Die Tat-
sache, daß das frühere rechtskräftig gewordene Urteil Mittäterschaft des
N. mit B. angenommen hat, hindert nicht, in dem neuen Urteil gegen
B. bei Prüfung seiner kriminellen Verantwortlichkeit die Mittäters-
chaft des N. zu verneinen. Es bleibt deshalb doch die Verurteilung
des N. als Mittäter bestehen.

Nicht anders steht es, wenn der Revision eines Mitangeklagten
der Erfolg verjagt werden muß, während der andere die Aufhebung
des Urteils und die Zurückverweisung erreicht. Hat z. B. ein Mit-
angeklagter unflüchtige prozessuale Revisionsgründe vorgebracht, einen
vom Revisionsgericht für sich haltig erachteten aber nicht, auf den der
andere Mitangeklagte in seiner Revision sich bezogen hat, so wird
nur dem letzteren gegenüber aufgehoben, auch wenn beide als Mit-
täter verurteilt worden waren. Insbesondere muß die Ablehnung eines
gemeinsamen Beweisantrages von jedem Mitangeklagten gerügt sein,
um ihm gegenüber Beachtung zu finden.

Für eine zum Teil analoge Prozesssituation, die es ermöglichte,
daß gegen einen Beschuldigten in mehreren Verfahren widersprechende
Urteile ergehen könnten, hat das Gesetz dieses Ergebnis durch Sonder-
bestimmungen zu verhüten gesucht (§ 375 StPD.). Soweit dies nicht
geschehen, bewendet es bei den allgemeinen prozessualen Grundätzen.

Die Verwerfung des Beweisantrages wegen „Verschleppung“ sei-

Zu 4. Ein Beweisantrag ist als mehreren Angeklagten gemein-
sam nicht nur dann zu erachten, wenn er durch gemeinsame Erklärung
gestellt worden ist oder die weiteren Angeklagten sich dem Antrag aus-
drücklich angeschlossen haben. Auch schlüssiges Verhalten kann die An-
eignung des Antrages durch einen Mitangeklagten ergeben. Es hat
z. B. der Mitangeklagte an der Klarstellung des Antrages durch be-
stimmtere Bezeichnung der Beweistatsache, des Beweismittels — auf
Erfordern des Vorsitzenden hin — sich beteiligt. Oder der Antrag dient
zweifelslos auch dem Verteidigungsinteresse des Mitangeklagten und es
ist nach der Sachlage aus dem Mangel einer gegenteiligen Erklärung
dieses Angeklagten zu schließen, daß die Beweiserhebung auch seiner-
seits begehrt wird, ein Schluß, der sehr nahe gelegt ist, wenn der An-
tragsteller seinen Antrag auf den Mitangeklagten mit bezogen hatte
(RGSt. 1, 171; Meves, GoldbArch. 40, 435). Zumeist freilich
können konkludente Tatsachen nicht das gleiche Maß von Sicherheit,
wie ausdrückliche Erklärung des Mitangeklagten, liefern und es emp-
fiehlt sich daher gegebenenfalls, daß der Vorsitzende auf Abgabe einer
solchen Erklärung hinwirkt. Die Auslegung bezüglichen Verhaltens
des Mitangeklagten ist Sache des Prozessgerichts, dem Revisionsgericht
steht die Nachprüfung zu an der Hand des Protokolls (Winding,
Grundriss des Strafprozesses S. 273).

Ob im gegebenen Falle der Beweisantrag in diesem Sinne die
Bedeutung eines gemeinsamen hatte, läßt sich aus den Gründen des
revisionsgerichtlichen Urteils nicht ersehen. Bedenken erregt die Er-
streckung der Aufhebung des Urteils zugunsten des Angekl. B. auf die
beiden Mitangeklagten, unter der Annahme von Mittäterschaft, „um
der StR. in der erneuten Verhandlung eine freie Beurteilung der ge-
samten Sachlage zu ermöglichen“. Die Voraussetzungen des § 357
StPD. liegen zweifelslos nicht vor. Wenn ein Mitangeklagter nicht
revidiert hat, so ist seine Verurteilung als Mittäter rechtskräftig ge-

Anwalt angeblich entworfenen Vertrages oder von der Mitteilungs des Hinderungsgrundes abgesehen hat, so war doch die Erheblichkeit der Verweishauptung an sich nicht zu verkennen. Bei der Annahme von Mittäterchaft mußte die gebotene Aufhebung des angegriffenen Urteils zugunsten des Angekl. B. auch die beiden Mitangeklagten umfassen, um der Stk. in der erneuten Verhandlung eine freie Beurteilung der gesamten Sachlage zu ermöglichen.

(2. Sen. v. 17. Mai 1926; 2 D 185/26.)

[M.]

5. [§ 258 StPD.; § 174 GVG. 1. Einer besonderen Befragung des Angekl. bei der Verhandlung über den Ausschluß der Öffentlichkeit bedarf es nicht. — 2. Auf weitere Beweiserhebung kann auch durch konkludentes Verhalten verzichtet werden. Heranziehung der Revisionschrift zur Feststellung einer solchen Verzichtserklärung.]†

1. Wie das Sitzungsprotokoll ausweist, wurde „auf den Antrag der Staatsanwaltschaft und des Verteidigers“ beschlossen und verkündet, daß die Öffentlichkeit wegen Gefährdung der Sittlichkeit während der Vernehmung der Zeugin B. ausgeschlossen werde. Der Vorschrift des § 174 GVG., die nur erfordert, daß über die Ausschließung der Öffentlichkeit verhandelt, nicht aber, wie z. B. § 258 Abs. 3 StPD., daß der Angekl. noch besonders befragt werde, ist hiernach Genüge geschehen (RGSt 47, 342, 343). — 2. Von der Vernehmung der Zeugin P., die geladen und erschienen war, durfte nur abgesehen werden, wenn die Staatsanwaltschaft

tens der Stk. ist vom RG. mit Recht reprobiert worden. Von „Verzögerung“ kann jedenfalls objektiv nicht gesprochen werden, wenn durch die Beweiserhebung eine erhebliche Verzögerung nicht eintreten würde. Es ist aber der Ablehnungsgrund der „Verzögerung“ als solcher überhaupt zu streichen. Wenn das Gericht die Überzeugung gewinnt, ein Beweis Antrag solle gar nicht dazu dienen, Prozeßstoff zu liefern, vielmehr nur das Verfahren in die Länge ziehen (vgl. RGSt. 12, 336; 13, 151 f.), so verneint es die Ernstlichkeit des Beweis Antrags: es tritt etwas als Beweis Antrag auf, was in Wahrheit ein solcher gar nicht ist (gegenteilig Benneck = Beling S. 332; Detker, Verfahren vor den Schwur- und Schöffengerichten S. 692 Anm. 16). Es versteht sich, daß das Gericht nicht leichthin zu dieser Annahme sich entschließen darf. Der Ablehnungsgrund bloßer Prozeßverzögerung scheitert am § 246 StPD. Scheiden die Ablehnungsgründe der Rechtsunerblichkeit, der völligen tatsächlichen Irrelevanz, der Unzulässigkeit, der präsumtiven Fruchtlosigkeit, der Entbehrlichkeit der Beweiserhebung, der Unerreichbarkeit des Beweismittels (Detker a. a. D. S. 684 ff.) aus, so kann ein Beweis Antrag, d. h. ein ernstlicher Beweis Antrag, nicht deshalb abgewiesen werden, weil das Gericht annimmt, der Angekl. habe ihn absichtlich jetzt erst vorgebracht, um das Verfahren in die Länge zu ziehen. Das Motiv der Prozeßverzögerung darf nicht unter Schädigung der materiellen Wahrheit durch Ablehnung eines an sich beachtlichen Beweis Antrags gestraft werden, kann aber ein Indiz der mangelnden Ernstlichkeit abgeben.

Geh. Rat Prof. Dr. Detker, Würzburg.

Zu 5. I. Im Hinblick auf die Revisionsbeschwerde 1 ist dem Urteil des RG. beizustimmen.

Nach § 33 StPD. werden die im Laufe einer Hauptverhandlung ergangenen Entscheidungen des Gerichts „nach Anhörung der Beteiligten“ erlassen. Die im § 174 GVG. geforderte Verhandlung über den Ausschluß der Öffentlichkeit ist ein hervorgehobener Fall dieser Anhörung. „Anhörung“ bedeutet weder sprachlich noch sachlich, daß die Prozeßbeteiligten zur Abgabe von Erklärungen aufgefordert werden müssen, vielmehr nur, daß ihnen dazu erkennbar Gelegenheit gegeben werden muß (RGSt. 10, 92). Soweit es nach dem Willen des Gesetzgebers zur Gewährung des Gehörs einer besonderen Hinweisung, Befragung, Aufforderung des Angekl. bedarf, kommt dies im Gesetz zum Ausdruck (§ 228 Abs. 3, § 258 Abs. 3).

Im gegebenen Falle war der Ausschluß der Öffentlichkeit von der Staatsanwaltschaft und dem Verteidiger beantragt worden. Dem Angekl. steht es frei, einem solchen, wie anderen Anträgen des Verteidigers (Beweisanträgen usw.) entgegenzutreten. Es entspricht der Stellung des Verteidigers, daß das Einverständnis des Angekl. mit dessen Anträgen angenommen wird, sofern nicht der Angekl. widerspricht. Über diese Anträge den Angekl. in jedem Falle noch zu befragen, wäre prozeßpolitisch verkehrt, indem dadurch leicht dem Verteidigungsinteresse schädliche Konflikte zwischen Verteidiger und Angekl. geschaffen werden könnten. Dagegen hat die im § 258 Abs. 3 StPD. vorgeschriebene Befragung des Angekl. — nach dem Schlussvortrag des Verteidigers — ihren guten Grund.

II. Die Revisionsbeschwerde 2 ist vom RG. zu Unrecht verworfen worden.

und der Angekl. damit einverstanden waren (§ 245 Abs. 1 Satz 2 StPD.). Nach dem Sitzungsprotokoll ist der Beschluß, von der Vernehmung der Zeugin abzusehen, „nach Anhören der Prozeßbeteiligten“ ergangen. Da keine ausdrückliche Erklärung der Prozeßbeteiligten im Sitzungsprotokoll beurkundet ist, fragt es sich, ob nach der Sachlage die Nichtabgabe einer Erklärung als Zustimmung aufzufassen war; das kann dann angenommen werden, wenn die Feststellung im Sitzungsprotokoll dahin auszulegen ist, daß die Beteiligten vor dem Gerichtsbeschlusse zu einer Erklärung über die Nichterstreckung der Beweisaufnahme aufgefordert waren (RGSt. 4, 398, 399). Zur Auslegung des Sitzungsprotokolls läßt sich nun unbedenklich die Erklärung des Verteidigers in der Revisionschrift heranziehen, laut welcher er nach dem Hervorrufen der Zeugin absichtlich eine Verzichtserklärung nicht abgegeben habe, weil noch nicht voranzusehen gewesen sei, ob die Vernehmung nicht doch erforderlich sein würde. Hieraus ergibt sich unzweideutig, daß die Beteiligten zu einer Erklärung über den Verzicht aufgefordert worden waren, und daß sie zum mindesten keinen Einspruch gegen die Nichtvernehmung der Zeugin erhoben haben. Unter den gegebenen Umständen mußte sich der Verteidiger sagen, daß sein Schweigen vom Gerichte als Befundung des Einverständnisses aufgefaßt werden müsse, so daß das Gericht ohne Rechtsirrtum annehmen konnte und mußte, es sei das Einverständnis der Prozeßbeteiligten mit der Nichtvernehmung gegeben. Der gerügte Verfahrensverstoß liegt also nicht vor.

(3. Sen. v. 1. Febr. 1926; 3 D 10/26.)

[M.]

Von der Erhebung des Beweises durfte nur abgesehen werden, wenn die Staatsanwaltschaft und der Angekl. damit einverstanden waren (§ 245 Abs. 1 StPD.).

Ob Verzicht auf prozeßuale Befugnisse nur ausdrücklich oder auch stillschweigend erklärt werden kann, ist aus Wortlaut und Sinn der bezüglichen Gesetzesbestimmungen zu entnehmen. Stillschweigender Verzicht genügt z. B., wenn im Falle des § 208 StPD. die nachträglich erstattete Anklageschrift dem Angekl. vor der Hauptverhandlung nicht zugestellt worden ist (entgegen § 201); in dieser Zustellung liegt eine dispositive (verzichtbare) Urteilsvoraussetzung. Ebenso, wenn in der Hauptverhandlung eine Ergänzung des Eröffnungsbeschlusses durch Hinzufügung fehlender gesetzlicher Tatmerkmale, der unterbliebenen Angabe des Strafgesetzes usw. erfolgt ist; der Angekl. hat den Einspruch auf rechtzeitige Zustellung eines vollständigen Eröffnungsbeschlusses (§§ 215, 217 StPD.) und auf Auslegung bei Nichtwahrung dieser Vorschrift. In beiden Fällen genügt zum Verzicht das Eintreten in die Verhandlung ohne Aussetzungsbeglehen. Dagegen wird das Rechtsmittelrecht nur durch ausdrücklichen (schriftlich oder zu Protokoll usw. erklärten) Verzicht beseitigt. In gleichem Sinne ist wegen der besonderen Bedeutung des Beweiserhebungsanspruchs das „Einverständnis“ der Staatsanwaltschaft und des Angekl. in § 245 Abs. 1 StPD. zu deuten. Also ist ausdrücklicher Verzicht zu fordern. Das RG. nimmt eine Ausnahme an, wenn der Prozeßbeteiligte zur Erklärung über die Abtandnahme von der Beweiserhebung besonders aufgefordert war und nicht protestiert usw. hatte (RGSt. 4, 398). In einem solchen Verhalten liegt aber nicht eine dem Werte des eventuell aufzugebenden Rechts entsprechende volle Gewähr des „Einverständnisses“.

Im gegebenen Falle bekannt zudem das Sitzungsprotokoll eine solche Aufforderung nicht, vielmehr nur, daß der Beschluß, von der Vernehmung der Zeugin abzusehen, „nach Anhören der Prozeßbeteiligten“ ergangen war. Diese Fassung ergibt lediglich, daß den Prozeßbeteiligten Gelegenheit zu Erklärungen gegeben war (vgl. oben unter I), nicht daß ihr Einverständnis zur Abtandnahme vorlag. Wäre ergangene Aufforderung mit dem RG. als genügende Grundlage der Verzichtsannahme, des „Einverständnisses“ des Angekl. zu erachten, so hätte sie als eine für den Rechtsbestand des Verfahrens wesentliche Tatsache der Protokollierung bedurft. Daran aber fehlt es, und es wäre somit wegen der negativen Beweiskraft des Protokolls die Aufforderung als nicht geschehen zu erachten, es müßte sich denn ihre Vorannahme aus dem sonstigen Inhalte des Protokolls mit zweifelloser Bestimmtheit ergeben. Für einen solchen Nexus aber fehlt es an jedem Anhalte. Ein Protokoll kann durch die Protokollbeamten berichtigt, seine Beweiskraft durch den Nachweis der Fälschung gebrochen werden. Wie aber durch eine Erklärung des Verteidigers in der Revisionschrift das gleiche Ziel erreicht werden könnte, ist schlechthin nicht abzusehen. Nicht einmal die ausdrückliche Erklärung des Verteidigers usw., die Aufforderung sei erfolgt, läme dem Schweigen des Protokolls gegenüber in Betracht. Noch viel weniger eine Angabe in der Revisionschrift, aus der lediglich im Wege der Schlussfolgerung zu entnehmen wäre, daß der Verteidiger die Aufforderung als geschehen anerkannt hätte. Endlich ist die vom RG. angenommene Schlüssigkeit der fraglichen Erklärungen überhaupt unersichtlich. Es ergibt sich

6. [§ 265 StPD. Ein Hinweis auf Nebenfolgen eines Strafgesetzes ist nicht erforderlich.]†)

Wegen die Angekl. war ein Strafbesehl erlassen worden wegen der Beschuldigung „am 11. Dez. 1924 vor einer zur Abnahme von Eiden zuständigen Behörde — dem AG. St. — fahrlässig ein falsches Zeugnis mit einem Eide bekräftigt zu haben“. Auf den Einspruch der Angekl. kam die Sache vor dem AG. St. zur Verhandlung, in der die Angekl. wegen fahrlässigen Falscheids zu sechs Monaten Gefängnis verurteilt wurde. Die Berufung der Angekl. gegen dieses Urteil wurde von der StK. R. verworfen. Auf die Revision der Angekl. wurde das Urteil der StK. nebst seinen tatsächlichen Feststellungen vom OVG. Jena aufgehoben und die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung an die StK. zurückverwiesen. In der zweiten Hauptverhandlung vor der StK. wurde das Urteil des AG. St. aufgehoben. Die StK. sprach ihre Unzuständigkeit aus und verwies die Sache an das Schwurgericht wegen der Beschuldigung „am 11. Dez. 1924 vor einer zur Abnahme von Eiden zuständigen Behörde — dem AG. St. — wissentlich ein falsches Zeugnis mit einem Eide bekräftigt zu haben“. In der Hauptverhandlung vor dem Schwurgericht wurde dieser Verweisungsbeschluss verlesen. In dem Sitzungsprotokoll ist er unter Benutzung eines gedruckten Formulars als „Beschluss v. 18. Nov. 1925 über die Eröffnung des Hauptverfahrens“ bezeichnet. Da der Verweisungsbeschluss gemäß § 270 Abs. 2 StPD. die Wirkung eines das Hauptverfahren eröffnenden Beschlusses hat, so bedurfte es keines weiteren Hinweises darauf, daß die Angekl. wegen Meineids statt wegen fahrlässigen Falscheids verurteilt werden könne. Auch ein Hinweis auf § 157 StGB. war nicht notwendig. Diese Gesetzesvorschrift stellt nur eine Nebenfolge der Verurteilung wegen Meineids dar. Ebensovienig wie es notwendig ist, auf Nebenfolgen hinzuweisen, die dem Angekl. ungünstig sein können, z. B. auf die Möglichkeit einer Einziehung, einer öffentlichen Bekanntmachung des Urteils, einer Aberkennung der Fähigkeit zur Bekleidung öffentlicher Ämter, ist es notwendig, den Angekl. auf Nebenfolgen hinzuweisen, die zu seinen Gunsten erlassen sind.

(1. Sen. v. 5. Febr. 1926; 1 D 15/26.)

[A.]

7. [§ 267 StPD. Aufhebung des Vorderurteils wegen unzureichender, eine sachliche Nachprüfung nicht ermöglichender Feststellungen, — trotz Fehlens einer Verfahrensrüge.]

Allerdings enthält das schriftliche Urteil am Schluß eine dem Wortlaute des § 125 Abs. 1 StGB. zum Teil ent-

aus ihr weder, daß die Aufforderung stattgefunden haben muß, noch daß der Verteidiger hat verzichten wollen oder auch nur das Bewußtsein gehabt hat, es könne sein Verhalten in diesem Sinne verstanden werden.

Geh. Rat Prof. Dr. Detker, Würzburg.

Zu 6. Es wird davon auszugehen sein, daß das Schwurgericht die Angekl. wiederum zu sechs Monate Gefängnis verurteilt hat. Auf eine höhere Strafe konnte es aus dem Gesichtspunkt der Unzulässigkeit einer reformatio in pejus auch dann nicht erkennen, wenn die Verurteilung wegen wissentlichen Meineids aus § 154 StGB. erfolgte. Aus dieser — sonst beim Vorliegen des Regelfalles des § 154 StGB. nicht denkbaren — Normierung von Strafart und Strafmaß ist also nicht erkennbar, ob die Verurteilung unter Anwendung des § 157 erfolgt ist. Erfolgte die Verurteilung nach Maßgabe dieser Bestimmung, so konnte auch auf eine Strafe unter sechs Monate Gefängnis erkannt werden. Deshalb ist nicht zu bestreiten, daß für den Angekl. ein Interesse daran bestand, zu wissen, daß diese Vorschrift für die Beurteilung seiner Tat in Frage kam, ein Interesse also auch, darauf gemäß § 265 Abs. 1 hingewiesen zu werden, da der, den Eröffnungsbeschluss eretzende Überweisungsbeschluss diese Möglichkeit nicht erkennbar machte. Ich bin auch nicht der Ansicht, daß die Notwendigkeit dieses Hinweises deshalb negiert werden darf, weil ein solcher nach ständiger Rechtssprechung auch für die aus dem Eröffnungsbeschluss nicht ersichtlichen Nebenfolgen der Verurteilung wie Einziehung, öffentliche Bekanntmachung des Urteils und dergl. entbehrlich ist. Denn die Bestimmung des § 157 ist keine, nur nach pflichtmäßigem Ermessen beim Strafmaß zu berücksichtigende „Nebenfolge“ dieser Art, sondern ein gesetzlich normierter besonderer Tatbestand, dessen Feststellung zu einer vom Regelfall des § 154 abweichenden Beantwortung der Schuldfrage führen muß. Deshalb stand die Entsch. darüber ja in der früheren Form des Schwurgerichts den Geschworenen zu (RGSt. I, 423). Man kann auch nicht *argumento e contrario* die Verpflichtung zu dem, im ersten Absatz

sprechende Feststellung und ferner den Ausspruch des Gerichts, daß nach seiner Überzeugung „die ganzen Vorfälle in B. am 15. Aug. 1923 einen fortgesetzten Landfriedensbruch bilden“, sowie daß sämtliche Beschwerdeführer sich des Landfriedensbruchs schuldig gemacht haben, und zwar B. und M. als Rädelsführer. Dagegen läßt sich aus den vorausgehenden Darlegungen, die sich lediglich auf eine Aneinanderrichtung von Schilderungen der einzelnen Vorfälle v. 15. Aug. 1923 beschränkten, nirgends mit Sicherheit erkennen, in welchen Einzeltsachen die Merkmale der angewendeten Strafvorschriften gefunden worden sind. Namentlich fehlt auch jede Andeutung, inwiefern bei den einzelnen Beschwerdeführern der innere Tatbestand gegeben war. Danach aber bietet die Urteilsbegründung keine genügende Grundlage für eine sachliche Nachprüfung. Deshalb mußte das Urteil auf die sachliche Rüge hin aufgehoben werden, wenngleich eine Verfahrensrüge (§ 267 Abs. 1 Satz 1 StPD. n. F.) nicht erhoben worden ist.

(3. Sen. v. 29. Sept. 1924, 3 D 600/24.)

[A.]

8. [§ 274 StPD. Das Revisionsgericht ist zur „Auslegung“ des Hauptverhandlungsprotokolls befugt.]†)

Trotz der Vorschrift des § 274 StPD. unterliegt das Protokoll der Auslegung durch das Revisionsgericht, die nicht am Wortlaut zu haften, sondern nach verständigem Ermessen zu geschehen hat. Nach der Sitzungsniederschrift der StK. sind die vier erschienenen Zeugen, darunter der Zeuge Fr., vernommen worden, und es fehlt jeder Anhalt dafür, daß diese Vernehmung beim Zeugen Fr. — angesichts der Sachlage völlig unverständlich — sich auf die Frage nach seinen persönlichen Verhältnissen beschränkt habe. Daß seine Vernehmung „zur Sache“ im Protokoll nicht ausdrücklich beurkundet ist, vermag demgegenüber die Behauptung des Verteidigers, daß dieser Zeuge nicht „zur Sache“ vernommen sei, nicht zu erweisen. Die Behauptung ist vielmehr für widerlegt zu erachten.

(3. Sen. v. 7. Juni 1926; 3 D 21/26.)

[D.]

9. [§§ 338, 274 StPD. Die Verletzung der Vorschriften über die Einzelbeerdigung der Laienrichter bildet jedenfalls dann einen absoluten Revisionsgrund, wenn mit der Möglichkeit gerechnet werden muß, daß die Laienrichter nicht sämtlich den Eid geleistet haben.]†)

Durch die dienstlichen Äußerungen der beteiligten Richter und des Oberstaatsanwalts wird die Behauptung der Revi-

des § 265 vorgeschriebenen, Hinweis auf den veränderten rechtlichen Gesichtspunkt aus dessen zweitem Absatz herleiten, in welchem das Gesetz besonders vorgesehene straf erhöhende Umstände vorgeschrieben wird. Denn die Fälle in denen das Zutreten eines Umstandes zugleich den strafrechtlichen Charakter der Tat ändert, werden schon von der Vorschrift des ersten Absatzes betroffen. Als ein solcher Fall ist aber derjenige des § 157 im Verhältnis zu § 154 anzusehen, gerade so wie derjenige des § 226 im Verhältnis zu §§ 211, 212 StGB. (vgl. Löwe, Anm. 4a zu § 265 StPD.). Deshalb war m. E. der Hinweis auf die mögliche Anwendung des § 157 geboten und seine Unterlassung geeignet, die Revision zu begründen.

FN. Dr. Mamrotz, Breslau.

Zu 8. Die Entsch. ist zutreffend. Das Hauptverhandlungsprotokoll muß zwar angeben, welche Personen als Zeugen vernommen worden sind. Es genügt aber der Vermerk: „Der Zeuge wurde vernommen“, um zu beweisen, daß der Zeuge auch zur Sache vernommen worden ist. Die Form: „Der Zeuge wurde zur Sache vernommen“, ist zwar allgemein üblich, aber nicht notwendig. Anders natürlich, wenn das Protokoll etwa dahin lautet, daß der Zeuge „zur Person“ vernommen worden sei; daraus müßte allerdings notwendigerweise gefolgert werden, daß er nicht zur Sache vernommen worden ist. Doch so lag der obige Fall offenbar nicht. Abgesehen macht Löwe sein, Rev. in Strafsachen 2. Aufl. S. 48, mit Recht darauf aufmerksam, daß eine derartige Protokollrüge mit der Wahrheitspflicht des Anwalts unvereinbar sei, wenn er auf Grund eigener Wahrnehmung genau wisse, daß der Zeuge tatsächlich vernommen worden sei. Die bloße Annahme dagegen, daß die Vernehmung nur irrtümlich nicht im Protokoll vermerkt sei, entbinde ihn nicht von der Verpflichtung zur Rüge.

OGM. PrivDoz. Dr. Mannheim, Berlin.

Zu 9. Die Beerdigung der Schöffen und Geschworenen erachtet der Gesetzgeber als eine so selbstverständliche Voraussetzung

tion bestätigt, daß die Geschworenen, die in der Verhandlung gegen die Beschwerdeführerin mitgewirkt haben, nicht, wie es der § 84 in Verb. mit § 51 GVG. vorschreibt, jeder einzeln die im Gesetze vorgeschriebenen Eidesworte gesprochen haben. Vielmehr bezeugen die genannten Amtspersonen, daß die Eidesformel von sämtlichen Geschworenen gemeinschaftlich gesprochen worden sei. Daß dieses Verfahren gegen das Gesetz verstößt, hat das SchwG. selbst nachträglich erkannt; denn es hat an dem der Verhandlung gegen die Beschwerdeführerin folgenden Sitzungstage eine dem Gesetz entsprechende Verurteilung der Geschworenen vorgenommen. Durch die in den §§ 51, 84 GVG. vorgeschriebene Einzelbeeidigung der Laienrichter soll eine sichere Gewähr dafür geschaffen werden, daß jeder einzelne von ihnen auch tatsächlich den Eid geleistet hat, was eine wesentliche Voraussetzung für die Ausübung seiner richterlichen Funktionen bildet. Es kann für den vorliegenden Fall unerörtert bleiben, ob mit Rücksicht auf die hohe Bedeutung der Vorschriften über die Einzelbeeidigung der geringste Verstoß unter allen Umständen zur Aufhebung des Urteils führen müßte, selbst dann, wenn der zweifelsfreie Nachweis geführt wäre, daß jeder der sechs Geschworenen die im Gesetze vorgeschriebene Eidesformel gesprochen hat. Für diese Ansicht kann die Entscheidung RGSt. 2, 241 (243) verwertet werden, in der ausgeführt ist, daß der absolute Revisionsgrund des § 377 Abs. 1 StPD. (a. F.) u. a. dann vorliegt, wenn das formelle Verfahren bei der Bildung der Geschworenenbank in einem wesentlichen Punkte den gesetzlichen Vorschriften nicht entsprach, und in der in diesem Zusammenhange außer anderen Vorschriften auch die des § 288 StPD. (a. F.) angeführt ist, die hinsichtlich der Beeidigung der Geschworenen für das frühere Verfahren sachlich dieselben Bestimmungen traf, wie sie in den §§ 51, 84 GVG. für das jetzige Schwurgerichtsverfahren enthalten sind. Jedenfalls konnte der Rev. in der vorliegenden Sache der Erfolg nicht verlagert werden, weil bei der Lage des Falles keine ausreichende Gewähr dafür besteht, daß die sämtlichen Geschworenen den gesetzlich vorgeschriebenen Eid geleistet haben. Zwar geben die genannten Amtspersonen

ihrer richterlichen Tätigkeit, daß er eine ausdrückliche Vorschrift über die Notwendigkeit ihrer Beeidigung für überflüssig erachtet und lediglich bestimmt hat, bei welcher Gelegenheit und in welcher Weise der Eid zu leisten ist (§§ 51, 84 GVG. n. F.). Es ist daher mit Recht die Eidesleistung vor Ausnahme der richterlichen Tätigkeit in Judikatur und Praxis als Voraussetzung für die Befähigung zur Ausübung des Richteramtes betrachtet worden (vgl. RG. = JW. 1926, 2579, Loewe-Rosenberg zu § 338 Note 4a). Zweifel an der erfolgten Eidesleistung durch jeden einzelnen Geschworenen bilden daher, wie das Urteil zutreffend ausführt, gemäß § 338 Nr. 1 StPD. einen absoluten Revisionsgrund (Loewe-Rosenberg zu § 338 Note 4a). Die Erwägungen aber, aus denen der Ferienrat seine Zweifel an der Eidesleistung herleitet, erscheinen mir rechtsirrtümlich. Die Beeidigung der Geschworenen bildet ebenso wie diejenige der Zeugen und Sachverständigen eine gesetzlich vorgeschriebene Formlichkeit, die, wenn sie für die Hauptverhandlung vorgeschrieben ist, gemäß § 274 StPD. nur durch das Sitzungsprotokoll bewiesen oder widerlegt werden kann, es ist ferner das Protokoll eine sachliche Beweisquelle, so daß seine Angaben durch andere Beweismittel widerlegt, noch ergänzt werden können (Loewe-Rosenberg zu § 344 Note 3a Abs. 2). Ja sogar die Erhebung von Beweisen für die Beobachtung der wesentlichen Formlichkeiten in der Hauptverhandlung ist vom RG. für unzulässig erklärt worden (RGSt. 53, 177).

Wenn also die Beeidigung der Geschworenen als Teil der Hauptverhandlung zu erachten ist, dann war die in der Revisionsinstanz angeordnete Beweisaufnahme nach bisheriger Rechtspredung unzulässig und es dürfte jedenfalls das Ergebnis derselben bei der Entscheidung nicht berücksichtigt werden. Es kann aber kaum zweifelhaft sein, daß in der Tat die Beeidigung der Geschworenen auch nach der Novelle v. 4. Jan. 1925 eine für die Hauptverhandlung vorgeschriebene Formlichkeit bildet. Nach §§ 278, 288 StPD. a. F. kommt dies nach dem klaren Wortlaut des Gesetzes überhaupt keinem Zweifel unterliegen (so auch Loewe-Rosenberg, 1913 zu § 278 a. F. Note 5). Das gleiche muß aber auch von der Beeidigung der Geschworenen nach §§ 51, 84 GVG. gelten. Das obige Urteil führt selbst aus, daß die §§ 51, 84 GVG. hinsichtlich der Beeidigung der Geschworenen sachlich dieselben Bestimmungen getroffen haben, wie sie in § 288 StPD. a. F. enthalten sind. Auch der Wortlaut des § 51 GVG. gestattet kaum eine andere Auslegung; denn da sich die Dienstleistung von Schöffen und Geschworenen auf ihre Mitwirkung in der Hauptverhandlung beschränkt und das Gesetz bestimmt, daß die Eidesleistung bei der ersten Dienstleistung zu erfolgen

ihrer Überzeugung dahin Ausdruck, daß dies geschehen sei. Aber namentlich unter Berücksichtigung der in der dienstlichen Äußerung des Vorsitzenden geschilderten örtlichen Verhältnisse — die Sitze der Geschworenen befanden sich an verschobenen Stellen des Verhandlungsraumes — erscheint es nicht ausgeschlossen, daß ein Geschworener die Eidesworte nicht gesprochen hat, und daß dies gleichwohl unbemerkt geblieben ist. Da hiernach mit der Möglichkeit gerechnet werden muß, daß die Geschworenen nicht sämtlich den Eid geleistet haben, ist der absolute Revisionsgrund des § 338 Abs. 1 StPD. gegeben, der zur Aufhebung des Urteils führen muß (RG. Ur. vom 13. Juni 1926 — 1 D 366/26). Daß die Prozeßbeteiligten dem geschworenen Verfahren nicht widersprochen haben, ist unerheblich (RGSt. 14, 206 [213]).

(VerSen. v. 4. Aug. 1926; 2 D 650/26.)

[A.]

10. [§ 338 StPD.; §§ 169, 173 GVG. Ist die Öffentlichkeit nur bis zur Urteilsverkündung ausgeschlossen worden, dann tritt sie von selbst wieder ein, ohne daß es eines besonderen Gerichtsbeschlusses oder der Verkündung einer sonstigen Anordnung des Vorsitzenden bedarf. Die Beschränkung der Öffentlichkeit verletzt nur dann die Grundsätze über Öffentlichkeit des Verfahrens, wenn sie auf den Willen des Gerichts oder seines Vorsitzenden zurückzuführen ist.]

Daß bei Verkündung des Urteils die Vorschriften über die Öffentlichkeit vom Gerichte verletzt wären, hat sich nicht ergeben. Das Sitzungsprotokoll bekundet maßgeblich eine „nach Wiederherstellung der Öffentlichkeit“ erfolgte Verkündung. Hierdurch wäre freilich nicht schlechthin ausgeschlossen, daß bei dieser Wiederherstellung wesentliche Formlichkeiten verabsäumt sein könnten. Die Revisionsbegründung führt in letzterer Hinsicht an: 1. Es sei kein Beschluß noch anderweite Anordnung auf Wiederherstellung der Öffentlichkeit ergangen. 2. Die Tür vom Treppentur zum Zuschauerraum sei verschlossen geblieben, so daß niemand vom Publikum den Sitzungsraum habe be-

traten, so ergibt sich daraus, daß nach dem Willen des Gesetzgebers heute ebenso wie nach altem Recht die Beeidigung in der Hauptverhandlung vorzunehmen ist und demnach einen Teil der Hauptverhandlung bildet. JH. Dr. Löwenstein, Berlin.

Zu 10. Diese Entsch. gibt zu ersten Bedenken Anlaß, mag sie auch scheinbar durch frühere Entscheidungen des RG. gedeckt sein.

Die Bestimmung des § 338 Nr. 6 StPD. soll den Grundsatz der Öffentlichkeit „sicherstellen“ (Loewe-Rosenberg, A. m. 14 zu § 338). Der Gesetzgeber hat schwerwiegende Gründe, die weit entfernt von Formalistischen liegen, wenn er vorschreibt, daß ein Urteil „stets als auf einer Verletzung des Gesetzes beruhend anzusehen“ ist, sofern bei der mündlichen Verhandlung die Vorschriften über die Öffentlichkeit verletzt worden sind. Der Grundsatz der Öffentlichkeit der Verhandlung gehört gerade in Strafsachen mit zu den obersten Garantien des Volksvertrauens in die Gerechtigkeit unserer Gerichte. Er ist eine Maxime, deren sorgfältige Beachtung und Durchführung vom Obersten Gerichtshof im Wege der Revision nicht streng genug überwacht werden kann. Die obige Entsch. aber verfolgt eine gegenteilige Richtung, indem sie die Verantwortung für die Aufrechterhaltung bzw. Wiederherstellung der Öffentlichkeit geradezu auf den Gerichtsdiener abwälzt, dessen Verhalten — wenn es dem Gericht oder dem Gerichtsvorsitzenden unbekannt bleibe — die Revision nicht begründen könne.

Der Gerichtsdiener ist nur ausführendes Organ des Vorsitzenden (Rosenberg, Anm. 4 zu § 175). Die Verantwortung i. S. des § 176 GVG. bleibt beim Vorsitzenden, auch wenn er sich zur Ausführung seiner sitzungspolizeilichen Anordnungen des Gerichtsdieners bedient.

Es war die Pflicht des Vorsitzenden, dem Gerichtsbeschlusse, wonach nur „bis zur“ Urteilsverkündung die Öffentlichkeit ausgeschlossen sein sollte, dadurch Geltung zu verschaffen, daß er die übliche Anordnung traf: „Die Öffentlichkeit ist wieder herzustellen.“ Tat er dies nicht, so trifft ihn die Schuld an der tatsächlich während der Urteilsverkündung nicht bestehenden Öffentlichkeit, und es geht nicht an, die Vorschriften über die Öffentlichkeit deshalb als nicht verletzt zu behandeln, weil Gericht und Vorsitzender von der Nichtherstellung der Öffentlichkeit nichts gewußt haben. Auf die Nichtkenntnis der Richter von der Aussperrung der Öffentlichkeit kann es allein nicht ankommen. Vielmehr muß die Nichtkenntnis des Gerichts — wie RG. 2, 302; 23, 220 ausführt — unverschuldet sein. Die Entsch. RG. 53, 271 paßt nicht hierher. Sie handelt davon, ob eine Wiederherstellung

treten können und auch tatsächlich niemand davon hineingelangt sei. — Beides wird durch die amtlichen Äußerungen der Urkundspersonen im wesentlichen bestätigt, vermag jedoch einen Verstoß gegen §§ 169, 173 Abs. 1 GG. i. Verb. m. § 338 Abs. 6 StPD. nicht zu begründen. Die Öffentlichkeit war nur „bis zur Urteilsverkündung, also nicht für diese, ausgeschlossen worden; sie trat daher mit ihr in Ermangelung eines entgegenstehenden Gerichtsbeschlusses von selbst wieder ein, ohne daß es dazu eines besonderen Gerichtsbeschlusses oder der Verkündung einer sonstigen Anordnung (des Vorsitzenden) bedurfte (RGSt. 53, 271). — Was sodann die verschlossene Tür zum Zuhörerraum betrifft, so hätte sie allerdings ordnungsmäßig vor der Urteilsverkündung geöffnet werden müssen; es genügte nicht, daß die beiden anderen Türen des Saales, die für das Gericht und die für Angekl., Verteidiger und sonst beteiligte Personen bestimmte, aufgeschlossen wurden, auch kam es nicht darauf an, ob noch Publikum draußen war oder nicht. Allein diese Unvollständigkeit der Türenöffnung fiel nicht dem Gerichte oder dem Vorsitzenden, denen sie unbekannt war, sondern lediglich dem mit der Ausführung der Anordnung betrauten Gerichtsdiener zur Last; sie kann daher nicht die Revision begründen. Denn der erst. Sen. hält an seiner in RGSt. 43, 188 abgedruckten Entscheidung fest, nach welcher eine Beschränkung der Öffentlichkeit nur dann die Grundsätze über Öffentlichkeit des Verfahrens verletzt, wenn sie auf den Willen des Gerichts oder seines Vorsitzenden zurückzuführen ist, sei es, daß diese sie durch eine Anordnung veranlaßt, sei es, daß sie unterlassen haben, die ihnen bekannt gewordenen tatsächlichen Beschränkungen durch rechtzeitiges Eingreifen zu beseitigen. Diese Entscheidung paßt, was die Revision betrifft, auch durchaus auf den vorliegenden Fall. Der Senat hat in ihr seine in RGSt. 23, 218 früher vertretene abweichende Ansicht ausdrücklich aufgegeben und ist zu derjenigen in RGSt. 2, 301 (302) und in RWspr. 4, 268 — die übrigens auch vom 3. StSen. (Art. v. 11. April 1892 bei Goldt. 40, 50) geteilt worden war — zurückgekehrt. Er lehnt auch jetzt einen Standpunkt ab, der eine „Gesetzesverletzung“ i. S. § 338 Abs. 6 StPD. in dem unbemerkt gebliebenen Verschulden einer nicht zum Gerichte selbst gehörigen Person findet, indem er die Anforderungen an die gerichtliche Überwachung der Ausführung gerichtlicher Anordnungen überspannt und ein bloßes Übersehen von Unregelmäßigkeiten ihrem Wollen oder Dulden gleichstellt.

