

# 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 C 1, Dresdner Straße 11/13.

Sernsprecher Sammel-Nr. 72566 / Drahtanschrift: Imprimatur / Postcheckkonto Leipzig Nr. 63673.

Die JW. erscheint 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. — 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 23 Pf., für den Stellenmarkt 17 Pf.,  $\frac{1}{2}$  Seite M. 325.—,  $\frac{1}{4}$  Seite M. 170.—,  $\frac{1}{8}$  Seite M. 90.—. Der Anzeigenraum wird in der Höhe von Trennungsstrich zu Trennungsstrich gerechnet. Bei Chiffreanzeigen kommen noch 75 Pf. Gebühren hinzu. Zahlungen ausnahmslos auf Postcheckkonto W. Moeser Buchhandlung, Leipzig 63673, erbeten.

Für den Deutschen Anwaltverein sind Zuschriften nach Leipzig C 1, Mittschloß 3, Zahlungen auf Postcheckkonto Leipzig 10102 zu richten.

## 50 Jahre Reichsstrafprozeß.

A.

### Rückblick und Ausblick.

Von Justizrat Dr. Drucker, Leipzig.

In der JW. vom 1. Oktober 1904 sprach ihr Herausgeber Hugo Neumann über das erste Vierteljahrhundert deutscher Justizgesetzgebung.

„Das Strafgesetzbuch und die Strafprozeßordnung, letztere das Kind eines Kompromisses, sind anerkanntermaßen reif für eine Reform, deren Art und Richtung bereits seit Jahren Gegenstand der Erwägungen und Aussprachen sowohl an den berufenen amtlichen Stellen als auch in den Kreisen des Deutschen Juristentags und der Internationalen Kriminalistischen Vereinigung sind.“

Heute, am Ende des zweiten Vierteljahrhunderts nach dem Inkrafttreten des GBG. und der StPD., taucht im Amtl. Entw. eines StG. zum AllgStGB. ein Artikel 67 auf, der mit einem aus 242 Nummern zusammengesetzten Katalog von Änderungen der StPD. sich erfolgreich bemüht, an den Fundamenten und den Richtpfeilern des GBG. und der StPD. möglichst wenig zu ändern. Die Begründung rechtfertigt diese konservative Tendenz aus der Sorge um die baldige Verabschiedung des künftigen Strafgesetzbuchs. Das Argument ist stark. Daß zu ihm geflüchtet werden muß, ein Zeichen der Schwäche. Der Prozeßreformentwurf von 1908/1909 ist im Reichstagsplenium, der von 1920 im Reichsrat abgestorben. Scheu vor der parlamentarischen Entscheidung lähmte immer wieder den Reformwillen. Die Frucht, nach Neumanns Versicherung schon vor 25 Jahren „reif“, beginnt zu faulen. „Grundlegende Änderungen müssen einer künftigen umfassenden Strafprozeßreform vorbehalten werden“ (Begr. S. 33).

„Künftig!“ — wenn damit eine Zeit nach dem Hinsinken unserer und der nächsten Generation gemeint ist, so wäre es müßig, Wahrscheinlichkeitsberechnungen zu diskutieren. Wir stehen noch bei den ersten Anfängen der prinzipiellen Auseinandersetzung über Staat und Volk, die aus der Weltkatastrophe herausgewachsen ist. Niemand vermag zu erkennen, inwieweit die Liquidation des unseligen Krieges die soliden Reserven des staatsbejahenden Willens im Volke aufgezehrt hat und noch aufzuehren wird. Erst die Schlussbilanz wird den Schätzungszeitwert auch der Gerichtseinrichtungen ausweisen, die wir heute noch zu den besten Aktiven des Staates zählen.

Soll aber die Ankündigung der Strafprozeßreform in eine nahe Zukunft weisen, so ist die Verwirklichung bedingt durch die evolutionistische Triebkraft der Erfahrungen, die mit dem geltenden Gesetz gemacht worden sind.

Die Strafgerichtsverfassung und der Strafprozeß von 1877 wurde in der Geburtsstunde durch verständige Entfugung mehr beleuchtet als beschattet. Nicht häufig in der deutschen Rechtsgeschichte ist der Beruf des Gesetzgebers so tief begriffen und so weise betätigt worden. Um der Einheit des Reiches willen wurde eine Einheitlichkeit des Rechts geschaffen, die viele Wünsche unerfüllt ließ, aber unterschätzt würde, wollte man sie nur als brauchbar bezeichnen. Sie gab hinreichende Voraussetzungen für eine gegenüber den bestehenden Verhältnissen bessere, veredelte Rechtspflege. Nicht ihr geringster Vorzug war ihre Entwicklungsfähigkeit. Die Mängel, die in der Handhabung des Gesetzes zutage treten mußten und zum Teil im voraus gefühlt wurden, ließen sich durch Anpassung sowohl an die Erfahrungen in und mit der Praxis wie auch an die Umbildung des Ideengehalts des Volksbewußtseins beheben. Nur das Unterbleiben gebotener Reformen zu rechter Zeit ver schuldete es, daß Rechtspflege und Volksempfinden sich mehr und mehr auseinanderlebten. Darin wurzelte das Verlangen nach stärkerer Beteiligung der Laien. Sie wirkten im Bagatellprozeß unter strenger Aufsicht durch den beamteten Richter, in Kapitalfachen ohne Einfluß auf Verhandlungsgang und Beweisaufnahme mit. Zum Hauptatelier der Urteilsfällung, zur Strafkammer, war ihnen der Zugang verschlossen. Kein Einsichtiger wird die Strafkammer als Einrichtung verwerfen. Die gutbesetzte Strafkammer war das leistungsfähigste Strafgericht, das wir kannten. Aber es gelang nicht, die Mehrzahl der Strafkammern gut zu besetzen. Vielleicht wäre es heute möglich. Die Aschenbrödelrolle der Strafsjustiz ist fast ausgespielt.



Aber der Weg zur Rückkehr in das reine Juristengericht ist für den Strafprozeß endgültig verlegt. Das Recht des Volkes auf den Richterstuhl ist zum Glaubenssatz geworden. Er muß den Reformentwurf und er wird das Gesetz beherrschen. Und zwar ehrlich und aufrichtig. Mehrheit der Juristen wäre ausgesprochen, gleiche Anzahl von Juristen und Laien übel verheßter Widerstand. Ein vernünftig abgegrenzter Kreis einfachster Sachen — Geständnis bei geringfügigen Delikten beispielsweise — mag das Reservat des beamteten Einzelrichters bleiben.

In einem wenig erkannten Zusammenhange mit wirksamer Laienbeteiligung steht die Notwendigkeit, die Hauptverhandlung von der inquisitorischen Stellung des Vorsitzenden zu reinigen. Deren Unsinnigkeit haben die letzten fünfzig Jahre allzu deutlich erwiesen. Je größer die Achtung vor der hohen Aufgabe des urteilenden Richters ist, desto gefährlicher die Einwirkung der Inquisition aus seinem Munde auf die Laien, die den autoritativen Vorhalt der Belastungsindizien als bedeutsame Tatbestandswürdigung empfinden. Man bekämpft das inquisitorische Verhör gemeinhin wegen der psychischen Unvereinbarkeit der Überführungs- mit der Urteilsfunktion und wegen der Diskreditierung des Richters gegenüber dem Angeklagten. Gewiß durchschlagende Gründe für die Abscheidung der deliktverfolgenden von der sachverhaltenswürdigenden Tätigkeit. Aber nicht minder schädlich ist die Verbiegung des Urteils der Laien als selten und schwierig vermeidbare Folge der Inquisition durch den Vorsitzenden. Sie völlig abzuschaffen, ist die Reformaufgabe. Sie ist zu lösen. Vorschläge sind erst jüngst wieder auf der Breslauer Tagung der J.R.V. vorgetragen worden. Über den Weg mögen noch Meinungsverschiedenheiten bestehen. Das Ziel wird seit Jahren von so vielen Seiten verfolgt, daß seine Erreichung in einem künftigen Gesetzentwurf empfohlen werden muß.

Nicht ganz das gleiche gilt von der Forderung, daß der Verhandlungsleiter, auch wenn er nicht erkennender Richter, sondern ein selbständiges Organ ist, die Untersuchungsakten nicht kennen dürfe. Der Vorschlag fußt auf der leider alltäglichen Wahrnehmung, daß die Mobilisierung der Akten nicht allein den Angeklagten, sondern auch den gewissenhaften Zeugen zu lähmen geeignet ist, und daß sie außerdem oft genug die versteinerte Niederschrift an die Stelle des lebendigen Wortes bei der Urteilsbildung und Urteilsfällung treten läßt. Der Kampf um das Protokoll, um die entlastende nicht minder als die belastende Aktenstelle, gehört zu den häßlichsten Pertinenzien des heutigen Verfahrens. Aber es läßt sich nicht leugnen, daß die Anhänglichkeit an die Akten, der Glauben an ihre Unentbehrlichkeit zur Zeit selbst bei ausgezeichneten, Verbesserungen des Verfahrens keineswegs blindlings ablehnenden Kriminalisten noch recht weit verbreitet und eingewurzelt ist. Da die Streitfrage zu denen gehört, bei deren Entscheidung der Gesetzgeber vermutlich der herrschenden Meinung der Fachleute folgen wird, so ist wenig Aussicht vorhanden, daß in diesem Punkte eine heilende Amputation am geltenden Gesetze alsbald versucht oder vorgenommen werden wird. Aber der Eingriff wird nicht ausbleiben, wenn einmal die Trennung von inquisitorischer und urteilender Funktion eingeführt ist und sich bewährt hat.

Noch ungünstiger steht es um die Realisierung des Gedankens, unter Ausgliederung der heutigen Staatsanwaltschaft aus der Justiz eine einheitliche Strafverfolgungsbehörde zu schaffen, der die Untersuchung des Sachverhalts, die Entschliebung über die Anklageerhebung und die Vertretung der Anklage vor dem Gericht obliegt. Dieser Vorschlag will die Lehre ziehen aus einer sehr bedenklichen Unvollkommenheit des geltenden Rechts. Die Zusammenfassung aller Erörterungs- und Verfolgungsmaßnahmen bei einer Behörde muß erstrebt werden, weil das Auseinanderfallen kriminalpolizeilicher und staatsanwaltlicher Maßnahmen die Energie der Strafverfolgung empfindlich schwächt. Dieser Fehler des geltenden Systems würde sich durch vollkommene Unterstellung der Kriminalpolizei unter die Staatsanwaltschaft beheben lassen. Aber durch solche Maßnahmen würde der notwendige Zusammenhang zwischen der Kriminalpolizei und allen anderen Polizeistellen, namentlich der Sicherheitspolizei, gelockert oder gar zerstört. Dieser Nachteil wäre viel-

leicht nicht geringer als der Vorteil des Anschließens der Kriminalpolizei an die Staatsanwaltschaft. Vor allem aber bliebe der verhängnisvolle Irrtum bestehen, als ob die in ihrem innersten Wesen subjektiv beeinflusste und kombinatorische Tätigkeit, die an die Erforschung eines dunklen Verbrechens gesetzt werden muß, sich im Handumdrehen in die kühl abwägende kritische Einstellung umgießen lasse, die von einem kompetenzreichen Organ der amtlichen Justiz gefordert werden muß. Es ist also lediglich der Wunsch, daß zur Strafverfolgung berufene Organ über das heutige Niveau funktionell und psychisch hinauszuhoben, der die Herauslösung der Staatsanwaltschaft aus der Justiz diktiert. Aber wenn diese Einsicht auch allgemeiner würde, als sie in der Gegenwart zu sein scheint, so kann ihr doch ohne weitgreifende und zunächst auch kostspielige Maßnahmen, die sich sogar bis auf die Vorbildung erstrecken und deshalb längere Werkzeit brauchen, schwerlich Rechnung getragen werden. So wird der nächste Gesetzentwurf wohl wiederum den Staatsanwalt zeigen, der, auf die Krücke der Kriminalpolizei gestützt, im Gerichtssaal sich bemühen soll, genau so unbefangen zu sein wie der Richter.

Allerdings wird er das Erbe des Untersuchungsrichters angetreten haben. Daß der Entwurf des St.G.B. zum St.G.B. diese überlebte Figur nicht begraben hat, ist seltsam. Fünfzig Jahre hätten die Überzeugung verallgemeinern müssen, daß wirkliches Inquirieren und angeleglich Richten sich schon im Erörterungsstadium schwer verträgt.

Soll die Voraussage über den notwendigen und deshalb wahrscheinlichen Reformgehalt des nächsten Gesetzentwurfs nicht dem Lächeln der Auguren sich aussetzen, so muß sie auf die konstruktiv bedeutsamen Drehpunkte der Reformbewegung sich beschränken und die Details der Durchbildung außer acht lassen. Aber unser flüchtiger Blick aus dem geltenden auf den vielleicht kommenden Strafprozeß soll nicht sinken, ohne zuletzt noch das Institut der Verteidigung gestreift zu haben. An ihm ist in diesem halben Jahrhundert äußerlich wenig geändert worden. Der Erwähnung wert ist nur die Aufhebung der Ordnungsstrafen für Verteidiger. Die an sich nebensächlich erscheinende Vorschrift des § 180 St.G.B. a. F. bildete schon durch ihr Vorhandensein, noch mehr durch ihre vielfach beliebte Handhabung die trübe Quelle übelster Mißhelligkeiten nicht nur zwischen Einzelpersonen, sondern von Stand zu Stand. Cum grano salis kann behauptet und wird begriffen werden, daß in manchen Fällen die Verhängung einer Ordnungsstrafe gegen den Verteidiger präjudiziell auf das Urteil wider den Angeklagten abfärbte. Prästabilisierte Streitgenossenschaft! Die Beseitigung dieses anachronistischen Überbleibels vormärzlicher Gerichtsuntergebenheit des Verteidigers ist mit stärkster Wirkung den Angeklagten zugute gekommen.

Die künftige Prozeßreform läßt sich für keinen anderen Vorschriftenkomplex so deutlich voraussagen wie hinsichtlich der Verteidigung. Ihre Struktur wird nicht verändert, aber ihre Befugnisse werden erweitert werden. Die notwendige Verteidigung erhält eine viel breitere Grundlage sowohl bezüglich der Straffälle, wie auch der Verfahrensstadien, in denen sie einsetzt. Der Verkehr mit dem Beschuldigten wird nur in seltenen Ausnahmefällen einer Beschränkung oder Aufsicht unterworfen sein. Das Recht der Akteneinsicht entsteht mit dem Anfang des Verfahrens. Alle diese früher in Deutschland heiß umstrittenen Postulate sind als Selbstverständlichkeiten in die Volksüberzeugung eingedrungen. Auch das ist ein Ergebnis der letzten 50 Jahre. Als die Reichsjustizgesetzgebung geschaffen wurde, gab es noch keine deutsche Rechtsanwaltschaft. Straffe Standeszehnpflege hatte das odium defensorum noch nicht überwinden können. Das ist anders geworden. Auch heute zwar gilt der Verteidiger hie und da und dann und wann als ein unbequemer Gesell. Er weiß, daß er ein solcher oft sein muß. Wir sind auch nicht Pharisäer genug, um zu leugnen, daß bisweilen auch uns einzelne Berufsgenossen unbequem und schlimmer als unbequem erscheinen. Aber im allgemeinen fühlen wir und fühlen andere, daß die Verteidigung heute freier, würdiger und wirkungsvoller inmitten der Rechtspflege sich bewegen kann als vor fünfzig oder dreißig Jahren. Und daraus ergibt sich als Kardinalpunkt für die Reform: sie darf und sie wird keine Bestimmung enthalten, deren projekt-



torische Tendenz nicht abgewogen werde an dem Anspruche des Beschuldigten auf die Betreuung durch den pflichtbewußten Verteidiger.

## B.

Von Senatspräsident beim Reichsgericht Lorenz, Leipzig.

Am 1. Okt. 1879 beim Inkrafttreten der StPD. begann das RG. seine strafrechtliche Tätigkeit mit drei Straffenaten; am 1. Okt. 1929 erledigt es seine Strafsachen in vier Senaten, von denen jedoch einer ausschließlich die im § 134 StGB. bestimmten Fälle des Hochverrats, Landesverrats und Kriegsverrats sowie der Verbrechen gegen §§ 1 und 3 des Gesetzes gegen den Verrat militärischer Geheimnisse bearbeitet. Da die letztbezeichneten Straffälle in den Jahren vor dem Weltkrieg nur selten sich ereigneten, dem bis zum Jahre 1922 mit ihnen betrauten vereinigten 2. und 3. StrSen. nur verhältnismäßig geringe Mehrarbeit verursachten, werden demnach jetzt wie vor 50 Jahren die Revisionen in Strafsachen mit der gleichen Zahl von drei Straffenaten erledigt. Also scheinbar einft alles wie heute. Verfehlt wäre es jedoch, aus dieser äußerlichen Übereinstimmung den Schluß zu ziehen, die Tätigkeit der Straffenate des RG. und der anderen deutschen Strafgerichte sei, trotz all der gewaltigen politischen und wirtschaftlichen Veränderungen im letzten halben Jahrhundert, im wesentlichen unverändert geblieben.

Zwar war dem Strafprozeß und dem ihn berührenden Teil der Gerichtsverfassung etwa 40 Jahre hindurch ein nur gering veränderter Bestand beschieden — viel länger als im Jahre 1879 wohl allgemein angenommen wurde. Denn die Regelung von 1877 auf diesem Gebiete war ein ausgesprochenes Kompromißgesetz, beruhend auf Vereinbarungen zum Ausgleich schwerwiegender politischer, wirtschaftlicher usw. Meinungsverschiedenheiten, die damals zurückgestellt wurden, um das Gelingen des Werkes überhaupt zu ermöglichen. Der Kompromißcharakter kann nicht wundernehmen; denn da die Verurteilung, selbst auch nur die Verfolgung wegen einer Straftat auf das empfindlichste in die persönlichen Lebensgüter des Betroffenen eingreift, so stoßen im Strafverfahren das Interesse der Allgemeinheit an einem ruhigen und gesicherten Leben im Staate sowie das Interesse der Strafverfolgungsbehörde an einer Bestrafung des wirklich Schuldigen notwendig vielfach zusammen mit dem im modernen Verfassungsstaat allseitig erstrebten Schutz der Sicherheit gegen auch nur objektiv unberechtigte Eingriffe der Staatsgewalt in den Rechtsfrieden des Volksgenossen; je nach der Weltanschauung des einzelnen überwiegt hier das Bestreben nach Intensivität, andererseits nach rücksichtsvoller Zurückhaltung der Strafbehörden; die Herstellung eines allseitig befriedigenden Ausgleichs der widerstrebenden Anschauungen ist ungemein schwierig. Fragen, die uns noch heute immer wieder beschäftigen, so über die Zuziehung des Laienelements, über die Gestalt des Schwurgerichts, die Zulässigkeit der Berufung, die Einschränkung der Voruntersuchung u. a. m. hatten schon in der Entstehungsgeschichte des Gesetzes eine große Rolle gespielt und sein Zustandekommen zeitweise gefährdet. Als dann das Kompromiß schließlich gelungen war, mußten ihm notwendig Unklarheiten und Widersprüche zur Genüge anhaften. Besonderen Angriffen war namentlich die eigenartige Gestaltung der Strafgerichte ausgesetzt: die leichteren Fälle wurden von Schöffengerichten abgeurteilt, für sie war Berufung und Revision gegeben; die mittleren Strafsachen wurden von den aus rechtsgelehrten Richtern, ohne Laien, zusammengesetzten Strafkammern bearbeitet, Berufung war nicht gegeben, immerhin aber durch die Notwendigkeit einer Begründung des Urteils der Revisionsinstanz die Möglichkeit zu einer sachlichen Nachprüfung außerhalb der Bescheidung verschafft; über die schwersten Delikte entschieden Schwurgerichte, Geschworene und Richter getrennt, erstere über die Schuld, letztere über die Straffrage, ohne Berufung, und auch in der Revisionsinstanz war eine sachliche Nachprüfung des, ohne Begründung ergehenden, Geschworenenspruchs nur in seltenen Fällen möglich.

So setzten schon sehr bald Anträge auf Abänderung des Strafverfahrens ein. Seit dem Jahre 1883 wurden, nament-

lich von den Abgeordneten Münkel und Reichensperger, in fast regelmäßiger Wiederkehr Anträge auf Einführung der Berufung gegen die Urteile der Strafkammern gestellt. Im Jahre 1885 legte die Reichsregierung einen Entwurf vor, der zwar solche Berufung nicht geben, aber sonstige Änderungen hinsichtlich des Geschworenendienstes, der Geschäftsbehandlung bei den Kollegialgerichten usw. bringen wollte. Der Entwurf wurde nicht verabschiedet. Das gleiche Schicksal hatten Entwürfe der Reichsregierung aus den Jahren 1894 und 1895, welche die Berufung gegen Strafkammerurteile, Entschädigung unschuldig Verurteilter und andere Reformen vorschlugen; auch hier war eine Einigung, insbes. über die Besetzung der Strafkammern, nicht zu erreichen. Bei der Beratung der Militärstrafgerichtsordnung beschloß der Reichstag im Jahre 1898, die verbündeten Regierungen um alsbaldige Vorlegung eines Entwurfs betr. die Berufung in Strafsachen auch vor den bürgerlichen Gerichten zu ersuchen, ähnlich im Jahre 1902. Das Scheitern aller dieser Versuche führte zu dem Plan, von der Reform einzelner Bestimmungen abzugehen und eine umfassende Reform vorzunehmen. Eine vom Reichsjustizamt einberufene Kommission von 21 Mitgliedern arbeitete in den Jahren 1903—1905 Vorschläge zu einer Neugestaltung des Strafverfahrens aus, die mehrere Jahre der öffentlichen Besprechung unterbreitet wurden und schließlich im Jahre 1909 zu einer Regierungsvorlage führten, die u. a. namentlich die Zuziehung von Schöffen zu den Strafkammern und die Berufung gegen Strafkammerurteile einführen wollte, wobei aber nicht mehr, wie früher vorgesehen war, die OVG., sondern besondere Berufungsgerichte bei den LG. entscheiden sollten. Auch dieser Versuch scheiterte, insbes. da eine Einigung zwischen Bundesrat und Reichstag über die Besetzung der Berufungsgerichte (der Reichstag hielt die Mitwirkung von Laien für erforderlich, der Bundesrat wollte sie ausschließen) nicht gelang. Dann ruhten die Reformbestrebungen, teils weil man das Ergebnis der inzwischen eingeleiteten Neugestaltung des materiellen Strafrechts abwarten wollte, weiter unter dem Einflusse des Weltkrieges.

So hatten alle diese Bestrebungen nur geringe Änderungen und Ergänzungen der StPD. herbeigeführt. Abgesehen von solchen mehr äußerer Art, die durch die Einführung des StGB. veranlaßt waren, und von Änderungen des StGB. sind aus jenen Jahrzehnten nur zu nennen die Neufassung des § 7 StPD. durch Gesetz v. 13. Juni 1902 (Beseitigung des sog. fliegenden Gerichtsstandes der Presse), ferner die Gesetze betr. die Entschädigung der im Wiederaufnahmeverfahren Freigesprochenen v. 20. Mai 1898 und betr. Entschädigung für unschuldig erlittene Untersuchungshaft vom 14. Juli 1904, außerdem aber als größeres Werk strafprozessualer Art die Militärstrafgerichtsordnung v. 1. Dez. 1898, welche auf ihrem Gebiete eine Reihe von, für das bürgerliche Strafverfahren vergeblich erstrebten, Verbesserungen durchführte, namentlich die Berufung nicht nur gegen Urteile der Standgerichte, sondern auch gegen solche der (etwa den Strafkammern entsprechenden) Kriegsgerichte gab, die Standgerichte nur mit Laien (Offizieren) besetzte und bei allen höheren Gerichten einschließlich des Reichsmilitärgerichts, also auch in der Revisionsinstanz, solche Laien mitwirken ließ. Allerdings waren diese Laien, insbes. beim Reichsmilitärgericht, ältere Offiziere, regelmäßig mit reicher Erfahrung auf militärisch-juristischem Gebiet, und unter ihrer Mitwirkung gelangte das Reichsmilitärgericht zu einer Revisionsentscheidung, die wissenschaftlich auf Achtung gebietender Höhe stand.

Als Folge des etwa 40 Jahre ziemlich unveränderten Bestehens der StPD. ergab sich, schon wegen der starken Zunahme der deutschen Bevölkerung, ein erhebliches zahlenmäßiges Anwachsen der Strafsachen, das z. B. beim RG. im Jahre 1884 und weiter im Jahre 1906 zur Schaffung je eines neuen Straffenats führte, übrigens auch noch in der Nachkriegszeit zeitweise einen sechsten Straffenat erforderlich machte. Zur Abhilfe gegen die Steigerung der Geschäftslast ergingen während des Krieges WD. v. 4. Juni und 7. Okt. 1915, später das Gesetz zur Vereinfachung der Strafrechtspflege v. 21. Okt. 1917, die die Anwendbarkeit des Strafbefehls ausdehnten und die Zuständigkeit der Schöffengerichte erheblich erweiterten.

Einen neuen Anstoß zur Durchführung der lange er-



strebten Strafrechtsreform gab die Staatsumwälzung im November 1918, mit der die verbündeten Regierungen, die bisher einer stärkeren Heranziehung des Laienelements widerstanden hatten, beseitigt wurden. Schon anfangs 1920 legte der Reichsjustizminister Schiffer dem Reichsrat einen Entwurf zur Abänderung des GVG. und einen solchen über den Rechtsgang in Strafsachen vor, die eine Reihe grundlegender Änderungen vorschlugen: zwar Beibehaltung der bisherigen Schwurgerichte, aber Beseitigung der Strafkammern als Gerichte erster Instanz, Übergang der bisherigen Strafkammern auf die Schöffengerichte, Tätigkeit der Strafkammern nur noch als Berufungsgerichte, Zuziehung von Laien auch zu diesen, Zuziehung der Frauen zum Schöffen- und Geschworenenamt, Beseitigung der Voruntersuchung und des Eröffnungsbeschlusses, Ausdehnung der Privatklagen, Milderung des Legalitätsprinzips, Erschwerung der Voraussetzungen der Untersuchungshaft usw. Auch dieser Versuch teilte das Schicksal seiner Vorgänger; in der öffentlichen Kritik erhoben sich gegen zahlreiche Vorschläge so erhebliche Widerstände, daß der Gedanke einer Gesamtreform aufgegeben und der Weg von Teilreformen für besonders dringliche Einzelfragen gewählt wurde. Am 25. April 1922 erging das Gesetz über die Heranziehung der Frauen zum Schöffen- und Geschworenenamt, am 11. Juli 1922 ein solches über die Zulassung der Frauen zu den Ämtern und Berufen der Rechtspflege, am 16. Febr. 1923 das Jugendgerichtsgesetz, das einerseits das materielle Strafrecht für Jugendliche milderte, die Aussetzung von Freiheitsstrafen auf Probezeit und den Strafvollzug gegen diese gesetzlich regelte, andererseits für die Aburteilung ihrer Straftaten besondere Schöffengerichte als Jugendrichter und des Vormundschaftsrichters auf denselben Richter, mit besonderen Jugendschöffen sowie unter Mitwirkung der Organe der Jugendgerichtshilfe, das weiter die Öffentlichkeit der Verhandlung vor dem erkennenden Gericht ausschließt und für das Verfahren selbst zwar grundsätzlich die Bestimmungen des GVG. und der StPD. gelten läßt, aber in zahlreichen Einzelheiten besondere Regelungen trifft.

Gleichzeitig wurde, zum Teil unter den Einwirkungen der Nachkriegszeit, die Zuständigkeit der ordentlichen Strafgerichte teilweise erweitert, teilweise eingeschränkt. So wurde durch Gesetz v. 17. Aug. 1920 die Militärgerichtsbarkeit, abgesehen von Strafverfahren in Kriegzeiten und gegen die an Bord von in Dienst gestellten Kriegsschiffen eingeschifften Angehörigen der Reichsmarine, aufgehoben und auf sie grundsätzlich die allgemein gültigen Zuständigkeits- und Verfahrensvorschriften für anwendbar erklärt. Durch Gesetz vom 18. Dez. 1919 (ergänzt v. 24. März 1920 und 12. Mai 1921) wurde die Untersuchung und Entscheidung hinsichtlich der sog. Kriegsverbrechen und Kriegsvergehen dem RG. in erster und letzter Instanz übertragen. Andererseits wurde durch die Verordnung über Sondergerichte gegen Schleichhandel und Preistreiberei v. 27. Nov. 1919 (später WuchergerichtsgD. vom 13. Juli 1923, außer Kraft seit 1. April 1924) für den Bezirk eines jeden VG. zur schnellen Aburteilung bestimmter Straftaten ein Wuchergericht (in der Hauptverhandlung mit drei Richtern und zwei Schöffen besetzt) gebildet, auf dessen Verfahren im allgemeinen zwar die StPD. Anwendung fand, jedoch mit wichtigen Ausnahmen, so Ausschluß eines Rechtsmittels gegen die Entscheidungen des Wuchergerichts. Ein weiteres Sondergericht schuf das Gesetz zum Schutze der Republik v. 21. Juli 1922 in dem beim RG. errichteten, in voller Besetzung mit drei Mitgliedern dieses Gerichts und sechs Mitgliedern, die nicht die Fähigkeit zum Richteramt zu haben brauchten, entscheidenden Staatsgerichtshof zum Schutze der Republik, der über Hochverrat, Tötung oder Tötungsversuch an Mitgliedern einer republikanischen Regierung und die sonstigen in §§ 1—8 des Ges. aufgeführten Straftaten, im wesentlichen gemäß den Vorschriften über das Verfahren vor den Strafkammern, zu entscheiden hatte und bis 31. März 1926 bestand. Der Entlastung der Strafgerichte diente ferner ein Ges. v. 11. März 1921, das insbes. die schöffengerichtliche Zuständigkeit, die Zulässigkeit der Privatklage sowie die des Strafbefehls erheblich ausdehnte; die erstere Maßnahme trug zugleich zur Verminderung der Geschäftslast beim RG. bei. Ähnlichen Zwecken dienten in der Folgezeit zahlreiche Gesetze und Verordnungen, deren Ausführung im einzelnen

sich hier erübrigt, da sie alsbald durch die Weiterentwicklung überholt wurden. Hervorgehoben sei nur die im Gesetz vom 8. Juli 1922 gegebene, erheblich zur Entlastung des RG. beitragende und noch jetzt fortdauernde Bestimmung, daß eine Revision auch dann durch Beschluß als unzulässig verworfen werden kann, wenn das Rechtsmittel einstimmig für offensichtlich unbegründet erklärt wird. In diesem Zusammenhange ist auch zu erwähnen, daß die Vorschriften der StPD. über das Verfahren bei Zuwiderhandlungen gegen die Vorschriften über die Erhebung öffentlicher Abgaben und Gefälle für den Geltungsbereich der AbgD. v. 13. Dez. 1919 außer Kraft gesetzt und insoweit durch Bestimmungen dieses Gesetzes ersetzt sind.

Inzwischen ruhten die Bestrebungen nicht, die auf eine Neuordnung der Strafgerichte und damit auf erweiterte Zulässigkeit der Berufung abzielten. Im Jahre 1922 legte der Reichsjustizminister Radbruch dem Reichsrat einen dahingehenden Entwurf vor, der u. a. alle bisherigen Strafkammern an die Amtsgerichte, bei denen große und kleine Schöffengerichte gebildet werden sollten, übertragen, die Strafkammern nur noch als Berufungs- und Beschwerdegerichte tätig sein lassen, bei allen diesen Gerichten Schöffen zuziehen und diesen das zahlenmäßige Übergewicht geben, das Schwurgericht aber im wesentlichen unverändert lassen wollte, von strafprozessualen Abänderungen im engeren Sinne indessen ab. Nachdem über den Entwurf im großen und ganzen eine Einigung zwischen Reichsregierung und Reichsrat erreicht war, legte ihn der Reichsjustizminister Heinze im Jahre 1923 dem Reichstag vor, allerdings mit wesentlichen Abweichungen von der ursprünglichen Vorlage; so sollten bei den großen Schöffengerichten und großen Strafkammern die Berufsrichter zahlenmäßig überwiegen und namentlich das Schwurgericht, unter Beibehaltung seines alten Namens, in ein großes, mit 3 Richtern und 6 Schöffen besetztes Schöffengericht umgewandelt werden. Zu einer Erledigung des Entwurfs im Reichstage kam es indessen auch jetzt nicht, und zwar wegen der wirtschaftlichen Not, in die das unheilvolle Inflationsjahr 1923 das Reich und die Länder brachte. Die Möglichkeit, auch nur die gleichen Geldaufwendungen wie bisher für die Strafrechtspflege zu machen, entschwand; man sah die Gefahr vor sich, daß in kurzer Zeit die Strafrechtspflege aus Geldmangel nicht mehr fortgeführt werden konnte. So erließ, nachdem auch der Abgeordnete Schiffer aus ähnlichen Erwägungen ein Gesetz zur Vereinfachung der Rechtspflege vorgeschlagen hatte, die Reichsregierung auf Grund des Ermächtigungsgesetzes vom 8. Dez. 1923 eine vom Reichskanzler Marx gezeichnete und vom Reichsjustizminister Emminger gegenzeichnete Verordnung vom 4. Jan. 1924 über Gerichtsverfassung und Strafrechtspflege, deren § 43 den Reichsjustizminister ermächtigte, den Text des GVG. und der StPD. mit der neuen Verordnung und den bis dahin ergangenen Gesetzen und Verordnungen in Einklang zu bringen, die durch die Verordnung bedingten Änderungen und Ergänzungen vorzunehmen, die Vorschriften jener Gesetze den bestehenden staatsrechtlichen Verhältnissen anzupassen und erstere im Reichsgesetzblatt neu bekanntzumachen. Demgemäß sind die Texte beider Gesetze durch Bekanntmachung vom 22. März 1924 neu veröffentlicht worden. Die Verordnung brachte u. a. eine weitgehende Umgestaltung der Strafgerichte, insbesondere die Beseitigung der Strafkammern als erstinstanzlicher Gerichte und den Ersatz der Schwurgerichte durch große Schöffengerichte. Als Strafgerichte erster Instanz kennt sie das Amtsgericht (Entscheidung durch den Amtsrichter als Einzelrichter oder durch große und kleine Schöffengerichte), das aus 3 Richtern und 6 Geschworenen zusammengesetzte Schwurgericht (bei dem Richter und Geschworene über Schuld- und Straffrage gemeinschaftlich entscheiden), das Oberlandesgericht (in Verfolg einer durch Bd. v. 12. Dez. 1923 bereits eingeführten Neuerung) für Landesverrats- und Spionagefälle von minderer Bedeutung, die vom Oberreichsanwalt an die Landesstaatsanwaltschaft abgegeben oder vom Reichsgericht dem Oberlandesgericht überwiesen sind, endlich für die eingangs erwähnten Fälle des § 134 GVG. das Reichsgericht, dessen Senate seit der Verordnung mit 5 Mitgliedern einschließlich des Vorsitzenden besetzt sind, dessen erstinstanzlicher Senat außerhalb der Hauptverhandlung in einer Besetzung von 3 Mitgliedern entscheidet. Berufungsgerichte gegen die Urteile des



Amtrichters und der Schöffengerichte sind die sowohl mit Richtern wie mit Schöffen besetzten Strafkammern, teils als große, teils als kleine Strafkammern, Revisionsgerichte wie bisher die Oberlandesgerichte und das Reichsgericht. Von einem näheren Eingehen auf die allen jetzt an der Strafrechtspflege Beteiligten bekannten Einzelheiten kann hier abgesehen werden. Weiter brachte die Verordnung eine Reihe von Abänderungen von Verfahrensvorschriften, als deren wichtigste hervorgehoben seien: Durchbrechung des Legalitätsprinzips (so werden Übertretungen nicht verfolgt, wenn die Schuld des Täters gering und die Folgen der Tat unbedeutend sind, soweit nicht ein öffentliches Interesse an der Herbeiführung einer richterlichen Entscheidung besteht; unter den ersteren Voraussetzungen kann auch bei Vergehen nicht-militärischer Art die Staatsanwaltschaft mit Zustimmung des Amtrichters von der öffentlichen Klage absehen), Beschränkung der Berufung (diese ausgeschlossen, falls bei Übertretungen und den meisten Privatklagen freigesprochen oder ausschließlich auf Geldstrafe erkannt ist; soweit die Berufung ausgeschlossen, ist die Revision gegeben), Einführung der Sprungrevision, Ausdehnung des zulässigen Inhalts eines Strafbefehls (Freiheitsstrafe bis zu 3 Monaten und Anordnung der Bekanntmachung der Entscheidung). Daneben wurden für die Zeit bis 31. März 1924 noch besondere Notmaßnahmen getroffen: Schöffen wurden in Strafsachen nicht zugezogen, Schwurgerichte traten nicht zusammen, die zu ihrer Zuständigkeit gehörenden Sachen wurden den Strafkammern zugewiesen, Privatklagen ruhten, die Berufung wurde außer bei Übertretungen auch bei allen Vergehen ausgeschlossen, falls auf Freisprechung oder ausschließlich auf Geldstrafe erkannt war.

Auch in den folgenden Jahren fehlte es nicht an mehrfachen Abänderungen des strafgerichtlichen Verfahrens, teils geringeren, teils größeren Umfangs. So wurden durch Gesetz vom 22. Dez. 1925 der Abs. 2 des § 245 und der § 313 StPD. umgestaltet; durch die erstere Vorschrift wurde die Einschränkung der Beweisaufnahme, abgesehen von Übertretungen und Privatklagenfällen, beseitigt, durch die letztere die Beschränkung der Berufung bei Privatklagen aufgehoben. Als durch das Gesetz zur Vereinfachung des Militärstrafrechts vom 30. April 1926 das Militär-Kriminalrecht vom Disziplinarstrafrecht getrennt war, wurden zugleich die § 435, § 444 Abs. 2 Satz 3 StPD. gestrichen. Viel weiter gehende Abänderungen der StPD. brachte das Gesetz vom 27. Dez. 1926 (sog. lex Hoefle), das namentlich die auf dem Gebiet der Untersuchungshaft schon lange Zeit schwebenden Reformpläne zum Teil verwirklichte, dem Verdächtigten stärkeren Schutz gegen unbegründete Anschuldigungen und gegen eine nicht unbedingt erforderliche Beschränkung seiner persönlichen Freiheit geben will. Daher verstärkte sie die Rechte des Beschuldigten schon bei der Verhaftung und gab ihm außer der Beschwerde das Recht auf mündliche Verhandlung über die Aufrechterhaltung des Haftbefehls; weiter führte sie ein amtliches Haftprüfungsverfahren ein dergestalt, daß zuerst nach zweimonatiger Dauer der Untersuchungshaft und später in bestimmten Zeiträumen von Amts wegen, auf Antrag des Angeeschuldigten nach mündlicher Verhandlung, zu prüfen ist, ob der Haftbefehl aufrechterhalten werden muß; damit sind die früheren Haftstrafen im Ermittlungsverfahren von insgesamt höchstens 4 Wochen beseitigt. Von den sonstigen Bestimmungen des Gesetzes seien hervorgehoben: die Beschränkung des Zeugniszwangs gegenüber Redakteuren, Verlegern, Druckern sowie dem technischen Personal einer periodischen Druckschrift (§ 53 StPD.), Überwachung der Unterredungen des Verteidigers mit dem Verhafteten nur noch durch einen Richter (§ 148 das.), erweiterte Aufnahme des Ermittlungsergebnisses in die Anklageschrift (§§ 200, 201 das.), Wahrung der Ladungsfrist auch gegenüber dem Verteidiger (§ 218 das.), Ausdehnung der Beweisaufnahme auf sämtliche, auch die erst während der Hauptverhandlung herbeigeschafften Beweismittel außer bei Verschleppungsabsicht (§ 245 das.), Verlesung der Urteilsformel vor der Verkündung der Gründe und Belehrung über das zulässige Rechtsmittel (§ 268 das.), Erweiterung der Zulässigkeit der Revision gegen freisprechende oder ausschließlich

auf Geldstrafe lautende Urteile (§ 340 das.). Wesentlich nur formelle Änderungen des Textes auch der StPD. erfolgten durch das Gesetz vom 9. Juli und die Verordnung vom 30. Nov. 1927 anlässlich des Fortfalls der Bezeichnungen „Gerichtsschreiber“ und „Gerichtsschreiber“. Endlich sei noch der zahlreichen in den letzten 11 Jahren ergangenen Amnestien wenigstens Erwähnung getan.

Eine wissenschaftlich-kritische Stellungnahme zu dem Wert aller dieser Änderungen muß hier unterbleiben; sie würde den einem einfachen Aufsatz gesteckten Raum sprengen. Hier kam es nur darauf an, einen Rückblick zu halten, wie der Strafprozeß und die für ihn wichtige Gerichtsverfassung in den letzten 50 Jahren sich entwickelt haben; der Rückblick ist allerdings von einem Ausblick in die Zukunft nicht zu trennen. Denn die Geschichte namentlich der letzten 10 Jahre zeigt, daß eine Um- oder gar Neugestaltung unseres Strafverfahrens unaufhaltsam auf dem Wege ist. Sie ist größtenteils schon geboten durch die im Flusse befindliche Reform des materiellen Strafrechts, da der Entwurf des NDStGB. die prozessualen Vorschriften des bisherigen StGB. in die StPD. verweisen will, die Bestimmungen über Strafvollstreckung in das neue Strafvollzugsgesetz übernommen werden sollen, die angestrebte soziale Zweckstrafe eine Regelung der Ermittlung der Persönlichkeit des Täters im Strafverfahren erfordert, die vorgezeichnete Umgestaltung des Eides zahlreiche Änderungen der Verfahrensvorschriften bedingt u. a. m. Die so notwendig gewordene Neubearbeitung der StPD. hat aber noch viel weitere Kreise gezogen und die Wünsche nach einer alsbaldigen großzügigen Umgestaltung des gesamten Strafverfahrens erneut laut werden lassen. Alle die bei der Schaffung der StPD. und später heiß umstrittenen Fragen tauchen dabei wieder auf: Gestaltung der Gerichtsorganisation, Zuziehung des Laienelements, Schwurgericht oder großes Schöffengericht, Durchbrechung des Legalitätsprinzips, Untersuchungshaft, Erleichterung der Wiederaufnahme usw. sind wieder in den Vordergrund der Erörterungen getreten. Viele neue Vorschläge sind dazugekommen, so, um nur einige zu nennen: Abschaffung der gerichtlichen Voruntersuchung, Umgestaltung der Hauptverhandlung (Unverwertbarkeit der Ermittlungsakten, Vernehmung des Angeklagten und der Beweispersonen durch die Parteien), stärkerer Begründungszwang für das Urteil. Vorkommnisse der letzten Jahre lassen eine klare Regelung der Stellung der Kriminalpolizei zu Staatsanwaltschaft und Gericht erwünscht erscheinen; die seit Jahren im Verwaltungswege eingeführte Gerichtshilfe soll gesetzlich geregelt und in das gerichtliche Verfahren eingebaut werden. Die Verhandlungen des Salzburger Juristentages von 1928 und der Breslauer Tagung der JRB. von 1929 haben zahlreiche Vorschläge nach allen diesen Richtungen gezeitigt. Zum Teil sind Abänderungen schon in dem in diesem Jahre erschienenen Entwurf eines GG. z. NDStGB. vorsehen, der allerdings eine grundsätzliche Umgestaltung des Verfahrens vermeiden, so u. a. das Schwurgericht in seiner heutigen Form als großes Schöffengericht, ebenso den Untersuchungsrichter beibehalten will. Gerechtfertigt wird dies damit, daß die zu einer grundlegenden Änderung erforderlichen Vorarbeiten sich jahrelang hinziehen und so die Strafrechtsreform unabsehbar verzögern würden; daher sei es ratsam, erst das neue Strafrecht nach den Grundsätzen des alten Verfahrens sich einleben zu lassen und späterhin nach den in der Praxis hervortretenden Abänderungsbedürfnissen die Umgestaltung des Strafverfahrens und der Strafgerichtsverfassung durch ein zweites umfassendes Gesetzgebungswerk selbständig in Angriff zu nehmen. Ob dieser Entwurf so wie vorgeschlagen Gesetz werden, ob nicht ein Teil der weitergehenden Wünsche noch Berücksichtigung wird finden müssen, ist nicht vorauszuweisen; Prophezeiungen sind namentlich auf dem von politischen Strömungen stark beeinflussten Gebiete des Strafverfahrens wertlos. Das eine steht jedenfalls fest: Die verhältnismäßige Ruhe auf diesem Gebiete während der ersten 40 Jahre ist einer Zeit ständiger Reformen und drängender, ins Tiefste gehender Abänderungsvorschläge gewichen, die noch auf Jahre hinaus die Geister erregen, hoffentlich zu einer befriedigenden Lösung führen wird.



# Der Einfluß der Strafrechtsreform auf Gerichtsverfassung und Strafverfahren.

Von Professor Dr. Kern, Freiburg i. B.

Daß die Strafrechtsreform auch das Gerichtsverfassungsrecht und das Strafverfahren in Mitleidenschaft ziehen werde, war angesichts der engen Verknüpfung von Verfahrensrecht und materiellem Recht von vornherein nicht zweifelhaft. Daß aber der Entwurf des Einführungsgesetzes zum Strafgesetzbuch Änderungen des StGB. und der RStPD. in zusammen nahezu 300 Ziffern vorschlagen werde, war doch etwas überraschend. Die große Zahl der geplanten Neuerungen erklärt sich daraus, daß außer den durch die Strafrechtsreform notwendig werden den Änderungen bei dieser Gelegenheit auch andere verfahrensrechtliche Verbesserungen durchgeführt werden sollen, die von der Strafrechtsreform ganz unabhängig sind. Insbesondere sollen Mißstände abgestellt werden, die übereinstimmend als solche anerkannt werden und die bei verschiedenen großen Prozessen in den vergangenen Jahren besonders deutlich in die Erscheinung getreten sind.

Der Gedanke lag nahe, jetzt schon eine abschließende Strafprozessreform durchzuführen, um nicht zu einer Häufung weitgehender Teilreformen zu gelangen. Der Entwurf hat das aber mit Recht abgelehnt, da eine umfassende Strafprozessreform den Abschluß der ohnehin schon überreifen Strafrechtsreform verzögern würde, und da das neue materielle Recht erst erprobt sein muß, ehe auf ihm ein in allen Teilen neu gestaltetes Strafverfahren aufgebaut werden kann.

Nachdem also erst i. J. 1924 die tiefgreifende Emminger'sche Strafprozessreform erfolgt ist, stehen nunmehr zwei weitere große Strafprozessreformen in Aussicht: einmal die Teilreform, die gleichzeitig mit dem neuen Strafgesetzbuch in Kraft treten soll, und dann die abschließende Reform, die (in Fortführung der Entwürfe von 1908 und 1920) einige Jahre nach diesem Zeitpunkt in Angriff genommen werden wird. So bleibt in absehbarer Zeit alles im Fluß. — Die beiden kommenden Reformen werden naturgemäß auch wieder zu Neufassungen und zur Neubezifferung der Paragraphen führen. Daß dies dem Praktiker das Einleben nicht erleichtern wird, liegt auf der Hand, und doch ist dieses Übel unvermeidbar.

Der folgende Bericht über die Auswirkung der Strafrechtsreform auf Gerichtsverfassung und Strafverfahren muß sich darauf beschränken, aus der Fülle der im Entwurf des Einführungsgesetzes enthaltenen Reformpläne die wichtigsten herauszugreifen und in aller Kürze zu ihnen Stellung zu nehmen. Änderungen mehr formeller oder bloß technischer Art bleiben außer Betracht.

A. Unter den Reformen des Gerichtsverfassungsrechts ist in erster Linie der Abbau der 1924 eingeführten Sparrmaße zu begrüßen. Die erkennenden Senate der Oberlandesgerichte sollen wie ehedem wieder mit 5, die des Reichsgerichts wieder mit 7 Richtern besetzt werden. Den Vorsitz in der kleinen Strafkammer soll nur noch ein Direktor (nicht mehr irgendein Mitglied des Landgerichts) führen dürfen; die Begründung hebt mit Recht hervor, daß die seitherige Regelung mit den Anforderungen, die an den Vorsitzenden einer Berufungskammer gestellt werden müssen, unvereinbar sei. Außerdem wird die Zuständigkeit des Amtsrichters ganz erheblich eingeschränkt, und zwar soll er Verbrechen überhaupt nicht mehr allein aburteilen dürfen und Vergehen nur in weit geringerem Umfang als bisher (Art. 66 § 26). Zur Aberkennung der Amtsfähigkeit oder des Wahlrechts, sowie zur Verhängung von einer Freiheitsstrafe von mehr als einem Jahr und gewisser einschneidender Sicherungsmaßregeln soll der Einzelrichter nicht zuständig sein. Die Unterbringung in eine Heilanstalt oder Trinkerheilanstalt oder in Sicherungsverwahrung kann (außer vom Schwurgericht) nur vom erweiterten Schöffengericht ausgesprochen werden. Gegebenenfalls muß der Amtsrichter oder das einfache Schöffengericht an dieses Gericht verweisen (Art. 67 Ziff. 144).

Die unzureichende Besetzung der kleinen Strafkammer ist leider beibehalten, offenbar im Hinblick auf die verminderte Zuständigkeit des Amtsrichters. Übrigens kann die Staatsanwaltschaft in bedenklicher Erweiterung ihrer Befug-

nisse (nach Art. 66 Ziff. 13) verlangen, daß an Stelle der kleinen Strafkammer die große Strafkammer über die Berufung gegen ein Urteil des Amtsrichters entscheidet.

Den verschiedentlich geäußerten Wunsch, die Schwurgerichte alter Art wieder einzuführen, lehnt der Entwurf mit Recht ab; er begründet das zaghaft und nicht ganz einleuchtend damit, daß man noch nicht genügend Erfahrungen mit dem neuen Schwurgericht gesammelt habe, und daß es bei der großen Bedeutung der Strafzumessung im kommenden Strafrecht nicht angehen würde, die Geschworenen hiervon wieder auszuschließen. In Wirklichkeit kann man doch jetzt schon sagen, daß das Schwurgericht neuer Art weit besser ist als das alte. — Dagegen wird die Zuständigkeit der Schwurgerichte dadurch verringert, daß ihnen der Meineid entzogen werden soll. Dies wird nicht ganz überzeugend damit begründet, daß für die (neugeschaffene) falsche Versicherung die Schöffengerichte zuständig seien, und daß Meineid und falsche Versicherung nicht so stark verschieden seien, daß sich eine verschiedene Zuständigkeit rechtfertige. Da Meineidsanklagen den Hauptbestandteil der Tagesordnungen der Schwurgerichte gebildet haben, werden die Schwurgerichte in Zukunft nicht mehr viel zu tun haben.

Während bisher die Einheitlichkeit der Rechtsprechung nur durch das Reichsgericht und innerhalb der verschiedenen Senate des Reichsgerichts durch die Einrichtung der Plenarentscheidungen durchgeführt war, soll nunmehr (durch Art. 66 Ziff. 122a) in viel weiterem Umfang als bisher versucht werden, für das neue Strafrecht eine einheitliche Rechtsprechung zu erzielen. In Zukunft muß nämlich immer das Reichsgericht angerufen werden, wenn ein Oberlandesgericht als Revisionsgericht von einer Entscheidung des Reichsgerichts oder eines anderen Oberlandesgerichts abweichen will; ferner müssen die Oberlandesgerichte die Revision dem Reichsgericht auch dann vorlegen, wenn eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung zu entscheiden ist, zu der das Reichsgericht noch gar nicht Stellung genommen hat. Nun ist Einheitlichkeit der Rechtsprechung gewiß erstrebenswert, es ist aber doch zu bedenken, ob hier nicht den Oberlandesgerichten wie dem Reichsgericht eine nahezu unerfüllbare Aufgabe zugemutet wird. Für die Einheitlichkeit der Rechtsprechung innerhalb der verschiedenen Strafsenate eines und desselben Oberlandesgerichts ist merkwürdigerweise keine Vorkehrung getroffen.

Die Erfahrungen im Kranz- und Fußmannprozess führen zu weitgehender Einschränkung des Grundsatzes der Öffentlichkeit für den Fall, daß zu befürchten ist, daß durch Bekanntwerden der in der Verhandlung zu erörternden Vorgänge das Geschlechtsgefühl der Jugend überreizt oder irreführt werde. Auch abgesehen hiervon sind Beschränkungen der Öffentlichkeit vorgesehen, die teilweise vielleicht etwas zu weit gehen.

B. I. Von den Vorschlägen zur Abänderung des Strafverfahrens sind zunächst die ins Auge zu fassen, die durch die Strafrechtsreform unmittelbar bedingt sind oder wenigstens auf dieselben Grundgedanken zurückzuführen sind, wie diese.

In erster Linie soll erreicht werden, daß Staatsanwaltschaft und Gericht mehr als bisher die Unterlagen zur Beurteilung der Persönlichkeit des Beschuldigten und damit auch zur Strafzumessung und zur Verhängung sichernder und bessernder Maßregeln erhalten. Zu diesem Zweck wird erfreulicherweise vorgeschrieben, daß die Staatsanwaltschaft das Ermittlungsverfahren soweit als möglich selbst in die Hand nehmen soll; sie soll Beschuldigte und Zeugen selbst vernehmen, soweit nicht polizeiliche Vernehmungen ausreichen; der Ermittlungsrichter soll nur in wenigen Ausnahmefällen angerufen werden dürfen. Infolgedessen wird den Zeugen die Verpflichtung zum Erscheinen und zur Aussage vor der Staatsanwaltschaft auferlegt; bei Unfolgsamkeit sind Zwangsmaßregeln vorgesehen, die aber auffallenderweise nicht von der Staatsanwaltschaft selbst, sondern



nur vom Richter ausgesprochen werden dürfen. Die Ermittlungen der Staatsanwaltschaft sollen sich auch auf die Umstände erstrecken, die für die Straf bemessung, insbes. den bedingten Straferlaß, und für die Anordnung von Maßregeln der Besserung und Sicherung von Bedeutung sind. Bei ihren Ermittlungen kann sich die Staatsanwaltschaft der Unterstützung der Gerichtshilfe bedienen. Damit ist zum erstenmal die Tätigkeit der Gerichtshilfe im Gesetz erwähnt und in das Strafverfahren eingebaut<sup>1)</sup>.

Dem Wunsch auf völlige Beseitigung der Voruntersuchung hat der Entwurf nicht stattgegeben; doch wird der Staatsanwaltschaft nahegelegt, überflüssige Voruntersuchungen zu vermeiden. Soweit allerdings eine möglichst genaue Erforschung der Persönlichkeit des Täters von besonderer Bedeutung ist, soll Voruntersuchung beantragt werden.

In der Hauptverhandlung wird die Zuziehung eines Sachverständigen in allen Fällen notwendig, in dem die Unterbringung des Beschuldigten in eine Heil- oder Pflgeanstalt oder eine Trinkerheilstanstalt oder Erziehungsanstalt in Frage kommt.

Der Gesichtspunkt, daß der Persönlichkeit des Beschuldigten in Zukunft weit mehr Beachtung geschenkt werden muß als bisher, hat auch zu den durchaus berechtigten Vorschlägen geführt, daß gegen einen abwesenden Angeklagten höchstens auf Freiheitsstrafe bis zu drei Monaten erkannt werden darf (Art. 67 Ziff. 128), während bisher sogar Zuchthaus verhängt werden konnte; auch im Strafbefehl, der nachgerade eine nicht mehr zu rechtfertigende Ausdehnung erlangt hatte, soll in Zukunft nicht mehr als ein Monat Freiheitsstrafe (bisher drei) ausgesprochen werden dürfen.

In der gleichen Richtung liegt die Abschaffung der abgekürzten Strafurteile, die bisher bei Rechtsmittelverzicht zulässig waren; diese geben keine genügende Grundlage für die individuelle Behandlung eines Verurteilten im Strafvollzug oder für später notwendig werdende Entscheidungen, z. B. über bedingten Straferlaß oder Begnadigung.

Ein weiterer wichtiger Gedanke, der mit dem der Strafrechtsreform in innerem Zusammenhang steht, ist der der Verstärkung des Schutzes des Beschuldigten.

In dieser Richtung sollen namentlich die Vorschriften über die Untersuchungshaft noch weiter ausgebaut werden, als dies schon durch die Novelle von 1926 geschehen ist. Dabei werden zunächst die Voraussetzungen der Verhängung der Untersuchungshaft eingeschränkt. Der anerkanntswerte Versuch, der schematischen Verhängung der Untersuchungshaft bei Verbrechen entgegenzutreten, wird allerdings durch die unglückliche Vorschrift wieder vereitelt, wonach zur Begründung des Fluchtverdachts genügt, wenn zu erwarten ist, daß wegen der Tat auf Freiheitsstrafe von mindestens einem Jahre erkannt werden wird<sup>2)</sup>. Besonders eingehend (in 23 Paragraphen) wird der Vollzug der Untersuchungshaft geregelt; damit werden die verschiedenartigen Eingriffe in die Freiheitsphäre, die die Untersuchungshaft mit sich bringt, wie namentlich die Beschränkung des Schrift- und Besuchverkehrs, die Sicherungsmaßnahmen und die Hausstrafen auf eine gesicherte Rechtsgrundlage gestellt. Die gegenläufigen Belange des Beschuldigten und die Rechtspflege erscheinen dabei richtig gegeneinander abgewogen.

Von erheblicher praktischer und grundsätzlicher Bedeutung ist die Bestimmung, daß der vorläufig Festgenommene in Zukunft spätestens am Tag nach seiner Festnahme dem Richter vorgeführt werden muß. (Aus der bisherigen Fassung „unverzüglich“ hatte die Polizei m. E. zu Unrecht für sich die Befugnis abgeleitet, den vorläufig Festgenommenen so lange in Polizeihaft zu halten, bis die erforderlichen Grundlagen für die Entschließung über den Haftbefehl gewonnen waren.) Findet der Richter noch keinen dringenden, aber wenigstens hinreichenden Tatverdacht, so kann er als einstweilige Maßnahme Verwahrungsbefehl erlassen, der allerdings nach drei, in besonderen Fällen nach fünf Tagen wieder aufgehoben werden muß.

Uneingeschränkte Zustimmung verdient der Vorschlag, die notwendige Verteidigung erheblich auszubehnen,

namentlich auf den Fall, daß zu erwarten steht, der Beschuldigte werde als Gewohnheitsverbrecher verurteilt oder in eine Heil- oder Pflgeanstalt eingewiesen werden. — Dem Schutz des Angeklagten dient ferner die Pflicht des Gerichts, den Beschuldigten darüber zu belehren, daß er im Vorverfahren abgelehnte Beweis anträge in der Hauptverhandlung wiederholen könne, sowie die genaue Festlegung der sachlichen Voraussetzungen, unter denen ein Beweis antrag abgelehnt werden kann. — Des weiteren sind zum Schutz gegen Willkür die gesetzlichen Anforderungen an die Urteilsgründe mit Recht gewaltig erhöht: ganz allgemein müssen die Tatsachen, die für die Bildung der Überzeugung des Gerichts maßgebend waren, aufgeführt und auch die vom Angeklagten (wie übrigens auch von anderen Beteiligten) zu Protokoll festgestellten Behauptungen gewürdigt werden; auch die Nichtanführung der Strafzumessungsgründe soll einen Revisionsgrund bilden.

Im Zusammenhang mit der Reform des materiellen Rechts stehen auch gewisse Neuerungen im Verfolgungszwang. So mußte die Strafverfolgung von Auslandsstaaten neu geregelt und das im Strafgesetzentwurf für besonders leichte Fälle vorgesehene „Absehen von Strafe“ mit der Bestimmung über das Absehen von der Erhebung der Klage in Einklang gebracht werden. Das letztere soll dadurch erreicht werden, daß bei Vergehen von der Klage nur noch bei solchen Delikten abgesehen werden darf, bei denen das materielle Recht ein Absehen von Strafe zuläßt — hierin liegt eine Einschränkung gegenüber dem geltenden Recht —; außerdem aber kann die Staatsanwaltschaft bei allen Vergehen mit Zustimmung des Amtsrichters von der Erhebung der öffentlichen Klage dann absehen, wenn der Verletzte nicht widerspricht.

Auch in anderer Richtung soll im Strafverfahren auf den Verletzten mehr als bisher Rücksicht genommen werden. So soll ihm der Termin der Hauptverhandlung mitgeteilt werden; außerdem aber soll er in weitem Ausmaß die Möglichkeit erlangen, im Strafverfahren gegen den Beschuldigten seinen Anspruch auf Schadensersatz geltend zu machen, allerdings nur dann, wenn der Anspruch in tatsächlicher und rechtlicher Beziehung nach Grund und Höhe klar liegt und 10 000 M nicht übersteigt. Neben dem Gedanken der Fürsorge für den Verletzten haben Gründe der Prozeßökonomie zu diesem schon lange geplanten begründeten Schritt geführt: es soll nicht in zwei getrennten Prozessen über Dinge verhandelt werden, die ebensogut oder noch besser in einem einzigen Verfahren erledigt werden können<sup>3)</sup>.

Der Umstand, daß der Strafgesetzentwurf die verschiedenartige Behandlung von Ideal- und Realkonkurrenz aufgeben will, hat zu dem Versuch geführt, aus dieser an sich möglichen materiellrechtlichen Gleichstellung verschiedener Sachlagen auch die Folgerungen für das Verfahren zu ziehen. Dieser Versuch ist mißglückt<sup>4)</sup>, und er konnte nicht glücken, weil es unnatürlich ist, eine Mehrheit von Prozeßgegenständen ebenso zu behandeln wie einen einzelnen.

Auch die Neuregelung des Strafantragsrechts steht mit der Strafrechtsreform in Verbindung. Daß die ausschließlich dem Verfahrensrecht zugehörigen Bestimmungen über den Strafantrag nunmehr am richtigen Platz, in der Prozeßordnung, unterkommen sollen, ist nur zu begrüßen. Abgesehen von dieser Umquartierung sind aber auch sachliche Änderungen vorgesehen, die gebilligt werden können. Die wichtigste ist die Aufteilung des Strafantrags in „Verlangen“ und „Zustimmung“. (Ob zur Verfolgung einer Straftat das Verlangen oder die Zustimmung des Verletzten erforderlich ist, ist im Entwurf des StGB. im besonderen Teil geregelt.) Verlangen und Zustimmung unterscheiden sich dadurch, daß das Verlangen stets, die Zustimmung nie zurücknehmbar ist. — Dadurch, daß das Strafantragsrecht in gewissen Grenzen vererblich gemacht werden soll, werden unerfreuliche Folgen der bisherigen Regelung abgeschnitten. — Daß die viel zu lange Antragsfrist von drei Monaten beibehalten

<sup>3)</sup> Diese Neuerung hat naturgemäß auch Änderungen des StGB. (Entw. EinfG. Art. 88 Ziff. 16) und der RAbG. (Entw. EinfG. Art. 89 Ziff. 5) zur Folge.

<sup>4)</sup> Wie Beling in DStZ. 1, 1929, 1166 nachweist.

<sup>1)</sup> Das StGB. sieht lediglich die Mitwirkung des Jugendamts vor.

<sup>2)</sup> Entw. EinfG. Art. 67 Ziff. 60 § 112 b.



werden soll, ist im Interesse der Beschleunigung des Verfahrens zu bebauern.

Einen besonders wichtigen Teil der geplanten Prozessreform bildet die sog. „Eidesreform“, die sich übrigens auch auf andere Prozessarten erstreckt. Der Grundgedanke dieser Reform ist der Wunsch, die Eide (und damit die Meineidprozesse) einzuschränken. Der Strafrechtsausschuß hat sich bei der Beratung der Eidesdelikte schon mit dieser Frage befaßt. Die Vorschläge im Entwurf des Einföhrungsgesetzes sind den Wünschen des Strafrechtsausschusses angepaßt. Eine völlige Beseitigung des Eides ist nicht vorgesehen. Der Eid soll aber auf gewisse seltene Ausnahmefälle beschränkt werden. Im Strafverfahren soll eine Beeidigung eines Zeugen (Sachverständige werden überhaupt nicht mehr beeidigt) nur noch dann erfolgen dürfen, wenn das Gericht der Aussage ausschlaggebende Bedeutung für die Urteilsfindung beimißt, und wenn es der Auffassung ist, daß die Beeidigung als äußerstes Mittel der Wahrheitsforschung nicht entbehrt werden kann. Soweit eine Aussage beeidigt ist, ist sie wörtlich in das Protokoll aufzunehmen. In allen übrigen Fällen soll, soweit nicht die Beteiligten und das Gericht überhaupt auf eine besondere Beteuerung verzichten, eine bloße „Versicherung unter Berufung auf die Pflicht zur Wahrheit“ erfolgen. (Eine falsche Versicherung dieser Art ist ebenfalls strafbar, aber nicht so schwer wie Meineid.) Man wird bei dieser Unterscheidung von Eid und Versicherung das unangenehme Gefühl nicht los, daß hier eine Unterscheidung geplant ist, die sich kaum rechtfertigen läßt, da es nur eine Stufe der Pflicht zur Wahrheit geben kann; vielleicht kann man sich aber damit trösten, daß man ja auch bisher neben dem Eid die Versicherung an Eidesstatt (die in Zukunft ganz weggelassen soll) gekannt hat. Auch die Versicherung soll eingeschränkt werden; sie ist z. B. unzulässig, wenn nach der Überzeugung aller Mitglieder des Gerichts die Aussage unerheblich ist und der Zeuge auch nicht in der Lage ist, erhebliche Tatsachen zu bekunden, und es kann von ihr abgesehen werden, wenn eine Aussage nach der Überzeugung des Gerichts offenbar unglaubwürdig ist (Entw. Art. 67 Ziff. 27 §§ 61, 62). Auf die schweren Bedenken, die einer solchen Regelung entgegenstehen („Prämie auf Aussagegedruckeret“ und „Entwaffnung des Entlastungsbeweises“), hat Beling<sup>6)</sup> nachdrücklich hingewiesen.

Damit, daß Eid und Versicherung erst nach der Vernehmung erfolgen sollen, wird einer seit langem erhobenen, von psychologischem und prozektaktischem Standpunkt aus gleichbegründeten Forderung Rechnung getragen und die Übereinstimmung mit dem Zivilprozeß wiederhergestellt.

II. Bei der Auswahl der für jetzt vorgesehenen Reformen, die nicht durch die Strafrechtsreform unmittelbar oder mittelbar bedingt sind, waltet eine gewisse Willkürlichkeit ob, aus der aber dem Entwurf nach Lage der Dinge kein Vorwurf gemacht werden kann. Die Änderungen dienen teils der Abstellung offener Mängel der geltenden StPD., teils der Klärung praktisch wichtiger Streitfragen.

In ersterer Hinsicht ist zunächst die Beseitigung des Eröffnungsbeschlusses zu erwähnen. Als Ersatz ist die Anordnung der Hauptverhandlung durch den Vorsitzenden vorgesehen; diese hat zu erfolgen, wenn der Vorsitzende in Übereinstimmung mit dem Staatsanwalt den Angeeschuldigten der Tat für hinreichend verdächtig hält; hat der Vorsitzende Bedenken, so hat er die Entscheidung des Gerichts anzufragen. Sachlich ist diese Änderung gegenüber dem bisherigen Rechtszustand nicht sehr einschneidend. Im übrigen wird dem Eröffnungsbeschuß kaum jemand eine Träne nachweinen; er

hat nur in ganz seltenen Fällen seine Aufgabe als Schutz des Beschuldigten gegenüber ungerechtfertigten Anklagen erfüllt. An Stelle des Eröffnungsbeschlusses wird in der Hauptverhandlung in Zukunft die Anklageschrift verlesen.

Für die Hauptverhandlung ist weiter vorgesehen, daß außer dem Vorsitzenden auch Beisitzer, Staatsanwalt, Verteidiger und Mitangeklagte unmittelbar Fragen an den Angeeschuldigten richten dürfen; daß das zu einer Verwirrung des Angeeschuldigten führen kann, wird dabei nicht genügend gewürdigt. — Ferner sind die Voraussetzungen für die Zulässigkeit des Kreuzverhörs etwas erweitert; gleichwohl bleibt zweifelhaft, ob es sich in Deutschland jemals wirklich einbürgern wird. Versuche in dieser Richtung mag man immerhin machen.

Die berechtigte Kritik gegen die engherzige und auch sonst unglückliche Regelung des Wiederaufnahmeverfahrens im geltenden Recht hat zu einschneidenden Änderungen geführt. Insbesondere ist mit Recht vorgesehen, daß ein Richter, der im ursprünglichen Strafverfahren mitgewirkt hat, von allen Entscheidungen im Wiederaufnahmeverfahren kraft Gesetzes ausgeschlossen sein soll. Außerdem sind die Voraussetzungen für das Wiederaufnahmeverfahren zugunsten des Beschuldigten, in einem Punkt auch zu seinen Ungunsten, erweitert. Dem seit dem Prozeß Jakubowski mit besonderem Nachdruck aufgestellten Verlangen, die Wiederaufnahme zugunsten eines Verstorbenen der Wiederaufnahme zugunsten eines noch Lebenden gleichzustellen<sup>6)</sup>, ist Rechnung getragen.

Auch für die besonderen Verfahrensarten sind Neuerungen vorgesehen. So werden die entbehrlich geworden Bestimmungen der StPD. über das Finanzstrafverfahren gestrichen, und das in mehreren Ländern in verschiedenen Formen geübte abgekürzte Verfahren in Polizeistrafsachen erhält die dringend erforderliche gesetzliche Grundlage. Damit wird wohl auch die „gebührenpflichtige Ermahnung“, die zwar praktisch zweckmäßig ist, aber in tiefstem Grunde doch ein agere in fraudem legis darstellt, entbehrlich werden.

Daß der Entwurf sich nicht entschlossen hat, in Fällen übler Nachrede die Feststellungsklage (den „Informativprozeß“) einzuführen, ist zu bebauern; vielleicht hat das Reichsjustizministerium diesen Schritt aber für die übernächste Strafprozessreform ins Auge gefaßt.

Erfreulich ist, daß auch einige praktisch wichtige Streitfragen im Gesetz geklärt werden sollen. So wird die Zulässigkeit der körperlichen Durchsuchung einer unverbächtigen Person eindeutig bejaht, die Entbindung des Angeeschuldigten von der Verpflichtung zum Erscheinen auch in der Berufungsinstanz ausdrücklich für zulässig erklärt. Es wird ferner ausgesprochen, daß der nicht angefochtene Strafbefehl auch materielle Rechtskraft erlangt und daß auch einem Strafbefehl gegenüber Wiederaufnahme möglich ist.

Endlich sollen die — übrigens jetzt schon unbestreitbar zulässigen — erkennungsdienstlichen Maßnahmen, wie die zwangsweise Aufnahme von Lichtbildern und Fingerabdrücken des Beschuldigten, eine ausdrückliche gesetzliche Grundlage erhalten.

Trotz mancher Bedenken hat das Gesamturteil über die zumeist sehr sorgfältig abgewogenen und scharf gefaßten Vorschläge zur Strafprozessreform günstig zu lauten. Sie gewährleisten den organischen Zusammenhang mit dem materiellen Recht und bringen Verbesserungen, die sich ohne Schwierigkeiten und wohl auch ohne allzu große politische Meinungsverschiedenheiten jetzt schon verwirklichen lassen. —

<sup>6)</sup> a. a. O. 1170.

<sup>6)</sup> Vgl. bisher StPD. § 371 Abs. I.



## Der Strafprozessuale Gehalt des „Einführungsgesetzes zum Allgemeinen Deutschen Strafgesetzbuch und zum Strafvollzugsgesetz“.

Von Landgerichtsrat Prof. Dr. Mannheim, Berlin.

Schon äußerlich betrachtet ist dieser Entwurf seinem Kerne nach vor allem eine Novelle zur StPD. und zu den dazu gehörigen Teilen des GVG. Rund 34 von den 94 Seiten des Gesetzgebungswerks entfallen als kompakte Masse auf die Art. 66 (Änderungen des GVG.) und 67 (Änderungen der StPD.), während die übrigen 200 Artikel sich — soweit sie nicht die für ein EinfG. unentbehrlichen Übergangsbestimmungen u. dgl. enthalten — auf mehr als 100 andere Reichsgesetze verteilen. Der Strafprozessualist ist also in erster Reihe zur Stellungnahme gegenüber diesem EinfG. genötigt, das zugleich ein „Ausführungsgesetz“, eine Erfüllung so zahlreicher Reformwünsche auf dem Gebiete unseres Strafverfahrens darstellen will und auch darstellt. Eine Kritik ist jedoch erst möglich nach Klärung einer Vorfrage: Der Kritiker muß sich zunächst darüber Rechenschaft geben, wie er einer Teilreform des Strafverfahrens grundsätzlich gegenübersteht. Denn daß es sich trotz des großen Umfangs der Novelle nur um eine Teilreform handelt, ist offensichtlich und wird auch von der Begründung an mehreren Stellen mit besonderer Schärfe betont (§. 3 u. bes. §. 26, 27, 33). Wer sich — wie der Verf. dieses Aufsatzes — bereits vor dem Erscheinen des Entwurfs gegen den Gedanken einer Teilreform ausgesprochen hat (vgl. Recht u. Leben Nr. 41 v. 11. Okt. 1928), der fühlt besonders die Verpflichtung, sich mit dem Standpunkt des Entwurfs auseinanderzusetzen. Der Verf. hatte a. a. O. darzulegen versucht, ein so einheitliches Gebilde wie eine StPD. vertrage ein unaufhörliches Herumschleichen, wie wir es seit der lex Emminger erleben, am allerwenigsten, weil die einzelnen Teile schließlich nicht mehr zueinander paßten; eine ständige Novellengefögeung verringere die Achtung vor dem Gesetz und führe doch niemals zu einem Ruhepunkt. Die Begründung hat eine Widerlegung dieser Ausführungen nicht unternommen; sie stellt lediglich die Bedenken zusammen, die einer sofortigen umfassenden Strafprozessreform im Wege stehen. Es sind im wesentlichen drei: Die verfügbaren Kräfte reichen nicht aus, um neben der Strafrechtsreform ein zweites großes Gesetzgebungswerk zu bewältigen; eine Gefährdung oder gar ein Scheitern könne daher die Folge eines solchen Unternehmens sein. Es sei ferner aus praktischen Gründen nicht ratsam, gleichzeitig mit einem völlig neuen materiellen Strafrecht ein neues Gerichtsverfassungs- und Verfahrensrecht einzuführen. Und schließlich seien die Meinungen darüber, welche Richtung die Prozessreform zu nehmen habe, bei den Theoretikern, Praktikern und Politikern zur Zeit „kaum hinreichend geklärt“. Das letztere ist zweifellos richtig, ja sogar noch sehr schmerzhaft voll ausgedrückt. Wie groß die Unklarheit ist, scheint die Breslauer Tagung der JRB. nach den in die Öffentlichkeit gelangten Berichten — der offizielle Bericht liegt mir bei der Niederschrift dieser Zeilen noch nicht vor — gezeigt zu haben. Fraglich aber erscheint es mir, ob die Klärung durch bloßen Aufschub der Reform zu erzielen sein wird. Was das zweite Argument betrifft, so glaube ich, daß die zur praktischen Anwendung der Gesetze berufenen Organe sich leichter mit einer völlig neuen StPD. als mit einer unabsehbaren Reihe von Novellen abfinden würden. So bleibt denn nur noch das Dritte: die verfügbaren Kräfte reichen zur gleichzeitigen gesetzgeberischen Durchführung beider Reformen nicht aus. Wenn diesem Mangel nicht durch Vermehrung der vorhandenen Kräfte abgeholfen werden kann, so müssen wir uns freilich bescheiden in der Hoffnung, daß wenigstens gleich nach dem Inkrafttreten des neuen StGB. mit den Vorarbeiten zu einer neuen StPD. begonnen wird.

Wodurch unterscheidet sich der Entwurf von einer umfassenden Neuordnung? Die Begründung (§. 26, 27, 33) nennt selbst die Probleme, an deren grundsätzliche Lösung man sich nicht gewagt hat: Umgestaltung der Gerichtsverfassung unter Auseinandersetzung mit Schiffer und Graf Dohna, Wiederherstellung der alten Schwurgerichte, Abschaffung der

Berufung und der Voruntersuchung<sup>1)</sup>, „Ersetzung des Offizialprinzips durch das Parteiprinzip nach englischem Muster“. Ganz unangetastet geblieben sind manche dieser Fragen allerdings nicht. Vielmehr finden sich hier und da sehr vorsichtige „Vorschläge, die in der Richtung der künftigen umfassenden Strafprozessreform liegen und dieser vorarbeiten und Gelegenheit zur praktischen Erprobung auf eng begrenztem Gebiet geben sollen“ (Begründung S. 35). Hierher gehören die unten zu besprechenden Vorschriften über das Kreuzverhör, über die Pflicht der Staatsanwaltschaft, das Ermittlungsverfahren selbst in die Hand zu nehmen, und über die Einschränkung der Voruntersuchungen. Nicht dagegen werden die Abschaffung der Berufung und die Wiedereinführung der Schwurgerichte in ähnlicher Weise vorbereitet; gegenüber derartigen Reformwünschen findet die Begründung (§. 27) vielmehr Worte entschiedener Ablehnung<sup>2)</sup>. So ist denn der Entwurf trotz seines Umfangs seinem Programm getreu nicht mehr geworden als eine umfangreiche Novelle, die im wesentlichen zwei Ziele verfolgt: 1. Anpassung des formalen Rechts an das neue StGB. und 2. Beseitigung solcher im geltenden Recht besonders fühlbar gewordener Mißstände, die sich ohne Neuerungen von grundsätzlicher Tragweite beheben lassen. Das letztere bedeutet naturgemäß nichts anderes als eine Verarbeitung der im Laufe der Jahre wahrscheinlich recht angeschwollenen Zettelkästen der Justizministerien, die freilich dazu führen wird, daß auch die Kritiker ihre Wunschzettel überreichen werden. So betrachtet stellt der Entwurf sich jedoch als ein im großen und ganzen recht gelungenes Werk dar, das insbes. manche Übereilung der lex Emminger wieder gutmacht.

### A. Art. 66 (Änderungen des GVG.).

1. Auf dem Gebiete des GVG. finden sich nur ganz vereinzelt Vorschriften, die der Anpassung an das neue Strafrecht dienen sollen. Erwähnung verdient, daß die Neuregelung der Eidesdelikte dazu geführt hat, ihre Aburteilung den Schwurgerichten zu entziehen und auf die Schöffengerichte zu übertragen, wogegen begründete Bedenken m. E. nicht zu erheben sind. Nichts anderes als eine Folgeerscheinung der Strafrechtsreform ist aber auch die vom Entwurf vorgeschlagene sehr erhebliche Einschränkung des Prinzips der Öffentlichkeit der Hauptverhandlung (Ziff. 27—29). Das gilt nicht nur für den lediglich einen Einzelfall behandelnden § 171a (Ziff. 27), sondern ebenso auch für den Ausschluß der Öffentlichkeit für Verhandlungen, die Angelegenheiten des Privat- oder Familienlebens betreffen und das öffentliche Interesse nicht berühren (Ziff. 28 u. 29). Diese Bestimmung entspringt dem die Strafprozessreform beherrschenden Streben, berechnete Interessen des mit dem Strafgericht in Berührung kommenden Staatsbürgers zu schonen. Trotzdem wird sie zweifellos in der Öffentlichkeit, insbes. in der Presse, auf starken Widerstand stoßen. Als vor etwa 1½ Jahren H. F. Abraham im Berliner Anwaltsblatt ganz ähnliche Forderungen aufstellte, da meinte ein so besonnener Journalist wie Kling<sup>3)</sup>, „diesen Forderungen eines Anwalts, von dem man bisher annehmen durfte, daß er demokratischen Ideen nahesteht“, könne gar nicht energisch genug

<sup>1)</sup> Die Frage der Abschaffung der Voruntersuchung habe ich ausführlich behandelt in meinem Beitrag zur Reichsgerichtsschrift „Probleme der Voruntersuchung“.

<sup>2)</sup> Die Begr. meint (§. 27), die Rückkehr zum alten Schwurgericht würde schon deshalb einen Rückschritt bedeuten, weil die Geschworenen dort von der Entscheidung der künftig besonders wichtigen Strafzumessungsfragen ausgeschlossen seien. Wenn ich auch nicht zu den Anhängern des alten Schwurgerichts gehöre, so halte ich es doch für erforderlich, darauf hinzuweisen, daß die Wiedereinführung des Schwurgerichts in seiner früheren Gestalt heute wohl von niemandem befürwortet wird (vgl. z. B. Goldschmidt: JRB. 1928, 2967).

<sup>3)</sup> Vgl. jetzt Kling, Richter und Gerichtete S. 36 ff.



widersprochen werden. Die Öffentlichkeit unseres Rechtsgeschehens sei wichtiger als irgendein Privatinteresse. Ohne mir diesen Satz bedingungslos zu eigen zu machen, möchte ich doch darauf hinweisen, daß die Gerichte durch die vorgeschlagene Neuerung in sehr heikle Situationen gebracht werden dürften. Der Angeklagte wird selbstverständlich nahezu immer behaupten, die Voraussetzungen der neuen Vorschriften seien gegeben. Und wie das Gericht dann entscheiden mag — es wird stets dem Vorwurf ungleichmäßiger Handhabung ausgesetzt sein. Denn ob eine Privat- oder Familienangelegenheit das öffentliche Interesse berührt, das hängt nicht nur von ihrer sachlichen Eigenart, sondern sehr oft hauptsächlich von der Persönlichkeit und der sozialen Stellung des Angeklagten ab.

Geringere Schwierigkeiten sind von dem weiterhin vorgesehenen Ausschließungsgrund zu erwarten: „wenn zu befürchten ist, daß durch Bekanntwerden der in der Verhandlung zu erörternden Vorgänge das Geschlechtsgefühl der Jugend überreizt oder irreführt werde“ (Ziff. 28/29). Hier knüpft der Entwurf sachlich wie in der Fassung an die Erörterungen anlässlich des Kranzprozesses an. Damals hatte — wie erinnerlich — die Deutschnationale Volkspartei den Antrag gestellt, in das RPreßG. folgenden § 17a einzufügen: „Prozeßberichte, die geeignet sind, das Geschlechtsgefühl der Jugend zu überreizen oder irreführen, sind verboten“<sup>4)</sup>. Im Entwurf des EinfG., der nur einige ganz unbedeutende Änderungen des RPreßG. enthält (Art. 135), finden wir ein derartiges Verbot nicht. Vielmehr hat man den Weg über den Ausschluß der Öffentlichkeit gewählt und dazu den Schweigebefehl des § 174 II über den Fall des Ausschlusses wegen Gefährdung der Staatsicherheit hinaus erstreckt (§ 174a II = Ziff. 31).

II. Zahlreicher sind die Neuerungen zur Beseitigung von Mißgriffen des geltenden Rechts. Vor allem handelt es sich hier darum, die durch die lex Emminger verschuldete Bagatellisierung der Strafrechtspflege wieder auszumergen. Zur Schaffung eines Systems festbegrenzter Zuständigkeiten — wie es z. B. die Deutsche strafrechtliche Gesellschaft fordert<sup>5)</sup> — hat der Entwurf sich freilich nicht entschließen können.

1. Die Zuständigkeit des Einzelrichters ist eingeschränkt (Ziff. 2), bei Verbrechen sogar ganz beseitigt<sup>6)</sup>. Bei Vergehen soll die Staatsanwaltschaft den Antrag auf Aburteilung durch den Einzelrichter nur stellen, wenn die Sache einfach ist und keine besondere Bedeutung hat, und wenn eine Strafe von mehr als sechs Monaten (jetzt ein Jahr) oder gewisse einschneidende Maßnahmen nicht zu erwarten sind (so der neue § 26 II; ergänzend der neue § 270 I = Ziff. 144a). Damit wird das, was schon jetzt wohl bei den meisten Gerichten üblich ist, mit Recht bindend vorgeschrieben.

2. Zu begrüßen ist ferner das Bestreben des Entwurfs, dem erweiterten Schöffengericht einen größeren Wirkungskreis zu sichern. Der jetzige § 29 II war unzulänglich; nur der Einsicht der Staatsanwaltschaften und der übergeordneten Justizministerien<sup>7)</sup>, nicht dem Gesetz war es zu verdanken, daß das erweiterte Schöffengericht in der Praxis die ihm gebührende Rolle spielen konnte<sup>8)</sup>. Die Begründung (S. 29) will zu Unrecht schon den jetzigen § 29 II Satz 2 so auslegen, daß die Staatsanwaltschaft unter den dortigen Voraussetzungen den Antrag auf Zuziehung nicht nur stellen dürfe, sondern auch stellen müsse. Das ist nach dem Sprachgebrauch unmöglich. Erst die nunmehr vorgeschlagene Streichung des Wortes „nur“ führt zu diesem Ergebnisse. Auch die außerdem vorgesehene Ersetzung des Wortes „notwendig“ durch „zweckmäßig“ wird dazu dienen, den jetzigen Zustand im Gesetz zu verankern. — Während die Anträge jetzt nach §§ 26 I und 29 II bei Einreichung der Anklageschrift gestellt werden müssen, soll es künftig bis zur Anord-

nung der Hauptverhandlung (vgl. unten B II 4) und, falls eine solche Anordnung nicht erfolgt, bis zum Beginn der Hauptverhandlung zulässig sein. Es wäre zu erwägen, ob nicht für § 29 II eine weitere Ausdehnung zweckmäßig ist. Wenn sich nämlich erst in der Hauptverhandlung herausstellt, daß die Sache umfangreicher und schwieriger wird, als man ursprünglich annahm, und wenn es außerdem ohnehin zur Aussetzung der Hauptverhandlung kommt, so ist nicht einzusehen, weshalb die Zuziehung des zweiten Richters zur neuen Hauptverhandlung verhindert werden soll. Hierbei ist besonders zu berücksichtigen, daß nach der Verschmelzung der Real- mit der Ideal Konkurrenz das Gericht in Zukunft häufig gezwungen sein wird, erst in der Hauptverhandlung neuauftauchende Beschuldigungen in dem anhängigen Verfahren abzuurteilen, die jetzt einem neuen Verfahren überlassen werden können (vgl. die neuen §§ 265, 266 und Begründung S. 72, unten B 13). Die Fälle, in denen eine Strafsache erst nach Beginn der Hauptverhandlung ein ganz anderes Aussehen gewinnt, werden sich also voraussichtlich häufen. Schließlich wäre es wohl angezeigt, nimmehr in Erfüllung einer alten Forderung auch dem Vorsitzenden des Schöffengerichts das Recht zu geben, von sich aus die Hinzuziehung eines zweiten Richters anzuordnen.

3. Der Sprachgebrauch des OVG. und der StPD. wird überall geändert: Das Wort „Amtsgericht“ soll stets — wie jetzt in § 24 OVG. — das OG. in seinen beiden Erscheinungsformen als Einzelrichter und Schöffengericht bezeichnen (vgl. Begründung S. 28). Dagegen ist nichts einzuwenden. Aber dann ist der Amtsrichter wohl sicher nicht mehr ein „Gericht niedrigerer Ordnung“ i. S. der §§ 270 IV (Ziff. 144) oder 210 II<sup>9)</sup>.

4. Die Staatsanwaltschaft kann Verhandlung vor der Großen Strk. auch bei Berufungen gegen Urteile des Amtsrichters bei Offizialdelikten verlangen, wenn es nach Umfang und Bedeutung der Sache zweckmäßig erscheint (Ziff. 13). Auch das spricht für den oben zu 2 gemachten Vorschlag, die Zuziehung des zweiten Richters auch nach Beginn der Hauptverhandlung zu ermöglichen, da ja die Staatsanwaltschaft es in der Berufungsinstanz nunmehr in der Hand hat, die Unterschiede zu verwischen. — Andererseits erhält aber auch die Kleine Strk. insofern eine gehobene Stellung, als nach Ziff. 11 die Möglichkeit, einen Landgerichtsrat zu ihrem Vorsitzenden zu bestellen (§ 62 I Satz 2), beseitigt wird.

5. Die Erhöhung der Richterzahl der OVG- und RG-Senate ist lediglich zu vermerken (Ziff. 17 u. 21).

6. Von großer Bedeutung ist der neue § 122a (Ziff. 18). Mit ihm wird nach Ansicht der Begründung (S. 31) „der letzte Schritt zur Sicherung einer einheitlichen Auslegung des Reichsrechts in Strafsachen getan“. Er verpflichtet die OVG., die Entscheidung des RG. anzurufen, wenn sie als Revisionsgerichte von einer Entscheidung des RG. oder eines anderen OVG. abweichen wollen oder eine Rechtsfrage des Reichsrechts von grundsätzlicher Bedeutung zu entscheiden haben, zu der das RG. noch nicht Stellung genommen hat. Ich habe mich mit den Grundgedanken dieses Vorschlags und den bisherigen Lösungsversuchen innerhalb und außerhalb des Strafprozesses in meinen „Beiträgen zur Lehre von der materiellrechtlichen Revision usw.“ (1925, S. 212 ff., bes. S. 219 ff.) bereits so eingehend beschäftigt, daß ich mich hier kurz fassen kann. Wie man sich zu derartigen Vorschlägen überhaupt stellt, das hängt letzten Endes davon ab, ob man die Rechtseinheit und Rechtssicherheit höher schätzt als die freie Fortentwicklung der Rechtsprechung, daneben natürlich auch davon, ob man die Rechtsprechung des RG. höher bewertet als die der OVG.<sup>10)</sup> M. E. hat die Vielheit der durch die lex Emminger geschaffenen Revisionsinstanzen zu einer derartigen Zersplitterung und Unübersichtlichkeit geführt, daß eine Regelung nach Art des § 122a trotz aller Anerkennung, die man der Rechtsprechung der OVG. zu zollen hat, auf die Dauer nicht zu umgehen ist<sup>11)</sup>. Es handelt sich also nur noch darum, die technisch beste Form zu finden, und insofern ist zu § 122a folgendes zu bemerken: § 122a spricht nur von der Auslegung

<sup>4)</sup> Vgl. hierzu etwa die Erörterungen im „Zeitungsverlag“ 1928 Nr. 11 (Sellwig), Nr. 12 (Brettholz), Nr. 14.

<sup>5)</sup> Vgl. Finger: *JW.* 1929, 1780.

<sup>6)</sup> Nach der preuß. Statistik für 1928 ergingen in Verbrechenssachen 21 634 Urteile vor dem Schöffengericht und 9758, also fast ein Drittel der Gesamtzahl, vor dem Einzelrichter (*JWBl.* 1929, 216/17).

<sup>7)</sup> Vgl. Löwe-Rosenberg, 2 zu § 29.

<sup>8)</sup> Im Jahre 1928 fanden in Preußen 40 097 Hauptverhandlungen vor dem erweiterten und 40 140 Hauptverhandlungen vor dem einfachen Schöffengericht statt (*JWBl.* 1929, 216).

<sup>9)</sup> Vgl. *JW.* 1926, 2235<sup>1</sup> u. 2451<sup>2</sup>.

<sup>10)</sup> Vgl. hierzu Drucker: *JW.* 1929, 1895<sup>9</sup> Anm.

<sup>11)</sup> Aus der neuesten Rechtsprechung vgl. etwa OVG. Dresden: *JW.* 1928, 1241<sup>12</sup> mit Anm. von Rosenthal.



einer „strafrechtlichen Bestimmung“, will also verfahrensrechtliche Streitfragen nicht treffen. Das ist m. E. nicht gerechtfertigt. § 122a bezieht sich ferner nicht auf die in letzter Zeit nicht seltenen Fälle, in denen Meinungsverschiedenheiten zwischen den Senaten des gleichen OLG. bestehen. Hier ist eine Vereinheitlichung aber doch gerade am meisten vonnöten.

## B. Art. 67 (Änderungen der StPD.).

### I. Anpassungsvorschriften.

1. Eid<sup>12)</sup> (Ziff. 21—28). Hier hat der Entwurf allerdings eine ganz andere und weit bedeutendere Aufgabe zu erfüllen, als nur „Folgerungen aus der Neuregelung der Eidesdelikte durch die Beschlüsse der Reichstagsausschüsse zum Strafgesetzentwurf zu ziehen“<sup>13)</sup>. Es kann gar nicht genug betont werden, daß auf diesem Gebiete das Prozeßrecht voranzugehen und das materielle Recht vielfach<sup>14)</sup> nur Folgerungen zu ziehen hat. Der Entwurf versucht die „Meineidsseuche“ auf folgenden Wegen zu bekämpfen:

a) Durch Einführung der bereits vielfach erörterten drei Stufen: a) Grundsatz: die „Versicherung“ (§ 59) nach der Vernehmung (Form: § 60). β) Wegfall der Versicherung: aa) obligatorisch: § 61. Nr. 1 u. 2 entsprechen genau dem jetzigen § 57 Nr. 1 u. 3. § 61 Nr. 3 erklärt die Abnahme der Versicherung für unzulässig, wenn das Gericht und die Beteiligten auf sie verzichten. Das ist sachlich tragbar; nur die Form ist schief: man kann eine Handlung nicht für „unzulässig“ erklären, wenn die Unzulässigkeit von einem Verzicht aller Beteiligten und des Gerichts abhängt. Also besser: § 61 II: „Das Gericht kann mit Zustimmung der Beteiligten auf die Versicherung verzichten.“ Tragbar auch Nr. 4: Unzulässigkeit wegen Unerheblichkeit der Aussage. ββ) fakultativ: § 62. Nr. 1 bei Übertretungen, Nr. 2 bei offenkundiger Unglaubwürdigkeit der Aussage. Gegen Nr. 2 erhebt Schulz a. a. O. S. 115 beachtliche Bedenken, u. a. deshalb, weil ein Irrtum des Gerichts zu einer unverbundenen Bemerkung des Zeugen führen könne. Die Begründung selbst meint (S. 43), das Gericht werde von seiner Befugnis zweckmäßigerweise nur dann Gebrauch machen, wenn es sich auch von der Abnahme einer Versicherung keinen günstigen Einfluß auf den Zeugen verspricht. Diese Voraussetzung sollte wenigstens in das Gesetz aufgenommen werden. Auch dann noch bleibt die Bestimmung im Grunde ein Hohn auf die Rechtspflege<sup>15)</sup>.

§ 63 Nr. 2 entspricht dem jetzigen § 58; Nr. 6 schafft für den Zeugen, der trotz des ihm nach dem jetzigen § 55 zustehenden Zeugnisverweigerungsrechts aussagt, die Möglichkeit, von der Abgabe der Versicherung abzusehen, und zwar unter Erweiterung auf den (ein Zeugnisverweigerungsrecht nach wie vor nicht gewährenden) Fall der Unehre. Die vielfach gewünschte Anlehnung an § 384 Nr. 2 StPD. ist also, wenn auch nicht in § 55, so doch hier wenigstens vollzogen. Gut und durchaus erforderlich Nr. 1 u. 3: auch bei der Vernehmung des Verletzten und seiner Angehörigen kann die Abnahme der Versicherung unterbleiben; das wird sich besonders bezüglich der Angehörigen des Privatklägers segensreich auswirken<sup>16)</sup>. Desgleichen Nr. 4 für die 16—18jährigen. γ) Ertrag der Versicherung durch Beeidigung: § 64a (Form § 64b<sup>17)</sup>); wörtliche Protokollierung der beeidigten Aussage § 64c). Zwei Voraussetzungen: Das Gericht muß der Aussage ausschlaggebende Bedeutung für die Urteils-

findung heimesen<sup>18)</sup> und meinen, daß „bei Würdigung der Sachlage die Beeidigung als äußerstes Mittel der Wahrheitsforschung nicht entbehrt werden“ könne. Die Beeidigung kann auch auf einen Teil der Aussage beschränkt werden und darf nur in der Hauptverhandlung erfolgen (§ 64c).

Trotz Würdigung aller, zum Teil durchaus beachtlichen Bedenken, die gegen diese Stufenfolge erhoben worden sind<sup>19)</sup>, glaube ich doch, daß sich mit ihr arbeiten lassen wird. Natürlich kann die Zweiteilung in Versicherung und Beeidigung die Zahl der Verurteilungen nicht verringern (dazu dienen die übrigen Neuerungen des Entwurfs), wohl aber ihre Strenge mildern und dem Mißbrauch der Eidesform als solcher steuern. Schon das ist ein Fortschritt. Es wird abzuwarten sein, wie die Bevölkerung sich zu der neuen Form der Versicherung stellen wird. Daß mit ihr nicht der gleiche Unfug getrieben wird wie mit der jetzigen Versicherung an Eides Statt, dafür können die Strafgerichte besser sorgen als die Zivilgerichte im Arrestprozeß.

b) Ausdehnung der bestehenden Zeugnisverweigerungsrechte (Ziff. 21—23), z. B. auf Notare, Referendare, berufsmäßige Gehilfen der Rechtsanwälte, Ärzte usw. Die m. E. erforderliche Einbeziehung der in wilder Ehe mit dem Beschuldigten Lebenden fehlt noch (vgl. die Definition des Begriffs „Angehörige“ in Ziff. 8), ebenso die Abstufung des Umfangs der Zeugnisverweigerungsrechte nach der Schwere der Straftat<sup>20)</sup>.

c) Nach § 69b dürfen Fragen nach solchen Tatsachen, die dem Zeugen oder einem Angehörigen zur Unehre gereichen können, nur gestellt werden, wenn es unerlässlich ist; Fragen nach Vorstrafen nur, wenn es notwendig ist, um über die Zulässigkeit der Beeidigung usw. zu entscheiden, und auch nur unter Beschränkung auf innerhalb der letzten zehn Jahre erlittene oder verbüßte. Das bedarf keiner Rechtfertigung mehr.

2. Opportunitätsprinzip (Ziff. 89—91). Die bisherige Regelung ist in hohem Maße verbesserungsbedürftig<sup>21)</sup>. Der Entwurf nimmt die Strafgesetzsreform zum Anlaß für einschneidende Änderungen. Er geht von der zutreffenden Erwägung aus, es sei in erster Reihe Sache des materiellen Rechts, die Grenzen zwischen strafbarem und straflosem Tun abzustechen. Mit § 76 StGEntw., der ein völliges Absehen von Strafe nur bei bestimmten Delikten vorsehe, sei der jetzige § 153 II StPD. unvereinbar, der alle Vergehen unter das Opportunitätsprinzip stellt (Begründung S. 59). Daher sei das Opportunitätsprinzip bei Vergehen auf die Fälle des § 76 zu beschränken (§ 153 II Satz 2). Aber diese Einschränkung ist keineswegs streng durchgeführt. Über den Bereich des § 76 hinaus gilt vielmehr ebenfalls Opportunitätsprinzip, nur ist hier Bedingung, daß der Verletzte nicht ausdrücklich widerspricht (§ 153 II Satz 1). Hieran ist die Hinzuziehung der Verletzten lebhaft zu begrüßen (vgl. JW. 1924, 1649/50); seine jetzige Entrechtung durch das Gesetz ist auf die Dauer unerträglich<sup>22)</sup>. Aber erstens muß für seine Äußerung eine Frist bestimmt werden. Sodann ist es m. E. nicht angängig, nunmehr — wie der Entwurf es tut — die bisher im § 153 II enthaltenen Voraussetzungen (geringe Schuld und unbedeutende Folgen) gänzlich zu streichen, so daß theoretisch auch in den schwersten Vergehensfällen von der Anklageerhebung abgesehen

<sup>12)</sup> Weßhalb soll das — wie Finger: JW. 1929, 1779<sup>1</sup> Anm. meint — eine für Kollegialgerichte unmögliche Bestimmung sein?

<sup>13)</sup> Vgl. z. B. Schulz S. 115/16; Detker Sp. 883. Wenn Detker einwendet, der die religiöse Eidesform verwerfende Zeuge werde sich durch die Worte „Ich schwöre“ nicht stärker gebunden fühlen als durch die Versicherung, daher sei der Unterschied im Strafmaß ungerechtfertigt, so übersieht er m. E. folgendes: Der Zeuge darf nur beeidigt werden, wenn seine Aussage ausschlaggebende Bedeutung hat. Dieser Umstand, die größere Tragweite der Aussage für die Rechtspflege, begründet die schwerere Schuld des falsch Schwörenden. Es wäre daher in § 64a II vorzuschreiben, daß der Zeuge auch auf die Tragweite seiner Aussage hingewiesen werden muß.

<sup>20)</sup> Vgl. Schiffer, Die deutsche Justiz S. 226 und meine Besprechung: JStW. 49, 726.

<sup>21)</sup> Ich darf hierzu auf meine Ausführungen: JW. 1924, 1646 ff. verweisen, an denen ich auch jetzt grundsätzlich festhalte. Wenn die damals befürchteten Folgen nicht eingetreten sind, so ist das auch hier nicht Verdienst des Gesetzes, sondern der Einsicht der Justizverwaltungen zu verdanken.

<sup>22)</sup> Vgl. auch Delling, Deutsches Reichsstrafprozeßrecht, 1928, S. 142 Anm. 2.

<sup>12)</sup> Vgl. hierzu Wunderlich: DZ. 1929, 817; Detker: DZ. 1929, 881 ff.; bef. aber Schulz: ZurWsch. 1929, 113 ff.

<sup>13)</sup> So Schaefer a. a. O. 810.

<sup>14)</sup> Nicht ausschließlich: wenn z. B. das materielle Recht die Bestrafung des fahrlässigen Falschheids beseitigt, so geschieht das unabhängig von der Neuordnung des Prozeßrechts.

<sup>15)</sup> Schulz S. 114 irrt, wenn er die Bekräftigung bei offenkundiger Unglaubwürdigkeit für „schlechthin unzulässig“ erklärt; sie ist vielmehr immer Ermessenssache.

<sup>16)</sup> Vgl. über den Fall Peter Limbourg Imhoff: DZ. 1929, 219.

<sup>17)</sup> Bemerkenswert ist, daß die religiöse Eidesform zur Regel gemacht ist; nur auf Wunsch des Schwörenden hat der Richter den Eid in der nichtreligiösen Form abzunehmen. Anders zur Zeit die in der Praxis freilich meist nicht beachtete preuß. JustWimVg. v. 6. Jan. 1926 (JWBl. 2).



werden darf, wenn Staatsanwaltschaft, Gericht und Verlecker einig sind. Das bedeutet eine Abdankung des Gesetzes. Auch die Neufassung des § 153 I („Übertretungen werden nur dann verfolgt, wenn dies im öffentlichen Interesse liegt“) enthält eine Erweiterung gegenüber der jetzigen Fassung: die Ausnahme wird zur Regel gemacht.

Die durch den Strafgesetzentwurf ausgemerzten Vorschriften über die Bestrafung der Auslandsstaten sollen nunmehr — ebenso wie die über das „Verlangen“ und die „Zustimmung“ (§§ 157 b—m) — in die StPD. Eingang finden (§§ 154 c—g).

3. Ideal- und Realkonkurrenz. Die vom rein gesetzlichen Standpunkt schwierigste Aufgabe, die der Entwurf zu bewältigen hatte, lag auf dem Gebiete der Konkurrenzlehre. Der Strafgesetzentwurf verschmilzt Idealkonkurrenz und Realkonkurrenz miteinander. Das ist eine sehr einfache Lösung. Aber die prozessualen Folgerungen sind nahezu unübersehbar<sup>23</sup>. Der Strafgesetzentwurf behandelt die Realkonkurrenz entsprechend der Idealkonkurrenz. Der Entwurf setzt bald die Idealkonkurrenz der jetzigen Realkonkurrenz, bald umgekehrt die Realkonkurrenz der jetzigen Idealkonkurrenz gleich. Das erstere z. B. insofern, als in Zukunft auch dann Teilfreisprechung nötig sein soll, wenn in Fällen der Anklage wegen jetziger Idealkonkurrenz nur eine einzige Rechtsverletzung als vorliegend angesehen wird (so wenigstens die Begründung S. 74; im Text des Entwurfs kommt das nicht zum Ausdruck). Das letztere in den §§ 2 (Ziff. 1), 13 II (Ziff. 5), 266 (Ziff. 142), 318 (Ziff. 167), 353 I (Ziff. 187), 410 a (Ziff. 214): Während nach geltendem Recht gemeinsame Aburteilung nur bei Idealkonkurrenz unbedingt notwendig, Teilanfechtung durch Berufung, Einspruch usw. nur bei Realkonkurrenz unzulässig ist, soll in Zukunft das Streben nach einheitlicher Erledigung auch die Fälle der jetzigen Realkonkurrenz beherrschen. Dadurch soll die Erfassung der Gesamtpersönlichkeit des Täters erleichtert werden (Begründung S. 38 oben und S. 72). Freilich kann das Verfahren dadurch auch langsamer und umständlicher werden. Eine gewisse Vereinfachung bringen die neuen §§ 265 und 266: Während jetzt nämlich im Falle des § 266 unter Umständen ein neues Verfahren erforderlich wird, braucht künftig dem Angeklagten nur ein Hinweis und Gelegenheit zur Verteidigung gegeben zu werden; auf seinen Antrag ist dann die Verhandlung zu unterbrechen oder auszusetzen<sup>24</sup>. Darin liegt insofern eine Schlechterstellung des Angeklagten, als er bei derartigen nachträglich erhobenen Beschuldigungen wichtiger Verfahrensgarantien (z. B. der Anklageschrift) beraubt werden kann. Andererseits kann der Angeklagte wiederum die sofortige Aburteilung des ursprünglich zur Anklage stehenden Delikts durch seinen Aussetzungsantrag verhindern, was ihm jetzt nicht möglich ist. Die Schwierigkeiten sind also unverkennbar. Daher empfiehlt die Begründung (S. 72) der Staatsanwaltschaft Zurückhaltung bei Erhebung neuer Beschuldigungen. Aber das ist keine Lösung des Problems. — Schließlich vermißt man einen Fingerzeig für die Behandlung der Rechtskraftfragen. Soll in Zukunft auch in den Fällen der bisherigen Realkonkurrenz Aburteilung wegen einer Tat Rechtskraft bezüglich aller übrigen vor der Urteilsfällung begangenen Handlungen bewirken? Dadurch würde das schon jetzt durch die Konstruktion der fortgesetzten Handlung in das Strafverfahren hineingetragene Moment der Unsicherheit noch verstärkt werden.

II. Aus der großen Anzahl der Vorschläge, die nicht an das Neue anpassen, sondern das Alte bessern wollen, können nur die wichtigsten Punkte herausgehoben werden.

#### 1. Besserstellung des Beschuldigten.

a) Die Untersuchungshaft wird von Grund aus reformiert (Ziff. 59—78). Dem Gesichtspunkt der Verhältnismäßigkeit von Übel und Straftat (vgl. Kohlrausch: JW. 1925, 1442) soll mehr Rechnung getragen werden als bisher. Der Begriff „Fluchtverdacht“ wird definiert (§ 112 a), der in dieser Definition liegende Fortschritt aber teilweise wieder durch § 112 b beseitigt (zur Begründung des Flucht-

verdachts genügt es, daß Freiheitsstrafe von mindestens einem Jahr zu erwarten ist). Die Verdunkelungshaft wird über § 113 hinaus eingeschränkt (§ 112 c)<sup>25</sup>. Das Haftprüfungsverfahren hat sich nach Ansicht der Begründung (S. 48) im wesentlichen bewährt; daher nur eine bedeutende Änderung: Verzicht auf den Prüfungstermin nach § 115 a zugelassen (Ziff. 65), entsprechend meinem Vorschlage JStW. 48, 681. Die Vollziehung der Haft soll nach § 122 a auch ohne Sicherheitsleistung mit Hilfe von Aufenthaltsbeschränkungen oder ähnlichen Maßregeln vermieden werden können, und zwar auch bei Verdunkelungsgefahr (Ziff. 71). Gut Ziff. 74 (einstweilige Unterbringung Unzurechnungsfähiger) und die lang erwartete Begrenzung des Begriffs „unverzüglich“ in § 128 (Ziff. 75). Freilich ist infolge dessen der ebenfalls wiederholt geforderte Vorläufer des Haftbefehls, der Verwahrungsbefehl, unvermeidlich geworden (Ziff. 76). Für ihn genügt „hinreichender“ Tatverdacht und etwas summarischer Flucht- oder Verdunkelungsverdacht, wenn nur die Annahme gerechtfertigt erscheint, daß weitere Unterlagen zur Begründung dringenden Tatverdachts alsbald zu beschaffen sein werden. Die vielleicht wesentlichste Neuerung aber enthalten die §§ 132 a—w, die ein kleines — im ganzen recht fortschrittliches — Untersuchungshaftvollzugsgesetz darstellen. Auf Einzelheiten kann hier nicht eingegangen werden. Vermißt habe ich in § 132 o eine Regelung der wichtigen Frage, aus welchen Gründen der Briefwechsel der Untersuchungsgefangenen beschlagnahmt werden darf.

b) Am Recht der Verteidigung ist wenig geändert; immerhin finden sich auch hier Erweiterungen der Rechte des Beschuldigten (z. B. wird § 140 III auf alle Verbrechen und auf Vergehen ausgedehnt, bei denen Zuchthausstrafe zu erwarten ist; die Kannvorschrift des § 141 ist durch eine gut formulierte Sollvorschrift ergänzt; Referendare sollen nicht zu Verteidigern vor ihren Abteilungen bestellt werden).

c) Nach Ziff. 13 ist der Betroffene stets über die vorhandenen Anfechtungsmöglichkeiten und die vorgeschriebenen Fristen und Formen zu belehren. Das ist zu billigen. Unklar bleibt aber, ob Unterlassung den Fristlauf hindert oder nur einen Wiedereinsetzungsgrund bildet. Leider ist übrigens der „unabwendbare Zufall“ in § 44 nicht durch das mildere „unverschuldet“ ersetzt worden.

#### 2. Besserstellung des Verletzten.

a) Daß seine Zustimmung es mitunter erst ermöglicht, von der Erhebung der Klage abzusehen, wurde bereits erwähnt.

b) Nach Ziff. 41 sollen auch solche Sachen und andere Vermögenswerte beschlagnahmt werden dürfen, die der Beschuldigte durch eine strafbare Handlung erlangt hat, ebenso ihre Surrogate. Dadurch wird — wie die Begründung S. 46 mit Recht ausführt — dem Interesse des Verletzten an der Erlangung einer Entschädigung besser als jetzt Rechnung getragen und eine in der Praxis oft fühlbare Lücke beseitigt.

c) Wichtiger noch ist die Einführung des allgemeinen Adhäsionsprozesses (Ziff. 210)<sup>26</sup>. Der Entwurf verdient Anerkennung dafür, daß er dieses schwierige Problem mutig in Angriff genommen und im allgemeinen befriedigend gelöst hat. Bedenklich ist es m. E., daß das Gericht nach § 403 b II Satz 2 besagt sein soll, den Auspruch über die Buße abzulehnen, „wenn es nach Lage der Sache den Anspruchs zur Verfolgung im Strafverfahren nicht für geeignet hält“. Auch das Verhältnis zwischen Adhäsionsprozeß und Zivilprozeß könnte man sich hier und da anders ausgestaltet denken.

d) Nach § 225 a (Ziff. 122) soll die Staatsanwaltschaft den Verletzten von dem Hauptverhandlungstermin benachrichtigen.

#### 3. Vorverfahren.

Nach der Kompromißvorschrift des § 162 I Satz 2 (Ziff. 99) soll die Staatsanwaltschaft Zeugen und Sachverständige nur ausnahmsweise durch den Amtsrichter vernehmen lassen. Die Begründung (S. 65) hofft, daß das Ermittlungsverfahren dadurch mehr als bisher in die Hand der Staatsanwaltschaft

<sup>23</sup> Wichtig Niederreuther: ZurMsch. 1929, 124 ff.

<sup>24</sup> Soll es vom Antrag des Angeklagten oder vom Ermessen des Gerichts abhängen, ob Unterbrechung oder Aussetzung gewählt wird? Die Fassung ist nicht eindeutig.

<sup>25</sup> Unrichtig übrigens die Begr. S. 48 zu § 113 b: auch jetzt ist Angabe der konkreten Tatsachen im Haftbefehl erforderlich.

<sup>26</sup> Vgl. hierzu meine Ausführungen: JStW. 49, 703 ff. und demnächst in der JZP. (Besprechungen der thätigen Schrift von Friedrich Schneck, Der Adhäsionsprozeß nach österr. Recht).



gelangen werde. Ich fürchte: mehr noch als bisher in die Hand der Polizei; denn die Inanspruchnahme dieser Stelle soll ja nicht eingeschränkt werden. Die §§ 70 a u. b (Ziff. 30) geben der Staatsanwaltschaft und dem Gericht für sie die zur Zeit nicht vorhandenen Zwangsbefugnisse gegenüber den Zeugen.

An der Voruntersuchung ist wenig geändert; Ziff. 103 weist die Staatsanwaltschaft noch ausdrücklich an, den Antrag auf Voruntersuchung nur zu stellen, wenn es notwendig erscheint. Die Begründung (S. 65) aber fügt den bemerkenswerten Satz hinzu, die Voruntersuchung sei „häufig besonders geeignet, tiefere Einblicke in die Persönlichkeit des Angeeschuldigten zu eröffnen“<sup>27)</sup>; daher solle sie in allen Fällen beantragt werden, in denen eine möglichst genaue Erforschung der Täterpersönlichkeit von besonderer Bedeutung sei. Damit haben die Verfasser der Begründung — vielleicht entschiedener als sie es wollten und merkten — Partei für die Voruntersuchung genommen.

#### 4. Zwischenverfahren.

Der Eröffnungsbeschluss fällt fort; er wird ersetzt durch die Anordnung der Hauptverhandlung (Ziff. 111/12). Aber sachlich ändert sich dadurch nicht viel. Bei dem zahlenmäßig weit überwiegenden Verfahren ohne Voruntersuchung obliegt dem Amtsrichter nach wie vor die Prüfung, ob der Angeeschuldigte „einer Tat hinreichend verdächtig“ erscheint. Bejaht er das, so ordnet er die Hauptverhandlung an; verneint er es, so muß er die Anordnung der Hauptverhandlung durch begründeten Beschluss ablehnen. Also — entgegen der Annahme der Begründung (S. 35 rechts) — keine Ersparung von Richterkräften und keine Beseitigung der bisher beklagten Teilung und Zersplitterung der Verantwortlichkeit zwischen Staatsanwaltschaft und Gericht. Vielmehr unterscheidet sich das neue Verfahren lediglich dadurch von dem jetzigen, daß der Amtsrichter dem Angeeschuldigten den hinreichenden Tatverdacht nicht ausdrücklich, sondern nur stillschweigend bescheinigt. Etwas anders ist es bei dem Verfahren nach Voruntersuchung: hier kann der Vorsitzende selbständig die Hauptverhandlung anordnen; nur wenn er Bedenken hat oder vom Antrage der Staatsanwaltschaft abweichen will, hat er die Entscheidung des Kollegiums herbeizuführen (außerdem auch in den Fällen des § 204: Entscheidung auf Anträge und Einwendungen des Angeeschuldigten). Hier tritt also eine geringfügige Arbeitersparnis ein.

Die Folgerungen aus der Abschaffung des Eröffnungsbeschlusses sind meist nur redaktioneller Art (vgl. die Aufzählung S. 35 der Begründung). Die Anklageschrift erfährt eine begrüßenswerte Vereinfachung: die Angabe der gesetzlichen Tatbestandsmerkmale kann durch einfache gesetzliche Begriffe ersetzt werden; die Satzungeheuer bei Beihilfe zu versuchtem Rückfallbetrug u. dgl. werden also in Zukunft wegfallen. Andererseits sollen die Ermittlungsergebnisse stets aufgenommen werden, wenn Zugiehung eines zweiten Amtsrichters beantragt wird oder bei Vergehen Buchhausstrafe zu erwarten ist (Ziff. 109).

#### 5. Hauptverhandlung.

Das Konzentrationsprinzip wird gelockert: die Frist des § 229 soll eine Woche betragen (Ziff. 123). Das Abwesenheitsverfahren wird eingeschränkt (Ziff. 125/26). Das Kreuzverhör kann der Vorsitzende schon auf einseitigen Antrag der Staatsanwaltschaft oder des Verteidigers gestatten (Ziff. 130 a). Dieses Entgegenkommen dürfte ausreichen. Die Begeisterung für das Kreuzverhör ist bereits wieder im Abnehmen begriffen. An Stelle des Eröffnungsbeschlusses soll der grundlegende Teil der Anklageschrift verlesen werden (Ziff. 133 a) — eine notwendige Folgerung aus der Beseitigung des Eröffnungsbeschlusses.

Ziff. 134 legt die Gründe fest, aus denen ein Beweis-antrag abgelehnt werden darf. Bemerkenswert ist hier nur das Fehlen der Wahrunterstellung. Die Begründung gibt darüber keinen Aufschluß. Soll dieser Grund in dem Ablehnungsgrunde der „Bedeutungslosigkeit“ enthalten sein? Nach Ziff. 135 sollen die gestellten Zeugen und Sachverständigen den geladenen i. S. des § 245 gleichgestellt werden. Dem Inhalt der Urteilsgründe schenkt der Entwurf besondere Beachtung (§ 267 e). Die Alsbjergschen Begründungsanträge

sind aufgenommen (Ziff. 145 a), jedoch mit etwas unglücklicher Formulierung<sup>28)</sup> (nicht Tatsachen sollen protokolliert werden, sondern — wie § 267 e sagt — Behauptungen). Aus den Sollvorschriften des § 267 Abs. I Satz 2 und Abs. III Satz 1 sind Mußvorschriften geworden. Die Beweiswürdigung muß begründet, die auf Antrag nach Ziff. 145 a protokollierten Behauptungen müssen gewürdigt werden. § 267 IV ist beseitigt. Das alles sind Neuerungen, die durchaus berechtigt sind, aber zu erheblichen Mehrbelastungen der Strafrichter führen müssen. Gut ist auch die Einführung eines förmlichen Protokollberichtigungsverfahrens (§ 273 a = Ziff. 146). Anerkannt wird, daß ein Protokoll jederzeit, auch nachdem ein Rechtsmittel mit seiner Hilfe begründet ist, von Amts wegen berichtigt werden darf (§§ 273 a und 345 II = Ziff. 184 b)<sup>29)</sup>.

Mancher beifällswerte Vorschlag Alsbjergs (ZStW. 50, 73 ff.) ist leider nicht berücksichtigt worden, so z. B. zu §§ 240, 242, 252 und vor allem 274. Die Fiktion des § 274 ist aufrechterhalten worden. Die Schaffung eines Berichtigungsverfahrens ändert an diesem Übelstande nichts.

#### 6. Beweismittel.

Wenn man von der bereits behandelten Eidesreform absteht, so sind hier folgende Neuerungen erwähnenswert: Dem Zeugen kann eine Pflicht zur Nachforschung, Prüfung oder Befichtigung auferlegt werden (§ 69 a), deren Verletzung nach § 186 a StGEntw. strafbar sein soll, wenn sie unrichtige oder unvollständige Aussagen zur Folge hat<sup>30)</sup>. Die körperliche Untersuchung des Beschuldigten und anderer Personen, das Photographieren und Daktyloskopieren hat die unerlässliche gesetzliche Regelung gefunden (§§ 81 a—c). Zu beanstanden ist die von der Begründung (S. 45 zu Ziff. 36) gegebene Definition des Begriffs „Untersuchung“, die aber für den Entwurf nicht bindend ist. § 97 ist auf Aufzeichnungen der Verteidiger, Ärzte usw. ausgedehnt — eine für die Rechtsanwaltschaft wichtige Neuerung, zu der die Praxis der Staatsanwaltschaft wohl ohnehin vielfach neigt. Durch Ziff. 46 wird § 99 dem § 12 des Gef. über Fernmeldeanlagen v. 14. Jan. 1928 (RGBl. I, 8) angepaßt. M. E. ist aber diese Erweiterung insofern unzureichend, als eine Überwachung des künftigen Fernsprechverkehrs danach nicht verlangt werden kann<sup>31)</sup>.

#### 7. Rechtsmittel.

§ 305 ist in Anlehnung an die bereits herrschende Praxis dahin umgestaltet, daß nur solche Entscheidungen, die „nach der Anordnung einer Hauptverhandlung zur Vorbereitung des Urteils ergehen“, nicht selbständig mit der Beschwerde anfechtbar sein sollen. Aber die Wendung „zur Vorbereitung des Urteils“ kann u. U. weiter ausgelegt werden, als der Entwurf es beabsichtigt. Neu und gut ist § 305 a, wonach Urteile wegen der Kosten und sonstigen Nebenentscheidungen nur mit der sofortigen Beschwerde anfechtbar sind. Noch mehr begrüße ich Ziff. 163 und 165: es soll genügen, wenn der Anfechtungsberechtigte binnen einer Woche nach Verkündung des Urteils die Erklärung abgibt, er setze das Urteil an. Erst nach einer weiteren Woche nach Zustellung des Urteils braucht er zu erklären, ob seine Anfechtung als Berufung oder Revision behandelt werden solle. Gibt er diese Erklärung nicht ab, so gilt die Anfechtung als Berufung. Damit ist das in der ZW. so oft verfolgte Ziel erreicht (vgl. zuletzt ZW. 1928, 1880 zu Nr. 25 a). In der Berufungsverhandlung braucht das Urteil erster Instanz nicht mehr unbedingt verlesen zu werden (Ziff. 172). Das Mündlichkeitsprinzip wird strenger durchgeführt (Ziff. 173). — Bei der Revision ist am wenigsten geändert worden, jedenfalls nichts Grundsätzliches. Um so mehr dafür bei der Wiederaufnahme. Nach Ziff. 9 sind die Richter, die bei dem früheren Verfahren mitgewirkt haben, kraft Gesetzes ausgeschlossen. Die Nr. 1 u. 2 des § 359 und der 2. Satz der Nr. 5 werden beseitigt (Ziff. 191). Gut; aber

<sup>28)</sup> Vgl. jetzt den Vorschlag von Alsbjerg: ZStW. 50, 84, der insofern mit meinem Vorschlage: DRZ. 1929, 177 übereinstimmt, als er entgegen dem Entwurf Ablehnung der Protokollierung wegen Unerheblichkeit zuläßt.

<sup>29)</sup> Vgl. hierüber meine Anm. ZW. 1925, 2818/19.

<sup>30)</sup> Auch die „Untersuchung“ des Körperinnern zwecks Auffindung von Sachen soll darunter fallen; sie ist nach herrschender Meinung jedoch Durchsuchung (Löwe-Rosenberg, 3 zu § 86).

<sup>31)</sup> Vgl. Dovensteyen: „Die Grundrechte und Grundpflichten der Reichsverfassung“, herausgeg. von H. C. Ripperhey, Bd. I, 1929, S. 399.

<sup>27)</sup> Vgl. hierzu insbes. meine bereits oben erwähnten Ausführungen in der Reichsgerichtsschrift.



die neuen Nr. 1 u. 2 sind insofern nicht unbedenklich, als sie unversehens die Lehre vom Nichturteil beeinflussen. Während jetzt von zwei rechtskräftigen Urteilen in der gleichen Sache das spätere als nichtig angesehen wird (Löwe-Rosenberg, 27a vor § 152), soll es in Zukunft nur im Wege der Wiederaufnahme beseitigt werden können. Wiederaufnahme gegen Strafbefehle wird zugelassen (Ziff. 191 c u. 193), § 364 erheblich gemildert (Ziff. 194).

#### 8. Besondere Verfahrensarten.

Das Anwendungsgebiet des Strafbefehlsverfahrens wird eingeschränkt (Ziff. 211); bessernde und sichernde Maßnahmen dürfen nicht durch Strafbefehl ausgesprochen werden, wohl dagegen bedingter Straferlaß. Im Verfahren betr. polizeiliche

Strafverfügungen wird eine wichtige Neuerung vorgeschlagen: Durch Landesgesetz sollen die Polizeibeamten ermächtigt werden können, bei gewissen Übertretungen Geldstrafen von höchstens 20 *M* sofort festzusetzen und zu erheben, sofern der Täter die Zuwiderhandlung vorbehaltlos einräumt und zur sofortigen Zahlung bereit ist (Ziff. 222). M. E. überwiegen die Bedenken gegen diese ja gewiß recht „praktisch“ aussehende Neuerung, zumal da nach der Bezahlung eine Anfechtung der Festsetzung unzulässig sein soll.

Gut dagegen wieder die Umgestaltung des Abschnitts über das objektive Verfahren: der Einzugsbeteiligte ist auch dann hinzuzuziehen, wenn das Verfahren sich gegen eine bestimmte Person richtet (Ziff. 224).

## Die Wahrung der Rechtseinheit in Strafsachen.

Von Oberstaatsanwalt Dr. Alfred Weber, Dresden.

Als die Neuordnung des Gerichtswesens und Strafverfahrens dem RG. die Hauptlast der Strafrechtspflege übertrug und im Zusammenhange damit die OLG. als Revisionsinstanzen vorsah, wurde davon ausgegangen, daß die in jahrzehntelanger Rechtsprechung vom RG. behandelten Rechtsfragen in der Hauptsache von den OLG. als geklärt erachtet und im gleichen Sinne entschieden werden würden. Nachdem diese Erwartung nicht im gewünschten Maße Wirklichkeit geworden und als Folge der Dezentralisation eine ziemlich umfangreiche Zersplitterung in der Judikatur eingetreten ist, bedarf es keiner Ausführung, daß der in Art. 66 Nr. 18 des „Entwurfs eines Einführungsgesetzes zum Allgemeinen Deutschen Strafgesetzbuch“ neu vorgesehene § 122a OVG. freudig zu begrüßen ist. Es heißt hier: „Will ein OVG. als RevG. bei der Auslegung einer strafrechtlichen Bestimmung des Reichsrechts von einer Entscheidung des RG. oder eines anderen OVG. abweichen, so hat es die Revision unter Begründung seiner Rechtsauffassung durch die Staatsanwaltschaft dem RG. vorzulegen. Dasselbe gilt, wenn eine Rechtsfrage des Reichsrechts von grundsätzlicher Bedeutung zu entscheiden ist, zu der das RG. noch nicht Stellung genommen hat.“ Fraglich erscheint nur, ob diese Vorschrift genügt. Hinsichtlich der RG. Entsch., von denen nicht ohne weiteres abgewichen werden soll, ist offenbar in erster Linie an die amtliche Sammlung gedacht. Eine solche gibt es für die Urteile der OVG. nicht. Nun kann sich die Vorschrift natürlich nur auf den Fall beziehen, daß anders lautende Erkenntnisse eines OVG. bekannt sind. Die Entscheidungen der einzelnen OVG. werden einem weiteren Kreise meist dadurch bekannt, daß sie in einer größeren oder geringeren Auswahl von verschiedenen Zeitschriften zum Abdruck kommen. Bei den beschränkten Mitteln, die einer Behörde zur Verfügung stehen wird sich in den Büchereien regelmäßig immer nur ein Teil jener Zeitschriften finden; nur große Zentralbehörden werden sie sämtlich halten. Privater Besitz von Entscheidungssammlungen u. dgl. gehört heute zu den Seltenheiten. Da aus geldlichen Gründen für die nächste Zeit eine Änderung dieser Verhältnisse nicht zu erhoffen ist, so bleibt zu befürchten, daß § 122a vielfach deshalb keine praktische Bedeutung gewinnen wird, weil dem einzelnen Urteilsverfasser anders lautende Entscheidungen der OVG. nicht oder nicht rechtzeitig bekannt werden<sup>1)</sup>.

Unzureichend ist § 122a aber auch deshalb, weil er nur an das Verhältnis der einzelnen OVG. zueinander und zu dem RG. andererseits denkt. Was das Verhältnis der mehreren Senate eines OVG. zueinander betrifft, so mag man davon ausgegangen sein, daß sich insoweit eine gesetzliche Maßnahme erübrige. Der Grundsatz der richterlichen Unabhängigkeit und Selbständigkeit hindert natürlich nicht, daß die mehreren Senate eines und desselben Gerichtshofes miteinander in Fühlung treten, wenn es gilt, in einer zweifelhaften Rechtsfrage zu einer möglichst einheitlichen Stellungnahme

zu kommen. Eine derartige Einvernehmung zwischen mehreren Senate findet bei manchen Obergerichten statt, nicht aber überall.

Als § 122a in der vorliegenden Form aufgestellt wurde, mochten die maßgeblichen Organe auch davon ausgehen, daß mehrere Spruchstellen eines und desselben Gerichtshofes jedenfalls nicht in besonders wichtigen und grundsätzlichen Fragen zu von einander abweichenden Meinungen kommen und eine etwaige Abweichung auch nicht längere Zeit aufrechterhalten würden. Auch diese Annahme trifft, wie die folgenden Zeilen beweisen sollen, nicht zu.

Dem Aufsatz ist nur die — dem Verfasser besonders vertraute — Rechtsprechung des Dresdner OVG. zugrunde gelegt. In dieser Beschränkung will diese Arbeit nicht nur auf eine Anzahl abweichender Urteile der beiden Dresdner Strafsenate in weittragenden Rechtsfragen hinweisen, vielmehr gleichzeitig auch auf die Form der hier in Betracht kommenden Urteile das Augenmerk lenken. An sich wird niemand erwarten, daß sich ein Gericht nur deshalb zu einer bestimmten Rechtsansicht bekenne, weil sie von dem obersten Gerichtshof oder von einem anderen gleichgestellten Gerichte vertreten wird. Der Richter darf nur seiner eigenen Überzeugung folgen. Dieser Satz kann jedoch nicht so verstanden werden, daß der Richter unbekümmert um andere Rechtsansichten nur seine eigene Meinung festzulegen brauche. Dies verbietet sich schon im Hinblick auf den auch für die Obergerichte bestehenden Begründungszwang. Von den Erkenntnissen der Obergerichte ist zu fordern, daß sie die Rechtsgründe ausführlich entwickeln, die zu ihrer Entscheidung geführt haben. Die Prozeßbeteiligten müssen unzweideutig belehrt werden, wie die Rechtslage aufgefaßt und warum sie im bestimmten Sinne beurteilt worden ist. Die unteren Instanzen und die Verteidiger müssen durch die gehörig begründeten Entscheidungen der Obergerichte in die Lage versetzt werden, ihre Verhandlungen in einer den aufgestellten Rechtsgrundsätzen entsprechenden Weise zu führen und in ihren Anträgen und Entscheidungen die früher gemachten Fehler künftig zu vermeiden. Es bedarf keiner Ausführung, daß ein Abweichen von anerkannten Rechtsgrundsätzen und das mangelnde Streben, die Rechtseinheit nach Möglichkeit zu wahren, doppelt schwer wiegen, wenn den mit anderen Obergerichten in Gegensatz tretenden Entscheidungen keine eingehende Begründung gegeben wird. Die Pflicht zur sorgfältigen Begründung muß um so lebhafter empfunden werden, je klarer ein Widerspruch gegen die übrige Rechtsprechung oder die im Schrifttum vertretene Meinung hervortritt.

Zu §§ 244, 245 StPD.

a) Eine der wichtigsten, wenn nicht die wichtigste Frage für das Strafverfahren betrifft den Umfang der Beweisaufnahme, das Recht des Angekl. auf den Entlastungsbeweis.