(2. Sen. v. 18. März 1926; 2 D 49/26.) [D.]

der Öffentlichkeit vorliegt, wenn der Gerichtsdiener ohne formelle Anordnung des Vorsitzenden die Türe zum Zuhörerraum aufsperrt und so den Zutritt zu diesem Raum wieder freigibt. Zweifellos ist eine solche vom Gerichtsdiener aus eigenem Antrieb durchgeführte Wiederherstellung der Öffentlichkeit der vom Vorsitzenden ausdrücklich angeordneten in der prozessualen Wirkung dann gleichzustellen, wenn sie beschluß- und gesetzmäßig ist. Damit ist aber keineswegs gesagt, daß die Anordnung des Vorsitzenden auf Wiederherstellung der Öffentlichkeit überhaupt entbehrlich ist und daß sich der Vorsitzende einfach darauf verlassen darf, der Gerichtsdiener werde auch ohne ausdrückliche Anordnung des Gerichts jeweils vor der Urteilsverkündung die Öffentlichkeit wiederherstellen. Die Ausführung einer so wichtigen Maßnahme, von der nach dem Willen des Gesetzgebers unter Umständen die Aufrechterhaltung oder Annullierung eines in langwierigem, mühevollen Verfahren gefundenen Urteils abhängen soll, hat in allen Fällen der Gerichtsvorsitzende persönlich, unterstützt von den Beisitzern, nach Maßgabe des § 176 GG. zu überwachen. Er hat sich durch positives Tun die Kenntnis darüber zu verschaffen, ob die Öffentlichkeit wieder vollständig hergestellt ist. Bleibt ihm und den Richtern die Unvollständigkeit der Türenöffnung unbekannt, weil er keine Anordnung zur Wiederherstellung der Öffentlichkeit gibt oder sich nicht durch Befragung des Gerichtsdieners von der Wiederherstellung überzeugt, so liegt eine Beschränkung der Öffentlichkeit vor, die i. S. RGSt. 2, 302 „dem Gericht zur Last fällt“, die sich „auf das Verhalten des Gerichts, bzw. des Vorsitzenden zurückführen läßt“. Nur wenn trotz ausdrücklicher Anordnung des Vorsitzenden ein Versehen des Gerichtsdieners vorliegt, das dem Vorsitzenden und dem Gericht nach Lage des Falles nicht zur Kenntnis kommen konnte, mag die in RGSt. 43, 189 vertretene Auffassung richtig sein.

Unterblieb aber die Wiederherstellung der Öffentlichkeit — wie im obigen Falle — deshalb, weil der Gerichtsdiener als ausführendes Organ des Vorsitzenden gar keine Weisung zur Türenöffnung erhielt, so hätte m. E. der Revision stattgegeben werden müssen, weil die

Saierisches Oberstes Landesgericht.

Strassachen.

I. Materielles Recht.

1. Strafgesetzbuch.

Berichtet von RA. Dr. Friedrich Goldschmit II, München.

1. § 68 StGB. Die Zulassung der Revisionseinlegung an den Staatsanwalt ist keine Handlung, „die wegen der begangenen Tat gegen den Täter gerichtet ist“, keine Verfolgungshandlung im Rahmen der StPD. (s. Ebermayer, 3. Aufl., Anm. 2 zu § 68 StGB.), keine Handlung, die bestimmt und geeignet war, den Fortbetrieb des Strafverfahrens gegen den Angekl. zu fördern (vgl. Frank, 16. Aufl. Anm. 20 zu § 68 StGB.).

Die StPD. schreibt dem Gerichte die Mitteilung der Revisionseinlegung des Angekl. an die Staatsanwaltschaft nicht vor; die Verfügung war also kein zum Fortbetrieb des Verfahrens der StPD. notwendiger Akt; das Verfahren nahm seinen Fortgang, gleichgültig ob die Mitteilung erfolgte oder nicht. Dadurch, daß die Mitteilung landesrechtlich vorgegeschrieben war (vgl. § 66 der Vorschr. für die Beh. der amts- und schöffengerichtl. Straff. v. 29. Nov. 1913, JWBl. S. 419; für die Zeit ab 1. März 1926, § 73 der Vorschr. gleichen Betreffs v. 13. Jan. 1926, JWBl. S. 1, 4 ff.), konnte selbstverständlich die Mitteilung die Eigenschaft einer Verfolgungshandlung nicht erhalten. Im gegebenen Fall kann auch dahingestellt bleiben, ob die Verfügung der Mitteilung an den Staatsanwalt, die mit der Anregung zur Prüfung der Rechtmäßigkeit oder Formgemäßheit des Rechtsmittels des Angekl. und zur danach veranlaßten Antragstellung verbunden ist, den Charakter einer richterlichen Verfolgungshandlung haben kann; denn im gegebenen Fall hat der Amtsrichter zu einer solchen Anregung keine Veranlassung finden können und tatsächlich nicht gefunden. Auch nicht einmal den Zweck, die Prüfung zu veranlassen, ob der Staatsanwalt auch selbst Revision einlegen wolle, kann die Mitteilung der Revisionseinlegung des Angekl. gehabt haben; denn am 3. Febr. 1926 war die Rechtsmittelfrist für den Staatsanwalt schon seit Monaten abgelaufen; es kann daher auch unerörtert bleiben, ob ein solcher Zweck die Verfügung zu einer Handlung i. S. des § 68 StGB. hätte gestalten können.

Jedenfalls unter diesen Umständen war die Mitteilung der Revisionseinlegungsschrift an den Staatsanwalt lediglich eine Büroverfügung, die für den Fortbetrieb des Strafverfahrens gegen den Angekl. einflußlos war und eine Verfolgungshandlung i. S. des § 68 StGB. nicht darstellte; sie war sonach nicht geeignet, die Verjährung zu unterbrechen (vgl. auch Krefz in BayStRpfl. 1917, 15).

(BayObLG., StS., Art. v. 12. April 1926, RevReg. II Nr. 99/26.)

*

Nichtverletzung derart wichtiger Prozeßvorschriften, wie es die Bestimmungen über die Öffentlichkeit des Verfahrens sind, unmöglich in der Hauptsache dem Gerichtsdiener anvertraut sein kann, der nach RG. 2, 303 „zwar ein Organ, aber kein Teil des Gerichts“ ist und selbständig richterliche Handlungen überhaupt nicht vornehmen kann. RA. Dr. G. v. Scanzoni, München.

Zu 1. Die Strafverfolgungsverjährung und ihre Unterbrechung sind prozessuale Vorgänge, zu deren selbständiger Nachprüfung sich die Revisionsgerichte im Falle der Rüge materieller Rechtsverletzung ohne Rücksicht auf eine nach dieser Richtung hin ausdrücklich erhobene Beschwerde in ständiger Praxis für zuständig erachtet haben (vgl. insbes. RGSt. 2, 430; 41, 17, 167). Es kann aber die Verfolgungsverjährung auch noch in der Revisionsinstanz eintreten und muß alsdann zur Einstellung des Verfahrens gegenüber einem auf schuldig lautenden Instanzurteil führen. Zutreffend hat das BayObLG. in der Weiterleitung der Revisionseinlegung an die Staatsanwaltschaft „zur Kenntnis“ eine die Strafverfolgung unterbrechende wegen der begangenen Tat gegen den Täter gerichtete Handlung (§ 68 StGB.) nicht erblickt. Denn die Überweisung bezweckte, wie der Vermerk „zur Kenntnis“ ergibt, nicht, die Staatsanwaltschaft auch ihrerseits zu weiterer Verfolgung, insbes. gleichfalls zur Einlegung der Revision zu veranlassen, in welchem Falle die im Urteil unentschieden gelassene Frage zugunsten des Angekl. bejaht werden müßte, sondern sie verfolgte lediglich den Zweck und konnte, da die Revisionsfrist für die Staatsanwaltschaft inzwischen abgelaufen war, keinen anderen Zweck verfolgen, als der Staatsanwaltschaft von einer in der Vergangenheit liegenden Prozeßhandlung des Angekl. Kenntnis zu geben. Daß eine solche Bekanntgabe einer vom Täter vorgenommenen Prozeßhandlung im Gegensatz zu Aufträgen (RGSt. 41, 356), Vernehmungen (11, 364), Terminanberaumungen (RGSt. 8, 311) keine Verfolgungshandlung im Vorgesagten ist, ist in ständiger Praxis als ungenügend zur Unterbrechung der Verjährung erklärt (vgl. RGSt. 21, 308; 30, 309), bedarf keiner weiteren Begründung.

JR. Dr. Löwenstein, Berlin.

2. § 242 StGB. Durch den Verbrauch von Benzin und Öl, das sich in einem unbefugten Kraftwagen befindet, ist der Tatbestand des § 242 StGB erfüllt.

Der Angekl. hat durch seine Handlung den Kraftwagen der Verfügungsgewalt des Eigentümers entzogen und in seine eigene gebracht, mit dem Kraftwagen aber auch alle Sachen, die sich in diesem befanden. Der Eigentümer hatte nach dem Wegbringen des Kraftwagens keine tatsächliche Herrschaft mehr über den Wagen und die darin befindlichen Sachen, wohl aber stand dem Angekl. die Verfügungsgewalt hieran zu. Daß sich Betriebsstoffe im Wagen befanden, war dem Angekl. bekannt. Er war früher Kraftwagenführer und wußte aus seinen Erfahrungen als solcher, wenn nicht schon aus seinen gewöhnlichen Kenntnissen als Laie, daß ein Kraftwagen ohne die erforderlichen Betriebsstoffe nicht in Eigenbewegung gebracht werden kann. Er konnte ohne weitere vorherige Prüfung annehmen, daß ein Kraftwagen, der vorübergehend vor einer Wirtschaft stehengelassen wurde, einigen Vorrat von Benzin und Öl in seinen Behältern haben müsse, um nachher wieder weiterfahren zu können. Und daß dies tatsächlich der Fall war, erkannte er aus der von ihm ausgenützten Möglichkeit, den Wagen in Gang zu bringen. Daß sich die Wegnahme der Betriebsstoffe, die in Zueignungsabsicht geschah, mit der ohne solche Absicht betätigten Wegnahme des Wagens verknüpfte, vermag an der rechtlichen Beurteilung nichts zu ändern. Eine eigene, auf die Wegnahme der Betriebsstoffe sich beschränkende Wegnahmehandlung war nicht erforderlich.

Der Angekl. hatte nicht etwa die Absicht, die Betriebsstoffe, besonders das Benzin, dem Eigentümer nur wegzunehmen und dann, etwa durch Auslaufenlassen, zu vernichten, sondern er bezweckte, unter Verwendung der Betriebsstoffe mit dem Kraftwagen eine Fahrt, und zwar auf größere Entfernung, zu machen. Er wollte also das Benzin als Antriebsmittel zur Fortbewegung des Kraftwagens und das vorhandene Öl als unbedingt erforderliches Schmiermittel verwenden, in diesem Sinne also seinen Interessen dienlich machen, er wollte die Betriebsstoffe zu seinem Vorteil ihrer natürlichen Zweckbestimmung zuführen und sie ihrer Substanz nach für sich verbrauchen. Der wirtschaftliche Wert dieser Betriebsstoffe besteht gerade darin, daß sie verbraucht und durch den Gebrauch verzehrt werden; auf diesen Verbrauch war naturnotwendig die Absicht des Angekl., der eine größere Fahrt vorhatte, gerichtet. Soweit der Angekl. die Betriebsstoffe wirklich verbraucht, hat er sie, und zwar nicht bloß vorübergehend, sondern dauernd, seinem Vermögen zugeführt und damit sich zugeeignet. Auch den bei Wiederabnahme des Wagens noch vorhandenen Rest an Betriebsstoffen hatte er in der Absicht rechtswidriger Zueignung weggenommen; darüber wird er sich kaum im vorliegenden Gedanken gemacht haben, wie weit er mit den Betriebsstoffen kommen werde. Der Sen. schließt sich der im Urte. des RG. v. 28. Mai 1907, Goldt, Arch. 54, 420 niedergelegten Rechtsauffassung an. Davon kann keine Rede sein, daß diese Auffassung, die dem Begriffe des Diebstahls durchaus entspricht, durch eine neuere Rechtsanschauung überholt sei. Es ist natürlich im einzelnen Falle Tatfrage, ob das Tatbestandsmerkmal der Zueignungsabsicht vorliegt (Ebermayer, StGB. § 242 II B 1 c).

(BayObLG., 1. StSen., Urte. v. 2. Juli 1926, RevReg. I Nr. 364/26.)

*

3. § 242 StGB. Die Absicht, die weggenommene Sache einem Dritten zu übereignen, schließt an sich die Absicht nicht aus, die Sache zunächst sich zuzueignen und kraft dieses tatsächlichen Verhältnisses zur Sache, wie es für den Eigentümer besteht, dann über die Sache zu verfügen. †)

Wie lange der Täter die weggenommene Sache für sich haben will, ist belanglos (Ebermayer, StGB. zu § 242 Anm. II B 1 c). Der Anschauung, daß nicht schon begrifflich in der Wegnahme mit der

Zu 3. Der an die Spitze der Entsch. gestellte Satz sagt Selbstverständliches. Streit herrscht nur darüber, ob die Absicht jemandes, für einen anderen eine Sache wegzunehmen, nicht stets die Absicht in sich schließt, die Sache zunächst sich zuzueignen. Darüber später näheres.

Fürs erste gibt die Entsch. Anlaß, auf die prozessuale Frage einzugehen, wie weit die Feststellung des BG. das Revisionsgericht bindet. Ist im vorliegenden Falle dadurch, daß „die Tatfrage vom BG. in dem Sinne beantwortet ist, daß der Angekl. das Holz sich zugeeignet hat, um dann durch Weitergabe an seinen Vater darüber zu verfügen, wie ein Eigentümer verfügen kann“, die Feststellung der Zueignungsabsicht des Angekl. der Nachprüfung durch das Revisionsgericht entzogen? Die Frage ist entgegen der Ansicht des erkennenden Senats (siehe Schlußsatz des ersten Abganges des Urteils) zu verneinen. In für das Revisionsgericht bindender Weise festgestellt werden nur die konkreten, im Wege der Beweiswürdigung ermittelten Vorgänge, die den zu subsumierenden Unterfall bilden, also hier die Tatsache, daß der Angekl. das Holz weggenommen und seinem Vater zugeführt hat und die weitere — vom Revisionsgericht zwar nicht mitgeteilte, aber für die Entsch. erhebliche und deshalb feststellungsbedürftige — Tatsache, daß der Angekl. mit oder ohne Einverständnis seines Vaters das Holz weggenommen hat. Die Schlussfolgerung hingegen, daß sich aus

Absicht der Weitergabe eine Zueignung zu finden ist, daß es vielmehr Tatfrage ist, ob die Weitergabe ein Ausfluß vorausgegangener eigener Zueignungsabsicht ist (Ebermayer a. a. D.), mag ohne weiteres zugestimmt werden; die Tatfrage ist eben vom BG. in dem Sinne beantwortet worden, daß der Angekl. das Holz sich zugeeignet hat, um dann durch Weitergabe an seinen Vater darüber zu verfügen, wie ein Eigentümer verfügen kann. Wenn die Revision geltend macht, der Angekl. habe das Holz nicht für sich haben wollen, so behauptet sie entweder etwas Belangloses, wenn sie damit sagen will, daß der Angekl. das Holz nicht dauernd für sich haben haben wollen, oder sie wendet sich gegen die Feststellung des Tatrichters, wenn sie sagen will, der Angekl. habe in keinem Augenblicke das Holz für sich haben wollen.

Mit dem weiteren Einwande, der Angekl. habe das Holz nicht für sich ausnutzen wollen, stellt sich die Revision auf den Boden der anderen Meinung, die in der Zueignung die Erlangung des ausschließlichen Genusses an der Sache oder des wirtschaftlichen Wertes der Sache unter Ausschließung des bisherigen Berechtigten sieht. Auch von diesem Gesichtspunkt aus ist die Annahme einer erfolgten Zueignung nicht rechtsirrig. Wenn auch nach der Absicht des Angekl. sein Vater allein den endlichen Genuß am Holze haben sollte, so konnte dies doch erst mit dem Übergange des Holzes an diesen geschehen und in der Zwischenzeit zwischen der Wegnahme des Holzes im Walde und dem Abladen auf dem Holzlagerplatze hatte der Angekl. das Holz seinem Werte nach unter Ausschließung des Berechtigten M., und er benutzte und verwertete das Holz durch die Zuführung und Hingabe an seinen Vater (vgl. Wachenjelsch, Z. f. geol. Strafwiss. 40, 322). Abgesehen davon hätte das BG., wenn es auf die Ausnutzung des wirtschaftlichen Wertes des Holzes besonderes Gewicht gelegt und das Vorliegen der Zueignungsabsicht nicht von einem anderen Rechtsstandpunkt aus festgestellt hätte, kaum an der Tatsache vorübergehen können, daß es der erwachsene und im Hause lebende Sohn des Familienhauptes war, der das Holz weggenommen hat, und daß dieser beim Verbräuche des Holzes in der Familie dieses mitgenommen und mitverwertet hätte, also auch eigenes Interesse an dem Besitze des Holzes hatte. Nachdem die StR. festgestellt hat, daß der Angekl. nicht allein den Gewahrsam des Eigentümers am Holze gebrochen, sondern auch seinen eigenen Gewahrsam an diesem, nämlich das tatsächliche, die Möglichkeit voller Verfügungsgewalt gewährende Verhältnis zu dem Holze, wenn auch für kurze Zeit, begründet und damit sich selbst das Holz zugeeignet hat, erübrigt es sich, auf die Frage noch weiter einzugehen, ob es nach der Entstehungsgeschichte des § 242 StGB. erforderlich ist, daß der Täter „sich selbst“ die Sache zueignet, oder ob der Tatbestand des Diebstahls auch erfüllt ist, wenn der Täter lediglich im Interesse eines Dritten und, um „einem anderen zuzueignen“, die Sache wegnimmt (vgl. Mot. z. StGB. f. d. Norddeutschen Bund, Sten. Berichte ü. d. Verhandl. d. Reichstags d. Nordd. B., Sess. 1870, 3. Bd. S. 74; Wachenjelsch a. a. D. S. 324; RGSt. 5, 7).

(BayObLG., Urte. v. 24. Nov. 1925, RevReg. I Nr. 549/25.)

*

4. § 303 StGB. Eine Sachbeschädigung kann nur in einer Einwirkung auf eine Sache erblickt werden, durch die eine Veränderung oder Verletzung der Sachsubstanz, eine Aufhebung der stofflichen Unversehrtheit in Gestalt einer Verringerung oder Verschlechterung des Stoffes herbeigeführt wird. Wenn aber eine Sache durch die besondere Art und Weise ihrer Verbindung mit dem Grund und Boden, namentlich durch ihre Anbringung oder Aufstellung an einer bestimmten Stelle eine derartig wesensbestimmende Eigenschaft erlangt, daß sie nicht mehr für sich allein betrachtet werden kann, sondern in ihrer örtlichen Verbundenheit eine bestimmte Einrichtung, eine

diesen Tatsachen die Zueignungsabsicht des Angekl. i. S. des § 242 StGB. ergebe, ist ein juristisches Urteil, das der Nachprüfung des Revisionsgerichts unterliegt und je nach der Stellungnahme zu der gleich zu besprechenden, sehr beschränkten Frage verschieden ausfällt. Zwar ist, was der Senat bemerkt, richtig, daß es Tatfrage ist, d. h. Frage des einzelnen Falls, wann die Zueignungsabsicht anzunehmen ist, wann nicht. Aber auch die Entscheidung von Fall zu Fall erfolgt auf Grund allgemeiner Obersätze, die der Nachprüfung des Revisionsgerichts unterliegen (vgl. u. a. Stein, Das private Wissen des Richters S. 125).

Die Beurteilung der vorliegenden Entsch. ist erschwert durch den unzureichend mitgeteilten Tatbestand, der, wie schon erwähnt, nicht erkennen läßt, ob der Angekl. bei der Wegnahme des Holzes aus eigenem Antrieb vorgegangen ist oder auf Anforderung oder im Einverständnis des Vaters das Holz für diesen weggenommen hat. Im ersten Fall ist die Zueignungsabsicht des Angekl. zweifellos als vorhanden anzunehmen. Es ist der Fall des sog. Arripianismus. Wer eine Sache wegnimmt, um sie einem anderen zu schenken, ist Täter des Diebstahls. Er hat die Sache sich zugeeignet, indem er — unter Ausschließung des Eigentümers von der Herrschaft — selbst die Herrschaft über die Sache betätigt hat. Daran zweifelt niemand. Meinungsverschiedenheit besteht nur im zweiten Fall, wenn der Weg-

Anlage oder ein Merkmal für gewisse Zwecke darstellt, so muß angenommen werden, daß der Bestand der Verbindung zur stofflichen Gesamterscheinung der Sache gehört und daß die Zerstörung dieses Bestandes und die mit ihr einhergehende Vernichtung der Einrichtung oder des Merkmales als solchen auch eine stoffliche Zerstörung i. S. des § 303 StGB. bedeutet.

Eine Tafel mit Aufschrift, die vorübergehende Wanderer auf eine in der Nähe befindliche Wirtschaft oder Erholungsstätte aufmerksam macht, erhält durch den Ort und die Art ihrer Aufstellung eine solche ausschlaggebende und ihr Wesen kennzeichnende Zweckbestimmung und stoffliche Erscheinungsform als Reklameeinrichtung. Wird die Tafel aus dem Boden herausgerissen und fortgeschafft, so wird diese Einrichtung auch zerstört, selbst wenn das Material, aus dem sie besteht, nicht beschädigt wird und demnächst zur Herstellung der zerstörten Einrichtung wieder verwendet werden kann (vgl. RGSt. 31, 329).

(BayObVg., Ur. v. 28. Mai 1926, RevReg. I Nr. 242/26.)

*

5. § 360 Ziff. 11 StGB. Ein Fahren, bei dem durch die Schleudwirkung des Kraftfahrzeuges die Straßenpassanten mit Schmutz bespritzt und hierdurch gefährdet werden, kann eine Übertretung als grober Unfug begründen. †)

Das BayObVg. hat (Entsch. v. 26. Jan. 1926, RevReg. I Nr. 692/1925) bereits ausgesprochen, daß ein Fahren, bei dem durch die Schleudwirkung des Kraftfahrzeuges die Straßenpassanten mit Schmutz bespritzt und hierdurch gefährdet werden, „grober Unfug“ sein könne. Der Kraftwagenführer ist nicht bloß den für ihn erlassenen besonderen verkehrspolizeilichen Vorschriften und den für den Verkehr auf öffentlichen Straßen, Wegen und Plätzen erlassenen Vorschriften verkehrspolizeilicher Art unterworfen, sondern er unterliegt auch jenen allgemeinen Bestimmungen, die den öffentlichen Verkehr regeln. Zu diesem gehört aber auch § 360 Ziff. 11 StGB. Derselbe verlangt von jedem Teilnehmer am öffentlichen Verkehr die durch die Verkehrsvorschriften gebotene Rücksichtnahme auf die anderen am Straßenverkehr beteiligten Personen. Diese Rücksichtnahme gebietet wie jedem Verkehrsteilnehmer so auch dem Kraftwagenführer, die Belästigung der Allgemeinheit durch Stauberregung, Geräusch, Schmutz u. dgl. zu vermeiden, soweit dies möglich ist und billigerweise gefordert werden kann.

Hiernach kann auch die Bespritzung von Passanten bei schmutzigen und nassen Straßen durch die Schleudwirkung eines Kraftfahrzeuges eine Ungebühr und eine gröbliche Belästigung des Publikums darstellen, vorausgesetzt, daß sie über das unvermeidliche Maß der Belästigung ganz erheblich hinausgeht. Sie ist dann auch geeignet,

nehmende von vornherein im Sinne des Dritten und mit dessen Einverständnis gehandelt, die Sache für diese hinweggenommen hat, ohne selbst den Eigentümersbewilligen je gehabt zu haben. Die eine Ansicht (Vertreter z. B. Binding, Lehrbuch 1, 270; Höpfer, Diebstahl und Unterschlagung im BG. S. 17) verneint hier — mit Recht — die Absicht des Wegnehmenden, sich die Sache zuzueignen und nimmt deshalb Beihilfe zum Diebstahl an. Die Mehrzahl der Schriftsteller (siehe u. a. Wagenfeld, ZStW. 40, 321 ff.) ist entgegengehaltener Ansicht und nimmt Täterschaft an. Die viel behandelte Streitfrage des näheren zu erörtern, würde Seiten füllen. Ein Beispiel müge nur noch die Folgen der zweiten Ansicht veranschaulichen: Wenn A. den B. emporhebt, damit dieser sich einen fremden, auf dem Balkon eines Hauses liegenden Ball aneignen kann, so ist er Gehilfe des Diebstahls, B. Täter. Wenn aber der langarmige A. auf Aufforderung des B. diesem den Ball vom Balkon herunterlangt, so hat er den Ball zunächst sich zugeeignet, A. ist also Täter, B. Anstifter zum Diebstahl, obschon A. in dem einen wie in dem anderen Fall kein eigenes Interesse an der Gewinnung des Balls hat. Dieses ungeräumte Ergebnis zeigt, daß, wenn irgendwo, so gerade bei den An eignungsdelikten, die subjektive Teilnahmetheorie am Plage ist (vgl. meinen Aufsatz ZW. 1922, 977).

Geh. JK. Prof. Dr. L. Traeger, Marburg.

Zu 5. Für die Annahme, daß ein Kraftwagenführer nur den besonderen für den Kraftwagenverkehr erlassenen Vorschriften und den zur Regelung der Verkehrs auf öffentlichen Straßen usw. überhaupt getroffenen polizeilichen Bestimmungen unterworfen sei, würde es an jedem stichhaltigen Grunde fehlen. Es gelten vielmehr — wie das Urteil mit Recht anspricht — für den Kraftwagenführer auch die allgemeinen, den öffentlichen Verkehr regelnden strafgesetzlichen Vorschriften. Dahin gehört auch § 360 Ziff. 11 StGB. Es besteht nicht ein Privileg, bei der Führung von Kraftwagen, soweit nicht ein entsprechendes Handeln bereits durch verkehrspolizeiliche Normen verboten ist, straflos groben Unfug zu verüben. Vielmehr wird durch eine Handlungsweise, die den äußeren Bestand der öffentlichen Ordnung, das Publikum als solches gefährdet, gegen die allgemeine Verkehrs sätze verstößt, auch ein Kraftwagenführer aus § 360 Ziff. 11 verantwortlich. Einwirkungen freilich, die mit dem Kraftwagenverkehr als

den äußeren Bestand der öffentlichen Ordnung zu verletzen, weil sich die Allgemeinheit mit Recht durch ein solches Verhalten des Kraftfahrzeugführers in dem Gefühle der Sicherheit und der Freiheit ihrer Bewegung im öffentlichen Verkehr beeinträchtigt fühlen kann. Ob im einzelnen Falle die von dem Kraftwagenführer hervorgerufene Schmutzwirkung in einem solchen Maße ungebührlich ist, ist Sache der tatsächlichen Würdigung.

(BayObVg., StS., Ur. v. 18. Mai 1926, RevReg. I Nr. 160/26.)

*

6. § 360 Ziff. 11 StGB. In dem rücksichtslosen Fahren eines Kraftfahrzeugführers auf schmutzbedeckter Straße, durch das andere Verkehrsbeteiligte ungebührlich mit Schmutz bespritzt werden oder bespritzt werden können, kann der Tatbestand des groben Unfugs erblickt werden. — Grober Unfug ist eine vorsätzliche Straftat, aber der Vorfall des Täters muß sich nur auf dessen Handeln beziehen und muß den Erfolg der Handlung nicht umfassen; in bezug auf diesen reicht Fahrlässigkeit aus. †)

Als grober Unfug wird in ständiger Rechtsprechung eine vorsätzliche Handlung bezeichnet, die eine unbestimmte Zahl von Personen, die Allgemeinheit, ungebührlich belästigt oder gefährdet und zugleich eine Verletzung oder Gefährdung des äußeren Bestandes der öffentlichen Ordnung enthält.

Der Kraftfahrer ist nicht bloß der für ihn erlassenen besonderen Verkehrsvorschriften des KraftfzVg. und der VO. über Kraftfahrzeugverkehr und den für den Verkehr auf öffentlichen Wegen und Plätzen erlassenen allgemeinen polizeilichen Vorschriften (vgl. § 2 Abs. 1 VerkVO.) unterworfen, sondern er unterliegt auch jenen allgemeinen Bestimmungen der Strafgesetze, die den öffentlichen Verkehr, das Zusammenleben der Menschen regeln und den Bestand der öffentlichen Ordnung sichern. Zu diesen Vorschriften gehört § 360 Ziff. 11 StGB. Er verlangt von jedem Teilnehmer am öffentlichen Verkehr die durch die Verkehrs sätze gebotene Rücksichtnahme auf andere Verkehrsbeteiligte. Diese Rücksichtnahme gebietet jedem, alle Belästigung anderer durch Erregung von Lärm, Staub, Schmutz und durch andere Einwirkung auf die Sinneswerkzeuge der Menschen zu vermeiden, soweit sie das unbedingt zu ertragende Maß übersteigt und soweit die Vermeidung ohne Unbilligkeit verlangt werden kann. Die Belästigung von Personen durch Geräusch, Rauch, Dampf oder üblen Geruch, also durch die besonders dem Kraftfahrzeug eigenen Mittel der Einwirkung auf die Sinne der Menschen, ist dem Führer des Kraftfahrzeuges durch die Sondervorschrift des § 17 Abs. 2 VerkVO. unteragt und durch § 21 KraftfzVg. unter Strafe gestellt. Daß auch durch die Bespritzung mit Schmutz, der von einem auf nasser und schmutziger Straße schnell dahinschreitenden Kraftwagen

solchem unvermeidlich verbunden oder im Einzelfall durch ein rechtlich anerkanntes Bedürfnis — schnelles Fahren von Kraftwagen der Feuerwehr usw. — geboten sind, müssen hingenommen werden. Anders, wenn die belästigende Wirkung, wie im gegebenen Falle die Bespritzung von Passanten bei schmutziger Straße durch die Schleudwirkung des Kraftfahrzeuges, sich unbeschadet ausreichender Bewegungsfreiheit vom Kraftwagenführer vermeiden ließ und das Publikum in erheblichem Maße dadurch betroffen wurde.

Geh. Rat Prof. Dr. Detker, Würzburg.

Zu 6. Die Entsch. betrifft den gleichen Tatbestand, wie die vorgängig besprochene. Erhebliche Bedenken aber erregt die darin ausgesprochene Rechtsauffassung, daß grober Unfug zwar eine vorsätzliche Straftat sei, der Vorfall des Täters sich aber nur auf dessen „Handeln“ zu beziehen brauche, während in Beziehung auf den „Erfolg“ der Handlung Fahrlässigkeit ausreiche. Freilich steht dieser Ansicht die Rechtsprechung des RG. und anderer oberer Gerichte (mit Einschluß des BayObVg.) zur Seite. Insbes. hat das RGSt. 16, 100 ausgeführt, es bedürfe zwar zur Verübung groben Unfugs eines vorsätzlichen Tuns, im Hinblick auf den Erfolg aber, d. i. Gefährdung oder ungebührliche Belästigung des Publikums, genüge „Verschuldung“, wie sie auch bei Fahrlässigkeit vorliege. Der grobe Unfug wird also zu einem Erfolgsdelikt gestempelt und die Erfolgs haftung an Fahrlässigkeit (bzw. Vorfall) geknüpft. Bei wahrer Erfolgs haftung hat der Erfolgseintritt nur straffschärfende Bedeutung; hier würde er die Haftung erst begründen.

Wie soll nun die vom „Erfolg“ isolierte Handlung, auf die der „Vorfall“ sich beziehen müßte, bestimmt werden? Das Verbot betrifft Handlungen, die grober Unfug sind, nicht solche, die groben Unfug als Folge ergeben! Bestritten ist, ob unter dem Gesichtspunkte des groben Unfugs verboten ist nur ein Tun, das wirklich die Allgemeinheit durch Störung des äußeren Bestandes der öffentlichen Ordnung belästigt, oder bereits ein Tun, das dazu geeignet ist. Entscheidet man sich im ersten Sinne, so ist der Vorfall des groben Unfugs mit der Erkenntnis, die Fahrlässigkeit mit der Erkennbarkeit der eingetretenen Ordnungsstörung gegeben, während andernfalls Erkenntnis, Erkennbarkeit, also Vorfall, Fahrlässigkeit auf die Geeignetheit des Tuns zur Ordnungsstörung zu beziehen sind. Aber eine Zer-

empor- und umhergeschleudert wird, eine Belästigung anderer Straßenbenutzer bewirkt werden kann, sei es, daß sich die Einwirkung als eine physische oder nur als eine psychische darstellt, unterliegt keinem Zweifel. Wenn sie nicht ebenfalls durch eine Vorschrift der VerkVd. unter Strafandrohung verboten ist, so mag das darauf zurückzuführen sein, daß diese Art der belästigenden Einwirkung keine dem Kraftfahrzeug zukommende Eigentümlichkeit ist, sondern auch bei jedem anderen Fußwerk in die Erscheinung tritt. Sie unterliegt dem allgemeinen Strafwang des § 360 Ziff. 11 StGB., wenn sie dessen Tatbestand erfüllt, wenn sie also eine gröbliche Belästigung des Publikums darstellt und über das Maß der unvermeidbaren und von der Allgemeinheit billigerweise zu ertragenden Einwirkung erheblich hinausgeht. Eine derartige Belästigung der gerade in der Nähe befindlichen Personen, also eines unbestimmten und unbegrenzten Personenkreises, ist ohne weiteres geeignet, den äußeren Bestand der öffentlichen Ordnung zu stören; die Allgemeinheit hat begründeten Anspruch darauf, sich auf der Straße frei und sicher bewegen zu können, und darf in dem Genuß der Freiheit und Sicherheit nicht beeinträchtigt werden.

Der Angekl. mußte sich, wenn er sich eines groben Anstands schuldig gemacht haben soll, der starken Schmutzwirkung seiner Fahrweise bewußt gewesen sein, dagegen braucht er nicht zu wissen, daß durch sein Handeln die Allgemeinheit belästigt und der äußere Bestand der öffentlichen Ordnung gestört wurde, er ist vielmehr auch strafbar, wenn er nur bei gehöriger Überlegung erkennen mußte, seine Handlungsweise sei geeignet, eine ungebührliche Belästigung des Publikums und damit zugleich eine Verletzung der öffentlichen Ordnung hervorzurufen (BayObLGSt. 20, 43). Nur in Verkennung dieser Rechtsgrundsätze konnte der Erstrichter zu seiner Entscheidung und zu der Art ihrer Begründung gelangen. Wenn er ausführt, daß dem Angekl. die Vermeidung der starken Schmutzwirkung nicht möglich war, so billigt er das Verteidigungsvorbringen des Angekl., daß er nichts dazu gekonnt habe, daß ein Zeuge stark beschmutzt wurde, daß vielmehr die Unebenheit des Pflasters dies werde verursacht haben. Mit diesem Vorbringen hat aber der Angekl. selbst zugegeben, daß er sich der Schleudwirkung seines Wagens bewußt gewesen ist. Im übrigen ist es auch eine jedem Kraftwagenführer bekannte Erfahrungstatsache, daß ein schwerer, in rascherer Fahrt dahinfahrender Kraftwagen den Straßenschmutz in weitem Bogen umhergeschleudert. Dies lehrt die tägliche Beobachtung auf den Straßen, und auch dem Angekl., einem berufsmäßigen Kraftwagenführer, kann es nicht unbekannt gewesen sein. Bei einiger Aufmerksamkeit und Überlegung konnte sich der Angekl. auch sagen, daß jeder zufällig in der Nähe befindliche Straßenbenutzer, also eine unbestimmte und unbeschränkte Zahl von Personen, durch die von ihm ausgesandten Schmutzwellen getroffen und ungebührlich belästigt, und daß dadurch der Bestand der öffentlichen Ordnung gestört werden konnte. Das aber mußte der Angekl. unter allen Umständen vermeiden, und er konnte es auch vermeiden. Der Erstrichter legte der Tatsache, daß der Angekl. nicht mit „ungewöhnlicher Schnelligkeit“ gefahren sei, mit Unrecht ausschlaggebende Bedeutung bei. Er stellt fest, daß der Angekl. „in ziemlich rascher Fahrt“ gefahren ist. Es muß aber von einem Kraftfahrer verlangt werden, daß er, wenn es zur Verhütung von ungebührlicher Belästigung oder Gefährdung der anderen Verkehrsbeteiligten erforderlich ist, noch unter die mäßige Geschwindigkeit heruntergeht und ganz

legung des Tatbestandes dahin, daß das „Tun“ vom Vorface umfaßt sein müsse, die Störung oder das Geeignetheit dazu nur Fahrlässigkeit erforderlich, ist unmöglich. Denn wenn dem Tun die deliktische begründende Eigenschaft genommen wird, so bleibt nichts übrig, was Objekt eines Vorsatzes sein könnte. Vorsätzliches Tun ist, wie auch das fahrlässige, gewiß eine Willenshandlung, ein gewolltes Tun (im Gegensatz zu bloßer Reflexbewegung usw.), aber doch weit mehr als das. Es würde ein Tun i. S. der RGEntsch., also ein nicht durch das Merkmal der Ordnungstörung charakterisiertes Tun, als Objekt eines Vorsatzes auch an völliger Unbestimmtheit leiden. Vorsätzliche Handlung und Willenshandlung dürfen nicht identifiziert werden.

Dem Zwecke des Gesetzes entspricht allein, das Geeignetheit des Tuns usw. genügen zu lassen; das Verbot ist nicht auf wirkliche Störung zu beschränken. Bei solcher Fassung des Verbots besteht nicht das Bedürfnis, die vorsätzliche Anstandsverübung durch ein fahrlässiges Gegenstück zu ergänzen, da nur in seltenen Fällen die Geeignetheit verkannt werden wird und zweifellos dolus eventualis genügt. Fahrlässigen groben Anstand erklärt Binding, Lehrbuch I, 191, für ein Un Ding. Jedenfalls aber kann nicht der Tatbestand in ein vorsätzliches und ein vorsatzfreies Stück zerrissen werden.

Die Entsch. läßt zur Annahme des Vorsatzes genügen, daß der Angekl. sich der starken Schmutzwirkung seiner Fahrweise bewußt gewesen sei. Ein dem entsprechendes Verbot aber besteht nicht, vielmehr erfährt das Verbot des groben Anstands das Fahren unter starker Schmutzwirkung nur insofern, als es zur Belästigung der Allgemeinheit geeignet ist. Sind auf der Landstraße weit und breit Passanten, andere Fahrzeuge nicht zu erblicken, so fällt das Erregen auch der stärksten Schmutzwirkung nicht unter das Anstandsverbot.

Dagegen ist der Entsch. insofern beizustimmen, als sie von einem

langsam fährt. Er hat nach § 18 Abs. 1 VerkVd. seine Fahrgeschwindigkeit so einzurichten, daß er in der Lage bleibt, seinen Verpflichtungen Genüge zu leisten, und zu seinen Verpflichtungen gehört es auch, vermeidbare Belästigungen und Gefährdungen anderer Personen hintanzuhalten. Auch in der Frage der Vermeidbarkeit lehrt die tägliche Beobachtung auf den Straßen, daß bei entsprechendem langsamer Fahrt eine übermäßige Schmutzwirkung unterbleibt, auch wenn der Zustand der Straße zu wünschen übrig läßt. Der Erstrichter hat offensichtlich gegen diese Erfahrungstatsache verstoßen, wenn er die Vermeidbarkeit oder die Möglichkeit einer Herabminderung der Schmutzwirkung in Frage gestellt und damit das Verschulden des Angekl. verneint hat.

(BayObLG., StE., Urte. v. 21. Mai 1926, RevReg. I Nr. 227/26.)

*

7. § 361 Nr. 4 StGB. Bettel liegt auch vor, wenn jemand durch schlüssige Handlungen auf seine bedürftige Lage hinweist und so die Behändigung von Almosen veranlaßt, z. B. wenn jemand in Hofräumen mit der Ziehharmonika aufspielt und ihm verabreichte Geldgeschenke entgegennimmt, da es sich dabei nicht um ernsthaft musikalische Leistungen handelt, für die nach der im täglichen Leben bestehenden Auffassung ein Entgelt bezahlt zu werden pflegt und nach der Überzeugung des Spielers ein Gegenwert in Geld nicht gebräuchlich ist.

(BayObLG., Urte. v. 8. Juni 1926, RevReg. I Nr. 287/26.)

2. Sonstiges materielles Recht.

1. §§ 7, 10 UntW.G.; § 153 Abs. 3 StPD. In einem Ausverkauf wegen Räumung ist keine bestimmte Art eines Ausverkaufs zu erblicken. § 153 Abs. 3 StPD. kommt für das Revisionsgericht nicht in Betracht.)

Angekl. wurde einer Übertretung nach § 7 Abs. 2 und § 10 Nr. 2 UntW.G. im Zusammenhalte mit § 1c der Anordnung der Kreisreg. von Mittelfranken v. 26. März 1912 für schuldig befunden. § 1c dieser Anordnung bestimmt, daß auch Ausverkäufe von Waren wegen Räumung vor der Ankündigung bei der Ortspolizeibehörde unter Angabe des Grundes des Ausverkaufs und des Zeitpunktes seines Beginns anzuzeigen sind und dort auch ein genaues, bestimmten Anforderungen entsprechendes Verzeichnis der auszuverkaufenden Waren einzureichen ist. Die Beurteilung nach diesen Vorschriften läßt sich jedoch nicht aufrechterhalten.

Das W. vertritt den Standpunkt, daß es sich hier um die Ankündigung eines Ausverkaufs wegen Räumung eines bestimmten Warenvorrats aus dem vorhandenen Bestande handle, nicht aber um einen Inventurausverkauf, da er als solcher in der Ankündigung nicht bezeichnet worden sei (§ 9 Abs. 2 UntW.G.), und hält den Angekl. für strafbar, weil er die durch § 1c der oben erwähnten Anordnung vorgeschriebene Anzeige nicht erstattet und das erforderliche Warenverzeichnis nicht eingereicht habe (§ 7 Abs. 2 mit § 10 Nr. 2 UntW.G.). Das W. geht also davon aus, daß auch bei Ausverkäufen wegen „Räumung“ die vorgedachten Verpflichtungen zu erfüllen seien. Dieser Auffassung kann jedoch nicht beigeplichtet werden.