Von den hier in Betracht kommenden Gesetzesvorschriften ist die Auslegung des § 245 Abs. 2 StPD. Gegenstand besonderen Streitens. Es fragt sich, ob sich § 245 Abs. 2 nur auf § 245 Abs. 1 oder nicht auch auf § 244 Abs. 2 StPD. bezieht. Mit anderen Worten: Ob sich die Ausnahme-

<sup>1)</sup> Ähnliche Bedenken sind inzwischen auch in der Deutschen Strafrechtlichen Gesellschaft geäußert worden, wo man sich im übrigen aber überhaupt gegen § 122a aussprach (vgl. GS. 98, 288).



vorschrift des § 245 Abs. 2 nur auf die gegenwärtigen oder auch auf herbeizuschaffende Beweismittel erstreckt; ob der Richter, der in Übertretungs- und Privatklagesachen den Umfang der Beweisaufnahme nach freiem Ermessen bestimmt, nur die Vernehmung bereits anwesender Zeugen ablehnen darf, und ob der — auch für die übrigen Strafsachen geltende — Grundsatz der gebundenen Beweisaufnahme hier für die noch nicht zur Verfügung stehenden Beweismittel anzuwenden sei.

In der JW. 1927, 930<sup>19</sup> abgedruckten Entsch. hat sich das OLG. Dresden, 1. StrSen., auf den Standpunkt gestellt, § 245 Abs. 2 StPD. habe keine selbständige Bedeutung, sei vielmehr nur im Zusammenhang mit § 245 Abs. 1 zu betrachten. Demgemäß könne die Benutzung nicht gegenwärtiger Beweismittel auch bei Privatklagen und Übertretungen nicht unter Berufung auf § 245 Abs. 2 abgelehnt werden. Mamroth hat bei der Besprechung dieser Entsch. eingehend dargelegt, warum ihr nicht beigeplichtet werden kann. Gleichwohl hat sich der 1. Sen. in dem Urte. JW. 1927, 2075<sup>20</sup> auf denselben Standpunkt gestellt und dabei darauf hingewiesen, daß sich seine Rechtsauffassung mit der Ansicht des Kommentars Löwe-Rosenberg decke. In JW. 1927, 2075 ist gleichzeitig (Nr. 33) auch ein Urteil des 2. StrSen. Dresden zu derselben Frage abgedruckt, das sich für eine selbständige Bedeutung des § 245 Abs. 2 ausspricht. Nach Ansicht des 2. Sen. bezieht sich die durch § 245 Abs. 2 den Gerichten gewährte Ermächtigung, den Umfang der Beweisaufnahme zu bestimmen, sowohl auf die herbeigeschafften Zeugen, Sachverständigen u. dgl., wie auch auf die noch nicht zur Verfügung stehenden Beweismittel. Entsprechend seiner früheren Stellungnahme hat Mamroth in der Fußnote diese Entsch. des 2. Sen. als zutreffend beurteilt, dargelegt, daß Löwe-Rosenberg offenbar vom 1. Sen. mißverständlich aufgefaßt worden sei, und sich vor allem über die Mißlichkeit solcher Divergenz in der Rechtsprechung zweier Senate des gleichen Gerichts ausgesprochen. Nachdem inzwischen das BayObLG. dem Standpunkt des 2. Dresdner StrSen. beigetreten war — später abgedruckt in GoldArch. 73, 34; vgl. ferner OLG. Jena: JW. 1928, 1883<sup>30</sup>, ein Urteil, das Stern auch i. S. des 2. StrSen. besprochen hat —, hat sich der 1. StrSen. im Urteile JW. 1928, 836<sup>23</sup> nochmals mit der Streitfrage befaßt und sie wiederum im alten Sinne entschieden. Stern hat auch diese Entscheidung als nicht befriedigend bezeichnet und bemerkt: „Es befremdet, daß sie nichts anderes bringt, als die fast wörtliche Wiedergabe der in JW. 1927, 2075<sup>22</sup> veröffentlichten Entscheidung... War es schon bedauerlich, daß am gleichen OLG. in einer so wichtigen Frage zwei verschiedene Rechtsauffassungen nebeneinander bestanden, so durfte doch jedenfalls erwartet werden, daß bei nächster Gelegenheit... eine eingehende Auseinandersetzung der beiden abweichenden Standpunkte versucht werden würde. Statt dessen werden zwar die übereinstimmenden Vorentscheidungen des 1. Sen. zitiert, der entgegengesetzten Meinung des 2. Sen., sowie der von ihm geltend gemachten schwerwiegenden Bedenken aber auch nicht mit einem Wort gedacht. Der gerade im Strafprozeß besonders wünschenswerten Vereinheitlichung der Rechtsprechung ist mit einer solchen Unterlassung schlecht gedient...“

#### Zu § 244 Abs. 2 StPD.

b) Mit dem eben behandelten Punkte hängt die Streitfrage eng zusammen, inwiefern in der Hauptverhandlung nur hilfsweise gestellte Beweisangebote erst durch das Urteil beschieden werden können. Hierzu hat das OLG. Dresden, 1. StrSen., am 21. Juli 1926 in dem Sinne Stellung genommen, daß ein vor Schluß der Beweisaufnahme gestellter Beweisangebot jedenfalls noch in der Verhandlung durch einen förmlichen Gerichtsbeschluss beschieden werden müsse. Gegen diese — in HöchstRspr. 48, 28 abgedruckte — Entsch. habe ich in einer Fußnote Bedenken erhoben und auf die anders lautende Rechtsansicht des RG. hingewiesen. Am 23. März 1927 hat der 1. Sen. ein weiteres Urteil im gleichen Sinne erlassen (JW. 1927, 3062<sup>9</sup>). Gegen diese Entsch. hat Mannheim in der Fußnote Stellung genommen und dabei ausgeführt: „In RGSt. 55, 109 wird die Entsch. der Frage bereits als so unbezweifelbar behandelt, daß eine Begründung nicht mehr erforderlich erscheint. Trotzdem hat das OLG. zweimal entgegengesetzt ent-

schieden...“ Der 1. Sen. ist auch weiterhin auf seinem Standpunkt stehen geblieben, so im Urte. v. 30. Nov. 1927: JW. 1928, 837<sup>24</sup>. Bei Besprechung dieser Entsch. habe ich hervorgehoben, daß das OLG., obwohl es mit der Rechtslehre, wie auch mit der herrschenden Rechtsprechung in Widerspruch stehe, leider keine nähere Begründung für seine abweichende Rechtsauffassung gebe. Diesem Bedauern hat sich in einer weiteren Fußnote auch Mamroth vom Standpunkte der Rechts Einheit und Rechtsicherheit aus angeschlossen.

Der 2. StrSen., der von jeher der herrschenden Meinung folgte, ist in seinem Urte. v. 8. Mai 1928 (HöchstRspr. 1928 Nr. 2157) bei diesem Standpunkt stehen geblieben und hat sich dabei ausdrücklich mit den vorerwähnten anders lautenden Entsch. des 1. Sen. auseinandergesetzt.

Neuerdings hat der 1. StrSen., und zwar am 19. Juni 1929 wiederum ein Urteil (1 Ost 86/29) im alten Sinne gefällt, dabei auf seine frühere — in JW. 1928, 837<sup>24</sup> abgedruckte — Entsch. verwiesen, indessen zu den zahlreichen Gegenansführungen, die jene Rechtsprechung veranlaßt hatte, keine Stellung genommen.

#### Zu § 219 StPD.

c) Etwa auf gleicher Stufe mit den bisher behandelten Punkten steht die Frage, ob das erkennende Gericht gezwungen ist, zu einem vor der Hauptverhandlung gestellten, in dieser nicht wiederholten Beweisangebot Stellung zu nehmen, und ob die Revision auf die schon vor der Hauptverhandlung erfolgte Ablehnung eines Beweisangebotes gestützt werden könne. Diese Frage ist nach der ständigen Rechtsprechung des RG., wie sie bereits in RGSt. 1, 106 begonnen worden ist, zu verneinen. Auch oberstgerichtliche Entsch. der Neuzeit sind in demselben Sinne ergangen (vgl. z. B. OLG. Hamburg: GM. 71, 356). Das OLG. Dresden, 1. StrSen., nimmt einen gegenteiligen Standpunkt ein, so in JW. 1929, 1074<sup>21</sup>. Obwohl sich diese Entsch. mit der herrschenden Ansicht in Widerspruch setzt, hat das OLG. davon abgesehen, ihr eine nähere Begründung zu geben. Daß der 2. Sen. auf einem anderen Standpunkt steht, ist neuerdings in dem Urte. v. 11. Juni 1929 (2 Ost 80/29) zum Ausdruck gekommen.

#### Zu §§ 403, 404 StPD.

d) Mehr als man glauben möchte, werden im Strafprozeß die Vorschriften der §§ 403, 404 StPD. praktisch. Dabei wieder spielt häufig gerade die Frage eine Rolle, ob der Bußberechtigte im öffentlichen Strafverfahren als Nebenkläger auch dann noch auftreten kann, wenn er bis zur Verkündung des Urteils erster Instanz den Antrag auf Zuerkennung der Buße nicht gestellt hat. Der 1. StrSen. des OLG. Dresden hat diese Frage in seinem Beschl. v. 22. Okt. 1926 (JW. 1927, 132<sup>6</sup>) verneint. Demgegenüber habe ich in der Fußnote darauf hingewiesen, daß die Streitfrage von der herrschenden Meinung in entgegengesetzten Sinne beantwortet werde. Meinen Ausführungen ist Löwenstein in der Fußnote zu dem in dem Sinne der herrschenden Meinung ergangenen Urteil des RG. (JW. 1927, 2051<sup>30</sup>) beigetreten. Auch das OLG. Frankfurt hat sich zur Begründung einer gleichartigen Entsch. mit auf meine Darlegung bezogen (JW. 1927, 2081<sup>40</sup>). Der 2. StrSen. des OLG. Dresden teilt auch in dieser Streitfrage die Ansicht, die das RG. (vgl. GM. 71, 205) bis in die neueste Zeit vertreten hat (vgl. DRZ. 1927, Spruchbeil. 160 Nr. 450 und JW. 1929, 1077<sup>26</sup> = LZ. 1929, 512<sup>7</sup>).

Gegen meine Darstellung in JW. 1927, 132 hat sich Siegert: ZStW. 49, 344 gewendet und dabei auch bestritten, daß die von mir bevorzugte Meinung des 2. StrSen. Dresden als die herrschende zu bezeichnen sei. Er befindet sich indessen im Irrtum. Auch andere sprechen in demselben Sinne wie ich von der herrschenden Meinung; so Jonas, der die Besprechung des i. S. des 2. StrSen. ergangenen RGUrts. (JW. 1928, 834<sup>18</sup>) in der Fußnote mit den Worten einleitet: „Die Praxis teilt allgemein den vom RG. in ständiger Rechtsprechung... eingetommenen Standpunkt, daß für die Berechtigung zum Anschluß des Nebenklägers gemäß § 403 Abs. 1 StPD. maßgebend ist lediglich das aus dem materiellen Strafrecht zu entnehmende Recht auf Buße. Ob der Anspruch auf Buße bis zur Verkündung des Urteils erster Instanz geltend gemacht ist (§ 404 Abs. 1



StPD.) ist gleichgültig.“ Abgesehen hiervon, hat Siegert übersehen, daß das RG. jene alte Entsch. in *Gl.* 66, 286, auf die sich die Gegenmeinung stützt, bereits im Beschl. vom 30. Dez. 1927 (*JW.* 1928, 428<sup>7</sup> = *HöchstRRspr.* 1928, 583 = *Gl.* 72, 218) wieder aufgegeben hat. Demgemäß wird z. B. die bekämpfte Meinung außer vom *OLG.* Dresden, 1. Str.Sen., nur vom *OLG.* Düsseldorf (*JurRdsch.* 1925, 443 Nr. 647 — die Angabe Siegerts: *JStW.* 46, 342 stimmt nicht —) und Breslau (*DJZ.* 1927, 958) vertreten. Auf der anderen Seite bekennen sich zu der herrschenden Meinung außer dem RG., dem *RG.* und dem *BayObLG.* (zulegt: *JW.* 1929, 2061<sup>11</sup>) die *OLG.* Celle: *Gl.* 48, 150, Kolmar: *DJZ.* 1901, 536<sup>14</sup>, Marienwerder: *Gl.* 51, 72, Frankfurt: *JW.* 1927, 2081<sup>40</sup>. Von den Schriftstellern stehen die von mir in *JW.* 1927, 132 Note 5 aufgeführten Löwe-Rosenberg, Dohna, Rosenfeld, Gerland, Oppenheim, Mamroth nach wie vor im anderen Lager. Der herrschenden Meinung dagegen stimmen zu: v. Beling, Feisenberger (was m. E. Siegert zu Unrecht bezweifelt), Wolffing, Löwenstein, Hirsch, Jonas: *JW.* 1928, 834<sup>18</sup>.

#### Zu § 413 StPD.

e) Eine Verfahrensvorschrift, die in vielen Strafprozessen eine besondere Rolle spielt, ist § 413 Abs. 3 StPD. Dabei ist nicht nur die Frage bestritten, ob eine polizeiliche Strafverfügung, die den Voraussetzungen des Gesetzes nicht entspricht, beispielsweise keine Beweismittel angibt, um deswillen rechtsunwirksam sei, sondern in diesem Zusammenhang auch die weitere, ob einer den formellen Erfordernissen des § 413 Abs. 3 StPD. nicht entsprechenden Strafverfügung eine verjährungunterbrechende Wirkung innewohne. Auch in diesem Punkte stimmt die Rechtsprechung des *OLG.* Dresden, 1. Sen., nicht mit derjenigen des 2. Str.Sen. überein. In seinem *LZ.* 1927, 1364<sup>9</sup> (= *DRZ.* 1927, 262 Nr. 741) abgedruckten Urteil spricht der 2. Sen. aus, daß auch durch eine den gesetzlichen Erfordernissen nicht genügende Strafverfügung die Verjährung unterbrochen werde. Die Entsch. desselben Senats in *DRZ.* 1928, 198 Nr. 435 wiederholt diese Ansicht. Die gegenteilige Meinung vertritt der 1. Str.Sen. in dem Erkenntnis: *LZ.* 1928, 511<sup>10</sup>. Das in *DRZ.* 1928, 429 Nr. 972 (= *HöchstRRspr.* 1929, 570) veröffentlichte Urteil des 1. Sen. stellt mit der Behauptung „Nach der ständigen Rechtsprechung des RG. und des *OLG.* Dresden (!) ist ein Mangel solcher Art . . . bedeutungslos“ offenbar eine unbewußte Abweichung von seiner sonstigen Rechtsprechung dar.

#### Zu § 44 StPD.

f) Anträge auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand hängen oft davon ab, ob ein Rechtsanwalt die Veräumung von gesetzlichen Fristen selbst zu vertreten hat. In dieser Beziehung nimmt Dresden, 1. Str.Sen., einen sehr strengen Standpunkt ein, indem der Anwalt für Versehen seines Geschäftspersonals bei jedem Geschäft haftbar gemacht wird, das dem Anwalt persönlich obliegt, wozu die Stellung und Begründung von Revisionsanträgen gehören soll. Gegen die in diesem Sinne ergangene Entsch. v. 30. Nov. 1927 (*JW.* 1928, 430<sup>20</sup>) hat Friedländer mit kräftigen Worten Stellung genommen: „Wenn man die obige Entsch. liest, so fragt man sich unwillkürlich, wie es möglich sei, daß eine solche Entsch. ergehen konnte, ohne die Abweichung von der langjährigen Rechtsprechung des RG. in Zivilsachen zu begründen, ja, ohne diese Rechtsprechung auch nur zu erwähnen.“ Gleichwohl ist der 1. Sen., ohne sich mit der gegenteiligen Richtung auseinanderzusetzen, auf seinem Standpunkt stehen geblieben (*JW.* 1928, 758<sup>66</sup>). Der 2. Str.Sen. steht auf einem der Rechtsanwaltschaft bei weitem günstigeren Standpunkt, so in *JW.* 1928, 758<sup>67</sup> und 835<sup>21</sup>. Die Besprechung der letztgenannten Entsch. leitet Geierhöfer in der Fußnote mit den Worten ein: „Die Entsch. steht in erfreulichem Gegensatz zu der Auffassung des 1. Sen. *JW.* 1928, 430 und 758 . . .“

#### Zu § 303 StPD.

g) Die Frage, ob die Zurücknahme eines Rechtsmittels auch nach eingetretener Vertagung der Hauptverhandlung der Zustimmung des Gegners bedürfe, war früher bestritten und

ist es jetzt noch insofern, als Löwe-Rosenberg auch in der 18. Aufl. ihres Komm. zur StPD. (S. 742 N. 3) ihre die aufgeworfene Frage verneinende Auffassung beibehalten haben. Daß diese Auffassung fehlerhaft, hat mit überzeugenden Gründen Brandt: *JW.* 1925, 2748 dargelegt. Das *OLG.* Dresden, 1. Str.Sen., hat sich in dem Urteil *JW.* 1927, 2079<sup>38</sup> — in dem übrigens bei dem Abdruck der letzte mit „M. E.“ eingeleitete Satz auf S. 2079 irrtümlich Aufnahme gefunden hat — der Löwe'schen Auffassung angeschlossen. Gegen die Rechtsauffassung des *OLG.* Dresden hat Brandt in der Fußnote a. a. O. nochmals eingehend Stellung genommen und darauf hingewiesen, daß auch das RG. sich seiner Ansicht inzwischen angeschlossen habe. Der 2. Sen. weicht auch in dieser Frage vom 1. Sen. ab, wie aus seinem Beschl. v. 15. Juni 1928: 2 OstReg 231/28, hervorgeht.

#### Zu § 310 StPD.

h) Bei der Anwendung des § 310 StPD. ist es zu Zweifeln darüber gekommen, ob, abgesehen von Haftsachen, wenn nicht dem Beschwerdeführer, so doch dem Beschwerdegegner eine weitere Beschwerde zustehet. Die ständige Praxis verneint die aufgeworfene Frage (vgl. Löwe-Rosenberg, Komm. S. 755 N. 2). Auch in dieser Frage gehen die beiden Strafsenate des *OLG.* Dresden nicht zusammen. Der 1. Sen. widersetzt sich der herrschenden Meinung, während der 2. Sen. ihr zustimmt. Die beiden sich widersprechenden Auffassungen kommen in den *JW.* 1928, 3012<sup>17</sup> unter I und II veröffentlichten Beschlüssen zum Ausdruck. Der Besprecher ist den Ausführungen des 2. Sen. beigetreten.

Aber nicht nur auf strafprozessualen Gebiete macht sich die Uneinheitlichkeit der obergerichtlichen Rechtsprechung Dresdens geltend, sondern auch auf sachlich-rechtlichem:

#### Zu § 14 Abs. 1 ImpfG.

i) Was die Verjährung der in § 14 Abs. 1 ImpfG. unter Strafe gestellten Übertretungen anlangt, so fragt es sich, ob die Verjährung erst mit dem Wegfalle bzw. der Erfüllung der Nachweispflicht beginnt. Der 2. Str.Sen. Dresden hat in *Gl.* 72, 77 unter eingehender Begründung dargelegt, daß die Strafverfolgungs-Verjährung im Hinblick auf das staatliche Interesse an der Erbringung des Impfnachweises keinesfalls mit dem Ende der für den Nachweis gesetzten Frist beginne, sondern erst mit dem Wegfalle oder der Erfüllung der Nachweispflicht. Dieser Auffassung ist neuerdings auch Stenglein, *StrafR.* Nebenges., 5. Aufl., I, 706 unter 1e. Das RG. ist für ähnlich liegende Tatbestände derselben Meinung (*RGSt.* 59, 6). Der 1. Str.Sen. Dresden befindet sich auch in dieser Frage nicht im Einklang mit der herrschenden Ansicht und damit auch nicht in Übereinstimmung mit dem 2. Sen. (vgl. *HöchstRRspr.* 1929, Nr. 72).

#### Zur IrrtWD. v. 18. Jan. 1917 und zur ArbZWD.

k) Die bestrittene und praktisch sehr bedeutame Frage, ob die IrrtWD. auf die ArbZWD. v. 21. Dez. 1923 anwendbar sei, wird ebenfalls von den beiden Strafsenaten des *OLG.* Dresden verschieden beantwortet. Der 1. Sen. hat die Frage mehrfach verneint, so in *JW.* 1927, 2386<sup>6</sup> und 1928, 127<sup>21</sup>. In den Besprechungen ist die hier niedergelegte Ansicht von Mansfeld bzw. Meiffinger als unzutreffend bezeichnet worden. Der 2. Sen. hat in dem Urteile v. 31. Juli 1928 (2 Ost 20/28) seine gegenteilige Ansicht eingehend begründet. Den Standpunkt des 2. Sen. teilen das RG. in *JW.* 1927, 1657<sup>10</sup> und die *OLG.* Karlsruhe: *JW.* 1927, 1528<sup>7</sup>; Düsseldorf: *JW.* 1927, 2726<sup>6</sup>; Breslau: *HöchstRRspr.* 1928 Nr. 2168, während München: *JW.* 1927, 2381<sup>6</sup>, *OLG.* 28, 161 die Anwendbarkeit der IrrtWD. verneint.

#### Zu § 7 Abs. 1 UntWG.

l) Die Frage, ob in einer nach § 10 Ziff. 1 UntWG. zu beurteilenden Ankündigung das Wort „Ausverkauf“ ausdrücklich enthalten sein müsse, wird seit langem in verneinendem Sinne beantwortet. In der *RRspr.* wie im Schrifttum wird allgemein anerkannt, daß § 9 Abs. 1 einen redaktionellen Fehler enthält, indem er § 7 Abs. 1, nicht aber auch Abs. 2 zitiert. Der 1. Str.Sen. hat sich auch in dieser Frage in Gegensatz zu der herrschenden Meinung gestellt; so im Urteile *JW.* 1928, 1241<sup>12</sup>. Bei der Besprechung dieser Ent-



scheidung hat Rosenthal darauf hingewiesen, daß das RG. schon in der grundlegenden Entsch. RGSt. 45, 46 die Unbegründetheit der gegenteiligen Auffassung dargelegt habe, daß seitdem diese Auslegung der gesamten Judikatur zugrunde gelegt und auch nirgends im Schrifttum beanstandet worden sei. Daß das angeführte Urteil auch davon sprach, „in der Rechtsprechung werde zwar zuweilen die Ansicht vertreten, daß § 9 Abs. 1 für die Fälle des § 7 Abs. 1 ebenfalls Geltung besitze“, veranlaßte Rosenthal zu der Bemerkung: „Der 1. Sen. gibt keinesfalls die Situation zutreffend wieder, indem er hervorhebt, daß zwar zuweilen auch in der Rechtsprechung die Ansicht vertreten werde . . . Diese Ansicht ist zur Selbstverständlichkeit geworden. Die Art, wie der Senat — ohne eindringende Prüfung — der Stellung und Funktion des höchsten Gerichtshofes entgegenstrebt, ist schon aus Gründen der Rechtsicherheit zu bedauern.“

Der 2. StrSen. hat sich mit Ur. v. 19. Febr. 1929 (2 OStA 148/28) der herrschenden Ansicht angeschlossen und sich dabei eingehend mit der gegenteiligen Auffassung des 1. Sen. auseinandergesetzt.

Der 1. Sen. hat trotzdem auch neuerdings seinen früheren Standpunkt aufrechterhalten, ohne zwar die anderslautende Entsch. des 2. Sen. zu erwähnen oder gar ihre Widerlegung zu versuchen. Die Besprechung dieser neueren Entsch. (JW. 1929, 2170<sup>10</sup>) hat Glad mit den Worten eingeleitet: „Es blieb Dresden . . . vorbehalten, die Anwendbarkeit des § 7 zu verneinen, wenn der Ankündigende ausdrücklich erklärt hat, Ausverkauf gibt es nicht, aber . . .“ Bei dieser verfehlten Gesetzesauslegung setzt sich das Gericht nicht einmal mit RGSt. 45, 45, ständige Rechtsprechung; RG.: DLG. 1927, 281, ständige Rechtsprechung, auseinander. Solche fast unverständliche Entsch. sind ein Schlag für die Rechtspflege und beweisen, wie nötig es wäre, der Gottähnlichkeit unserer unzähligen höchsten Gerichte zu steuern.“ So Baum bach im Komm. zum Wettbewerbsrecht 1929, 242. Die Hoffnung, daß Dresden von seiner Rechtsprechung abgeht, ist gering. . . Die Rechtsauffassung des DLG. Dresden wird allseitig abgelehnt. . . Daß das DLG. Dresden sich mit der konstanten Rechtsprechung des RG. und der DLG. nicht näher auseinandersetzt, bemängelt Baum bach mit Recht. Der Fall stützt Vorschläge, die darauf hinauslaufen, in Fällen allgemeinen Interesses, um das es sich hier offenbar handelt, eine oberstgerichtliche Entsch. herbeizuführen, auch wenn das im ordentlichen Prozeßgange sonst nicht möglich ist. . .“

Diese Auswahl von Entsch. — die noch vervollständigt werden könnte — zeigt, daß die Abweichungen innerhalb der

Dresdner Straffenate keineswegs nur Punkte nebensächlicher Art betreffen, sondern daß diese oberstgerichtliche Rechtsprechung in einer Reihe wichtiger Fragen verschiedene Wege geht. Daß diese Tatsache sich in der Praxis sehr ungünstig auswirkt, ist klar. Die Staatsanwaltschaften und die Gerichte müssen ihre Anklagen oder Entsch., wenn sie vor einer Aufhebung durch die oberste Instanz sicher sein wollen, in dem einen Falle so, in dem anderen Falle wiederum anders gestalten, je nachdem für die einzelne Sache in letzter Linie das RG. oder das DLG. zuständig ist. Aber nicht genug damit, müssen die Strafbehörden bei der Bearbeitung ihrer Sachen auch von vornherein ins Auge fassen, welcher der beiden Straffenate gegebenenfalls das letzte Wort zu sprechen hat. Unter diesen Verhältnissen leiden die Juristen ebenso wie die Rechtsuchenden. Ein Kaufmann, der sich einem Strafverfahren mit Erfolg als Nebenkläger angeschlossen hat, wird es nicht verstehen, wenn ihm in einem anderen gleich gelagerten Falle der Anschluß als Nebenkläger versagt wird, nur deshalb, weil im zweiten Falle ein anderer Senat des DLG. sich mit seiner Rechtsache befassen muß. Es kann nicht wundernehmen, daß nachgerade immer mehr Stimmen im Lande laut werden, die über eine zwiespältige Misp. klagen und durch Eingaben an Oberbehörden, Landtag u. dgl. Abhilfe zu erreichen suchen. Die Zersplitterung in der sächsischen Strafrechtspflege ist um so bedauerlicher, als wie die obigen Darlegungen zeigen, vielfach, und zwar ohne oder mindestens ohne zulängliche Gegengründe gerade mit der herrschenden Meinung gebrochen und insbef. ein Gegensatz zu der ständigen Rechtsprechung des RG. hergestellt wurde. Aus einer derartigen gegensätzlichen Einstellung kann sicherlich dann kein Vorwurf gemacht werden, wenn die herrschende Ansicht eingehend bekämpft und der Versuch unternommen wird, sie zu widerlegen. Wenn aber statt dessen teilweise die gegensätzliche Rechtsprechung überhaupt nicht erwähnt und eine Auseinandersetzung mit ihr andauernd vermieden wird, so ist insoweit nicht nur die Zersplitterung der Rechtsprechung an sich zu beklagen, sondern auch das mangelnde Streben, den Entscheidungen eine sie rechtfertigende Begründung beizufügen. Bei solcher Sachlage kann nur von der Einführung einer gesetzlichen Bestimmung eine Änderung der ungleichartigen Verhältnisse erhofft werden. Würde die Vorschrift des § 136 Abs. 1 GG. auf die DLG. erstreckt, so würde dadurch ein Zwang nicht nur zu gegenseitigem Meinungsaustrausch geschaffen, sondern gleichzeitig auch darauf hingewirkt, daß die obergerichtlichen Entsch. hinsichtlich ihrer Gründe den Erwartungen genügen, welche die Prozeßbeteiligten an sie zu stellen befugt sind.

## Der strafprozessuale Beweiserhebungsanspruch in der Berufungsinstanz.

Von Rechtsanwalt Dr. Max Ulsberg, Berlin.

A. Dem Beweiserhebungsanspruch der Partei sind in der Berufungsinstanz des Strafprozesses durch den § 325 StPD. bedeutungsvolle Grenzen dadurch gesetzt, daß diese Bestimmung in weitgehendster Weise die Verlesung des über eine frühere Vernehmung aufgenommenen Protokolls an Stelle einer unmittelbaren Vernehmung der betreffenden Auskunftsperson vor dem Prozeßgericht gestattet. Die Formulierung der in dieser Bestimmung zum Ausdruck kommenden Beschränkung des Unmittelbarkeitsprinzips ist keine glückliche. Vergewenwärtigen wir uns zu diesem Zweck den Wortlaut der Vorschrift:

„Bei der Berichterstattung und der Beweisaufnahme können Schriftstücke verlesen werden; Protokolle über Aussagen der in der Hauptverhandlung erster Instanz vernommenen Zeugen und Sachverständigen dürfen, abgesehen von den Fällen der §§ 251, 253 ohne die Zustimmung der Staatsanwaltschaft und des Angekl. nicht verlesen werden, wenn die wiederholte Vorladung der Zeugen oder Sachverständigen erfolgt ist oder von dem Angekl. rechtzeitig vor der Hauptverhandlung beantragt worden war.“ Das Verhältnis von Regel und Ausnahme kann nicht mehr umgedreht werden als es hier geschieht. Denn die gegenüber

der Verhandlung erster Instanz erweiterte Verlesbarkeit von Vernehmungsprotokollen bedeutet unzweifelhaft (s. § 250 StPD.) nicht eine Einschränkung, sondern eine Erweiterung der allgemeinen Verlesbarkeit. Vielleicht ist diese unglückliche Formulierung daran schuld, daß über die Bedeutung dieser Vorschrift so wenig Klarheit besteht, daß es kaum eine Bestimmung gibt, deren Tragweite von seiten der Verteidigung so häufig verkannt wird wie diese.

I. Zunächst tritt eine sich aus der Rechtsmittelnatur der Berufung ergebende Beschränkung des Beweiserhebungsanspruchs in den Fällen ein, in denen das Urteil erster Instanz, was nach der herrschenden Meinung zulässig ist (siehe § 327 StPD.), nur im Strafausspruch angefochten und also im Schuldausspruch rechtskräftig geworden ist<sup>1)</sup>. Dadurch

<sup>1)</sup> Einen Überblick über die Stellungnahme der Rechtsprechung und des Schrifttums zu dieser sehr bestrittenen Frage geben Löwe-Rosenberg unter 2 zu § 327 StPD.; Hegler: JW. 1923, 426; 1924, 280; Stern: JW. 1928, 431; aus der Judikatur des RG. f. 5. Sen. v. 19. Okt. 1911: RGSt. 45, 149; 1. Sen. v. 11. Nov. 1924: JW. 1925, 1008<sup>10</sup>; v. 26. Febr. 1926: JW. 1927, 394<sup>25</sup>; v. 2. Nov. 1926: JW. 1927, 915<sup>12</sup>; 2. Sen. v. 6. Juni 1925: JW. 1925, 2786<sup>12</sup>; 3. Sen. v. 3. Juli 1924: RGSt. 58, 238 (239).



wird dem BG. die Prüfung des Streitfalles im Umfange der Feststellungen abgebrochen, auf denen der rechtskräftig gewordene Schuldausspruch beruht. Die gegenteilige Auffassung, die dahin geht, daß das BG. gleichwohl — trotz prinzipieller Anerkennung der Trennbarkeit von Schuld- und Straffrage — die Schuldfrage in vollem Umfang nachzuprüfen habe und, wenn es das Vorliegen einer strafbaren Handlung verneint, die zulässige Mindeststrafe verhängen müsse, verkennt, daß das BG. an die Feststellung des Vorliegens einer strafbaren Handlung und damit auch an die diese strafbare Handlung konkretisierenden Feststellungen gebunden ist<sup>2)</sup>. Das schließt nicht aus, daß im Falle einer von der Staatsanwaltschaft eingelegten, auf die Straffrage beschränkten Berufung das BG. die Strafe unter Heranziehung von solchen tatsächlichen Ermäßigungen erhöhen kann, die an sich zu der Anwendung eines härteren Strafgesetzes hätten führen müssen<sup>3)</sup>. Wenn nach der hier vertretenen Auffassung über Möglichkeit und Wirkung der auf das Strafmaß beschränkten Berufung die teilweise Aufhebung auch zu einer Beschränkung des Gegenstandes der Beweisaufnahme und des Beweisanzugs führt, so bedeutet dies doch keine beweiszrechtliche Besonderheit, sondern ergibt sich ohne weiteres aus der Verengung des Kreises der erheblichen beweisbedürftigen Tatsachen.

II. Weit über die unter I behandelte Einschränkung des Beweiserhebungsanspruchs der Parteien greift aber die teilweise Aufgabe der Unmittelbarkeitsmaxime in der Berufungshauptverhandlung.

1. Da für das in der Berufungsinanz zu beobachtende Verfahren nach § 332 StPD. die für das Verfahren erster Instanz geltenden Vorschriften soweit Anwendung finden, als nichts anderes bestimmt ist, findet eine Verlesung von Urkunden in der Berufungshauptverhandlung nur in dem sich aus den §§ 249—256 ergebenden Umfang statt. Eine Erweiterung der Voraussetzungen für die Zulässigkeit der Verlesung ist nicht etwa daraus herzuleiten, daß die Eingangsworte des § 325 StPD. die Verlesung von Urkunden bei der Berichterstattung und der Beweisaufnahme anscheinend schlechthin für zulässig erklären, denn dabei werden die die Verlesung einschränkenden Erfordernisse der §§ 250 ff. als erfüllt vorausgesetzt<sup>4)</sup>. Wohl aber erfährt der Grundsatz eine tief einschneidende Ausnahme dadurch, daß nach § 325 StPD. Protokolle über die Aussagen der in der Hauptverhandlung erster Instanz vernommenen Zeugen und Sachverständigen, abgesehen von den Fällen der §§ 251, 253 StPD., ohne die Zustimmung der Staatsanwaltschaft und des Angekl. verlesen werden dürfen, wenn weder die wiederholte Vorladung der Zeugen und Sachverständigen erfolgt ist, noch von dem Angeklagten rechtzeitig vor der Hauptverhandlung beantragt worden war. Zulässig ist also die Verlesung der protokollierten Aussage in drei Fällen.

a) Auch in zweiter Instanz kann das Protokoll stets dann verlesen werden, wenn die Verlesung schon nach den für das Verfahren erster Instanz geltenden Vorschriften der §§ 251, 253 StPD. statthaft ist<sup>5)</sup>. Da § 252 StPD. nicht außer Kraft gesetzt ist, ist das Protokoll jedoch dann unverlesbar, wenn der Zeuge zur Verweigerung des Zeugnisses berechtigt ist und von diesem Recht nach der erstinstanzlichen Vernehmung Gebrauch gemacht hat. Hat aber der Zeuge die Zeugnisverweigerung nicht erklärt, so schließt der Umstand, daß er bei erneuter Vernehmung die Aussage verweigern könnte, die Verlesung der erstinstanzlichen Aussage so lange nicht aus, als nicht der Zeuge den Willen, die Aussage zu verweigern, in irgendeiner Weise, etwa durch privatschriftliche Mitteilung, kundgegeben hat<sup>6)</sup>.

b) In Erweiterung der für das Gericht erster Instanz geltenden Verlesungsbefugnis darf das erstinstanzliche Pro-

tokoll auch dann verlesen werden, wenn weder die wiederholte Vorladung des damals vernommenen Zeugen oder Sachverständigen erfolgt, noch von dem Angekl. rechtzeitig beantragt ist. Diese Bestimmung beruht auf dem Gedanken, daß die Verlesung des Hauptverhandlungsprotokolls erster Instanz häufig die Vernehmung der Auskunftspersonen vor dem BG. zu ersetzen vermag, daß aber diese Annahme dann nicht genügend gesichert erscheint, wenn das Gericht oder die Prozeßbeteiligten ihre Überzeugung, die erneute Vernehmung sei nicht zu ersparen, schon vor der Verhandlung durch Bewirkung der Ladung zum Ausdruck gebracht haben resp. wenn der Angekl. zu diesem Behuf die Ladung wenigstens beantragt hat. Nach der Idee des Gesetzes soll die Neuladung und die persönliche Abhörung der in der ersten Instanz vernommenen Aussagepersonen die Regel bilden<sup>7)</sup>. Gericht und Staatsanwaltschaft dürfen von ihr nur dann Abstand nehmen, wenn sie überzeugt sind, daß die wiederholte Vernehmung zur Aufklärung der Sache nicht erforderlich ist (§ 323 Abs. 2 StPD.). Bei der Erfassung der Bedeutung jener Merkmale, an deren Vorliegen sich die gesetzliche Folge der Unzulässigkeit der ersatzweisen Protokollverlesung knüpft, darf dieser Zusammenhang der Regelung nicht aus den Augen gelassen werden. Danach ergibt sich:

aa) Daß die Auskunftsperson zur Berufungsverhandlung vorgeladen war, steht der Verlesung entgegen ohne Rücksicht darauf, von wem die Vorladung bewirkt war und wer sie veranlaßt hatte<sup>8)</sup>. Ebenso ist es gleichgültig, ob die Vorladung von Erfolg gekrönt war, und ob und aus welchen Gründen der Geladene nicht erschienen ist<sup>9)</sup>. Die Vorladung, die der Angekl. oder der Verteidiger bewirkt, braucht nicht die formalisierte „unmittelbare Ladung“ durch den Gerichtsvollzieher i. S. der §§ 38, 220 StPD. zu sein; auch die bloße Gestellung ist Vorladung und schließt die Verlesung aus. Auch die herrschende Meinung, die dies für § 245 StPD. leugnet, stellt beides einander gleich, soweit die Anwendung des § 325 StPD. in Frage steht<sup>10)</sup>. Auch eine fehlerhaft ausgeführte Vorladung muß der ratio des Gesetzes entsprechend als eine Vorladung i. S. der Vorschrift angesehen werden, selbst wenn der unterlaufene Formfehler so schwerwiegend war, daß er der Zustellung der Ladung die Rechtsverbindlichkeit nimmt<sup>11)</sup>.

bb) Der rechtzeitig vor der Verhandlung gestellte Antrag des Angekl. inhibiert die Verlesung, ohne daß die Erklärung des Begehrens, die Auskunftsperson neu zu vernehmen, in die Form eines ausdrücklichen Antrags gekleidet zu sein brauchte<sup>12)</sup>. Anträge des Verteidigers gelten gleichzeitig als Erklärungen des Angekl., sofern dieser nicht widerspricht. Davon abgesehen gestattet es die ausschließliche Erwähnung des Angekl. im Wortlaut des Gesetzes nicht, die bezeichnete Wirkung auch den Anträgen anderer Prozeßbeteiligter zuzuschreiben<sup>13)</sup>. Rechtzeitig ist die Vorladung beantragt, wenn das Gericht sie noch vor der Verhandlung veranlassen konnte. Gleichgültig ist es, ob der Angekl. die Berufung eingelegt hatte; war er der Beschwerdeführer, so soll das Gericht allerdings seinen Wünschen auf Ladung bestimmter Personen vorzugsweise Rechnung tragen (§ 323 Abs. 4 StPD.). Entsprach das Gericht dem Antrag dessenungeachtet nicht, so kann zwar, da es sich um einen vor der Verhandlung gestellten Beweisanzug handelt, die Ablehnung nicht zum Gegenstand einer Revisionsbeschwerde gemacht werden<sup>14)</sup>, die Aussage erster Instanz darf aber dennoch nicht verlesen werden<sup>15)</sup>. Die Verlesung wird daher auch nicht

<sup>7)</sup> So auch 1. Sen. v. 18. Nov. 1924: RGSt. 58, 378 (379).

<sup>8)</sup> Gl. A. Löwe-Rosenberg unter 3 ba zu § 325 StPD.

<sup>9)</sup> Gl. A. Löwe-Rosenberg unter 3 ba zu § 325 StPD.

<sup>10)</sup> Siehe Löwe-Rosenberg unter 3 ba; Schwarz unter 1 B; Doerr, 11. Aufl., zu § 325 StPD.; Gerland, Lehrb. S. 410.

<sup>11)</sup> A. M. RG. 2. Sen. v. 16. Mai 1925: GoldbArch. 70, 119.

<sup>12)</sup> Siehe DLG. Hamburg v. 16. Juni 1927: ZStW. 47 Weil. S. 323.

<sup>13)</sup> A. M. DLG. Königsberg v. 5. Dez. 1927: DRZ. 1928, 389 Nr. 860 für den Privatkläger.

<sup>14)</sup> 1. Sen. v. 15. Nov. 1927: BahZ. 1928, 153.

<sup>15)</sup> Darüber, ob der in der gleichwohl erfolgten Verlesung liegende Verstoß durch Wahrung der in dem Beweisanzug behaupteten Tatsachen geheilt wird, siehe (bejahend): 1. Sen. v. 17. Mai 1927: ZStW. 1927, 2049<sup>75</sup>; bagegen meine Anm.

<sup>2)</sup> Gl. A. 1. Sen. v. 22. Febr. 1927: RGSt. 61, 209; Mannheim: ZStW. 1927, 1915; a. M. Feling: GoldbArch. 63, 184 ff.; Dtsch. Rechtspr. S. 329; DLG. Königsberg v. 16. Juni 1925: ZStW. 47 Weil. S. 27.

<sup>3)</sup> Gl. A. 2. Sen. v. 6. Juli 1925: ZStW. 46 Weil. Bd. 1 S. 326; a. M. DLG. Düsseldorf v. 27. Jan. 1926: ZStW. 47 Weil. S. 121.

<sup>4)</sup> So die durchaus herrschende Meinung; vgl. Löwe-Rosenberg unter 2 zu § 325 StPD.

<sup>5)</sup> 1. Sen. v. 2. Nov. 1926: BahZ. 1927, 140.

<sup>6)</sup> 1. Sen. v. 21. Dez. 1926: ZStW. 1927, 1492<sup>24</sup>.



dadurch zulässig, daß der Zeuge zunächst geladen, dann aber abbestellt wird, es sei denn, daß der Angekl. seinen Antrag zurücknimmt<sup>16)</sup>.

c) Während unter den vorgedachten Voraussetzungen, also wenn entweder ein Fall der §§ 251, 253 StPD. vorliegt oder doch weder die Vorladung der Auskunftsperson bewirkt, noch von dem Angekl. rechtzeitig beantragt war, die Verlesung unabhängig von der Stellungnahme der Prozeßbeteiligten zulässig ist<sup>17)</sup>, glaubte der Gesetzgeber das Unmittelbarkeitsprinzip darüber hinaus auch dann opfern zu können, wenn die Prozeßbeteiligten ihre Zustimmung zu der Verlesung der erstinstanzlichen Aussage erteilen. Wirkungslos ist allerdings die Zustimmung dann, wenn die Verlesung gegen § 252 StPD. verstoßen würde. Dagegen wird das allgemeine Verlesungsverbot des § 250 StPD. durch die Zustimmung ausgeschaltet. Erforderlich ist die Zustimmung sämtlicher Prozeßbeteiligter, die Inhaber eigener prozessualer Rechte sind, also auch des Verteidigers, des Privat- und Nebenklägers<sup>18)</sup>. Daß die StPD. nur die Staatsanwaltschaft und den Angekl. erwähnt und die Aufzählung der übrigen Prozeßbeteiligten unterläßt, entspricht der auch an anderen Stellen befolgten Übung und ist sachlich ohne Bedeutung. Die Zustimmungserklärung des Verteidigers macht eine besondere Erklärung des Angekl. überflüssig und umgekehrt<sup>19)</sup>. Billigt der Angekl. die Stellungnahme seines Verteidigers nicht, so muß er ihr widersprechen. Die Zustimmung muß regelmäßig ausdrücklich erfolgen. In der bloßen Nichterhebung eines Widerspruchs bei der Verlesung kann eine Zustimmung nicht erblickt werden<sup>20)</sup>. Legen aber die Prozeßbeteiligten ein Verbalen an den Tag, das das Gericht nicht anders denn als Zustimmung deuten kann, indem sie auf Befragen der Verlesung nicht widersprechen oder indem sie auf die Aufforderung des Vorsitzenden, etwaige Bedenken gegen die Verlesung zum Ausdruck zu bringen, schweigen, so kann dieses schlüssige Verhalten eine ausdrückliche Zustimmungserklärung ersetzen<sup>21)</sup>. Voraussetzung hierfür ist, daß sich die Prozeßbeteiligten über ihr Recht, die Verlesung nicht zu dulden, im klaren befinden. Denn nur wenn — vorbehaltlich des Falles zu b — Gericht und Partei übereinstimmend die Protokollverlesung als genügenden Ersatz für die mündliche Abhörnung des Zeugen oder Sachverständigen ansehen, ist nach der Auffassung des Gesetzgebers die Unschädlichkeit der Durchbrechung des Unmittelbarkeitsgrundsatzes verbürgt. Auf der anderen Seite führt dieser Gesichtspunkt dazu, auch die nachträgliche Zustimmung nach Verlesung, die etwa durch Verzicht auf die Vernehmung des Zeugen schlüssig zum Ausdruck gebracht werden kann, zuzulassen<sup>22)</sup>.

2. Fehlen die Voraussetzungen für die Verlesung, so darf das Protokoll weder bei der Beweisaufnahme, noch im Rahmen der Berichterstattung (§ 324 StPD.), die überhaupt kein Akt der Beweisaufnahme ist<sup>23)</sup>, verlesen werden<sup>24)</sup>. Sind die formalen Voraussetzungen erfüllt, so hat doch das Gericht weiter pflichtgemäß zu prüfen, ob die Protokollverlesung nach der Beschaffenheit des Falles einen ausreichenden Ersatz für die unmittelbare Vernehmung bildet. Daß die Garantien, die der Gesetzgeber geschaffen hat, um eine Benachteiligung der Parteien durch die Verlesung zu verhüten, nicht ausreichen, ist heute allgemein anerkannt<sup>25)</sup>, und die Entwürfe haben denn auch die unumschränkte Anwendung der für die Beweisaufnahme erster Instanz geltenden Vorschriften im Be-

rufungsverfahren vorgeesehen<sup>26)</sup>. Die Unvollkommenheit des durch die Verlesung geschaffenen Ersatzes hat das Gericht schon gegenwärtig insbef. dann zu würdigen, wenn die Parteien die nochmalige Vernehmung der erstinstanzlich vernommenen Aussagepersonen fordern. Freilich erheischt der im Gesetz klar zum Ausdruck gekommene Wille, daß die Zulässigkeit ersatzweiser Verlesung des erstinstanzlichen Protokolls nur unter ganz bestimmten Voraussetzungen von dem Belieben der Parteien abhängen soll, bei Ermangelung dieser Voraussetzungen auch gegenüber den Beweisenträgern der Parteien Respektierung.

B. I. Für die Stellung von Anträgen auf Vernehmung von Zeugen und Sachverständigen, die bereits früher vernommen sind, ist danach folgendes zu beachten.

1. Legt der Verteidiger Gewicht auf die erneute Vernehmung einer bereits in erster Instanz vernommenen Auskunftsperson, so muß er ihre Vorladung beantragen. Bei Prüfung dieser Frage darf er sich nicht darauf beschränken, rein abstrakt zu erwägen, ob das Thema an sich die unmittelbare Abhörnung der betreffenden Auskunftsperson geboten erscheinen läßt oder ob es so unkompliziert ist, daß über die Frage genau so gut der Beweis rein schriftlich geführt werden kann. Er wird vielmehr das Verhandlungsprotokoll der ersten Instanz in der Regel zunächst einsehen müssen, weil er nur so feststellen kann, ob das Protokoll über die Beweisaussage eine klare und erschöpfende Niederschrift enthält. Hält er danach eine unmittelbare Vernehmung der Auskunftsperson für erforderlich, so wird er in allen Fällen, in denen das Beweissthema und seine Erheblichkeit nicht ohne weiteres erkennbar ist, eine genaue Substantiierung geben müssen. Denn die Tatsache, daß die Auskunftsperson in der ersten Instanz vernommen ist, begründet keinen Anspruch darauf, daß ihre Aussage auch von der zweiten Instanz entgegengenommen wird. Aus denselben Gründen, aus denen das Gericht auch vor der Verhandlung erster Instanz die Erhebung von Beweisen als nicht erforderlich ablehnen kann, darf es die wiederholte Vorladung von Zeugen und Sachverständigen verweigern (vgl. § 323 Abs. 2 StPD.). Daß die Protokollverlesung ein genügender Ersatz sei, kommt als Ablehnungsgrund nicht in Betracht.

2. Hat der Verteidiger damit zu rechnen, daß das Gericht einem Antrag auf Vernehmung einer bereits in der ersten Instanz vernommenen Auskunftsperson entgegenhält, daß die Ladung nicht mehr zeitig hätte ausgeführt werden können, so muß er eine unmittelbare Ladung dieser Auskunftsperson herbeiführen oder sie zum Termin stellen. Hat der Vorgeladene der Ladung keine Folge geleistet, so kann der Verlesung des früheren Protokolls widersprochen werden. Die Folge ist, daß die Hauptverhandlung, soweit die Aussage wesentlich ist, vertagt werden muß. Erklärt das Gericht in der Hauptverhandlung, daß es ohne eine erneute Vernehmung der betreffenden Auskunftsperson auskommen könne, so ist es unter allen Umständen empfehlenswert, einen förmlichen Beweis Antrag zu stellen, weil gegenüber einem Beweis Antrag das RevG. in einem viel weitergehenden Maße zur Nachprüfung verpflichtet und in der Lage ist, nachzuprüfen, inwieweit die Abstandnahme des Gerichts von dieser Beweiserhebung den Antragsteller benachteiligt hat<sup>27)</sup>.

3. Erkennt der Verteidiger erst in der Hauptverhandlung die Bedeutung der nochmaligen Abhörnung eines bereits in erster Instanz vernommenen Zeugen, so wird er bei der Substantiierung seiner Beweis anträge besonderes Gewicht darauf legen müssen, an Hand der Sitzungsniederschrift der ersten Instanz hervorzuheben, welche Punkte er, hinausgehend über das früher Bekundete, durch die Aussage der betreffenden Auskunftsperson geklärt zu sehen wünscht. Soweit er das widerlegen will, was protokolliert ist, wird er substantiiert angeben müssen, inwiefern in Hinblick auf das vorliegende Beweisergebnis der zweiten Instanz oder in Hinblick auf weiter beantragte Beweise eine Abänderung der früheren Bekundungen der Auskunftsperson zu erwarten ist. Unter Umständen wird er sein Begehren auf erneute Vernehmung einer bereits in erster Instanz gehörten Auskunftsperson damit zu

<sup>16)</sup> Siehe dazu Löwenstein: JW. 1928, 1507.

<sup>17)</sup> Siehe z. B. OLG. Hamm v. 29. April 1925: ZStW. 47 Beil. S. 18.

<sup>18)</sup> So mit Bezug auf den Nebenkläger 2. Sen. v. 26. März 1928, 2 D 771/27.

<sup>19)</sup> BayObLG. 2. Sen. v. 10. Nov. 1927: BayZ. 1928, 154; vgl. im übrigen die Rechtsprechung zu §§ 251 und 245 StPD.

<sup>20)</sup> 1. Sen. v. 17. Mai 1927: JW. 1927, 2049<sup>75)</sup>; 2. Sen. v. 19. Jan. 1928: JW. 1928, 1506<sup>23)</sup>.

<sup>21)</sup> 1. Sen. v. 23. Juni 1925: ZStW. 46 Beil. S. 326; 2. Sen. v. 11. März 1928: JW. 1928, 1506<sup>23)</sup>.

<sup>22)</sup> W. A. BayObLG. 2. Sen. v. 10. Nov. 1927: BayZ. 1928, 155.

<sup>23)</sup> Vgl. 3. Sen. v. 7. April 1927: RGSt. 61, 287.

<sup>24)</sup> Vgl. 1. Sen. v. 17. Mai 1927: JW. 1927, 2049<sup>75)</sup>.

<sup>25)</sup> Vgl. Löwe-Rosenberg unter 3a zu § 325 StPD.; meine Ausführungen JW. 1926, 1206.

<sup>26)</sup> Siehe Entwurf von 1908 §§ 323—330 StPD., Entwurf von 1920 §§ 314—320 StPD.

<sup>27)</sup> Vgl. dazu unten unter II 2.



begründen haben, daß die Niederschrift der ersten Instanz unvollständig oder unrichtig sei<sup>28)</sup>. Darüber, ob diese Annahme begründet erscheint, hat das Gericht, da es sich insoweit um eine prozessualerhebliche Tatsache handelt, nach den Regeln des sog. Freibeweises<sup>29)</sup> zu urteilen, so daß für diesen Nachweis alle Mittel der Glaubhaftmachung verwendbar sind.

II. Für die Behandlung der unter I erörterten Beweis anträge durch das Gericht gilt folgendes.

1. Dieselben Gründe, aus denen das erkennende Gericht erster Instanz berechtigt ist, Beweis anträge abzulehnen, gelten auch für das BG. Dabei ist für die Frage der Erheblichkeit eines Beweisvorbringens die Beurteilung der Sach- und Rechtslage durch das Erstinstanzgericht bedeutungslos.

2. Ist die Vorladung der Auskunftsperson zum Beweise derselben Tatsache, über die sie schon in erster Instanz vernommen war, beantragt, so hat das Gericht nach pflichtmäßigem Ermessen zu untersuchen, ob die persönliche Abhörung der Auskunftsperson notwendig ist<sup>30)</sup>. Bei der Ausübung dieses Ermessens muß es sich von ähnlichen Erwägungen leiten lassen, wie sie bei der Entscheidung über den Antrag, einen kommissarisch vernommenen Zeugen vor das erkennende Gericht zu laden, maßgebend sein müssen. Der Antrag, der noch nach Verlesung der erstinstanzlichen Aussage und in der Hoffnung, daß der Zeuge diese Aussage ändern werde, gestellt werden kann, muß vom Gericht unter Berücksichtigung der Umstände des Falles besonders nach der Richtung gewissenhaft geprüft werden, ob es wünschenswert ist, daß das Gericht den persönlichen Eindruck von dem Zeugen erhält, und ob dadurch eine Beeinflussung des vorliegenden Beweisergebnisses denkbar erscheint. Ob das BG. dieser Prüfungspflicht Genüge getan hat, unterliegt der Nachprüfung des Revisionsgerichts<sup>31)</sup>. Hat also das BG. die Ladung abgelehnt, weil der Sachverhalt genügend aufgeklärt sei, so kann das Revisionsgericht feststellen, daß dieser Grund nach dem

Inhalt der Urteilsgründe nicht zutrifft<sup>32)</sup>. Eine Beweisantezipation darf das Gericht nur insoweit vornehmen, daß es im allgemeinen (s. die im folgenden betonte Ausnahme) unterstellen kann, der Zeuge werde bei seiner erstinstanzlichen Aussage stehen bleiben, nicht auch, daß es der Aussage dieses Zeugen gegenüber der Aussage anderer Zeugen den Beweiswert abspricht<sup>33)</sup>. Hat der Zeuge in seinen Aussagen vielfach geschwankt oder ist seine erstinstanzliche Aussage dem Anschein nach absichtlich vorsichtig und unbestimmt gehalten oder hat sich der Zeuge in Widersprüche verwickelt, so ist die Unterstellung unzulässig, daß der Zeuge an seiner früheren Aussage festgehalten und daß die wiederholte Vernehmung ein verändertes Ergebnis gegenüber der Verlesung nicht zutage fördern werde<sup>34)</sup>.

3. Ist die in erster Instanz vernommene Aussageperson für bestimmte neue Tatsachen benannt, so gelten für den Beweis antrag die allgemeinen Grundsätze; das Verbot der Beweisantezipation<sup>35)</sup> gilt also unbeschränkt<sup>36)</sup>. Neu ist eine Tatsache auch dann, wenn zwar ein Zusammenhang zwischen der früheren und der in der Berufungsverhandlung aufgestellten Behauptung besteht, das frühere Vorbringen aber erweitert ist. Daß der Zeuge sich mit seiner Aussage erster Instanz teilweise in Widerspruch setzen müßte, um die Beweisbehauptung zu bestätigen, steht dem Antrag nicht entgegen, und zwar auch nicht unter dem Gesichtspunkt, daß der Aussage des Zeugen dadurch jeglicher Beweiswert genommen würde<sup>37)</sup>. Die Neuheit der Tatsache kann sich auch daraus ergeben, daß behauptet ist, daß der Zeuge die Tatsache zwar schon in erster Instanz befundet habe, daß sie aber nicht in das Protokoll aufgenommen sei und deshalb für die Berufungsinstanz nicht ohne eine erneute Vernehmung des Zeugen verwertbar sei.

<sup>28)</sup> Vgl. 1. Sen. v. 26. März 1929, 1 D 1166/28, abgedruckt unten 2741 Nr. 42.

<sup>29)</sup> Wegen dieses Begriffs s. Ditzgen, Dreierlei Beweis S. 5, 47.

<sup>30)</sup> Hierzu und zum folgenden siehe besonders 1. Sen. v. 18. Nov. 1924: RGSt. 58, 378 (379); fehlergreifend im Ausdruck BayObLG. v. 30. Sept. 1927: JurRdsch. 1927 Nr. 2166: § 244 StPD. finde keine Anwendung.

<sup>31)</sup> Vgl. 4. Sen. v. 19. Juni 1923: RGSt. 57, 322 (323); 1. Sen. v. 18. Nov. 1924: RGSt. 58, 378.

<sup>32)</sup> Siehe 1. Sen. v. 13. Nov. 1925: BayZ. 1926, 105.

<sup>33)</sup> Siehe dazu das in der vorigen Ann. zit. Urteil.

<sup>34)</sup> Anders natürlich, wenn das Gericht die von dem Antragsteller behaupteten Widersprüche in der Aussage nicht festzustellen vermag: 2. Sen. v. 3. Juni 1926, 2 D 290/26.

<sup>35)</sup> Siehe darüber meine Ausführungen in JW. 1922, 258 ff.

<sup>36)</sup> 1. Sen. v. 18. Nov. 1924: RGSt. 58, 378; BayObLG. v. 30. Sept. 1927: JurRdsch. 1927 Nr. 2166.

<sup>37)</sup> Gl. A. 1. Sen. v. 18. Nov. 1924: RGSt. 58, 378 (379 a. G.); a. M. 2. Sen. v. 18. Jan. 1926: JW. 1926, 1213<sup>2)</sup>; dagegen v. Scanzoni in der Ann.

## Die Sachleitung des Vorsitzenden im Straf- und Zivilprozeß.

Von Professor Dr. James Goldschmidt, Berlin.

I. Über den in § 140 ZPO., § 238 II StPD. gleichmäßig vorkommenden Begriff „Sachleitung“ des Vorsitzenden herrscht bekanntlich Unklarheit. Diese Unklarheit hat sich praktisch in der Hauptsache vor allem im Strafprozeß ausgemerkt, nämlich in der Frage, ob die Vernehmung des Angeklagten und die Aufnahme des Beweises (§ 238 I StPD.) zur „Sachleitung“ gehören, und ob deshalb Fragen des Vorsitzenden an den Angekl., an Zeugen oder Sachverständige gemäß § 238 II StPD. mit der Folge beanstandet werden können, daß über ihre Zulässigkeit das Gericht zu entscheiden hat. Für den Zivilprozeß ist ein mit solcher Wirkung ausgestattetes Beanstandungsrecht gegenüber Fragen des Vorsitzenden oder eines Gerichtsmitgliedes durch § 140 ZPO. ausdrücklich sichergestellt. Der 3. StrSen. des RG. hat in dem Ur. v. 28. Jan. 1909 (RGSt. 42, 157) erklärt, daß zur „Sachleitung“ einerseits die „formelle“ Leitung, andererseits die Vernehmung des Angekl. und die Beweisaufnahme nicht gehören und daß deshalb § 238 II StPD. auf Fragen des Vorsitzenden an den Angekl., an Zeugen oder Sachverständige keine Anwendung finde. „Ersichtlich soll“, so führt der Senat aus, „das Befragungsrecht des Vorsitzenden und ebenso dasjenige der beisitzenden Richter (§ 240 I StPD.) um deswillen nach keiner Richtung eine Einschränkung erleiden, weil einerseits durch die Zulässigkeit einer Beanstandung für die Verhandlung, insbes. für die Einheitlichkeit der

in der Hand des Vorsitzenden ruhenden Leitung große Schwierigkeiten erwachsen würden, andererseits der Gesetzgeber zu den genannten richterlichen Personen das volle Vertrauen hat, daß sie das ihnen zugestandene Vernehmungsrecht nicht mißbräuchlich handhaben, insbes. keine ungehörigen oder nicht zur Sache gehörigen Fragen stellen, sich vielmehr bei Ausübung des Rechts streng innerhalb der durch die Sache selbst gezogenen Grenzen halten werden.“ Von diesem Standpunkt aus lehnt der 3. StrSen. auch ein Recht der Prozeßbeteiligten zur Beanstandung von Fragen des Vorsitzenden oder der beisitzenden Richter auf Grund von § 242 StPD. ab. Er hält es nicht für „zweifelhaft“, daß § 242 sich nur auf die in § 241 II StPD. erwähnten Fragen der Staatsanwaltschaft, des Angekl., des Verteidigers, sowie der Geschworenen und Schöffen beziehe. Daß § 140 ZPO. ein Beanstandungsrecht gegenüber Fragen des Vorsitzenden und der Gerichtsmitglieder ausdrücklich anerkennt, verwertet der 3. StrSen. als ein für seinen Standpunkt sprechendes argumentum e contrario. Im Gegenfaz zum 3. StrSen. haben der 1. StrSen. in einem Ur. v. 5. Mai 1884 (RGSt. 10, 379) und der 2. StrSen. in einem Ur. v. 8. April 1913 (RGSt. 47, 139) ein Recht der Prozeßbeteiligten zur Beanstandung der Stellung oder Nichtstellung von Fragen durch den Vorsitzenden oder der beisitzenden Richter anerkannt. Der 1. StrSen. stützt dieses Recht auf § 238 II StPD., er rechnet also die Vernehmung



des Angekl. und die Beweisaufnahme zur „Sachleitung“; das Recht zur Beanstandung von Fragen der beisitzenden Richter stützt der 1. Str.Sen. auf § 242, übrigens nur ein solches der Parteien und des Befragten, während er ein solches der Vorsitzenden ausdrücklich verwirft. Der 2. Str.Sen. stützt das Recht sämtlicher Prozeßbeteiligten zur Beanstandung der Nichtstellung von Fragen durch den Vorsitzenden an den Angekl. — an den ja bekanntlich nur der Vorsitzende Fragen richten darf — auf § 238 II St.P.D.; er rechnet also gleichfalls die Vernehmung des Angekl. zur „Sachleitung“. Daß es trotz dieser Zwiespältigkeit zu keiner Plenarentscheidung gekommen ist, erklärt sich daraus, daß Gegenstand des Urteils des 1. Str.Sen. überhaupt nur die Frage war, ob der Vorsitzende das Recht habe, Fragen der beisitzenden Richter zu beanstanden, und daß der 2. Str.Sen. es wenigstens nur mit der Beanstandung der Nichtstellung von Fragen zu tun hatte.

Im Schrifttum hat Kohlrusch (St.P.D., 21. Aufl., Nr. 6 zu § 238, zu § 242) sich vorbehaltlos auf den Standpunkt des 3. Str.Sen. gestellt. Löwe-Rosenberg (St.P.D., 18. Aufl., Nr. 7 zu § 238, Nr. 1 zu § 242) folgt dem 3. Str.Sen. nur insoweit, als er die Vernehmung des Angekl. und die Aufnahme des Beweises ebensowenig zur „Sachleitung“ rechnet, wie die „formelle“ Leitung, und daher § 238 II auf Fragen des Vorsitzenden nicht anwendet; dagegen hält er § 242 St.P.D. auch auf Fragen des Vorsitzenden, wenigstens an Zeugen und Sachverständige, für anwendbar. An Löwe-Rosenberg schließen sich im wesentlichen Graf Dohna (Strafprozeßrecht, 3. Aufl., 167) und Gerland (Strafprozeß, 351, 353) an. Alsberg (L.J. 1914, 1169) gibt dem 3. Str.Sen. nur zu, daß aus der „Sachleitung“ die „äußere, rein geschäftliche Ordnung“ ausseide; dagegen nimmt er an, daß die Vernehmung des Angekl. und die Aufnahme des Beweises zur „Sachleitung“ gehören und daß deshalb Fragen des Vorsitzenden gemäß § 238 II beanstandet werden können, während das Recht zur Beanstandung von Fragen der beisitzenden Richter unter § 242 fallen soll. Alsberg folgt also insoweit dem 1. und 2. Str.Sen. und weicht nur von dem ersteren darin ab, daß er auch dem Vorsitzenden das Recht geben will, gemäß § 242 über die Zulässigkeit von Fragen der beisitzenden Richter einen Gerichtsbeschluss herbeizuführen. Feisenberger (St.P.D., Nr. 4 zu § 238, zu § 242) sieht einfach „Sachleitung“ als gleichbedeutend mit „Prozeßleitung“, deshalb als alle aus § 238 I St.P.D. sich ergebenden Befugnisse umfassend an; er unterwirft daher mit dem 1. und 2. Str.Sen. Fragen des Vorsitzenden dem § 238 II St.P.D., wonach er dann § 242 i. S. des 3. Str.Sen. nur auf die unter §§ 239, 240 II St.P.D. fallenden Fragen bezieht. Belling (Reichsstrafprozeßrecht, 1928, S. 375 Anm. 4) schließlich hält jede Beanstandung der rechtlichen Zulässigkeit einer Anordnung oder Fragestellung des Vorsitzenden für eine Beanstandung der „Sachleitung“.

II. Das Urteil des 3. Str.Sen. (RGSt. 42, 157) steht in offenem Widerspruch mit der Entstehungsgeschichte der §§ 238 II, 242 St.P.D. Auf die Entstehungsgeschichte dieser Vorschriften hat schon Alsberg (L.J. 1914, 1170; JStW. 50, 74) hingewiesen, aber nur andeutungsweise und unter bloßer Bezugnahme auf das irrige Zitat der Materialien bei Löwe-Rosenberg, Nr. 1 zu § 242 (Sahn, II 1581). Es ist daher geboten, auf diese Entstehungsgeschichte näher einzugehen.

§ 238 II St.P.D. verdankt seine Entstehung einem von der R.K. angenommenen Antrag Bähr, der wie folgt lautete:

„Wird eine auf die Sachleitung bezügliche Anordnung des Vorsitzenden oder eine Fragestellung des Vorsitzenden oder eines Gerichtsmitgliedes von einer bei der Verhandlung beteiligten Person beanstandet, so entscheidet das Gericht“ (Prot. v. 9. Juli 1875, zu § 201 der Vorlage). Der Antrag bezweckte, wie der Antragsteller ausdrücklich erklärte, „die Analogie mit der P.D. herzustellen und beruhe auf dem allgemeinen Prinzip, daß der Vorsitzende, soweit er die Sache leite, immer nur Vertreter des Gerichts sei, daß also, wenn Zweifel entstünden, die Entscheidung beim Gerichte liegen müsse“. Um zu ermitteln, was es mit dieser beabsichtigten Analogie zur P.D. auf sich hat, bedarf es eines Zurückgehens auf die Entstehungsgeschichte dieser.

Der Ausdruck „Sachleitung“ taucht zum erstenmal in einem Antrag Bäder zu § 126 Entw. P.D. auf (Sahn, Mat. 564):

„Der Vorsitzende kann seine auf die Sachleitung bezüglichen Befugnisse einem Mitgliede des Gerichts übertragen.“

Der Antrag stütze sich, wie der Antragsteller erklärte, „auf die Erwägung, daß ohne Wechsel der Sachleitung bei einem vielbeschäftigten Gericht eine ordentliche Vorbereitung der Sache nicht durchführbar sei“. Der Antrag wurde zunächst zurückgezogen, nachdem die Regierungsvertreter v. Amberg und Heß erklärt hatten, die Befugnisse des Vorsitzenden, die Sachleitung einem Beisitzer zu übertragen, bestünde auch ohne besondere Vorschrift, die allenfalls in eine Gerichtsinstruktion gehöre. Indessen wurde der Antrag Bäder von dem Abg. Bähr bei der Beratung des § 348 der Vorlage wieder aufgenommen, und zwar in folgender, erweiterter Gestalt (Sahn, Mat. 633):

„Der Vorsitzende kann seine auf die Sachleitung bezüglichen Befugnisse einem Mitglied des Gerichts übertragen.“

Wird eine Fragestellung oder eine sonstige auf die Sachleitung bezügliche Anordnung des Vorsitzenden oder des ihn vertretenden Gerichtsmitgliedes von den vor Gericht handelnden Personen beanstandet, so entscheidet das Gericht.“

Zu Abs. 2 seines Antrages führte Abg. Bähr aus, „derselbe gebe dem Gedanken Ausdruck, daß der Vorsitzende seine die Sachleitung in der mündlichen Verhandlung betreffenden Befugnisse — und nur um diese Rechte handle es sich hier — als präsumtiver Bevollmächtigter des Gerichts, nicht kraft eigener Machtvollkommenheit ausübe: Eine Konsequenz sei, daß, wenn eine die Sachleitung betreffende Tätigkeit von den Parteien oder den Zeugen beanstandet werde, das Gericht, nicht der Vorsitzende allein zu entscheiden habe“. Der Regierungsvertreter v. Amberg wandte gegen Abs. 2 des Antrages Bähr und gegen dessen Begründung ein, daß der Entwurf nicht das gemeinrechtliche Prinzip, wonach der Vorsitzende nur Organ des Kollegiums sei, gegen dessen Anordnung an das Kollegium rekurrirt werden könne, sondern das französisch-preussische Prinzip angenommen habe, wonach der Präsident über dem Kollegium stehe und gegen seine Anordnungen Beschwerde nur bei dem höheren Gericht angebracht werden könne. Aber dieser Standpunkt fand überwiegenden Widerspruch in der Kommission, dem die Abg. Bähr, Reichensperger, Esholdt, Völk, Kräger und v. Forcade Ausdruck verliehen. Es wurde die Notwendigkeit betont, die Stellung der Beisitzer gegenüber dem Vorsitzenden zu kräftigen, und auch bestritten, daß der Vorsitzende im preussischen Prozeß über den Beisitzern stehe. Darauf wurde Abs. 2 des Antrages Bähr angenommen, während Abs. 1 aus den bereits bei der Beratung des § 126 Entw. geäußerten Bedenken abgelehnt wurde. Der abgelehnte Abs. 1 gewann noch einmal Leben in Gestalt eines von der R.K. in 1. Lesung in den Entw. G.W. eingestellten § 46 I (§ 69 G.W.) Abs. 2 (Sahn, Mat. 1688):

„Für einzelne Sachen kann der Vorsitzende die Leitung der Verhandlung einem Mitgliede des Gerichts übertragen. In diesem Falle gelten die Anordnungen des mit der Sachleitung beauftragten Richters als Anordnungen des Vorsitzenden.“

Doch fiel der Absatz in 2. Lesung (Sahn, Mat. 804).

Dem von der R.K. angenommenen Abs. 2 des Antrages Bähr zu § 348 Entw. P.D. gab die Redaktionskommission, entsprechend dem bereits vom Antragsteller gemachten Vorbehalt einer redaktionellen Einschlebung an passender Stelle, die Stellung als § 126 a (dem heutigen § 140 P.D.) in folgender Fassung:

„Wird eine auf die Sachleitung bezügliche Anordnung des Vorsitzenden oder Fragestellung des Vorsitzenden oder eines Gerichtsmitgliedes von einer bei der Verhandlung beteiligten Person beanstandet, so entscheidet das Gericht.“

In dieser Form in 2. Lesung unverändert angenommen, wurde der § 126 a infolge Beanstandung des Bundesrats noch einmal Gegenstand einer Debatte (Sahn, Mat. 1110). Der Bundesrat hatte die Einschaltung der Worte „als gesetzlich unzulässig“ hinter „Person“ gefordert. Die R.K. trug in-



dessen auf Antrag Bähr dieser Forderung nur teilweise Rechnung, indem sie beschloß, den Paragraph zu fassen:

„Wird eine auf die Sachleitung bezügliche Anordnung des Vorsitzenden oder die Zulässigkeit einer von dem Vorsitzenden oder einem Gerichtsmitgliede gestellten Frage von einer bei der Verhandlung beteiligten Person beanstandet, so entscheidet das Gericht.“

Aber der Bundesrat beharrte bei seiner Forderung, und so erhielt schließlich die Vorschrift die Fassung des heutigen § 140 (Hahn, Mat. 1263).

Die Ausführlichkeit der Erörterungen der RZK. zu dem heutigen § 140 ZPO. erklärt die Dürftigkeit ihrer Erörterungen zu den heutigen §§ 238 II, 242 StPO., gibt aber hinreichenden Aufschluß über deren Bedeutung. Nachdem die RZK. den oben wiedergegebenen Antrag Bähr zu § 201 der Vorlage (dem heutigen § 238 II), der fast wörtlich dem von der Redaktionskommission formulierten § 126 a Entw. ZPO. (dem heutigen § 140) entsprach, angenommen hatte, nahm die Redaktionskommission für die StPO. eine Trennung vor. Sie nahm aus dem von der RZK. auf Antrag Bähr angenommenen Zusatz zu § 201 der Vorlage (dem heutigen § 238 StPO.) die Worte „oder eine Fragestellung des Vorsitzenden oder eines Gerichtsmitgliedes“ heraus. Dafür löste sie den heutigen § 242 StPO., der nach der Vorlage der letzte Absatz des § 204, d. i. des heutigen § 241 war und als solcher lautete:

„Zweifel über die Zulässigkeit einer Frage entscheidet das Gericht“,

aus dieser Verbindung heraus, machte ihn zu einem selbständigen § 204 a und gab ihm die Fassung:

„Zweifel über die Zulässigkeit einer Frage entscheidet in allen Fällen das Gericht.“

Daß damit die Unterwerfung auch der Fragen des Vorsitzenden und der beisitzenden Richter beabsichtigt war, kann schon angesichts der in der Sache auf Ausführung der Beschlüsse der RZK. beschränkten Vollmacht der Redaktionskommission nicht bezweifelt werden. Jede Unsicherheit wird aber durch den Kommissionsbericht beseitigt, in dem es zu § 204 a der Vorlage heißt (Hahn, Mat. 1558): „Entstehen Zweifel über die Zulässigkeit einer Frage, so wird das Gericht darüber zu entscheiden haben, und zwar auch in den Fällen, in denen es sich um eine Frage handelt, welche der Vorsitzende oder einer der beisitzenden Richter gestellt und eine der Parteien beanstandet haben.“ Im übrigen verlief die Beratung des § 201 II der Vorlage (§ 238 II StPO.) auch insofern parallel der des § 126 a Entw. ZPO. (§ 140 ZPO.), als die RZK. sich zur Aufnahme der das Beanstandungsrecht einschränkenden Worte „als unzulässig“ verstehen mußte.

### III. Die dargelegte Entstehungsgeschichte ergibt:

1. Es mag dahingestellt bleiben, ob „Sachleitung“ in § 238 II StPO. überhaupt etwas anderes bezeichnen soll als „Leitung der Sache“. Dafür spricht der in zweiter Lesung gestrichene Abs. 2 des § 461 Entw. OBG. (des jetzigen § 69 OBG.), der in Satz 1 sagte:

„Für einzelne Sachen kann der Vorsitzende die Leitung der Verhandlung einem Mitgliede des Gerichts übertragen“,

und der dann in Satz 2 fortfuhr:

„In diesem Falle gelten die Anordnungen des mit der Sachleitung beauftragten Richters als Anordnungen des Vorsitzenden.“

Dagegen spricht, daß der Abg. Bähr den Abs. 2 seines Antrages zu § 348 Entw. ZPO. (dem heutigen § 140 ZPO.) damit begründet hat, daß er nur die die Sachleitung betreffenden Befugnisse des Vorsitzenden im Auge habe. Aber mag danach „Sachleitung“ auch die sog. „formelle“ oder „Geschäftsleitung“ umfassen oder nicht, sicher ist, daß mit „Sachleitung“ jedenfalls die Vernehmung des Angekl. und die Ausnahme des Beweises getroffen werden sollen. Dies ergeben einmal der schließlich abgelehnte Abs. 2 des § 461 Entw. OBG. und die demselben Schicksal verfallenen Anträge Becker und Bähr zu §§ 126, 348 Entw. ZPO. Denn wenn die hier beantragten Bestimmungen eine Befugnis des Vorsitzenden zur Übertragung der „Sachleitung“ vorsehen, so meinen sie damit gerade in der Hauptsache die Erhebung der Beweise. Nichts anderes ergeben aber die von der RZK.

angenommenen Anträge Bähr zu § 348 Entw. ZPO. und zu § 201 Entw. StPO. Der Antrag Bähr zu § 348 Entw. ZPO. lautete wörtlich:

„Wird eine Fragestellung oder eine sonstige auf die Sachleitung bezügliche Anordnung des Vorsitzenden beanstandet, so usw.“

Die Fragestellung wird also ausdrücklich als eine Art der Gattung „Sachleitung“ bezeichnet. Die Umfassung dieses von der RZK. angenommenen Antrages Bähr durch die Redaktionskommission in § 126 a Entw. ZPO. erklärt sich einleuchtend daraus, daß man redaktionell nicht gut die „Fragestellung“ als eine Art von „Anordnung“ bezeichnen konnte. Aber selbst in der Fassung des § 126 a bleibt klar, daß die Fragestellung zur „Sachleitung“ gehört. Er lautete:

„Wird eine auf die Sachleitung bezügliche Anordnung des Vorsitzenden oder Fragestellung des Vorsitzenden oder eines Gerichtsmitgliedes usw. beanstandet, usw.“

„Fragestellung“ wird hier immer noch unzweideutig neben der darauf bezüglichen „Anordnung“ als Erscheinungsform der „Sachleitung“ angeführt. Erst in dem Antrag Bähr zu § 201 Entw. StPO. (dem heutigen § 238) ist vor „Fragestellung“ noch der Artikel „eine“ eingeschoben, ohne daß damit indessen etwas an der Sache geändert werden sollte. Betont doch der Antragsteller ausdrücklich als Zweck seines Antrages, „Analogie mit der ZPO. herzustellen“.

2. Obwohl danach „Sachleitung“ in § 238 II StPO. auch die Stellung von Fragen des Vorsitzenden an den Angeklagten, an Zeugen oder Sachverständige mit begreifen sollte, hat die Redaktionskommission doch die Beanstandung der Zulässigkeit von Fragen des Vorsitzenden dem § 242 StPO. unterstellt. Sie hat dies klipp und klar dadurch zum Ausdruck gebracht, daß sie den § 242 aus dem § 241 herausgelöst und die Worte „in allen Fällen“ hinzugefügt hat. Daß sie mit diesen redaktionellen Änderungen die Fragen des Vorsitzenden treffen wollte, kann um so weniger bezweifelt werden, als der von der RZK. angenommene Zusatzantrag Bähr zu § 238 ausdrücklich die Beanstandung von Fragen des Vorsitzenden oder eines Gerichtsmitgliedes vorsah, und die Redaktionskommission natürlich nicht die Machtvollkommenheit besaß, von den Beschlüssen der RZK. sachlich abzuweichen. Zum Überfluß ist die Unterwerfung der Fragen des Vorsitzenden und der beisitzenden Richter unter § 242 noch ausdrücklich durch den Kommissionsbericht hervorgehoben. Es ist angesichts dieser Entstehungsgeschichte nahezu unbegreiflich, wie RGSt. 42, 159 es als „nicht zweifelhaft“ bezeichnen kann, daß § 242 sich nur auf die Fälle des § 241 II beziehe, und wie diese mit dem Willen des Gesetzes in geradem Widerspruch stehende Auslegung im Schrifttum Beifall finden konnte.

Danach ist also jedenfalls Ullsberg im Recht, wenn er (LZ. 1914, 1172) die Vernehmung des Angekl. und die Erhebung der Beweise zur „Sachleitung“ rechnet. M. E. ist aber überhaupt Feijenberger zuzustimmen, wenn er „Sachleitung“ in § 238 II StPO. einfach gleich „Prozessleitung“, d. i. gleich „Leitung der Sache“ setzt und annimmt, daß die „Sachleitung“ alle Maßnahmen (Handlungen und Unterlassungen) umfaßt, die auf den sich aus § 238 I ergebenden oder besonderen die Prozessleitung berührenden Befugnissen und Pflichten des Vorsitzenden beruhen. Aus der „Sachleitung“ würde dann allein die im OBG. geregelte Sitzungspolizei ausschneiden. In der Tat könnte die Trennung von „formeller“ und „Sachleitung“ nur den praktischen Zweck haben, jene dem § 238 II StPO. zu entziehen. Aber eben diese Folgerung ist bedenklich, wenn man erwägt, daß im zivilprozessualen Schrifttum unter der der Beanstandung unterliegenden „Sachleitung“ i. S. des § 140 ZPO. seit jeher gerade umgekehrt die formelle oder geschäftliche Leitung verstanden worden ist (Stein-Jonas, 14. Aufl., Vorbemerkung II 3 vor § 128, Nr. I zu § 136; Förster-Kann, Nr. 2d zu § 136; Levin, Prozessleitung, 1913, S. 38; anders nur Weismann, Lehrb. I 316). Welchen Sinn aber sollte es haben, daß im Zivilprozeß die „formelle“ Leitung und die Fragestellung des Vorsitzenden und der beisitzenden Richter der Beanstandung unterliegt, aber nicht die eigentliche „Prozessleitung“, im Strafprozeß aber gerade nur diese, die „Sachleitung“? Schon Ullsberg (LZ. 1914, 1173) hat dem RGSt. 42, 159, daß die angebliche Unbeanstandbar-



keit von Fragen des Vorsitzenden und der beisitzenden Richter mit dem diesen vom Gesetzgeber geschenkten „Vertrauen“ rechtfertigt, entgegengehalten, ob etwa die Zivilrichter geringeres Vertrauen verdienten. Soll dieses „Vertrauen“ nun wieder ein verschiedenes in bezug auf die „formelle“ und die „materielle“ Leitung sein? Man erkennt daher für den Zivilprozeß jetzt allgemein an, daß zwischen formeller und materieller Leitung keine feste Grenze gezogen werden könne (Stein-Jonas, Kann a. a. D.; Levin, 39; Rosenbergs, Lehrb., 2. Aufl., 162) und läßt in allen Fällen eine Beanstandung auf Grund des § 140 StPD. zu (Stein-Jonas, Nr. II zu § 140; Kann, Nr. 1a zu § 140). So ist denn auch die Gruppierung der strafprozessualen Befugnisse des Vorsitzenden in formelle und materielle durch Löwe-Rosenberg (Nr. 7 zu § 238) anfechtbar. Es ist unklar, warum die Bestimmung der Reihenfolge der Beweiserhebungen und die Erteilung oder Entziehung des Wortes gegenüber einem Prozeßbeteiligten zur formellen Leitung gehören sollen, die Entziehung der Befugnis zum Kreuzverhör und die Begrenzung des Umfangs der Schlußvorträge dagegen zur „Sachleitung“.

Dagegen ist Löwe-Rosenberg (Nr. 1 zu § 242) insoweit im Recht, als er die Beanstandung von Fragen des Vorsitzenden an Zeugen und Sachverständige dem § 242 StPD. unterstellt. Bezüge sich, wie Feisenberger meint, § 242 nur auf die Fälle des § 241 II StPD., so könnten zwar Fragen des Vorsitzenden auf Grund des § 238 II beanstandet werden, aber nicht Fragen der Gerichtsmitglieder. Es steht aber auch mit der Entstehungsgeschichte wie mit dem Sinn und Wortlaut des Gesetzes in Widerspruch, Fragen des Vorsitzenden dem § 238 II, Fragen der beisitzenden Richter dem § 242 zu unterstellen (so RGSt. 10, 380 und Alsb. berg). Auch Fragen des Vorsitzenden an den Angekl. fallen unter § 242. Nur die Unterlassung der Stellung von Fragen an den Angekl. fällt unter § 238 II (RGSt. 47, 140). Die Beanstandung von Fragen des Vorsitzenden oder der beisitzenden Richter kann immer nur von dem Befragten oder den Parteien ausgehen. Der Vorsitzende kann Fragen der beisitzenden Richter nicht beanstanden (RGSt. 10, 380). Das geht aus § 238 II StPD. ebenso klar hervor wie aus §§ 140, 396 III, 397 III StPD. Die entgegenstehende Ansicht Alsb. bergs (LJ. 1914, 1174) entbehrt der Begründung.

IV. Die Ermittlung der Entstehungsgeschichte der §§ 238 II, 242 StPD. legt den Wunsch nahe, es möge unter Bezugnahme auf sie noch einmal die Bezweifelbarkeit der Zulässigkeit von Fragen des Vorsitzenden vor das RG. gebracht und versucht werden, eine von RGSt. 42, 157 abweichende Stellungnahme des RG. herbeizuführen. Zur Reform der StPD. hat Alsb. berg (ZStW. 50, 73, 79) mit Recht gefordert, daß der unglückliche Ausdruck „Sachleitung“ aus § 238 II StPD. verschwinde und durch das Wort „Verfahren“ ersetzt, sowie daß die Unterstellung der Fragen des Vorsitzenden und der beisitzenden Richter unter § 242 StPD. ausdrücklich sichergestellt werde. Der amtliche Entw. eines GG. z. Allg. Deutsch. StGB. hat dieses Verlangen nicht erfüllt. Er läßt den § 238 II unverändert. Ja, er will (Art. 67 Nr. 130—132), unter Streichung der §§ 241, 242, den den

§ 239 (Kreuzverhör) betreffenden Inhalt der §§ 241, 242 in einen Zusatz zu § 239 aufnehmen und im übrigen die §§ 241 II, 242 durch den wie folgt gefaßten § 240 ersetzen:

„Der Vorsitzende hat den beisitzenden Richtern auf Verlangen zu gestatten, Fragen an den Angekl., die Zeugen und Sachverständigen zu stellen.

Auch den Schöffen, den Geschworenen und den Beteiligten sind auf Verlangen solche Fragen zu gestatten. Nicht zur Sache gehörige oder ungeeignete Fragen hat der Vorsitzende zurückzuweisen.

Zweifel über die Zulässigkeit einer Frage entscheidet das Gericht.“

Wird diese Fassung Gesetz, so ist für die Zukunft allerdings außer Zweifel gestellt, daß ein Gerichtsbeschluß zwar über die Zulässigkeit von Fragen der Beteiligten, Schöffen und Geschworenen, ja auch der beisitzenden Richter herbeigeführt werden kann, aber unter keinen Umständen über Fragen des Vorsitzenden. Der Entwurf will also die Souveränität des Vorsitzenden stabilisieren wie einen rocher de bronze. Das ist eine Schmälerung der Parteirechte unter Rückfall hinter die RZK. Und das, nachdem die Jnsbrucker Versammlung der J. R. V. 1925 fast einstimmig beschlossen hat:

„Die Erweiterung des richterlichen Ermessens, die der Entw. vorsieht, darf nicht Gesetz werden, ohne daß gleichzeitig gesetzgeberische Maßnahmen auf dem Gebiete des Strafprozesses und der Gerichtsverfassung getroffen werden, die den Rechtsschutz des Angekl. hinreichend gesichert erscheinen lassen.“

Diese Resolution scheint freilich auch von der Breslauer Versammlung der J. R. V. 1929 ganz vergessen worden zu sein, als sie im Interesse des Zustandekommens des StGE. Entw. einer Aufrechterhaltung des strafprozessualen Status quo das Wort redete. Hier aber handelt es sich um eine Verschlechterung des Status quo. Höchst eigentümlich sind die Ausführungen der Begründung zu dieser Verschlechterung des geltenden Rechts. Die Begründung S. 70 führt aus, es sei strittig, ob nach § 242 ein Gerichtsbeschluß auch über die Fragen der beisitzenden Richter herbeigeführt werden könne. Das RGSt. 42, 159 habe die Frage im Gegensatz zur RZK. verneint. Der Entwurf schließe sich der RZK. an. Wissen die Verfasser des Entw. wirklich nicht, daß der Streit sich in erster Linie darum dreht, ob über Fragen des Vorsitzenden gemäß § 242 ein Gerichtsbeschluß herbeigeführt werden kann, und daß der Entw. sich in dieser Beziehung nicht auf den Standpunkt der RZK., sondern von RGSt. 42, 159 stellt? Daß die Begründung wieder das irrige Zitat der Hahn-schen Materialien II 1581 (statt 1558) aus Löwe-Rosenberg übernimmt, kann doch dieses Nichtwissen kaum erklären. So ist die Verschiebung des Schwerpunktes der Streitfrage der Mißdeutung ausgesetzt, daß sie dazu dienen soll, die reaktionäre Stellung des Entw. zu verschleiern. Möge die hier geschehene Darlegung der Entstehungsgeschichte der §§ 238 II, 242 StPD. bewirken, daß der Reichstag die ihm angebotene Verkümmern der strafprozessualen Parteirechte verhindert.

## Deutsche und österreichische parlamentarische Strafrechtskonferenzen. Ergebnisse.

Von Reichsminister a. D. Dr. Bell, M. d. R., Berlin.

Am 29. und 30. Juni 1929 fanden in München unter dem Vorsitz des Abg. Dr. Kahl — der aus Anlaß seines 80. Geburtstages mit besonderer Wärme begrüßt und beglückwünscht wurde — die Beratungen der deutschen und österreichischen parlamentarischen Strafrechtskonferenzen über den besonderen Teil des StGB., soweit darüber bereits im deutschen und österreichischen Strafrechtsausschüsse verhandelt worden war, statt. Für die Abstimmung war inzwischen eine neue Schlüsselung vereinbart worden dergestalt, daß für jede der beiden Gruppen — der Deutschen und der Österreicher — die Vertreter der einzelnen Parteien soviel Stimmen erhielten,

als dies der Stimmenzahl ihrer Parteien in jedem der beiden Ausschüsse entsprach. Die Besorgnis, daß es angesichts des außerordentlich wichtigen und mit schwierigen Streitfragen angefüllten Stoffes nicht gelingen werde, in zwei Tagen das zu behandelnde Thema zu erschöpfen, hat sich nicht verwirklicht. Bei beiden Gruppen und auf allen Seiten war das Bestreben, etwas Ersprießliches zustande zu bringen und vorwärts zu kommen, so ausgeprägt, daß dieser ernstlichen Absicht und den notwendigen Verständigungsgedanken viele wichtige Sonderwünsche geopfert wurden. Der Verlauf der Münchener Tagung darf daher als ebenso ersprießlich bezeichnet



werden, wie das Ergebnis der zu Beginn d. J. stattgehabten Dresdener Tagung über den allgemeinen Teil des StGB. Was die bereits an früherer Stelle mitgeteilten Ergebnisse der Beratungen über den allgemeinen Teil anlangt, so sei hervorgehoben, daß infolge wechselseitiger Verständigung nur wenige, allerdings wichtige, Änderungen vorgenommen worden sind. Die Bestimmungen über Todesstrafe und Mord bedürfen noch einer Regelung und Verständigung in zweiter Lesung, da bekanntlich bei der ersten Lesung des StGB. im deutschen Ausschusse die Todesstrafe mit Stimmgleichheit gefallen und für den Mord überhaupt noch keine Strafe festgesetzt ist, während durch die österreichische Verfassung die Todesstrafe abgeschafft wurde.

Schon der erste und zweite Abschnitt des besonderen Teiles, der die außerordentlich bedeutsamen Kapitel des Hochverrats und des Landesverrats behandelt, führte nach tief-schürfender Durchberatung zu einer überraschend günstigen Verständigung. Das war um so erfreulicher, als im Hinblick auf die sehr scharfen Gegensätze, die sich bei den weitläufigen Beratungen im deutschen Ausschusse ergeben hatten, mit einer so schnellen und umfassenden Verständigung kaum zu rechnen war.

I. Bei § 86 (Hochverrat) wurde von den Österreichern beantragt, daß die Fassung des deutschen Ausschusses den Hochverrat gleichmäßig bestrafe, ohne zu unterscheiden, ob der Reichspräsident seiner verfassungsmäßigen Gewalt ganz beraubt werde oder ob er nur in einem einzelnen konkreten Falle mit Gewalt oder durch gefährliche Drohung genötigt oder gehindert werde, seine verfassungsmäßigen Befugnisse auszuüben. Dem Wunsche der Österreicher gemäß wurde der erstere Fall strenger, dagegen der zweite Fall milder bestraft, so daß der § 86 nunmehr folgende Fassung erhält:

„Wer mit Gewalt oder durch Drohung mit Gewalt die Verfassung des Reiches oder eines Landes ändert oder ein zum Reiche oder zu einem Lande gehöriges Gebiet losreißt, wird mit lebenslangem Zuchthaus nicht unter zehn Jahren bestraft.

Ebenso wird bestraft, wer den Reichspräsidenten seiner verfassungsmäßigen Gewalt beraubt.

Wer den Reichspräsidenten mit Gewalt oder durch gefährliche Drohung nötig oder hindert, seine verfassungsmäßigen Befugnisse überhaupt oder in einem bestimmten Sinne auszuüben, wird mit Zuchthaus nicht unter fünf Jahren bestraft.“

Die §§ 87, 88, 88a–88e bleiben in der Hauptsache unverändert, mit der Maßgabe, daß für Österreich überall da, wo im deutschen Entwurf die Bezeichnung „Reich und Reichsgebiet“ steht, es heißen muß: „Bund und Bundesgebiet.“ Nur im § 88a ist der letzte Absatz folgendermaßen umgestaltet worden:

„Ebenso wird bestraft, wer den Entschluß, einen Hochverrat zu begehen, durch andere Handlungen betätigt, wenn sie seine Ausführung unmittelbar vorbereiten.“

Nach § 89 (Verlust von Rechten und Fähigkeiten, Reichsverweisung) kann die Verweisung aus dem Reichsgebiet als zulässig erklärt werden.

II. Beim zweiten Abschnitt, „Landesverrat“, entspann sich eine lebhafte Aussprache darüber, ob es zweckmäßig sei, den Begriff der Staatsgeheimnisse in einem besonderen Paragraphen festzulegen, wie es im deutschen Ausschusse beschlossen worden war, oder aber in den Text der einschlägigen Gesetzesvorschriften über Landesverrat hineinzuarbeiten, wie es von den Österreichern gewünscht wurde. Man einigte sich schließlich dahin, den § 91a mit der Aufschrift „Staatsgeheimnisse“ beizubehalten, ihm aber folgende Fassung zu geben:

§ 91a. Staatsgeheimnisse.

„Staatsgeheimnisse im Sinne der Vorschriften dieses Abschnittes sind Schriften, Zeichnungen, andere Gegenstände, Tatsachen oder Nachrichten darüber, deren Geheimhaltung vor einer ausländischen Regierung für das Wohl des Reiches oder eines Landes erforderlich ist.“

Der hieran anschließende § 92 erhält folgende Fassung:

§ 92. Landesverrat.

„Wer ein Staatsgeheimnis an eine ausländische Regierung oder an jemand, der für eine ausländische Re-

gierung tätig ist, gelangen läßt oder öffentlich bekanntmacht, wird mit Zuchthaus bestraft.“

Die Worte „und dadurch das Wohl des Bundes oder eines Landes gefährdet“ sind vom österreichischen Ausschusse zu streichen. Dagegen hat der deutsche Ausschuss den vorgesehenen zweiten Absatz zu streichen, der lautete: „In besonders schweren Fällen ist die Strafe Zuchthaus nicht unter zehn Jahren oder lebenslanges Zuchthaus.“

Der § 94 erhält fortan nach den neuen Beschlüssen folgende Fassung, wobei die vom gemeinsamen Ausschusse beschlossenen Änderungen durch Sperrung hervorgehoben sind:

§ 94. Landesverräterische Fälschung.

„Wer durch Fälschung oder Verfälschung Schriften, Zeichnungen oder andere Gegenstände, die im Falle der Echtheit Staatsgeheimnisse wären, in der Absicht herstellt, sie an eine ausländische Regierung oder an jemand, der für eine ausländische Regierung tätig ist, gelangen zu lassen oder öffentlich bekannt zu machen, wird mit Zuchthaus bis zu zehn Jahren bestraft.

Ebenso wird bestraft, wer wissentlich falsche oder verfälschte Schriften, Zeichnungen oder andere Gegenstände, die im Falle der Echtheit Staatsgeheimnisse wären, an eine ausländische Regierung oder an jemand, der für eine ausländische Regierung tätig ist, gelangen läßt oder, ohne sie ausdrücklich als falsch oder verfälscht zu bezeichnen, öffentlich bekannt zu machen, wird mit Zuchthaus bis zu fünf Jahren bestraft.“

Während die §§ 95 (Herbeiführung einer Kriegsgefahr, Waffenhilfe, Begünstigung des Feindes), 97 (Bandenkrieg) und 98 (Verlust von Rechten und Fähigkeiten, Reichsverweisung) wesentliche Änderungen nicht fanden, hat der § 96 (Nichterfüllung von Verträgen über Kriegsbedürfnisse) folgende von den Österreichern vorgeschlagene Fassung erhalten:

„Wer während eines Krieges gegen das Reich oder bei einer unmittelbar drohenden Kriegsgefahr einen Vertrag mit einer Behörde über Bedürfnisse der Kriegsmacht des Reiches oder seiner Bundesgenossen nicht oder in einer Weise erfüllt, die geeignet ist, den Zweck der Leistung zu vereiteln oder zu gefährden, wird mit Gefängnis nicht unter sechs Monaten bestraft.

Ebenso werden unterverpflichtete Unternehmer, Vermittler und Bevollmächtigte des Leistungspflichtigen bestraft, die durch Verletzung ihrer Vertragspflicht die Erfüllung oder die gehörige Erfüllung vereiteln.

Wer die Tat fahrlässig begeht, wird mit Gefängnis bis zu zwei Jahren oder mit Geldstrafe bestraft.“

Der bisher am lebhaftesten umstrittene § 98a, über den der Verf. bereits in JW. 1929, 1774 eingehend berichtete, soll nach den Beschlüssen der gemeinsamen Konferenz nunmehr wie folgt formuliert werden:

§ 98a.

Öffentliche Bekanntgabe von Staatsgeheimnissen zur Abwendung von Gefahren für das Reich.

„Wer ein Staatsgeheimnis in der Absicht öffentlich bekanntmacht, eine vermeintliche, unmittelbar drohende Gefahr für den verfassungsmäßigen inneren Bestand des Reiches abzuwenden, wird mit Gefängnis bestraft. Die Tat ist nicht strafbar, wenn die Gefahr tatsächlich bestand.

Die Tat wird nur auf Verlangen der Reichsregierung verfolgt.“

Zur Erläuterung ist zu bemerken, daß der Inhalt dieser Vorschrift nach den bisherigen Beschlüssen des deutschen Ausschusses als § 115a im fünften Abschnitt untergebracht war, der die Aufschrift „Störung der Beziehungen zum Ausland“ enthält. Dabei war die Erwägung ausschlaggebend, daß der unter Strafe gestellte Tatbestand schon durch diese Gruppierung von dem „Landesverrat“ vollständig losgelöst werden sollte. Demgegenüber erschienen aber die Bedenken gegen die Unterbringung dieser Strafvorschrift an der bisherigen Stelle so stark, daß man sich mit Mehrheit entschloß, ihn an den Schluß der Vorschriften über den Landesverrat als § 98a zu setzen; es sollte aber gerade dadurch, daß er an den Schluß gesetzt wurde, deutlich zum Ausdruck kommen, daß er sich scharf von den übrigen Vorschriften dieses Abschnittes einschließlich des § 98 unterscheidet.



III. Der fünfte Abschnitt, „Störung der Beziehungen zum Ausland“ (§§ 112—117), hat Änderungen nur insoweit gebracht, als im § 114 „Verletzung ausländischer Hoheitszeichen“, die Höchststrafe auf ein Jahr Gefängnis festgesetzt ist, daß ferner aus den oben dargelegten Gründen der § 115 a hier wegfällt und daß der die Reichsverweigerung vorsehende § 117 gestrichen ist.

IV. Beim achten Abschnitt, „Ausfehlung gegen die Staatsgewalt“, galt es wieder, mannigfache Meinungsverschiedenheiten auszugleichen, die sich vor allem ergaben aus der Verschiedenartigkeit der österreichischen und deutschen Verhältnisse. Beim „Widerstand gegen die Staatsgewalt“ (§§ 149 bis 150) wurde der Ausgleich gefunden in nachstehenden Formulierungen des § 149 Abs. 3 und des § 150:

„Die Tat ist nicht strafbar, wenn die Amts- oder Diensthandlung ihrer Art nach nicht zu dem Amts- oder Dienstkreise der Behörde, des Amtsträgers oder des Soldaten gehört, oder sonst einen groben Verstoß in der Anwendung gesetzlicher Vorschriften enthält.“

#### § 150.

„Personen, die zur Unterstützung bei einer Amtshandlung zugezogen werden, stehen einem Amtsträger im Sinne der §§ 149, 149 a gleich.“

Weiter einigte man sich auf Streichung des vom deutschen Ausschuß in folgender Fassung beschlossenen § 151:

„Wer einen Waldeigentümer oder einen anderen Waldberechtigten oder einen Jagd- oder Fischereiberechtigten mit Gewalt oder durch Drohung mit Gewalt an der rechtmäßigen Ausübung des Wald-, Jagd- oder Fischereischutzes hindert, wird mit Gefängnis bestraft. Der Versuch ist strafbar.“

Ebenso wird bestraft, wer den Berechtigten während der rechtmäßigen Ausübung des Schutzes tätlich angreift.“

Ebenso wurde § 153 gestrichen, wodurch die „Aufwiegelung von Polizeibeamten und Gefangenenaufsehern“ unter Strafe gestellt war.

Die im § 154 geregelte „Meuterei von Gefangenen“ fand im Abs. 3 folgende Neufassung:

„Die Rädelshörer und alle, die selbst einen tätlichen Angriff gemacht oder Gewalt gegen Personen angewendet haben, werden mit Zuchthaus bis zu fünf Jahren bestraft.“

Ferner wurde die im § 156 vorgesehene Gefängnisstrafe bis zu drei Jahren für die „Befreiung von Gefangenen“ ausgedehnt auch auf diejenigen, „der sein Entweichen erleichtert“.

Dagegen wurde die bisherige Strafvorschrift des § 157 über „Fahrlässiges Entweichenlassen von Gefangenen“ gestrichen.

Für die Beschimpfung der Reichs- oder Landesfarben, ebenso für die absichtliche Verletzung von Reichs- oder Landeshoheitszeichen, wurde die Höchstgefängnisstrafe auf zwei Jahre, wahlweise angedroht mit Geldstrafe, durch Vereinbarung festgesetzt.

Die weiteren Änderungen liegen durchweg auf redaktionellem Gebiete und bedürfen daher keiner näheren Erörterung.

V. Bei den Erörterungen über den neunten Abschnitt, „Störung der öffentlichen Ordnung“ (§§ 169—179), wiederholten sich angesichts der hiermit verknüpften schwierigen Rechtsfragen manche Debatten, die bereits im deutschen Strafrechtsausschuß hervorgetreten und sich zu mannigfachen Änderungsanträgen verdichteten. Wesentliche Umgestaltung fand jedoch nur der § 171 mit der Aufschrift „Aufforderung zu strafbaren Handlungen“, der nunmehr in folgende Formulierung gekleidet ist:

„Wer öffentlich zu einer strafbaren Handlung oder allgemein zu Gewalttaten gegen Menschen oder Sachen auffordert, wird mit Gefängnis bis zu zwei Jahren oder mit Geldstrafe bestraft.“

Im übrigen ist bei § 174, dessen Formulierung unter besonderen Schwierigkeiten stand, schließlich eine Verständigung darin erblickt worden, daß man sich auf das Tatbestandsmerkmal der „öffentlichen Ansammlung“ einigte und demgemäß denjenigen mit Gefängnis bis zu sechs Monaten oder mit

Geldstrafe bedrohte, der sich aus einer „öffentlichen Ansammlung“ nicht entfernt, obwohl die Menge dreimal aufgefordert worden ist, auseinanderzugehen.

VI. Eine Fülle von Streitfragen und mit besonderer Schärfe auftretender Gegensätze, durchweg gelagert in widerstreitenden Weltanschauungen, verband sich schon bei den Beratungen des deutschen Strafrechtsausschusses mit dem seit Jahrzehnten lebhaft umstrittenen zehnten Abschnitt „Störung des religiösen Friedens und der Totenruhe“ (§§ 180—183). Trotz aller Verständigungsversuche war es weder dem Unterausschuß noch dem Vollausschuß geglückt, zwischen den zahlreichen und tiefgreifenden Änderungsanträgen zu dem einschneidenden § 180 „Beschimpfung einer Religionsgesellschaft“ eine Überbrückung zu finden. Die deutsch-österreichischen Gemeinschaftsberatungen mußten daher eine Abstimmung über § 180 bis zur zweiten Lesung verschieben, in der Hoffnung, daß bis dahin im deutschen Strafrechtsausschuß wechselseitige Verständigung zu einer tragbaren Formulierung des § 180 führen werde.

Bei §§ 181 und 182 wurde durch Mehrheitsbeschluß das Tatbestandsmerkmal „absichtlich“ in die Vorlage hineingearbeitet dergestalt, daß mit Gefängnis bis zu zwei Jahren oder mit Geldstrafe bestraft wird, wer absichtlich den Gottesdienst einer Religionsgesellschaft durch Erregen von Lärm oder Unordnung oder auf andere Weise stört oder an einem zum Gottesdienst bestimmten Orte beschimpfenden Unfug verübt oder wer absichtlich eine Bestattungsfeier durch Erregen von Lärm oder Unordnung oder auf andere Weise stört.

VII. Im zwölften Abschnitt „Schädigung der Rechtspflege“ ist bei §§ 193 (Fälschung von Beweismitteln) und 194 (Unterdrückung von Beweismitteln) durch einen Abs. 2 eine gleichmäßige Vorschrift vereinbart, wonach die Tat nicht strafbar ist, wenn die Fälschung oder das unterdrückte Beweismittel nur einen Umstand betrifft, der für die Sache ohne Bedeutung ist.

Der für die Anwaltschaft besonders wichtige § 195 (Parteiverrat) ist in folgender Fassung vereinbart:

„Wer als Rechtsanwalt oder als Rechtsbeistand, der geschäftsmäßig fremde Rechtsangelegenheiten besorgt, eine ihm anvertraute Rechtsache absichtlich zum Nachteil seines Auftraggebers führt oder dadurch, daß er pflichtwidrig in derselben Rechtsache verschiedenen Parteien dient, wesentlich die Interessen einer Partei gefährdet, wird mit Gefängnis bestraft.“

Der Versuch ist strafbar.

In besonders schweren Fällen ist die Strafe Zuchthaus bis zu fünf Jahren.“

VIII. Der dreizehnte Abschnitt, der in den §§ 196—202 die Vorbereitung strafbarer Handlungen, Begünstigung und Strafvereitelung ahndet, hat nur bei § 199 einen lebhaften Meinungsaustausch hervorgerufen. Von österreichischer Seite wurde der deutschen Fassung entgegeng gehalten, daß das Denunzieren etwas Unsitliches und Unwürdige sei, daß die Bestimmungen des § 199 das Odiose aber sofort verlieren würden, wenn man nicht mehr die Pflicht zur Anzeige in den Vordergrund stelle, sondern die Verpflichtung, ein drohendes Verbrechen, von dem man Kenntnis erlangt habe, zu verhüten. Allerdings könnten diese Verpflichtung auch durch Erstattung der Anzeige erfüllt werden. Aber der Staatsbürger brauche nicht Anzeige zu erstatten, wenn er den Täter umstimme oder sonstwie daran hindere, das Verbrechen zu vollbringen. Damit habe er seine Pflicht besser erfüllt, als durch Erstattung der Anzeige. An Stelle der deutschen Katalogisierung könne man dann alle Verbrechenstatbestände einbeziehen. Nach der deutschen Fassung blieben sehr üble Fälle der Nichtverhütung von Verbrechen straflos, z. B. wenn jemand ein Notzuchtsverbrechen oder einen Einbruchsdiebstahl mit verschränkten Armen geschehen lasse. Ein solcher Mensch sei strafwürdig und kaum besser als der, der das Verbrechen selber begehe. Demgegenüber wurde von deutscher Seite betont, daß zwar sicherlich eine sittliche Verpflichtung zur möglichen Verhütung aller Delikte bestehe, daß dabei aber die Frage offen bleibe, inwieweit diese sittliche Verpflichtung zu einer Rechtspflicht durch Strafrechtvorschrift konkretisiert werden solle. Man solle demgemäß zwar nachprüfen, ob die



deutsche Katalogisierung der Verbrechen ergänzungsbedürftig sei, aber davon absehen, allgemein für jedes Verbrechen eine unter Strafe zu stellende Anzeigepflicht festzulegen. An der Heraushebung der Geistlichen, Rechtsanwälte und Ärzte solle man grundsätzlich festhalten, mit der Maßgabe freilich, daß auch diesen drei Kategorien die Pflicht aufzuerlegen sei, sich ernstlich zu bemühen, eine geplante Tat zu vereiteln. Einer darüber hinausgehenden Privatregierung auch der Angestellten der Anwälte und Ärzte sei entgegenzutreten.

Das Ergebnis der ausgiebigen Beratungen war folgende Neufassung des § 199:

„§ 199. Unterlassene Verbrechensanzeige.

Wer von dem Vorhaben oder der Ausführung eines Verbrechens des Hochverrats, des Landesverrats, der Falschmünzerei, der Tötung (§§ 245, 246), des Raubes oder eines gemeingefährlichen Verbrechens zu einer Zeit, zu der die Ausführung oder der Erfolg noch abgewendet werden kann, glaubhafte Kenntnis erhält und es unterläßt, hiervon der Behörde oder dem Bedrohten rechtzeitig Anzeige zu machen, wird, wenn das Verbrechen versucht oder vollendet worden ist, mit Gefängnis bestraft.

Die Strafbarkeit ist unabhängig von der Strafbarkeit dessen, der das Verbrechen versucht oder vollendet hat.

Ein Geistlicher ist nicht verpflichtet anzuzeigen, was ihm bei Ausübung der Seelsorge anvertraut worden ist.

Wer eine Anzeige unterläßt, die er gegen einen Angehörigen erstatten müßte, ist straffrei, wenn er sich ernstlich bemüht hat, ihn von der Tat abzuhalten oder den Erfolg abzuwenden, und es sich nicht um eine Tötung (§§ 245, 246) handelt. Unter denselben Voraussetzungen ist ein Rechtsanwalt, Verteidiger oder Arzt straffrei, der nicht anzeigt, was ihm bei Ausübung seines Berufes anvertraut worden ist.

Straffrei ist, wer das Verbrechen oder, wenn es zu der Zeit, zu der er die Kenntnis erlangt, schon ausgeführt worden war, den Erfolg auf andere Weise als durch Anzeige abwendet.“

IX. Im vierzehnten Abschnitt über Urkundensfälschung wurde beim letzten Absatz der § 203 (Urkundensfälschung), § 204 (Mittelbare unrichtige Beurkundung) und § 205 (Gebrauch unrichtiger öffentlicher Urkunden) gleichmäßig folgende Vorschrift festgelegt:

„In besonders schweren Fällen ist die Strafe Zuchthaus bis zu fünf Jahren.“

Die §§ 206—212 bleiben unverändert; nur wurde bei § 210 (Gebrauch fremder Ausweise) die Höchststrafe auf sechs Monate Gefängnis vereinbart. Der deutsche Ausschuß hatte den § 213 „Ausstellen unrichtiger ärztlicher Zeugnisse“ in folgender Fassung beschlossen:

„Approbierte Ärzte und andere staatlich geprüfte Medizinalpersonen, die bei berufsmäßiger Ausübung der Heilkunde, Krankenpflege, Geburtshilfe oder Leichenschau wissenschaftlich ein unrichtiges Zeugnis zum Gebrauch im Rechtsverkehr ausstellen, werden mit Gefängnis bis zu zwei Jahren bestraft.“

Wer von einem solchen unrichtigen Zeugnis im Rechtsverkehr zum Beweise der bezeugten Tatsache Gebrauch macht, wird mit Gefängnis bis zu einem Jahre oder mit Geldstrafe bestraft.“

Der österreichische Ausschuß hatte diese Bestimmung gestrichen mit der Begründung, daß es sich hier meistens um Fälle handle, in denen der Arzt aus Mitleid oder Gefälligkeit ohne böse Absicht seinen Patienten ein Zeugnis ausstelle, wobei auch die Besorgnis für den Arzt eine Rolle spiele, daß die Patienten sonst nicht mehr zu ihm kämen. Diese Erwägungen hatten den österreichischen Ausschuß gegen den energischen Einspruch der Regierung zur Streichung des § 113 veranlaßt. Obgleich auch von der deutschen Regierung die Aufrechterhaltung des § 213 dringend gewünscht wurde, wurde § 213 im Stimmverhältnis 28 zu 17 gestrichen.

X. Bei fünfzehnten Abschnitt (Falschmünzerei) ergaben sich keine erheblichen Meinungsverschiedenheiten, nachdem der Vorsitzende festgestellt hatte, daß die Abweichung der öster-

reichischen Fassung der Nr. 3 des § 214 a von der vom deutschen Ausschuß beschlossenen Fassung in der Sache begründet und unvermeidbar sei. Während es nämlich in der deutschen Fassung heißt:

2. Schuldverschreibungen, Schatzanweisungen und Wechsel des Reiches oder eines Landes und Reichsbankanteilscheine,

lautet die österreichische Fassung:

2. Schuldverschreibungen, Schatzanweisungen und Wechsel des Bundes oder eines Landes.

XI. Die Beschlussfassung über den elften Abschnitt: „Falsche Versicherung und Meineid; Falsche Aussage und Meineid“, mußte mit Rücksicht auf die noch nicht abgeschlossenen Beratungen der Ausschüsse ausgesetzt werden. Es fand aber eine außerordentlich angeregte und bedeutsame Aussprache über die grundsätzliche Stellung zum elften Abschnitt statt, die bei Schluß der Beratungen mit Recht als besonders wertvoll für die künftige definitive Regelung bezeichnet wurde. Dabei wurde von österreichischer Seite betont, daß die österreichische Fassung des elften Abschnittes auf den ersten Blick den Eindruck erwecken könnte, daß kein Stein auf dem anderen geblieben sei; wenn man aber die wirklichen und sachlichen Differenzen genauer feststelle, komme man zu der Erkenntnis, daß der Unterschied nicht so erheblich sei, wie es auf den ersten Blick aussehe. Nach der deutschen Fassung sei strafbar die falsche mündliche oder schriftliche Versicherung der Richtigkeit und Vollständigkeit einer Angabe unter Berufung auf die Pflicht zur Wahrheit; strafbar sei weiter, wer wissenschaftlich vor einer Behörde eine unrichtige oder unvollständige Angabe beibringe. Nach der österreichischen Fassung sei strafbar ebenfalls der Falscheid, dann aber auch die schlichte falsche Aussage, nachdem der Zeuge oder Sachverständige an die Pflicht, die Wahrheit zu sagen, erinnert worden sei. Das sei zunächst nur ein formeller Unterschied, der an sich keine besondere Bedeutung zu haben scheine, für Österreich aber doch nicht gleichgültig sei. Denn man stehe dort seit 150 Jahren, seit dem Josephinischen Strafgesetzbuch, auf dem Standpunkt, daß jede Zeugen- und Sachverständigenausgabe vor Gericht, ohne Rücksicht darauf, ob eine Vereidigung stattgefunden habe oder nicht, oder ob dem Aussagenden die Strafbarkeit der falschen Aussage vorgehalten worden sei oder nicht, auch ohne Rücksicht darauf, ob eine Erinnerung an die Wahrheitspflicht stattgefunden habe oder nicht, strafbar sei. Allerdings schrieben die Prozedurordnungen vor, daß Zeugen und Sachverständige daran erinnert werden müßten, die Wahrheit zu sagen. Für das materielle Recht aber bilde der Nachweis dieser Erinnerung — die übrigens tatsächlich immer erfolge — keine Voraussetzung der Strafbarkeit. Es würde einen Rückschritt für das österreichische Recht bedeuten, wenn man jetzt, ohne der Gefahr der Strafe ausgesetzt zu sein, lügen dürfe, falls keine besondere Versicherung der Wahrheit erfolgt sei. Nach Ausfassung des deutschen Ausschusses solle nicht jede falsche Zeugen- und Sachverständigenausgabe bestraft werden, sondern nur ein bestimmter Kreis und es sollten insbes. falsche Aussagen im Vorverfahren nicht strafbar sein. Der zweite Punkt der Differenzen zwischen der deutschen und österreichischen Auffassung betreffe die Strafandrohung gegen die Unvollständigkeit der Aussage, da der deutsche Ausschuß der falschen Aussage die unvollständige gleichgestellt habe. Hiermit könne man sich in Österreich abfinden, wenn eine Aussage nur dann als unvollständig anzusehen sei, falls das, was nicht gesagt worden sei, erheblich sei und wesentliche Dinge betreffe. Der dritte Unterschied zwischen der deutschen und österreichischen Fassung bestehe darin, daß in den Beschlüssen des deutschen Ausschusses das Erfordernis der Wissenschaftlichkeit aufgestellt werde, während der österreichische Ausschuß dieses Erfordernis gestrichen habe. Das Merkmal der Wissenschaftlichkeit werde überhaupt nur dadurch erträglich, daß der deutsche Entwurf neben der falschen Aussage auch die unvollständige Aussage habe. Die Wissenschaftlichkeit dürfe auch schon aus dem Grunde nicht zum Tatbestandsmerkmal gemacht werden, weil Aussagen über Tatsachen, von denen der Zeuge unbedingt überzeugt sei, daß sie anders gewesen seien, selten seien und weil die Möglichkeit eines Zweifels fast nie mit vollständiger Sicherheit auszuschließen sei.



Von den deutschen Vertretern wurden mit Zugrundelegung der Erwägung, daß der Strafrechtsausschuß die Strafbarkeit falscher Aussagen nach Möglichkeit habe einschränken wollen und vor allem die Vereidigung und folgeweise die Bestrafung wegen Meineids auf das mindestmögliche Maß zurückzuführen bestrebt sei, die Gründe der deutschen Kompromißbeschlüsse eingehend dargelegt. Dabei wurde zum Ausdruck gebracht, daß die Meinungsverschiedenheiten zwischen den Deutschen und den Österreichern nicht so groß seien, als sie im ersten Augenblick erschienen. Die Abweichungen seien namentlich aus Verschiedenheiten des prozessualen Verfahrens erklärlich. Der Eid werde schon mit Rücksicht auf seine Unentbehrlichkeit im Zivilprozeß unter allen Umständen beibehalten werden müssen und solle nur auf dem Wege über die Prozeßordnung möglichst eingeschränkt werden. Bei dieser vorgesehene wesentliche Einschränkung des Eides bleibe

zu entscheiden, ob und in welchem Umfange die dann stark vermehrte unerledigte Aussage im Falle ihrer vorsätzlichen Unrichtigkeit strafbar sei. Hierüber werde bei allseitig gutem Willen, der sich bei den Beratungen bisher stets ergeben habe, eine Einigung sicherlich gefunden werden.

Man einigte sich schließlich dahin, die nächste gemeinsame Konferenz in Wien abzuhalten. Inzwischen soll alles daran gesetzt werden, um vor Weihnachten sowohl in Deutschland wie in Österreich die erste Sitzung des Ausschusses zum Abschluß zu bringen. Der deutsche Strafrechtsausschuß wird schon in der zweiten Septemberhälfte seine Beratungen wieder eröffnen. Der dringende Wunsch darf zum Ausdruck gebracht werden, daß auch die noch der Erledigung harrenden weiteren Kapitel des besonderen Teiles, deren Bedeutung und Schwierigkeit nicht zu verkennen sind, eine gerechte und den Anforderungen der Neuzeit entsprechende Lösung gefunden werden.

## Vereinigungen.

### 24. Deutscher Anwaltstag<sup>1)</sup>.

Hamburg, 12.—13. September 1929.

RA. Dr. Max Alsberg, Berlin: Die Philosophie der Verteidigung<sup>2)</sup>.

Vortragender sah seine Aufgabe nicht darin, aus anekdotenhaften Erlebnissen das Bild der Verteidigung entstehen zu lassen, vielmehr versuchte er, systematisch die kulturphilosophischen Gedanken, die in dem Institut der Verteidigung beschlossen sind, durch Analyse des Verteidigerlebens herauszukristallisieren. Einleitend gab er zunächst eine ideengeschichtliche Entwicklung des Begriffs der Verteidigung, wie er erst in der Form des akkusatorischen Prozesses möglich geworden sei, daran anknüpfend eine Simultananalyse der entscheidenden Differenzen zwischen dem Parteivertreter im Zivil- und Strafprozeß. Er ging dann dazu über, Anschluß an den philosophischen Kritizismus zu nehmen, der sich für den Strafprozeß aus der Problematik der Wahrheits- und Rechtsfindung ergebe. Diese kritizistische Haltung ergänzte er dann insbes. durch ihr dialektisches Gegenmotiv: ein Glauben irrationaler Natur, mit dem der Verteidiger an seine Aufgabe herantrete. Der Glauben als sittliche Forderung, als innere Vorbehaltlosigkeit, als ein primärer Zustand der Seele; nicht aus Vernunftüberlegung entstanden, ein Mehr und ein ganz Anderes als ein subjektives Fürwahhalten; nicht gegründet auf das Vertrauen zu dem sittlichen Wert des Klienten und deshalb auch nicht notwendig in dieses Vertrauen ausmündend. Jenseits von Wissen und Nichtwissen gezeugt, rein als ein unmittelbares Verhalten des Gemüts. Wie sich aus diesem Fundament des Schauens die Lebensphilosophie des Verteidigers ergebe, legte er i. S. der modernen lebensphilosophischen Probleme dar. Diese Erörterungen führten dann insbes. dazu, die Verflochtenheit des Verteidigerwirkens mit der Förderung und praktischen Erprobung neuer wissenschaftlicher, und zwar nicht nur juristischer Theoreme klarzulegen. Er zeigte dabei insbes., wie neue Fragestellungen der Psychiatrie und Psychologie, der Nationalökonomie, des Kunstlebens usw., durch den forensischen Kampf praktischen Lösungen zugeführt seien. Wesentlich aus der Fixierung des Zwecks der Funktion des Verteidigers leitete er dann insbes. die kunstphilosophischen Anforderungen her, die an den Verteidiger als Persönlichkeit gestellt werden. Er kam dabei insbes. zu dem Ergebnis, daß in ästhetischer sympathetischer Schau den Hörern das geistige Knochengeriüst des Angekl. vor Augen geführt werden müsse. Dabei beleuchtete er vor allem die philosophische Aktivität des Verteidigers, die dem Enthusiasmus für seine Aufgabe den Weg bereite. Das Motiv für diesen Enthusiasmus entnehme er dem Bewußtsein der stets akuten Spannung zwischen Sozialethik und Individualethik. Nicht in der Beschränkung auf rein juristische, vielmehr gerade in der Einbeziehung sozialphilosophischer Gesichtspunkte müsse der Verteidiger sein Ziel sehen. Daraus ergab sich dann die Analyse der Sympathie des Verteidigers mit der ihm anvertrauten Sache. Bald sei es das gesetzliche, sich in dem Schutzbefohlenen manifestierende

Recht, bald die rechtsfreie Wertfülle, die sich in seinem Klienten verkörpere, was die sympathetische Kraft des Verteidigers an sich ziehe. Die eine Quelle des Mitleids sei das Sichbewußtwerden der unentrinnbaren Konfliktsituation, die in dem Gegensatz zwischen Individuum und Gemeinschaft regelmäßig, wenn auch im allgemeinen nur latent vorhanden ist; die andere das Mitempfinden für das dem Verteidiger anvertraute fremde Einzelschicksal, ein ethisch begründetes Mitgefühl, wie es Plato in den „Gesezen“ für den besonnenen, sittlich wertvollen Menschen verlangt, der durch das Schicksal in Not geraten ist. So könne das Mitgefühl des Verteidigers zur persönlichen Sympathie mit dem Täter, möge er auch der rechtlich Schuldbeladene sein, aufsteigen, es könne ebensowohl auch in der versälichten Sympathie mit dem abstrakten Recht seine Erfüllung finden. Aber auch in dem Fall, in dem das gesetzliche Recht die Tat nicht deckt, sei die Sympathie des Verteidigers in seinem Berufsethos verankert. Denn selbst dem, der nach einem konkreten Gesetz schuldig sei, stehe ein Rechtsanspruch zur Seite, den das Recht nicht negieren wolle und könne: Der Rechtsanspruch des schuldigen Individuums, daß seine Tat nicht nur als eine Verwirklichung des Unrechts, sondern auch als eine Fügung begriffen werde, die aus der Tiefe und Notwendigkeit dieses Einzelschicksals geboren sei. Vielleicht sogar, daß diese Tat diesem Leber als Ganzem fremd, nicht aus seiner Eigengefehllichkeit herausgewachsen, daß sie abirrend und zerstörend zugleich in den Kreis dieses Lebens getreten sei.

Erst unsere heutige, hoch differenzierte Kultur habe uns dieses Problem, das für die ganze moderne Strafrechtswissenschaft richtunggebend geworden ist, in voller Klarheit sehen lassen. Je vielfältiger, je nuancierter im Laufe der Zeiten die menschlichen Konfliktslagen geworden sind, um so empfindlicher, um so bewußter habe unser Wertgefühl auf diese Konfliktslagen reagieren gelernt.

Bilde somit für den Verteidiger das individuelle Sein des Angekl. den Ausgangspunkt, so sei in polarer Gegensätzlichkeit dazu das weltanschauliche Denken des Richters primär auf die Totalität des Rechtes gerichtet. Während der Verteidiger in dem isolierten Einzelschicksal die Verwirklichung der auf die Totalität gerichteter Rechtsidee erlebe, schreite der Richter von der Ganzheit der Rechtsidee zum Einzelfall. Kein gegensätzlicher und gerade darum ein wechselwirkender Lebensprozeß vollziehe sich hier. „Verstehend zu einer höheren Einheit hebt beide das gleiche Ziel: die Idee der Gerechtigkeit; zwei Welten wölbt ihr Geistesbau zu einer.“

### Internationale kriminalistische Vereinigung.

Breslau, 23.—25. Mai 1929.

Die diesjährigen Beratungen der internationalen kriminalistischen Vereinigung hatten zwei Hauptgegenstände auf der Tagesordnung: die soziale Gerichtshilfe und die Frage, welche Folgerungen sich aus der Strafrechtsreform für den Strafprozeß ergeben; diese anscheinend völlig von einander getrennten Gebiete hängen in mancher Beziehung doch so zusammen, daß mehrfach die Erörterungen über den einen Teil in den anderen hinübergriffen. Berichterstatter waren für die Gerichtshilfe Prof. Dr. Grünhut, Bonn, Stadtrat Dr. Muthesius, Berlin, und OGD. Tromm, Halle, für den Strafprozeß Prof. Dr. Rosenfeld, Münster, M. Dr. Drucker, Leipzig, und Sen.-Präf. Schlosky, Breslau. Am letzten Tage schloß sich ein Vortrag vom Strafanstaltsdirektor Meidt, Wittlich, über die unbestimmte Verurteilung von Jugendlichen und Minderjährigen an, in dem die Forderung nach Einführung dieser beiden Maßnahmen unter ein-

<sup>1)</sup> Die übrigen Berichte über den Hamburger Anwaltstag erscheinen im Oktober.

<sup>2)</sup> Der Vortrag erscheint Anfang Oktober im Druck im Verlag von F. Venzheimer, Mannheim-Berlin, als Heft 2 der „Schriften zur Psychologie der Strafrechtspflege“, aus deren 1. Heft „Der Prozeß des Sokrates im Lichte moderner Jurisprudenz und Psychologie“, ebenfalls von Alsberg, 2. Aufl., 1928, erschienen ist. (Als Heft 3 derselben Sammlung soll im Herbst, ebenfalls von Alsberg, „Das Weltbild des Strafrichters“ erscheinen.)



gehender Begründung und mit Darlegung von vielen Fällen aus der Praxis verlangt wurde.

Da hier ein zusammenfassender Bericht zu geben ist, der nicht auf die Auslassungen der einzelnen Redner eingehen kann, sei vornehmlich bemerkt, daß über den ersten Beratungsgegenstand in der Diskussion gesprochen haben: VGD. Bömert, Berlin, Staatsanwalt Buer-schaper, Leipzig, der — inzwischen leider verstorbene — Geh. Rat Prof. Dr. Freudenthal, Frankfurt a. M., Stadtrat Dr. Friedländer, Charlottenburg, Jugendamtsdirektor Herz, Hamburg, Direktor Krebs, Untermaasfeld, JH. Dr. Löwenstein, Berlin, JH. Marcuse, Breslau, VGD. Dr. Neumann, Berlin, Sen-Präf. Nökel, Düsseldorf, Prof. Dr. Radbruch, Heidelberg, MinR. Starke, Dresden, Richter Sommerkamp, Hamburg, Prof. Dr. Weber, Breslau und der Verfasser des heutigen Berichtes; zu dem zweiten Beratungsgegenstande aber: Staatsanwaltschaftsrat Berndt, Frankfurt a. M., Oberreichsanwalt Prof. Dr. Eber-mayer, Leipzig, Prof. Dr. Erner, Leipzig, Prof. Dr. Graf Gleispach, Wien, Prof. Grünhut, Bonn, Oberstaatsanwalt Gennerici, Reife, Staatsanwaltschaftsrat Jentsch, Waldburg, MinR. Kadéka, Wien, Prof. Dr. Kohlrausch, Berlin, Sen-Präf. Dr. Reichert, Leipzig und MinDir. Schäfer, Berlin.