Kraftfahrer verlangt, daß er zur Verhütung von ungebührlicher Belästigung anderer Verkehrsbeteiligter durch die von seinem Fahrzeug ausgesandten Schmutzwellen nach Bedarf noch unter die mäßige Geschwindigkeit herabgehe und ganz langsam fahre. Der Erstrichter hatte die Vermeidbarkeit der Schmutzwirkung in Frage gestellt und deshalb ein Verschulden des Angekl. verneint. Dagegen macht aber das BayObLG. mit Recht die Erfahrungstatsache geltend, daß bei entsprechend langsamer Fahrt eine übermäßige Schmutzwirkung unterbleibe. Aufhebung eines Urteils durch den Revisionsrichter ist bei entsprechender Rüge auch dann geboten, wenn infolge der Verkennung von Erfahrungstatsachen die Rechtslage unrichtig beurteilt worden ist. Vgl. auch Stein, Privat. Wissen des Richters, S. 120 ff. Aus dem Satze notorium non eget probatione folgt positiv, daß das notorium zur Bildung der richterlichen Überzeugung verwendet werden muß. Das gilt nicht nur für notorische Tatsachen, sondern auch für notorische Erfahrungssätze. Ist die Berücksichtigung unterblieben, so liegt ein Rechtsverstoß, eine Verletzung der Grundsätze des Beweisrechts vor.

Gch. Rat Prof. Dr. Detker, Würzburg.

Zu 1. Dem Urteil ist zuzustimmen. Es hält an der ständigen, besonders in RGESt. 45, 16 ff. anz Wortlaut und Entstehungsgeschichte näher begründeten Rechtspredung fest, daß durch § 7 II UntW.G. die höhere Verwaltungsbehörde nicht ermächtigt ist, allgemein für alle Ausverkäufe Bestimmungen zu treffen, sondern Gruppen einzelner Ausverkäufe näher bezeichnen muß, auf die sich die Bestimmungen beziehen sollen. Mit Recht hält das Urteil das Wort „Räumungsausverkauf“ nicht für eine solche nähere Bezeichnung, da die ganze oder teilweise Räumung des Lagers Zweck jedes Ausverkaufs ist. Die praktische Schwierigkeit, die sich daraus ergeben kann,

In § 7 Abs. 2 UnlWG., auf welchen sich die Anordnung vom 26. März 1912 stützt, wird die höhere Verwaltungsbehörde nur ermächtigt, für die Anündigung bestimmter Arten von Ausverkäufen die Anzeige des Ausverkaufs bei einer zu bezeichnenden Stelle und die Einreichung eines Warenzeichnisses anzuordnen. Wie aber das OLG. in seinem Urte. v. 22. Juli 1915 (BayObLG. 15, 115; vgl. auch 11, 114) im Einklange mit dem RG. (RGSt. 45, 16, 189; 47, 88) und dem RG. (RGZ. 41, 367; 42, 362; 45, 398) näher dargelegt hat, kann in einem Ausverkauf wegen Räumung keine bestimmte Art eines Ausverkaufs erblickt werden, weil jeder Ausverkauf, aus welchem Grunde er auch immer erfolgen mag, den Zweck und das Ziel verfolgt, das Warenlager ganz oder teilweise zu räumen. Von dieser Rechtsprechung abzugehen, besteht für den Senat kein Anlaß. Eine allgemeine Ermächtigung der höheren Verwaltungsbehörde, für jeden Ausverkauf und so für den Räumungsausverkauf die Pflicht zur Anzeige und zur Einreichung des Verzeichnisses vorzuschreiben, ist im § 7 Abs. 2 UnlWG. nicht enthalten. Die Anordnung v. 26. März 1912 ist daher insoweit unwirksam, als sie im § 1c auch die „Räumungsausverkäufe“ schlechthin jenen Verpflichtungen unterwirft, da sie in diesem Umfange der gesetzlichen Grundlage entbehrt. Ein anderer der im § 1 der Anordnung ausgeführten Ausverkäufe kommt hier nicht in Betracht. Daraus folgt aber, daß der Angekl. nicht wegen einer Zuwiderhandlung gegen § 7 Abs. 2 und § 10 Nr. 2 UnlWG. verurteilt werden konnte. Dagegen ist den Feststellungen des AG. zu entnehmen, daß sich der Angekl. gegen die Vorschriften im § 7 Abs. 1 und § 10 Nr. 1 UnlWG. verfehlt hat, weil er in der von ihm am 11. Jan. 1926 veröffentlichten Zeitungsanzeige keinen Grund und des Ausverkaufs angab. Keiner Entscheidung bedarf hier die Streitfrage, ob bei einem Inventur- oder Saisonausverkauf in der Anündigung ausdrücklich das Wort „Inventur-“ oder „Saisonausverkauf“ gebraucht werden muß, oder ob auch andere Ausdrücke genügen, welche diese oder jene Art des Ausverkaufs noch deutlich erkennen lassen, um die im § 9 Abs. 2 Satz 1 a. a. O. bestimmte Ausnahme zu begründen (vgl. Rosenthal, UnlWG., 5. Aufl., zu § 9 Note 7 und Finger, UnlWG., 4. Aufl., zu § 9 Note 10); denn in der Anzeige des Angekl. war überhaupt kein Grund des Ausverkaufs angegeben und auch aus dem Inhalte der Anzeige war nicht zu ersehen, daß es sich um einen Inventur- oder Saisonausverkauf handelte. Der Angekl. war sich auch über den Inhalt seiner Anündigung im klaren. Er wußte nach den Feststellungen, daß darin kein Grund des Ausverkaufs angegeben und insbes. der Ausverkauf nicht als Inventurausverkauf bezeichnet war. Er unterließ also die Grundangabe vorzüglich. Wenn er geltend macht, daß er die gesetzlichen Vorschriften nicht gekannt und nur um dessentwillen die Grundangabe unterlassen habe, so ist dies ein unbeachtlicher Strafrechtsirrtum, der ihn nicht zu entlasten vermag.

Eine Erfüllung des Verfahrens nach § 153 Abs. 3 StPD. kommt nach der ständigen Rechtsprechung des Senats die mit dem Urte. des RG. v. 9. Febr. 1925 (RGSt. 59, 54) im Einklange steht, für das Revisionsgericht nicht in Frage, da die hiernach gebotene tatsächliche Prüfung des Sachverhalts dem Revisionsrichter nicht zusteht.

(BayObLG., Civ., Urte. v. 3. Mai 1926, RevReg. II Nr. 135/26.)

2. § 18 KraftfahrzStG.; § 12 FinAusglG. v. 23. Juni 1923; § 19 AbänderungsgG. hierzu v. 10. Aug. 1925. Seit 1. Oktober 1925 können für die Benutzung von Brücken, die selbständige Verkehrsanlagen sind, Brückenzölle von Kraftfahrzeugen erhoben werden (7).

In § 18 KraftfahrzeugsteuerG. (RGBl. 1922, Teil I S. 369) war bestimmt: „In den Ländern ist zu Zwecken der öffentlich-rechtlichen Wegeunterhaltung einer Steuer für die Benutzung der Wege durch andere Fahrzeuge als Kraftfahrzeuge zu erheben. Befreiungen für bestimmte Arten von Fahrzeugen sind zulässig. Mit dem Inkrafttreten des gegenwärtigen Gesetzes, frühestens mit dem 1. April 1923, wird die Erhebung von Chauffee- und ähnlichen Wegegeldern von Kraftfahrzeugen für die gewöhnliche Benutzung öffentlicher Wege unzulässig; das gleiche gilt für sonstige Fahrzeuge mit

daß jemand die Art des Ausverkaufs verschleiert, wenn nur für einzelne Arten Bestimmungen getroffen sind, wird durch §§ 7 I und 10 I UnlWG. genügend behoben, die die Nichtangabe des wahren Ausverkaufgrundes unter Strafe stellen. Aus diesen Bestimmungen ist vorliegend mit Recht Verurteilung erfolgt.

Prof. Dr. Molitor, Leipzig.

Zu 2. Für die augenblickliche Rechtslage trifft die Entsch. jedenfalls zu. Brückenzölle können heute von Kraftfahrzeugen erhoben werden, wenn die Brücke eine selbständige Verkehrsanlage ist. Letzteres gilt keineswegs ohne weiteres von allen Brücken, wie gelegentlich behauptet wird. So sind nach herrschender Rechtsprechung (vgl. PrOstG. 78, 287 ff.) im Gebiete des linksrheinischen Rechts Brücken grundsätzlich Bestandteile der Wege, in deren Zuge sie liegen, man wird sie daher nicht als „selbständige“ Verkehrsanlagen ansehen können. Dagegen sind Brücken über einen öffentlichen (b. h. schiffbaren) Strom im Gebiete des PrRM. selbständige Verkehrs-

dem Zeitpunkt des Inkrafttretens einer Landessteuer i. S. des Satzes 1 . . . Der § 18 KraftfahrzStG. ist mit hier nicht in Betracht kommenden Änderungen als § 12 in das Finanzausgleichsgesetz v. 23. Juni 1923 (RGBl. I, 494 ff.) übernommen worden. Insbes. findet sich der 3. Satz des § 18 KraftfahrzStG. „Mit dem Inkrafttreten . . .“ wörtlich im § 12 des Finanzausgleichsgesetzes wieder, wo er den 4. Satz bildet. Der Ausdruck „Chauffee- und ähnliche Wegegelde“ ist nicht ganz klar. Es fragt sich, ob zu den „ähnlichen Wegegeldern“ auch die Brückenzölle gehören. Die Frage ist zu bejahen. Aus der Entstehungsgeschichte des § 18 KraftfahrzStG. ergibt sich mit einer alle Zweifel ausschließenden Sicherheit, daß der Reichsgesetzgeber, der auf die Kraftfahrzeuge eine ziemlich erhebliche Steuer legte, die Besteuerung der Kraftfahrzeuge und des Verkehrs mit Kraftfahrzeugen durch die Länder und Gemeinden unterbinden und die Kraftfahrzeuge auch von Abgaben für die Benutzung besonderer, selbständiger öffentlicher Verkehrsanlagen, zu welchen die Brücken in der Regel zu rechnen sind, befreien wollte. Der Entwurf des KraftfahrzStG. enthielt den 3. Satz des jetzigen § 18 in folgender Fassung: „Mit dem Inkrafttreten einer Fahrzeugsteuer wird die Neueinführung von Chauffee- und ähnlichen Wegegeldern für die gewöhnliche Benutzung öffentlicher Wege, mit Ausnahme solcher für besondere selbständige Verkehrsanlagen, unzulässig.“ Der Reichstagsausschuß hat das Wort „Neueinführung“ durch das Wort „Erhebung“ ersetzt und die Worte „mit Ausnahme solcher für besondere selbständige Verkehrsanlagen“ gestrichelt. Bei den Verhandlungen im Reichstag wurde ein Antrag Merk, die Regierungsvorlage wiederherzustellen, und ein Antrag Schiele, hinter den Worten „öffentlicher Wege“ die im Ausschusse gestrichelten Worte einzufügen, abgelehnt. Der Reichstagsausschuß ging, wie sich aus den Äußerungen des Berichterstatters Schiele (Stenogr. Ber. 353, 6600 u. 6601) ergibt, bei den angeführten Änderungen des Regierungsentwurfs davon aus, daß jede Doppelbesteuerung der Kraftfahrzeuge vermieden werden und die Kraftfahrzeugsteuer die Ablösung aller Wegegelde für die Kraftfahrzeuge darstellen solle. Hiernach kann es keinem Zweifel unterliegen, daß der Ausdruck „Chauffee- und ähnliche Wegegelde“ auch die Abgaben für die Benutzung der besonderen selbständigen Verkehrsanlagen umfaßt und daß der § 18 KraftfahrzStG. so auszulegen ist, daß mit dem Inkrafttreten der Kraftfahrzeugsteuer, frühestens mit dem 1. April 1923, die Erhebung von Abgaben für die Benutzung aller öffentlichen Wege und aller öffentlichen Verkehrsanlagen von Kraftfahrzeugen ausgeschlossen wurde. D. er Auslegung, die auch vom RG. in dem Urte. v. 18. Nov. 1924 (Arch. f. Strafrecht und Strafprozess Bd. 69, 292 ff.) und vom OLG. Hamburg in dem Urte. v. 7. Dez. 1925 (JurWdsch. 1926, Nr. 785) vertreten wird, steht auch der Wortlaut des Gesetzes nicht entgegen. Die Brücken sind der Regel nach Bestandteile der Straßen, in deren Zug sie liegen, sie sind also ebenso wie die Straßen öffentliche Wege. Infolgedessen sind die Brückenzölle ihrer rechtlichen Natur nach in der Regel „Wegegelde“.

Das Finanzausgleichsgesetz vom 23. Juni 1923 ist durch das Reichsgesetz über Änderungen des Finanzausgleichs zwischen Reich, Ländern und Gemeinden vom 10. Aug. 1925 (RGBl. I, 254 ff.) abgeändert worden; den neuen Wortlaut jenes Gesetzes hat der RZfM. inzwischen im RGBl. 24 v. 7. Mai d. J. (RGBl. I, 203 ff.) nochmals veröffentlicht. Im § 12 FinAusglG. v. 23. Juni 1923 wurden der 1. und der 4. Satz abgeändert. Im 4. Satz wurden hinter dem Worte „Wege“ die Worte „mit Ausnahme solcher für selbständige Verkehrsanlagen“ eingeschaltet. In der Begründung des Regierungsentwurfs, der diese Änderung bereits enthielt, ist hierzu bemerkt: (Berh. d. RZ., III. Wahlsitz. 1924, Anl. Nr. 802) „über die Zulässigkeit von Chauffee- und ähnlichen Wegegeldern für die gewöhnliche Benutzung von selbständigen Verkehrsanlagen bestehen noch immer Zweifel. Die Zulässigkeit solcher Abgaben soll nunmehr durch Einfügung der Worte: „mit Ausnahme solcher für selbständige Verkehrsanlagen“ außer Zweifel gestellt werden.“ Diese Bemerkung ist ungenau. Allerdings wurde von einigen Schriftstellern Mark u. L., Komm. z. FinAusglG. v. 23. Juni 1923, Bem. zu § 12, Automobilrecht von Oberländer und Bezold, S. 93) die Ansicht vertreten, daß mit dem Wortlaut des § 18 KraftfahrzStG. und des § 12 FinAusglG. 1923 die Er-

anlagen, Brückengelde für Kraftfahrzeuge dort also nunmehr zulässig.

Richtig ist, wenn das Gericht für die frühere Fassung des damaligen § 12 — jetzt § 13 — FinAusglG. die Zulässigkeit der Brückengelde selbst in dem vorstehenden Umfange verneinte. Trotzdem ist dieser Mangel des Gesetzes — und das scheint in der Entsch. übergehen zu sein — durch Verleihung der rückwirkenden Kraft der neueingeschobenen Worte: „mit Ausnahme solcher für selbständige Verkehrsanlagen“ geheilt. Zwar trat nach § 19 des Ges. v. 10. Aug. 1925 (RGBl. I, 254) die hier in Rede stehende Einfügung erst am 1. Okt. 1925 in Kraft. Es lautet aber seitdem der (jetzige) § 13 Satz 4 FinAusglG.: „Mit dem Inkrafttreten des Kraftfahrzeugsteuergesetzes wird die Erhebung von Chauffee- und ähnlichen Wegegeldern von Kraftfahrzeugen für die gewöhnliche Benutzung öffentlicher Wege, mit Ausnahme solcher für selbständige Verkehrsanlagen, unzulässig.“ M. E. ist damit der auch vom Gerichtshof anerkannte Rechtszustand rückwirkend mit dem

hebung von Brückenzöllen von Kraftfahrzeugen vereinbar sei, sofern die benutzte Brücke eine besondere selbständige Verkehrsanlage bilde. Allein diese auf einer zu engen Auslegung des Begriffes „Weggeländer“ beruhende und die Entstehungsgeschichte des § 18 KraftfahrzStG. nicht genügend würdigende Ansicht ist unhaltbar. In Wirklichkeit bedeutet die Abänderung des 4. Satzes des § 12 FinAuswG. v. 23. Juni 1923 durch das Gef. v. 10. Aug. 1925 nicht eine Klarstellung des bisherigen Gesetzesinhalts, sondern eine sachliche Gesetzesänderung. Nach § 19 des Gef. v. 10. Aug. 1925 über Änderungen des Finanzausgleichs ist der § 12 in seiner neuen Fassung am 1. Okt. 1925 in Kraft getreten. Hiernach können seit dem 1. Okt. 1925 für die Benutzung von Brücken, die selbständige Verkehrsanlagen sind, Brückenzölle von Kraftfahrzeugen erhoben werden. Im Sept. 1925 aber waren Brückenzölle für Kraftfahrzeuge unzulässig.

(BayObLG., Ur. v. 17. Mai 1926, RevReg. II Nr. 128/26.)

*

3. § 21 KraftfahrzG.; § 6 KraftfahrzVerkVO. Die Verpflichtung zur Erwirkung der Neuzulassung trifft nur den Eigentümer im bürgerlich-rechtlichen Sinn, nicht aber den Käufer unter Eigentumsvorbehalt. †)

Das KraftfahrzG. und die VerkVO. unterscheiden mit klar erkennbarer Abgeschlossenheit zwischen dem Eigentümer und dem Halter des Kraftfahrzeugs. Das KraftfahrzStG. seinerseits geht von dem Begriffe des Eigenbesitzers aus. Nirgends ist angedeutet und in keiner Weise ist ersichtlich, daß diese Begriffe nicht i. S. des bürgerlichen Rechts, also des BGB., zu verstehen seien. Da die Vorschriften erst nach der Erlassung des BGB. entstanden sind, muß im Zweifel angenommen werden, daß dem Gesetzgeber die Begriffe dieses Gesetzbuchs mit seinen das bürgerliche und auch das neuere öffentliche Recht beherrschenden Grundlügen vorgezeichnet haben, um so mehr, als im KraftfahrzG. auch die Frage der Haftpflicht, also bürgerlich-rechtliche Verhältnisse, geregelt und dabei auf die Bestimmungen des BGB. wiederholt Bezug genommen ist.

Wo die Vorschriften Rechte und Pflichten für den begründeten wollen, der nur die tatsächliche Verfügungsgewalt über das Kraftfahrzeug hat und der dieses in seinem Interesse gebraucht, sprechen sie stets vom Halter des Fahrzeugs. Das KraftfahrzG. insbes. knüpft in besuchtem Gegensatz zu anderen, ausländischen Gesetzen (vgl. z. B. das Österr. AutomobilhaftpflichtG. v. 9. Aug. 1908) bei der Regelung der Haftpflicht und wichtiger strafrechtlicher Tatbestände nicht an die Person des Eigentümers, sondern des Halters an. Halter ist, wer das Kraftfahrzeug für eigene Rechnung in Gebrauch hat und die Verfügungsgewalt darüber besitzt, die ein solcher Gebrauch voraussetzt. Das Halterverhältnis ist, wie nach dem als Vorbild verwendeten § 833 BGB. das Tierhalterverhältnis, ein wirtschaftliches und tatsächliches, kein rechtliches. Hätte die VerkVO. in der Vorschrift des § 6 den Träger der wirtschaftlichen und tatsächlichen Verfügungsmacht im Auge gehabt, so wäre nicht einzusehen, warum sie nicht ebenfalls, wie es an anderen Stellen und besonders im KraftfahrzG. geschehen ist, an die Person des Halters angeknüpft hat.

Die ganze Regelung des Zulassungsverfahrens stellt auf die Person des Kraftfahrzeug-Eigentümers ab. Der Eigentümer hat nach § 5 VerkVO. die Zulassung des Fahrzeugs zu beantragen, dem Eigentümer wird nach § 6 das Kraftfahrzeug zum Verkehr auf öffentlichen Wegen und Plätzen zugelassen und die auf seinen Namen lautende Zulassungsbescheinigung erteilt, der Eigentümer wird in die Liste der zugelassenen Kraftfahrzeuge eingetragen, der Eigentümer muß nach § 28 eine nachherige polizeiliche Untersuchung des Fahrzeugs auf seine fortbauernde Verwendungseignung dulden und die Kosten einer solchen Untersuchung tragen. Es ist durchaus folgerichtig, wenn der § 6 Abs. 6 VerkVO. im Falle des Überganges eines zugelassenen Kraftfahrzeugs auf einen anderen Eigentümer diesen verpflichtet, bei der für seinen Wohnort zuständigen höheren Verwaltungsbehörde die erneute Zulassung des Fahrzeugs zu beantragen; die für den bisherigen Eigentümer ausgesprochene Zulassung hat ihre Bedeutung verloren, die Neueintragung in die Liste, möglicherweise einer anderen Verwaltungsbehörde, ist notwendig geworden. Auf diese Weise sind klare Verhältnisse geschaffen. Die Feststellung des Eigentümers eines Kraft-

Inkrafttreten des KraftfahrzStG., d. h. mit dem 1. Juli 1922 eingeführt; somit ist nunmehr auch die Erhebung von Brückenzöllen vor dem 1. Okt. 1925 sanktioniert.

PrivDoz. Dr. Peters, Breslau.

Zu 3. Gegen die Richtigkeit der Entsch. wird sich kaum ein Einwand erheben lassen. Da die den Verkehr mit Kraftfahrzeugen und die Besteuerung der Kraftfahrzeuge regelnden Vorschriften die Begriffe „Eigentümer, Halter und Eigenbesitzer“ mit aller Deutlichkeit auseinander halten, geht es nicht an, in der Anwendung der Vorschriften diese Begriffe zu vermengen. Die Entsch. führt auch praktische Gründe dafür an, daß unter dem Eigentümer in § 6 Abs. 6 VerkVO. nur der Eigentümer im bürgerlich-rechtlichen Sinne verstanden sein kann, deren Gewicht man sich nicht wird verschließen können.

Die neue VO. v. 28. Juli 1926 (RGBl. I, 425) berührt die Entsch. nicht.

Dr. Siegfried Wille, München.

fahrzeugs wird in der Regel keine Schwierigkeiten bereiten, dagegen ist die Feststellung der Person des Halters, da es sich hier um tatsächliche, einem leichteren und häufiger eintretenden Wechsel unterworfenen Verhältnisse handelt, nicht immer so einfacher Natur, daß sie den mit der Vornahme der erforderlichen Amtshandlungen betrauten Verwaltungs- und Polizeibehörden leichtsin zugemutet werden könnte. Daß die Vorschriften über die Zulassung den Eigentümer im wahren Sinne des Wortes verpflichten wollten und daß auch der § 6 Abs. 6 VerkVO. nur den wirklichen Eigentumswechsel betrifft, geht auch daraus hervor, daß bei Erlassung der Vorschriften einer Anregung, statt Eigentümer Besitzer zu setzen, nicht stattgegeben wurde (vgl. Müller, Automobilgesetz, S. 459, 465).

Der Angekl. ist infolge des bei dem Kaufe vereinbarten Eigentumsvorbehalts wohl der unmittelbare Besitzer, nicht aber der Eigentümer des Kraftwagens geworden. Die Voraussetzungen für eine erneute Zulassung nach § 6 Abs. 6 VerkVO. bestehen schon bis zum Eintritt der den Eigentumsübergang aufschiebenden Bedingung der völligen Zahlung des Kaufpreises nicht.

(BayObLG., 1. StS., Ur. v. 9. Juli 1926, RevReg. I Nr. 373/26.)

*

4. § 24 Abs. 1 Nr. 1 KraftfahrzVerkVO. ist auch anwendbar, wenn ein Führerschein erteilt, aber abhandengekommen war und der Führer ohne Schein fährt. †)

Über die Auslegung dieser Gesetzesbestimmung bestehen allerdings Meinungsverschiedenheiten. Nach der — hauptsächlich auf die Verhandlungen der Reichstagskommission über den Gesetzesentwurf gestützten — Ansicht mehrerer Schriftsteller ist der Tatbestand des Vergehens nach § 24 Abs. 1 Nr. 1 nur dann gegeben, wenn der Führer überhaupt noch keine Fahrerlaubnis erhalten hat. Der Senat faßt aber diese Vorschrift nach ihrer Ausdrucksweise und ihrem Zwecke dahin auf, daß auch derjenige Führer eines Kraftfahrzeugs sich des Vergehens schuldig macht, dem ein Führerschein erteilt war, aber abhandengekommen ist (so auch J. Saac, Automobilgesetz, Bem. I³ zu § 24; Oberländer-Bezold, Automobilrecht, S. 190; Müller, Automobilgesetz, S. 397 f.; RG. in RGZ. 44, 429; DZS. 1913, 1079; Reger, Entsch. 34, 395). Wenn die Reichstagskommission anscheinend der anderen Ansicht war, so ist diese Ansicht im Gesetz nicht zum Ausdruck gekommen; der klare Wortlaut schließt sie aus. Nach § 15 der VerkVO. und § 21 des Gef. macht sich der Führer, welcher bei der Benützung des Fahrzeugs den Führerschein — den er aber besitzt — nicht bei sich führt, einer Übertretung schuldig, nach § 24 Abs. 1 Nr. 1 d. Gef. aber eines Vergehens, wenn er einen Führerschein nicht besitzt — sei es, daß er ihn noch nie besessen hat oder daß er ihn nicht mehr besitzt — und dennoch ein Kraftfahrzeug führt. Nach § 2 Abs. 2 d. Gef. kann der Führer eines Kraftfahrzeugs während des Fahrens die ihm erteilte Erlaubnis zur Führung nur durch den Führerschein nachweisen (J. Saac, Bem. X 1 u. 2 zu § 2). Diese Vorschrift ist im Interesse der Verkehrssicherheit, zur Erleichterung der Aufsicht über die Führer erlassen. Es ist also wohl verständlich, wenn der Führer, der einen Führerschein zwar besitzt, aber nicht bei sich führt, nur wegen einer Übertretung, dagegen der Führer, der einen Führerschein nie erhalten hat oder ihn nicht mehr besitzt, also sich über seine Berechtigung zum Führen eines Kraftfahrzeugs in der durch § 2 Abs. 2 vorgeschriebenen Weise überhaupt nicht ausweisen kann, wegen Vergehens bestraft wird. Auch die Bestimmung in Abs. 2 § 24 spricht für diese Ansicht.

Der subjektive Tatbestand des bezeichneten Vergehens liegt ebenfalls vor. Der Angekl. war sich bewußt, daß er den Führerschein verloren hatte. Seine allenfallsige Meinung, er sei gleichwohl zur Führung des Kraftwagens berechtigt, wäre ein Strafrechtsirrtum, der ihn nicht entschuldigen kann.

(BayObLG., Ur. v. 6. Aug. 1926, RevReg. I Nr. 389/26.)

*

5. Die Anzeigepflicht nach § 9 Viehseuchengesetz besteht schon, wenn sich der Verdacht des Ausbruchs der Seuche ergibt. Der Umstand, daß der Angeklagte sich nicht bewußt war, daß er Erscheinungen vor sich hatte, die den Ausbruch einer anzeigepflichtigen Seuche befürchten

Zu 4. Nach der Fassung des § 24 Abs. 1 Nr. 1 Kraftfahrzeuggesetz ist an der Richtigkeit der vorstehenden Entsch. nicht zu zweifeln. Sie gibt zutreffend die herrschende Meinung wieder. Praktisch bedeutend ist — worauf die Urteilsbegründung mit Recht hinweist (vgl. auch meine Ann. in v. Brauchitsch, Preuß. VerwG. 1925, Bd. 1, 492, Anm. 2 zu § 24 S. 505, Anm. 3 zu § 15) —, daß der Führer, welcher den Führerschein zwar besitzt, aber nicht bei sich führt, wegen der Übertretung des § 15 KraftfahrzeugVO., § 21 KraftfahrzeugG. bestraft wird, während derjenige, der einen Führerschein überhaupt nicht besitzt (Weitz i. S. des BGB.), auch wenn er ihn nur verloren hat, sich des Vergehens nach § 24 Abs. 1 Nr. 1 KraftfahrzeugG. schuldig macht.

PrivDoz. Dr. Peters, Breslau.

ließen, rechtfertigen beim Vorliegen des äußeren Tatbestandes nicht die Freispredung. f)

Das Gesetz hat eine Anzeigepflicht außer beim Ausbruch der Seuche auch für den Fall geschaffen, daß sich der Verdacht des Ausbruchs der Seuche ergibt, nämlich schon dann, wenn sich Erscheinungen zeigen, die den Ausbruch einer anzeigepflichtigen Seuche befürchten lassen. Es setzt eine Anzeigepflicht fest für den Fall, daß zwar noch nicht alle Symptome der Seuche vorhanden sind, aber immerhin einzelne bei der anzeigepflichtigen Seuche und regelmäßig auftretende Erscheinungen sich zeigen, welche die Begründung begründen, daß die Seuche zum Ausbruch kommt. Gemeint sind die ersten Krankheitserscheinungen, die noch nicht das volle Bild der Seuche bieten. Daß dieselben Krankheitserscheinungen auch bei anderen nicht anzeigepflichtigen Erkrankungen auftreten, ist ohne Bedeutung. Eine wirksame Bekämpfung der Seuche und ihrer weiteren Verbreitung ist gerade im ersten Krankheitsstadium am besten möglich. Der Laie kann nicht beurteilen, ob sich aus einzelnen Erscheinungen, die bei einer anzeigepflichtigen Seuche, aber auch bei anderen Krankheiten sich zeigen, die Seuche oder eine andere harmlose Krankheit entwickeln wird; gerade deshalb verpflichtet ihn das Gesetz, durch unverzügliche Anzeige von Erscheinungen, die sich im ersten Krankheitsstadium der Seuche zu zeigen pflegen und daher den Ausbruch der Seuche befürchten lassen, die Möglichkeit zu schaffen, daß durch Maßnahmen des beamteten Tierarztes und durch behördliche Anordnung der Gefahr der Weiterverbreitung begegnet wird. Nur diese Auffassung entspricht dem Sinne und Zweck der Vorschrift. Nach der vom Kaiserl. Gesundheitsamte herausgegebenen gemeinschaftlichen Belehrung über die nach dem Viehseuchengesetz v. 26. Juni 1909 der Anzeigepflicht unterliegenden Seuchen (Monat. z. Reichsviehseuchen-Ges. von Frh. v. Stengel, Anh. IX S. 346 ff., bef. S. 364) sind die ersten Krankheitserscheinungen bei Maul- und Klauenseuche: „leichtes Fieber, geringgradiges Speicheln sowie leichte Störungen der Futteraufnahme und des Wiederkauens“, während erst beim Auftreten der Blasen im Maul starkes Speicheln und zeitweilig schmerzende Geräusche, Abmagerung und Verringerung der Milchmenge sich zeigt.

Nun stellt allerdings das Urteil zum inneren Tatbestand fest, daß der Angekl. sich nicht bewußt war, daß er Erscheinungen vor sich hatte, die den Ausbruch einer anzeigepflichtigen Seuche befürchten ließen. Diese Feststellung allein würde beim Vorliegen des äußeren Tatbestandes die Freispredung noch nicht rechtfertigen, da schuldhaftes Unkenntnis der Tatumstände gegeben sein könnte, an die das Gesetz die Anzeigepflicht knüpft. Das Urteil scheint aber weiter anzunehmen, daß der Angekl. sich sicher war, daß es sich nur um harmlose Krankheitserscheinungen gehandelt habe.

Allein es liegt nicht nur die Möglichkeit nahe, daß die falsche rechtliche Auffassung des BG. vom äußeren Tatbestand des § 9 des Viehseuchen-Ges. die Einstellung der StR. zum inneren Tatbestand beeinflusst hat, sondern es liegt auch in den Ausführungen des angefochtenen Urteils zum inneren Tatbestand ein Widerspruch vor.

Es ist nämlich zunächst festgestellt, daß der Angekl. angesichts der Krankheitserscheinungen den Landwirt W. zu Rate gezogen und dabei geäußert hat: „Ich weiß nicht, was das wird; es wird doch nicht Maul- und Klauenseuche geben.“ Diese Äußerung ist der unzweideutige Ausdruck der Befürchtung des Angekl., es könne Maul- und Klauenseuche in seinem Stall zum Ausbruch kommen, und kann unmöglich in dem Sinne aufgefaßt werden, der Angekl. sei sich sicher gewesen, daß es sich um eine harmlose Krankheitserscheinung handle. Die Feststellung jener Äußerung des Angekl. ist daher, wenigstens für den Zeitpunkt der Befragung des W. unvereinbar mit der Feststellung, der Angekl. sei sich nicht bewußt gewesen, daß er Erscheinungen vor sich hatte, die den Ausbruch einer anzeigepflichtigen Seuche befürchten lassen, vielmehr sicher gewesen, es handle sich um harmlose Krankheitserscheinungen.

(BayObLG., 2. StS., Urt. v. 15. Okt. 1925 RevReg. II Nr. 305/25.)

*

Zu 5. § 9 des Viehseuchengesetzes statuiert die Anzeigepflicht schon dann, wenn sich Erscheinungen zeigen, die den Ausbruch einer anzeigepflichtigen Seuche befürchten lassen. Voraussetzung der Anzeigepflicht ist also, daß der Angekl. sich bewußt gewesen sein muß, daß die jutage getretenen Erscheinungen solche sind, die im konkreten Falle den Ausbruch gerade der Maul- und Klauenseuche befürchten lassen.

Beispiel: Ein Bauer bemerkt, daß zwei Kühe auf der Weide krumm gehen. Er ruft den Tierarzt, der konstatiert, daß keine Maul- und Klauenseuche vorliegt, die Tiere lahmen, weil sie infolge des Steinigen zur Weide führenden Weges krumm geworden sind. Nach einem Jahr bemerkt der Bauer, daß auf der Weide keine andere Kühe lahmen. Er reißt die Kühe mit irgendeinem Mittel ein und ist der Ansicht, daß die Ursache des Lahmens die gleiche ist wie im Vorjahre. Dieses Mal aber ist das Lahmen nichts anderes als eine Erscheinung der Maul- und Klauenseuche. Der Bauer erstattet keine Anzeige.

Ein anderer Fall: Tiere, die Maul- und Klauenseuche bekommen, speicheln. Der ängstliche Bauer läßt den Tierarzt kommen, der erklärt, daß das Speicheln auf Zahnweschel oder auf Rosspilze, Brand-

6. §§ 19, 40 Viehseuchengesetz; § 126 Abs. 1 der bay. VollzBef. vom 27. April 1912 i. d. Fassung v. 17. März 1924 und 18. Okt. 1924. Für die wirksame Durchführung von zum Schutze gegen Seuchengefahr erlassenen Vorschriften muß der Hundebesitzer selbst Sorge tragen f)

Die Annahme des BG., daß der Angekl. den ergangenen bezirksamtlichen Anordnungen genüge, wenn er einem Hausangeestellten die Verwahrung des Hundes übertragen habe, ist rechtsirrtümlich. Das Bezirksamt hatte — entsprechend dem § 40 Viehseuchen-G. und dem § 126 Abs. 1 BayVollzBef. — die Festlegung (Ankettung oder Einsperrung) aller in den gefährdeten Bezirke vorhandenen Hunde angeordnet. Es hatte weiter — entsprechend dem § 19 Abs. 1 Viehseuchen-G. und dem § 126 Abs. 3 VollzBef. — die Anordnung getroffen, die angeketteten oder eingesperrten Hunde so abzusondern, daß fremde Hunde mit ihnen nicht in Berührung kommen könnten. Für eine wirksame Durchführung solcher zum Schutze gegen Seuchengefahr erlassener Maßregeln ist von den Hundebesitzern im eigenen Interesse und im Interesse ihrer Mitmenschen eine ganz besondere Sorgfalt in der Verwahrung (Festlegung, Einsperrung, Absonderung) der Hunde zu fordern. Es sind daher zunächst zur Festlegung i. S. des § 40 Viehseuchen-G. solche Maßnahmen durch die Hundebesitzer zu treffen, die die Möglichkeit des Entweichens der Hunde und ihres Zusammenkommens mit anderen ausschließen. Wird ein Hund nicht an die Kette gelegt, sondern nur eingesperrt, müssen die Maßnahmen unter allen Umständen so beschaffen sein, daß der Hund beim Öffnen des Raumes, worin er eingesperrt ist, sei es daß das Öffnen durch einen der Hausbewohner oder durch einen Dritten geschieht, keine Gelegenheit erhält, zu entweichen. Solange solche Möglichkeiten bestehen, ist das behördliche Gebot, den Hund so festzulegen, daß er mit anderen Hunden nicht in Berührung kommen kann, nicht erfüllt, die Vorschrift schon objektiv verletzt. Sache des Hundebesitzers ist es, die erforderlichen Maßnahmen zu treffen, um die Festlegung auch unter Berücksichtigung jener Möglichkeiten derart wirksam zu gestalten, daß nach der Erfahrung des Lebens ein Zusammenkommen des Hundes ausgeschlossen ist. Wenn der Hundebesitzer den Erfahrungen des Lebens bei seinen Maßnahmen nicht entsprechend Rechnung trägt und so einen dem behördlichen Gebote zuwiderlaufenden Zustand der ungenügenden Festlegung und Absonderung des Hundes herbeiführt, handelt er fahrlässig (BayObLG. Urteil vom 7. April 1924 R II 70/1924). Es genügt sodann auch keineswegs, um seine Fahrlässigkeit auszuschließen, wenn er irgendeinem Hausangeestellten oder allen insgesamt den Auftrag gibt, dafür zu sorgen, daß der Hund nicht entweichen kann. Er muß vielmehr selbst Maßnahmen treffen oder anordnen, die die Festlegung und Absonderung in der angegebenen Weise verbürgen und für die Durchführung seiner Maßnahmen sorgen, sie überwachen. § 19 Abs. 4 Viehseuchen-G. verpflichtet ausdrücklich den Besitzer eines der Absonderung unterworfenen Tieres, solche Einrichtungen zu treffen, daß das Tier für die Dauer der Absonderung die ihm bestimmte Räumlichkeit nicht verlassen kann und außer aller Berührung und Gemeinschaft mit anderen Tieren bleibt.

Ist aber einem Hundebesitzer ein Hund entkommen, so ist seine Verpflichtung, für dessen Festlegung und Absonderung zu sorgen, selbstverständlich nicht beendet. Die Annahme der Revision, daß in einem solchen Fall nur die sofortige Tötung des streunenden Hundes in Frage komme, findet im Gesetz keine Stütze. Der Hundebesitzer hat vielmehr unter Aufwendung der nach den Umständen gebotenen und ihm zumutenden Aufmerksamkeit dafür Sorge zu tragen, daß der entlaufene Hund möglichst rasch wieder festgelegt werde. Er kann diese Pflicht vorzüglich und aus Fahrlässigkeit verletzen. Das BG. hat eine Fahrlässigkeit des Angekl. in dieser Richtung angenommen. Diese Annahme beruht aber auf unzureichenden tatsächlichen Feststellungen. Gegenüber der Verteidigung des Angekl. ist es, wenn sein Verschulden in dem nicht rechtzeitigen Wiederfestlegen des Hundes gefunden werden soll, erforderlich, zu erheben, ob der Hund des Angekl. wirklich zu jenen Tieren gehört, die auf den Ruf oder Pfiff ihres

pfilze zurückzuführen ist. In einem anderen Falle ist aber das Speicheln ein Symptom der vorhandenen Maul- und Klauenseuche. Der Bauer erstattet auch in diesem Falle keine Anzeige.

In diesen beiden Fällen kann eine Verurteilung des Bauern wegen Verletzung der Anzeigepflicht nicht erfolgen, denn er war sich bewußt, daß in beiden Fällen keine Maul- und Klauenseuche vorlag. Aus diesen beiden Beispielen ergibt sich:

Der Angekl. kann nur dann verurteilt werden, wenn er sich bewußt war, daß er Erscheinungen vor sich hatte, die im konkreten Fall Erscheinungen der Maul- und Klauenseuche sind.

Es ist deshalb der vom BayObLG. aufgestellte Satz: „Der Umstand, daß der Angekl. sich nicht bewußt war, daß er Erscheinungen vor sich hatte, die den Ausbruch einer anzeigepflichtigen Seuche befürchten lassen, rechtfertigen bei dem Vorliegen des äußeren Tatbestandes nicht die Freispredung“, in dieser Allgemeinheit nicht zutreffend. Es ist immer auf den einzelnen konkreten Fall abzustellen.

Dr. Dr. Hans Stöckle, Rempten-Allgäu.

Zu 6. Dieses Urteil mag theoretisch richtig sein, in der Praxis ist es undurchführbar.

Herrn nicht hören, sondern, losgekommen, sich der Notmäßigkeit ihres Besitzers entziehen, sodann, ob der Angekl., der, wie Erstrichter annimmt, als der Hund früh 6 Uhr auf die Straße gelangte, sich zur Verrichtung des Gottesdienstes begeben mußte, die Möglichkeit hatte, den Hund durch Inanspruchnahme eines Dritten, etwa eines verständigen Hausangestellten, in seine Behausung zurückbringen zu lassen, oder ob er selbst etwa nach Beendigung seiner Verrichtung dies bewerkstelligen konnte.

(BayObLG., Ur. v. 18. Febr. 1926, RevReg. II Nr. 16/26.)