Die Beratungen über die soziale Gerichtshilfe ließen erkennen, daß die Ansichten darüber, welche Aufgaben hier eigentlich gestellt sind, und auf welchem Wege sie gelöst werden müssen, außerordentlich auseinandergehen. Das Schlusergebnis war deshalb auch, daß man einen Ausschuß einsetzte, der einen Gesekentwurf hierüber auszuarbeiten und innerhalb Jahresfrist vorlegen soll; zu Mitgliedern dieses Ausschusses wurden die drei Berichterstatter über die soziale Gerichtshilfe sowie Frh. v. Liszt, Berlin, JH. Dr. Löwenstein, Berlin, und Prof. Dr. Kohlrausch, Berlin, gewählt, die sämtlich die Wahl an-nahmen. Die Ursache für die jetzt vorhandene Zweipältigkeit liegt vornehmlich daran, daß die soziale Gerichtshilfe zwar durch die Gerichtshilfe für Jugendliche angeregt worden ist, sich aber geradezu planlos in Deutschland entwickelt hat. Nicht einmal ihre Ziele sind einheitlich, sondern widersprechen sich teilweise stark. Dabei hat die soziale Gerichtshilfe heute bereits einen großen Umfang; sie besteht in 24 Großstädten und in 216 sonstigen Städten, die sich über das ganze Deutsche Reich verteilen; nur in drei Großstädten ist sie als Organ des Gerichtes ausgestaltet. Verschiedene Redner vermochten bekanntzugeben, daß sie persönlich 12000 und mehr Fälle bereits bearbeitet haben. Die Reden ergaben auch, wie falsch es gewesen ist, wenn man oft Einrichtungen, die für Jugendliche passend waren, mit geringen Abweichungen auf die Hilfe für Erwachsene übertrug, und umgekehrt. Ausschlaggebend wurde immer sein, wer Träger der Gerichtshilfe ist, und gerade hierüber wichen die Meinungen gegen-sätzlich voneinander ab. Für sechs verschiedene Träger trat man ein: für die Polizei, die organisierte Wohlfahrtspflege, die nach der Meinung der einen durch die Bezirksfürsorgeverbände, nach der der anderen durch die Wohlfahrtsämter tätig werden sollte, für eine vom Richter geleitete Vermittlungsstelle zwischen Fürsorgern und Helfern einerseits, Staatsanwaltschaft oder Gericht andererseits, für einen zu bestellenden gerichtlichen Sozialpädagogen, der in Zusammenarbeit mit dem Gerichtsärzte ständig als Sachverständiger zu wirken hätte, endlich für die freie Wohlfahrtspflege. Zum Teil ging man davon aus, daß Strafrechtspflege und Wohlfahrtspflege die gleichen Zwecke verfolgen, ja letzten Endes als soziale Schutzmaßnahmen des Staates miteinander identisch seien, und daß falsche Ansichten hierüber nicht zum mindesten dadurch entstanden seien, daß die Tatbestände der Wohlfahrtspflege noch nicht hinlänglich festgelegt sind; wie man aber heute bereits von einer Rechtsstellung der Gefangenen spreche, werde auch das sich ändern, so daß die soziale Gerichtshilfe ein Bestandteil der Rechtspflege werden müsse. Im Gegensatz hierzu wurde geltend gemacht, daß das Strafrecht seinen Ursprung aus dem Verbrechen herleite, die soziale Fürsorge aber aus der Armut. Dementprechend wurde auf den inneren Widerspruch einer Fürsorge hingewiesen, die sich Ermittlungen für die Zwecke eines Strafverfahrens zur Aufgabe macht, und auf die Folgen, die sich an den grundsätzlichen und betonten Gegensatz von reinem Strafrecht und bloßer Fürsorge knüpfen. Der Vorschlag, die Polizei Träger der Gerichtshilfe sein zu lassen, fand überwiegend Widerspruch, da eine vorwiegend in sozialer Fürsorge geschulte Polizei nicht zu erreichen sei, und da ferner die neuen Aufgaben psychologisch unvereinbar mit denen reiner Strafverfolgungs-behörden seien.

Ohne Widerspruch blieb die Forderung, daß Straftat, Straf-verfahren und Untersuchungshaft oft ein Eingreifen sozialer Fürsorge notwendig machen, und daß das Gericht einer Erweiterung seiner Erkenntnisquellen durch die Erfahrungen der Wohlfahrtspflege sowie derjenigen Beobachtungen, die früher in bezug auf den Angekl. in Erziehungs- und Strafanstalten gemacht worden sind, dringend bedarf. Diese Erweiterung muß sich einmal als soziale Diagnose und sodann als soziale Prognose auswirken. Die Diagnose hat ein zu-verlässiges Gesamtbild des Lebens und der Persönlichkeit des Täters mit besonderer Berücksichtigung von dessen sozialen Schwierigkeiten beizubringen, die Prognose aber eine auf sozialpädagogischer Schulung und Erfahrung beruhende Beurteilung seiner Entwicklungsmöglich-keiten, wobei bestimmte Maßnahmen der Erziehung, der sozialen

Fürsorge oder des Strafrechtes ins Auge zu fassen sind. Deshalb ist die sozialpädagogische Begutachtung und die Durchführung der sozialen Fürsorge von einander zu trennen. Die Erschließung dieser neuen Erkenntnisquellen soll die Möglichkeit gewähren, die richtige Ent-scheidung darüber zu fällen, welche bessernde, sichernde oder strafende Maßnahmen zu ergreifen sind, und wie am zweckmäßigsten der Täter zu einem gesekmäßigen und geordneten Leben geführt werden kann. Organisatorisch müssen in jedem Falle die Träger der sozialen Gerichtshilfe eng mit den Organen der Strafrechtspflege zusammen arbeiten und zwar nur durch geschulte Kräfte, die eine besondere Vor-bildung zu erhalten haben und sowohl beruflich als auch ehrenamtlich ihren Pflichten obliegen können. Die Fäden zwischen Gericht und Verwaltung müssen viel enger als zur Zeit geknüpft werden. Dabei muß man sich vorhalten, daß leitender Gesichtspunkt nicht so sehr der Einzelfall als solcher, vielmehr dessen Eingliederung in das Ganze sein muß, und daß für den Einzelfall es auf das Herausfinden derjenigen Personen ankommt, die sich weder aus eigener Kraft noch durch persönliche Betreuung aus ihrer mißlichen Lage befreien können. Bei einer derartigen Problemstellung rückt gleichzeitig ins Blickfeld, daß man Rücksicht auf die großen Fragen der Arbeitslosigkeit, der Hilfe gegen den Willen des einzelnen, der Wechselwirkung zwischen dem Eintreten für Jugendliche und für Erwachsene usw. zu nehmen hat. Zugleich macht sich die Dringlichkeit einer ganz genauen Tat-sachensfeststellung um so mehr geltend, als die Wohlfahrtspflege heute nicht mehr eine Einrichtung der Nächstenliebe ist, wie sie auch anderer-seits nicht lediglich durch Amtspersonen gehandhabt werden darf. Geht man so an die Gesamtfrage heran, so erkennt man auch, daß eine innere Erneuerung der Personen unvermeidlich ist, die zur Handhabung der Strafrechtspflege berufen sind. Sie haben, da Men-schenschicksale in ihrer Hand liegen, den Gedanken der sozialen Päd-agogik in sich aufzunehmen und nicht außer acht zu lassen, wie lange man mit strafenden Maßnahmen hinteran zu halten hat, sowie, daß, wenn nun Freiheitsstrafe verhängt wird, es meistens zweierlei Dinge sind, ob die erkannte Strafe in dieser oder jener Anstalt vollstreckt wird, und daß hierfür die Erfahrungen der Sozialhelfer berücksichtigt werden müssen. Wir stehen eben an einem sozialpädagogischen Wende-punkte.

Mehrfach wurde betont, daß die Feststellung von Tatsachen durch die soziale Gerichtshilfe eine andere ist, als der Richter sie zu treffen hat. Bei der Gerichtshilfe handelt es sich nur um das Anschauen von Tatsachen unter einem bestimmten Gesichtspunkte, nämlich unter dem der Beschaffung eines lebendigen Bildes von einer Persönlichkeit, also um eine Tatsachenbeleuchtung, nicht aber um die Klärung der ab-zurteilenden Tat. Deshalb sprachen sich auch fast alle Redner dagegen aus, daß der Gerichtshelfer sich über die Strafzumessung zu äußern hat. Er soll Bericht erstatten über die Herkunft des Angeklagten unter Berücksichtigung aller Fragen der Abtannung, über die Er-ziehung durch Haus und Schule, über die berufliche Ausbildung und Entwicklung, über Familien-, Wohnungs- und wirtschaftliche Ver-hältnisse, über die persönliche Eigenart, die sich in Charakter, Fähig-keiten, Neigungen, Lebensgewohnheiten, Umgang und Gesundheits-zustand ausdrückt, mit Vorsicht über den Leumund und die Beweg-gründe zur Tat, möglichst aber auch über das Verhalten nach der Tat, insbes. auch über Wiedergutmachung und Änderung der Lebens-führung. Seine Vorschläge sollten sich gegebenenfalls auch auf nerven-ärztliche Untersuchung erstrecken, auch Stellung zur Frage einer Schulaufsicht oder zur Unterbringung in einer Trinkerheilstanstalt oder einer Arbeiterkolonie, über eine Bewährungsfrist und dgl. nehmen, aber nicht in die Form von Anträgen gekleidet sein. Feste Grenzziehung ist streng innezuhalten und Uferlosigkeit zu ver-meiden. Wissenschaftliche Zentralinstitute, wie Amerika sie hat, ver-mögen wir aus Mangel an Mitteln nicht zu errichten; deren Zwecke müssen also in beschäbenerer Weise erstrebt werden. Jedenfalls sind alle Maßnahmen der Geheimhaltung vor bestimmten Organen der Urteilsfindung zu unterlassen, schon um deswillen, weil die soziale Gerichtshilfe eine Rechtseinrichtung sein muß. Aus diesem und aus anderen Gründen fand der Vorschlag von Grünhut wenig Anklang, daß man einen Sozialpädagogen den Träger der Gerichtshilfe sein lassen solle. Als ein würdigenwertes Ziel wurde hingestellt, daß man den Verurteilten dahin bringt, sich aus Überzeugung unter das Urteil zu beugen; gerade das kann durch einen tüchtigen Gerichtshelfer wesentlich gefördert werden. Umstritten war, ob aus dem Satze, daß die Gerichtshilfe eine Rechtseinrichtung sein müsse, nun auch mit Notwendigkeit zu folgern sei, daß sie vom Richter zu leiten sei oder in sonstiger Weise ihm unterliegen müsse. Von einer Seite wurde ins Feld geführt, daß heute die Jugendgerichtshilfe nicht mehr der soziologische Verteidiger, sondern der soziologische Ankläger ist. Man warnte auch davor, den Helfer, wie es vorgeschlagen war, als Prozes-partei hinzuzuziehen, war aber davon in summa durchdrungen, daß eine gesekliche Verankerung der Gerichtshilfe nur noch eine Frage von verhältnismäßig kurzer Zeit ist, und daß ihre Durchführung auf dem Wege einer Arbeitsgemeinschaft der hierzu berufenen Kreise erzielt werden muß. Hierbei wird zu berücksichtigen sein, daß die schwie-rigsten Fälle eigentlich die anscheinend leichten sind, nämlich die-jenigen, bei denen es sich um den ersten Straffall handelt, sowie daß die gesamte soziale Gerichtshilfe nur ein kleiner Ausschnitt aus dem



großen sozialen Gebiete ist, das letzten Endes nur eine einheitliche Wohlfahrt kennt.

Trotz aller Ausführlichkeit wurden viele wichtige Fragen nur oberflächlich gestreift; so die der sozialen Gefangenen- und Entlassenenfürsorge, die Sonderfragen an den Jugendlichen, die Art der Persönlichkeitsforschung, die aus der bisherigen geschichtlichen Entwicklung zu ziehenden Folgerungen usw.; es muß die Hoffnung gehegt werden, daß der eingeleitete Studienauschuss hier vieles gründlichst nachholen wird.

Die Erörterungen über die zweite Hauptfrage, also über die Folgerungen, die sich aus der Strafrechtsreform für den Strafprozeß ergeben, ließen es nur andeutungsweise erkennen, daß die Reformvorschläge auf diesen beiden großen Gebieten bisher eigentlich verschiedene Wege gegangen sind, und es ist kaum davon die Rede gewesen, daß man für den Strafprozeß keineswegs so weitgehende soziale Zwecke verlangt wie für das Strafrecht. Eine gutachtliche Äußerung von Prof. Dr. Goldschmidt, Berlin, der aber selbst nicht anwesend war, wies darauf hin, daß die geschichtlichen Überlieferungen der internationalen kriminalistischen Vereinigung ihr zur Pflicht machten, einen liberalen Strafprozeß neben einem sozialen Strafrecht zu fordern. Jedenfalls ergaben die Aussprachen, daß man sich nicht für eine große Strafprozeßreform einsetzte, vielmehr diese ziemlich stark einzuengen bestrebt ist. Es wurden am Schlusse der Tagung folgende vier Beschlüsse angenommen.

I. Die Untrennbarkeit der Täterpersönlichkeit von der Feststellung des Tatbestandes erfordert Einheitlichkeit der Hauptverhandlung. Eine Zweiteilung der Hauptverhandlung ist abzulehnen. II. Dem Strafrichter dürfen die Entscheidungen über Einleitung, Durchführung und Beendigung der sichernden Maßnahmen nicht aus der Hand genommen werden. III. In der Hauptverhandlung muß das Gericht in weitestem Umfange das Recht bekommen, bei der Erörterung der persönlichen Verhältnisse die Öffentlichkeit auszuschließen. IV. Das Kreuzverhör ist nicht über den heutigen Umfang auszudehnen.

Diese verhältnismäßig mageren Beschlüsse lassen erkennen, daß der Schwerpunkt in dem lag, was nicht in ihnen ausgesprochen wurde. Immerhin gab man der Freude Ausdruck, daß der jetzige Entwurf des Strafgesetzbuches zum ersten Male alte Forderungen der internationalen kriminalistischen Vereinigung verwirklicht hat; so den Satz, daß nicht die Tat, sondern der Täter zu bestrafen ist, daß keine Strafe ohne Ansehen der Person verhängt werden darf und keine Strafe ohne Schuld, und daß in den Urteilen eine größere Freiheit als bisher für alternative Schuldgestaltungen im Bereiche kriminalpsychologischer Verwandtschaft obzuwalten hat. Das Verlangen nach einer Auswertung der Gesamtpersönlichkeit des Täters machte unter dem Hinweis, daß hierfür auch noch andere Wege als durch die soziale Gerichtshilfe beschreibbar sind, häufig einen Rückgriff auf den ersten Beratungsgegenstand der Tagung erforderlich. Auch unter diesem Gesichtspunkte wurde betont, daß die soziale Gerichtshilfe nichts mit der Schulfrage zu tun hat und sich in der Persönlichkeitsforschung zu erschöpfen hat. Nachdrücklich wurde darauf hingewiesen, daß eine Reihe von strafprozeßualen Vorschriften des besonderen Teiles, die einzeln aufgeführt wurden, für ihr Stoffgebiet der Berücksichtigung bei der Strafrechtsreform bedürfen.

Ganz radikale Vorschläge machte H. Dr. Drucker, der wie immer durch die Art seines Vortrages die Hörer fesselte. Er ging davon aus, daß wir mit den Reformvorschlägen zu sehr, kaufmännisch gesprochen, auf Lager gearbeitet haben, und daß dies nichts nützt, wenn unsere Gedanken keinen Wert im parlamentarischen Tauschhandel haben. Wir haben stets die Reform des Strafrechtes zurückgestellt, weil zuerst der Strafprozeß zu reformieren sei, und dann umgekehrt. Erst jetzt erkennt man die Notwendigkeit des Hand-in-Hand-Arbeitens, während das Reichsjustizministerium sich noch so gebärdet, als sei der Strafprozeß ein Anhängsel des Strafrechtes. Umgekehrt ist sogar eine Umgestaltung des StGB. erforderlich. Auffällig war, daß auch dieser vorgeschrittene Reformator davon ausging, es werde schließlich der Richter, namentlich der Laienrichter, zuerst doch die Tat und nicht den Täter ins Auge fassen, und daß somit der Vergeltungsgedanke, der seit den Tagen des alten Merkel eigentlich längst tot ist, schließlich doch nicht aus der Welt zu verbannen sei. Man soll nach Drucker nicht den Verbrecher als den zufälligen Träger unsozialer Gesellschaftswidrigkeiten betrachten. Die Erfassung der Gesamtpersönlichkeit des Täters ist zwar ein Wegweiser; aber nicht auf jedem Gelände bedarf es eines solchen, da oft genug der Richter gewisse Tatsachen auch ohne Wegweiser erkennen wird. Deshalb will Drucker das Urteil auf keine andere Grundlage als auf die Ergebnisse der Hauptverhandlung stellen. Die Reform sollte erst das wahre Richtertum einführen. Sie hat die Vermischung inquisitorischer und urteilender Tätigkeit grund-

sätzlich zu beseitigen; der Urteiler muß aus dem Dunkelreife der Inquisition befreit werden und darf deshalb an keiner Sachentscheidung teilnehmen, die vielmehr einem aus Berufsrichtern und Volksrichtern zusammengesetzten Richterkollegium obliegt. Es ist somit die Benutzung der Akten weder erwünscht noch nötig. Sie wird dadurch entbehrlich, daß in jedem Falle die wesentlichen Ergebnisse der Ermittlungen unter genauer Angabe der Beweismittel in die Anklageschrift aufgenommen werden. Dadurch wird ermöglicht, daß an den Verhandlungsleiter die höchsten Anforderungen gestellt werden. Folgerichtig ist das Eröffnungsverfahren und die richterliche Voruntersuchung abzuschaffen. Die Zeugen verwickeln sich heute viel weniger in Widersprüche, als daß sie in solche verwickelt werden. Die Staatsanwaltschaft ist abzuschaffen und das Ermittlungsverfahren der nicht dem Justizminister zu unterstellenden Polizei zu übertragen. Strafuntersuchungsämter, die auch die Anklageschrift entwerfen und in der Hauptverhandlung vertreten sowie die Entscheidungen über Festnahme und Verhaftung treffen, sind das einzige behörliche Organ auf diesem Gebiete. Sie werden auch auf Antrag des Verteidigers zwecks rechtzeitiger Sammlung des Belastungsbeweises tätig. Starke Sicherungsmaßnahmen müssen Schutz gegen Willkür gewähren.

Es wird nicht überraschen, daß diese weitgehenden Vorschläge zwar als geistreich gewürdigt, aber doch abgelehnt wurden. Man ging von der nüchternen Erwägung aus, daß die Hauptverhandlung den Zweck hat, einen geschichtlichen Vorgang aufzuklären, die Person des Angeklagten zu erfassen und seine Beweggründe für die Tat festzustellen. Unbestritten gebührt die Hauptverhandlungsleitung dem Vorsitzenden, und bereits an diesem Punkte machte sich geltend, daß gerade er die Akten möglichst genau kennen soll und nicht, wie es so oft heißt, unbeschwert durch deren Kenntnis zu bleiben hat. Er ist der ältere und erfahrenere Richter, und man soll sich der Ausnutzung dieses Vorzuges nicht unnötig entschlagen.

Die Diskussion führte die Erwägungen auf Einzelheiten, so auf die durchaus nicht allgemein bekannten Tatsachen zurück, daß schon heutigentages der Diebstahl in 42 Prozent der Fälle und die Unterdrückung sogar in 52 Prozent mit Geldstrafe geahndet wird. Darüber hinaus aber wurde mit flammenden Worten, namentlich von österreichischer Seite, dagegen Stellung genommen, die Polizei zum Untersuchungsrichter zu machen und die Organe der Staatsanwaltschaft dem Innenministerium zu unterstellen. Die politischen Folgen einer solchen Umwandlung wurden nachdrücklich warnend betont. Ebenso wurde darauf hingewiesen, welche nachteiligen Folgen zwangsläufig eintreten müssen, wenn man den Verhandlungsleiter von der Beteiligung an der Rechtsprechung ausschließt, und wenn man ihm die Kenntnis der Akten vorenthält. Nur eine schwache Verteidigung fand sich dafür, daß das jetzige Kreuzverhör nicht das Kreuzverhör sei, wie es eigentlich sein müsse; die Mehrzahl der Anwesenden verhielt sich demgegenüber ablehnend. Gegen Drucker wurde unter anderem eingewendet, daß man die Aufgaben der Staatsanwaltschaft unmöglich der Polizei übertragen dürfe, solange diese bezahlte Lockspitzel verwendet, und es wurde hinzugefügt, daß die Polizei kaum jemals von dieser Ermittlungsweise absehen werde.

Interessant war, daß der amtliche Vertreter Österreichs, der sich eingehend äußerte, scharf Stellung gegen Drucker nahm, dessen Anregungen aber den Mittelpunkt der hin- und herwogenden Meinungen abgaben. Vielleicht hat es gerade das Umstürzlerische seiner Gedanken herbeigeführt, daß man mit den gefassten Beschlüssen sich eine starke Zurückhaltung auferlegte. Charakteristisch war, daß der Vertreter des Reichsjustizministeriums sich dahin ausließ, er sei nicht in der Lage, einer der aufgestellten Thesen zu widersprechen. In den ehemaligen Kampfeszeiten, in denen Franz v. Liszt die internationale kriminalistische Vereinigung führte, würde eine solche amtliche Äußerung vielleicht die Gegenfrage hervorgerufen haben, ob man dann mit den gefassten Beschlüssen auf dem richtigen Wege sei. Heute löste diese Bemerkung nur ein gewisses behagliches Schmunzeln und eine offensichtliche Befriedigung aus. Trotzdem muß man mit Genugtuung feststellen, daß die Breslauer Beratungen eine Reihe von trefflichen Ergebnissen gehabt haben. Es waren zu ihnen 332 Teilnehmer versammelt, und es wäre Unrecht, wenn der heutige Bericht ohne eine besondere Anerkennung dafür schloße, daß die Stadt Breslau und der dortige Ortsausschuss sich ganz hervorragende Verdienste um das Wohlgelingen der Tagung erworben haben, und daß ein jeder die schlesische Hauptstadt mit aufrichtigen und weit über das gewöhnliche Maß hinausgehendem Danke für alles Dargebotene verlassen hat. Möge die Grenzmark es auch angenehm empfinden, daß in ihr neue Gedanken für die Entwicklung unseres Rechtslebens gezeitigt worden sind!

Wirkl. Geh. Admiraltätsrat Dr. F e l i s c h, Charlottenburg.



# Kleinere Aufsätze.

## Zur Strafprozessordnung.

### Auslegung und Auswirkung des § 153 StPO.

Entsprach die Einführung der Staatsanwaltschaft in den preussischen Strafprozess durch Bd. v. 3. Jan. 1849 und die Einführung des strikten Legalitätsprinzips einer Forderung liberaler Kreise, sowie der Tendenz der Ausschaltung jeglicher Polizeivillkür und Kabinettsjustiz, so kann die Durchbrechung des Legalitätsprinzips aus ethischen Gründen in der neueren Zeit ebenfalls als Ergebnis liberaler Forderungen angesehen werden.

Schon durch § 32 ZGG. v. 10. Febr. 1923 (RGBl. I, 135), ist der Anklagezwang im Verfahren gegen Jugendliche in der Weise durchbrochen, daß die Staatsanwaltschaft in gewissen Fällen mit Zustimmung des Jugendrichters das Verfahren einstellen bzw. von der Erhebung der Klage absehen kann.

Die Ausnahme vom Verfolgungszwange im § 153 StPO. ist von dem Gedanken getragen, daß die strikte Durchführung des Legalitätsprinzips eine unnötige Verärgerung aller Beteiligten, in vielen Fällen sogar unnötige, zwecklose und schädliche Bestrafungen zur Folge haben und die Staatskasse unnötig belasten kann.

§ 153 Abs. 1 StPO. bezieht sich auch auf die nach Maßgabe des preuß. Gesetzes betr. den Erlass polizeilicher Strafverfügungen wegen Übertretungen v. 23. April 1883 (GS. 65) i. d. Fassung des Gesetzes v. 31. Mai 1923 (GS. 271) zu erlassenden polizeilichen Strafverfügungen, so daß auch die Polizeiverwaltung zu prüfen hat, ob nach Maßgabe des § 153 StPO. im Einzelfalle von einer Strafverfolgung abzugehen ist. *GS. d. J. u. M. d. J. v. 29. Mai 1924 (JMBL. 258).*

Bei allen Übertretungen haben jedoch Staatsanwaltschaft und Polizeibehörde zu prüfen, ob nicht ein öffentliches Interesse an der Herbeiführung einer gerichtlichen Entsch. besteht. Ein solches wird zu bejahen sein, wenn öffentliche Behörden oder öffentlich-rechtliche Verbände ein Interesse an der Herbeiführung einer grundsätzlichen Entsch. haben. Insbes. kann das öftere Vorkommen gleichartiger Übertretungen ein öffentliches Interesse an der Strafverfolgung bedingen. Auch der Anreiz, den die Übertretung für andere bietet, kann hier in die Waagschale fallen.

Das Gesetz enthält sich jeder Auslegungsregel darüber, wann die Schuld des Täters als gering anzusehen sei. Jedoch wird man *Bumke*<sup>1)</sup> beipflichten müssen, daß von geringfügiger Schuld dann nicht mehr geredet werden könne, wenn der Verlesene eine Warnung (insbes. seitens der zuständigen Behörde) vorausgegangen ist. Im übrigen wird bei der Prüfung der Schulfrage der Bildungsgrad, die Einsicht des Täters und eine etwaige Notlage berücksichtigt werden müssen.

Aber auch die objektive Voraussetzung des § 153 StPO. (unbedeutende Folgen der Tat) ist nur von Fall zu Fall zu entscheiden. Die Strafverfolgungsbehörden werden an einer vorsichtiger Interessenabwägung nicht vorübergehen können und werden insbes. die Interessen des Verletzten nicht außer acht lassen dürfen.

Die Berücksichtigung fiskalischer Interessen, insbes. die Erstattung der durch das Ermittlungsverfahren verursachten Kosten verlangt das Gesetz nicht, und es wäre ein unbilliger, plutokratischer und durch nichts gerechtfertigter Gesichtspunkt, wollte man die Niedererschlagung des Verfahrens von der Erstattung der entstandenen Kosten abhängig machen.

Dagegen kann es zweifelhaft sein, ob im Falle des § 153 Abs. 3 StPO. (nach Erhebung der öffentlichen Klage) die Staatsanwaltschaft nach ihrer geschichtlichen Entwicklung und ihrer ganzen Stellung im Strafprozess die Erstattung der entstandenen Kosten, oder die Zahlung einer tragbaren Buße in die Staatskasse nicht wenigstens anregen muß. Vielleicht ist der Täter durchaus bereit und in der Lage, eine Buße zu zahlen und vielleicht trifft ihn auch ein gewisses Verschulden dafür, daß die Voraussetzungen des § 153 StPO. erst nach Erhebung der öffentlichen Klage geprüft werden. Jedenfalls hat der Verfasser wiederholt die Geneigtheit des Angekl. zur Zahlung einer Buße feststellen können.

Die praktische Auswirkung des § 153 StPO. ist vorläufig sehr gering. Selbst bei einer großen Behörde wie bei der Staatsanwaltschaft I Berlin kommt die Einstellung aus Billigkeitsgründen nur selten zur Anwendung, und es erscheint im Interesse einer unge störten Rechtspflege auch nicht wünschenswert, daß hierin ein Wandel eintritt. Insbes. dürfte es bedenklich sein, Eigentumsdelikte, Abtreibungen oder Vergehen gegen soziale Gesetze (§ 533 RStD.) aus dem Gesichtspunkt des § 153 StPO. einzustellen.

Andererseits sind von der Anwendung des § 153 StPO. gewisse wohlthätige Wirkungen bei Affekthandlungen (Körperverletzungen, Widerstandsleistungen usw.) oder bei geringfügigen Paßvergehen

(Einwanderung deutschstämmiger Elemente infolge politischer Verfolgung) zu erwarten.

Ob der Verletzte gegen die Einstellung des Verfahrens gemäß § 153 StPO. das Recht der Beschwerde gemäß § 172 StPO. hat, ist zweifelhaft (*s. Bumke, S. 74*). Man wird ihm dies nur im Falle des § 153 Abs. 1 StPO. zubilligen können. Jedenfalls steht ihm nicht der „Antrag auf gerichtliche Entsch.“ zu, da die Strafverfolgung in das Ermessen der Staatsanwaltschaft gestellt ist (*Goldbach, 57, 413*).

Schon aus diesem Grunde erscheint es zweckmäßig, daß sich die Staatsanwaltschaft vor Einstellung des Verfahrens die Zustimmung des Verletzten sichert.

Staatsanw. Dr. Friedersdorff, Berlin-Grünwald.

### Schnellverfahren gem. § 212 StPO.

Die im Schnellverfahren vor dem SchöffG. erfolgten Aburteilungen mehrerer wegen strafbarer Handlungen während der Berliner Maiunruhen Angekl. hat die Aufmerksamkeit der breiteren Öffentlichkeit auf das abgekürzte Verfahren gem. § 212 StPO. gelenkt. Während vor der *Emminger*schen Justizreform das summarische Verfahren vor dem Einzelrichter nur bei Übertretungen und nur dann zulässig war, wenn der aus der vorläufigen Festnahme Vorgeführte die ihm zur Last gelegte Tat eingestand und wenn die Staatsanwaltschaft zustimmte (§ 211 StPO. *Alfaff.*), kann jetzt nach § 212 StPO. sowohl vor dem Amtsrichter wie auch vor dem SchöffG. ohne schriftlich erhobene Anklage und ohne Entsch. über die Eröffnung des Hauptverfahrens zur Hauptverhandlung geschritten werden, wenn der Beschuldigte entweder sich freiwillig stellt, oder infolge einer vorläufigen Festnahme dem Gericht vorgeführt wird, oder nur wegen Übertretung verfolgt wird. Der wesentliche Inhalt der Anklage ist in den Fällen der freiwilligen Stellung oder der Vorführung in das Sitzungsprotokoll, andernfalls in die Ladung des Beschuldigten aufzunehmen.

Der Fall der freiwilligen Stellung kommt wohl nur äußerst selten vor. Da sich aus dem Gesetz hierfür keinerlei Einschränkung der Zulässigkeit des Schnellverfahrens ergibt und da der Beschuldigte durch die Tatsache der freiwilligen Stellung zum Ausdruck bringt, daß er sich unter Verzicht auf alle Formvorschriften der sofortigen Aburteilung unterwirft, kann gegen den sich freiwillig Stellenden zur Hauptverhandlung wegen jeder, auch wegen der schwersten Straftat geschritten werden, soweit die amtsgerichtliche Zuständigkeit gegeben ist, und zwar nicht nur vor dem SchöffG., sondern auch vor dem Einzelrichter. In solchen Fällen hat das Gericht besonderen Anlaß, sorgfältigst nachzuprüfen, welche Beweggründe den sich wegen einer schweren Straftat freiwillig zur sofortigen Aburteilung Stellenden leiten.

Verhandlungen vor dem Schnellgericht gegen Beschuldigte, die infolge vorläufiger Festnahme vorgeführt werden, sind nur zulässig, wenn und solange die vorläufige Festnahme noch zu Recht besteht. Wird der Festgenommene nicht wieder in Freiheit gesetzt, so ist er unverzüglich, spätestens am folgenden Tage, dem Amtsrichter im Gerichtsbezirk der Festnahme vorzuführen, der, wenn er ihn nicht freiläßt, Haftbefehl erlassen muß (§ 128 StPO.). Mit Erlassung des richterlichen Haftbefehls endet die vorläufige Festnahme. Allerdings kann nach § 212 StPO. das Schnellverfahren gegen denjenigen angewendet werden, der nicht auf Grund, sondern infolge einer vorläufigen Festnahme dem Gericht vorgeführt wird. Der richterliche Haftbefehl ist aber nur zeitlich, nicht ursächlich die Folge der vorläufigen Festnahme, der Haftbefehl beruht vielmehr auf der richterlichen Prüfung der Frage, ob einer der Haftgründe des § 112 StPO. vorliegt. Sobald die vorläufige Festnahme durch die Untersuchungshaft abgelöst wird, ist daher keine Vorführung infolge der vorläufigen Festnahme mehr möglich. Damit entfällt auch die Zulässigkeit einer Hauptverhandlung gem. § 212 StPO. gegen Beschuldigte, die sich in Untersuchungshaft befinden. Durch Aufhebung der Untersuchungshaft bei Beginn der Hauptverhandlung und Anordnung sofortiger neuerlicher vorläufiger Festnahme kann die durch Erlassung des Haftbefehls weggefallene Möglichkeit der Aburteilung im Schnellverfahren nicht wiedergeschaffen werden, einem derartigen Verzicht, in fraudem legis zu handeln, müßte der Erfolg verlagert bleiben. Ein Schnellverfahren gegen einen Untersuchungsgefangenen ist auch mit dessen Einwilligung nicht zulässig, denn eine an sich unzulässige Verfahrensart kann nicht durch Zustimmung aller Beteiligten zulässig werden. Auf Vorschriften der StPO. kann nur verzichtet werden, wenn es im Gesetz besonders vorgelesen ist (*z. B. Verzicht auf die Ladungsfrist § 220 StPO.*). Alle übrigen Verfahrensnormen sind zwingend und unabdingbar.

Für alle Fälle, in denen in 1. Instanz das RG. oder das OLG. zuständig, oder in denen die Zuständigkeit des SchöffG. gegeben ist (§§ 80, 120, 121, 133, 134 StPO.), scheidet das Schnellverfahren

<sup>1)</sup> *Bd. über Gerichtsverfassung und Strafrechtspflege v. 4. Jan. 1924, Berlin 1924.*



schon deshalb aus, weil für sie die Voruntersuchung zwingend gegeben ist (§ 178 StPD.).

Eines der wichtigsten Rechte des Beschuldigten besteht darin, daß er (und sein gesetzlicher Vertreter) in jeder Lage des Verfahrens einen Verteidiger verlangen kann (§ 137 StPD.). Dieses Recht steht dem Beschuldigten mangels einer aus dem Gesetz sich ergebenden Ausnahmebestimmung auch im Schnellverfahren zu. Ebenso kann der Beschuldigte oder sein gesetzlicher Vertreter bei jeder Straftat, die nicht nur wegen Rückfalls ein Verbrechen ist (§ 1 Abs. 1 RStGB.), also bei allen mit dem Tode, mit Zuchthaus oder mit Festungshaft von mehr als fünf Jahren bedrohten Handlungen mit Ausnahme von Diebstahl, Fehlerei und Betrug im Rückfalle (§§ 244, 261, 264 RStGB.) verlangen, daß ihm ein Verteidiger von Amts wegen gestellt wird (§ 140 StPD.). Dieses Recht hat der Beschuldigte auch im Schnellverfahren. Zur Erklärung über die Anklageschrift gem. § 201 StPD. wird er hier zwar nicht aufgefordert, ein Eröffnungsbeschluß wird ihm nicht zugestellt; damit fällt aber nur die dreitägige Frist weg, innerhalb deren der Beschuldigte im ordentlichen Verfahren den Antrag auf Bestellung eines Verteidigers stellen muß, nicht aber der Anspruch auf Bestellung eines *Offizialverteidigers* überhaupt, der im Schnellverfahren spätestens nach dem zwecks Aufnahme in das Sitzungsprotokoll vorgezeichneten Vortrag des wesentlichen Inhalts der Anklage durch den Staatsanwalt geltend gemacht werden muß. Dem Verteidiger ist schriftlicher und mündlicher Verkehr mit dem Beschuldigten zu gestatten (§ 148 StPD.). Ist der Verteidiger nach Rücksprache mit dem Beschuldigten bei gewissenhafter Abwägung einerseits der Hilfsbedürftigkeit, andererseits der Umstände des Falles nicht in der Lage, bei der Verteidigung die ihm anvertrauten Interessen des Angekl. pflichtgemäß zu wahren, so kann ihm nicht zugemutet werden, in der Hauptverhandlung vor dem Schnellgericht als Verteidiger aufzutreten. Da die Bestellung eines anderen Verteidigers (§ 145 StPD.) in einem solchen Falle meist nicht rechtzeitig vor der Hauptverhandlung im Schnellverfahren möglich sein wird, und da überdies der weitere bestellte Verteidiger, der auch seinerseits die Möglichkeit der ordnungsmäßigen Führung der Verteidigung prüfen muß, in der Regel zu dem gleichen Ergebnis kommen wird, wie der zuerst bestellte Verteidiger, so wird die Aburteilung von Verbrechen (mit Ausnahme von Rückfallsdelikten, die sich für das Schnellverfahren aber schon deshalb nicht eignen, weil die Rückfallsakten wohl nur selten binnen 24 Stunden beschafft werden können) im Schnellverfahren vielfach schon daran scheitern, daß der Anspruch des Beschuldigten auf Stellung eines *Offizialverteidigers* nicht erfüllt werden kann.

Was für die nach § 140 Abs. 3 StPD. notwendige Verteidigung bei Verbrechen ausgeführt ist, gilt bei Straftaten aller Art, also auch bei Vergehen und Übertretungen (§ 1 Abs. 2, 3 RStGB.), wenn der Beschuldigte taub oder stumm ist; denn in solchen Fällen ist die Verteidigung unter allen Umständen notwendig (§ 140 Abs. 2 StPD.).

Soll ein vorläufig festgenommener im Schnellverfahren nicht in einer ordentlichen (§ 45 GVG.), sondern in einer außerordentlichen Sitzung des SchöffG. abgeurteilt werden, so ist es zu beachten, daß ein SchöffG. für außerordentliche Sitzungen vor dem Sitzungstage, also spätestens am Tage vor der Hauptverhandlung, durch Auslosung der einzuberufenden Schöffen aus der Zahl der am Sitz des Gerichts wohnenden Hilfschöffen gebildet werden muß (§ 48 GVG.). Da die Bildung eines außerordentlichen SchöffG. zur Durchführung von Schnellverfahren wohl nur in Frage kommt, wenn infolge von Unruhen die für die Aburteilung im Schnellverfahren geeigneten erscheinenden Fälle derart zahlreich sind, daß sie in einer ordentlichen Schöffengerichtssitzung in absehbarer Zeit nicht bewältigt werden können, so ist ein Schnellverfahren vor dem außerordentlichen SchöffG. aus tatsächlichen Gründen nur denkbar, wenn die Unruhen mehrere Tage andauern. Denn am Tage des Beginns der Unruhen ist noch gar nicht abzusehen, ob vorläufige Festnahmen erfolgen, die zur Aburteilung vor dem Schnellgericht führen sollen und können; da die vorläufige Festnahme aber spätestens am folgenden Tage durch Freilassung oder Erlaß eines richterlichen Haftbefehls ihr Ende finden muß (§ 128 StPD.), so können am ersten Tage der Unruhen festgenommene nur bei Übertretungen im Schnellverfahren abgeurteilt werden, und diese gehören nicht zur Zuständigkeit des SchöffG. Der Fall, daß jemand sich wegen eines anläßlich von Unruhen begangenen Verbrechens oder Vergehens freiwillig dem Schnellverfahren vor dem SchöffG. stellt, braucht als rein theoretisch nicht berücksichtigt zu werden.

Würde ein vorläufig festgenommener im Schnellverfahren vor dem außerordentlichen SchöffG. abgeurteilt, bei dessen Bildung die Vorschriften des § 48 GVG. nicht beachtet worden sind, so läge darin ein Verstoß gegen den in § 16 GVG. festgelegten, in Art. 105 WRV. feierlich bestätigten Rechtsgrundsatz, daß niemand seinem ordentlichen Richter entzogen werden darf. Ein unter Verletzung des § 48 GVG. gebildetes außerordentliches SchöffG. wäre ein verfassungswidriges Ausnahmegericht.

RA. Dr. Fritz Löwenthal, Berlin.

## Die Wirkungen des vom Privatkörper (oder Nebenkläger) eingelegten Rechtsmittels.

§ 390 Abs. 1 Satz 1 StPD. befaßt, daß dem Privatkörper die Rechtsmittel zustehen, die die StA. im Verfahren auf erhobene öffentliche Klage ergreifen kann; nach Satz 3 dieser Vorschrift findet § 301 a. a. D. Anwendung, so daß jedes vom Privatkörper eingelegte Rechtsmittel die Wirkung hat, daß die angefochtene Entscheidung, auch zugunsten des Angekl. abgeändert oder aufgehoben werden kann. Weiterhin ist nun zu fragen, ob der Privatkörper — und der ihm nach § 397 gleichgestellte Nebenkläger (vgl. auch § 426 a. a. D.) — die Befugnis auf Grund der Vorschrift des § 296 Abs. 2 StPD. hat, nach der die StA. auch zugunsten des Beschuldigten Rechtsmittel ergreifen kann. Diese Frage ist in Rpr. und Schrifttum sehr umstritten.

Ein Rechtsmittel des Privatkörpers zugunsten des Angekl. verneinen: RG.: RGZ. 39, C 9 und Menzel, Privatkörper, 1880, S. 105; v. Kries, Rechtsmittel, 1880, S. 47 und Lehrb. 1892, S. 208, 637; (Wen-) Belling, Lehrb., 1900, S. 631, 635 und Reichsstrafprozessrecht, 1928, S. 453; Binding, Grundr. d. Strafprozesses<sup>6</sup>, S. 250; v. Silenthal, Strafprozessrecht, 1923, S. 22; Graf Dohna, Strafprozessrecht<sup>2</sup>, 1925, S. 214; Schwarz, StPD., 1928, § 390 Note 1; (Löwe-) Rosen-berg, Komm.<sup>18</sup>, 1929, § 390 Bem. 2a u. a.

Dagegen erkennen dem Privatkörper ein Rechtsmittel zugunsten des Angekl. zu: RGSt. 22, 400; OLG. Karlsruhe: BadRpr. 1905 (90), 91 und v. Schwarze, Erört. prakt. nicht. Materien I, 1881, S. 65; Keller, StPD.<sup>2</sup>, 1882, S. 563; Stenglein, Komm.<sup>3</sup>, 1898, § 430 Bem. 3; Kade, Privatkörper, 1900, S. 27; Cönders: GerG. (1915), 83, 321; Dalcke, Samml.<sup>21</sup>, 1928, § 390 Note 14, sowie Rohrausch, StPD.<sup>21</sup>, 1928, § 390 Note 2.

Die Entstehungsgeschichte des Gesetzes zunächst gibt keinen sicheren Anhalt dafür, was der Gesetzgeber beabsichtigt hat. Der in der Kommission des RA. (1. Beratung) eingebrachte Antrag auf Einfügung der Bestimmung: „Zugunsten des Angekl. kann der Privatkörper ein Rechtsmittel nicht anwenden; auch ist das Rechtsmittel des Angekl. von der im § 289 — jetzt § 301 — bestimmten Wirkung nicht begleitet“, wurde — als nicht erheblich — abgelehnt (Prot. S. 664, Sahn, Materialien<sup>2</sup>, 1090). Bei der zweiten Beratung der Kommission ist dann dem Paragrafen immerhin der Zusatz über die Anwendung des § 301 (343) StPD. gegeben, aber nichts über ein Rechtsmittel des Privatkörpers zugunsten des Angekl. gesagt worden (Sahn, Mat.<sup>2</sup>, 1443). Aus diesen Vorgängen ist demnach nicht zu entnehmen, daß dem Privatkörper etwa die Befugnis zugunsten des Angekl. von einem Rechtsmittel Gebrauch zu machen, abgeprochen werden sollte (so RGSt. 22, 40 und RGZ. 39, C 9); andererseits erhellt nicht, daß man die Befugnis dem Privatkörper zuerkennen wollte.

Hierbei sei erwähnt, daß die neuen Entwürfe einer StPD. das Rechtsmittel zugunsten des Angekl. dem Privatkörper ausdrücklich gewähren (vgl. Entw. I u. II § 395 u. Entw. III (1919) § 381 Abs. 1).

Die Vertreter der ein solches Rechtsmittel verneinenden Ansicht geben im wesentlichen folgende Gründe an:

Daraus, daß ein vom Privatkörper eingelegtes Rechtsmittel auch eine für den Angekl. günstige Wirkung haben kann (§§ 390 Abs. 1 Satz 3, 301), folge noch nicht, daß er auch das Rechtsmittel selbst zu diesem Zweck einlegen könne. Der Sinn jener Bestimmung sei lediglich der, daß das vom Privatkörper ergriffene Rechtsmittel auch eine von ihm nicht beabsichtigte Wirkung, nämlich zugunsten des Angekl., haben könne; die Bestimmung über die Wirkung des Rechtsmittels habe daher nur für das Gericht Bedeutung (so RGZ. 39, C 11 und Menzel a. a. D. S. 105). Sodann wird vielfach die in der RA. Komm. gelegentlich des Antrages von Schwarze-Struckmann abgegebene Begründung herangezogen, nämlich daß die Stellung des Privatkörpers von der sog. Amtstellung der StA. wesentlich verschieden sei. Diese sei nur deshalb für berechtigt erklärt worden, auch zugunsten des Beschuldigten Rechtsmittel zu ergreifen, weil sie nicht wie der Privat- oder Nebenkläger lediglich Partei sei, sondern gleichzeitig das öffentliche Interesse wahrzunehmen und deshalb gegebenenfalls insbes. auf Freisprechung des Angekl. anzutragen habe; zu einer Gleichstellung des Privatkörpers mit dem öffentlichen Ankläger hinsichtlich der Einlegung von Rechtsmitteln hätte es einer besonderen Vorschrift bedurft (so namentlich RGZ. 39, C 11; Graf Dohna, Strafprozessrecht<sup>2</sup> 214 und [Löwe-] Rosen-berg a. a. D. Bem. 2 zu § 390). Auch berufen sich einige Vertreter der Ansicht, nach der der Privatkörper ein solches Rechtsmittel nicht ergreifen kann, darauf, daß das Gesetz dem Privatkörper den Antrag auf Wiederaufnahme des Verfahrens nur zugunsten des Angekl. gewähre (§§ 390 Abs. 1 Satz 2, 362), und daß seine Befugnisse hierbei keine anderen sein könnten als bei den sog. ordentlichen Rechtsmitteln (so v. Kries, Lehrb., S. 208 und Graf Dohna a. a. D. S. 214). Schließlich erklärt noch das RG. (a. a. D. C 12), daß der Privatkörper, falls er die



Straflosigkeit des Angekl. herbeizuführen wünsche, die Möglichkeit habe, durch Rücknahme der Privatklage dieses Ziel zu erreichen.

Gegen diese Ansicht kann man folgendes geltend machen:

Die Bemerkung des RG., daß der Privatkläger sein Ziel durch Rücknahme der Klage regelmäßig werde erreichen können, trifft nur sehr bedingt zu, weil die Privatklage nach § 391 StPD. nur bis zur Verkündung des Urteils zweiter Instanz zurückgenommen werden kann und damit für die RevJnst. jeglicher Verfügung der Parteien entzogen ist. Zudem handelt es sich im Falle von RGZ. 39, C. 9 — (ebenso wie in RGSt. 22, 400) — nicht, wie es nach jener Bemerkung des RG. den Anschein haben könnte, um die Prüfung der Rechtsfrage, ob Berufung zugunsten des Angekl. zulässig vom Nebenkläger eingelegt werden konnte, sondern um eine vom Nebenkläger zugunsten des Angekl. ergriffene Revision. Schließlich ist der im Schrifttum gelegentlich gemachte Hinweis darauf, daß der Privatkläger nur zu Ungunsten des Angekl. die Wiederaufnahme des Verfahrens betreiben könne, und daß dies auch für die (ordentliche) Rechtsmittel gelten müsse, deshalb nicht überzeugend, weil die Rechtsmittel im dritten Buch der StPD. einheitlich geregelt sind, wogegen der Rechtsbehelf der Wiederaufnahme eines durch rechtskräftiges Urteil geschlossenen Verfahrens seine gesonderte Regelung gefunden hat.

Die Vertreter der Ansicht, nach der der Privatkläger auch ein Rechtsmittel zugunsten des Angekl. einlegen kann, erklären folgendes: Das Gesetz enthalte kein Verbot für den Privatkläger, ein solches Rechtsmittel zu ergreifen — wie es z. B. der Art. 33 der früher geltenden sächsl. Prozeßordnung aufwies (vgl. v. Schwarze, Erört., S. 65 Anm. 2) —, und da das Rechtsmittel des Privatklägers die Wirkung bereits habe, daß die angefochtene Entsch. auch zugunsten des Angekl. geändert werden kann, so sei nicht einzusehen, weshalb es nicht auch zugunsten des Angekl. selbst eingelegt werden könne, so insbes. RGSt. 22, 402; das RG. gibt sogar den Wortlaut des § 390 Abs. 1 Satz 1 StPD. in der Weise wieder, daß es sagt, dem Privatkläger ständen dieselben Rechtsmittel zu, wie in dem Verfahren auf erhobene öffentliche Klage dem StA. a. a. D. S. 402, 403. Die Amtsstellung des StA. bedeute kein Hindernis für die Anwendung des § 296 Abs. 1 StPD. auf den Privatkläger.

Diese Auslegung des § 390, die das Schweigen des Gesetzes über ein solches Rechtsmittel also für entscheidend hält, hat manches für sich; doch sind die Ausführungen nicht so durchgreifend, daß damit die Streitfrage schon i. S. der Bejahung eines solchen Rechtsmittels für den Privatkläger erledigt ist. Man muß m. E. noch folgendes berücksichtigen: Hinsichtlich der meisten im Wege der Privatklage zu verfolgenden Vergehen geht der Gesetzgeber davon aus, daß diese tunlichst ohne Strafurteil ihre Erledigung finden sollen. Dieses Bestreben ergibt sich einmal aus den Bestimmungen über den Strafantrag als Prozeßvoraussetzung der im Privatklageverfahren zu verfolgenden strafbaren Handlungen (§§ 61 ff., 199, 233 StGB. insbes., sowie aus den Vorschriften der StPD. §§ 380 [Sühnerfordernis], 388 [Widerklagebefugnis], 391 und 392 [Rücknahme], 393 [Einstellung beim Tode des Privatklägers]). Ausdrücklich ist es bereits in den Mot. der StPD. erklärt worden (Mot. S. 233) und geht auch aus der späteren Gesetzgebung, insbes. aus dem Gesetz v. 11. März 1921 Art. III Nr. 6 (RGBl. 231) — aufrechterhalten in der gemäß der Bd. v. 4. Jan. 1924 erfolgten Bek. v. 22. März 1924 (RGBl. I, 322) —, hervor, daß die Privatklagevergehen noch erheblich vermehrt hat, hervor. Bei der Auslegung der privatklagerechtlichen Normen muß — wie ich in „Grenzen der Rücknahme einer Privatklage“ anderweitig demnach darlegen werde — der Wille des Gesetzgebers Berücksichtigung finden, daß Bestrafungen in Sachen, die sich irgendwie sonst aus der Welt schaffen lassen, tunlichst beschränkt werden. Hierbei sei auch darauf aufmerksam gemacht, wie zahlreich Meineidsanzeigen, auch weitere Privatklagen, jährlich auf Grund von Verurteilungen in Privatklagesachen neu hervorgerufen werden.

Überdies sei noch darauf hingewiesen, daß die StPD. seit ihrem Inkrafttreten bezüglich Strafverfolgung, Rechtsmittel u. dgl. eine Wandlung durchgemacht hat. Die von (Löwe-) Rosenberg a. a. D. Bem. 2a erfolgte Bezugnahme auf die Äußerungen des Abg. Lascker in der Reichsjustizkommission (Sahn, Mat.<sup>2</sup>, 1487), wonach Rechtsmittel in den kleineren Sachen — damaligen Schöffengerichtssachen — tunlichst einzuschränken sind, ist heute nicht mehr zeitgemäß, da die StPD. durchweg den dreifachen Instanzenzug für Vergehenssachen vorsieht (vgl. auch das den § 390 berührende Gef. v. 22. Dez. 1925 [RGBl. I, 475]) und andererseits im § 153 StPD. eine Durchbrechung des Legalitätsprinzips für die Anklagebehörde seit der Bd. v. 4. Jan. 1924 Rechtsens ist.

Es mag noch kurz erläutert werden, inwiefern für den Privatkläger vielfach ein Bedürfnis bestehen wird, ein Rechtsmittel zugunsten des Angekl. gerade zu ergreifen. So vor allem, wenn der Privatkläger von dem Angekl. oder einer diesem nahe-

stehenden Person durch selbständige Privatklage verfolgt wird (wie im Falle von § 374 Abs. 3 a. a. D.), und er mit seiner eigenen Verurteilung in dem anderen Verfahren rechnen muß. Daß in einem solchen Falle beispielsweise eine Revision des Privatklägers zugunsten des Angekl. zwecks Zurückverweisung des von ihm anhängig gemachten Verfahrens in die zweite Instanz angebracht ist, da sich dann die Möglichkeit für einen Vergleich auf Rücknahme beider Privatklagen ergibt, kann ernstlich nicht bestritten werden. Aber auch sonst muß der Privat- oder Nebenkläger die Möglichkeit haben, eine geringere Bestrafung oder gar eine Freisprechung des Angekl. zu erreichen; z. B. bei politischen Prozessen, bei denen nach Verkündung des Berufungsurteils plötzlich eine Änderung der Lage eintritt. Es kann infolgedessen die Bemerkung des RG. (a. a. D. S. 10) nicht anerkannt werden, wonach die StA. lediglich das öffentliche Interesse vertritt, dagegen Privat- oder Nebenkläger nur ein Eigeninteresse habe.

Unter Berücksichtigung der Fassung des § 390 StPD. und des Umstandes, daß der Gesetzgeber bestrebt ist, die Verurteilungen in den minder bedeutenden Sachen, insbes. in Privatklagesachen, zu erschweren, muß man dazu kommen, ein Rechtsmittel des Privatklägers zugunsten des Angekl. zu bejahen. Wenn die neuen Entwürfe einer StPD. ein solches Rechtsmittel für den Privatkläger ausdrücklich normieren, so doch nur deswegen, weil bislang Streit darüber herrscht (vgl. § 395 der Entwürfe I, II und III [1919], § 381 Abs. 1 insbes.).

RA. Dr. Heinz Bergmann, Berlin.

### Einzelheiten zum Bußanspruch.

Das geltende Strafrecht kennt für den Verletzten bei der Beleidigung und bei der Körperverletzung die Möglichkeit, einen Anspruch auf Zuerkennung einer Buße im Strafprozeß zu erheben. Der Entwurf eines AllgStGB. hat diese Regelung nicht übernommen, so daß auch die das Bußverfahren regelnden Vorschriften der StPD. in der geltenden Fassung in Wegfall kommen. Neue Bestimmungen, welche die Durchführung vermögensrechtlicher Ansprüche im Strafverfahren regeln, sind im Entw. z. AllgStGB. und zum Strafvollzugsgezet<sup>2</sup> enthalten. Ein kurzer Hinweis auf ihren Inhalt bleibt dem Schluß dieser Ausführungen vorbehalten. Welcher Art auch die Änderung sein wird, welche die neue Gesetzgebung an dieser Stelle vornehmen wird, jedenfalls werden die zur Zeit für die Regelung des Bußverfahrens von der Literatur und Praxis herausgebildeten Rechtsanschauungen auch für ein künftiges Verfahren Bedeutung behalten, so daß es sich lohnt, auf einige besondere Fragen aus diesem Rechtsgebiet hinzuweisen.

Nach §§ 188, 231 StGB. schießt „eine erkannte Buße die Geltendmachung eines weiteren Entschädigungsanspruchs“ aus. Im Gegensatz zu § 188 StGB. ist in allen Fällen der Körperverletzung unbeschränkt auf Verlangen des Verletzten neben der Strafe auf eine an ihn zu erlegenden Buße zu erkennen (§ 231 StGB.), während in den Fällen der Beleidigung eine solche Möglichkeit nur gegeben ist, wenn die Beleidigung „nachteilige Folgen für die Vermögensverhältnisse, den Erwerb oder das Fortkommen des Beleidigten mit sich bringt“.

Für die richtige Bewertung der Geltendmachung von Bußansprüchen im Strafprozeß ist es nicht ohne Bedeutung zu wissen, daß zur Einführung der Buße das Bestreben beigetragen hat, die Zahl der Zivilprozesse zu verringern und dem Verletzten auf kürzerem Wege, als es gewöhnlich im Zivilprozeß möglich ist, zu einem vollstreckbaren Titel zu verhelfen. Es sollte die Möglichkeit geschaffen werden, daß derjenige Richter, der bei Beurteilung des öffentlich-rechtlichen Strafanspruchs den Tatbestand zu ermitteln und festzustellen hat, zugleich über den durch denselben Sachverhalt bedingten zivilrechtlichen Entschädigungsanspruch entscheiden kann, um zu verhindern, daß die gleiche Verhandlung sich noch vor dem Zivilgericht wiederholt.

Die Buße ist kein Strafmittel, sondern sie ist nur dazu bestimmt, zur Ausgleichung des dem Verletzten erwachsenden Schadens zu dienen. Sie ist ein Entschädigungsanspruch zivilrechtlicher Art, nur mit der Besonderheit, daß er im Wege des Strafprozesses geltend gemacht wird. Als zivilrechtlicher Anspruch unterliegt sie der Dispositionsbefugnis des Verletzten, insbes. dem Verzicht, wenn auch ein vermögensrechtlicher Verzicht nicht die Möglichkeit ausschließt, in weitergehendem Maße vor dem Strafrichter Ansprüche zu erheben (RGSt. 31, 334). Der Bußanspruch ist höchstpersönlich, nicht abtretbar und geht nicht auf den Erben über. Nach Rechtskraft ist der Bußanspruch dagegen vererblich (Schwarz, 1914, S. 509 f.). Die enge Verbindung zwischen Strafe und Buße begründet die Annahme, daß die Vorschrift über den Ausschluß einer weiteren Geltendmachung von Ansprüchen nur den Sinn haben soll, daß dann, wenn eine Person zu Strafe oder Buße verurteilt ist, gegen diese ein weiterer Entschädigungsanspruch nicht mehr geltend gemacht werden kann. Gegen den Freigesprochenen kann im Zivilprozeß ein Ent-



schädigungsanspruch geltend gemacht werden, ebenso wie gegen diejenigen, gegen welche überhaupt keine Anklage erhoben ist. Das strafrechtliche Urteil, soweit es eine Buße zuspricht, kann nur unter den Parteien Wirkung haben (RGZ. 79, 148).

Wie bei mehreren Tätern es dem Gericht freisteht, nur einige zur Zahlung einer Buße zu verurteilen, so kann auch der Verletzte seinerseits den Bußanspruch auf einzelne beschränken.

Wenn ein Anspruch auf Buße geltend gemacht ist, hat das Gericht über den Antrag zu entscheiden, soweit kein Hindernis entgegensteht, welches nach dem Zweck und den Grundfäden des Gesetzes als solches gelten kann. Jedenfalls kann die Unsicherheit der Festsetzung nicht als ein solches Hindernis gelten (RGSt. 17, 190). Wenn aber z. B. das durch das Beweisergebnis festgestellte Verhältnis keine Grundlage für die Zubilligung einer Buße ergibt, kann das Gericht, ohne den Antrag abzuweisen, sich einer Entsch. enthalten (RGSt. 30, 367). Eine im SächArch. 1913, 258 abgedruckte Entsch. hält es dann, wenn die Sache, soweit Strafe in Frage kommt, spruchreif ist und die Erörterung des Bußanspruches eine weitere Beweisaufnahme nötig machen würde, für angezeigt, daß die Bußansprüche an das Zivilgericht verwiesen werden. Unter Umständen kann eine solche Abtrennung erforderlich sein, nämlich dann, wenn einer Verzögerung des Strafverfahrens vorgebeugt werden muß.

Da durch die Geltendmachung im Strafprozeß die spätere Geltendmachung im Zivilprozeß ausgeschlossen wird, müssen die über einen Bußanspruch entscheidenden Strafgerichte der Frage der billigen Bemessung der Buße besondere Aufmerksamkeit schenken. Es steht im Ermessen des Gerichts, die Höhe der Buße festzusetzen. Der dem Verletzten erwachsene Schaden ist abzuschätzen nicht nur in vermögensrechtlicher Beziehung, sondern auch nach anderen Richtungen, da die Buße auch Ersatz schaffen soll für den durch die Körperverletzung verursachten körperlichen und psychischen Schaden, für Störung des Wohlbefindens, erlittene Schmerzen und für Verluft oder Beeinträchtigung der Fähigkeit zur Ausübung körperlicher und geistiger Funktionen und die durch sie veranlaßten Entbehrungen (RGSt. 15, 352). Der Verletzte soll entschädigt werden, so daß nicht in erster Linie die Verhältnisse des Angekl. und die Schwere der von ihm begangenen Tat, sondern die Verhältnisse des Verletzten zu berücksichtigen sind (RGSt. 15, 353; 24, 398). In den Grenzen seines freien Ermessens kann das Gericht auch zivilrechtliche Grundfäden berücksichtigen (RGSt. 31, 334), während andererseits bezüglich des Nachweises des Kausalzusammenhanges und der Höhe des Schadens die freie Beweiswürdigung des Strafprozesses maßgebend sein soll (RGSt. 7, 12). Da die Buße zugleich die Funktion des Schmerzensgeldes übernommen hat, entspricht es nicht dem Gesetz, wenn ein Bußanspruch abgewiesen wird, weil der Eintritt eines Vermögensschadens nicht ersichtlich sei. Das Gericht ist nicht gehindert in Rücksicht zu ziehen, daß dem Verletzten eine Mitschuld an dem Unfall zur Last fällt, so daß die in § 254 BGB. aufgestellten Grundfäden, nach welchen der Umfang des zu leistenden Schadenersatzes davon abhängt, inwiefern der Schaden vorwiegend von dem einen oder anderen Teil verursacht ist, Beachtung verdienen. Zu den für den Verletzten erwachsenen nachteiligen Folgen können auch zu erwartende nachteilige Folgen gezählt werden (a. M. RZ. 1915, 291). Einer zuverlässigen und genauen Ermittlung des Schadens bedarf es nicht, vielmehr hat das Gericht in Anlehnung an § 287 ZPO. nach freiem Ermessen zu entscheiden, da andernfalls der Strafrichter in allen verwirkelten Fällen, in denen nur durch freie Schätzung die zur Erörterung stehenden Fragen entschieden werden könnten, den Antrag zurückweisen müßte. Hieraus ergibt sich auch, daß der Strafrichter durch die Bestimmungen der StPO. über Beweisaufnahme und Abschluß von Beweisunterlagen nicht gebunden ist (RGSt. 44, 294, 299).

Der Verletzte hat den von ihm gestellten Bußantrag zu substantiieren; mehr als er selbst als seinen Schaden benannt, kann er nicht erhalten. Deshalb kann, wenn mehrere Bußpflichtige da sind, keine Zusammenrechnung der Ansprüche eintreten; wenn ein Bußpflichtiger bezahlt, werden die anderen frei. Dem Verletzten kann die Einrede der Zahlung und der Deckung des Schadens auf anderem Wege entgegengehalten werden. Was der Verletzte z. B. von der Versicherung erhalten hat, ist in Ansatz zu bringen (RGSt. 9, 223; 31, 334). Immerhin wird der Bußanspruch durch die Best. der RVO. (§§ 1042, 898) nicht schlechthin ausgeschlossen, da, wie bereits bemerkt, die Buße nicht allein zur Ausgleichung vermögensrechtlicher Nachteile dient. Ein Verzicht der Parteien über den Bußanspruch ist durch die Abhängigkeit der Bußbestimmung von der richterlichen Entsch. ausgeschlossen (Detker im Rechtsgang 3, 382).

Die Tilgungsumstände von dem Bußverpflichteten geltend gemacht werden können und vom Gericht berücksichtigt werden müssen (Rosenfeld, Nebenklage, 1900, S. 184), hat das Gericht von Amts wegen zu berücksichtigen, ob der Geltendmachung des Bußanspruches die Einrede der Verjährung entgegensteht (RGSt. 44, 297).

Da die Buße als Entschädigung an den Verletzten zu zahlen ist, so hat eine die Strafe betreffende Begnadigung auf die Buße keinen Einfluß. Die Buße kann jedoch auch von jedem

Dritten mit befreiender Wirkung bezahlt werden. Eine Vollstreckung in den Nachlaß des Verpflichteten ist zulässig, wenn das Urteil noch bei seinen Lebzeiten rechtskräftig geworden ist. Anders als die Strafe kann die Buße im Konkurs geltend gemacht werden (§§ 61 Nr. 6, 63 Nr. 3 RD.; Schwarz, StGB., 1914, S. 509, 447). Stirbt der Verletzte vor oder während des Prozesses, so kann auf Buße nicht erkannt werden, auch wenn an Stelle des Verletzten ein gesetzlicher Vertreter, z. B. der Vater des verletzten Kindes, in dem Prozeß aufgetreten sein sollte (RGSt. 29, 140).

Ohne auf prozessuale Fragen des näheren einzugehen, mag nur darauf hingewiesen werden, daß nur der Nebenkl. nicht auch die Staatsanwaltschaft, gegen ein Urteil ein Rechtsmittel einlegen kann, soweit es den Anspruch auf Buße zurückweist (Alsbach, Strafprozessuale Entsch. der OLG. Bd. 3 S. 194).

Wenn derjenige, der einen Bußanspruch erheben kann, an sich das Recht hat, sich dem Verfahren als Nebenkl. in jeder Lage des Verfahrens anzuschließen, so findet dieses Recht doch seine zeitliche Grenze in dem Augenblicke, in welchem ein ergangenes Urteil den übrigen Beteiligten gegenüber rechtskräftig geworden ist, denn der Anschluß verlangt ein schwebendes Verfahren (Hans-Olg. R II 282/26). Mit dem Rechtsmittelverzicht der Staatsanwaltschaft findet die Anschlußberechtigung des Verletzten ihre zeitliche Grenze. Der nach diesem Zeitpunkt erklärte Anschluß kann nicht mehr zugelassen werden (Hans-Olg. Bs St 33/27). An sich wird der Anschluß des Bußberechtigten erst mit der Zulassung durch das Gericht wirksam. Wenn aber, bevor ein Urteil rechtskräftig wird, die Zulassung beantragt und zugleich ein Rechtsmittel eingelegt wird, dann muß die Wirksamkeit in bezug auf die Rechtzeitigkeit der Einlegung des Rechtsmittels als rückwirkend angesehen werden. Andernfalls würde regelmäßig die Einlegung verspätet und dem Nebenkl. das Recht auf Rechtsmitteleinlegung verloren sein (Hans-Olg. R II 40/28). Wenn ein Bußberechtigter mit seinem Antrag auf Zulassung als Nebenkl. abgewiesen ist, so kann nicht die Staatsanwaltschaft, sondern nur der Verletzte gegen den Gerichtsbeschuß Beschwerde einlegen (Hans-Olg. Bs St 310/28).

Endlich mag noch auf einen Sonderfall hingewiesen werden, welcher das Recht des Bußberechtigten, Revision einzulegen, betrifft. In einem Falle war Verleumdung und versuchte Erpressung, in idealer Konkurrenz begangen, vom Gericht angenommen. Gegen das Urteil des LG. hatte nur der Nebenkl., nicht auch die Staatsanwaltschaft Revision eingelegt. Es entsteht die Frage, ob die vom Nebenkl. wegen Verletzung materiellen Rechts eingelegte Revision dem RevG. Veranlassung geben muß, nachzuprüfen, ob die Verurteilung des Angekl. wegen versuchter Erpressung mit Recht unterblieben ist. Wenn auf der einen Seite in Frage kommt, daß der die Buße beanspruchende Nebenkl. seine Rechte nur auf solche rechtlichen Gesichtspunkte stützen kann, welche der Nebenklage zugänglich sind (VoltsArch. 73, 110; Rosenfeld a. a. D. S. 162; Detker a. a. D. S. 256, 298), so kann auf der anderen Seite nicht unberücksichtigt bleiben, daß die Erhebung der materiellrechtlichen Revisionzüge die ganze Sache dem RevG. zur Nachprüfung unterbreitet und eine Beschränkung nur insoweit möglich ist, als der innere Zusammenhang der Urteilsbestandteile eine Teilung des Urteils erlaubt, so daß ein Teil des Urteils losgelöst werden kann und unabhängig von einem anderen Teil eine selbständige Prüfung gestattet (RGSt. 33, 22). Der letzte Gesichtspunkt wird das Übergewicht haben, so daß die Nachprüfung in dem genannten Falle sich auch auf den Erpressungsversuch zu erstrecken hat.

Was endlich die vorgesehene Neuordnung des Bußverfahrens betrifft, so wird durch das EinfG. (Art. 67 Ziff. 10 § 403 f.), unter Aufhebung der durch § 395 Abs. 1, 2 StPO. gezogenen Grenze das Recht, einen Anspruch auf Schadenersatz oder Herausgabe im Strafverfahren im Wege der Privatklage oder der Nebenklage geltend zu machen, ausgebeht auf alle Fälle, in denen jemand „durch eine strafbare Handlung verletzt ist und deshalb gegen den Beschuldigten nach den Vorschriften des bürgerlichen Rechts einen Anspruch auf Schadenersatz oder Herausgabe hat“. „Als Schadenersatz kann nur ein Geldbetrag bis zu zehntausend Reichsmark verlangt werden, Ansprüche auf Gewährung einer Rente sind ausgeschlossen.“ Im Interesse einer beschleunigten Erledigung können daher Schadenersatzansprüche, die auf Sachbeschädigung, Diebstahl, Betrug u. a. beruhen, im Strafverfahren erhoben werden, vorausgesetzt, daß es sich um Ansprüche handelt, die in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht nach Grund und Betrag klar und einfach liegen, so daß Fälle, welche sich wegen ihrer Kompliziertheit in tatsächlicher oder rechtlicher Beziehung für das keine Verzögerung duldbende Strafverfahren nicht eignen, auszuscheiden sind. Auch für Feststellungsklagen ist im Strafverfahren kein Raum. Die Vorschriften über die Antragstellung bleiben im wesentlichen wie bisher. Wird der Angekl. freigesprochen oder außer Verfolgung gesetzt, oder wird das Verfahren eingestellt oder ohne Urteil erledigt, oder stirbt der Verletzte während des Verfahrens, so erledigt sich damit der bereits gestellte Antrag ohne besondere Entsch., natürlich nur soweit das Strafverfahren in Frage steht, so daß es dem Geschädigten freisteht, nunmehr seinen Anspruch vor dem Zivilrichter zu verfolgen. Im übrigen ist „eine Beurteilung nur auszusprechen, wenn das Gericht



nach seiner freien, aus dem Inbegriff der Verhandlung geschöpften Überzeugung, den geltend gemachten Anspruch nach Grund und Betrag für begründet erachtet" (§ 403 b). „Das Gericht kann schon vor der Hauptverhandlung den Anspruch durch Beschluß ablehnen, wenn es nach Lage der Sache den Anspruch zur Verfolgung im Strafverfahren nicht für geeignet hält" (ebenda). Diese Entsch. ist unanfechtbar (§ 404). Der Anspruch über den Schadenersatz oder die Herausgabe wird mit der Rechtskraft des Urteils wirksam, und zwar, wie der Hinweis auf § 325 Abs. 1 u. 2 ZPO. ergibt, für und gegen den Verletzten und den Angekl. und diejenigen Personen, welche nach dem Eintritt der Rechtsfähigkeit Rechtsnachfolger der Genannten geworden sind oder den Besitz der Sache, auf welche sich der Herausgabeanspruch bezieht, in solcher Weise erlangt haben, daß der Angekl. oder sein Rechtsnachfolger mittelbarer Besitzer geworden ist. Der Anspruch verjährt, wie sich aus der Gleichstellung des Urteils mit einem Zivilurteil ergibt, in dreißig Jahren, doch ist diese Gleichstellung auf die Wirkungen der Entscheidung beschränkt, da die Entsch. selbst eine strafrichterliche ist und bleibt, so daß die Wiederannahme des Verfahrens sich nach den Vorschriften der StPO. richtet. Liegt ein wirksam gewordener Ausspruch über den Schadenersatz vor — mag er zuerkannt oder aberkannt sein —, so kann weder der Verletzte noch sein Rechtsnachfolger weiteren Schadenersatz verlangen. Die Ablehnung des Ausspruchs über den Schadenersatz oder Herausgabeanspruch hat naturgemäß keinerlei materielle Rechtswirkung (Vegr. z. Entw. e. GGStGB., StWB. S. 85 ff.).

DOG. Dr. Schläger, Hamburg.

### Ein gemeinsames Militärstrafgesetzbuch für Österreich und das Deutsche Reich.

Im VerS. 97, 44—59 hat der österreichische frühere General-Auditor, jetzige Universitätsprofessor Pelerer wertvolle Mitteilungen gemacht über die Vorarbeiten, welche im deutschen Nachbarstaat zum Zwecke der Angleichung der beiderseitigen

Militärstrafgesetzbücher unternommen werden. Diese Tätigkeit ist zu begrüßen. Denn alles, was die deutschen Länder an gleichen Gebräuchen, Anschauungen, Lebensformen verbindet, ist geeignet, den einseitigen Zusammenstoß, der kommen muß und wird, zu erleichtern und zu beschleunigen. Das gemeinsame StGB. wird nun wohl kommen, nachdem wir uns durch den scheinbar Taktische gewordenen Verzicht auf die Todesstrafe dem österreichischen Standpunkt angegeschlossen haben. Daß beiderseits Opfer an lieb gewordenen Gewohnheiten nötig sind, mag zutreffen. Immerhin läßt das Beispiel der Todesstrafe Bedenken auftauchen, ob unsere Zeit genügend innere Festigkeit hat, um Aufgaben dieser Art wahrhaft zu lösen. Für das Militärstrafrecht wird die Aufgabe weniger in einer Nachbildung des gemeinen Strafrechts bestehen, als in einer Neuschöpfung, für welche die Bedürfnisse des militärischen Lebens und nicht zuletzt die Erfahrungen des letzten Krieges richtunggebend sind. Nicht ohne Bedeutung wird sein, ob das Heer auch in Zukunft sich auf freier Berufswahl aufbaut. Volkstümliche Ausdrucksweise, Strenge, die Wohlwollen nicht ausschließt, militärisches Strafsystem, das die Erziehungsarbeit fortsetzt, Ungeeignete aber ausschleibt, Anschluß an die Hilfsmittel der Disziplinargewalt, handliche Lösungen für die Fragen der Gehorsamspflicht, der Notwehr, der Trunkenheit, das sind die Hauptforderungen. Sie sind schon erhoben und ausführlich begründet in einem Gutachten, das i. J. 1914 für den 32. deutschen Juristentag erstattet und in dessen Drucksachen niedergelegt wurde. Der damalige Juristentag selbst ist infolge des Krieges ausgefallen.

Man wird den Ergebnissen der von der Österreichischen Seite in Angriff genommenen Vorarbeiten mit Anteil entgegensehen dürfen. Ein endlicher Erfolg ist aber, solange die heute herrschenden Anschauungen gelten, nicht zu erwarten. Österreich hat keine Marine mehr. Über ein Feldverfahren für das Heer konnte man sich dort bisher nicht einigen! Die Mittel für die geringen Truppen werden nur schwer bewilligt. Unser Heerwesen ist, was die geistige Anteilnahme des ganzen Volkes anlangt, mehr und mehr zum Trümmerfeld geworden. Doch auch diese Zeit wird durch eine andere abgelöst werden. Ebbe und Flut folgen sich, auch im Völkerleben.

DOG. Dr. Rißom, Flensburg.

## Schrifttum.

**Dr. F. Daude: Strafprozessordnung.** 13. verbesserte Auflage von Dr. F. Daude, Amtsgerichtsdirektor. Berlin 1928. H. W. Müller. Preis geb. 7,50 M.

Die neue Auflage des kleinen Kommentars, der wegen seiner geschickten Verarbeitung und Nachweisung der reichsgerichtlichen Rechtsprechung sehr beliebt ist, berücksichtigt deren neuesten Stand sowie die seit der letzten Auflage eingetretenen Änderungen der Gesetzgebung.

JR. Dr. Drucker, Leipzig.

**Ebermayer-Lobe-Rosenberg: Reichsstrafgesetzbuch.** Vierte, vermehrte und verbesserte Auflage. Berlin 1929. Walter de Gruyter & Co. X und 1282 S. Preis geb. 56 M., Halbleder geb. 63 M.

Nicht das Erscheinen, sondern das Ausbleiben einer vierten Auflage des Leipziger Kommentars zum StGB. hätte einer Rechtfertigung bedurft. Auch wenn das neue StGB. weit früher, als günstigstenfalls zu erwarten ist, in Kraft treten sollte, kann Wissenschaft und Praxis dieses Meisterwerk auf lange Zeit hin noch nicht entbehren. Denn sein Wesen und sein Wert wird nicht durch die Erläuterung des Wortlauts von Paragraphen, sondern durch die Erforschung und Darlegung von Rechtsbegriffen charakterisiert.

Die durch ihre Klarheit und Knappheit berühmt gewordene Einleitung Lobe's ist wiederum erweitert; manches ist umgruppiert oder von neuen Ausgangspunkten her entwickelt.

Im Kommentar habe ich Abweichungen von den bisher seitens der Verfasser vertretenen Ansichten nicht bemerkt. Der neueren Rspr. des RG. scheint überall beigezeichnet zu werden, auch da, wo sie hart umstritten ist (vgl. Anm. VI letzter Absatz zu § 286).

JR. Dr. Drucker, Leipzig.

**Die Strafvollstreckung.** Ein Handbuch für bayerr. Strafvollstreckungsbehörden. Bearbeitet von Hans Stoiber, 2. Staatsanwalt am Landgericht München I. München 1929. 226 S. Preis geb. 4,60 M.

Im Selbstverlag des Verf., München, Josefsplatz 6 II, ist das Buch erschienen, das unter dem bescheidenen Titel die systematische Darstellung des gesamten Rechtsgebietes bringt.

Norweg muß betont werden, daß die aus der Praxis geborene Neuerscheinung sich durch eine seltene Übersichtlichkeit des Rechtsstoffes auszeichnet, die noch durch ein umfangreiches Sachregister und Schlagwortverzeichnis gesteigert wird.

Der Verf. füllt eine besonders vom Praktiker täglich empfundene Lücke in der Literatur aus: über die moderne Strafvollstreckung, die „Dr. Maximilian Freiherr zu Guttenberg die Seele der gesamten Strafrechtspflege nannte“, fehlte bisher jede Darstellung.

Wer aber mit der Strafvollstreckung beruflich zu tun hat, weiß, welche Fülle von Rechtszweifeln hier begründet liegen. Der Verf. geht an keinem Problem vorbei. Ich greife ein einziges Beispiel heraus.

Ist ein Strafurteil rechtskräftig, wenn nach Ablauf aller Rechtsmittelkräften der Nebenkläger, der in der Hauptverhandlung weder selbst erschienen noch durch einen Anwalt vertreten war, ein Rechtsmittel einlegt? Die Antwort gibt Stoiber auf S. 3.

Warum ich den Titel dieses Buches als bescheiden bezeichne, soll noch besonders begründet werden.

Das Buch nennt sich ein Handbuch für die bayerrischen Strafvollstreckungsbehörden.

Es ist aber viel mehr:

1. Den Studierenden des Rechtes führt es mit seiner klaren Systematik ein in ein bisher tiefmütterlich vernachlässigtes Rechtsgebiet.

2. Dem in seinem Examen stehenden Referendar gibt es ein ganz hervorragendes Hilfsmittel für die Lösung von nicht geläufigen Rechtsfragen an die Hand.

Ich verweise hier nur auf das Kapitel der Verjährung der Strafvollstreckung. Wenn man die Fristen der Verjährung in den Gesetzesquellen selbst studiert, braucht man Papier und Rechenstift, um sich nach langem Herumsuchen Klarheit zu geben. Stoiber bringt eine Tabelle, die beim ersten Lesen klar und erschöpfend ist.

3. Das Buch ist mehr als ein Handbuch für den bayerrischen Strafvollstreckungsbeamten. Hier sein wesentlicher Inhalt, um zu erkennen, daß es für jeden Juristen im Deutschen Reich von wertvoller Bedeutung ist.

Es enthält: Die materiellen und formellen Voraussetzungen für die Strafvollstreckung, die Verjährung der Strafvollstreckung, die vorläufige Aussetzung der Strafvollstreckung, die Begnadigung, den Strafaufschub und Strafunterbrechung, die Immunität der Abgeordneten



und sonstige die Strafvollstreckung ausschließende oder hemmende Gründe, die Zuständigkeit der Gerichte, Strafvollstreckungs- und Gnabenbehörden, die in- und ausländische Rechtshilfe auf dem Gebiete der Strafvollstreckung, die Vollstreckung der Todesstrafe, der einzelnen Freiheits- und der Geldstrafen, die Bestimmung und Änderung des Strafortes, die Berechnung der Strafzeit mit Beispielen, die vorzeitige Entlassung, der Vollstreckung der Nebenstrafen, polizeilichen Maßnahmen und Privatgenugtuungen, die Strafvollstreckung gegen Jugendliche, Minderjährige und Militärpersonen und schließlich die Vollstreckung der Forst-, Finanz- und Ordnungsstrafen.

4. Besonders dankbar aber wird der deutsche Anwalt das Buch begrüßen. Selbst wer täglich mit Strafsachen zu tun hat, mußte immer wieder in Büchern suchen, um die in Duzenden von Gesetzen, Verordnungen, Bekanntmachungen und Ministerialverfügungen verstreuten, ja versteckten gesetzlichen Unterlagen zu finden.

Jetzt genügt bei Zweifeln ein Blick in das ausführliche Sachregister des Stoiber'schen Buches, um ohne Ärger und Zeitverlust jede Frage beantwortet zu wissen.

Auch hier ein einziges Beispiel: Wer ist zuständig für ein Gesuch um Änderung des Strafortes?

Die erschöpfende Darstellung des Begnadigungsrechtes, der Straf- unterbrechung, des Strafzuschubes soll besonders bedankt werden.

Man kann das Buch nicht besser charakterisieren, als wenn man schreibt: Aus der Praxis für die Praxis.

RA. Dr. Wandorf, München.

### Verordnung über den Strafvollzug in Stufen vom 7. Juni 1929.

Die vom Preussischen Justizministerium herausgegebene Schrift enthält die VO. v. 7. Juni 1929, eine graphische Übersicht über die einzelnen Stufen des Strafvollzugs, Erläuterungen hierzu und die Ausf. VO. v. 7. Juni 1929. Angenehm fällt die übersichtliche Darstellung und die übersichtliche Ausstattung der Schrift auf, auf deren Inhalt näher einzugehen hier nicht der Raum ist, zumal die VO. Gegenstand zahlreicher Veröffentlichungen war. D. S.

### Dr. A. Groch, Landgerichtspräsident i. R. Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich. 9. Aufl. München 1929. J. Schweizer Verlag. Preis 4,70 M.

Denselben Zweck, wie der 1928 erschienene Komm. zur StPD. von Lehmann-Weiß-Unger für das formelle, verfolgt der Groch'sche Komm. für das materielle Strafrecht. Auch er ist in erster Linie zum Gebrauch für Polizei-, Sicherheits- und Kriminalbeamte bestimmt. Wie diese knappen und die wesentlichen Streitfragen doch erschöpfenden Erläuterungen der ersten Unterweisung in den Schutzmanns- und Weidamererschulen zugrunde gelegt werden können, so sind sie auch als Ratgeber im täglichen Polizeidienst geeignet. Daß der Komm. der ihm gesetzte Aufgabe in trefflicher Weise gerecht wird, ergibt sich ohne weiteres daraus, daß er — die 1. Aufl. datiert vom Jahre 1907 — jetzt bereits in 9. Aufl. erschienen ist. In den gut auf die Polizeipraxis zugeschnittenen Fußnoten ist auch jeweils angegeben, welche Strafgerichte zur Aburteilung des Delikts zuständig sind. Diese Bemerkungen werden noch durch die Wiedergabe der für die Strafverfolgung wichtigsten Bestimmungen der StPD. und des StGB. in einem Anhang wirksam ergänzt. Das Werk ist auf den neuesten Stand gebracht und berücksichtigt insbes. auch die im Fluß befindliche Strafrechtsreform, indem es überall die entsprechenden Paragraphen des Entw. von 1927 mitanzieht.

RM. Prof. Dr. Lee, Berlin.

### Dr. Hermann Lucas: Anleitung zur strafrechtlichen Praxis.

2. Teil: Das materielle Strafrecht. 4. Aufl., gänzlich neu bearbeitet von Dr. Ludwig Ebermayer. Berlin 1929. Verlag von Otto Liebmann. 389 S. Preis geb. 15 M.

Von der Schriftleitung der JW. um Besprechung des Buchs ersucht, habe ich zunächst mir die 3. Aufl. von 1911 zu verschaffen gesucht, um den Unterschied zwischen ihr und der neuen Auflage festzustellen. Dieser Versuch mißlang. Die 3. Aufl. war nur in zwei Büchereien Dresdens vorhanden; das eine Stück war jedoch nicht aufzufinden und das andere auf längere Zeit ausgeliehen. Schon hieraus erhellt, wie groß das Verdienst des rührigen Verlages ist, daß er das Buch jetzt in einer — den veränderten Zeitverhältnissen entsprechenden — Auflage hat neu erscheinen lassen.

Weshalb das Interesse an dem Buche noch so wach ist, gründet im wesentlichen in seiner glücklichen Anlage, die Theorie und Praxis in geschickter Weise vereinigt. In der Hauptsache ist das Buch, worauf schon der Titel hinweist, für den juristischen Anfänger geschrieben. Er findet in dem ersten, mehr dogmatischen Teile eine treffliche Einführung in die das Strafrecht beherrschenden allgemeinen

Grundsätze und in der zum Besonderen Teil des StGB. gegebenen Auswahl von Beispielen ein anschauliches Bild, wie sich die Befehes- anwendung bei der Behandlung der am häufigsten abjurteckenden Delikte (Widerstand, Hausfriedensbruch, Meineid, Beleidigung, Diebstahl, Unterschlagung, Betrug, Urkundenfälschung) gestaltet.

Aber auch für den vorgezeichneten Kriminalisten verlohnt es sich, das Buch zur Hand zu nehmen; dies schon deshalb, weil an ihn immer stärker die Pflicht herantritt, sich mit den Bestimmungen des Entw. zum neuen StGB. vertraut zu machen. Hier wird der neue Vorzug des Buchs offenbar. Wer solch hervorragenden Anteil an den Reformarbeiten gehabt hat, wie Ebermayer, ist selbstverständlich vor allem dazu berufen, in die Gedanken des neuen Rechts einzuführen. Im übrigen wird auf das neue Recht nicht nur bei Besprechung der einzelnen Punkte hingewiesen, sondern auch in dem besonders lesenswerten Anhang (S. 377 f.), wo sich auch beachtliche Bemerkungen über Klassenjustiz, Todesstrafe und dgl. finden.

Ebermayer hat sich indessen keineswegs damit begnügt, die Brücke zum neuen Recht zu schlagen, vielmehr hat er das ganze Buch einer durchgreifenden Neubearbeitung unterworfen, und, soweit die Auffassung von Lucas mit dem jetzigen Stand der Wissenschaft nicht mehr im Einklang war, seine eigene Ansicht dargelegt.

Im wesentlichen gewahrt geblieben ist dem Buche seine Eigenart, die ihm früher so schnell Freunde erwarb: nicht nur die ganze Anlage, sondern auch die — teilweise eine behagliche Breite zeigende — Darlegung; ferner die Gesplogtheit, den Leser zu den wichtigsten Fragen mit der Rechtsprechung des höchsten Gerichtshofes bekannt zu machen; endlich die Übung, das Schrifttum nur in engen Grenzen heranzuziehen. Letzteres kann kaum als ein Mangel bezeichnet werden, da zu viel Hinweise und eingehende Auseinandersetzungen mit fremden Meinungen die Übersicht beeinträchtigen und den in seinen Anschauungen noch nicht gefestigten Leser leicht verwirren könnten.

Daß sich nach dem Buch in seiner neuen Form bald eine große Nachfrage einstellen wird, ist mit Sicherheit vorauszusetzen. Zu begrüßen wäre es, wenn sich auch der im Vorwort geäußerte Optimismus Ebermayers, daß die Unterschätzung des Strafrechtes mehr und mehr schwinde, weiteren Kreisen fühlbar bewahrheiten wollte.

OSTA. Dr. Alfred Weber, Dresden.

### Joh. Lange: Verbrechen als Schicksal. Studien an kriminellen Zwillingen. Leipzig 1929. Verlag von Georg Thieme. 96 Seiten und 5 Abbildungen. Preis 7 M.

Die vorliegende Schrift ist als die Frucht der in Bayern von Biernstein inaugurierten kriminalistischen biologischen Forschung zu bezeichnen. Verf. hat versucht, der Frage nach dem Anteil von Anlage und Umwelt auf die Entwicklung zum Verbrecher durch die sog. Zwillingmethode näherzukommen. Zwillinge verhalten sich verschieden, je nachdem sie aus einem oder aus zwei Eiern hervorgegangen sind. Eineiige Zwillinge sind stets in zahlreichen Merkmalen übereinstimmend wie etwa in der Haarfarbe, Augenfarbe, Hautfarbe, Körperbehaarung usw., während alle diese Merkmale sich bei zweieiigen Zwillingen wie sonst auch bei Geschwistern verhalten, also selten wirklich gleich sind. Eineiige Zwillinge erkranken an erblichen Krankheiten entweder immer gemeinsam oder bleiben frei davon; zweieiige Zwillinge können zwar auch beide gleichartig krank sein, aber nicht öfter wie die anderen Geschwister. Die Anlage, die über das Auftreten erblicher Leiden entscheidet, ist eben bei eineiigen Zwillingen gleich, bei zweieiigen verschieden, wenn auch bei diesen ihrer gemeinsamen Abstammung entsprechend ein Teil der Anlagen ebenfalls gleich ist. Auch im Seelischen bestehen bei den eineiigen Zwillingen auffallende Übereinstimmungen. Durchgehende Übereinstimmung — Konkordanz — sehr ähnlicher Zwillinge spricht für die ausschließliche oder doch ganz vorwiegend erbliche Natur einer Erscheinung, je weniger häufig konkordantes Verhalten ergleicher Zwillinge ist, um so geringer wird das Gewicht der Anlage zu werten sein. Verf. konnte unter den 30 untersuchten Zwillingspaaren, die ihm aus dem Material der kriminalbiologischen Sammelstelle des Zuchthauses Straubing zur Verfügung standen, 13 eineiige und 17 zweieiige ausfinden und ihre Verhältnisse näher klären. Von den 13 eineiigen Paaren waren in zehn Fällen beide Zwillinge bestraft, während in drei Fällen nur der eine Zwilling mit dem Strafgesetz in Konflikt geraten war. Demgegenüber waren von den 17 zweieiigen Paaren beide Zwillinge nur in zwei Fällen, also nicht öfter bestraft, als es auch sonst unter Geschwistern der Erwartung entspricht, während in allen übrigen Fällen nur der eine Zwilling in Strafe gekommen, der andere straffrei geblieben war. Aus diesen Tatsachen läßt sich mit den notwendigen Einschränkungen der ganz bestimmte Schluß ziehen, daß bei unseren heutigen sozialen Verhältnissen für den Verfall in die Kriminalität die Erbanlage eine überwiegende Bedeutung hat, jedenfalls eine wesentlich größere, als man bisher geneigt war anzunehmen. Daß indessen auch Umwelteinflüsse eine gewisse Rolle einzuräumen ist und die Anlage nicht die ausschließliche Verbrechenursache ist, läßt sich aus der Tatsache erkennen,



daß auch bei den eineiigen Zwillingen keineswegs durchgehend ein konkordantes Verhalten gegenüber dem Verbrechen gefunden wurde; in einem Viertel der Fälle war jeweils nur der eine eineiige Zwilling bestraft worden, was sich nur so deuten läßt, daß hier irgendwelche Umweltzeinflüsse für die Verbrechensentwicklung maßgebend geworden sein müssen. Verf. wirft die Frage auf, ob es nicht etwa das gemeinsame Milieu der Frühjugend, gemeinsame Erlebnisse, gegenseitige Beeinflussungen sind, welche die Zwillinge einander auch in ihrem kriminellen Verhalten so ähnlich gemacht haben. Die Mehrzahl seiner Fälle lehrt aber, daß beide Partner ihre eigenen Wege unabhängig voneinander gegangen sind, z. T. stets weit voneinander getrennt waren und doch in gleicher Weise der Kriminalität verfielen. Eine entscheidende Rolle kann daher der Einfluß der Zwillinge aufeinander kaum gespielt haben. Aber auch äußere Einflüsse lassen sich neben der Anlage als wirksam nachweisen, die schuld daran sind, daß aus einer einzelnen Entgehung ein Verfall in die Kriminalität wurde und die durch die Unvollkommenheit unserer gesellschaftlichen Einrichtungen gegeben sind. Verf. sieht als alleiniges, ganz klares Ziel für unsere rechtlichen Auffassungen und unser strafpolitisches Handeln die Sicherung der Gesellschaft vor Augen; diese Richtung muß auch dem allgemeinen Rechtsbewußtsein gegeben werden. Freiheitsentzug in der bisherigen Form kann ein drastisches Erziehungs- und Abschreckungsmittel sein und wird nie entbehrt werden können, es muß nur jene Form gefunden werden, welche die wirksamste und für die dauernd zu Verwahren die mildeste ist. Mit Recht betont Verf., daß der progressive Strafvollzug nur eine der Pflichten ist, die der Gesellschaft obliegt und daß die Reform der Obfuge nach der Entlassung aus der Freiheitsentziehung und eine Änderung der allgemeinen Auffassungen vom Verbrechen ein mindestens gleichwertiges Erfordernis darstellt. Noch dringender sind drei andere Forderungen: Die Beseitigung der furchtbaren Wirkung des Alkohols, die möglichst frühzeitige Erkennung der Menschen, die dauernd vernarrt werden müssen, und eine wirkungsvolle Verbrechensprophylaxe, welche die Hochsucht verbrecherischer Anlagen verhindert. Die Grundlagen hierfür können nur durch eingehende Familienuntersuchungen gewonnen werden. Die peinliche Erforschung der Erbanlage Kriminaleller muß daher der Untersuchung der Kriminellen selbst parallel gehen.

Das Lesen dieser streng wissenschaftlich gehaltenen und höchst anregenden Schrift kann nur jedem empfohlen werden, der beruflich mit dem Problem des Verbrechens zu tun hat oder kriminalpsychologisch interessiert ist, dies um so mehr, als die Sprache einfach, für jedermann verständlich ist und sich von medizinischen Fachausdrücken freihält.

Prof. Dr. Ernst Ziemke, Kiel.

### Rolf Schicbold: Psychoanalyse und Rechtswissenschaft.

Altensburg (Thür.) 1928. Theodor Körner Verlag. 15 S.

Verf. behandelt in der vorl. Schrift die Beziehungen der Psychoanalyse zur Rechtswissenschaft. Die Rechtswissenschaft teilt er in das Gebiet des Rechts, des Gesetzes und der Rechtsprechung; alle drei ermöglichen das Zusammenleben der Menschen und vermitteln den Ausgleich zwischen deren Triebfedern oder Interessen, im Recht seelisch-triebhaft, nach dem Gesetz freiwillig, durch die Rechtsprechung zwangsweise. Der Begriff Rechtsprechung umfaßt zwei Begriffsinhalte, den verfassungsgesetzlichen im Gegensatz zur Verwaltung und Gesetzgebung oder die Rechtspflege und die eigentlich ausübende Rechtsprechung, die Bewertung des Einzelmenschen hinsichtlich seines Verhaltens zur Gemeinschaft. Verf. faßt also unter den Begriff der Rechtsprechung alles das zusammen, was Voraussetzungen und Folgen der ausübenden Rechtsprechung betrifft.

Die Persönlichkeit, das Ich besteht nach Klages aus Lebendigkeit (Seele und Leib) und Geistigkeit (Geist, Bewußtsein und Willen). Alles Menschliche ist auf das Zusammenwirken von Leib, Seele, Geist und auf die daraus sich ergebenden Triebfedern zurückzuführen. Je nachdem die Lebendigkeit oder die Geistigkeit überwiegt, können die Triebfedern in triebnahe, willensferne Hinnneigungs- oder in willensnahe, triebferne Behauptungstriebfedern eingeteilt werden; weiter in allgemeine und besondere, je nachdem sie sich auf Geistiges, Außerpersönliches oder auf Persönliches beziehen. Der Unterschied zwischen Trieb und Wille liegt darin, daß der Trieb den Menschen ohne sein Zutun überkommt, der Wille dagegen vom Menschen hervorgerufen wird.

Die Quelle des Rechts ist die allgemeine Hinnneigungstriebfeder der Gerechtigkeitstriebe. Das Recht steht dem Seelisch-Triebhaften im Menschen nahe, es treibt ihn dazu, den gefühlten Mangel an Gemeinschaft zu beseitigen. Wird die Triebfeder der Gerechtigkeitstriebe von anderen beeinträchtigt, so entsteht das (vorrechtliche) Schuldgefühl, auch als Gemeinschafts-, Menschheits-, soziales Gefühl bezeichnet. Die Befinnung darauf führt zum Rechtsbewußtsein. Es gibt danach so viele Rechte, wie es fühlende Menschen gibt; da aber das von den Einzelnen Gefühlte sich inhaltlich nahekomm,

so kann dieser Gefühlsdurchschnitt begrifflich als Recht bezeichnet werden.

Das Gesetz beruht im Gegensatz zum Recht überwiegend auf dem menschlichen Bewußtsein und Willen und ist aus den beiden allgemeinen Behauptungstriebfedern der regelnden und sittlichen Vernunft entstanden. Die seinem Geltungsbereich Unterworfenen sollen auf Grund ihrer Gesetzeskenntnis freiwillig ihre ungeseligen, gemeinschaftlichen Triebfedern hemmen. Das Gesetz gewährt Berechtigungen und Verpflichtungen. Verstöße dagegen lassen das Gewissen des Menschen anschlagen. Der Hauptzweck jedes Gesetzes ist Gewährung von Ruhe, Sicherheit und Ordnung im Gemeinschaftsleben. Gesetze wären unnötig, wenn bei allen Menschen die Triebfedern der Gerechtigkeitstriebe und demgemäß das Unrechtsgefühl stark genug wäre, um im Kampf der Triebfedern ausschlaggebend zu sein. Da jedoch die leiblichen und geistigen Anlagen mangelhaft verschieden im einzelnen Menschen sind, läßt dieser Mangel die Menschen zu Rechtsbrechern, Verbrechern werden.

Recht und Gesetz haben den gleichen Wesensgegensatz, wie Trieb und Wille, Seele und Geist. Der Gegensatz zwischen ihnen kann nur schwinden, wenn Gesetz gleichzeitig Recht ist, wenn das willkürlich Gesetze gefühlsmäßig Erkenntnis entspricht.

Die Psychoanalyse behandelt die Begriffe Recht und Gesetz nicht, wohl aber Begriffe, wie Gewissen, Moral, Schuldgefühl, Ethik, Gemeinschaftsgefühl. Freud unterscheidet am Menschen das Es, das Ich und das Über-Ich. Das Über-Ich ist der Freud'sche Begriff des Gewissens, seine Entstehung führt Freud auf den Oedipuskomplex zurück (der Knabe liebt, gleich dem Oedipus der Sage, die Mutter, phantasiert von Vereinigung mit ihr, während er den störenden Vater neugierig und beseitigt wissen will; das Mädchen ist umgekehrt eingestellt). Das Gewissen ist aus der im frühen Kindesalter erfolgten „ersten“ und „großartigsten“ Gleichsetzung des einzelnen mit seinen Eltern als Angleichung an deren Vorbild entstanden und späterhin haben Erzieher, Lehrer usw. mit ihren sittlichen Ansprüchen ihren Niederschlag im Über-Ich gefunden, sind die Ideale der Familie, der Klasse, des Volkes, der Menschheit ins Über-Ich eingebaut worden. Dieses ist das höhere Wesen im Menschen, der Hort des Moralischen und Sozialen, das Moralische, die sittliche Beschränkung, beruht nach Freud auf der Bewältigung des Oedipuskomplexes.

Der Freud'sche Begriff des menschlichen Gewissens, der auf Beeinflussung durch die Umwelt, auf Erwerbung beruht, deckt sich nach seiner Entstehung mit dem vom Verf. aufgestellten, der dem Bewußtsein und Willen entspringt; denn Gleichsetzung, Angleichung setzt Wissen und Wollen voraus. Der Wirkung nach entspricht er dem des Verf. aber nicht; er ist vielmehr der unbewußt wirkende Teil des Ichs, der den im Es aufgespeicherten Triebkräften nächststeht, als dem Ich und der unbewußt seinen erworbenen Instanzen entsprechend die Forderung der Gemeinschaft berücksichtigt. Nach Klages ist die Seele des heutigen Menschen aber Veranlagung und wirkt sich triebhaft aus. In der Anerkennung dieser beiden Tatsachen sieht Verf. eine der Fehlerquellen der Freud'schen Psychoanalyse.

Neben dem Gewissensbegriff unterscheidet Freud ein bewußtes und unbewußtes Schuldgefühl. Das bewußte Schuldgefühl geht aus der Spannung zwischen den Forderungen des Über-Ichs und den Leistungen des Ichs hervor und entspricht dem zwar bewußtlos erlebten, aber jederzeit bewußtseinsfähigen Unrechtsgefühl. Dagegen ist das unbewußte Schuldgefühl verdrängt, vom Wirken in der Außenwelt und vom Bewußtsein ferngehalten und wird durch die Kraft des Widerstandes auch weiterhin davon ferngehalten. Verdrängung und Widerstand sind Grundbegriffe der Freud'schen Lehre und beruhen auf einer weiteren Fehlerquelle seiner Lehre nach Ansicht des Verf., indem der menschliche Wille als Gegenspieler des Lebens, des Triebhaften, nicht berücksichtigt wird; denn der menschliche Wille ist es, der die Verdrängung verursacht und den Widerstand aufrechthält, die inneren Regungen also von ihrem Wirken in der Außenwelt fernhält. Verdrängung und Widerstand sind Teilstücke des Triebfederkampfes, bei dem der Ichbezügliche Wille die Herrschaft an sich gerissen und alle anderen Triebfedern unterdrückt, „verdrängt“ hat. Das unbewußte Schuldgefühl Freuds wandelt sich in bewußtes um, wenn es der Fühlende will oder durch psychoanalytische Behandlung wollen muß. Verf. macht auf die Unterschiede der Einteilung von Freud mit der von Klages und Klages aufmerksam und betont, daß Freud stets von einer Zweiteilung im Menschen ausgeht, indem er seinen Sexualtrieben die Schriebe gegenüberstellt, die nach der Charakterkunde ebenfalls Willensergebnisse sind. Die Freud'sche Lehre ist überwiegend Sexualtheorie.

Die sozialen Gefühle beruhen nach Freud auf der Gleichsetzung mit anderen Menschen auf Grund eines gleichen Über-Ichs und zwar sollen sie noch heute beim Einzelnen als Überbau über die eifersüchtigen, wetteifernden Regungen gegen die Geschwister entstehen. Ihrer Entstehung nach, wie inhaltlich werden sie bereits durch den Freud'schen Gewissens- und Schuldgefühlbegriff ge-



deckt; denn das Über-Ich vertritt nach Freud das Moralische und Soziale im Menschen.

Auf der Kenntnis vom Wesen des Rechts und des Gesetzes beruht die ausübende Rechtspfprechung, deren weitere Voraussetzungen Tatsachenkunde und Menschenkunde sind. Die Menschenkunde muß einerseits vor allem Verbrecherkunde (Kriminalpsychologie), andererseits Gemeinschaftslehre (Soziologie) sein, da jede rechtliche und gesellschaftliche Bewertung, Beurteilung, vom Standpunkt der Gemeinschaft aus erfolgt. Die Gemeinschaft ist Rahmen und Vorbedingung von Recht, Gesetz und Rechtspfprechung; Aufgabe der Rechtspfprechung ist es, festzustellen, ob Parteten oder Täter sich durch ihr Verhalten als gemeinschaftsfeindlich, gegen Recht und Gesetz verstößend, gezeigt haben.

Durch die Rechtspfprechung wird die gesellschaftliche Schuld festgestellt. Die innere rechtliche Schuld stellt sich ohne Mitwirkung der Rechtspfprechung ein, sie kann aber durch deren Entscheidungen geweckt werden. Soweit dies nach der Veranlagung des Einzelnen möglich ist, muß dies das Ziel des Strafvollzuges sein.

Bers. kommt auf Grund seiner Untersuchungen zu dem Ergebnis, daß die Psychoanalyse den auf Grund der Charakterkunde festgestellten Ursprung und das Wesen von Recht und Gesetz bestätigt. Nach seiner Ansicht bietet sie der Rechtspfprechung keine umfassende Menschenkunde; sie ist schon deswegen für die Rechtspfprechung nicht verwendbar, weil sie nicht abgeschlossen ist, sondern sich in verschiedene, einander bekämpfende Richtungen spaltet und bisher nur Teilgebiete der Menschenkunde behandelt, das des seelisch-kranken, in sich gespaltenen, nervösen, hysterischen Menschen. Die von ihr aufgestellten Verallgemeinerungen können daher keine allgemeine Geltung haben. Für die Rechtspfprechung am wichtigsten ist die Lenkung der Willensfreiheit. Mit der Bewußtseins- und Willensfähigkeit steht und fällt aber die Voraussetzung jedes Gesetzes und damit auch der Rechtspfprechung. Die Verwendung der Psychoanalyse für die Rechtspfprechung ist daher beschränkt und nur von Bedeutung, wenn es sich um die Feststellung handelt, daß seelisch-triebschwache Menschen leicht beeinflussbar sind und eine Übersteigerung ihres Willens ihre Ursächlichkeit zu einer Tat in reine Zweckgebundenheit verwandelt.

Prof. Dr. Ernst Ziemke, Kiel.

Prof. Dr. Max Rümelin, Kanzler der Universität Tübingen:  
**Die Gleichheit vor dem Gesetz.** Rede, gehalten bei der akademischen Preisverteilung am 6. Nov. 1928. Tübingen 1928. J. C. B. Mohr. 84 Seiten. Preis 3,60 M.

Mit freudigem Interesse verfolgen es die Fachgenossen, wie Max Rümelins alljährliche Kanzlerreden aus einer Gesamtanschauung heraus, von einer Frage zu einer Nachbarfrage immer fortschreitend, allmählich einen ganzen Problembereich einheitlich behandeln. Gerechtigkeit, Billigkeit, Rechtssicherheit, Rechtsgefühl und Rechtsbewußtsein waren die Gegenstände früherer Reden. Diesmal hat sich Rümelin eine Frage gewählt, welche die Staatsrechtswissenschaft gegenwärtig stark beschäftigt: ob die Forderung der Gleichheit vor dem Gesetze (Art. 109 Abs. 1 WVerf.) nur die Gleichheit der Gesetzesanwendung in Verwaltung und Rechtspflege gewährleiste oder auch ungerechtfertigte Ungleichbehandlung im Gesetze selber verbiete und ob es dem Richter zustehe, ein Gesetz, das gegen diese Anforderungen verstößt, als verfassungswidrig und deshalb ungültig zu behandeln. Eine zunehmende Zahl angesehener Staatsrechtslehrer bejaht beide Fragen, während indes. Anschluß auf dem entgegengesetzten Standpunkt verharret. Rümelin stellt mit Recht den starken Anteil politischer Motive an den Erörterungen dieser Streitfrage fest. Die Stellungnahme für die Erstreckung des Gleichheitsgrundsatzes auf die Gesetzgebung und für das Prüfungsrecht des Richters findet sich in erster Linie, wenn auch nicht ausschließlich, auf Seiten der Rechtsparteien, denen es darauf ankommt, möglichst starke Bollwerke gegen den Parlamentsabsolutismus aufzurichten. Rümelin selbst kommt zwar (wie mir scheint will, zu Unrecht) zu dem Ergebnis, daß Art. 109 Abs. 1 einen „Integrationsatz“ darstelle, der sich auf Verwaltung, Rechtspfprechung und Gesetzgebung beziehe, lehnt es aber ab, das richterliche Kontrollrecht auf diesen Satz zu erstrecken. Er begründet dies rechtshistorisch aus der politischen Stimmungslage zur Zeit der Entstehungslage der Weimarer Verfassung, rechtspolitisch mit der Rechtsunsicherheit, welche sich aus der Abhängigkeit der richterlichen Anerkennung eines Gesetzes von einem solchen „Kautschukakt“ ergeben würde. „Ein Kontrollrecht der Justiz in diesem Umfang einzuführen, hieße in der Tat nichts anderes, als diese den gesetzgebenden Faktoren überordnen.“ Rümelin wendet sich aber nicht grundsätzlich gegen das Prüfungsrecht, vertritt vielmehr die Auffassung, „daß je nach der Wertbeurteilung der einzelnen Verfassungshandlung und je nach der praktischen Durchführbarkeit einer Richterkontrolle Verschiedenes gelten kann“. Daraus ergeben sich für ihn drei Zustände: einer den gegnerischen Standpunkt. Erstens: zwar unterliegt Art. 109 Abs. 1 der richterlichen Zuständigkeit nicht, wohl aber gewisse Einzelbestimmungen der WVerf., die sich als

Einzelanwendungen dieses Grundsatzes darstellen (z. B. Art. 136 Abs. 2), und aus ihnen sind auch in der Richtung jenes Integrationsatzes (Art. 109 Abs. 1) eine Auslegungsregel Einzelanalogieschlüsse möglich. Zweitens sind Gesetze, die benachteiligende Individualrechtsätze enthalten, insoweit verfassungswidrig und vom Richter als verfassungswidrig zu behandeln. Das ist aber wiederum nicht sowohl dem Art. 109 Abs. 1 zu entnehmen als der Erwägung, „daß ein Überschreiten der dem Gesetzgeber gestatteten Grenzen, ein Eingriff in die Rechtspfprechung oder Verwaltung anzunehmen sei“. Drittens zieht Rümelin, gleichfalls nicht aus Art. 109 Abs. 1, sondern aus dem grundsätzlichen Verhältnis von Staat und Recht die Folgerung, „daß offensichtlich überhaupt nicht mehr nach der Rechtsidee ausgerichteten Gesetzen der Gehorsam verweigert werden darf“. Er fußt dabei auf Binders Auffassung, daß die Richtung auf die Rechtsidee entscheidend sei für den Begriff des Rechts, tritt aber den Beweis dafür nicht an, daß Aufgabe des Staates nur sei, was dem Begriffe „Recht“ entspricht, nicht auch „Nicht-Recht“, das ja noch keineswegs „Unrecht“ zu sein braucht. Mir will scheinen, daß auch gegen den vermittelnden Standpunkt Rümelins ein großer Teil der Gründe spricht, die Rümelin selbst gegen das richterliche Prüfungsrecht und insbes. die Richterkontrolle der Handhabung des „Kautschukatzes“ Art. 109 Abs. 1 so eindringlich und einleuchtend geltend gemacht hat.

Prof. Dr. Gustav Radbruch, Heidelberg.

Dr. A. Affolter, Bundesrichter in Lausanne: **Das ethische Recht und der Staat.** Stuttgart 1928. Ferdinand Enke. 43 Seiten. Preis geh. 3 M.

Den Rezensenten legt diese — durchaus beachtliche — Arbeit, die auf 30 Seiten ein ganzes System der Rechtsphilosophie und der allgemeinen Staatslehre zu geben unternimmt und deshalb große Probleme in wenigen Sätzen entscheidet, in einige Verlegenheit. Er kann, soll nicht die Kritik die kritisierte Arbeit um ein Vielfaches überschreiten, nur zeigen, daß schon vom Bers. axiomatisch zugrunde gelegte Sätze ansprechbar und damit das ganze Gedankengebäude in Frage gestellt ist. Bers. setzt einen sittlichen Trieb voraus, eine angeborene sittliche Anlage, aus der sich allgemeingültige Rechtsgrundsätze herleiten lassen, die er als ethisches Recht, als ethisches Naturrecht bezeichnet. Da aber dieses ethische Recht nicht in der Natur ist, eine bestimmte, auf den Einzelfall anwendbare Ordnung zuschaffen, ist der Gesetzgeber berufen, es innerhalb der Schranken der Sittlichkeit zu positivieren. Innerhalb der Gesetzgebung können wir deshalb ethische und positive Elemente unterscheiden, jene verbindlich vermöge ihrer Übereinstimmung mit dem ethischen Rechte, diese vermöge der durch das ethische Recht dem Gesetzgeber erteilten Befugnis zur geordneten Regelung des Gemeinschaftslebens. Positive Elemente aber, die gegen das ethische Recht verstoßen, haben nicht die Eigenschaft von Recht und ermangeln der ethischen Verbindlichkeit („was kaum im modernen Staate vorkommen dürfte“, sagt der Bers. optimistisch). Also eine unverfälschte Naturrechtslehre, ohne daß der Bers. sich mit den Einwendungen gegen die eindeutige Feststellbarkeit und gegen die unmittlere Geltung richtigen Rechtes überhaupt auseinandersetzte.

Prof. Dr. Gustav Radbruch, Heidelberg.

Sting: **Richter und Gerichte.** Berlin 1929. Verlag Ullstein. Preis geh. 6 M.

Das Rechtsleben — das ist einer seiner großen Nachteile! — wird im wesentlichen aus sich selbst entwickelt. Gewiß, immer neue Tatsachen sorgen dafür, daß es nicht in sich selbst erstickt, aber diese neuen Tatsachen werden wieder von gelehrten Händen geknetet und behandelt, und so bleibt, bei einer ständigen Veränderung und selbst einer Erneuerung der Tatsachen, die Methode, ihrer Herr zu werden, immer die gleiche: nämlich die gelehrte. Wie dringt unvoreingenommener, naiver Geist ein, um alles neu zu machen. In den Schöffen sitzen allerdings Menschen mit frischen Augen. Aber ihr geistiger Rang ist nicht selten untergeordnet, so daß sie eine leichte Beute jedes Richters werden, der solche Beute sucht. Die Gebiete, mit denen sich die Handelsrichter in ihren Kammern beschäftigen, sind menschlich nicht bedeutungsvoll genug, als daß der nicht selten unabhängige Geist dieser Männer ins Weite wirkt. Einen ursprünglichen und lebendigen Geist hatten die Schwurgerichte, nicht in den Urteilen, in denen sie den Gesetzen entsprachen, sondern in den Urteilen, die rechtlich nicht zu halten waren: hier klopfte der unbeirrte Geist des Volkes an die Mauern der Gesetze. Aber diese Schwurgerichte gibt es nicht mehr; unbeliebt, wie sie immer bei den Richtern waren, sind sie gefallen; was jetzt noch vorhanden ist, ist nichts als ein größeres Schöffengericht, dessen Mitglieder die Unabhängigkeit, wegen deren sie gewählt sind, kaum zur Geltung bringen.

Ein einziges Mal ist ein belebender Einfluß von fremder Seite auf die Justiz geübt worden, und er hält an: das ist der der



Presse, und der erste, der ihn übte, in neuer Weise, nicht in der alten des kindischen Mißgees, war jener Kling, der vor einhalb Jahren starb. Wenn ich seine Berichte in der „Vossischen Zeitung“ las, dachte ich oft an die Zeit zurück, wo ich als Referendar an den Sitzungen der Gerichte teilnahm, als Protokollführer oder ohne jede Aufgabe. Nie habe ich wieder den gleichen starken Eindruck von den Dingen und Personen gehabt wie damals, wo ich, so gut wie unbeteiligt, nur als ein Zuschauer und Zuhörer zugegen war und gleich unbefangene die Vollkommenheiten wie die Unvollkommenheiten der Angekl., Zeugen, Richter und Rechtsanwälte in mich aufnahm. Diesen völlig neuen, diesen ersten Eindruck finde ich wieder, wenn ich die vorliegende Sammlung der Arbeiten von Kling lese: es macht ihm wenig, ob er von den Angekl., den Zeugen oder den Richtern spricht — er sieht die einen so unbefangene wie die anderen. Er sieht sie als Menschen und berichtet mit dem letzten Freimuth, so unboreingenommen wie nur möglich. Er schreibt nicht geistreich, oder doch nur selten, aber dafür, was so viel wohltuender ist, mit einer unerhörten Einfachheit, überzeugend schlicht, mit einer süßen Milde der Rede, einem hohen Anstand in seinem Urteil, immer voll Reinheit des Gefühls und mit einer Sättigung an Lebenserfahrung, die die Dinge und die Menschen als gegeben ansieht und wenig an die Heilkraft der Mittel glaubt, mit denen ernst und heftig, oft allzu heftig, jene Untaten in Moabit behandelt werden.

Wenn man das liest, was er schreibt, an 400 Seiten, so hat man das Gefühl, wie sehr er irrt, wenn er einmal sagt: „Er weiß nicht, wie kurzlebig der Zeitungsrühm ist.“ Kurzlebig ist der Angekl. Am Tage der Verhandlung tritt er in das Licht, die Zeitungen bemächtigen sich seiner, dann verschwindet er im Zuchthaus, im Gefängnis oder, freigesprochen, in einem gleichgültigen, doch selten einfachen Leben. Kurzlebig ist der Ruhm der Verteidiger, nur für einige Tage ziehen sie die Augen der Öffentlichkeit auf sich. Kurzlebig ist das Leben der Richter, nur an einigen Tagen zeigen sie ihre große Macht. Kurzlebig endlich sind die Akten, sie werden weggelegt, kommen in den Keller und werden am Schluß vernichtet. Was bleibt, ist der Bericht des Berichterstatters. Ich habe oft gestaunt, daß die Juristen ohne Widerspruch es mit ansehen, daß ihre zahllosen Erlebnisse mit dem Tag versinken und keiner sie festhält. Hier ist von einem eine Anzahl festgehalten, Richter und Gerichtete leben durch ihn und werden durch ihn leben.

Denn ein Buch wie dieses kann nicht verschwinden, auch wenn es nicht in den Kampf um den Meinid mit solchem nachhaltigen Erfolg geführt hätte. Die Jugend, die mehr und mehr sich von den Rechtsfällen der römischen Juristen befreit, wird diese leicht, aber tief erzählten Fälle behalten und damit weniger hoffnungslos ihre Laufbahn beginnen, als sie gerade die Wegabtesten begannen. Die Alten werden sie lesen, um einiges wenige ihres beruflichen Daseins, das ihnen wie ausgelöscht vorkam, erhalten und geborgen zu finden, und Alte und Junge, wenn sie davon sprechen, werden ihre ersten gemeinsamen Erlebnisse haben; denn lesen werden das Buch wohl alle.

M. Dr. Martin Beradt, Berlin.

### Das „ABC“ des Angeklagten von Dr. Felsart u. G. Phönix. Berlin-Pankow 1928. Linser Verlag GmbH. Preis 4,80 M.

Die Verf. haben ein Bademekum schaffen wollen für den Laien, der das erstmal — und vielleicht wohl auch das einzige Mal — als leidender Teil dem Gang des Strafprozesses gegenübersteht. Sicher bietet die allgemeinverständliche Darstellung des Strafprozesses dem angehenden Juristen viel mehr als dem Angekl., denn sie versucht eine Übersicht über den Gang des Strafprozesses von der Verhaftung bis zum rechtskräftigen Urteil zu geben und magt sich in für den Laien viel zu schwierige Gebiete, wenn sie dem Angekl. auseinandersetzt, mit welchen einzelnen formellen Rechtsverletzungen er seine Revision begründen könne, oder wenn sie sich mit der, den Laien praktisch wirklich nicht berührenden Sprungrevision befaßt. Mit Rücksicht auf die Sprungrevision und die Berufungsbeschränkungen der Nov. v. 27. Dez. 1926 sind Berufung und Revision durcheinander im gleichen Kapitel behandelt, was dem Angekl. kaum die Unterscheidung dieser beiden Rechtsmittel erleichtern wird.

Eine neue Auflage würde den Zweck besser erfüllen, wenn die Verf. den strafprozessualen Teil ihrer Ausführung wesentlich kürzen würden, wenn sie weiter Wiederholungen beseitigen und überhaupt den Gang des Strafverfahrens dem Laien in strafferer Gliederung gehen würden. Es müßte auch dem Leser die Dreiteilung der strafbaren Handlungen und die Stellung der Voruntersuchung im Prozeß erklärt werden. Ohne solche Grundlagen müssen viele der folgenden Ausführungen, z. B. über Ausschluß der Berufung im Falle des § 313 StP.O., dem Laien unverständlich bleiben.

Daneben wären Druckfehler (S. 49) und offenbare Versehen richtigzustellen, wie, daß der StGen. des OLG. heute noch mit fünf Mitgliedern besetzt sei (S. 45), daß die gesetzliche Ladungsfrist von einer Woche auch dem Verteidiger gegenüber eingehalten

werden müsse (S. 31), daß der Angekl. einen nur mangels genügenden Beweises ergangenen Freispruch mit der Berufung anfechten könne (S. 75) und daß ein einmal gestellter Strafantrag „natürlich“ auch zurücknehmbar sei (S. 18). Leider ist das ja gerade nur ein Ausnahmefall.

Sehr gefährlich ist auch für den Angekl. die ihm vermittelte rein theoretische Kenntnis, daß er ein Rechtsmittel noch bis 24 Uhr am Tage des Fristablaufs einlegen könne, denn er wird kaum nach Geschäftsschluß des Gerichts bis zur Privatwohnung des zur Entgegennahme ermächtigten Urkundsbeamten vordringen können oder überhaupt von solcher Möglichkeit Kenntnis bekommen.

Diesen noch vorhandenen Mängeln steht ein hervorragendes Verständnis für das Seelenleben des Angekl. und eine Reihe vorzüglicher Rat schläge an den Angekl. für sein Verhalten vor Gericht gegenüber. Besonders der kurze zweite Teil „Medizinisch-pädagogisches“ bemüht sich, den Angekl. als körperlich und geistig frischen Menschen der schwersten Prüfung seines Lebens, der Hauptverhandlung, zuzuführen.

Die Forderung „Kein Angekl. ohne Verteidiger“, die dem wohl besten Kapitel des ersten Teiles über den Verteidiger vorangestellt ist, und folgende Ausführungen aus dem zweiten, pädagogisch-medizinischen Teil mögen als Beispiele dieses Inhalts dienen:

„Je nach dem Maß seiner (des Untersuchungsgefangenen) Willenskraft und dem Grade seiner Widerstandsfähigkeit verliert er nämlich bald den Abstand von den Gefühlskräften. Zudem spielt ihm auch die durch die Einsamkeit genährte und gesteigerte Phantasie böse Streiche.“

Aus dieser — viel zu wenig in der Praxis beachteten Ermüdung heraus — folgt dann der Rat an den Untersuchungsgefangenen:

„Wälze jedes Wort, das du auszusprechen gedenkst, dreimal auf der Zunge und dann — schlucke es hinunter, ohne es auszusprechen.“

Schon wegen dieser Teile wird man als Verteidiger seinem Klienten, besonders wenn man die nicht leichte Aufgabe hat, ihn in zermürbender Untersuchungshaft aufrechtzuerhalten, das Buch empfehlen können. Dieser Schlußteil und die häufig nur eingestreuten Bemerkungen über die Psyche des Angekl. sollten auch dem Strafrichter und dem jungen Verteidiger Anlaß bieten, es sich anzusehen, um so mehr, als gerade über dieses Spezialgebiet kaum Schrifttum vorhanden ist.

M. Dr. Richard Alexander, Hamburg.

### Hermann Gbstein: Das Arbeitsverhältnis des Fürsorgezöglings. Heft 11 der „Fort schritte der Jugendfürsorge“. Herausgegeben von Prof. Dr. Klumfer. Langensalza 1929. Hermann Beyer & Söhne. 63 S. Preis 1,50 M.

Die Scheidung von öffentlichem und privatem Recht, wie sie in der Rechtswissenschaft althergebracht ist, gerät immer mehr ins Wanken. Die gänzlich veränderte Struktur des gesamten Wirtschaftslebens drängt zur Erkenntnis, daß sich diese übliche Grenzziehung, die in der Rechtsanwendung der Praxis nicht mehr durchführbar ist, auch in der Rechtsdogmatik auf die Dauer nicht aufrechterhalten lassen wird. Das private Recht wird in immer steigendem Maße von öffentlich-rechtlichen, insbes. auch sozialrechtlichen Gedanken durchsetzt. Ebenso greifen in das öffentliche Recht sich dauernd verstärkende privatrechtliche Betrachtungsweisen ein. Das Schwerkergrecht des Privatrechts verschiebt sich von den bisher maßgeblichen Rechtsbeziehungen zwischen den einzelnen nach den Rechtsbeziehungen zwischen den einzelnen und der Gesamtheit. Diese Verschiebung muß notwendig eine Verschmelzung öffentlich-rechtlicher und privatrechtlicher Anschauung zur Folge haben. Ein Beispiel für diese Umschichtung bietet die Entwicklung der Zwangserziehung zur Fürsorgeerziehung. Erstere ruhte noch völlig im öffentlichen Recht. Die Fürsorgeerziehung beruht zwar auch auf der öffentlichen Fürsorgepflicht, aber sie ist im Verhältnis zwischen Zögling und dem die Fürsorgepflicht durch seine unmittelbaren oder mittelbaren Organe ausübenden Staate durchzieht von privatrechtlichen Beziehungen. Diese wurzeln teilweise im Familienrecht (Erziehungsgewalt), teilweise im Recht der Schuldverhältnisse (Dienstleistung des Zöglings). In letzter Richtung greift wieder die öffentlich-rechtliche Figur des allgemeinen Arbeitsrechts ein. Die vorliegende Schrift befaßt sich mit der Rechtsnatur des Arbeitsverhältnisses des Fürsorgezöglings. Sie untersucht, in welcher Weise die Arbeit des schulentlassenen Zöglings außerhalb der Anstalt, d. h. also das tatsächliche Verhältnis zwischen Zögling und Dienstherrn, das durch einen Vertrag zwischen Anstalt und Dienstherrn veranlaßt ist, rechtlich einzuordnen ist. Nach Ablehnung der Konstruktion des Dienst- und Lehrvertrags und des Dienstverpflichtungsvertrags kommt die Abhandlung für die Zeit bis zum Inkrafttreten des WohlflG. zu dem Ergebnis, daß ein Arbeitsverhältnis i. S. des Arbeitsrechts, und zwar ein Arbeitsverhältnis ohne Arbeitsvertrag vorliegt. Für die Rechtslage nach Inkrafttreten des WohlflG. kommt der Verf. zu dem



Ergebnis: die Bestimmung des § 70 Abs. 3 ZWohlG. bedeutet den Übergang des Rechts und der Pflicht für die Person und das Vermögen des Minderjährigen zu sorgen (einschl. der gesetzl. Vertretung) hinsichtlich aller mit dem Lehr- und Arbeitsverhältnis des Minderjährigen zusammenhängenden Beziehungen auf die Fürsorgeerziehungsbehörde. Damit werde die Frage, ob die Regelung des Arbeitsverhältnisses des Zöglings durch einen Dienstverschaffungsvertrag erfolgen könne, nicht berührt und sei nicht unbedingt zu verneinen. Jedenfalls müsse man aber auch jetzt im Zweifel jeden über ein Arbeitsverhältnis des Zöglings abgeschlossenen Vertrag als Arbeitsvertrag einordnen. Die unter sorgfältiger Auswahl des Schrifttums klar geschriebene Abhandlung ist ein wertvoller Beitrag zu Problemen einerseits des Jugendrechts, andererseits des Arbeitsrechts. Offenbar ist sie von einer Anschauungsweise beeinflusst, die verwandt ist den eingangs dieser Besprechung geäußerten Gedanken über die gegenseitige Durchdringung öffentlichen und privaten Rechts. Das geht aus dem einleitenden Abschnitt „Jugendrecht und Arbeitsrecht“ hervor. Insbesondere tritt diese Auffassung in den späteren und wesentlicheren Teilen über das Arbeitsverhältnis des Fürsorgezöglings durchaus zurück. Das zeigt sich insbes. bei der Erörterung über § 70 Abs. 3 ZWohlG. Hier fehlt die Inbeziehungsetzung zu § 62. M. E. läßt sich aber § 70 Abs. 3 nur im engsten Zusammenhange mit § 62, d. h. also mit dem Zweck der Fürsorgeerziehung, auslegen.

Reichsanwalt Dr. Feisenberger, Leipzig.

### Der Fall Lesebre. Zur Psychoanalyse einer Mörderin von Marie Bonaparte.

Im Internationalen Psychoanalytischen Verlag ist als Sonderabdruck aus der Zeitschrift „Imago“, Bd. 15, 1929, die psychoanalytische Darstellung und Theorie eines Mordes erschienen, welcher, da in ihm die unterbewußten Motive für die Allgemeinheit recht klar und deutlich zu analysieren sind, von besonderem Interesse für psychologisch interessierte Strafwissenschaftler ist. Im August 1925 erschöß Frau Lesebre, eine über 60 Jahre alte Bürgerstfrau aus Frankreich, ihre im sechsten Monat schwangere Schwiegertochter auf einer Spazierfahrt in ihrem Auto, das von ihrem eigenen Sohn, dem Mann der Schwiegertochter, gelenkt wurde. Sie wurde daraufhin zum Tode verurteilt und dann zu lebenslänglicher Einsperung begnadigt. Der Fall ist deshalb besonders bemerkenswert, weil wesentliche äußere Motive für die Handlung der Greisin kaum vorhanden sind. Marie Bonaparte versucht nun in äußerst instruktiver Weise die unterbewußten Mechanismen, die diese Tat zwangsläufig hervorgerufen haben, aufzudecken. Psychoanalytisch gesprochen: sie führt den Mord auf starke Verdrängungen, die aus einem überwertigen Kastrationskomplex entstanden sind, zurück. Dazu treten bei der Mörderin starke aus dem Ödipuskomplex resultierende aktivistische Tendenzen, die bewirken, daß ihr Unbewußtes Liebeswünsche auf ihren eigenen Sohn und dementsprechend Haßgefühl auf die Schwiegertochter, die ihr angeblich den Besitz des Sohnes eingeschränkt hatte, überträgt. Die Analyse scheint, von Einzelheiten abgesehen, gelungen zu sein. Denn die Verf. versteht deutlich zu machen, wie nach der Entspannung, die die Tat bei der Mörderin ausgelöst hatte, schwere nervöse Komplikationen, unter denen die Täterin litt, zurücktraten.

Der Fall ist übrigens auch in dem vor kurzem erschienenen Werk „Der Verbrecher und seine Richter“ von Franz Alexander und Hugo Staub, Internationaler Psychoanalytischer Verlag, behandelt worden. Sympathisch berührt an beiden Arbeiten die Reserve, mit denen psychoanalytische Theorien vorgetragen werden. Beide Arbeiten zeigen zugleich, daß von den modernen naturwissenschaftlich orientierten psychologischen Methoden die Psychoanalyse die meisten Aussichten hat, kriminalistisch bedeutungsvoll zu werden. Das Werk von Alexander und Staub (einem Mediziner und einem Juristen) ist, abgesehen von der Darstellung des Falles Lesebre, in jeder Beziehung von besonderem Interesse für den modernen Kriminalisten. Es orientiert in hervorragender Weise über die psychoanalytische Denkweise speziell in ihrer Bedeutung für die Kriminalistik. Die Bedeutung dieser Arbeit kann nicht nachdrücklicher genug betont werden. Die Schrift wird sicher viel dazu anleiten, sich mit den Schriften Freuds selber zu befassen.

RA. Dr. May Isberg, Berlin.

### Adolf Bartning † und seine Schriften.

Am 26. März ist Adolf Bartning von uns gegangen. Ein reiches Leben, dem ein zu kurzes Ziel gesetzt war, liegt hinter ihm. 1874 in Hamburg geboren, verlebte er den größten Teil seiner Jugend in Karlsruhe. Außer an deutschen Universitäten hörte er als erster deutscher Student in Cambridge. Nach vielen Anfeindungen wußte er sich hier Ansehen und Achtung zu verschaffen. Freundschaften mit hervorragenden englischen Wissenschaftlern, die bis an sein Lebensende dauerten, sind Zeugen dieser Tatsachen. 1904 ließ er sich in Hamburg als Anwalt nieder.