II. Verfahren.

1. §§ 44, 314 StPD. Der Widerruf einer rechtsförmlich abgegebenen prozessualen Willenserklärung ist unzulässig. Die hiernach unzulässige Aufhebung einer Rechtsmittelerklärung wegen Irrtums kann nicht unter dem Gesichtspunkt der Wiedereinsetzung gegen die Versäumung einer Rechtsmittelfrist gebracht werden. Abriegen kann nach Erlassung eines Urteils nicht Wiedereinsetzung gegen Versäumnis einer vorherliegenden Frist zugelassen werden. †)

Der Angekl. legte gegen das Ur. des SchG. B. v. 21. Jan. 1926 innerhalb der Berufungsfrist zu Protokoll des Gerichtsschreibers eine auf den Strafausspruch beschränkte Berufung ein, der durch Ur. der StK. des BG. B. v. 10. März 1926 stattgegeben wurde. Nachdem das Ur. des BG. rechtskräftig geworden war, beantragte der Angekl. die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen Versäumung der Frist zur Aufhebung des Ur. des SchG. B. im Schuldausspruch mit dem Vorbringen, er sei dadurch, daß sein wirklicher Wille, im Schuldausspruch Berufung einzulegen, seitens des zuständigen Gerichtsschreiberbeamten unsachgemäß protokolliert wurde, also durch einen unabwendbaren Zufall, an der Wahrung der Frist zur uneingeschränkten Urteilsaufhebung gehindert worden. Die StK. hat durch Beschl. v. 21. Mai 1926, der durch die Eingabe des Angekl. als mit der sofortigen Beschwerde angefochten zu erachten ist, den Antrag als unbegründet abgewiesen.

Der Ansicht der StK., es läge eine die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand an sich zulassende Fristversäumnis vor, kann nicht beigeplichtet werden. Denn der Angekl. hat die ihm nach § 314 StPD. zur Berufungseinlegung gewährte Frist nicht versäumt, sondern von diesem Rechtsmittel, allerdings in beschränktem Maße, Gebrauch gemacht. In Wirklichkeit stellt sich der Wiedereinsetzungsantrag wegen behaupteter Fristversäumnis als nichts anderes, als ein Widerruf des teilweisen Rechtsmittelverzichts, der in der Protokoll-erklärung des Angekl., so wie sie vorliegt, enthalten ist, dar. Ein solcher Widerruf einer rechtsförmlich abgegebenen prozessualen Willenserklärung ist (vgl. ObLGSt. 2, 24) unzulässig. Er kann auch nicht dadurch zulässig erscheinen, daß der Beschwerdeführer die fehlerhafte

Nehmen wir ein praktisches Beispiel:

Ich bin selbst Besitzer eines sehr schönen deutschen Schäferhundes. Büro und Wohnung sind getrennt. Meine ganze Familie einschließlich Dienstmädchen erhält den strengen Auftrag, den Hund nicht auf die Straße zu lassen. Was kann ich als Hundebesitzer mehr tun? Soll ich vielleicht den Hund in ein Zimmer einsperren und den Schlüssel abziehen, und den Schlüssel mit ins Büro nehmen? Der Hund muß doch manchmal auch ein Bedürfnis verrichten. Oder nehmen wir den Fall an, daß ich auf einige Tage verreisen muß. Was soll ich da für Maßnahmen treffen? Ich kann eben nur meinen Angehörigen einschließlich Dienstmädchen wiederum den strengen Auftrag geben, dafür zu sorgen, daß der Hund nicht auf die Straße kommt.

Wenn trotz der getroffenen Maßnahmen der Hund entweicht, dann handelt der Hundebesitzer nicht fahrlässig. Das Urteil enthält eine Überspannung des Begriffs Fahrlässigkeit.

M. Dr. Hans Stöckle, Rempten.

Zu 1. Dem Beschluß ist im Ergebnis beizupflichten, da die starren Formvorschriften des StP. verhindern, die Folgen des vom Angekl. nicht verschuldeten, für ihn anscheinend verhängnisvollen Irrtums des Gerichtsschreibers nach Erlass des Berufungsurteils mit Mitteln des Prozeßrechts zu beseitigen. Es trifft zu, daß in einer beschränkt eingelegten Berufung eine Versäumnis der für die Einlegung der Berufung gesetzten Frist nicht enthalten ist; denn gemäß § 318 StPD. kann die Berufung zulässig unter Beschränkung auf das Strafmaß eingelegt werden, und daher kann in einer solchen form- und fristgerecht eingelegten Berufung die Versäumung der Berufungsfrist nicht erklidet werden. Der Fall ist analog demjenigen, wenn bei der Revision nur die materielle Mängel fristgemäß begründet wurde, die prozessuale Mängel dagegen infolge unabwendbaren Zufalls, insbes. wegen Nichtvorhandenseins des Sitzungsprotokolls rechtzeitig nicht erfolgen konnte. Auch hier ist die Frist für die Revisionsbegründung gewahrt und eine Wiedereinsetzung gegen die Versäumung der Frist

Beurkundung des von ihm Gewollten durch den Gerichtsschreiber geltend macht. Mit RGSt. 57, 83 ist daran festzuhalten, daß es abweichend von der im bürgerlichen Recht getroffenen Regelung über die Aufhebung privatrechtlicher Willenserklärungen wegen Willensmängel im Hinblick auf die im öffentlichen Interesse zu fordernde Sicherstellung eines geordneten Fortgangs des Verfahrens im Zivil- wie im Strafprozeß unerlässlich ist, daß eine ungewandte Verfügung eines Prozeßbeteiligten über ein Rechtsmittel nicht um deswillen der Rechtswirksamkeit entbehren kann, weil die dem Gericht abgegebene Erklärung mit dem inneren Willen des Erklärenden nicht übereinstimmt. Auf keinen Fall aber kann die hiernach unzulässige Aufhebung einer Rechtsmittelerklärung wegen Irrtums unter dem Gesichtspunkt der Wiedereinsetzung gegen die Versäumung der Rechtsmittelfrist gebracht werden.

Gesetzt indes, es hätte mit dem angefochtenen Beschl. angewendet werden dürfen, die unsachgemäße Ausführung des bei der Protokollierung der Rechtsmittelerklärung tätigen Gerichtsbeamten, also ein unabwendbarer Zufall i. S. des § 44 StPD. habe den Beschwerdeführer an der Wahrung der Frist zur Aufhebung des erstinstanzlichen Urteils im Schuldausspruch gehindert, so hätte doch die StK. den Wiedereinsetzungsantrag bei der gegebenen Prozeßlage nicht mehr zulassen dürfen. Denn es liegt bereits das Ur. des BG. vor. Urteile aber können nur durch die ordentlichen Rechtsmittel der Berufung und Revision und nach eingetretener Rechtskraft durch das außerordentliche Rechtsmittel der Wiederaufnahme des Verfahrens beseitigt werden. Die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand findet gegen sie nur wegen Versäumung der Hauptverhandlung in bestimmten Fällen statt. Es verziehe gegen Wesen und Bedeutung des Urteils und gegen das Rechtsmittelsystem der StPD., nach der Erlassung eines Urteils noch eine Wiedereinsetzung gegen Versäumnis einer vorherliegenden Frist zuzulassen.

Die StK. hätte hiernach das unstatthafte Wiedereinsetzungsgejud ohne sachliche Würdigung verwerfen müssen.

(BayObLG., Beschl. v. 15. Juni 1926, BeschwReg. I Nr. 191/26.)

*

2. §§ 8, 211 StPD.; § 263 RPD. Durch die Änderung eines Gerichtsbezirks wird, sofern das Gericht selbst bestehen bleibt, die bisherige örtliche Zuständigkeit des Gerichts für die anhängigen, mit dem abgetrennten Bezirk räumlich verknüpften Zivil- und Strafsachen nicht berührt. Die neue Klage nach § 211 StPD. kann aber nicht bei dem früher zuständigen, durch die Änderung des Gerichtsbezirks aber unzuständig gewordenen Gericht erhoben werden. †)

(BayObLG., StS., Ur. v. 31. Mai 1926, BeschwReg. II Nr. 281/26.)

Abgedr. JW. 1926, 2451.

*

zur prozessualen Revisionsbegründung unzulässig (Recht 1926, 1743; Loewe-Rosenberg zu § 44 Note 2e).

Ob dagegen der Wiedereinsetzungsantrag als Widerruf eines teilweisen Rechtsmittelverzichts und ob insbesondere die Beschränkung der Berufung auf das Strafmaß überhaupt als ein solcher teilweiser Verzicht zu erachten ist, erscheint zweifelhaft. In vorliegendem Falle war jedenfalls ein solcher Verzicht weder stillschweigend gewollt, noch weniger aber ausgesprochen. Wenn daher vor Erlass des Berufungsurteils, wenn auch nach Ablauf der Frist, der Beschwerdeführer erklärt hätte, daß eine Beschränkung der Berufung und ein Verzicht auf Nachprüfung der Schuldfrage nicht gewollt gewesen und sein wirklicher Wille unzutreffend protokolliert worden sei, dann hätte bereits das BG. diese Behauptung nachprüfen müssen und dürfte nicht an dem dem wahren Willen des Beschwerdeführers nicht entsprechenden Wortlaut des vom Gerichtsschreiber aufgenommenen Protokolls haften (so auch Loewe-Rosenberg zu § 318 Note 2 und die dort zit. Entsch.). Auch steht der Satz des Beschlusses, daß Urteile nur durch die ordentlichen Rechtsmittel der Berufung und Revision und nach eingetretener Rechtskraft nur durch das außerordentliche Rechtsmittel der Wiederaufnahme des Verfahrens beseitigt werden können, mit der neueren Judikatur des RG. (RGSt. 53, 287) im Widerspruch. Hier gestattet das BG. sogar die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen rechtskräftige Urteile wegen Versäumung nicht nur der Aufhebungsfrist des Urteils selbst, sondern auch wegen Versäumung anderer Fristen, die vor dem Erlass des rechtskräftig gewordenen Urteils liegen (vgl. hierzu meine Anm.: JW. 1920, 150⁴ und Loewe-Rosenberg zu § 316 Note 7 Abs. 2).

M. Dr. Löwenstein, Berlin.

Zu 2. Im allgemeinen möchte ich Löwe-Rosenberg, 4 zu § 211 darin bestimmen, daß die Klage bei demselben Gericht erhoben werden muß; denn ein Herumprobieren der Staatsanwaltschaft wäre unerträglich. Die StK. darf also z. B. nicht, nachdem das Gericht des Tatorts die Eröffnung abgelehnt hat, die Klage auf Grund des § 211 bei dem Gericht des Wohnorts des Angekl.

3. § 265 StPD. Der Angeklagte muß auch dann auf die Veränderung des rechtlichen Gesichtspunktes aufmerksam gemacht werden, wenn er selbst erklärt, daß äußerstenfalls das Vergehen in Frage kommen könnte, wegen dessen er schließlich unter Abweichung von der ursprünglichen rechtlichen Qualifikation verurteilt wurde, sofern er das Vorliegen einer strafbaren Handlung überhaupt bestritten hat.

(BayObLG., Urte. v. 6. Juli 1926, RevReg. I Nr. 369/26.)

*

4. §§ 313, 322, 346, 304 StPD.; § 76 GG. Für die Auslegung und Anwendung des § 313 StPD. ist der reichsrechtliche Begriff der Übertretung maßgebend. Bei Unzulässigkeit des Rechtsmittels hat nicht der Vorsitzende allein, sondern die Beschlußkammer zu entscheiden. (†)

Der Angekl. wurde wegen einer Forstpolizeiübertretung nach Art. 75 mit Art. 39 des bayer. ForstG. zu einer Geldstrafe verurteilt. Er legte Berufung ein. Der Vorsitzende der 2. StR. des LG. München II lehnte durch Verjüngung die Ansetzung eines Verhandlungstermins mit der Begründung ab, daß die Berufung nach § 313 StPD. in Verb. mit Art. 5 des bayer. AusfG. z. StPD. unzulässig sei. Die vom StA. eingelegte Beschwerde ist nach § 304 StPD. zulässig. Das Verfahren des Vorsitzenden widerspricht dem § 322 StPD., wonach über die Zulässigkeit der Berufung das BG. zu entscheiden hat. Durch die Verweigerung der Terminansetzung hat der Vorsitzende selbst hierüber entschieden. Schon aus dieser Erwägung müßte die Verjüngung des Vorsitzenden aufgehoben werden. Sie ist aber auch sachlich nicht berechtigt. Die Unzulässigkeit der Berufung wird aus § 313 StPD. gefolgert. Die Frage, ob dieser § 313 auch auf dem Gebiete der bayer. Forstgesetzgebung Anwendung findet, die auf Grund des § 3 Abs. 3 GGStPD. das Verfahren in Forststrafgesachen besonders geregelt hat, wurde bereits durch Beschluß des BayObLG. v. 26. März 1924 (BayObLG. 24, 17) bejaht. Die WD. v. 4. Jan. 1924 selbst enthält keinen Vorbehalt für die Landesgesetzgebung. Auch wenn man annimmt, daß diese von der durch § 3 Abs. 3 GGStPD. eingeräumten Ermächtigung, das Verfahren in Forst- und Feldstrafgesachen abweichend zu regeln, auch noch nach der Abänderung der StPD. durch die angeführte WD. hätte Gebrauch machen können, so hat jedenfalls Bayern davon keinen Gebrauch gemacht.

Daher kann gemäß § 313 StPD. auch in Forststrafgesachen ein Urteil des Amtsrichters nicht mit Berufung angefochten werden, wenn es ausschließlich Übertretungen . . . zum Gegenstande hat und der Angekl. entweder freigesprochen oder ausschließlich zu Geldstrafe verurteilt worden ist.

Daß der § 313 StPD. als Bestandteil eines Reichsgesetzes den Begriff der Übertretung im reichsrechtlichen Sinne versteht, unterliegt keinem Zweifel. Wo die StPD. und das GG. die Begriffe „Verbrechen, Vergehen und Übertretungen“ gebraucht, sind diese i. S. des § 1 StGB. gemeint. Wenn in einzelnen Gesetzen für Straftaten die Geldstrafe in der Weise angedroht ist, daß sie sich, sei es unter Vermehrung eines Spielraumes, sei es in völlig bestimmter Weise nach der Höhe eines Grundwertes oder nach dem Werte eines Gegenstandes

erheben, es sei denn, daß die neuen Tatsachen oder Beweismittel gerade die örtliche Zuständigkeit betreffen. In dem vorliegenden Sonderfalle aber, in dem das zuerst angegangene Gericht inzwischen infolge einer Änderung seines Bezirks die örtliche Zuständigkeit verloren hat, liegt es doch anders. Das führt die obige Entscheidung zutreffend aus.

WM. PrivDoz. Dr. Mannheim, Berlin.

Zu 4. Die vorbildlich begründete Entsch. verdient in allen Punkten Zustimmung:

I. Zunächst kann es nicht zweifelhaft sein, daß bei Unzulässigkeit der Berufung, sei es aus § 313 StPD., sei es wegen Verletzung irgendwelcher anderen prozessualen Vorschriften, nicht der Vorsitzende allein durch eine die Terminanberaumung ablehnende Verfügung zur Entscheidung befugt ist. Vielmehr hat gemäß § 322 StPD. in allen, auch den krafftesten Fällen der Verletzung formeller Vorschriften das Gericht, und zwar die Beschlußkammer, gemäß § 76 GG. zu entscheiden. Die gänzliche Unhaltbarkeit eines solchen Verfahrens ergibt sich übrigens aus folgender Überlegung: Um schnellstmöglich Klarheit über die Rechtsbeständigkeit ergangener Urteile zu schaffen, sind alle gegen sie gegebenen Rechtsmittel befristet (und in der StPD. sogar sehr kurz befristet). Gleiches gilt für Beschlüsse, die über die prozessuale Ordnungsmäßigkeit von Rechtsmitteln, die gegen Urteile eingelegt werden, zu entscheiden haben (§§ 319 II, 322 II, 346 II StPD.). Es ist daher auch gegen den die Unzulässigkeit der Berufung ausprechenden Beschluß nach § 322 II die sofortige Beschwerde gegeben. Könnte tatsächlich an Stelle des Gerichts der Vorsitzende durch Befristung entscheiden, so wäre das einzige in Betracht kommende Rechtsmittel die einfache, unbefristete Beschwerde (§ 304 StPD.). Es bliebe also auf ungewisse Zeit hinaus in der Schwebe, ob das erstinstanzliche Urteil Rechtskraft erlangt hat, da die Unzulässigkeit des Rechtsmittels

besteht oder in einem gewissen Vielfachen dieses Wertes besteht, so entscheidet nach der herrschenden, auch vom BayObLG. (BayObLG. 1, 103, 130) geteilten Meinung der Höchstbetrag der im einzelnen Falle angebrohten Strafe darüber, ob die Tat Übertretung oder Vergehen ist (Ebermayer, StGB., § 1 N. 5; Olshausen, StGB., § 1 N. 10; RSt. 42, 397; ebenso im Ergebnis Loewe-Rosenberg, StPD., § 1 N. 4c).

Ist für die Auslegung und Anwendung des § 313 StPD. der reichsrechtliche Begriff der Übertretung maßgebend, so kann die Vorschrift keine Anwendung auf Straftaten finden, die, wie im Art. 5 des bayer. AusfG. z. StPD., von der Landesgesetzgebung auf dem ihr durch den § 2 des GGStGB. vorbehaltenen Gebiete in Abweichung von den Grundsätzen des § 1 StGB. als Übertretungen erklärt sind, obwohl höhere Strafen als die des § 1 Abs. 3 StGB. angedroht sind. Die Ergebnisse der gegenteiligen Auffassung würden den Gründen und dem Zwecke der Änderung des § 313 StPD. widersprechen. Der neugefaßte § 313 StPD. will zur Vereinfachung und Verbilligung der Rechtspflege das Rechtsmittel der Berufung einschränken, aber nur in den minder schweren Straffällen, als die ihm die Übertretungsfälle erscheinen. Wo es sich um erhebliche, die Vermögenslage des Angekl. unter Umständen stark beeinträchtigende Geldstrafen handelt, soll es bei der Zulassung der Berufung bleiben, weil es nicht gerechtfertigt wäre, in solchen Fällen eine tatrichterliche Nachprüfung des amtsgerichtlichen Urteils auszuschließen. Es würde über das Ziel der mit dem § 313 StPD. erfolgten Einschränkung hinausgehen, wollte man auch bei Straftaten die Zulässigkeit der Berufung verneinen, die i. S. des Reichsrechts keine Übertretungen, sondern Vergehen sind.

(BayObLG., Beschl. v. 12. Mai 1926, BeschwReg. I Nr. 94/26.)

Mitgeteilt von OberstWR. Bezold, München.

*

5. §§ 32, 56 GG. Auch eine nach § 32 GG. zu dem Amte eines Schöffen unsähige, in die Jahresliste aber noch eingetragene Person, die zu dem Amte eines Schöffen berufen und zur Dienstleistung in einer Sitzung geladen worden ist, ist nach § 56 a. a. D. zu einer Ordnungsstrafe zu verurteilen, wenn sie ohne genügende Entschuldigung ausgeblieben ist und eine nachträgliche genügende Entschuldigung nicht erfolgt ist.

Mit dem Eintrage des Schöffen in die Jahresliste entsteht keine Dienstpflicht, die er, nach § 46 a. a. D. in Kenntnis gesetzt, zu erfüllen hat. Solange die in § 52 Abs. 1 a. a. D. im Falle des Eintrittes der Unfähigkeit zum Schöffenamt vorgeschriebene Streichung in der Jahresliste nicht erfolgt ist, hat der Schöffe der Ladung zur Dienstleistung Folge zu leisten (vgl. Ebermayer, Anm. 3 zu § 138 StGB.; Loewe-Rosenberg, 16. Aufl., Anm. 1 zu § 56 GG.). Wenn ein Schöffe mit Rücksicht auf seine gesetzliche Unfähigkeit Bedenken trägt, in einer Sitzung Dienst zu leisten, so muß er rechtzeitig die seine Unfähigkeit begründenden Tatsachen dem Gerichte zur Kenntnis bringen und die Entscheidung des Vorsitzenden abwarten.

(BayObLG., Beschl. v. 29. April 1926, BeschwReg. II Nr. 236/26.)

*

ausprechende Verfügung des Vorsitzenden, als nicht befristet ansprechbar, einer Rechtskraft überhaupt nicht fähig ist: ein gänzlich unmögliches, mit dem System der Prozeßordnung unvereinbares Ergebnis.

II. Als eine die Rechte des Angekl. aufs empfindlichste einschränkende Vorschrift darf § 313 StPD. nicht erweiternd interpretiert werden. Diesen Grundsatz hat die umfangreiche Rechtsprechung zu § 313 mit ganz wenigen Ausnahmen, die auch sofort heftigen Widerspruch fanden, bisher einheitlich befolgt. Es ist daher durchaus einleuchtend, daß der Begriff der Übertretung des § 313 im reichsrechtlichen Sinne zu verstehen ist, jedenfalls insoweit, als nach Landesrecht Straftaten trotz eines über den § 1 RStGB. hinausgehenden Strafrahmens als Übertretungen bezeichnet sind, da die gegenteilige Rechtsauffassung eine Erweiterung des zunächst gedachten Geltungsbereiches des § 313 bedeuten würde. Dieser Satz verträgt aber keine Umkehrung, wie das Urteil des LG. Altona (ZfB. 1925, 1553) lehrt. Denn gegen eine Verurteilung wegen eines Deliktes, das trotz eines nach RStGB. als Übertretung qualifizierenden Strafrahmens landesrechtlich als Vergehen bezeichnet ist, muß es, entgegen dieser Entsch. und in Übereinstimmung mit Jonas, ebenda, die Berufung geben, allein schon wegen des materiellrechtlich sehr bedeutsamen Unterschiedes einer Verurteilung wegen eines Vergehens oder einer Übertretung (vgl. z. B. StGB. §§ 6, 37, 40, 42, 43, 67 u. a.; ferner die Vorschriften über die Führung des Strafregisters).

III. Überzeugend sind schließlich die sehr eingehenden Darlegungen, wonach die hier zur Verhandlung stehende Übertretung gegen eine Bestimmung der bayer. Forstgesetzgebung schon nach bayer. Landesrecht strafprozessual nicht als Übertretung, sondern als Vergehen qualifiziert ist, so daß also in diesem besonderen Falle die Anwendung des § 313 StPD., welche Tragweite man ihm auch beimessen mag, gar nicht in Frage kommen kann.

WM. Dr. Hugo Stern, Frankfurt am Main.

6. Art. 58 bay. AOGVG. Der gemäß Art. 58 AOGVG. u. § 2 Abs. 3 der Dienstvorschr. für die Staatsanwaltschaft (DB.) v. 13. Jan. 1926 (ZMBl. S. 41) vom Oberstaatsanwalt für den Fall der Verhinderung des Amtsanwalts aufgestellte örtliche Stellvertreter gehört der Staatsanwaltschaft bei dem Amtsgericht an und hat die gleichen Befugnisse wie der Amtsanwalt, den er vertritt. Er ist wie dieser dem Amtsgericht gegenüber selbständig (§§ 141, 142, 144 OVG.; § 1 Nr. 4, § 4 Abs. IV, § 11 Abs. III und § 63 Abs. II DB.; § 23 der Vorschriften für die Behandlung der amts- und schöffengerichtlichen Strafsachen v. 13. Jan. 1926, ZMBl. S. 4), insbesondere ohne den Nachweis eines besonderen Auftrags auch zur Einlegung eines Rechtsmittels befugt (§ 106 Abs. II DB.).

Die Bestimmung, daß er sich „tunlichst“ vor der Einlegung des Rechtsmittels mit dem Amtsanwalt ins Benehmen setzen soll (§ 106 Abs. II DB.), und ebenso die Bestimmung, daß zur Einlegung und Zurücknahme von Revisionen, in zweifelhaften Fällen auch von anderen Rechtsmitteln, die Genehmigung des Ersten Staatsanwalts einzuholen ist (§ 12 Abs. I Nr. 5 und Abs. II, § 106 Abs. 1 DB.), berühren nur das innere Dienstverhältnis und sind für die Rechtswirksamkeit der vom Amtsanwalt oder seinem örtlichen Stellvertreter dem Gerichte gegenüber abgegebenen Erklärungen ohne Bedeutung.

Der örtliche Stellvertreter des Amtsanwalts, Obersekretär Sch., war daher dem Gerichte gegenüber berechtigt, gegen das oben erwähnte Urteil Revision einzulegen. Sein Rechtsmittel hat die gleiche Bedeutung, wie wenn der mit der Führung der amtsanwaltschaftlichen Geschäfte bei dem AG. betraute Amtsanwalt das Rechtsmittel eingelegt hätte; es ist ein Rechtsmittel der zuständigen Staatsanwaltschaft bei dem AG. als einheitlicher Anklagebehörde.

Der Amtsanwalt war als Vertreter der gleichen Staatsanwaltschaft aber auch zur Zurücknahme der Revision zuständig. Infolge seiner am 5. März 1926 bei dem AG. eingelaufenen Zurücknahmeerklärung ist die Revision der Staatsanwaltschaft erledigt (RGSt. 55, 213). — Die Zurücknahme eines Rechtsmittels ist unwiderruflich und deshalb die Erklärung des Amtsanwalts v. 3. April 1926, durch die er seine Zurücknahme außer Wirksamkeit setzen wollte, nicht beachtlich.

(BayObLG., Beschl. v. 18. Mai 1926, RevReg. II Nr. 201/26.)

Beschwerdeentscheidungen gegen die Entscheidungen der Anwertungsstellen.

1. Preußen.

Kammergericht.

Berichtet von den Mitgliedern des Aufwertungsenaß.

1. § 10 Abs. 1 Ziff. 5 AufwG. Der Anspruch des Eigentümers auf den Versteigerungserlös ist, wenn die Zwangsversteigerung zum Zwecke der Aufhebung der Gemeinschaft stattgefunden hat, als eine Kaufgeldforderung i. S. des § 10 Abs. 1 Ziff. 5 AufwG. anzusehen.†)

(RG., 9. ZS., Beschl. v. 14. Okt. 1926, A W III 811/26 [R.]

Abgedr. ZW. 1926, 2690.

*

Zu 1. Das RG. billigt für den Anspruch auf den Versteigerungserlös im Falle der Zwangsversteigerung zur Aufhebung der Gemeinschaft das Privileg der erhöhten Aufwertung nach § 10 Abs. 1 Ziff. 5 AufwG. zu. Es geht davon aus, daß nach ständiger Rechtspr. des RG. die die Rechte der Gläubiger beschränkenden Vorschriften eng auszulegen seien, dagegen die die freie Aufwertung zulassenden ausdehnend.

Es wird kaum Auszicht bestehen, bei der zeitlich beschränkten Wirksamkeit des AufwG. zu einer Änderung dieses Standpunktes der Rechtspr. zu kommen (i. a. RG. = ZW. 1926, 142 ff.). Mir persönlich erscheint sie nicht zutreffend, da der Inhalt des AufwG. ein Kompromiß der sich scharf widersprechenden Rechts- und Wirtschaftsanschauungen der verschiedenen Richtungen darstellt, und da die Rechtspr. nicht durch einseitige Auslegung des Gesetzes in einem die Gläubigerseite begünstigenden Sinne den Inhalt des Gesetzes ändern kann. Die Rechtspr. kann das Gesetz nicht aus einer von der Gesetzgebung als gerechtes Kompromiß gefundenen Lösung zu einem Ausnahmengesetz machen. (Vgl. Roth, ZW. 1926, 2344; Emmerich S. 98.) So hat z. B. m. E., insbes. in der Rechtspr. der Untergerichte, die einseitige Begünstigung des Gläubigerstandpunktes zu einer viel zu engen Anwendung der §§ 8 u. 15 AufwG., geradezu zu einer Außerkraftsetzung dieser Bestimmungen, geführt.

Vom Standpunkt der vom RG. vertretenen allgemeinen Auslegung des AufwG. aus erscheint seine Folgerung als gerechtfertigt. Ich würde aber auch von meinem Standpunkt aus, der eine engere Auslegung der die Gläubiger begünstigenden Vorschriften des AufwG. fordert als das RG. seiner Folgerung beitreten.

Die in Betracht kommenden Rechtszustände liegen wirtschaft-

2. §§ 31, 15 AufwG. Härtelkaufel gegenüber einer Rentenbankrente.

Die Ansicht der Antragstellerin, daß die für sie eingetragenen wesentlichen Rentenbankrenten den sonstigen Belastungen des Grundstücks im Range vorgehen, und daß deshalb die anderen Eintragungen nicht zu berücksichtigen seien, ist richtig. Es ist vielmehr nach § 15 Ziff. 1 AufwG. die wirtschaftliche Lage des Eigentümers und persönlichen Schuldners zu prüfen, und hierbei können auch solche Schulden berücksichtigt werden, die gar nicht auf dem Grundstück lasten, also erst recht diejenigen, die zwar auf dem Grundstück lasten, aber den aufzuwertenden Rechten im Range nachstehen.

(RG., Beschl. v. 14. Aug. 1926, 9 Aw 680/26.)

[Gr.]

2. Württemberg

Oberlandesgericht Stuttgart.

1. § 10 Abs. 3 AufwG.; § 12 FOG.; § 242 BGB. Rechtliches Gehör im Aufwertungsverfahren. Für die Aufwertung einer Kaufgeldforderung ist nicht die Möglichkeit, andere Grundstücke dafür anzuschaffen, maßgebend.†)

Beim Verkauf eines Wohnhauses um 14 000 M am 19. Okt. 1917 blieben 10 000 M auf Hypothek stehen. Davon bezahlte der Schuldner je 5 000 M im November 1921 und im Dezember 1922. Die Gläubigerin beantragte rückwirkende Aufwertung des persönlichen Rechts. Die persönliche Forderung wurde von der Aufwertungsstelle auf 3 000 Goldmark aufgewertet. Diesen Betrag ermäßigte auf Beschwerde des Schuldners das LG. N. auf 2 97 Reichsmark. Die weitere Beschwerde der Gläubigerin blieb erfolglos.

Sie beanstandet zunächst, daß ihr vom LG. das rechtliche Gehör verweigert worden sei. Sie habe keine Gelegenheit erhalten, sich auf das neue tatsächliche Vorbringen der Beschwerdebegehrten und auf die neuen Erhebungen des LG. zu äußern, denn sie habe überhaupt nicht erfahren, daß der Schuldner Beschwerde erhoben habe. Nun ist im gewöhnlichen Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit die Anhörung der Beteiligten ausdrücklich nur in Regisersachen gemäß §§ 141 ff. FOG. vorgeschrieben. Jedoch steht es nach § 12 FOG., der nach § 73 Abs. 1 AufwG. hier jüngerer Anwendung findet, im pflichtmäßigen Ermessen des Gerichts, inwiefern die Beteiligten zu hören sind. Eine Besonderheit kommt dem Verfahren vor der Aufwertungsstelle gegenüber der sonstigen freiwilligen Gerichtsbarkeit insofern zu, als es in weitem Maße die Natur eines Streitverfahrens annimmt. Es tritt nur auf Antrag ein und führt zu vollstreckbaren Entscheidungen, und deshalb sind nicht nur die Gegenanträge für die Entscheidung und für den Streitwert von erheblicher Bedeutung, sondern es erhält auch die Beteiligung der Parteien am Verfahren eine erhöhte Bedeutung. Ist Beschwerde eingelegt, so kann dadurch der Gegner veranlaßt sein, gleichfalls Beschwerde zu erheben, auch wenn er sie sonst unterlassen hätte. Werden neue Tatsachen vorgebracht, welche die Entscheidung beeinflussen können, so ist die erste und zweite Instanz verpflichtet, dem Gegner Gelegenheit zur Äußerung zu geben. Dies liegt in der Aufgabe des Gerichts, gemäß § 12 FOG. die zur Feststellung der Tatsachen erforderlichen Ermittlungen zu veranlassen (BayObLG. AufwRspr. 124). Gleichwohl kann in vorliegendem Fall kein derartiger Verstoß gegen die Pflicht zur Gewährung des richterlichen Gehörs festgestellt werden, daß er zur Aufhebung der Entschei-

lich in den wesentlichen Punkten gleich; daß es sich um den Übergang des Grundstückseigentums vom Gläubiger auf den Schuldner handelt und daß das dafür zu zahlende Entgelt durch ein Pfandrecht am Grundstück gesichert geblieben ist. Die Form des Rechtsakts des Eigentumsüberganges ist gegenüber diesen wirtschaftlich und rechtlich als maßgebend erscheinenden Punkten ohne entscheidende Bedeutung, so daß die ausdehnende Analogie mit Anwendung des für Kaufgeldforderungen gegebenen Privilegs auf Regisersorderungen aus der Grundstücksversteigerung m. E. gerechtfertigt ist, m. E. auch für den Fall, daß nicht eine Versteigerung zur Aufhebung der Gemeinschaft, sondern die Zwangsversteigerung eines Gläubigers vorliegt (vgl. dazu Mügel, Nachtrag S. 261; RG. = ZW. 1926, 2633 7).

RA. Dr. Hugo Emmerich, Frankfurt a. M.

Zu 1. a) Soweit sich der Beschl. mit der formalen Behandlung des Verfahrens durch die landgerichtliche Instanz befaßt, ist er rechtlich zwar haltbar, kann aber nicht befriedigen. Mit Recht wird darauf hingewiesen, daß das Aufwertungsverfahren seinem Wesen nach viel mehr zur Streitigen als zur freiwilligen Gerichtsbarkeit gehört. Diese Tatsache sollte aber bedingen, daß Entsch., ohne der Gegenseite Gelegenheit zur Stellungnahme zu geben, nur dann gefällt werden, wenn es zu einer Zurückweisung der Beschwerde kommt; beabsichtigt das Beschwerdegericht — wie es im vorliegenden Falle geschehen ist —, die erste Entsch. zuungunsten des Beschwerdegegners abzuändern, dann sollte eine solche Entsch. nicht ergehen, ohne daß der Gegner von der Tatsache der Beschwerdebeeinlegung Kenntnis erlangt und Gelegenheit gehabt hat, sich zu ihr zu äußern. Es besteht doch immerhin die Möglich-

dung führen würde. Das tatsächliche Vorbringen der ersten Beschwerde war teils schon in erster Instanz aufgestellt und erörtert worden, teils für die Entscheidung nicht von Erheblichkeit. (Wird ausgeführt.) Daß die Gläubigerin, wenn sie von der Eintragung der Beschwerde erfahren hätte, ihrerzeit Beschwerde erhoben hätte, hat sie nicht geltend gemacht. Es bestand sonach für die Zivilkammer kein dringendes Bedürfnis, die Beschwerde oder ihre Begründung dem Gegner mitzuteilen.

Beanstandet wird ferner als eine Verletzung des § 242 BGB., daß die Zivilkammer bei Würdigung der inneren Kaufkraft der Mark ermittelt habe, was die Gläubigerin an Sachgütern hätte anschaffen können, wenn sie die ausstehenden 5000 M sofort im Oktober 1917 erhalten hätte. Der Beschwerdeführer hält nämlich für maßgebend, was die Gläubigerin im Oktober 1917 an Grundstücken beschafft hätte; die Sache sei so anzusehen, als ob sie für ihr hingeegebenes Anwesen damals ein anderes geeignetes, wenn auch kleineres Anwesen erworben hätte. Dieser Angriff geht fehl, weil die Gläubigerin eben davon abgesehen hat, um den Kaufpreis ihres Anwesens Grundstücke zu beschaffen. Sie hat den Sachwert aus der Hand gegeben, Bargeld und eine Forderung eingetauscht und damit das Risiko der Entwertung auf sich genommen. Sie hat keinen Anspruch, so behandelt zu werden, als wenn sie die Grundstücke behalten oder nur gegen andere vertauscht hätte (RG. in AufwRspr. 289). Deshalb ist grundsätzlich bei Anwendung des § 242 BGB. nicht vom Sachwert, sondern vom Vertragspreis auszugehen, wie das RG. wiederholt betont hat.

(RG. Stuttgart, 1. BS., Beschl. v. 14. Juni 1926, AW Reg. 5.)
Mitgeteilt von OWR. Probst, Stuttgart.

Freiwillige Gerichtsbarkeit.

Berlin. Kammergericht.

1. §§ 7, 2 AufwG.; § 22 GBD. Im § 7 ist unter „Goldmarkbetrag eines aufgewerteten Rechts“ der Goldmarkbetrag des § 2 und nicht der Aufwertungsbetrag zu verstehen. †)

Im Grundbuch standen z. B. des Inkrafttretens des AufwG. in Abt. III folgende Vorkriegshypotheken eingetragen: Nr. 1 3900 M., Nr. 2 5100 M., Nr. 3 11000 M., Nr. 4 2000 M., Nr. 5 2000 M., Nr. 6 1500 M., Nr. 7 4000 M.

Die Hypotheken Nr. 1—6 sind sämtlich i. J. 1923 gelöscht. Nach Inkrafttreten des AufwG. wurden sie unter Aufwertung wieder eingetragen, und zwar Nr. 1 und 2 einheitlich unter Nr. 11 mit 2250 Goldmark. Zugleich wurden hinter dieser Aufwertungshypothek und hinter sämtlichen anderen Aufwertungshypotheken Rangvorbehalte für den Eigentümer auf Grund des § 7 AufwG. eingetragen, so daß sich grundbuchmäßig nunmehr folgende Rangfolge ergibt: Nr. 11 2250 Goldmark (früher Nr. 1 und 2), Nr. 12 2250 Goldmark Rangvorbehalt für den Eigentümer, Nr. 8 2750 Goldmark (früher Nr. 2), Nr. 13 2750 GM. Rangvorbehalt für den Eigentümer, Nr. 9 500 GM. (früher Nr. 4), Nr. 14 500 Goldmark Rangvorbehalt für den Eigentümer, Nr. 10 500 Goldmark (früher Nr. 5), Nr. 15 500 Goldmark Rangvorbehalt für den Eigentümer, Nr. 16 375 Goldmark (Beschwerdeführer, früher Nr. 6), Nr. 17 375 Goldmark Rangvorbehalt für den Eigentümer. Der berechnete Wehrbeitragswert des Pfandgrundstücks beträgt 28 400 M.

Der Gläubiger der früheren Hypothek Nr. 6 (jetzt Nr. 16) hat gegen die Eintragung der Rangvorbehalte Nr. 13, 14 und 15 Beschwerde eingelegt und deren Löschung beantragt, weil nach seiner Meinung gemäß § 7 ein Rangvorbehalt nur hinter den ersten beiden Sparkassenhypotheken bestünde. Das RG. hat die Beschwerde zurückgewiesen, weil Goldmarkbetrag i. S. des § 7 AufwG. der Goldmarkbetrag der aufgewerteten Rechte (Aufwertungsbetrag) sei, hier also die Goldmarkbeträge sämtlicher aufgewerteten Hypotheken innerhalb der Mündelsicherheitsgrenze von 14 200 M. lägen, so daß die angefochtenen Rangvorbehalte zu recht eingetragen worden seien.

Die weitere Beschwerde mit dem Ziele auf Löschung der Rangvorbehalte ist nach der Rechtssprechung des Senats zulässig (vgl.

insbes. 1 X 231/26 in AufwRspr. S. 353). Das Beschwerderecht des Beschwerdeführers ist gegeben, weil er in seinem dinglichen Gläubigerrecht durch die im Range vor diesen erfolgte Eintragung von Rangvorbehalten zugunsten des Eigentümers beeinträchtigt ist. Die weitere Beschwerde ist auch sachlich begründet: Der Begriff „Goldmarkbetrag“ ist im AufwG. in § 2 festgelegt als der zur Errechnung der prozentualen Aufwertung bestimmte Betrag, der sich bei den vor dem 1. Jan. 1918 erworbenen Rechten mit dem Nennbetrag deckt, andernfalls gemäß §§ 2 Abs. 1 Satz 2, 3 AufwG. festzustellen ist. Der nach diesem Goldmarkbetrage festgestellte Betrag der aufgewerteten Hypothek wird im Gegenjag hierzu in der grundlegenden Vorschrift des § 4 „Aufwertungsbetrag“ genannt. Ausschließlich in dieser Bedeutung werden die Begriffe „Goldmarkbetrag“ und „Aufwertungsbetrag“ auch sonst im AufwG. und in der DurchfVd. verwendet (vgl. §§ 5, 8, 17 ff., 21, 22, 25 ff. AufwG.; Art. 6, 13, 21 DurchfVd.). Wenn also das AufwG. in § 7 von „Goldmarkbetrag“ spricht, so ist damit nicht, wie das RG. meint, der eingetragene Goldmarkbetrag des aufgewerteten Rechts (Aufwertungsbetrag) gemeint, sondern derjenige Betrag, nach dem die Höhe der Aufwertung gemäß § 2 f. AufwG. zu berechnen ist. § 7 Abs. 1 Satz 2 AufwG. knüpft die Entscheidung von Rangvorbehalten hinter nicht an erster Stelle eingetragenen aufgewerteten Rechten an die Voraussetzung, daß der „Goldmarkbetrag“ der für den Rangvorbehalt maßgebenden Rechte in voller Höhe innerhalb der Mündelsicherheitsgrenze liegt. Rangvorbehalte hinter einem nicht an erster Stelle eingetragenen aufgewerteten Rechte kommen also nur in Frage, wenn der nach § 2 AufwG. für die Aufwertung der Hypothek zugrunde zu legende „Goldmarkbetrag“ der betreffenden Hypothek und die „Goldmarkbeträge“ sämtlicher im Range vorgehender aufgewerteter Hypotheken innerhalb der Mündelsicherheitsgrenze liegen (vgl. Nadler, Grundbuch- und Aufwertungsfragen 2. Aufl. S. 74; Mügel, Anm. 4 und 9; Schlegelberger-Harmering, Anm. 12; Quassowski, 3. Aufl. Anm. 6c zu § 7 AufwG.). Da die Mündelsicherheitsgrenze hier $\frac{1}{2}$ von 28 400 = 14 200 M. ausmacht (Art. 73 UGBGB.) und schon die hinter den Sparkassenhypotheken eingetragene Hypothek von 11 000 M. mit ihrem vollen Goldmarkbetrage nicht innerhalb dieser Grenze liegt (die Summe der Goldmarkbeträge der Rechte Nr. 1, 2 und 3 beträgt 21 000 M.), so bestehen hinter ihr und den weiteren Hypotheken keine Rangvorbehalte. Hiernach ist rechtswirksam nur die gemäß § 7 Abs. 1 Satz 2 AufwG. hinter den Sparkassenhypotheken unter Nr. 12 erfolgte Eintragung des Rangvorbehalts, während die Eintragung der sonstigen Rangvorbehalte zu unrecht erfolgt und mithin zu löschen ist. Soweit die Rangvorbehalte im Range vor der Aufwertungshypothek des Beschwerdeführers eingetragen sind, also Nr. 13, 14 und 15, war hiernach das Grundbuchamt auf die weitere Beschwerde zur Löschung anzuweisen. Aus den vorstehenden Ausführungen ergibt sich ferner, daß auch der hinter der Aufwertungshypothek des Beschwerdeführers eingetragene Rangvorbehalt von 375 Goldmark vom Grundbuchamt auf Antrag gemäß § 22 GBD. zu löschen sein wird.

(RG., 1. BS., Beschl. v. 23. Sept. 1926, 1 X 549/26.)

Rechtsentscheide in Miet- und Pachtsachen.

Kammergericht.

Berichtet von Kammergerichtsräten Dahmann u. Dr. G ü n t h e r, Berlin.

1. Die Rechtsbeschwerde gegen eine vor dem 1. Juli 1926 ergangene Entscheidung des MGV., durch welche die Erlaubnis des Vermieters zur Untervermietung erseht ist, kann nicht darauf gestützt werden, daß nach § 29 Abs. 2 MGV. die Ersetzung der Erlaubnis nicht mehr zulässig sei. Wird aber die Entscheidung des MGV. aus einem anderen Grunde aufgehoben, so ist § 29 Abs. 2 anzuwenden.

Die Rechtsbeschwerde kann nur auf eine Verletzung des Gesetzes gestützt werden (§ 41 Abs. 2 MGV.). Die Verletzung des Gesetzes braucht nicht notwendig darin zu bestehen, daß eine schon vorhandene Gesetzesbestimmung verletzt ist, sie kann vielmehr auch dann gegeben sein, wenn das nach der Entscheidung, aber vor ihrer Rechtskraft in Wirkksamkeit tretende Recht sich rückwirkende Kraft beilegt. Dies kann aber der in Art. III AbänderungsG. v. 29. Juni 1926 hinsichtlich des § 29 Abs. 2 MGV. getroffenen Übergangsvorschrift nicht

Zu 1. Die Entsch. des RG. ist zweifellos zutreffend. Daß im § 7 Abs. 1 Satz 2 unter „Goldmarkbetrag eines aufgewerteten Rechts“ der Goldmarkbetrag des § 2 und nicht der Aufwertungsbetrag zu verstehen ist, beweist Satz 1, in welchem sich ebenfalls der Ausdruck „Goldmarkbetrag des aufgewerteten Rechtes“ findet. Wenn hier bestimmt ist, daß der Eigentümer besugt ist, an der vorbehaltenen Rangstelle eine Hypothek oder Grundschuld in Höhe von 25 v. H. des Goldmarkbetrages des aufgewerteten Rechtes einzutragen, so sind diese 25 v. H. selbstverständlich von dem nach § 2 die Grundlage der Aufwertung bildenden Goldmarkbeträge nicht aber von dem Aufwertungsbetrage zu berechnen.

Staatssek. a. D. Wirkf. Geh. Rat Dr. Mügel, Berlin.

keit, daß seine Ausführungen geeignet sind, die Entsch. zu seinen Gunsten zu beeinflussen.

b) In materieller Beziehung kann der Entsch. nur zugestimmt werden. Es ist ein ganz unberechtigtes Verlangen des Gläubigers, daß für die Bemessung der Aufwertung von der Entwicklung der Grundstückspreise auszugehen ist. Ein solches Verlangen geht an der Tatsache vorüber, daß der Gläubiger sich ja eben von seinem Grundbesitz hat lösen wollen; dieser Entschluß, der doch regelmäßig aus irgendwelchen wirtschaftlichen Erwägungen heraus gefaßt worden ist, muß zur Folge haben, daß die Entwicklung der Grundstückspreise für die Bewertung der Höhe der Aufwertung auszuscheiden hat. Ob allerdings die gefundene Aufwertungsquote angemessen ist, kann zweifelhaft erscheinen, doch gibt der Inhalt des Beschlusses nicht genügend Anhaltspunkte, um in dieser Richtung eine Kritik zu üben.

RA. Dr. v. Sarger, Berlin.

entnommen werden. Es erscheint nicht anständig, mit Hertel, AbänderungsG., 39, aus Art. V, der anordnet, daß alle anhängigen Rechtsstreitigkeiten auf Herausgabe von Räumlichkeiten nach den neuen Vorschriften zu erledigen sind, zu schließen, diese Rückwirkung müsse auch für die Verfahren aus § 29 MStG. gelten. Vielmehr muß aus dem Umstand, daß Art. V für die Mietschöffenachen eine ausdrückliche Regelung trifft, Art. II für das Verfahren aus § 29 aber nicht, geschlossen werden, daß eine nicht endgültige Entscheidung des MStG. nicht deshalb der Rechtsbeschwerde unterliegt, weil sie die neue Vorschrift des § 29 Abs. 2 nicht berücksichtigt (ebenso Günther, Mietgericht 1926, 73 und Ebel-Lilienthal, Anm. 7 zu § 29).

Wird die Entscheidung des MStG. aber aus einem anderen Grunde aufgehoben, z. B. wegen unzureichender Prüfung des billigen Ermessens, so bedarf es einer neuen Sachentscheidung, die entweder die Beschwerdestelle selbst geben oder unter Zurückverweisung der Sache an das MStG. diesem überlassen kann. In beiden Fällen hat die neu entscheidende Stelle auf Grund des nunmehr geltenden Rechts zu entscheiden, also § 29 Abs. 2 MStG. anzuwenden.

(RG., 17. ZS., Rechtsentsch. v. 15. Okt. 1926, 17 Y 91/26) [D.]

Oberlandesgerichte.

Berlin. I. Bürgerliche Rechtsstreitigkeiten.

1. § 23 UntWG. Veröffentlichung eines Urteils in einer Zeitschrift.

Zu Unrecht bemängelt die Kl. die Form, in welcher die Bekl. ihrer Publikationspflicht nachgekommen ist. Wenn in Nr. 18 der Zeitschrift „D.M.“ oberhalb des Raumes, in welchem das Urteil abgedruckt ist, sich eine Veröffentlichung befindet unter der Überschrift „Anerkennung der M.“, so kann hierdurch selbst bei einem sühltigen Leser nicht der Eindruck hervorgerufen werden, als ob etwa in dem folgenden Urteil eine solche Anerkennung ausgesprochen sei. Zunächst ist durch den verschiedenartigen Druck dafür gesorgt, daß diese Anerkennungsmittel mit der Urteilspublikation in keinerlei Beziehung gebracht wird, und selbst bei ganz oberflächlicher Lektüre wird niemand die Mitteilung von einer in Amerika erfolgten Anerkennung mit der dann folgenden Urteils wiedergabe in irgendwelche Verbindung bringen. Der Urteilspublikation eine Veröffentlichung folgen zu lassen, wie es hier geschehen ist, um zu den Urteilsgründen kritisch Stellung zu nehmen, kann, wenn dies in sachlicher Weise geschieht, der Bekl. nicht verwehrt werden. Der Leser sieht daraus lediglich, daß die Bekl. mit den Ausführungen des Gerichts nicht einverstanden ist; irgendwelche Freiführung ist mit einer solchen Kritik nicht verbunden.

(RG., 10. ZS., Besch. v. 6. Okt. 1926, 10 W 6350/26.)

Mitgeteilt von RA. Dr. Alfred Gottschalk, Berlin.

*

Frankfurt a. M.

2. §§ 254, 823 BGB.; § 73 HGB. Der Prinzipal, der einem unredlichen Handlungsgehilfen ein irreführendes Zeugnis oder unrichtige Auskunft über ihn erteilt, haftet für Schäden, die einem andern Dienstherrn aus Unredlichkeiten des Handlungsgehilfen entstehen. — Eine Fahrlässigkeit des neuen Dienstherrn bei Einziehung von Erkundigungen über den Angestellten ist für den Schadensausgleich zu berücksichtigen.†)

Bei der Beendigung des Dienstverhältnisses kann der Handlungsgehilfe ein schriftliches Zeugnis über die Art und Dauer der Beschäftigung fordern. Auf sein Verlangen ist das Zeugnis auch auf die Führung und die Leistungen auszudehnen (§ 73 Abs. 1 HGB.). Er ist aber nicht berechtigt, zu fordern, daß das Zeugnis neben der Äußerung über Art und Dauer der Beschäftigung nur auf die Leistung oder nur auf die Führung erstreckt werde. (Staub, 12. u. 13. Aufl. § 73 Anm. 4; Düringer-Hachenburg, § 73 Anm. 5.)

Der soziale Schutz, den das Gesetz dem Handlungsgehilfen hinsichtlich der Erteilung des Zeugnisses angedeihen läßt, ist hiermit

Zu 2. Ich halte die Entsch. für außerordentlich bedenklich. Sie betrifft den im Leben häufig vorkommenden Fall, daß ein Prinzipal in dem Zeugnis, das er dem Gehilfen bei Beendigung des Dienstverhältnisses ausstellt, Verfehlungen, insbes. Unterschlagungen des Gehilfen verschweigt; daß dieser daraufhin eine andere Stelle findet und bei dem neuen Arbeitgeber sich die gleichen oder ähnliche Verfehlungen, wie bei dem alten, zuschulden kommen läßt. Es erhebt sich dann die Frage, ob der erste Arbeitgeber dem zweiten schadensersatzpflichtig ist. Da die in den §§ 630 BGB., 73 HGB. dem Dienstherrn auferlegte Pflicht zur Zeugniserteilung nur eine dem Gehilfen gegenüber bestehende Schuldverbindlichkeit und keine im Interesse dritter Personen geschaffene, insbes. keine dem Schutze des Publikums dienende Verpflichtung ist, so kann der alte Prinzipal nur haftbar gemacht werden, wenn er durch die Ausfertigung des falschen Zeugnisses gegen das allgemeine Verbot der vorsätzlichen sittenwidrigen Schädigung verstoßen hat. Und das OLG. macht denn auch die Haf-

erschöpft, und der Prinzipal, der sich dabei nur an das Gesetz und an die Wahrheit hält, entgeht jeglicher Verantwortung gegenüber Dritten. Es ist aber vielfach üblich, gegenüber solchen Handlungsgehilfen, die sich Unredlichkeiten zum Nachteil des Prinzipals haben zuschulden kommen lassen, eine viel weitergehende Rücksicht zu zeigen und das peinliche Vorkommnis nach Möglichkeit zu verschleiern, damit sie in ihrem weiteren Fortkommen nicht behindert werden. Dieses Verfahren ist für den Prinzipal gefährlich, denn es setzt ihn, falls der Handlungsgehilfe in einer anderen, auf Grund des Zeugnisses erlangten Stelle neue Veruntreuungen begeht, der Schadenshaftung gegenüber dem späteren Prinzipal aus. Nach zahlreichen, nur zum Teil veröffentl. Ur. d. RG. gründet sich die Haftung für die Erteilung eines irreführenden Zeugnisses oder für eine unrichtige Auskunft über den früheren Angestellten auf § 826 BGB. Der höchste Gerichtshof erblickt also darin eine vorsätzliche, gegen die guten Sitten verstoßende Handlung (vgl. RG. Warn. Nr. 76, 1917 Nr. 88).

Das Erfordernis vorsätzlichen Handelns ist schon dann gegeben, wenn der Aussteller des Zeugnisses oder der Erteiler der Auskunft die Möglichkeit, daß der unredliche Handlungsgehilfe bei einem späteren Prinzipal rückfällig werde, in seine Vorstellung aufgenommen, sich aber darüber hinweggesetzt hat (sog. bedingter Vorsatz) (RG. 76, 313).†)

Was nun den vorl. Fall anlangt, so ist dem OLG. darin beizutreten, daß die bekl. Firma nicht für die durch ihren Angestellten erteilte Auskunft einzustehen hat. Es kann dahingestellt bleiben, ob die Erteilung einer Auskunft über frühere Angestellte, wie Staub, § 54 Anm. 19 unter Hinweis auf RA. 20, 194 und JW. 1899, 831 Nr. 15 annimmt, in den Bereich der Handlungsvollmacht fällt, denn M. war nicht Handlungsbefähigter. In Großhandelsunternehmungen pflegen Prinzipale und Handlungsgehilfen über die Bedeutung von Handlungsvollmacht und Prokura hinreichend unterrichtet zu sein. In Frankfurt a. M. ist es ferner üblich, daß in größeren Betrieben die Handlungsvollmacht dem Angestellten durch eine deutlich hervortretende ausdrückliche Erklärung (z. B. durch Mitteilung eines Beschlusses der Direktion) erteilt wird, und zwar schon deshalb, weil sie als Beförderung gilt und bisweilen mit Gehaltsaufbesserung verknüpft ist.

Ziel somit die Auskunft über frühere Angestellte nicht in den Kreis der dem M. obliegenden Berichtigungen, so hasten auch die Bekl. nicht nach § 831 BGB. für die von ihm erteilte Auskunft.

In Betracht kommt also nur noch die Haftung für das unrichtige und irreführende Zeugnis. Der Inhalt des Zeugnisses ist in mehrfacher Hinsicht unwahr. Es trifft nicht ausnahmslos zu, daß T. die ihm übertragenen Arbeiten pünktlich und ordnungsgemäß ausgeführt habe, denn zu diesen Arbeiten gehörte auch die Besorgung des Wertbriefes mit 270 M. Daß dessen Unterschlagung eine ordnungsmäßige Ausführung der übertragenen Arbeit sei, kann die Bekl. gewiß nicht behaupten. Unrichtig ist auch, daß T. auf Wunsch seines Vaters seine Stellung bei der Bekl. verlasse, weil dieser ihn in einem anderen Handelszweige unterbringen wolle. Vielmehr hat die Bekl. den T. wegen der verübten Unterschlagung entlassen. Es ist nicht zu verkennen, daß die Bekl. aus einem edlen Beweggrunde gehandelt hat, aber wenn sie selbst den T. wegen der Unterschlagung entließ, also die Gefahr einer Wiederholung nicht auf sich nehmen wollte, so durfte sie nicht die späteren Prinzipale des T. durch ein irreführendes Zeugnis rücksichtslos eben dieser Gefahr aussetzen. Das Zeugnis war, abgesehen von den festgestellten Unwahrheiten, um so irreführender, als es durch seine ganze Fassung den Eindruck erweckt, als handle es sich um einen besonders braven jungen Menschen.

Aber auch der Kl. selbst ist nicht von jeglicher Schuld freizusprechen. Insofern ist das mit M. geführte Telefongespräch von Wichtigkeit. Als erfahrener Anwalt hätte er an den Auskunfterteilenden auch die präzise Frage richten müssen, wie denn die Führung des T. gewesen sei. Dies wäre um so notwendiger gewesen, als eine Anstellung in Frage kam, die besonderes Vertrauen voraussetzt. Bei einer präziseren Fragestellung wäre M. entweder ausgegöttert oder hätte dem Kl. anheimgestellt, später noch einmal die Prinzipale anzurufen. In beiden Fällen hätte der Kl. von der Einstellung des T. abgesehen. Hiernach hat der Kl. fahrlässig gehandelt.

tungsfrage ausschließlich davon abhängig, ob die Voraussetzungen des § 826 BGB. gegeben sind. Viel zu weitgehend aber ist es, wenn das OLG. diese Voraussetzungen schon überall da als gegeben ansieht, wo „der Aussteller des Zeugnisses die Möglichkeit, daß der unredliche Gehilfe bei einem späteren Prinzipal rückfällig werde, in seine Vorstellung aufgenommen, sich aber darüber hinweggesetzt hat“ (sog. bedingter Vorsatz). Und zu Unrecht beruft sich das OLG. dabei auf Bd. 76, 313 der Entsch. des RG. Einmal handelt es sich hier nicht um ein vom Prinzipal dem Gehilfen ausgehändigtes Zeugnis, sondern um eine vom neuen Prinzipal unmittelbar beim alten eingeholte Auskunft, was schon eine strengere Beurteilung des alten Prinzipals rechtfertigen würde. Und sodann sagt selbst hier das RG., daß in dem Erteilen einer falschen Auskunft „unter Umständen Arglist (dolus eventualis) gefunden werden könne, daß es dazu aber des

†) JW. 1911, 717.

Nun hat allerdings das RG. in einer großen Anzahl von Entsch. ausgesprochen, daß der arglistige Schädiger sich in der Regel nicht auf mitwirkende Fahrlässigkeit des Geschädigten berufen könne. (RG. 69, 277²); 76, 313³); 78, 389⁴); JW. 1908, 910; 1919, 305 b; Warn. 1919 Nr. 49; RGRKomm. § 226 Anm. 7.) Hiermit soll aber nicht gesagt sein, daß in Fällen solcher Art die Unmöglichkeit d. § 254 BGB. grundsätzlich ausgeschlossen sei. Der Grundsatz des § 254 gilt vielmehr auch dann, wenn sich Arglist und Fahrlässigkeit gegenübersehen. Nur führt die Abwägung beider in den weitaus meisten Fällen zu dem praktischen Ergebnis, daß der arglistige Schädiger allein für den Schaden aufzukommen hat (RG. 76, 313 [323]). Mit anderen Worten: Der Grundsatz des § 254 wird beim Gegenüberstreiten von Arglist und bloßer Fahrlässigkeit praktisch zur Ausnahme.

Für den vorl. Fall muß jedoch schon deshalb an der Anwendung des Grundgesetzes festgehalten werden, weil auf Seiten der Bekl. überhaupt nicht Arglist (i. S. einer auf Schadenszufügung gerichteten böswilligen Absicht), sondern nur bedingter Vorsatz in Frage steht.

Nach alledem war die Anwendung des § 254 geboten. Eine Schadenseinstellung auf halb und halb angemessen.

(OLG. Frankfurt, ZS., 2. Ur. v. 30. April 1926, 2 U 55/26.)

Mitgeteilt von H. Sundermeyer, Frankfurt a. M.

Hamburg.

3. §§ 241, 275, 280, 281, 932, 985, 988, 990, 992, 993, BGB. Der gutgläubige Erwerber einer gestohlenen Sache ist nicht verpflichtet, den durch ihre Weiterveräußerung erzielten Erlös als Ersatz des Gestohlenen herauszugeben. 7)

Das erkennende Gericht vermag sich der Auffassung des RG. nicht anzuschließen. Das RG. erklärt es für zulässig, die Vorschrift des § 281, obwohl sie den allgemeinen Vorschriften über das Recht der Schuldverhältnisse eingereicht ist, auf den dem Sachenrecht zugehörigen Anspruch des nichtbesitzenden Eigentümers auf Herausgabe gegen den besitzenden gutgläubigen Nichtigentümer § 985 anzuwenden. Es legt dar, daß kein zwingender Grund gegeben sei, dies Schuldverhältnis anders zu behandeln, weder auf Grund sprachlicher Auslegung des Gesetzes, noch aus dem Gesichtspunkt, daß die Vorschriften §§ 241—432 BGB. auf den Anspruch aus dem Eigentum nicht paßten, noch aus dem weiteren, daß etwa §§ 987—993 BGB. die Rechtsfolgen des Besitzverlustes für den Eigentümer erschöpfend regeln.

An positiven gesetzgeberischen Gründen, die die gleiche Behandlung des streitigen Falls mit demjenigen unabweisbar erscheinen lassen, für den die Vorschrift nach ihrer Stellung im Gesetz unmittelbar gegeben ist, führt das RG. an, daß dem Eigentum der dingliche Herausgabeanspruch aber auch schuldrechtliche Erstattungsansprüche entspringen, und daß kein Grund ist, die verschiedenen Ansprüche aus dem gleichen Rechtsverhältnis verschieden zu behandeln.

Zu einer grundsätzlichen Stellungnahme zu den Schwierigkeiten, die sich ohne weiteres ergeben, wenn dem Eigentümer als Anspruch aus § 281 BGB. der Anspruch aus dem Erlös bei einer Wiedererwerblichkeit gegen eine ganze Reihe von früheren Besitzern gewährt wird, hatte das RG. in dem ihm vorliegenden Fall keinen Anlaß, Stellung zu nehmen; es macht Vorbehalte hinsichtlich des Umfangs, in dem der erlangte Erlös herauszugeben ist. Grundsätzlich soll der Eigentümer, wenn die Sache nicht mehr herausgegeben werden kann, sich an jeden halten können; ob der Anspruch bei dem einzelnen nur den bei der Weiterveräußerung erzielten Gewinn oder den Erlös unabhängig von den Festsetzungskosten trifft, läßt das RG. offen.

Der II. ZS. dieses Gerichts hat in der Begründung seiner vom RG. abweichenden Entsch. HansRG. 1925, 785 darauf Gewicht gelegt, daß § 281 BGB. von einer vertraglichen Verpflichtung des Schuldners zur Lieferung einer Sache ausgeht, daß dagegen bei dem Anspruch aus § 985 der Besitzer dem Eigentümer gegenüber nicht ver-

pflichtet ist, im Besitz der Sache zu bleiben, „er haftet vielmehr nur so lange auf Herausgabe der Sache, als er im Besitz ist“.

Diese Gegenüberstellung weist auf den wesentlichen Unterschied in der Grundlage der beiden Satzungen von Ansprüchen. Im einen Fall kann der Schuldner die vertragliche Bindung nicht durch freiwillige Veräußerung einseitig lösen; im andern beseitigt der gutgläubige Besitzer durch freiwillige Entäußerung des Besitzes einseitig den Anspruch aus § 985 BGB. Der Besitz ist die tatsächliche „Voraussetzung“, i. § 993¹ BGB., des Anspruchs.

Es erscheint dem erkennenden Gericht nach der Terminologie des Gesetzes nicht anständig, in dem Vorgang, der durch Wegfall einer tatsächlichen Voraussetzung des Anspruchs auf Herausgabe das Erlöschen des Anspruchs herbeiführt, einen Umstand zu erblicken, „der die Leistung unmöglich macht“. Dafür, daß die durch die nachfolgende Unmöglichkeit der Leistung nicht beseitigte vertragliche Bindung gesetzgeberisch eine entscheidende Erwägung für die Regel des § 281 BGB. war, spricht Mot. II S. 47 „Das Prinzip beruht auf der berechtigten Unterstellung, der Verpflichtungswille der Parteien sei darauf gerichtet gewesen“. Bestehen vertragliche Beziehungen zwischen den Beteiligten, so erhält der Schuldner aus dem Vertrag für die zugesagte Leistung die Gegenleistung, soweit er nicht bewußt auf solche verzichtet hat. Gerade deshalb entspricht es dem Willen verständiger Vertragsparteien, daß der Gläubiger an Stelle einer nachträglich unmöglich gewordenen Leistung auf einen dem Schuldner zufallenden Ersatzanspruch erheben kann; er bleibt dann zu einer ausbedungenen Gegenleistung, soweit sie noch aussteht, verpflichtet.

Besteht dagegen, wie bei dem Anspruch aus § 985 BGB., keine vertragliche Beziehung, so ist aus dem vermutlichen Willen der Parteien keine Entsch. zu entnehmen. Es ergibt sich die Frage, die im andern Fall nicht entstehen kann, ob die Festsetzungskosten als Aufwendungen für den erlangten Erlös anzusehen und abzusetzen sind, ob also der Eigentümer nur den Gewinn bei der Weiterveräußerung erhält — der Anspruch erhielte damit einen bereicherungsartigen Charakter — oder den vollen Erlös beanspruchen kann, womit der gutgläubige Besitzer im Regelfall eines Weiterverkaufs zum Marktpreis ebenso schlecht gestellt würde, wie der auf Schadensersatz haftende bösgläubige Besitzer, der weiterveräußert hat.

Das wesentliche Anwendungsgebiet des § 281 BGB. im Vertragsrecht ist der Fall unvertretbarer Unmöglichkeit, da im Falle vertretbarer Unmöglichkeit durch vertragswidrige freiwillige Veräußerung regelmäßig der Anspruch auf Schadensersatz den Gläubiger ausreichend schützen wird. Die Vorschrift füllt also im Vertragsrecht eine durch §§ 275, 280 BGB. nicht geregelte Lücke. Will man sie auf den Erlös bei der Weiterveräußerung einer Ware durch den gutgläubigen Besitzer anwenden, so überträgt man eine Ergänzungsvorschrift auf ein Gebiet, in dem sie einen Normalfall regeln würde. Denn die freiwillige Veräußerung einer gutgläubig erworbenen Ware entspricht dem normalen wirtschaftlichen Ablauf. Eine Regelung des Anspruchs des Eigentümers für diesen Normalfall gehörte aber nach der Systematik des BGB. in den „Ansprüche aus dem Eigentum“ überschriebenen IV. Titel des III. Abschnitts des Sachenrechts, und zwar im Anschluß an § 993 Abs. 1 Satz 2, nicht aber in den I. Titel des „Inhalts der Schuldverhältnisse“. Zum mindesten hätte es dort einer Verweisung auf § 281 bedurft, wie sie §§ 988, 990², 992, 993 auf nicht sachenrechtliche Bestimmungen des Gesetzes enthalten.

Nach diesen Darlegungen fehlt es an einer Gleichartigkeit der rechtlichen Gestaltung und an zwingenden gesetzgeberischen Zweckmäßigkeitsgründen für eine auch nur analoge Anwendung des § 281 BGB. § 281 ist nach seiner Stellung im Gesetz und nach seiner Fassung nicht bestimmt, sachenrechtliche Ansprüche zu regeln. Wenn der gutgläubige Erwerber den Besitz freiwillig aufgibt, so ist das kein Umstand, der die Leistung unmöglich macht. Es fällt damit vielmehr eine Voraussetzung für den Anspruch aus § 985 fort. Der Anspruch aus § 985 ist nach der Systematik des Gesetzes kein solcher auf eine „Leistung“, § 241 BGB.

(OLG. Hamburg, 5. ZS. Ur. v. 2. Dez. 1925 512/25.)

Nachweises besonderer Umstände bedürfe, die eine Arglist erkennen lassen“. An solchen besonderen Umständen fehlt es im vorliegenden Falle durchaus. Denn dessen (oben nur unvollständig wiedergegebenen) Tatbestand zufolge hat sich der Bekl. in dem von ihm erteilten Zeugnis über die Ehrlichkeit des Gehilfen überhaupt nicht geäußert, sondern nur bekundet, daß dieser mit bestimmten (Buchhaltungs-) Arbeiten betraut gewesen sei, sie ordnungsmäßig ausgeführt habe, im übrigen anständig, ruhig und fleißig gewesen sei und auf Wunsch seines Vaters aussteibe, der ihn in einer anderen Branche unterbringen möchte. Und dieses Zeugnis hat der Bekl. nicht nur nicht in schädigender Absicht, sondern offenbar auch ohne schädigendes Bewußtsein ausgefertigt; maßgebend für sein Handeln war der Wunsch, einen 13jährigen Menschen nicht für sein ganzes Leben unglücklich zu machen, und wahrscheinlich auch die Hoffnung, daß letzterer den jugendlichen Leichtsinns abstreifen und sich eine Unterschlagung nicht zum zweiten Male zuschulden kommen lassen werde. Nebenfalls ist vom M. in unserem Falle nichts behauptet, geschweige

denn etwas bewiesen worden, woraus sich ein sittenwidriger Schädigungsvorsatz des Bekl. ableiten ließe. Und darum kann (vgl. auch die weitere Entsch. des RG. in JW. 1913, 431⁸); ferner RG. in DLRN 23, 42 und mein „Recht des kaufmännischen Personals“ in Ehrenbergs Handbuch II, 871 f.) von einer Anwendung des § 226 in Wahrheit nicht die Rede sein.

Prof. Dr. Tixe, Berlin.

Zu 3. Es ist ersichtlich, daß das OLG. Hamburg sich in vorstehender Entsch. der Autorität des RG. nicht gebeugt hat und so das RG. zu einer Nachprüfung seiner Entsch. RG. 106, 84 zwingt, die schon im RGRKomm. zu § 985 Nr. 5 bekämpft wird. Die vom RG. beliebte Verwendung des § 281 unter Außerachtlassung der Bereicherungs Vorschriften selbst für den gutgläubigen Käufer-Verkäufer gestohlener Sachen zu dem unerfreulichen Konsequenzen, die zu ziehen dem RG. leider der damalige Tatbestand keinen Anlaß gab, und bedeutet die Durchbrechung eines gesunden Grundgesetzes (vgl. Friy Schulz, ArchZivPrag. 106, 336 f.). Prof. Dr. Webemeyer, Kiel.

2) JW. 1908, 717. 3) JW. 1911, 717. 4) JW. 1912, 457.

Köln.

4. § 13 BGB.; § 839 BGB.; § 9c WohnMangBd. Zwar sind die Entscheidungen des Wohnungsamts der Nachprüfung durch die ordentlichen Gerichte entzogen. Diese können aber nachprüfen, ob ein Gemeindebeamter in Wohnungsangelegenheiten seine Amtspflicht verletzt hat.)

Der Kl. fordert Schadenersatz dafür, daß die Bekl. Stadtgemeinde ihm auf seinen Antrag hin eine Wohnung nicht zugewiesen habe. Der Rechtsweg ist zulässig. Zwar schreibt die WohnMangBd. v. 11. Mai 1920 in § 9d vor, daß gegen Entscheidungen der Gemeindebehörden im Sinne der Bd. Beschwerde an das MG. gegeben sei. Die Entscheidungen des WA. sind daher als solche der Nachprüfung der Gerichte entzogen. Dasselbe muß nach dem Sinne der Bd. auch für die Nachprüfung einer Schadenersatzpflicht der Gemeindebehörde wegen einer sachlich oder rechtlich unbegründeten Entsch. des WA. gelten. Eine solche Schadenersatzklage würde regelmäßig das Gericht zur Nachprüfung der von ihm nicht nachprüfbarer Entsch. der Gemeindebehörde zwingen und damit praktisch den Zustand herbeiführen, den die WohnMangBd. durch den Ausschluß des Rechtsweges vermeiden wollte. Soweit die Klage daher lediglich darauf gestützt ist, daß die Ablehnung des Antrags auf Zuweisung einer Wohnung mit dem Gesetz in Widerspruch gestanden habe, und daher (objektiv) widerrechtlich sei, ist sie im ordentlichen Rechtswege nicht verfolgbar.

Dagegen wird das Gericht durch § 9d WohnMangBd. nicht daran gehindert, nachzuprüfen, ob ein Beamter der Gemeindebehörde in Angelegenheiten, die durch die WohnMangBd. geregelt sind, vorsätzlich oder fahrlässig seine ihm einem Dritten gegenüber obliegende Amtspflicht verletzt hat (§ 839 BGB.), und ob demgemäß die Gemeinde dem Dritten nach § 4, 1 des preuß. Beamtenhaftungsgef. v. 1. Aug. 1909 den durch die Verletzung entstandenen Schaden zu ersetzen hat. Ein solcher Anspruch auf Grund des § 839 BGB. ist ohne Rücksicht auf die Rechtsnatur der Amtshandlung stets dann im ordentlichen Rechtswege verfolgbar, wenn er nicht besonders ausgeschlossen ist. Die WohnMangBd. enthält einen derartigen Ausschluß nicht. (Vgl. RG. 104, 159.)

Das Vorbringen des Kl. rechtfertigt aber eine Anwendung des § 839 BGB. im vorliegenden Falle nicht, da es an dem Nachweis des Verschuldens eines der Beamten der Bekl. fehlt.

Der Kl. hat denn auch Ende 1922 oder Anfang 1923 von der Bekl. eine Wohnung zugewiesen erhalten, ob durch Vermittlung eines Stadtverordneten, wie der Kläger behauptet, oder nicht, spielt dabei keine Rolle. Nach alledem ist die Klage schon um deswillen abzuweisen, weil aus dem Vorbringen des Kl. eine vorsätzliche oder fahrlässige Amtspflichtverletzung eines Beamten der Bekl. nicht hervorgeht, zudem auch ein ursächlicher Zusammenhang zwischen dem ablehnenden Beschluß der Nationierungskommission und dem vom Kl. behaupteten Mehraufwand für seine Wohnung aus dem Vorbringen des Kl. nicht hervorgeht.

(OG. Köln, 4. ZS., Ur. v. 11. Mai 1926, 4 U 214/23.)

Mitgeteilt von RA. Dr. Plum, Köln.

II. Strafsachen.

Berlin.

1. Materielles Recht.

1. § 5 Abs. 2 StrafRegG. v. 9. April 1920 verbietet nicht, getilgte Strafen bei der Strafzumessung zu verwerten.)

Wenn die Revision rügt, daß der Vorderrichter die im Strafregister gelisteten Vorstrafen des Angekl. bei der Strafzumessung berücksichtigt hat, so rügt sie damit eine Verletzung des § 5 Abs. 2 d. Gesetzes über beschränkte Auskunft aus dem Strafregister und

Zu 4. Die Entsch. ist geeignet, die Gemeinden zu veranlassen, daß sie so schnell als möglich von jeder unmittelbaren Zuweisungstätigkeit absehen und statt dessen dem Vermieter die Auswahl aus gewissen Gruppen von Karteninhabern überlassen. Bekanntlich sind Behauptungen wie die des Kl. in Zuweisungsgemeinden an der Tagesordnung. Bisher sind solche Beschwerden im Verwaltungswege erledigt worden. Schon hierdurch entstand eine große und fast stets nutzlose Arbeit, die einen erheblichen Teil der Arbeitskräfte in den Wohnungsämtern verbrauchte. Wenn jetzt auch noch mit Schadensprozessen gerechnet werden muß, so sind die Gemeinden dieser Mehrarbeit nicht gewachsen. Nach dem geltenden Recht ist der Standpunkt des OLG. Köln zutreffend. Freilich hat das OLG. nicht genügend klargestellt, inwiefern die Nichtzuweisung einer Wohnung sich als Verletzung einer Amtspflicht darstellt, die den Wohnungsbeamten gegenüber dem Wohnungsfürher obliegt. Der bloße Hinweis auf § 839 BGB. befugt nichts. Es war vielmehr grundlegend davon auszugehen, daß infolge der Wohnungszwangswirtschaft jedem einzelnen Wohnungsfürher ein öffentlich-rechtlicher Anspruch gegenüber dem Reich auf Wohnungsbereitstellung zusteht (Wohnanspruch; Vgl. Hein, PreußVerwBl. 44, 269). Da das Reich die Länder und diese wieder die Ge-

die Tilgung von Strafvermerken vom 9. April 1920 (RGBl. 507). Der Senat hält aber eine solche nicht für vorliegend. Zwar hat das BayObLG. v. 15. Nov. 1923, II 334/23 unter Bezugnahme auf die Begründung des Entwurfs zu dem Gesetz v. 9. April 1920 sich auf den Standpunkt gestellt, daß es den Gerichten durch § 5 Abs. 2 des bezeichneten Gesetzes allgemein untersagt sei, getilgte Vorstrafen zur Schuld- und Straffrage zuungunsten des Angekl. zu verwerten (Zeitschr. für Rechtspflege in Bayern 1924, 39). Der erkennende Senat vermag sich aber dieser Auffassung nicht anzuschließen, folgt vielmehr im Ergebnis dem OLG. Königsberg, das in seiner Entsch. v. 26. März 1925, 6 S 54/25 (VollstArch. Bd. 70, 26) die gegenteilige Ansicht ausspricht.

Gegenüber dem klaren Wortlaut des § 5 Abs. 2 d. Gef. v. 9. April 1920, daß die getilgte Strafe nicht mehr als Strafe i. S. solcher Vorschriften gilt, die für den Fall, daß der Täter bereits bestraft ist, eine schwerere Strafe oder andere Rechtsnachteile androhen, zwingt die Abfassung der Begründung des Gesetzentwurfs zu dieser Vorschrift keineswegs zu einer ausdehnenden Auslegung der Bestimmung, wie das BayObLG. sie angewendet hat. Denn es heißt in dieser Begründung (Verhandl. der verfassungsgebenden Deutschen Nationalversammlung Bd. 339 S. 1520): „Ein allgemeiner Ausspruch dahin, daß eine im Register getilgte Verurteilung fortan als ungeschehen gelte, ist dagegen als außerhalb des Machtbereichs staatlicher Gesetze liegend in den Entwurf nicht aufgenommen worden. Doch beseitigt der Entwurf diejenigen Folgen einer Verurteilung, die sich im Rechtsleben an die Verurteilung knüpfen.“ Im Anschluß hieran wird auf den Wortlaut des § 5 Abs. 2 d. Gef. hingewiesen. Die Regierung stand also, als man den Gesetzentwurf einbrachte, auf dem Standpunkt, daß eine über die Bestimmung des § 5 Abs. 2 hinausgehende Beschränkung der Berücksichtigung getilgter Vorstrafen unbefugbar und daher nicht anzuordnen sei. Daß die gesetzgebende Versammlung sich diesen Standpunkt zu eigen gemacht hat, darf aus dem Wortlaut d. Gef. entnommen werden; denn es ist nicht einzusehen, weshalb sie nicht dem § 5 Abs. 2 eine andere Fassung gegeben haben sollte, wenn sie die Berücksichtigung gelisteter Vorstrafen allgemein verbieten wollte. Hiernach erscheint dem Senat eine ausdehnende Auslegung des § 5 Abs. 2 d. Gef. v. 9. April 1920 nicht zulässig; er läßt es dabei dahingestellt, ob die Vorschrift dieses § 5 Abs. 2, wie OLG. Königsberg in seiner oben angeführten Entscheidung ausspricht, als eine Einschränkung des Strafanpruchs des Staates oder lediglich als eine Abänderung der Gesetzesbestimmungen anzusehen ist, die an die frühere Bestrafung bestimmte gesetzliche Folgen knüpfen.

(RG., 2. StS., Ur. v. 12. Juni 1926, 2 S 223/26.)

Mitgeteilt von SenPräs. Weg, Berlin.

*

2. §§ 1, 6, 9, 18, 27, 29 HausierStG. Hausiersteuerbezogen und verbotene Ausübung der Heilkunde im Umherziehen durch Anbieten von Bruchbändern und Abhaltung bzw. Ankündigung von Sprechstunden für Bruchleidende.

Der Angekl. ist von der Anklage der Übertretung des HausierStG. freigesprochen worden. Nach den Urteilsfeststellungen hat der Angekl., der in Köln wohnt und einen Wandergewerbechein nicht besitzt, auf Grund einer Anzeige in der „Eisener Volksztg.“ am 11. Dez. 1925 im „Hotel Vereinshaus“ in Essen eine Sprechstunde für Bruchleidende abgehalten. Er hat hierbei auch Muster von Bruchbändern bei sich geführt, diese anprobiert, auch Maß genommen und das betreffende Bruchband dann nachher nach den genommenen Maßen, wie die Feststellungen im Zusammenhang ergeben, in Köln angefertigt. Der Amtsrichter spricht den Angekl. frei, weil das hier in

meinden mit der Erfüllung des Wohnanspruchs betraut haben, so bedeutet die Wohnungszuweisung rechtlich Erfüllung des publizistischen Wohnanspruchs. Der mit der Zuweisung betraute Beamte verletzt also eine ihm in Bezug auf den öffentlich-rechtlichen Anspruch des Wohnungsfürherers obliegende Amtspflicht, wenn er einen fälligen Wohnanspruch nicht erfüllt. In einem Schadensprozeß muß das Gericht die schwierige Frage prüfen, ob der Wohnanspruch nach der verwaltungsmäßigen Lage wirklich fällig war.

Prof. Dr. Hein, Halle.

Zu 1. Dem Urteil ist zuzustimmen. — Der § 5 d. Gef. schließt eine Berücksichtigung der im Strafregister gelisteten Vorstrafen nur beim sog. straffschärfenden Rückfall und in den sonstigen Fällen aus, in welchen auf Grund besonderer Vorschrift eine Verhängung von Rechtsnachteilen zulässig ist, die gegenüber Unbestraften nicht in Frage kommen. Die Berücksichtigung solcher gelisteter Vorstrafen bei der gewöhnlichen Strafzumessung kann nicht — i. S. der Begründung des Gesetzes — als Folge erachtet werden, die sich „im Rechtsleben“ an die Verurteilung knüpft und ist daher als zulässig zu erachten.

RA. Dr. Herbert Fuchs, Berlin.

Frage kommende Auffuchen von Bestellungen nur dann den Bestimmungen des KaufStG. unterliege, wenn es sich um Kaufverträge handele, nicht jedoch, wenn es sich, wie im vorliegenden Falle, um einen Werklieferungsvertrag handele.

Der seitens der Staatsanwaltschaft eingelegten Revision konnte der Erfolg nicht verjagt werden.

1. Wenn die Bruchbänder, auf die der Angekl. in Essen nach den Urteilsfeststellungen Bestellungen aufgegeben hat, wie nach diesen Feststellungen anzunehmen, an einem anderen Orte nicht fertig vorlagen, sondern von dem Angekl. erst anzufertigen waren, so würde allerdings nach der ständigen Rechtspr. des RG. (siehe 1 S. 499, 1926 und die dort angef. Entsch.) dann, aber auch nur dann, kein Auffuchen auf Bestellungen von Waren (§§ 55 Abs. 1 Z. 2 GewD.; § 1 Z. 3 KaufStG.), sondern ein Auffuchen von Bestellungen von gewerblichen Leistungen in Frage kommen, wenn der Wert der von dem Angekl. geleisteten Arbeit den Wert des von ihm gelieferten Materials übertrifft hätte. Nach den gesetzlichen Vorschriften (§§ 55 Abs. 1 Z. 3, 148 Abs. 1 Z. 7, Abs. 2 GewD., § 1 Z. 4, §§ 16, 8 KaufStG.) könnte sich der Angekl. aber nicht durch das Auffuchen von Bestellungen auf derartige Leistungen im Umherziehen, sondern nur durch das Anbieten (Freibieten) von gewerblichen Leistungen, das eine sofortige Bereitschaft zur mindestens teilweisen Bewirkung der Leistung voraussetzt, strafbar gemacht haben. Ob jedoch der Wert der von dem Angekl. geleisteten Arbeit den Wert des von ihm gelieferten Materials übersteigt, ist vom Vorderrichter bisher nicht geprüft. Zum mindesten lassen aber die Urteilsgründe nicht mit hinreichender Klarheit erkennen, ob und mit welchem Ergebnis diese Prüfung erfolgt ist.