Bartning war ein Mann von einer fast beispiellosen umfassenden Bildung. Immer wieder überraschte er seine Freunde durch den Reichtum seines Wissens. Ob er nun über Jean Paul schrieb, ob er einen Vortrag über Homer hielt, ob er sich mit Gottfried Keller befaßte oder ob er seine Forschungen über Kaspar Hauser niederlegte — ein Forschungsgebiet, das ihm zum Lieblingsarbeitsfeld geworden war —, auf dem er aber leider das angefangene Werk nicht vollenden konnte, immer wieder war es dieselbe Gründlichkeit und Schärfe der Gedankenbegründung, die ihn auszeichnete. Als Strafrechtsverteidiger wies er neue Wege. Seine peinliche Sorgfalt in der Vertiefung der Verteidigung, in der resillosen Darlegung der Motive der Tat, wobei er oft auch schonungslos die Charakterchwächen seines Mandanten aufdeckte, gaben seinem Wort gutes Gehör. Als geistreicher Redner wußte er in fesselndem Vortrag seine Ansicht zusammenzufassen.

Zu unserem großen Leidwesen hat er sich auf juristischem Gebiet wenig schriftstellerisch beschäftigt. Eigentlich entstammen nur zwei größere Arbeiten seiner Feder, und doch sind diese beiden so bedeutend, daß der Deutsche Anwaltverein sie der Drucklegung im eigenen Verlag würdigte, eine gewiß seltene Auszeichnung. Es sind „Der Einzelrichter im Strafprozeß“ als Vortrag am 13. Juni 1924 auf der Hamburger Tagung der J. R. V. gehalten (Druckschrift Nr. 2), und „Die Stellung des Verteidigers im Strafprozeß“, ein zuerst in der forensisch-psychologischen Gesellschaft zu Hamburg am 30. Okt. 1925 gehaltener Vortrag (soeben erschienen als Druckschrift des DAV. Nr. 18). Beiden ist eines gemeinsam: Die hohe verantwortungsbewußte Auffassung der Bedeutung der Strafrechtspflege für das deutsche Volk. Wer 1924 die Hamburger Tagung der J. R. V. mitgemacht hat, wird sich erinnern, wie der Vortrag über den Einzelrichter, der den Abschluß dieser an Kämpfen um die Emminger W.D. so reichen Tagung bildete, allen Teilnehmern zum Erlebnis wurde. Ich kann hier von einer näheren Besprechung absehen, und will mich darauf beschränken, auf die Ausführungen in der JW. 1924, 1699 hinzuweisen, denen man nur zustimmen kann.

In seinen Ausführungen über die Stellung des Verteidigers im Strafprozeß beschreibt Bartning unbewußt sein eigenes Wirken. Wer diesen Vortrag liest und den Verfasser persönlich kannte, sieht ihn in seiner Eigenart lebhaftig vor sich stehen. Worauf es ihm besonders ankam, war die Schaffung einer wirklich innigen Zusammenarbeit zwischen Verteidigung, Gericht und Staatsanwaltschaft, die ja alle drei schließlich dasselbe Ziel im Auge haben, nämlich die Wahrheit zu erforschen, wenn sie es auch auf verschieden erscheinenden Wegen zu erreichen suchen. „Der Strafprozeß ist je nach den Fähigkeiten der Parteien eine Stümperei oder ein Kunstwerk. Wie viel Weiterungen entstehen, weil Staatsanwalt, Untersuchungsrichter, Verteidiger nicht einträchtig miteinander oder ebenso einträchtig gegeneinander, sondern aneinander vorbei arbeiten!“ Er legt dar, was ein Anwalt zum Nutzen des Klienten und zugleich des Gerichts tun kann, wenn er einen bisher unbefohlenen und daher auch in gerichtlichen Dingen unerfahrenen Mann unter seinem Schutz hat. Über die besonderen Schwierigkeiten, die dadurch entstehen, daß der Beschuldigte in Untersuchungshaft ist, läßt sich Bartning eingehend aus. Hier erkennt man den feinen Takt, den er immer zu wahren wußte. Bartning läßt klar werden, welchen Gewissenskonflikten der Anwalt unterworfen sein kann. Besonderen Wert legt Bartning auf die Pflicht des Anwalts, stets nur durch strenge Wahrheitsliebe und objektive Sachlichkeit sich das Vertrauen des Gerichts zu erwerben und zu erhalten. Mit Recht weist er auf den Aktivposten hin, den ein Verteidiger, der sich immer an diese Regeln hält, für seinen Mandanten mitbringt. Berechtigtes Mißtrauen gegen den Verteidiger schädigt den Schutzbefohlenen. Seine Ausführungen gipfeln in drei Forderungen: Mitwirkung des Anwalts in Form kontradiktorischer Verhandlung beim Erlass von Haftbefehlen, Parteipflichtigkeit in der Voruntersuchung, sobald der Untersuchungsrichter kraft seiner diskretionären Befugnis bereits in diesem Stadium Zeugen beidigt und damit häufig das Schicksal des Angeeschuldigten schon im voraus festlegt, und drittens die Möglichkeit für den Verteidiger, in der Hauptverhandlung seine Verteidigung organisch zu gestalten, indem er seine Entlastungszeugen in einer selbst bestimmten Reihenfolge dem Gericht vorführt. Dasselbe Recht gesteht er natürlich dem Staatsanwalt zu. Mit dieser letzten Forderung will er wie im englischen Strafprozeß die Prozeßführung in die Hand der Staatsanwaltschaft und der Verteidigung gelegt und den Richter vom Requisitionsrichter zum wirklichen Erkenntnisrichter gehoben haben. Die Untersuchungen und die Versuche der nächsten Zeit werden lehren, ob dieser Wunsch für deutsches Recht zur Durchführung zu bringen ist. Noch auf ihrer letzten Tagung hat sich die J. R. V. dagegen ausgesprochen.

Es ist bedauerlich, daß Bartning nicht auch die Stellung des Staatsanwalts, der dritten Prozeßpartei, ebenso zum Gegenstand seiner Untersuchung gemacht hat, wie er es mit dem Richter und Verteidiger in geistvoller, tiefgründiger Weise tat.

Staatsanwalt Rose, Hamburg.



**Dr. Hans Luther: Von Deutschlands eigener Kraft.** Berlin 1929. Selbstverlag Dr. H. Luther, Berlin C 2, Klosterstr. 41. 4. Auflage.

Das Buch von Hans Luther: „Von Deutschlands eigener Kraft“ ist in hervorragender Weise geeignet, zur Aufklärung der weitesten Volksschichten über die schwebenden wirtschaftlichen Probleme Deutschlands zu dienen. Ich wüßte aus der großen populärwissenschaftlichen Literatur, die sich das selbe Ziel steckt, keines zu nennen, das auch nur annähernd in demselben Maße diese Aufgabe erfüllt hätte. Selbst verwickelte nationalökonomische Fragen wie die der Währung, der Handels- und Zahlungsbilanz, die Transfer- und Reparationsprobleme, vor allem auch die agrarpolitischen Streitfragen werden durch die Form der Darstellung so anschaulich gemacht, daß auch der nationalökonomisch nicht vorgebildete Leser die Zusammenhänge leicht erfassen kann. Dem Verf. des Buches kam dabei zu gute, daß er durch seine frühere Tätigkeit sowohl als Oberbürgermeister wie in den hohen Reichsämtern, die er bekleidet hat, für viele der wirtschaftspolitischen Vorgänge, die er schildert, in besonderem Maße vorbereitet war. Auch Luthers bekanntes staatspolitisches Projekt der „Erneuerung des Reiches“, dem er auch ein Kapitel seines Buches widmet, erscheint hier in besonderem Licht, nämlich im Zusammenhang mit den gesamten wirtschaftspolitischen Fragen, die er in erster Linie behandelt. Die Bestrebungen auf die Herstellung einer einheitlichen Staatsgewalt für das Reich und Preußen, oder richtiger gesagt für das Reichsland, in das auch die mit Preußen durch ihre Lage oder ihr eigenes Anlehnungsbedürfnis eng verbundenen deutschen Länder einbezogen werden sollen, bilden nur ein Glied in der Kette der Maßnahmen zur Rationalisierung und Ökonomisierung unseres gesamten wirtschaftlichen, politischen und sozialen Lebens, die Luther mit Recht für den Wiederaufbau Deutschlands als unbedingt notwendig erklärt.

Es soll hier nicht eine Kritik der Auffassung Luthers über die vielen Wirtschaftsprobleme im einzelnen vorgenommen werden, im großen und ganzen kann der Referent mit allen grundlegenden Gesichtspunkten des Verf. vollkommen übereinstimmen. Besonders beherzigenswert scheint mir alles das zu sein, was Luther über die Bedeutung des inneren Marktes und über die dringende Notwendigkeit der Förderung der Landwirtschaft ausführt. Für spätere Neuauflagen des Buches, das in der Tat geeignet ist, ein Volksbuch im besten Sinne des Wortes zu werden, sei nur der Hinweis auf eine Lücke gestattet, die m. E. noch ausgefüllt werden muß. Es ist das Problem des Geburtenrückgangs und überhaupt das ganze deutsche Bevölkerungsproblem der Gegenwart, das Luther zwar einmal kurz streift, aber nirgends ausführlicher behandelt. Gerade gegenüber der dilettantenhaften Art, in der diese wichtige Frage häufig in der Öffentlichkeit erörtert wird und angesichts der kritiklosen Behandlung dieses Problems, das oft allein mit dem Hinweis auf die Notwendigkeit einer starken Volksvermehrung erörtert wird, während es doch nicht auf die Hebung der Quantität, sondern der Qualität der Bevölkerung ankommt, wäre eine etwas ausführliche Auseinandersetzung mit diesem wichtigen Gegenstand zur Abrundung des Gesamtbildes der deutschen Volkswirtschaft in höchstem Maße erwünscht.

Prof. Dr. R. Diehl, Freiburg i. Br.

**Hellmut Wolf: Einführung in die Zeitungskunde.** Berlin 1928. Verlag Otto Liebmann.

Das vorliegende Werk gibt auf knappem Raum eine übersichtliche und leicht faßliche Darstellung aller der Fragen, die wir jetzt unter dem Begriff Zeitungswissenschaft zusammenzufassen gewohnt sind. Neben dem Geschichtlichen und Begrifflichen kommt auch die Wiedergabe der rein tatsächlichen Verhältnisse des deutschen Zeitungs- und Nachrichtenwesens in einem angelegentlich der Kürze der Darstellung erstaunlichen Umfange zu ihrem Recht. Auch ein kurzer Abriss über das Recht der Presse fehlt nicht, obwohl dieser dem Zweck des Ganzen entsprechend naturgemäß mehr an der Oberfläche haftet. Die Arbeit ist kein umfassendes, alle Probleme der Zeitungskunde erschöpfend behandelndes Werk und soll es nicht sein, aber sie erfüllt in vollem Maße das, was ihr Titel verspricht, eine ausgezeichnete Einführung in die Zeitungskunde zu sein, die allen denen, die sich erstmalig mit diesen Problemen befassen oder die sich einen Überblick darüber verschaffen wollen, die Möglichkeit gibt, sich über alle wesentlichen Fragen schnell und zuverlässig zu unterrichten.

Ministerialdirigent Dr. Kurt Hänischel, Berlin.

**Geschäftswert von Johs. Schreier.** Verlag J. Schreier, Hamburg. 169 S.

Das vorliegende Buch ist aus der Praxis für die Praxis geschrieben und weist demgemäß eine Fülle von Einzelmaterial auf. Die Aufarbeitung des Materials, die angewandte Terminologie und Stilistik, die Berücksichtigung betriebswissenschaftlicher Forschung sind jedoch so unzulänglich und verworren, daß sowohl Praktiker wie auch Forscher keinen nennenswerten positiven Nutzen aus diesem Teil der Schrift ziehen können. Brauchbar sind die Ausführungen über die rechtliche Seite des Geschäftswertes. Die in Frage kommenden gesetzlichen Vorschriften werden besprochen; eine Auslese handels- und steuerrechtlicher Entscheidungen gibt ein Bild von der Behandlung des Geschäftswertes in der Rechtsprechung.

Prof. Dr. E. Walb, Köln.

**Meister des Rechts: Rudolf von Gneist.** Von Reichsminister a. D. Dr. Eugen Schiffer. Berlin 1929. Carl Heymanns Verlag.

Der in der Sammlung „Meister des Rechts“<sup>1)</sup> erschienene Gneistband kommt gerade noch rechtzeitig als willkommene Festgabe zu dem 50. Jubiläum des Inkrafttretens der Reichsjustizgesetze, an deren Zustandekommen Gneist stark mitgearbeitet hat. Schiffer entwirft mit knappen, aber überaus klaren und sicheren Strichen ein lebensvolles Bild des Menschen, des Politikers, des Richters, des Forschers und Hochschullehrers und vor allem auch des Rechtschöpfers Gneist. Sein Elternhaus, sein Ausbildungsgang, seine Laufbahn im Justizdienst, aus der er infolge des freiwilligen Bekennnisses seiner liberalen Weltanschauung bereits als junger Hilfsarbeiter beim Obergericht „hinausgegrault“ wurde, seine umfassende Tätigkeit als Rechtslehrer an der Berliner Universität, sein Wirken im preuß. Abgeordnetenhaus und im Reichstag werden anschaulich geschildert. Als sein Hauptwerk wird zutreffend hervorgehoben seine schöpferische Arbeit auf dem Gebiete des preuß. Verwaltungsrechts. Die Schaffung der Selbstverwaltungsbehörden und der Verwaltungsgerichte ist das unvergängliche Verdienst Rudolf v. Gneists, das seinen Namen für immer mit der Geschichte unseres öffentlichen Rechts verbindet wird. Er hat der Idee zum Siege verholfen, daß die persönliche Mitarbeit der Staatsbürger an der Gestaltung der öffentlichen Angelegenheiten nicht auf die engere Selbstverwaltung der Gemeinden und Gemeindeverbände beschränkt werden dürfe, sondern daß von diesen Verbänden gewählte Vertrauensleute auch in der unmittelbaren staatlichen Hoheitsverwaltung weitgehend mitarbeiten müßten, um damit Gegensätze und Spaltungen zwischen Regierung und Volk auszugleichen und zu vermeiden. Die Errichtung der Selbstverwaltungsbehörden (Kreisaußschüsse, Bezirksauschüsse und Provinzialräte) und die Überweisung umfangreicher Zuständigkeiten an ihre Entsch. war der Weg, den Gneist vorschlug, für den er den eisernen Kanzler zu gewinnen vermochte, und der dann in der „Gneistischen Verwaltungsreform“ der 70er und 80er Jahre verwirklicht wurde. Noch bedeutsamer war aber die Forderung Gneists, daß im modernen Rechtsstaat, wie Preußen es sein wollte und sein mußte, die endgültige Entsch. darüber, ob die Verwaltungsbehörden sich bei ihren Handlungen gegenüber den Staatsbürgern in den ihnen durch das Gesetz gezogenen rechtlichen Schranken gehalten hätten oder nicht, nicht mehr wie bisher lediglich durch die höheren Verwaltungsinstanzen selbst getroffen werden dürfte, sondern durch unabhängige, nur dem Gesetz unterworfenen Gerichte erfolgen müßte. Auch hierfür gelang es ihm Bismarck zu gewinnen und die preuß. Verwaltungsgerichtsbarkeit, die Preußen erst zu einem Rechtsstaat im eigentlichen Sinne machte, wurde geschaffen. Ohne diese Gneistischen Schöpfungen kann man sich unser heutiges öffentliches Leben kaum mehr denken. Die Erinnerung an den Mann, dessen Geist sie entspringen sind, festzuhalten, zu ehren und stets neu zu beleben, ist Dankeschuld nicht nur der Juristen und Verwaltungsbeamten, sondern des ganzen Volkes. Möge eine weite Verbreitung der Schiffer'schen Schrift dazu beitragen, daß das deutsche Volk sich dieser Dankeschuld stets bewußt bleibt.

Präf. d. Pr.UB. Staatsmin. Prof. Dr. Drews, Berlin.

1) S. dazu JW. 1929, 1769.



# Rechtssprechung.

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

## A. Ordentliche Gerichte.

### Reichsgericht.

#### a) Zivilsachen.

Berichtet von den Rechtsanwältinnen beim Reichsgericht  
Justizrat Dr. Kaiser, Justizrat Kurlbaum und  
Justizrat Dr. Schrömbgen.

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

#### I. Materielles Recht.

**1.** § 123 BGB. Arglist oder positive Vertragsverletzung sind nicht anzunehmen, wenn die Hingabe eines versprochenen Darlehns verlangt wird, obwohl die Absicht des Darlehnsnehmers feststeht, das Darlehn nicht bar zurückzuzahlen, sondern mit einer älteren bestrittenen Provisionsforderung aufzurechnen. †)

Der Kl. behauptet, er habe neben dem hier streitigen Anspruch auf Hingabe des versprochenen Darlehns gegen den Bekl. noch einen Anspruch auf Zahlung einer Provision. Der Bekl. bestreitet das Bestehen dieses Provisionsanspruchs und trägt weiter vor, der Kl. verfolge mit dem eingeklagten Darlehnsanspruch nur den Zweck, einen Betrag in die Hand zu bekommen, den er zur Befriedigung seines bestrittenen Provisionsanspruchs verwenden könne; er habe überhaupt nicht die Absicht, das verlangte Darlehn zurückzuzahlen, sondern würde, wenn er das Geld bekäme, statt der Rückzahlung mit seiner angeblichen Provisionsforderung aufrechnen. Auf diese Weise wolle er den Bekl. zwingen, den Streit über die Provisionsforderung vor den Hochmer Gerichten, im Gerichtsstand des Kl., auszutragen, statt den Bekl. in dessen eigenem Gerichtsstand in Saarbrücken auf die Provision zu verklagen.

Das BG. schenkt dieser Darstellung des Bekl. Glauben. Es sagt, der Kl. möge zwar ursprünglich, als er den Bekl. um Gewährung des Darlehns angegangen habe, die Absicht der Rückzahlung gehabt haben; er habe aber diese Absicht aufgegeben, nachdem er das Darlehnsversprechen gehabt habe, und nun das Darlehn nur noch haben wollen, um sich die Möglichkeit der Aufrechnung zu verschaffen. Wer nicht die Absicht habe, das als Darlehn Erhaltene zurückzuzahlen, sondern sich damit für eine bestrittene Forderung bezahlt zu machen, handle arglistig und verstoße gegen die Regeln der §§ 157, 242 BGB.; er beabsichtige eine positive Vertragsverletzung und gebe damit dem anderen Teil das Recht, die

versprochene Leistung zu verweigern. Der Bekl. habe dadurch das Recht erlangt, sich vom Vertrage loszusagen. Daran ändere es nichts, daß der Kl. im Rechtsstreit auf wiederholten Vorhalt des Gegners schließlich die Erklärung abgegeben habe, er werde mit der Provisionsforderung nicht aufrechnen; das Gericht nehme trotzdem nach dem gesamten Verhalten des Kl. an, daß er nicht willens sei, das Darlehn zurückzugeben.

Der Senat vermag diesen Erwägungen nicht beizutreten. Wie die Rev. mit Recht sagt, muß in dieser Instanz der Rechtsbestand der Provisionsforderung des Kl. unterstellt werden. Dann hat der Kl. zwei nebeneinander bestehende Ansprüche gegen den Bekl. und es kann nicht anerkannt werden, daß er gegen Treu und Glauben verstieße, wenn er zunächst eine davon gerichtlich geltend macht, auch wenn sein Vorgehen einen gewissen Einfluß auf den Gerichtsstand für die Austragung des anderen Streites zur Folge hat. Es kann namentlich nicht anerkannt werden, daß ein Vorvertrag über Gewährung eines Darlehns ohne weiteres die stillschweigende Zusage des Empfängers enthielte, er werde den empfangenen Betrag unter allen Umständen bar zurückzahlen und von der etwa eintretenden Möglichkeit der Aufrechnung keinen Gebrauch machen. Die Möglichkeit, einen solchen Vorbehalt zu machen, hätte der Bekl. beim seinerzeitigen Vertragsschluß gehabt; aber nachdem er es damals unterlassen hat, kann er nicht nachträglich seine Zusage in dieser Weise einschränken. Deshalb kann man nicht sagen, daß der Kl. eine positive Vertragsverletzung beabsichtige, wenn er sich an den Vertrag so hält, wie dieser ursprünglich abgeschlossen worden ist, und ebensowenig, daß er wider Treu und Glauben im Verkehr handle. Das um so weniger, nachdem der Kl. den Einwänden des Bekl. nunmehr soweit Rechnung getragen hat, daß er die Erklärung abgegeben hat, er werde nicht mit seiner Provisionsforderung aufrechnen.

(U. v. 10. Juni 1929; 752/28 IV. — Hamm.) [Sa.]

**2.** Auch solche wissentlich falsche Angaben des Versicherungsnehmers über die Höhe des eingetretenen Schadens, die einem Beamten des Versicherers zum Zweck gemeinsamer Ermittlung des Schadens gemacht werden, verwirken bei entsprechender Klausel der Versicherungsbedingungen den Anspruch des Versicherten. †)

Die Bekl. hat sich auf die Vorschrift im § 12 Abs. 2 ihrer AllgVerBed. („Der Versicherer ist ferner von der Verpflichtung zur Leistung frei, wenn der Versicherungsnehmer ... sich bei Ermittlung des Schadens einer arglistigen Täuschung stellen.“) berufen.

Zur 1. Die Entsch. geht wohl davon aus, daß der Kl. nicht schon bei der Bitte um Gewährung des Darlehns die dem anderen Teile verschwiegene Absicht gehabt hat, die Darlehnsschuld durch Aufrechnung mit seiner strittigen Provisionsforderung zu tilgen, daß er also das Darlehn nicht zu dem Zwecke erschleichen wollte, sich wegen einer strittigen Forderung schneller und an einem ihm genehmeren Erfüllungsorte zu befriedigen, als es ihm bei Ausklagung seiner strittigen Forderung möglich gewesen wäre. Läge eine echte Erschleichung des Darlehnsversprechens vor, so müßte man dem Versprechenden die Befreiung von seinem Versprechen, sei es auf Grund der Anfechtung aus § 123 BGB., sei es mittels der Einrede aus § 826 BGB. zugestehen.

Unter dieser Voraussetzung — daß keine Erschleichung des Versprechens vorliegt, was allerdings in den Ausführungen des BG. nicht ganz klar herausgearbeitet ist — erscheint die vom BG. vertretene Auffassung zutreffend, daß die von dem Kl. nachträglich ins Auge gefaßte bloße Möglichkeit des Versuches einer späteren Aufrechnung dem Bekl. keinen Grund für die Weigerung der Hingabe des versprochenen Darlehns gibt. Denn die Aufrechnung ist so gut eine Erfüllung wie die Zahlung. Neben den in der Entsch. hervorgehobenen Erwägungen kann noch der Hinweis auf die §§ 145, 302 BFD. die vom BG. vorgetragene Auffassung verstärken, da diese Vorschriften dem Darlehnsgeber eine Verdringung der unstrittigen Darlehnsforderung vor der Entsch. über die strittige Gegenforderung

in Aussicht stellen. Für den hier gegebenen besonderen Tatbestand einer dinglichen Sicherung der Darlehnsschuld tritt noch der Gedanke aus § 1156 BGB. hinzu, wonach der Darlehnsgeber durch eine rechtzeitige Abtretung der Darlehnshypothek vor der gegnerischen Erklärung der Aufrechnung in der Lage wäre, etwaige Aufrechnungsneigungen des Schuldners zu schanden zu machen (vorausgesetzt, daß es sich nicht etwa um eine bloße Sicherungshypothek handelt: § 1185 Abs. 2 BGB.).

RA. Dr. Richard Graßhoff, Berlin.

Zu 2. 1. Sowohl bei der Übernahme der Gefahr (beim Vertragsabschluß) als nach der angeblichen Verwirklichung der Gefahr (nach dem Versicherungsfall) ist der Versicherer in weitestem Umfang auf die Angaben und Aufklärungen seines Vertragsgegners angewiesen. Die rechtspolitische Gleichartigkeit der beiden Tatbestände ist unverkennbar. Aber nur für den Vertragsabschluß hat das BGB. der „Anzeigespflicht“ eine Sanktion gegeben (§§ 16—22). Für den Versicherungsfall hat es sich — in Abkehr von dem schweiz. Art. 40 — mit der Statuierung der Pflicht zur Anzeige (§ 33) und Auskunft (§ 34) begnügt. Das war sicher nicht folgerichtig, also nicht juristisch „elegant“. Es war aber auch unpraktisch. Denn gerade in Ansehung der Anzeige- und Auskunftspflicht nach Versicherungsfall ist im wichtigsten und schwerstbelasteten Fall, in dem der „arglistigen Täuschung“ (vgl. § 22 BGB.), die Vertrags-



schung schuldig macht“) berufen. In dieser Hinsicht beschäftigt sich der Vorderrichter zunächst mit einer Schadensauffstellung der Kl. v. 14. Mai 1927, die rechnerisch einen Erfasungsanspruch in Höhe von 25 971 *R.M.* ergab. Er meint, diese Aufstellung würde nur dann zur Schadensermittlung gehört haben, wenn die Kl. sie der Bekl. zugesandt hätte. Tatsächlich sei dies aber unterblieben, die Aufstellung sei vielmehr nur dem Oberinspektor U. vorgelegt worden, der nur Beamter, nicht Organ der Bekl. gewesen sei und die Aufgabe gehabt habe, sich an Ort und Stelle des Brandfalles von der Sachlage zu überzeugen und den Schaden zu ermitteln. Für die zu diesem Zwecke erforderlichen Verhandlungen U. mit der Kl. hätten deren Aufzeichnungen lediglich eine Unterlage gebildet, während die für die Bekl. maßgebenden Aufstellungen erst bei diesen Verhandlungen aufgestellt werden sollten und aufgestellt worden seien. Für den von der Bekl. erhobenen Vorwurf der arglistigen Täuschung bei der Schadensermittlung kämen also nach der gegebenen Sachlage nur die von U. gefertigten, von der Kl. und ihrem Ehemann schließlich anerkannten Aufstellungen v. 21. Mai 1927 in Betracht, die mit einem Erfasungsanspruch von 8000 *R.M.* abschließen.

Gegen diese Ausschaltung der Schadensauffstellung der Kl. v. 14. Mai 1927 wendet sich die Rev. Sie führt aus, derartige Schadensformulare — wie sie die Kl. ausgefüllt und unterschrieben habe — würden bei Eintritt eines Versicherungsfalles dem Versicherungsnehmer regelmäßig übersandt und bildeten die Grundlage für die Festsetzung der Schadenshöhe, worauf die Kl. ausdrücklich hingewiesen worden sei. Der Versicherer müsse sich darauf verlassen können, daß solche Aufstellungen nicht wissenschaftlich falsch angefertigt seien. Die Kl. habe aber — wie unter Beweis gestellt sei — angegeben, daß ihre Aufstellung v. 14. Mai absichtlich überlegt gewesen sei, um auf diese Weise Mittel zur Abdeckung ihrer Schulden zu erlangen.

Der Revisionsangriff ist gerechtfertigt. Über die Auslegung gleichlautender Klauseln in Feuerversicherungsbedingungen, die als „typische“ der freien Nachprüfung des Re-

anfechtung nach bürgerlichem Rechte versagt (a. M. Bruck, *WZ.* 6. Aufl. S. 176). Der aufgedeckte Betrugsversuch darf aber nicht ohne Zivilstrafe bleiben; das müßte die Versicherungsmoral aufs schwerste gefährden (vgl. Koelli, *Komm.* S. 489). Die Gesetzeslage zwingt deshalb den Versicherer, hier zur Verwirklichung der Abrede (§ 6 Abs. 2 *WZ.*) seine Zuflucht zu nehmen. Eine solche lag denn auch im Streitfall vor.

2. Die Strafe der Anspruchsverwirkung war auf arglistige Täuschung „bei Ermittlung des Schadens“ gesetzt. Die falschen Schadensangaben sind gegenüber jenem Beamten des Versicherers erfolgt, der, wie das *RG.* feststellt, „die Aufgabe gehabt hat, ... den Schaden zu ermitteln“. Aber — meint das *WZ.* — das war nicht jene „Ermittlung des Schadens“, welche die Vertragsabrede meint. Denn eine solche Ermittlung kann der Versicherer nur durch ein „Organ“, durch einen verfassungsmäßigen Vertreter, vornehmen, nicht aber durch einen Beamten. Das heißt nicht mehr und nicht weniger, als daß ein Beamter des Versicherers nur beauftragt und bevollmächtigt werden kann, als Hilfsorgan des Versicherungsnehmers bei der Vorbereitung der für die selbsteigene „Schadensermittlung“ des Versicherers bestimmten Daten mitzuwirken. Bei solcher Auffassung ist es freilich rechtlich belanglos, daß der Versicherungsnehmer den Beamten getäuscht hat; gegenüber dem Versicherer ist er schuldfrei geblieben, weil er, den Vorstellungen des nachforschenden Beamten nachgebend, schließlich dessen Schadensauffstellung, die für den Versicherer bestimmt war, anerkannt und damit dem Versicherer selbst vorweg richtige Angaben geliefert hat. Freilich muß die „Organ“-Theorie dazu führen, den Versicherungsnehmer auch dort gegen die Verwirkung zu schützen, wo der Beamte die ihm gelieferten unrichtigen Daten ohne weiteres weitergeleitet hat. Mag dies der Versicherungsnehmer — wie nur selbstverständlich — auch vorausgesehen haben: er hat sich doch nicht mit dem Versicherer selbst in eine „Schadensermittlung“ eingelassen. Das *WZ.* scheut auch vor dieser Folgerung nicht zurück; es will die unrichtige Aufstellung nur dann als Bestandteil der „Schadensermittlung“ des Versicherers betrachten, „wenn die Kl. sie der Bekl. zugesandt hätte“. — Die Unhaltbarkeit dieser Rechtsdeutung liegt zutage. Wäre sie richtig, so stünde, wie das *RG.* andeutet, die fragliche Verwirklichungsabrede nur auf dem Papiere; denn seine „verfassungsmäßigen Vertreter“ verwendet kein Versicherer als Schadenliquidatoren. Aber auch gesetzliche Normen wären ohne allen Wert: wären unter „Verhandlungen zur Ermittlung und Feststellung des Schadens“ (§ 65) nur solche mit verfassungsmäßigen Vertretern des Versicherers verstanden, so könnte der Versicherer dem Versicherungsnehmer für die Verhandlungen mit einem Beamten („Regulierungs-

visionsrichters unterliegen, hat sich der erf. Sen. bereits mehrfach ausgesprochen (Urt. v. 23. März 1915, VII 317/14; v. 21. März 1916, VII 7/16; v. 8. Dez. 1916, VII 207/16; v. 31. Mai 1921 VII 326/20; v. 11. Okt. 1927, (VII) VI 244/27). Zur Annahme einer arglistigen Täuschung i. S. derartiger Verwirklichungsabreden genügt es danach, wenn der Versicherte in der Absicht, den Versicherer zu täuschen, wissenschaftlich unwahre Angaben gemacht hat; ob er damit den Erfolg einer Schädigung des Versicherers erreicht hat, ist unerheblich; schon das die Ermittlung des Brandschadens gefährdende arglistige Verhalten soll nach der mit der Vertragsvorschrift verfolgten Absicht die Verwirklichung des gesamten Entschädigungsanspruchs nach sich ziehen. Diese Auffassung, an der um so mehr festzuhalten ist, als sie dem vom *RG.* häufig betonten Grundsatz entspricht, daß bei Versicherungen das Vertragsverhältnis in besonderem Maße auf der Wahrung von Treu und Glauben zwischen den Beteiligten aufgebaut ist, muß bei der Beurteilung des vorliegenden Falles zu der Annahme führen, daß die Klausel im § 12 Abs. 2 der *Allg. Verw. Bed.* anwendbar ist, wenn die Kl. dem Oberinspektor U. in Täuschungsabsicht die in ihrer Aufstellung v. 14. Mai 1927 enthaltenen etwa wissenschaftlich unwahren Angaben gemacht hat. Daß sie — oder ihr in ihrem Einverständnis für sie handelnder Ehemann — in dieser Weise bei den mündlichen Verhandlungen v. 20. und 21. Mai 1927 dem Zeugen U. gegenüber vorgegangen sei, ist für die Rev. Inst. zu unterstellen, da der *Verf.* die Frage absichtlich offen gelassen hat. Die Erwägung, aus der er geglaubt hat, tatsächlicher Feststellungen in dieser Richtung entraten zu können, kann nicht gebilligt werden. Ob die Kl. die täuschenden Angaben einem mit der Schadensermittlung betrauten Beamten oder einem verfassungsmäßigen Vertreter der Versicherungsgesellschaft gegenüber gemacht hat, kann keinen Unterschied begründen. Da die letzteren Verhandlungen über die Einzelheiten der Schadensauffstellungen in der Regel nicht zu führen pflegen, würde bei so enger Auslegung die in Rede stehende Verwirklichungsklausel ihre Bedeutung größtenteils

beamter“) trotz § 65 das Vertretungsverbot aufzwingen; so wäre der Versicherer nicht verpflichtet, dem Versicherungsnehmer solche Kosten zu erstatten, die ihm bei der von einem Beamten des Versicherers vollzogenen „Ermittlung und Feststellung des Schadens“ (§ 66 Abs. 1) entstehen.

3. Aber gerade der Umstand, daß diese Rechtsdeutung so völlig unhaltbar ist, gibt dem Rechtsfall hohes Interesse. Wieder einmal handelt es sich um ein verzweifelt juristisches Kunststückchen, das eine Billigkeitsentscheidung bedürftig machte. Der Versicherungsnehmer hatte seinen Schaden, der 8000 *R.M.* betrug, auf 25 971 *R.M.* beziffert, offensichtlich in Täuschungsabsicht. Dafür sollte ihm kein Erfasungsanspruch zur Gänze aberkannt werden. Das erschien dem *WZ.* angesichts der Umstände des Falles zu hart. Da erschien es noch erträglicher, den ganzen Anspruch zu wahren. Eine Mittellösung war ja dem Richter nicht gestattet. Das *RG.* hat diesmal nach dem rigor juris entschieden. Aber die deutsche *Rspr.* will sich mit dem „Entweder-Oder“ der Verwirklichungsabrede nicht abfinden. Es ist sehr zu bedauern, daß die Versicherer aus dieser langjährigen Beobachtung bei der eben abgeschlossenen Neureaktion der Feuerversicherungsbedingungen keinerlei Folgerungen gezogen haben. Gerade für den Verwirklichungsstatbestand des Streitfalles bot das neue schwedische *WZ.* eine wertvolle Vorlage. Sein § 23 bestimmt, daß angesichts einer solchen Verwirklichungsabrede „gleichwohl mit Bedacht auf die Umstände, unter denen sich der betrügerische Vorgang vollzogen hat, die Versicherungsleistung ganz oder zum Teile zugesprochen werden kann“. Im Streitfall lag die „arglistige Täuschung“ wohl zutage; die Spannung zwischen dem angegebenen und dem festgestellten Sachwert ist gar zu groß. Aber die Täuschungsabsicht scheint gegenüber den Erhebungsakten des Beamten nicht eben hartnäckig festgehalten worden zu sein. Man darf vielleicht gar von einer Art tätiger Reue sprechen. Man müßte freilich näheres über den Vorgang wissen, der schließlich dazu geführt hat, daß der Versicherungsnehmer seine eigene Bewertung fallen ließ und die des Beamten anerkannte. Immerhin: es liegt nahe genug, daß der schwedische Richter sich hier mit einem Abzug an der Versicherungsleistung begnügt hätte. Auch das *WZ.* hätte gewiß eine solche Billigkeitsentscheidung weit lieber erlassen als sein schein-juristisches Erkenntnis. Warum wollen die deutschen Versicherer dem Richter nicht eine solche Entscheidung ermöglichen? Eine Vertragsklausel, die dem schwedischen § 23 folgte, wäre sicherlich keine Vereinbarung, durch welche von den Vorschriften des § 6 *WZ.* „zum Nachteil des Versicherungsnehmers abgewichen wird“ (§ 6 Abs. 3).

Sektionschef Prof. Dr. Albert Ehrenzweig, Wien.



einbüßen. Die Mehrzahl der Fälle, die der erk. Sen. durch die vorher angeführten Urteile entschieden hat, lag auch so, daß die wissenschaftlich unrichtigen Angaben lediglich Versicherungsbeamten gegenüber gemacht worden waren, die von den Gesellschaften mit der Schadensermittlung beauftragt waren. Daß die persönlichen Verhandlungen solcher Beamter mit den von einem Brandunfall betroffenen Versicherten zur „Ermittlung des Schadens“ i. S. des § 12 Abs. 2 AllgVersBed. und gleichlautender sonstiger Klauseln gehören, kann nicht zweifelhaft sein. Der im Urte. des Sen. v. 11. Okt. 1927 enthaltene Satz: „Allerdings ist eine Betätigung des Täuschungsvorfalles durch Abgabe falscher oder irreführender Erklärungen gegenüber dem Versicherer zu erfordern“ ist nicht in dem Sinne gemeint, daß ein derartiges Verhalten gegenüber einem Beamten der Versicherungsgesellschaft nicht ausreichte. Die nachträgliche Richtigstellung der überfetzten Schadensforderung durch den Beamten im Einverständnis mit dem Versicherten ist nicht geeignet, den Verwirrungseinwand des Versicherers wieder zu beseitigen (Urte. v. 8. Dez. 1916). (U. v. 7. Juni 1929; 67/29 VII. — Berlin.) [Ru.]

**\*\* 3.** §§ 1591 ff., 1719 BGB.; § 26 PersStG. Legitimation eines im Ehebruch erzeugten Kindes, wenn die Mutter den Erzeuger heiratet. †) (Beschl. v. 11. Febr. 1929; B 69/28 IV. — RG.) [Ra.]  
Abgedr. JW. 1929, 1879°.

Zu 3. A. Anm. von Wieruszowski ebenda.

B. Der Entsch. ist beizutreten; aber sie stellt vor Zweifelsfragen. Wie das RG. ausführte, haben früher das BayObLG., ferner das OLG. Darmstadt und ursprünglich auch das RG. die Ansicht vertreten, daß das während der Ehe im Ehebruch empfangene, binnen 302 Tagen nach Auflösung der Ehe durch des Mannes Tod geborene Kind durch nachfolgende Ehe zwischen Mutter und dem Erzeuger legitimiert werden und dies gemäß § 26 Abs. 2 PersStG. im Geburtsregister eingetragen werden könne. Eintragungen dieses Inhalts sind daher vielfach vorgekommen; so BayNotWd. 28, 404: Die Witwe des im Juni 1918 verstorbenen A. hatte im März 1919 ein Kind geboren; im Okt. 1919 heiratete sie den X., der zu Protokoll des VormGer. im Dez. 1919 anerkannte, daß er Vater des Kindes sei, und bald darauf verstarb. Im Jahre 1924 bestellte das VormGer. die Mutter des Kindes als Vormund und stellte auf ihren Antrag fest, daß das noch binnen 302 Tagen nach des A. Tod geborene und als ehelich geltende Kind nicht dessen eheliches Kind sei, sondern ein uneheliches Kind der Witwe und von X. erzeugt sei, und daß es durch die Verheiratung der Mutter mit X. die Rechte eines ehelichen Kindes und dessen Namen erlangt habe. Dies wurde auf Anordnung des OLG. bei der Geburtsurkunde vermerkt. Wie oben erwähnt, war der zweite Ehemann X. im Dez. 1919 verstorben. Kinder waren aus dieser Ehe nicht entsprossen, so daß neben seiner Witwe seine Geschwister die Erben geworden wären. Die Witwe beantragte aber Erteilung des Erbscheins dahin, daß sie und das vorerwähnte im März 1919 geborene Kind die Alleinerben seien; sie gründete diesen Antrag auf die gedachte Feststellung des VormGer. und den Vermerk im Standesregister, wonach das Kind durch die Eheschließung des Erblassers mit der Mutter die Rechte eines ehelichen Kindes des Erblassers erlangt habe. Ist dieser Antrag gerechtfertigt und welche Bedeutung hat jene Eintragung für das NachlaßG.? Mit Recht hält sie das RG. (Im Anschluß an Josef: Standes- AmtsZ. 28, 184 und BayNotWd. 28, 241; die hier behandelte Frage nach der Wirkung für das Nachlaßgericht ist dort nicht berührt.) für unzulässig; aber die Eintragung ist doch nun vorhanden und solange sie nicht auf Anordnung des OLG. beseitigt ist (§ 65), darf das NachlaßG. sie nicht bei Erteilung des Erbscheins unberücksichtigt lassen. Nach § 15 beweisen die StM. (auch für die hier vorliegende Nachtrags eintragung) die zur Eintragung bestimmten Tatsachen, bis der Nachweis der Unrichtigkeit der Anzeigen und Feststellungen, auf Grund deren die Eintragung stattgefunden hat, erbracht ist, insbes. beweisen sie auch, daß das Kind einen ehelichen Vater hat und wer dieser ist (RG.: JW. 1915, 1363; OLG. Kolmar: NZA. 7, 95). Im vorliegenden Fall kann diese Vorschrift aber nicht zur Anwendung kommen; denn Vermerke des oben bezeichneten Inhalts:

„Durch Beschluß des VormGer. ist festgestellt, daß das Kind durch die Eheschließung des X. mit der Witwe A. die Rechte eines ehelichen Kindes der Eheleute X. erlangt hat“  
enthalten nur die Wiedergabe einer Rechtsansicht des VormGer., zu der es nach getroffenen Ermittlungen in Auslegung des Gesetzes gelangt ist. Das NachlaßG. hat daher die Richtigkeit dieser Rechtsansicht zu prüfen und wird sie verneinen, da die auf Grund des § 28 FGG. ergangene Ansicht des RG. die überzeugend richtige ist; es wird daher den Antrag der Witwe auf Erteilung des Erbscheins für sich und das angeblich legitimierte Kind abweisen.  
RA. Dr. Eugen Josef, Freiburg i. Br.

**4.** § 2333 Nr. 3 BGB. Eine vereinzelte grobe Beleidigung ist im allgemeinen nicht als „schweres Vergehen“ anzusehen. †)

Nach der Annahme des BG. hat die Kl. die Voraussetzungen der Pflichtteilentziehung nach § 2333 Nr. 3 BGB. dadurch geschaffen, daß sie sich durch eine Eingabe an die Staatsanwaltschaft v. 21. Jan. 1924 einer Beleidigung und damit eines schweren vorfälligen Vergehens gegen den Erblasser schuldig gemacht habe. Die Begründung dieser Annahme ist nicht frei von Rechtsirrtum.

Zunächst ist es zu beanstanden, wenn das BG. meint, von Wahrnehmung berechtigter Interessen könne keine Rede sein. Unstreitig hatte der Erblasser die Kl. auf Herausgabe eines Hundes verklagt. Der beklagte Ehemann hatte eine ihr ungünstige eidliche Zeugenaussage abgegeben, die sie für wissenschaftlich falsch ansah, und deshalb erstattete die Kl. gegen ihn Anzeige bei der Staatsanwaltschaft. Wie die Akten der Staatsanwaltschaft ergeben, bestätigte der Onkel der Kl. namens Ludwig Pf. deren Angaben. In einer Verteidigungsschrift v. 13. Jan. 1924 bemängelte der beklagte Ehemann die sittlichen Eigenschaften der Kl., stellte diese als unglaubwürdig hin, behauptete, daß die Erinnerung des Pf. insolge Genusses stark alkoholischer Getränke getrübt sei und bezeichnete die ganze Verwandtschaft der Kl. als eine Clique, die treu und fest zusammenhalte. Die Eingabe der Kl. v. 21. Jan. 1924 ist deren Gegenerklärung, zu der sie von der Staats-

Zu 4. Die Ehe der Eltern der Kl. ist geschieden unter der Feststellung, daß ihr Vater (der Erblasser) in unerlaubten Beziehungen zu der bekl. Ehefrau gestanden hat. Der Vater hat dann bis zu seinem Tode im Haushalte der bekl. Eheleute gelebt. In seinem Testamente hat er diese zu alleinigen Erben eingesetzt und seiner Tochter unter Berufung auf § 2333 Nr. 3 den Pflichtteil entzogen. Hinzugefügt ist die Klausel: Wenn die Tochter das Testament mit Erfolg angefochten haben sollte, sei sie auf den Pflichtteil eingesetzt. Die Tochter begehrt mit der Klage grundsätzlich die Feststellung, daß das Testament nichtig sei und hilfsweise von den Bekl. die Auszahlung ihres Pflichtteils.

In der Entsch. wird die Frage behandelt, ob die Tochter sich eines die Pflichtteilentziehung rechtfertigenden schweren vorfälligen Vergehens gegen ihren Vater schuldig gemacht habe. Das RG. hat dies bejaht. Der Vater hatte die Tochter auf die Herausgabe eines Hundes verklagt. In dem Rechtsstreite gab der jetzt bekl. Ehemann zugunsten des Vaters eine eidliche Zeugenaussage ab. Die Tochter sah diese als wissenschaftlich falsch an und erstattete deshalb Anzeige bei der StA. In dem Ermittlungsverfahren ging der Angekl. mit groben Beleidigungen gegen die Tochter vor; diese antwortete darauf mit gleichen Schmähungen, und bei dieser Gelegenheit behauptete sie dann, der Angekl. sei durch ihren bei Allen als Trinker bekannten Vater zu der unrichtigen Zeugenaussage verführt worden. Diese Äußerung enthält, für sich betrachtet, in der Tat die Kundgebung liebloser und grober Mißachtung des Vaters. Aber nach dem ganzen Zusammenhange kann auch angenommen werden, daß es sich nicht um eine Schmähung handelte, die absichtlich gerade gegen den Vater gerichtet wurde. In erster Linie sollte die Glaubwürdigkeit des Angekl. herabgesetzt werden. Die Heranziehung der Trunksucht des Vaters war erst das Echo auf die Behauptung des Angekl. daß die Erinnerung des zugunsten der Tochter ausagenden Zeugen durch allzu starken Alkoholgenuß getrübt werde. Ob bei der Äußerung der Tochter eine Interessenkollision mitwirkte, die nach der Lehre der Strafrechtler zu einer Art strafausschließendem Notstand führt, mag zweifelhaft sein. Aber soviel läßt sich annehmen, daß aus dem die Verteidigung ihres Reichtes bezweckenden Gebrauche der Worte „notorischer Trinker“ nicht notwendig der vorfällige Wille, den Vater zu beleidigen, entnommen werden muß (Frank, StGB., § 185 U. 1 b).

Von hier aus ist auf die entscheidende Frage einzugehen, ob sich die Tochter durch den an sich beleidigenden Vorwurf eines schweren vorfälligen Vergehens gegen den Erblasser schuldig gemacht habe. „Schweres Vergehen“ ist kein technischer Begriff des Strafrechts. Das BGB. spricht von „schwer“ außer in § 2333 Nr. 3 nur noch in § 530 schwere Verletzung als Grund zum Widerruf einer Schenkung und in § 1568 schwere Verletzung der durch die Ehe begründeten Pflichten als Ehescheidungsgrund. In allen drei Fällen fordert das Gesetz ein Werturteil, bei dem der Richter das bisherige Verhalten beider Beteiligten zueinander abwägen soll. Die relative Beurteilung, ob eine Verletzung als schwer anzusehen sei, tritt deutlich hervor bei der Anwendung des § 1568: Die Fortsetzung der Ehe ist einem Ehemanne trotz der an sich ungeheuerlichen Beschuldigungen der Ehefrau noch zuzumuten, wenn er selbst durch eigene schwere Verfehlungen die seiner



anwaltschaft veranlaßt worden ist. Auf den Vorwurf unsittlichen Verhaltens erwiderte die Kl. mit dem Hinweis auf das unsaubere Verhältnis der beklagten Ehefrau mit dem Erblasser, das dem beklagten Ehemann seit langem bekannt sei. Dabei spricht sie allerdings von ihrem Vater als einem gelehrten Barbier und jetzigen Schnapsreisenden, nennt ihn auch Familienkompagnon des beklagten Ehemanns. Unter Betonung der Nüchternheit ihres Onkels Pf. erwidert sie, der Bekl. und sein Busenfreund B. müßten ihrerseits zu stark dem Alkohol gekrönt haben, was ja bei einem Schnapsreisenden, der am nächsten Tage wieder unentgeltlich Proben beziehen könne, nicht ins Gewicht falle, und fügt schließlich noch hinzu, der Bekl. sei durch ihren als notorischen Trinker bekannten Vater verführt. Wenn sie auf das dreieckige Verhältnis zwischen dem Bekl. und dem Barbier B. hinweist, so ist das die Entgegnung darauf, daß der Bekl. ihre Verwandtschaft als eine fest zusammenhängende Clique bezeichnet hatte. Bei dieser Sachlage ist der Kl. unbedenklich zuzugeben, daß sie an sich in Wahrung berechtigter Interessen gehandelt hat, und es kann sich nur fragen, ob sich aus der Form ihrer Äußerungen oder aus den Umständen, unter denen sie geschahen, auf eine Absicht der Kl., ihren Vater zu beleidigen, zu schließen ist (§ 193 StGB.). Ob das BG. diesen rechtlichen Gesichtspunkt beachtet hat, erscheint immerhin zweifelhaft, da es sich darauf beschränkt, ohne nähere Darlegungen zu sagen, daß das Vorhandensein einer Beleidigung aus der Form der Äußerungen hervorgehe.

Hiernach mangelt es bisher an einer rechtlich einwandfreien Feststellung einer Beleidigung. Bedenken sind aber auch gegen die Ausführungen zu erheben, mit denen das BG. seine Auffassung begründet, daß die von ihm angenommene grobe Beleidigung als schweres vorsätzliches Vergehen gegen den Erblasser i. S. des § 2333 Nr. 3 BGB. anzusehen sei. Das BG. geht zwar zutreffend davon aus, daß die Frage, ob ein schweres Vergehen vorliegt, nach den Umständen des Falles, namentlich nach dem Grade des sittlichen Verschuldens des Kindes zu beantworten ist. Seine weiteren Ausführungen lassen aber ein Eingehen auf die besonderen Umstände dieses Falles, insbes. auf die von der Kl. vorgebrachten Entschuldigungsgründe vermissen. Unbedenklich kann die eigene verantwortliche Lebensführung des Erblassers dem mißratenen Abkömmling zur Entlastung dienen (Endemann, III: Erbrecht, § 165 unter III a 3), wie auch bei dem Entziehungsgrund des § 2333 Nr. 5 a. a. O. der eigene ehrlose oder unsittliche Lebenswandel des Erblassers von Bedeutung sein kann (Blanc, Komm. Anm. 3e; Staudinger-Perzfelder, Anm. III A 5; RGRKomm. Anm. zu Nr. 5 a. a. O.).

Ehefrau verschuldet hat (RG.: HöchstRspr. 1929 Nr. 1219). Von der gleichen zutreffenden Erwägung wird das vorliegende Urteil getragen. Der Vater hat durch seinen Ehebruch und vor allem durch seine Überbedelung in den Haushalt der am Ehebruch beteiligten Eheleute sein einziges Kind jeder väterlichen Fürsorge beraubt. Die also verstoßene Tochter war durch seine Schuld ihm völlig entfremdet. Daß sie unter dem Leide und unter dem vernichtenden Eindruck dieser ihr Familienleben zerstörenden Ereignisse nicht mehr die einem Vater sonst gebührende Ehrerbietung auszubringen vermocht hat, muß einer milderen Beurteilung unterstellt werden. Gegen die Handlungsweise eines mißratenen Kindes darf ein Vater nicht schwere Anklage erheben, der selbst das Mißraten schuldhaft verursacht hat. Außerdem muß bei der Abwägung ein Gesichtspunkt noch beachtet werden: Die Relation, in der das Vergehen zu der damit verbundenen Rechtsfolge steht. Die vom Vater gewollte Entziehung des Pflichtteils bedeutet, daß seine Tochter, die sich als Stenotypistin den Lebensunterhalt verdienen muß, ihres natürlichen Mitrechtes an dem Familiengute beraubt werden soll. Solche Verfehlung darf nicht willkürlich geschehen. Der Vater muß sie rechtfertigen durch eine Verfehlung, deren Gewicht in adäquatem Verhältnis steht zu der außerordentlich schweren Ausschließung der Tochter von jeder Erbberichtigung. Ob dazu die einmalige grobe Entgleisung während der Aufregungen des Prozeßkampfes ausreicht, kann bezweifelt werden. Die Beweislast liegt beim Erblasser.

Das Urteil regt noch zur Erwägung einer anderen wichtigen Rechtsfrage an. Nach dem Stand der Verhältnisse liegt die Annahme nahe, wie das RG. in dem nicht abgedruckten Teile der Begründung ausspricht, daß die Erbeinsetzung der bekl. Ehefrau von der Absicht geleitet war, sie für seinen sittenwidrigen Verkehr mit ihr zu belohnen. Alsdann wäre ihre Erbeinsetzung nach § 138 nichtig. Nach § 2085 spricht die Vermutung für die Selbständig-

Davon abgesehen kann im allgemeinen eine vereinzelt grobe Beleidigung noch nicht als schweres Vergehen i. S. des § 2333 Nr. 3 BGB. angesehen werden (Recht 1916 Nr. 1913). Es genügt daher nicht, wenn das BG. sagt, das schlechte Verhältnis zum Vater entschuldige die Kl. nicht. Vielmehr kommt es darauf an, wer an dem Zerrwürnis schuld ist, insbesondere ob nicht der Erblasser deshalb, weil er der Kl. ein schlechtes Vorbild gegeben oder die ihm neben der Mutter obliegende Erziehungspflicht vernachlässigt hat, für eine etwaige sittliche Vernachlässigung der Kl. und deren feindselige Gesinnung bis zu einem gewissen Grade seinerseits verantwortlich zu machen ist. Sind die von der Kl. gegen den Erblasser erhobenen Vorwürfe begründet, so wird eine milde Beurteilung ihres Verhaltens am Platze sein, die sehr wohl zur Verneinung eines schweren Vergehens führen kann. (U. v. 18. März 1929; 438/28 IV. — Berlin.) [Ra.]

**\*\*5.** Im ehrengerichtlichen Verfahren, das sich auf Vereinsfügungen gründet, kann Bestrafung nur wegen Verfehlungen gegen die damals geltenden Satzungen erfolgen. — Die Feststellung der Ungültigkeit ehrengerichtlicher Beschlüsse kann sich nur gegen den Verein richten, von dem sie ausgehen.†)

Was zunächst die Klage gegen die Bekl. zu 1 und 2 anlangt, so ist das ehrengerichtliche Verfahren gegen den Kl. eingeleitet worden durch das Schreiben des Bekl. zu 1 an ihn v. 14. Mai 1926. Da damals die Satzung des Bekl. zu 2 v. 15. Sept. 1923 in der Fassung des Nachtrags vom 24. Febr. 1926 bereits in Geltung war — der Nachtrag ist am 1. Mai 1926 in Kraft getreten —, so hatte sich das Verfahren vor dem Ehrenrat und dem Ehrengerichtshof nach der neuen Satzung zu richten. Es bedarf nicht der Erörterung, ob die vom BG. gegen das eingeschlagene Verfahren im einzelnen erhobenen Bedenken und die sich gegen diese Ausführungen richtenden Revisionsangriffe begründet sind. Die Aufhebung der Beschlüsse des Ehrenrates und des Ehrengerichtshofes ist jedenfalls im Ergebnis um deswillen zu billigen, weil nicht die richtigen sachlichen Strafvorschriften angewendet sind.

Nach ständiger Rspr. des RG. bildet die Verhängung von Strafen von Seiten der Vereinsorgane gegen Vereinsmitglieder einen Akt der Selbstverwaltung des Vereins. Dieser unterwirft sich das Mitglied durch seinen Eintritt in den Verein nur in den aus den Satzungen ersichtlichen Grenzen. Daraus folgt nicht nur, daß nur solche Straf- oder Disziplinarmaßnahmen verhängt werden dürfen, die in den Sat-

keit der einzelnen Verfügungen des Testaments, so daß aus der Nichtigkeit der Erbeinsetzung noch nicht die der Entziehung folgen würde. Aber im vorliegenden Falle ließe sich vielleicht doch auf die inhaltliche Abhängigkeit der Verfügungen schließen: Um die ehebrevierische Ehefrau mit dem ganzen Nachlaß zu belohnen, hat der Erblasser seinem einzigen Kinde den Pflichtteil entzogen. Es könnte hiernach erwogen werden, ob der das ganze Testament beherrschende unsittliche Wille nicht die Pflichtteilentziehung mit ergriffen hat und der Erblasser die beleidigenden Worte der Tochter nur deshalb als schwere Kränkung hinstellt, um damit das Mittel zur Erreichung des gewollten unsittlichen Erfolges zu schaffen. Der Erblasser hat für alle Fälle die Bestimmung hinzugefügt: Sollte das Testament von meiner Tochter mit Erfolg angefochten werden, so soll sie nur ihren Pflichtteil erhalten. An dieser, sich immer mehr einbürgervenden Klausel nimmt die allgemeine Meinung keinen Anstoß (vgl. auch RG.: JW. 1916, 1193). Es sollte aber doch einmal schärfer nachgeprüft werden, ob die damit bestätigte volle libido testatoris vor den heutigen, verstärkten familienrechtlichen Anforderungen und angesichts der herrschenden wirtschaftlichen Notlage zahlloser Abkömmlinge solche unbedingte Anerkennung verbiete. Auch die Beschränkung auf den Pflichtteil steht in offener Abhängigkeit von der unsittlichen Erbeinsetzung.

Geh. Rat Prof. Dr. Endemann, Heidelberg.

Zu 5. Den in Preußen dem Oberpräsidenten einer Provinz beigegebenen Apothekerkammern stehen Disziplinarbefugnisse im eigentlichen Sinne nicht zu. Ihre Rechte beschränken sich nur auf Stellungnahme zu Verlegungen der Berufspflicht. Ein Einschreiten wegen standeswidrigen Verhaltens ist nicht gegeben. Anders verhält es sich in einigen süddeutschen Staaten. Die Ehrengerichtsbarkeit der Apothekerschaft Preußens ist daher eine Vereinsgerichts-



zungen vorgelesen sind (ZB. 1915, 1424<sup>1</sup>; 1928, 2208<sup>3</sup> u. 2209<sup>1</sup>; 1929, 847<sup>4</sup>), sondern auch, daß ein Mitglied nur wegen solcher Handlungen bestraft werden kann, die bereits zur Zeit ihrer Ausführung von den Satzungen mit Strafe bedroht waren. Aus der Satzungsmäßigen Begrenzung der Selbstverwaltung des Vereins ergibt sich also, daß ein Mitglied nicht wegen einer Handlung bestraft werden kann, die es bei der Ausführung als mit der geltenden Satzung im Einklang stehend ansehen durfte. Diese Erwägungen rechtfertigen es, auf dem Gebiete des Vereinsrechtes denselben Grundsatz anzuwenden, der in den Vorschriften des § 2 Abs. 1 StGB. und jetzt des Art. 116 RVerf. Ausdruck gefunden hat, nämlich daß eine Handlung nur dann mit einer Strafe belegt werden kann, wenn die Strafbarkeit gesetzlich bestimmt war, bevor die Handlung begangen wurde.

Hiernach und da die den Gegenstand des ehrengerichtlichen Verfahrens bildenden Handlungen des Kl. vor der Anzeige des Bekl. zu 3 v. 28. April 1926 liegen, hätte die Bestrafung des Kl. aus der damals geltenden Satzung des Bekl. zu 2 v. 15. Sept. 1923 erfolgen müssen (vgl. § 25 der Satzung des Bekl. zu 1 v. 6. Mai 1924). Das ist aber nicht geschehen. Nach § 45 Abs. 1 der Satzungen v. 15. Sept. 1923 unterlagen der Beurteilung des Ehrenrates „Handlungen der Vereinsmitglieder, die die Ehre des Standes, des Vereins oder eines Vereinsmitgliedes verletzen können“ (Abs. 2 kommt nicht in Betracht, da es die schließgerichtliche Tätigkeit des Ehrenrates betrifft). Die Begründung des Beschlusses des Ehrenrates v. 29. Mai/1. Juni 1926 enthält jedoch keine Feststellung, daß der Kl. durch die ihm nachgewiesenen Handlungen Ehrverletzungen i. S. dieser Vorschrift begangen habe, und die Strafe ist, wie die Begründung ausdrücklich besagt, der erst am 1. Mai 1926 in Kraft getretenen abgeänderten Satzung entnommen (§ 47 Abs. c daselbst). Die erforderliche Feststellung einer Zuwiderhandlung gegen § 45 Abs. 1 der alten Satzung fehlt auch in der Entscheidung des Ehrengerichtshofs v. 15. Sept. 1926. Die Strafe wird vielmehr verhängt „wegen bewußter Zuwiderhandlung gegen die Satzung sowie gegen einen bindenden Gaubeschluß, verbunden mit der bewußten Schädigung wirtschaftlicher Interessen eines Teiles seiner Standes- und Vereinsgenossen durch Preisunterbietungen sowie durch Befamitgabe einer für einen größeren Kreis von Personen bestimmten Anzeige, in welcher unzutreffende, irreführende Angaben enthalten sind, die den Anschein eines besonders günstigen Angebots hervorzurufen geeignet erscheinen“. Ein solches Verhalten ist keineswegs notwendigerweise als ehrverlegend i. S. des § 45 Abs. 1 der alten Satzung anzusehen, und die Begründung der Entscheidung bietet keinen Anhalt dafür, daß der Ehrengerichtshof es als ehrverlegend in diesem Sinne angesehen hätte. Auf die gegenteilige Auffassung des Ehrengerichtshofs ist nicht nur aus der wiedergegebenen Fassung, die sich wenigstens teilweise an die neue Strafvorschrift des § 42 Nr. 2 der geänderten Satzung anlehnt, sondern auch aus den Ausführungen der Begründung zu schließen, wonach die Möglichkeit eines Schutzes der wirtschaftlichen Interessen der Vereinsmitglieder und eines Einschreitens der Vereinsorgane gegen unlauteres Geschäftsgebahren eines Mitgliedes „durch die Schaffung der neuen Vereinsgerichtsbarkeit gegeben“ sein soll. Die Begründung der Entscheidung läßt jedenfalls

barkeit, die sich nur auf Mitglieder des Vereins, dem beizutreten kein Apothekenbesitzer gezwungen werden kann, erstreckt. Die Entsch. des RG. bewegt sich daher zutreffend im Rahmen einer Vereinsautonomie. Grundsätzlich wird das Recht einer Vereinsgerichtsbarkeit bejaht. So auch das RG.: ZB. 1928, 2209<sup>36/37</sup>, wo die Zulässigkeit einer vereinsrechtlichen Strafgewalt bejaht wird, und wo das RG. darzut, daß das Verfahren in formaler Hinsicht nachprüfbar ist. Materiellrechtlich kann aber die Nachprüfung der ordentlichen Gerichte auch ausgedehnt werden auf die Möglichkeit einer zu hohen, unbilligen oder sittenwidrigen Strafe. Der Entsch. des RG. liegt der Grundsatz „nulla poena sine lege“ gem. § 2 StGB. im Zusammenhang mit Art. 116 RVerf. zugrunde. In der Literatur ist die Auffassung vertreten, daß dieser die staatsbürgerliche Freiheit und Rechtssicherheit garantierende Grundsatz nur für das eigentliche Strafrecht, nicht aber für das Disziplinarstrafrecht Geltung hat (s. Ebermayer zu § 2). Das ist durchaus verständlich, wenn man nicht übersieht, daß das Erfordernis, jede Strafmäßigkeit gesetzlich bestimmt sein, gerade den Ausschluß gewohnheitsrechtlicher Übung bezweckt. Die Bestimmung

auch nicht mit einiger Sicherheit erkennen, daß der Ehrengerichtshof die festgestellten Handlungen des Kl. als nach der maßgebenden alten Satzung strafwürdig angesehen hätte.

Nun hält der Ehrengerichtshof allerdings für bewiesen, daß der Kl. nach dem 15. Juni 1926 die gegen einen Gaubeschluß verstoßenden Unterbietungen sich hat zuschulden kommen lassen. Durch die Satzung war der Ehrengerichtshof nicht gehindert, den Kl. auch wegen der nach dem 1. Mai 1926, dem Inkrafttreten der geänderten Satzung, fortgesetzten Satzungsverletzungen und Zuwiderhandlungen gegen einen bindenden Gaubeschluß zur Rechenschaft zu ziehen und insofern die Strafbestimmungen dieser geänderten Satzung anzuwenden. Wenn es aber in der Begründung der Entscheidung heißt, daß die durch diese Fortsetzung seines Verhaltens und auch sonst bewiesene ostentative Nichtachtung der vereinsgerichtlichen Einrichtungen bei der Festsetzung des Strafmaßes nicht habe außer Betracht bleiben dürfen, so erhellt daraus, daß der Ehrengerichtshof als den hauptsächlichsten Gegenstand des ehrengerichtlichen Verfahrens diejenigen Handlungen des Kl. angesehen hat, die vor der Anzeige des Bekl. zu 3 lagen und deren Strafbarkeit sich, wie dargelegt, nach den alten Satzungen richtete. In der Hauptsache beruht hiernach die Straffestsetzung auch des Ehrengerichtshofs erkennbar auf der irrlichen Anwendung der neuen erweiterten Strafvorschriften, und das rechtfertigt seine Aufhebung.

Durch die Aufhebung der Beschlüsse des Ehrenrates und des Ehrengerichtshofs ist nicht die Straflosigkeit des Kl. ausgesprochen. Die Bekl. zu 1 und 2 sind nicht gehindert, dem ehrengerichtlichen Verfahren gegen den Kl. Fortgang zu geben. Aus dem Gefagten ergibt sich bereits, daß die Anwendung der am 1. Mai 1926 in Kraft getretenen Satzung unbedenklich ist, soweit die Handlungen des Kl. nach diesem Zeitpunkt liegen. Wegen der früheren Handlungen kann der Kl. nur bestraft werden, wenn die zuständigen Vereinsorgane bei Anwendung pflichtmäßigen Ermessens glauben, sie als ehrverlegend i. S. des § 45 Abs. 1 der alten Satzung ansehen zu können.

Die Voraussetzungen einer Feststellungsklage gegen den Bekl. zu 3 sind nicht gegeben. Die Feststellung der Ungültigkeit der Beschlüsse des Ehrenrates und des Ehrengerichtshofs ist gegenüber den beiden Vereinen zu treffen, von denen sie ausgehen, d. h. gegenüber den Bekl. zu 1 und 2. Diese urteilsmäßige Feststellung hat ohne weiteres Wirksamkeit gegen alle (RGKomm., Anm. 5 zu § 32 BGB.). Ein rechtliches Interesse des Kl. an der fraglichen Feststellung dem Bekl. zu 3 gegenüber ist hiernach nicht anzuerkennen. Der Umstand, daß das Verfahren gegen den Kl. durch eine Anzeige des Bekl. zu 3 veranlaßt worden ist, kann an dieser Beurteilung nichts ändern.

(U. v. 1. Juli 1929; 662/28 IV. — Berlin.) [Ra.]

**6. § 1 DevisD. und § 1 Bef. v. 8. März 1917** bereinträchtigen nicht die Gültigkeit von Teilschuldverschreibungen, in denen von einem inländischen Schuldner gegenüber einem inländischen Gläubiger die Rückzahlung eines in Mark aufgenommenen Darlehens in Schweizer Währung versprochen wird.

Die Befl. hat i. J. 1917 bei der Bank von M. AktG. in des § 2 StGB. und die einschlägigen Bestimmungen der RVerf. können aber als Niederschlag eines oberen Rechtsmaßes um so mehr gewertet werden, als die geschichtliche Entwicklung des Strafrechtes überall diesen Grundsatz kennt. Man wird daher nicht fehlgehen, Rechtsgrundsätze, die zu allen Zeiten und in allen Kulturstaaten anerkannt worden sind, im Vereinsrecht dann auch anzuwenden, wenn, wie im vorliegenden Fall, es sich um einen Verstoß gegen eine bestimmte Verbotsvorschrift, also vorliegendenfalls um Verletzung einer durch Vereinsbeschluß zum bindenden Beschluß erkannten Vorschrift handelt, die nach dem damaligen Stand der Vereinsgerichtsbarkeit nicht oder nicht in gehöriger Weise abgeurteilt wurde. Bei allen Bedenken gegen eine Analogie kommt man doch dazu, ein Vereinsmitglied der grundsätzlich zulässigen Vereinsgerichtsbarkeit nur dann zu unterstellen, wenn bereits zur Zeit der Begehung der unter Anklage stehenden Handlung diejenigen Satzungen in Kraft getreten waren, welche die vereinsrechtliche Grundlage der in Frage kommenden Strafe darstellen.

RA. Dr. Adolf Hamburger, Berlin.



M. eine Anleihe von 8 Millionen Mark aufgenommen, für die behufs Aufbringung des Anleihebetrages in der Schweiz und in Deutschland auf den Namen der Bank lautende Schuldscheine über Teilbeträge von je 10 000 M. ausgefertigt wurden. In den Schuldscheinen ist bestimmt, daß das Darlehen ohne weitere Kündigung am 1. Juli 1927 rückzahlbar ist, die Zinsen von 4½ % in Markwährung zu bezahlen sind und die Rückzahlung des Kapitals in Schweizerischen Franken zu geschehen hat, wobei für je 100 M. 123,50 Franken zu leisten sind. Der Kl. hat i. J. 1924 von einem Schweizer einen solchen Schuldschein erworben und verlangt Zahlung des aus dem Schuldschein sich für 10 000 M. ergebenden Frankenbetrages von 12 350 Franken nebst Zinsen seit dem Fälligkeitstage. Sämtliche Instanzen verurteilten nach dem Klageantrag.

Die von der Befl. ausgestellten Schuldscheine entsprechen in allen wesentlichen Bestimmungen den Schuldscheinen, die im gleichen Jahre die Gewerkschaft des Steinkohlenbergwerks W. S. ausgegeben hat. Mit diesen Schuldscheinen der Gewerkschaft W. S. hat sich der erf. Sen. in den Urteilen JW. 1927, 1829<sup>10</sup> und 1928, 1385<sup>40</sup> befaßt.

Im letztgenannten Urteil hat der Senat ausgesprochen, daß die Schuldscheine ein eindeutiges Zahlungsverprechen über die Rückzahlung der Darlehensschuld in Schweizer Franken zu dem in den Schuldscheinen angegebenen Umrechnungsverhältnis enthalten. Weiter wird ausgeführt, daß die Erfüllung der sich hieraus ergebenden Verpflichtung nicht deswegen abgelehnt werden könne, weil die deutsche Währung über Erwarten verfallen sei. Die Erhaltung der deutschen Markwährung könne nicht als eine Geschäftsgrundlage der Zahlungsvereinbarung angesehen werden.

An dieser Auffassung wird festgehalten. Es kann der Befl. nicht zugegeben werden, daß sie neue rechtliche Gesichtspunkte vorgebracht hat, die zu einer anderen Beurteilung führen müssen.

Mit Recht hat auch das BG. angenommen, daß der Gültigkeit des Zahlungsverprechens weder die DevisD. vom 8. Febr. 1917 (RGBl. 105) noch die Bef. über die staatliche Genehmigung zur Ausgabe von Teilschuldverschreibungen und Vorzugsaktien v. 8. März 1917 (RGBl. 220) entgegensteht. Es handelt sich um ein in deutscher Mark aufgenommenes Darlehen, das auch als Markdarlehen zu verzinsen war. Nur die Rückzahlung des Darlehensbetrages hat in ausländischer Währung zu erfolgen. Der Abschluß dieses eigenartigen Darlehensvertrages mit seiner Verpflichtung zur Rückzahlung in ausländischer Währung wird durch keines der Verbote der DevisD. getroffen. Er fällt nicht unter die in § 1 Abs. 1 DevisD. genannten Devisengeschäfte (Kauf, Tausch, darlehensweiser Erwerb ausländischer Zahlungsmittel). Er enthält auch keine Verfügung über einen Kredit, der auf ausländische Währung lautet, i. S. der §§ 1 Abs. 2 und 2. Der Kredit wurde in deutscher Mark bereitgestellt und beansprucht. Endlich schlägt auch § 3 Abs. 2 nicht ein, der sich gegen Geschäfte mit Ausländern richtet. Denn das Darlehensgeschäft wurde zwischen Inländern abgeschlossen. Nur das Rückzahlungsgeschäft, das auf Grund des Darlehensvertrages vorzunehmen ist, unterliegt den in § 1 Abs. 2 angeordneten Beschränkungen. Danach bedarf auf der Schuldnerseite die Verfügung über die zur Zahlung erforderlichen ausländischen Geldmittel und auf der Gläubigerseite die Einziehung der Forderung der Genehmigung der Reichsbank. Das Rückzahlungsgeschäft zwischen Darlehensgläubiger und Darlehensschuldner ist also durch die DevisD. nicht schlechthin verboten, sondern nur von jener Genehmigung abhängig gemacht worden. Mit der Aufhebung der DevisD. ist dieses Erfordernis weggefallen. Heute ist der Zahlungsverkehr in ausländischen Zahlungsmitteln frei. Die Auffassung der Rev., daß schon für den Abschluß des Darlehensvertrages die Genehmigung der Reichsbank erforderlich gewesen sei, weil für die Begründung einer Valutaforderung nichts anderes gelten könne wie für die Verfügung über eine bereits bestehende Valutaforderung, ist nicht als zutreffend anzuerkennen. Die Vorschrift des § 1 Abs. 2 hat den Zweck, ausländische Zahlungsmittel den Devisenstellen zuzuführen. Eine rechtswirksame Verfügung über eine bestehende Valutaforderung konnte, je nach ihrer Art, die ausländischen Zahlungsmittel dem Zugriff der Devisenstellen entziehen. Bei Begründung einer

Valutaforderung blieb dieser Zugriff immer noch offen. Denn die Einziehung der Forderung durfte ohne Einwilligung der Reichsbank nur durch eine Devisenstelle erfolgen. Eine über die Sonderregelung des § 1 Abs. 2 oder einer der sonstigen Vorschriften der DevisD. hinausgehende entsprechende Anwendung auf ein inländisches Darlehensgeschäft der vorliegenden Art ist um so weniger gerechtfertigt, als bei diesem die Fälligkeit der Valutaforderung so weit hinausgehoben worden ist, daß mit einer Fortgeltung der DevisD. oder einer Fortdauer der ihr zugrunde liegenden Verhältnisse bis zu jenem Zeitpunkte nicht zu rechnen war.

Die in § 1 der Bef. v. 8. März 1917 gegebene Vorschrift gilt für Teilschuldverschreibungen. Sind mit RG. 106, 157 ff. (161) als Teilschuldverschreibungen im Sinne dieser Vorschrift auch Darlehensschuldscheine, wie sie die Befl. ausgegeben hat, anzusehen, so muß auch für sie die in § 2 Abs. 2 bestimmte Gültigkeit verbotswidrig ausgegebener Schuldverschreibungen entsprechend gelten. Das in ihnen verbrieftete Zahlungsverprechen ist also rechtswirksam.  
(U. v. 4. Juli 1929; IV 768/28.)

## II. Verfahren.

7. Der Anwalt haftet nicht für Versehen seiner sonst zuverlässigen Büroangestellten. †)

Der Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand ist am 14. Juni 1928 bei dem BG. eingegangen. Es handelt sich um die Frage, ob die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand innerhalb der zweiwöchigen Frist beantragt worden ist. Das BG. hat das verneint, weil nach seiner Ansicht der Anwalt des Befl. bei der von ihm zu verlangenden Kontrolle der Empfangsbescheinigung des Gerichts über den Eingang der Berufungsbegründungsschrift bereits am 18. oder 19. Mai 1928 hätte bemerken müssen, daß der Schriftsatz v. 14. Mai 1928 erst am 16. Mai 1928 verspätet an das BG. gelangt sei, und nicht erst durch die Zustellung des die Berufung als unzulässig verwerfenden Beschlusses am 4. Juni 1928. Der Rechtsanwalt des Befl. durfte sich darauf verlassen, daß die damit betraute Büroleiterin, die bereits vier Jahre in seinen Diensten stand und von ihm für zuverlässig gehalten wurde, den rechtzeitigen Eingang der Berufungsbegründungsschrift beim Gericht kontrollieren würde, wenn er den Schriftsatz auch erst am letzten Tage an das Gericht geschickt hatte. Die Angestellte hat diese Kontrolle auch vorgenommen, aber übersehen, daß auf der Empfangsbescheinigung des Gerichts das Eingangsdatum 14. in 16. 5. geändert war. Dieses Versehen der sonst zuverlässigen Büroleiterin stellt sich für den Anwalt als Folge eines unabwendbaren Zufalls dar, für den er prozessrechtlich nicht verantwortlich ist.  
(U. v. 17. Juni 1929; 766/28 IV. — Berlin.) [Ra.]

8. §§ 465, 466 ZPO. — Richterscheinen im Schwurtermine vor einem ausländischen Gericht als Eidesweigerung. Freie Auslegung von Prozeßhandlungen durch das Revisionsgericht. †)

(U. v. 9. April 1929; 601/28 II. — Berlin.) [Ru.]  
Abgedr. JW. 1929, 1883<sup>12</sup>.

Zu 7. Die Entsch. betrifft insofern einen nicht ganz gewöhnlichen Fall, als es sich um die Veräumung der Frist des § 234 Abs. 1 ZPO. handelt, gegen die eine Wiedereinsetzung, da sie keine Notfrist ist, nicht stattfindet (Stein-Jonas<sup>14</sup>, § 234 Anm. I). Hier kommt es also eigentlich nicht darauf an, ob ein unabwendbarer Zufall vorlag, sondern ob von einem gewissen Zeitpunkt ab die Unkenntnis der früheren Notfristveräumung ein Verschulden der Partei oder ihres Vertreters darstellte, so daß von da ab das „Hindernis“ behoben war und die Wiedereinsetzungsfrist des § 234 Abs. 2 ZPO. zu laufen begann. Das BG. hat gleichwohl ausdrücklich ausgesprochen, daß das Versehen der Büroleiterin für den Anwalt sogar als „unabwendbarer Zufall“ zu erachten sei, und insofern hat die Entsch. auch für die eigentlichen Fälle der Wiedereinsetzung (in denen es sich um die Frage der Wiedereinsetzungsgrundes handelt) Bedeutung. Das Ergebnis ist durchaus erfreulich und der modernen Auffassung von den Pflichten des Anwalts hinsichtlich des äußeren Bürodienstes entsprechend.  
RA. Dr. Friedlaender, München.

Zu 8. Ein schwieriges Problem, bei dessen Lösung uns unsere



**\*\*9.** § 32 R.D. Auch an den Ehegatten gemachte Gelegenheitsgeschenke sind der Anfechtung entgegen. (†)

(U. v. 9. April 1929; 278/28 VII. — Dresden.) [Ru.]

Abgebr. JW. 1929, 1746<sup>10</sup>.

## b) Strafsachen.

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

### I. Materielles Recht.

**10.** § 27b StGB. wird nach dessen Wortlaut und Zweck nicht durch die allgemeine Verwerflichkeit eines Vergehens ausgeschlossen.

Das SchwG. lehnt die Umwandlung der gegen Frau S. erkannten Gefängnisstrafe in eine Geldstrafe ab, „weil gerade bei der Straftat der Abtreibung der Strafzweck durch eine Geldstrafe nicht erreichbar erscheint“. Diese grundsätzliche Verneinung bedeutete eine Gesetzesverletzung. Der Richter durfte nicht grundsätzlich die Geldstrafe ausschließen. Auch die allgemeine Verwerflichkeit eines Vergehens schließt die Anwendbarkeit des § 27b StGB. nach dessen Wortlaut und Zweck nicht aus (2D 46/29).

(2. Sen. v. 18. April 1929; 2 D 196/29.) [U.]

**11.** §§ 51, 59 StGB. actio libera in causa. Fahrlässige Tötung eines sinnlos Betrunkenen, der sich trotz des Bewußtseins, daß er im Zustand der Trunkenheit zu Ausschreitungen neigt, in diesen Zustand versetzt hat. (†)

Der BeschwF. war sich bewußt, daß er, wenn er betrunken nach Hause komme, in einer für seine Umgebung gefährlichen Weise mit einer „stets geladenen und entscherten“ Selbstladepistole zu hantieren und aus ihr ohne Grund in Haus und Hof scharfe Schüsse abzugeben pflege. Seine Wohnung weist als Spuren solcher Ausschreitungen eine ganze

ZPD. völlig im Stich läßt. Man kann daher nur mit „allgemeinen Grundfragen“ arbeiten. Das tut das RG. und zwar in einer Weise, daß man durchaus zustimmen muß. Die österr. Prozeßordnung kennt keinen Parteieid; daher kann der österr. Richter, wenn er um Abnahme eines Parteieides von deutschen Gerichten ersucht wird, natürlich nur nach seiner Prozeßordnung sich richten. Die Fragen, ob der Eid geleistet oder verweigert ist, oder wie das Ausbleiben des Schwurpflichtigen zu bewerten ist, können folglich nicht nach deutschem Prozeßrecht, sondern nur nach freier Würdigung der Sachlage beurteilt werden. Ebensovienig ist § 466 ZPD. anwendbar, d. h. wenn der Schwurpflichtige den von dem österr. Gericht bestimmten Termin versäumt hat, so ist nicht gerade erforderlich, daß er nachträglich bei dem Gericht innerhalb der Frist von einer Woche nach dem Termin erklärt, daß er zu seiner eidlichen Vernehmung bereit sei. Ob er dazu bereit ist, ist vielmehr auch lediglich nach freiem Ermessen zu beurteilen. Zeigt der Schwurpflichtige dem Gericht an, daß er den Termin wegen Krankheit nicht wahrnehmen kann, so wird man bei freier Würdigung hierin nicht finden können, daß er den Schwur verweigert, sondern vielmehr, daß er zur nachträglichen eidlichen Vernehmung bereit ist.

Der weitere Rechtsatz, den das RG. ausspricht, ist nicht neu: daß nämlich das RevG. bei der Auslegung von Prozeßhandlungen und Prozeßerklärungen an die Auffassung des OLG. nicht gebunden ist (vgl. die Zitate bei Stein-Jonas, ZPD. § 561 III.). Auch diesem Satz muß man unbedingt zustimmen.

ZR. Striemer (†), Königsberg i. Pr.

Zu 9. A. Ann. von Cahn: JW. 1929, 1746.

**B.** Das RG. äußert sich in der von Cahn mißbilligten Entsch. zum erstenmal zu einer Streitfrage, die fast seit Inkrafttreten der R.D. und des insoweit mit ihr übereinstimmenden AufG. besteht; bisher liegt, soweit ersichtlich, überhaupt nur eine veröffentlichte Entscheidung vor (RG.: OLGPr. 19, 208). Die Ausführungen Cahn's über die vom Gesetzgeber angestellten Erwägungen entbehren jeden Anhaltspunktes. Denn die Motive zur R.D. und zum AufG. (vgl. Jäger, Bem. 59 zu § 3; RG. a. a. D.) enthalten überhaupt nichts über die Abweichung zwischen § 32 Nr. 2 R.D. bzw. § 3 Nr. 4 AufG. gegenüber § 31 Nr. 1 bzw. § 3 Nr. 3. Ausreichende sachliche Gründe lassen sich aber nicht gegenüber den mit der herrschenden Meinung übereinstimmenden Standpunkt des RG. anführen. Denn alles, was Cahn zur Begründung seiner Auffassung anführt,

Reihe von Einschüssen auf; einmal hat er sich sogar selbst ins Bein geschossen.

Die Schuld des Angekl. erblickt das SchwG. darin, daß er sich immer wieder betrunken habe, ohne Vorsorge dafür zu treffen, daß ihm die scharfgeladene Schußwaffe unzugänglich sei, wenn er im Zustande der Trunkenheit nach Hause komme. Wie weiter festgestellt ist, hätte der BeschwF. bei Anwendung der ihm zuzumutenden Sorgfalt erkennen müssen, daß er in diesem Zustande einen Menschen verletzen oder sogar töten könne. Trotzdem hat er sich am 16. Mai 1928 wiederum sinnlos betrunken und alsdann seinen Sohn Johann durch einen Schuß aus der Pistole tödlich verletzt. Hierbei befand er sich zwar in einem seine freie Willensbestimmung ausschließenden Rauschzustande (§ 51 StGB.); er hat jedoch nach der Annahme des SchwG. den Tod seines Sohnes dadurch schuldvoll herbeigeführt, daß er durch das geschilderte Verhalten in zurechnungsfähigem Zustande die Ursache zu diesem Erfolge gesetzt hat. Die strafrechtliche Verantwortlichkeit in dieser Form — und zwar je nach den Umständen für Vorsatz oder Fahrlässigkeit — ist sowohl in der Rechtslehre wie in der Rechtspredung des RG. anerkannt (actio libera in causa) — RGEntsch. II v. 13. Okt. 1882 (veröffentlicht in den RGAnn. 6, 270); RGSt. 22, 413; 60, 29 (30). Im vorl. Falle hat das SchwG. ohne erkennbaren Rechtsirrtum fahrlässige Tötung i. S. des § 222 StGB. angenommen.

(3. Sen. v. 18. April 1929; 3 D 194/29.) [U.]

**12.** § 53 StGB. Eine einheitliche Handlung kann zum Teil in Notwehr, zum Teil nicht in Notwehr begangen sein, vorausgesetzt, daß der erste Angriff, demgegenüber der Täter sich in Notwehr befand, zum Abschluß gelangt war. Daß dieser Abschluß vorlag, kann nicht daraus geschlossen werden, daß der Angegriffene zugleich Vergeltung üben wollte. (†)

Nach den Feststellungen des SchwG. sind der Angekl. Ludwig H. und sein Sohn Gotthold jedenfalls bei dem Beginne der Schlägerei mit dem anderen Sohne des Ludwig H., dem im weiteren Verlaufe von seinem Vater erstochenen

hat nur dann Bedeutung, wenn Geschenke von besonders hohem Wert gegeben werden. Das trifft aber gerade bei gebräuchlichen Gelegenheitsgeschenken in der Regel nicht zu. Gebräuchlich sind sie eben, wenn sie ein den Umständen entsprechendes Maß nicht übersteigen; so schon I. 31 § 8 D. 24, 1: Si vir uxori munus immodicum calendis Martiis aut di natali dedisset, donatio est. Es könnte wohl befremden, daß das RG. trotz des hohen Werts der Schenkung (27 000 M.) geneigt ist, Gebräuchlichkeit anzunehmen; dabei ist aber zu berücksichtigen, daß der Schenker ein Vermögen von 4—5 Millionen Mark besaß; bei solchen Mitteln muß natürlich ein anderer Maßstab angelegt werden als bei kleinstädtischen Verhältnissen. Der Eintritt von Geschäftsverlusten kann keine Rolle spielen, wenn das noch vorhandene Vermögen die Schenkung nicht als übermäßig erscheinen ließ. Die Auffassung des RG. ist auch die im Schrifttum herrschende (vgl. Jäger, Bem. 17 zu § 32 R.D.; Menzel, Bem. 4 zu § 32 R.D.; Bieher, Bem. 4a zu § 32 R.D.; Hartmann-Meikel, Bem. 32 zu § 3 AufG. S. 203; Jäger, Bem. 59 zu § 3 AufG.).

Eine beabsichtigte Vermögensverschiebung zum Nachteil der Gläubiger scheint nach Lage der Sache nicht in Frage zu kommen. RAL. Dr. Wassertrüding, Nürnberg.

**Zu 11.** Die Beurteilung wegen fahrlässiger Tötung unter dem in Literatur und Rspr. anerkannten Gesichtspunkt der sog. Actio libera in causa erscheint nach den tatsächlichen Feststellungen des Schwurgerichts im vorl. Fall einwandfrei.

Prof. Dr. Edmund Mezger, Marburg.

**Zu 12.** Das obige Ur. kann in verschiedener Hinsicht nicht befriedigen; insbes. bietet es eine abweichende tatsächliche Würdigung durch das RevG., die bedenktlich erscheint, da die mit allen Garantien der Zuverlässigkeit und Gründlichkeit umgebene öffentliche schwurgerichtliche Verhandlung auf diesem Gebiete der Tatsachenfeststellung und -wertung unser Vertrauen mehr verdient als die von den Tatsachen entferntere Urtenentscheidung des RevG.

Nach der Feststellung des SchwG., deren Richtigkeit nachzuprüfen das RG. nicht berufen ist, waren Gotthold H. und der Angekl. zunächst die Angreifer. Dieser Angriff war mit der vorübergehenden Entfernung des Gotthold H. möglicherweise beendet. Möglicherweise ist der Angekl. nunmehr nach beendetem Angriff von H. unter Asistenz des Knechts rechtswidrig angegriffen worden, wobei



Hermann H., die Angreifer gewesen. Bei einem Wortstreit der beiden Brüder Gotthold und Hermann rief der Angekl. Ludwig H. dem Gotthold zu: „Schlag ihm doch eine hin“, worauf Gotthold mit einer Heugabel den Hermann H. von oben her auf den Kopf schlug. Als er zum zweiten Male zum Schläge ausholte, also in seinem rechtswidrigen Angriff fortfuhr, faßte ihn Hermann. Nun packte auch Gotthold, dem die Gabel entfallen war, seinen Bruder; auch der Angekl. Ludwig H. sprang hinzu und faßte den Hermann, wobei er ein geöffnetes Taschenmesser in der Hand hielt. Bei dieser Kauferei kam der Knecht Hermanns, H., diesem zu Hilfe und stach mit einer Heugabel nach dem Angekl. So kamen die Kämpfenden bis in die Nähe des Scheuereingangs, wo Gotthold sich lösmachte; er sprang davon und holte eine neue Gabel. Die anderen drei waren inzwischen immer miteinander kämpfend bis auf die Straße gelangt, wobei der Knecht, um seinem Herrn zu helfen, weiter auf den Angekl. stach und schlug. Bei diesem Kampfe versetzte der Angekl. seinem Sohne Hermann zwei kräftige Messerstiche in die Brust, von denen einer das Herz traf und den Tod Hermanns herbeiführte.

Das SchwG. hat den Angekl. Ludwig H. und den Gotthold H. wegen des zu Anfang der Schlägerei geführten Schläges mit der Heugabel aus §§ 223 a, 47 StGB. verurteilt, indem es den Angekl. Ludwig H. als Mittäter angesehen hat, ist aber wegen des tödlichen Stiches nicht zu einer Beurteilung wegen Totschlags oder wegen Körperverletzung mit Todesfolge gelangt, weil es den Tötungsvorsatz nicht für voll erwiesen erachtet und nicht für widerlegt ansieht, daß der Angekl. die Stiche in Notwehr geführt habe. Zwar sei er dabei über das zur Verteidigung erforderliche Maß hinausgegangen, das sei aber in Bestürzung geschehen.

Der gegen dieses Urteil vom Staatsanwalt eingelegten Rev., die sachliche Beschwerde erhebt, kann der Erfolg nicht versagt werden. Das SchwG. verkennt nicht, daß sich Hermann H. bei dem Beginn der Schlägerei in Notwehr befunden hat; er sah sich einem gegenwärtigen rechtswidrigen Angriff des Gotthold H. und alsbald auch des Angekl. gegenüber. Das SchwG. glaubt aber in die, bei natürlicher Betrachtung zunächst vorliegende, einheitliche Handlung einen Einschnitt machen zu können; es teilt die einheitliche Handlung und erachtet von dem Zeitpunkte an, an welchem sich Gotthold H. vorübergehend entfernt hatte, eine Notwehrlage des Angekl. für möglich. Es führt aus, daß der Angekl. zugestoßen haben könne, weil er sich dem Eindringen Hermanns und des Knechts gegenüber nicht mehr anders helfen können. Dabei stellt

als möglicherweise vorhandenes erklärendes Motiv die Gelegenheit, Vergeltung zu üben, angesehen wird, sowie die begünstigende, zum Angriff ermunternde Nähe des hilfsbereiten Knechts.

Diese Feststellungen geben zu Bedenken keinen Anlaß und werden durch die tatsächlichen Erwägungen des RG. nicht ausgeräumt, daß, wenn der Angriff des Angekl. nicht beendet gewesen sei, die Abwehrlage für den Angegriffenen sich günstiger gestaltet, dieser dennoch eine den Angreifer kampfunfähig machende Verteidigung gewählt habe, eine Notwehr des Angekl. nicht in Frage komme. Unrichtig und dem ersten Teil des Urts. widersprechend ist aber die rechtliche Würdigung: „eine solche Beendigung des Angriffs des Angekl. ist nicht festgestellt“. Im Gegensatz dazu wird in dem vorhergehenden Absatz der Entsch. die tatsächliche Feststellung des SchwG. in dieser Weise gekennzeichnet: das SchwG. teilt die Betätigung des Angekl. durch den Zeitpunkt der Entfernung des Gotthold H., stellt die Möglichkeit einer Beendigung des Angriffs fest und damit die Möglichkeit eines nun folgenden rechtswidrigen Angriffs des Getöteten.

Diesen Feststellungen gegenüber sind die tatsächlichen Erwägungen des RG., es könne möglicherweise anders gewesen sein, nicht angebracht und sachlich auch nicht befriedigend. Auch die Erörterung über die der schurgerichtlichen Feststellung möglicherweise zugrunde liegenden Erwägungen sind abwegig, da die tatsächlichen Feststellungen des SchwG. das RevG. binden, Ausführungen wie: „Das SchwG. scheint daher eine Beendigung der Notwehrlage des Hermann H. daraus entnehmen zu wollen, daß er habe Vergeltung üben wollen...“ Das Entscheidende ist: in der tatsächlichen schurgerichtlichen Feststellung, die Angriffshandlung sei möglicherweise beendet gewesen, damit die Entstehung einer Notwehrlage für den bisherigen Angreifer nicht ausgeschlossen, sind rechtliche Fehler nicht erkennbar; oder ist es etwa verfehlt, zur Gliederung einer Betätigungsreihe in juristische „Handlungen“ die Situation der Motive zu verwenden? Die Feststellung des SchwG., daß der allein gebliebene Angekl. möglicherweise von seinem Angriff abgelassen habe, daß sein Gegner, getötet durch den Knecht, nunmehr zum Angriff möglicherweise übergegangen

es die nicht unerhebliche Tatsache fest, daß der später Getötete, wenn auch an sich ein kräftiger Mann, doch infolge seiner etwas steifen Hand nicht voll wehrfähig gewesen sei. Es hält aber nicht für ausgeschlossen, daß Hermann, nachdem er den Schlag mit der Gabel erhalten hatte und ins Handgemenge gekommen war, selbst die Gelegenheit ergriffen habe, um mit den beiden Angreifern abzurechnen, wobei es ihm günstig erscheinen mochte, daß er seinen Knecht hilfsbereit in der Nähe mußte. Das SchwG. scheint daher eine Beendigung der Notwehrlage des Hermann H. daraus entnehmen zu wollen, daß er habe Vergeltung üben wollen, und daß er gegenüber seinen bisherigen Angreifern in eine günstige Lage gekommen sei, die er zu einem Gegenangriff ausgenutzt haben könne.

Hier tritt ein Rechtsirrtum zutage. Es ist zwar in der Rechtspredung anerkannt, daß eine einheitliche Handlung zum Teil in Notwehr, zum Teil nicht in Notwehr begangen sein kann (RGSt. 60, 404). Das gilt namentlich dann, wenn der Täter schon bei der Abwehr den Vorsatz hat, nach dem Abschluß des gegnerischen Angriffs seinerseits zum Angriff überzugehen, und er diese Absicht nach Beendigung des Angriffs verwirklicht. Immer aber muß der erste Angriff, gegen den er in Notwehr war, zum Abschlusse gelangt sein. Ein solcher Abschluß ist aber erst gegeben, wenn der Angriff endgültig abgewehrt, nicht schon dann, wenn der Angegriffene bei dem Ringen in eine vorteilhaftere Lage gekommen ist. Hält der Angreifer — der im vorliegenden Falle noch auf die alsbaldige Rückkehr seines Sohnes Gotthold rechnen konnte — an seinem Angriff fest, gibt er ihn, obwohl die Kampflage für den Angegriffenen günstiger geworden ist, nicht auf, so kann nur eine Verteidigung helfen, die den Angreifer kampfunfähig macht oder ihm die Neigung zu weiterem Angriff nimmt (Urts. des 3. Sen. v. 16. Juni 1892: GoldArch. 40, 161). Eine solche Beendigung des Angriffs des Angekl. ist nicht festgestellt. Das Urteil ergibt vielmehr, daß sich Gotthold H. keineswegs endgültig zurückgezogen hatte, sondern alsbald mit einer neuen Gabel bewaffnet wiedererschien, um den Kampf gegen seinen Bruder fortzusetzen. Bei dieser Sachlage konnte aus dem Umstande, daß der Angekl. vorübergehend allein im Ringen, und daher die Lage Hermanns eine günstigere war, nichts für einen Abschluß des Angriffs und einen nun von Hermann begonnenen Angriff gefolgert werden. Was aber die vom SchwG. erwogene Möglichkeit angeht, daß Hermann die Gelegenheit ergriffen haben könne, um mit seinen Widersachern abzurechnen, also Vergeltung zu üben, so ist darauf hinzuweisen, daß es für die Frage der Notwehr allein darauf ankommt, ob der rechtswidrige Angriff noch fort-

sei, begründet nicht einmal tatsächliche Bedenken. Dem Ausstehenden, nur mit rechtlicher Würdigung an die Beurteilung des Falles Herantretenden erscheinen die auf Grund eingehender Kenntnis der Situation, nach einer umfassenden Erörterung in der schurgerichtlichen Verhandlung, getroffenen tatsächlichen Feststellungen des SchwG. annehmbarer als die abweichenden tatsächlichen Erwägungen des RG. Auf die tatsächliche Feststellung des Sachverhalts, namentlich seiner möglicherweise vorliegenden Gestaltung, wird es nach wie vor ankommen. Das RG. kann nicht auf Grund der Akten in solchem Maße die Rolle des Richters übernehmen. Es geht nicht an, daß das RevG. sich in solcher Weise auf das Gebiet der tatsächlichen Würdigung begibt, zu der das SchwG. nach der Struktur unseres Strafprozesses besser geeignet und gesetzlich allein legitimiert ist. Auf solche Art kann man wohl in fast jedem Falle, mit der hier ziemlich fernliegenden Ausführung, möglicherweise seien für die Anwendung des einen oder anderen Rechtsbegriffes falsche Erwägungen von Einfluß gewesen, in mündlicher Verhandlung und Beweisaufnahme wohlbegründete Feststellungen des Richters umstoßen und durch die Aktenkenntnis der RevInst. ersetzen.

Auf Grund dieser fehlgehenden tatsächlichen Erwägungen wird nunmehr unter Aufhebung des angefochtenen Urts. das SchwG. angehalten, die Rechtslehre des RG. über den Erzeß bei Putativnotwehr wiederum zur Anwendung zu bringen. Bei Putativnotwehr könne § 53 III nicht in Frage kommen. Also wenn A. den B. mit Erschießen bedroht, B. in erregter Verteidigung das erforderliche Maß überschreitet, so soll die vom Gesetzgeber ihm in § 53 III zugesicherte Straflosigkeit davon abhängen, ob die Pistole des A. geladen war oder nicht. A. konnte davon nichts wissen, mußte eine wirkliche Lebensgefahr annehmen, in dieselbe Erregung geraten. Vor der sittlichen wie rechtlichen Beurteilung ist das entscheidende Moment der Erregungszustand des A. Zufälligkeiten der äußeren Wirklichkeit, die seinem Bewußtsein fernliegen, können für sie nicht von entscheidender Bedeutung sein. Wer in Putativnotwehr handelt, begeht so wenig eine strafbare Handlung wie wer eine fremde Sache fort-



dauert, und ob gegen ihn die zur Abwehr erforderliche Verteidigung betätigt wird. Will der Angegriffene einen noch andauernden Angriff mit der hierzu erforderlichen Verteidigung abwenden, so ist es unerheblich, ob er dabei Vergeltung üben will (Urt. des 2. Sen. v. 4. Juni 1897: GoldbArch. 45, 272). Ist die Verteidigung objektiv erforderlich, um den noch gegenwärtigen rechtswidrigen Angriff abzuwehren, so kommt auf den Beweggrund, mag es auch der sein, erlittene Unbill zu vergelten, nichts an (RG. 4, 805, Urt. des 2. Sen. v. 20. Sept. 1910: JW. 1911, 235). Daher kann aus der etwa vorhandenen Absicht der Vergeltung nicht geschlossen werden, daß der erste Angriff beendet gewesen, und nun seitens des bisher Angegriffenen ein Angriff begonnen sei. War aber Hermann S. noch in der erforderlichen Abwehr des noch fortdauernden Angriffs seines Vaters, so konnte der Angekl. kein Notwehrrecht haben, da gegen Notwehr keine Notwehr möglich ist. Ein Irrtum in dieser Beziehung würde ein strafrechtlicher sein.

Sollten die neu zu treffenden Feststellungen ergeben, daß eine Notwehrlage auf Seiten des Angekl. nicht bestand, so wird zu prüfen sein, ob er in vermeintlicher Notwehr gehandelt hat. § 53 Abs. 3 StGB., der echte Notwehr voraussetzt, könnte dann nicht in Frage kommen. In diesem Falle würde der Vorwurf zu verneinen sein, wenn der Angekl., der bei vermeintlicher Notwehr das erforderliche Maß überschritten hätte, infolge eines tatsächlichen Irrtums, der darzulegen wäre, einen Angriff für vorliegend und die gewählte Verteidigung für notwendig gehalten hätte (RGSt. 21, 191; Urt. des 1. Sen. I 418/25: JW. 1926, 1171). Eine dahingehende Feststellung müßte dann zu der weiteren Prüfung führen, ob der Irrtum durch Fahrlässigkeit verschuldet war, da dann eine Verurteilung wegen fahrlässiger Tötung in Betracht kommen könnte.

Wenn aber die erneute Verhandlung weder zur Annahme echter noch zu der einer vermeintlichen Notwehr führt, so wird Anlaß sein, zu prüfen, ob der Angekl. bei den kräftigen Messerschüssen in die Brust seines Sohnes mit der Möglichkeit eines tödlichen Erfolgs gerechnet und diesen Erfolg, falls er eintreten würde, in seinen Willen aufgenommen hatte. In diesem Falle wäre ein mit bedingtem Vorsatz begangener Totschlag anzunehmen, während dann, wenn der Tötungsvorsatz, auch in der Form des bedingten Vorsatzes, nicht festzustellen ist, § 226 StGB. Anwendung finden müßte.

(1. Sen. v. 26. März 1929; 1 D 109/29.) [A.]

**13.** § 61 StGB. „Kenntnis“ fordert ein Fürwahrnehmen, das sich auf bestimmte Tatsachen stützt, und zwar in einem Maße, daß vom Standpunkt eines besonnenen Mannes aus ihm der Entschluß zugemutet werden kann, eine Strafverfolgung gegen den angeblichen Täter herbeizuführen. †)

1. Entgegen der Annahme der Rev. ist die Strafantragsfrist im Fall E. als gewahrt zu erachten. Zutreffend ist zwar, daß über die Frage, ob der Antragsberechtigte — hier der Vater des durch unzüchtige Handlungen des Angekl. be-

nimmt, die er für eine eigene hält. Die in den Fällen von Putativnotwehr auftretenden Erregungszustände müssen für die sittliche wie die rechtliche Beurteilung die gleiche mildernde, entschuldigende Bedeutung haben. Der Gesetzgeber kann sie nicht anders beurteilen wie jeder vernünftig denkende, rechtlich und sittlich empfindende Mensch. Der deutsche Gesetzgeber hat es nicht getan: fehlerhaft wird ihm eine solche Irrung zur Last gelegt.

Prof. Dr. Coenders, Köln.

Zu 13. Der Entsch., die sich mit Recht auf die bisherige Mpr. des RG. beruft, ist beizutreten. Zwar kann der Strafantrag bereits gestellt werden, wenn der Antragsberechtigte den wirklichen Sachverhalt auch nur „im allgemeinen und ohne greifbare Beweisanzeichen für die näheren Umstände oder nur zu einem Teile richtig sich vorzustellen vermag, aber doch in vollem Umfang und ohne Anscheidung in seinen Strafantrag aufnimmt“ (RGSt. 38, 435). Hinsichtlich der Berechnung des Zeitpunktes aber, in dem der Antrag spätestens gestellt werden muß, verlangt das RG. mit Recht, daß der Antragsberechtigte auf Grund bestimmter Tatsachen die Überzeugung von der Täterschaft gewonnen haben muß. Würde ein bloßer Verdacht genügen, so könnte der Antragsberechtigte aus Furcht, sein Recht zu verlieren, dazu gedrängt werden, den Antrag unter Um-

leidigten fünfzehnjährigen Georg E. — von der Handlung eine i. S. des § 61 StGB. genügende Kenntnis gehabt hat, nicht lediglich das persönliche Ermessen des Berechtigten, sondern die richterliche Beurteilung der erwiesenen Tatsachen entscheidet. Rechtsirrig ist aber der in der Revisionsbegründung vertretene Standpunkt, daß es für den Beginn des Laufs der Strafantragsfrist gleichgültig sei, ob der Strafantragsberechtigte an die Wahrheit des ihm Mitgeteilten glaubt oder nicht, ob er von der Wahrheit des ihm Mitgeteilten mehr oder weniger überzeugt ist. Nach der Entsch.: RGSt. 45, 128, welche den oben als zutreffend bezeichneten Satz aus einer Entscheidung des Obertribunals übernommen hat, ist eine Vermutung oder ein bloßer Verdacht nicht geeignet, die Antragsfrist in Lauf zu setzen; vielmehr muß ein solches Fürwahrnehmen gegeben und nachweisbar sein, das sich auf bestimmte vom Berechtigten in Erfahrung gebrachte Tatsachen stützt, und zwar in einem Maße, daß ihm vom Standpunkt des besonnenen Mannes aus der Entschluß zugemutet werden kann, gegen einen anderen mit dem Vorwurf einer strafbaren Handlung hervorzutreten und die Strafverfolgung herbeizuführen. Auch läßt das Gesetz die Frist nicht mit dem Tag beginnen, an welchem der Antragsberechtigte die Kenntnis von der Tat und der Person des Täters sich hätte verschaffen können, sondern mit dem Tag, an welchem er tatsächlich die Kenntnis erlangt hat (RGSt. 27, 34; RGEntsch. v. 2. Dez. 1897 = GoldbArch. 46, 38). Voraussetzung für den Beginn des Fristenlaufs ist also, daß derjenige, der als gesetzlicher Vertreter antragsberechtigt ist, auf Grund bestimmter von ihm in Erfahrung gebrachter Tatsachen das Vorliegen einer gegen den Vertretenen gerichteten Antragsstrafat für wahr annimmt; der Richter hat dann zu prüfen, ob dieses Fürwahrnehmen als bloße Vermutung oder als bloßer Verdacht zu werten oder ob hierin ein solches Maß von Kenntnis zu erblicken ist, daß einem besonnenen Mann zugemutet werden kann, die sittliche Verantwortung für die Herbeiführung einer Strafverfolgung gegen den Täter zu übernehmen. Johann E., der am 27. Jan. 1928 Strafantrag gestellt hat, hatte zwar bereits vor dem 27. Okt. 1927 durch seine Schwiegermutter Andeutungen erhalten, daß sich der Angekl. an seinem Sohn vergangen haben soll; er hat ferner durch den Zeugen Sch. von den sittlichen Verfehlungen des Angekl. an dem noch nicht vierzehn Jahre alten T. Kenntnis erlangt und aus Klatschereien im Dorf entnommen, daß sich der Angekl. gegenüber seinem Sohn in ähnlicher Weise, wie gegenüber T., verhalten haben soll. Daraufhin hat er seinen Sohn ernstlich über die Angelegenheit gefragt; dieser ist aber trotz mehrfacher Bestrafung mit der Sprache nicht herausgerückt. Johann E. schenkte daher den Andeutungen seiner Schwiegermutter und den Klatschereien im Dorf keinen rechten Glauben. Erst auf Grund der von seinem Sohn dem Landjäger gegenüber gemachten Angaben erhielt er zuverlässige Kenntnis (vgl. RGSt. 38, 434) davon, daß und in welcher Weise sich der Angekl. an seinem Sohn vergangen hatte. Die Annahme des BG., daß erst von diesem Zeitpunkt an die Antragsfrist zu laufen begonnen habe, ist hiernach zu billigen.

ständen leichtfertig zu stellen und sich der Kostspflicht i. S. des § 469 StPD., vielleicht gar einer Verfolgung auf Grund von § 164 StGB. auszuweichen (vgl. RGSt. 45, 129). Dem stellt das RG. mit Recht den „besonnenen Mann“ als Maßstab gegenüber. — Eine Verpflichtung des Antragsberechtigten, sich die nötige Klarheit zu verschaffen, besteht nicht, selbst wenn dies leicht möglich wäre (RGSt. 27, 34); vorliegendenfalls hat übrigens der Antragsberechtigte durch Befragen seines Sohnes zweckmäßige, aber vergebliche Nachforschungen angestellt.

Diese Auslegung zugunsten des Antragsberechtigten ist um so mehr geboten, wenn man die Antragsfrist als tempus continuum auffaßt; dies ist allerdings bestritten und mit RGSt. 27, 366 abzulehnen. Aber der Entw. eines EinfG. zum AdStGB., der den Strafantrag als Materie des Prozeßrechts behandelt, versagt bei Bestimmung der Antragsfrist die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand (Art. 67 Ziff. 94, § 157 f Abs. 4). Die Begründung (S. 64) verneint ein Bedürfnis hierzu, da die Fristen „an sich schon recht geräumig“ seien. Sie übersieht dabei doch wohl Ausnahmefälle wie Krankheit des Antragsberechtigten u. ä. Um so mehr ist darauf Bedacht zu nehmen, daß nicht durch zu weite Auslegung des Begriffs „Kenntnis“ das Antragsrecht praktisch eingeengt wird.

Prof. Dr. Engelhard, Heibelberg.



Es konnte dem Angekl. nicht zugemutet werden, auf Grund von bloßen Andeutungen und Klatschereien, die von dem angeblichen Verletzten auf ernstliches Befragen nicht bekräftigt wurden, eine Strafverfolgung gegen den angeblichen Täter herbeizuführen.

(1. Sen. v. 9. April 1929; 1 D 1195/28.) [U.]

**14. § 120 StGB. Beihilfe zur Selbstbefreiung eines Gefangenen.** Der Versuch der Tat erfordert nicht, daß der Gefangene von dem Einbringen der Gegenstände, die ihm zu seiner Selbstbefreiung dienen sollen, Kenntnis bekommen hat.

Die Angekl. hat, wenn sie nicht selbst die Stahlsäge in der Gamasche verborgen hat, jedenfalls in Kenntnis von der versteckten Säge die Gamasche behufs Auslieferung an ihren Ehemann in das Gefängnis gebracht, damit er ein Mittel zur Selbstbefreiung gewinne.

Die Angekl. ist wegen versuchter Gefangenbefreiung (§§ 120, 43 StGB.) verurteilt worden.

Der von der Rev. behauptete Widerspruch ist nicht anzuerkennen. In der Feststellung, daß der Ehemann den Sportanzug gewünscht hatte, liegt nicht notwendig auch die Feststellung, daß er auch die Gamaschen gewünscht habe. Vielmehr hat die Angekl. ihrerseits erklärt, daß sie aus eigenem Antrieb und ohne Aufforderung ihres Mannes die Gamasche deshalb in das Gefängnis besorgt hat, weil der von ihrem Mann gewünschte Sportanzug ohne die Gamaschen schlecht ausgesehen haben würde.

Vollendet ist die nach § 120 StGB. strafbare Handlung, wenn jemand einem Gefangenen zur Selbstbefreiung vorsätzlich beihilflich ist. Der Versuch zu solcher Beihilfe ist in Abs. 2 des § 120 StGB. ausdrücklich mit Strafe bedroht, mag er auch sonst straflos sein (vgl. RGSt. 11, 56). Die Merkmale des Versuchs sind gegeben, wenn die Angekl. den Willen, ihrem Ehemann zur Selbstbefreiung beihilflich zu sein, durch Ausführungshandlungen betätigt hat. Auf Grund der Feststellung, daß sie ihrerseits bereits alles getan hatte, was zur Vollendung der Tat auszuführen war, hat die Strk. einen Versuch und nicht nur eine vorbereitende Handlung ohne Rechtsirrtum bejaht. Daß der Gefangene von dem heimlichen Einbringen der Säge in das Gefängnis zum Zwecke seiner Selbstbefreiung Kenntnis hatte, erfordert der gesetzliche Tatbestand der versuchten Gefangenbefreiung nicht (vgl. RGSt. 11, 61).

(2. Sen. v. 29. April 1929; 2 D 1250/28.) [U.]

**\*\*15. § 153 StGB. Für die Auslegung einer eidlichen Aussage ist Art und Stand des gerichtlichen Verfahrens, in dem es zur Eidesleistung gekommen ist, bedeutungsvoll.**

Wie das angefochtene Urteil im einzelnen feststellt, hat der Angekl. mit dem Zeugen M. in den ersten Tagen des Februar 1923 über den Verkauf eines „gut 1 $\frac{3}{4}$  Jahre alten“

Stiers verhandelt und den Verkauf bindend abgeschlossen. Als bald darauf reute ihn der Verkauf, er suchte davon loszukommen und weigerte sich, den Stier herauszugeben. Es kam zur Klage, der Angekl. bestritt, daß ein Kaufvertrag zustande gekommen sei, worauf ihm der Kl. M. den Eid zuschob, daß er am 1. Febr. 1923 seinen zweijährigen gelbschweifigen Stier nicht um 402 000 M an M. verkauft habe, wobei zugleich Einzelheiten der Verhandlung aufgenommen wurden, in denen sich die Erzielung der Willenseinigkeit bekundete. Der Angekl. leistete den Eid. Nach den Feststellungen des Urteils war der Eid insofern falsch, als ein Kaufvertrag wirklich zustande gekommen ist. Der Angekl. hat den Eid auch hinsichtlich dieses Punktes wider besseres Wissen geleistet.

Er machte aber geltend, ein Meineid liege deshalb nicht vor, weil der Handel nicht am 1. Febr., sondern einige Tage später stattgefunden habe, und weil der Stier noch nicht zwei Jahre alt gewesen sei. Was er beschworen habe: daß er am 1. Febr. einen zweijährigen Stier nicht verkauft habe, sei also tatsächlich wahr gewesen. Das SchwG. kam gleichwohl zur Verurteilung. Es unterstellte die Richtigkeit der Angaben des Angekl., daß der Handel nicht schon am 1. Febr. stattgefunden habe, und daß der Stier noch nicht volle zwei Jahre alt gewesen sei, meinte aber, „der Kernpunkt“ des geleisteten Eides sei nicht die Zeit des Vertrags und nicht das Alter des Stiers gewesen, sondern die Frage, ob ein Kaufvertrag zustande gekommen sei oder nicht.

Für die hiermit aufgeworfene, für die Würdigung der Sache entscheidende Frage kommt es darauf an, was den Gegenstand der Eidesleistung gebildet hat. Hier tritt die alte Streitfrage auf, ob zwischen hauptsächlich und nebensächlichen, zwischen wesentlichen und unwesentlichen Punkten unterschieden werden dürfe. Die Frage ist erörtert in der Entscheidung RGKspr. 6, 619, und zwar sowohl für den Meineid nach § 153 wie für den nach § 154 StGB. Hier wurde die Zulässigkeit einer solchen Scheidung verneint, jedoch darauf hingewiesen, daß die Erheblichkeit oder Unerheblichkeit einer beschworenen objektiv falschen Angabe für die tatsächliche Beurteilung im einzelnen Fall nicht ohne Bedeutung sei; sie könne für die Auslegung der Aussage und für die Frage, ob sie als Teil der Aussage überhaupt anzusehen sei, von Belang sein. An dieser Beurteilung ist festzuhalten. Sie gilt aber nicht für den Fall, daß neben einer im übrigen wahren Eidesleistung in einem Nebenpunkt eine unrichtige Angabe gemacht wird, sondern auch für den umgekehrten Fall, daß eine unter den § 153 fallende Eidesleistung in ihrem wesentlichen Teil falsch ist, und in Frage kommt, ob nicht wegen der Aufnahme eines Nebenpunktes in den Eidesatz die eidlich bekräftigte Angabe in ihrer so geschaffenen Gesamtheit wahr ist.

Zu fragen ist in solchen Fällen immer, was den Inhalt der vom Schwörenden unter Eid gemachten Angabe gebildet hat. So hat der erf. Sen. in der Entscheidung RGSt. 59, 343 für den Zeugeneid, der erf. und der 3. Sen. in den Entscheiden RGSt. 59, 344 und 60, 78 für den richterlichen Eid, der erf. Sen. in der Entsch. v. 7. Nov. 1924, 1 D

des Eidesdelikts als Äußerungsdelikt. Bei jeder objektiven Auslegung und Sinnermittlung fragt es sich aber, welcher Kreis von Äußerungsempfängern für diesen Sinn bestimmend sein soll. Zunächst ist dies der allgemeine Sprachgebrauch, der Wortsinne der deutschen Sprache (vgl. § 184 BGB., der auch in dieser Beziehung rechtliche Bedeutung besitzt). RGSt. 60, 78 (79) will dagegen — freilich für einen Fall der Parteieinigung über Norm und Erheblichkeit des Eides nach § 461 Abs. 1 ZPO! — dem allgemeinen Sprachgebrauch vorgehen lassen, wenn „einem in der Eidesformel gebrauchten Ausdruck nach dem übereinstimmenden Bewußtsein der Beteiligten eine bestimmte Bedeutung zukommt, die dem gewöhnlichen Sprachgebrauch nicht oder nicht genau entspricht“. Der kleinere Kreis der nächsten Äußerungsempfänger im Prozeß soll also im Zweifel der maßgebendere sein.

Über diese Frage des „Empfängerhorizontes“ (Sack: ArchZivPr. 112, 43) gibt das vorliegende Urteil wenig lichtvolle Ausführungen. Die alte Streitfrage nach den hauptsächlichsten und nebensächlichen, wesentlichen und unwesentlichen Punkten des Eides hat als solche hier gar nichts zu bedeuten; die verhängnisvolle Neigung des RG. zu „Umkehrschlüssen“ trägt zur Klärung in diesem Zusammenhang nichts bei. Richtig ist nur dies, daß für die Sinnerfassung im konkreten Zusammenhang, d. h. in Rücksicht auf den Beteiligtenkreis als

Zu 15. Das vorl. Urteil betrifft den in den beiden Urteilen des 1. StrSen.: RGSt. 59, 343, 344 berührten und in W. 1926, 1176<sup>15</sup> (= RGSt. 60, 78) und 1177<sup>16</sup> (= RGSt. 59, 344) sowie W. 1927, 2008<sup>20</sup> besprochenen Fragenkreis. Die Eidesauslegung hat nach dem dort vertretenen, mit der herrschenden Auffassung übereinstimmenden Standpunkt immer zunächst nach dem streng objektiv gefaßten Sinn der Eidesnorm zu erfolgen. Wie RGSt. 59, 344 zutreffend betont, besteht hierbei nach geltendem Recht ein scharfer Unterschied zwischen dem elastisch gehaltenen Zeugeneid und dem fest formulierten Parteieid, z. B. dem richterlichen Eid. Ob bei letzterem, sagt das RG., „die schwurpflichtige Partei ihre Eidespflicht verletzt, bestimmt sich allein nach dem Inhalt des festgesetzten Eidesatzes“. So hebt beispielsweise im Anschluß an die Rspr. des 1. StrSen. auch der 3. StrSen. in RGSt. 60, 78 hervor, daß dem Schwurpflichtigen beim richterlichen Eid im Gegensatz zu dem unter Eid ansagenden Zeugen „eine Aufklärungspflicht zum Zwecke der Klarstellung des Sachverhalts und erschöpfender Erledigung der Beweisfrage nicht obliegt“.

Der hiernach für die Frage der Eidesverletzung maßgebende „objektive Sinn“ (Kern, Die Äußerungsdelikte, 1919, S. 6, 20) der festgeformten Eidesnorm beim Parteieid ist — wie das vorliegende Urteil richtig bemerkt — im Wege der Auslegung zu ermitteln. Das ist unbestreitbar und folgt aus dem Charakter



818/24, für den Offenbarungseid nach § 883 Abs. 2 ZPO. ausgeführt, daß für die Frage, ob eine Eidesverletzung vorliege, die unter Eid gemachte Angabe des Schwörenden — wie jede andere menschliche Gedankenäußerung — der Auslegung zugänglich und bedürftig sei. Einer der wesentlichsten Anhalte für die Auslegung der eidlich gemachten Angabe ist nun aber die Art und der Stand des gerichtlichen Verfahrens, in dem es zur Eidesleistung gekommen ist. Im besonderen ist in einem bürgerlichen Rechtsstreit für die Frage, was den Gegenstand und Inhalt eines Parteieides gebildet hat, von entscheidender Bedeutung der Streitstand, also die Frage, was unter den Beteiligten unstreitig war, und was als bestritten des Beweises bedurfte.

In der vorliegenden Sache ist der jetzige Angekl. darauf verklagt worden, den am 1. Febr. 1923 verkauften ca. zweijährigen gelbbraunen Stier ... herauszugeben. Daß J. mit M. wegen des Verkaufs eines Stiers verhandelt hat, war außer Streit, ebenso, um welchen Stier es sich handelte, da, wie das angefochtene Urteil feststellt, J. überhaupt nur den einen Stier gehabt hat. Ob der in der Klage angegebene Tag des Handels stimmte, kam nicht zur Sprache. Das Alter des Tieres war in der Klage nur mit ungefähr zwei Jahren angegeben. Wie jetzt festgestellt ist, war der Stier zur Zeit des Verkaufs gut 1<sup>3</sup>/<sub>4</sub> Jahre alt. Streitig war nur der einzige Punkt, ob es bei dem Handel zu einem bindenden Vertragschluß gekommen sei. Nur über diese Tatsache hatte der Kl. M. Beweis zu erbringen. Nur sie bildete also den Gegenstand des dem Befl. J. zugeschobenen Eides. Dabei war es indessen notwendig, den Gegenstand des Kaufhandels irgendwie mit Worten zu kennzeichnen. Das konnte in verschiedener Weise geschehen; etwa indem die Eideszuschreibung und entsprechend der Beweisbeschluß dahin gefaßt wurden, daß der Befl. den Eid hinsichtlich des „den Gegenstand der Klage bildenden“ Stieres zu leisten habe. Auch dann aber würde die Fassung dem jetzigen

Empfänger, die Wesentlichkeit oder Unwesentlichkeit bedeutsam sein kann. Und wenn des Weiteren gesagt wird, daß (1) die unter Eid gemachte Angabe des Schwörenden wie jede andere menschliche Gedankenäußerung der Auslegung zugänglich und bedürftig und daß (2) eine der wesentlichsten Anhalte für die Auslegung die Art und der Stand des gerichtlichen Verfahrens, in dem es zur Eidesleistung gekommen ist, sei, so sagt dieser Satz in seinem ersten Teil (1) eine Selbstverständlichkeit, in seinem zweiten Teil (2) aber eine nur sehr bedingte Wahrheit. Dieser zweite Teil hat Bedeutung nur unter der Bedingung, daß zuvor als maßgebender Empfängerhorizont derjenige der nächsten Beteiligten bestimmt worden ist. Deutlicher tritt dies in den Worten des Urteils zutage, es sei der Streitstand entscheidend, also die Frage, was unter den „Beteiligten“ unstreitig war und was als bestritten des Beweises bedurfte. Über die Frage aber, inwieweit nun gerade dieser „Beteiligteninn“ der für die Auslegung maßgebende ist, schweigt sich das Urteil aus. Darauf aber kommt es hier entscheidend an.

Wenn RGSt. 60, 78 in dieser Beziehung andeutet, daß die Bedeutung nach dem übereinstimmenden Bewußtsein der Beteiligten dem gewöhnlichen Sprachgebrauche vorgehe, so ist dies nur in sehr beschränktem Sinn richtig. Es mag vielleicht in dem dort zur Erörterung stehenden Fall des § 461 ZPO. bis zu einem gewissen Grade zutreffen, allgemein gilt es sicher nicht. Wenn in der Ann. JW. 1926, 1176<sup>15</sup> a. E. (= RGSt. 60, 78) die Bezugnahme auf den besonderen Gedankeninhalt und auf den eng umschriebenen Kreis der Parteiparteien ausdrücklich gebilligt ist, so ist das auch dort nur als im Rahmen des allgemeinen Sprachgebrauchs geltend zu verstehen. Dieser allgemeine Sprachgebrauch ist überall das Vorgehende; dies muß schon § 184 ZPO. ergeben. Dies überzieht das vorliegende Urteil. Legt man den allgemeinen Sprachgebrauch als maßgebend zugrunde, so hat nämlich der Angekl. nichts objektiv Falsches geschworen; daran wird dadurch nichts geändert, daß die unmittelbar Beteiligten der Eidesleistung vielleicht einen andern Sinn unterlegt haben. Ungenauigkeiten der Eideszuschreibung oder Eidesaufgabe zu vermeiden, ist Sache des Beweisführers oder Richters; sind solche Ungenauigkeiten erfolgt, so können sie im Meinheitsverfahren nicht einfach willkürlich misinterpretiert werden. Der Parteieid ist nun einmal nach geltendem Recht ein streng formales Beweismittel; es geht nicht an und ist mit seinem Wesen vereinbar, ihm diesen Charakter durch Bezugnahme auf die Sinngebung des Schwörenden oder anderer unmittelbar Beteiligter zu nehmen. Dadurch wird der Willkür Tür und Tor geöffnet. Es ist eine sehr bedenkliche Bahn, die das RG. mit dem vorliegenden Urteil betritt, eine Bahn, deren Ende nicht abzusehen ist und die

Angekl. einen Anhalt zu dem Einwand geboten haben, daß er „tatsächlich die Wahrheit geschworen habe“, denn in der Klage sei von einem am 1. Febr. verkauften Stier die Rede und einen solchen Stier gebe es nicht, weil einige Tage später um einen Stier gehandelt worden sei. Nur hinsichtlich des Alters des Tieres hätte jene Fassung dem Angekl. die Möglichkeit eines solchen Einwands genommen, weil wie gesagt, in der Klage das Alter nur mit ungefähr zwei Jahren angegeben worden ist, während es in der wirklich gewählten Eideszuschreibung und im Beweisbeschluß mit „zweijährig“ bezeichnet ist. Aber obgleich in den beiden Richtungen eine, wie jetzt auf Grund der Schwurgerichtsverhandlung anzunehmen ist, hinsichtlich ihrer Richtigkeit zweifelhafte, oder geradezu unrichtige Bezeichnung gewählt worden ist, folgt daraus nicht zugunsten des Angekl., daß darum sein Eid als wahrheitsgemäß zu gelten hätte. Denn die beiden näheren Angaben, über den Zeitpunkt des Vertragschlusses und über das Alter des Tieres, hatten nach der vom SchwG. angenommenen Auslegung ausschließlich dazu zu dienen, den Gegenstand der Eidesleistung näher zu bestimmen (zu individualisieren), ohne daß jedoch diese Merkmale der Kennzeichnung selbst den Gegenstand einer des Beweises bedürftigen und daher von der Partei zu beschwörenden Tatsache gebildet hätten.

Diese rechtliche Beurteilung würde freilich keineswegs auf alle Fälle von äußerlicher Ähnlichkeit zutreffen. Sie setzt vielmehr voraus, daß sich der Kern der beschworenen Angabe, ihr wirklicher Inhalt, nach der Sachlage, d. h. vor allem nach der Fassung des Eidesatzes und nach der Lage des Verfahrens, in dem der Eid geleistet wurde, von anderen mit diesem Kern und wahren Inhalt nur äußerlich verbundenen Angaben einwandfrei scheiden läßt. Gerade das ist aber im vorliegenden Fall vom SchwG. in rechtlich bedenkenfreier Weise geschehen. Es ist sohin gegen die Verurteilung des Angekl. nichts zu erinnern, da das Urteil auch

eine große Unsicherheit in unser Eidesrecht bringt. Der Angekl. ist m. E. zu Unrecht wegen Meineids bestraft worden.

Das bedeutet nicht, daß eine strafbare Handlung überhaupt nicht vorliege. Nach solcher Strafbarkeit besteht ein unleugbares Bedürfnis. Sie ergibt sich in Fällen dieser Art aus dem Gesichtspunkt des Prozeßbetrugs. In dieser Richtung ist Folgendes zu erwägen:

Mit Recht anerkennt die herrschende Auffassung die Möglichkeit eines Betrugs i. S. des § 263 StGB. durch Täuschung des Prozeßrichters (s. hierüber näher bei Frank, StGB., 17. Aufl., § 263 VI 2; dagegen Grünhut: Rhein. Jzfr. XIII, 127). Strittig und zweifelhaft ist, ob und inwieweit schon in der unwahren Parteibeauptung als solcher die zum Betrug erforderliche Täuschungshandlung erblickt werden kann: Im allgemeinen (s. bei Frank a. a. O.) sieht die Theorie in ihr eine bloße Vorbereitungs- oder Prozeßbetrugs-, was Frank dahin ergänzt, daß bei erfolgter Irrtumserregung und entsprechender Voraussicht auf seiten des Täters das Stadium des Versuches bereits erreicht sei. Das RG. vermisst in solchen Fällen den erforderlichen Kausalzusammenhang, weil als kausal für den Irrtum die pflichtwidrige Haltung des Richters anzusehen wäre: RGSt. 20, 391 u. a., gegen die Frank nicht ohne Grund auf den Widerspruch mit der sonstigen Kausalitätsauffassung des höchsten Gerichtshofs hinweist. Richtigerweise wird man in der bloßen Parteibeauptung ganz allgemein keine Betrugs- oder Täuschungshandlung erblicken dürfen, weil damit mittelbar eine dem heutigen Prozeß fremde Lügenstrafe eingeführt würde; auch wo solche unwahre Parteibeauptung irrtumserregend wirkt, ist diese falsche Parteibeauptung zwar kausal für die richterliche Verfügung, bedeutet aber eine Verurformungsform, die ungeeignet zur Erfüllung des § 263 StGB. ist (Verurformung der Tatbestandverwirklichung ist nicht immer identisch mit Täterschaft!). Auch die bloße Weisanzsetzung wird man — gegen RGSt. 40, 9 — als kein geeignetes Betrugsmittel im Prozeß ansehen dürfen; denn hiergegen spricht derselbe Grund, wie gegen die Heranziehung der bloßen unwahren Parteibeauptung. Der Prozeßbetrug liegt vielmehr erst in der Benützung eines materiell unrichtigen Beweismittels seitens einer Partei; hier steht der Gesichtspunkt der Strafslogik einfacher Prozeßklüge der Heranziehung des § 263 StGB. nicht mehr im Wege, da eine solche Benützung über das bloße einfache Lügen im Prozeß wesentlich hinausgeht.