Überwog, was vom Amtsrichter danach noch festzustellen sein wird, der Wert des vom Angekl. gelieferten Materials, so würde ein Auffuchen von Warenbestellungen i. S. d. § 1 Z. 3 KaufStG. in Frage kommen. In diesem Falle würde auch die Ausnahme des § 2 Abs. 1 Z. 1 a nicht Platz greifen. Denn es käme § 2 Abs. 2 KaufStG. zur Anwendung, weil der Angekl. die Bestellungen auf Bruchbänder nicht nur bei Kaufleuten in deren Geschäftsräumen oder bei solchen Personen aufgesucht hat, in deren Geschäftsbetriebe Bruchbänder Verwendung finden, und weil der Angekl. daher nach den §§ 55 Abs. 1 Z. 2, 44 a, 44 Abs. 3 S. 2 GewD. eines Wandergewerbezeichens bedurft hätte.

2. Ferner besteht aber nach den Feststellungen des Amtsrichters die Möglichkeit, daß der Angekl. die Heilkunde im Umherziehen gewerbsmäßig ausgeübt hat, ohne dafür approbiert zu sein, und daß er sich deshalb im Hinblick auf die Vorschriften der §§ 56 a Z. 1, 148 Abs. 1 Z. 7 a Abs. 2 GewD. aus den §§ 20, 9 KaufStG. (in der aus GS. 1922, 1; 1923, 361; 1924, 42 ersichtlichen Fassung) strafbar gemacht hat. Auch ein Verstoß gegen diese Vorschriften, für den wieder die Erteilung eines Wandergewerbezeichens gem. § 60 GewD. noch eines Gewerbezeichens gem. § 6 KaufStG. in Betracht käme, wäre nach § 264 StPD. zum Gegenstand der Urteilsfindung zu machen.

3. Nach den Urteilsfeststellungen hat sich die Tätigkeit des Angekl. in Essen nicht darauf beschränkt, durch Anproben eines Musterbruchbands und Maßnehmen passende Bruchbänder zu ermitteln, um die passenden Bruchbänder dann später anzufertigen. Er hat danach vielmehr auch an dem fraglichen Tage gelegentlich seines Aufenthaltes in Essen auf Grund einer Anzeige in der „Essener Volkszeitung“ im „Hotel Vereinshaus“ in Essen eine Sprechstunde für Bruchleidende abgehalten. Wenn der Angekl. bei dieser Gelegenheit Unterjuchungen darüber vorgenommen haben sollte, ob überhaupt ein Bruch vorhanden und eventuell welcher Art dieser Bruch war, ob überhaupt oder ob noch ein Bruchband nötig wäre, und welche besondere Art von Bruchband im Einzelfalle zweckmäßig wäre, und wenn er daraufhin einen Rat erteilt haben sollte, so würde der Angekl. nach der Rechtspr. des RG. die Heilkunde ausgeübt haben (siehe die Urts. 1 S 1123/24 und 499/26). Mit Rücksicht auf die von dem Angekl. in der „Essener Volkszeitung“ erlassene Ankündigung „kostenloser Sprechstunden für alle Bruch- und Vorfal-Leidende in Essen, Hotel Vereinshaus a. Hof.“ erscheint es auch wahrscheinlich, daß der Angekl. die Heilkunde im Umherziehen ausgeübt, d. h. gewerbliche Leistungen dieser Art in Essen ohne Begründung einer gewerblichen Niederlassung und ohne vorgängige Bestellung in eigener Person angeboten (feilgeboten) hat. (§§ 55 Abs. 1 Z. 3 GewD. und 1, Z. 4 KaufStG.).

Im übrigen könnte aber auch, wenn sich nicht feststellen läßt, daß der Angekl. bestimmte Personen untersucht und diesen Rat erteilt hat, wie der 1. StS. des RG. bereits Johow, 53, 362 und 1 S 499/26 angenommen und in letzterer Entsch. eingehend dargelegt hat, schon allein aus der oben erwähnten Zeitungsanzeige in Verb. mit dem persönlichen Erscheinen des Angekl. entnommen werden, daß der Angekl. dort die Ausübung der Heilkunde ohne Begründung einer gewerblichen Niederlassung und ohne vorgängige Bestellung in eigener Person angeboten hat.

Gewerbsmäßig würde der Angekl., wie gleichfalls bereits in der vorerwähnten Entsch. 1 S 499/26 dargelegt, trotz des Hinweises

auf die kostenlosen Sprechstunden gehandelt haben, wenn die Anzeige dahin aufzufassen wäre, daß der Angekl. sich bei Befragung des Preises für die Bruchbänder ein Entgelt für seine Untersuchung und Raterteilung mitberechnet, oder hierfür auch nur mittelbar, durch die damit verbundene Steigerung seines Abjages von Bruchbändern ein Entgelt erhält.

(RG., 1. FerStS., Urts. v. 14. Sept. 1926, 1 S 740/26.)

Mitgeteilt von RGR. Prof. Dr. Klee, Berlin.

Jena.

3. §§ 21, 23 KraftfahrzG.; §§ 5, 6 Kraftfahrz-VerkVO. Die Zweckbestimmung eines Lastkraftwagens wird nicht dadurch geändert, daß der Wagen gelegentlich einmal zur Personenbeförderung benützt wird. †

Der Angekl. ist Kraftwagenführer und hat im Auftrage seines Arbeitgebers mit dessen Lastkraftwagen Personen von C. nach Tabarz und zurück gefahren.

Das RG. hat ihn wegen Zuwiderhandlung gegen § 23 verurteilt. Der Wagen sei nur zum Lastfahrzeugverkehr, nicht aber zum Personenkraftwagenverkehr zugelassen gewesen.

Das Urteil ist aufgehoben worden.

Das Gesetz unterscheidet nicht zwischen Lastkraftwagen- und Personenkraftwagenverkehr, es kennt nur eine einheitliche Zulassung zum Verkehr. Der Lastkraftwagen, mit dem der Angekl. am 16. Aug. 1925 gefahren ist, war zum Verkehr zugelassen. Das hat der Vorderrichter festgestellt. Ein Verstoß gegen § 23 des Gesetzes liege daher nicht vor.

Aber auch gegen § 21 des Ges. v. 3. Mai 1909 in Verb. mit den §§ 5/6 Kraftfahrz-VerkVO. hat der Angekl. nicht verstoßen.

Hier ist aber die Zweckbestimmung des Lastkraftwagens nicht dadurch geändert worden, daß der Wagen einmal gelegentlich dazu benützt worden ist, Personen zu befördern. Er blieb Lastkraftwagen.

(OLG. Jena, 2. StS., Urts. v. 11. Juni 1926, S 84/26.)

Mitgeteilt von RA. Kurt Mah, Jena.

Karlsruhe.

4. § 218 StGB. Notstand. Änderungen des § 218 StGB. nach dem Berufungsurteil sind trotz § 2 Abs. 2 StGB. vom Revisionsrichter nicht zu berücksichtigen.

Die Angekl. wurde vom StG. am 7. Mai 1926 wegen einer vollendeten und einer versuchten Abtreibung zu einer Gesamtgefängnisstrafe von sieben Monaten verurteilt. Sie hat hiergegen Sprungrevision eingelegt.

Es ist festgestellt, daß die erste Geburt, die die unverheiratete Angekl. durchzumachen hatte, eine schwere mit Narkose verbundene Zangengeburt gewesen sei, und daß die Angekl. den Worten des damaligen behandelnden Arztes, die späteren Kinder würden gewöhnlich noch stärker werden und es müsse dann evtl. Frühgeburt eingeleitet werden, die Befürchtung entnommen habe, daß eine weitere Geburt für ihr Leben gefährlich werden könnte. Weiter ist festgestellt, daß die Angekl. die vollendete und versuchte Abtreibung in der erwähnten Befürchtung begangen habe. Das StG. hat aber trotzdem die Handlungen der Angekl. als strafbar betrachtet, weil der Notstand der Angekl. kein unverschuldeter i. S. des § 54 StGB. gewesen sei, wobei es sich auf die in dieser Beziehung vom RG. in RGSt. 36, 334 entwickelten Grundfälle stützte.

Das ReG. ist zu dem Ergebnis gekommen, daß nach den tatsächlichen Feststellungen des StG. der Notstand, falls wirklich ein solcher objektiv vorhanden gewesen sei oder auch nur subjektiv von der Angekl. als gegeben angenommen worden sein sollte, nicht als ein unverschuldeter i. S. des § 54 StGB. gelten kann. Der Notstand ist dann als ein unverschuldeter anzusehen, wenn er, was im vorliegenden Falle dem angefochtenen Urteil als Auffassung des StG. zu entnehmen ist, für den Täter in seiner konkreten Gestalt als wahrscheinlich voraussehbar gewesen und von dem Täter unter Außerachtlassung der im Verkehr und nach der Rechtspflichten zu beobachtenden Sorgfalt herbeigeführt worden ist (vgl. LeipzVomm. Ann. 5 zu § 54). Ob das den Notstand verursachende Verhalten des Täters sich in diesem Sinne als eine Pflichtwidrigkeit darstellt, ist, wie das RG. in RGSt. 36, 334 zum Ausdruck gebracht hat, in jedem einzelnen Falle besonders nach den jeweils gegebenen Umständen zu prüfen. Dabei kann ein Verschulden, wie das RG. weiter ausführt, nur dann angenommen werden, wenn die Wandlung im gegebenen Falle eine Richterfüllung desjenigen Maßes von Aufmerksamkeit und Rücksicht auf das Allgemeinwohl in sich schließt, dessen

Zu 3. Die Entsch. ist zweifellos richtig. Die Streitfrage, ob aus § 23 KraftfahrzG. zu bestrafen sei, wenn ein neuerlich zuzulassendes Kraftfahrzeug benützt wird, bevor die Neuzulassung erfolgt ist, spielt hier keine Rolle. Durch vorübergehende, einmalige Benützung eines Lastwagens zu Personenbeförderung ändert sich der Zweck des Fahrzeugs nicht (vgl. Oberländer-Bezold, S. 584 und 370).

RA. Dr. Wille, München.

Leistung vom Handelnden billigeweise gefordert werden dürfte. Das RG. ist der Auffassung, von Ehegatten, die sich gegenseitig kraft Gesetzes zur ehelichen Gemeinschaft verpflichtet sind, dürfte billigeweise nach der Anschauung des Verkehres, trotz einer mit Schwangerschaft und Geburt für die Frau verbundenen Lebensgefahr nicht völlige Enthaltsamkeit gefordert werden, und der Notstand der Frau sei nur dann als ein verschuldeter anzusehen, wenn die Nachgiebigkeit gegen die Regungen der Sinnlichkeit auf besonderem Verstandes- und besonderer Gleichgültigkeit gegen die Gefahr beruhe.

Demgegenüber erhebt sich die Frage, ob der außereheliche Geschlechtsverkehr sich ohne weiteres als eine Pflichtwidrigkeit darstellt, d. h. ob eine Frauensperson, für welche mit der Schwangerschaft oder Geburt eine nur durch Abtreibung zu beseitigende besondere Gefahr für Leib und Leben verbunden ist, sich durch außerehelichen Geschlechtsverkehr einer Verletzung desjenigen Maßes von Aufmerksamkeit und Rücksicht auf das Allgemeinwohl schuldig macht, welches billigeweise von ihr gefordert werden darf. Diese Frage kann jedenfalls nicht schon deshalb verneint werden, weil sonst der an sich im allgemeinen strafrechtlich nicht verbotene außereheliche Geschlechtsverkehr unter Strafe gestellt würde. Denn die Handlung, durch welche sich jemand durch sein eigenes Verschulden in einen Notstand versetzt, ist in der Regel eine an sich strafrechtlich erlaubte, und sie wird in der Regel strafrechtlich erst dann bedeutungsvoll, daß der Täter sich durch sie in einen Notstand versetzt, den er hätte vermeiden können und müssen. Einer näheren Erörterung der oben erwähnten Frage bedarf es indes hier nicht. Denn der von der Angekl. fortgesetzt gepflegte außereheliche Geschlechtsverkehr stellt sich nach den besonderen Umständen im vorliegenden Falle jedenfalls als eine grobe Pflichtwidrigkeit dar. Die mitverurteilten M. und St., mit denen die Angekl. wiederholt Geschlechtsverkehr hatte, sind beide, wie die Angekl. wußte, verheiratet. Sie hat sich also durch den Geschlechtsverkehr mit ihnen wiederholt des Ehebruchs, einer im StGB. mit Strafe bedrohten Handlung, schuldig gemacht. Es handelt sich bei ihr auch nicht um eine einmalige Nachgiebigkeit gegen eine Regung ihrer Sinnlichkeit, sondern um ein leichtsinniges Verhalten und eine völlige Gleichgültigkeit gegen die für sie mit den Folgen des Geschlechtsverkehrs verbundene Lebensgefahr. Unter diesen besonderen, hier vorliegenden Umständen hat es hiernach des StGB. mit Recht abgesehen, den Notstand der Angekl. als einen unverschuldeten anzuerkennen.

Die Revision des Angekl. würde sich übrigens im Ergebnis auch aus einem anderen Grunde als unbegründet erwiesen haben. Es ist nämlich den für das RevGer. bindenden Feststellungen des StGB. nicht zu entnehmen, daß die Angekl. sich überhaupt in einem — wirklichen oder von ihr nur angenommenen — Notstand i. S. des § 54 StGB. befunden habe. Nach § 54 StGB. muß es sich um einen auf andere Weise nicht zu beseitigenden Notstand zur Rettung aus einer gegenwärtigen Gefahr für Leib oder Leben des Täters handeln. Es ist schon zweifelhaft, ob die Angekl. auch nur eine gegenwärtige Gefahr für ihr Leben als vorhanden angesehen hat. Denn sie hatte der Mitteilung ihres damaligen Arztes nur die Befürchtung entnommen, daß eine weitere Geburt für ihr Leben gefährlich werden könnte, nicht aber, daß mit dem Fortbestehen der Schwangerschaft oder mit der Geburt eine besondere Gefahr für ihr Leben sicher oder höchstwahrscheinlich verbunden sei. Keinerlei Anhaltspunkte sind aber in dem angeforderten Urteil dafür enthalten, die Angekl. sei auch nur der Meinung gewesen, die für sie bestehende Gefahr könne nicht auf eine andere Weise als durch eine, von ihr oder beliebigen Dritten vorgenommene vorzeitige Unterbrechung der Schwangerschaft beseitigt werden. Beide Fragen nämlich, ob es sich wirklich um eine gegenwärtige Gefahr für das Leben der Schwangeren handelt, und ob der Notstand nicht auf andere Weise beseitigt werden kann, dürfen auch, von ganz besonderen Ausnahmefällen abgesehen, nicht von der Schwangeren selbst beantwortet werden, ihre Beurteilung und besonders ihre Ausführung muß vielmehr im allgemeinen dem Arzt vorbehalten bleiben. Denn nur auf diese Weise ist Gewähr für eine künftige, die Volkswohlfahrt ausreichend berücksichtigende Behandlung des gefährlichen Eingriffes gegeben. Hiernach fehlt es an wesentlichen Merkmalen des Notstandes i. S. des § 54 StGB., und schon aus diesem Grunde hätte der Angekl., abgesehen von der Frage der Unverschuldetheit, der Schuldtauschließungsgrund des Notstandes nicht zufluten können.

Die Tatsache, daß nach der Aburteilung der in Frage stehenden Straftat durch das StGB. das Gesetz vom 18. Mai 1926 (RGBl. I, 239), das eine wesentliche Milderung der Strafbestimmungen gegen die Abtreibung entfällt, verkündet und am 8. Juni 1926 in Kraft getreten ist, konnte in der RevInstanz zugunsten der Angekl. nicht berücksichtigt werden, da nach bisher feststehender Rechtsprechung das RevGer. lediglich über die erhobenen Revisionsanträge zu entscheiden und zu prüfen hat, ob das ergangene Urteil auf einer Gesetzesverletzung beruht, also auf einer Verletzung gesetzlicher Bestimmungen, die zur Zeit der Verkündung des der Nachprüfung unterliegenden Urteils in Geltung waren (RGSt. 41, 178; 51, 47).

(OLG. Karlsruhe, StS., Urt. v. 30. Sept. 1926, S R 112/26.)

Mitgeteilt von SenPräs. Bugengeiger, Karlsruhe.

Niel.

5. Zu §§ 6 und 22 Maß- und Gewichtsordnung vom 30. Mai 1908. Fortgesetztes Bereithalten ungeeichteter Maßgeräte im eichpflichtigen Verkehr ist ein Dauer- oder Zustandsdelikt. f)

In ständiger Rechtsprechung hat der Strafsenat angenommen, daß die Tatbestandsmerkmale des grundlegenden § 6 schon dann erfüllt sind, wenn eine Waage an Orten, an denen ein Verkehr sich vollzieht, oder die mit solchen Orten in Verbindung stehen, so aufgestellt oder aufbewahrt worden ist, daß die Anwendung im öffentlichen Verkehr möglich erscheint und mit mehr oder weniger großer Wahrscheinlichkeit zu erwarten ist (vgl. Urt. v. 27. Okt. 1923 i. S. 110/23, v. 5. Sept. 1924 i. S. 187/24 und v. 9. Okt. 1924 i. S. 185/24). Nur dann findet § 6 keine Anwendung, wenn es sich um eine Waage handelt, die lediglich dem einseitigen Privatgebrauch und nicht etwa zugleich der Bestimmung einer Leistung, z. B. einer Deputatleistung, dient. ... Schließlich hat das Revisionsgericht auch geprüft, ob nicht die Vorschrift des § 67 StGB. die Einstellung des Verfahrens wegen Verjährung erfordert, weil während eines Zeitraumes von 3 Monaten keine richterliche Handlung, die gegen den Angekl. gerichtet war, vorgenommen worden ist. Nach den Akten hat der Amtsrichter am 1. April 1925 die Zustellung des Urteils an den Angekl. und die weitere Veranlassung durch den Gerichtsschreiber verfügt. Bis zum 7. Juli 1925, an welchem Tage vom Vorsitzenden des Strafsenats Termin zur Hauptverhandlung anberaumt ist, hat sich die Tätigkeit des Richters auf die Setzung des Eingangsvermerks auf die Revisionsbegründung am 9. April 1925 beschränkt, alles weitere ist von der Gerichtsschreiberei besorgt worden. Den Eintritt der Verjährung hat das Revisionsgericht an der Hand der Akten aber nicht feststellen können. Es handelt sich hier um ein Dauer- oder Zustandsdelikt. Strafbar ist hier nicht eine einmalige Handlung, sondern das ständige fortgesetzte Anwenden oder Bereithalten einer ungeeichten oder nicht gehörig nachgezeichneten Waage. Solange dieser gegenwärtige Zustand besteht, kann, wie der Strafsenat bereits in seiner Entsch. v. 27. Juni 1925 (85/25) ausgeführt hat, eine Verjährung nicht eintreten. Eine Verjährung könnte hier nur dann in Frage kommen, wenn eine Nachweisung vor dem 7. April 1925 erfolgt sein sollte oder die Waage oder die Gewichte seit dieser Zeit nicht mehr im öffentlichen Verkehr i. S. des § 6 des Gef. angewendet oder bereitgehalten sein sollten. Ohne Anstellung von weiteren Erhebungen kann dieses aber nicht ermittelt werden.

(OLG. Kiel, StrS., Urt. v. 7. Aug. 1925, S 145/25.)

*

6. Zum Begriff des „Bereithaltens“ und dem des „Gewerbes“ i. S. der §§ 6 und 22 der Maß- u. Gew.-Ordnung v. 30. Mai 1908. f)

Dem Angekl. war nicht nachzuweisen, daß etwas, was gewogen wird, aus seiner Wirtschaft verkauft wird, die Erzeugnisse sind vielmehr im Wirtschaftsbetriebe verbraucht worden, abgesehen von der Milch, die zur Meierei geliefert wurde, ungewogen, wie dem Zusammenhang des Urteils zu entnehmen ist. Die Waage diente nach der unwiderlegten Angabe des Angekl. nur dazu, um die Gewichtszunahme der Ferkel und Kälber festzustellen. Diese Wägungen erfolgten nur im inneren Geschäftsbetriebe, sie fanden nicht im öffentlichen Verkehr statt.

Wenn das im Haushalt verbrauchte Getreide, was aus dem Urteil nicht klar zu ersehen ist, aber immerhin möglich ist, zum Mahlen und Beschnitten zum Müller gebracht worden ist, so kann die Frage aufgeworfen werden, ob nicht die Wiegegeräte dabei zur Vornahme sog. Kontrollwägungen benutzt worden sind.

Aber das Mehl wurde nur im eigenen Haushalt verbraucht, ein gewerblicher Verkehr scheidet insoweit daher aus, und auch der Umstand, daß das Schrot an das eigene, später zu verkaufende Vieh verfüttert wurde, rechtfertigt nicht die Annahme, daß eine Anwen-

Zu 5. Der Entsch. ist zuzustimmen. Auf die bedeutungsvolle Stellungnahme des Senats zur Verwendung von Maßgeräten bei Deputatleistungen einzugehen, erübrigt sich nach meinen früheren Bemerkungen hierzu (33. 1926, 1042).

Reglat Dr. Dreiwitz, Berlin.

Zu 6. Die Entsch. läßt dem Tatbestandsmerkmal „Bereithalten“, das der Anwendung von ungeeichten Maßgeräten im eichpflichtigen Verkehr vorbeugen will, nicht Genüge geschehen.

Nach den tatsächlichen Feststellungen betreibt der Angekl. Feldbau und Aufzucht von Schweinen und Rindvieh. Er behauptet, seine Waage nur zur Ermittlung zur Gewichtszunahme der Ferkel und Kälber zu benutzen. Es wird aber in den Gründen erwähnt, daß das mit Schrot gefütterte Vieh später verkauft werden sollte. Die Viehzucht geht also über den Eigenbedarf hinaus; es liegt gewerblicher Betrieb vor.

Nach der Erfahrung werden von gewerblichen Viehzüchtern nicht selten junge Schweine an andere Landbewohner zur Aufzucht und späteren Eigenschlachtung und Kälber an Schlächter nach Gewicht ver-

bung der Wiegegeräte im gewerblichen Verkehr stattgefunden hat; der Zusammenhang mit dem gewerblichen Verkehr ist ein derart weitläufiger, daß er rechtlich außer Betracht zu bleiben hat.

Die Revision bemängelt, daß nicht geprüft ist, ob nicht ein Vereithalten der Wiegegeräte vorgelegen hat. In des auch dieser Angriff ist unbegründet. Nach dem festgestellten Sachverhalt bestand zwar die Möglichkeit, daß Waage und Gewichte von dem Angekl. selbst oder von seinen Hausangehörigen zum Messen und Wägen im öffentlichen Verkehr benutzt wurden, aber der Begriff des Vereithaltens erfordert, daß mit einer solchen Anwendung mit mehr oder weniger großer Wahrscheinlichkeit nach Lage der Verhältnisse auch zu rechnen ist. Das trifft hier nach den Feststellungen des UG. nicht zu.

(OLG. Kiel, StS., Ur. v. 19. Juni 1926, S 63/26.)

Rögnigsberg.

7. §§ 6 und 22 der Maß- und Gewichtsordnung vom 30. Mai 1908. Kontrollwägungen im Zusammenhang mit Rechtsgeschäften nach Gewicht. †)

Der Vorderrichter geht in tatsächlicher Hinsicht davon aus, daß der Angekl. die landwirtschaftlichen Erzeugnisse seiner Wirtschaft, die nicht in dieser selbst verbraucht werden, nur an Händler verkauft, Maßgetreide aber auch an Mühlen und Geschäfte zum Umtausch gibt, daß er die Waage, die auf seinem Speicher steht, nur für die innere Wirtschaft und zum „Vorwiegen“ benutzt, und daß mangels gegenteiliger Umstände anzunehmen ist, daß bei denen, welche ihm auf Grund der vorerwähnten Rechtsgeschäfte Erzeugnisse abnehmen, ein „Nachwiegen“ stattfindet. Die Ausdrücke „Vorwiegen“ und „Nachwiegen“ sind aber mehrdeutig. Sie lassen einerseits die Möglichkeit zu, daß ein Wiegen („Vorwiegen“) bei dem Angekl. mit dessen Waage in Gegenwart des Abnehmers oder der Leute desselben erfolgt, auf Grund dieses Wiegens der Umfang der Gegenleistung bestimmt wird, und nur demnächst der Abnehmer nach der Abnahme auf seiner eigenen Waage zwecks Feststellung eines etwaigen Anspruchs auf Minderung oder Schadenersatz eine Kontrollwägung („Nachwiegen“) vornimmt. Andererseits besteht auch die Möglichkeit, daß der Angekl. nur wiegt, um sich gegen Übervorteilung oder doch zu große Übervorteilung bei dem für die Bemessung der Gegenleistung maßgebenden Wiegen durch den Abnehmer, oder gegen Abhandlungen auf dem Wege zum Abnehmer, zu schützen, die m a ß g e b e n d e Wägung aber beim Abnehmer stattfindet. Im ersten Falle würde ein Wiegen „zur Bestimmung des Umfangs von Leistungen“ seitens des

kauft. Zu Gewichtsermittlungen des Jungviehs war die vorhandene gebrauchsfertige Waage geeignet und bereits benutzt; ihre Anwendung auch im eichpflichtigen Verkehr lag also im Bereich der nahen Möglichkeit und durfte erwartet werden (vgl. Lindenberg in Stengleins Komm. zu den Strafrechtl. Nebengesetzen Bd. 1 Anm. 4 zu § 6). Eine Verurteilung hätte allein danach schon stattfinden sollen.

Auch der Standpunkt des RevGer. zu den in den Gründen erwähnten Wägungen des Landwirts im Geschäftsverkehr mit dem Müller — hinsichtlich des Tatbestandsmerkmals „Gewerbe“ in § 22 MGO. — kann nicht geteilt werden (vgl. die Entsch. zum gleichen Tatfalle von VanDölg. München v. 21. Juli 1925, RevReg. II Nr. 205/25, JW. 1925, 2795; — dsgl. JW. 1925, 1042 Anm. zu 2).

RegRat Dr. Drewnik, Berlin.

Zu 7. Wenn, wie der Vorderrichter anführt, der Angekl. seine Waage, die auf dem — gewöhnlich Korn bergenden — Speicher stand, nur für den inneren Betrieb und zum „Vorwiegen“ gebrauchte, während der mit ihm im Rechtsgeschäft stehende Händler und Müller das „Nachwiegen“ vollzogen, so geht aus diesem Wortlaut schon hervor, daß das „Vorwiegen“ des Landwirts nicht zu seinem inneren Betriebe, dessen Gegensatz der öffentliche Verkehr ist, zu rechnen ist. Gleichwohl sieht das Revisionsgericht in diesem „Vorwiegen“ des Angekl. — i. S. von vorläufigem Wägen — nicht die Bestimmung eines Umfangs von Leistungen im öffentlichen Verkehr.

Gewiß wird bei Rechtsgeschäften der vorliegenden Art nicht immer die vorläufige Wägung zur Bestimmung des Umfangs der Leistung des Landwirts von ausschlaggebender Bedeutung sein; jede solche Wägung, die zunächst eine kleine Kontrolle gegen die Hauptwägung des Abnehmers der ländlichen Erzeugnisse bedeutet, kann und wird aber alsdann als maßgeblich für die Leistung des Landwirts in Anspruch genommen werden, sobald der Abnehmer dem Landwirt ein geringeres Gewicht anrechnet, als die vorläufige Wägung ergeben hatte, und es zum Streitfalle kommt.

Die vorläufige Wägung wird auch in dem Falle zu einer solchen, die den Umfang einer Leistung im öffentlichen Verkehr bestimmt, wenn der Käufer ein oder das andere Mal das sonst maßgebliche „Nachwiegen“ unterläßt und des Landwirts „Vorwiegen“ der Lieferung anerkennt, vielleich weil seine Waage sich zur Instandsetzung außerhalb befindet, oder ein notwendiges Gewichtstück gerade nicht zur Stelle, etwa verborgen ist.

Auch wird der Landwirt schwer beweisen können, daß er nicht

Angekl. vorliegen, und auch ein „Vereithalten“ zu diesem Zweck, d. h. (vgl. Stenglein, Strafrechtl. Nebengesetze [4] Bd. I S. 1063 Anm. 4) ein Aufstellen oder Aufbewahren der Waage an einem Ort, an dem sich der öffentliche Verkehr vollzieht oder der mit solchem in Verbindung steht dergestalt, daß die Anwendung zum Wiegen im öffentlichen Verkehr zwecks Bestimmung des Umfangs von Leistungen möglich erscheint und nach Lage der Verhältnisse zu erwarten ist, im zweiten Falle aber nicht.

Da aus den Urteilsgründen hierüber nichts Näheres festgestellt und nicht einmal ersichtlich ist, ob der Angekl. die fraglichen Erzeugnisse seinen Abnehmern zuschickt oder ob diese sie von ihm holen, woraus sich in der einen oder anderen Richtung Schlüsse ziehen ließen, so war das Urteil mit den ihm zugrunde liegenden Feststellungen aufzuheben und die Sache zur anderweitigen Verhandlung und Entscheidung an die Vorinstanz zurückzuverweisen.

(OLG. Königsberg, StrG., Ur. v. 15. Okt. 1925, 6 S 255/25.)

Raumburg.

8. § 35 GewO. Bahnwirtschaften bedürfen als Nebenbetriebe der Eisenbahn grundsätzlich nicht der Schankkonzession nach § 33 GewO. Nur bei vorhergehendem Ortsverkehr ist eine Bahnwirtschaft konzessionspflichtig. †)

Die von jeher streitige Frage, ob Bahnhofsärzte einer Schankkonzession nach § 33 GewO. i. d. Fass. des RotG. v. 24. Febr. 1923 bedürfen, hat das OLG. (JW. 1926, 735, 736) entschieden. Es hat die Frage mit der Begründung bejaht, daß der Pächter einer Bahnhofsärzerei deshalb nicht von der Konzessionspflicht befreit sei, weil er weder Angestellter noch Vertreter des befreiten Pächters, sondern selbständiger Gewerbetreibender, sein Betrieb also nicht Nebenbetrieb des Eisenbahnunternehmers sei. Dieser Rechtsansicht vermochte sich das RevG. nicht anzuschließen. Der Bahnhofsrestaurationsbetrieb ist grundsätzlich als ein Nebenbetrieb des Eisenbahnbetriebes anzusehen, wie auch RG. 58, 137 angenommen hat. Dabei ist, wie der Vorderrichter zutreffend ausführt, unerheblich, ob die Restaurationsräume inner- oder außerhalb der Sperre liegen.

Es ist davon auszugehen, daß die Bahnhofsärzereien für die Bedürfnisse der Reisenden notwendig sind. Nach heutiger Auffassung ist es nicht allein Aufgabe der Eisenbahn, die Personen von einem Orte zum anderen zu befördern, sondern es ist, zumal bei der

gelegentlich noch andere Verkäufe oder Tauschgeschäfte unter Benutzung seiner gebrauchsfertigen und leicht zugänglichen Waage tätig.

Alle diese möglichen Fälle rechtfertigen nach Lage der Verhältnisse, selbst wenn der Einzelfall der Verwertung einer vorläufigen Wägung in der angegebenen Weise nicht nachgewiesen werden kann, schon die Schuldhaftigkeit des Angekl. allein wegen Vereithaltens ungeeichter Meßgeräte nach §§ 6 und 22 MGO.

In diesem Sinne liegen die sonstigen Ergebnisse der Rechtspredung zur Frage der sog. Kontrollwägungen in den letzten Jahren (OLG. Celle v. 8. Nov. 1923 JW. 1924, 852; OLG. Kiel v. 9. Okt. 1924 JW. 1924, 2057; und v. 25. Febr. 1925 JW. 1925, 2807; und v. 25. Nov. 1925, S 223/25; OLG. München v. 21. Juli 1925 JW. 1925, 2796 und v. 28. Sept. 1925 JW. 1926, 172).

Die Entsch. kann daher nicht befriedigen. Aufmerksam zu machen ist gleichzeitig auf den Warentausch des Landwirts, der hier festgestellt und bereits anläßlich des Urteils des OLG. Königsberg v. 8. Okt. 1925 (JW. 1926, 1042) eingehend gewürdigt ist.

RegRat Dr. Drewnik, Berlin.

Zu 8. Bekanntlich stehen sich in der Beurteilung der Frage nach der Konzessionspflicht der Bahnwirtschaften das RG. und das preuß. RG. einerseits und das preuß. OLG. andererseits einander gegenüber. Das RG. hat in der Entsch. v. 3. April 1924 (RGSt. 58, 137) ebenso wie das preuß. RG. in der Entsch. v. 21. Okt. 1924 — I 8653/24/23 — ausgesprochen, daß die Bahnwirtschaften und andere dem Bedürfnis der Reisenden, insbes. ihrer Versorgung mit Nahrungs- und Genussmitteln dienenden Einrichtungen als Hilfsbetriebe des Eisenbahnunternehmens anzusehen sind und daher nach § 6 GewO. und § 16 Abs. 5 ReichsbahnG. den Bestimmungen der GewO. nicht unterliegen. Im Gegensatz hierzu hat das preuß. OLG. in seiner Entsch. v. 10. Dez. 1925 (JW. 1926, 735) die Bewirtschaftung ganz allgemein für konzessionspflichtig erklärt. In der Bepredung dieses Ur. des OLG. in der JW. v. 2. Okt. 1926 hat RegR. Dr. Jaeger, Essen, dargelegt, wie wenig die Begründung des OLG. den Tatsachen gerecht wird, wie sehr vielmehr das OLG. die Eigenart der Bahnwirtschaften und ihre Einordnung in die Dienste des Eisenbahnunternehmens verkannt hat. Das OLG. Raumburg a. d. S. ist in der obigen Entsch. der Rechtsansicht des OLG. ebenfalls entgegengetreten und hat im Anschluß an die Auffassung des RG. sich auf den Standpunkt gestellt, daß der Bahnwirtschaftsbetrieb grundsätzlich als ein Nebenbetrieb des Eisenbahnbetriebes anzusehen sei. Das ist zu begrüßen und wird hoffent-

neuzzeitlichen Entwicklung des Reiseverkehrs, auch ihre Pflicht, möglichst weitgehende Einrichtungen zu treffen, welche geeignet sind, die Bedürfnisse des reisenden Publikums auf der Fahrt und während der Wartezeiten in jeder Weise zu befriedigen. Dazu gehört auch die Einrichtung von Bahnhofswirtschaften, welche den Reisenden Gelegenheit zur Verpflegung und Erfrischung geben. Sind danach die Bahnhofswirtschaften bestimmt, den Zwecken des eigentlichen Transportgewerbes zu dienen und mit dem Eisenbahnunternehmen in sachlichem und örtlichem Zusammenhange zu stehen, so ändert hieran auch nichts der Umstand, daß die Eisenbahnverwaltung die Bewirtschaftung der Bahnhöfe einem Dritten gegen Entgelt überträgt, sie verpachtet. Man kann hier nicht von einem selbständigen Unternehmen des Pächters sprechen, wie es das OLG. in dem vorerwähnten Urteil und ihm folgend auch das angefochtene Urteil tut; denn die Stellung eines Bahnhofsbesizers der Reichsbahn-Gesellschaft gegenüber ist durch die „Allgemeinen Bedingungen für die Verpachtung der Bahnhöfe“ durchaus eigenartig und vielfach von einem gewöhnlichen Pachtverhältnis abweichend geregelt. Dem Bahnhofsbesitzer sind zahlreiche Pflichten und Beschränkungen auferlegt, die ihn im weitgehenden Maße der Aufsicht der Bahnverwaltung unterstellen und von dieser abhängig machen und ihren Ursprung in der Zweckbestimmung der Bahnhöfe, in den Bedürfnissen der Reisenden haben. Dahin gehört insbes. die Ausübung des Hausrechts durch die Bahnpolizeibeamten, die Festsetzung der Preise durch die Reichsbahn und die

lich dazu beitragen, daß nach und nach auch bei den Konzessionsbehörden die Auffassung des RG. die Geltung findet, die ihr dort bisher vielfach noch verjagt wird, und daß diese Auffassung auch bei den OLG. bis hinauf zum OVG. durchdringt.

Das OVG. Naumburg a. d. S. hat nun allerdings in dem zur Entsch. stehenden Einzelfalle wegen der hier vorliegenden besonderen Umstände die Bahnhofsverwaltung für konzessionspflichtig erklärt. Der Bahnhofsbesitzer habe nämlich nach den tatsächlichen Feststellungen des Vorrichters dadurch, daß er z. B. die örtlichen Preiskate veranstaltete, die Wirtschaft zu einer Schankwirtschaft für die Ortsbewohner gemacht, die nicht mehr als ein Nebenbetrieb des Eisenbahnunternehmens anzusehen und daher von der Konzessionspflicht nicht befreit sei. Das OVG. will also, abweichend von der Regel, diejenigen Bahnhöfe, in denen ausnahmsweise der Besuch durch Ortsbewohner dem Verkehr der Reisenden gleichkommt oder ihn überwiegt, als konzessionspflichtig anerkennen. Diese Auffassung des OVG. kann nicht befriedigen.

Mag auch bei den von der Eisenbahnverwaltung eingerichteten Verkaufsständen, die z. T. außerhalb der Betriebsgebäude der Eisenbahn an Vorplätzen, Zufahrtsstraßen und auf sonstigen Bahngeländen liegen, der Zweck, den Bedürfnissen der Reisenden zu dienen, oft stark zurücktreten, bei Bahnhöfen, die wohl ausnahmslos im Bahnhofsempfangsgebäude, also im unmittelbaren Zusammenhange mit den eigentlichen Betriebsräumen des Eisenbahnunternehmens liegen, steht diese Zweckbestimmung stets im Vordergrund. Daran kann auch dadurch nichts geändert werden, daß gelegentlich ein geschäftstüchtiger Wirt es versteht, sich neben dem Reiseverkehr Gäste aus dem Orte heranzuziehen. In großen und mittleren Bahnhöfen wird ohnehin der Ortsverkehr gegenüber dem der Reisenden niemals ins Gewicht fallen. Aber auch die kleineren Wirtschaften, bei denen der Besuch durch Nichtreisende eine größere Rolle spielt, verlieren dadurch nicht ihre begriffliche Eigenschaft als Hilfsbetriebe der Eisenbahn. Für Verkaufsstände kann zweifellos in vielen Fällen die Sonderstellung eines Nebenbetriebes der Eisenbahn nicht in Anspruch genommen werden und ist auch von der Eisenbahnverwaltung oft nicht in Anspruch genommen worden, indem z. B. diese Verkaufsstände den örtlichen Bestimmungen über den Ladenschluß unterworfen worden sind. Für Bahnhöfe aber muß uneingeschränkt die Eigenschaft als Nebenbetrieb und die Sonderstellung nach § 6 GewD. verlangt werden. Denn im Gegensatz zu manchen Verkaufsständen sind die Bahnhöfe, wie Jaeger in einem Aufsatz in der „Zeitung des Vereins deutscher Eisenbahnverwaltungen“ v. 22. Juni 1926 und früher schon im Preuß. VerM. v. 26. Dez. 1925 klar begründet hat, ausnahmslos mit dem eigentlichen Betriebe der Eisenbahn aufs engste verbunden.

Die vom OVG. Naumburg gewollte Unterscheidung zwischen Bahnhöfen ohne und solchen mit Konzessionspflicht ist aber auch für die praktische Handhabung bei der Vergebung von Bahnhöfen unbrauchbar, und zwar aus dem einfachen Grunde, weil sich die Umstände, von denen das OVG. die Konzessionspflicht abhängig macht, nämlich das Vorherrschen des Besuchs durch Ortsbewohner, zumeist vorher gar nicht übersehen läßt, also vor allem nicht schon in dem Zeitpunkt, in dem man sich über die Notwendigkeit der Konzessionsinholung klar sein muß, d. h. bei der Vergebung der Wirtschaft. Denn in der Regel ist nicht im voraus festzustellen, ob ein neuer Bahnhofsbesitzer es verstehen wird, sich in solchem Umfange Ortsbewohner heranzuziehen, daß demgegenüber der Besuch der Reisenden zurücktritt. Das wird in erster Reihe von der Tüchtigkeit des Bahnhofsbesizers abhängen, die nicht immer

Überwachung der Einhaltung der Preise, die Befugnis des Bahnhofsvorstandes über den Aufenthalt von Gästen in den Wirtschaftsräumen, vor allem die Bestimmungen, die den Bahnhofsbesitzer verpflichten, seine Wirtschaftsräume während einer von der Verwaltung festgelegten Zeit offen und bestimmte Speisen und Getränke für die Reisenden in Bereitschaft zu halten. Danach kann dem Umstand, daß der Betrieb einer Bahnhofsverwaltung die äußere Form eines Pachtvertrages gekleidet ist, eine ausschlaggebende Bedeutung für die Frage nach Anwendbarkeit der Bestimmungen der GewD. nicht beigemessen werden; seinem inneren Wesen nach steht das Vertragsverhältnis zwischen der Bahnverwaltung und dem Bahnhofsbesitzer einem Dienstvertrage fast näher als einem Pachtvertrage.

Die vorstehend gekennzeichnete Zweckbestimmung der Bahnhöfe, welche grundsätzlich ihre Eigenschaft als Nebenbetrieb eines Eisenbahnunternehmens rechtfertigt, wird auch dadurch noch nicht beseitigt, daß sie selbst in weitgehendem Maße von der Ortsbevölkerung aufgesucht werden.

In dem Ur. RG. v. 3. April 1924 ist hierzu ausgeführt, wenn auch eine Benutzung durch Nichtreisende möglich sei und erfolge, so trete doch eine derartige Benutzung hinter dem bestimmungsmäßigen Gebrauch durch die Reisenden durchaus zurück, deshalb werde dadurch der mit der Einrichtung verfolgte Zweck nicht beeinträchtigt und die Zugehörigkeit der von ihr aus betriebenen Verkaufstätigkeit zu dem Gewerbebetrieb der Eisenbahn nicht bestritten. Diesen Grundsätzen schließt sich der Sen. durchaus an. Sie

vorher bekannt ist. Oft wird es auch von Zufälligkeiten abhängen, die sich erst im Laufe der Pachtzeit einstellen und auf die weder der Bahnhofsbesitzer noch die Eisenbahnverwaltung irgendeinen Einfluß hat. Man denke z. B. an den Fall, daß eine bisher gute Wirtschaft am Orte in schlechte Hände kommt und daher ihre Stammgäste sich der Bahnhofsverwaltung zuwenden, weil sie dort besser bedient werden. Soll in diesem Falle etwa nachträglich noch die Konzession eingeholt werden, weil die Wirtschaft ihren Charakter verändert hat? Oder soll der Bahnhofsbesitzer den Ortsbewohnern den Zutritt versagen? Die Begründung des oberlandesgerichtlichen Ur. gibt auf diese Fragen keine Auskunft. Dabei sagt das Ur. gerade für den von ihm behandelten Fall, daß die Wirtschaft erst „im Laufe der Zeit“ ihrer ursprünglichen Zweckbestimmung entfremdet worden sei und sich zu einer Schankwirtschaft für Ortsbewohner „entwickelt“ habe. Diese „Entwicklung“ läßt sich aber naturgemäß nicht vorherbestimmen. Daher ist also der stärkere oder schwächere Besuch durch Ortsbewohner kein geeignetes Merkmal, nach dem zwischen konzessionsfreien und konzessionspflichtigen Bahnhöfen unterschieden werden könnte.

Auf den Standpunkt, daß Bahnhöfe wegen ihrer Zweckbestimmung grundsätzlich keiner Schankkonzession bedürfen, hat sich nach einer Zeitungsmeldung erst vor wenigen Tagen das RG. gestellt, und zwar in einer Entsch. v. 7. Okt. 1926 (II D 743/26). Wenn die Zeitungsmeldung zutrifft, hat das RG. in dieser Entsch. wiederum ausgesprochen, daß der Gewerbebetrieb der Eisenbahnunternehmungen außer der Personenbeförderung auch alle diejenigen Einrichtungen umfasse, die dem Bedarf der Reisenden, insbes. ihrer Versorgung mit Nahrung- und Genussmitteln während der Reise zu dienen bestimmt sind. Daher seien die Bahnhöfe Wirtschaften sowie andere, den gleichen Zweck erfüllende Verkaufsstellen, soweit sie auf Anordnung der Eisenbahnverwaltung innerhalb ihrer Betriebsräume eingerichtet werden, als bloße Hilfsbetriebe des Eisenbahnunternehmens anzusehen, auf die nach § 6 GewD. dieses Gesetz keine Anwendung findet. Zum Betrieb der Deutschen Reichsbahn i. S. dieser Bestimmung gehöre auch die Bewirtung des reisenden Publikums. Dabei könne es rechtlich keinen Unterschied begründen, ob die Eisenbahnverwaltung den Betrieb der Schankwirtschaft durch Angestellte selbst ausübt oder durch einen Pächter ausüben läßt; ebensowenig, ob sich die Wirtschaft innerhalb oder außerhalb einer Bahnsteigbarriere befindet, wenn nur die Befolgung von Speisen und Getränken hauptsächlich den Bedürfnissen des Reiseverkehrs zu dienen bestimmt sei.

Diese neueste Entsch. des RG. bestätigt also die oben im Gegensatz zum OVG. Naumburg vertretene Auffassung, daß vielleicht bei Verkaufsständen, grundsätzlich aber nicht bei Bahnhöfen, die wohl ausnahmslos innerhalb der Betriebsräume der Eisenbahn eingerichtet sind, ein Unterschied zwischen konzessionsfreien und konzessionspflichtigen Betrieben gemacht werden kann. Durchaus zutreffend läßt das RG. allein die von der Eisenbahnverwaltung gewollte Zweckbestimmung maßgebend sein. Diese ist aber bei Bahnhöfen, im Gegensatz zu manchen Verkaufsständen, der Natur der Sache nach von vornherein stets dahin festgelegt, daß in erster Reihe den Bedürfnissen des Reiseverkehrs gedient werden soll. Deshalb kann es, da die eigentliche Zweckbestimmung immer aufrechterhalten bleiben wird, die Konzessionsfreiheit der Bahnhöfe niemals berühren, wenn tatsächlich im Einzelfalle ausnahmsweise der Ortsverkehr dem Besuch durch Reisende gleichkommt oder ihn sogar überwiegt.

treffen aber, wie die tatsächlichen Feststellungen des Vorderrichters ergeben, auf den vorliegenden Fall nicht zu.

Nimmt nämlich der Ortsverkehr einen solchen Umfang an, daß er dem Fremdenverkehr die Wage hält, und stellt insbesonderer Pächter den Betrieb der Bahnwirtschaft speziell auf den Ortsverkehr ein, so ergibt sich für den so gearteten Einzelfall, daß die Bahnwirtschaft ihrer ursprünglichen Zweckbestimmung entfremdet ist und sich, wie die Rev. ausführt, im Laufe der Zeit dahin entwickelt hat, daß sie im wesentlichen als eine Schankwirtschaft für Nichtreisende zu betrachten ist. Es besteht alsdann kein Grund, die Bahnwirtschaft anders zu behandeln als eine andere Schankwirtschaft. Ob das der Fall, ist reine Tatsfrage. Wenn das BG. sie bejaht auf Grund der Feststellung, daß der Angekl. die ortszweckmäßigen Preisskate veranstaltet hat, so ist darin ein Rechtszirkum nicht zu erkennen. Die in dem Pachtvertrage getroffenen Sicherungen beziehen sich immer nur auf die Bahnwirtschaft als solche, die an sich einer Konzession nicht bedarf. Nach den Feststellungen des Vorderrichters hat aber der Angekl. die Wirtschaft zugleich zu einer Gastwirtschaft für die Ortsbewohner gemacht, welche nicht mehr als ein Nebenbetrieb des Eisenbahnunternehmens anzusehen und daher von der Konzessionspflicht nicht befreit ist. Die Behauptung der Rev., daß dies ohne Zustimmung der Reichsbahnverwaltung geschehen und daß die Preisskataveranstaltung nur einmal vorgekommen sei, sind rein tatsächlicher Natur und können vom RevG. nicht nachgeprüft werden.

(OVG. Raumburg, FerStG., Ur. v. 26. Juli 1926, S 178/26.)

Berlin.

2. Verfahren.

1. § 419 StPD. Wesentliche Mängel eines Strafbescheides führen noch in der Revisionsinstanz die Einstellung des Verfahrens von Amts wegen herbei.

Der auch in der RevJ. von Amts wegen zu berücksichtigende Mangel einer wesentlichen Prozeßvoraussetzung mußte zur Aufhebung des auf diesem Mangel beruhenden Ur. führen.

Nach der ständigen Rechtspr. des Sen. bildet im Verfahren nach vorangegangener Strafbescheid der ordnungsmäßige Erlass des Strafbescheides eine wesentliche Prozeßvoraussetzung (s. u. a. F. o. h. ErgBd. 3, 269). Dem vorl. Strafverfahren liegt der Strafbescheid des Verwalters der Strom- und Brückenpolizei und des Vorstandes des Wasserbauamts v. 3. April 1925 zugrunde. Dieser entspricht in mehrfacher Hinsicht nicht den für einen derartigen Strafbescheid geltenden zwingenden Vorschriften. Einmal ist bei seinem Erlass § 419 StPD. nicht beobachtet worden, nach dem ein derartiger Strafbescheid außer der Bezeichnung der strafbaren Handlung, des angewendeten Strafgesetzes und der Beweismittel auch die Eröffnung enthalten muß, daß der Beschuldigte, sofern er nicht eine nach den Gesetzen zugelassene Beschwerde an die höhere Verwaltungsbehörde erzeuge, gegen den Strafbescheid binnen einer Woche nach der Bekanntmachung bei der Verwaltungsbehörde, welche ihn erläßt, oder bei der, welche ihn bekannt macht, auf gerichtliche Entscheidung antragen könne. Die diesbezügliche Eröffnung in dem Strafbescheid geht aber dahin, daß der Beschuldigte „innerhalb einer Woche von Zustellung dieser Verfügung an, bei der unterzeichneten Behörde schriftlich oder zu Protokoll, oder bei dem zuständigen OG. schriftlich oder zu Protokoll des Gerichtsschreibers auf gerichtliche Entsch. antragen könne“. Ferner ist aber auch der hier nach § 9 Gef. betr. die Hinterziehung und Überhebung von Verkehrsabgaben v. 2. Mai 1900 (GS. 123) Anwendung findenden Vorschrift des § 36 Abs. 1 Gef. betr. das Verwaltungsstrafverfahren usw. v. 26. Juli 1897 (GS. 237) in dem Strafbescheid nicht Rechnung getragen, wonach der Strafbescheid außer der Festsetzung der Strafe und den in § 459 (jetzt § 419) StPD. vorgesehenen Erfordernissen die Entscheidungsgründe und die Belehrung über das Rechtsmittel im Verwaltungswege enthalten muß. Denn der vorliegende Strafbescheid enthält weder eine Belehrung über das Rechtsmittel im Verwaltungswege, noch Entscheidungsgründe. Daraus, daß der § 36 Abs. 1 des Gef. v. 26. Juli 1897 ausdrücklich außer den im § 419 StPD. vorgesehenen Erfordernissen noch die Angabe von Entscheidungsgründen vorschreibt, ist klar ersichtlich, daß die Strafsetzung einer näheren Begründung, als durch die schon im § 419 StPD. vorgesehene Bezeichnung der strafbaren Handlung, des angewendeten Strafgesetzes und der Beweismittel bedarf. Als nähere Begründung wäre im vorliegenden Falle im Hinblick auf die Vorschriften der §§ 1 Abs. 1 a—e, 2, 15 Gef. v. 2. Mai 1900, sowie mit Rücksicht auf die durch § 13 Ziff. 5 b Gef. v. 10. Aug. 1925 (RGBl. I, 254) geschaffene veränderte Rechtslage eine nähere Schilderung der dem Angekl. zur Last gelegten Tat, sowie eine Erörterung in der Richtung in Frage gekommen, inwiefern sich die Eisbrücke bei Torgau als „selbständige Verkehrsanlage“ darstellt, welcher Tarif für die genannte Brücke zur Zeit der Tat galt, und wo dieser Tarif veröffentlicht worden ist und inwiefern der Angekl. gegen § 1 und auch gegen § 2 d. Gef. v. 2. Mai 1900 verstoßen hat (vgl. in dieser Hinsicht die Ur. 1 S 226/26; 364/26; 435/26; 479/26 und 597/26 des Senats).

Nach alledem ist der obgenannte Strafbescheid nicht geeignet, die Grundlage des vorliegenden Strafverfahrens zu bilden. Das Ver-

fahren war daher unter Aufhebung des angefochtenen Ur. einzustellen.

Bemerkt sein mag, daß der Einleitung eines ordnungsmäßigen neuen Verfahrens nichts im Wege steht, da die Tat nach Art. XI d. Gef. v. 25. Juni 1867 (GS. 921) erst in 5 Jahren verjährt.

(RG., 1. StS., Ur. v. 21. Sept. 1926, 1 S 747/26.)

Mitgeteilt von OGN. Prof. Dr. Klee, Berlin.

*

2. Die Erfüllung der an die Urchrift einer polizeilichen Strafverfügung zu stellenden Formerfordernisse ist Prozeßvoraussetzung.

Das Protokoll über die Sitzung des OG. N. v. 19. Mai 1926, in welcher nach Maßgabe des Sitzungsprotokolls v. 12. Mai 1926 die Verkündung des Ur. erfolgen sollte, ist von den amtierenden Gerichtspersonen nicht unterschrieben worden und enthält keinen Bemerker darüber, ob eine Verkündung des angefochtenen Ur. stattgefunden hat. Es kann dahingestellt bleiben, ob aus diesem letzteren Grunde (Mangel einer ordnungsmäßigen Verkündung) das angefochtene Ur. im Hinblick auf die Rechtspr. des OG. in Rechtspr. 1, 496 und JW. 44, 592 (vgl. auch Löwe-Rosenberg, StPD. 16, 614) der Aufhebung unterlag, da das Verfahren aus den folgenden Gründen einzustellen war. Das Verfahren gegen den Angekl. ist durch die beiden polizeilichen Strafverfügungen v. 16. März 1926 eingeleitet worden. Das Vorhandensein einer nach Form und Inhalt den gesetzlichen Vorschriften entsprechenden polizeilichen Strafverfügung ist eine vom RevG. von Amts wegen zu prüfende Verfahrensvoraussetzung (vgl. RG. 1 S 874/21; 1 S 1118/24; 1 S 198/25). Bez. der äußeren Form der polizeilichen Strafverfügung ist die Urchrift nicht mit Stempel, sondern handschriftlich zu unterzeichnen, wobei es nach der Rechtspr. des OG. nicht notwendig ist, die Urchrift mit vollem Namen zu unterzeichnen, sondern die Unterzeichnung mit dem Anfangsbuchstaben des Namens des zuständigen Beamten noch ausreichend ist; vgl. die in JZG. ErgBd. 3, 269 Nr. 1 abgedr. Entsch. des OG. v. 21. April 1925. Im vorliegenden Falle tragen die beiden polizeilichen Strafverfügungen keinerlei handschriftliche Unterzeichnung, sondern sind lediglich mit einem Rundstempel „Amtsvorsteher Pforta Kreis Raumburg a. S.“ unterstempelt. Diese Art der Unterzeichnung der Urchrift kann nicht als ausreichend erachtet werden, da sie keinerlei Gewähr dafür bietet, daß die polizeilichen Strafverfügungen tatsächlich von dem zuständigen Beamten erlassen worden sind, zumal da derartige Stempel erfahrungsgemäß leicht in unbefugte Hände geraten können. Auch die auf S. 1 d. N. befindliche mit „S. 16/3“ unterzeichnete Verfügung gewährt keinen ausreichenden Anhalt, daß die polizeilichen Strafverfügungen daraufhin ordnungsgemäß erlassen worden sind, da in der Verfügung mangels jeglicher Angabe der Behörde nicht erkennbar gemacht ist, ob diese Zeichnung mit dem Anfangsbuchstaben von dem zuständigen Amtsvorsteher herührt, so daß auch der gesamte, aktenkundig gemachte Zusammenhang nichts Schließliches für das geschehene Zustandekommen der polizeilichen Strafverfügungen v. 16. März 1926 ergibt. Nach alledem fehlt dem gegen den Angekl. eingeleiteten Strafverfahren eine wesentliche Prozeßvoraussetzung. Dieser vom RevG. von Amts wegen zu berücksichtigende Mangel hat zur Folge, daß unter Aufhebung des Ur. das Verfahren einzustellen war. Diese Einstellung steht jedoch der ordnungsmäßigen Einleitung eines neuen Verfahrens nicht entgegen.

(RG., 1. FerStG., Ur. v. 10. Aug. 1926, 1 S 648/26.)

Mitgeteilt von OGN. Prof. Dr. Klee, Berlin.

*

Breslau.

3. § 235 StPD. Die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand ist dem Angeklagten zu gewähren, wenn ihn an der Säumnis kein Verschulden trifft.

Die Sitzung wurde nach Vernehmung des Angekl. um 1.10 Uhr für 1 1/2 Stunden unterbrochen. Bei der Fortsetzung der Verhandlung um 2.35 Uhr war der Angekl. nicht wieder erschienen. Die Hauptverhandlung wurde ohne seine Anwesenheit zu Ende geführt, und es erging gegen ihn ein Urteil. Der Angekl. hat glaubhaft gemacht, daß er gegen 2 1/2 Uhr bei einem Arzt, der in der nächsten Nähe des OG. wohnt, wegen eines schweren nervösen Erschöpfungszustandes ärztliche Hilfe in Anspruch genommen hat, beim Arzt bewußtlos zusammengebrochen ist, in ein Krankenhaus überführt und dort vom 10. bis 14. Mai in Behandlung gewesen ist; er begehrt Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gemäß § 235 StPD. Das OG. hat das Gesuch mit der Begründung verworfen, daß nur bei schuldhaftem Ausbleiben eines Angekl. eine Wiedereinsetzung gewährt werden könne.

Die Ansicht beruht auf einem Fehrum. Nach § 235 StPD. wird die Wiedereinsetzung „unter gleichen Voraussetzungen wie gegen die Verkündung einer Frist“, d. h. dann gewährt, wenn der Angekl. durch Naturereignisse oder andere unabwendbare Zufälle daran verhindert worden ist, der Hauptverhandlung beizuwohnen (vgl. § 44 StPD.). Die Wiedereinsetzung kann also nur erfolgen, wenn dem Angekl. kein Verschulden trifft. So sagt denn auch RG. 22, 247 ff. auf S. 249: Wo er — der Angekl. — durch Krankheit oder andere, von seinem Willen unabhängige Umstände daran gehindert wird — nämlich seine

Rechte in der Hauptverhandlung persönlich wahrzunehmen —, trägt das Gesetz dem Rechnung und gewährt ihm nötigenfalls den Rechtsbehelf der Restitution. Vom Standpunkt des LG. aus würde § 235 StPD. ohne Sinn und ohne Bedeutung sein; denn wenn der Angekl. schuldhaft ausgeblieben ist, darf er nach § 235 StPD. nicht in den vorigen Stand wieder eingesetzt werden; es würde dann keinem auf § 235 gestützten Besuch Erfolg beschieden sein. Die in Goldtr. Arch. 59, 173 abgedruckte Entsch. des LG. in Breslau ist daher nicht richtig.

Bei dieser Rechtslage ist dem Angekl. die nachgesuchte Wiedereinsetzung zu gewähren, denn er ist durch einen unabweidbaren Zufall daran gehindert worden, bei der Fortsetzung der Hauptverhandlung zu erscheinen.

(OLG. Breslau, FerStS., Beschl. v. 6. Sept. 1926, 18 W 374/26.)

Mitgeteilt von OLG. Dr. Hamburger, Breslau.

Rönigsberg.

4. § 335 StPD. Nach Anberaumung des Hauptverhandlungstermins vor der Strafkammer ist ein Übergang von der Berufung zur Revision unzulässig.

Gegen das Urteil des Amtsrichters war sowohl Berufung als auch Revision zulässig. Der Verteidiger des Angekl. hat Berufung eingelegt und sie sowohl tatsächlich als auch rechtlich begründet. Nach Anberaumung des Hauptverhandlungstermins vor der StK. hat er beantragt, die eingelegte Berufung als Revision zu behandeln.

Ein solcher Übergang von der Berufung zur Sprungrevision ist unzulässig. Ein bloßer Irrtum in der Bezeichnung des Rechtsmittels kommt nicht in Frage. Der Verteidiger hat die zulässige Revision gewollt und sich erst nachträglich, weil er die tatsächlichen Feststellungen nicht mehr anfechten wollte, zur Sprungrevision entschlossen. Eine derartige Umwandlung eines Rechtsmittels durch bloße Parteiwillkür läßt die StPD. nicht zu (vgl. RG. = JW. 1926, 2448^o). Wollte man eine derartige Befugnis anerkennen, so wäre es ganz in die Willkür der Prozessparteien gestellt, nach einem in ihrem Belieben liegenden Zeitraum, z. B. mitten in der Hauptverhandlung vor dem BG., die Berufung in die Revision umzuwandeln. Dies würde, wenn der Angekl. in der Revisionsinstanz freigesprochen würde, zu dem unangemessenen Ergebnis führen, daß die Kosten der abgebrochenen Hauptverhandlung der Staatskasse auferlegt werden müßten, da der Angekl. diese durch eine schuldhaftes Verschulden i. S. des § 467 StPD. nicht verursacht hat. Wenn deshalb auch, wie in der Anm. zu der zitierten Entsch. des RG. hervorgehoben ist, aus Gründen der Prozessökonomie die Zulassung eines nachträglichen Übergangs von der Berufung zur Sprungrevision wünschenswert sein mag, so müßte diese Zulassung entweder an eine zeitliche Grenze gebunden sein oder es müßte eine dem § 95 ZPO. entsprechende Bestimmung in die StPD. eingefügt werden, nach der die Kosten der nicht zu Ende geführten Berufung in solchen Fällen trotz des Freispruchs dem Angekl. auferlegt werden können.

Ob in der Erklärung der Umwandlung des Rechtsmittels ein Verzicht auf die Berufung oder nur eine bedingte, den Bestand der Berufung nicht ändernde Zurücknahme dieses Rechtsmittels vorliegt, kann unentschieden bleiben, da es sich hier lediglich um die Zulässigkeit der Revision handelt (vgl. dagegen die zitierte Entsch. des RG.).

(OLG. Rönigsberg, StS., Ur. v. 20. Okt. 1926, 6 S 261/26.)

Mitgeteilt von OLG. Steloff, Rönigsberg i. Pr.

Breslau.

Landgerichte.

Bürgerliche Rechtsfreitigkeiten.

1. § 763 BGB.; § 4 Rennwett- u. LottG. Der mit einem konz. Buchmacher abgeschlossene Wettvertrag ist verbindlich, da es sich um eine staatlich genehmigte Auspielung i. S. des § 763 BGB. handelt. f)

Gem. § 763 BGB. ist ein Auspielvertrag verbindlich, wenn die Auspielung staatlich genehmigt ist. Der von einem behördlich konzeptionierten Buchmacher abgeschlossene Wettvertrag ist eine staatlich genehmigte Auspielung i. S. d. § 763 BGB. Das Gef. v. 8. April 1922 (RGBl. I, 393) sagt darüber, ob der Buchmacher einen An-

spruch auf Zahlung nicht gezahlter Einätze hat, nichts; es behandelt nur den Fall der Verbindlichkeit einer Wette für den Buchmacher und den Fall, daß vom Gewinn der Einatz abgezogen werden kann. Im übrigen bleiben nach § 4 Abs. 2 die Vorschriften des BGB. unberührt. In diesen Vorschriften gehört aber nicht nur der § 762, sondern auch der § 763 BGB. Seiner Anwendung steht also das Gef. v. 8. April 1922 nicht entgegen. Nun ist in der Rechtspredung anerkannt, daß der vom Totalisator abgeschlossene Wettvertrag für beide Teile verbindlich ist, weil er als staatlich genehmigte Auspielung i. S. d. § 763 BGB. anzusehen ist (RG. 93, 348¹). Das Gef. v. 8. April 1922 stellt in allen seinen Vorschriften der Totalisatorwette die mit dem konz. Buchmacher abgeschlossene Wette gleich. Daraus ergibt sich, daß auch ein mit einem solchen Buchmacher abgeschlossener Wettvertrag vermöge der vom Staate ausgesprochenen Konzession als staatlich genehmigter Auspielvertrag i. S. d. § 763 BGB. anzusehen und deshalb für beide Teile verbindlich ist.

(OLG. Breslau, 7. JR., Ur. v. 8. Febr. 1926, 7 O 712/25.)

B. Verwaltungsbehörden und Verwaltungsgerichte.

I. Reich.

Reichsfinanzhof.

Berichtet von Senatspräsident Dr. G. Struß, Reichsfinanzrat Dr. Boehle, Reichsfinanzrat Alt u. Reichsfinanzrat Dr. G. Schmauser, München.

[× Wird in der amtlichen Sammlung der Entscheidungen des Reichsfinanzhofs abgedruckt.]

× I. §§ 9 Abs. 2, 44, 47, 56 VerzollG.; § 34 NiederlageReg.; §§ 37 Abs. 3, 40 Abs. 4 BegleitscheinReg.; §§ 28, 29, 34, 42 TabStG. Wird bei der Ausgangsabfertigung von Rohtabak, der von einer Zollniederlage mit Begleitschein I ohne Verschluss und amtliche Begleitung abgelassen und zur Ausfuhr in das Ausland bestimmt ist, ein Mindergewicht gegenüber dem im Begleitschein angegebenen Gewichte festgestellt, so lastet der Begleitscheinnehmer zwar ohne Einschränkung für den auf das Mindergewicht treffenden Eingangszoll; zur Entrichtung der Tabaksteuer aber kann der Begleitscheinnehmer nur herangezogen werden, wenn die Voraussetzungen des § 34 TabStG. erfüllt sind.

Gemäß § 47 VerzollG. bildet das vom Grenzeingangssamt ermittelte und im Begleitschein angegebene Gewicht, demnach bei der Befreiung von Niederlagegütern auf Begleitschein I das ermittelte Auslagerungsgewicht (§ 34 NiederlageReg.), die Grundlage für die Verzollung oder weitere Abfertigung der Ware in dem Falle, daß die Ware ohne Verschluss und amtliche Begleitung abgelassen ist (s. § 37 Abs. 3 BegleitscheinReg.). Demgemäß hat bei Ware dieser Art, deren Ausfuhr, wie im vorliegenden Falle, nachgewiesen werden muß (§ 56 VerzollG.), die vorherige Erhebung des Eingangszolls für das bei der Ausgangsrevision festgestellte Mindergewicht einzutreten. Die Ausgangsrevision erstreckt sich nach § 40 Abs. 4 BegleitscheinReg. auf die Feststellung des Gewichts und der Warenartung bei unverschlossen abgelassenen Waren. Bei der Zoll-erhebung für das Mindergewicht bildet jeweils eine Begleitschein- sendung ein Ganzes, so daß es nicht angängig ist, das Mindergewicht einer Begleitschein- sendung durch das etwa festgestellte Mehrgewicht einer anderen Begleitschein- sendung auszugleichen. Nach dem Wortlaut des § 47 VerzollG. ist bei unverschlossen abgelassenen Waren grundsätzlich das im Begleitschein angegebene Gewicht maßgebend und ein beim Ausgangssamt festgestelltes Mindergewicht zur Verzollung zu ziehen, ohne daß die Umstände, durch die das Mindergewicht veranlaßt ist, in Betracht kämen. Das Gesetz stellt somit für die ohne amtlichen Verschluss abgelassenen Waren eine unwiderlegliche Rechts- vermutung dahin auf, daß im Falle eines Mindergewichts eine diesem Mindergewicht entsprechende Warenmenge in den freien Inlandsver- kehr gelangt ist. Die Begleitscheinnehmerin müßte nach § 44 VerzollG. zur Entrichtung des Eingangszolls für das bei der Ausgangsabfertigung festgestellte Mindergewicht herangezogen werden, auch wenn eine nochmalige Verwiegung lediglich infolge des unrichtigen Bescheids eines Beamten unterblieben ist. Denn nach ständiger Rechtspr. des

können. Darüber, daß die vor dem Buchmacher ordnungsmäßig geschlossene Wette auch für den Wettenden selbst verbindlich ist, ist im Rennw. u. LottG. nichts gesagt. Daraus wird gefolgert, daß nach dem Willen des Gesetzes aus einer Kreditwette ein klagbarer Anspruch für den Buchmacher nicht hergeleitet werden könne. Hierfür scheint zu sprechen, daß ausdrücklich die Rückforderung vom Wettenden bereits gezahlter Einätze ausgeschlossen ist; dies wäre überflüssig, wenn die Wette auch für den Wettenden schlechthin verbindlich wäre.

Das rechtskräftige Urteil des OLG. Breslau erklärt die Kredit- wette für beiderseits verbindlich. Das OLG. Breslau ist

abgeprochen werden kann, so z. B. daß auswärts des Kreises wohnende Jagdpächter zwar an den Vorteilen, die der Kreis bietet, teilnehmen, nicht aber an den zahlreichen Lasten, die den Kreisangehörigen obliegen, ferner auch, daß die Anpachtung einer auswärts gelegenen Jagd, deren Bejagung mit besonderem Aufwand verbunden zu sein pflegt, in der Regel auf eine erhöhte steuerliche Leistungsfähigkeit des Pächters schließen läßt und dergl. mehr. Auf keinen Fall kann davon die Rede sein, daß solche Vorschriften eine den Gleichheits-

grundsatz in Art. 109 Abs. 1 Verf. selbst bei der zuvor aufgeführten weitestgehenden Auslegung verletzende Steuerwillkür darstellen.

Daß auch der vom Kl. in Bezug genommene Art. 110 Abs. 2 Verf. durch die zur Erörterung stehende steuerliche Vorschrift nicht verletzt wird, bedarf keiner weiteren Ausführung. Die Vorschrift legt den Wohnsitz zugrunde, läßt aber die Landesangehörigkeit der Steuerpflichtigen völlig außer Betracht.

(PrDStG., Art. v. 16. Febr. 1926, II C 71/25.)

Dem Reichstage vorliegende Gesetzesentwürfe.

Berichtet von Präsident Dr. v. Döbhausen, Berlin.

1. Dem Reichstag ist am 6. Nov. der Entw. eines Futtermittelgesetzes zugegangen, der einem seit langen Jahren von der Landwirtschaft vertretenen Wünsche Rechnung tragen soll (vgl. hierzu bereits JW. 1926, 1493). Der Entw. hat sich nach der Begr. als Ziel eine maßvolle Regelung des Futtermittelverkehrs gesetzt und bringt deshalb nur Bestimmungen, die anerkannten und einwandfreien Bräuden des freien Verkehrs Rechnung tragen und auf diese Weise nicht übermäßig viel Neuerungen und Belastungen in sich schließen. Der Entw. will vor allem diejenigen Fälle treffen, in denen dem kleineren Besitzer und außerdem dem Kleintierhalter im bisherigen freien Futtermittelverkehre Nachteile drohen. Der Großgrundbesitzer hat auf Grund seiner Vorbildung in der Regel eine bessere Warenkunde und auch die Kenntnis darüber, wie er sich im Zusammenwirken mit den landwirtschaftlichen Versuchstationen vor Schädigungen schützen kann. Der Entwurf umfaßt 16 Paragraphen. Vor allem ist eine Anmeldepflicht für Futtermittel (§ 1) vorgehoben, die bisher nicht im Verkehr waren und darum ihrer Art und ihren Eigenschaften nach in den beteiligten Kreisen nicht bekannt sind (§ 2). Ferner müssen alle als Futtermittel in den Verkehr gebrachten Stoffe so genau wie möglich bezeichnet werden (§ 3). Diese Deklarationspflicht wird dann in einzelnen geregelt (§§ 4, 5). Die folgenden Vorschriften betreffen sich mit dem besonderen Untersuchungsverfahren, einer Art Schiedsverfahren, um im Streitfalle den Wert eines Futtermittels zu ermitteln; diese Bestimmungen sind angelehnt an die Handelsgebräuche und an die von den Organisationen des Handels festgelegten allgemeinen Lieferungsbedingungen für den Futtermittelverkehr (§§ 7—10). Die Strafbestimmungen (§§ 12 bis 14) entsprechen im wesentlichen denen des Gef. v. 14. Mai 1879, betr. den Verkehr mit Nahrungsmitteln.

2. Der dem Reichstag zugegangene Entw. eines Gef. über die Anrechnung der Wartestandszeit und die Verwendung von Wartegeldempfängern bringt zunächst eine Änderung des Reichsbeamtenengesetzes dahin, daß bei der Berechnung der Dienstzeit die Zeit, während der sich ein Beamter im einseitigen Ruhestand befunden hat, ohne im Reichsdienst oder Landesdienst verwendet zu sein, zur Hälfte angerechnet wird. Ferner sollen die Beamten im Wartestand grundsätzlich verpflichtet werden, eine vorübergehende Beschäftigung im Reichsdienst zu übernehmen, wenn die Tätigkeit ihrer Berufsausbildung entspricht und ihnen eine Verwendung von mindestens sechs Monaten am Wohnorte und von mindestens 1 Jahr außerhalb des Wohnorts zugesichert ist. Kommen die Wartestandsbeamten dieser Verpflichtung nicht nach, dann sollen sie in den dauernden Ruhestand versetzt werden können, es sei denn, daß eine unbillige Härte vorliegt. Entsprechendes soll für die Wartestandsbeamten in der Reichs- und Deutschen Reichsbahn gelten. Die Länder sind berechtigt, eine entsprechende Regelung für ihre Beamten sowie für die Beamten der Gemeinden und der Körperschaften des öffentlichen Rechts zu treffen. Am 4. Nov. hat der Reichstag die Vorlage dem zuständigen Ausschuss zur Beratung überwiesen.

3. Die Abg. Graf v. Westarp u. Gen. haben den Entw. eines Gef., betr. Änderung des Reichsbeamtenengesetzes eingebracht. Nach § 155 Reichsbeamtengef. sind die Entsch. der Disziplinar- und Verwaltungsbehörden darüber, ob und von welchem Zeitpunkte ab ein Reichsbeamter aus seinem Amte zu entfernen, einstweilig oder definitiv in den Ruhestand zu versetzen oder vorläufig seines Dienstes zu entsetzen sei und über die Verhängung von Ordnungsstrafen für die Beurteilung der vor dem Gerichte geltend gemachten vermögensrechtlichen Ansprüche maßgebend. Durch einen neuen Satz 2 soll bestimmt werden, daß die Frage, ob die Voraussetzungen des § 24 zutreffen — ob der Beamte in den einseitigen Ruhestand versetzt werden kann, weil das von ihm verwaltete Amt infolge einer Umbildung der Behörde aufhört —, der richterlichen Beurteilung unterliegt.

4. Vom Reichstagsausschuss für Beamtenangelegenheiten wurde die erste Lesung der Reichsdienststrafordnung beendet. Von dem im Ausschuss gegenüber dem Entw. beschlossenen Änderungen sei heute hier nur hervorgehoben, daß der Ausschuss die im § 52 vorgesehene Neuerung gegenüber dem geltenden Recht gestrichen hat, daß die Untersuchungsricht in allen Fällen er-

forderlich sei und die Eröffnungsbehörde es in der Hand haben solle, davon abzusehen, wenn entweder der Sachverhalt aufgeklärt erscheint oder wenn ein Strafverfahren vorausgegangen ist, das die im Dienststrafverfahren zur Beurteilung stehenden Tatsachen zum Gegenstande hatte. Diese Vorschrift sollte der Vereinfachung des Verfahrens und der Vermeidung unnötiger Kosten dienen. Der Ausschuss war aber der Ansicht, daß eine Untersuchung auf alle Fälle stattfinden müsse. Es dürfe nicht der Eröffnungsbehörde überlassen bleiben, ob sie den Sachverhalt für genügend aufgeklärt ansehe, denn dadurch werde der Rechtsschutz für den Beschuldigten eingeengt.

5. Der Reichstag hat am 4. Nov. dem sozialpolitischen Ausschuss den Entw. eines Gef. über Wahlen nach der Reichsversicherungsordnung und dem Angestelltenversicherungsgesetz überwiesen. Daraus, daß zur Zeit in der Sozialversicherung die Wahlzeit nicht einheitlich geregelt ist und zwingende Vorschriften über den Zeitpunkt der Durchführung der Wahlen fehlen, hat sich nach der Begründung der Zustand ergeben, daß jede Übersicht über Beginn und Ende der einzelnen Ehrenämter fehlt. Durch den Entw. soll erreicht werden, daß sämtliche Wahlen möglichst gleichzeitig und, soweit sie sich aufeinander aufbauen, in unmittelbarer Folge stattfinden. Dementsprechend wird die Wahlzeit in der RW. und in dem ABG. einheitlich festgesetzt. Außerdem werden Änderungen im Aufbau der Wahlen nach dem ABG. vorgenommen.

6. Am 12. Nov. ist dem Reichstag der Entwurf eines Gesetzes über eine Krisenfürsorge für Erwerbslose zugegangen. Der Entwurf stellt die Fürsorge für die sogenannten Ausgesteuerten auf eine gesetzliche Grundlage, nämlich für diejenigen Erwerbslosen, die die Höchstdauer der Erwerbslosenunterstützung überschritten haben und diese Unterstützung deshalb nicht mehr erhalten. Die Leistungen der Krisenfürsorge sollen dieselben sein wie die der Erwerbslosenfürsorge, insbesondere hinsichtlich der Höhe der Unterstützung. Für die Finanzierung der Krisenfürsorge kommt nur eine Aufbringung aus öffentlichen Mitteln in Betracht. Eine Beteiligung der Gemeinden an den Kosten ist im § 7 vorgehoben, weil den Gemeinden durch die Krisenfürsorge ein erheblicher Teil der Lasten abgenommen wird, die sie sonst in ihrer öffentlichen Fürsorge zu tragen hätten. Die Geltung des vorliegenden Entwurfs ist nach § 10 auf die Zeit bis zum 31. März 1927 beschränkt. Da indessen noch nicht überblickt werden kann, wie sich der Arbeitsmarkt im nächsten Sommer gestaltet, hält es die Reichsregierung für zweckmäßig, sich die Möglichkeit vorzusehen, die Fürsorge im Verordnungswege über den 31. März 1927 hinaus zu verlängern.

7. Der Reichstagsausschuss für soziale Angelegenheiten hat die Beratung des 117. Paragraphen umfassenden Arbeitsgesetzgesetzes in erster Lesung beendet (vgl. JW. 1926, 2600¹¹). Der Ausschuss beschloß die Annahme eines neuen § 25 a folgender Fassung: Arbeitgeber ist untersagt, ihre Angestellten und Arbeiter in der Übernahme und Ausübung eines Amtes als Arbeitsrichter zu beschränken oder sie deswegen zu benachteiligen. Zur Kündigung des Dienstverhältnisses eines Arbeitsrichters oder zu seiner Veretzung in einen anderen Betrieb bedarf der Arbeitgeber der Zustimmung der Betriebsvertretung.

8. Der Reichstagsausschuss des Reichstags hat am 12. Nov. die erste Lesung des Gesetzesentwurfs über den Vergleich zur Abwendung des Konkurses beendet.

9. Dem Reichstag ist der Entw. eines Gef. über das in Berlin am 26. Juni 1926 abgeschlossene vorläufige Handelsabkommen zwischen dem deutschen Reich und der Republik Finnland zugegangen. Die wirtschaftlichen Beziehungen zwischen Deutschland und Finnland waren bisher lediglich durch ein vorl. Übereinkommen v. 21. April 1922 geregelt, das sich jedoch nur auf gewisse Fragen des Handelsverkehrs sowie auf die Zulassung und Befugnisse der konsularischen Vertretungen bezog. Die wichtigsten Fragen, nämlich die der Meistbegünstigung in Ansehung der Zollsätze und der Niederlassung sollen erst durch das neue Abkommen geregelt werden.

10. Ferner liegt dem Reichstag vor: der Entw. eines Gef. über den Vertrag zwischen dem Deutschen Reich und der Lettländischen Republik zur Regelung der wirtschaftlichen Beziehun-

gen zwischen Deutschland und Lettland. Schon am 15. Juli 1920 war zwischen Deutschland und Lettland ein Vertrag über die Wiederaufnahme der beiderseitigen Beziehungen abgeschlossen worden, in dem sich beide Teile die Meistbegünstigung im Handelsverkehre zusicherten (RWB. 1920 II, 1623); zur Ergänzung dieses Abkommens hatten dann weitere Verhandlungen stattgefunden, die am 27. März 1922 mit der Unterzeichnung eines Handelsvertrages endeten, der jedoch nicht ratifiziert wurde, weil gleichzeitige Verhandlungen über die Liquidierung der Ersaksprüche aus der Kriegszeit nicht zum Ziele führten. Aus praktischen Erwägungen ist bei den Verhandlungen, die Ende 1924 nach einer für uns annehmbaren Regelung für die Liquidierung der Ersaksprüche aus der Kriegszeit wieder aufgenommen wurden, der alte Vertrag zugrunde gelegt worden.

11. Am 5. Nov. ist dem Reichstag der Entw. eines Ges. über den Handelsvertrag zwischen dem Deutschen Reich und der Schweiz zugegangen. Schon am 6. Nov. 1925 ist zur Regelung einer beschränkten Anzahl von Einzelfragen, die besonders dringlich waren, das vorläufige Zollabkommen zwischen Deutschland und der Schweiz abgeschlossen worden. (RWB. 1925 II, 1013.) Die dann weiter fortgesetzten Verhandlungen über die beiderseitigen Zolltarifwünsche haben zu dem vorliegenden Handelsvertrag geführt. Die wechselseitige Einfuhr, Ausfuhr und Durchfuhr soll nach dem Grundsatz der Meistbegünstigung behandelt werden, wobei die üblichen Ausnahmen für den kleinen Grenzverkehr und für den Fall einer Zollvereinigung vorbehalten sind. Allgemein ist noch zu sagen, daß die vertragsschließenden Teile sich nunmehr endgültig von den drückenden Einfuhrbeschränkungen grundsätzlich freigestellt und in dem gegenwärtigen Vertrage für ihre wirtschaftlichen Beziehungen eine sichere Grundlage, und zwar voraussichtlich für längere Zeit als die zunächst vorgesehene Vertragsdauer von einem Jahre, geschaffen haben.