Ein Fall dieser Art liegt hier vor. Durch die unvorsichtige, im Datum und in der Bezeichnung des Streitgegenstandes unrichtige Zuschreibung des Parteieides seitens des Gegners ist der schwurpflichtigen Partei die Möglichkeit zur Benützung eines materiell unrichtigen Beweismittels gegeben. Durch die Annahme



sonst keinen Rechtsirrtum erkennen läßt. Insbes. ist auch bedenkenfrei festgestellt, daß der Angekl. sich der Unwahrheit der von ihm beschworenen Tatsache, es sei nicht zu einem Kaufabschlusse gekommen, bewußt gewesen ist.

(1. Sen. v. 19. Febr. 1929; 1 D 50/29.) [A.]

### 16. §§ 154, 163 StGB.

1. Die Annahme, daß sich der eidlich vernommene Zeuge bei der Beantwortung einer bestimmt gefaßten Frage ebenso, wie die Partei bei der Leistung eines ihr zugeschobenen Eides, an den Wortlaut der Frage halten dürfe und keine Aufklärungspflicht gegenüber dem ungeschickten Fragesteller habe, ist rechtsirrig. Die Beantwortung einer Frage kann auch dann eine falsche Zeugenaussage enthalten, wenn sie zwar dem Wortlaut, aber nicht dem für den Zeugen erkennbaren Sinn der Frage gerecht wird, und wenn der Zeuge hierbei eine den Gegenstand der Vernehmung betreffende Tatsache verschweigt.

2. Zur Frage, inwieweit der Zeuge zur Herbeiführung einer Berichtigung und Vervollständigung der ihm vorgelesenen Niederschrift seiner Aussage verpflichtet ist.†)

1. Rechtsirrig ist der zur Unterstützung der Behauptung der objektiven Richtigkeit der Zeugenaussage vertretene Standpunkt der Rev., daß bei „formulierten Fragen“ an den Zeugen, ebenso wie bei zugeschobenen Eiden, der Wortlaut der Frage maßgebend sei, daß sich der Zeuge bei der Beantwortung einer Frage genau an den Wortlaut der Frage halten dürfe und keine Aufklärungspflicht gegenüber dem ungeschickten Fragesteller habe, daß daher der Angekl. die Frage, ob er am 8. Jan. 1927 mit seinem Vater in der Wohnung einen Streit gehabt habe, ohne weiteren Zusatz habe verneinen dürfen, wenn er zwar an diesem Tage einen solchen Streit gehabt habe, aber nicht in der Wohnung, sondern im Kontor. Die Beantwortung einer Frage kann auch dann eine falsche Zeugenaussage enthalten, wenn sie zwar dem Wortlaut, aber nicht dem erkennbaren Sinn der Frage gerecht wird. Insbesondere gilt der in der Rspr. anerkannte Satz, daß eine Zeugenaussage auch dann falsch sein kann, wenn der Zeuge eine den Gegenstand seiner Vernehmung betreffende Tatsache

(§ 452 ZPO.) dieses, wie sie weiß, irreführenden Eides in der Absicht, ein ihr günstiges, der materiellen Rechtslage widersprechendes eiddingtes Urteil zu erreichen und dieses durch die Eidesleistung selbst in ein entsprechendes Läuterungsurteil überzuführen, benützt die Partei das materiell unrichtige Beweismittel in einer für den Richter irreführenden Weise. Damit begeht sie eine Betrugshandlung, die in dem Läuterungsurteil die zur Wollendung des § 263 StGB. erforderliche Vermögensbeschädigung verursacht.

Schwieriger liegt die Frage, wenn der Eid ohne vorangegangene Betrugsabsicht der Partei durch den Richter die fehlerhafte Fassung erfahren und nun geleistet und bewußtmaßen zur Erlangung eines materiell ungerechtfertigten Vorteils benützt wird. Hier steht der Annahme eines Betrugs zunächst die formale Beweiskraft des Eides nach § 463 ZPO. entgegen (vgl. Frank a. a. O. VI 2c). Der Betrugskonstruktion bietet aber auch hier die Verhinderung einer Berichtigung des Eides (§§ 319, 469 Satz 2 ZPO.; vgl. Stein-Jonas, § 469 bei Note 15) geeignete Anhaltspunkte; da es sich bei dem Erbiten zur Eidesleistung nicht um ein bloßes Unterlassen, sondern um ein positives Tun handelt, dürfte der Annahme einer Pflicht zum Hinweis auf die Unrichtigkeit seitens der schwurpflichtigen Partei kein entscheidendes Bedenken entgegenstehen.

Auf die prozess- bzw. zivilrechtliche Wirkung des so durch Betrug erstrittenen Urteils soll hier nicht näher eingegangen werden. Es kommen hierfür die allgemeinen Gesichtspunkte über die Anfechtung eines arglistig erworbenen Urteils bzw. die Geltendmachung von Schadensersatzansprüchen in Betracht, die bekanntlich vom RG. weitgehend — wenn auch unter Widerspruch der Theorie — anerkannt werden (s. hierüber näher bei Stein-Jonas, ZPO., vor § 578 I 3 am Ende und § 322 IX).

Prof. Dr. Edmund Mezger, Marburg.

Zu 16. 1. Das RG. nimmt mit Recht an, daß ein Zeuge, der gefragt wird, ob er an einem bestimmten Tage mit seinem Vater in seiner Wohnung einen Streit gehabt hat, sich nicht ohne weiteres mit einer verneinenden Antwort begnügen darf, wenn er in der

verschweigt, auch für Antworten auf bestimmte Fragen. Gegenstand der in einem Rechtsstreit D. w. B. erfolgten Vernehmung des Angekl. war eine Schlägerei zwischen dem Angeklagten und der Frau B. Der Angekl. gab eine von den Angaben der Zeugin W. abweichende, für Frau B. ungünstige Schilderung von dieser Schlägerei. Die Frage des Anwalts der Frau B. ging dahin, ob nicht am 8. Jan. 1927 in der elterlichen Wohnung des Angekl. ein Auftritt zwischen ihm und seinem Vater stattgefunden habe, wobei er zu seinem Vater geäußert habe, er lege keinen Meineid und sehe sich feinertwegen nicht in das Zuchthaus. Diese Frage bezweckte ersichtlich den Nachweis, daß dem Angekl. von seinem Vater eine falsche Zeugenaussage in dem anhängigen Rechtsstreit zugemutet worden sei, daß der Angekl. zwar diese Zumutung in der angegebenen Weise zurückgewiesen habe, bei seiner Zeugenaussage aber doch unter ihrem Einfluß stehe und deshalb eine von den Bekundungen der Zeugin W. abweichende Darstellung gebe. Hätte eine Auseinandersetzung der behaupteten Art stattgefunden, so hätte der Angeklagte die Frage auch dann nicht uneingeschränkt verneinen dürfen, wenn die Auseinandersetzung zwar nicht in der Wohnung, aber im Kontor stattgefunden hätte, ganz abgesehen davon, ob der von der Rev. gemachte strenge Unterschied zwischen Wohnung und Kontor nach Lage der Sache überhaupt berechtigt ist. Hatte aber, wie das SchwG. als unwiderlegt annimmt, eine Auseinandersetzung stattgefunden, bei der — entgegen der Meinung des Fragestellers — von der zu erwartenden zeugenschaftlichen Vernehmung des Angekl. keine Rede war, so hätte der Angekl. doch nicht uneingeschränkt sagen dürfen, er habe mit seinem Vater am 8. Jan. keinen Streit gehabt. Denn soweit es sich nicht um ein bloßes Verschweigen, sondern um eine ausdrückliche Bekundung — sei es auch nur in Form der Verneinung einer Frage — handelt, kommt es objektiv auf die Erheblichkeit der Bekundung für den Gegenstand der Vernehmung nicht an. Eine ausdrückliche Bekundung muß immer wahr sein. Die Prüfung der Erheblichkeit eines Punktes für die Entscheidung ist nicht Sache des Zeugen, sondern des Richters. Nur für die Beurteilung des inneren Tatbestands der Eidesverletzung kann die Erheblichkeit sowie ein Irrtum hierüber von Bedeutung werden (vgl. RGSt. 10, 338).

2. Das SchwG. ist ferner mit Recht — im Anschluß an die reichsgerichtliche Rspr. — von dem Grundsatz ausgegangen,

daß an dem fraglichen Tage mit seinem Vater einen Streit gehabt hat, aber nicht in der Wohnung, sondern im Kontor.

Die Falschheit einer unter Verschweigung von Tatsachen erstatteten Aussage hängt aber davon ab, ob die nicht angegebene Tatsache erkennbar zum kundgegebenen Interessenkreis des Fragers gehört oder nicht. Wenn ein Zeuge angeblich um 10 Uhr einen damals eingetretenen Unglücksfall mit angesehen haben soll und gefragt wird: Standen Sie an dem fraglichen Tage um 10 Uhr vor dem Postgebäude in X., so verschweigt der Zeuge mit seinem Meinen nichts, wenn er an dem fraglichen Tage um 10 Uhr etwa zufällig vor dem Postgebäude in Y. stand. Dagegen kommt allerdings bei verschwiegenen Tatsachen, die nach dem erkennbaren Inhalt des Fragenkomplexes (d. i. nach dem Gegenstande der Vernehmung) zum kundgegebenen Interessenkreise des Fragers gehören, nichts darauf an, ob die Tatsache dem Zeugen auch erheblich erschien.

2. Fraglich ist, ob die Redepflicht eines Zeugen sich auf die Richtigkeit und außerdem auf die Vollständigkeit der Niederschrift seiner Aussage im Protokoll erstreckt. Von einer unvollständigen Niederschrift, die der Zeuge zu ergänzen verpflichtet wäre, ist in den im vorliegenden Urteil angeführten RGSt. 30, 53 und 45, 151 nicht die Rede. Dagegen nimmt das vorliegende Urteil an, der Zeuge habe seine Aussage auf Richtigkeit und Vollständigkeit zu prüfen und gegebenenfalls auf Berichtigung oder Vervollständigung des Protokolls hinzuwirken. Eine Berichtigungspflicht gegenüber unrichtigen Angaben des Zeugen aus Anlaß der Protokollverlesung nimmt an RG.: GoldArch. 52, 391 (93); von einer Vervollständigungspflicht gegenüber der die Aussage kürzenden Niederschrift wird auch hier nichts gesagt. Sie muß im Gegensatz zum vorliegenden Urteil entschieden verneint werden.

Bekanntlich enthält nämlich die Niederschrift über Vernehmungen (im Zivilprozeß wie im Strafprozeß) in der Regel eine vom Richter oder Protokollführer stark gekürzte und außerdem stilisierte Wiedergabe der Aussage des Laien, wobei namentlich alles das gestrichen ist, was dem Beurkundenden als überflüssig, nicht zur Sache gehörig oder nebensächlich erscheint. Mit Rücksicht darauf, daß sehr oft die Zeugen Tatsachen und Urteile mit bekun-



daß ein Zeuge, der den Eid zu leisten hat, verpflichtet ist, die Gesamtheit seiner eben abgegebenen Aussage sich nochmal ins Gedächtnis zurückzurufen, sie auf ihre Richtigkeit und Vollständigkeit zu prüfen (RGSt. 30, 53 [55]) und gegebenenfalls auf eine Berichtigung oder Vervollständigung hinzuwirken (RGSt. 45, 151). Das SchwG. hat in dieser Hinsicht als unwiderlegbar angenommen, daß der Angekl. nach der Niederschrift seiner Aussage mit Beziehung auf die unter 1 erwähnte Frage, die er zunächst uneingeschränkt verneint hatte, die Erklärung abgegeben habe: „Es war eine private Sache, in der ich mich an jenem Abend mit meinem Vater gestritten habe.“ War diese Erklärung, wie gleichfalls für unwiderlegbar erachtet wurde, richtig, dann hat der Angekl. durch sie seine schriftlich niedergelegte uneingeschränkte Verneinung der Frage berichtigt und die Frage wahrheitsgemäß beantwortet. Wenn nun aber, wie im vorliegenden Fall, die Protokollierung der Zeuenausagen und deren Genehmigung durch den vernommenen Zeugen gesetzlich geboten ist, dann bildet die Protokollierung, Verlesung und Genehmigung einen wesentlichen Bestandteil der erst damit abgeschlossenen Vernehmung; es steht deshalb auch dieser Teil unter Eideszwang. Die oben erwähnte Verpflichtung wirkt sich in solchen Fällen in der Weise aus, daß der Zeuge dem Inhalt des ihm vorgelesenen Protokolls vor der Genehmigung die erforderliche Aufmerksamkeit zuwenden und gegebenenfalls auf eine Berichtigung oder Vervollständigung des Protokolls hinwirken muß (RGSt. v. 3. Juni 1905, III 6550/04 = GoldbArch. 52, 391; v. 21. Juni 1911, III 454/11 = Recht 1911 Nr. 2777). Dies hat der Angekl. unterlassen und hierdurch bewirkt, daß seine protokollierte Aussage die objektiv unrichtige Angabe enthielt, er habe am 8. Jan. mit seinem Vater keinen Streit gehabt.

3. Ist hiernach das Vorliegen einer objektiven Eidverletzung ausreichend nachgewiesen, so bestehen andererseits erhebliche Bedenken hinsichtlich des inneren Tatbestandes.

Vor allem liegt ein Widerspruch vor zwischen der Annahme eines fahrlässigen Falscheids und den Strafzumessungsgründen. Hier wird ausgeführt: „Andererseits mußte die Tat als äußerst verwerflich bezeichnet werden, da sie dem Pflichtgefühl jedes gerecht denkenden Menschen widersprach und der Angekl. sie offenbar nur begangen hat, um seine Aussage nicht unglauwürdig zu machen und dadurch vielleicht seinem Vater in dem schwebenden Mietprozess zum Sieg zu verhelfen.“ Diese Ausführungen deuten darauf hin, daß der Angekl. die Herbeiführung einer Berichtigung oder Vervollständigung der Niederschrift bewußt und gewollt zur Erreichung eines bestimmten Zwecks unterlassen und sich hierdurch einer vorsätzlichen Verletzung der Eidspflicht schuldig gemacht habe; sie lassen sich nicht vereinen mit der Unterstellung des SchwG., daß der Angekl. das Stattfinden einer

den, die für den Rechtsfall ganz unerheblich sind, ist die Kürzung etwas so Bekanntes, daß man aus der Weglassung von Bekundungen des Zeugen bei der Niederschrift seiner Aussage keine Rechtspflicht ableiten kann, hier eine Vervollständigung zu begehren. Der Zeuge darf davon ausgehen, daß der Richter am besten weiß, auf welche seiner Sätze es ihm etwa ankommt, auf welche nicht. Der Eideszwang enthält also keinen Zwang zur Vervollständigung des Protokolls hinsichtlich aller etwa dem Zeugen beachtlich erscheinenden Ausgabebestandteile. Anderenfalls würde man den tatsächlichen Verhältnissen nicht gerecht, und die Richter hätten mit fortwährenden (aus der Gefahr der Eidverletzung dann auch gerechtfertigten) Ergänzungsanträgen der Zeugen zu rechnen. Die Protokolle würden breiter und unübersichtlicher; unnötige Zeitvergeudung schon bei den Ergänzungswünschen wäre die Folge.

Dagegen ist unbedenklich anzunehmen, daß ein Zeuge auch gegenüber der ihm vorgelesenen oder vorgelegten Niederschrift eine Berichtigungspflicht hat. Wenn er hier bemerkt, daß er etwas Unrichtiges ausgesagt oder etwas zu dem ihm bezeichneten Interessenkreis des Fragers Gehöriges verschwiegen hat, so hat er sich um Berichtigung zu bemühen. Man wird noch einen Schritt weitergehen dürfen: Auch wenn die Aussage im Ganzen richtig und vollständig war, entsteht nach Treu und Glauben eine Berichtigungspflicht, sofern der Zeuge wahrnimmt oder fahrlässig nicht wahrnimmt, daß der Urkundsbeamte ihn nicht richtig verstanden hat, z. B. daß er einen Teil seiner Worte nicht gehört hat. Er genügt dieser Pflicht durch klare Wiederholung seiner Angabe. Aber darüber hinaus besteht auch objektiv weder eine Berichtigungspflicht noch eine Ergänzungspflicht. Hat also der Urkunds-

Auseinandersetzung mit seinem Vater über eine private Angelegenheit in einer zufälligen Bemerkung ausdrücklich zugegeben habe, daß bei jener Auseinandersetzung — entgegen der Annahme des Fragestellers — von der zu erwartenden zeugenschaftlichen Vernehmung des Angekl. keine Rede gewesen sei, daß daher der Angekl. geglaubt haben könne, seine zusätzliche Bemerkung habe mit dem Gegenstand der Vernehmung nichts zu tun und gehöre deshalb nicht in die Niederschrift hinein.

Bei Zugrundelegung dieser Unterstellung hätte aber auch die Annahme einer Fahrlässigkeit anders begründet werden müssen, als es geschehen ist. Das SchwG. führt zur Begründung der Fahrlässigkeit aus, der Angekl., der spätestens beim Verlesen der Niederschrift deren Unrichtigkeit oder Unvollständigkeit erkannt habe, sei seiner Rechtspflicht, vom vernehmenden Richter eine entsprechende Berichtigung oder Ergänzung zu verlangen, nicht nachgekommen; hierin liege sein fahrlässiges Verschulden; sei er aber der irrigen Meinung gewesen, er brauche die verlesene Niederschrift nicht ergänzen zu lassen, weil der Streit eine andere Sache betroffen habe, so hätte er sich bei pflichtmäßiger Aufmerksamkeit und Sorgfalt darüber beim vernehmenden Richter erkundigen müssen; da er dies nicht getan, auch einen solchen Versuch der Aufklärung gar nicht behauptet habe, habe er auch insoweit fahrlässig gehandelt. Die Rev. meint zunächst, daß der Satz, der Angekl. habe beim Verlesen der Niederschrift deren Unrichtigkeit oder Unvollständigkeit erkannt, im Widerspruch stehe mit der anderweitigen Feststellung, der Angekl. könne geglaubt haben, seine zusätzliche Bemerkung habe mit dem Gegenstand der Vernehmung nichts zu tun und gehöre deshalb nicht in die Niederschrift. Hierin braucht jedoch nicht notwendig ein Widerspruch zu liegen. Die Meinung des SchwG. kann dahin gegangen sein, daß der Angekl. zwar die tatsächliche Unvollständigkeit der Wiedergabe seiner Aussage, nämlich die Nichtaufnahme seiner zusätzlichen Bemerkung in die Niederschrift, erkannt, aber geglaubt habe, diese tatsächliche Unvollständigkeit sei rechtlich bedeutungslos, und es sei deshalb die Herbeiführung einer Ergänzung nicht geboten. Immerhin erscheint schon nach dieser Richtung eine Klarstellung wünschenswert. Zur Beurteilung der Frage, ob mit Recht Fahrlässigkeit angenommen worden ist, bedarf es aber vor allem noch einer Klarstellung nach der Richtung, ob der Angekl. der Meinung war, der vernehmende Richter habe seine zusätzliche Bemerkung gehört, oder ob er erkannt hat, daß dies nicht der Fall war. War er der ersteren Meinung, dann könnte es ihm nur unter ganz besonderen Umständen, die der Erörterung bedürften, als Fahrlässigkeit angerechnet werden, daß er den Richter nicht zur Berichtigung oder Ergänzung der Niederschrift aufgefordert hat. Im allgemeinen darf sich der Zeuge darauf verlassen, daß der Richter eine

beamte die in der Niederschrift fehlende Angabe gehört, aber wieder vergessen oder aus Versehen nicht zu Protokoll gebracht oder für unerheblich gehalten und deshalb absichtlich weggelassen, oder hat der Zeuge nicht angenommen und nicht annehmen müssen, der Urkundsbeamte habe ihn unrichtig verstanden, so wird es auch objektiv keine falsche Aussage, wenn er nicht auf Vervollständigung seiner richtig abgegebenen Aussagen dringt. Nicht das Zeugnis war dann falsch, sondern die Niederschrift darüber war lückenhaft. Dieser Fall ist hier anzunehmen, da nicht vom Regelwidrigen ausgegangen werden darf, ein Anhaltspunkt für die Annahme oder die fahrlässige Nichtannahme des Angekl., er sei nicht richtig verstanden worden, aber nicht bezeugt ist.

3. Müßte man aber annehmen, der Angekl. habe erkannt oder erkennen müssen, der Urkundsbeamte habe seine Zusatzbemerkung nicht verstanden, so läge objektiv eine falsche Aussage vor. Sie wäre ihm auch zum Verschulden anzurechnen, wenn er außerdem erkannte oder hätte erkennen sollen, daß die überhörte Zusatzbemerkung zu dem ihm bezeichneten Interessenkreis des Fragers gehörte. Nur wenn er sowohl das überhörsen als auch die erwähnte Zugehörigkeit erkannt hätte, läge vorsätzliches Verschulden, also wissentliche Eidverletzung vor. Nur eine Fahrlässigkeit nimmt das RG. in dem Falle an, daß ihm wegen der Nichtaufnahme Zweifel entstanden wären, ob er mißverstanden oder nicht gehört worden ist. Dem ist mit dem Vorbehalt zuzustimmen, daß sich die Zweifel nicht bis zu einem dolus eventualis hinsichtlich des überhörsens und hinsichtlich der Zugehörigkeit der Angabe zu dem ihm bezeichneten Interessenkreis des Fragers verdichtet haben dürfen.

Prof. Dr. Köhler, Erlangen.



Außerung des Zeugen, die er gehört hat, bei der Herstellung der Niederschrift in der ihm geeignet erscheinenden Weise verwertet und daß er, wenn er sie nicht verwertet, dies deshalb tut, weil er sie für unerheblich hält. Hatte der Angekl. aber erkannt, daß der Richter die zufällige Bemerkung nicht gehört hat, und war er lediglich von sich aus der Meinung, eine Berichtigung oder Vervollständigung der Niederschrift sei wegen Unerheblichkeit des fraglichen Punktes nicht geboten, so könnte in der Unterlassung einer Erkundigung beim Richter nur dann eine Fahrlässigkeit gefunden werden, wenn ihm wegen der Nichtaufnahme seiner Äußerung irgendwelche Zweifel aufgestiegen wären, die zu einer Erkundigung Veranlassung geboten hätten. Wäre er etwa der Meinung gewesen, die einschlägige Stelle der Niederschrift bringe lediglich zum Ausdruck, daß ein Streit des vom Fragesteller behaupteten Inhalts nicht stattgefunden habe, enthalte also, richtig verstanden, gar keine Unrichtigkeit, dann wäre es immerhin denkbar, daß ihm trotz gehöriger Sorgfalt die Notwendigkeit einer Berichtigung oder Ergänzung gar nicht zum Bewußtsein gekommen wäre.

(1. Sen. v. 9. April 1929; 1 D 1264/28.) [N.]

17. §§ 154, 163 StGB. Einfluß der Bedeutungslosigkeit eines in einer Zeugenaussage bekundeten Umstandes auf die Beurteilung der Schuldfrage. Der Glaube des Zeugen, eine Tatsache als unwichtig weglassen zu dürfen, ist Strafrechtsirrtum. Fahrlässigkeit. †)

Das StGB. fordert für den objektiven Tatbestand in den §§ 153 ff. nur die Falschheit des Eides, bzw. des Zeugnisses und stellt rücksichtslos der Erheblichkeit des Beschworenen keine Unterscheidung auf. Deshalb könnte die Begründung des schwurgerichtlichen Urteils: „Ist hiernach davon auszugehen, daß die Angekl. die ihnen von Frau W. gemachten Mitteilungen für unwesentlich gehalten und deshalb deren Angabe bei der Zeugenvernehmung unterlassen haben, so entfällt damit zunächst schon der Tatbestand des wissentlichen Falscheides“ — zu Bedenken Anlaß geben. Allein das

Zu 17. Der Ausgangspunkt der Entsch., daß es nach geltendem Recht für den objektiven Tatbestand der Eidesdelikte auf die Erheblichkeit des Beschworenen nicht ankomme, dürfte heute ziemlich unbestritten sein. Anders do lege ferenda: Vgl. die Verh. d. Strafrechtsausschusses und den neu aufgestellten § 183 a Abs. 3, Ausschuß-Druckf. IV, Wahlperiode Nr. 203. Ebenso unbedenklich ist dem RG. darin zuzustimmen, daß aus der Unerheblichkeit des Beschworenen unter Umständen auf einen Mangel an subjektiven Tatbestand geschlossen werden kann („Mangel eines Motivs zum Verbrechen“ dürfte allerdings eine Entgleisung im Ausdruck sein; es handelt sich um Vorsatz oder Fahrlässigkeit). Wenn die Entsch. hinsichtlich des fahrlässigen Falscheides darauf hinweist, daß „das Gedächtnis erfahrungsgemäß in der Reproduktion von unwesentlichen Punkten weniger treu“ ist, so soll damit ausgedrückt werden, daß die Nichtreproduktion von Vorstellungen eine objektive Tatsache ist, die für sich allein nicht ausreicht zur Konstruktion der Fahrlässigkeit. Worin der Schuldvorwurf beim fahrlässigen Falscheid liegt, ist allerdings sehr bestritten (s. etwa Mezger: JW. 1929, 778). Mit Unrecht wurde aber im Strafrechtsausschuß (III. Wahlperiode, 53. Sitzung, S. 8 d. Prot.) zur Bekämpfung der Verurteilung des fahrlässigen Falscheides gesagt, sie sei „nichts anderes als die Verurteilung unrichtiger Erinnerung oder eines mangelnden Erinnerungsvermögens“, d. h. eine Schuld lasse sich hier überhaupt nicht konstruieren. Meines Erachtens geht der Schuldvorwurf beim unbewußt fahrlässigen Verschweigen dahin, daß dem Täter angesichts seiner individuellen Fähigkeiten und der konkreten Umstände die Erinnerung an die betreffende Tatsache hätte kommen müssen, wenn er von einem genügend starken Willen zur Wahrheit befehl gewesen wäre, m. a. W., daß das Ausbleiben der Vorstellung auf einer Gleichgültigkeit gegenüber der Wahrheit beruht (vgl. Exner, Wesen der Fahrlässigkeit). Je unerheblicher nun ein unbewußt verschwiegener Punkt war, desto wahrscheinlicher ist es im allgemeinen, daß das Ausbleiben der Vorstellung eben auf dieser Unerheblichkeit beruht und nicht auf einer Gleichgültigkeit des Zeugen gegen die Wahrheit; natürlich ist dies immer nur ein Indiz, dem andere gegenüberstehen können.

Vorliegendensfalls handelt es sich jedoch um etwas anderes: Die Angekl. haben sich an die fragliche Tatsache anscheinend erinnert, aber geglaubt, sie dem Richter nicht mitteilen zu müssen. Hier handelt es sich um die Frage, worauf sich die Pflicht des Zeugen zur Aussage erstreckt. Sollten an einen Zeugen lediglich einzelne Fragen gerichtet werden, so ergäbe sich aus diesen der Umfang seiner Aussagepflicht; er wäre nicht verpflichtet, etwas mitzuteilen, worauf die

Urteil will damit nur sagen, weil die Angekl. die Mitteilung der Frau W. über den angeblichen Geschlechtsverkehr für völlig unwesentlich gehalten haben, haben sie den Widerspruch zwischen ihrer Aussage und der Wahrheit gar nicht gemerkt.

Nur wenn die Angekl. geglaubt hätten, eine ihnen gegenwärtige Tatsache weglassen zu dürfen, weil sie unwichtig sei, würden sie in einem strafrechtlichen Irrtum gehandelt und sich strafbar gemacht haben. Wie das RG. mehrfach ausgesprochen hat (z. B. RG. 10, 340), kann nach Umständen aus der Unerheblichkeit des beschworenen Umstandes auf den Mangel eines Motivs zum Verbrechen geschlossen und aus diesem Grunde für den wissentlichen Meineid der subjektive Tatbestand für nicht erwiesen erachtet werden. Desgleichen wird, wenn ein fahrlässiger Falscheid eines Zeugen in Frage steht, der Nachweis von der augenscheinlichen Bedeutungslosigkeit eines unrichtig bekundeten Umstandes häufig zur Verneinung der Fahrlässigkeit führen; denn das Gedächtnis ist erfahrungsmäßig in der Reproduktion von unwesentlichen Punkten weniger treu, als bei solchen Umständen, deren Bedeutung sich von vornherein aufdrängt; auch ist nicht jeder Zeuge befähigt, bei Abgabe seiner Aussage auf unwesentliche Punkte dasjenige Maß angespannter Aufmerksamkeit zu richten, welches von ihm in Beziehung auf wesentliche Umstände gefordert werden darf.

Das SchwG. hat nun festgestellt, daß die Angekl. nach ihren persönlichen Eigenschaften — geringer Bildung — nicht fähig waren, zu erkennen, daß sie die von ihnen unwiderlegt für ganz bedeutungslos gehaltene Tatsache der Erzählung der Frau W. wegen ihres Zusammenhanges mit dem Beweisthema dem Richter mitteilen mußten. Es hat weiter angenommen, daß diese Erkenntnisfähigkeit um so weniger vorausgesetzt werden kann, als die Angekl. nach dem Inhalt des Beweisbeschlusses geglaubt haben können, sie sollen nur über die von ihnen unmittelbar gesehenen Vorgänge aussagen. Offensichtlich hat das SchwG. bei den Angekl. nach ihrer Persönlichkeit auch die Fähigkeit für ausgeschlossen gehalten, zu erkennen, daß sich ihre Aussagen auch über von ihnen nicht selbst mit angesehene Vorgänge erstrecken mußten. Bei dieser Sachlage

Fragen sich nicht beziehen, wäre es auch für das Gericht von noch so großem Interesse. Ist aber die vorchriftsmäßige Aufforderung gem. § 296 I ZPO., § 69 I StPO. an ihn ergangen, so muß er von sich aus alles angeben, was zum „Gegenstand seiner Vernehmung“ gehört (vgl. RGSt. 57, 152; JW. 1925, 792). Was Gegenstand der Vernehmung ist, muß seitens des Gerichts zunächst fixiert werden; nur soweit diese Fixierung (in der Urabrede oder in der Verhandlung) ersichtlich gemacht ist, reicht die Aussagepflicht des Zeugen. Wie der Gegenstand der Vernehmung vorliegendensfalls formuliert war, ist nicht ersichtlich, so daß dahingestellt bleiben muß, ob vielleicht schon aus objektiven Gründen Freisprechung geboten war. SchwG. und RG. gehen davon aus, daß eine Pflicht zur Mitteilung bestand, die Angekl. sich dieser Pflicht aber nicht bewußt waren. Mit Recht wird darin offenbar ein Tatirrtum erblickt: Die Mangelhaftigkeit der Aussage, die den Eid zum Falscheid macht, ist ein Tatirrtum i. S. des § 59, mag auch seine Feststellung rechtliche Erwägungen voraussetzen.

Demgegenüber bezeichnet es die Entsch. als einen „strafrechtlichen“ und daher unbeachtlichen Irrtum, „wenn die Angekl. geglaubt hätten, eine ihnen gegenwärtige Tatsache weglassen zu dürfen, weil sie unwichtig sei“. Abgesehen von dem verfehlten Begriff des „strafrechtlichen Irrtums“ — der Irrtum bezog sich auf die Pflicht des Zeugen zu vollständiger Aussage, also auf etwas Prozessuales (vgl. RGSt. 61, 431) — kann hier dem RG. auch im Ergebnis nicht zugestimmt werden: Wenn die Angekl. angenommen hätten, eine ihnen erinnerliche Tatsache gehöre wegen ihrer Unwichtigkeit nicht zum Gegenstand der Vernehmung, so wären sie sich ebenfalls der Mangelhaftigkeit ihrer Aussage nicht bewußt gewesen und läge somit wie oben ein Tatirrtum vor. Strafbar wegen Meineids wären sie nur, wenn sie sich bewußt gewesen wären, eine zum Gegenstand der Vernehmung gehörige Tatsache zu verschweigen, sollten sie auch geglaubt haben, ein solcher Falscheid sei wegen Unwichtigkeit des betreffenden Punktes nicht strafbar. Dies wäre ein Irrtum lediglich über die Strafbarkeit der Handlung, der anerkanntermaßen unerheblich ist.

Die Verneinung auch einer Fahrlässigkeit im vorliegenden Falle ist nach dem oben Gesagten zu billigen: Daß den Angekl. der Gedanke gar nicht kam, auch die fragliche Tatsache sei Gegenstand der Vernehmung, hat nach den Feststellungen des SchwG. seinen Grund lediglich in der intellektuellen Konstitution der Angekl., anscheinend auch in nicht genügend klarer Fixierung des Gegenstandes der Vernehmung — nicht also in einer Gleichgültigkeit gegen die Wahrheit (s. oben).



hat das SchwG. ohne Rechtsirrtum, Willentlichkeit und Fahrlässigkeit verneint.

(2. Sen. v. 15. April 1929; 2 D 201/29.) [A.]

18. § 157 Abs. 1 Nr. 2 StGB. Die Straf-ermäßigung ist nicht davon abhängig, daß eine gesetzlich vorgeschriebene Belehrung unterblieben ist. Das Vorliegen des Straf-ermäßigungsgrundes des § 157 Abs. 1 Nr. 2 StGB. neben dem Strafmilderungsgrund des § 158 kann eine weitere Herabsetzung der Strafe zur Folge haben.†)

Rechtliche Bedenken bestehen dagegen, daß das Gericht es abgelehnt hat, auch den § 157 Abs. 1 Nr. 2 StGB. anzuwenden. Die Angekl. ist in dem Unterhalts-Rechtsstreit ihres unehelichen Sohnes gegen den als dessen Erzeuger angesehenen Wädergesellen B. als Zeugin darüber vernommen worden, ob sie in der Empfängniszeit auch mit anderen Männern als dem Befl. den Beischlaf vollzogen hat. Sie war dabei nach § 383 Abs. 1 Nr. 3 ZPO. zur Verweigerung des Zeugnisses berechtigt (RGSt. 61, 402). Über dieses Recht ist sie vor ihrer ersten — uneidlichen — Vernehmung vom 9. Mai 1927 nach dem über sie aufgenommenen Protokoll gemäß § 383 Abs. 2 ZPO. belehrt worden. Bei ihrer zweiten Vernehmung v. 24. Okt. 1927 ist ihr „ihre Aussage“ v. 9. Mai 1927 vorgelesen worden, sie hat sie aufrechterhalten, hat erklärt, sie sei bereit, sie zu beschwören, hat sie danach noch ergänzt und nach Belehrung über die Bedeutung des Eides den Zeugeneid geleistet. In dem Protokoll vom 24. Okt. 1927 ist nicht ausdrücklich vermerkt, daß sie an diesem Tage nochmals über ihr Zeugnisverweigerungsrecht belehrt worden sei. Daß eine solche abermalige Belehrung durch die ZPO. nicht vorgeschrieben ist, ist richtig. Daraus kommt es aber nicht an. Die Straf-ermäßigung des § 157 Abs. 1 Nr. 2 StGB. ist nicht davon abhängig, daß eine ge-

setzlich vorgeschriebene Belehrung unterblieben ist, sondern lediglich davon, daß der Zeuge über das ihm zustehende Recht nicht belehrt worden ist, und zwar nicht belehrt vor derjenigen Aussage, die aus Anlaß der Vereidigung und durch sie erfolgte. Das war hier die v. 24. Okt. 1927. Wenn vor ihr an diesem Tage die Angekl. nicht i. S. des § 157 StGB. belehrt worden ist, war der Fall von dessen Nr. 2 gegeben. Dem standen die vor der früheren Vernehmung erfolgte Belehrung oder die Vermutung der Kenntnis der jetzigen Angeklagten vom Weigerungsrechte nicht entgegen. Auf die RGSt. 60, 106; 62, 207 wird verwiesen.

Das SchwG. sagt nun freilich, „offensichtlich“ sei eine erneute Belehrung über ihr Zeugnisverweigerungsrecht auch noch vor ihrer Vernehmung v. 24. Okt. 1927 erfolgt, und es war an sich zu einer selbständigen Feststellung in dieser Beziehung berechtigt, da es durch die für den bürgerlichen Rechtsstreit bestehende Beweisraft des Vernehmungsprotokolls v. 24. Okt. 1927 nicht gebunden war. Es besteht aber das Bedenken, daß das SchwG. zu jener Feststellung, wenn eine solche überhaupt vorliegt, auf Grund rechtlichen Irrtums darüber gelangt ist, was § 157 StGB. unter einer Belehrung versteht. Zur Begründung ist nämlich im Urteile nur angeführt, daß der Angekl. am 24. Okt. 1927 ihre Aussage v. 9. Mai 1927 nochmals vorgelesen worden ist, „also auch der in diesem Protokolle befindliche Vermerk“ „nach Hinweis auf das Zeugnisverweigerungsrecht“, und daß die Angekl. am 24. Okt. 1927 ausdrücklich erklärt habe, ihre Aussage beschwören zu können und zu wollen. Mangels weiterer Ausführungen hierzu kann das SchwG. hieraus zunächst höchstens entnehmen haben, der Angekl. sei am 24. Okt. 1927 in Erinnerung gebracht worden, daß sie vor ihrer früheren Aussage über ihr Zeugnisverweigerungsrecht belehrt worden war, und sie sei am 24. Okt. 1927 gefragt worden, ob sie ihre Aussage beschwören wolle. Das SchwG. scheint dann irrtümlich einerseits bei Kenntnis des Zeugen vom

Zu 18. Der Straf-ermäßigungsgrund des § 157 Ziff. 2 StGB. setzt voraus, daß der Aus sagende über sein Recht der Zeugnisweigerung nicht rechtswirksam belehrt worden war.

Soweit das Weigerungsrecht durch das Familienband begründet ist, hat im Strafprozeß Belehrung vor jeder Vernehmung zu erfolgen (§ 52 Abs. 2 StPO.). Die Einheitlichkeit der Vernehmung wird aber durch wiederholte Abhör im Laufe einer Hauptverhandlung jedenfalls dann nicht ausgeschlossen, wenn der Zeuge nach seiner ersten Aussage nicht entlassen (Detker: JW. 1922, 1212) und die Zwischenzeit zwischen dieser und der folgenden Aussage nach Lage der Sache nicht geeignet war, dem Zeugen das Bewußtsein seines Weigerungsrechts zu nehmen. Unter diesen Voraussetzungen schadet es nicht, daß der später erstatteten Aussage die Belehrung nicht unmittelbar vorausgegangen ist. Die Frage der unerschöpflichen, d. h. wiederholten Belehrung nicht erfordernden Zwischenzeit steht zum Ermessen des Gerichts, aber ein rechtsirriger Gebrauch dieses Ermessens ohne Rücksicht darauf, ob die erteilte Belehrung noch als fortwirkend zu erachten war, kann einen Revisionsgrund liefern.

Daß bei einer Unterbrechung der Hauptverhandlung über die Grenze des § 229 StPO. hinaus mit dem Gesamtverfahren auch die Belehrung der Erneuerung bedarf, versteht sich.

§ 383 Abs. 2 ZPO. verlangt die Belehrung „vor der Vernehmung“, nicht „vor jeder Vernehmung“. Einheitlichkeit der Vernehmung im Sinne des Strafprozesses kommt nicht in Betracht. Vielmehr entscheiden die Zusammengehörigkeit der Vernehmungen und die Frage, ob bei der folgenden Vernehmung noch mit dem Bewußtsein des Zeugen von der früher erfolgten Belehrung zu rechnen war und ob es sicher ist, daß er diese auch auf die neue Vernehmung beziehen mußte. Auch hier darf die Ermessensübung nicht durch Rechtsirrtum beeinflusst sein, und in beiden Prozessen kann die Verkenntung sicherer Erfahrungsregeln unrichtige Gesetzesanwendung ergeben. Die Lehre von der Anteilbarkeit der mündlichen Verhandlung (Seuffert zu § 128 ZPO. Bem. 3 u. a.; dagegen Wach, Vorträge S. 6 ff.; ZPP. 11 Erg. 89 ff.) müßte für jede Vernehmung in einer weiteren Verhandlung der Instanz Wiederholung der Belehrung fordern, da der frühere Prozeßstoff ausgelöscht wäre. Die Textdifferenz in den §§ 52 Abs. 2 StPO., 383 Abs. 2 ZPO.: „vor jeder Vernehmung“, „vor der Vernehmung“, liefert ein Bedenken gegen jene Theorie. Denn danach könnte es kommen, daß im Zivilprozeß trotz rascher Folge mündlicher Verhandlungen wiederholte Belehrungen nötig wären, während die Vernehmung in der einen, vielleicht länger sich hinziehenden Hauptverhandlung des Strafprozesses infolge Nichtentlassung des Zeugen einheitlich bliebe und die Wiederholung der Belehrung sich erübrigte. Ein innerer Grund für diese Verschiedenheit wäre nicht abzusehen.

In dem zur Besprechung stehenden Falle handelte es sich um

zwei Vernehmungen einer Zeugin in zwei zivilprozessualen mündlichen Verhandlungen. Die erste fand am 9. Mai, die zweite am 14. Okt. 1924 statt. In weiteren vom RG. entschiedenen Fällen (RGSt. 60, 106 und 62, 207) waren die Daten 3. Aug. und 21. Sept. 1923, 4. Juli bzw. 10. Okt. und 5. Dez. 1924. Das RG. konstatiert in dem gegebenen Falle, daß bei der zweiten Vernehmung eine abermalige Belehrung nach dem Rechte der ZPO. nicht erforderlich gewesen sei. Das ist in dem Sinne richtig, daß die ZPO. die wiederholte Belehrung bei mehrfacher Vernehmung des Zeugen in mehreren mündlichen Verhandlungen derselben Instanz niemals formell verlangt. Materiell aber ist unter dieser Voraussetzung auch nach der ZPO. wiederholte Belehrung geboten, wenn die erfolgte Belehrung wegen der Länge der Zwischenzeit ihre Wirkung verloren hat, und ebenso, wenn der Zeuge sich sonst des Bezuges jener Belehrung auf den weiteren Vernehmungsakt nicht bewußt sein würde. Einer Abwägung in dieser Richtung, wobei auch die Individualität des Zeugen in Betracht zu ziehen ist, kann sich der Zivilrichter nicht wegen des Mangels einer formellen Vorschrift entschlagen. Daß durch Rechtsirrtum beeinflusste Ermessensübung einen Revisionsgrund zu liefern vermag, wurde bereits dargelegt.

In RGSt. 60, 108 wird ausgeführt, ein einigermaßen sicherer Nachweis in der Richtung, ob der Schwurpflichtige bei der zweiten Vernehmung sein Zeugnisverweigerungsrecht gekannt und ob dabei eine ihm vor seiner ersten Vernehmung erteilte Belehrung noch fortgewirkt habe, würde, da es sich insoweit um innere, im wesentlichen auch nach den persönlichen Verhältnissen des Schwurpflichtigen zu wertende Vorgänge handle, in der Mehrzahl der Fälle nicht zu erbringen sein. Das klingt wie ein Tadel der ZPO., die eben nicht verlangt, daß die Belehrung vor „jeder“, sondern nur, daß sie „vor der Vernehmung“ erfolge. Jedenfalls kann nicht vom Zivilrichter verlangt werden, daß er aus dieser Rechtsanschauung der Strafsenate eine für ihn verbindliche Norm entnehme und den Ehegatten, den Verwandten usw. in weiterem Maße über sein Zeugnisverweigerungsrecht belehre, als es die ZPO. erheischt. Die Rechtslage ist vielmehr die: der Strafrichter hat vor jeder Vernehmung zu belehren, die nicht mit der vorausgegangen, nach Belehrung erfolgten eine Einheit — in strafprozessualen Sinne — bildet; der Zivilrichter braucht nicht wiederholt zu belehren, wenn die frühere Belehrung nach zivilprozessualen Grundsätzen für die spätere Vernehmung noch wirksam ist.

Das RG. legt nun in Übereinstimmung mit früheren Entscheidungen (RGSt. 40, 46 usw.) den § 157 Ziff. 2 StGB. dahin aus, daß nur die besonders ad hoc erteilte Belehrung die Anwendung dieses Straf-ermäßigungsgrundes ausschliesse. Doch muß auch das RG., Einheit der Vernehmung im Strafprozeß vorausgesetzt, die vor dem ersten Vernehmungsakte erfolgte Belehrung genügen lassen (so



Zeugnisverweigerungsrecht das Fehlen einer ausdrücklichen Belehrung vor der neuen eidlichen Aussage nicht als zur Anwendung des § 157 Abs. 1 Nr. 2 StGB. ausreichend — und andererseits die Belehrung über ein Eidesverweigerungsrecht als gleichbedeutend mit der Belehrung über das Recht zur Zeugnisverweigerung (vgl. hierzu RGSt. 62, 142 und 207) — angesehen zu haben. Ob tatsächlich die Angekl. vor ihrer Vernehmung v. 24. Okt. 1927 über dieses Recht erneut belehrt worden ist, bedarf also nochmaliger Prüfung.

Dem auch die Ansicht des SchwG. ist unrichtig, daß „das Vorliegen des Strafmaßigungsgrundes des § 157 Abs. 1 Nr. 2 StGB. neben dem Strafmilderungsgrunde des § 158 eine weitere Herabsetzung der Strafe nicht zur Folge haben würde“, sofern damit gemeint ist, daß es . . . nicht zur Folge haben könne. Beim Zusammentreffen mehrerer Voraussetzungen der §§ 157, 158 StGB. erfolgt zwar nur eine einmalige Strafmaßigung nach § 157 StGB.; die an sich für den Meineid verwirkte Strafe wird nur einmal auf die Hälfte bis ein Viertel ermäßigt. Bei der Frage aber, ob dabei auf die Hälfte, oder bis ein Viertel herunterzugehen ist, muß das Gericht sämtliche für den Fall maßgebenden Umstände und so auch das Vorliegen mehrerer Strafmaßigungsgründe der §§ 157, 158 StGB. würdigen (RGSt. 59, 229). Ob das SchwG. bei solcher Würdigung unter Berücksichtigung auch des § 157 Abs. 1 Nr. 2 StGB. die an sich verwirkte Strafe in noch stärkerem Maße als gesehen herabgesetzt haben würde, läßt sich von hier aus nicht beurteilen.

Das Urteil ist deshalb im Strafausspruch aufzuheben und die Sache zu neuer Straffestsetzung zurückzuverweisen. Die Feststellung, daß die Angekl. des Meineides nach § 154 StGB. schuldig ist, bleibt bestehen (RGSt. 60, 106).

(2. Sen. v. 18. Febr. 1929; 2 D 35/29.)

[A.]

RGSt. 12, 406). Längere Zwischenzeit zwischen den Vernehmungen aber würde mobilisierend wirken. Insofern ist auch das AG. zur Ausschaltung der von ihm perhorreszierten Ermessensermäßigung nicht in der Lage.

Vom Boden der reichsgerichtlichen Anschauung aus ergibt sich ein handgreiflicher Widerspruch zwischen dem Rechte der ZPD. und der strafprozessualen Würdigung. Eine zivilprozessual genügende, für weitere Vernehmung wirksame Belehrung wird strafrechtlich für unzureichend erklärt, so daß dem so belehrten Zeugen doch der Strafmaßigungsgrund des § 157 Ziff. 2 zustatten käme. Und dabei ist durchaus denkbar, daß der zweite nach Ansicht des AG. von der früheren Belehrung im Hinblick auf § 157 Ziff. 2 nicht mit erfaßte zivilprozessuale Vernehmungsakt von dem vorgängigen durch kürzere Zwischenzeit getrennt wäre, als sie zwischen zwei durch Einheit der Vernehmung verbundenen, nur einmaligen Belehrungen vor der ersten Aussage erfordernden strafprozessualen Vernehmungsakten bestände. Beispiel: 3 Tage Zwischenzeit zwischen den zwei mündlichen Verhandlungen des Zivilprozesses, in denen der Zeuge vernommen wurde; tägliche Dauer einer Hauptverhandlung unter Vernehmung des Zeugen am ersten und ohne daß Entlassung erfolgt war (weil die Verhandlung sich noch auf weitere, durch das Weigerungsrecht nicht berührte Straffälle bezog usw.), wiederholt am 7. Tage.

Das AG. stützt sich auf die Erwägung, daß § 157 Ziff. 2 nicht nur eine gesetzlich vorgeschriebene Belehrung im Auge habe (RGSt. 40, 46; 60, 106 ff.; 62, 208) und sonach auch das Unterbleiben der zivilprozessual nicht erforderlichen wiederholten Belehrung mit einzubegreifen sei. Allein ist denn der Zeuge bei der weiteren Vernehmung unbelehrt geblieben, wenn eine auch für diese — nach der maßgebenden Verfahrensordnung — wirksame Belehrung bereits vorlag? Da § 157 Ziff. 2 gleichmäßig auf zivil- und strafprozessuale Vernehmungen sich bezieht, so kann zur Auslegung in der hier fraglichen Richtung nicht einseitig die Norm des Strafprozesses — § 52 Abs. 2 StPD.: „vor jeder Vernehmung“ — herangezogen werden, vielmehr muß für das eine, das andere Verfahren das suum cuique vellemus. Mangel einer Belehrung und Nichtwiederholung einer — gemäß der ZPD. — in Kraft gebliebenen Belehrung sind doch verschiedene Dinge. Wird zur Ausschließung des Strafmaßigungsgrundes Belehrung immer dann vorausgesetzt, wenn rückichtlich einer bestimmten Person ein Weigerungsrecht besteht, mag auch die Belehrung gesetzlich nicht vorgeschrieben sein, wie in den Fällen der §§ 53 StPD., 388 Ziff. 4, 5 StPD., so möchte daraus eine Amtspflicht (nicht Prozesspflicht) des Richters abgeleitet werden, die entsprechende gesetzlich nicht gebotene Belehrung dennoch zu erteilen, um es nicht für den Fall solcher Aussage zu einer materiell unverdienten Strafmaßigung kommen zu lassen, aber es kann nicht einer erfolgten, nach dem Gesetz in Kraft gebliebenen Belehrung die Wirkung abgesprochen werden, weil sie nicht wiederholt worden sei. Die Praxis der Strafsenate des AG. hat nicht die Kraft, das Recht der ZPD. zu ändern. Es ent-

19. § 157 Nr. 1 StGB. Für den Tatbestand kommt es nur darauf an, ob eine Möglichkeit der Verurteilung bestand. „Öffentlichkeit“ i. S. des § 183 StGB. f)

In sachlich-rechtlicher Beziehung ist die Feststellung des Tatbestandes eines Verbrechens des Meineids rechtlich nicht zu beanstanden. Einen Rechtsirrtum enthält das Urteil aber insofern, als § 157 Nr. 1 StGB. in Frage ist.

Festgelegt ist, daß sich die Angekl. auf der Wormser Rheinbrücke von französischen Soldaten hat um den Hals fassen und ablassen lassen. Wenn nur das vorläge, hätte das SchwG. allerdings mit Recht verneint, daß die Angabe der Wahrheit für die Angekl. die Gefahr einer Strafverfolgung wegen eines Vergehens nach § 183 StGB. bringen konnte. Denn es kommt nicht darauf an, ob der Schwörende nur fürchtet, durch die wahrheitsgemäße Angabe einer gewissen Tatsache könnte er unbegründeterweise in den Verdacht einer strafbaren Handlung kommen, sondern darauf, ob sein wirkliches Tun derart gewesen ist, daß es ihn in die Gefahr einer Strafverfolgung brachte.

An einer früheren Stelle des Urteils ist nun aber gesagt, „der Verdacht sei sehr stark“, daß es bei jenen Vorfällen, wie sie die Zeugen B. und M. wiederholt beobachtet haben, zum Geschlechtsverkehr oder zu anderen „in das Geschlechtliche fallenden Handlungen“ gekommen sei. Die genannten beiden Zeugen haben zwar in dieser Richtung keine Wahrnehmungen machen können. Aber der Zeuge L. hat — wenn auch das SchwG. seine Aussage allein nicht als eine Grundlage für die Findung einer Überzeugung gelten lassen konnte — doch angegeben, die Angekl. sei von den Franzosen „abgedrückt“ worden. Unklar ist hier eine in diesem Zusammenhang gemachte Bemerkung des Urteils: es sei unwahrscheinlich, daß es zu einem „Abdrücken“ der Angekl. gekommen sei, während

steht vielmehr durch diese Auslegung ein Widerspruch zur ZPD., und daran zeigt sich ihre Unhaltbarkeit. Der Zivilrichter würde die ihm nicht zur Pflicht gemachte Wiederholung nach wirksamer Belehrung nur auf die Gefahr hin unterlassen, daß der Strafrichter die von dem Zeugen verwirkte volle Meineidsstrafe auf die Hälfte bis ein Viertel reduzierte (§ 157 Abs. 1).

Nach alledem kann diese Praxis des AG. nicht gebilligt werden. Daß solche Unstimmigkeiten zwischen der Verfahrensweise des Zivilprozesses und der Auffassung des Strafrichters entstehen, hat seinen letzten Grund im Fehlen einer allgemeinen, alle Arten des Rechtszuges umfassenden Verfahrenslehre.

Dem weiteren Inhalt der Entscheidung (Verhältnis der Belehrungen über Zeugnis- und Eidesweigerungsrecht, Konkurrenz von Strafmaßigungsgründen) ist zuzustimmen.

Geh. Rat Prof. Dr. Detker, Würzburg.

Zu 19. Eine sehr sorgfältig begründete Entsch., der man nur zustimmen kann, soweit sie den Begriff „Gefahr der strafrechtlichen Verfolgung“ erläutert. Die Entsch. wird zur Klärung von Zweifeln wesentlich beitragen. — In einem Punkte kann ich aber dem AG. nach wie vor nicht zustimmen. Hätte die Gefahr der strafrechtlichen Verfolgung objektiv nicht bestanden, hätte aber der Zeuge eine solche Gefahr angenommen, dann wäre die Strafe ebenfalls gem. § 157 zu ermäßigen gewesen. Ich kann mich zur Begründung meiner Ansicht auf die Ann. zur RGEntsch. v. 12. Okt. 1926: ZD. 1927, 896 beziehen. Im Schrifttum überwiegt nach wie vor die von mir vertretene Ansicht. Zu ihren Gegnern haben sich neuerdings noch Schmidt: Pflüchtes Lehrb., 25. Aufl., S. 838, Anm. 18, und Frießleben: Dshausen, Komm., Note 11a zu § 157, hinzugesellt. Ebermayer ist im OpzKomm., 4. Aufl., bei seiner von mir bekämpften Meinung geblieben. Ich habe damals auf die Behandlung der irrtümlichen Annahme eines Notstandes hingewiesen, die, falls der Irrtum begründlich war, in gleicher Weise entschuldigend wirkt wie der wirklich vorhandene Notstand. Ich kann noch hinzufügen, daß die irrtümliche Annahme eines Umstandes, der, falls er vorläge, zur Anwendung der §§ 216, 217 führen würde, nach fast einmütiger Ansicht bewirkt, daß auf den Täter diese Tatbestände angewendet werden. Das sind zwar keine strafmindernde Umstände, aber sie haben die gleiche Funktion für die Schuld und für die Bestrafung wie der § 157 Ziff. 1. Das gleiche gilt für die irrtümliche Annahme aus Not entwendten, unterschlagen oder betrügen zu müssen (gleiche Ansicht Lobe: OpzKomm., Note 3 zu § 248a, und Ebermayer a. a. D. Note 4 Itehrer Absatz zu § 264a. Zustimmend auch Gutjahr: Komm. von Dshausen, Note 5a zu § 248a und Note 3 zu § 264a). Es wäre zu wünschen, daß diese Hinweise die Gegner veranlassen würde, ihre widerspruchsvollen und den Angekl. nachteilige Ansicht über die Auslegung des § 157 Ziff. 1 zu ändern.

Prof. Dr. Merkel, Greifswald.



vorher gesagt ist, der Verdacht sei sehr stark, daß es zu Geschlechtsverkehr oder sonstigen ins Geschlechtliche fallenden Handlungen gekommen sei.

Nach dem dem Urteil zu entnehmenden Feststellungen bestand jedenfalls auch nach Annahme des SchwG. in dem Zeitpunkt, als die Angekl. ihre falschen eidlichen Angaben machte, ein ernstlicher Verdacht, daß sich die Angekl. auf ein Verbrechen eingelassen habe, das den äußern Tatbestand einer unzüchtigen Handlung bildete. Die Rheinbrücke ist, soviel den Darlegungen des angefochtenen Urteils entnommen werden muß, allgemein zugänglich, also eine öffentliche Ortschaft. Nun hat allerdings das SchwG. angenommen, daß sich die über ein Gassen um den Hals und ein Abflüssen hinausgehenden Vorkommnisse, sofern es zu solchen gekommen ist, „in dem hintern Teil einer Nische eines Brückenpfeilers der Rheinbrücke abgespielt hätten, vor dem vorn französische Soldaten standen“, und bei einer solchen Sachlage könnte der Tatbestand der Öffentlichkeit der Handlungen zu verneinen sein. Indessen läßt sich zunächst aus dem Urteil keine Anschauung von der Art der Ortschaft — dem „hintern Teil“ einer Nische — gewinnen. Es scheint sich dabei nicht um einen dem allgemeinen Zugang sonst entzogenen Teil der Brücke zu handeln. Einer Ortschaft aber, die sonst der Allgemeinheit zugänglich ist, kann zwar durch besondere Vorkehrungen die Eigenschaft der Öffentlichkeit i. S. des § 183 StGB. genommen werden, so etwa dadurch, daß, wie hier eine Anzahl von Personen sich derart aufstellt, daß unbeteiligten Dritten die Wahrnehmung der Vorgänge unmöglich gemacht wird. Aber die Beurteilung der Frage, ob die sich so vollziehenden Handlungen auf diese Weise der Wahrnehmung unbeteiligter Dritter entzogen werden, ist so unsicher, daß meist schon an sich die Gefahr einer Strafverfolgung wegen der — als geschehen anzunehmenden — strafbaren Handlung nicht ausgeschlossen werden kann. Dasselbe muß hinsichtlich des andern in dem angefochtenen Urteil verwerteten Umstandes gelten, daß es zur Zeit der Vorkommnisse auf der Brücke (oder wenigstens an der fraglichen Stelle) dunkel gewesen sei. Denn wenn eine Handlung an einer allgemein zugänglichen Ortschaft begangen wird, bloß in der Dunkelheit, so besteht doch jeden Augenblick die Möglichkeit, daß eine vorübergehende Person oder ein des Weges kommendes Gefährt die fragliche Ortschaft beleuchtet und damit den Hergang sichtbar macht. Sachlagen der fraglichen Art, bei denen eine Handlung unter dem Schutze der Dunkelheit vorgenommen wird oder durch dazwischentretende Personen Unbeteiligte als Zuschauer ausgeschaltet werden, mögen im einzelnen Falle wohl auf Grund einer genauen tatsächlichen und rechtlichen Würdigung der Einzelheiten so beurteilt werden, daß das Gericht dazu kommt, den Tatbestand einer öffentlich begangenen unzüchtigen Handlung zu verneinen. Es läßt sich aber in solchen Fällen jedenfalls nicht in der Regel und nicht ohne weiteres sagen, es liege keine Gefahr einer Strafverfolgung vor. Nicht darauf aber kommt es für den § 157 Nr. 1 StGB. an, ob — im Zeitpunkt der Eidesleistung — mit Sicherheit oder auch nur mit Wahrscheinlichkeit eine Verurteilung wegen der fraglichen Handlung zu erwarten war, sondern nur darauf, ob eine Möglichkeit der Verurteilung bestand. Eine „Gefahr der Verfolgung“ in diesem Sinne war nun nach der im angefochtenen Urteil gegebenen Sachdarstellung hier tatsächlich nicht ausgeschlossen.

Bei Sachlagen von dieser Art kann die Anwendung des § 157 Nr. 1 auch nicht mit der weiteren vom SchwG. angestellten Erwägung ausgeschlossen werden, nach der Überzeugung des SchwG. habe die Angekl. „unter den obwaltenden Lichtverhältnissen nicht das für § 183 StGB. erforderliche subjektive Bewußtsein gehabt, daß sie eine unzüchtige Handlung öffentlich vornehme und dadurch ein Argernis erzeuge“. Es ist richtig, daß § 183 StGB. ein Bewußtsein des Täters von der Öffentlichkeit seiner Handlung voraussetzt, aber ein solcher Vorgang im Innern des Täters ist allgemein sehr unsicher in seiner Beurteilung und ist es namentlich dann, wenn der Täter die Handlung, deren er verdächtig erachtet wird, überhaupt bestreitet und nicht einmal der äußere Hergang der Handlung von Zeugen bekundet werden kann. Es muß unter solchen Umständen als ausgeschlossen erachtet werden eine zum Nachteil des Angekl. gereichende Feststellung mit der hierfür erforderlichen Bestimmtheit zu treffen. Zum

mindesten muß aber eine solche Feststellung dann als unzureichend begründet erachtet werden, wenn nicht besondere, sichere, tatsächliche Unterlagen gerade für den vom Gericht angenommenen innern Tatbestand angeführt werden können.

(1. Sen. v. 5. April 1929; 1 D 235/29.)

[A.]

\*\* 20. §§ 158, 157 Abs. 1 Nr. 1, 139, 257 StGB.

1. „Einleitung einer Untersuchung“ i. S. des § 158 StGB.

2. Für die Strafvergünstigung nach § 157 Abs. 1 Nr. 1 genügt es, daß sich bei Angabe der Wahrheit genügender Verdacht für eine Straftat des Zeugen ergeben haben würde, um die Einleitung der Strafverfolgung zu begründen. Eine aus § 139 StGB. herzuleitende Anwendung des § 157 Abs. 1 Nr. 1 kann gegeben sein, wenn die durch die Tat hervorgerufene Gefährdung ungeachtet der Vollendung der Tat als Verbrechen fort dauert.

3. Begünstigung durch dem Beschuldigten günstige wahrheitswidrige Aussagen in der Voruntersuchung. †)

Die Rev. greift den Schuldspruch nicht an, nach dem der Angekl. in der Voruntersuchung gegen J. und U. wegen Brandstiftung als Zeuge wissentlich der Wahrheit zuwider beschworen hat, er habe in der Brandnacht bei seiner Rückkehr zur Mühle keine Rauchschwaden aus den Mühlenfenstern hervorquellen sehen und er habe das Gegenteil zu Sch. „nur so gesagt, um ihn loszuwerden“. Die Rev. ist vielmehr — zulässigerweise — darauf beschränkt, daß zu Unrecht die Anwendung der §§ 157 Abs. 1 Nr. 1 und 158 StGB. abgelehnt worden sei.

1. Bei der Sachlage, die sich nach den Ausführungen unter 1 a, für das SchwG. ergab, ist dessen Annahme rechtlich nicht zu beanstanden, daß bereits eine Untersuchung gegen den Angekl. wegen Meineids eingeleitet war, als er — auf Zuführung — bei der Vernehmung durch den Kriminalassistenten R. zugestand, einen Meineid geleistet zu haben. Nach der Rechtsprechung des RG. ist unter Einleitung einer Untersuchung bei § 158 StGB. nicht etwa nur eine Eröffnung der Untersuchung i. S. des § 151 StGB., sondern jedes amtliche Einschreiten eines sachlich zuständigen Beamten zu verstehen, das dahin zielt, wegen einer als begangenen unterstellten strafbaren Handlung eine gesetzliche Ahndung herbeizuführen, insbes. auch schon die Erhebung von Beweisen zur Gewinnung einer Unterlage für die Herbeiführung einer gesetzlichen Ahndung; gleichgültig ist, ob solche Handlungen vom Richter oder Staatsanwalt oder aber von höheren oder untergeordneten Polizeibeamten und ob sie von letzteren auf Veranlassung des Richters oder Staatsanwalts oder gemäß § 163 StGB. vorgenommen werden. RGSt. 6, 82; 21, 8; 42, 65. Unerheblich ist auch, ob die Erörterungen zu besonderen Akten oder zu Akten niedergeschrieben werden, die andere Straftaten und andere Täter betreffen.

Zu 20. Den Ausführungen des Urts. zu § 158 StGB. ist beizutreten. Dagegen erscheint die im Zusammenhang mit § 157 Ziff. 1 StGB. gegebene Auslegung des § 139 StGB. zu eng und den sachlichen Interessen nicht entsprechend. Es handelt sich dabei um die Frage, wie lange die Anzeigepflicht nach § 139 besteht, wenn die Tätigkeit des Täters der hier genannten Verbrechen bereits begonnen hat, m. a. W. um die Auslegung der Worte des Gesetzes: „Vorhaben eines u. v.“.

1. Zunächst besteht kein Zweifel darüber, daß § 139 StGB. keine Anzeigepflicht für begangene und in jeder Beziehung abgeschlossene Verbrechen aufstellt (Gerland, Deutsches Reichs-Strafrecht 1922, S. 288). Wie schon der Wortlaut des Paragraphen erkennen läßt, muß im Augenblick der Anzeigepflicht noch „die Verhütung des Verbrechens möglich“ sein, so daß sich als Zweck der Bestimmung die Verhütung des Verbrechens (Frank II), nicht die Verhütung der Verurteilung bezieht. Daraus folgt, daß es nicht richtig ist, wie einzelne Schriftsteller annehmen, die Anzeigepflicht aus § 139 StGB. müsse schon dann auf alle Fälle zurücktreten, wenn ein irgendein strafbarer Teil des Handelns gegeben ist, also eine Verurteilung oder strafbare Vorbereitungshandlung. Siehe in diesem Sinne etwa Binding, Lehrb. S. 673; John, PolSt. III S. 198; Schüpe, Lehrb. S. 102, 287; Wachenfeld S. 577; Heß, Die Anzeigepflicht im Strafrecht 1893 S. 15 ff. So ist es insbes.



Da die Vernehmung der Zeugen nach der Überzeugung des SchwG. darauf abzielte, den Angekl. des Meineids zu überführen, kann der nach ihr und nach seiner Zuführung vom Angekl. erklärte Widerruf der eidlichen Aussage die Vergünstigung des § 158 StGB. nicht zur Folge haben.

Hierneben wäre es ohne Bedeutung, wenn die weiteren Gründe, mit denen das SchwG. die Anwendbarkeit des § 158 StGB. abgelehnt hat, rechtlich bedenklich wären. Eines Eingehens auf sie bedarf es darum nicht.

2. Der Verteidiger hat geltend gemacht, daß die Angabe der Wahrheit gegen den Angekl. eine Verfolgung aus § 139 StGB. nach sich ziehen konnte, weil er beim Bemerkten der Rauchschwaden keinen Feuerlärm geschlagen und auch keine Anzeige erstattet habe, obwohl die Umstände dafür gesprochen hätten, daß B. oder U. das Gebäude vorsätzlich in Brand gesetzt habe.

Das SchwG. hält den § 157 Abs. 1 Nr. 1 i. Verb. m. § 159 StGB. schon deshalb nicht für anwendbar, weil eine vorsätzliche Brandstiftung nicht festgestellt sei. Nun setzt zwar eine Verurteilung aus § 139 voraus, daß das nicht angezeigte Verbrechen begangen ist oder doch ein strafbarer Versuch vorliegt. Bei § 157 Abs. 1 Nr. 1 steht aber nicht in Frage, ob der Schwörende eine Verurteilung, sondern ob er eine Strafverfolgung zu erwarten hatte, und das ist nicht aus der Sach- und Beweislage zur Zeit der Meineidsverhandlung, sondern aus der zur Zeit der Eidesleistung zu prüfen. Auch wenn bei der Meineidsverhandlung feststeht, daß die Angabe der Wahrheit eine Strafverfolgung des Zeugen wegen eines Verbrechens oder Vergehens nicht nach sich ziehen konnte, ist die Strafvergünstigung des § 157 zu gewähren, falls im Zeitpunkt der eidlichen Vernehmung objektiv — nicht nur nach der Feststellung des Schwörenden —, bei Angabe der Wahrheit sich genügender Verdacht für eine Straftat des Zeugen ergeben haben würde, um die Einleitung der Strafverfolgung zu begründen. Das SchwG. hätte also prüfen sollen, ob die Bezeugung der Wahrheit einen derartigen Verdacht dafür ergeben hätte, daß eine Brandstiftung begangen und somit diese eine Voraussetzung für eine Strafverfolgung aus § 139 StGB. erfüllt sei, vgl. RGSt. 61, 310. Inwieweit ist also die Begründung für die Ablehnung der Strafermäßigung rechtlich zu beanstanden.

Mit Recht hat aber das SchwG. dem Angekl. eine aus § 139 StGB. herzuleitende Anwendung des § 157 Abs. 1 Nr. 1 verweigert, weil bei Angabe der Wahrheit nicht der Verdacht entstehen konnte, daß der Angekl. vom Vorhaben der Brandstiftung zu einer Zeit, in der die Verhütung des Verbrechens noch möglich war, glaubhafte Kenntnis erhalten und die Anzeigepflicht unterlassen habe. Von einem Vorhaben einer Brandstiftung und von einer Zeit, in der die Verhütung dieses Verbrechens noch möglich und eine Anzeigepflicht deshalb noch rechtzeitig ist, kann nicht mehr die Rede sein, wenn das Verbrechen bereits vollendet ist.

Anderes kann es beim Vorhaben eines Verbrechens liegen, das unerachtet seiner Vollendung als Verbrechen fortbauert, wie es in dem vom SchwG. und von der Rev. angezogenen Urteil RGSt. 14, 214 für das Verbrechen gegen § 315 StGB. und ähnliche Gefährdungsdelikte ausgesprochen ist. Bei ihnen tritt mit der Vollendung des gesetzlichen Tatbestands noch keine Verletzung des Rechtsgutes ein, das geschützt werden soll; solange die durch die Tat hervorgerufene Gefährdung fort-

dauert, ist bei ihnen die Abwendung der vom Gesetzgeber gemißbilligten Folge noch möglich, und darum ist es auch gerechtfertigt, das Gebot des § 139 StGB. solange fortwirken zu lassen. Jenes Urteil läßt erkennen, daß es die von ihm aufgestellten Grundsätze nicht für alle Verbrechen des 27. Abschnittes des StGB., vielmehr nur für solche gemeingefährlichen Verbrechen gelten lassen will, die, wie Gefährdungsdelikte, als fortbauernde Verbrechen anzusehen sind. Es stellt ausdrücklich auf gemeingefährliche Verbrechen ab, bei denen der durch die Handlung herbeigeführte Zustand der Gefahr bestehen bleibt, und hebt zur Begründung dafür, daß solche fortbauernde Verbrechen sich über ihre gesetzliche Vollendungszeit hinaus erstrecken, besonders hervor, daß bei ihnen „die Kaufalität der Handlung nach dem Willen des Täters ohne sein ferneres Zutun ununterbrochen gegen das Rechtsobjekt, gegen welches sie gerichtet worden war, in der Weise fortwirkt, daß in jedem Augenblick das nämliche Verbrechen zur Vollendung gebracht wird“. So kann es sich bei Gefährdungsdelikten verhalten, nicht aber bei Verletzungsdelikten wie der Brandstiftung. Bei ihr ist mit der Inbrandsetzung das Verbrechen vollendet und bereits die Verletzung des Rechtsgutes eingetreten, die hier zum gesetzlichen Tatbestande gehört. Ein Fortbauern des Verbrechens der Brandstiftung derart, daß es ohne ferneres Zutun des Täters in jedem Augenblicke des Weiterbrennens von neuem zur Vollendung gebracht werde, kann nicht in Frage kommen.

Wenn also, wie der Angekl. wahrheitsgemäß zu bezeugen gehabt hätte, zu der Zeit als er den Brand bemerkte oder unmittelbar darauf das Gebäude derart vom Brand ergriffen war, daß es selbständig weiterbrennen mußte, so wäre die Brandstiftung, falls solche vorlag, vollendet gewesen, und es könnte dann deshalb gegen den Angekl. zur Zeit seiner Vernehmung bei Angabe der Wahrheit der Verdacht aus § 139 StGB. nicht begründet werden. Die Voraussetzungen des § 157 Abs. 1 Nr. 1 StGB. waren somit in dieser Richtung nicht gegeben.

3. Es läßt sich aber der Verdacht nicht von der Hand weisen, daß das SchwG. infolge eines Rechtsirrtums zu prüfen unterlassen hat, ob die Angabe der Wahrheit eine Strafverfolgung des Angekl. wegen Begünstigung nach sich ziehen konnte. Das SchwG. selbst hält die Annahme für nahe liegend, der Angekl. habe es mit U. nicht verderben — also doch wohl ihn vor Bestrafung schützen oder ihm die Brandentschädigung sichern — wollen, damit er selbst nach Wiederaufbau der gegen Feuergefährdung versicherten Mühle wieder als Müller des U. Anstellung finde, meint aber, im Zweifel müsse zugunsten des Angekl. von seiner Behauptung ausgegangen werden, daß er gefürchtet habe, sich dadurch strafbar gemacht zu haben, daß er nicht sofort Feuerlärm geschlagen habe. Zwar sind diese Erwägungen nur zu der Frage angeestellt, warum der Angekl. eine unwahre eidliche Aussage erstattet hat, und eine etwa durch diese selbst erst begangene Begünstigung würde die Strafermäßigung des § 157 Abs. 1 Nr. 1 StGB. nicht zur Folge haben können, weil die strafbare Handlung, wegen deren bei wahrer Aussage eine Strafverfolgung gedroht haben würde, der falschen Aussage — gleichviel, ob sie vor- oder nachbeeidigt ist — als selbständige Handlung vorausgehen muß. RGSt. 62, 211. Allein das SchwG. hatte nach der Sachlage Veranlassung, jenem Begünstigungsverdacht weiter nachzugehen, und durfte sich nicht

zu eng, wenn John sagt: „Ist schon so viel geschehen, daß gestraft werden mußte, wenn das Geschehene zur Anzeige gebracht würde, so existiert die Denunziationspflicht nicht.“ Schütze und Seß neigen zu weitergehenden Ausnahmen.

2. Demgegenüber hat RGSt. 14, 214 wenigstens so viel anerkannt: dadurch, daß bereits zum Zwecke der Realisierung des verbrecherischen Vorhabens eine strafbare Handlung begangen worden ist, kommt die auferlegte Pflicht nicht in Wegfall, insofern eine weitere verbrecherische Tätigkeit nicht ausgeschlossen erscheint oder auch nur der zum Tatbestande des Verbrechens gehörige Erfolg der bereits beendeten verbrecherischen Tätigkeit noch nicht eingetreten ist (1. Sen. v. 7. Juni 1886). Deshalb wird hier in Beziehung auf § 315 StGB. die Anzeigepflicht bejaht, solange der durch die Handlung herbeigeführte Zustand der Gefahr bestehen bleibt. Dieser Zustand soll erst dann beseitigt sein, wenn die Gefahr in ihre Verwirklichung umschlägt oder wegfällt.

Die im vorl. Fall vom 2. Senat getroffene Entsch. erscheint

als eine wenig folgerichtige Weiterführung dieses Gedankens. Der Senat glaubt, daß die Grundsätze des früheren Urts. nicht für alle Verbrechen des 27. Abschnittes des StGB., vielmehr nur für solche gemeingefährliche Verbrechen gelten, die, wie Gefährdungsdelikte, als fortbauernde Verbrechen anzusehen sind. Die Brandstiftung sei demgegenüber ein Verletzungsdelikte, bei ihr sei mit der Inbrandsetzung das Verbrechen vollendet und bereits die Verletzung des Rechtsgutes eingetreten, die zum gesetzlichen Tatbestande gehört (Angekl. hatte beim Nachhausekommen aus den Mühlenfenstern hervorquellend Rauchschwaden bemerkt). Damit ist das Wesen der Brandstiftung verkannt: nicht die qualifizierte „Sachbeschädigung“, sondern eben gerade die Gefährdung ist ihr wesentliches Element (vgl. VerS. 93, 155).

3. Der § 139 StGB. läßt, wie bereits betont, seiner ganzen Fassung nach deutlich erkennen, daß es ihm in erster Linie nicht auf Interessen der Strafverfolgung, sondern auf „die Verhütung des Verbrechens“, d. h. seines Erfolges ankommt. Folgerichtig



damit begnügen, die Angaben des Angekl. als wahr und ihm günstiger zu unterstellen, zumal einerseits nicht maßgebend war, welche Strafverfolgung der Angekl. bei der Eidesleistung befürchtete, sondern welche ihm objektiv drohte, und andererseits die Verteidigung des Angekl. gerade nicht zu seinen Gunsten zu verwerten war, weil ihm eine Strafverfolgung aus § 139 StGB. nicht drohte. — Die Sachlage mußte, wie gesagt, zu einer weiteren Prüfung aus dem Gesichtspunkt der Begünstigung führen: Nach den Urteilsfeststellungen ist der Angekl. eidlich erst 6 Monate nach dem Brande, kurz vor der Aufrechterhaltung von U. und Z. vernommen worden; lange zuvor war dem Untersuchungsrichter bekannt, daß der Angekl. unmittelbar nach dem Brande zu Dritten geäußert hatte, er habe beim Nachhausekommen beim Scheitern der elektrischen Hofbeleuchtung die Rauchschnaden aus der Mühle schlagen sehen. Das SchwG. meint, weil diese Tatsache von besonderer Bedeutung für den Verdacht gewesen sei, daß Brandstiftung vorliege, habe der Untersuchungsrichter die eidliche Vernehmung des jetzigen Angekl. beschlossen. Jener Grund hätte aber nicht zur Anordnung dieser außerordentlichen Maßnahme ausgereicht. In § 66 Abs. 2 StPD. ist die Anordnung der eidlichen Zeugenvernehmung während der Voruntersuchung davon abhängig gemacht, daß die Vereidigung als Mittel zur Herbeiführung einer wahrheitsgemäßen Aussage erforderlich erscheint. Wenn also der Untersuchungsrichter nach den Urteilsfeststellungen nicht erst bei der Vernehmung des Angekl. seine Vereidigung, sondern von vornherein seine eidliche Vernehmung beschlossen hat, so lag die Annahme für das SchwG. nahe, daß der Angekl. zuvor im Strafverfahren jene zu Dritten gemachten Äußerungen bestritten hatte und nunmehr durch die eidliche Vernehmung Klarheit geschaffen werden sollte. Das SchwG. hätte hiernach prüfen sollen, ob der eidlichen Vernehmung solche oder ähnliche, annehmbar wahrheitswidrige Aussagen des Angekl. vorausgegangen waren, ob der Angekl. mit ihnen etwa den Zweck verfolgt hatte, U. oder Z. vor Bestrafung wegen Brandstiftung zu schützen oder U. die Brandentschädigung zu sichern, und sonach objektiv für den Angekl. die Gefahr einer Strafverfolgung wegen Begünstigung entstand, wenn er bei der eidlichen Vernehmung nunmehr die Wahrheit sagte. Zwar kann eine Begünstigung nur nach Begehung eines Verbrechens oder Vergehens verübt werden. Ob aber § 157 Abs. 1 Nr. 1 StGB. anwendbar war, hing, wie schon ausgeführt, nicht davon ab, ob U. oder Z. der Brandstiftung und er selbst infolgedessen der Begünstigung zu überführen waren, sondern davon, ob sich zur Zeit der Eidesleistung bei Angabe der Wahrheit genügender Verdacht für eine Begünstigung ergeben hätte, um die Einleitung der Strafverfolgung zu begründen.

Das Urteil muß also im Strafausspruch aufgehoben und die Sache zu neuer Straffestsetzung zurückverwiesen werden. Der Schuldspruch aus § 154 StGB. bleibt bestehen.

(2. Sen. v. 8. April 1929; 2 D 675/28.)

[M.]

**21.** § 163 StGB. Die Partei hat die Rechtspflicht, sich vor der Eidesleistung Gewißheit über das zu beschaffen, was sie beschwören soll.†)

Für die Frage der Fahrlässigkeit ist die Tatsache, daß es sich um einen Partei- und nicht um einen Zeugeneid handelte,

muß daher die Anzeigepflicht solange als noch fortdauernd angesehen werden, als eine Erfolgsabwendung noch als möglich erscheint. So insbes. Gerland a. a. D., ähnlich auch Frank, § 139 II; Olshausen, § 139 Nr. 2 mit weiteren Zitäten. „Erfolg“ muß aber hierbei auch auf weitere wesentliche Schadensvergrößerung bezogen werden, zumal bei Delikten, wie dem der Brandstiftung, bei denen das Drohen solcher Schadensvergrößerung (Gefährdung weiterer Objekte) als besonderer Grund die Höhe der Strafandrohung bestimmt.

Prof. Dr. Edmund Mezger, Marburg.

Zu 21. In der Anmerkung JW. 1929, 778<sup>53</sup> haben wir uns in Beziehung auf den Zeugeneid grundsätzlich für das Erfordernis „pflichtmäßiger Verwertung gegebener Anhaltspunkte“ zum Erwerb „besten Wissens“ vor Erstattung der Aussage ausgesprochen.

Für den formulierten Parteieid (vgl. hierzu die im Druck befindliche Anmerkung zu dem Ur. des RG. 1 D 50/29), den die Angekl. in seinen Einzelheiten zuvor genau zu prüfen

wesentlich. Da der Eid der Angekl. als Partei auferlegt war, stand es ihr frei, ihn zu schwören oder zu verweigern. Gerade deshalb hatte sie aber die Rechtspflicht, sich vor der Eidesleistung darüber klar zu werden, ob sie den Eid so, wie er ihr auferlegt war, leisten kann oder nicht (vgl. RGSt. 62, 126 [129]). Diese Pflicht gebot ihr vor allem, sich vor der Eidesleistung Gewißheit über das zu verschaffen, was sie beschwören sollte. Denn nur dann, wenn sie das wußte, konnte sie sich pflichtgemäß entscheiden, ob sie es auch beschwören könne. Dieses Wissen zu erlangen, war ihr recht wohl möglich, da sie selbst, und nicht etwa ihr Bevollmächtigter und damaliger Bräutigam, die Ladung zu dem auf den 14. Juli 1926 angeetzten Eidestermine schon am 25. Juni 1926 erhielt. Sie kann sich also nicht damit entschuldigen, daß sie den Eidesatz nicht rechtzeitig erfahren habe. Die Eidesnorm selbst war kurz und ihr Inhalt durchaus verständlich. Hätte die Angekl. ihn aber nicht völlig verstanden, so hätte sie noch im Eidestermine vor dem Schwur die Pflicht und die Gelegenheit — etwa durch Befragen des Richters — gehabt, sich das noch fehlende Verständnis zu verschaffen. Die gleiche Gelegenheit stand ihr dann auch zur Verfügung bei der ihr rechtlich weiter gebotenen Prüfung, ob sie den Eid in der ihr auferlegten Form leisten könne. Sie hat diese Gelegenheit nicht benützt, obwohl sie die Möglichkeit, etwas Unrichtiges zu beschwören, wenn auch nicht gebilligt, so doch erkannt hatte. Unter diesen Umständen ist die Annahme des SchwG., die Angekl. habe sich ihrer Prüfungs- und Erkundigungspflicht leichtfertig entzogen, rechtlich nicht zu beanstanden. Da weiter festgestellt ist, daß sie nach ihrer Persönlichkeit bei Anwendung der ihr gebotenen Sorgfalt all das und besonders auch die Unrichtigkeit des von ihr Beschworenen hätte erkennen können, ist das Merkmal „aus Fahrlässigkeit“ nicht verkannt.

(1. Sen. v. 12. April 1929; 1 D 268/29.)

[M.]

**22.** § 176 Ziff. 3 StGB. Zur Grenzziehung zwischen Versuch und Vollendung beim Tatbestand des Sittlichkeitsverbrechens. Befriedigung der Wollust als mögliches Merkmal der Vollendung des Delikts.†)

Das Urteil läßt vermessen, worin es die Vollendung des Sittlichkeitsverbrechens erblickt hat, ob in dem Ansehen des Kindes oder in der Aufforderung, ihm seinen Geschlechtsteil zu „lutschen“. Ersteren Falles würde ein unzüchtiges Verhalten seitens des Angekl. vorliegen können, letzteren Falles eine Verleitung des Kindes zur Verübung einer unzüchtigen Handlung. In diesem Falle wäre die Annahme des vollendeten Verbrechens überhaupt nicht unbedenklich angesichts der Feststellung, daß die Aufforderung des Angekl. an das Kind, es solle ihm seinen Geschlechtsteil „lutschen“, nicht zu dem gewünschten Erfolge geführt hat, da das Kind sich gesträubt hat. Das RG. hat allerdings in RG. 58, 278 vollendetes Sittlichkeitsverbrechen in unzüchtigen Betastungen von Kindern über den Kleibern angenommen, allein nur auf Grund der tatrichterlichen Überzeugung, daß der Angekl. schon hierdurch seine Wollust zu befriedigen suchte. RGSt. 47, 74 andererseits hat die Annahme eines versuchten Verbrechens nach § 176 Nr. 3 StGB. gebilligt, weil die an sich schon begangenen unzüchtigen Handlungen als

Gelegenheit hatte, muß diese Verpflichtung, wenn sie schon für den Zeugeneid gilt, erst recht Geltung haben.

Beschworen wird (vgl. die zuletzt erwähnte Anmerkung) grundsätzlich der objektive Sinn der Eidesnorm. Die erwähnte Prüfungspflicht bezieht sich daher nicht nur auf die Übereinstimmung des (richtig erkannten) Sinns der Norm mit der Wirklichkeit, sondern auch auf die richtige Erkenntnis dieses objektiven Sinns selbst. Denn die Eidesleistung bekundet in dem hier zugrunde liegenden Regelfall die objektive Übereinstimmung der objektiv verstandenen Eidesnorm mit der objektiven Wirklichkeit. Der Ausgangspunkt des vorl. Ur. verdient daher Zustimmung.

Prof. Dr. Edmund Mezger, Marburg.

Zu 22. Es handelt sich in dem vorl. Urteil um die Abgrenzung zwischen Versuch und Vollendung beim Tatbestand des § 176 Ziff. 3. Festgestellt ist, daß der Angekl. das Kind an sich gezogen und aufgefordert hat, an seinem Geschlechtsteil zu „lutschen“. Das Ansehen würde nur der ersten Alternative unterfallen können, der Vornahme



solche überhaupt noch nicht der Befriedigung der wollüstigen Absicht des Angekl. dienen sollten. Es bedarf also hier noch genauere tatrichterlicher Feststellung, ob vollendetes oder nur versuchtes Verbrechen vorliegt.

(2. Sen. v. 18. April 1929; 2 D 280/29.) [A.]

**\*\*23.** §§ 181a, 180 StGB. Der Tatbestand der ausbeuterischen Zuhälterei erfordert persönliche Beziehungen, durch die eine besondere Abhängigkeit der Dirne begründet wird. Idealkonkurrenz von Kuppelei und ausbeuterischer Zuhälterei.)

Die kupplerische Tätigkeit des Angekl. besteht hier nach der Auffassung des BG. in der Gewährung der Wohnung an die beiden Mädchen.

Aus der Kenntnis des Angekl. von dem unsittlichen Gewerbe der Zeuginnen und der unangemessen hohen Miete, die er sich geben ließ, folgert das Gericht ohne Rechtsirrtum, daß der Angekl. den unsittlichen Erwerb der Zeuginnen ausgebeutet habe. Die Strk. führt zutreffend aus, daß dieses Tatbestandsmerkmal erfüllt ist, wenn der Täter, wie im vorliegenden Falle, unter mißbräuchlicher Ausnutzung des unsittlichen Gewerbes und der Schwierigkeiten in der Beschaffung einer Wohnung für ein Schwesternmädchen bestrebt ist, aus ihrer Tätigkeit einen Gewinn zu ziehen, ohne in dieser Höhe einen rechtlich begründeten Anspruch darauf zu haben. Deshalb hat das BG. mit Recht unter Anwendung des § 180 Abs. 3 StGB. den Tatbestand einer strafbaren Kuppelei als erfüllt angesehen.

Weiter ist der Angekl. in Tateinheit wegen Zuhälterei aus § 181a StGB. verurteilt worden. Das BG. hat diese darin gefunden, daß der Angekl. seinen Lebensunterhalt aus den Vergütungen bestritten hat, welche die beiden bei ihm

wohnenden Mädchen in einer jedenfalls hinsichtlich der Miete unangemessenen Höhe zahlten. Das reicht aber allein nicht aus, um die Merkmale der ausbeuterischen Zuhälterei als gegeben anzusehen. § 181a StGB. enthält zwei Tatbestände, die ausbeuterische Zuhälterei und die kupplerische Zuhälterei. Nur der erste Fall kommt hier in Betracht. Er liegt vor, wenn ein Mann von einer Frauensperson, die gewerbsmäßig Unzucht treibt, unter Ausbeutung ihres unsittlichen Erwerbes ganz oder teilweise den Lebensunterhalt bezieht. Das Merkmal der Ausbeutung hat erst die Reichstagskommission in das Gesetz hineingebracht, um Arzt und Anwalt, welche von Prostituierten ein Honorar beziehen, vor strafrechtlicher Verfolgung zu schützen (RGSt. 34, 76). Diese Erwägung beweist, daß man bei Schaffung des Paragraphen an die Möglichkeit der Erfüllung seines Tatbestandes ebenso gut durch Gewinn des Lebensunterhalts vermöge unmittelbaren Bezuges aus der Unzucht wie an solche Fälle gedacht hat, in denen der Gewinn durch ein sich dazwischen schiebendes Rechtsgeschäft vermittelt wird. Daraus folgt aber noch nicht, daß nun jeder Fall der mittelbaren Ausnutzung einer Dirne unter § 181a StGB. fällt. Dagegen spricht der Zweck dieser besonderen Strafbestimmung. Man wollte mit ihm die gemeingefährliche Tätigkeit der Zuhälter besser treffen, als es nach dem bis dahin geltenden Rechte möglich war. Der Zuhälter, d. h. ein Mann, der zu einer der gewerbsmäßig Unzucht ergebenden Person in einem auf eine gewisse Dauer berechneten Verhältnis steht und entweder seine persönliche Beziehung zu der Dirne ausnutzt, um an dem Ertrag ihres unsittlichen Gewerbes beteiligt zu sein oder doch gewohnheitsmäßig auf Grund seiner persönlichen Beziehungen den Unzuchtsbetrieb der Dirne fördert, sollte auch, soweit seine Tätigkeit nicht unter den Kuppeleiatbestand fiel, mit Strafe bedroht werden, oder doch wegen seiner Gemeingefährlichkeit

unzüchtiger Handlungen, doch bietet diese Feststellung allein, wie auch das RG. anzunehmen scheint, keinen hinreichenden Anhaltspunkt für das Gegebensein einer unzüchtigen Handlung. Die Verurteilung müßte sich daher, wenn nähere Feststellungen nicht möglich sind, auf die an das Kind gerichtete Aufforderung stützen. Es fragt sich nun, ob in dieser Aufforderung allein lediglich ein Versuch oder bereits die Vollendung des Verbrechens des § 176 Ziff. 3 zu sehen ist. Da Vollendung offenbar stets dann gegeben ist, wenn die Verleitung zur Verübung oder Duldung unzüchtiger Handlungen gelungen ist und der Täter dadurch entweder unmittelbar oder mittelbar eine Befriedigung seiner Wollust erreicht oder eine solche bei dem Kinde hervorgerufen hat (vgl. dazu JW. 1929, 1018), so ist Versuch so lange anzunehmen, als die Manipulationen das erstrebte Ziel lediglich vorzubereiten bestimmt sind, solange also die Einwirkungen auf den Willen des Kindes noch nicht bewirkt haben, daß dieses die unzüchtigen Handlungen entweder mit dem Verleitenden, mit einem Dritten oder mit sich selbst vornahm oder sich diese Handlungen von dem Verleitenden oder einem Dritten gefallen ließ (vgl. RG. 31, 252; 52, 184; Vpzkomm. Anm. 12 zu § 176). Im vorl. Fall wäre, wie das RG. hervorhebt, festzustellen, ob der Täter bereits durch das Ansehziehen des Kindes und die dadurch hervorgerufene Berührung mit dem kindlichen Körper seine Wollust zu befriedigen suchte, evtl. auch durch die an das Kind gerichtete Aufforderung einem bei ihm vorliegenden psychosexuellen Sabismus nachgab, oder ob es sich dabei lediglich um Akte handelte, die erst auf die erstrebte Befriedigung hinführen sollten. Letzterenfalls wäre — und das liegt wohl hier am nächsten — lediglich Versuch gegeben, den das RG. auch annimmt bei der erfolglosen Aufforderung an ein Kind, den Geschlechtsteil des Täters anzusehen (RG. II 1178/23 v. 11. Febr. 1924), ihm die Geschlechtsteile zu zeigen (RG. II 243/24 v. 17. März 1924), den Geschlechtsteil des Täters in die Hose zu stecken (RG. V 998/13 v. 24. Febr. 1914) und den Geschlechtsteil des Täters anzufassen (RG. V 1063/11 v. 16. Jan. 1912; vgl. auch RG. II 616/21 v. 15. Nov. 1921). Ob allerdings die Ansicht des RG. (vgl. bef. RG. 47, 74) zu billigen ist, wonach objektiv unzüchtige Handlungen (nicht bloße Aufforderungen) dann noch als Versuch anzusehen sind, wenn sie noch nicht selbst der Befriedigung der wollüstigen Absicht des Täters dienen, sondern nur Mittel zu weiterer unzüchtiger Betätigung sein sollten, kann sehr fraglich sein, da es, wie das RG. auch sonst angenommen hat, nicht lediglich auf die Befriedigung der Wollust des Täters ankommt (JW. 1929, 1018), sondern auch auf die sexuelle Erregung des Kindes und das Kind in erster Linie in seinem Schamgefühl geschädigt werden soll.

Prof. Dr. G. Bohne, Köln.

**Zu 23.** Das Ur. hat nach zwei Richtungen grundlegende Bedeutung:

Es ersetzt die bisher so beliebte starr-begriffliche Interpretation

der Strafgesetze durch eine mehr soziologisch fundierte Auslegung (I). Durch diese soziologische Wertung des Bestimmungsinhaltes eines Strafgesetzes weist es den Weg, die Anwendung des Abs. 1 des § 181a StGB. auf der soziologischen Wertung des Delikts entsprechende Tatbestände zu beschränken und damit Lebensvorgänge auszuweisen, die nach Sinn und Zweck der Bestimmung nicht darunter gehören (II).

I. Anders als in der reichsgerichtlichen Zivilrechtspredung der letzten Jahre prävaliert in der Strafrechtswissenschaft bei der Gesetzesauslegung immer noch die starre Anlehnung an den Begriff. Nur allmählich findet auf Grund eines tieferen Eindringens in die Funktionen der Strafrechtsanwendung der Grundsatz der „externen“ und „materiellen“ Auffassung Beachtung, daß auch im Strafrecht die Rechtsanwendung ohne eine Berücksichtigung der vielgestaltigen, wechselnden Lebensvorgänge nicht auskommen kann.

Die Macht der wirtschaftlichen Tatsachen hat denn auch die neuere Rspr. dazu veranlaßt, bei der Ableitung von Rechtsätzen auf dem Gebiet des Vermögensstrafrechts nicht ausschließlich logisch, sondern in hohem Maße empirisch zu verfahren und so die formalen Rechtsbegriffe von wirtschaftlichen Gesichtspunkten aus zu bewerten. Von dieser Auffassung sind besonders die zum Begriff der Untreue des § 266 StGB. ergangenen neueren Entsch. des RG. getragen (vgl. RG.: JW. 1929, 328; RG.: DRZ. 1929, 26).

Es ist selbstverständlich, daß eine solche Rechtsanwendung immer in einem bestimmten Auslegungsrahmen vorgenommen werden muß, wobei von der Prüfung der Frage auszugehen ist, ob dem betr. Tatbestand bestimmte wirtschaftliche oder soziologische Vorstellungen immanent sind. Lassen sich diese feststellen, so muß auf Grund der schon von Binding geforderten grundsätzlichen Erfassung des Deliktstypus die Modifikation des formalen Begriffs eintreten.

Das vorliegende Ur. ist ein klassisches Dokument für eine solche, der Idee des Rechts Rechnung tragende Auslegungsmethode. Die vom Gesetzgeber der Praxis überlassene Definition des Zuhälters wird unter Berücksichtigung soziologischer Tatsachen gefunden. Entsprechend der oben berührten modernen Auslegung vermögensstrafrechtlicher Tatbestände nimmt das vorliegende Ur. die Interpretation eines sexualstrafrechtlichen Tatbestandes vom Standpunkt der empirischen Soziologie vor. Damit ist der Anfang zu einer vernünftigen Handhabung des Rechtsgüterschutzes auch auf dem Gebiete des Sexualstrafrechts gemacht und die noch neuerdings von Emge vertretene (ArchZivPr. NF. Bd. 9, 1. Heft, S. 51) starr-begriffliche Auffassung, daß jede Interpretation „bloß“ Feststellung des normativ Bestimmten an imperativisch Bestimmten auf Grund bestimmter Begriffe sei, einseitig abgelehnt.

II. Die in dem vorliegenden Ur. vorgenommene Beschränkung der ausbeuterischen Zuhälterei auf streng persönliche, eine besondere Abhängigkeit der Dirne von dem Täter begründende Beziehungen



mit strengerer Strafe belegt werden, als sie der § 180 StGB. zuließ. Die eigenartigen persönlichen Beziehungen zu der Dirne unterscheiden die Tätigkeit des Zuhälters von einer sonstigen kupplerischen Tätigkeit. Das kommt in § 181a dadurch zum Ausdruck, daß im Abs. 1 hinter den beiden in diesem Absatz behandelten besonderen Tatbeständen in der Klammer der gemeinverständliche Ausdruck „Zuhälter“ gesetzt worden ist, der sich nicht nur auf die an zweiter Stelle geregelte kupplerische Zuhälterei, sondern auch auf die ausbeuterische Zuhälterei bezieht. Mag darin auch kein besonderes Tatbestandsmerkmal des Vergehens nach § 181a StGB. enthalten sein (RGSt. 34, 72), so wird damit doch erkennbar betont, daß die nach der allgemeinen Auffassung zum Begriffe der Zuhälterei gehörenden persönlichen Beziehungen zwischen ihm und der Dirne auch dem gesetzlichen Tatbestand zugrunde liegen.

Demnach kann also nicht jede Ausbeutung des unsittlichen Erwerbes einer gewerbmäßig Unzucht treibenden Frauensperson durch einen Mann, wenn sie diesem Gewinn bringt, und er den Gewinn für seinen Lebensunterhalt verwendet, als ein Bezahlen des Unterhalts i. S. von § 181a StGB., erster Tatbestand, angesehen werden. Als Zuhälter kann ein solcher Mann nur dann bestraft werden, wenn ein persönliches Verhältnis in dem oben hervorgehobenen Sinne zwischen ihm und der Dirne besteht (RGSt. 35, 56). Sonst würde jeder Mann, der an gewerbmäßig Unzucht treibende Weibspersonen Zimmer zu einem übermäßigen Preise vermietet, auch wenn er sich im übrigen gar nicht um die Dirne kümmert und lediglich das Verhältnis von Vermieter und Mieter zwischen ihnen besteht, nicht nur nach § 180 Abs. 1 und 3 StGB., sondern nach der viel strengeren Strafvorschrift des § 181a StGB. beurteilt werden müssen, während eine Frau, die unter den gleichen Umständen einer Dirne ein Zimmer vermietet, nur den mildereren Kuppelbestimmungen unterworfen wäre. Eine solche unterschiedliche Behandlung derselben kupplerischen Tätigkeit, je nach dem ein Mann oder eine Frau als Täter in Betracht kommt, kann nicht vom Gesetzgeber beabsichtigt sein (vgl. auch RGSt. 35, 56/59). Der § 181a Abs. 1 StGB. will eben nur die besondere Ausnutzung des persönlichen Verhältnisses zu der Dirne

durch Beteiligung an den Einkünften aus dem unsittlichen Gewerbe als ausbeuterische Zuhälterei des Mannes strenger bestrafen.

Ob nun ein derartiges persönliches Verhältnis zwischen dem Angekl. und den Zeuginnen K. und Sch. bestanden hat, dafür liefern die tatsächlichen Feststellungen des StrA. keine genügende Unterlage. Es fehlt jede nähere Darlegung, ob sich auf Grund des Zusammenlebens des Angekl. mit den Zeuginnen K. und Sch. in dem Kellerraum über die zwischen ihnen bestehenden rechtlichen Beziehungen hinaus ein näheres persönliches Verhältnis entwickelt hat, das zu einer besonderen Abhängigkeit der Dirnen von dem Angekl. geführt hat. Dies bedarf der Aufklärung, und deshalb war das Urteil — wegen der Tateinheit im ganzen — aufzuheben, und die Sache an die Vorinstanz zurückzuverweisen.

Daß an sich zwischen Kuppelrei nach § 180 Abs. 1 und ausbeuterischer Zuhälterei Tateinheit bestehen kann, ist herrschende Meinung (RGSt. 39, 29). Daran hat sich auch nichts geändert, wenn jetzt durch § 180 Abs. 3 für den besonderen Fall des Vorschubleistens der Unzucht durch Gewährung von Wohnung die Bestrafung der Kuppelrei von dem weiteren Erfordernis der Ausbeutung abhängig gemacht wird, das auch in § 181a Abs. 1, erste Alternative, enthalten ist.

Die Tatbestände der §§ 180 Abs. 1 und 3 und 181a erster Mischtatbestand schneiden sich zwar, fallen aber nicht ganz zusammen; § 180 Abs. 1 und 3 bezieht sich auf Gewährung und Verschaffen von Gelegenheiten besonders durch Vermietung, § 181a auf Beziehen des Lebensunterhaltes, § 180 richtet sich gegen jedermann, § 181a nur gegen Männer, § 180 erfordert nicht persönliche Beziehungen zu dem Verkuppelten, anders § 181a. § 180 ist also teils weiter, teils enger als § 181a.

Der in E. 39, 29 hervorgehobene Unterschied bleibt bestehen, wenn auch die Kuppelrei in der besonderen Form des § 180 Abs. 3 sich der ausbeuterischen Zuhälterei sehr nähern kann. Immerhin ist doch das Beziehen von Unterhalt unter Ausnutzung des persönlichen Verhältnisses (vgl. oben) etwas anderes als das bloße Ausbeuten durch Gewährung von Wohnung.

(2. Sen. v. 14. März 1929; 2 D 8/29.)

[M.]

rechtfertigt sich nach der eben getroffenen Feststellung einerseits vor allem durch den Nachweis, daß die Voraussetzung der soziologischen Tatbestandsgestaltung — der soziologische Gehalt des § 181a Abs. 1 — wirklich gegeben ist (a) und andererseits durch die Erkenntnis, daß nach diesen soziologischen Vorstellungen die Beschränkung auf den gekennzeichneten Zuhältertatbestand notwendig ist (b).

a) Der Sinngehalt des § 181a Abs. 1 ergibt sich durch die Betrachtung des durch die Vorschrift geschützten Rechtsguts. Das Delikt trägt zweifellos polizeilichen und nicht vermögensrechtlichen Charakter (vgl. Dischauer, § 181a Anm. 1). Das gesetzliche Verbot bezweckt den Schutz der menschlichen Gesellschaft vor den aus dem Zuhältertum entstehenden, eine Gemeingefahr bedeutenden Beeinträchtigungen. In dem Stenogr. Bericht (Bd. V S. 3760) heißt es: „Die Zuhälterei ist eigentlich nicht ein in einer einzigen Handlung bestehendes Verbrechen, sondern ein gegen die öffentliche Ordnung verstoßender Zustand.“ Die Annahme eines Vermögensdelikts würde zu dem unannehmbaren Ergebnis führen, daß der Gesetzgeber den unsittlichen Erwerb mit strafrechtlichen Rechtsgarantien — vielleicht sogar gegen den Willen der Dirne — auszuüben beabsichtigte.

b) Wenn das Delikt sich somit gegen das die gesellschaftliche Ordnung gefährdende und schädigende Verhältnis des Zuhälters zur Dirne richtet, so ergibt sich schon daraus, daß nur ein solches Verhältnis gemeint sein kann, das bei den unendlich mannigfaltigen Erscheinungsformen des „Zuhälter“tums wirklich ein moralisch verwerfliches „Zu der Dirne-Halten“ darstellt, bei dem der soziale Minderwert der Dirne und ihre sich hieraus und aus anderen Faktoren ergebende Schwäche dahin ausgebeutet wird, daß sie sich dem Willen eines anderen gewissermaßen unterjocht. Diese soziologische Bewertung des Tatbestandes der Zuhälterei hat mich denn schon früher veranlaßt (Arch. f. Kriminologie, Bd. 83 S. 96; Monatschr. f. Kriminalpsych., Bd. 16 Heft 11) gegen die zu weitgehende Erstreckung des Begriffs der Zuhälterei anzukämpfen, weil eben Dinge, die vom soziologischen Standpunkt grundverschieden zu bewerten sind, nicht durch ein und dieselbe Strafbestimmung getroffen sein können. Nach der bisherigen Auslegung der Gesetzesbestimmung konnte Zuhälterei sowohl ein für die öffentliche Sicherheit höchst bedenklicher Tatbestand sein, sie konnte aber auch einen sozial ziemlich gleichgültigen Vorgang darstellen. Der in die Großstadt verschlagene harmlose junge Mensch, der mit einer Dirne zunächst seine Barschaft

verzehrt und sich dann von ihr bestimmen läßt, kürzer oder länger von dem mizuleben, was sie durch den Verkehr mit andern Männern erwirbt, wurde von der bisherigen Rpr. mit jener dunklen Existenz identifiziert, die in der Vorstellung des Volkes unter dem Begriff des Zuhälters existiert. Den Intentionen des Gesetzgebers und einer auf die antisoziale Gesinnung des Täters Gewicht legenden Rpr. muß es deshalb entsprechen, wenn aus dem Tatbestand der ausbeuterischen Zuhälterei unter dem bezeichnenden soziologischen Gesichtspunkt alle diejenigen Lebensvorgänge ausscheiden, bei denen sich die Dirne nicht in Abhängigkeit von dem Täter fühlt. Dieser Tatbestand muß vielmehr auf die Fälle der Zuhälterei beschränkt bleiben, in denen eben die besondere und eigenartige Ausnutzung des persönlichen Verhältnisses zu der Dirne zu einer die Freiheit der Dirne mindernden Abhängigkeit geführt hat.

Reinesfalls steht der so gebotenen Einschränkung des Tatbestandes der ausbeuterischen Zuhälterei der Umstand entgegen, daß bei dem angeflossenen Tatbestand der kupplerischen Zuhälterei jedenfalls ein enges Verhältnis des Täters zu der Dirne nicht erforderlich wird. Bei diesem Tatbestand ist die in bestimmten Unterstützungshandlungen liegende Gefährdung des Publikums das kriminalpolitisch entscheidende Moment. Im übrigen hat aber schon die Begründung zur Regierungsvorlage richtig betont, daß dem ersten Tatbestand die richtunggebende Bedeutung zukommt. In ihm ist „das Wesen des Zuhältertums gekennzeichnet“. Der Fall des zweiten Tatbestandes wurde wesentlich deshalb in die Bestimmung hineingenommen, „um der Vorschrift die praktische Wirkbarkeit zu sichern“. Dem eingeklammerten Wort „Zuhälter“ kommt zwar nicht die Bedeutung eines der ausdrücklichen Feststellungen bedürftigen Tatbestandsmerkmals zu (vgl. RG. 34, 72; 35, 56 [60]), wohl aber ist es als Auslegungsbefehl bei der Subsumierung des einzelnen Lebensvorganges besonders zu beachten. Das hatte das RG. zwar im wesentlichen schon in RG. 35, 56 (58, 60) anerkannt, ohne damit allerdings damals erkennbare praktische Konsequenzen zu verbinden oder auch nur zu ihnen anzuleiten. Der Wert der vorliegenden Entsch. liegt denn auch nicht nur darin, daß sie einen alten Gedanken weiterführt und verdeutlicht, sondern vor allem darin, daß sie zu bedeutungsvollen praktischen Folgerungen auffordert, indem sie an Hand eines Einzelfalles die Möglichkeit und Notwendigkeit solcher Folgerungen vor Augen führt.

RA. Dr. Max Alsbek, Berlin.



**\*\*24.** §§ 185, 186, 193 StGB. Revisionsrichterliche Nachprüfung auf Auslegung einer als Beleidigung angesehenen Äußerung. Aufhebung des Vorerurteils wegen Verstoßes gegen die Denkgesetze. Der Vorsatz der Beleidigung kann daraus hergeleitet werden, daß der Täter, trotzdem er eine bestimmte beleidigende Deutung seiner Äußerung voraussetzte, sie kundgegeben hat. Der § 186 StGB. bürdet dem Täter keine Beweislast auf. †)

Gegen die Begründung des angefochtenen Urteils bestehen nach mehreren Richtungen rechtliche Bedenken.

Die erste Frage ist die, wie nach dem gesamten Inhalt des Zeitungsaufsatzes die dem Nebenkläger vorgeworfene „Rechtsverletzung“ aufzufassen sei. Die Str.R. hat, wie das SchöffG., den Aufsatz dahin verstanden, daß dem Nebenkläger, dem Magistratsrat Dr. B., in seiner Eigenschaft als Vorsitzenden des M.G., der Vorwurf der Rechtsbeugung gemacht worden sei, also einer bewußt dem Gesetz zuwiderlaufenden, gegen den Hausbesitz gerichteten Misp., während der Angekl. geltend machte, er habe mit seinem Aufsatz nur sagen wollen, Dr. B. sei, ihm selbst unbewußt, aber tatsächlich gegen den Haus- und Grundbesitz eingenommen, und hierdurch sei in einer Reihe von Fällen seine Entscheidung beeinflusst worden.

Die Str.R. kommt zu ihrer Annahme, es sei dem Nebenkläger der Vorwurf einer solchen bewußten und gewollten Rechtsbeugung gemacht worden, auf dem Wege, daß sie von den allgemeinen Ausführungen des Aufsatzes ausgeht, eine Misp. nach Billigkeitsgründen — wie sie von den M.G. allgemein geübt werden solle und dem Rechtsempfinden entsprechen könne — könne doch auch wegen einer besonderen persönlichen Einstellung des einzelnen Richters zum Nachteile der ihm im allgemeinen oder im besonderen wenig befreundeten Partei ausschlagen. Hierin, fahre der Aufsatz fort, liege zwar bei unserem in hervorragendem Maße als objektiv und gerecht anerkannten Richterstand im allgemeinen kaum eine Gefahr. Aber eine eigenartige Einstellung zu dieser Frage weise der als „Hausbesitzerfreund“ hinreichend bekannte Nebenkläger auf. Eine Fülle seiner Entscheidungen, die — nach billigem Ermessen! — zu Unrecht ungünstig für den Hausbesitzer ergangen seien, stellten geradezu eine Rechtsverletzung dar. Der Aufsatz enthalte hiernach, führt nun das angefochtene Urteil aus, „nach seiner gesamten Fassung und seinem Inhalt“ den Vorwurf der Rechtsbeugung. Zudem der Angekl. jener Misp. nach Billigkeit die „eigenartige Einstellung“ des Nebenklägers zu dieser Frage gegenüberstelle und dessen Entscheidungen „geradezu als Rechtsverletzung“ bezeichnet würden, könne diese Stellungnahme des Angekl. nur dahin verstanden werden, daß er damit habe sagen wollen, der Nebenkläger beuge im Gegensatz zu dem gesamten übrigen Richterstande das Recht. Die hiermit von der Str.R. vorgenommene Auslegung steht, soweit sie hier „die Fassung und den Inhalt“ des Aufsatzes zugrunde legt, nicht mit den

Denkgesetzen im Einklang. Es ist irrig, daß der vom Angekl. aufgestellte Gegensatz nur dahin verstanden werden könnte, dem Nebenkläger sei damit der Vorwurf der Rechtsbeugung, also einer bewußten und gewollten Entscheidung wider das Recht, gemacht. Denn der oben wiedergegebene Gegensatz kann zum mindesten auch in dem vom Angekl. behaupteten Sinne verstanden werden. Eine richterliche Entscheidung, bei der Billigkeitserwägungen mitsprechen, kann durchaus das Richtige treffen. Sie kann von dem einen Teil als Härte oder gar als Ungerechtigkeit empfunden werden und doch sich innerhalb der vom Gesetz gezogenen Grenzen des Rechtes halten. Sie kann aber auch diese Grenzen überschreiten und damit in der Tat eine Rechtsverletzung enthalten. Dann liegt die Sache an sich nicht anders, als wenn sonst ein Gericht die Sache in einem gewissen Sinne entschieden hat, während etwa das BG. auf Grund rechtlicher Erwägungen gegenteilig entscheidet. Die eine der beiden Entscheidungen wird hier in der Regel eine „Verletzung des Rechtes“ darstellen. Aber darin liegt noch keineswegs, daß der Richter, der in dieser Weise unrichtig entschieden hätte, es wider besseres Wissen getan, also das Recht „gebeugt“ hätte. Zu einer Auffassung in diesem letzten Sinne zwingt im vorliegenden Fall nicht einmal die Aufstellung jenes Gegensatzes, in dem der Nebenkläger zu dem als „objektiv und gerecht anerkannten“ Richterstande stehen solle. Denn ist auch aus diesem Gegensatz zu entnehmen, daß der Nebenkläger als ein Richter bezeichnet werde, dem jene guten Eigenschaften fehlten, der also nicht objektiv und gerecht sei, so ist doch, wie sich aus dem Vorstehenden ergibt, auch damit nicht gesagt, daß der Nebenkläger in seiner richterlichen Tätigkeit bewußt entgegen dem Gesetz sich auf die Seite der einen Partei, der Mieter, gestellt hätte. Zum mindesten ist eine solche Auffassung nicht so zweifelhaft, daß die Annahme der Str.R. gerechtfertigt wäre, die Aufstellung jenes Gegensatzes könne nur i. S. eines Vorwurfs der Rechtsbeugung aufgefaßt werden. Für den vorliegenden Fall ist besonders noch darauf hinzuweisen, daß die gegen die Entsch. der M.G. gegebene Rechtsbeschwerde nach § 41 MietSchG. nur darauf gestützt werden kann, daß die Entsch. auf „einer Verletzung des Gesetzes“ beruhe; vgl. dazu auch die Ausführungen von Hertel, der auf S. 335 seines Erläuterungsbuches, Bd. I, zu Abf. 2 von „Rechtsverletzung“ spricht, mit dem Beifügen, sie könne sowohl das Verfahren wie das sachliche Recht betreffen.

Die Str.R. hebt nun als weitere Stütze ihrer Ansicht eine spätere Stelle des Aufsatzes hervor. Dort wird nämlich im Anschluß an eine Entsch., die die Sachverständigkeit des Nebenklägers zeige, bemerkt, man wolle nicht annehmen, daß diese eigenartige Entscheidung darauf zurückzuführen sei, daß der fragliche Vermieter vor längerer Zeit abgelehnt habe, den Nebenkläger als Mieter in seine Wohnung aufzunehmen, und weiterhin anschließend gefragt, ob hier ein Mangel an Rönnen oder eine einseitige Einstellung gegen den Hausbesitz vorliege. Auch aus diesen Bemerkungen läßt sich nicht ableiten, daß der Angekl. den Vorwurf einer vorsätzlichen Rechtsverletzung

Zu 24. Das (auch in RG. 63, 112 abgedruckte) Ur. gibt Anlaß zur Prüfung dreier Fragen:

1. War das RG. prozessual zur Aufhebung des Ur. befugt? Das RG. begründet die Aufhebung damit, die von der Strafkammer vorgenommene Auslegung des Zeitschriftenaufsatzes stehe mit den Denkgesetzen nicht im Einklang. Es kann zweifelhaft sein, ob hier wirklich ein Verstoß gegen die Denkgesetze vorliegt. Die Frage kann jedenfalls ohne Kenntnis des ganzen Aufsatzes und der vollständigen Gründe des Strafammerurteils kaum beantwortet werden. Es kommt hierauf aber gar nicht an. Denn es handelt sich hier um die Auslegung des objektiven Sinnes einer Gedankenäußerung, und diese Auslegung ist auch dann revibel, wenn ein Verstoß gegen Denkgesetze nicht vorliegt (vgl. meine „Revision“ S. 75 ff. und über den Revisionsgrund des Verstoßes gegen Denkgesetze meinen Aufsatz „Zur Reform der Rev. im Strafverfahren“ M.B. 1929 S. 175 ff.). Auch in der Entsch. JW. 1928, 1225<sup>23</sup>, in der es sich um die Auslegung eines angeblich gotteslästerlichen Gedichtes handelte, hat das RG. nicht wegen Verstoßes gegen die Denkgesetze, sondern wegen Verletzung einer allgemeinen gütigen Auslegungsregel aufgehoben. Der Revisionsgrund des Verstoßes gegen Denkgesetze ist hauptsächlich auf dem Gebiete der Beweiswürdigung, die hier nicht Gegenstand der Erörterung ist, bedeutsam und unstritten.

2. War die Aufhebung des Ur. materiell gerechtfertigt?

Richtig ist, daß die zuerst erwähnten Wendungen des beanstandeten Aufsatzes nicht unbedingt dahin gedeutet werden müssen, daß dem Nebenkläger Rechtsbeugung, also eine bewußte Rechtsverletzung vorgeworfen werde. Bedenklicher aber sind die weiterhin vom RG. angeführten, ein persönliches Erlebnis des Nebenklägers berührenden Wendungen; sie sollen anscheinend (ein abschließendes Ur. läßt sich ohne Kenntnis des ganzen Aufsatzes auch hier nicht abgeben) doch wohl den Eindruck erwecken, daß der Nebenkläger infolge dieses Erlebnisses zu einer bewußten Benachteiligung des Hausbesitzes neige. Es kommt aber vor allem noch ein anderer vom RG. zutreffend betonter Gesichtspunkt hinzu: Der Verfasser eines Aufsatzes von der Art des beanstandeten muß mit den Gepflogenheiten des betr. Leserkreises rechnen. Wie dieser Leserkreis nach seiner Bildung, seinen Interessen, seiner augenblicklichen Stimmung und Bestimmung eine Äußerung auffaßt, das ist für die rechtliche Beurteilung in höherem Grade maßgebend als die Auslegung, zu der der Richter bei ruhiger Abwägung nachträglich von sich aus gelangen würde. Und da liegt die Vermutung nahe, daß der Durchschnitteleser in dem Aufsatz den Vorwurf bewußter Rechtsverletzung erblicken konnte und auch erblickt hat, und daß der Angekl. sich dessen bewußt gewesen ist.

3. Aber auch wenn man dieses Ergebnis nicht für zwingend hält, so bleibt trotzdem noch zu erörtern, ob das RG. wirklich zu einer Aufhebung des Ur. genötigt war. Das RG. weist zutreffend



der Richterpflicht habe erheben wollen. Denn die einseitige Einstellung müßte auch dann, wenn sie auf ein persönliches Erlebnis des Nebenklägers „zurückzuführen“ wäre, nicht notwendig der Ausfluß eines Willens sein, zuungunsten jenes Hausbesitzers entgegen dem Recht zu entscheiden, sondern könnte auch eine unbewußte sein, freilich wohl den Vorwurf gegen den Richter begründend, daß er solchen außerfachlichen Regungen nicht widerstanden habe.

Für die erörterte Frage darf nicht unbeachtet bleiben, daß an einer anderen Stelle des Aufsatzes, bei der Besprechung einer angeblich verfehlten Entsch. des OLG., gesagt ist, das Verhalten des Nebenklägers verstoße gegen den Sinn und den Inhalt der VOStD., was der Nebenkläger auf Grund einer gewissen Entsch. des OLG. hätte wissen müssen. Mit dieser Bemerkung wird offenbar nur gesagt, daß der Nebenkläger mit pflichtwidriger Fahrlässigkeit gehandelt habe. Das würde aber wiederum gegen die Annahme sprechen, daß der Aufsatz im übrigen den Vorwurf der — vorsätzlichen — Rechtsbeugung erhoben habe.

In dieser Beziehung läßt das Urteil also eine schlüssige Begründung vermissen.

Auch die gegen den Schluß des angefochtenen Urteils gemachte Bemerkung, aus den angeführten Stellen des Aufsatzes gehe die Absicht des Angekl. klar hervor, den Nebenkläger zu beleidigen, trägt das Urteil nicht. Dieser Bemerkung kann für sich keine Bedeutung zukommen, da nach dem Dargelegten die Grundlage des Urteils, die Auslegung des Aufsatzes, nicht bestehen bleiben kann. Im übrigen wird hier bei der neuen Verhandlung zu beachten sein, daß gegenüber der im § 193 StGB. vorgesehenen Straflosigkeit eines Tuns, das an sich den Tatbestand der Beleidigung begründen würde, ein bloßer allgemeiner Hinweis auf Form oder Umstände, aus denen die Absicht der Beleidigung folge, nicht genügen kann. Eine nähere Darlegung darüber, worin in dem bestimmten Falle das Gericht die die Ausnahme begründenden Umstände sieht, ist hier nicht entbehrlich, weil sonst nicht nachgeprüft werden kann, ob in dem Urteil Inhalt und Form der Äußerung in der rechtlich gebotenen Weise auseinandergehalten sind.

Hiernach ist die Aufhebung des angefochtenen Urteils geboten. Bei der neuen Verhandlung wird allerdings ein anderer Gesichtspunkt im Auge zu behalten sein, wenn sich nicht vielleicht ein bestimmter Vorsatz des Angekl. mit einer einwandfreien Begründung als es bisher geschehen ist, beweisen läßt. Wenn nämlich auch der Aufsatz, wie sich aus den vorstehenden Ausführungen ergibt, manchen Zweifeln Raum gibt, so ist seine Fassung doch derart, daß er als ein Vorwurf der Rechtsbeugung aufgefaßt werden konnte. War sich dann der Angekl. dessen bewußt, daß seine Ausführungen von der Allgemeinheit oder dem engeren Leserkreis, an den er sich wandte, in diesem den Nebenkläger schwer angezeifenden Sinne verstanden werden könnten und, wenigstens von einem Teil der Leser, in diesem Sinne verstanden werden würden, so hätte er, wenigstens mit bedingtem Vorsatz handelnd, sich der Beleidigung schuldig gemacht. Dabei muß beachtet werden, daß Rundgebungen der Tagespresse von dem größten Teil der Leser nur flüchtig gelesen werden. Mit dieser Tatsache muß der Verfasser solcher Rundgebungen rechnen. Dazu kommt, daß in der Presse des politischen und des wirtschaftlichen Kampfes eine allgemeine Neigung zur Schärfe besteht, so daß tadelnde Rundgebungen von den einseitig ein-

gestellten Lesern der Schrift leicht schärfer und einseitiger aufgefaßt werden als sie gemeint sein mögen, und als sich ihr Inhalt und Sinn dem ruhig und sorgsam die Rundgebung in ihrer Gesamtheit würdigenden unbeteiligten Beurteiler ergäbe. Wer solchen Äußerungen eine Form gibt, die eine mehrfache Deutung zuläßt, und sich dabei bewußt ist, daß seine Leser die Ausführungen in einem strafrechtlich zu wertenden Sinne verstehen würden, der überschreitet damit die Grenze der zulässigen Äußerung und wird in der Regel das sagen wollen, wovon er weiß, daß der Leser die Rundgebung in diesem Sinn verstehen werde (vgl. hierzu RGSt. 26, 150, 155).

Weiter wird folgender Umstand im Auge zu behalten sein. Im vorstehenden ist, da das angefochtene Urteil die Rundgebung des Angekl. nur aus dem Gesichtspunkt erörtert hat, daß der Angekl. dem Dr. B. Rechtsbeugung vorgeworfen habe, nur dieser Punkt nachgeprüft worden. Es ist aber sehr wohl möglich, daß der Tatbestand einer Beleidigung auch dann vorliegt, wenn jener Vorwurf nicht in dem Aufsatz gefunden werden sollte. Er kann auch in einer Darlegung des Inhalts liegen, daß Dr. B. gegen die Mieter voreingenommen sei, daß er der Sachkunde entbehre und für sein Amt unfähig sei. Die Strafbarkeit einer solchen Rundgebung aber könnte sich, auch wenn an sich die Voraussetzungen des § 193 StGB. vorlägen, auf Grund der Annahme ergeben, daß die Form besonders scharf, gehässig und rücksichtslos sei.

Schließlich ist darauf aufmerksam zu machen, daß das angefochtene Urteil eine nicht unbedenkliche Wendung enthält, indem es von einem „Wahrheitsbeweise“ spricht, der dem Angekl. nicht geglückt sei. Die Annahme einer dem Angekl. auferlegten Beweislast stünde mit § 186 StGB. nicht im Einklang.

(1. Sen. v. 9. April 1929; 1 D 241/29.)

[A.]

25. § 185 StGB. Bei einem Angriff auf die Geschlechtshhre braucht der Vorsatz des Täters nicht dadurch ausgeschlossen zu sein, daß er im Verlauf seines tätlichen Angriffs schließlich annehmen konnte, daß die Angegriffene mit seinem Vorgehen einverstanden sei.†)

Unbeachtlich ist die Rev. allerdings insoweit eine Verurteilung der §§ 176 Nr. 1 und 177, 43 StGB. behauptet wird, da der Nebenkläger sich gemäß §§ 401 und 395 Abs. 1 Satz 1 StPD. für die selbständige Anbringung von Rechtsmitteln nur auf diejenigen rechtlichen Gesichtspunkte einer Tat berufen darf, wegen deren ihm vom Gesetz die Anschlußberechtigung verliehen ist. Der Beschwerdeführer rügt jedoch weiterhin, daß die Strk. nicht geprüft habe, ob der Angekl. sich durch seine Tat einer Beleidigung der Margarete Sch. schuldig gemacht habe. Diese Rüge ist zulässig und erscheint begründet.

Wie sich aus der Urteilsbegründung ergibt, hat die Strk. bei der Beurteilung des Sachverhalts lediglich die letzten Einzelheiten des sich auf einen Zeitraum von 1½ Stunden erstreckenden Vorfalls berücksichtigt und den Angekl. nur deshalb freigesprochen, weil ihm nicht zu widerlegen sei, daß er schließlich glauben konnte, die Zeugin habe ihren anfänglichen Widerstand aufgegeben. Bei dieser Sachlage hätte notwendigerweise noch geprüft werden müssen, in wel-

darauf hin, daß eine Beleidigung ja auch dann vorliegen könne, wenn man nicht gerade den Vorwurf der Rechtsbeugung in dem Aufsatz erblickte; beleidigend sei möglicherweise schon die Darlegung, der Nebenkläger sei „für sein Amt unfähig“ usw. Auch wenn an sich § 193 eingreife, könne die Strafbarkeit sich aus der Form ergeben. Könnte das RG. diese von ihm erkannten Fragen nicht selbst beantworten? Es wäre dann mit anderer Begründung zur Aufrechterhaltung des Urts. gekommen. Indessen wären gegen ein solches Verfahren doch wohl Bedenken zu erheben. Weniger deshalb weil die Entsch. von außerhalb des Aufsatzes liegenden Neben Umständen abhängig wäre, die das RG. nicht feststellen könnte, als deshalb, weil das RG. mit der Möglichkeit rechnen mußte, daß die veränderte Rechtsauffassung die Vorinstanz zu einer Änderung des Strafmaßes führen könnte. Denn das Strafmaß ist vielleicht gerade dadurch beeinflusst worden, daß die Vorinstanz in dem Aufsatz den Vorwurf der Rechtsbeugung erblickte.

4. Durchaus zu Recht betont das RG. schließlich noch, daß es eine eigentliche Beweislast des Angekl. nach § 186 StGB. nicht

gebe (vgl. hierzu insbes. MSberg, Anm. zu RG.: JW. 1926, 2184<sup>17</sup> und in der Zeitschrift für Heintz S. 425). Der Ausdruck „Wahrheitsbeweise“ ist freilich allgemein üblich und — wenn richtig verstanden — unschädlich. Aber die Gefahr besteht immer, daß falsche Ausdrücke auch zu sachlichen Mißverständnissen führen.

OGN. Prof. Dr. M an n h e i m, Berlin.

Zu 25. Ich stimme der Entsch. zu. Es ist allerdings nicht recht einzusehen, warum bei einem länger dauernden Verhalten nur ein Zeitpunkt maßgebend sein soll. Und bei dem geschlechtlichen Angriff geht der Wille des Angreifers wohl regelmäßig dahin, daß der anfängliche Widerstand aufhöre; das hebt aber den Angriff auf den widerstrebenden Willen nicht auf. Somit liegt hier immer eine Beleidigung vor, wenn man nun einmal überhaupt hier von Beleidigung spricht, was bekanntlich nicht allgemein anerkannt wird. Allerdings muß angenommen werden, daß der Täter die positive Nichtemwilligung erkannt hat (JW. 1926, 2187).

Geh. JN. Prof. Dr. W. M i t t e r m a i e r, Gießen.



cher Weise sich der Beginn des Vorfalles abgespielt hat, ob insbes. der Angekl., als er sich zur Ausführung seines Vorhabens anschickte, das Bewußtsein hatte, zum mindesten damit gerechnet hat, daß die Zeugin, die — erwiesenermaßen — zunächst fortlaufen wollte und sich ernstlich — wenn auch ungeschickt — zur Wehr setzte, mit seinem Tun keineswegs einverstanden war. Diese Prüfung wäre um so notwendiger gewesen, als die Strk. festgestellt hat, daß die Zeugin bis zum Schluß des Vorganges sich gewehrt hat und — jedenfalls objektiv gesehen — gewaltsam zur Duldung des Beischlafes genötigt worden ist. Der Angriff des Angekl. war von Anfang an, und zwar auch schon vor der ersten Widerstandshandlung der Nebenklägerin gegen deren Geschlechtszehr gerichtet. Er erfüllte sonach an sich schon bei seinem Beginn den Tatbestand einer tätlichen Beleidigung, hinsichtlich deren das Bewußtsein des Täters von der Rechtswidrigkeit nur dann ausgeschlossen war, wenn dieser von einem ernstlichen Einverständnis der Margarete Sch. mit seiner Handlungsweise überzeugt war. Das Fehlen jeglicher Erörterung nach dieser Richtung nötigte zur Aufhebung der Entscheidung.

(3. Sen. v. 4. März 1929; 3 D 61/29.)

[A.]

**26.** § 193 StGB. Zur Wahrnehmung berechtigter Interessen handelt ein Täter schon, wenn diese Interessen einen seiner mehreren Beweggründe abgeben. †)

Die Angekl. hat zu B. am 30. März 1927 bei einer Behörde eine Anzeige gemacht, durch welche sie den Oberfeuerwehrmann B. nicht wider besseres Wissen der Begehung strafbarer Handlungen und der Verletzung seiner Amtspflicht beschuldigte. Im Urteil heißt es nun: „Die Angekl. kann sich

auch nicht darauf berufen, daß sie die Anzeige zur Ausführung oder Verteidigung von Rechten oder zur Wahrnehmung berechtigter Interessen erstattet habe, denn sie hat selbst erklärt, sie habe sich an dem Zeugen B. für die von ihm erhobene Klage rächen und ihm eins auswischen wollen“. Nicht ganz in Einklang damit gibt das Urteil als Grund der Anzeige an, „um dem Prozeßgericht die Schlechtigkeit des B. zu beweisen, vor allem aber, um sich für die Erhebung der Klage zu rächen und dem B. eines auszuwischen“.

Zur Wahrnehmung berechtigter Interessen handelt ein Täter aber schon, wenn diese Interessen einen seiner mehreren Beweggründe abgeben. Ob er sich daneben noch von Beweggründen, die andere Interessen verfolgen, leiten läßt, ist für die Anwendung des § 193 StGB. ohne Bedeutung. Das Interesse des Staats an der Verwirklichung seiner Rechtsordnung und demgemäß an der Verfolgung strafbarer Handlungen berührt jeden Einzelnen. Die Wahrnehmung dieses Interesses ist daher für jedermann eine berechnigte. Bildet sie einen Beweggrund seines Handelns, so kommt es vom Standpunkt des § 193 StGB. nicht darauf an, ob den Täter noch andere, nicht berechnigte Interessen getrieben haben (RGSt. 61, 400).

Für ein berechtigtes Interesse der Angekl. bei der Erstattung der Anzeige spricht die oben wiedergegebene Feststellung der Strk., daß die Angekl. die Anzeige v. 30. März 1927 gemacht hat, „um dem Prozeßgericht die Schlechtigkeit des B. zu beweisen“. Diese Anzeige ist erfolgt im Zusammenhang mit dem Schadenersatzprozeß, welchen B. gegen die Angekl. führte, weil sie ihm seinen Anzug durch Werfen mit einem Glas Mostrich beschädigt hatte. Es ist zwar objektiv schwer denkbar, wie die Angekl. mit dieser Anzeige ihren In-

aus der Form oder aus den Umständen, unter denen die Äußerung erfolgte, entnommen werden müßte.

Im vorliegenden Falle ist von der Strk. festgestellt worden, daß die Angekl. die Anzeige gegen den Zeugen B. eingereicht hat, weil sie sich an B. habe rächen und ihm eins auswischen wollen. Auf der anderen Seite findet sich aber auch die Feststellung, die Angekl. sei darauf ausgegangen, dem Prozeßgericht die Schlechtigkeit B.s zu beweisen. Die letzte Feststellung rechtfertigt die Anwendung des § 193 StGB.; denn wenn die Angekl. einen Beweis in ihrem Prozeß führen wollte, so verfolgte sie insofern zweifellos berechnigte Interessen.

Die obige Entsch. verweist zur Stütze auf RGSt. 61, 400. Hier wendet sich das RG. gegen eine unklare Stelle des Vp3Domn., Note 10 a zu § 193. M. E. kann aber auch diese Klarstellung leicht irrig aufgefaßt werden. Das RG. sagt, für die Zubilligung des § 193 sei bei Erstattung einer Anzeige nicht der ernsthafte Wille des Täters, eine Strafverfolgung herbeizuführen, entscheidend, sondern die Absicht, das öffentliche Interesse an der Verfolgung der Straftat zu wahren. Zu diesem Satze gelangt das RG. gelegentlich einer näheren Ausführung darüber, daß der Staat und demgemäß auch jeder Staatsbürger ein Interesse an der Verfolgung strafbarer Handlungen habe. Wer durch Erstattung einer Anzeige die Einleitung einer Strafverfolgung herbeiführen will, denkt insofern regelmäßig nicht daran, daß das Interesse des Staates die Verfolgung strafbarer Handlungen gebiete, sondern er wird nur seine eigenen Belange im Auge haben, die ihm die Aufklärung eines bestimmten Vorganges als wünschenswert erscheinen lassen. Demgemäß ist es auch gleichgültig, ob der Anzeigerstatter an die Einleitung eines Kriminalverfahrens denkt, woran der Staat mitinteressiert ist, oder aber ob er durch die Anzeige nur ein Disziplinarverfahren in Fluß bringen will.

Auch dem weiteren Satze in RGSt. 61, 400: „Denn ernstlich auf Herbeiführung der Strafverfolgung kann auch der bedacht sein, den nur der verwerfliche Trieb nach Rache und nach Schadenzufügung leitet“, vermag ich nicht zuzustimmen. Wer sich „nur“ von der Rachedurst leiten läßt, bei dem kommen andere Beweggründe für sein Tun nicht in Betracht; er kann insofern auch nicht gleichzeitig die Herbeiführung der Strafverfolgung beabsichtigen. Läßt sich der Beleidiger lediglich von der Absicht zu beleidigen bestimmen, so verlangt der Schutz des § 193 StGB., wie das RG. an anderer Stelle (vgl. z. B. RGSt. 34, 216) wiederholt zutreffend ausgeführt hat.

Nicht ganz klar ist, warum das RG. in der obigen Entsch. zu einer Rückverweisung der Sache gekommen ist. Als der eine Grund wird angeführt, daß es nicht geklärt sei, ob die Angekl. „subjektiv berechnigte Interessen verfolgt“ bzw. ob sie „die Verfolgung gehabt hat, durch die Anzeigerstattung ihre Aussichten im Prozeß zu verbessern“. Wenn insofern der Tatrichter — also für das RevG. bindend — den einen Grund der Anzeige dahin festgestellt hat, die Angekl. habe dem Prozeßgericht die Schlechtigkeit

Zu 26. Den als Überschrift verwendeten Grundsatz hat das RG. schon mehrfach in seinen Entsch. entwickelt (vgl. RGSt. 20, 100; 29, 54; JW. 1917, 233<sup>3</sup>; 1926, 1173<sup>10</sup>; 1927, 902<sup>16</sup>; LZ. 1928, 839). Es kann wundernehmen, daß die Untergerichte immer wieder gegen den Grundsatz verstoßen; denn die Richtigkeit des Satzes einzusehen, hält nicht schwer. Wenn es zur Herbeiführung einer gesetzlichen Wirkung darauf ankommt, daß jemand eine bestimmte Absicht hat, einen bestimmten Zweck verfolgt, so kann, wenn dieser tatbestandsmäßige Zweck festgestellt ist, die Sachlage sich nicht deshalb plötzlich ändern, weil etwa neben diesem tatbestandsmäßigen Zwecke noch ein anderer oder eine Mehrheit von anderen Zwecken in die Erscheinung tritt. Ein bejahter Zweck verliert nicht deshalb seine Existenz, weil sich ihm andere Zwecke zur Seite stellen. Es ist ein alter psychologischer Erfahrungssatz, daß sich der Mensch bei seinen Handlungen meist nicht nur von einer Absicht leiten läßt, daß er vielmehr regelmäßig gleichzeitig einer Mehrzahl von Zwecken nachgeht. Ins Auge zu fassen ist auch, daß, wenn das Gesetz die Verfolgung eines bestimmten Zwecks oder einer bestimmten Absicht zum Tatbestandsmerkmal erhebt, damit nie gemeint ist, daß für den Täter der tatbestandsmäßige Zweck der alleinige Grund seiner Handlung sein müsse.

Wenn bei der Beleidigung insbes. oft übersehen wird, daß die Annahme der Wahrnehmung berechtigter Interessen sich mit einer Beleidigungsabsicht verträgt, daß also der Strafschutz nicht hinfällig wird, wenn feststeht, der Täter habe neben der Wahrung seiner Rechte gleichzeitig auch den Zweck verfolgt, den Beleidigten an seiner Ehre zu kränken, so mag der Grund hierfür in der Auslegung liegen, die der Schlußteil des § 193 StGB. seitens der herrschenden Meinung erfährt. Hier werden bekanntlich die Worte, die Äußerungen usw. seien nur insofern strafbar, „als das Vorhandensein einer Beleidigung aus der Form der Äußerung oder aus den Umständen, unter welchen sie geschah, hervorgeht“, durch die Forderung ersetzt, es müsse die „Absicht der Beleidigung“ vorliegen. Wenn nach dem in der obigen Entsch. erörterten Grundsatz die den Strafschutz bedingende Absicht der Interessenwahrnehmung bei Hinzutritt einer anderen Absicht nicht entfällt, so könnte eingewendet werden, daß die im Schlusstelle von § 193 eine Rolle spielende Beleidigungsabsicht sich in gleicher Weise mit der im ersten Teile auftauchenden Absicht der Interessenwahrnehmung vertrage, daß also jener Zweck der Interessenwahrnehmung die vom Schlusstelle des § 193 vorgezeichnete Bestrafung nicht hindere. Es zeigt sich hier wieder, wie gefährlich es ist, wenn man in das Gesetz über seinen Wortlaut hinaus ein Tatbestandsmerkmal hineininterpretiert. Tatsächlich kennt § 193 StGB. eine Beleidigungsabsicht überhaupt nicht; es ist auch eine solche dem Außenben nicht stillschweigend zu unterstellen (vgl. des näheren hierüber in meinem Aufsatz „Das Recht der freien Meinungsäußerung“; JW. 1927, 2672 ff.). Im übrigen ist aber auch, soweit die herrschende Meinung irreführend von einer Beleidigungsabsicht spricht, zu bedenken, daß diese Absicht stets nur



teressen hätte dienen können, aber subjektiv konnte sie sehr wohl die Vorstellung haben, ihre Aussichten im Prozesse zu verbessern, wenn sie den B. als einen vertrauensunwürdigen Menschen hinstellte.

Ob sie eine solche Vorstellung gehabt, ob sie also subjektiv berechnete Interessen verfolgt hat, ist nicht geklärt. Ebenso ist es zweifelhaft, ob die Angekl. die Anzeige zwecks Einleitung eines Strafverfahrens oder eines Disziplinarverfahrens erstattet hat. Aus diesen Gründen war die Sache an die Vorinstanz zurückzuverweisen.

(2. Sen. v. 14. Febr. 1929; 2 D 1462/28.) [U.]

27. § 218 StGB. Die Gefährdung des deutschen Volkstums kann im Einzelfall nicht die Erhöhung der Strafe wegen einer begangenen Abtreibung rechtfertigen, da dieser Umstand bereits bei Aufstellung des gesetzlichen Strafrahmens Berücksichtigung gefunden hat.

Nicht gerechtfertigt war es, als besonders verwerflich die Tatsache zur Begründung einer schwereren Strafe heranzuziehen, daß die Abtreibungshandlungen, da sie an deutschen Frauen vorgenommen worden seien, eine Gefährdung des deutschen Volkstums bedeuteten. Gerade dieser Umstand hat bereits als innerer Beweggrund bei der Aufstellung des gesetzlichen Strafrahmens Berücksichtigung gefunden und trifft somit unterschiedslos auf alle Abtreibungshandlungen in gleicher Weise zu; er kann daher in Einzelfällen kein besonderes Merkmal bilden, das eine Erhöhung der Strafe zu rechtfertigen geeignet ist (RGSt. 59, 423 [426]). Es kann auch nicht in Abrede gestellt werden, daß die Höhe der erkannten Strafe durch diesen Rechtsirrtum beeinflusst worden ist.

(3. Sen. v. 25. April 1929; 3 D 91/29.) [U.]

28. § 239 StGB. Einsperrung liegt dann vor, wenn sich die Aufhebung der freien Bewegung nicht nur als eine scheinbare, sondern als eine solche darstellt, die für den Eingesperrten wirklich vorhanden war und nicht ohne weiteres beseitigt werden konnte. †)

Durch die vom VG. getroffenen Feststellungen sind die Tatbestandsmerkmale der Freiheitsberaubung nach § 239 StGB. rechtlich bedenkenfrei nachgewiesen. Danach hat der Vollziehungsbeamte des Finanzamts L. mit Hilfe von drei weiteren Beamten am 23. Juni 1928 in dem Grundstück, in dem sich die Gewerbsräume des Angekl. befinden, einen Kraftwagen gepfändet. Der Angekl., der die Pfändung zunächst nicht hatte dulden wollen, hat nun, als die Beamten auf dem Wege, auf dem sie gekommen waren, nämlich durch die Einfahrt, das Grundstück verlassen wollten, ihnen zugerufen, es verlasse niemand das Haus, bis sein Vater zurückgekehrt sei, und hat die Haustür verschlossen. Erst nach etwa zwei Minuten hat er sie wieder geöffnet, und zwar auf die Drohung der Beamten hin, sie würden die Tür mit Gewalt öffnen, wenn er sie nicht aufschließe. Der Annahme des VG., daß er damit die Beamten vorsätzlich und widerrechtlich eingesperrt habe, sucht die Rev. mit der Ausführung entgegenzutreten, daß die Beamten durch das am gleichen Hofe liegende Haus Niederhöferstraße 1a, dessen Tür offen gewesen sei, und durch ein weiteres am Schuppen befindliches, unverschlossenes Tor das Grundstück hätten verlassen können.

Das beweisen wollen, so dürfte der Vorstellungsinhalt auf Seiten der Angekl. genügend feststehen. Kam es der Angekl. auf eine Beweisführung im Prozeß an, so mußte sie von der Vorstellung ausgehen, daß die Angegeerfassung hierfür dienlich sei. Niemand kann mit einer bestimmten Handlung einen Zweck verfolgen, ohne gleichzeitig eine Vorstellung vom Inhalt und von der Tragweite der Handlung zu haben; gerade weil diese Handlung in der Vorstellung auf einen bestimmten Erfolg hinweist, wird sie als Mittel zur Herbeiführung des bezweckten Erfolges vorgenommen.

Als weiterer Punkt, der noch eine Klärung vor dem Tatrichter erheische, wird die Unklarheit, ob die Angekl. „ein öffentliches Strafverfahren oder ein Disziplinarverfahren“ im Auge hatte, angeführt. Wie bereits erwähnt, ist es aber rechtlich gleichgültig, an welches der beiden Verfahren die Angekl. gedacht hat oder ob sie etwa die Einleitung beider Verfahren beabsichtigte. Vom Rechte gestattet war beides; insolge dessen verfolgte die Angekl. auf alle Fälle durch ihre Anzeige „berechtigter“ Interessen.

Dr. Alfred Weber, Dresden.

Das VG. hat als möglich unterstellt, daß diese beiden Ausgänge vorhanden und unverschlossen gewesen seien, hat das aber für unerheblich erachtet, weil die Beamten glaubhaft bekundet hätten, daß ihnen diese Ausgänge nicht bekannt gewesen seien. Wenn die Rev. dazu noch vorbringt, daß die Beamten sich nach solchen Ausgängen nur umzusehen gebraucht hätten, um sie zu erkennen, so findet das in den Feststellungen des VG. keine Stütze. Der äußere Tatbestand des Vergehens nach § 239 StGB. ist nach der Rspr. des RG. (RGSt. 8, 211; 27, 361) allerdings dann nicht gegeben, wenn die Verhinderung des Weggehens nur in dem Dazufürhalten des Betroffenen besteht. Andererseits braucht die Einsperrung keine absolute zu sein, und sie liegt schon dann vor, wenn sich die Aufhebung der freien Bewegung nicht nur als eine scheinbare, sondern als eine solche darstellt, die für den Eingesperrten wirklich vorhanden war und nicht ohne weiteres beseitigt werden konnte. Ob dies der Fall war, ist eine Frage wesentlich tatsächlicher Art. Im vorliegenden Falle hat der Angekl. das Tor, das den regelmäßigen Zugang zum Grundstück bildete, und durch das die Beamten dieses betreten hatten, verschlossen und die Beamten damit am Verlassen des Grundstücks gehindert. Daß ein Weggehen durch ein anderes am gleichen Hofe liegendes Haus hindurch oder durch eine seitlich liegende Tür möglich war, war den Beamten, wie festgestellt, nicht bekannt. Diese mußten also davon ausgehen, daß sie nur auf dem Wege, auf dem sie gekommen waren, das Grundstück verlassen könnten, und sie haben das dadurch zum Ausdruck gebracht, daß sie mit einer gewaltsamen Öffnung der Tür drohten, was nicht nötig gewesen wäre, wenn sie die anderen Ausgänge gekannt hätten, oder wenn diese ohne weiteres erkennbar gewesen wären. Die Feststellungen ergeben daher zugleich, daß diese Ausgänge nicht ohne weiteres als solche erkennbar waren. Unter diesen Umständen kann es nicht als rechtsirrtümlich angesehen werden, daß das VG. eine Einsperrung als gegeben erachtet hat. Nach der inneren Tatseite ist, abgesehen von dem Bewußtsein der Rechtswidrigkeit, das hier nicht zweifelhaft sein kann, erforderlich, daß der Täter auf die Unkenntnis der sonstigen Austrittsmöglichkeiten rechnet. Auch das ergeben die Feststellungen. Wenn der Angekl. angenommen hätte, daß den Beamten die weiteren Ausgänge bekannt seien, so hätte es keinen Sinn gehabt, nur die eine Tür zu verschließen und den Beamten zuzurufen, daß niemand das Haus verlasse, bis sein Vater zurückgekehrt sei. Gerade diese Worte zeigen, daß der Angekl. auf die Unkenntnis der Beamten über die sonstigen Ausgänge vertraut hat. Da er die Beamten durch sein Vorgehen etwa zwei Minuten im Grundstück festgehalten hat, so unterliegt die Verurteilung wegen Freiheitsberaubung keinen Rechtsbedenken.

(1. Sen. v. 12. April 1929; 1 D 281/29.) [U.]

29. § 246 StGB. Eigennützige Eigentümerähnliche Verfügung als Zueignung. †)

Die Verurteilung des Angekl. wegen Unterschlagung nach § 246 Abs. 1 Halbsatz 1 StGB. ist rechtlich nicht zu beanstanden. Zwar sind die Wertpapiere der Stadt R. dem Bankgeschäft in Firma R. L., als dessen alleiniger Inhaber damals der Vater des Angekl. im Handelsregister eingetragen war, zur Verwahrung übergeben und auf Anweisung des Angekl., dem Procura für das Geschäft erteilt war, für

Zu 28. Die Entsch. entspricht der ständigen Judikatur des RG., der durchaus herrschenden Lehre und rationaler Erwägung. Die Grenze freilich zwischen einem nur eingebildeten und einem wirklichen, wenn auch bei genauerer (aber auf Seiten des Eingesperrten nicht vorhandener) Ortskenntnis beherrschbaren Hindernis ist begrifflich schwer zu ziehen. Daß aber jemand als eingesperrt gelten muß, dem der Weg, auf dem er gekommen ist, tatsächlich versperrt wird, und der nicht weiß noch wissen kann, daß es noch andere Wege in die Freiheit gibt, ist unbestreitbar. Man wird auch hier vielleicht mit der heute so beliebten Formel operieren können: ob es dem Eingesperrten zumuten war, sich der noch vorhandenen Möglichkeiten des Entkommens zu vergewissern (oder ob er an die Unmöglichkeit zu glauben Grund hatte).

Prof. Dr. Graf zu Dohna, Bonn.

Zu 29. Die vorliegende Entsch. bedeutet einen weiteren Schritt in der Entwicklung der Judikatur, welche in zunehmendem Maße für die Zuordnung von Vermögensgütern zu bestimmten Subjekten



Rechnung und im Namen der Firma unbefugt lombardiert worden, so daß vom Standpunkte der vom erf. Sen. im Urte. RGSt. 62, 15 (17) vertretenen Rechtsauffassung ohne weiteres nicht angenommen werden könnte, der Angekl. habe die Papiere in Gewahrsam gehabt und sie sich zugeeignet. Allein hier ist nach den weiteren Feststellungen der Strk. von anderen tatsächlichen Verhältnissen auszugehen, als sie für jenes Urteil in Frage kamen: der Vater des Angekl. hat damals, wenn er auch seine Geschäftsräume noch regelmäßig aufsuchte, wegen seines hohen Alters und seiner Kränklichkeit einen maßgebenden Einfluß auf die Leistung des Geschäfts kaum mehr auszuüben vermocht und ausgeübt. Das machte es notwendig, daß der Angekl., obwohl dessen Krankheit noch nicht behoben war, seine Tätigkeit im Geschäft wieder aufnahm. Als Sohn des Inhabers würde er, wenn es sich nur um Erfüllung von Angestelltenpflichten gehandelt hätte, sich von dieser nach Überzeugung des BG. mit Rücksicht auf seinen Zustand damals noch befreit haben. Er war aber Angestellter und Prokurist nur nach außen hin, „praktisch“ war er „der wahre Leiter des Geschäftsbetriebs“, der von ihm nicht länger fern bleiben konnte. Er wurde von den Angestellten „als Alleininhaber angesehen und trat auch als solcher den Angestellten gegenüber auf“. Auch der Vater hat ihn zwar der Form nach als Prokuristen bezeichnet, in Wahrheit aber wie einen Mitinhaber angesehen und behandelt, hat ihm über die Procura hinaus unbeschränkte Generalvollmacht erteilt, hat ihm monatlich den für die damalige Zeit der höchsten Inflation ungeheuren, nur aus einer Art Beteiligung am Geschäft zu erklärenden Betrag von 500 \$ auszahlen lassen und ihm die selbständige Führung des Geschäfts eingeräumt.

Bei dieser besonderen, aus dem angefochtenen Urteil hervorgehenden Sachlage ist die Annahme des BG. rechtlich nicht zu beanstanden, daß der Inhalt des Banktresors und so auch die ihm — wie der Angekl. mußte — einverleibten Wertpapiere der Stadt K. — gleichgültig ob sie dem Angekl. anvertraut waren oder nicht und ob unter ihm noch ein besonderer, von seinen Weisungen abhängiger Tresorverwalter tätig war —, der tatsächlichen Verfügungsgewalt des Angekl. unterlagen, in seinem Gewahrsam sich befanden und daß der Angekl. diese fremden Sachen zum Nutzen eines Geschäfts verwertete, dessen Inhaber zwar rechtlich der Vater allein, wirtschaftlich betrachtet aber auch der Angekl. war, daß er also durch die eigentümergeleiche Verfügung, die nach den Feststellungen über die bedrohliche Vermögenslage des Geschäfts schon in der Lombardierung der Wertpapiere zu finden war, diese auch für sich wirtschaftlich ausnutzte, sie sich zueignete.

(2. Sen. v. 22. April 1929; 2 D 1029/28.) [M.]

nicht die Normen des objektiven Rechts, sondern die wirtschaftliche Interessenslage entscheidend sein läßt. Die jüngste Rspr. des RG. hat als Objekt der Untreue solche Güter anerkannt, welche juristisch dem Täter gehören, aber wirtschaftlich im Machtbereich des Auftraggebers stehen (RG. 61, 174 u. 341). Sie hat bei der Vollstreckungsvereitelung einen dem Täter nicht gehörenden Gegenstand, der auf Grund eines den Herausgabeanspruch des Eigentümers sichernden vollstreckbaren Titels vom Gerichtsvollzieher weggenommen werden sollte, als Bestandteil des Schuldnervermögens zwar nicht im zivilistischen, wohl aber im wirtschaftlichen und vollstreckungsrechtlichen Sinn anerkannt (61, 407). Jetzt handelt es sich um die Frage nach der rechtlichen Zuordnung desjenigen Vermögens, dessen Zuwachs auf einer Zueignung i. S. des § 246 oder auf einem Anschubringen i. S. des § 259 beruht. Zueignung und Anschubringen sind tatsächliche Vorgänge, weil an einen Rechtszueignung in diesem kriminellen Zusammenhang nicht gedacht werden kann. Der Unterschlagende muß sich die fremde Sache zueignen. Man kann dieses Erfordernis nicht dadurch umgehen, daß man sagt, er eignet sie sich für einen anderen an (so offenbar RG. 5, 3 ff., insbes. 7; dagegen Binding, Lehrb. I, 270 Anm. 3 und im Ergebnis RG. 62, 15) oder daß man der Zuführung an den Dritten eine momentane Aneignung für sich selbst voranziehen läßt. Aber es ist die Frage, ob die durch tatsächlichen Erwerb bereicherte Vermögensmasse dem Täter rechtlich zuzurechnen muß oder ob es genügt, daß sie tatsächlich seinem wirtschaftlichen Machtbereich untersteht. Das Urte. begnügt sich mit dem letzteren und nimmt in bemerkenswerter Würdigung der tatsächlichen Feststellungen des Vorderrichters einen derartigen wirtschaftlichen Zusammenhang im vorliegenden Fall an. Diese Entsch. ist im gegebenen Fall sicherlich gerecht und vom Standpunkte des künftigen Rechtes, Amtl. Entw. 27, § 233, richtig. Dogmatisch ist sie nach § 246 StGB. kaum zu rechtfertigen. Denn in Wahrheit ist

30. §§ 257, 157 Abs. 1 Nr. 1 StGB.; § 357 StGB. Strafvergünstigung gemäß § 157 Nr. 1 in Hinblick auf eine dem Täter drohende Strafverfolgung wegen Begünstigung. In der bloßen Vereinbarung von Zeugen, zugunsten des Beschuldigten die Unwahrheit zu sagen, um ihn der Bestrafung zu entziehen, kann eine Begünstigung liegen. Die Befürchtung, durch den Begünstigten im Falle einer ungünstigen Aussage beschuldigt zu werden, steht der Annahme einer Begünstigung nicht entgegen. Die Möglichkeit der Anwendung des § 357 StGB. ist damit gegeben, daß in dem einheitlichen Tun des Angeklagten, der Revision eingelegt hat, zugleich eine Beihilfe zu einer einem anderen Angeklagten zur Last gelegten Tat zu finden ist. †)

Die Rev. rügt mit Recht, daß das SchwG. die nach der Sachlage gebotene Prüfung unterlassen habe, ob nicht die Angabe der Wahrheit gegen die Angekl. selbst eine Verfolgung wegen eines Vergehens der Begünstigung nach sich ziehen konnte und deshalb der Strafermächtigungsgrund des § 157 Abs. 1 Nr. 11 StGB. vorliegt.

Nach den Feststellungen waren die beiden Angekl. Josef und Anna D. ursprünglich willens, daß die Mißhandlung W. verfolgt werde. Allmählich hat aber Josef D., der früher einmal von D., dem einen der beiden Täter, gestohlenes Getreide in Kenntnis des strafbaren Erwerbs angenommen hatte, wegen dieser hehlerischen Beziehungen Bedenken bekommen und sich veranlaßt gesehen, „die Sache“, d. h. die ihm bekannte Tatsache, daß D. und S. die Mißhandlung W. verübt haben, zu verheimlichen. Demgemäß mußte auch die Ehefrau ihre Aussagen einrichten. Diese Feststellungen legen die Annahme nahe, daß die Eheleute D. schon vor ihrer eidlichen Vernehmung vereinbart haben, die Beschuldigten durch Ablehnung ihres Wissens von der Täterschaft zu begünstigen, und daß sie sich dementsprechend auch schon bei ihrer Vernehmung durch Polizeibeamte verhalten haben.

Nach der Rspr. des RG. kann eine persönliche Begünstigung i. S. des § 257 StGB. darin gefunden werden, daß ein Zeuge bei einer eidlichen oder uneidlichen Vernehmung im Ermittlungsverfahren oder in der Voruntersuchung eine absichtlich unwahre Aussage macht, um den Beschuldigten der Bestrafung zu entziehen, mag diese Aussage auch nur in der Ablehnung eines den Beschuldigten belastenden Wissens des Zeugen bestehen (RG Rspr. 6, 214; RGSt. v. 22. Sept. 1887 = GoldbArch. 35, 304; RGSt. 28, 111). Dies gilt auch dann, wenn die ausdrückliche Ablehnung des Wissens — im Gegensatz zur bloßen Aussageverweigerung — gegenüber

hier um der gleichen wirtschaftlichen Interessenslage willen ein im Gesetz nicht geregelter Fall nach dem für andere Fälle geltenden Rechtsatz entschieden. Eine solche strafausdehnende Analogie ist nach § 2 Abs. 1 unzulässig, wie es das RG. selbst anerkennt, indem es bei dem alleinigen Gesellschaftler und Geschäftsführer einer GmbH. eine Vollstreckungsvereitelung ablehnt, wenn der Anspruch, dessen Vollstreckung er zu hinterziehen sucht, sich nicht gegen ihn persönlich, sondern gegen die Gesellschaft richtet (RG. 60, 234). So liegt der Wert der vorliegenden Entsch. darin, daß sie uns erneut die Dringlichkeit der endlichen Durchführung der Gesetzesänderung vor Augen führt: die formale Enge des alten StGB. droht die Gesetzesgebundenheit der Rechtsanwendung in Frage zu stellen, wenn dem Richter die Ausweitung der Tatbestände noch länger vorenthalten bleibt, welche der Gesetzgeber in den Entwürfen seit Jahren in weithin sichtbarer Form in Aussicht gestellt hat.

Prof. Dr. Max Grünhut, Bonn.

Zu 30. Die angeklagten Eheleute D. hatten als Zeugen unter Eid ihr Wissen von der Tatsache, daß D. und S. die Mißhandlung W. verübt hatten, geleugnet. In diesem Verhalten lag neben dem Meineid in idealer Konkurrenz eine Begünstigung des D. und des S., insofern als diesen beiden durch die falsche Aussage Beistand geleistet wurde, um sie der Bestrafung zu entziehen. Die Rev. behauptete, daß die Angekl. wegen des Meineids milder hätten bestraft werden müssen, weil sie sich durch Angabe der Wahrheit eine Strafverfolgung wegen einer anderen, nämlich einer vor der eidlichen Vernehmung liegenden Begünstigung hätten ziehen können. Das RG. sieht mit Recht eine solche Begünstigung auch in einer falschen uneidlichen Aussage gegenüber dem zuständigen Polizeibeamten, vor dem die Angekl. ihr Wissen von der Tat des D. und S. geleugnet hatten; denn es liegt darin bereits eine Beistandsleistung, um den



dem zuständigen Polizeibeamten erfolgt (vgl. die auf die sachliche Begünstigung bezügliche Entscheidung in RGSt. 54, 41). Aber auch schon in der bloßen Vereinbarung von Zeugen, zugunsten des Beschuldigten die Unwahrheit zu sagen, um ihn der Bestrafung zu entziehen, kann eine Begünstigung liegen (vgl. die Entsch. des erf. Sen. v. 13. Febr. 1890 in RGSt. 20, 233, derzufolge schon das erfolglose Unternehmen der Verleitung eines Dritten zu unwahren Aussagen im Ermittlungsverfahren als Begünstigung zu beurteilen sein kann).

Die Annahme einer strafbaren Begünstigung wird auch nicht etwa dadurch ausgeschlossen, daß den Beweggrund für die Begünstigung D.s und H.s die Befürchtung der Angekl. bildete, D. könnte im Falle einer ihm und seinem Freunde ungünstigen Aussage der Angekl. eine Strafverfolgung des Josef D. wegen Hehlerei herbeiführen (vgl. RGSt. 32, 24). Es kann dahingestellt bleiben, ob der für den Fall der persönlichen Begünstigung des einen Mittäters durch einen anderen Mittäter ausgesprochene Grundsatz der Straflosigkeit der mittelbaren Selbstbegünstigung (vgl. RGSt. 21, 375; 60, 101) auch in dem wesentlich anderen Fall Platz greift, wenn der Begünstigte zwar nicht Teilnehmer an der Vortat des Begünstigten ist, aber selbst eine von dieser Vortat unabhängige Straftat begangen hat und bei Vornahme der Begünstigungshandlung den Doppelzweck verfolgt, den anderen Vortäter hinsichtlich der für ihn (den Begünstigten) fremden Vortat und zugleich sich selbst hinsichtlich der eigenen Vortat zu begünstigen. (Unentschieden gelassen in RG. v. 25. Juni 1925, III 63/25; bejaht bei Dischhausen, 11. Aufl., Anm. 28a Abs. 3 zu § 257 StGB.) Denn die hier in Frage stehende Begünstigungshandlung bezog sich ihrem Inhalt nach ausschließlich auf die dem Josef D. fremde Vortat; der Umstand, daß die Furcht vor einer Anzeigerstattung D.s gegen ihn wegen Hehlerei den Beweggrund für die Begünstigung D.s bildete und daß er diese in der Hoffnung beging, D. werde auch weiterhin über die Hehlerei schweigen, läßt das begünstigende Verhalten des Angekl. Josef D. noch nicht als mittelbare Selbstbegünstigung erscheinen. Aus dem gleichen Grund ist die Frage zu verneinen, ob etwa das begünstigende Verhalten der Angekl. Anna D. als straflos mittelbare Begünstigung eines Angehörigen angesehen werden könne.

Der Verteidiger hat beantragt, die Aufhebung des angefochtenen Urteils im Strafausspruch gemäß § 357 StPD. auch auf den in Strafverbüßung befindlichen Josef D. auszubehnen, der seinerseits keine Rev. eingelegt hat. Diesem Antrag muß stattgegeben werden. Voraussetzung hierfür ist nach der Rpr. des RG., daß die verbundenen Meineids-

sachen gegen die beiden Angekl. als zusammenhängende Strafsachen i. S. der §§ 2, 3, 13 StPD. erachtet werden können (RGSt. 6, 257). Mittäterschaft im technischen Sinn kann allerdings beim Meineid selbst dann nicht angenommen werden, wenn zwei oder mehrere Personen vereinbarungsgemäß zum gleichen Zweck gleiche unwahre Angaben machen. Wohl aber wird in einem solchen Fall die vorausgegangene Vereinbarung im Zweifel eine sehr wesentliche gegenseitige Forderung der Eidverletzungen, also je eine Beihilfe des einen zur Eidverletzung des anderen enthalten (vgl. 60, 101 [103]). Die Vereinbarung und die hierauf beruhenden falschen eidlichen Zeugenaussagen stellen sich ferner zugleich als eine fortgesetzte in Mittäterschaft verübte Begünstigung D.s und H.s dar, und diese Begünstigung steht wieder, wie das SchwG. mit Recht angenommen hat, in Tateinheit mit den von den Angekl. geleisteten Meineiden. Durch das Mitglied der Begünstigung wird aber auch Tateinheit zwischen den Meineiden und der gegenseitigen Beihilfe hierzu hergestellt (vgl. RGSt. 56, 329 [330]; 60, 241 [243]). Dadurch, daß in den den Angekl. zur Last liegenden einheitlichen Taten zugleich je eine Beihilfe des einen zur Tat des anderen Angeklagten enthalten ist, sind die Voraussetzungen für die Annahme eines Zusammenhangs i. S. der §§ 2, 3, 13 StPD. und damit die Möglichkeit der Anwendung des § 357 StPD. gegeben. Diese Lösung entspricht auch dem gesunden Rechtsempfinden.

(1. Sen. v. 26. April 1929; 1 D 184/29.)

[A.]

**31.** § 266 StGB. Begehung der Untreue durch Unterlassung. Die Verfügung über ein Vermögensstück muß nicht unmittelbar dieses selbst schädigen, es genügt, wenn durch die Verfügung mittelbar ein Nachteil für das sonstige Vermögen entsteht. Es genügt, wenn das Vermögensstück wirtschaftlich zum Vermögen des Auftraggebers gehört. Die Verfügung kann in einer rein tatsächlichen Einwirkung auf die Sache bestehen. Der Nachteil, der dem Auftraggeber erwächst, braucht ihn nicht unmittelbar zu berühren. †)

Soweit die Revision gegen die tatrichterliche Würdigung des Falles durch die Strk. und die tatsächlichen Feststellungen des angefochtenen Urteils ankämpft, kann sie nicht beachtet werden. Nach diesen Feststellungen aber hat der Angeklagte im September 1926 den Auftrag des Gastwirts H. angenommen, dessen Vermögensverhältnisse in Ordnung zu

Zu 31. Das Urteil ist von sehr weitreichender Bedeutung, indem es eine — übrigens nur von der Rpr. geschaffene — Lücke des Untreuetatbestandes nach § 266 Ziff. 2 größtenteils ausfüllt. Die Begründung bringt aber — abgesehen von Bedenken gegen die Entscheidung des Einzelalles — die Gefahr mit sich, daß schwierige handelsrechtliche Beziehungen willkürlichem strafrichterlichem Ermessen unterstellt werden. Das Urteil stellt den vorläufigen Endpunkt einer längeren Entwicklung dar, da die einschlägigen Urteile bisher noch nicht die genügende Beachtung fanden, auch in dieser Zeitschrift nur teilweise besprochen wurden, muß ich der Wichtigkeit des Gegenstandes wegen weiter aussholen.

I. Bei der Einführung des RStGB. fügte man in den im übrigen aus dem PrStGB. übernommenen § 266 die Ziff. 2 ein, gerade um diejenigen Fälle zu treffen, in welchen ein Beauftragter Geld auf fremde Rechnung, aber in sein Eigentum erwarb und nun dieses ihm eigentümlich zustehende, aber für den Auftraggeber bestimmte Geld „unterschlug“. Diese Fälle hatte nämlich das preuß. Obertribunal in einer vielangefochtenen Praxis unter dem Titel der Unterschlagung bestraft, wobei es die widerspruchsvolle Fassung des Unterschlagungstatbestandes im PrStGB. benutzte (vgl. Hellmuth Mayer, Die Untreue, Schweizer 1926, S. 51 ff., 287 ff.). Und gerade diese Fälle, also wenn etwa der Verkaufskommissionär den Erlös gewissermaßen unterschlägt, wollte man mit der neuen Untreuebestimmung treffen. Nun hat die herrschende Lehre in Übereinstimmung mit der ursprünglichen Rpr. des RG. aber den Grundsatz aufgestellt, daß die Verfügung über eine Forderung schlechthin eine Verfügung i. S. des Zivilrechts sein müsse. Daraus folgte dann ganz naturgemäß, daß, wenn der Beauftragte das auf die Forderung eingehobene Geld oder die sonst empfangene Sache für sich behält, er keine Untreue begeht, denn da die Forderung ja nur gegen ihn selbst besteht, so kann er deren Erfüllung natürlich auch nur auf tatsächlichem, niemals auf rechtsgeschäftlichem Weg unmöglich machen.

Daß die herrschende Meinung mit Unrecht dem Wort „verfügen“ den technisch zivilrechtlichen Sinn gibt, den es 1869 noch nicht hatte,

D. und H. der Bestrafung zu entziehen. Insofern erscheint mir die vorstehende Entsch. des RG. zutreffend. Dagegen halte ich sie für verfehlt, wenn sie erklärt, daß auch schon in der bloßen Vereinbarung von Zeugen, zugunsten des Beschuldigten die Unwahrheit zu sagen, um ihn der Bestrafung zu entziehen, eine Begünstigung liegen könne. Hier handelt es sich um eine Verabredung, man wolle Beistand leisten, nicht um eine Beistandsleistung selbst, also nicht einmal um einen, übrigens straflosen, Versuch der Begünstigung, sondern nur um eine Vorbereitungs-handlung. Es ist mir nicht verständlich, wie das RG. hier zur Annahme einer vollendeten Begünstigung kommen kann. Mit der Bezugnahme auf die Entsch. in RGSt. 20, 233 läßt sich die Ansicht des erf. Sen. nicht rechtfertigen. Dort handelte es sich um den Fall, daß der Angekl. eine Zeugin vergeblich zu bestimmen sich bemühte, zugunsten seines Freundes falsch auszusagen und ihr Kind zu falscher Aussage zu veranlassen. Es war in diesem Falle nicht bei einer bloßen Vorbereitungs-handlung geblieben, sondern es waren Handlungen vorgenommen worden, in denen mindestens der Versuch einer Beistandsleistung lag. Ob man freilich in dem vergeblichen Bemühen des Angekl. in jenem Falle mit dem RG. eine vollendete Begünstigung zu erblicken hat, ist recht zweifelhaft, steht aber hier nicht zur Erörterung.

Weshalb übrigens das RG. den offensichtlich höchst gewagten Satz ausspricht, daß schon in der bloßen Vereinbarung von Zeugen, zugunsten des Beschuldigten die Unwahrheit zu sagen, eine Begünstigung liegen könne, vermag ich nicht einzusehen. Es bedurfte dieser Äußerung im vorliegenden Falle gar nicht, da das RG. annahm, daß die Angekl. ja eine falsche Aussage nicht bloß vereinbart, sondern bei ihrer Vernehmung durch Polizeibeamte bereits abgegeben hatten, worin ohne Zweifel eine vollendete Begünstigung zu erblicken war.

Zuzustimmen ist der Auffassung des RG., daß das Verhalten des D. nicht als straflose mittelbare Selbstbegünstigung anzusehen und daß die Aufhebung des Urk. im Strafausspruch auf Grund des § 357 StPD. auch auf den D. auszubehnen sei.

Geh. J.R. Prof. Dr. Heimberger, Frankfurt a. M.



bringen, Ausstände einzuziehen und davon die dringendsten Gläubiger zu befriedigen. Bei der Regelung der Angelegenheit nahm der Angekl. für H. einen Pachtbetrag von 3000 M ein und zahlte hiervon an eine Anzahl von Gläubigern des H. insgesamt rund 2300 M, während er nach seiner, wie die Strk. annimmt, nicht widerlegten, Angabe den Rest von ungefähr 700 M in seinem Büro in einem verschlossenen Kasten, getrennt in einem Umschlag, aufbewahrte. Nachdem schließlich die Angelegenheit durch eine vom Angekl. vermittelte Veräußerung des Grundstücks zur Erledigung gekommen war, verrechnete der Angekl. jenen Rest von ungefähr 700 M auf seine Auslagen und Vergütungsansprüche gegen H. Die Strk. hat, ebenso wie das Schöffengericht, ein Vergehen der Untreue nach § 266 Nr. 2 StGB. darin gefunden, daß der Angeklagte nicht auch jene 700 M gemäß der erhaltenen Weisung zur Bezahlung von Schulden des H. verwandte. Das Urteil stellt in dieser Beziehung fest, daß zu den Gläubigern des H. auch die Bank für Handel und Gewerbe gehörte, daß diese, was dem Angekl. bekannt war, schon seit September 1925 auf Zahlung drängte, daß sie den Kredit gekündigt hatte, mit Zwangsvollstreckung drohte und schließlich am 8. Dez. 1926 wegen einer ausgeklagten Forderung von rund 3000 M das Zwangsversteigerungsverfahren in das Grundstück beantragte. Aus einem Schreiben der Bank v. 26. Okt. 1926 habe der Angekl. ersehen müssen, daß die Bank jetzt Ernst machen würde. Die Bank sei ein drängender Gläubiger gewesen. Andererseits habe der Angekl. damit rechnen müssen und damit gerechnet, sie würde, wenn er aus dem

daß eine weitere Auslegung des Wortes entsprechend der zweifelhaft feststehenden gesetzgeberischen Absicht nötig ist, werde ich am Schlusse barlegen.

II. Nun hat aber das RG. den ersten Grundsatz klar und deutlich ausgegeben, und zwar schon in RGSt. 61, 78 ff. (vgl. auch JW. 1927, 2430<sup>20</sup>; dazu auch Grünhut, der noch der herrschenden Meinung über die Tragweite der Ziff. 2 anhängt), wo klar ausgesprochen ist, daß auch derjenige über eine Forderung verfügt, der durch irgendwelche Manipulationen ihren wirtschaftlichen Wert vermindert. Damit wäre an sich der Weg zu einer richtigen Auffassung der Fälle frei, in welchen zivilrechtlich nur noch eine Forderung des Auftraggebers gegen den Beauftragten besteht. Es wäre nunmehr kein Hindernis vorhanden, es als eine Verfügung über die Forderung zu betrachten, wenn der Beauftragte das Geld, das er eingenommen hat, gewissermaßen unterschlägt, so daß die wider ihn bestehende Forderung uneinbringlich wird. Nach dieser Richtung ist aber bisher das RG. nicht gegangen. Die neuere Mpr. des RG. schlägt vielmehr zwei verschiedene Wege ein.

In RGSt. 62, 58 ff. konstruiert der 3. Sen. den Begriff eines Individualanspruchs. Ein solcher liege vor, wenn der Auftraggeber das allerdings obligatorische Recht auf Herausgabe einer aus dem Auftrag erlangten individuellen Sache habe. „Der Anspruch auf eine Individualleistung, z. B. der Überweisung eines bestimmten im Auftrage des Geschäftsherrn mit dessen Gelde und für ihn gekauften Pferdes, kann rechtlich und tatsächlich durch eine Verfügung des Bevollmächtigten geändert und vernichtet werden, und zu solcher Verfügung besteht für Letzteren eben vermöge des Auftragsverhältnisses die rechtliche wie tatsächliche Möglichkeit“. Diesen Individualforderungen stehen aber gegenüber rein rechnerisch zu berechnende Geldforderungen, über die das angeführte Urteil sich folgendermaßen äußert: „Auf bloß rechnerisch zu berechnende Geldforderungen des Auftraggebers an den Bevollmächtigten findet das Gesagte keine Anwendung, weil es insofern an einem konkreten Gegenstande der Treupflicht fehlt, und weil die bloße Nichtbezahlung einer Schuld natürlich keine Verfügung über das Forderungsverhältnis enthält, das vielmehr dadurch erhalten bleibt.“ Also um diese Ansicht kurz zu präzisieren: Der Bevollmächtigte kann aus dem Auftrag individuelle Sachen obligatorisch verpflichtet sein herauszugeben. Verbraucht er solche individuellen Sachen, so begehrt er Untreue, wenn er aber nur eine rechnerisch bestimmte Geldforderung zu leisten hat, so kann er keine Untreue begehen. Bemerkenswert ist hierbei, daß der 3. Sen. die rein rechnerisch bestimmten Geldforderungen scheinbar von anderen Geldforderungen unterscheiden will, daß es also nach Ansicht des 3. Sen. auch Geldforderungen geben kann, welche nicht rein rechnerisch, sondern individuell bestimmt sind. Wann eine Geldforderung individuell bestimmt ist, wird allerdings nicht gesagt.

Wesentlich anders ist nun die Begründung des 1. Sen. in unserer Entsch., wenn auch das praktische Ergebnis in den meisten Fällen auf dasselbe hinauskommen dürfte. Unser Urteil unterscheidet unter den Vermögensstücken, welche sich zivilrechtlich im Eigentum des Bevollmächtigten befinden (insofern zivilrechtlich also nicht Vermögensstücke des Auftraggebers sein können), zwei Kategorien, nämlich solche, welche wirtschaftlich schon zum Vermögen des Auftraggebers und solche, welche nur zum Vermögen des Bevollmächtigten gehören. Nach

ihm verfügbaren Betrag eine Teilzahlung leisten würde, ein weiteres Zahlungsziel gewähren. Dieser Vorteil sei dem H. dadurch entgangen, daß der Angekl. an die Bank nichts gezahlt habe. Die Eröffnung des Zwangsversteigerungsverfahrens habe für H. einen Vermögensnachteil i. S. des § 266 Nr. 2 bedeutet. Der Angekl. habe bei der Zurückbehaltung der 700 M offenbar nur seine eigenen Vergütungsansprüche sichern wollen, diese Ansprüche aber hätten nach der Sachlage keinesfalls zu den dringendsten Verpflichtungen des H. gehört. Sohin habe der Angekl. über Vermögensstücke seines Auftraggebers absichtlich zu dessen Nachteil verfügt, indem er entgegen seiner Verpflichtung, von H. Schaden abzuwenden, die 700 M zurückbehielt, in der Erkenntnis, damit dessen Vermögen zu gefährden, und mit dem Ziele, seine eigenen Ansprüche zu sichern.

Die Rev. des Angekl. rügt vor allem, die Strk. habe zu Unrecht das Tatbestandsmerkmal eines Verfügens über Vermögensstücke des Auftraggebers angenommen. Die rechtliche Beurteilung, die die Tat bei der Strk. gefunden hat, muß aber gebilligt werden.

Dem steht es vor allem nicht entgegen, wenn sich der Angekl. hinsichtlich der 700 M rein untätig verhalten hat, indem er den Betrag, wie er sich nach Befriedigung einer Anzahl von Gläubigern des H. als Rest ergab, einfach in seinem versperrten Kasten, gesondert von anderen Geldern, bis auf weiteres liegen ließ. Daß die Untreue auch durch eine gegen eine Rechtspflicht verstoßende Unterlassung begangen werden kann, ist vom RG. wiederholt, für § 266 Nr. 1 wie Nr. 2,

welchen Kriterien hier vorgegangen werden soll, ist nicht gesagt, im gegebenen Einzelfall dürfte diese Feststellung wohl dadurch getragen werden sollen, daß der Angekl. angeblich das Geld in besonderem Umschlag aufbewahrt. Wenn also nach dem im Urteil unerbörterten Kriterien festgestellt ist, daß ein Gegenstand bereits wirtschaftlich (nicht aber zivilrechtlich) zum Vermögen des Auftraggebers gehört, dann kann an diesem Gegenstand Untreue begangen werden. Dieser Grundsatz ist vollkommen neu. Mit Unrecht beruht sich der 1. Sen. auf die an einschlägiger Stelle aufgeführten Urteile. RGSt. 56, 122 geht von der Möglichkeit einer fiduziarischen Forderungsübertragung aus, wobei das Forderungsrecht zivilrechtlich gespalten ist; RGSt. 62, 58 ff. haben wir ja oben erörtert; die ungedruckte Entsch. 1 D 677/26 kann ich natürlich nicht nachprüfen.

Wie schon bemerkt, wird im großen und ganzen die Ansicht des 1. Sen. praktisch zu denselben Ergebnissen führen, wie die des 3. Sen. Individuell bestimmte Sachen wird man in erster Linie als zum Vermögen des Auftraggebers gehörig bezeichnen, aber immerhin ist der Begriff der wirtschaftlichen Zugehörigkeit zum Vermögen doch noch viel weicher und unbestimmter, so daß er praktisch mehr Möglichkeiten läßt als der Begriff einer individuell geschuldeten Sache.

III. Zur Kritik müssen wir uns zunächst das Gesamtergebnis vergegenwärtigen. Grundsätzlich verfügt zwar auch derjenige über eine Forderung, welcher sie nur in ihrem wirtschaftlichen Wert mindert. Demod ist aber auch jetzt nicht als Verfügung über eine Forderung anerkannt, wenn der Bevollmächtigte die gegen ihn selbst bestehende Herausgabeforderung aus dem Auftrag uneinbringlich macht. Vielmehr hilft sich die Rechtsprechung dadurch, daß sie ihn in einem solchen Fall über ein Vermögensstück, nämlich die geschuldete Sache, verfügen läßt.

Es ergeben sich demnach zwei Hauptfälle, wenn ein Bevollmächtigter für den Auftraggeber Werte einzubezahlen hat.

1. Wenn der Bevollmächtigte bereits bei der Einziehung der Forderung dolos ist, die Forderung also bereits mit der Absicht einzieht, sie seinem Auftraggeber nicht zu leisten, so ist dies nach feststehender Mpr. eine Verfügung über die Forderung (vgl. Hellmuth Mayer, Die Untreue S. 282, insbes. bei Anm. 73 u. 74). Dazu muß natürlich die Forderung als solche des Auftraggebers betrachtet werden können. Das ist stets bei direkter Stellvertretung der Fall, also wenn die Forderung auf den Namen des Auftraggebers lautet. Bei indirekter Stellvertretung, wenn die Forderung nicht auf den Namen des Auftraggebers lautet, hat die Mpr. bisher die Untreue in solchem Fall verneint (vgl. a. a. O. S. 285), und zwar sogar beim Kommissionär trotz § 392 Abs. 2 StGB. Ob nun analog der behaupteten Entsch. das RG. Forderungen, die auf den Namen des Bevollmächtigten lauten, auch dann also solche des Auftraggebers betrachten will, wenn sie „wirtschaftlich“ zu seinem Vermögen gehören, steht noch nicht fest. Vorläufig ist also noch straflos der Fall, daß der indirekte Stellvertreter die Forderung bereits dolos einbeht.

2. Hat aber der Beauftragte die Sache bereits erhalten, so kommt nun nach Ansicht des RG. Untreue an der Forderung nicht mehr in Betracht, sondern nur noch Untreue an einem Vermögensstück. Ist die Sache von vornherein in das zivilrechtliche Eigentum des Auftraggebers gefallen, so ist natürlich § 266 Ziff. 2 ohne weiteres



ausgesprochen worden (RGSt. 11, 412; Urt. v. 10. Juli 1888; GoldArch. 39, 400; Urt. v. 21. Nov. 1913, 5 D 595/13 und v. 16. März 1914, 3 D 1360/13). Dabei kann dahingestellt bleiben, ob der Angekl. durch die Fassung eines Entschlusses, den Betrag seinerzeit zur Deckung der ihm aus der Geschäftsführung bereits erwachsenen oder weiterhin entstehenden Ansprüche zu verwenden, über ein bloßes Unterlassen hinausgegangen ist. Denn schon die Tatsache, daß er den Auftrag hatte, die dringendsten Schulden zu bezahlen und trotz des Drängens der Bank den verfügbaren Betrag nicht zur Zahlung an die Bank verwandte, begründete, wie im folgenden darzulegen ist, nach der von der Strk. festgestellten Sachlage den Tatbestand der strafbaren Untreue.

In der neueren Mpr. des RG. ist anerkannt, daß das „Vermögensstück des Auftraggebers“ nicht rechtlich im Eigentum des Auftraggebers zu stehen braucht, sondern daß es genügt, wenn es wirtschaftlich zu dessen Vermögen gehört (RGSt. 56, 122, Urt. v. 17. Juli 1926, 1 D 677/26; RGSt. 62, 60), eine Voraussetzung, die im vorliegenden Falle von der Strk. zutreffend bejaht worden ist. Ein „Verfügen“ aber kann nicht nur in Handlungen liegen, die Veränderungen rechtlicher Art bewirken, sondern auch in rein tatsächlichen Einwirkungen auf die Sache (vgl. RGSt 61, 80, 62, 60). Sie ist allgemein dann gegeben, wenn der Bevollmächtigte mit der ihm wirtschaftlich fremden Sache, wie wenn er der Herr über sie wäre, in einer dem Auftrag zuwiderlaufenden Weise verfährt.

anzuwenden. Da nach der früheren Ansicht des RG. ein Vermögensstück des Auftraggebers nur dann anzunehmen war, wenn dieser Eigentümer hatte, so hat nun die strafrechtliche Praxis Eigentum des Auftraggebers insbes. an Jungbibern und allgemein an solchen Sachen, die der Bevollmächtigte als verdeckter Vertreter erworben hatte, in einem Maß angenommen, das zivilrechtlich in keiner Weise zu rechtfertigen war. Insbes. sind über das Eigentum an Geld Urteile ergangen, die als sehr unerfreulich bezeichnet werden müssen. Der Kernpunkt aller dieser Urteile war praktisch immer der gleiche, nämlich daß es darauf ankam, ob der Bevollmächtigte für sich oder für seinen Auftraggeber Eigentum erwerben wollte. Das ist aber in diesem Sinne nicht nur sachrechtlich falsch, sondern auch kriminalistisch schwer erträglich. Denn da meistens keiner der Beteiligten sich über so etwas Gedanken macht, auch eine objektive Verkehrssitte in diesem Sinne gar nicht besteht und nicht bestehen kann, so war dies eine Anweisung an die Untergerichte, Tatbestände zu fingieren. Und meistens half auch das nichts, da ja dieser Wille nur durch Geständnis hätte festgestellt werden können. Da nun der indirekte Stellvertreter und auch der direkte Inkassobevollmächtigte jedenfalls keine Untreue begehen, wenn sie von Dritten in ihr eigenes Eigentum erwerben, sofern sie nur zahlungsfähig und zahlungswillig sind, so war der dolus im entscheidenden Augenblick kaum nachweisbar. Diese Schwierigkeiten sind durch die neue Praxis nur teilweise überwunden. Die Begründung des 3. Sen. hilft bei Geld nur da, wo der Bevollmächtigte verpflichtet ist, dieselben Geldstücke abzuliefern oder doch wenigstens die Summen stets greifbar aufzubewahren; die Begründung des 1. Sen. hilft doch wohl bei Geld auch nur in denselben Fällen. So bleibt eine Lücke bestehen. Aber die Schwierigkeiten sind doch weit geringer geworden, es werden die unerfreulichen fiktiven Annahmen zivilistischen Eigentums entbehrlich und der dolus ist jetzt stets nachweisbar, da es ja auf den Zustand der Sache bzw. des Schuldverhältnisses und nicht mehr auf die Absicht des Bevollmächtigten ankommt.

IV. Zur Kritik ist folgendes zu sagen.

Wir haben schon hervorgehoben, daß jedenfalls die neue Einstellung die unerfreuliche Eigentumsfiktion ausschaltet. Wir haben ferner vorausgeschickt, daß nach unserer Ansicht die Untreue weder geschichtlich jemals nur Mißbrauch der rechtlichen Verfügungsgewalt war, noch es heute ist, daß sie es auch zweckmäßiger weiser gar nicht sein darf, wenn nicht die Untreuebestimmungen ihren kriminalpolitischen Sinn verlieren sollen. Vielmehr hat das RG. völlig recht, wenn es die Untreue wesentlich als Treubruch schlechthin auffaßt. Dennoch entstehen gegen die Ansicht sowohl des 1. wie des 3. Sen. die schwersten Bedenken.

1. Das Gesetz nennt als Gegenstände der Untreue Forderungen oder andere Vermögensstücke. Wenn in einem Gesetz von der Forderung einer Person die Rede ist, dann muß diese Person Gläubiger der Forderung sein, wenn auch nur Gläubiger von Amts wegen, z. B. Konkursverwalter. Wohin sollte es führen, wenn die Praxis sagen dürfte, daß das hier nicht so gemeint sei, wie es da steht, daß hier nur von „wirtschaftlicher“ Zugehörigkeit die Rede sei. Mit dem Nobeswort „Wirtschaft“, das heute als Zauber Schlüssel gebraucht wird, um die Schatzkammer aller gewinnlichsten Ergebnisse zu öffnen, kann man natürlich jeden klaren Gesetzeswortlaut in sein Gegenteil verkehren. Daß hier nach dem Zusammenhang des Wortlauts für Vermögens-

Vorausgesetzt ist weiter, daß die sich so vollziehende Verfügung zum Nachteil des Auftraggebers geschehe. Nimmt man nur dieses Begriffsmerkmal für sich, so gibt das Gesetz keinen Anhalt für die Annahme, daß der Nachteil des Auftraggebers an ihm unmittelbar berühren müßte. In der Regel handelt es sich allerdings bei einer Verfügung des Bevollmächtigten um einen Sachverhalt der eben gekennzeichneten Art. So in dem häufigsten Falle der Verwendung des Vermögensstücks zum eigenen Nutzen des Bevollmächtigten, so auch bei einem Verberbenlassen der Sache, oder einem Verjährnlassen der zur Einziehung übergebenen Forderung, oder bei der Unterlassung einer zinstragenden und sicheren Anlegung eines Geldbetrags (wie in der Entscheidung in GoldArch. 36, 400 bei einem Falle nach § 266 Nr. 1 StGB.). Indessen, wenn auch in den häufigsten Fällen die Folge der Verfügung das Vermögensstück selbst betreffen wird, kann doch ein Handeln zum Nachteil des Auftraggebers auch darin liegen, daß die mit dem Vermögensstück vorgenommene Verfügung nur mittelbar wirkt und dem Vermögen des Auftraggebers im allgemeinen zum Nachteil gereicht. Dabei genügt eine durch die Handlung des Bevollmächtigten bewirkte Vermögensgefährdung (GoldArch. 36, 400; RGSt. 38, 266). Es besteht also kein rechtliches Bedenken, ein solches Handeln oder Verfügen zum Nachteil des Auftraggebers auch dann anzunehmen, wenn, wie im vorliegenden Falle, ein Geldbetrag vom Bevollmächtigten dazu verwendet werden

stücke das gleiche gelten muß wie für Forderungen, dürfte keiner langen Darlegungen bedürfen. In den kritischen Fällen handelt es sich immer darum, daß man rechtlich ganz genau weiß, inwiefern die fraglichen Werte zum Vermögensverhältnis des Auftraggebers gehören, indem sie nämlich geschuldet sind. Nach welchen wirtschaftlichen Kriterien soll denn unterschieden werden, ob eine geschuldete Sache schon zum Vermögen des Auftraggebers „wirtschaftlich“ gehört oder nicht. Das Recht regelt und normiert die Wirtschaft, und beruht auf wirtschaftlichen Gesichtspunkten, insofern es das tut. Diese Normen sind für den Richter maßgebend und er kann nicht seine subjektive wirtschaftliche Auffassung über die objektive des Gesetzgebers stellen.

Ganz ähnliches gilt für die Begründung des 3. Sen. Es läßt sich eben einfach nicht feststellen, wann eine Forderung Individualforderung sein soll. Denn da die Entsch. sich ja auf Geld bezieht und jede Geldschuld grundsätzlich eine Wertschuld und keine Stückschuld ist, so geraten wir auch hier ins Uferlose. Immerhin ist die Formulierung ungefählicher. Einen Anhalt im Gesetz hat sie aber ebenso wenig wie die des 1. Sen.

2. Beide Begründungen lassen aber eine Lücke und schaffen eine rational nicht zu begründende und darum undurchführbare Grenze. Wenn der Bevollmächtigte etwa berechtigt sein sollte, durch Scheck auf sein Bankkonto zu zahlen, so kann man doch gewiß nicht sagen, daß das Geld irgendwie wirtschaftlich schon zum Vermögen des Auftraggebers gehört, denn sonst wäre eben jede Leistung schon zum Vermögen des Auftraggebers gehörig. Eine Lücke besteht also jedenfalls noch. Wie groß sie ist, läßt sich schwer sagen, da die Grenze kaum zu bestimmen ist, sie ist allzu irrational. Denn wie wir sehen, käme es auf die Zufälligkeiten des vereinbarten Zahlungsmodus an. Wie unpraktisch die Unterscheidung ist, sehen wir gerade aus dem vorliegenden Urteil. Hätte der Angekl. in unserem Fall nicht so viel relativen Anstand besessen, das Geld gefondert aufzubewahren, so hätte ihm gar nichts passieren können, denn er war nach Lage des Falles wohl einwandfrei berechtigt, das Geld in seine Geschäftskasse zu tun, solange er nur solvent war. Damit hängt denn das schwerste praktische Bedenken zusammen, daß die Grenze rechtlich unsicher ist, daß hier eine Willkür des strafrichterlichen Ermessens Platz greifen kann, die im Handelsteben nicht erträglich ist.

3. Diese Willkür strafrichterlichen Ermessens wird aber dadurch erst so gefährlich, daß die Auffassung besonders unseres vorliegenden Urteils nicht nur eine Lücke läßt, sondern in dem an sich erreichbaren Rahmen auch Bestrafungen ermöglicht, die hochbedenklich sind. Es ist nämlich in der Mpr. über § 266 Ziff. 2 mit Recht der Grundsatz anerkannt, daß die Verfügung über fremde Vermögensstücke nicht notwendig zu einer Verneinung fremden Eigentums im Sinne der Unterschlagung führen müsse (solche Verfügungen wären ja ohnedies meist durch die Unterschlagungsstrafe erfasst, da die Vollmacht oder Ermächtigung zur indirekten Stellvertretung keineswegs die Unterschlagung ausschließt, verfehlt darum auch auf diese Weise der Verjährung, Unterschlagung und Untreue gegeneinander abzugrenzen wie z. B. Grünhut a. a. O.: JW. 1927, 2430<sup>20</sup>). Vielmehr hat die Mpr. anerkannt, daß auch die zeitweilige Besitzentziehung usw. als Verfügung betrachtet werden kann. Das ist erträglich, wenn wirklich über zivilrechtliche fremde Sachen verfügt wird. Es wird aber unerträglich, wenn der unerfaßbare Begriff der wirtschaftlich fremden Sache hereingetragen wird. Und hier kommen wir zu den Bedenken, die im be-



folgte, eine Verbindlichkeit des Auftraggebers zu befriedigen, und, weil diese Verwendung dem Auftrage zuwider unterblieb, der Gläubiger jener Verbindlichkeit mit Klage oder Vollstreckung gegen den Auftraggeber vorgeht.

Das „Verfügen zum Nachteil des Auftraggebers“ ist in der älteren Rspr. des RG. allerdings enger gefaßt worden. So in der Entsch. des 3. Str.Sen. in RG. 11, 412 und in der ihr folgenden des 1. Sen. in GoldArch. 50, 114, die einen mit dem hier vorliegenden sehr nahe verwandten Sachverhalt zum Gegenstand hatte. Aber an dieser engeren Auffassung kann nach dem oben Ausgeführten nicht festgehalten werden. Dabei nötig ist entgegenstehende Entsch. des 3. Str.Sen. a. a. O. nicht dazu, die VerStr.Sen. anzurufen, da der genannte Senat, wenn auch mit einer anderen Begründung, in RGSt. 62, 58 seine frühere engere Auffassung zum Vergehen der Untreue aufgegeben hat.

(1. Sen. v. 5. April 1929; 1 D 158/29.) [A.]

32. § 268 StGB. Die Erstrebung des Vermögensvorteils kann darin gefunden werden, daß es dem Täter darum zu tun war, die Verhängung einer Geldstrafe überhaupt oder doch in der dem Umfange seiner Verfehlung entsprechenden Höhe abzuwenden. †)

Das BG. geht davon aus, daß der Angekl. die öffentliche Urkunde „vielleicht“, d. h. möglicherweise verfälscht hat,

sonderen Fall von grundsätzlicher Bedeutung sind. Der Angekl. hatte Geld zurückgehalten und damit seinen Auftraggeber geschädigt. Er hat nicht einmal ein Zurückhaltungsrecht ausgeübt, das ihm nicht zugekommen wäre, sondern er hat einfach eine Schuld nicht gezahlt, weil er glaubte, sie später aufrechnen zu können. Es mag im Einzelfall eine besondere Unbilligkeit des Angekl. vorgelegen haben, ersichtlich ist sie nicht. Grundsätzlich muß man sich jedenfalls fragen, wann denn dann überhaupt ein Bevollmächtigter noch sicher vor Strafe ist, wenn er mit seinem Auftraggeber in Meinungsverschiedenheiten gerät. Einfach liegt auch die zivilrechtliche Frage gerade hier nicht. Nun pflegt aber der Rechtsverkehr in allen diesen handelsrechtlichen Beziehungen vielfach die äußersten rechtlichen Möglichkeiten auszunützen, und das entspricht auch durchaus dem Bedürfnis unseres heutigen schneidigen Kreditverkehrs, der individuelle und gemütlche Rücksichten weithin ausschließt. Im besonderen Fall ist mir allerdings unklar, warum nicht die Möglichkeit des zivilrechtlichen Irrtums erörtert wurde, im allgemeinen würde freilich der dolus eventualis in solchen Fällen meist vorhanden sein.

Würde man dagegen den vorliegenden Tatbestand nach richtiger Ansicht daraufhin prüfen, ob über eine Forderung verfügt ist, so würde Freisprechung erfolgen müssen. Denn eine Verfügung über eine Forderung kann, abgesehen von den Fällen der Zession, Verpfändung usw., nur in einer Erfüllungsvereitelung, nicht in einer bloßen Verspätung der Erfüllung gesehen werden.

V. So hat also die nunmehr eingeschlagene Praxis die aller schwersten Bedenken. Diese würden schwinden, wenn man das Gesetz so auslegen wollte, wie der historische Gesetzgeber es ausgelegt haben wollte. Ich habe schon dargelegt, daß man in Ziff. 2 gerade die Fälle bestraft wissen wollte, welche das Obertribunal als Unterschlagung bestraft hatte und die man nach endgültiger Festigung des Unterschlagungsbegriffes dort nicht mehr unterbringen konnte. Alle diese Fälle stimmten darin überein, daß ein „Bevollmächtigter“ als direkter oder indirekter Stellvertreter eine Forderung für den Auftraggeber einzuheben hatte und das Eingehobene sich aneignete. Gerade diesen Tatbestand wollte der Gesetzgeber mit seinem Ausdruck „Verfügung über eine Forderung“ treffen, wobei man nicht unterschied, ob der Bevollmächtigte die Forderung schon böswillig einzog, oder erst später dolos wurde. Die allgemeine Umgangssprache bietet gegen eine solche Auslegung des Begriffs Verfügung kein Bedenken. Im Jahre 1869 hatte der Ausdruck Verfügung aber noch keinen technischen Sinn. Es besteht also gar kein Grund zur Annahme, daß der Gesetzgeber seine zweifellose feststehende Absicht nicht erreicht hätte. Als Verfügung über eine Forderung hätte dann aber außer den Verfügungen im Sinne des Zivilrechtes nur eine solche rein tatsächlicher Beeinträchtigung des Forderungsrechtes zu gelten, welche als Analogon der Unterschlagung angesehen werden könnte. Denn Fälle, welche das Obertribunal als Unterschlagung bestraft hatte, sollten gefaßt werden, und so ist denn auch wiederholt davon in den Materialien die Rede, daß in Ziff. 2 die „Unterschlagung von Forderungen“ bestraft werden sollte, wobei unter Forderung auch der Leistungsgegenstand selbst zu verstehen war (vgl. Hellmuth Mayer, Die Untreue S. 287 ff.). Eine solche Auslegung ist nicht Materialienkult, sondern sie hilft dem praktischen gesetzgeberischen Zweck, nicht etwa bloßen theoretischen Vorstellungen der Materialienverfasser zu ihrem Recht gegenüber formalistischer Wortauslegung. Nur so bleiben wir mit dem Wortlaut des Gesetzgebers in Übereinstimmung, vermeiden den

um die von ihm begangene Übertretung nach § 148 Nr. 4 a RGewD. „als geringfügiger erscheinen zu lassen, als sie in Wirklichkeit war“. Das ist nach den tatsächlichen Feststellungen wohl dahin zu verstehen, daß er bei der Verfälschung und durch sie zu erreichen beabsichtigte, daß bei einer künftigen gewerbepolizeilichen Nachprüfung der vorgeschriebenen Buchführung aus der Urkunde sich höchstens noch eine am 5. Aug. 1925 abgeschlossene Übertretung ergebe, deren Strafverfolgung verjährt war, während er in Wahrheit keinesfalls vor dem 5. Aug. 1926 mit einer fortlaufenden Buchführung begonnen und somit in erheblicherem Umfange sich strafbar gemacht hat. Das würde die Feststellung rechtfertigen, daß er die Urkunde in rechtswidriger Absicht und mit dem Willen verfälscht hat, von ihr der Gewerpolizei gegenüber zum Zwecke der Täuschung Gebrauch zu machen. Wenn es ihm weiter dabei darum zu tun war, die Verhängung einer Geldstrafe überhaupt oder doch in der dem Umfange seiner Verfehlung entsprechenden Höhe und die für ihn damit verbundene Vermögenseinbuße abzuwenden, so würden keine rechtlichen Bedenken gegen die Annahme bestehen, daß er auch in der Absicht gehandelt hat, sich einen Vermögensvorteil zu verschaffen RGSt. 33, 333; GoldArch. 49, 131. Dann würde aber die Tatsache allein, daß der Angekl. von der verfälschten Urkunde nicht der Gewerpolizei gegenüber zum Zwecke der Täuschung Gebrauch gemacht hat — worauf das BG. die Freisprechung gestützt hat — diese nicht zu tragen vermögen. Es würde

fragwürdigen Begriff einer wirtschaftlichen Vermögenszugehörigkeit, schließen einerseits eine sehr irrationelle Lücke und geraten auch nicht in die Gefahr einer übermäßigen Ausdehnung des Tatbestandes.

Es ist zu hoffen, daß das RG., nachdem es sich im Ergebnis der richtigen Auffassung sehr stark genähert hat, schließlich ganz sich zu der Auslegung der Vorschrift verzieht, die der Gesetzgebungsgeschichte und auch der vom RG. sonst für die Untreue angenommenen Treubruchstheorie entspricht.

VI. Hervorzuheben ist noch ein anderer Punkt. Das BG. spricht ferner auch aus, daß der Nachteil nicht das Vermögensstück betreffen müsse, über das verfügt sei, sondern daß es genüge, daß durch eine Verfügung über ein Vermögensstück überhaupt irgendwie das Vermögen des Auftraggebers geschädigt sein müsse. Diese Auffassung ist richtig und entspricht dem klaren Wortlaut des Gesetzes, ist auch in anderen Entsch. praktisch schon ausgesprochen. Doch ist dieser Gedanke von geringerer Tragweite.

RA. u. PrivDoz. Dr. Hellmuth Mayer I, Würzburg.

Zu 32. In der vorliegenden Entsch. behandelt das RG. eine ähnliche Frage wie das OLG. Jena (ZW. 1929, 1499<sup>9</sup>). Dort hatte das OLG. die Frage verneint, ob die durch Täuschung der Gnadeninstanz bewirkte Lösung und Rückerstattung einer Geldstrafe ein dem Staate zugefügter Vermögensschaden sei, und deshalb der gegen die Verurteilung wegen Betruges gerichteten Rev. stattzugeben. Hier wird das Vorliegen einer schweren, weil in der Absicht, sich einen Vermögensvorteil zu verschaffen, begangenen Urkundenfälschung bejaht, weil der Angekl. durch die Fälschung die Verhängung einer Geldstrafe abwenden wollte. Psychologisch ist beides Selbstbegünstigung. Wirtschaftlich fallen der Schaden des Staates und der Vorteil des täuschenden Angekl. zusammen. Aber es fragt sich, ob nicht juristisch die verschiedene Behandlung beider Fälle gerechtfertigt ist: die Ablehnung des Betruges und die Bejahung der gewinnfüchtigen Urkundenfälschung. In der Tat lehrt die Gegenüberstellung beider Urte., daß hier eine Differenzierung geboten ist. Daß dem Staat eine an sich verwickelte Geldstrafe entgeht, ist juristisch nicht als ein Vermögensschaden des Fiskus zu bewerten. Denn es widerstreitet unserer Strafauffassung, den Strafvollstreckungsbetrieb des Staates gegen den Verurteilten wie andere fiskalische Interessen um seines wirtschaftlichen Erfolges willen durch Bestrafung wegen eines Vermögensdeliktes zu schütten. Etwas ganz anderes ist es, ob der Private nicht nur von Strafe frei sein, sondern zugleich der lästigen Zahlungsverpflichtung ledig sein will: er kann sehr wohl mit der Selbstbegünstigung zugleich finanzielle Vorteile erstreben (RG.: GoldArch. 49, 131). Ob das geltende Recht gut daran tut, um dieser Bereicherungsabsicht willen die Urkundenfälschung zum Verbrechen zu qualifizieren und damit ihren Versuch zu pönalisieren, steht hier nicht zur Debatte. Gegen die Anwendung des § 268 bestehen mit RG. 33, 333 (während Rspr. 8, 112 sich auf Konventionalstrafen bezieht) auch für denjenigen keine Bedenken, der im entsprechenden Fall eine Verurteilung wegen Betruges ablehnt. Die durch Fälschung und Täuschung bewirkte Abwendung der an sich verwickelten Geldstrafe wird von der Strafrechtsordnung nicht in ihrer Wirkung auf die Finanzkraft des Staates getroffen, aber sie kann für den Täter ein Vermögensvorteil sein, der im gegebenen Fall qualifizierend wirkt.

Prof. Dr. Mag Grünhut, Bonn.



vielmehr bereits der Versuch einer schweren Urkundenfälschung — Verbrechen gegen §§ 267, 268 Abs. 1 Nr. 2, 43 StGB. — vorliegen (RGSt. 56, 204 [206]) und nur noch zu prüfen sein, ob etwa dessen Straflosigkeit nach § 46 StGB. in Frage kommt.

Der Rev. der Staatsanwaltschaft war deshalb der Erfolg nicht zu versagen, das Urteil vielmehr unter Zurückverweisung der Sache aufzuheben.

(2. Sen. v. 18. Febr. 1929; 2 D 1465/28.) [A.]

**33.** Die Strafbestimmung des § 289 StGB. richtet sich nur gegen den Eigentümer und denjenigen, der zugunsten des Eigentümers handelt.†)

Der Angekl. hatte einen ihm zum Verkauf übergebenen Opelwagen bei der Zeugin B. in deren Kraftwagenschuppen untergestellt und mit ihr hierfür eine monatliche Miete von 10 M vereinbart. Als die Miete für vier Monate aufgelaufen war, ohne bezahlt worden zu sein, ließ Frau B. den Wagen zur Sicherung ihrer Mietansprüche derart anschließen, daß er nach ihrer Ansicht nicht mehr entfernt werden konnte. Der Angekl. nahm von dieser Sicherung Kenntnis, ohne ihr zu widersprechen. Später, als er eine Gelegenheit hatte, den Wagen zu verkaufen, hat er ihn heimlich weggeschafft.

Das SchöffG. hat den Angekl. deshalb aus § 289 StGB. bestraft, und die Strk. hat seine Berufung verworfen. Sie nimmt an, daß durch das Anketten des Kraftwagens die tatsächliche Gewalt und damit der Besitz des Kraftwagens auf Frau B. übergegangen sei, und er dieser durch Willkür ihrer Maßnahme ein vertragliches Zurückbehaltungsrecht eingeräumt habe. Entgegen diesem vertraglichen Rechte habe er dann der Zurückbehaltungsberechtigten den Kraftwagen in rechtswidriger Absicht und zugunsten des Eigentümers des Kraftwagens weggenommen, um ihn in Gemäßheit des erteilten Auftrags zu verkaufen. Bei dem festgestellten Tatbestand kann § 289 StGB. jedoch nicht zur Anwendung gelangen. Die Begründung eines vertragsmäßigen Zurückbehaltungsrechts im Verhältnis zwischen Vermieter und Mieter ist in den RGSt. 35, 150 und 37, 118 ff. v. 3. StrSen. mit eingehender Begründung in Beziehung auf die nach § 559 Satz 2 BGB. dem Vermieterpfandrecht nicht unterliegenden Sachen, welche der Pfändung nicht unterworfen sind, bejaht und besonders anerkannt worden, daß auch ein derartiges vertragsmäßiges Zurückbehaltungsrecht den Schutz des § 289 StGB. genießt. Daran ist festzuhalten.

Es erhebt sich hier dann die weitere Frage, ob jemand an einer nicht in seinem Eigentum stehenden Sache ein Zurückbehaltungsrecht durch Vertrag bestellen kann. Die sachliche Unterlage besteht hier lediglich in der Übertragung des Besitzes, zu der der Angekl. als unmittelbarer Besitzer (Beauftragter) dem Dr. D. als mittelbarem Besitzer gegenüber in der Lage war. Darüber hinaus begründet die Einräumung des Zurückbehaltungsrechts nur obligatorische Beziehungen. Zur Schaffung solcher bedarf es aber nicht des Eigentums. Es kann auch eine fremde Sache verkauft, vermietet usw. werden. Hinsichtlich der obligatorischen Beziehungen bestehen gegen die Gültigkeit solcher Geschäfte keine Bedenken; aber die Abmachungen wirken nur unter den Par-

Zu 33. Die sehr scharfsinnig begründete Entsch. geht mit Recht davon aus, daß vertragsmäßig ein Zurückbehaltungsrecht auch an Sachen begründet werden kann, welche dem gesetzlichen Vermieterpfandrecht nicht unterliegen. Die Frage ist zwar streitig, aber die gegenteilige Auffassung ist im BGB. nicht erkennbar zum Ausdruck gekommen (vgl. Dtschhausen, StGB.<sup>11</sup>, § 289 N. 2b).

Es ist auch die Annahme nicht zu beanstanden, daß man ebenso wie ein Pfandrecht auch ein Zurückbehaltungsrecht an einer fremden Sache begründen kann. Letzteres wirkt nur obligatorisch, nicht dinglich. Hieraus glaubt das vorliegende Urteil in Abweichung vom Wortlaut des § 289 StGB. den Schluß ziehen zu können, daß der Besteller des Zurückbehaltungsrechtes die Sache dem Zurückbehaltungsberechtigten zugunsten des Eigentümers entziehen dürfe. Allein darin liegt ein Rechtsbruch zugunsten des Eigentümers. Wichtig ist, daß der Rechtsbruch des Bestellers straflos bleibt, wenn der Besteller des Pfandrechts oder des Zurückbehaltungsrechtes an einer ihm nicht gehörigen Sache diese Sache zu eigenen Gunsten wegnimmt.

Dies ist aber eine Lücke des Gesetzes, das solche Fälle nicht bedacht hat. Diese Straflosigkeit widerspricht nämlich dem Schutz-

teien. Dieses Zurückbehaltungsrecht hat gegenüber dem dinglich Berechtigten keine Wirkung.

Deshalb darf der Eigentümer demjenigen, welchem das Zurückbehaltungsrecht von dem Nichtberechtigten eingeräumt war, den Besitz entziehen, ohne sich nach § 289 StGB. schuldig zu machen, weil ihm gegenüber kein Zurückbehaltungsrecht besteht. Daraus folgt, daß auch der dritte Nichtberechtigte, der zugunsten des Eigentümers die Sache jenem wegnimmt, nicht nach § 289 StGB. bestraft werden kann. Der Gedanke des § 289 StGB. ist nur der, daß ein Rechtsbruch zugunsten des Eigentümers weder vor diesem noch von einem anderen verübt werden darf. Der § 289 StGB. will dem Zurückbehaltungsberechtigten nur Schutz gegen den gewähren, dessen Eigentum durch das Bestehen des Zurückbehaltungsrechts beschränkt ist. Das ergibt der Wortlaut. Hätte das Zurückbehaltungsrecht schlechthin geschützt werden sollen, dann müßte die Strafbestimmung auf jeden ausgedehnt sein, der durch Wegnahme der Sache das Zurückbehaltungsrecht an ihr beeinträchtigt. Sie richtet sich jedoch nur gegen den Eigentümer und denjenigen, der zugunsten des Eigentümers handelt. Sie richtet sich auch nicht etwa schlechthin gegen den Besteller. Auch derjenige, der eine fremde Sache verpfändet hat, verstößt nach der Fassung des § 289 nicht gegen dessen Strafandrohung, wenn er die von ihm selbst verpfändete Sache in seinem eigenen Interesse wegnimmt.

Soweit die Wegnahme unter den vorgeschilderten Voraussetzungen kein Rechtsbruch ist, entfällt der strafbare Tatbestand.

Von diesem Standpunkt aus hat auch der Angekl., als er trotz des von ihm bestellten Zurückbehaltungsrechtes den Kraftwagen der Frau B. wegnahm, um ihn für den Eigentümer zu verkaufen, sich nicht nach § 289 StGB. strafbar gemacht. Das angefochtene Urteil unterlag daher schon aus diesem Grunde der Aufhebung. Es bedarf deshalb keines Eingehens auf die sonstigen Revisionsangriffe, namentlich, ob nicht etwa auch das Merkmal der „rechtswidrigen Absicht“ bei der Wegnahme ungenügend begründet ist, weil der Angekl. behauptet, gegenüber dem Mietzinsanspruch ein Aufrechnungsrecht zu haben.

Nach der im vorstehenden vertretenen Auffassung über die Tragweite des § 289 StGB. konnte ohne weiteres von hier aus nach § 354 StGB. auf Freisprechung erkannt werden, da eine weitere tatsächliche Erörterung nicht erforderlich ist. Der festgestellte Sachverhalt ergibt auch keinen genügenden Anhalt dafür, daß der Angekl. durch sein Verhalten sich unter einem anderen rechtlichen Gesichtspunkte strafbar gemacht hat.

(2. Sen. v. 11. Febr./18. März 1929; 2 D 1433/28.)

[A.]

**34.** Tateinheitliches Zusammentreffen der Verbrechen nach §§ 306 und 308 StGB.

Das SchwG. stellt fest, daß die Angekl. zunächst die Scheune und dann das Wohnhaus in Brand gesetzt haben, und es nimmt an, daß die Scheune nach ihrer Beschaffenheit und Lage geeignet war, das Feuer dem Wohnhause mitzuteilen. Daß dies den Angekl. bewußt gewesen sei, ist zwar nicht ausdrücklich gesagt, aber dem Zusammenhange der Gründe als die tatsächliche Annahme des SchwG. zu ent-

bedürfnis der gutgläubigen Pfandgläubiger und Zurückbehaltungsberechtigten. Es besteht kein genügender Grund, diese Straflosigkeit auch auf Fälle zu erstrecken, in denen die verpfändete oder einem Zurückbehaltungsrecht unterworfenen fremde Sache zugunsten des Eigentümers weggenommen wird. Man bedenke nur, daß der Eigentümer bösgläubig sein kann und daß auf diesem Umwege der Eigentümer sehr üble Schiebungen veranlassen könnte. Er brauchte seine Sachen bloß durch einen Dritten verpfänden oder mit einem Zurückbehaltungsrecht versehen zu lassen, um sie dann jederzeit dem Besitzer straflos entziehen zu können! — Eine Einschränkung gegenüber dem Wortlaut des § 289 StGB. läßt sich nur dann rechtfertigen, wenn der Eigentümer seine rechtswidrig seitens eines Dritten mit einem Zurückbehaltungsrecht belastete Sache selbst dem Berechtigten wegnimmt. Dann braucht er ein solches Zurückbehaltungsrecht nicht gegen sich gelten zu lassen. Wenn dagegen das Zurückbehaltungsrecht nicht rechtswidrig begründet ist, muß der Eigentümer es gelten lassen, und der Besteller an fremder Sache muß es erst recht beachten.

Prof. Dr. Köhler, Erlangen.



nehmen. Es liegt daher hinsichtlich der Scheune ein Verbrechen nach § 308 StGB. vor, während die Inbrandsetzung des Wohnhauses den Tatbestand des § 306 StGB. erfüllt. Der Tatbestand des § 308 StGB. ist auch bei dem Ehemann S. gegeben, der Eigentümer der Scheune war, weil nach Lage und Beschaffenheit der Scheune diese geeignet war, das Feuer dem Wohnhause mitzuteilen. Daß zur Zeit des Brandes der Wind so stand, daß ein Hinüber schlagen der Flammen von der Scheune auf das Wohnhaus nicht zu erwarten war, ändert nichts daran, daß sich diese Möglichkeit aus Beschaffenheit und Lage der Scheune ergab.

Daß die Verbrechen nach §§ 306 und 308 StGB. in Tateinheit zusammentreffen, wenn durch dieselbe Handlung mehrere Gegenstände vorzüglich in Brand gesetzt werden, von denen die einen zu den im § 306, die anderen zu den im § 308 StGB. bezeichneten gehören, hat das RG. in Übereinstimmung mit der herrschenden Meinung ausgesprochen (Urt. des FerSen. v. 6. Sept. 1926, II 694/26). Der erf. Sen. tritt dieser Auffassung bei. Im vorliegenden Falle bestanden dagegen um so weniger Bedenken, als die Scheune zuerst in Brand gesetzt wurde, so daß das Feuer auf das noch nicht angezündete Wohnhaus übergreifen konnte, und auch nach dessen Inbrandsetzung, falls das Feuer hier erlosch, eine Ausbreitung von der Scheune auf das Wohnhaus möglich war.

(1. Sen. v. 10. Mai 1929; 1 D 433/29.) [N.]

35. Auch der Mieter kann sich bei Überlassung von Mieträumen eines Mietwuchers nach § 49a MietSchG. schuldig machen. Ein Ausnutzen der Notlage gehört nicht zum Tatbestand. Berechtigung der Forderung eines Wartegeldes in Hinblick auf die von dem anderen Teil verursachte Verzögerung des Wohnungstausches. Die Vereinbarung einer Abstandssumme begründet nicht ohne weiteres ihre Erstattungs-fähigkeit.)

Dem Verteidiger kann darin nicht zugestimmt werden, wenn er meint, das BG. verkenne offensichtlich den Zweck der Vorschrift in § 49a MietSchG., die vor allem wucherische Ausbeutung des Mieters von seiten des Vermieters treffen solle. Denn dabei verkennt der Verteidiger selbst, daß die

Zu 35. 1. Der Satz, daß § 49a nicht nur auf das Verhältnis des Vermieters zum Mieter, sondern auch auf das Verhältnis des Mieters zu seinem Untermieter Anwendung zu finden habe, ist nicht neu und kaum bestritten. Er wird z. B. auch vom 1. StrSen.: RGSt. 62, 333 aufgestellt.

2. Unter Berücksichtigung der in der vorliegenden Entsch. enthaltenen Grundzüge und der schon in früheren Entsch. aufgestellten Rechtsgedanken läßt sich folgende „Theorie des Forderens von Abstandssummen“ gewinnen, die — allerdings vielleicht noch zum Teil unbewußt und nicht ohne Widersprüche — heute die Mpr. des RG. beherrscht.

I. Das Fordern einer Abstandssumme ist nur dann berechtigt, wenn dem Bezahler für das, was er zahlt, ein entsprechender Gegenwert geboten wird (Äquivalenzprinzip). Vgl. hierzu insbes. auch meine Anm. zu der oben erwähnten Entsch. 1 D 744/28 a. a. D.

Die vorliegende Entsch. formuliert dies dahin, die Abstands-summe müsse „unter Berücksichtigung der gesamten Verhältnisse berechtigt sein“.

II. Nicht notwendig und nicht genügend ist, wie ich es bezeichnen möchte, eine förmliche bilanzmäßige Ausgleichung auf seiten des Empfängers in der Weise, daß das Plus, das er an Abstands-summe erhält, durch ein gleichwertiges Minus an Gegenleistungen oder Opfern ausgewogen werden muß.

a) Nicht notwendig:

Auch in den zahlreichen Fällen, wie z. B. in dem Fall, der der vorliegenden Entsch. zugrunde liegt, in denen jemand einen Wohnungstausch vornimmt, nicht um einem anderen einen Dienst zu erweisen, sondern lediglich in eigenem Interesse, z. B. weil er etwa näher an seiner Arbeitsstätte wohnen will, oder keine so große Wohnung mehr wie die innegehabte bezahlen möchte oder kann, oder aus sonstigen „Umständen, die ihn und nicht seinen Tauschpartner betreffen“, ist auch dann die Forderung einer Abstands-summe berechtigt, wenn, objektiv betrachtet, der Zahlende einen besonderen Vorteil erhält, der durch den Mietpreis allein nicht abgefolten erscheint, also wenn er in den Besitz einer für seine Zwecke besonders günstig gelegenen preiswerten Wohnung gelangt (preiswert im Vergleich mit den Mietern, die für andere gleichwertige Wohnungen in gleichwertiger Lage gezahlt werden usw.). Es genügt also auch — wenn sich die Bilanz des Empfängers nicht ausgleicht —, wenn dem Plusposten in

Überlassung von Mieträumen durch den Mieter an einen Dritten sich entweder als Untervermietung oder als Abtretung der eigenen Mietrechte darstellt, also eine „Mietweise oder auf Grund eines sonstigen Rechtsverhältnisses erfolgende Überlassung von Räumen“ i. S. des § 49a ist, daß also der Mieter, der in dieser Weise die von ihm ermieteten Räume ganz oder teilweise abtritt und dafür eine unangemessene Vergütung fordert, annimmt oder sich versprechen läßt, ganz in der gleichen Weise dem Zwecke des Gesetzes zuwiderhandelt, wie der Hauseigentümer oder sonstige Vermieter. Auch darin hat der Verteidiger unrecht, wenn er die Feststellung verlangt, daß sich gerade der Vertragsgegner von dem die unangemessene Vergütung gefordert wird, in einer besonderen Notlage befinden haben müsse. Ein Ausnutzen einer solchen Notlage gehört nicht zum Tatbestande des § 49a MietSchG. Wenn in dieser Vorschrift das Vergehen als „Wucher mit Räumen“ bezeichnet wird, so soll damit, wie sich aus der Entstehungsgeschichte und aus der Begründung zum Gesetze ergibt, nur zum Ausdruck kommen, daß die durch den Krieg und die Schwierigkeiten der Nachkriegszeit hervorgerufene allgemeine Notlage des Wohnungsmarkts zu einzelnen nicht eigensüchtig zum allgemeinen Nachteile ausgenützt werden darf. Diese allgemeine Schwierigkeit, infolge des noch fortbestehenden Mangels an Wohnungen eine solche zu finden, meint das angefochtene Urteil, wenn es sagt, die Forderung eines Wartegeldes von 400 RM im Falle B. beweise, daß der Angekl. bewußt die Notlage ausnutzen wollte, in der sich B. durch den Mangel an Wohnungen befand. Warum sich B. deshalb, weil er in Berlin nicht wohnungsberechtigt war, was doch seine Bemühungen, dort eine Wohnung zu erhalten, nur zu erschweren geeignet sein konnte, nicht in einer solchen Notlage befunden habe, hat der Verteidiger auch nicht dargelegt.

In anderer Beziehung bestehen Bedenken gegen die Darlegungen des BG.

Im Falle B. hat der Angekl. nach den Urteilsfeststellungen von B. gefordert und auch zugebilligt erhalten, sich also versprechen lassen, zunächst 3000 RM, dann 3500 RM, schließlich 3900 RM. Das BG. billigt ihm zu 500 RM, weil die Wohnlage in der Frobenstraße schlechter sei als am Königswege, 2000 RM, weil er in dieser Höhe dem Inhaber

seiner Bilanz — ohne entsprechenden Minusposten — ein entsprechender Plusposten in der Bilanz des Zahlers gegenübersteht. Mit anderen Worten: Auch bei der Forderung von Abstands-summen kommt es — wie bei der Forderung von Mieten — auf die Anlegung von objektiven Maßstäben an, so daß man auch hier — wie dies der 1. Sen. allerdings nur in bezug auf Mieten ausgedrückt hat — von einer „Weiterentwicklung nach der Richtung der Anerkennung objektiver Maßstäbe“ sprechen kann (vgl. RGSt. 62, 238).

Solche Fälle hat offenbar der 2. Sen. im Auge, wenn er in der Entsch. II 17/27: RGSt. 61, 327 auf S. 331 folgendes ausführt:

„Zu solchen geeigneten Fällen können auch die gehören, in denen einzelne Mieter Abänderungen ihrer Mietverträge, insbesondere Abtretungen ihrer Mietrechte an dritte Personen, beabsichtigen und wegen Genehmigung an den Hausbesitzer herantreten. Allerdings wird in solchen Fällen ganz besonders zu beachten sein, daß die Höhe der dem einzelnen Mieter abverlangten Sondervergütung in einem angemessenen Verhältnis zu der durch Überlassung der Wohnung an ihn gewährten Leistung steht“ 1).

Auch die vorliegende Entsch. steht damit nicht in Widerspruch. Sie betont allerdings, daß jemand, der nur im eigenen Interesse tauscht, im allgemeinen keine Abstands-summe fordern könne, aber sie läßt ausdrücklich offen, daß „besondere Umstände“ vorliegen können — und dazu dürften eben die erwähnten gehören —, die auch in solchen Fällen das Fordern einer Abstands-summe rechtfertigen können.

Überholt sind also heute die Darlegungen hinsichtlich der Abstands-summen, die sich in der Entsch. des 1. Sen. I 57/26: RGSt. 61, 130 (146) — SZ. 1927, 1155 finden, was von besonderer Bedeutung ist, weil gerade diese Ausführungen sowohl die „Grundzüge“ des preussischen als auch des bayerischen Ministeriums für die Beurteilung der Angemessenheit des Mietzinses gem. § 52 Abs. 3 MietSchG. — die z. B. bei Thiele, Raumverrecht S. 124 ff. abgedruckt sind — sich zu eigen gemacht haben.

b) Nicht genügend:

Nicht genügend sind Passivposten („Minusse“ kann man wohl nicht sagen?) in der Bilanz des Empfängers dann — und damit

1) Im Original nicht gesperrt.



der Wohnung an der Frobenstraße, Z., selbst eine Abstands-  
summe gezahlt habe, 300 M Vermittlerprovision, 200 M  
Umzugskosten. Es berechnet demgemäß die Zubehörforderung  
auf 900 M.

Die weitere Forderung des Angekl. auf 400 M Warte-  
geld hält es dagegen für unbegründet, weil er wegen der  
durch B. verschuldeten Verzögerung nicht zu doppelter Miet-  
zahlung gezwungen gewesen sei. Diese Begründung reicht nicht  
aus. Der Angekl. leitet in der Revisionschrift die Berechti-  
gung zu dieser Forderung daraus her, daß er infolge der  
durch B. verschuldeten Verzögerung in dem Zustandekommen  
des vereinbarten und nur noch nicht genehmigten Ringtauschs  
habe mit der Fortdauer der Verpflichtung zur Zahlung des  
höheren Mietzinses für seine bisherige Wohnung am Königs-  
wege rechnen müssen. Wenn er tatsächlich nur infolge eines  
Verschuldens des Vertragsgegners einen solchen höheren Auf-  
wand hätte befürchten müssen, so würde die nachträgliche Er-  
höhung seiner Forderung um einen angemessenen Betrag nicht  
zu mißbilligen sein. Daß nachher der ganze Ringtausch  
gescheitert ist, steht dem nicht entgegen, weil nur der Zeitpunkt  
des Forderns maßgebend ist und damals der Angekl. die  
Verhältnisse so, wie sie waren, berücksichtigen durfte. Ob  
freilich das Verschulden des B. so war, daß es den Angekl.  
berechtigte, gerade von ihm die Erstattung seines durch die  
Verzögerung herbeigeführten Schadens zu verlangen, und  
ob dieser Schaden mit 400 M richtig oder etwa viel zu hoch  
berechnet war, kann nach den im angefochtenen Urteil ge-  
gebenen Unterlagen — es fehlt sogar die Angabe, wie hoch  
der Mietzins der Wohnung am Königsweg sich belief — nicht  
beurteilt werden.

In der Revisionsbegründungsschrift wiederholt der An-  
geklagte seine Behauptung, er habe an Provision an Ver-  
mittler 300 und 200 M gezahlt. Ob das richtig ist, kann aus  
dem angefochtenen Urteil nicht entnommen werden. Deshalb  
bleibt es auch ungewiß, ob das BG. die 300 M Provision  
ihm zubilligt, weil es seine Ausgabe nur in dieser Höhe fest-  
gestellt hat, oder ob es zwar von einer höheren Ausgabe  
ausgeht, diese aber für unangemessen und deshalb als nicht  
erstattungsfähig hält.

Das BG. billigt ohne weitere Begründung, daß der An-  
geklagte die Abstandssumme, die er an den einen der Tausch-  
beteiligten zugestanden hat, von dem anderen, dem er seine  
Wohnung überlassen wollte, erstattet verlangt hat. Dabei  
scheint es von der Anschauung auszugehen, daß allein die  
Tatsache der Vereinbarung einer solchen Abstandssumme deren  
Erstattungsfähigkeit begründe. Das würde rechtsirrig sein.  
Es können solche Abstandssummen, die ein Mieter von dem  
anderen bei einem Wohnungstausche fordert, unter Berück-  
sichtigung der gesamten Verhältnisse berechtigt sein, so nament-  
lich dann, wenn der Mieter der einen Wohnung diese in der  
Hauptsache aufgibt, um damit dem anderen die Erlangung  
einer ihm passenden Wohnung zu ermöglichen oder wenn er  
seinerseits zur Erlangung einer Wohnung besondere Auf-  
wendungen machen muß. Aber das Gesetz verbietet dem eine  
Wohnung an einen anderen überlassenden Mieter ebenso wie  
dem Hauseigentümer durch die Überlassung der Wohnung sich  
ungerechtfertigt, also unangemessen, zu bereichern. Selbst  
wenn in einer Stadt die Zahlungen von „Abstandssummen“  
auch dann üblich geworden sein sollten, wenn sie eine glatte  
Bereicherung des bisherigen Wohnungsinhabers darstellen

kehrt das RG. und auch der 2. Sen. in der vorliegenden Entsch.  
wieder zu der Rspr. zu der seligen-unseligen PreistrW. zurück —  
wenn jemand unwirtschaftliche Aufwendungen macht, um eine Be-  
dingung für das Ergebnis zu setzen, für das dann letzten Endes die  
Abfindungssumme gezahlt werden soll.

Die vorliegende Entsch. formuliert dies folgendermaßen: Es  
wäre rechtsirrig, anzunehmen, daß allein schon die Tatsache, daß  
jemand selbst eine Abfindungssumme gezahlt hat, ihn auch schon be-  
rechtigen würde, von seinem Nachmann die gleiche Summe zu fordern.  
„Zahlt jemand im Falle eines Ringtauschs eine Abstandssumme, die  
von seinem Vertragsgegner ohne Grund verlangt, unter Berücksich-  
tigung der Gesamtverhältnisse unangemessen ist, so darf er sie auch  
seinerseits nicht von demjenigen fordern, dem er seine Wohnung  
überläßt.“

Den gleichen Gedanken hat der gleiche Senat, wenn auch nicht  
so deutlich, in der schon oben erwähnten Entsch. II 17/27 zum Aus-  
druck gebracht. Zum Verständnis der einschlägigen Stelle muß ins  
Gedächtnis zurückgerufen werden, daß die PreistrW. in ihrer letzten  
Fassung von 1923 auch beim Mietwucher (§ 4) die Verwirklichung  
des Tatbestands auf eine Forderung von „übermäßigen Gewinn“  
abgestellt hatte, während der — im übrigen äußerst dilettantenhaft  
redigierte — § 49 a MietSchG. (vgl. RGSt. 62, 228, insbes. S. 235 ff.)  
den Tatbestand durch das Fördern einer Vergütung verwirklicht  
sein läßt, die unter Berücksichtigung der gesamten Verhältnisse un-  
angemessen ist. In der erwähnten Entsch. (RGSt. 61, 333) heißt es  
hierzu wörtlich:

„Da aber Sachlagen möglich sind, in denen eine Ver-  
gütung als unangemessen i. S. des § 49 a MietSchG.  
erscheinen kann, obwohl sie keinen übermäßigen  
Verdienst i. S. des § 4 PreistrW. enthält, ja vielleicht  
nicht einmal den Aufwand des Vermieters deckt (vgl. das Ur-  
v. 11. März 1927 a. a. O.), so wird eine Anzahl von ungünstigen  
Umständen, die im Einzelfall einen Verdienst des Hausbesitzers un-  
möglich gemacht oder geschmälert haben, unter dem neuen Gesetz  
nicht mehr berücksichtigt werden dürfen“ 1).

Damit kehrt also der 2. Sen. — in ähnlicher Weise wie im übrigen  
auch der 1. Sen. — zu der Rspr. zu der PreistrW. zurück, die  
bekanntlich ebenfalls Unkosten, die in völlig unwirtschaftlicher Weise  
aufgewendet waren, in der Kalkulation auf das wirtschaftlich und  
sachlich gerechtfertigte Maß zurückführte (vgl. z. B. RGSt. 51, 102,  
insbes. auf S. 105; Masberg, Preistreiberrecht, 7. Aufl., S. 35,  
und Thiele, Raumwucherrecht, S. 49). Der 1. Sen. geht offenbar  
nicht so weit. Er gestattet (I 823/27: RGSt. 62, 228 [239]) unwirt-  
schaftliche Aufwendungen, wenn „sich der Eigentümer der Unwirtschaft-  
lichkeit im Augenblick der Aufwendung nicht bewußt war,  
insbes. solche, die auf verfehlter Spekulation beruhen“, jedoch auch  
nur dann, wenn er sich auch noch im Zeitpunkt der Forderung  
in gutem Glauben hinsichtlich ihrer Wirtschaftlichkeit befand.

In einer späteren Entsch. (I 1291/28: RGSt. 63, 166) — es

handelte sich dort um eine außergewöhnlich hohe Miete, die von  
Dirnen gefordert wurde — hat dies der Senat folgendermaßen  
formuliert:

„Vinsichtlich der Bedeutung, die einerseits dem objektiven  
Nutzungswert der vermieteten Räume, andererseits der Gesteigungs-  
kostenberechnung für die Frage der Unangemessenheit der Miete  
i. S. des § 49 a MietSchG. zukommt, wird auf die Entsch. des  
erk. Sen. v. 10. Juli 1928 (I 823/27) und die dort in Bezug  
genommenen Entsch. verwiesen (vgl. RGSt. 62, 228 [235—239,  
241/42]). Hieraus ergibt sich, daß nach dem jetzt geltenden Raum-  
wucherrecht in erster Linie der objektive Nutzungswert maßgebend  
ist, und daß bei der Aufstellung einer Gesteigungskostenberechnung  
die unwirtschaftlichen und vermeidbaren Gesteigungskosten selbst dann  
auszuschließen sind, wenn der Vermieter im Augenblick ihrer Auf-  
wendung sich ihrer Unwirtschaftlichkeit und Vermeidbarkeit nicht  
bewußt war (RGSt. 62, 238). Die das gewöhnliche Maß über-  
steigenden Erwerbskosten eines Hauses, die ihren Grund in der  
Verwendung der Räume zu unethischen Zwecken, insbes. zum Be-  
trieb eines Bordells hatten, können keinesfalls in Ansatz gebracht  
werden.“

Alles das, was schon gegen die einschlägige Rspr. zur PreistrW.  
eingewandt worden ist, gilt natürlich in erhöhtem Maße hier. In  
die Rspr. wird ein unklares und unsicheres Moment hineingetragen,  
um so mehr, als die Fälle, in denen es sich um wirtschaftliche oder  
unwirtschaftliche Aufwendungen handelt, häufig ineinander übergehen  
und es sich vielfach gar nicht wird sagen lassen, bis zu welchem Grad  
eine Abfindungssumme wirtschaftlich oder nicht wirtschaftlich erscheint.  
In zahlreichen Fällen wird auch einem Kenner des Wohnungsmarkts,  
der alle vorhandenen Möglichkeiten beherrscht, unter Umständen eine  
Aufwendung ganz oder teilweise unwirtschaftlich erscheinen, die für  
den Wohnungsuchenden, dem die betreffenden Verhältnisse nur un-  
genügend bekannt sind, durchaus wirtschaftlich erscheinen. Die ganze  
Theorie von den nicht erstattungsunfähigen Unkosten (weil nicht in  
der Sache begründet) wird nur dann erträglich, wenn man — wie  
dies der 1. Sen. tut, dem allerdings der 2. Sen. nur zögernd folgt —  
den größten Nachdruck darauf legt, daß derartige Aufwendungen trotz-  
dem erstattungsfähig sind, wenn auf Grund der objektiven Maßstäbe  
der Gesamtpreis, der gefordert wird, sachlich berechtigt und tragbar  
erscheint. Diesen Gesichtspunkt läßt die vorliegende Entsch. an den  
entscheidenden Stellen nicht genügend stark erkennen.

III. Zusammenfassend läßt sich also sagen:

Das Fördern von Abfindungssummen ist stets berechtigt, wenn  
die objektive Nutzung der Räume sie mit Rücksicht auf die gesamten  
Verhältnisse als angemessen erscheinen läßt. (Dem dürfte der 1. Sen.  
wohl ohne weiteres, der 2. — wenn auch mit Bögen — bei-  
stimmen. Der 3. Sen. legt in einer Entsch. v. 23. Okt. 1928, III 63/28  
— MietVer. 1929, 25 und Einigungsamt u. MietSchöffengericht 1929,  
788 — anscheinend immer noch mehr Wert auf die Gesteigungskosten,  
als auf die objektive Nutzung!) Abgesehen davon — also in den-  
jenigen Fällen, in denen auf Grund des objektiven Nutzungswertes  
allein die Entsch. zugunsten des Empfängers noch nicht ausfallen

1) Im Original nicht gesperrt.



und ihr keine gerechtfertigten Aufwendungen gegenüberstehen, so stellt sich trotz einer solchen Übung das Fördern der Abstandssumme — zum mindesten insoweit der äußere Tatbestand in Frage steht — als eine Zuwiderhandlung gegen § 49a MietSchG. dar. Zahlt jemand im Falle eines Ringtauschs eine Abstandssumme, die von seinem Vertragsgegner ohne Grund verlangt wird, unter Berücksichtigung der gesamten Verhältnisse unangemessen ist, so darf er sie auch seinerseits nicht von demjenigen fordern, dem er seine Wohnung überläßt. Das BG. hätte deshalb die Berechtigung der Forderung des B., die es mit 2000 M angelegt hat, sowohl dem Grunde, als auch dem Betrage nach nachprüfen sollen.

Bedenken bestehen aber auch gegen die Berücksichtigung des Umstands, daß die eine Wohnung sich in einer schlechteren Wohngegend als die andere befindet. Zunächst pflegt sich ein solcher Unterschied schon in der Höhe des Mietzinses geltend zu machen und die Verschlechterung der Wohnungslage wird durch die Verminderung der Mietzinszahlung ausgeglichen. Wenn besondere Umstände vorliegen, die diesen Ausgleich verhindern, so kann vielleicht bei einem Wohnungstausch die Verschlechterung der Wohnlage eine Entschädigung rechtfertigen. Solche besonderen Umstände sind aber hier weder vom Angekl. dargetan oder auch nur behauptet, noch sonst ersichtlich vorhanden. Wenn der Angekl., wie festgestellt worden ist, den Wunsch hatte, seine bisherige Wohnung aufzugeben, weil ihm seine wirtschaftlichen Verhältnisse die Zahlung des hohen Mietzinses nicht ermöglichten, er sich also eine billigere Wohnung verschaffen mußte, so konnte er den Ausgleich nur in der Ermietung einer kleineren oder einer weniger gut ausgestatteten oder einer ungünstiger gelegenen Wohnung finden. Hierzu würde es auch gehören, wenn die neue Wohnung für sein Geschäft als Gütermakler weniger geeignet sein sollte. Das BG. führt selbst an, daß der Angekl. nur durch Umstände, die ihn und nicht seinen Tauschpartner berührten und daher diesem auch nicht angerechnet werden durften, zur Aufgabe seiner bisherigen Wohnung veranlaßt worden ist. Bei dieser Sachlage hätte die Zubilligung einer Entschädigung für die Verschlechterung der Wohnungslage einer eingehenden Begründung bedurft.

(2. Sen. v. 14. März 1929; 2 D 1365/28.) [A.]

würde — hat die Rspr. noch insbes. folgende Gesichtspunkte, die zu berücksichtigen sind, hervorgehoben.

In der vorliegenden Entscheidung:

a) Aufgabe von Räumen, um einem anderen solche zu verschaffen, wenn die Aufgabe für den Aufgebenden ein „Opfer“ ist, also nicht etwa bloß deshalb erfolgt, um für die eigenen Zwecke vorteilhaftere Räume zu erhalten.

b) Eigene, wirtschaftlich notwendige Aufwendungen, um die Räume zu erhalten oder für die eigenen Zwecke entsprechend brauchbar zu gestalten.

Der 1. Sen. führt in den Entsch. I 823/27 und I 744/28: RGSt. 62, 333 noch weiter an:

a) in der Person des Zahlers liegender höherer Nutzungswert (den man vielleicht im Gegensatz zu dem objektiven Nutzungswert als subjektiven Nutzungswert des Zahlers bezeichnen könnte);

b) besondere Unannehmlichkeiten, die mit der Räumung für den Empfänger verbunden sind (z. B. besonders starke Abnutzung oder Verunreinigung der Räume, die vom künftigen Mieter zu erwarten ist, größere Diebstahlsgefahr, weil in Zukunft zahlreiche fremde Personen das Haus betreten werden, Störung der eigenen Verdienstmöglichkeit, soweit diese nicht bereits im Erfolge des objektiven Nutzungswertes ein Äquivalent finden, stärkere Bindung durch langfristige Verträge).

Von einer ebenfalls unter Umständen berechtigten Risikoprämie, wenn etwa der neue Mieter nicht so zahlungsfähig und kreditwürdig ist, wie der alte, handelt die ebenfalls schon erwähnte Entsch. II 17/27: RGSt. 61, 327.

Die Berücksichtigung der Vermögensverhältnisse der Vertragsparteile — insbes. besondere Wohlhabenheit auf Seiten des Zahlers — will der 1. Sen. in der Entsch. 823/27: RGSt. 62, 239 nur insoweit gestatten, „als nicht im Falle ihrer Berücksichtigung ein wohnungswirtschaftlich nicht zu billigerer Wettbewerb der Mieter, eine Bevorzugung kapitalkräftiger Personen und ein objektiv nicht gerechtfertigtes Hinaustreiben der Grundstücksverte zu befürchten ist“. In der schon erwähnten Entsch., welche die Vermietung an Dinen betraf (I 1291/28), lehnt der 1. Sen. die Berücksichtigung ihrer Leistungs-

## II. Verfahren.

36. § 244 Abs. 3 StPD. Die Gründe, aus denen ein Beweis Antrag abgelehnt ist, müssen in dem Gerichtsbeschluss angegeben werden. Ihre Angabe darf nicht dem Urteil vorbehalten werden. Fragepflicht des Gerichts. †)

Die Begründung des Ablehnungsbeschlusses entsprach keineswegs dem Gesetze. Sie läßt schon nicht erkennen, ob die StrA. die unter Beweis gestellten Tatsachen für rechtl. oder tatsächlich unerheblich erachtete. Die Gründe, aus denen das Gericht die Tatsachen für unerheblich ansah, müssen aber angegeben werden, weil nur so der Antragsteller sich darauf einrichten und sich entscheiden kann, ob er angesichts der Ablehnung noch weitere Anträge zu stellen habe, und weil ferner sonst auch das RevG. nicht die Richtigkeit der Gründe nachprüfen kann, auf die sich die Ablehnung der Anträge stützt. Die Gründe, die der Beschluß selbst vermissen läßt, können auch nicht in den Urteilsgründen wirksam nachgeholt werden. Dabei ist Anlaß, noch darauf hinzuweisen, daß gegenüber einer etwa angenommenen Unklarheit der gestellten Anträge oder einer Unbestimmtheit der Frage, welche Beweis Anträge bei einer zusammenfassenden Verweisung des Antragstellers auf frühere Anträge nun noch gestellt sein sollten, es die Aufgabe des Richters ist, darüber durch Befragung des Angeklagten Klarheit zu schaffen.

(1. Sen. v. 5. April 1929; 1 D 110/29.) [A.]

37. §§ 244, 325 StPD. Unzulässigkeit der Ablehnung eines Beweis Antrages mit der Begründung, daß unterstellt wird, der Zeuge werde das bekunden, was in dem Beweis Antrag behauptet ist. In der Zustimmung zur Verlesung eines in der ersten Instanz aufgenommenen Vernehmungprotokolls liegt kein Verzicht auf die unmittelbare Vernehmung des Zeugen, wenn ein dahin gerichteter Beweis Antrag vorher abgelehnt war. †)

Der Verteidiger hat in der Berufungsverhandlung Vertagung zum Zwecke der Vernehmung des A. als Zeugen darüber beantragt, daß der Angekl. die ihm zur Last gelegten Äußerungen nicht getan habe. Diesen Antrag, der nicht nur hilfsweise gestellt war, hat das Gericht mit der Begründung

fähigkeit infolge der Quellen, aus denen dieses Einkommen stammt und im Hinblick auf die Gefahr der Ausbeutung ab.

RA. Dr. Rudolf Wassermann, München.

Zu 36. Die Entsch. ist zutreffend. Der beanstandete Beschluß lautete dahin, der Antrag auf Vertagung zur Erhebung weiterer Beweise werde „wegen Unerheblichkeit dieser Beweise abgelehnt“. Das ist nur ein Bruchstück der erforderlichen Begründung. Es fehlt die Ausführung, weshalb die Beweismittel unerheblich waren. Die Nachholung in den Urteilsgründen nützt wenig: Der Antragsteller hat nun in der Instanz keine Möglichkeit mehr, sich der veränderten Lage anzupassen. Und das Gericht selbst befindet sich in der Zwangslage, den einmal vorliegenden Beschluß begründen zu müssen; es wäre vielleicht zu einem anderen Ergebnisse gekommen, wenn es durch den Begründungszwang genötigt worden wäre, die Frage vor Verkündung des Beschlusses gründlich zu durchdenken. — Es ist bedauerlich, daß das RG. diese und ähnliche Grundsätze so oft aussprechen muß.

OGK. Prof. Dr. Mannheim, Berlin.

Zu 37. Die Entsch. enthält nicht, wie man auf den ersten Blick anzunehmen geneigt sein könnte, einen Beitrag zu dem Problem der „Wahrunterstellung im Strafprozeß“, dem in letzter Zeit Alsb. 3W. 1929, 977 und Graf zu Dohna: JW. 1929, 1445 sehr interessante Betrachtungen gewidmet haben. Keiner der drei möglichen Bedeutungen der „Wahrunterstellung“ liegt vor, die Alsb. zutreffend dahin unterscheidet: 1. Das Gericht ist von der Wahrheit der behaupteten Tatsache überzeugt und deshalb bereit, sie als wahr zu behandeln. 2. Das Gericht sieht die behauptete Tatsache, einerlei, ob sie ihm als wahr erscheint oder nicht, als unwiderlegbar an. 3. Das Gericht läßt es dahingestellt, ob die Tatsache wahr ist oder nicht, ob sie widerlegt werden kann oder nicht, es will sie aber bei seiner Entsch. als wahr behandeln. Nach keiner dieser drei Richtungen hat im vorl. Fall das Gericht in seinem ablehnenden Beschluß Stellung genommen. Es hat sich vielmehr nur damit begnügt, zu erklären, es wolle



abgelehnt, es werde unterstellt, daß der Zeuge K. das bekunden würde, was in dem Beweis Antrag behauptet sei. Die Ablehnung mit dieser Begründung verstößt gegen das Gesetz. Eine Beweishebung ist für die Regel dann nicht geboten, wenn das Gericht die vom Angekl. unter Beweis gestellten Tatsachen als wahr unterstellt, weil der Angekl., wenn sich das Gericht an die Wahrunterstellung hält, das erreicht, was er durch die Beweis Aufnahme zu erreichen bezweckt. Wenn aber lediglich unterstellt wird, daß der benannte Zeuge das bekunden würde, wofür er angerufen ist, das Gericht sich also die Würdigung der unterstellten Zeugenaussagen vorbehält, dann verstößt es gegen den Grundsatz der Unmittelbarkeit. Das Gericht soll die Aussagen eines Zeugen, von besonderen im Gesetze vorgesehenen Ausnahmefällen abgesehen, nur auf Grund des persönlichen Eindrucks würdigen (RGSt. 49, 45). Da es sich um einen unbedingten Antrag gehandelt hat, so war es auch nicht zulässig, die Begründung des Beschlußes durch weitere Gründe im Urteil zu ergänzen. Aber auch diese nachgeschobenen Gründe sind nicht frei von rechtlichen Bedenken. Auch ein vergeblicher Zeuge ist nicht schlechthin ein völlig untaugliches Beweismittel.

Der Verfahrensmangel wurde auch nicht dadurch geheilt, daß der Verteidiger nach Ablehnung seines Antrags der Verlesung der Aussagen K.s aus dem Sitzungsprotokoll des SchöffG. zugestimmt hat (vgl. § 325 StPD.). Denn diese Zustimmung war keine freie, sondern wurde offenbar nur notgedrungen mit Rücksicht auf die vorausgegangene Ablehnung erteilt, weil die Verlesung der Aussagen die Lage des Angekl. immer noch günstiger gestaltete, als der völlige Ausfall des Zeugnisses.

Die Zustimmung des Verteidigers konnte zudem die Zustimmung des Angekl. nicht ersetzen (RGSt. 18, 138 [141]; 44, 284).

Das Urteil war daher auf die Verfahrensrüge aufzuheben und die Sache an die Vorinstanz zurückzuverweisen.

(2. Sen. v. 11. April 1929; 2 D 1395/28.) [A.]

**38. § 265 Abs. 1 StPD.** Der in erster Instanz erfolgte Hinweis auf die Veränderung des rechtlichen Gesichtspunkts genügt nicht unter allen Umständen auch für die Verhandlung vor dem Berufungsgericht. †)

Zweck des § 265 Abs. 1 StPD. ist, Überraschungen des Angekl. durch die von ihm nicht vorausgesehene Anwendung

unterstellen, daß der Zeuge bekunde, was in sein Wissen gestellt wurde, hat sich aber in keiner Weise darauf festgelegt, daß es auch die Wahrheit des von dem Zeugen Bekundeten unterstellen wolle. Es hat sich vielmehr die Entschließung darüber vollständig freigelassen. Da aber für diese Entschließung, d. h. für die Würdigung der Aussage des Zeugen vom Gesichtspunkt ihrer Glaubwürdigkeit, der persönliche Eindruck des Zeugen von entscheidender Bedeutung und nach dem Prinzip der Unmittelbarkeit der Beweis Aufnahme daher unerlässlich ist, hat die vorl. Entsch. mit Recht die Begründung für die Ablehnung der Vernehmung des Zeugen selbst für unzureichend erklärt. Daß es diese Vernehmung auch durch die Verlesung der erstinstanzlichen Aussage nicht für ersetzt erachtet, ist ein erfreulicher Beweis dafür, wie hoch das Gericht die Bedeutung der Unmittelbarkeit der Beweis Aufnahme für die Gewinnung der richterlichen Überzeugung einschätzt.

M. Dr. Mamrot h, Breslau.

Zu 38. Das Ur. verdient Beachtung. Es hält zwar für den Regelfall an dem Grundsatz fest, daß der in erster Instanz vorgenommene Hinweis auf die Veränderung des rechtlichen Gesichtspunkts auch für die zweite Instanz genüge (vgl. hierüber JW. 1926, 2196<sup>6</sup>), macht aber bedeutame Ausnahmen. Der Grundsatz selbst ist dann richtig, wenn das Ur. erster Instanz der rechtlichen Beurteilung, auf die der Hinweis zielte, gefolgt ist. Bedenken entstehen jedoch in dem entgegen gesetzten Falle. Hier durfte der Angekl. annehmen, daß der Hinweis durch das erste Ur. auch für die Zukunft gegenstandslos geworden sei; daher ist eine Wiederholung in zweiter Instanz in einem derartigen Falle m. E. stets erforderlich. Das RG. beginnt sich dieser Meinung, wie die obige Entsch. zeigt, wenigstens etwas zu nähern. Unter Zugrundelegung des Standpunkts des RG. sind die in der Entsch. aufgestellten Richtlinien billigenwert: Wenn sich beachtliche Zweifel darüber ergeben, ob dem Angekl. die frühere Belehrung noch geläufig ist, soll Wiederholung nötig sein. Wäre es aber nicht zweckmäßiger, diese oft zweifelhafte Frage dadurch zu umgehen, daß man stets Wiederholung verlangt?

Sodann ist zu beachten, daß das RG. dem BG. die Verpflich-

ten einer Strafbestimmung bei seiner Verurteilung vorzubeugen und ihm eine rechtzeitige Verteidigung gegenüber allen für seine Tat in Betracht kommenden rechtlichen Gesichtspunkten zu ermöglichen. In der Rspr. des RG. wird anerkannt, daß der im ersten Rechtszuge erfolgte Hinweis von dem BG. im allgemeinen nicht wiederholt zu werden braucht. Es lassen sich jedoch Fälle denken, in denen eine solche Wiederholung erforderlich ist.

In welcher Form der Hinweis zu geschehen hat, unterliegt dem Ermessen des Gerichts unter Berücksichtigung der Erfordernisse des Einzelfalles. Das BG. hat, wenn es die nochmalige Belehrung als überflüssig unterlassen will, zunächst nachzuprüfen, ob die früher erteilte Belehrung den gesetzlichen Erfordernissen und der Lage des einzelnen Falles entsprochen hat. Es hat aber weiterhin auch zu prüfen, ob von dem Angekl. wegen seiner besonderen persönlichen Verhältnisse erwartet werden kann, daß ihm die früher nur mündlich erteilte Belehrung, sofern der erste Richter nicht unter dem betreffenden rechtlichen Gesichtspunkt verurteilt hat, noch geläufig ist. Ergeben sich in dieser Beziehung beachtliche Zweifel, so wird eine neue Belehrung erforderlich. Solche Zweifel konnten hier dadurch begründet werden, daß der Beschwerdeführer nach der Annahme des BG. an angeborenem Schwachsin leidete, daß ihm von dem Schöffengericht lediglich die Möglichkeit seiner Bestrafung nach § 163 StGB. ohne nähere Erläuterung des Inhalts dieser Bestimmung vorgehalten worden ist und daß die Person seines Verteidigers in beiden Rechtszügen gewechselt hat. Die Sachlage legt die Vermutung nahe, daß das BG. von der Annahme ausgegangen ist, der im ersten Rechtszuge gemäß § 265 Abs. 1 StPD. erfolgte Hinweis genüge unter allen Umständen auch für die Verhandlung vor dem BG. Diese Annahme ist rechtsirrig.

(3. Sen. v. 28. Febr. 1929; 3 D 22/29.) [A.]

**39. § 267 StPD.** Erfordernisse des Urteils in Hinblick auf die Wiedergabe des Inhalts eines inkriminierten Plakats. †)

Nach § 267 Abs. 1 StPD. müssen allerdings die Urteilsgründe die für erwiesen erachteten Tatsachen angeben, in denen die gesetzlichen Merkmale der strafbaren Handlung gefunden sind; daraus folgt aber keineswegs, daß das BG. die sämtlichen Plakate, in deren Anheftung es die Verbreitung unzüchtiger und ehrenkränkender Schriften gesehen hat, in den

Urteil aufzuzählen hat. Es genügt, wenn die Urteilsgründe die wesentlichen Merkmale der Handlung angeben, die zur Verurteilung auserlegt zu prüfen, ob die in erster Instanz erteilte Belehrung „den gesetzlichen Erfordernissen und der Lage des einzelnen Falles“ entsprochen hat. Hierbei ist schon das in der Entsch. mehrfach gebrauchte Wort „Belehrung“ bedeutsam; denn in der Entsch. 3 D 250/26 v. 20. Mai 1926 (Höchstl. Rspr. 3. Jahrg. S. 269) hat der gleiche Sen. zu Unrecht erklärt, § 265 verlange keine „Belehrung“, sondern nur einen an eine besondere Form nicht gebundenen Hinweis. Ich glaube nicht, daß das Gesetz sich den „Hinweis“ des § 265 weniger sorgfältig gedacht hat als etwa die „Belehrung“ der §§ 26 II StGB. oder 268 III StPD. Die Nachprüfung der Ordnungsmäßigkeit des erstinstanzlichen Hinweises durch das BG. wird allerdings regelmäßig wohl kaum praktischen Wert haben. Denn das Sitzungsprotokoll wird sich gewöhnlich auf eine kurze Erwähnung des Hinweises beschränken. Der Angekl. wird den Inhalt dieses Hinweises kaum jemals hemängeln; denn wenn er einen Verteidiger hat, wird dieser ihn ohnehin aufklären — anderenfalls wird der Angekl. die Tragweite des Vorganges nur selten erfassen.

OGMat Prof. Dr. Manheim, Berlin-Friedenau.

Zu 39. Die Entscheidung stellt fest, daß das BG. Ur. einen Teil des Inhalts einiger Plakate wörtlich wiedergegeben und bedenkenfrei festgestellt habe, daß in diesen Stellen der Tatbestand der unzüchtigen und beleidigenden Äußerungen enthalten sei. Es entspricht dies genau der Vorschrift von § 267 Abs. 1 StPD.

Es ist ferner zutreffend ausgeführt, daß es der wörtlichen Anführung des betreffenden Inhalts dieser und anderer Plakate nicht bedarf, es vielmehr genügt, wenn der beanstandete Inhalt irgendwie so festgestellt ist, daß eine Nachprüfung der rechtlichen Anwendung der Strafbestimmungen möglich ist. So wenig in bezug genommene Bilder in dem Ur. einzufügen sind (RG. v. 10. März 1914; Recht Bd. 19 Nr. 278), ebenso wenig ist es nötig, die Plakate selbst zum Teil des Ur. zu machen oder ihren Inhalt durchweg wörtlich anzuführen.

Dagegen ist es von der Entsch. zu Unrecht für genügend erachtet, wenn das BG. bezüglich anderer Plakate ausgeführt, daß ihr Inhalt jenen inhaltlich angeführten Stellen „ähnlich“ sei.



Urteilsgründen einzeln aufzuführen und ihrem vollen Inhalte nach wiedergeben mußte, und zwar auch dann nicht, wenn die in Frage kommenden Plakate, was das RevG. nicht nachprüfen kann, noch sämtlich vorhanden und zum Gegenstande der Hauptverhandlung gemacht worden sein sollten. Dem Erfordernis der angezogenen Verfahrensvorschrift ist vielmehr auch dann Genüge geschehen, wenn das LG. den Inhalt der Plakate, soweit er nach seiner Auffassung den Tatbestand der §§ 184 Ziff. 1, 186, 73 StGB. erfüllt, ohne ihn wörtlich wiederzugeben, auf andere Weise dergestalt gekennzeichnet und umschrieben hat, daß sich die rechtsirrtumsfreie Anwendung der angeführten Gesetzesvorschriften auf ihn ergibt. Mitin ist es nicht zu beanstanden, daß das LG. zum Nachweis des gesetzlichen Tatbestandes nur eine beschränkte Anzahl Sätze, die ihrerseits denselben unbedenklich erfüllen, aus den Plakaten wörtlich angeführt und sich im übrigen mit der Feststellung begnügt hat, daß auch in zahlreichen anderen Plakaten Sätze des gleichen oder ähnlichen Inhaltes enthalten gewesen seien. Denn damit spricht es unzweideutig aus, daß auch diese anderen Plakate wörtliche oder biblische Hinweise auf den angebliehen außerehelichen Geschlechtsverkehr zwischen gewissen in den Plakaten genannten Personen enthielten, somit unzüchtig waren und die Ehre der betroffenen Personen verletzten.

(2. Sen. v. 22. April 1929; 2 D 327/29.)

[A.]

40. § 267 StPD.; §§ 176 Ziff. 3, 51 StGB. Feststellungserfordernisse im Falle der Verurteilung wegen eines Verbrechens nach § 176 Ziff. 3 StGB. Auch wenn keine sinnlose Trunkenheit vorlag, kann doch eine krankhafte Störung der Geistestätigkeit bestanden haben, durch die die freie Willensbestimmung ausgeschlossen war.

Die Strk. hat den Angekl. wegen Verbrechens nach § 176 Nr. 3 StGB., begangen an seiner 11jährigen Tochter, bestraft. Das Urk. läßt jedoch nicht klar erkennen, welche unzüchtigen Handlungen der Angekl. mit seiner Tochter vorgenommen haben soll.

Die Ehefrau des Angekl. hat im Ermittlungsverfahren bekundet, ihr Mann habe seit längerer Zeit seine Tochter, wenn diese bei ihm im Bett lag, geschlechtlich gebraucht. Der Zeuge R. hat bekundet, daß die S. M. bei ihrer polizeilichen Vernehmung ausgesagt hat, der Angekl. habe ihr mit den Fingern im Geschlechtsteil gebohrt, sie dann mit dem Gesicht zur Wand gedreht, ihre Beine gespreizt und seinen Geschlechtsteil in den ihren hineingesteckt. Bei ihrer gerichtlichen Vernehmung haben die Ehefrau des Angekl. ebenso wie die Tochter nur von einem Fassen zwischen die Beine gesprochen. Im Anschluß daran wird gesagt, das BG. trage keine Bedenken, den Angaben der beiden Zeuginnen im Ermittlungsverfahren, soweit die Vornahme unzüchtiger Handlungen in Frage steht, Glauben zu schenken. Das kann im Zusammenhang mit der Angabe am Schlusse heißen: Das BG. sieht zwar einen wirklichen Geschlechtsverkehr (Vereinigung der Geschlechtsteile) zwischen Vater und Tochter nicht als erwiesen an, wohl aber sonstige unzüchtige Handlungen. Das können sowohl Hineinbohren des Fingers, wie auch bloßes Fassen zwischen die Beine des Kindes sein. Was vorliegen soll, wird nicht klar zum Ausdruck gebracht, ebensowenig, ob der Angekl. mehrfach solche Handlungen vorgenommen haben soll.

Hiernach fehlt eine zweifelsfreie Grundlage für die Prüfung des RevG., ob und in welchem Umfange der Angekl. sich unzüchtiger Handlungen gegenüber seiner Tochter schuldig gemacht hat.

Schon dieser Mangel des Urk. führt zur Aufhebung.

Bedenken bestehen auch gegen die Begründung, mit welcher der Einwand der Unzurechnungsfähigkeit zurückgewiesen wird. Es wird im Urk. nur gesagt, „mag er bei Vornahme

der Handlungen auch angetrunken gewesen sein, so kann doch von sinnloser Trunkenheit keine Rede sein“.