12. Nach langwierigen Handelsvertragsverhandlungen ist es zwischen Deutschland und Frankreich zu einem vorläufigen Handelsabkommen gekommen, das jetzt dem Reichstage vorliegt. Es ist, wie die Begründung ausführt, durch das vorliegende Abkommen gelungen, im wesentlichen für die deutschen Erzeugnisse Gleichstellung mit den Erzeugnissen der Hauptvertriebsverwärtländer oder doch wenigstens starke Abschläge von dem französischen Gelekrattarif zu erlangen, die das Eindringen deutscher Waren auf dem französischen Markt ermöglichen. Außerdem ist eine Gleichstellung des deutschen Kaufmanns und der deutschen Gesellschaften in Frankreich herbeizuführen; ohne eine solche Bestimmung würden die für den Warenverkehr gewährten Erleichterungen kaum oder doch nur unter erschwerten Umständen ausgenutzt werden können. Außerdem liegt dem Reichstage eine besondere Vereinbarung über den Warenaustausch zwischen Deutsch-

land und dem Saarbeckengebiet vor, durch die den besonderen, wichtigen Interessen des Saargebiets Rechnung getragen wird.

13. Der Preuß. Landtag hat am 5. Nov. den Entw. eines Ges. zum Schutz der Denkmale dem zuständigen Ausschusse überwiesen. In der Begr. wird ausgeführt, daß die veränderten wirtschaftlichen Verhältnisse einen erhöhten Schutz der ideellen Werte verlangen, die dem Volke in der natürlichen Eigenart der Heimat und in dem geschichtlich und künstlerisch bedeutsamen Kulturbesitz überliefert sind. In dem neuen Gesetze werden die in verschiedenen Gesetzen verstreuten Bestimmungen ergänzt. Besonders Gewicht legt der Entw. auf die unmittelbare Beratung der Denkmalsbesitzer durch die berufenen Sachverständigen, die Konservatoren. Hinsichtlich der Privateigentümer glaubt man grundsätzlich mit der freiwilligen Unterwerfung des Eigentümers unter den Denkmalschutz auszukommen.

14. Ferner ist dem Landtag der Entw. eines Städtebaugesetzes zugegangen. Der Entw. trägt den Leitfäden des Arbeitsausschusses des internationalen Kongresses für Städtebau und Siedlungsweisen in Amsterdam 1924 im wesentlichen Rechnung. Diese Leitfäden brachten u. a. zum Ausdruck, daß ein unbeschränktes Anwachsen der Großstädte nicht erwünscht ist. Besondere Bestimmungen enthält die Vorlage über Ausgrünflächen und Kleingartenflächen sowie über Spiel- und Sportplätze. Ein besonderes Kapitel beschäftigt sich mit der Frage der Enteignungen, soweit im Interesse der städtebaulichen Entwicklung der Gemeinden und der Wohnungsfürsorge für die minderbemittelte Bevölkerung vom Enteignungsgesetz vom Jahre 1874 abweichende Bestimmungen notwendig sind. Das Gesetz soll ohne Einschränkung für das gesamte Staatsgebiet gelten. Träger der städtebaulichen Entwicklung sollen nach wie vor die größeren Gemeinden selbst sein; in einer gewissen Einschränkung auch die Landkreise. Der umfangreiche Entw., der 151 Paragraphen umfaßt, ist am 11. Nov. einem besonderen Ausschusse von 29 Mitgliedern überwiesen worden.

15. Der sozialpolitische Ausschuss des Vorl. Reichswirtschaftsrats hat die Beratungen des Arbeitslosenversicherungsgesetzesentwurfs beendet. Hiernach soll der Kreis der Arbeitslosenversicherungspflichtigen auf alle angestellten versicherungspflichtigen Personen ausgedehnt werden, ferner auf die kranken- oder angestelltenversicherungspflichtigen Arbeitnehmer in der Binnen- und Küstenschifffahrt. Die Mittel für die Versicherung einschließlich der Kosten der Arbeitsnachweisämter sind zu je 1/2 durch Beiträge der Arbeitnehmer, der Arbeitgeber und des Reichs (Länder) aufzubringen. Die Beiträge der Arbeitnehmer und Arbeitgeber sind für das ganze Reichsgebiet einheitlich festzusetzen und in Prozentteilen der Einheitslöhne der festzusetzenden Lohn- und Gehaltsklassen zu erheben.

I. Sachregister.

(Ohne Rechtsprechung.)

Attenabschrift Überlassung einer A. an den Angeklagten 2725	Geschenktwürfe Dem R. vorliegende G. 2784	Nebenkläger Berufung des N. nach Erlöschens des Bußanspruchs 2737	Reichstag Dem R. vorliegende Gesetzentwürfe 2784
Deutsche Kriminalpolizeiliche Kommission 2733	Hinrichsen, Robert (Nachruf) 2717	Kostenfestsetzung im Privatklageverfahren 2738	Schrifttum 2730
Deutsche strafrechtliche Gesellschaft (2. Tagung) 2731	Juristische Gesellschaft Berlin Sigung v. 13. Nov. 1926 2733	Polizei- u. Kriminalwissenschaft Freie Vereinigung f. P. 2733	Strafrecht Zur Reform des St. 2717 2719
Gerichtshilfestellen 2735	Juristendeutsch 2735	Privatklage f. Kostenfestsetzung	Verteidiger Überlassung einer Attenabschrift an den Angeklagten 2725
Gerichtsverfassungsgesetz Die Novelle zum G. und zur St.P.D. 2717	Militärstrafrecht Das neue M. 2727	Reform f. Strafrecht, Strafprozeßrecht	Verzicht Stillschweigender V. auf Verzeibiger 2736

II. Übersicht der Rechtsprechung.

(Die rechtsstehenden Ziffern bedeuten die Seitenzahlen dieses Heftes.)

A.

Bürgerliches Recht.

1. Materielles Recht.

Bürgerliches Gesetzbuch.

§§ 281, 241, 275, 280, 932, 985, 988, 990, 992, 993 BGB. Der gutgläubige Erwerber einer gestohlenen Sache ist nicht verpflichtet, den durch ihre Weiterveräußerung erzielten Erlös als Ersatz des Gestohlenen herauszugeben. OLG. Hamburg. 2775^a

§ 434 BGB. Die Beschlagnahme ist als Mangel im Recht nur anzusehen und vom Verkäufer zu vertreten, wenn sie begründet ist. Der Käufer ist beweispflichtig. RG. 2738¹

§ 701 BGB. Haftung für auf gefälschte Marken ausgegebene Garderobe. Haftungsbeschränkung durch Anschlag. RG. 2739²

§ 763; BGB.; § 4 Rennwett- u. LottG. Der mit einem Konz. Buchmacher abgeschlossene Wettvertrag ist verbindlich, da es sich um eine staatlich genehmigte Auspielung i. S. des § 763 BGB. handelt. OLG. Breslau. 2782¹

§§ 826, 254 BGB.; § 73 HGB. Der Prinzipal, der einem unredlichen Handlungsgehilfen ein irreführendes Zeugnis oder unrichtige Auskunft über ihn erteilt, hafte für Schäden, die einem andern Dienstherrn aus Unredlichkeiten des Handlungsgehilfen entstehen. — Eine Fahrlässigkeit des neuen Dienstherrn bei Einziehung von Erkundigungen über den Angestellten ist für den Schadensausgleich zu berücksichtigend. OLG. Frankfurt a. M. 2774²

§ 839 BGB. § 9c WohnMangV.D.; § 13 HGB.; Zwar sind die Entscheidungen des Wohnungsamts der Nachprüfung durch die ordentlichen Gerichte entzogen. Diese können aber nachprüfen, ob ein Gemeindebeamter in Wohnungsangelegenheiten seine Amtspflicht verletzt hat. OLG. Köln. 2776⁴

§§ 985 ff., 241, 275, 280, 281, 932 BGB. Der gutgläubige Erwerber einer gestohlenen Sache ist nicht verpflichtet, den durch ihre Weiterveräußerung erzielten Erlös als Ersatz des Gestohlenen herauszugeben. OLG. Hamburg. 2775³

Aufwertungsgesetz.

§§ 2, 7 AufwG.; § 22 BGD. Im § 7 ist unter „Goldmarkbetrag eines aufgewerteten Rechts“ der Goldmarkbetrag des § 2 und nicht der Aufwertungsbeitrag zu verstehen. RG. 2773¹

§§ 7, 2 AufwG.; § 22 BGD. Im § 7 ist unter „Goldmarkbetrag eines aufgewerteten Rechts“ der Goldmarkbetrag des § 2 und nicht der Aufwertungsbeitrag zu verstehen. RG. 2773¹

§ 10 Abs. 3 AufwG.; § 12 FGG.; § 242 BGB. Rechtliches Gehör im Aufwertungsverfahren. Für die Aufwertung einer Kaufgeldforderung ist nicht die Möglichkeit, andere Grundstücke dafür anzuschaffen, maßgebend. OLG. Stuttgart. 2772¹

§ 10 Abs. 1 Ziff. 5 AufwG. Der Anspruch des Eigentümers auf den Versteigerungserlös ist, wenn die Zwangsversteigerung zum Zwecke der Aufhebung der Gemeinschaft stattgefunden hat, als eine Kaufgeldforderung i. S. des § 10 Abs. 1 Ziff. 5 AufwG. anzusehen. 2772¹

§§ 15, 31 AufwG. Härteklause gegenüber einer Rentenbankrente. RG. 2772²

§§ 31, 15 AufwG. Härteklause gegenüber einer Rentenbankrente. RG. 2772²

Mieterschutzgesetz.

§ 29 Abs. 2 MSchG. Die Rechtsbeschwerde gegen eine vor dem 1. Juli 1926 ergangene Entscheidung des MGL, durch welche die Erlaubnis des Vermieters zur Untervermietung ersetzt ist, kann nicht darauf gestützt werden, daß nach § 29 Abs. 2 MSchG. die Erteilung der Erlaubnis nicht mehr zulässig sei. Wird aber die Entscheidung des MGL. aus einem anderen Grunde aufgehoben, so ist § 29 Abs. 2 anzuwenden. RG. 2773¹

Wohnungsmangelgesetz.

§ 9c WohnMangG.; § 13 OVG.; § 839 BGB.; Zwar sind die Entscheidungen des Wohnungsamts der Nachprüfung durch die ordentlichen Gerichte entzogen. Diese können aber nachprüfen, ob ein Gemeinbeamtler in Wohnungsangelegenheiten seine Amtspflicht verletzt hat. OLG. Köln. 2776⁴

Handelsgesetzbuch.

§ 73 HGB.; §§ 254, 823 BGB. Der Prinzipal, der einem unredlichen Handlungsgehilfen ein irreführendes Zeugnis oder unrichtige Auskunft über ihn erteilt; haftet für Schäden, die einem andern Dienstherrn aus Unredlichkeiten des Handlungsgehilfen entstehen. — Eine Fahrlässigkeit des neuen Dienstherrn bei Einziehung von Einkündigungen über den Angestellten ist für den Schadensausgleich zu berücksichtigen. OLG. Frankfurt a. M. 2774²

Kennwett- und Lotteriegesez.

§ 4 Kennwett- u. LottG.; § 763 BGB. Der mit einem Konz. Buchmacher abgeschlossene Wettvertrag ist verbindlich, da es sich um eine staatlich genehmigte Auspielung i. S. des § 763 BGB. handelt. LG. Breslau. 2782¹

Gesez zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbs.

§§ 7, 10 UnWbG.; § 153 Abs. 3 StPD. In einem Ausverkauf wegen Räumung ist keine bestimmte Art eines Ausverkaufs zu erblicken. § 153 Abs. 3 StPD. kommt für das Revisionsgericht nicht in Betracht. BayObLG. 2766¹

§ 23 UnWbG. Veröffentlichung eines Urteils in einer Zeitschrift. RG. 2774¹

2. Verfahren.

Zivilprozeßordnung.

§ 307 ZPO. Die prozessuale Wirkung des gerichtlichen Anerkenntnisses darf grundsätzlich nicht von der materiellen Rechtsbeständigkeit des Rechtsgeschäftes, aus dem der Klageanspruch hergeleitet ist, abhängig gemacht werden. Anders, wenn durch das Anerkenntnis die Beurteilung zu einer vom Gesez unter Strafe gestellten Handlung erreicht werden soll. RG. 2740¹

§§ 803, 807 ZPO.; §§ 153 ff. StGB. Offenbarungseid. Auch eine im Zeitpunkt der Leistung des Offenbarungseides unsichere, aber nicht völlig wertlose Forderung muß in das Vermögensverzeichnis aufgenommen werden. RG. 2747⁶

Gesez über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit.

§ 12 FGG.; § 10 Abs. 3 AufwG.; § 242 BGB. Rechtliches Gehör im Aufwertungsverfahren. Für die Aufwertung einer Kaufgeldforderung ist nicht die Möglichkeit, andere Grundstücke dafür anzuschaffen, maßgebend. OLG. Stuttgart. 2772¹

B.

Strafrecht.

1. Materielles Strafrecht. Strafgesezbuch.

§ 2, 218 StGB. Notstand. Änderungen des § 218 StGB. nach dem Berufungsurteil sind trotz § 2 Abs. 2 StGB. vom Revisionsrichter nicht zu berücksichtigen. OLG. Karlsruhe. 2777⁴

§§ 19 Abs. 2, 157 StGB. Umwandlung einer Zuchthausstrafe in Gefängnisstrafe im Falle des § 157 Abs. 2 StGB. RG. 2741¹

§ 40 StGB. Feststellungserfordernisse im Falle der Einziehung. RG. 2741²

§§ 43, 242, 247 StGB. Diebstahlsversuch bei Irrtum des Täters über die Person des Gewahrsamhabers. RG. 2752¹⁴

§§ 43, 242 StGB. Vorbereitungshandlung und Versuch beim Diebstahl. RG. 2753¹⁵

§§ 47, 125 StGB. Der Rädelshörer braucht nicht „Teilnehmer“ zu sein. Teilnahme an der Zusammenrottung erfordert zwar körperliche Beteiligung, aber nicht unmittelbare Körperföhlung. RG. 2743⁴

§§ 52, 53, 54 StGB. Notstand. Der Gefahzustand kann in der allgemein vorhandenen Gefahrllichkeit eines Menschen für seine Mitmenschen seinen Grund haben. Die Dauergefahz kann als eine „gegenwärtige“ Gefahz angesehen werden. RG. 2741³

§ 54, 218 StGB. Änderungen des § 218 StGB. nach dem Berufungsurteil sind trotz § 2 Abs. 2 StGB. vom Revisionsrichter nicht zu berücksichtigen. OLG. Karlsruhe. 2777⁴

§ 68 StGB. Die Zuleitung der Revisionseinlegung an den Amtsanwalt ist keine Handlung, „die wegen der begangenen Tat gegen den Täter gerichtet ist“, keine Verfolgungshandlung im Rahmen der StPD., keine Handlung, die bestimmt und geeignet war, den Fortbetrieb des Strafverfahrens gegen den Angekl. zu fördern. BayObLG. 2763¹

§ 73, 222 StGB.; § 264 StPD. Tateinheit zwischen fahrlässiger Tötung und Zuwiderhandlung gegen § 24 Nr. 1 KraftfahzG. vom 3. Mai 1909. Erstreckung der Verkehrsorgfalt des Kraftfahzers. RG. 2752¹³

§§ 124, 125 StGB. Öffentliche Zusammenrottung. Teilnahme an einer solchen. RG. 2744⁵

§§ 125, 47 StGB. Der Rädelshörer braucht nicht „Teilnehmer“ zu sein. Teilnahme an der Zusammenrottung erfordert zwar körperliche Beteiligung, aber nicht unmittelbare Körperföhlung. RG. 2743⁴

§§ 153 ff. StGB.; §§ 803, 807 ZPO. Offenbarungseid. Auch eine im Zeitpunkt der Leistung des Offenbarungseides unsichere, aber nicht völlig wertlose Forderung muß in das Vermögensverzeichnis aufgenommen werden. RG. 2747⁶

§§ 157 Abs. 1 Ziff. 1, 158 StGB. Straffestsetzung bei Vorliegen der Ermäßigungsggründe. RG. 2748⁶

§ 157 Abs. 1 Ziff. 2 StGB. [Zu dem Begriffe „zugunsten“. RG. 2748⁷

§§ 164, 267 StGB. Das Tatbestandsmoment „wider besseres Wissen“ bei der falschen Anschuldigung. Das Setzen einer Bedingung zur Verwirklichung des Tatbestandes als Voraussetzung strafbarer Teilnahme. RG. 2749⁹

§ 184 StGB. Die Auswahl aus einem Wert kann im Gegensatz zur Gesamtausgabe unzüchtlich sein. Absolut anstößige Vorgänge werden auch durch eine künstlerische Behandlung nicht ihres anstößigen Charakters entleidet. RG. 2749¹⁰

Bei rein formalen Beleidigungen nach § 185 StGB. ist § 193 StGB. nicht anwendbar. RG. 2750¹¹

§§ 185, 193 StGB. Berechtigte Interessen der Gemeindeangehörigen. Recht eines Beschuldigten zur Sammlung von Verteidigungsmaterial. Um Aufklärung angegangene Auskunftspersonen genießen den Schutz des § 193 StGB. RG. 2750¹²

§ 193 StGB. Bei rein formalen Beleidigungen nach § 185 StGB. ist § 193 StGB. nicht anwendbar. RG. 2750¹¹

§§ 193, 185 StGB. Berechtigte Interessen der Gemeindeangehörigen. Recht eines Beschuldigten zur Sammlung von Verteidigungsmaterial. Um Aufklärung angegangene Auskunftspersonen genießen den Schutz des § 193 StGB. RG. 2750¹²

§ 218 StGB. Notstand. Änderungen des § 218 StGB. nach dem Berufungsurteil sind trotz § 2 Abs. 2 StGB. vom Revisionsrichter nicht zu berücksichtigen. OLG. Karlsruhe. 2777⁴

§ 222 StGB.; § 264 StPD. Tateinheit zwischen fahrlässiger Tötung und Zuwiderhandlung gegen § 24 Nr. 1 KraftfahzG. vom 3. Mai 1909. Erstreckung der Verkehrsorgfalt des Kraftfahzers. RG. 2752¹³

§ 242 StGB. Die Absicht, die weggenommene Sache einem Dritten zu übereignen, schließt an sich die Absicht nicht aus, die Sache zunächst sich zuzueignen und kraft dieses tatsächlichen Verhältnisses zur Sache, wie es für den Eigentümer besteht, dann über die Sache zu verfügen. BayObLG. 2764³

§ 242 StGB. Durch den Verbrauch von Benzin und Öl, das sich in einem unbefugzt benutzten Kraftwagen befindet, ist der Tatbestand des § 242 StGB. erfüllt. 2764²

§§ 242, 43 StGB. Vorbereitungshandlung und Versuch beim Diebstahl. RG. 2753¹⁵

§§ 242, 247, 43 StGB. Diebstahlsversuch bei Irrtum des Täters über die Person des Gewahrsamhabers. RG. 2752¹⁴

§§ 246, 350 StGB. Amtsunterschlagung. Rechtswidrige Zueignung erfordert eine sachliche Einbuße des Berechtigten an seinem Vermögen. RG. 2754¹⁰

§§ 247, 242, 43 StGB. Diebstahlsversuch bei Irrtum des Täters über die Person des Gewahrsamhabers. RG. 2752¹⁴

§ 257 StGB. Sachliche Begünstigung durch auf einseitige Sicherstellung des Diebesguts gerichtete Handlungen. RG. 2753¹⁶

§ 259 StGB. Hehlerei einer Ehefrau. RG. 2753¹⁷

§ 267 StGB. Der Kontoauszug des Postfachamts ist eine beweiserhebliche Urkunde. RG. 2754¹⁸

§§ 267, 164, 187 StGB. Das Tatbestandsmoment „wider besseres Wissen“ bei der falschen Anschuldigung. Das Setzen einer Bedingung zur Verwirklichung des Tatbestandes als Voraussetzung strafbarer Teilnahme. RG. 2749¹

§ 303 StGB. Eine Sachbeschädigung kann nur in einer Einwirkung auf eine Sache erblickt werden, durch die eine Veränderung oder Verletzung der Sachsubstanz, eine Aufhebung der stofflichen Unversehrtheit in Gestalt einer Verringerung oder Verschlechterung des Stoffes herbeigeführt wird. Wenn aber eine Sache durch die besondere Art und Weise ihrer Verbindung mit dem Grund und Boden, namentlich durch ihre Anbringung oder Aufstellung an einer bestimmten Stelle eine derartig wesensbestimmende Eigenschaft erlangt, daß sie nicht mehr für sich allein betrachtet werden kann, sondern in ihrer örtlichen Verbundenheit eine bestimmte Einrichtung, eine Anlage oder ein Merkmal für gewisse Zwecke darstellt, so muß angenommen werden, daß der Bestand der Verbindung zur stofflichen Gesamterscheinung der Sache gehört und daß die Zerstörung dieses Bestandes und die mit ihr einhergehende Vernichtung der Einrichtung oder des Merkmals als solchen auch eine stoffliche Zerstörung i. S. des § 303 StGB. bedeutet. BayObLG. 2764⁴

§§ 331, 333 StGB. Innerer Tatbestand der Bestechlichkeit. Das Bewußtsein des Beamten, daß die von ihm empfangene Leistung die Gegenleistung für seine Amtshandlung oder seine Amtshandlungen bilden solle, ist notwendige Voraussetzung für die Anwendung der §§ 331, 332 StGB. Fehlt dieses Bewußtsein, so ist der innere Tatbestand der passiven Bestechung nicht gegeben. RG. 2754¹⁹

§§ 350, 246 StGB. Amtsunterschlagung. Rechtswidrige Zueignung erfordert eine sachliche Einbuße des Berechtigten an seinem Vermögen. RG. 2754²⁰

§ 360 Ziff. 11 StGB. Ein Fahren, bei dem durch die Schleuderwirkung des Kraftfahrzeuges die Straßenpassanten mit Schmutz bespritzt und hierdurch gefährdet werden, kann eine Übertretung als grober Unfug begründen. BayObLG. 2765⁵

§ 360 Ziff. 11 StGB. In dem rücksichtslosen Fahren eines Kraftfahrzeugführers auf schmutzbedeckter Straße, durch das andere Verkehrsbeteiligte ungebührlich mit Schmutz bespritzt werden oder bespritzt werden können, kann der Tatbestand des groben Unfugs erblickt werden. — Grober Unfug ist eine vorläufige Straftat, aber der Vorwurf des Täters muß sich nur auf dessen Handeln beziehen und muß den Erfolg der Handlung nicht umfassen; in bezug auf diesen reicht Fahrlässigkeit aus. BayObLG. 2765⁶

§ 361 Nr. 4 StGB. Bettel liegt auch vor, wenn jemand durch schlüssige Handlungen auf seine bedürftige Lage hinweist und so die Behändigung von Almosen veranlaßt, z. B. wenn jemand in Hofräumen mit der Ziehharmonika aufspielt und ihm verabreichte Geldgeschenke entgegennimmt, da es sich dabei nicht um ernsthaft musikalische Leistungen handelt, für die nach der im täglichen Leben bestehenden Auffassung ein Entgelt bezahlt zu werden pflegt und nach der Überzeugung des Spielers ein Gegenwert in Geld nicht gebräuchlich ist. BayObLG. 2766⁷

Republikhaushaltsgesetz.

§ 8 Ziff. 1 RepSchutG. Mittelbare Herabwürdigung der republikanischen Staatsform. RG. 2755²

Kraftfahrzeuggesetz.

§ 18 KraftfahrzStG.; § 12 FinAusglG. v. 23. Juni 1923; § 19 AbänderungsG. hierzu v. 10. Aug. 1925. Seit 1. Oktober 1925 können für die Benutzung von Brücken, die selbständige Verkehrsanlagen sind, Brückenzölle von Kraftfahrzeugen erhoben werden. BayObLG. 2767²

§ 21 KraftfahrzG.; § 6 KraftfahrzVerfBd. Die Verpflichtung zur Erwirkung der Neuzulassung trifft nur den Eigentümer im bürgerlich-rechtlichen Sinn, nicht aber den Käufer unter Eigentumsvorbehalt. BayObLG. 2768³

§§ 21, 23 KraftfahrzG.; §§ 5, 6 KraftfahrzVerfBd. Die Zweckbestimmung eines Lastkraftwagens wird nicht dadurch geändert, daß der Wagen gelegentlich einmal zur Personenbeförderung benutzt wird. DLG. Jena. 2777³

§ 24 Abs. 1 Nr. 1 KraftfahrzVerfG. ist auch anwendbar, wenn ein Führerschein erteilt, aber abhandengekommen war und der Führer ohne Schein fährt. BayObLG. 2768⁴

Kraftfahrzeugverkehrsverordnung.

§§ 5, 6 KraftfahrzVerfBd.; §§ 21, 23 KraftfahrzG. Die Zweckbestimmung eines Lastkraftwagens wird nicht dadurch geändert, daß der Wagen gelegentlich einmal zur Personenbeförderung benutzt wird. DLG. Jena. 2777³

Verordnung über die Auskunftspflicht vom 13. Juli 1923.

§ 2 Bd. über die Auskunftspflicht vom 13. Juli 1923 ist auch insoweit rechtmäßig, als er von dem Befragten Auskünfte verlangt, durch deren Erteilung dieser sich der Gefahr der Strafverfolgung aussetzt. RG. 2756⁴

Biehseuchengesetz.

§ 9 Biehseuchengesetz. Die Anzeigepflicht nach § 9 Biehseuchengesetz besteht schon, wenn sich der Verdacht des Ausbruchs der Seuche ergibt. Der Umstand, daß der Angeklagte sich nicht bewußt war, daß er Erscheinungen vor sich hatte, die den Ausbruch einer ansteigepflichtigen Seuche befürchten ließen, rechtfertigen beim Vorliegen des äußeren Tatbestandes nicht die Freisprechung. BayObLG. 2768³

§§ 19, 40 Biehseuchengesetz: § 126 Abs. 1 der bay. VolkzBef. vom 27. April 1912 i. d. Fassung v. 17. März 1924 und 18. Okt. 1924. Für die wirksame Durchführung von zum Schutze gegen Seuchengefahr erlassenen Vorschriften muß der Hundebesitzer selbst Sorge tragen. BayObLG. 2796⁶

Maß- und Gewichtsordnung vom 30. Mai 1908.

§§ 6 und 22 Maß- und Gewichtsordnung vom 30. Mai 1908. Fortgesetztes Bereithalten ungeeichter Maßgeräte im eichpflichtigen Verkehr ist ein Dauer- oder Zustandsdelikt. DLG. Kiel. 2778⁵

2. Zum Begriff des „Bereithaltens“ und dem des „Gewerbes“ i. S. der §§ 6 und 22 der Maß- u. Gew.-Ordnung v. 30. Mai 1908. DLG. Kiel. 2778⁶

§§ 6 und 22 der Maß- und Gewichtsordnung vom 30. Mai 1908. Kontrollwägungen im Zusammenhang mit Rechtsgeschäften nach Gewicht. DLG. Königsberg. 2779⁷

Unbefugter Waffenbesitz.

Wer eine aus Heeresbeständen stammende Waffe als Eigentümer in Besitz hat, kann nicht ohne weiteres wegen unbefugten Waffenbesitzes (§ 3 der W.D. des Rats der Volksbeauftragten v. 14. Dez. 1918 [RGBl. S. 1425]) bestraft werden. RG. 2765³

2. Verfahren.

Gerichtsverfassungsgesetz.

§§ 32, 56 GVG. Auch eine nach § 32 GVG. zu dem Amte eines Schöffen unfähige, in die Jahreshliste aber noch eingetragene Person, die zu dem Amte eines Schöffen berufen und zur Dienstleistung in einer Sitzung geladen worden ist, ist nach § 56 a. a. D. zu einer Ordnungsstrafe zu verurteilen, wenn sie ohne genügende Entschuldigung ausgeblieben ist und eine nachträgliche genügende Entschuldigung nicht erfolgt ist. BayObLG. 2771⁵

§§ 56, 32 GVG. Auch eine nach § 32 GVG. zu dem Amte eines Schöffen unfähige, in die Jahreshliste aber noch eingetragene Person, die zu dem Amte eines Schöffen berufen und zur Dienstleistung in einer Sitzung geladen worden ist, ist nach § 56 a. a. D. zu einer Ordnungsstrafe zu verurteilen, wenn sie ohne genügende Entschuldigung ausgeblieben ist und eine nachträgliche genügende Entschuldigung nicht erfolgt ist. BayObLG. 2771⁵

§§ 169, 173 GVG.: § 338 StPB. Ist die Öffentlichkeit nur bis zur Urteilsverkündung ausgeschlossen worden, dann tritt sie von selbst wieder ein, ohne daß es eines besonderen Gerichtsbeschlusses oder der Verkündung einer sonstigen Anordnung des Vorsitzenden bedarf. Die Beschränkung der Öffentlichkeit verletzt nur dann die Grundsätze über Öffentlichkeit des Verfahrens, wenn sie auf den Willen des Gerichts oder seines Vorsitzenden zurückzuführen ist. RG. 2762¹

§ 174 GVG.; § 258 StPB. 1. Einer besonderen Befragung des Angekl. bei der Verhandlung über den Ausschluß der Öffentlichkeit bedarf es nicht. — 2. Auf weitere Beweiserhebung kann auch durch konkludentes Verhalten verzichtet werden. Heranziehung der Revisionschrift zur Feststellung einer solchen Verzichtserklärung. RG. 2760⁵

Bayerisches Ausführungsgesetz zum Gerichtsverfassungsgesetz.

Art. 58 bay. AGVG. Der gemäß Art. 58 AGVG. u. § 2 Abs. 3 der Dienstvorschr. für die Staatsanwaltschaft (DV.) v. 13. Jan. 1926 (ZMBl. S. 41) vom Oberstaatsanwalt für den Fall der Verhinderung des Staatsanwalts aufgestellte örtliche Stellvertreter gehört der Staatsanwaltschaft bei dem Amtsgericht an und hat die gleichen Befugnisse wie der Amtsanwalt, den er vertritt. Er ist wie dieser dem Amtsgericht gegenüber selbständig (§§ 141, 142, 144 GVG.; § 1 Nr. 4, § 4 Abs. IV, § 11 Abs. III und § 63 Abs. II DV.; § 23 der Vorschriften für die Behandlung der amts- und schöffengerichtlichen Strafsachen v. 13. Jan. 1926, ZMBl. S. 4), insbesondere ohne den Nachweis eines besonderen Auftrags auch zur Einlegung eines Rechtsmittels befugt (§ 106 Abs. II DV.). BayObLG. 2772⁶

Strafprozeßordnung.

§§ 8, 211 StPB.; § 263 StPB. Durch die Änderung eines Gerichtsbezirks wird, sofern das Gericht selbst bestehen bleibt, die bisherige örtliche Zuständigkeit des Gerichts für die anhängigen, mit dem abgetrennt-

ten Bezirk räumlich verknüpften Zivil- und Strafsachen nicht berührt. Die neue Klage nach § 211 StPD. kann aber nicht bei dem früher zuständigen, durch die Änderung des Gerichtsbezirks aber unzuständig gewordenen Gericht erhoben werden. 2770²

§§ 23, 202 StPD. Nach Eröffnung des Hauptverfahrens darf der Angekl. weder durch den Vorsitzenden selbst noch durch einen beauftragten Richter zur Schulfrage vernommen werden. RG. 2757²

§§ 44, 314 StPD. Der Widerruf einer rechtsförmlich abgegebenen prozessualen Willenserklärung ist unzulässig. Die hiernach unzulässige Anfechtung einer Rechtsmittelerklärung wegen Irrtums kann nicht unter dem Gesichtspunkt der Wiedereinsetzung gegen die Versäumung einer Rechtsmittelfrist gebracht werden. Übrigens kann nach Erlassung eines Urteils nicht Wiedereinsetzung gegen Versäumnis einer vorherliegenden Frist zugelassen werden. BayObLG. 2770¹

§ 153 Abs. 2 StPD.; §§ 7, 10 UrwG. In einem Ausverkauf wegen Räumung ist keine bestimmte Art eines Ausverkaufs zu erbliden. § 153 Abs. 3 StPD. kommt für das Revisionsgericht nicht in Betracht. BayObLG. 2766¹

§§ 202, 23 StPD. Nach Eröffnung des Hauptverfahrens darf der Angekl. weder durch den Vorsitzenden selbst noch durch einen beauftragten Richter zur Schulfrage vernommen werden. RG. 2757²

§§ 211, 8 StPD.; § 263 StPD. Durch die Änderung eines Gerichtsbezirks wird, sofern das Gericht selbst bestehen bleibt, die bisherige örtliche Zuständigkeit des Gerichts für die anhängigen, mit dem abgetrennten Bezirk räumlich verknüpften Zivil- und Strafsachen nicht berührt. Die neue Klage nach § 211 StPD. kann aber nicht bei dem früher zuständigen, durch die Änderung des Gerichtsbezirks aber unzuständig gewordenen Gericht erhoben werden. BayObLG. 2770²

§ 235 StPD. Die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand ist dem Angeklagten zu gewähren, wenn ihn an der Säumnis kein Verschulden trifft. OLG Breslau. 2781³

§ 243 StPD. Die Reihenfolge der Prozeßhandlungen in der Hauptverhandlung ist nicht zwingend vorgeschrieben. RG. 2759³

§ 244 StPD. Die Aufhebung des Vorderurteils wegen unbegründeter Ablehnung eines Beweisanspruches umfaßt auch die Mitangeklagten, die sich dem Antrag nicht ausdrücklich angeschlossen haben. Die Ablehnung eines Beweisanspruches wegen Verschleppungsabsicht ist zu beanstanden, wenn die Vernehmung des benannten Zeugen ohne erhebliche Verzögerung erfolgen kann. RG. 2759⁴

§ 258 StPD.; § 174 GVG. 1. Einer besonderen Befragung des Angekl. bei der Verhandlung über den Ausschluß der Öffentlichkeit bedarf es nicht. — 2. Auf weitere Beweishebung kann auch durch konkludentes Verhalten verzichtet werden. Heranziehung der Revisionschrift zur Feststellung einer solchen Verzichtserklärung. RG. 2760⁵

§ 264 StPD.; § 222 StGB. Tateinheit zwischen fahrlässiger Tötung und Zuwiderhandlung gegen § 24 Nr. 1 KraftfahrzG. vom 3. Mai 1909. Erstreckung der Verkehrsorgfalt des Kraftfahrers. RG. 2752¹³

§ 265 StPD. Ein Hinweis auf Nebenfolgen eines Strafgesetzes ist nicht erforderlich. RG. 2761⁵

§ 265 StPD. Der Angeklagte muß auch dann auf die Veränderung des rechtlichen Gesichtspunktes aufmerksam gemacht werden, wenn er selbst erklärt, daß äußerstenfalls das Vergehen in Frage kommen könnte, wegen dessen er schließlich unter Abweichung von der ursprünglichen rechtlichen Qualifikation verurteilt wurde, sofern er das Vorliegen einer strafbaren Handlung überhaupt bestritten hat. BayObLG. 2771³

§ 267 StPD. Aufhebung des Vorderurteils wegen unzureichender, eine sachliche Nachprüfung nicht ermöglichender Feststellungen, — trotz Fehlens einer Verfahrensrüge. RG. 2761⁷

§§ 274, 338 StPD. Die Verletzung der Vorschriften über die Einzelbeeidigung der Laienrichter bildet jedenfalls dann einen absoluten Revisionsgrund, wenn mit der Möglichkeit gerechnet werden muß, daß die Laienrichter nicht sämtlich den Eid geleistet haben. RG. 2761⁹

§ 274 StPD. Das Revisionsgericht ist zur „Auslegung“ des Hauptverhandlungsprotokolls befugt. RG. 2761⁸

§§ 313, 322, 346, 304 StPD.; § 76 GVG. Für die Auslegung und Anwendung des § 313 StPD. ist der rechtsrechtliche Begriff der Übertretung maßgebend. Bei Unzulässigkeit des Rechtsmittels hat nicht der Vorsitzende allein, sondern die Beschlufkammer zu entscheiden. BayObLG. 2771⁴

§ 335 StPD. Nach Umbetaumung des Hauptverhandlungstermins vor der Strafkammer ist ein Übergang von der Berufung zur Revision unzulässig. OLG Königsberg. 2782⁴

§ 338 StPD.; §§ 169, 173 GVG. Ist die Öffentlichkeit nur bis zur Urteilsverkündung ausgeschlossen worden, dann tritt sie von selbst wieder ein, ohne daß es eines besonderen Gerichtsbeschlusses oder der Verkündung einer sonstigen Anordnung des Vorsitzenden bedarf. Die Beschränkung der Öffentlichkeit verleiht nur dann die Grundfrage über Öffentlichkeit des Verfahrens, wenn sie auf den Willen des Gerichts oder seines Vorsitzenden zurückzuführen ist. RG. 2762¹⁰

§§ 338, 274 StPD. Die Verletzung der Vorschriften über die Einzelbeeidigung der Laienrichter bildet jedenfalls dann einen absoluten Revisionsgrund, wenn mit der Möglichkeit gerechnet werden muß, daß die Laienrichter nicht sämtlich den Eid geleistet haben. RG. 2761⁹

§ 419 StPD. Wesentliche Mängel eines Strafbescheides führen noch in der Revisionsinstanz die Einstellung des Verfahrens von Amts wegen herbei. RG. 2781¹¹

Ausschließung des Verteidigers wegen Verdachts der Begünstigung in einer anderen mit der vorliegenden Strafsache innerlich zusammenhängenden Strafsache. Die Ausräumung des vorliegenden Verdachts ist wegen Immunität des Verteidigers unmöglich. RG. 2756¹

Die Erfüllung der an die Urchrift einer polizeilichen Strafverfügung zu stellenden Formerfordernisse ist Prozeßvoraussetzung. RG. 2781⁷

Strafregisterverordnung.

§ 5 Abs. 2 StrafRegG. v. 9. April 1920 verbietet nicht, getilgte Strafen bei der Strafzumessung zu verwerten. RG. 2776¹

C.

Steuerrecht.

Finanzausgleichsgesetz.

§ 12 FinAusglG. v. 23. Juni 1923; § 18 KraftfahrzStG.; § 19 AbänderungsG. hierzu v. 10. Aug. 1925. Seit 1. Oktober 1925 können für die Benutzung von Brücken, die selbständige Verkehrsanlagen sind, Brückenzölle von Kraftfahrzeugen erhoben werden. BayObLG. 2767²

Bereitszollgesetz.

§§ 9 Abs. 2, 44, 47 56 VerzollG.; § 34 NiederlageReg.; §§ 37 Abs. 3, 40 Abs. 4 BegleitscheinReg.; §§ 28, 29, 34, 42 TabStG. Wird bei der Ausgangsabfertigung von Rohtabak, der von einer Zolllieferung mit Begleitschein I ohne Verschluss und amtliche Begleitung abgelassen und zur Ausfuhr in das Ausland bestimmt ist, ein Mindergewicht gegenüber dem im Begleitschein angegebenen Gewichte festgestellt, so haftet der Begleitscheinnehmer zwar ohne Einschränkung für den auf das Mindergewicht treffenden Eingangszoll; zur Entrichtung der Tabaksteuer aber kann der Begleitscheinnehmer nur herangezogen werden, wenn die Voraussetzungen des § 34 TabStG. erfüllt sind. RFSt. 2782¹

Hausiersteuergesetz.

§§ 1 ff. HausierStG. Hausiersteuerergehen und verbotene Ausübung der Heilkunde im Umherziehen durch Anbieten von Bruchbänden und Abhaltung bzw. Ankündigung von Sprechstunden für Bruchleidende. RG. 2776²

Kraftfahrzeugsteuergesetz.

§ 3 KraftfahrzStG.; § 872 BGB. Der bürgerlich-rechtliche Begriff des Eigenbesitzers gilt auch für das KraftfahrzStG. RFSt. 2783²

D.

Sonstiges öffentliches Recht.

Reichsverfassung.

Art. 48, 124 BVerf. Das auf Grund der WD. des Präf. v. 25. Sept. 1923 ergangene Strafverbot des Wehrkreiskommandos V vom 6. Okt. 1923, Verbände zu bilden, die in Form von Hundertschaften, Sturmtruppen u. dgl. wirtschaftliche oder innerpolitische Ziele erzwingen wollen, ist rechtmäßig. RG. 2765¹

Art. 109, 110 BVerf. Eine Kreisjagdsteuerordnung darf Kreis-eingeseffene und Nichtkreis-eingeseffene verschieden hoch besteuern. PrOVBG. 2783¹

Gewerbeordnung.

§ 33 GewO. Bahnwirtschaften bedürfen als Nebenbetriebe der Eisenbahn grundsätzlich nicht der Schankkonzession nach § 33 GewO. Nur bei vorherrschendem Ortsverkehr ist eine Bahnwirtschaft konzessionspflichtig. OLG Naumburg. 2779⁹

Bemerkung zu Seite 2725. Zu den Aufsätzen von Lobe und Mäberg auf Seite 2725 und 2726 über die Befugnis des Verteidigers, dem Angeklagten Aktenabschriften zu überlassen, wird noch auf die übereinstimmenden Ausführungen von Drucker, „Die Aktenbeschlagnahme im Prozeß Stoelzel“ (Boschische Zeitung vom 26. November 1925) verwiesen.
Die Schriftleitung.