Damit wird höchstens ein Zustand der Bewußtlosigkeit verneint, aber nicht entschieden, ob nicht infolge der Trunkenheit beim Angekl. ein Zustand krankhafter Störung der Geistestätigkeit bestand, durch den seine freie Willensbestimmung ausgeschlossen war. Es wird in dieser Beziehung auf RGSt. 63, 46 verwiesen.

Hiernach wäre im vorliegenden Falle auch zu prüfen gewesen, in welchem Maße etwa bei dem Angekl. unter dem Einfluß einer krankhaften Störung der Geistestätigkeit „diejenigen Hemmungen fortgefallen“ waren, die einen „nüchternen Menschen“, namentlich also den Angekl. in nüchternem Zustande, davon abgehalten haben würden, sich an seiner eigenen Tochter zu vergreifen.

(2. Sen. v. 22. April 1929; 2 D 394/29.)

[A.]

41. §§ 274, 226 StPD. Die Feststellung des die Revision begründenden Vorganges auf Grund einer Erklärung des Vorsitzenden. Die Befragung eines Zeugen über einen für die Schuldfrage bedeutungsvollen Punkt ist auch dann Teil der Beweisaufnahme, wenn der Punkt auch ohne Befragung des Zeugen hätte geklärt werden können. f)

Die von der Staatsanwaltschaft erhobene Prozeßkrüge mußte zur Aufhebung des angegriffenen Urteils führen. Die Rev. macht geltend, daß die nach der Beratung des Gerichts wiedereröffnete Beweisaufnahme, entgegen der Vorschrift des § 226 StPD., in Abwesenheit des Vertreters der Staatsanwaltschaft und des Protokollführers stattgefunden habe.

Das Protokoll beurkundet: „Es wurde nochmals in die Beweisaufnahme eingetreten und der Zeuge St. über die Pflicht zur Beleuchtung der Fuhrwerke im September gehört. Die Beweisaufnahme wurde sodann wieder geschlossen.“

Aus dieser Feststellung ist eine Bestätigung der Revisionsbehauptung nicht zu entnehmen. Indes hat sich der Vorsitzende des Gerichts dahin geäußert: Es sei ihm entgangen, daß sich der Vertreter der Staatsanwaltschaft und der Protokollführer während der Beratung aus dem Sitzungssaal entfernt hatten. Der Oberlandjäger St. sei aber, da die örtlichen Beleuchtungsanordnungen nicht zur Stelle waren, lediglich gefragt worden, ob für Ackerfuhrwerke eine Ausnahme von der Beleuchtungspflicht bestünde, weil ein Schöffe dies behauptete. Er sei also nicht als Zeuge über eine wahrgenommene Tatsache vernommen worden, vielmehr sei lediglich eine Rechtsauskunft von ihm erfordert. Die an ihn gerichtete Frage sei daher kein Teil der Beweisaufnahme und die Anwesenheit des Protokollführers ebensowenig erforderlich, wie wenn das Gericht im Sitzungssaal die Herbeiholung eines Kommentars angeordnet hätte.

Hiernach ist zunächst anzunehmen, daß der protokolllarische Feststellung in dem fraglichen Punkte durch die Erklärung des Vorsitzenden die Beweiskraft entzogen worden ist und daß die Befragung des Oberlandjägers St. hinsichtlich der Beleuchtungspflicht der Fuhrwerke in Abwesenheit des Vertreters der Staatsanwaltschaft und des Protokollführers stattgefunden hat (vgl. RGSt. 57, 396). Durch die Befragung des Zeugen sollte aber im Rahmen der Beweisaufnahme eine Grundlage beschafft werden, der die Strk. für die Beurteilung der Schuldfrage besondere Bedeutung beimäße. Sie bildete daher einen wesentlichen Teil der Hauptverhandlung (vgl. RGSt. 58, 180). Hieran vermag die Tatsache nichts zu ändern, daß die für erforderlich erachtete Auskunft auch in anderer Weise, als durch die Vernehmung des Zeugen, hätte erlangt werden können. Da sich die formelle Beweiskraft des Protokolls nicht auch auf den protokollierten Inhalt von Zeugenaussagen erstreckt, kann ferner die Möglichkeit

Hier ist die Möglichkeit der Nachprüfung, ob die Grenze zwischen Ähnlichkeit und Gleichheit nicht unrichtig gezogen ist, ausgeschlossen. Es müssen die Tatsachen so dargestellt sein, daß die „Substanz des konkreten Sachverhalts unter das Strafgesetz weder Schwierigkeiten bietet, noch Zweifel übrig läßt“; Löwe, § 266 (jetzt 267) Anm. 4a und weitere daselbst zitierte Entsch. Unter dem, was ein „ähnlicher“ Inhalt, kann sich eben jeder etwas anderes denken.

M. Dr. Johannes Werthauer, Berlin.

Zu 41. 1. Da das Protokoll nichts von einer Entfernung des StA. und Protokollführers erwähnt, ist ihre Anwesenheit als durch den am Kopfe des Protokolls befindlichen Vermerk festgestellt anzusehen. Es fragt sich nunmehr, ob dem Protokoll durch die einseitige Erklärung des Vorsitzenden die Beweiskraft entzogen werden kann. Das RG. bejaht diese Frage in Übereinstimmung mit der eingehenden Entsch. RGSt. 57, 395. Belling (JW. 1927, 126<sup>25</sup>) äußert hiergegen Bedenken, soweit die Äußerung des Vor-



nicht als ausgeschlossen gelten, daß die Aussage des Zeugen St. nach Wiedereröffnung der Beweisaufnahme noch einen anderen Gegenstand, als die fragliche Rechtsauskunft betraf.

Wegen Verletzung des § 226 StPD. unterlag daher das angegriffene Urteil gemäß § 338 Nr. 5 StPD. der Aufhebung, ohne daß es darauf ankommt, ob es auf dem geringsten Verstoß beruht.

Die Strafverfolgung der in Betracht kommenden Übertretung ist durch Verjährung ausgeschlossen.

(2. Sen. v. 25. Febr. 1929; 2 D 826/28.) [A.]

#### 42. §§ 325, 251 Abs. 2, 223 StPD.

1. Ein Recht auf Verlegung des Termins zur Berufungsverhandlung zum Zwecke der Ermöglichung der Vorladung eines in erster Instanz vernommenen Zeugen ist dem Angekl. im § 325 StPD. nicht eingeräumt. Der Vorsitzende entscheidet hierüber nach seinem pflichtgemäßen Ermessen unter Berücksichtigung der Vorschriften des § 323 StPD.

2. Nach § 325 i. Verb. m. § 251 Abs. 2 StPD. ist in den im § 223 StPD. bezeichneten Fällen die Verletzung des Protokolls über eine frühere, nach der Eröffnung des Hauptverfahrens erfolgte, richterliche Vernehmung gegen den Widerspruch der Prozeßparteien statthaft. Zu diesen verletzbaren Vernehmungen gehört auch die Vernehmung in einer früheren Hauptverhandlung, sofern kein Bedenken gegen die Richtigkeit der Niederschrift besteht. †)

In der Hauptverhandlung vor dem SchöffG. ist unter anderen auch die Ehefrau des Angekl., Therese M., unbeeidigt vernommen worden. Ihre Aussage ist im Protokoll über die Hauptverhandlung v. 17. Aug. 1928 niedergelegt. Nach Anberaumung des Termins für die Berufungsverhandlung v. 9. Okt. 1928 beantragte der Verteidiger des Angekl. die Verlegung des Termins, weil die Ehefrau des Angekl.

sitzenden nicht nur zweifelhafte Punkte des Protokolls erläutere, sondern geradezu gegen den feststehenden Protokollinhalt angehe. M. G. ist diesen Bedenken nicht zu folgen; denn der Vorsitzende könnte ja auch von vornherein dem Protokoll die Beweiskraft dadurch vorenthalten, daß er die Unterschrift ablehnt. Daher muß er auch die Möglichkeit haben, nachträglich diese Wirkung zu erzielen.

2. Die Abwesenheit des StA., Verteidigers oder Protokollführers wird im allgemeinen dann nicht als Revisionsgrund bezeichnet, wenn sie nur während eines unwesentlichen Teiles der Hauptverhandlung andauert (so Doewe-Rosenberg, 12 zu § 338 und RSt. 58, 180). Im obigen Urteil stellt das RG. zunächst zwar fest, es habe sich um einen wesentlichen Teil gehandelt, betont dann aber, es komme nicht darauf an, ob das Urteil auf dem Verstoß beruhe (ebenso z. B. RSt. 57, 264). Das erscheint zunächst vielleicht als nicht folgerichtig. Man könnte nämlich geneigt sein zu sagen: Entweder soll es auf das „Berufen“ nicht ankommen; dann ist es gleichgültig, ob die Abwesenheit einen wesentlichen Teil der Hauptverhandlung trifft. Oder man verlangt Abwesenheit während eines wesentlichen Teiles; dann beruht das Urteil auf dem Verstoß. Diese Argumentation könnte sich — wie es scheinen mag — auch darauf berufen, daß man den Fall des § 338 Nr. 8 gerade deshalb unter die relativen Revisionsgründe rechnet, weil er voraussetzt, daß die Verteidigung in einem wesentlichen Punkte beschränkt worden sei. Also auch hier findet sich die gedankliche Verbindung der beiden Begriffe „wesentlicher Punkt“ und „berufen“. Aber der Sinn des Gesetzes ist doch wohl ein anderer. Die Begriffe „für die Entsch. wesentlicher Punkt“ (§ 338 Nr. 8) und „wesentlicher Teil der Hauptverhandlung“ decken sich nicht völlig. Ich möchte z. B. annehmen, daß jeder Akt der Beweisaufnahme einen wesentlichen Teil der Hauptverhandlung bildet — auch dann, wenn das Gericht in den Revisionsgründen ausdrücklich erklärt, daß es ihn für die Urteilsfindung nicht verwerten könne. In einem solchen Falle wäre z. B. die Rüge der geschwizdrigen Nichtbeeidigung eines Zeugen nach herrschender Meinung nach § 338 Nr. 8 erfolglos. Dagegen wäre ein Revisionsgrund nach § 338 Nr. 5 hier gegeben, wenn bei notwendiger Verteidigung der Verteidiger der Vernehmung dieses Zeugen nicht begewohnt hätte.

3. Nicht unzweifelhaft ist die rechtliche Würdigung der nachträglichen „Vernehmung“ des Oberlandjägers: Zeugenaussage? Sachverständigengutachten? Oder keins von beiden? In der Literatur heißt es gewöhnlich, die „Erforschung der Rechtslage“ geschehe nicht durch ein „Beweisverfahren“ (so Beling, Dtsch. Reichsstrafprozeßrecht, 1928, S. 278); der Richter sei dabei „weder an die

nach dem vorgelegten ärztlichen Zeugnis wegen eines Unterleibleidens bettlägerig sei und nicht vor Gericht erscheinen könne, auf ihre Aussage vor dem BG. aber außerordentlich viel Gewicht gelegt werden müsse. Der Vorsitzende verlegte hierauf den Termin auf den 25. Okt. 1928. Am 17. Okt. 1928 stellte der Verteidiger unter Vorlegung eines neuen ärztlichen Zeugnisses abermals einen Antrag auf Terminsverlegung. Dieser Antrag wurde abgelehnt, da nach dem ärztlichen Zeugnis mit dem Erscheinen der Zeugin Therese M. in absehbarer Zeit nicht gerechnet werden könne. In der Berufungsverhandlung wurden die Protokolle über die Aussagen der in der Hauptverhandlung erster Instanz vernommenen Zeugen, die nicht wieder geladen worden waren, darunter auch das Protokoll über die Aussage der Therese M., ohne Widerspruch von Seite der Prozeßbeteiligten verlesen. Beim Schlußvortrag beantragte der Verteidiger Freisprechung des Angekl. eventuell Aussetzung der Hauptverhandlung und Vernehmung der wegen Krankheit nicht erschienenen Ehefrau des Angekl. ohne Angabe eines bestimmten Beweiszwecks. Dieser Antrag wurde im angefochtenen Urteil mit der Begründung abgelehnt, daß die in erster Instanz zu Protokoll genommene Aussage der Therese M. verlesen worden sei und die erneute Vernehmung nicht geeignet sein könne, das Ergebnis der Beweisaufnahme irgendwie zu erschüttern oder zu beeinflussen. Die hierwegen von der Rev. erhobene Rüge einer unzulässigen Beschränkung der Verteidigung ist unbegründet. Die Beurteilung der Zulässigkeit der Ablehnung des Beweisantrags hängt von der Vorfrage ab, ob das Protokoll über die in der Hauptverhandlung erster Instanz abgegebene Aussage der Therese M. ohne ausdrückliche Zustimmung der Staatsanwaltschaft und des Angekl. verlesen werden durfte. Diese Frage ist zu bejahen. Eine solche Verlesung ist auch ohne Zustimmung der Prozeßparteien zulässig, wenn der Zeuge zur Berufungsverhandlung weder vorgeladen wurde noch der Angekl. seine Vorladung rechtzeitig beantragt hatte, oder wenn einer der Fälle der §§ 251, 253 StPD. vorliegt. Therese M. war nicht vor-

Beweismittel noch an die Beweismethoden des Prozesses gebunden“ (Graf Dohna, Das Strafprozeßrecht, 3. Aufl., 1929, S. 94/95). Auch das RG. hat sich in gleichem Sinne geäußert, wenn es sich um die Erforschung ausländischen Rechts handelte (vgl. RSt. 39, 212; 42, 54). Gegen diese Meinung hat Ditzgen, Dreierlei Beweis im Strafverfahren, S. 45/46, mit Recht Einwendungen erhoben, die auf folgendes hinauslaufen: es handele sich bei der Ermittlung von Rechtsfragen (und zwar gleichermaßen in wie ausländischer) zwar nicht um Strengbeweis, für den die §§ 244 ff. gelten, wohl aber um Freibeweis. Jedenfalls also würde es sich dann, wenn eine Auskunftsperson über das, was Rechtens ist, vernommen wird, um einen Akt der Beweisaufnahme handeln. Insofern ist dem obigen Urteil beizustimmen, in dem es ebenfalls heißt: „Durch die Befragung des Zeugen sollte im Rahmen der Beweisaufnahme eine Grundlage beschafft werden...“. Akte des Freibeweises aber können selbstverständlich auch zu den wesentlichen Teilen der Hauptverhandlung gehören, für die § 338 Nr. 5 gilt.

Schließlich mag — obgleich es für die obige Entsch. nicht mehr von Erheblichkeit ist — noch kurz untersucht werden, ob der Oberlandjäger Zeuge oder Sachverständiger war. Seine Erklärung betraf die Frage, ob dem Zeugen in den „örtlichen Beleuchtungsprotokollen“ ein Satz des Inhalts bekannt sei, daß für Akkerfahrwerke eine Ausnahme von der Beleuchtungspflicht gemacht werde. Selbstverständlich kann das Vorhandensein einer solchen Rechtsvorschrift auch den Gegenstand eines Rechtsgutachtens bilden. Die an einen Sachverständigen gerichtete Frage hätte aber — bei vielleicht gleichem Wortlaute — einen ganz andern Sinn: das Gericht gibt dadurch, daß es die Frage einem Sachverständigen vorlegt, zu erkennen, daß es bei dem Versuche, die Frage zu beantworten, auf rechtliche Schwierigkeiten gestoßen ist, oder doch mit solchen rechnet. Hier aber wurde die Frage einem Oberlandjäger vorgelegt, nicht damit er dem Gericht zweifelhafte Rechtsfragen beantworte, sondern weil der Text der betreffenden Vorschrift nicht zur Stelle war. Die Befragung kann also nicht mit der Herbeifolgung eines Komm., sondern höchstens mit der Beschaffung einer Textausgabe verglichen werden. Wird an Stelle der Einsichtnahme in den Gesetzestext der Weg der Vernehmung einer Person über den Gesetzeswortlaut gewählt, so ist diese Person Zeuge.

OGM. Prof. Dr. Mannheim, Berlin.

Zu 42. S. dazu „Der strafprozessuale Beweiserhebungsanspruch in der Berufungsinstanz“ oben S. 2681.

RA. Dr. Max Alsbach, Berlin.



geladen. Ihre Vorladung war auch nicht in der Weise beantragt worden, daß sie zu dem anberaumten Termin ausführbar gewesen wäre. Ein solcher Antrag konnte im Hinblick auf die Krankheit der Zeugin gar nicht gestellt werden. Ein Recht auf Verlegung der Berufungsverhandlung zum Zwecke der Ermöglichung der Vorladung eines in erster Instanz vernommenen Zeugen ist dem Angekl. nicht eingeräumt. Der Vorsitzende entscheidet hierüber nach seinem pflichtgemäßen Ermessen unter Berücksichtigung der Vorschriften des § 323 StPD. Nach § 325 i. Verb. m. § 251 Abs. 2 StPD. ist ferner in den im § 223 StPD. bezeichneten Fällen, also insbes. dann, wenn dem Erscheinen eines Zeugen für eine längere oder ungewisse Zeit Krankheit entgegensteht, die Verlesung des Protokolls über eine frühere, nach der Eröffnung des Hauptverfahrens erfolgte, richterliche Vernehmung auch gegen den Widerspruch der Prozeßparteien statthaft. Diese Voraussetzungen waren hier gegeben. Dem Erscheinen der Therese M. stand nach dem zweiten ärztlichen Zeugnis für eine längere oder ungewisse Zeit Krankheit entgegen. Zu den nach der Eröffnung des Hauptverfahrens erfolgten richterlichen Vernehmungen gehört auch die Vernehmung in einer früheren Hauptverhandlung, sofern kein Bedenken gegen die Richtigkeit der Niederschrift besteht (Löwe-Rosenberg, Note 7a zu § 251 StPD.). Solche Bedenken sind hinsichtlich der Niederschrift v. 17. Aug. 1928 nicht geltend gemacht worden und nicht ersichtlich. War aber die Verlesung zulässig, so bestand kein Recht des Angekl. auf wiederholte Vernehmung der Zeugin über den gleichen Beweisgegenstand; es gelten hier im wesentlichen dieselben Grundsätze, wie sie die RPr. hinsichtlich des Antrags auf nochmalige Abhörnung kommissarisch vernommener Zeugen durch das Prozeßgericht aufgestellt hat (RGSt. 58, 378). Das Gericht muß auch ohne besonderen Antrag prüfen, ob die Verlesung einen vollen Ersatz für die nochmalige Vernehmung zu bieten vermag; es entscheidet diese Frage aber gemäß den §§ 261, 244 Abs. 3 StPD. nach seinem pflichtgemäßen Ermessen. Im vorl. Fall hat das BG. jene Voraussetzung offenbar für gegeben erachtet, wenn auch die Begründung der Ablehnung den Anschein einer unzulässigen Vorwegnahme der Beweiswürdigung erwecken könnte. In Wirklichkeit will das BG. — wie sich aus dem Zusammenhang, insbes. aus den sonstigen Bemerkungen über die Aussage der Therese M. ergibt — nur zum Ausdruck bringen, daß die verlesene Aussage ihrem Inhalt nach nicht geeignet sei, das übrige Beweisergebnis zu erschüttern, daß eine Unvollständigkeit der früheren Vernehmung weder behauptet noch erkennbar, ein neuer Beweisatz nicht in das Wissen der Zeugin gestellt worden sei, daß also eine nochmalige Vernehmung ebensowenig wie die frühere Aussage das Beweisergebnis zu erschüttern vermöchte und deshalb völlig überflüssig wäre.

(1. Sen. v. 26. März 1929; 1 D 1166/28.)

[A.]

Zu 43. A. Anm. R. Hugo Stern, irrtümlich JW. 1929, 1889 zu 18.

B. Im Gegensatz zu Stern (JW. 1929, 1889 zu Nr. 18) halte ich die Entsch. im Ergebnis für richtig. Eine jede Hauptverhandlung setzt voraus, daß der Angekl. verhandlungsfähig ist. Die Verhandlungsfähigkeit des Angekl. (das ist: seine Fähigkeit, zum Termin zu erscheinen und in ihm seine Interessen mit der nötigen und vom Gesetze vorausgesetzten Intensität wahrzunehmen) ist Prozeß- oder enger und richtiger Sachurteilsvoraussetzung (vgl. Löwe-Rosenberg, Bem. 13d vor § 151 StPD.; Feisenberger, Anm. 1 zu § 260 StPD.; Graf zu Dohna, Strafprozeßrecht, 2. Aufl. S. 49). Der Mangel der Verhandlungsfähigkeit ist — entsprechend der für die Prozeß- und Sachurteilsvoraussetzungen durchaus herrschenden Ansicht — in jeder Lage des Verfahrens von Amts wegen zu berücksichtigen. Wird die Verhandlungsfähigkeit, die für die Regel unterstellt werden darf, angezweifelt, dann hat das Gericht von Amts wegen Ermittlungen anzustellen. Ein Sachurteil ist nur und erst zulässig, wenn auf Grund der etwa gepflogenen Ermittlungen die Verhandlungsfähigkeit positiv festgestellt ist (vgl. Feisenberger, Anm. 4 vor § 151 StPD.). Die tatsächlichen Feststellungen des Instanzgerichts über die Verhandlungsfähigkeit des Angekl. (wie über die Prozeß- und Sachurteilsvoraussetzungen überhaupt) binden das Revisionsgericht nicht. Dieses kann auch selbst Ermittlungen anstellen.

Im vorliegenden Falle hat der Verteidiger des Angekl. in schlüssiger Weise dessen Verhandlungsfähigkeit angezweifelt. Das BG. hat das Vorbringen des Verteidigers offenbar nicht für un-

\*\*43. § 329 StPD. Die Entschuldbarkeit der Versäumnis ist in der Revisionsinstanz nur in rechtlicher Beziehung nachzuprüfen. Entscheidend ist nicht, ob der nichterschienene Angekl. sein Ausbleiben genügend entschuldigt hat, sondern ob es genügend entschuldigt ist. †)

(2. Sen. v. 3. Jan. 1929; 2 D 1007/28.)

[A.]

Abgedr. JW. 1929, 1804<sup>13</sup>.

44. § 329 StPD. „Genügende Entschuldigung“. †)

Durch das schöffengerichtliche Ur. war der Angekl. wegen fortgesetzten Betruges in Tateinheit mit fortgesetzter schwerer Urkundenfälschung zu einer Gefängnisstrafe von sechs Monaten verurteilt worden; er hatte gegen dieses Ur. Berufung eingelegt.

Im Termin zur Hauptverhandlung v. 5. Febr. 1929 ist er, wie er dem Gerichte telegraphisch mitteilte, wegen plötzlicher Erkrankung ausgeblieben, worauf das Gericht die Sache vertagt hat. In dem neuen Termine zur Hauptverhandlung v. 19. Febr. 1929 ist er abermals nicht erschienen, beantragte aber schriftlich Vertagung unter Vorlegung eines ärztlichen Zeugnisses, welches besagt: „Herrn Paul G. bescheinige ich hiermit, daß er wegen schwerer Entzündung am Knie und wegen Nierenschmerzen zur Zeit nicht ohne schwere Schädigung seiner Gesundheit in der Lage ist, eine längere Reise anzutreten. (Termin in Königsberg.)“

Die Strk. hat darauf die Berufung des Angekl. auf Grund des § 329 StPD. verworfen, weil der Angekl. ohne genügende Entschuldigung ausgeblieben und auch nicht in zulässiger Weise vertreten war. Das am Terminstage eingegangene ärztliche Attest könne als genügende Entschuldigung nicht angesehen werden, da es kein amtsärztliches sei.

Die Rev. des Angekl. rügt Verlesung des § 329 StPD.

Die Frage, ob das Ausbleiben eines geladenen Angekl. in der Hauptverhandlung der VerJust. nicht genügend entschuldigt ist, so daß Ur. gem. § 329 StPD. zu ergehen hat, unterliegt zwar nach der tatsächlichen Seite nicht der Nachprüfung des RevG. (Ur. des 2. Sen. v. 23. Dez. 1926, 2 D 1015/26, und RGSt. 61, 175 v. 21. Jan. 1927), wohl aber hat letzteres nachzuprüfen, ob nicht der Begriff der „genügenden Entschuldigung“ verkannt sei.

Das ist hier zu bejahen.

Eine genügende Entschuldigung wird immer in der glaubhaften Angabe solcher Gründe für das Fernbleiben des Angekl. zu erblicken sein, bei deren Vorliegen ihm nicht zugemutet werden konnte, an Gerichtsstelle zu erscheinen (RGSt. 62, 420). Das wird insbes. dann zutreffen, wenn der Angekl. glaubhaft macht, daß er bei Erscheinen zur Hauptverhandlung befürchten mußte, seine Gesundheit zu gefährden.

glaubwürdig gehalten. Es hätte daher die Frage, ob der Angekl. tatsächlich verhandlungsunfähig war, von Amts wegen prüfen müssen. Es war etwas anderes und mehr behauptet als nur ein Entschuldigungsgrund i. S. des § 329 StPD., nämlich das Fehlen einer Zulässigkeitsvoraussetzung für die Hauptverhandlung überhaupt.

Die richtige Ansicht liegt der Entsch. des RG.: JW. 1928, 2145<sup>12</sup> zugrunde (vgl. daselbst die zutreffende Anm. von Mamrot). Die Hauptverhandlung gegen einen verhandlungsfähigen Angeklagten ist übrigens sogar dann unzulässig, wenn dieser in zulässiger Weise vertreten ist. Es müßte denn sein, daß er auf sein Recht, in der Hauptverhandlung seine Interessen wahrzunehmen, verzichtet hat (vgl. Löwe-Rosenberg, Anm. 13d vor § 151 StPD.).

Ger. Ass. Werner Schoenemann, Mannheim.

Zu 44. Das Urteil stimmt in seinen wesentlichen Teilen wörtlich mit der JW. 1929, 1889<sup>13</sup> abgedruckten Entsch. desselben Sen. v. 31. Jan. 1929 (2 D 1322/28) überein.

Entsprechend dem rechtlichen Aufbau der Revision darf das RevG. im Falle des § 329 StPD. seine Nachprüfung nur darauf erstrecken, ob das BG. den strafprozessualen Begriff der „genügenden Entschuldigung“ verkannt hat. Dagegen ist der RevR. an die Feststellungen des angefochtenen Urteils gebunden, die sich auf die tatsächlichen Gründe des Ausbleibens des Angekl. beziehen (RGSt. 59, 277; 61, 175; 62, 420; JW. 1927, 2050; 1928, 417; 1929, 1889; Löwe-Rosenberg, 18. Aufl., Anm. 1b zu § 329; vgl. auch Alsb. Str. Proz. II, 254). Eine Nachprüfung der Entschuldbarkeit der Versäumnis in tatsächlicher Hinsicht



Wenn hier ein Arzt dem Angekl. schwere Entzündung am Glied und Nierenschmerzen bescheinigt und ausdrücklich hinzufügt, daß er die Reife — der Angekl. hielt sich damals nicht antreten könne, so darf dieser Grund des Fernbleibens nicht mit der vom Gericht angestellten Erwägung beseitigt werden, daß das Zeugnis kein arztärztliches sei. Solange das Gericht nicht ausdrücklich feststellt, daß das privatärztliche Zeugnis ungläubwürdig ist und der Angekl. die behauptete Rücksicht auf seine Gesundheit nur vorgeführt habe, entschuldigt ihn diese Rücksicht.

Ebenso wenig darf eine Entschuldigung allein schon deshalb unberücksichtigt bleiben, weil sie erst bei Beginn der Hauptverhandlung oder kurz vorher angebracht worden ist (Urt. v. 19. Juni 1928, 1 D 460/28).

Da das BG. somit aus Rechtsirrtum die Voraussetzungen für ein Urt. aus § 329 StPD. als gegeben angenommen hat, war dieses Urt. aufzuheben.

(2. Sen. v. 13. Mai 1929; 2 D 439/29.)

[A.]

ist nur im Verfahren der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand nach §§ 329 Abs. 2, 44, 45 StPD. möglich.

Für die Frage der Anwendbarkeit der Säumnisvorschrift des § 329 Abs. 1 StPD. ist nicht entscheidend, ob der Angekl. sich mit genügenden Gründen entschuldigt hat, d. h. ob er Tatsachen angegeben und glaubhaft gemacht hat, die — ihre Richtigkeit unterstellt — eine hinreichende Entschuldigung darstellen, sondern es kommt lediglich darauf an, ob das Ausbleiben des Angekl. genügend entschuldigt ist, d. h. ob objektiv Tatsachen vorliegen, die die Pflicht zur Anwesenheit in der Hauptverhandlung als ein dem Angekl. nicht zumutbares Übel erscheinen lassen. Diese Rechtsgrundsätze dürfen aber nicht dazu führen, daß hierdurch dem BG. die Verpflichtung auferlegt wird, in jedem Falle eines Ausbleibens des Angekl. die — von Amts wegen zu berücksichtigende (RSt. 62, 420; JW. 1928, 417; Löwe-Rosenberg a. a. D.) — Frage der Entschuldbarkeit der Versäumnis nach der Richtung hin zu prüfen, ob bzw. in welcher Beziehung ein das Nichterscheinen rechtfertigender Grund etwa vorliegen könnte. Wollte man aus den von der Rspr. zu § 329 StPD. entwickelten Grundsätzen diese Folgerung ziehen, so würde dies einer Verschleppung des Verfahrens Tür und Tor öffnen. Vielmehr ist zu verlangen, daß der Angekl. bei Vermeidung des Rechtsverlusts aus § 329 StPD.:

1. objektiv außerstande ist, den Termin wahrzunehmen, und
2. dem Gericht sein Ausbleiben mitteilt und die Gründe seines Nichterscheins hinreichend glaubhaft macht (vgl. Stern: JW. 1929, 1889, Anm. zu Nr. 18).

Ob diese Voraussetzungen im Einzelfalle gegeben sind, hat das Gericht nach pflichtgemäßem Ermessen zu entscheiden (RSt. 59, 277; HöchsterRspr. 1927, 356; RG.: MSberg a. a. D.).

Hiernach erscheint das vorliegende Urteil zutreffend.

Die aus der abgedr. Entsch. erkennbare Stellungnahme der Str.R. ist insofern befremdlich, als das Ausbleiben des Angekl. in dem früheren Termin — v. 5. Febr. 1929 — lediglich auf Grund seiner telegraphischen Mitteilung von einer Erkrankung für ausreichend entschuldigt erachtet wurde, während das Gericht das zur Begründung des Nichterscheins im Termin v. 19. Febr. 1929 überreichte privatärztliche Attest als keine hinreichende Entschuldigung angesehen hat.

Die — ungeachtet der Strafbestimmung des § 278 StGB. — allzu großzügige Ausstellung ärztlicher Krankheitszeugnisse, auf Grund deren Angekl. nicht gerade selten Hauptverhandlungstermine verzeihen, bedeutet zwar wegen der Häufigkeit derartiger Fälle eine erhebliche Gefährdung für den ordnungsmäßigen Gang des Strafverfahrens. Trotdem müssen sich die Gerichte, unter Berücksichtigung der ständ. Rspr. der oberen Instanzen, mit dieser Glaubhaftmachung der Unmöglichkeit des Erscheinens begnügen, sofern nicht im Einzelfalle, z. B. wegen einer schon seit längerer Zeit bestehenden Krankheit oder wegen eines früheren Hinweises des Gerichts auf die Notwendigkeit eines arztärztlichen Zeugnisses, die Vorbringung eines solchen Attestes als Mindestmaß der Glaubhaftmachung zu erfordern ist. In jedem Falle kann aber das Gericht bei Einreichung eines privatärztlichen Attestes am Terminstage selbst oder kurz vorher durch Beauftragung eines Amtsarztes die Richtigkeit der Entschuldigung sofort nachprüfen lassen.

Die Tatsache, daß die Entschuldigung erst bei Beginn der Hauptverhandlung angebracht worden ist, reicht, wie das Urteil mit Recht hervorhebt, nicht aus, um sie schon deswegen unberücksichtigt zu lassen; kommt es doch häufig vor, daß Krankheiten oder sonstige das Fernbleiben begründende Umstände erst unmittelbar vor dem Verhandlungsbeginn eintreten oder als Hinderungsgründe für das Erscheinen erst in diesem Zeitpunkt erkannt werden.

UGR. Dr. Unger, Berlin.

45. § 335 Abs. 3 StPD. „Beteiligter“ ist nicht der strafrechtlich, sondern der verfahrensrechtlich Beteiligte.

G. hat zwar gegen das schöffengerichtliche Urt. v. 16. Nov. 1928 am 20. desselben Monats form- und fristgerecht an Stelle der Berufung das Rechtsmittel der Rev. eingelegt und sie am 7. Dez. 1928 fristgerecht zu Protokoll des Urkundsbeamten der Geschäftsstelle des LG. begründet. Als Rev. kommt indes dieses Rechtsmittel nicht mehr in Betracht, so daß auch über die andernfalls zu prüfende Vorfrage, ob die Revisionsbegründung die Beschränkungen des § 340 StPD. beachtet hat (vgl. § 349 Abs. 1 Satz 1 StPD.), nicht zu entscheiden ist. Denn da der Mitangekl. B. gegen das auch gegen ihn ergangene schöffengerichtliche Urt. Berufung eingelegt und das LG. deren Zulässigkeit in dem erlassenen BU. v. 31. Jan. 1929 mit Recht beanstandet hat, so war und ist die von G. eingelegte Rev. nach § 335 Abs. 3 Satz 1 StPD. als Berufung zu behandeln. Zum Teil ist das auch bereits geschehen; denn das LG. hat in Anwendung des § 335 Abs. 3 Satz 1 StPD. die von G. eingelegte Rev. schon insofern nur als Berufung gelten lassen und über sie durch Urt. v. 31. Jan. 1929 im Berufungsverfahren entschieden, wie „beide Angekl. an den ihnen zur Last gelegten Straftaten gemeinsam beteiligt“ waren, nämlich bezüglich der von beiden Angekl. wissentlich falsch abgegebenen eidestattlichen Versicherungen und des dadurch zugleich von G. unter Beihilfe von B. begangenen Betrugs zum Nachteil von W., d. h. der mittels der eidestattlichen Versicherungen erschlichenen Einstr. über das angeblich von G. gekaufte Holz. Die übrigen Betrugshandlungen zum Nachteil von B., deren G. vom SchöffG. für überführt erachtet worden war, hat dagegen das LG. von dem Berufungsverfahren ausgeschieden, da sie nur von G. allein begangen und deshalb „nur der Nachprüfung durch das RevG.“ unterworfen seien.

Das LG. hat also den § 335 Abs. 3 StPD. dahin ausgelegt, daß als „Beteiligter“ i. S. dieser Vorschrift nur zu gelten habe, wer an der abgeurteilten strafbaren Handlung strafrechtlich beteiligt ist.

Diese Stellungnahme des LG. ist für das RevG. in keiner Weise bindend, da es selbständig und allein darüber zu befinden hat, ob ein gemäß § 335 Abs. 1 StPD. als Rev. eingelegtes Rechtsmittel noch als Rev. zu gelten hat.

Das ist im vorliegenden Falle für die vom LG. ausgeschiedenen strafbaren Handlungen G.s ebenso zu verneinen, wie es bezüglich seiner schöffengerichtlichen Verurteilung im übrigen vom LG. geschehen ist.

Unter den anderen „Beteiligten“ sind in § 335 Abs. 3 StPD. nicht die strafrechtlich, als Teilnehmer (§§ 47 ff. StGB.) der strafbaren Handlung desjenigen, der das Rechtsmittel der Rev. statt der Berufung eingelegt hat, in Betracht kommenden Beteiligten zu verstehen, sondern alle Beschwz., die an dem angefochtenen Urt. verfahrensrechtlich „beteiligt“ sind (vgl. §§ 33, 38 StPD.) und in dieser Eigenschaft nach § 335 Abs. 1 StPD. die Wahl haben, es mit der Berufung oder mit der Rev. anzufechten. Daß in § 335 Abs. 3 StPD. nicht eine strafrechtliche Beteiligung gemeint sein kann, ergibt sich ohne weiteres schon daraus, daß auch die Staatsanwaltschaft, obwohl sie als strafrechtlich beteiligt überhaupt nicht in Betracht kommen kann, zweifellos zu den Beteiligten gehört, deren Berufung gegen ein schöffengerichtliches Urt. nach § 335 Abs. 3 StPD. verhindert, daß die dagegen von einem anderen Beteiligten (einem Angekl. oder dem Nebenkl.) etwa eingelegte Rev. als solche „behandelt“ werden darf.

Den Beteiligten ist zudem die Wahl der Rev. nicht neben der Berufung, sondern nur statt der Berufung nachgelassen. Sie können nur das eine oder andere Rechtsmittel einlegen, und bei Vermeidung der Unzulässigkeit der Rechtsmittelleinlegung müssen sie unzweideutig erklären, welches der beiden Rechtsmittel sie ergreifen wollen (RSt. 60, 355 ff.). Das Urt. teils mit Berufung, teils mit Rev. anzufechten ist ihnen auch dann nicht gestattet, wenn es mehrere selbständige Straftaten umfaßt, deren Trennung im Rechtsmittelverfahren begrifflich möglich wäre und z. B. bei der Beschränkung des Rechtsmittels auf einen Teil von ihnen als zulässig anerkannt ist. Auf solche Weise jedoch das eine Urt. vor verschie-



dene Rechtsmittelgerichte zu bringen und die Einheitlichkeit des Rechtszuges und des Verfahrens zu zerreißen, ist dem Beschw. nicht in die Hand gegeben. § 335 Abs. 3 StPD. will diese Unzutraglichkeit aber unverkennbar auch dann ausschließen, wenn das Ur. von mehreren „Beteiligten“ angefochten wird und diese in der Wahl ihrer Rechtsmittel nicht übereinstimmen. Auch dann soll es dabei bleiben, daß nur ein und dasselbe Rechtsmittelgericht über die mehreren Rechtsmittel zu entscheiden hat, und zwar soll zur Erreichung dieses Zweckes das Rechtsmittel der Rev. nur „als Berufung behandelt“ werden und damit hinter diesem ordentlichen Rechtsmittel (§ 312 StPD.) zurücktreten, an dessen Stelle die Rev. in § 335 StPD. nur ausnahmsweise zugelassen ist und als solche nur dann durchgeführt wird, wenn für die Sachentscheidung eine von irgendwelcher anderen Seite eingelegte Berufung und die dadurch begründete Zuständigkeit des BG. überhaupt nicht oder nicht mehr in Betracht kommt. Wenn oder solange diese Voraussetzung nicht vorliegt, ist das Rechtsmittel der Rev. als Berufung, also so zu „behandeln“, als hätte auch dieser Beschw. gegen das Ur. nicht Rev., sondern Berufung eingelegt. Soweit von ihm das Ur. mit der Rev. angefochten ist, hat es nunmehr als mit dem Rechtsmittel der Berufung angefochten zu gelten. Dieses Rechtsmittel tritt an die Stelle der eingelegten Rev. und erstreckt sich deshalb, gleich ihr, im Rahmen der erfolgten Rechtsmitteleinlegung auf das ganze Ur. (vgl. §§ 343 Abs. 1, 344 Abs. 1, 352 Abs. 1, 316 Abs. 1, 318, 327 StPD.). Für die Möglichkeit einer Spaltung des als Rev. eingelegten Rechtsmittels, derart, daß es, wie das vom BG. geschehen ist, teils als Rev., teils als Berufung zu behandeln wäre, bietet der § 335 StPD. nach seinem Wortlaut, nach seinem Sinn und seinem Zweck keine Stütze.

Ist aber hiernach die Rev. des Angekl. G., auch soweit das BG. die Entsch. über sie im Berufungsverfahren abgelehnt und ausgeschoben hat, als Berufung zu behandeln, so steht die Entsch. über diesen Teil des Rechtsmittels nicht dem RG., sondern dem BG. als BG. zu.

(2. Sen. v. 6. Juni 1929; 2 D 500/29.)

[U.]

**\*\*46.** § 337 StPD. Unzulässigkeit einer lediglich die Richtigkeit der Begründung, nicht auch die Richtigkeit des Urteilsatzes bekämpfenden Revision. †)

Durch das Ur. des SchöffG. A. v. 8. Okt. 1928 ist der Angekl. wegen eines fortgesetzten Vergehens der Steuerzeichenfälschung nach § 66 TabStG. zu drei Monaten Gefängnis verurteilt, und es ist auf Einziehung der gefälschten Steuerzeichen erkannt worden. In den Gründen ist festgestellt, daß er die Fälschung an 7 Freisteuerzeichen über je 10 Stück Zigaretten und an 1 Goldsteuerzeichen über 10 Zigarren begangen habe. Die vom Angekl. gegen das Ur. eingelegte Berufung ist durch das jetzt angefochtene Ur. des BG. A. verworfen worden. In den Gründen ist ausgeführt, daß eine Verurteilung nur wegen der Fälschung des Goldsteuerzeichens über 10 Zigarren eintreten könne, daß aber

Zu 46. Das RG. stellt hier (= RGSt. 63, 184) den Satz, daß ein nur auf Umstellung der Gründe gerichtetes Rechtsmittel unzulässig ist, in voller Schärfe heraus; irgendwelche Einschränkungen oder Vorbehalte werden nicht gemacht. Dieser Rechtsauffassung ist vollkommen zuzustimmen. Erwünscht wäre allerdings an Stelle der bloßen Stützung auf die Materialien der StPD. eine tiefere Begründung gewesen. Im Schrifttum begegnet bisweilen (vgl. z. B. v. Rries, Lehrbuch 636; Binding, Grundriß 251; Graf Dohna, 3. Aufl., 186) die Auffassung, daß mit einem Rechtsmittel die bloße Umstellung der Gründe dann verlangt werden könne, wenn insoweit ein selbständiges rechtliches Interesse bestehe (so daß z. B. der nur wegen eines Strafaufhebungsgrundes Freigesprochene verlangen könne, daß er unter Verneinung der Schuldfrage freigesprochen werde); und die Anhänger dieser Meinung vermöchten wohl geltend zu machen, daß die Materialien der StPD. nur den Normalfall (Nichtvorliegen eines rechtlichen Interesses an der Änderung der Gründe) im Auge gehabt hätten, somit nicht als vorbehaltlos abschließend gelten könnten. Hierauf einzugehen wäre im vorliegenden Falle deshalb veranlaßt gewesen, weil der in nebenklägerischer Eigenschaft aufgetretenen Rollstuhlfabrikanten sichlich daran lag, eine höchstrichterliche Entsch. über die in den Gründen des Vorderurteils beantwortete Rechtsfrage herbeizuführen, und insoweit ein rechtliches Interesse gegeben war. M. E. ist es freilich nicht schwer, die Lücke in der Begründung zu ergänzen.

die Verurteilung auf die an den Freisteuerzeichen vorgenommenen Änderungen nicht erstreckt werden könne, weil darin nach der in der Entsch. des 2. StrSen. des RG., II 760/27 v. 19. März 1928 zum Ausdruck gelangten Rechtsauffassung keine Fälschung von Steuerzeichen zu erblicken sei. Gleichwohl ist die Berufung ohne jede Einschränkung verworfen, und auch die Einziehung aufrechterhalten worden, weil infolge Annahme eines Fortsetzungszusammenhanges eine besondere Freisprechung nicht in Frage komme.

Gegen dieses Ur. richten sich die Rev. des Staatsanwalts und der Nebenklägerin, die zuungunsten des Angekl. eingelegt sind. Aus den Begründungen der Rechtsmittel ergibt sich klar, daß die im Urteilsatz ausgesprochene Entsch. des BG. nicht angefochten werden soll, weil sie die vom SchöffG. ausgesprochene Verurteilung wegen eines fortgesetzten Vergehens der Steuerzeichenfälschung durch Verwerfung der Berufung aufrechterhalten hat. Sie gehen aber davon aus, daß wegen der in den Gründen enthaltenen Einschränkung der Verurteilung sachlich nicht ein fortgesetztes, sondern nur ein einfaches Vergehen nach § 66 TabStG. angenommen sei, und erstreben, daß auch die in den Freisteuerzeichen vorgenommenen Änderungen als Fälschungen anerkannt werden. Damit wollen sie der Begründung des BG. gegenüber eine Nachprüfung der in dem Ur. des 2. StrSen. v. 19. März 1928 — und in der damit übereinstimmenden Entsch. des 3. StrSen., III 457/27 v. 20. Febr. 1928 — ausgesprochenen Rechtsauffassung herbeiführen.

Hiernach wenden sich die Rechtsmittel ausschließlich gegen die Gründe des BG., dessen im Urteilsatz getroffene Entsch. bei Bestand bleiben soll. Ein Rechtsmittel aber, das lediglich die Begründung eines Ur. angreift und allein durch diesen Angriff eine Rechtsfrage zu erneuter Entsch. bringen will, ist unzulässig. Wenn § 337 StPD. vorschreibt, daß die Rev. nur darauf gestützt werden kann, daß das Ur. auf einer Verletzung des Gesetzes beruhe, so versteht jene Vorschrift unter dem Ur. nur die im Urteilsatz ausgesprochene Entsch. Das kommt in der Begründung zum Entw. der StPD. (Amtl. Begr. S. 203; Hahn, Materialien, S. 251) deutlich mit den Worten zum Ausdruck: „Nicht eine aus den Entscheidungsgründen sich ergebende, sondern nur eine durch die Entsch. selbst begangene Verletzung kann den Erfolg der Rev. begründen; die unrichtige Anwendung einer Rechtsnorm ist zur Begründung der Rev. nicht geeignet, wenn auch bei deren richtiger Anwendung das Gericht zu derselben Entsch. gelangt sein würde.“ Dem entspricht auch die Vorschrift im § 344 Abs. 1 StPD. Dort wird von dem Beschw. die Erklärung gefordert, inwieweit er das Ur. anfechte und dessen Aufhebung beantrage. Auch hier ist unter dem Ur. nur die Entsch. in der Urteilsformel verstanden. Die Begründung des Entw. (vgl. Löwe-Rosenberg, StPD., § 344 Anm. 3) sagt dazu: „Die Revisionsanträge beziehen sich lediglich auf die Urteilsformel und müssen erkennen lassen, ob diese in ihrem ganzen Umfange oder nur zum Teil als unrichtig angegriffen wird.“

Im vorliegenden Falle lassen die Revisionsbegründungen

Es mag bestechend klingen, daß es von Gerechtigkeits wegen doch nicht angehe, über berechnete Interessen hinwegzuschreiten. Aber wer behauptet, daß ein strafprozessrechtliches Rechtsmittel jede Beschwer in sich aufzunehmen vermöge, übersieht damit die besondere Zweckbestimmung, die dem Strafprozeß und jedem einzelnen Strafprozeß gesetzt ist. Eine Fortführung des Verfahrens, bei der es sich nicht darum handelt, das im Tenor des Vorderurteils ausgebrückte Prozeßergebnis zu erschüttern, bedeutet einen Mißbrauch der Prozesseinrichtung. Der Strafprozeß ist eben nicht „Mädchen für Alles“. Eben deshalb ragen ja auch die in den Urteilsgründen enthaltenen Feststellungen in ihrer Funktion nicht über den betreffenden Prozeß hinaus; sie werden nicht mit rechtskräftig; Entsch. in einem künftigen Verfahren können sich mit ihnen in Widerspruch setzen. Es trifft deshalb nicht zu, wenn behauptet wird, daß die Beseitigung eines Entscheidungsgrundes im Rechtsmittelwege u. U. erforderlich sei, weil sonst die spätere Rechtslage des Rechtsmittelwerbers beeinträchtigt sei.

Wachstumswert ist noch, daß das RG. in obiger Entsch. den in Rede stehenden Grundsatz zwar auf klägerische Rechtsmittel zur Anwendung gebracht hat, ihn selbst aber zutreffend allgemein aufgestellt hat, so daß damit auch der Passivpartei Rechtsmittel versagt sind, die nicht auf Ersetzung des Urteils tenors durch einen andersinhaltlichen abzielen.

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



keinen Zweifel, daß nicht die Urteilsformel, sondern nur die Gründe angegriffen werden sollen; es wird also nicht ein Erfolg erstrebt, den der Urteilsatz nicht schon ergibt, vielmehr die Aufrechterhaltung der Urteilsformel mit geänderter Begründung. Für diesen Zweck ist das Rechtsmittel nicht gegeben. In ständiger Rpr. ist eine auf die Gründe beschränkte Rev. für unzulässig erachtet worden.

Fehl geht die Ausführung in der Revisionsbegründung des Staatsanwalts, die aus dem Widerspruch zwischen Urteilsatz und Gründen den unbedingten Revisionsgrund des § 338 Nr. 7 StPD. herleiten will. Ganz abgesehen davon, daß das Ur. Gründe hat, und die Vorschrift auf Mängel vorhandener Gründe nicht auszudehnen ist (RSt. 43, 298), setzt jene Vorschrift einen wirksamen Revisionsangriff gegen die im Urteilsatz getroffene Entsch. voraus.

An dem Ergebnis vermag der Umstand nichts zu ändern, daß nach § 301 StPD. jedes von der Staatsanwaltschaft eingelegte Rechtsmittel die Wirkung hat, daß die angefochtene Entsch. auch zugunsten des Beschuldigten abgeändert oder aufgehoben werden kann. Denn diese Wirkung kann nur ein zulässiges Rechtsmittel haben. Die Vorschrift ist für die Frage, inwieweit der obere Richter durch das Rechtsmittel des Staatsanwalts mit der Sache befaßt wird, ohne Bedeutung (vgl. Löwe-Rosenberg, StPD., § 301 Anm. 3). Diese Frage, und damit auch die Frage, ob überhaupt ein zulässiger

Revisionsangriff vorliegt, beurteilt sich vielmehr nach den sonstigen Bestimmungen.

Die Rev. sind daher als unzulässig zu verwerfen. Die Entsch. entspricht dem Antrage des Oberreichsanwalts.

(1. StrSen. v. 7. Juni 1929; 1 D 275/29.)

[A.]

**\*\*47. 1. § 341 Abs. 1 StPD. Wann ist eine Revision durch Übersendung eines Schriftstücks „schriftlich eingelegt“ worden?**

2. §§ 267, 268 StGB. Gesamtkundenqualität eines Depotbuches. Urkundenverfälschung durch Änderung der Handelsbucheinträge durch einen Angestellten des Kaufmannes†).

1. Der Angekl. S. hat im 2. Rechtszuge die R. Th. zu seinen Verteidigern bevollmächtigt. Nach der Berufungsverhandlung ist innerhalb der Frist des § 341 Abs. 1 StPD. beim BG. ein Schreiben folgenden Wortlauts eingegangen: „In der Strafsache gegen Kenter und Genossen — 2 J 452/27 — legen wir namens des Angekl. S. gegen das Urteil der großen Strafkammer des BG. F. vom 23. Nov. 1928 Revision ein. Wir rügen Verletzung des materiellen Rechts unter Vorbehalt von Verfahrensrügen und beantragen, unter Aufhebung des angefochtenen Urteils die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an die Vorinstanz zurückzuber-

und im Anschluß daran Jäger a. a. D. 39 noch besonders zu fordern, daß die äußere Gestaltung der Gesamtkunde ihrer Art und ihrem Inhalt nach eine Gewähr für die Geschlossenheit und Vollständigkeit der Sammlung aller auf einen bestimmten Bereich von Rechtsangelegenheiten bezüglichen Beurkundungen biete und mit deren Verbindung gerade bezweckt werde, gewisse Geschäftsbeziehungen erschöpfend anzugeben. Das liegt doch wohl schon in dem (s. o.) geforderten Moment der äußeren Einheit und dem, daß (s. o.) die Erklärungen in ihrer Zusammenfassung etwas Eigenes, Selbständiges aussagen und beweisen sollen und aussagen und beweisen, nämlich hier eben das: das Zusammengefaßte stelle das Bild eines bestimmten Geschäftsverkehrs oder einer bestimmten Geschäftsabwicklung o. ä. dar.

B. Die zweite materiellrechtliche Frage, zu der die Entsch. Stellung nimmt, ist die, ob und wann „Verfälschung“ einer Urkunde durch nachträgliche Abänderung derselben seitens des Ausstellers selbst (oder eines Dritten mit Zustimmung des Ausstellers) begangen werden kann. Hier durch Einschlebung eines Eintrags ins Depotbuch seitens des Depotbuchhalters (oder eines Dritten mit seiner Zustimmung). Daß der Betr. ein Angestellter gewesen ist, spielt nur im Rahmen dieser allgemeinen Frage (die hier vom RG. nicht, jedenfalls nicht ausdrücklich formuliert ist) eine Rolle. Die Frage ist sehr bestritten und, wie die Entsch. andeutet, besonders erörtert für den Fall nachträglicher Änderung von Handelsbucheinträgen durch den die Bücher führenden Kaufmann selbst, ein Fall, der übrigens noch besonderen Erwägungen unterliegt, denen hier nicht nachgegangen werden kann.

1. Meist wird grundsätzlich bejaht, daß „Verfälschung“ einer Urkunde durch nachträgliche Abänderung seitens des Ausstellers selbst möglich ist, so besonders (s. auch die u. zu zit.) John: RStW. 4, 50 f.; Weizmann: das. 11, 43; Zeiler: RStW. 34, 847, 852; Mommsen: GE. 36, 45; Frank, Rom. I, V, 1a zu § 267; Wachenfeld, Lehrb. 496; Gerland: D. Reichsstraf. 329 bei N. 6; Kaufmann: JW. 47, 445 f.; und das RG., s. bef. RSt. 35, 147; 40, 254; 51, 120; GoldArch. 53, 286; JW. 1907, 410\*<sup>47</sup>; vgl. auch die unten zu zit. Entsch. Dagegen verneint Belling, Grundz. des Strafr., 8./9. Aufl. (1925), S. 82, daß bei Veränderung des Inhalts durch den Aussteller selbst „Urkundenfälschung“ im eigentlichen Sinn vorliegen könne, die Urkunde sei nicht „falsch“, sondern „echt“. Das ist zutreffend, aber mit der „Echtheit“, d. h. dem Herrühren der Erklärung von dem als Aussteller Erscheinenden ist noch nicht die „Unverfälschtheit“ gegeben, s. gegen Belling auch Frank a. a. D. V, 1a, vgl. I zu § 267.

2. Wird die strikte Verneinung abgelehnt, so wird meist die Ansicht vertreten, daß unter gewissen begrenzenden Voraussetzungen in solchen Fällen der nachträglichen Abänderung durch den Aussteller selbst Urkundenverfälschung gegeben sei. Diese begrenzenden Voraussetzungen werden meist auf der objektiven, z. T. auch auf der subjektiven Seite gesucht, in verschiedener Weise, wobei freilich die verschiedenen Ansichten oft nicht scharf geschieden, z. T. auch miteinander kombiniert werden.

a) Subjektive Begrenzung.

Dieselbe verneint Urkundenverfälschung in unseren Fällen,

Zu 47. I. Es handelt sich hier einmal um die prozessuale Frage, ob und wann eine schriftliche Erklärung vorliegt, (s. dazu im allgemeinen Löwe-Rosenberg, Komm. 9a zu Buch 1 der StPD.). Unterzeichnung ist, wie jetzt auch das RG. annimmt, nicht unbedingt dazu erforderlich. Jedenfalls aber ist erforderlich, wie Belling, D. Reichsstrafproz. 1928 S. 186 f. richtig formuliert, daß „derartige Prozeßschriftstücke ihren Urheber derart als Urheber hervortreten lassen, daß verkehrszübltlicherweise keine Zweifel daran entstehen, ob das Schriftstück eine fertige echte Erklärung ist“, wo der Eindruck möglicher Unfertigkeit entsteht, liegt schriftliche Erklärung nicht vor. Dies ist hier der Fall. Der Entsch. ist also beizutreten.

II. Materieellrechtlich handelt es sich um zwei Fragen.

A. Das RG. verwendet hier den Begriff der „Gesamtkunde“. Zu diesem in erster Linie von der Judikatur des RG. ausgebildeten Begriff vgl. neuestens die Monographie von Johannes Jäger, Die Gesamtkunde, Strafr. Abhandl. S. 257 (1929), besonders S. 10 ff. die Stellung des RG. hierzu (beizufügen wäre noch die RStEntsch. Recht 1926, 295 f. Nr. 975 betr. Kartothek als Gesamtkunde) und S. 39 die etwas weitreichende Definition der Gesamtkunde, wonach außer den allgemeinen Urkundensfordernissen vorliegen muß, daß sie „ihrer Natur nach bestimmt und geeignet ist, eine Mehrzahl von Eintragungen oder eine Reihe von Schriftstücken zu einem Ganzen zu vereinigen, bei der sich aber die Gedankenerklärung von etwaigen Einzelbeurkundungen als selbständig und für sich bestehend abhebt, ein besonderes von den Einzelbeurkundungen selbständiges Rechtsgebilde verkörpert, als solches selbständige Bedeutung und formelle Beweiskraft für das Rechtsleben hat, weiter nach ihrer äußeren Gestaltung ... auf Gesetz, Geschäftsgebrauch oder Vereinbarung der Beteiligten beruht, ihrer Art und ihrem Inhalt nach dadurch eine gewisse Gewähr für die Geschlossenheit und Vollständigkeit der Sammlung aller auf einen bestimmten Bereich von Rechtsangelegenheiten bezüglichen Beurkundungen und Schriftstücke bietet, nach dem Willen der Beteiligten gerade bezweckt, gewisse Geschäftsbeziehungen erschöpfend anzugeben, und endlich eine, auch die Einzelbeurkundungen und Schriftstücke organisch verbindende, gemeinsame reale Grundlage hat“. Das Wesentliche ist, daß eine Mehrzahl von verkörperten Erklärungen (Schriftstücken, Eintragungen o. ä.) vorliegt, die äußerlich durch fortlaufende Paginierung, Nummerierung, chronologische Anordnung o. ä. innerhalb desselben Buchs oder Bands o. ä. als Einheit sich darstellen (s. die Entsch. „Geschlossenheit und Zueinandergreifen der Eintragungen“, vgl. auch RStEntsch. 45, 53; 48, 407; 51, 38; 60, 19) und in ihrer Zusammenfassung entsprechend innerlich eine Gedankenaussäuerung verkörpern, die gegenüber dem bloßen Nebeneinander der Inhalte der Einzelerklärungen etwas Eigenes, Selbständiges aussagen und beweisen soll und aussagt und beweist (s. bef. RStEntsch. 49, 35 f.; 50, 248, 250; 52, 231 f.; in der Sache auch unsere Entsch.). Dies ist hier wohl der Fall, das „Depotbuch“ soll über den Depotbestand einer bestimmten Zeit aussagen und ihn beweisen und sagt über ihn aus und beweist ihn. Die eben gegebene Definition ist m. E. genügend, insbesondere ist es wohl überflüssig, mit RStEntsch. 48, 407; 51, 38; 60, 20 f.



weisen. Wir erbitten Zustellung des Urteils an uns." Darunter befindet sich der durch eine Namensunterschrift nicht ausgefüllte Stempelabdruck: „Rechtsanwälte Th. durch ... Rechtsanwalt“, also nicht einmal eine gestempelte Unterschrift. Namen und Anschrift dieser Rechtsanwälte sind auf dem Bogen auch links oben aufgedruckt.

Den Vorschriften über Anbringung der Revisionsanträge und deren Begründung ist damit nicht genügt, weil die Schrift nicht von einem RA. unterzeichnet ist. § 345 Abs. 2 StPD. Doch wäre das ohne Belang, da nach Zustellung des Urteils die Revisionsbegründung, der auch der Revisionsantrag zu entnehmen ist, an sich form- und fristgerecht eingereicht worden ist.

Es fragt sich aber, ob mit der Übersendung jenes Schriftstücks die Revision „schriftlich eingelegt“ worden ist. § 341 Abs. 1 StPD. Hierzu ist nicht in allen Fällen erforderlich, daß das Schriftstück unterzeichnet ist. Es müssen nur aus ihm die Person des erklärenden und sein Wille, Revision einzu-

wegen mit rechtlicher Notwendigkeit aus dem Eigentum und Besitz an der Urkunde).

β) Dagegen wird sehr häufig darauf abgestellt, es dürfe kein Anspruch eines Dritten auf Unversehrtheit des Gedankeninhalts o. Ä. vorliegen. So speziell vom RG. 2, 42; 5, 431; 10, 14 f.; 34, 52; 35, 146; 37, 84 (f. auch cc); 40, 254 (f. auch cc); 50, 169, 422 (f. auch cc); 51, 340 f. (f. auch cc); 52, 79 f., 81, 90; 58, 47; Rpr. 8, 474, 505; RG.: JW. 1918, 514<sup>2</sup>; f. auch RG.: DJZ. 1909, 323 f. (bei Veränderung mit Zustimmung des Ausstellers selbst); vgl. noch Mommsen: GS. 36, 45 (f. auch u. cc); Kaufmann: JW. a. a. D. 445; LpzKomm. 25 zu 267; zum Teil ist hier und in Entsch. des RG. auch davon die Rede, es dürfe nicht das Interesse eines Dritten an der Unversehrtheit des Gedankeninhalts verletzt werden, so RG. 36, 168; 48, 57 f.; RG.: JW. 1907, 410<sup>47</sup> (f. auch u. Ziff. 3); LpzKomm. a. a. D. oder in diesen Entsch. und Rpr. 3, 21 f., f. auch LpzKomm. a. a. D., es dürfe nicht entgegenstehen die Notwendigkeit der Zustimmung Dritter in dieser Richtung Interessierter, f. auch Rpr. 3, 21 (Recht eines Dritten, daß nicht ohne seine Einwilligung verändert werde). Über die Frage, wann ein solcher Anspruch eines Dritten auf Unversehrtheit des Gedankeninhalts besteht, vgl. z. B. RG. 35, 146; 40, 254 f. (f. auch cc); 50, 169 (betr. Handelsbücher, in unserer Entsch. zitiert, bejaht nach Vorlegung gegenüber der Steuerbehörde); 50, 422 (letztere Entsch. bejahend betr. Handelsbücher schon bei bloßem Revisionsbegehren des Generalkommandos); 51, 340 f.; 52, 90 f. (gegeben bei Handelsbüchern durch Bezugnahme auf sie im Rechtsstreit).

#### b) Objektive Begrenzung.

aa) Es wird darauf abgestellt, ob der Aussteller zur Abänderung berechtigt war oder nicht, wenn nicht, liegt Urkundenverfälschung vor. So Lisshausen, Komm. 29 zu 267, LpzKomm. 24, 25 zu 267 (f. auch u. bb und α und β das.); Merkel: Kolbenb. Handb. III, 792 f.; Willeld, Lehrb. 520 f. U. 18 (f. auch u. bb); und die Jurikatur des RG. 3, 325; 5, 261 u. 431 (f. auch bb); 23, 238 (f. auch bb u. cc); 34, 50 (f. auch bb, β); 36, 168 (betr. Absicht, f. auch bb, α, β); 40, 253 (f. auch bb u. das. β, cc); 48, 57, 409 (f. beide auch bb); 51, 120; 52, 79, 90 (f. auch bb, α u. β); 56, 236 (f. auch cc); 58, 46, 48 (f. auch bb, β); 60, 188 (f. auch cc); Rpr. 8, 474 (f. auch bb, β); GoldbArch. 50, 386; 53, 286 (f. auch cc); 55, 230. S. dagegen speziell John, ZStW. 4, 50 f., der Urkundenfälschung auch bejahen will, wenn der Betr. zur Änderung befugt war (was speziell RG. 52, 79 ablehnt).

bb) Näher wird die zu aa dargelegte Ansicht bestimmt durch Äußerungen, die verlangen, daß die betr. Urkunde nicht mehr in der tatsächlichen und rechtlichen Verfügungsgewalt des ändernden Ausstellers gewesen sein darf. So Schwarz, Komm. 7 zu 267; LpzKomm. 25 zu 267 (f. auch α, β); Willeld, Lehrb. 520 f. U. 18; Wachenfeld, Lehrb. 496; Kaufmann: JW. 1918, 445 (f. auch β); RG. 5, 261 u. 431; 23, 238 f. (f. auch cc); 40, 253, 254 (f. auch β u. cc); 48, 408; 50, 169 (f. auch β); 52, 79, 81, 90 (f. auch β); Rpr. 8, 505 (f. auch β); RG.: JW. 1918, 514<sup>2</sup> (f. auch β); RG.: GoldbArch. 55, 230; dagegen, daß das Verfügungsrecht über die Urkunde maßgebend sein soll: Weismann: ZStW. 11, 73; ders. Verq. Darst. Bef. XI, 7, 369 U. 2; Frank, Komm. V, 1a zu 267; Binding, Lehrb. d. Strafr. Bef. XI, II, 229 u. U. 2, 3.

Über wann soll nun diese Verfügungsgewalt vorliegen, wann nicht?

α) Im allgemeinen wird abgelehnt, daß Besitz (Gewahrhaftigkeit) und Eigentumsrecht des Ausstellers hier entscheidend seien, wie allerdings RG. 2, 41 (bezogen auf „rechtswidrige Absicht“) meint, f. auch (in der Richtung der Betonung des Gelangtseins im Gewahrhaft eines anderen und der Fremdbheit der Urkunde) RG.: GoldbArch. 50, 386; vgl. weiter Mommsen: GS. 36, 45 f. (f. u. cc); LpzKomm. 25 zu 267 (wo das Eigentum eine gewisse Rolle spielt); f. aber dagegen RG. 10, 15; 35, 147; 36, 168; 48, 58; 50, 421; 52, 91 (sämtliche: Eigentum sei nicht entscheidend); RG. 40, 254 (Gewahrhaftigkeit sei nicht entscheidend); dagegen weiter Frank a. a. D. V, 1a zu § 267; Weismann: ZStW. a. a. D. (beide: Eigentum sei nicht entscheidend); Lisshausen, Komm. 29 zu § 267 (Verfügungsberechtigung folge keines-

legen, klar und deutlich hervorgehen. Diese Voraussetzung konnte in dem vom Beschwerdeführer erwähnten Falle des Beschlusses des erf. Sen. 2 D 333/26 v. 26. April 1926 (HöchstRspr. 2, 270) als erfüllt angesehen werden, weil dort aus dem Umschlag, in dem das Schriftstück eingegangen war, und aus dem Inhalt der Eingabe sich zweifelsfrei ergab, daß die Erklärung eine solche des Angekl. selbst war. Anders liegt es im vorliegenden Falle. Hier ist aus dem Schriftstück nur zu entnehmen, daß auf der Kanzlei der RA. Th. von einem zur Abgabe von Erklärungen des Angekl. nicht ermächtigten Schreiber ein Entwurf angefertigt worden ist, der erst von einem der RA. geprüft und unterzeichnet werden und damit erst zu dessen Erklärung werden sollte. RGNspr. 9, 144. Beschluß des 1. Senats 1 D 106/18 v. 25. Febr. 1918 (LJ. 1918 Sp. 780), Löwe-Rosenberg, Vorbem. 8 zu Buch 1 StPD., vgl. auch den Beschluß RGSt. 57, 280, in dem für die ähnlich liegenden Verhältnisse bei Einlegung der Revision durch die Staatsanwaltschaft in gleichem Sinne ent-

wegen mit rechtlicher Notwendigkeit aus dem Eigentum und Besitz an der Urkunde).

β) Dagegen wird sehr häufig darauf abgestellt, es dürfe kein Anspruch eines Dritten auf Unversehrtheit des Gedankeninhalts o. Ä. vorliegen. So speziell vom RG. 2, 42; 5, 431; 10, 14 f.; 34, 52; 35, 146; 37, 84 (f. auch cc); 40, 254 (f. auch cc); 50, 169, 422 (f. auch cc); 51, 340 f. (f. auch cc); 52, 79 f., 81, 90; 58, 47; Rpr. 8, 474, 505; RG.: JW. 1918, 514<sup>2</sup>; f. auch RG.: DJZ. 1909, 323 f. (bei Veränderung mit Zustimmung des Ausstellers selbst); vgl. noch Mommsen: GS. 36, 45 (f. auch u. cc); Kaufmann: JW. a. a. D. 445; LpzKomm. 25 zu 267; zum Teil ist hier und in Entsch. des RG. auch davon die Rede, es dürfe nicht das Interesse eines Dritten an der Unversehrtheit des Gedankeninhalts verletzt werden, so RG. 36, 168; 48, 57 f.; RG.: JW. 1907, 410<sup>47</sup> (f. auch u. Ziff. 3); LpzKomm. a. a. D. oder in diesen Entsch. und Rpr. 3, 21 f., f. auch LpzKomm. a. a. D., es dürfe nicht entgegenstehen die Notwendigkeit der Zustimmung Dritter in dieser Richtung Interessierter, f. auch Rpr. 3, 21 (Recht eines Dritten, daß nicht ohne seine Einwilligung verändert werde). Über die Frage, wann ein solcher Anspruch eines Dritten auf Unversehrtheit des Gedankeninhalts besteht, vgl. z. B. RG. 35, 146; 40, 254 f. (f. auch cc); 50, 169 (betr. Handelsbücher, in unserer Entsch. zitiert, bejaht nach Vorlegung gegenüber der Steuerbehörde); 50, 422 (letztere Entsch. bejahend betr. Handelsbücher schon bei bloßem Revisionsbegehren des Generalkommandos); 51, 340 f.; 52, 90 f. (gegeben bei Handelsbüchern durch Bezugnahme auf sie im Rechtsstreit).

cc) Ebenfalls eine nähere Determination der zu aa dargelegten Auffassung gibt eine Reihe von Äußerungen, nach denen speziell das erfolgte Hinausgegangensein der urkundlichen Erklärung deren nachträgliche Abänderung durch den Aussteller zu einer unberechtigten, damit zu einer Verfälschung machen soll, im einzelnen verschieben formuliert (endgültige Fertigstellung, Vorliegen von Zugänglichkeit für andere, Offenstehen der Wahrnehmung anderer, Übergesührtsein in den Rechtsverkehr o. Ä.). Diese Ansicht wird speziell vertreten für solche oder ähnliche Fälle, wie den vorliegenden, in denen der abändernde Aussteller speziell ein Angestellter oder Beamter ist. So (freilich neben anderen Erwägungen, f. u. Ziff. 3) die vorliegende Entsch. (in den Worten „die ... fertiggestellten Postbucheinträge, die als solche ... der Direktion ... schon zugänglich gewesen waren“, „rechtswidrige Verfälschung“), so RG.: GoldbArch. 53, 286 (endgültige Fertigstellung, Zugänglichkeit für den Geschäftsinhaber); RG.: Recht 1923 N. 577 (ebenso), 1926 N. 1217 (ebenso); RG.: JW. 1910, 483 (ebenso); RG.: LJ. 1916, 554 Nr. 16 (bei Abänderung abgeschlossener Einträge nach Prüfung durch andere); 1923, 65 f. (betr. zu den Rassenbelegen gelegt, zweite Ausfertigung Kunden ausgehändigt); RG.: JW. 1911, 851<sup>12</sup> (Fertigstellung, Zugänglichkeit für den Geschäftsinhaber); RG.: DJZ. 1910, 483 (aus der Hand geben, Vorweisen bef. Vorlegen oder Zugänglichmachen gegenüber anderen Beamten); RG. 49, 39 (nach Vorlegung gegenüber dem Vorgesetzten); anders die Begründung in einem solchen Fall wie dem vorliegenden; RG.: GoldbArch. 50, 386 (f. oben bb, α); RGNspr. 3, 21 f. (f. oben bb, β); nicht recht deutlich RG. 23, 238 f. (f. oben b, aa u. bb). Generell für Fälle aller Art sprechen sich in dieser Richtung aus RG. 56, 236; 60, 188 (sobald die Urkunde in den Rechtsverkehr übergeführt worden ist, endigt die Abänderungsbefugnis des Ausstellers). Zweifeln findet sich der eben geschilderte Gesichtspunkt auch kombiniert mit anderen bereits erwähnten, so in einem ähnlichen Fall wie hier RG. 40, 254 f. (bei Beamten: Begründung eines Anspruchs auf Unversehrtheit — bb, β — durch Eröffnung der abgeschlossenen Urkunde gegenüber einem



schiedene und auch ausgeführt ist, warum für eine gegenseitige Auffassung die anerkannte Zulässigkeit der telegraphischen Rechtsmitteleinlegung nicht zu verwerten ist. Eine Urkunde, der ohne Zuhilfenahme anderer Beweismittel zu entnehmen wäre, daß einer der N. Th. seinem Willen Ausdruck gegeben hätte, Revision für den Angekl. S. einzulegen — RGSt. 38, 282 (283) —, liegt also nicht vor. Es ist aber auch nicht einmal nachträglich von den N. Th. klargestellt worden, daß der nichtunterzeichnete Schriftsatz eine von einem von ihnen innerhalb der gesetzlichen Frist abgegebenen Erklärung wiedergebe und die Abfertigung fristgemäß angeordnet sei. Die Eingabe v. 21. Febr. 1929 läßt jede nähere Darlegung vermissen, wie der Sachverhalt gewesen ist.

Da auch sonst der Angekl. S. der Vorschrift des § 341 Abs. 1 StPD. nicht nachgekommen ist, war seine Revision als unzulässig zu verwerfen.

2. Das Depotbuch war nicht nur zum Beweise der aus den einzelnen Eintragungen ersichtlichen Rechtsvorgänge geeignet und bestimmt, die Sammlung der Einzeleinträge im Depotbuch sollte vielmehr darüber hinaus eine Gewähr für die Vollständigkeit der Aufzählung der in die Zeit seiner Führung fallenden Wertpapierverwahrungsgeschäfte bieten; es sollte und konnte durch das Depotbuch als Ganzes bewiesen werden, daß nur die darin bezeichneten Personen ein Depot bei der Sparkasse hatten oder gehabt hatten, daß andere Wertpapiere — und eine größere Menge oder andere Stücke einer Wertpapiergattung — als die im Depotbuch aufgeführten, für jeden einzelnen und für alle Hinterleger von der Sparkasse nicht in Verwahrung genommen und herausgegeben worden sind. Nach denselben Gesichtspunkten wie bei den Handelsbüchern: Geschlossenheit und Ineinandergreifen der Eintragungen stellt sich deshalb auch das Depotbuch als eine zum Beweise von Rechten und Rechtsverhältnissen erhebliche Gesamtkunde dar (RGSt. 43, 52 [53 f.]; 49, 33 [35]; 48, 406 [407]; RGUrt. 1 D 216/24 v. 27. Juni 1924).

Beteiligten, bei Beamten durch Freigeben dem Zugriff anderer Beamten), für andere Fälle — nicht mit Bestimmtheit — RG. 51, 340 f. (Anspruch auf Unversehrtheit — bb, β — „vielleicht auch schon“, wenn die betr. Urkunde dem Überwachungsbeamten zugänglich geworden ist), weiter für andere Fälle RG. 37, 85 f., vgl. 84 u. (erst mit Sichertäußern eines Schuldscheins Recht des andern auf inhaltliche Unversehrtheit — bb, β); 50, 421 f. (mit Überführung in den Rechtsverkehr, insbes. bei Begründung eines fremden Anspruchs auf Unversehrtheit — bb, β); 51, 81 (Ermöglichung der Einsichtnahme, dadurch Entziehung eines Rechts auf unabgeänderten Fortbestand, Kombination mit bb, β); Dischhausen, Komm. 29 zu § 267 (bei Verstoß gegen das Recht eines anderen, bes. wenn Urkunde in den Rechtsverkehr eingeführt ist, Kombination mit bb, β); Mommsen: GS. 36, 45 (Erlöschen des Rechts der Abänderung, wenn Urkunde aus den Händen gegeben und fremde Rechte am Inhalt erwachsen sind — bb, β —, Urkunden, die ihrer Natur nach nicht bestimmt seien, aus des Ausstellers Besitz und Eigentum herauszugehen, können vom Aussteller überhaupt nicht strafbar verfälscht werden — bb, α in besonderer Form).

Gegen die ganze Auffassung 2b ist einzuwenden, daß das Problem falsch gestellt ist. Es handelt sich überhaupt gar nicht um die Frage, ob eine „unberechtigte Abänderung“ vorliegt oder nicht, sondern um die, ob eine „Verfälschung“ der Urkunde gegeben ist oder nicht. Die Begriffe „Verfälschung“ und „unberechtigte Abänderung“ sind nicht identisch, sondern heterogen. Für die „Verfälschung“ ist das Wesentliche (wie für die Falsch-anfertigung), daß — bei Verfälschung durch Abänderung des ursprünglichen Inhalts der Urkunde — ein falscher Schein einer urkundlichen Erklärung erzeugt wird (so z. B. auch Weismann: ZStW. 11, 43; Gerland, D. Reichsstraf. 329; Frank, Komm. I zu § 267, V, 1 a zu § 267; RG. 49, 37 und auch die vorliegende Entsch.: „ist ihr der Schein gegeben worden“ usw., von dem Hervorrufen eines falschen Scheins bei „Verfälschen“ reden z. B. auch RG. 20, 9; 46, 413; 51, 37; 52, 80; Wachenfeld a. a. D. 496; PzKomm. 24 zu § 267; Kaufmann a. a. D. 444 f., z. T. diese freilich in nicht einmündiger Fassung), in der „unberechtigten Abänderung“ ist dies dagegen in keiner Weise enthalten. Die letztere weist in den Gedankenkreis des § 274 Ziff. 1 StGB. (Eingriff in fremde Rechte), nicht in den des § 267 Parallele zu Falsch-anfertigung, Gefährdung des Rechtsverkehrs durch falschen Schein einer urkundlichen Erklärung). Gegen die Formulierung cc speziell ist auch einzuwenden, daß für Verfälschung einer Urkunde das Vorliegen einer solchen natürlich Voraussetzung ist und daß nur dem dort Geforderten noch keine Urkunde, weil keine

Daraus, daß die Einträge in einem Geschäftsbuch nicht immer ohne weiteres erkennen lassen, von welchem bestimmten Schreiber sie herrühren, ist nichts gegen die Urkundeneigenschaft eines solchen Buches herzuleiten; für sie genügt, daß die Bücher erkennbare Gedankenaussäuerungen des Geschäftsherrn, hier der Sparkasse, enthalten, die durch eine von ihm dafür bestellte Person niedergeschrieben sind.

Das Depotbuch als Gesamtkunde ist durch S.'s Eintrag verfälscht, durch dessen Einschlebung ist ihr der Schein gegeben worden, als habe sie schon 1920 bei der endgültigen Herstellung einen anderen Inhalt gehabt als den ursprünglichen; es ist ihr durch den Zusatz die Bedeutung eines Beweismittels für eine rechtlich erhebliche Tatsache verliehen worden, die zu beweisen sie vorher weder bestimmt noch geeignet war. — Unzutreffend ist die Annahme der Revisionen, eine Veränderung des Inhalts des Depotbuchs würde nur dann eine Verfälschung darstellen, wenn sie vorgenommen worden wäre, nachdem das Buch als Beweismittel benannt war. Gedacht ist dabei wohl an die Frage, wann bei einer Änderung der Handelsbucheinträge durch den Kaufmann selbst — eine Verfälschung angenommen werden kann (RGSt. 5, 430; 50, 165 [169]). Hier handelt es sich aber darum, daß ein Angestellter, der Depotbuchhalter oder vielmehr nur mit dessen Zustimmung ein Dritter, die in ihrer Gesamtheit früher fertiggestellten Depotbucheinträge aus dem Jahre 1920, die als solche der Direktion der Sparkasse schon zugänglich gewesen waren, ohne deren Einwilligung nachträglich 1925 abgeändert hat. Daß darin eine rechtswidrige Verfälschung lag, gleichgültig ob die Direktion in das Depotbuch in seiner ursprünglichen Fassung schon Einsicht genommen hatte oder nicht, kann nicht zweifelhaft sein (GoldbArch. 53, 286 und das oben erwähnte Urteil 1 D 216/24).

(2. Sen. v. 17. Juni 1929; 2 D. 497/29.)

[A.]

perfekte Erklärung bzw. keine Bestimmtheit für den Beweis oder den Rechtsverkehr vorliegt (s. auch Frank a. a. D. V, 1a zu § 267 betr. Handelsbücher, vor Einführung in den Rechtsverkehr seien dieselben überhaupt noch nicht Urkunden; Gerland a. a. D. 329: die Erklärung müsse bereits abgegeben sein, wozu u. U. Begebung der Urkunde gehöre), daß damit aber über die Frage der Verfälschung noch nichts gesagt ist.

3. Mit Recht hat hiernach Frank a. a. D. I, 1 u. V, 1a zu § 267, an sich ohne die Begrenzungen 3. 2 (freilich richtigerweise, s. o., eine vorhandene Urkunde verlangend, wozu nach ihm Entäußerung der Erklärung und Bestimmtheit für den Rechtsverkehr gehört, was, s. o. betr. 2, b, cc, z. T. in Richtung derselben geht) angenommen, daß eine nachträgliche Veränderung des gedanklichen Inhalts einer schon vorliegenden urkundlichen Erklärung durch den Aussteller dann eine „Verfälschung“ darstellt, wenn dadurch der falsche Schein erweckt wird, als habe die Urkunde von Haus aus den gedanklichen Inhalt gehabt, der ihr in Wahrheit erst nachträglich verliehen wird (ähnlich auch Weismann: ZStW. 11, 43: durch nachträgliche Änderung seitens des Ausstellers der Schein erweckt, als sei ihr jeglicher ihr ursprünglicher Inhalt; s. aber auch denf. o. 2, a; Mommsen a. a. D. 45, f. aber denf. o. 2, b, cc und 2b, bb, a u. β; Gerland a. a. D. 329; RG. 49, 37; RG.: ZW. 1907, 410<sup>47</sup>, f. aber auch o. 2b, bb, β, und die vorliegende Entsch. in den Worten: „ist ihr der Schein gegeben worden, als habe sie schon 1920 bei der endgültigen Herstellung einen anderen Inhalt gehabt als den ursprünglichen“, aber in Kombination mit dem o. 2b, cc besprochenen Gedanken — f. daselbst — der Zugänglichmachung als Voraussetzung „rechtswidriger Verfälschung“; f. auch in subjektiver, auf den Zweck der Änderung abstellender, Wendung RG. 48, 57 u.; RG.: ZW. 1909, 233; Bindig a. a. D. II, 240). Hinzugefügt werden muß nur — das ist der berechtigte Kern der unter Ziff. 2b, speziell bb, β geschilderten Anschauung und spielt auch bei der Auffassung Ziff. 2a eine Rolle —: wenn es nach den gegebenen Umständen darauf ankommt, daß die Urkunde gerade von Haus aus diesen Gedankeninhalt gehabt hat, s. auch RG. 48, 57 u. Da letzteres hier der Fall ist, so ist „Verfälschung“ einer Urkunde anzunehmen, im Resultat also die vorliegende Entsch. zu billigen, freilich mit z. T. etwas modifizierter Begründung. Woraussetzung für die Bejahung des Delikts i. S. des § 267 StGB. ist selbstverständlich, daß auch die sonstigen objektiven und, wie im Hinblick auf o. 2a besonders zu betonen, subjektiven Momente des § 267 vorliegen: Vorsatz, Gebrauchmachen zum Zwecke einer Täuschung, rechtswidrige Absicht.

Prof. Dr. Hegler, Tübingen.



**\*\*48.** §§ 340, 358 StPD. Im Falle der Einlegung einer Sprungrevision kann der Beschwerdeführer auch dann nicht später das Rechtsmittel der Berufung geltend machen, wenn der Gegner innerhalb der Rechtsmittelfrist Berufung einlegt.)

Gegen das angefochtene Urteil hat der Angekl. durch seine Verteidiger am 8. Nov. 1927 Revision, die Staatsanwaltschaft am 11. Nov. 1927 Berufung eingelegt. Durch Schriftsatz v. 14. Nov. 1927, eingegangen an demselben Tage, erklärten

#### Zu 48. Die Entsch. erweckt Bedenken:

I. Die Rspr. des RG. zu der durch die Emminger'sche Reform neu in die StPD. eingeführten *revisio per saltum* (rev. p. s.) ist gekennzeichnet durch einen unerfreulichen Formalismus, als dessen Ergebnis heute festzustellen ist, daß der praktische Gebrauch dieser sehr begrüßenswerten Einrichtung immer mehr zurückgeht. Die nicht durch einen Verteidiger beratene Partei wird von der Möglichkeit der Sprungrevision kaum Gebrauch machen, da die Bestimmung den wenigsten Laien bekannt ist. Für den Anwalt bedeutet es aber eine außerordentliche Verantwortung, seiner Partei zur Überbringung einer Instanz zu raten, bevor er die schriftliche Urteilsbegründung kennt. Diese wird ihm praktisch so gut wie nie innerhalb der Rechtsmittelfrist zugänglich sein. Er muß daher während der Frist das ihm nach der Sachlage gebotene erscheinende Rechtsmittel einlegen. Erkennt er später, daß das andere Rechtsmittel das zweckmäßigere wäre, so ist er nach der Rspr. des RG., die von den Untergerichten befolgt wird, weder in der Lage, von der Berufung zur Rev. überzugehen noch umgekehrt, und zwar weder während des Laufs der Rechtsmittelfrist noch nach deren Ablauf (RGSt. 60, 355 = JW. 1927, 916; RGSt. 60, 354 = JW. 1926, 2448; OLG. Königsberg: JW. 1926, 2782; OLG. München: JW. 1927, 1604; OLG. Dresden: JW. 1928, 3012; OLG. Hamm: HRspr. 1928 Nr. 693; OLG. Breslau: HRspr. 1928 Nr. 2160; OLG. Dresden: JW. 1928, 430; BayObLG.: JW. 1928, 1312; RG.: HRspr. 1928 Nr. 298; die drei letzten Entsch. verneinen auch die Zulässigkeit der Änderung während des Laufs der Rechtsmittelfrist).

II. Es lag bei Einführung der rev. p. s. für den Praktiker nahe, nach einem Weg zu suchen, wie er die formalen Schwierigkeiten einer erst nach Ablauf der Rechtsmittelfrist zu treffenden Entsch. über die endgültige Wahl des Rechtsmittels beseitigen könnte. In einer Reihe von Fällen fand man einen Ausweg darin, daß man gleichzeitig Berufung und Revision einlegte und nach Einsicht in die Urteilsgründe endgültig erklärte, das Rechtsmittel solle als Berufung oder Rev. behandelt werden. Trotz Widerspruchs einiger OLG. billigte das RG. in einer erfreulich großzügigen Entsch. (RG.: JW. 1926, 2198) zunächst dieses Verfahren „trotz Bedenken wegen mangelnder Bestimmtheit der Rechtsmittelinlegung“. Aber schon kurz darauf, in den Beschlüssen des 3. Sen. v. 20. Mai und 4. Nov. 1926 (RGSt. 60, 354 und 355), verließ es diesen Standpunkt und gelangte zu der Überzeugung, daß „die durch den Vorbehalt künftiger Wahl bedingte Einlegung beider, begrifflich einander ausschließender, Rechtsmittel für rechtlich wirkungslos zu erachten“ sei. Diese Stellungnahme sei geboten durch „die öffentlich-rechtliche Natur des Prozesses und die in öffentlich-rechtlichem Interesse zu fordernde Sicherstellung eines geordneten Verfahrens“.

Demgegenüber ist zunächst nicht einzusehen, inwiefern diese vom RG. gemißbilligte Übung „den geordneten Gang des Verfahrens“ hindern soll. Das Gesetz weist zwar nicht ausdrücklich den von der Praxis gewählten Weg, es mißbilligt ihn aber auch nicht ausdrücklich. Sicher ist, daß die endgültige Entsch., welches Rechtsmittel durchzuführen werde, nicht beliebig lange hinausgezögert werden darf. Die natürliche Grenze der Ausübung dieser Wahl ist der Ablauf der Rechtsmittelbegründungsfrist. Denn ein berechtigtes Interesse des Rechtsmittelwerbers, sich beide Möglichkeiten offenzuhalten, ist nur solange anzuerkennen, als ihm die Urteilsbegründung nicht vorliegt. Bis zu diesem Zeitpunkt kann aber die endgültige Wahl des Rechtsmittels unbedenklich hinausgezögert werden, ohne daß die straffe Durchführung des Verfahrens beeinträchtigt wird. Ein Bedenken gegen die Zulassung der gleichzeitigen Einlegung beider Rechtsmittel kann auch nicht aus der prinzipiellen Erwägung hergeleitet werden, bedingte Prozeßhandlungen seien unzulässig. Mannheimer hat in seiner Anmerkung zu dem Beschluß des RG. v. 4. Nov. 1926: JW. 1927, 916 bereits zutreffend ausgeführt, daß einmal die Regel von der Unzulässigkeit bedingter Prozeßhandlungen nicht ausnahmslos gelte, und weiter darauf hingewiesen, daß bei den bisher entschiedenen Fällen einer bedingten Rechtsmittelinlegung die Rechtskraft des Urts. von der Bedingung abhing, während hier zweifellos feststeht, daß das Urts. nicht in Rechtskraft erwächst und nur die Art des Rechtsmittels bedingt bleibt.

Andererseits muß man sich darüber klar sein, daß die derzeitige Praxis des RG. dazu führen muß, daß der Gebrauch der rev. p. s. auf die ganz wenigen Fälle beschränkt werden wird, in denen ein

die Verteidiger, statt Revision Berufung einzulegen. Die Staatsanwaltschaft hat ihr Rechtsmittel später zurückgenommen.

Wie der Senat (RGSt. 60, 355 [357]) ausgeführt hat, liegt in der Einlegung der Sprungrevision ein Verzicht auf die Berufung. Die Erklärung v. 14. Nov. 1927 bedeutet also, da der Verzicht auf ein Rechtsmittel nicht zurückgenommen werden kann, keinesfalls die wirksame Geltendmachung des Rechtsmittels der Berufung. Andererseits ist sie aber auch nicht als gültige Zurücknahme der Revision aufzufassen. Nach der Sachlage war eine solche offensichtlich nur

Zweifel für den Rechtsmittelwerber ausgeschlossen ist, welches Rechtsmittel er zu wählen hat — mit anderen Worten: ob die Rev. das allein zweckensprechende Rechtsmittel ist. Die Institution der rev. p. s. ist aber eingeführt aus Gründen der Prozeßökonomie, um einen überflüssigen Aufwand, unnötige Zeit- und Arbeitsvergeudung in den Fällen zu vermeiden, in denen die zweite Instanz überflüssig ist. Ob sie es ist, kann, wie die außerordentlich zahlreichen Entsch. zu § 335 StPD. bezeugen, offenbar in den meisten Fällen mit Sicherheit erst erkannt werden, wenn die Urteilsbegründung vorliegt. Macht man es aus rein theoretischen Erwägungen heraus dem Rechtsmittelwerber unmöglich, die Sprungrevision so zu gebrauchen, daß das Risiko einer falschen Rechtsmittelwahl für ihn ausgeschlossen ist, so wird eben der Praktiker sich dieses riskanten Rechtsbehelfs nicht mehr bedienen: der Erfolg, der mit der Einführung der Institution beabsichtigt war, ist vereitelt. Mir scheint, daß alle diese Erwägungen dazu führen müssen, die gleichzeitige Einlegung beider Rechtsmittel für zulässig zu erklären, wenn die endgültige Entsch. innerhalb der Begründungsfrist erfolgt. Es wäre außerordentlich erwünscht, wenn das RG. bei nächster Gelegenheit seine Rspr. nochmals einer Nachprüfung unterziehen und vor allem darauf abstellen würde, ob bei aller gebotenen Strenge in prozeßualen Fragen die Bezugnahme auf theoretische Prinzipien es rechtfertigt, eine zum Zwecke der Prozeßökonomie, d. h. streng zweckmäßiger Gestaltung des Prozesses geschaffene Institution ihrer praktischen Brauchbarkeit zu entkleiden und auf diesem Wege die Parteien zu zwingen, doch wieder unnötige Instanzen durchzusetzen (wie hier Feisenberger: § 335 Anm. 3 und OLG. Kiel mit der schönen Begründung: „Im Strafprozeß ist vor allem ausschlaggebend, daß der Beschwerdeführer das richtige Recht findet“).

III. Im vorliegenden Falle war nur eines der beiden zulässigen Rechtsmittel eingelegt, und zwar die Rev. Während des Laufs der Rechtsmittelfrist hatte jedoch der Rechtsmittelwerber erklärt, er wolle nunmehr Berufung statt der Rev. einlegen. Auch dieses Verfahren hält das RG. für unzulässig.

Zunächst ist die Vorfrage zu prüfen, ob die Zurücknahme eines Rechtsmittels der Neueinlegung des oder der zulässigen Rechtsmittel während der Rechtsmittelfrist entgegensteht. Denn zwanglos kann die Erklärung, nunmehr statt Berufung Rev. einzulegen, als Zurücknahme der Berufung und Neueinlegung der Rev. gedeutet werden. Bereits in meiner Anmerkung zu der Entsch. des OLG. Dresden: JW. 1928, 430 hatte ich darauf hingewiesen, daß die Zurücknahme eines Rechtsmittels und der Verzicht auf dasselbe in der Praxis unzulässigweise identifiziert werde. Im Zivilprozeß ist es anerkanntes Rechts, daß die Zurücknahme eines Rechtsmittels dessen Neueinlegung während des Laufs der Rechtsmittelfrist nicht unzulässig macht, es sei denn, die Zurücknahme lasse den Willen erkennen, auf das Rechtsmittel als solches zu verzichten (vgl. Stein-Jonas, § 515 Nr. 22 ff.; Baumbach, Anm. 4 B). Im Strafprozeß war die Frage bisher noch nicht entschieden worden, da es sich stets um Fälle des Verzichts gehandelt hatte. Erst die Rspr. zu § 335 hat eine Reihe von Entsch. gebracht, die den Übergang von dem einen zum anderen Rechtsmittel auch während des Laufs der Rechtsmittelfrist für unzulässig erklären (vgl. die unter I a. E. zit. Entsch.). M. E. zu Unrecht: zu dieser Auffassung zwingt weder die Bestimmung des § 302 StPD., da sie nur die Wirksamkeit einer während der Rechtsmittelfrist erklärten Zurücknahme feststellt, nicht aber die Unzulässigkeit der Neueinlegung des zulässigen Rechtsmittels während des Fristlaufs — noch die Bestimmung des § 450 StPD., in der die Anrechnung der Untersuchungsfrist auf die zu vollstreckende Strafe von dem Augenblick des Verzichts auf ein Rechtsmittel oder der Zurücknahme desselben an angeordnet wird. Denn es bleibt hier gerade offen, ob an die Zurücknahme innerhalb oder nicht vielmehr an den viel häufigeren Fall der Zurücknahme nach Ablauf der Rechtsmittelfrist gedacht, somit zu lesen ist: „... seit er auf Einlegung eines Rechtsmittels verzichtet oder nach Ablauf der Frist zur Einlegung des eingelegten Rechtsmittels zurückgenommen hat...“ (vgl. auch hierzu meine Ausführungen in der Anm. JW. 1928, 431).

IV. Die vorliegende Entsch. folgert jedoch im besonderen die Unzulässigkeit des Übergangs von der Revision zur Berufung aus der Erwägung, die Einlegung der Sprungrevision bedeute einen Verzicht auf die Berufung. Die Notwendigkeit dieser Argumentation, die von der höchstgerichtlichen Rspr. bereits mehrfach vertreten wurde, ist nicht einzusehen. Zunächst ist darauf hinzuweisen,



unter der Bedingung beabsichtigt, daß die Berufungseinlegung gültig sei. Ein Rechtsmittel kann aber nicht bedingt zurückgenommen werden.

Die Sprungrevision ist also noch anhängig. Sie ist jedoch unzulässig, weil sie auf Verlegung einer anderen Verfahrensnorm als der des § 335 StPD. nicht gestützt werden kann; § 340 StPD. Im vorl. Fall ist aber lediglich gerügt, daß die Beerdigung eines Zeugen veräußert worden sei.

(3. Sen. v. 10. Jan. 1929; 3 D 1056/28.)

[M.]

## Bayerisches Oberstes Landesgericht.

### Strafsachen.

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

#### I. Materielles Recht.

I. § 68 Abs. 1 StGB. Das Schreiben des Strafkammervorsitzenden, das eine Anfrage an den Anwalt des Privatklägers, ob die Sache außergerichtlich erledigt sei, enthält und dann fortfährt: „Da die Sache dahier zum Abschluß gebracht werden muß, werde ich Termin zur Hauptverhandlung anberaumen, wenn nicht bis 1. Nov. die außergerichtliche Erledigung angezeigt wird“, läßt erkennen, daß die Fortsetzung des Verfahrens und der Strafverfolgung beabsichtigt werde, es sei denn, daß sie sich infolge eines Vergleichsabschlusses erübrige. Eine solche Verfügung entspricht den Erfordernissen des § 68 Abs. 1 StGB. (vgl. RGSt. 56, 381; RG.: GoldArch. 27, 452). Ein endgültiger Einstellungsbeschuß erfüllt aber dieses Erfordernis nicht.

Dieser Beschl. negiert die weitere Strafverfolgung und bestimmt, daß sie nicht fortzusetzen sei, hat also eine Richtung, die der in § 68 Abs. 1 StGB. geforderten entgegengekehrt ist, indem sachlich ent-

schieden wird, daß die Täter nicht mehr zur Verantwortung gezogen werden sollen (gl. M. Epz Romm. zum StGB., Anm. 3 Abs. 2 zu § 68; Dischhausen, StGB., 11. Aufl., Anm. 9a zu § 68; Binding, Handb. des Strafrechts Bd. 1 S. 852). Soweit BayObLG. 10, 125, wonach ein Beschl. über Nichteröffnung des Hauptverfahrens als richterliche Unterbrechungshandlung gelten soll, nach Inhalt ihrer Begründung entgegensteht, kann die frühere Rechtsansicht nicht aufrechterhalten werden. Der Fall der vorläufigen Einstellung des Verfahrens nach § 205 StPD., der anders zu beurteilen ist (RGSt. 56, 381), ist mit der endgültigen Einstellung nicht zu vergleichen.

schieden wird, daß die Täter nicht mehr zur Verantwortung gezogen werden sollen (gl. M. Epz Romm. zum StGB., Anm. 3 Abs. 2 zu § 68; Dischhausen, StGB., 11. Aufl., Anm. 9a zu § 68; Binding, Handb. des Strafrechts Bd. 1 S. 852). Soweit BayObLG. 10, 125, wonach ein Beschl. über Nichteröffnung des Hauptverfahrens als richterliche Unterbrechungshandlung gelten soll, nach Inhalt ihrer Begründung entgegensteht, kann die frühere Rechtsansicht nicht aufrechterhalten werden. Der Fall der vorläufigen Einstellung des Verfahrens nach § 205 StPD., der anders zu beurteilen ist (RGSt. 56, 381), ist mit der endgültigen Einstellung nicht zu vergleichen.

(BayObLG., StrSen., Beschl. v. 5. März 1929, Beschlweg. IA Nr. 35/29.)

\*

2. § 230 StGB. Nach anerkannter Rspr. (BayObLGSt 6, 73; RGSt. 54, 349; 56, 348; 57, 285) gilt ein Handeln oder Unterlassen für den eingetretenen Erfolg als Ursache i. S. des Strafrechts, wenn es zu dem eingetretenen Erfolg im Verhältnis einer Bedingung steht, die nicht weggedacht werden kann, ohne daß damit auch der Erfolg entfielen würde.

Bei der Würdigung, ob das Verhalten eines Menschen zu dem eingetretenen Erfolg in diesem Verhältnis stehe, kann für die Bildung der richterlichen Überzeugung nicht eine absolut feststehende Gewißheit gefordert werden, sondern entsprechend der Unvollkommenheit der menschlichen Erkenntnisquellen muß hierfür ein so hoher Grad von Wahrscheinlichkeit genügen, als er bei möglichst erschöpfender und gewissenhafter Prüfung des dem Gericht vorliegenden Prozeßstoffes erreichbar ist, ein so hoher Grad von Wahrscheinlichkeit gilt als Wahrheit (vgl. RGSt. 61, 206; 58, 131; 51, 127; BayObLG. R. R. II 584/28).

Die StrR. stellt nun eine Reihe größter Verfehlungen des Angekl. fest, die an sich geeignet sind, einen Unfall herbeizuführen. Sie verkennt auch nicht, daß die Erfahrung des täglichen Lebens dafür spricht, daß der eingetretene Unfall, wie dies auch die Sachverständigen annehmen, dadurch verursacht sei. Sie erachtet aber diese Schlußfolgerung nicht für „zwingend“, da eine andere Möglichkeit

Zu 2. Die Entsch. geht aus von der vom RG. theoretisch streng festgehaltenen Bedingungstheorie, wie sie neuerdings besonders in den angeführten Entsch. wieder zum Ausdruck gebracht worden ist. Es ist nun sehr interessant, zu beobachten, daß auch die Bedingungstheorie nicht ohne die Theorie des adäquaten Kausalzusammenhangs wesentlichen Begriffe der generellen Wahrscheinlichkeit und der Erfahrung des täglichen Lebens auskommt, wenn es sich nicht um die normalen Fälle der direkten Bezogenheit eines menschlichen Verhaltens auf einen Erfolg handelt, sondern, wie z. B. hier, um Fälle des möglicherweise durch unvermeidete äußere Ereignisse unterbrochenen Kaufverlaufs. Im vorl. Falle handelt es sich um die Frage, ob das Plagen des Luftschlucks am Hinterrad infolge Eindringens eines Nagels den Kaufverlauf zwischen den groben Verfehlungen des Angekl. und dem Unfall als sog. Zwischenursache unterbrochen hat, d. h. ob das Verhalten des Angekl. aus der Reihe der zum Unfall führenden Vorkommnisse hinweggedacht werden kann, ohne daß der Erfolg (Unfall) ausgeblieben wäre, oder mit anderen Worten: mußte der Unfall auch eintreten, wenn sich der Angekl. der ihm nachgewiesenen groben Verfehlungen nicht schuldig gemacht hätte? Aber die Bedeutung solcher Zwischenursachen für den Kaufverlauf hat sich das RG. mehrfach ausgesprochen. Auch hierbei geht es von der Äquivalenz aller Bedingungen aus und stellt den Satz auf, wenn eine Bedingung nicht weggedacht werden könnte, ohne daß der Erfolg entfielen würde, dann hört eine solche Bedingung nicht auf Ursache zu sein, auch wenn außer ihr noch andere Ursachen mehr oder weniger zur Herbeiführung des Erfolges beigetragen haben (vgl. 1 D 527/16 v. 25. Jan. 1917). Jedenfalls könne eine Zwischenursache dann den Kaufverlauf nicht unterbrechen, wenn sie „im Rahmen der täglichen Erfahrung“ liege (RGSt. 58, 131), mag es sich nun um eine sog. überwiegende Bedingung oder um eine sog. Hauptursache handeln (RGSt. 1, 373; 6, 250; 56, 348). Aber schon durch diese Unterscheidung, daß die dem Täter nicht zurechenbare mitwirkende Bedingung im Rahmen der täglichen Erfahrung liegen müsse, wird in die Gleichwertigkeit der Bedingungen ein Wertfaktor eingeführt, eine Bezogenheit der Bedingung auf die Zukunft, die mit der im übrigen naturwissenschaftlichen Kausalitätsbetrachtung des RG. nichts zu tun hat. Denn von einer Gleichwertigkeit aller Bedingungen kann naturgemäß nur gesprochen werden vom Standpunkt einer Betrachtung ex post, d. h. einer naturalistischen Kaufabstraktion, während jede Bewertung eines künftigen Ereignisses, jedes Rechnen mit künftiger Konstellation Wesenszüge einer teleologischen Betrachtung enthält. Vom Standpunkt naturwissenschaftlicher Kaufabstraktion aus kann ein Unterschied zwischen Ursachen, die im Rahmen täglicher Erfahrung liegen, und

M. Dr. Hugo Stern, Frankfurt a. M.



denkbar sei. Diese findet das BG. darin, daß unmittelbar vor dem Unfall der Luftschlauch des Hinterrades des Kraftfahrzeuges infolge Eindringens eines Nagels geplatzt sei und daß der hierdurch plötzlich auf das Vorderrad einsetzende Druck das Auspringen des Reifens vom Hinterrad und so die Unmöglichkeit der Weiterbewegung des Fahrzeuges und dessen Sturz herbeigeführt haben könne.

Die Urteilsgründe ergeben, daß auch die Str.R. diese Möglichkeit nicht als naheliegend in Betracht gezogen hat. Nach der Erfahrung des täglichen Lebens, wie sie über Ursachen und Verlauf von Verkehrsunfällen gemacht werden, kann unbedenklich gesagt werden, daß die Möglichkeit eines derartigen Kausalverlaufes bei den vom BG. festgestellten Einzelumständen außerhalb der Grenzen der Erfahrungsmäßigkeit liegt. Wenn das Gericht ihretwegen trotzdem zur Verneinung der Kausalität der Pflichtwidrigkeiten des Angekl. gekommen ist, so legt dies die Vermutung nahe, daß es sich bei der Würdigung der Verursachungsfrage von der Meinung leiten ließ, der Richter dürfe seine Überzeugung von der Verursachung nur darauf gründen, daß diese mit einer unmittelbar zwingenden und jede andere Möglichkeit absolut ausschließenden Sicherheit, sozusagen mathematisch bewiesen sei, während doch, wie oben dargelegt, ein nach menschlichem Ermessen der Gewißheit gleichkommender Grad höchster Wahrscheinlichkeit genügen muß.

(BayObLG. Str.Sen., Ur. v. 26. Febr. 1929. RevReg. I Nr. 42/29.)

\*

**3.** §§ 267, 268 StGB. Die Erziehung der Personenbezeichnung, unter der der Täter verurteilt wurde, durch eine andere, wenn auch richtige, stellt nicht die Berichtigung eines Versehens, sondern eine sachliche Änderung des Urteils dar, die nicht zulässig ist.

Nach ständiger Mjpr. des RG., der sich das BayObLG. angegeschlossen hat (vgl. die bei Loewe-Rosenberg, 11. Aufl., Anm. 6 zu § 268 und Anm. 2c III. Buch S. 670 angef. Entsch., insbes. RG. 28, 247 ff.; 56, 233; RG.: BayRpfl. 3, 1913, 279 und Goldt-Arch. 69, 443; BayObLG.: JurWchsch. 1926 Nr. 1457), können in einem Strafurteil nachträglich nur „offenbare Mängel des Ausdrucks für das erkennbar Gewollte“, offensichtliche Schreib- oder Fassungsfehler, die aus dem Urteil selbst hervorgehen, und sich ohne Zuhilfenahme von außerhalb desselben liegenden Tatsachen feststellen lassen, jederzeit berichtigt werden, während sachliche Änderungen im Wege der Berichtigung nicht vorgenommen werden dürfen.

Die Str.R. hat hiernach den Berichtigungsantrag der StA. mit Recht abgelehnt. Nach den Erhebungen scheint zwar festzustellen, daß der Verurteilte in Wirklichkeit Josef W. heißt und sich unter Täuschung des Gerichts die Personalien seines Bruders Michael an-gemacht hat. Diese Unrichtigkeit ergibt sich aber in keiner Weise aus dem Urteil selbst, sie konnte vielmehr nur durch eingehende Erhebungen, zu denen die Fassung des Urteils keinerlei Anlaß geboten hatte, festgestellt werden.

solchen, deren Eintritt nach der Erfahrung des täglichen Lebens erwartet ist, nicht gemacht werden.

Dieselbe Verschmelzung zwischen rein kausaler und Wertbetrachtung zeigt sich aber auch bei der Bewertung der Verfehlungen des Angekl. für den eingetretenen Erfolg, d. h. bei der Frage, ob diese Verfehlungen mit Sicherheit oder mehr oder weniger großer Wahrscheinlichkeit den Unfall herbeiführen mußten. Auch darin liegt eine Betrachtung des Verhaltens des Angekl. ex ante, d. h. eine Beziehung seines Verhaltens auf die Zukunft so, daß der Erfolg mit dem Verhalten des Angekl. nicht nur dann in kausale Beziehung gesetzt wird, wenn das Verhalten mit Naturnotwendigkeit den Erfolg bedingt, sondern schon dann, wenn nach generellem Wahrscheinlichkeitsurteil, nach der Erfahrung des täglichen Lebens der Eintritt des Erfolgs aus dem Verhalten in der Zukunft erwartet werden konnte. Diese Einstellung ergibt sich deutlich aus den Wendungen der Entsch., die das ObLG. billigt: die Erfahrung des täglichen Lebens spreche dafür, daß der eingetretene Unfall durch die Verfehlungen des Angekl. herbeigeführt worden sei; nach der Erfahrung des täglichen Lebens, wie sie über Ursachen und Verlauf von Verkehrsunfällen gemacht werden, könne unbedenklich gesagt werden, daß die Möglichkeit eines derartigen Kausalverlaufes bei den vom BG. festgestellten Einzelumständen außerhalb der Grenzen der Erfahrungsmäßigkeit liege; es müsse ein nach menschlichem Ermessen der Gewißheit gleichkommender Grad höchster Wahrscheinlichkeit genügen. Diese Wendungen decken sich nahezu vollkommen mit dem, was v. R.ries, der Begründer der Theorie vom abäquaten Kausalzusammenhang, als objektive Möglichkeit bezeichnet hat. Daß auch das RG. an einer solchen Wahrscheinlichkeitsbetrachtung beim Kausalverlauf nicht vorübergehen kann, ergibt sich aus den Entsch. RGSt. 15, 153; 51, 127; 58, 131; 61, 206 und I 475/26 v. 21. Jan. 1927. In allen diesen Entsch. rektifiziert das RG. die von ihm akzeptierte Formel über den Kausalverlauf,

Ein Antrag nach § 458 StPD. ist nicht gestellt, er wollte nach ausdrücklicher Erklärung der StA. auch nicht gestellt werden. Ob ein solcher Antrag begründet wäre, steht deshalb nicht zur Entscheidung. (BayObLG., Str.Sen., Beschl. v. 8. Mai 1929, BeschwReg. I Nr. 118/29.)

## II. Verfahren.

**4.** Für die Anwendung des § 57 Nr. 3 StPD. sind die Begriffe „Tat“ und „Teilnehmer“ weitgehendst auszu-legen; deshalb ist insbes. auch bei fahrlässigen Handlungen Teilnahme i. S. dieser Vorschrift möglich; allein es kann für den § 57 Nr. 3 StPD. derjenige niemals als Teilnehmer der dem Angekl. zur Last fallenden Tat in Betracht kommen, gegen den die Tat sich richtet, und auch derjenige nicht, der nur bei Gelegenheit der Tat des Angekl., wenn auch im Zusammenhang mit ihr, einer anderen strafbaren Handlung sich schuldig macht (RGSt. 50, 163; Löwe-Rosenberg Anm. 12a; Feisenberger Anm. 15; Schwarz, Anm. 2 Ob zu § 57 StPD.).

(BayObLG., Str.Sen., Ur. v. 7. Mai 1929, RevReg. I Nr. 222/29.)

\*

**5. 1.** Die Unterlassung der Rückerinnerung an den geleisteten Eid enthält keine Verletzung des § 67 StPD., wenn der Zeuge bei dem nochmaligen Vorrufen in der Hauptverhandlung noch nicht entlassen, seine Vernehmung also noch nicht abgeschlossen war (Löwe-Rosenberg, § 67 StPD. Anm. 1).

**2.** Ausweichen i. S. des § 22 KraftfVerfStD. erfordert ein vorbedachtes, den normalen Verkehrsbedürfnissen bewußt Rechnung tragendes Fahren. Ein im letzten Augenblick vorgenommenes Reißen des Wagens nach rechts, um einen sonst unvermeidlichen Zusammenstoß zu verhüten, ist eine zwangsläufige Bewegung, aber kein Ausweichen i. S. des Gesetzes.

**3.** Die Ablehnung der Anwendung des § 276 StGB. mit der Begründung, die Handlungsweise des Angeklagten hätte den Verlust eines Menschenlebens zur Folge gehabt, weshalb der Strafzweck nicht durch eine Geldstrafe erreicht werden könne, beruht auf Rechtsirrtum. †)

Denn es geht nicht an, ein gefehltes Tatbestandsmerkmal der strafbaren Handlung auch als Strafzumessungsgrund zu verwerten und damit den Ausschluß der Anwendbarkeit des § 276 StGB. zu begründen (Löwe-Rosenberg § 267 StPD. Anm. 7 und hier angef.

wonach Ursache jede Bedingung sei, die nicht weggedacht werden könne, ohne daß damit auch der Erfolg entfiere, dahin, „daß die Feststellung einer an Sicherheit grenzenden Wahrscheinlichkeit“ genüge. Von einer solchen Wahrscheinlichkeit läßt sich aber begrifflich nur sprechen bei einer Bewertung der Ursache für den künftigen Verlauf, d. h. bei einer Wertbetrachtung, die stets nur mit Wahrscheinlichkeitsurteilen arbeiten kann, nicht aber vom Standpunkt naturwissenschaftlicher Kausalität, die die Gleichwertigkeit aller Bedingungen voraussetzt und mit Gewißheitsurteilen arbeitet, da sie sich auf den Standpunkt ex post stellt.

Prof. Dr. G. Bohne, Köln.

**Zu 5.** Die beiden ersten Sätze (1, 2) begegnen keinem Bedenken. Auch dem dritten (3), der mit RGSt. 57, 379 übereinstimmt, wird man grundsätzlich beitreten müssen. § 27b StGB. findet auf alle Vergehen, also auch auf das Vergehen der fahrlässigen Tötung § 22 StGB. u. ähnl., Anwendung. Und doch ist es mindestens mißverständlich, wenn die genannte RGEntsch. der Str.R. zum Vorwurf macht, daß sie bei der Strafzumessung zum Nachteil des Angekl. „erwogen“ hat, die Handlung habe den Tod eines Menschen zur Folge gehabt; das vorl. Ur. des BayObLG. spricht vorsichtiger von der „Begründung ... weshalb ... nicht erreicht werden könne“. Die „Erwägung“ nämlich, daß gewisse Vergehen im Hinblick auf ihre schweren, den Kreis der Verletzten und die Allgemeinheit besonders nahe berührenden Folgen sich in der Regel nicht zur Anwendung des § 27b StGB. bringen lassen, muß auch im Rahmen dieser Bestimmung als zulässig angesehen werden. Zu erschöpfender Begründung für die Ablehnung einer bloßen Geldstrafe gehört freilich dazu die ausdrückliche Feststellung, daß der vorliegende Fall zu einer Abweichung von dieser Regel keinen Anlaß gebe.

Prof. Dr. Edmund Mezger, Marburg.



Entsch., insbes. RGSt. 57, 379). Die Entscheidung darüber, ob der Strafzweck durch eine Geldstrafe erreicht werden kann, gehört nicht zur Schuld, sondern zur Strafzumessungsfrage.

(BayObLG., StrSen., Ur. v. 9. April 1929, RevReg I Nr. 157/29.)

\*

6. § 155 Abs. 2 StPD. Wollte man dem RevG. anfinnen, die Beweiswürdigung des Vorderrichters daraufhin zu prüfen, ob sie ausreichend und schlüssig sei und die richterliche Überzeugung von dem Vorliegen eines bestimmten Sachverhalts genügend stütze oder ob bei richtiger Sachwürdigung noch Anlaß zu weiteren Beweiserhebungen gewesen wäre, so würde man dem RevG. eine Aufgabe zuweisen, die auf dem Gebiet der Beweiswürdigung und der Feststellung des Sachverhalts liegt, ein Ergebnis, das mit der dem RevG. durch die StPD. zugewiesenen Stellung unvereinbar wäre und daher abzulehnen ist.

§ 155 Abs. 2 StPD. macht es allerdings dem Richter zur Pflicht, selbständig den Sachverhalt zu untersuchen und den Tatbestand festzustellen. Damit ist ihm auch die Aufgabe zugewiesen, von Amts wegen, ohne an Anträge der Prozeßbeteiligten gebunden zu sein, die zur Aufklärung des Sachverhalts erforderlichen Beweise zu erheben. Um eine Verletzung der Vorschrift kann es sich aber nur dann handeln, wenn die Gründe des Urteils ersehen lassen oder die Annahme zulassen, daß sich das Gericht jener Pflicht nicht bewußt gewesen ist oder sie nach Umfang und Tragweite verkannt hat (vgl. RG. 6, 135/36; 13, 158; 47, 417/23 ff.). Wenn der Richter auf Grund der Beweisaufnahme zur Überzeugung von dem Vorliegen eines bestimmten Sachverhalts gekommen ist, so kann für ihn aus § 155 Abs. 2 StPD. kein Anlaß zu weiteren Beweiserhebungen entspringen; es kann, wenn er solche Erhebungen unterläßt, nicht davon gesprochen werden, daß er hierdurch gegen jene Bestimmung verstoße.

(BayObLG., StrSen., Ur. v. 9. April 1929, RevReg. I Nr. 203/29.)

\*

7. § 244 StPD. Ein Beweisanspruch kann dann abgelehnt werden, wenn das Gericht die Überzeugung erlangt, daß der Antragsteller mit dem Beweisanspruch nur beabsichtigt, seine Verurteilung hinauszuschieben, in diesem Sinne also die Sache zu verschleppen. Der die Ablehnung aussprechende Beschluß muß aber so eingehend begründet sein, daß das RevG. nachprüfen kann, ob die Annahme einer Verschleppung auf rechtlich nicht anfechtbarer Grundlage beruht. †)

Der bemängelte Beschluß enthält nun zwar eine eingehende Begründung der von der Strk. angenommenen Verschleppungsabsicht, die Begründung legt aber den Verdacht nahe, daß diese Absicht nur angenommen wurde, weil der Beweisanspruch verspätet, erst nach Durchführung der „umfangreichen“ Beweisaufnahme gestellt worden ist. Die verspätete Stellung eines Beweisanspruches kann aber für sich allein keine Rechtfertigung für die Annahme einer Prozeßverschleppung bilden, weil dies auf eine Umgehung des Gesetzes hinausläufe, das in § 246 Abs. 1 StPD. ausdrücklich vorschreibt, daß ein Beweisanspruch nicht deshalb abgelehnt werden darf, weil das Beweismittel oder die zu beweisende Tatsache zu spät vorgebracht worden sei.

Sonstige Anhaltspunkte, die für Verschleppung sprechen würden, sind dem Ablehnungsbeschlusse nicht zu entnehmen. Die darin hervorgehobene Tatsache, daß sich der Angekl. schon von Anfang an auf sinnlose Betrunkeneit berufen hatte, legt eher die Annahme

nahe, daß durch die Vernehmung der weiteren Zeugen das bisherige, zur Feststellung sinnloser Trunkenheit nicht ausreichende Ergebnis zur Beweisaufnahme in diesem Punkte vervollständigt werden sollte, sie spricht also nicht für, sondern gegen Verschleppung. Es geht auch nicht an, mit der Strk. aus dem „gleichgültigen Verhalten“ des Angekl. in der Hauptverhandlung die Nichternstlichkeit des Beweisanspruches zu folgern, denn diese Schlußfolgerung entbehrt jeder Zuverlässigkeit.

Die Begründung der Ablehnung mit einer Verschleppungsabsicht des Angekl. geht schließlich aber auch schon deswegen fehl, weil der Beweisanspruch nicht von diesem, sondern von dem Verteidiger gestellt worden war, dem in ständiger Rspr. ein selbständiges Antragsrecht zugesprochen wird. Die Verschleppungsabsicht muß daher in der Regel aus seiner Person und nicht aus der des Angekl. beurteilt werden (vgl. Loewe-Rosenberg Ann. 12 b a. E. zu § 244; RG. JW. 1923, 689<sup>5</sup>). Der Ablehnungsbeschluß geht aber lediglich von der Person des Angekl. aus.

Die Begründung der Ablehnung des Beweisanspruches ist sonach nicht stichhaltig, sie ergibt nicht die Absicht der Prozeßverschleppung. Das angefochtene Urteil war daher gem. § 338 Ziff. 8 StPD. wegen Beschränkung der Verteidigung in einem wesentlichen Punkte aufzuheben.

Zu einem anderen Ergebnis würde man nur dann gelangen, wenn die Ablehnung des Beweisanspruches etwa aus einem anderen Grunde sich rechtfertigen ließe. Das würde der Fall sein, wenn das, wofür die Zeugen benannt worden sind, überhaupt nicht der Gegenstand einer Zeugenaussage, sondern ein dem Gericht zustehendes Urteil über den Geisteszustand des Angekl. zur Zeit der Tat darstellen würde. Die Ablehnung des Beweisanspruches hätte sich dann aus diesem Grunde gerechtfertigt. Ein bloßes Urteil in dem angegebenen Sinne stünde aber nur dann in Frage, wenn in der unter Beweis gestellten Behauptung sinnloser Trunkenheit des Angekl. lediglich die Geltendmachung läge, daß durch den Zustand des Angekl. seine Zurechnungsfähigkeit gem. § 51 StGB. ausgeschlossen worden sei (ebenso RG.: Recht 1922 Nr. 359 u. Loewe-Rosenberg Ann. 4 zu § 52; vgl. auch RG.: JW. 1922, 301<sup>19</sup>). Die Übung der Gerichte erblickt aber in solchen Anträgen mit Recht auch die Behauptung, daß die Zeugen über den Zustand des Betrunkeneiten bestimmte konkrete Wahrnehmungen gemacht haben, die sie zu der, wenn auch laienhaften, Meinung führten, der Betrunkene sei seiner Sinne nicht mehr mächtig gewesen. Ein auf den Nachweis sinnloser Trunkenheit des Angekl. gerichteter Beweisanspruch wird also regelmäßig nicht lediglich die Herbeiführung eines Urteils über das Vorliegen der Rechtsvoraussetzungen des § 51 StGB., sondern auch die Gewinnung der tatsächlichen Unterlagen für dieses Urteil bezwecken und die stillschweigende Behauptung enthalten, daß die Zeugen Wahrnehmungen über Handlungen und Unterlassungen des Angekl. bekunden können, die für das Urteil über den Geisteszustand des Angekl. zur Zeit der Tat von Bedeutung sind. Inwieweit handelt es sich also weder um einen Sachverständigenbeweis noch um einen unzulässigen Beweisermittlungsanspruch. Wenn allerdings der Verteidiger oder der Angekl. auf ausdrückliches Befragen des Gerichtes außerstande gewesen wären, bestimmte konkrete Tatsachen unter Beweis zu stellen, dann würde es sich um einen reinen Beweisermittlungsanspruch gehandelt haben, der als solcher hätte abgelehnt werden können (vgl. RG.: JW. 1922, 301). Eine solche Frage ist aber ausweislich des Sitzungsprotokolls vom Gericht nicht gestellt worden.

(BayObLG., StrSen., Ur. v. 25. Jan. 1929, RevReg. I Nr. 892/28.)

Mitgeteilt von Jk. Goldsch mit II, München.

\*

werden, um sowohl ihre Nachprüfung durch das RevG. zu ermöglichen als auch ferner dem Angekl. vor der Urteilsverkündung Gelegenheit zu ihrer Widerlegung zu geben (RGSt. 12, 336; 13, 152; 20, 206; Loewe-Rosenberg zu § 244 Nr. 12 b; Feisenberger zu § 244 Nr. 9 h StPD.). Rechtsirrig ist es, die Verschleppungsabsicht allein auf die Tatsache verspäteten Vorbringens der Beweise zu stützen, weil das Gesetz in § 246 StPD. das verspätete Vorbringen als Ablehnungsgrund ausschließt. Die Verschleppungsabsicht muß in der Person dessen vorliegen, der den Beweisanspruch zu stellen berechtigt ist und tatsächlich gestellt hat. Da der Verteidiger bei Stellung seiner Anträge vom Willen des Angekl. unabhängig ist, so ist ein Fehler im Willen des letzteren hinsichtlich der Anträge des Verteidigers unschädlich (vgl. RGSt. 33, 106; ferner 4 D 1385/21, 368/23).

Dem Urteil ist daher nach jeder Richtung hin beizupflichten.

Jk. Dr. Löwenstein, Berlin.

Zu 7. Obgleich in der StPD. die Verschleppungsabsicht als Grund für die Ablehnung eines Beweisanspruches nicht ausdrücklich aufgeführt ist, besteht doch in Judikatur und Praxis Übereinstimmung darüber, daß Beweisansprüche über an sich erhebliche Tatsachen abgelehnt werden dürfen, wenn die Prüfung dem Gericht die Überzeugung gewährt, daß der Antragsteller mit dem Beweisanspruch überhaupt nicht den Zweck verfolgt, die behaupteten Tatsachen zu beweisen und dadurch der gegen ihn erhobenen Beschuldigung entgegenzutreten, sondern ausschließlich beabsichtigt, seine Verurteilung hinauszuschieben und in diesem Sinne die Sache zu verschleppen. Weiter aber besteht Übereinstimmung darüber, daß das Gericht in solchem Falle seine Überzeugung von der Verschleppungsabsicht des Angekl. durch Angabe der Tatsachen, aus denen die Verschleppungsabsicht gefolgert wird, begründen muß. Der Nachprüfung des RevG. unterliegt es sodann, ob diese festgestellten Tatsachen eine rechtlich unanfechtbare Grundlage für die Überzeugung von der Verschleppungsabsicht des Angekl. bilden. Die tatsächlichen Gründe müssen mit dem Beschlusse verträglich



8. §§ 300, 313, 352 StPD. Behandlung einer unzulässigen Berufung als unbegründet. f)

Das in zweiter Instanz durchgeführte Verfahren widerspricht der Vorschrift des § 313 StPD. Bei Übertretungen ist die Berufung ausgeschlossen, wenn wegen der Tat ausschließlich auf Geldstrafe erkannt ist. Das war hier der Fall. Nach ständiger Mpr. des BayObLG. (vgl. BayObLGSt. 24, 17; 26, 95) gilt die Bestimmung des § 313 StPD. auch für Forstrügesachen. Der Hinweis der Strk. auf Art. 172 Abs. 2 ForstG. geht fehl. Diese landesrechtliche Regel ist durch Reichsrecht geändert.

Es besteht kein Zweifel, daß bei der Aufhebung des Forstrügerurteils kein Irrtum i. S. des § 300 StPD. unterlaufen ist. Dem Rechtsmittel wurde vom Verteidiger die seinem wahren Willen entsprechende Bezeichnung „Berufung“ gegeben. Eine Umdeutung in „Revision“ ist um so weniger möglich, weil jene Benennung auch für die weitere, allerdings falsche Sachbehandlung maßgebend war.

Das ObG. hätte demgemäß in Anwendung des § 322 mit § 313 StPD. die Berufung als unzulässig verwerfen sollen. Es war jedoch nur ein verfahrensrechtlicher Fehler, daß die Zulässigkeit der Berufung bejaht und von der Strk. sachlich entschieden wurde. Der Verstoß gegen das Prozeßgesetz wird geheilt, wenn er nicht gerügt wird (§ 352 StPD.). Weil keine Beschwerde hierwegen beim RevG. vorgebracht wurde, muß nun darüber hinweggegangen und der Fall so beurteilt werden, als sei ordnungsgemäß verfahren worden.

Von Amts wegen hat das RevG. den bargelegten Mangel der Prozeßvoraussetzung nicht zu berücksichtigen, denn er war nur wirksam und bestand nur für den Abschnitt des Berufungsverfahrens (vgl. Dörr: GoldbArch. 72, 91 ff.).

Ein absolutes Prozeßhindernis liegt nicht vor. Es wäre wohl dann gegeben, wenn das Forstrügerurteil die Rechtskraft erlangt und damit die Anhängigkeit des Prozesses das Ende gefunden hätte. Diese Annahme trifft hier nicht zu. Die Berufung war rechtzeitig eingelegt. Hierdurch wurde nach § 316 Abs. 1 StPD. die Rechtskraft des ersten Urteils gehemmt. Die Frage der Zulässigkeit aber bleibt prozeßrechtlich offen, das Verfahren kommt nicht zum Abschluß, bis über die Berufung endgültig entschieden wird. Es wäre ausgeschlossen, die Vollstreckung des Strafurteils einzuleiten (§ 449 StPD.), ehe die angerufene Rechtsmittelinstanz die Lage geprüft hat und das Ergebnis festsetzt.

(BayObLG., StrSen., Ur. v. 19. Dez. 1928, RevReg. I St 723/28.)  
Mitgeteilt von FR. F. Goldschmidt II, München.

\*

Zu 8. 1. Die Entsch. befaßt sich mit der interessanten Frage, was zu geschehen hat, wenn das ObG. über eine Berufung sachlich verhandelt hat, ohne zu bemerken, daß die Berufung gegen das erstinstanzliche Urteil gem. § 313 StPD. nicht gegeben und demnach das Rechtsmittel als unzulässig zu verwerfen war, und nimmehr Rev. eingelegt ist. Es ergibt sich hier eine ähnliche Konstellation wie in den im Zivilprozeß viel erörterten Fällen, in denen der Vorderrichter eine unkorrekte Entsch. erlassen hatte (vgl. Stein-Jonas vor § 511 III). Hier handelte es sich allerdings meist um Fälle, in denen der Vorderrichter in der Wahl der Entscheidungsart (Urteil oder Beschluß) fehlgegriffen hatte. Immerhin kann die von der Praxis anerkannte Regel: daß dasjenige Rechtsmittel jedenfalls zuzulassen sei, das der äußeren Form der ergangenen Entsch. entspreche (also z. B. die Berufung, wenn ein Urteil statt eines Beschlusses ergangen war), auch für den vorliegenden strafprozessualen Fall einen Anhaltspunkt geben. Denn jedenfalls dürfte aus dieser Mpr., deren analoger Anwendung im Strafprozeß keine ernsthaften Bedenken entgegenstehen, zunächst hervorgehen, daß die Rev. unter allen Umständen zulässig ist, selbst wenn die Berufung unzulässig war, aber nicht als unzulässig verworfen, sondern sachlich beschieden wurde.

Es fragt sich nun weiter, ob die RevJust. den Mangel des Berufungsverfahrens von Amts wegen zu beachten hat. Auch hier ist der Entsch. beizutreten, wenn sie feststellt, daß kein absolutes Prozeßhindernis vorliegt. Durch die rechtzeitige Einlegung der Berufung wurde jedenfalls die Rechtskraft des ersten Urteils gehemmt, selbst wenn das eingelegte Rechtsmittel zulässig war. Anders könnte nur dann entschieden werden, wenn es sich um ein mit der Verkündung rechtskräftiges, also ein nicht anfechtbares Urteil gehandelt hätte. Hier war aber die Aufhebungsmöglichkeit durch das Rechtsmittel der Rev. gegeben. Der Eintritt der Rechtskraft wurde daher durch die Einlegung selbst eines falschen Rechtsmittels zunächst gehemmt. Auch im übrigen machte die unrichtige Behandlung des Rechtsmittels durch die RevJust. das Revisionsverfahren als solches nicht fehlerhaft. Denn die Instanz war nach Erlass eines Berufungssachurteils richtig angerufen.

Verbleibt somit nur ein Mangel des Berufungsverfahrens, so war dieser nur zu berücksichtigen wie jeder andere Prozeßverstoß, d. h. nur dann, wenn die Rev. seitens einer der Parteien auf diesen Verstoß gestützt und im übrigen die Form der §§ 344 und 352 StPD. gewahrt wurde. Da dies vorliegend nicht geschehen war, durfte das RevG. den Mangel nicht berücksichtigen, es mußte vielmehr die im übrigen gebotene Sachentscheidung treffen.

2. In der obigen Erörterung ist unterstellt, daß tatsächlich die

9. §§ 318, 328 StPD. Beschränkung eines Rechtsmittels nur, wenn Entscheidung in einer bestimmten, selbständiger Aufhebung zugänglichen Richtung angefochten wird. f)

Die Angekl. S. und F. waren durch Urteil des zur Entsch. nicht zuständigen ObG. in G. (Einzelrichter) je wegen eines Vergehens des gewerbsmäßigen Wilderns verurteilt worden und hatten gegen dieses Urteil Berufung zur Strk. des ObG. N. eingelegt, weil ihnen „die Strafe zu hoch“ sei. Die Strk. hat das Urteil des ObG. N. lediglich „im Strafausspruch aufgehoben“ und die Sache „zur zuständigen Entsch. in diesem Punkt an das SchöffG. beim ObG. N. verwiesen“. Gegen dieses Urteil haben die Angekl. Revision beim BayObLG. eingelegt. Dieses hob das Urteil des ObG. N. und das der Strk. nebst den ihnen zugrunde liegenden Feststellungen im vollen Umfange auf und verwies die Sache an das SchöffG. N. zur Verhandlung und Entsch. In den Gründen ist ausgeführt:

Die Revisionsrüge, daß von der Strk. zu Unrecht eine Beschränkung der Berufungen auf das Strafausmaß angenommen worden sei, hat sich als berechtigt erwiesen.

Die Strk. hat ihre Auffassung nicht näher begründet. Offensichtlich war ihr hierfür allein der Wortlaut maßgebend, daß die beiden Angekl. bei der Berufungseinlegung zu Protokoll des Gerichtsprotokollers die Erklärung abgegeben haben, die erkannte Strafe sei ihnen zu hoch; sie bäten um eine mildere Strafe. Damit sind jedoch anerkannte Rechtsgrundsätze verkannt. Bei der Würdigung der Bedeutung einer Berufungseinlegung müssen, wie das RevG. schon wiederholt ausgesprochen hat (vgl. BayObLG. v. 26. April 1926, RevReg. II Nr. 146/26; 7. Nov. 1927, RevReg. II Nr. 397/27; 15. Nov. 1927, RevReg. I Nr. 582/27), die allgemeinen Regeln über Auslegung von Willenserklärungen angewendet werden.

Die Strk. hätte den Gehalt dessen, was die Angekl. zum Zwecke der Aufhebung des erstrichterlichen Urteils vorgebracht haben, zum Gegenstand der Beurteilung machen müssen und nicht über die besonderen Umstände des Falles hinweggehen dürfen. Es war zu beachten, daß den Angekl. in der Anklageschrift und im Eröffnungsbeschuß nur ein einzelnes, am 24. Nov. 1927 verurteiltes Vergehen der unbefugten Jagdausübung nach den §§ 292, 293 StGB. zur Last gelegt war, und daß sie damit vom ObG. nach erfolgtem Hinweis auf die allenfallsige Veränderung des rechtlichen Gesichtspunktes eines Vergehens des gewerbsmäßigen Wilderns nach § 294 StGB. schuldig gesprochen wurden. Der Angekl.

eingelegte Berufung als unzulässig zu verwerfen gewesen wäre, beispielsweise wegen nicht fristzeitiger oder nicht formgerechter Einlegung. Im vorl. Falle hatte der Verteidiger die Berufung eingelegt, obwohl in erster Instanz ausschließlich auf Geldstrafe erkannt worden war. Durch § 313 StPD. war in diesem Falle die Berufung ausgeschlossen und nur die Rev. das zulässige Rechtsmittel. M. E. verneint die Entsch. in einem solchen Falle zu Unrecht die Anwendbarkeit des § 300 StPD. Die Entsch. wäre wohl sicher im entgegengeetzten Sinne ausgefallen, wenn der Angekl. selbst, nicht sein Verteidiger, das Rechtsmittel eingelegt hätte. Allein auch der Verteidiger wollte ja nur das zulässige Rechtsmittel einlegen. Wenn er über die Zulässigkeit der Berufung irrte — sei es aus tatsächlichen Gründen, sei es aus Rechtsunkenntnis —, so befand er sich eben doch in einem „Irrtum“ i. S. des § 300 StPD. Es liegt kein Anlaß vor, anzunehmen, daß ein Rechtsirrtum nicht als „Irrtum“ i. S. dieser Bestimmung berücksichtigt werden sollte. Auch in einem solchen Falle greift die ratio legis durch: daß dem Angekl. durch die Wahl eines falschen Rechtsmittels die an sich gegebene Aufhebungsmöglichkeit nicht entzogen werden solle. M. E. hätte daher bei richtiger Behandlung das ObG. die Berufung als Rev. ansehen und dieselbe an das zuständige RevG. weitergeben müssen. Voraussetzung für die Zulässigkeit des Rechtsmittels war in diesem Falle natürlich die Beachtung der Form der §§ 344, 352 StPD. Bei dieser Sachlage hätte die Entsch. des RevG. auch nicht anders ausfallen können, wenn in der Rev. von einer der Parteien auf den vermeintlichen Mangel verwiesen worden wäre. Denn wenn das Rechtsmittel nicht unzulässig war, stellte die Durchführung der Instanz durch das ObG. nur ein unbedeutendes Superfluum dar. Das RevG. hatte in jedem Falle, da es selbst zur Entsch. berufen war, eine Sachentscheidung zu treffen.

RM. Dr. Hugo Stern, Frankfurt a. M.

Zu 9. A. Die Entsch. entspricht der herrschenden Mpr. und einer vernünftigen Gesetzesanwendung. Bedauerlich ist, daß es nicht zu einer Entsch. der offenbar noch nicht oberrichterlich entschiedenen Frage gekommen ist, ob überhaupt eine teilweise Aufhebung eines von einem unzuständigen Gerichte erlassenen Urteils, also z. B. unter Beschränkung auf das Strafausmaß, zulässig ist, also die Aufhebung im vollen Umfange hier nicht auch dann hätte erfolgen müssen, wenn eine einwandfreie Beschränkung der Berufung auf das Strafmaß vorgelegen wäre.

§ 323 StPD. sieht in Abs. 1 die Aufhebung des Urteils insoweit vor, als die Berufung für begründet befunden wird, also eine beschränkte Aufhebung des Urteils. Im Abs. 3 heißt es jedoch,



S. bezog sich bei der Berufungseinlegung auf eine Erklärung, die er an dem gleichen Tage vor dem Richter abgegeben hatte. In dieser hatte er sich lediglich zu dem Vorfall v. 24. Nov. 1927 geäußert und ein hierauf bezügliches Geständnis abgelegt. Der Angekl. F. fügte bei der Berufungseinlegung seiner Beanstandung des Strafausmaßes und seiner Bitte um eine mildere Strafe die Erklärung an, er gebe zu, zum Zwecke des Wilderns „seinerzeit“ — er meinte offenbar: am 24. Nov. 1927 — in den Wald gegangen zu sein und auch einen Stutzen bei sich gehabt zu haben. Zu den Rechtsmittelerklärungen des Angekl. gehörten auch diese von ihnen gemachten Zusätze; auch sie hätten bei der Auslegung der Rechtsmittelerklärungen mitverwertet und gewürdigt werden müssen. Hieraus ergaben sich mindestens Bedenken und Zweifel über den Sinn der Erklärung, daß die erkannte Strafe zu hoch sei.

Dann hätte aber auch die Strk. zu einer anderen Auffassung über die Bedeutung der Berufungseinlegung kommen müssen. Eine Beschränkung des Rechtsmittels gem. § 318 StPD. darf nur dann angenommen werden, wenn als Willensmeinung des Beschwoß. zweifelsfrei zum Ausdruck gebracht ist, daß das Urteil nur in einer bestimmten, selbständiger Anfechtung zugänglichen Richtung angefochten, im übrigen aber sein Inhalt als endgültig maßgebend anerkannt und daher insofern auf Rechtsmittelinlegung verzichtet werden soll (§ 302 Abs. 1 StPD.; vgl. RWSt. 58, 352; JurWbSch. 1927 Nr. 668; BayObLG. v. 15. Nov. 1927). Nach § 318 StPD. kann die Berufung auf bestimmte Beschwerdepunkte beschränkt werden; ist dies nicht geschehen, so gilt der ganze Inhalt des Urteils als angefochten. Danach gilt die bloße Möglichkeit, eine Erklärung des Beschwoß. als Beschränkung aufzufassen, noch nicht als Beschränkung, es muß vielmehr verlangt werden, daß die Erklärung bestimmt und sicher eine Beschränkung ausdrückt. Nun laßen hier gerade die Zusätze, die die Angekl. zu ihrer Rechtsmittelerklärung machten, erkennen, daß sich die Beschwoß. nicht bei ihrer Verurteilung wegen gewerbsmäßigen Wilderns beruhigen wollten, daß sie vielmehr den Willen kundgeben wollten, zwar die Verurteilung wegen unbesugter Jagdausübung hinzunehmen, nicht aber auch die Verurteilung der für die Höhe der Strafe sehr wesentlichen Verurteilung wegen gewerbsmäßigen Wilderns anzuerkennen.

Somit war das Urteil des AG. auch im Schuldausprüche von den Angekl. angefochten und nicht rechtskräftig geworden. Das BG. hätte deshalb gem. § 328 Abs. 3 StPD. dieses Urteil in seinem ganzen Umfange aufheben und die Sache an das zuständige Gericht verweisen sollen. Da weitere tatsächliche Erörterungen zur Er-

lassung der Entsch., wie sie vom BG. zu treffen gewesen wäre, nicht erforderlich sind, erschien es zur Vermeidung unnötiger Förmlichkeiten angezeigt, die Sache nicht erst zur anderweitigen Verhandlung und Entsch. an die Strk. zurückzuverweisen, sondern an Stelle der Strk. sofort die Entsch. zu treffen, die diese nach § 328 Abs. 3 StPD. erlassen müßte.

Bei dieser Sach- und Rechtslage kann es dahingestellt bleiben, ob die teilweise Aufhebung des amtsgerichtlichen Urteils und die Verweisung der Sache an das zuständige Gericht zur anderweitigen Entsch. in der Straffrage allein der Vorchrift des § 328 Abs. 3 StPD. entsprochen hat.

(BayObLG., Ur. v. 21. Febr. 1928, RevReg. Nr. 75/28.)

**10.** § 338 StPD.; § 26 ZOG. Der Einzelrichter ist nicht befugt, eine zum Jugendschöffengericht gehörige Sache durch Verbindung an sich zu bringen.†)

Das AG. hat mit Beschl. v. 25. Mai 1928 die Straffache gegen den jugendlichen Angekl. R. mit der beim Einzelrichter anhängigen Straffache gegen den Angekl. M. gem. § 26 Abs. II ZOG. und den §§ 2 ff. StPD. verbunden. Der Einzelrichter hat zufolge dieser Verbindung dann auch über den Angekl. R. abgeurteilt. § 26 Abs. II ZOG. schließt die Verbindung einer Jugendsache mit dem Verfahren gegen einen Erwachsenen nicht unbedingt aus, da es sich dabei nur um eine Sollvorschrift handelt. Durch den Wortlaut des Gesetzes ist aber zum Ausdruck gebracht, daß der Gesetzgeber die Verbindung nicht haben will. Der Gesetzgeber geht eben von der Erwägung aus, daß der Jugendliche — von Erlassung eines Strafbefehls in einem gegebenen Fall abgesehen — in einem Verfahren abgeurteilt werden soll, das mit den Kautelen umgeben ist, wie sie § 17 Abs. I ZOG. vorsieht und deren eine der Gesetzgeber in der für jeden Straffall, auch für Übertretungsfachen, erforderlichen höheren Zahl zur Ururteilung eines jugendlichen beufenen Richter erblickt. Schon hieraus mag geschlossen werden dürfen, daß die Verbindung einer Jugendsache mit einer bei dem Einzelrichter anhängigen Straffache gegen einen Erwachsenen dem Willen des Gesetzgebers nicht entspricht. Dazu kommt, daß nach einem die StPD. beherrschenden Grundgedanken die Verbindung nur bei dem Gerichte eintreten kann, welchem die gleiche oder die höhere Zuständigkeit zukommt, und daß daher kein Gericht eine Sache durch Verbindung an sich ziehen kann, die an sich der Entsch. eines Gerichts mit höherer Zuständigkeit untersteht. Das SchöffG. ist im Verhältnis zum Amtsrichter — Einzel-

daß das BG. im Falle der Unzuständigkeit des Erstrichters die Sache „unter Aufhebung des Urteils“ an das zuständige Gericht zu verweisen „hat“. Es geht also aus dem Wortlaut des Gesetzes, insbes. aus einem Vergleiche der Fassungen des Abs. 3 mit der des Abs. 1 hervor, daß das Urteil im Falle der Unzuständigkeit des Erstrichters, wenn es nur überhaupt mit Berufung angefochten ist, schlechtweg von Amts wegen aufzuheben ist. Inwieweit sind eben durch diese Ausnahmbestimmung die Grundsätze der Rechtskraft durchbrochen und kein Raum für eine teilweise Aufrechterhaltung eines Urteils, das unter Verletzung der gesetzlichen Zuständigkeitsvorschriften gefällt wurde.

Übrigens gilt nach Loewe-Rosenberg, § 327 Anm. 2, der Grundsatz der Trennbarkeit zwischen Schuld und Straffrage nicht unbedingt und kann insbes. in concreto zwischen der Straffrage und der Schuldfrage ein solcher Zusammenhang bestehen, daß die nur auf die erstere gerichtete Beschwerde die letztere notwendig mitergreift und die Trennbarkeit ausgeschlossen ist. Das ist hier der Fall, denn die Höhe der Strafe hängt eben von der rechtlichen Qualifizierung der Tat notwendig ab (Gewerbsmäßigkeit, § 294 StGB.).

RA. Leonhard Graf, Neuburg a. D.

**B. 1.** Das AG. (Einzelrichter) in G. war sachlich unzuständig, weil aus § 294 StGB. auf eine Strafe von mehr als sechs Monaten erkannt werden konnte und daher das SchöffG. zuständig war. Das AG. hatte hiermit sich nicht befäßt, sondern aus anderem Grunde auf die Berufung teilweise aufgehoben. Das BG. hätte nach der jetzigen (§ 340 StPD.), aber auch nach der früheren (§ 380) Fassung auf die Frage eingehen können, da es sich um eine Prozessvoraussetzung, nämlich die sachliche Zuständigkeit, handelte. BG. und RevG. mußten darauf eingehen, weil das AG. (Einzelrichter) sachlich nicht zuständig war (§ 6 StPD.). Anders wäre es bei der örtlichen Unzuständigkeit — gleichfalls einer Prozessvoraussetzung — deren Mangel aber durch § 16 StPD. geheilt war.

2. Fraglich ist dann nur, ob die Einschränkung der Berufung auf das Strafmaß hieran etwas ändert und ob die Einengung, „weil die Strafe zu hoch sei“, als Einschränkung i. S. von § 327 StPD. anzusehen ist.

Die erste Frage entscheidet das Urteil nicht, obwohl im bejahenden Fall es der tatsächlichen Auslegung der konkreten Umstände nicht bedurft hätte. Die Frage dürfte zu bejahen sein, weil: a) jede Berufung eine Prüfung der Prozessvoraussetzungen erfordert. Es entspricht weder der Würde des Gerichts, zu einer Verurteilung genötigt zu sein, wenn es eine solche Prozessvoraussetzung leug-

net, noch dem Angekl. zu unterstellen, er wolle auch ohne diese — wenn auch milder — verurteilt werden. Die Einhaltung des Rechtsganges ist unverzichtbare öffentliche Anforderung; b) die Bestimmung des § 328 Abs. 3 zwingenden Rechtes ist. Die Vorchrift des § 327 kommt nur insoweit in Betracht, als es sich um ein anderes abgeurteiltes Delikt handelt, bezüglich dessen Berufung überhaupt nicht eingelegt ist.

Das Revlrr. kommt im vorliegenden Falle zu demselben Ergebnis, indem es die eingelegte Berufung aus anderen Gründen ergänzt, ein Vorgehen, das angesichts des § 317 StPD. unbedenklich ist.

RA. Dr. Johannes Werthauer, Berlin.

Zu 10. Der Entsch. ist im Ergebnis wie auch in der Begründung beizustimmen.

Die Bestimmung des § 26 Abs. 2 ZOG. ist eine Sollvorschrift: Das Gesetz will die Verbindung einer Jugendsache mit dem Verfahren gegen einen Erwachsenen nicht, hat aber offenbar bevoßt davon abgesehen, hier ein absolutes Verbot zu schaffen, da es in einzelnen Fällen unter Umständen außerordentlich hinderlich sein könnte, wenn eine Jugendsache und eine Straffache gegen einen Erwachsenen, die in so engen Zusammenhang stehen, daß nur ihre gemeinsame Verhandlung zweckmäßig erscheint, wegen des zwingenden Charakters der diese Verbindung nicht gestattenden Rechtsnorm nicht verbunden werden könnten. Zulässig ist die Verbindung daher. Wenn sie erfolgt, kann sie von dem übergeordneten Gericht nicht etwa deshalb aufgehoben werden, weil sie diesem nicht zweckmäßig erscheint (Loewe-Rosenberg § 2 Anm. 3b). Wohl aber müssen die Voraussetzungen des § 2 StPD. gewahrt sein. Hiernach ist die Verbindung nur zulässig, wenn dem Gericht, bei dem die verbundene Sache anhängig gemacht werden soll, die höhere Zuständigkeit bewohnt. Nun kann es nicht zweifelhaft sein, daß dem JugSchöffG. gegenüber dem Einzelrichter die höhere Zuständigkeit zukommt. Hierbei kommt es, wie die Entsch. richtig feststellt, nicht darauf an, ob das Gericht, vor das die verbundene Sache gebracht werden soll, an sich für diese zuständig wäre, sondern darauf, ob ihm im allgemeinen, d. h. unter Berücksichtigung der gesamten ihm übertragenen Zuständigkeit, eine höhere Zuständigkeit inneohnt, als dem an sich berufenen Gericht. Für das Verhältnis von SchöffG. und AG. ist diese Frage bereits entschieden, und zwar gleichfalls durch BayObLG.: BayZ. 1920, 180. Die Verbindung einer an sich vor das JugSchöffG. gehörigen Sache mit einer Einzelrichterliche bei diesem ist daher unzulässig.

RA. Dr. H. Stern, Frankfurt a. M.



richter — ein solches Gericht mit höherer Zuständigkeit. Der Einzelrichter ist daher nicht befugt, eine zum JugSchöffG. gehörige Sache durch Verbindung an sich zu bringen. Daran ändert im vorliegenden Falle, wo es sich um die Verbindung von Übertretungssachen handelt, nichts, daß der Einzelrichter im Verfahren gegen Erwachsene für Übertretungen zuständig ist; denn entscheidend ist, daß dem JugSchöffG. im allgemeinen die höhere Zuständigkeit bewohnt. Soweit in der Entsch. BayObLG. v. 21. April 1927 etwa eine abweichende Anschauung vertreten sein sollte, kann sich der erkennende Senat sich ihr nicht anschließen. Er erachtet zwar für richtig, was Riefow unter § 3 f zu § 26 JGG. bemerkt, daß nach erfolgter Verbindung der Jugendliche vor dem Gericht und in dem Verfahren Recht zu nehmen hat, das für den Erwachsenen gilt, versteht dies aber dahin, daß eine zulässige Verbindung hierfür Voraussetzung ist.

Somit ist im vorliegenden Falle durch die Aburteilung des Angekl. R. im Verfahren vor dem Einzelrichter das Verfahrensrecht verletzt und ein Revisionsgrund nach § 338 Nr. 4 StPD. gegeben.

(BayObLG., StrSen., Ur. v. 13. Sept. 1928, RevReg. II Nr. 549/28.)

Mitgeteilt von RA. Dr. Max Stein, Schweinfurt

\*

**II.** § 359 Abs. 2 StPD. Die Wiederaufnahme des Verfahrens bei schuldhafter Verletzung der Eidespflicht eines Zeugen darf nicht als unzulässig abgelehnt werden, wenn das Gericht den Antrag für sachlich unbegründet hält.

Die von der StrR. in dem angefochtenen Beschl. vorweggenommene Prüfung der Frage, ob der Antrag auch begründet sei, wird nun Gegenstand des weiteren nach §§ 368 Abs. 2, 369 ff. StPD. durchzuführenden Verfahrens sein. Die beschlußmäßige Entsch. (vgl. RStSt. 35, 351) hierüber wird davon abhängen, ob nach Lage der Sache wenigstens die Möglichkeit besteht, daß die falsche Aussage des Zeugen auf die Verurteilung des U. Einfluß gehabt hat (§ 370 StPD. und Löwe-Rosenberg Note 3a hierzu); dabei darf nicht außer acht gelassen werden, daß, wenn durch das schwurgerichtliche Ur. auch nur ein Teil der Zeugenaussage als unwahr festgestellt ist, dadurch doch auch die Prüfung der Frage, inwieweit die gesamte Zeugenaussage für glaubwürdig zu erachten und einen dem Angekl. ungünstigen Schuldausspruch zu tragen geeignet sei, eine ganz neue Grundlage erhält. Zu der Frage, ob die Zeugenaussage nur bei der Verurteilung des U. wegen Bedrohung und nicht auch bei seiner Schulbigsprechung wegen Körperverletzung und Sachbeschädigung von Einfluß gewesen sei, wird aus den Gründen des StrUr. auch die Stelle zu berücksichtigen sein, wonach „das BG. auf Grund der eigenen Angaben des Angekl. im Zusammenhalte mit der Aussage des Zeugen im wesentlichen den gleichen Sachverhalt festgestellt hat, wie der Erstrichter“.

(BayObLG., StrSen., Beschl. v. 10. April 1929, BeschwReg. I Nr. 101/29.)

\*

**12.** §§ 385 Abs. 4, 397 StPD. Auch der Rechtsanwalt, der Privat- oder Nebenkläger ist, kann Akteneinsicht nur durch seinen Anwalt vornehmen lassen. †)

Der Nebenkl. steht, was die Akteneinsicht betrifft, dem Privatkl. gleich. Die Vorschrift des § 385 Abs. 4 StPD. läßt für den Fall, daß ein Anwalt als Privatkl. auftritt, keine Ausnahme zu. Nach dem Wortlaute der Vorschrift, der Privatkl. könne das Recht der Akteneinsicht „nur durch seinen Anwalt“ ausüben, muß angenommen werden, daß die Befugnis ausschließlich einem anwalt-schaftlichen Vertreter eingeräumt werden soll.

Der Beschwß. macht geltend, es könne doch nur beabsichtigt sein, die Akteneinsicht durch einen Privatkl. aus dem Laienstande, der nicht wie der Anwalt das Vertrauen eines Organs der Rechtspflege genießt, zu verhüten; es sei auch ein wesentlicher Unterschied zwischen der Stellung eines Angeeschuldigten und der eines Privatkl., so daß, was für den Anwalt in jener Eigenschaft gelte, hier nicht

**Zu 12.** Im ZivProz. hat der sich selbst vertretende Anwalt auch im Parteiproz. für den die besondere Vorschr. des § 78 Abs. 3 ZPD. nicht in Frage kommt, die Sonderstellung des Anwalts. Was für den ZivProz. richtig ist, kann aber nicht ohne weiteres für den StrProz. gelten. Hier besteht ein innerer Grund, dem Anwalt als Träger der Prozeßrolle eines Beschuldigten, Privatkl., Privatbekl. oder Nebenkl. eine Sonderstellung einzuräumen, nicht. Daß der Anwalt als Angekl. nicht auch gleichzeitig die prozessuale Stellung des Anwalts genießen kann, ist selbstverständlich und muß geradezu als grundsätzliche Forderung gelten. Aber auch in der Stellung als Privatkl. kann er dieser Vorzug schon deshalb nicht gut verlangen, weil sich im Falle der Erhebung einer Widerklage eigenartige Schwierigkeiten ergeben würden. Jedenfalls entspricht der Beschl. dem heutigen Stand der Gesetzgebung; dabei bleibt dahingestellt, ob bei einer Neuregelung nicht im Gebiete der Privatklage und der Nebenklage den Parteien allgemein das Recht der Akteneinsicht gegeben werden könnte.

RA. Dr. Anton Graf von Peskalozza, München.

maßgebend sein könne. Solche Erwägungen hätten allerdings Anlaß zu einer anderen Regelung geben können, sie haben aber, mögen sie auch richtig sein, im Geetze keine Berücksichtigung gefunden.

Es ist ständ. Rspr., daß der Anwalt als Angeeschuldigter nicht selbst die Akten einsehen darf (RG. Rspr. 4, 351; OLG. München Rspr. 5, 248). Die Mot. zu § 425 StPD. a. F. (nun § 385 Abs. 4) stellen den Anwalt als Privatkl. insofern auf dieselbe Stufe, indem sie bemerken: „daß der Privatkl. das Recht der Akteneinsicht nur durch seinen Anwalt auszuüben befugt sein soll, ist eine Folge des Grundfazes, daß auch der Beschuldigte dieses Recht nur durch seinen Verteidiger soll ausüben können“.

Die Auffassung des OLG., die auch von Loewe-Rosenberg, StPD., 17. Aufl., Anm. 5 zu § 385 mit Anm. 10 zu § 147, und Feisenberger, StPD., Anm. 5 zu § 385 mit Anm. 7 zu § 147 vertreten wird, findet überdies ihre Bestätigung im Entw. eines Ges. über den Rechtsgang in Strafsachen (§ 372 Abs. 2). Dort ist bestimmt, daß der Eigenkl. das Recht der Akteneinsicht „nur durch einen Vertreter“ ausüben kann und in der Begr. dieser Vorschrift wird gesagt, daß sie dem § 425 Abs. 4 StPD. (nun § 385 Abs. 4) entspricht. Als „Vertreter“ kann nur eine andere Person in Betracht kommen wie der Privatkl. selbst, auch wenn er dem Anwaltsstand angehört.

(BayObLG., StrSen., Beschl. v. 11. Mai 1929, BeschwReg. I A Nr. 34/29.)

## Oberlandesgerichte.

### Frankfurt a. M.

### a) Zivilsachen.

**I.** § 1 UnfWG. Sittenwidrigkeit der planmäßigen Unterbietung eines Bücherladenspreises. †)

Die in dem Rechtsstreit noch zur Entsch. stehende Frage, welcher Partei die Kosten zur Last fallen, beurteilt sich, wie der Vorderichter zutreffend ausführt, danach, welche Partei im Rechtsstreit obliegt hätte, wenn er nicht nach Plageerhebung in der Hauptsache erlobigt worden wäre. Es ist also zu prüfen, ob die von dem Kl. erhobene Unterlassungsklage begründet war.

Die von dem Kl. nach dem Tatbestand des angefochtenen Urteils gestellten Klageanträge zu 1 und 2 setzen voraus, daß die Bekl. unter Verletzung der Vorschriften der buchhändlerischen Verkehrs- und Verkaufsordnung Bücher unter dem festgesetzten Ladenpreis verhandelt hätten, daß Wiederholungsgesfahr hierfür bestand und daß ein solches Vorgehen der Bekl. rechtswidrig war. Die erste Voraussetzung ist von den Bekl. nicht bestritten worden. Sie haben selbst zugegeben, daß sie sich an die Geschäftsgepflogenheiten des Frankfurter Buchhandels nicht hielten und sich mit einem bescheidenen Nutzen begnügten. Daraus ergibt sich zugleich die nach ständ. Rspr. in der Rechtsberührung liegende Wiederholungsgesfahr. Die Einwendungen der Bekl. gingen vielmehr nur dahin, daß ihr Handeln rechtlich nicht zu beanstanden sei.

Demgegenüber beruft sich der Kl. darauf, daß Bücher den von der Rspr. für Markenartikel ausgeübten Schutz gegen Preis-schleuderei genießen, daß deshalb ein Unterbieten des Ladenpreises als unlauterer Wettbewerb i. S. § 1 UnfWG. anzusehen sei. Darin tritt ihm das Gericht im vorliegenden Rechtsstreit bei.

Wenn nach der Rspr. unter Markenartikeln Waren verstanden werden „die der Hersteller regelmäßig in gleicher Art, Güte und Bezeichnung (Ausstattung) in den Verkehr bringt, und für die er den Kleinverkaufspreis festsetzt“, dann ergibt sich aus den Vorschriften der „Buchhändlerischen Verkehrsordnung“ v. 24. April 1910 mit Änderungen v. 18. Mai 1919 und 29. April 1923 und der „Verkaufsordnung“ v. 20. April 1913 mit Änderungen v. 10. Mai 1914, 6. Mai 1917 und 14. Mai 1922, die vom Börsenverein der

**Zu 1.** Es liegen nunmehr zur Frage des Ladenpreisschutzes drei Entsch. aus neuerer Zeit vor, die des OLG. Karlsruhe: Kart-RdSch. 1928, 676, eine des RG.: JW. 1929, 249 und die obige des OLG. Frankfurt. Die Frage, ob der Unterlassungsanspruch auf Handelsbrauch oder auf buchhändlerisches Gewohnheitsrecht gestützt werden kann, scheidet aus. In allen drei Fällen war der Klageantrag unter anderem mit darauf basiert. Karlsruhe lehnt insoweit ab, RG. und Frankfurt lassen die Frage offen. Wenn Reichel in seiner Kontroverse (JW. 1929, 1218) in Zweifel zieht, ob es sich bei den buchhändlerischen Ordnungen überhaupt um Gewohnheitsrecht handelt oder ob sie nicht vielmehr autonomes Satzungsrecht seien, so kann eine Prüfung dieser Frage hier ausbleiben. Festgehalten zu werden verdient aber, daß gerade der Ladenpreis als solcher nicht Satzungsrecht entkammt. Er galt schon vor der Schaffung der Ordnungen, hat sich historisch nachweisbar aus dem früheren Kaufverkehre im engen Zusammenhang mit dem Buchhandel eigentümlichen Konditionslieferungen entwickelt und gab mit seinem schon vorhandenen System die Grundlage für die Ordnungen.

Anzweifelhaft ist nach dem RG-Ur., daß die buchhändlerischen



Deutschen Buchhändler, der Buchhändler und Verleger zusammenschließende Organisation, aufgestellt worden sind, daß auch „verlagsneue Bücher“ als Markenartikel anzusehen sind, mindestens in entsprechender Anwendung der von der Nrpr. ausgebildeten Grundsätze den Markenartikeln gleich behandelt werden müssen. Unter „verlagsneuen Büchern“ sind dabei alle diejenigen Bücher zu verstehen, für die ein nach den buchhändlerischen Ordnungen geschützte Ladenpreis besteht. Denn sie erfüllen die an die Markenartikel geknüpften Bedingungen, „daß sie ihren Preis gewissermaßen als Kennzeichen und wesentliche Eigenschaften tragen“ (Rosenthal, *UnlWZ.*, Note 92 zu § 1); die Käufer wissen, daß sie innerhalb des gesamten organisierten Buchhandels solche Bücher überall in gleicher Ausstattung zum gleichen Preise erhalten.

Die Gleichsetzung mit Markenartikeln muß aber auf „verlagsneue“ Bücher i. S. der vorstehenden Begriffsbestimmung beschränkt bleiben. Denn sobald der Ladenpreis eines Buches aufgehoben ist, oder infolge der in § 4b der buchhändlerischen Verkehrsordnung näher bezeichneten Maßnahmen des Kl. als aufgehoben gilt, fällt das Kennzeichen des Markenartikels, der gleiche Preis, weg, da von jetzt an jeder Einzelbuchhändler den Verkaufspreis des Buches beliebig festsetzen kann. Hierunter begreift das erk. Ger. auch die Fälle, in denen nach der Bekanntmachung des Vorstandes des Börsenvereins der Deutschen Buchhändler in Nr. 254 des Börsenblattes v. 29. Okt. 1927 der Ladenpreis als nicht mehr geschützt gelten soll. Das Gericht entnimmt dieser Bekanntmachung im Gegensatz zu der Auffassung, die das OLG Karlsruhe in seinem Ur. v. 6. Juli 1928 in Sachen Börsenverein gegen Ragocz (Z 2 BR 72/27) ausgesprochen hat, daß der Börsenverein nicht einen bestehenden geschützten und einen bestehenden, aber nicht geschützten Ladenpreis unterscheiden wollte, sondern daß der Börsenverein erklären wollte, in den in der Bekanntmachung angegebenen Fällen bestehe ein Ladenpreis i. S. der buchhändlerischen Ordnungen nicht mehr.

Es muß nun zugegeben werden, daß es nach der dehnbaren Auslegung des § 4b Ziff. 3 der buchhändlerischen Verkehrsordnung in einzelnen Fällen zweifelhaft sein kann, ob der Ladenpreis für ein Buch noch besteht, demnach dies Buch den Schutz des Markenartikels genießt oder nicht. Das darf aber nicht dazu führen, den Schutz der Anzahl von Büchern, für die unzweifelhaft ein Ladenpreis besteht, gegen Preisfälscherei zu beeinträchtigen. Es wird vielmehr bei der Prüfung der Frage der Preisfälscherei besonderes Gewicht darauf zu legen sein, ob der Fälscher von dem Bestehen des Ladenpreises sichere Kenntnis hat und nicht an eine Aufhebung des Ladenpreises nach der vorstehend genannten Bestimmung glauben konnte. In einer derartigen Kenntnis besteht aber hier kein Zweifel. Denn es ist unstrittig, daß die Bekl. zu 2 sich wiederholt völlig neue und gerade eben erst erschienene Bücher mit bestimmten Ladenpreisen durch Mittelspersonen von den Verlegern verschafft und weit unter dem Ladenpreis verkauft hat. In einem derartigen Fall sind gegen die Preisfälscherei mit verlagsneuen Büchern dieselben Grundsätze wie bei Markenartikeln anzuwenden.

Um Markenartikel gegen Preisfälscherei zu schützen, verlangt die Nrpr., daß diese Markenartikel innerhalb des Kreises der Wiederverkäufer nur auf Grund allseitiger Bindung an den vom Hersteller festgesetzten Kleinverkaufspreis abgegeben werden, so daß der Verbraucher die Ware nur von einem Verkäufer erwerben kann, der auf Grund dieses Reverssystems den Kleinverkaufspreis einhalten muß. Denn bei solch lückenlosem Reverssystem ist eine Abgabe der Waren unter dem festgesetzten Preis nur durch eigenen Vertragsbruch des Schleuders möglich oder durch Ausnutzung eines fremden Vertragsbruchs, nämlich eines an das Reverssystem gebundenen Wiederverkäufers, der entgegen seiner Verpflichtung ohne Bindung an den Markenpreis Ware abgegeben hat (vgl. hierzu *RG.* 120, 47 ff. = *ZW.* 1928, 1218).

Im vorliegenden Rechtsstreit wird nun der für Markenartikel gewährte Schutz gegen Preisfälscherei nicht für ein einzelnes verlagsneues Buch in Anspruch genommen, sondern für alle von deutschen Verlegern unter Bestimmung eines Ladenpreises in den Handel

gebrachten Bücher überhaupt. Das Gericht kann deshalb bei der Prüfung der Frage, ob für diese Bücher ein lückenloses Reverssystem vorliegt, nicht die Entsch. des *RG.* v. 26. Okt. 1928 in Sachen Berolina gegen Bibliographisches Institut heranziehen, weil es sich darin nur um ein einziges verlagsneues Buch der Kl. handelte, dessen Verschleudern der Bekl. vom Verleger untersagt werden sollte. Es hat vielmehr die Frage auf Grund des von den Parteien im vorliegenden Rechtsstreit vorgetragenen Streitstoffes selbst geprüft und bejaht.

Nach allgemeinen Prozeßgrundsätzen ist der Kl. für seine Behauptung der Lückenlosigkeit des Reverssystems, im Buchhandel Ladenpreissystem genannt, beweispflichtig. Das Gericht sieht aber durch die Vorschriften der buchhändlerischen Verkehrs- und Verkaufsordnung sowie durch die Verpflichtungserklärung aller im Adressbuch des Deutschen Buchhandels genannten Buchhändler und die Lieferungsbedingungen des Deutschen Verlegervereins in Verbindung mit der durch die Beweisaufnahme erwiesenen Feststellung, daß der Börsenverein der Deutschen Buchhändler auf die strenge Innehaltung des Ladenpreissystems hält, auch von etwa 20 000 deutschen Buchhändlern mindestens 13 000 durch die genannten Vorschriften an das Ladenpreissystem gebunden sind, den Beweis auf erste Sicht als erbracht an, daß das Ladenpreissystem lückenlos durchgeführt wird, und erachtet die Bekl. als beweisführungspflichtig für das Gegenteil. Es bekennt sich damit zu einer anderen Auffassung als das OLG. Karlsruhe in dem schon angeführten Urteil, in dem der Beweis der Lückenlosigkeit als nicht erbringbar bezeichnet wird, weil es sich, wie oben ausgeführt, auf den Standpunkt stellt, daß die Ausnahmen des § 4b Ziff. 3 der Verkehrsordnung keine Ausnahme des Ladenpreissystems bei verlagsneuen Büchern, sondern eine Einschränkung des Preises der verlagsneuen Bücher darstellen. Da die Durchbrechung des Ladenpreissystems durch § 4b Ziff. 3 der Verkehrsordnung für das OLG. Karlsruhe die entscheidende Tatsache für die Ablehnung der Lückenlosigkeit des Systems bildet, besteht nach Nichtigstellung der Bedeutung dieser Bestimmung auch kein Anlaß mehr, den Beweis der Lückenlosigkeit des Ladenpreissystems für unmöglich zu halten.

Zum Gegenbeweis, daß das Ladenpreissystem im deutschen Buchhandel nicht lückenlos durchgeführt wird, haben die Bekl. nun eine Reihe von Zeugen benannt und eine große Anzahl von Urkunden überreicht. Hinsichtlich der Würdigung des Zeugenbeweises wird auf die zutreffenden Ausführungen des Vorderrichters Bezug genommen, wonach ein Beweis gegen die Lückenlosigkeit des Ladenpreissystems durch ihn nicht erbracht ist.

Aber auch der von den Bekl. angetretene Urkundenbeweis hat ihre Behauptung nicht bestätigt.

Die Bekl. hätten durch die Urkunden nachweisen müssen, daß verlagsneue Bücher in nennenswerter Anzahl an Verbraucher unter dem Ladenpreis abgegeben werden oder daß ihre Abgabe an Wiederverkäufer ohne Bindung an den Ladenpreis erfolgt.

Die zum Nachbeweis hierfür überreichten Urkunden lassen sich in verschiedene Gruppen teilen: a) Bei der weitaus größten Gruppe haben die Bekl. dargetan, daß Bücher in Anzeigen zu einem Preis von „statt ... *RM.*“ nur „... *RM.*“ angeboten werden. Sie haben behauptet, daß in diesen Fällen der an erster Stelle genannte Ladenpreis durch den an zweiter Stelle genannten tatsächlichen Preis unterboten werde. Sie haben aber in keinem dieser Fälle den Nachweis versucht, daß zur Zeit des Erscheinens der Anzeige der an erster Stelle angegebene Preis tatsächlich als Ladenpreis des angezeigten Buches bestand. Das Gericht entnimmt nun aus dem unbestrittenen Vortrag des Kl., daß es im Buchhandel üblich ist, solche Bücher, deren Ladenpreis nicht mehr besteht, unter Beifügung des früheren Ladenpreises in der Form „statt ... *RM.*“ nur „... *RM.*“ zu einem herabgesetzten Preis anzubieten. Es handelt sich dabei um sog. „Restbuchhandel“ oder „modernes Antiquariat“. Das Gericht verkennt nicht, daß in dieser Anpreisung die im § 17 der buchhändlerischen Verkaufsordnung vorgeschriebene Kennzeichnung der Gegenstände des Restbuchhandels nicht eingehalten ist, und daß hierdurch leicht bei dem Abnehmer der Eindruck erweckt werden kann,

in ihrer Gesamtheit lebensnotwendig sind, z. B. Schulbücher. Aber gerade bei diesen trifft die Auffassung des OLG. Karlsruhe, zu der es zu neigen scheint, nicht zu, daß das System zu einer künstlichen Preishöhe führt; denn bei ihnen ist der Zwischengewinn des Händlers so niedrig, daß auch bei Preisfreiheit keine niedrigere Preisbildung eintreten dürfte. Das OLG. Frankfurt stellt denn auch mit aller Deutlichkeit fest, daß der Nachweis einer übermäßigen mangemeinigen Preishöhe nicht erbracht sei; einzelne Ausnahmefälle reichten zur Erschütterung des Systems nicht aus, um so mehr, als in solchen Fällen ein Schutz überhaupt nicht besteht. (Hierbei verdient festgehalten zu werden, daß die von den Bekl. in Karlsruhe und Frankfurt vorgebrachten Fälle einer übermäßigen Bruttogewinnspanne des Händlers Ausnahmefälle waren; es handelte sich um Werke, die aus Not- oder Zwangsverkäufen stammten.)

Karlsruhe kam aber vor allen Dingen deshalb zu einer Ablehnung des Klageantrags, weil nach seiner Auffassung das Reverssystem nicht lückenlos sei; wenigstens könne das für den generell



er kaufe bei dem Anpreisenden ein verlagsneues Buch unter dem sonst überall verlangten Ladenpreis, während er tatsächlich ein Buch kauft, das keinen festen Preis hat und an anderer Stelle noch billiger sein kann. Es kann aber hier dahingestellt bleiben, ob ein solcher zur Forderung des Abnehmers geeigneter Brauch, auch wenn er im Buchhandel allgemein üblich ist, im Streitfall die Billigung des Gerichts finden würde, da er sich nur auf Gegenstände des Restbuchhandels bezieht, nicht aber auf verlagsneue Bücher, deren Schutz allein den Gegenstand des vorliegenden Rechtsstreites bildet. Denn selbst ein zur Regel geordneter Verstoß gegen die Bestimmungen der buchhändlerischen Verkaufsordnung über den Restbuchhandel berechtigte die Bekl. noch nicht zu einem Verstoß gegen das Ladenpreissystem bei verlagsneuen Büchern.

Für den vorliegenden Fall ist es allein entscheidend, daß der vorerwähnte Brauch im Buchhandel allgemein besteht. Das Gericht zieht daraus die Folgerung, daß es sich bei allen den in den Anlagen unter der Bezeichnung „statt ... R.M. nur ... R.M.“ angebotenen Büchern um modernes Antiquariat handelt. Diese ganze Gruppe kann also einen Beweis für eine Durchbrechung des Ladenpreissystems bei verlagsneuen Büchern nicht erbringen.

b) Aus den Anlagen zum Schriftsatz v. 24. Febr. 1927 ist die weitere Gruppe von Urkunden auszufleiden, in denen Angebote des Großantiquariats an den Buchhandel enthalten sind. Bei diesen ergibt sich schon aus der Tatsache des Angebotes durch einen Großantiquar, daß es sich nach § 4b Ziff. 2 der buchhändlerischen Verkaufsordnung nicht mehr um verlagsneue Bücher, sondern nur um Gegenstände des Restbuchhandels handeln kann.

c) Das gleiche gilt von Kundenpreislifen, die ausdrücklich die Bezeichnung „Modernes Antiquariat“ tragen, oder sich deutlich als Angebote des Restbuchhandels darstellen.

d) Ein weiteres Angebot von verlagsneuen „Büchern aus einem Zwangsverkauf“ widerlegt gemäß der herrschenden Rpr. bei Markenartikeln die Lückenlosigkeit des Ladenpreissystems nicht.

e) Auch die unter Ladenpreis erfolgenden „Angebote an Angestellte“ des Buchhandels, die nach buchhändlerischem Handelsbrauch einen Vorzugspreis für ihren persönlichen Bedarf verlangen können, stehen durchaus im Einklang mit dem für den Verkauf an sonstige Abnehmer geltenden Ladenpreissystem. Die Bekl. haben nicht nachgewiesen, daß diese Angebote an die Angestellten des Buchhandels zu einer Durchbrechung des Ladenpreissystems ausgenutzt worden seien.

f) Da die Angebote für Wiederverkäufer mit besonders starken Rabattfäßen zu dem unten noch zu besprechenden Beweissthema der Unfittlichkeit des gesamten Ladenpreissystems gehören, bleibt als einziges Beweismittel der mit der Klageantwortung überreichten Anlagen ein Angebot eines verlagsneuen Werkes unter Ladenpreis durch die Firma D. übrig. Ferner hat das Gericht folgende Übertreibungen des Ladenpreissystems für festgestellt erachtet: Anlage 11: Angebot der Firma D. unter dem Ladenpreis, Anlage 22: Werbefchrift der Vertriebszentrale der R.W.D., Anlage 30: die vom Börsenblatt abgelehnte Anzeige der Firma R., Anlage 40: Angebot der oben schon erwähnten Firma und Teilhaber eines verlagsneuen Werkes unter Ladenpreis, und Anlagen 50, 51, 55: über gleiche Angebote der schon erwähnten Firma D.

Unter Würdigung der von den Bekl. aufgewandten Bemühungen, die Durchbrechung des Ladenpreissystems durch den organisierten Buchhandel nachzuweisen, hat das Gericht aber dies Ergebnis von knapp einem Duzend Wertungsfällen nicht als ausreichend ansehen können, um bei dem großen Umsatz, der sich ständig im Buchhandel unter Beobachtung des Ladenpreissystems abwickelt, den von den Bekl. versuchten Gegenbeweis zu erbringen. Da das Gericht nun aus den oben angegebenen Gründen die Bekl. als gegenbeweisführungspflichtig dafür ansieht, daß das Ladenpreissystem im deutschen Buchhandel nicht lückenlos durchgeführt werde, mußte es mangels eines solchen Gegenbeweises für den vorliegenden Rechtsstreit davon ausgehen, daß das Ladenpreissystem lückenlos durchgeführt wird, und daß demnach verlagsneuen Büchern

gestellten Klageantrag nicht bejaht werden, müsse vielmehr immer auf den speziellen Fall, auf das einzelne unter Preis verkaufte Werk untersucht werden. Einem solchen generellen Antrag könnte nur stattgegeben werden, wenn nachgewiesen würde, daß überhaupt kein Buch, für das ein Ladenpreis besteht, unter Verletzung der den Verlegern gegenüber bestehenden Vertragspflicht erworben werden kann.

Das ist eine unhaltbare Feststellung, denn es verlangt einen unmöglichen Beweis, wie Karlsruhe selbst zugibt. Frankfurt widerlegt denn auch diese Auffassung auf Grund eines Sachverhaltes, der dem in Karlsruhe völlig gleich ist. (Angebot unter Preis auf Grund eines Katalogs durch einen der Organisation gegenüber nicht gebundenen Händler.) Wäre die Auffassung von Karlsruhe richtig, so könnte in solchen Schleuderefällen immer nur das Angebot und der Verkauf des einzelnen Buches herausgegriffen werden; nur darauf ließe sich die Vollstreckung richten. Im übrigen könnte der bewußte die vertragliche Gebundenheit der redlichen Wettbewerber auszunutzende Händler ruhig weiter unterbieten. Es kommt entscheidend

der Schutz gegen Preischleuderei entsprechend den Grundsätzen für Markenartikel zu gewähren ist.

Die weitere nach herrschender Rpr. schlüssige Einwendung der Bekl. geht dahin, daß das Ladenpreissystem selbst den Verkaufspreis der verlagsneuen Bücher vom Schaden der Abnehmer unangemessen hoch halte und deshalb selbst gegen die guten Sitten verstoße. Wäre das richtig, dann könnte auch eine Unterbietung des Ladenpreissystems nicht als unfaulerer Wettbewerb i. S. des § 1 UnlWG. angesehen werden. Aber auch hierfür haben die Bekl. keinen Beweis erbracht.

Das Gericht stützt sich zunächst auf die Entsch. des KartGer. v. 9. Mai 1925, nach der für die damalige Zeit nicht festgestellt werden konnte, daß der im Ladenpreis enthaltene Gewinn des Sortimenters ungewöhnlich hoch sei und daß die Durchführung des auch vom KartGer. anerkannten Ladenpreissystems dazu bestimmt sei, in volkswirtschaftlich nicht gerechtfertigter Weise die Bücherpreise hoch zu halten. Gegen die zuletzt getroffene Feststellung ist von den Bekl. im einzelnen kein Beweis angetreten worden, so daß sie von dem Gericht auch für die heutige Zeit als richtig anerkannt werden konnte. Die von den Bekl. überreichte Schrift von Dr. Edmund Winterhoff, „Die Krise im deutschen Buchhandel“, und andere darauf abzielende Zeitungsausschnitte zeigen zwar, daß über die Zweckmäßigkeit des Ladenpreissystems für den Gesamtbuchhandel Streit besteht. Da aber die genannte Schrift eine Entgegnung von Paul Ritschmann gefunden hat, in der die Winterhoff'schen Behauptungen mit beachtenswerten Gegenargumenten widerlegt werden, kann es nicht Aufgabe des Gerichts sein, in diesen Streit über die Zweckmäßigkeit einer unstreitig bestehenden Einrichtung einzugreifen, solange nicht Gründe des Gemeinwohles dies erfordern. Eine unangemessene Verteuerung der Bücher für den Abnehmer durch das Ladenpreissystem ist nicht festgestellt und kommt daher hierfür nicht in Frage. Dagegen haben die Bekl. den Nachweis zu erbringen versucht, daß der Sortimenter aus der Durchführung des Ladenpreissystems einen ungewöhnlich hohen Gewinn ziehe. Sie haben zu diesem Zwecke eine Reihe von Anlagen überreicht, aus denen hervorgeht, daß verlagsneue Bücher bei Sortimentern mit Rabatten bis zu 80% angeboten werden. Das Gericht entnimmt aber, wie oben schon ausgeführt, aus der Bekanntmachung des Vorstandes des Börsenvereins in Nr. 254 des Börsenblattes, daß Bücher, die vom Verleger mit einem höheren Rabatt als 50% angeboten werden, nicht mehr als verlagsneu — d. h. an einen Ladenpreis gebunden — gelten. Danach bleibt nur zu untersuchen, ob bei einer Rabattgewährung bis zu 50% den Sortimentern ein ungewöhnlich hoher Gewinn zukommt. In Übereinstimmung mit dem schon erwähnten Urteil des OVG. Karlsruhe hält das Gericht die Verhältnisse im Einzelbuchhandel für so verschieden, daß ein einheitlicher Rabattfuß als „angemessener“ nicht festgestellt werden kann. Im Gegensatz zu dem vorgenannten Urteil vermag es aber nicht das Ladenpreissystem im ganzen schon deswegen als gegen die guten Sitten verstößend anzusehen, weil im Einzelfall aus einer Rabattgewährung bis zu 50% ein unangemessener hoher Gewinn eines Sortimenters folgen kann. Es hätte vielmehr einen solchen Verstoß nur annehmen können, wenn ihm der Beweis erbracht worden wäre, daß das Ladenpreissystem in einer Reihe von Fällen zu diesem unangemessenen Gewinn geführt hat. Einen solchen Beweis haben die Bekl. aber nicht erbracht. Danach mußte auch der Einwendung der Bekl., das Ladenpreissystem als solches verstoße gegen die guten Sitten und deshalb liege in seiner Verlegung keine gegen die guten Sitten verstößende Handlung, der Erfolg versagt bleiben.

(OVG. Frankfurt a. M., 4. Zivilsen., Beschl. v. 6. Mai 1929, 4 W 181/28.)

## Hamburg.

2. § 12 BGB.; § 1 UnlWG. Eine Verletzung des Namensrechts einer Firma ist dann vorhanden, wenn ein anderer ein zum Bestandteil dieser Firma gehöriges Wort-

darauf an, wann ein Buch Markenartikel ist und wann es diese Eigenschaft verliert, mit anderen Worten: maßgeblich ist der Unterschied zwischen verlagsneuen geschützten Werken und solchen, die nicht mehr verlagsneu und nicht mehr geschützt sind.

Reichel vertritt die Auffassung, Sittenwidrigkeit liege bei der Schleuderei dann nicht vor, wenn sich der Schleuderer in einer Not- oder Zwangslage befinde, etwa wenn ihm die Organisation unberechtigterweise die Aufnahme oder Anerkennung verweigere. (Die Fälle absoluter Lieferungsperre scheiden hier aus, da diese ja nur mit Genehmigung des KartGer. verhängt werden darf und im Falle dieser Genehmigung rechtmäßig ist.) Das dürfte kaum vorkommen; denn welcher Organisation sollte es einfallen, einen Gewerbetreibenden aus unberechtigten Gründen von sich fernzuhalten? Im Regelfalle, so auch hier, handelt es sich immer um Elemente, die absichtlich jede Bindung meiden, um im Trüben fischen zu können.

R. Dr. Geß, Leipzig.



zeichen für seine Erzeugnisse verwendet. Unlauterer Wettbewerb ist trotz Nichtidentität der Bezeichnungen dann gegeben, wenn die gerügte Bezeichnung auf die gleichen Erzeugungsquellen hinweist wie das Wortzeichen des Berechtigten. †)

Für die Kl. ist seit dem 14. März 1896 das Wortzeichen Benedictine für Likör eingetragen. Der Bekl. zu 6 stellt Liköressenzen und Magentropfen her. Die Flasche, die die Liköressenzen enthält, hat ein Etikett, auf dem die Worte stehen „Likör nach Art der Benediktiner“ oder „Ebellikör à la Benediktiner“ und „Nach altem Originalrezept aus dem destillierten Abzug kostbarer französischer Kräuter und anderer seltener Pflanzenteile unter Verwendung von echtem Weindestillat wie französischer Benediktiner hergestellt“. Auf dem Papier, in welches die Liköressenzflaschen eingewickelt sind, stehen die Worte „à la Benediktiner“ oder „H. Art d. Benediktiner“, beim Verkauf der Liköressenz gibt der Bekl. zu 6 zugleich Etiketten ab, auf denen steht „Abteilikör, Hochebler Cabinetlikör nach Art des Benediktiner, hergestellt aus nur ausserlesenen echten französischen Kräutern und kostbaren Pflanzenteilen“ oder „Abteilikör nach Art des Benediktiner. Nach uraltem Rezept aus dem destillierten Abzug kostbarer französischer Kräuter und anderer seltener Pflanzenteile gewonnen“. Die Magentropfen enthalten auf Etikett und Verpackung die Worte „Benediktiner Essenz“. Im Prospekt ist vermerkt „... mit unübertrefflicher Sachkenntnis nach alten Rezepten und erprobtem Verfahren der in der Heilkunde erfahrenen Benediktinermonche ... hergestellt ...“ Die Bekl. zu 1, 2, 4, 5 haben die Liköressenz, der Bekl. zu 3 Magentropfen verkauft.

Die Kl. macht geltend, das Vorgehen der Bekl. verlege ihr Zeichenrecht und enthalte einen unlauteren Wettbewerb. Sie fordert daher Unterlassung des Vertriebes von Liköressenz und Magentropfen unter Verwendung der angegebenen Bezeichnungen.

RG. und OVG. haben nach Lageantrag verurteilt.

Die erhobenen Ansprüche sind von der Kl. auf ihr Namensrecht, auf einen von den Bekl. begangenen unlauteren Wettbewerb und auf eine Verletzung des Warenzeichens der Kl. gestützt. Das Ur. des RG. v. 15. März 1902, durch das die Klage, die ein Verbot der erwähnten Etikette wünschte, abgewiesen worden ist, hat den Sachverhalt nur unter dem Gesichtspunkt einer Warenzeichenverletzung geprüft.

Mit Unrecht machen die Bekl. geltend, durch dieses Urteil sei die Benutzung von Etiketten der bezeichneten Art ein für allemal gestattet worden, und zwar auch dann, wenn die benutzten Etiketten, wie das die von der Bekl. zu 6 den Liköressenzflaschen beigeprägten Etiketten tun, in Einzelheiten von der vom RG. behandelten Etikette abweichen. Dieses Urteil hat Rechtskraft nur insofern, als es eine Inanspruchnahme aus warenzeichenrechtlichen Gründen wegen Verwendung der bis zum Erlaß des Urteils benutzten Etiketten der im Urteil behandelten Art ausschließt. Dagegen ist die Kl. nicht behindert, die Etiketten zu beanstanden, wenn diese später verwendet sind, zumal wenn das unter Berufung auf veränderte Rechtsgrundsätze geschieht.

Die Kl. ist nicht nur Eigentümerin des Wortzeichens Benedictine, sondern sie hat dies Wort auch in ihre Firma aufgenommen, und das Wort Benedictine ist der charakteristische Teil dieser Firma, der auch dem flüchtigen Hörer oder Leser am leichtesten im Gedächtnis haften bleibt. Gegen eine unbefugte Benutzung auch dieses Teiles ihres kaufmännischen Namens ist die Kl. durch den § 12 BGB. geschützt. Diesen Namen der Kl. benutzt die Bekl. zu 6 zur Charakterisierung einer von ihr hergestellten Liköressenz und von Magentropfen dadurch, daß sie ihre Fabrikate als nach Art des Benediktiner à la Benediktiner und als Benediktineressenz bezeichnet. Die übrigen Bekl. benutzen den Namen dadurch, daß sie die von der Bekl. zu 6 hergestellten Essenzen und Magentropfen vertreiben. Die Interessen der Kl. werden durch dies Verhalten der Bekl. insofern verletzt, als die Möglichkeit besteht, daß das kaufende Publikum annimmt, die Bekl. zu 6 stehe in irgendeinem geschäftlichen Zusammenhang mit der klagenden Firma. Eine Verlegung der Benutzung des Namens der Kl. haben die Bekl. nicht dargetan. Aus der Tatsache, daß in einer Verordnung über den Verkehr mit Arzneimitteln von einer Benediktineressenz die Rede ist, folgt kein Verwendungsrecht für die Bekl. Ebenfalls kann die Bekl. sich darauf berufen, daß die Bezeichnung Benedictine oder Benediktiner Beschaffenheitsangabe geworden sei, und daß das Namensrecht der

Kl. der Tatsache weichen müsse, daß es ausgeschlossen sei, Liköressenzen und Magentropfen der von der Bekl. zu 6 hergestellten Art anders wie mit dem Worte Benediktiner zu bezeichnen. Das ist nicht der Fall, jedenfalls kann aus der Tatsache, daß in der genannten Verordnung von Benediktineressenz die Rede ist, nicht geschlossen werden, daß das Wort Benedictine Beschaffenheitsangabe geworden ist. Das Namensrecht der Kl. wird auch durch die Benutzung des Wortes Benediktiner beeinträchtigt, da auch dieses Wort als ein Hinweis auf die klagende Firma verstanden werden muß. Benedictine und Benediktiner sind gleiche Namen i. S. des § 12 BGB. Daß die Bekl. die Worte Benediktiner und Benedictine nicht zeichenmäßig gebraucht, macht die Benutzung nicht zu einer befügten i. S. des § 12 BGB. Außerdem verletzt das Vorgehen der Bekl. den § 14 WbZG. und § 16 UnWbZG.

In zweiter Linie sind die erhobenen Ansprüche, wie das OVG. zutreffend ausführt, auf Grund des § 1 UnWbZG. begründet. Die Fabrikate der Kl. sind trotz des hohen Preises sehr bekannt und erfreuen sich eines guten Rufes, den die Kl. durch eine umfangreiche und seit Jahren geübte Reklame zu erhalten und zu verstärken bemüht ist. In die dadurch unter Aufwand von Mühe und Kosten geschaffene geschäftliche Stellung der Kl. greifen die Bekl. durch Benutzung der Worte Benediktiner und Benedictine ein. Sie tun das ganz offensichtlich deshalb, weil sie von dem guten geschäftlichen Ruf der Kl. Nutzen ziehen wollen und sich durch die Benutzung eine Steigerung ihres Absatzes versprechen. Daß es ihre Absicht ist, den Eindruck einer Beziehung zu der klagenden Firma hervorzurufen, ergibt der Umstand, daß auf der Verpackung und auf den Etiketten angegeben wird, die Zusammensetzung der Fabrikate der Bekl. zu 6 sei auf die Rezepte der Benediktinermonche zurückzuführen.

Im einzelnen ist das aus den im Tatbestande angegebenen Textworten ersichtlich und ebenso der Umstand, daß in verschiedener Form das Bild von Mönchen und Heiligen auf Verpackung und Etiketten verwendet wird. Derartige Versuche, das Ergebnis fremder Arbeit für eigene Zwecke nutzbar zu machen, werden von der Rpr. mit Recht als ein Verstoß gegen die guten Sitten bezeichnet (vgl. Rosenthal, UnWbZG. § 1 Note 79 ff. und die dort angeführten Entsch.). Das muß im vorliegenden Falle um so mehr gelten, als die Essenz der Bekl. zu 6 wesentlich billiger ist als der Likör der Kl. und schon deshalb geeignet ist, den Abzug der Kl. zu beeinträchtigen, und das gilt nicht nur für die Essenz, sondern auch für die Magentropfen, denn auch hier werden der Ruf der Kl. und die jahrhundertalten Erfahrungen der Benediktinermonche in der Herstellung von Kräuterextrakten zur Empfehlung der Ware von den Bekl. benutzt.

Bei dieser Würdigung der Sachlage ist es unerheblich, ob die Angaben der Bekl. zu 6 über die Herstellungsart ihrer Fabrikate richtig sind oder nicht. Auch wenn sie es sind, ist die Benutzung der Worte Benediktiner und Benedictine unzulässig. Ebenso ist es gleichgültig, daß die Ausstattung, in der die Fabrikate der Bekl. zu 6 vertrieben werden, mit der bekannten Ausstattung der Kl. nicht vergleichbar ist. Auch ein Verschulden der Bekl. gehört nicht zum Tatbestand des § 1 UnWbZG. Es ist deshalb unerheblich, ob allen Bekl. die Firma und das Zeichen der Kl. bekannt gewesen ist oder nicht.

(OVG. Hamburg, 7. Zivilsen., Ur. v. 22. Juni 1928, Bf VII 27/28.)

## b) Strafsachen.

### I. Materielles Recht.

#### Berlin.

### 1. Strafgesetzbuch.

§ 68 StGB. Übersendet der Amtsrichter im Ermittlungsverfahren auf Antrag der Staatsanwaltschaft die Akten der Polizeiverwaltung zur Anstellung von Ermittlungen, so wird dadurch die Verjährung der Strafverfolgung nicht unterbrochen. †)

In der Überretungsphase hatte der Amtsanwalt, der noch mit der Aufklärung des Sachverhalts beschäftigt war, als Verjährung der Strafverfolgung drohte, die Akten dem OVG. zugehen lassen mit dem Antrag, „die Akten dem Polizeipräsidenten in B. zur Aufnahme einer Gegenerklärung mit der Anzeigenden zu übersenden“.

Verletzung eines Warenzeichens gestützt war. Die „Veränderung von Rechtsgrundsätzen“ allein dürfte die exceptio rei judicatae wohl nicht eliminieren.

RR. Prof. Dr. Ludwig Wertheimer, Frankfurt a. M.

Zu 2. Dem Urteil ist in allen Teilen zuzustimmen.

Es bringt die herrschenden Grundsätze des Wettbewerbsrechts in zutreffender Weise auf den vorliegenden Fall zur Anwendung. Prozessual bemerkenswert ist: Mit Recht wird darauf hingewiesen, daß, wenn im Hinblick auf einen bestimmten Sachverhalt wegen Verletzung eines Warenzeichens geklagt wird und diese Klage rechtskräftig abgewiesen worden ist, dadurch kein absoluter Freibrief dagegen erteilt ist, daß der gleiche Sachverhalt nicht noch einmal wegen einer später begangenen Rechtsverletzung der gerichtlichen Entscheidung unterbreitet wird. Die Einrede der rechtskräftig entschiedenen Sache versagt in einem solchen Falle. Dazu kommt in der vorliegenden Sache noch, daß die neue Klage auch auf andere rechtliche Gesichtspunkte als

Zu 3. Die Entsch. ist ganz außerordentlich zu begrüßen. Sie bricht mit einem Verfahren, das leider in weitestem Umfang von den Strafverfolgungsbehörden zahlreicher Länder geübt wurde und das dazu diente, die Verjährung der Strafverfolgung nach Belieben hinauszuschieben, praktisch also: sie zu vereiteln. Die Gerichte billigten diese Methode der Verjährungsumgehung — denn um eine solche handelt es sich in Wahrheit — so oft sie mit der



Der *MR.* hatte dann verfügt: „*Ur*schriftlich mit *AK*ten *HR*rn *Pol*-*Pr*äf. gemäß nebenstehendem *AN*trag und der *Bi*tte, die *AK*ten direkt *HR*rn *AM*tsanwält zu gehen zu lassen.“

Die *Fr*age, ob diese *Ver*fügung die *Ver*jäh rung unterbrochen hat, hat der *Sen.* mit folgender *Begr*ündung verneint:

Die *Ent*sch., die bisher in ähnlichen Fällen vom *RG.* erlassen worden sind, sind nicht einheitlich. So hat der *Str*Sen. des *RG.* am 22. *D*kt. 1915 in der *S*ache *S* 358/15 ausgesprochen, daß, wenn das *UG.* auf den *AN*trag des *AM*tsanwält die *AK*ten der *Pol*izei mit dem *Er*suchen um *F*eststellung der *Per*sonalien des *AN*gekl. überfendet, diese *AM*tsanwält die *Ver*jäh rung der *Str*afverfolgung nicht unterbricht, weil in diesem Fall der *R*ichter lediglich *Bot*e zwischen *AM*tsanwält und *Pol*izei sei. Dagegen hat der 1. *Str*Sen. des *RG.* in seinem *Ur*t. v. 27. *D*kt. 1913, *I* S 857/13, v. 7. *M*ai 1914, *I* S 275/14, und v. 19. *S*ept. 1919, *I* S 128/19, den *St*andpunkt vertreten, daß *Er*suchen, die das *UG.* auf den *AN*trag des *AM*tsanwält an die *Pol*izei weitergibt, die *Ver*jäh rung unterbrächen, da der *R*ichter sich in solchen Fällen das *Er*suchen des *AM*tsanwält zu eigen mache und als eigenes *Er*suchen weitergebe. Diese letzteren *Ent*sch. fußen auf dem *Ur*teil des *RG.* v. 18. *J*uni 1908 (*RG*St. 41, 356), auf das sie auch zum Teil verweisen. Die bezeichnete *Ent*sch. des *RG.* führt aus, daß der *MR.*, der ein *Er*suchen des *AM*tsanwält weitergibt, nicht nur *Bot*endienste leiste, sondern dem *Er*suchen des *AM*tsanwält beitrete und daß daher eine solche richterliche *H*andlung, die sich gegen den *T*äter richte, geeignet sei, die *Ver*jäh rung zu unterbrechen, da es nicht darauf ankomme, ob die vom *R*ichter vorgenommene *H*andlung notwendig sei.

Der erk. *Sen.* vermag sich der in diesem *Ur*teil des *RG.* und in der ihm folgenden *Ent*sch. des *RG.* vertretenen *A*uffassung nicht anzuschließen. Denn die *Er*kenntnisse lassen außer acht, daß die *Be*antwortung der *Fr*age, ob eine richterliche *H*andlung die *Ver*jäh rung zu unterbrechen geeignet ist, nicht nur davon abhängt, ob überhaupt eine gegen den *T*äter gerichtete richterliche *H*andlung vorliegt, daß vielmehr die herrschende *R*spr. weiter verlangt, daß die richterliche *H*andlung im *N*ahmen der *Pr*ozessordnung vorgenommen worden ist (*Ve*itz. *K*omm. z. *St*GB. § 68 *Ann* 3; *D*tschausen, 11. *A*ufl., § 68 *Ann* 16, 17), eine *V*oraussetzung, die in den von der *Ent*sch. behandelten Fällen nicht gegeben war.

Im *Er*mittlungsverfahren — nur in einem solchen sind *AN*träge der *St*Ä. an das *UG.* denkbar, wie sie hier in *Fr*age kommen — richtet sich die *T*ätigkeit des *MR.* nach §§ 162, 163 *Ab*f. 2 *S*atz 2, 165, 166 *St*PD. Alle diese *B*estimmungen weisen dem *MR.* nur die *A*ufgabe zu, *U*ntersuchungshandlungen vorzu-

*Fr*age ihrer *Z*ulässigkeit befaßt wurden. Das — abseits aller reinen *Re*chtsfindung — überaus *Pe*inliche dieser *Pr*axis sahen sie nicht oder wollten sie nicht sehen. Und was ihre *ge*sehlige *Re*chtsfertigkeit betraf, so begnügte man sich mit einer allzu glatten, in *W*ahrheit nichtsagenden *W*endung, die von allen *Ent*sch. wörtlich übernommen wurde. Der *R*ichter, so sagte man, dem die *AK*ten von der *St*Ä. übergeben seien mit dem *AN*trag, sie der *Pol*izei zwecks *V*ornahme irgendeiner *Er*mittlungshandlung weiterzuleiten, und der diesem *AN*trag entspreche, „trete ihm bei und mache ihn sich zu eigen“. Hiemit sei der vom *G*esetz erforderte *T*atbestand einer gegen den *T*äter gerichteten richterlichen *H*andlung erfüllt (vgl. *RG*St. 41, 356).

Wenn von mehreren möglichen *A*uslegungen des *G*esetzes die eine zu *K*onsequenzen führt, die mit den *E*rfordernissen einer geordneten *Re*chtspflege nicht vereinbar sind und die das *Bi*lligkeitsgefühl gröblich verletzen, so wird man diese *I*nterpretation fallen lassen, selbst wenn vom rein rechtlichen *St*andpunkt aus weder der einen noch der anderen der *V*orzug zu geben ist. Bei einer *Be*hörde, die zwar zur *W*ahrung und *D*urchsetzung des staatlichen *Str*afanspruchs bestellt ist, der aber vom *G*esetz, eben weil sie den *St*aat und damit die *Al*lgemeinheit repräsentiert, überparteiliche *F*unktionen in großer *A*nzahl übertragen sind, der es zur höchsten *P*flicht gemacht ist, die materielle *W*ahrheit zu erforschen und hierbei „nicht bloß die zur *B*elastung, sondern auch die zur *E*ntlastung dienenden *U*mstände zu ermitteln“ (§ 160 *II* *St*PD.), wirkt die geschulte *Ü*bung im höchsten *M*aße unangebracht. Sie verträgt sich „schlechterdings nicht mit einer rechtsschaffenen *A*uffassung der amtlichen *A*ufgaben“ (*D*tschausen, *St*GB. 11, § 68 *Nr.* 15). Der *E*rfolg dieser *Ü*bung ist nichts anderes als eine willkürliche *W*änderung des *G*esetzes. Denn „das *G*esetz will, daß der nicht durchführbare *Str*afanspruch durch *Ver*jäh rung getilgt werde“ (*M.* *E.* *M*ayer, *Le*hrbuch des *Str*afrechts, S. 527), während die *Pr*axis den *E*intritt der *Ver*jäh rung nach ihrem *B*elieben, also ad infinitum hinauszögern kann, mithin den vom *G*esetz gewollten *E*rfolg vereitelt. Der *S*inn der *U*nterbrechung liegt aber nicht darin, „die *Ver*jäh rung zu hinterreiben, sondern darin, die *B*estrafung zu ermöglichen. Die *U*nterbrechung ist kein *Z*weck, sondern ein *M*ittel. Die *Pr*axis aber . . . unterbricht, um zu unterbrechen“ (*M.* *E.* *M*ayer a. a. *D*.). Nun kann es wiederum nicht richtig sein, daß eine richterliche *H*andlung, wenn sie auch den *Z*weck hat, zu unterbrechen, darum ohne weiteres

nehmen, sei es, daß er dazu durch *AN*träge der *St*Ä. (§ 162) oder durch eine *A*nregung der *Pol*izeiverwaltung (§ 163 *Ab*f. 2 *S*atz 2) veranlaßt wird, sei es, daß er aus eigener *Ent*schließung von *AM*ts wegen handelt in Fällen, in denen *E*ile geboten erscheint, nämlich, weil *G*efahr im *V*erzuge obwaltet (§ 165), oder endlich, daß eine unberzügliche *E*rhebung von *B*eweisen, die der *B*eschuldigte bei seiner *B*ernehmung durch den *MR.* beantragt hat, erforderlich erscheint, weil der *B*everlust der *B*eweise zu besorgen ist oder die *B*eweiseerhebung die *F*reilassung des *B*eschuldigten begründen kann (§ 166). Daß das *G*esetz unter „*V*ornahme“ von *U*ntersuchungshandlungen nur die *E*ntwicklung einer eigenen unmittelbar auf *A*ufklärung der *S*ache abzielenden *T*ätigkeit versteht, wie es auch dem *S*prachgebrauch entspricht, ergibt sich deutlich daraus, daß nur in § 166 *Ab*f. 2 *St*PD., nämlich nur für den Fall, daß eine *B*eweiseerhebung in einem anderen *AM*tsbezirk zu erfolgen hat, dem *MR.* die *B*efugnis erteilt ist, eine andere *St*elle um *A*ufnahme eines *B*eweises anzugehen. Diese andere *St*elle kann aber auch nur ein *MR.* sein. Die hierin liegende *B*eschränkung hat der *G*esetzgeber mit *V*orbedacht festgelegt; sie entspricht der *R*egelung, die das *V*erhältnis zwischen den *Str*afverfolgungsbehörden und der *Pol*izei gefunden hat; denn während durch §§ 161 *Ab*f. 2, 189 *St*PD. den *Pol*izeibehörden die *B*erpflichtung auferlegt ist, den *Er*suchen und *A*ufträgen der *St*Ä. und des *U*ntersuchungsrichters zu genügen, fehlt es an einer *B*orschrift, die eine gleiche *B*erpflichtung gegenüber dem im *Er*mittlungsverfahren tätig werdenden *MR.* festlegt. Der *Z*weck der *B*orschrift des § 162 *St*PD., dem *St*Ä. die *M*öglichkeit zu geben, in besonders wichtigen Fällen gerade den *R*ichter anzugehen und von der ihm jederzeit möglichen *H*eranziehung der *Pol*izei abzusehen, wäre auch verfehlt, wenn es dem *R*ichter freistünde, sich seinerseits wieder an die *Pol*izei zu wenden. Der von der *St*Ä. angegangene *MR.* ist also nicht für befugt zu erachten, die *Pol*izeibehörde um *V*ornahme der *Er*mittlungshandlungen zu ersuchen, die er dem von der *St*PD. verfolgten *Z*wecke nach selbst vorzunehmen hat.

Das entspricht auch der grundsätzlichen *St*ellung des *MR.* im *Er*mittlungsverfahren. Dessen *Tr*äger ist nach dem ganzen *A*ufbau des *Str*afverfahrens nicht der *R*ichter, sondern allein die *St*Ä. Nur als deren *H*elfer tritt der *MR.* im *Er*mittlungsverfahren in die *Er*scheinung. Das wird noch besonders durch die *B*orschrift des § 167 *St*PD. hervorgehoben, nach der in den *A*usnahmefällen, in denen der *MR.* kraft eigener *Ent*schließung *B*eweise erhoben hat, die weitere *Ver*fügung der *St*Ä. gebührt.

Auf der anderen *S*eite ergibt sich aus *S*inn und *Z*weck des

ungefährlich wird. Sie ist es dann nicht, wenn sie nach der augenblicklichen *S*achlage zweckmäßig und vernünftig ist, besser negativ ausgedrückt: wenn sie nicht, abgesehen von der *U*bsicht der *U*nterbrechung, sinnlos und überflüssig ist. Damit entfallen alle richterlichen *U*nterbrechungshandlungen, die von der *St*Ä. veranlaßt werden nur zu dem *Z*weck, die *U*nterbrechung herbeizuführen, und ohne daß die *H*andlung im übrigen notwendig ist, da sie von der *St*Ä. besser und schneller selbst vorgenommen werden kann.

Das *RG.* hat in der vorliegenden *Ent*sch. weniger diese *E*rwägungen prinzipieller *Art* angefaßt, als vielmehr die reine *pr*ozessuale *Z*ulässigkeit des hier geübten *V*erfahrens geprüft, wobei es in klarer und überzeugender *W*eise die *Ent*sch. auf der *Str*uktur des *Str*afprozesses selbst aufbaut. Es unterscheidet mit *Re*cht für das *Er*mittlungsverfahren, um das es sich in vorliegenden *F*älle handelt, zwischen solchen richterlichen *H*andlungen, die dem *MR.* in diesem *St*adium des *V*erfahrens ausdrücklich vom *G*esetz übertragen sind, und solchen, die ihm willkürlich von der *St*Ä. überwiesen werden. Die *St*Ä. ist ohne *Z*weifel die *Tr*ägerin des sog. *V*orverfahrens. Dem *MR.* sind nur ganz bestimmte, beschränkte *F*unktionen während der *D*auer desselben zugewiesen, im wesentlichen ein *T*ätigwerden in *E*il- und *Not*fällen (§§ 163 *II* mit 165, 166 *St*PD.) sowie — auf *AN*trag der *St*Ä. — die *V*ornahme von *U*ntersuchungshandlungen (§ 162 *St*PD.). Der *V*erkehr mit der *Pol*izei ist ausschließlich *S*ache der *St*Ä., wie die *Ent*sch. mit *H*inweis auf die §§ 162 *II*, 189 *St*PD. richtig feststellt. *In*sbef. ist es nicht angängig, die bloße *W*eitergabe von *A*nweisungen der *St*Ä. an die *Pol*izei, die in *W*ahrheit den *R*ichter zum *B*oten herabwürdigt, als *U*ntersuchungshandlung zu bezeichnen. Denn gemeint ist hier vom *G*esetz ein eigenes *T*ätigwerden des *R*ichters, z. *B.* in Fällen, in denen der *B*everlust des betreffenden *B*eweismittels zu befürchten steht. *G*ibt der *R*ichter daher auf *AN*trag der *St*Ä. deren *A*nweisungen an die *Pol*izei weiter, so übt er hiermit eine *F*unktion aus, die nicht nur nicht in den ihm zugewiesenen *A*ufgabenkreis fällt, sondern die ausdrücklich der *St*Ä. übertragen ist. *I*st die *T*ätigkeit des *R*ichters somit in Fällen dieser *Art* eine ungesetzliche und unzulässige, so kann auch die beabsichtigte *W*irkung der *U*nterbrechung nicht eintreten.

Die *Ent*sch. läßt, eben weil sie nur auf das *Er*mittlungsverfahren abstellt, einen *W*unsch offen: Sie unterläßt es, eine



§ 162 StPD., daß die Str. sich im Ermittlungsverfahren an den M. nur behufs Herbeiführung einer vom Richter selbst vorzunehmenden Untersuchungshandlung wenden kann, daß also ein Antrag des Str. an das Gericht, die Polizei um eine Ermittlungshandlung zu ersuchen, aus dem Rahmen der vom Gesetz zur Förderung des Ermittlungsverfahrens vorgesehenen Anträge herausfällt.

Somit kam in einer Verfügung, durch die der M. dem Antrage der Str. gemäß die Akten zur Vornahme von Ermittlungshandlungen an die Polizeiverwaltung weitergibt, selbst unter dem Gesichtspunkt, daß der M. dem Gericht beiträgt und es zu seinem eigenen macht, eine i. S. der StPD. zulässige richterliche Handlung nicht erblickt werden, und damit ist ihr die Wirkung, die Verjährung zu unterbrechen, abzuerkennen.

(RG., 4. StrSen., Ur. v. 10. Mai 1928, 4 S 69/28.)

Mitgeteilt von RWR. Arndts, Berlin.

4. § 284, 284a StGB. Der Begriff des öffentlichen Glücksspiels erfordert, daß eine vorher nicht bestimmt begrenzte Anzahl von Personen nach dem Willen des Veranstalters die Möglichkeit der Teilnahme am Spiel hat. Daß das Spiel an einem öffentlichen Versammlungsorte veranstaltet wird, genügt nicht. Rommé als Glücksspiel.

Die Annahme der Str., daß das Romméspiel, sofern dabei Einsätze von nicht unerheblichem Vermögenswerte gemacht werden, ein Glücksspiel i. S. der §§ 284, 284a StGB. darstellt, ist rechtlich nicht zu beanstanden; denn das Ur. stellt unter eingehender Darlegung der angewandten Spielregeln tatächlich und damit für das ReG. bindend fest, daß der Ausgang des Spiels in der Hauptsache vom Zufall abhängt, ohne daß seine Erörterungen eine Unklarheit oder einen Widerspruch erkennen lassen. Rechtlich nicht unbedenklich ist dagegen die Begründung des Ur. für seine Auffassung, daß es sich nicht bloß um ein Unterhaltungsspiel, bei dem um geringe Vermögenswerte gespielt wurde, handelte. Die Str. hat dies deswegen verneint, weil bei der Vermögenslage der Angekl. der von ihnen möglicherweise zu erzielende Gewinn wirtschaftlich für sie nicht gleichgültig sei. Sie hat demnach die individuellen wirtschaftlichen Verhältnisse der Spieler ihrer Beurteilung zugrunde gelegt. Das entspricht aber nicht der Rspr. des RG., die auch das ReG. vertritt. Danach ist nicht die Persönlichkeit, Vermögenslage oder Anschauung des Spielers maßgebend, sondern die allgemeine gesellschaftliche Anschauung (Spr. Komm. Anm. III, 2 zu § 284 StGB. und Ur. des RG. v. 10. Febr. 1910, 1 S 1136/09). Ob nun aber das Ur. auf diesem Mangel beruht, kann dahingestellt bleiben; denn jedenfalls muß es deshalb aufgehoben werden, weil die Gründe nicht sicher ersehen lassen, daß die Str. von einer richtigen Auffassung des Begriffs der Öffentlichkeit ausgegangen ist. Die Feststellungen ergeben nur, daß die Angekl., die miteinander lange bekannt waren und mit Ausnahme des Angekl. M. schon öfter das Kaffee K. zum Spielen ausgesucht hatten, das Romméspiel zusammen dort gespielt haben. Ist nun auch den Feststellungen ohne weiteres zu entnehmen, daß das Zimmer im Kaffee K., wo das Spiel stattfand, jedem Besucher des Kaffees zugänglich war, so genügt doch die hieraus zu folgernde Tatsache, daß nach dem Willen der Veranstalter das Spiel an einem öffentlichen Versammlungsorte veranstaltet wurde, für sich allein noch nicht, um auch das Glücksspiel selbst als ein öffentliches erscheinen zu lassen. Hierzu ist vielmehr erforderlich, daß eine vorher nicht bestimmt begrenzte Anzahl

allgemeine, für das gesamte Strafverfahren gültige Norm aufzustellen, unter welcher Voraussetzung richterliche Handlungen allgemein nicht geeignet sind, die Verjährung zu unterbrechen. Diese Norm kann nach den obigen Ausführungen so formuliert werden, daß diejenigen richterlichen Handlungen nicht geeignet sind, die Verjährung zu unterbrechen, deren einziger erkennbarer Zweck eben die Unterbrechung ist, und die im übrigen nach der Sach- und Prozeßlage weder geboten, noch angemessen erscheinen.

RW. Dr. Hugo Stern, Frankfurt a. M.

Zu 4. Die der Entsch. zugrunde gelegten Sätze entsprechen der Rspr. des RG. und der im Schrifttum herrschenden Meinung. Das gilt zunächst für die Ansicht, daß es sich bei einem Glücksspiel i. S. § 284 ff. um Umsätze von nicht unerheblichem Wert handeln muß und daß es dabei nicht auf die wirtschaftlichen Verhältnisse der einzelnen Mitspieler, sondern auf die allgemeine gesellschaftliche Anschauung ankommt (so RGSt. 6, 70; a. A. bei Frank, II zu 284). Auch der Begriff der Öffentlichkeit ist vom ReG. zutreffend ausgelegt. Wie eine Äußerung nicht schon deshalb öffentlich ist, weil sie in einer öffentlichen Gaststätte getan wird, sondern nur, wenn sie für einen nicht geschlossenen Personenkreis bernehmbar ist, so ist ein in einem jedermann zugänglichen Raum vorgenommene Glücksspiel erst dann öffentlich, wenn es einem nicht geschlossenen Personenkreis zugänglich ist, wenn also der Wille des ursprünglich geschlossenen Personenkreises, auch andere Personen mitspielen zu lassen, in irgendeiner Form erkennbar geäußert worden ist. Ob es sich dabei um Fremde oder um Be-

von Personen die Möglichkeit der Teilnahme am Spiel hatte. Eine solche Möglichkeit würde z. B. dann nicht vorhanden gewesen sein, wenn der Wille der Angekl. von vornherein darauf gerichtet gewesen wäre, sonst niemand an dem Spiele teilnehmen zu lassen. Andererseits würde es allerdings genügen, wenn nach dem Willen der Beteiligten die Möglichkeit bestand, daß sich der Kreis der Spieler durch zufällig in das Kaffee kommende Bekannte erweiterte (vgl. Spr. Komm., 4. Aufl., Anm. V, II zu § 284 StGB.; RG.: Recht 1925, 1537; OLG. Kassel: JW. 1922, 1052<sup>7</sup>; Hamburg: Str. 1922, 306; Dresden: JW. 1922, 317<sup>11</sup> und 1924, 1787<sup>10</sup>; Rostock: ZStW. 45, 229). Da das Ur. in dieser Richtung jede Feststellung vermissen läßt, hat die Str. möglicherweise den Rechtsbegriff der Öffentlichkeit verkannt.

(RG., 2. StrSen., Ur. v. 8. Juni 1929, 2 S 264/29.)

Mitgeteilt von RWR. Körner, Charlottenburg.

5. § 193 StGB. Der Schutz des § 193 steht auch dem die behauptete Tatsache aus Fahrlässigkeit für wahr haltenden Beleidiger zu; er verlangt von dem Täter keine vorherige Abwägung der sich gegenüberstehenden Rechtsgüter. †)

Die Ansicht der Str., fahrlässig erhobene Beschuldigungen könnten niemals den Schutz des § 193 genießen, ist als rechtsirrig abzulehnen. Auf RGSt. 59, 415 fg. konnte sie sich hierfür nicht berufen. Dort ist klar ausgesprochen, daß dem Angekl., der an die Wahrheit seiner Vorwürfe glaubte, ohne weiteres der Schutz des § 193 zukommt. Davon, daß dieser Glaube nicht auf Fahrlässigkeit beruhen dürfe, ist nirgends die Rede. Im Gegenteil ergibt die Anführung von RGSt. 58, 39, daß an der bisherigen Rspr. festgehalten werde, wonach selbst für wider besseres Wissen erhobene Beschuldigungen die Anwendung des § 193 nicht schließt aus. Dagegen trifft zu, daß der 4. StrSen. des RG. (Ur. v. 30. Jan. 1928, 4 V 7/27) in einem Falle, wo es sich um Wahrung von Belangen der Landesverteidigung und Abwehr innerer Unruhen handelte, ausgesprochen hat, es sei für § 193 von Bedeutung, ob der Täter die von ihm behauptete ehrenrührige Tatsache fahrlässigerweise für wahr gehalten habe. Wollte das ReG. dieser Entsch. folgen und sie auf die Regelfälle der Wahrnehmung privater Interessen ausdehnen, so hätte es sich aber auch die grundsätzliche Einschränkung des 4. StrSen. zu eigen machen müssen, es sei jeweils auf die Lage des Einzelfalles abzustellen, ob dem Beleidiger die Möglichkeit gegeben war, sich ohne weiteres über die mangelnde Berechtigung seiner Angriffe zu vergewissern. Ob eine solche Möglichkeit hier für den Angekl. gegeben war und ob der Angekl. von einer solchen Möglichkeit aus Fahrlässigkeit keinen Gebrauch gemacht hat, erörtert das Ur. nicht. Auch in dem Ur. des RG. v. 30. Jan. 1928 findet also die Entsch. der Str. keine ausreichende Stütze. Der dort niedergelegten Ansicht des 4. StrSen. des RG. kann jedoch für die hier allein in Frage kommenden Fälle der Wahrnehmung privater Interessen nicht beigetreten werden. Sie steht in Widerspruch zu der allgemein als herrschend anerkannten Rspr. des RG., wie sie z. B. besonders klar in der Entsch. v. 30. Dez. 1914 (GoldArch. 62, 339) ausgebrückt und auch vom ReG. überwiegend vertreten ist. Bei der Auslegung des Begriffs der zur Wahrnehmung berechtigter Interessen gemachten Äußerungen ist von der Tatsache auszugehen, daß der Geheißgeber ohne Einschränkung jede

kannte handelt, ist belanglos, ebenso, ob weitere Personen wirklich mitgewirkt haben. Auch insoweit ist in der Entsch. kein Rechtsirrtum zu erkennen.

Prof. Dr. E. Kern, Freiburg i. Br.

Zu 5. Eine interessante Meinungsverschiedenheit zwischen dem 2. u. 4. StrSen. des RG. Die oben vom 2. Sen. bekämpfte Entsch. des 4. Sen. ist in JW. 1928, 825<sup>2</sup> abgedruckt. Sie bezeichnet es als anerkannten Rechts, daß der Schutz des § 193 nur demjenigen gewährt werden könne, der zuvor eine pflichtgemäße Interessenabwägung vorgenommen und gewissenhaft geprüft habe; § 286 Entw. 25 u. § 318 Entw. 27 spiegelten insofern nur die geltende Rechtsauffassung wider (so auch Lee: GoldArch. 73, 237). Hiergegen wendet sich der 2. Sen.; er will auch bei Fahrlässigkeit des Beleidigers § 193 anwenden. De lege lata ist die Frage zweifelhaft. Aus dem Wortlaut des § 193 läßt sich eine Erkundigungspflicht nicht ableiten. Die Rspr. ist nicht einheitlich (vgl. etwa die Angaben bei Mattil, Die Wahrnehmung ber. Int. durch die Presse 1929, 54). Die Ansicht des 4. Sen. des RG. teilen in neuester Zeit z. B. OLG. Hamburg: JW. 1928, 1609<sup>6</sup> (mit zust. Anm. von Diepmann), aber auch der 2. StrSen. des RG. in der Entsch. v. 21. März 1929: RGSt. 63, 92.

M. E. ist dem 4. Sen. beizutreten. Es besteht kein Bedürfnis danach, leichtfertig aufgestellte Behauptungen straflos zu lassen. Im Gegenteil; die Aufstellung einer Nachprüfungspflicht — die sich natürlich im Rahmen billiger Anforderungen zu halten hat — kann durchaus heilsam wirken.

RGW. Prof. Dr. Mannheim, Berlin.



Art der Wahrnehmung der bzgl. Interessen für geeignet erklärt hat, beleidigenden Äußerungen Straffreiheit zu sichern. Ferner muß berücksichtigt werden, daß § 193 als Teil des von der Beleidigung handelnden 14. Abschn. des 2. Teils des StGB. mangels vor-  
gefehener Ausnahmen auf alle zuvor unter Strafe gestellten Fälle der Beleidigung, also grundsätzlich sogar auf die Verleumdung des § 187 Anwendung finden muß. Bei den berechtigten Interessen selbst handelt es sich um einen strafrechtlichen Begriff, der dazu nötigt, im Einzelfalle auf Grund billiger, verständiger Beurteilung der Sachlage zu bestimmen, ob es eine den Täter selbst nahe angehende Angelegenheit ist, die ihm die subjektive Befugnis zur Wahrnehmung von Interessen verleiht, die wieder nicht dem Recht und den guten Sitten zuwiderlaufen dürfen. Wenn nun auch der Schutz des § 193 nach der Fassung des Gef. nicht auf „berechtigten Interessenwahrnehmung“ eingeschränkt ist, vielmehr grundsätzlich jedwede Wahrnehmung berechtigter Interessen geschützt sein soll, so hat sich doch aus der engen äußeren und inneren Verknüpfung, in die durch das Gef. die Begriffe der berechtigten Interessen und der Wahrnehmung gesetzt sind, die Notwendigkeit ergeben, solche dem Recht und der Sitten gröblich zuwiderlaufende Fälle der Interessenwahrnehmung, welche rückwirkend auch den so geltend gemachten, sonst berechtigten Interessen in der Volksmeinung dann den Charakter sittlicher Berechtigung entziehen müssen, von dem Schutze des § 193 auszuschließen. Dies hat das RG. in Fällen, wo die Wahrnehmungshandlung gegen anderweitige Strafandrohungen verstieß, wiederholt ausgesprochen (vgl. z. B. RGSt. 34, 222; 39, 182). Das RG. hat z. B. in einem Falle, wo der Täter um eines Kleinlichen, ganz offensichtlich nebenfälligen eigenen Interesses willen die Geschlechtslehre eines unbefohlenen jungen Mädchens durch nicht erweislich wahre Behauptungen angegriffen hatte, die Art der Wahrnehmung der Interessen für derart sittenwidrig erklärt, daß sie als Wahrnehmung berechtigter Interessen i. S. des § 193 nicht mehr gelten könne. Über eine derartige aus dem Gef. selbst entnommene Grenzziehung ist die Rpr. bei der Anwendung und Auslegung des Begriffs der Wahrnehmung bisher nicht hinausgegangen. Fahrlässige, d. h. bei pflichtmäßiger Aufmerksamkeit vermeidbare Kränkung der Ehre anderer nimmt § 193 StGB. keineswegs aus. Darauf aber kommt es hinaus, wenn der Täter zur Prüfung der Wahrheit des ausgesprochenen Vorwurfs verpflichtet wird. Ebenso wenig kann aus dem Gef. die Verpflichtung des Täters hergeleitet werden, in jedem einzelnen Falle vor der Wahrnehmung seiner berechtigten Interessen durch beleidigende Äußerungen eine Abwägung dahin vorzunehmen, welches der beiden sich gegenüberstehenden Interessen höher zu bewerten sei. In der augenblicklichen Erregung, der notwendig stark subjektiv gefärbten Anschauungsweise selbst eines so solcher Abschätzung überhaupt befähigten Täters lägen auch so viele Fehlerquellen, daß eine derartige Abwägung ohne wirklichen Wert sein würde, ganz abgesehen davon, daß die schließliche Würdigung des Geschehenen durch den lange nachher in Ruhe die Sachlage beurteilenden, die Zusammenhänge ganz anders übersehenden Tatrichter immer Gefahr laufen würde, dem Angekl. nicht ausreichend gerecht zu werden. Daß es sich in den Fällen des § 193 um eine Kollision sich gegenüberstehender Rechte, wie u. a. beim Notstande, handelt, ist klar ersichtlich. Aber die Regelung dieser beiden Fälle der Interessenkollision ist im Gef. grundsätzlich verschieden (vgl. v. Lilienthal in der Vergl. Darst. Bej. Teil IV, 407).

(RG., 2. Str.Sen., Ur. v. 31. Okt. 1928, 2 S 555/28.)

Mitgeteilt von RGR. Körner, Charlottenburg.

\*

Zu 6. Die Entsch. ist im Ergebnis zutreffend. Nach der Ausführung des OLG. und der Strk. befand sich der Angekl. objektiv in einer Notwehrlage, „in der ihm das Gesetz sogar ein vorsätzliches Zuschlagen mittels der Zügel auf den Angreifer gestattet hätte (§ 53 StGB.)“. In einer solchen objektiv gegebenen Notwehrlage sind aber zur Abwehr des Angriffs erforderliche Verteidigungshandlungen nicht rechtswidrig, auch wenn der Verteidiger sie nicht zum Zwecke der Abwehr vornahm. Die entgegen-  
gesetzte, fast allgemein, auch vom RG., vertretene Auslegung ist abwegig. Die Gesetzgebung erlaubt in der Notwehrlage die Verteidigung des Rechts, die Zurückweisung des Unrechts, weil sie dem Rechte gegenüber dem Unrecht Schutz und Förderung gewähren will. Die Abwehr des Unrechts ist eine gesetzlich gebilligte, ja, gewollte Handlung; auf den Willen des Handelnden, die Zwecke, die er etwa sonst mit seinem Vorgehen verfolgte, kann es nicht ankommen, er hat im Dienste der Rechtsordnung das Unrecht zurückgewiesen und kann für diesen dem Rechte geleisteten Dienst unmöglich bestraft werden, auch wenn er sich dieser das Recht während der Funktion nicht bewußt gewesen ist. Zutreffend Belling, Lehre vom Verbrechen S. 141; nach ihm „ist die Notwehrhandlung, eine Handlung also, die sich objektiv als erforderliche Verteidigung zur Abwendung eines gegenwärtigen rechtswidrigen Angriffs darstellt, auch dann rechtmäßig, wenn kein Verteidigungszweck verfolgt

Dresden.

6. § 53 StGB.; §§ 227, 859 BGB. Einfluß einer Notwehrlage auf fahrlässige Handlungsweise. †)

Der Angekl. hat bei dem festgestellten Hergange nicht vorsätzlich mit den Pferdezügeln auf den Privatkläger eingeschlagen, sondern ohne seinen Willen diesen nur beim Einschlagen mittels derselben auf die von ihm gelenkten Pferde mit auf die Hand getroffen. Lediglich die Frage ist mitfin Gegenstand der jetzigen Nachprüfung, ob in der festgestellten unabsichtlichen Handverletzung des bei den Köpfen der Tiere befindlichen Privatklägers vom Tatrichter zum mindesten der Tatbestand fahrlässiger Körperverletzung hätte gefunden werden müssen. Mit Recht hat das OLG. der Frage Bedeutung beigelegt, ob für den Angekl. im Augenblicke der dem Privatkläger zugefügten Handverletzung eine Notwehrlage bestand. Zwar konnte dieser Umstand nicht in dem Sinne in Betracht kommen, ob die Notwehr den Beweggrund gebildet, der Angekl. also zur Abwehr gehandelt hätte; denn ein Beweggrund, der ausschließlich dem vorsätzlichen Täter innewohnen kann, scheidet für fahrlässiges Verhalten begrifflich aus. Aber die Frage, ob jene Verletzungshandlung des Angekl. bei einer Notwehrlage gesehen sei, forderte aus dem Gesichtspunkte Beachtung, weil unter dem Einfluß einer solchen Lage das für die Fahrlässigkeitsschuld wesentliche Pflichtmoment im Handelnden ausgeschaltet werden kann, das ihm gebietet, sein Verhalten so umsichtig einzurichten, daß er für eine Schädigung seiner Mitmenschen nicht ursächlich werde (RGSt. 19, 53).

Die durch das OLG. erfolgte Bejahung einer Notwehrlage auf Seite des Angekl. im Augenblicke der fraglichen Verletzungshandlung ist rechtlich nicht zu beanstanden. Nachdem der Privatkläger, dem mit seinem Gutsnachbar E., dem Dienstherrn des Angekl., ein gemeinsames Benutzungsrecht an dem nach den beiderseitigen Feldern sich erstreckenden Wirtschaftswege zustand, der Ausübung dieses Rechtes durch E. und dessen Leute gesliessentlich dadurch ein Hindernis entgegengestellt hatte, daß er den Weg durch Querstellung eines Jauchewagens, dessen sofortiges Beiseitefahren auch noch durch Entfernung eines Rades unmöglich gemacht worden war, „verbaute“, handelte der Angekl. in Notwehr nach § 227 BGB., wenn er auf Weisung E.s mit dessen Wirtschaftsgespann seitwärts auf das Kleinstoppelfeld des Privatklägers fuhr, um, zumal wegen unsicheren Wetters die Überutung eines Haferselbes durch E. als dringlich bezeichnet wurde, den Hemmungserfolg des bereiteten Hindernisses abzuwenden. Dieser Notwehreinriff in den Besitz des Privatklägers war eine vom Gesetz erlaubte, keine verbotene Eigenmacht. Demnach verfuhr der Privatkläger seinerseits, indem er das Weiterfahren des E.schen Gespannes auf seinem Felde durch Griff in die Kopfstümmung der Pferde abzuwehren suchte, nicht mit dem in § 859 Abs. 1 BGB. dem Besitzer gegebenen Rechte, vielmehr kennzeichnete sich dieses weitere Gebahren nur als neuer Akt seines von Anfang unternommenen rechtswidrigen Angriffs, der diesmal außer gegen E. auch unmittelbar gegen dessen Beauftragten gerichtet war.

Die Annahme des OLG., daß der Angekl. sich im Notwehrzustande befunden habe, beruht sonach auf einwandfreier Grundlage.

Dann aber tritt auch aus der zugleich kein Rechtsirrtum zutage, daß für den Angekl. in einer augenblicklichen Lage, in der ihm das Gesetz sogar ein vorsätzliches Zuschlagen mittels der Zügel auf den Angreifer gestattet hätte (§ 53 StGB.), das Pflichtgebot vorsichtiger Bewahrung des letzteren vor einer Verletzung der gesehenen Art nicht bestanden habe und sonach eine Unterlassung dieser Vorsicht ihm nicht zur Schuld gerechen könne.

(OLG. Dresden, Ur. v. 11. Juni 1929, 2 Ost 104/29.)

Mitgeteilt von OStA. Dr. Alfred Weber, Dresden.

\*

wert. — Die gegnerische Lehre führt zu ganz unhaltbaren Ergebnissen: will sie etwa ernsthaft einen Menschen zum Verbrecher stempeln, der durch seine Handlung einen Mord verhütete, der damit der Rechtsordnung einen außerordentlichen Dienst erwies, wenn subjektiv der Verteidigungswille nicht vorgelegen hat! will sie den Frieden und das Recht schützende, regelmäßig hervorragend rechtmäßige Handlungen als rechtswidrig, ja, sogar strafbar beurteilen?

Hiernach ist der obige Fall zweifellosfrei i. S. des obigen Urteils zu entscheiden. Seine Begründung wird gegenüber den üblichen, insbes. auch vom RG. vertretenen Argumenten Bedenken erregen. Die Notwehrlage, „in der das Gesetz sogar ein vorsätzliches Zuschlagen gestattet hatte“, kann nach der Gegenmeinung eben nicht zur Rechtfertigung herangezogen werden, da der Angreiffene nicht zur Verteidigung gehandelt hat.

Prof. Dr. Coenders, Köln.



7. § 180 StGB. Die Vorschrift in § 180 Abs. 3 bezieht sich auf Abs. 1, nicht aber auf Abs. 2. Zum Begriff des bordellartigen Betriebes. †)

Das LG. hat als erwiesen angesehen, daß die Angekl. in dem von ihr ermieteten Grundstück, in dem sie bis zum 1. Okt. 1927 ein Bordell betrieben hat, durch Vermietung an mehrere über 18 Jahre alte Lohnbirnen, die bei ihr gegen einen täglichen Pensionspreis von 15 RM Wohnung und Beköstigung erhielten, einen bordellartigen Betrieb unterhalten hat. Es hat deshalb — ohne erkennbaren Rechtsirrtum — den Tatbestand des § 180 Abs. 1 u. 2 StGB. i. d. Fassung des RGef. z. Bek. der Geschlechtskrankh. v. 18. Febr. 1927 als erfüllt angesehen. Trotzdem hat es auf Grund von § 180 Abs. 3 StGB. auf Freisprechung erkannt.

Dem LG. ist zwar darin beizupflichten, daß § 180 Abs. 2 StGB. nur eine authentische Interpretation des ersten Absatzes enthält, durch die die bisherige Streitfrage, ob die Unterhaltung eines Bordells oder eines bordellartigen Betriebes als Kuppelei i. S. von § 180 Abs. 1 StGB. anzusehen sei, aus der Welt geschafft werden sollte. Ein selbständiger Strafrahmen ist für die Kuppelei i. S. von § 180 Abs. 2 StGB. nicht aufgestellt. Sie ist vielmehr lediglich nach § 180 Abs. 1 StGB. strafbar. Hieraus ergibt sich allerdings, daß die Nichtanwendbarkeit des Abs. 3 auf die Fälle des Abs. 2 von § 180 StGB. nicht daraus gefolgert werden kann, daß im Abs. 3 nur auf Abs. 1 Bezug genommen worden ist.

Daß Abs. 3 des § 180 StGB. auf die Fälle des Abs. 2 nicht anwendbar ist, ergibt sich aber — was das LG. verkannt hat — daraus, daß die Unterhaltung eines Bordells oder bordellartigen Betriebes voraussetzt, daß der Täter den bei ihm wohnenden Lohnbirnen zu ihrem Unzuchtstreiben in irgendeiner — über das bloße Wohnungsgewähren hinausgehenden — Weise förderlich ist (vgl. RGSt. 62, 341 ff.; JW. 1929, 1023<sup>20</sup>).

Daß die Angekl. in diesem Sinne einen bordellartigen Betrieb unterhalten hat, ergeben die Feststellungen bedenkenfrei. Das LG. hat übrigens selbst anerkannt, daß die Angekl., der die gewerbmäßige Unzucht der bei ihr wohnhaften Lohnbirnen bekannt war, dieser Unzucht nicht nur durch Vermietung von Zimmern, sondern auch dadurch, daß sie die Mädchen verpflegte und insbes. dadurch, daß sie die Besucher auf ihre Frage nach den Mädchen in das obere Stockwerk, in dem deren Zimmer sich befanden, wies, durch Gewährung von Gelegenheit Vorschub geleistet hat. Es kann hierbei dahingestellt bleiben, ob in der den Lohnbirnen gewährten Verpflegung eine Förderung der von ihnen betriebenen Unzucht erblickt werden kann. Denn in dem Verweisen der Besucher nach dem oberen Stockwerk, das in enger Beziehung zu dem Unzuchtstreiben der Mädchen steht, ist eine solche Förderung im vorl. Falle allerdings zu erblicken. Der Betrieb im fraglichen Grundstück war in der Weise geregelt, daß, wenn ein Besucher das Haus betreten wollte, er an der stets verschlossenen Haustür läuten mußte. Darauf wurde ihm von der Angekl.

Zu 7. Der Entsch. ist insofern zuzustimmen, als sie feststellt, daß sich § 180 Abs. 3 StGB. in seiner neuen Fassung durch § 16 Abs. 1 GeschlKrG. auf Abs. 1, nicht aber auf § 180 Abs. 2 bezieht (vgl. dazu besonders JW. 1929, 1023 ff. und LpzVom., 4. Aufl., Anm. 16 Abs. 3 zu § 180). Nicht bezutreten ist der Entsch. aber hinsichtlich ihrer Interpretation des Begriffs „bordellartigen Betriebes“. Dieser Begriff ist zu den neueren Entsch. des RG. bereits ausführlich besprochen worden in JW. 1929, 1019—1024, so daß hier kurze Hinweise genügen. Das OLG. Dresden schließt sich, wie in der Entsch. ausdrücklich hervorgehoben wird, der Abspr. des 3. StrSen. des RG. an, wonach für das Vorliegen eines bordellartigen Betriebes lediglich wesentlich sei, „daß der Haus- oder Wohnungsinhaber in nach außen erkennbarer Weise den mehreren sich bei ihm zum Zwecke des gewerbmäßigen Unzuchtstreibens an Ort und Stelle bereithaltenden Personen nicht nur vorübergehend und gelegentlich, sondern für eine gewisse Zeitdauer regelmäßig in irgendeiner Form zur Förderung des Unzuchtstreibens behilflich und entweder selbst an den aus dem Unzuchtstreiben erzielten Erträgen in irgendeiner Weise beteiligt ist oder auch ohne eine solche Beteiligung gewohnheitsmäßig handelt“ (RGSt. 62, 339 f.). Im Anschluß an diese Begriffsbestimmung sieht das OLG. die Förderung der Unzucht darin, daß die Angekl. den bei ihr wohnenden Dirnen Verpflegung erteilte und insbes. die nach den Mädchen fragenden Besucher nach dem im oberen Stockwerk befindlichen Zimmer der Mädchen wies. Auf diesen letzteren Punkt wird ausschließlich Gewicht gelegt, weil darin sicher eine Förderung der Unzucht zu erblicken sei, insofern es sich bei dieser Dienstleistung nicht um Leistungen handle, „die der Vermieter auch sonst den Untermietern zu gewähren pflegt, und die an sich zum Unzuchtstreiben in keiner Beziehung stehen“. Schon diese Begründung ist bedenklich; denn jeder Vermieter wird Besucher, die den Untermieter zu sprechen wünschen, nach dem Zimmer des letzteren weisen, ohne sich um die Motive des Besuchs zu kümmern, und daß diese Leistungen im Einzelfall mit dem Unzuchtstreiben in Beziehung stehen, macht sie nicht zu solchen, die den Begriff des bordellartigen Betriebes charakterisieren können, da auch andere vom Vermieter zu gewährende Leistungen diese Beziehung aufweisen, ohne daß aus ihnen für den Vermieter nach der Auffassung des § 180 ein Vorwurf abgeleitet werden könnte (vgl. JW. 1929,

oder ihrem Manne geöffnet. Wenn der Besucher erklärte, er möchte ein Mädchen besuchen, wiesen sie ihn nach dem oberen Stock. Durch das Läuten der Hausglocke aufmerksam gemacht, hatten die Mädchen bereits ihre Zimmertüren geöffnet und boten sich oben im ersten Stock dem betreffenden Manne an. Schon diese ganze Art der Einrichtung läßt erkennen, daß es sich bei dem Öffnen der Haustür durch die Angekl. und bei dem Verweisen der Besucher nach dem oberen Stock nicht um Leistungen handelt, die der Vermieter auch sonst den Untermietern zu gewähren pflegt und die an sich zum Unzuchtstreiben in keiner Beziehung stehen. Es kommt hinzu, daß die Angekl. den bei ihr wohnenden Lohnbirnen täglich ein Bad und die Benutzung elektrischer Kraft zum Frisieren gewährte, ihnen auch Wein lieferte, wenn ein Besucher der Mädchen zu trinken wünschte.

Durch alles dies ist die Angekl. in einer über das bloße Wohnungsgewähren hinausgehenden Weise der von ihren Untermieterinnen betriebenen Unzucht förderlich gewesen. Die Annahme des LG., daß die Angekl. einen bordellartigen Betrieb unterhalten hat, ist deshalb rechtlich nicht zu beanstanden. Da es sich hierbei um eine Förderung der Unzucht handelt, die nicht lediglich durch Gewährung von Wohnung erfolgt ist, ist für die Anwendung von § 180 Abs. 3 StGB. kein Raum. Denn diese Bestimmung greift nur dann Platz, wenn die Unzuchtsförderung lediglich durch Gewährung von Wohnung erfolgt.

(OLG. Dresden, Urf. v. 23. April 1929, 2 Ost 44/29.)

Mitgeteilt von OStA. Dr. Alfred Weber, Dresden.

8. § 185 StGB. Die ironische Äußerung ist strafbar, wenn sie die Kundgebung der Mißachtung einer bestimmten Person enthält. Die Strafbarkeit hängt nicht davon ab, daß sie von dem Betroffenen als eine Beleidigung empfunden wird.

Das LG. stellt fest, daß der Angekl., nachdem er das Verhalten des Privatkl. gegenüber B. in abfälliger Weise geschildert, diesem Bericht noch die Bemerkung hinzugefügt habe: „Herr M. C., akademisch gebildeter Ingenieur und Architekt, hatte gesiegt“. Das LG. nimmt an, daß die Hervorhebung des akademischen Bildungsgrades des Privatkl. in diesem Zusammenhang nichts anderes als Ironie sei, insofern der Angekl. damit zum Ausdruck bringe, daß das Verhalten des Privatkl. in dieser Sache dem eines akademisch gebildeten Mannes gerade nicht entsprochen habe, der Angekl. also sich über den Privatkl. lustig mache und ihn zur Zielscheibe seines Spottes und Hohnes mache. In dieser ironischen Hervorhebung des akademischen Bildungsgrades des Privatkl. findet das LG. eine gegen diesen gerichtete Beleidigung und zwar am deswillen, weil der Angekl. nicht der festen Überzeugung habe sein können und auch nicht gewesen sei, daß die ironischen Schlussworte seines Berichtes vom Privatkl. gleichfalls nur als eine spöttische Bemerkung, mit der er sich abfinden werde, aufgefaßt werden würden.

1020 f.). Wenn die Gewährung einer Wohnung an Dirnen nicht mehr schlechthin strafbar ist, so kann sie dadurch nicht strafbar werden, daß der Vermieter den bei ihm wohnenden Mädchen Leistungen gewährt, die jeder andere Vermieter auch zu gewähren pflegt, selbst wenn diese Leistungen im gegebenen Fall, eben weil die Untermieterinnen Dirnen sind, ihrem Gewerbe indirekt förderlich sind. Unter diesem Gesichtspunkt betrachtet ist es aber vor allem unerfindlich, wie das OLG. das Vorliegen eines bordellartigen Betriebes aus dem Umstand entnehmen kann, daß die Angekl. den bei ihr wohnenden Dirnen täglich ein Bad und die Benutzung elektrischer Kraft zum Frisieren gewährte und ihnen auf ihr Verlangen Wein lieferte. Das alles sind Leistungen, die zum Teil zu einer selbstverständlichen hygienischen Lebensweise gehören und im übrigen jedem Mieter gegen Bezahlung vom Vermieter gewährt werden, wenn dieser dazu in der Lage ist. Die Begründung zeigt eine auffallende Ähnlichkeit mit der vom RG. in der Entsch. 3 D 755/28 v. 17. Jan. 1929 (JW. 1929, 1023) gegebenen Begründung, wonach die Erneuerung der Bettwäsche „nach dem unzüchtigen Gebrauch“ gegen eine besondere Vergütung als positive Förderung der Unzucht angesehen wird (vgl. dazu JW. 1929, 1020). Dazu kommt aber auch das prinzipielle Bedenken, ob der Begriff des Bordells und des bordellartigen Betriebes richtig erfaßt wird, wenn man ihr Wesen in einer positiven Förderung der Unzucht sieht, ohne daß die in Betracht kommenden Mädchen sich in einem wirtschaftlichen Abhängigkeitsverhältnis vom Vermieter befinden. Den richtigen Standpunkt hierzu nimmt der 1. StrSen. des RG. ein, der die Notwendigkeit einer wirtschaftlichen Abhängigkeit betont (vgl. dazu ausführlich JW. 1929, 1019 f.; LpzVom., 4. Aufl., Anm. 15 Abs. 2 zu § 180; Schaefer-Dehmann, Komm. z. GeschlKrG. S. 197/98 und Geher-Moser, Komm. z. GeschlKrG. S. 58). Irgendwelche besondere Veranstaltungen, den Betrieb eines Bordells zu maskieren (Bade- oder Massagesalon, Anmierkneipe usw.), sind der Angekl. nicht nachgewiesen worden. Unter diesem Gesichtspunkt hätte im vorl. Falle das Gegebenen eines bordellartigen Betriebes verneint werden müssen, und es war in eine Prüfung einzutreten, ob der § 180 Abs. 3 StGB. Anwendung finden könne.

Prof. Dr. G. Bohne, Köln.



Diese Begründung beruht offensichtlich auf einer rechtsirrümlichen Erwägung, indem sie die beleidigende Natur einer ironischen Bemerkung von der persönlichen Auffassung des davon Betroffenen abhängig macht. Die Ironie als solche ist eine Art der mündlichen oder schriftlichen Ausdrucksweise, bei der spottend das Gegenteil von dem gesagt oder geschrieben wird, was in Wirklichkeit gemeint ist. Sie ist an sich keineswegs beleidigender Natur, kann es aber unter Umständen werden, dann nämlich, aber auch nur dann, wenn sie in sich selbst, ihrem Inhalt nach, die Kundgebung der Mißachtung einer bestimmten Person enthält. Daß dies bei der von dem Angekl. gebrauchten ironischen Nebenwendung der Fall gewesen ist, hat das LG. in keiner Weise dargetan, obwohl es hierzu um so mehr Veranlassung hatte, als es anscheinend davon ausgegangen ist, daß das von dem Angekl. in seinem Bericht abfällig beurteilte Verhalten des Privatkl. den Tatsachen entspricht. Keinesfalls kann eine Ironie, wenn sie nicht an sich beleidigender Natur ist, dadurch zu einer Beleidigung werden, daß sie von dem, gegen den sie sich richtet, als eine solche empfunden wird.

Weiter gibt auch die Feststellung des inneren Tatbestandes der Beleidigung zu rechtlichen Bedenken Anlaß. Das LG. führt in dieser Beziehung aus, daß der Angekl. zunächst Bedenken dürfe und daß er sich deshalb erst an eine Person gewandt habe, auf deren Urteil etwas zu geben sei; diese Person habe den Bericht als völlig unbedenklich erklärt. Aus dieser Tatsache, die es als wahr unterstellt, folgert das LG. unter Verwendung des Wortes „daher“, daß der Angekl., als er den Bericht veröffentlichte, die darin enthaltene Ironie sehr wohl erkannt habe. Diese Folgerung kann zunächst den inneren Tatbestand der Beleidigung nicht begründen; denn dieser erfordert im vorl. Falle, daß der Angekl. sich nicht nur der in dem Bericht enthaltenen Ironie, sondern auch der beleidigenden Natur derselben bewußt gewesen ist. Sie bedeutet aber auch einen Verstoß gegen das Denkgesetz, insofern aus jener Tatsache vielmehr zu schließen ist, daß der Angekl., nachdem er sich an eine dritte Person um Rat gewandt und die Person den Bericht als völlig unbedenklich erklärt hatte, den Bericht mit der ironischen Nebenwendung am Schluß für unbedenklich gehalten und jedenfalls die beleidigende Natur dieser Ironie sich nicht zum Bewußtsein gebracht hat.

(OLG. Dresden, Ur. v. 24. Juli 1929, 1 Ost 118/29.)

Mitgeteilt von OStA. Dr. Alfred Weber, Dresden.

\*

9. § 246 StGB. Unterschlagung durch Geldvermischung. †)

(OLG. Dresden, Ur. v. 9. April 1929, 2 Osta 22/29.)

Abgebr. JW. 1929, 1270<sup>11</sup>.

\*

Zu 9. A. Anm. Prof. Dr. G. Bohne, das.

B. Das OLG. Dresden sowie die Kritik von Prof. Bohne übersehen RGSt. 61, 344, besprochen von Prof. Lee: ZentrBl. 1929, 40, 42 a. E. Hiermach hat das RG. seine frühere Stellungnahme, z. B. noch in JW. 1927, 1105<sup>21</sup> (2. Sem.), radikal geändert, indem es in RGSt. 61, 344 und im Recht 1927 Nr. 1859 ausdrücklich ausspricht, daß der § 95 BörG., der bis dahin ein Schattenschein geföhrt hatte, nunmehr auf jeden Gelegenheitskommissionär Anwendung findet, so daß die Prüfung der Eigentumsverhältnisse sich völlig erübrigt, weil nach § 95 BörG. genügt, daß der Kommissionär den Kaufpreis nicht abführt, also die bloße Verletzung des § 667 BGB. oder des § 384 II BGB., eine strafbare „Untreue“ ergibt.

RL. Dr. Löwenwarter, Köln.

Zu 10. Der Entsch. kann nicht beigeprlichtet werden. Der Tatbestand des § 257 StGB. fordert nach der äußeren Tatseite eine Handlung, in der eine Beistandsleistung zu finden ist. Dieser Beistand muß dem Täter oder Teilnehmer zugute kommen, nachdem er ein Verbrechen oder Vergehen begangen hat. Nach der inneren Tatseite ist erforderlich, daß der Begünstigende „wissentlich“ gehandelt hat. Er muß nicht nur die in Frage kommende Handlung vorsätzlich ausführen, sondern auch sich dessen bewußt sein, daß der begünstigte Täter ein Verbrechen oder Vergehen begangen hat. Zu diesem Vorsatz muß bei der persönlichen Begünstigung hinzukommen die Absicht, durch die Beistandsleistung den Täter der Bestrafung zu entziehen. Die herrschende Meinung verlangt für die innere Tatseite des Begünstigers den dolus directus. Dabei treten freilich vielfach Ausführungen hervor, die dadurch, daß sie den Vorsatz für die Beistandsleistung und die daneben noch erforderliche Begünstigungsabsicht nicht genügend auseinander halten, irreführend sind. Dies gilt vom Vp. Romm., 4. Aufl., S. 825 Nr. 5; v. Liszt, Lehrb., 25. Aufl., S. 844; RGSt. 23, 105; v. Lilienthal, der in der Fußnote zu JW. 1921, 399<sup>1</sup> die Anerkennung, daß bei der Begünstigung der bedingte Dolus für die Beistandsleistung genüge, als die „Möglichkeit einer eventuellen Absicht“ bezeichnet, was begrifflich und logisch ausgeschlossen ist. Demgegenüber bedeutet die

10. § 257 StGB. Zum inneren Tatbestand genügt der bedingte Vorsatz nicht. †)

Nach dem Urteile des RR. hatte der Angekl. E. einem gewissen G. Geld entwendet und der Angekl. P. die Einstellung des Ermittlungsverfahrens gegen den wegen Diebstahls verfolgten G. dadurch erreicht, daß er von dem befohlenen G. ein an die Staatsanwaltschaft gerichtetes Schreiben unterzeichnen ließ, wonach G. den gegen E. ausgesprochenen Verdacht nicht aufrechterhalten könne, vielmehr zu der Meinung gekommen sei, ein Verwandter sei der Dieb. Bezüglich P.s war festgestellt worden, er sei im ungewissen gewesen, ob E. wirklich als Täter in Frage komme. Der RR. stellte aber fest, daß P. „selbst auf die Gefahr hin, daß E. bestimmt als Täter in Frage komme, diesen habe vor der ihm drohenden Strafe sichern wollen und daß er deshalb zumindest mit dem Eventualdolus gehandelt habe“. Das OLG. bestätigte diese Beurteilung P.s wegen Begünstigung und stellte den inneren Tatbestand nochmals dahin fest: „P. habe den E. vor der ihm drohenden gerichtlichen Strafe bewahren wollen und dabei mindestens die Möglichkeit erwogen, daß E. das Geld entwendet haben könne. Der wissenschaftlichen Beistandsleistung sei ein unter diesen Umständen gleichwohl gewählter Beistand gleichzusetzen (dolus eventualis).“

Das OLG. hob das Erkenntnis des OLG. auf und sprach P. unter folgender Begründung frei: Wenn in § 257 StGB. als Erfordernis des Begünstigungstatbestands aufgestellt ist, daß der dem Täter eines Verbrechens oder Vergehens nach Begehung gewährte Beistand wissenschaftlich geleistet sein müsse, so ist damit die positive Kenntnis des Begünstigers von der durch den Täter verübten strafbaren Handlung gemeint. Es genügt insoweit nicht, daß der Begünstiger sich vorgestellt hat, ein bestimmtes Verhalten des Täters habe möglicherweise den Tatbestand einer strafbaren Handlung erfüllt, vielmehr muß der Begünstiger wirklich gewußt haben, daß das betreffende Verhalten des Täters den Tatbestand einer strafbaren Handlung dargestellt habe. Nur wenn das der Fall ist, kann überhaupt der Begünstigungswille, also hier der Wille des Begünstigers, durch sein Tun einen aus der Begehung einer strafbaren Handlung erwachsenen staatlichen Strafanspruch zu vereiteln, vorhanden gewesen sein.

Das OLG. hat die Feststellung, daß der Angekl. P. um die Entwendung des dem G. gehörigen Geldes durch den Angekl. E. wirklich gewußt hat, nicht getroffen, sondern nur für erwiesen erachtet, daß der Angekl. P. die Möglichkeit erwogen hat, daß der Angekl. E. das Geld G. entwendet haben könne. Die Beweisannahme des OLG. geht demnach nicht dahin, daß der Angekl. P. den Beistand, den er dem Angekl. E. nachträglich dadurch gewährte, daß er die Eingabe an die Staatsanwaltschaft abfaßte und niederschrieb, durch welche die Einstellung des gegen den Angekl. E. wegen Diebstahls eingeleiteten Strafverfahrens erreicht werden sollte, wissenschaftlich geleistet hat, sondern nur dahin, daß er ihn möglicherweise wissenschaftlich geleistet hat.

(OLG. Dresden, 1. StrSen., Ur. v. 4. April 1928, 1 Ost 17/28.)

\*

neuerer Judikatur des RG. einen bemerkenswerten Fortschritt. Sie läßt dieselben Erwägungen, die sie für andere Absichtsdelikte, so in RGSt. 3, 142; 19, 90 für Betrug, in RGSt. 54, 2 für Preistreiberei, längst aufgestellt hat, jetzt auch für das Begünstigungsdelikt gelten, so in JW. 1921, 399<sup>1, 2</sup>; RGSt. 55, 126. Demgemäß unterscheidet das RG. jetzt, wie dies tatsächlich auch bei allen Absichtsdelikten notwendig ist, die Absicht des Täters, den Vortäter der Bestrafung zu entziehen, von der für die Begünstigungshandlung notwendigen inneren Willensrichtung. Für diese wird ausgesprochen, daß auch derjenige Täter wissenschaftlich handle, der den eingetretenen Erfolg nur bedingt in seinem Willen aufgenommen habe. Wenn das OLG. im Gegensatz hierzu ausführt, der Begünstiger müsse wirklich gewußt haben, daß der Vortäter eine strafbare Handlung begangen habe; denn nur, wenn dies der Fall sei, könne überhaupt ein Begünstigungswille vorhanden sein, so ist dies unzutreffend. Richtig ist vielmehr, daß jemand eine bestimmte Absicht auch dann verfolgen kann, wenn er über die Beschaffenheit der Handlung im unklaren ist, wegen deren dieser Absicht nachgeht. Meist steht bei den Absichtsdelikten die Handlung zum Erfolg in dem Verhältnis von Mittel und Zweck, d. h. die Handlung wird nur deswillen vorgenommen, um durch sie den beabsichtigten Zweck zu erreichen, den bezweckten Erfolg herbeizuführen. Das von dem Handelnden dergestalt verfolgte Ziel sieht vor dem geistigen Auge des Täters; er kann ihm zustreben, ohne gewiß zu sein, ob die Handlung zur Erreichung des Zieles geeignet sein werde. So kann jemand, von der Absicht erfüllt, einem Dritten Schaden zuzufügen, nach dessen Ladenfenster einen Stein werfen, zweifelnd, ob er treffen, zweifelnd auch, ob der Stein zur Zerstümmung der Scheibe stark genug sein werde. Ähnlich bei dem Giftmischer, der einen Feind beiseiteschaffen will; er weiß nicht genau, ob das gereichte Gift nicht etwa durch langes Liegen seine Kraft verloren hat. Beide Täter streben dem beabsichtigten Ziele durch eine Handlung zu, für die nicht der direkte, sondern nur der bedingte Vorsatz in Frage kommt.

Um derartig wichtigen Erkenntnissen, wie sie RGSt. 55, 126,



**11. § 263 StGB.; § 1 Gef. betr. die Bestrafung der Entziehung elektr. Arbeit.** Wer zwecks ordnungswidriger Entnahme elektrischer Arbeit einen Stecker mit der Wasserleitung verbindet, erfüllt den Tatbestand des § 1 Gef. v. 9. April 1900. Wenn in dieser Weise zugleich der Werkbeamte über den wirklichen Stromverbrauch getäuscht wird, so ist daneben für die Anwendung des § 263 StGB. kein Raum. †)

Der Angekl. betreibt die Wäschefabrikation in gemieteten Räumen. In diesen Räumen befindet sich eine elektrische Anlage, die an das städtische Elektrizitätswerk in P. angeschlossen ist. Im Herbst 1925 verband der Angekl. einen Stromkreis der elektrischen Anlage, an den eine 100kerzige Lampe und ein in seinem Geschäftsbetrieb verwandtes Bügeleisen angeschlossen waren, in der Weise mit der in demselben Raum befindlichen Wasserleitung, daß er mit dem einen Stift des mit diesen Stromverbrauchern in Verbindung stehenden Steckers einen Kupferdraht verband, das andere Ende dieses Drahtes um einen Schraubenzieher wickelte und diesen zwischen das Wasserleitungsrohr und die Wand klemmte. Dadurch wurde bewirkt, daß der vom Werk kommende elektrische Strom dieses Kreises nicht über den vom Werk aufgestellten Stromzähler zurückging, sondern zur Erde abgeleitet wurde. Infolgedessen wurde der Stromverbrauch dieses Stromkreises vom Zähler nicht angezeigt. Der Angekl. ging dabei darauf aus, durch die zeitweilige Ausschaltung des Zählers sich unentgeltlich elektrischen Strom aus dem städtischen Leitungsnetz zu verschaffen, worauf er, wie er wußte, kein Recht hatte. Die Bezahlung der elektrischen Arbeit an das Werk geschah in der Weise, daß ein Werkbeamter monatlich den Stromverbrauch vom Zähler ablas und der Angekl. dann den auf Grund der Ableseung berechneten Stromverbrauch an das Werk bezahlte. Da der Zähler infolge der Ausschaltung durch den Angekl. einen geringeren Stromverbrauch anzeigte, als den Tatsachen entsprach, zahlte der Angekl. weniger, als er nach dem wirklichen Verbrauch hätte zahlen müssen.

Auf Grund dieses Tatbestandes und der weiteren Feststellung, daß der Angekl. auf diese Weise in rechtswidriger Bereicherungsabsicht bewußt durch Täuschung des ablesenden Beamten das Vermögen der Stadt P. geschädigt habe, hat die Str. d. den Angekl. des Betrugs schuldig gesprochen und die Anwendbarkeit von § 1 des Gef. vom 9. April 1900 verneint.

Mit Recht rügt die Rev., daß die Anwendung des Strafgesetzes auf den festgestellten Sachverhalt fehlerhaft sei. Durch die eigenmächtige Verbindung des Steckers mit der Wasserleitung hat der Angekl. eine stromleitende Vorrichtung geschaffen. Diesen Leiter, der zur ordnungsmäßigen Entnahme von Arbeit aus der Anlage nicht bestimmt war, insbes. auch vom Werk nicht genehmigt war, hat er zwecks ordnungswidriger — nämlich vom Zähler nicht aufgezeichnet — Entnahme elektrischer Arbeit aus der Anlage angebracht. Er war für ihn das Mittel, dem städtischen Leitungsnetz vertragswidrig ohne Entgelt fremde elektrische Arbeit zu entziehen. Er hat dabei in der von vornherein gefaßten Absicht gehandelt, über den wirtschaftlichen Wert der auf diese Weise gewonnenen elektrischen Kraft zu seinen Gunsten zu verfügen, sie sich also anzueignen, obwohl

204 darstellen, sollte kein Verzicht stillschweigend vorübergehen. Glaubte das OLG. sich der Auffassung des RG. nicht anschließen zu können, so wäre es wünschenswert gewesen, daß es Gegengründe angeführt hätte. Es muß immer einen peinlichen Eindruck machen, wenn die Autorität des höchsten Gerichtshofs und die Notwendigkeit, die Rechtseinheit nicht ohne triftigste Gründe zu verletzen, unbeachtet bleiben.

OStA. Dr. Alfred Weber, Dresden.

Zu 11. Der Entsch. des OLG. Dresden ist durchaus beizustimmen. Das OLG. wiederholt eigentlich hier nur, was in der Entsch. des 2. StrSen. des RG. v. 28. April 1908 bereits ausgesprochen worden war, nämlich daß die Bestimmungen des StGB. statt der Bestimmungen des Gef. betr. die Bestrafung der Entziehung elektrischer Arbeit v. 9. April 1900 nur dann Anwendung finden können, wenn lediglich eine unbefugte Einwirkung auf den Zähler stattgefunden hat, ohne daß die Anbringung eines zur ordnungsmäßigen Entnahme von elektrischer Arbeit bestimmten Leiters erfolgt ist. Über dieses Problem hat sich außerdem das RG. eingehend in der in der obigen Entsch. erwähnten, in RGSt. 35, 311 abgedr. Entsch. ausgelassen. Liegt dagegen wie im vorliegenden Fall ein Vergehen gegen das RGef. v. 9. April 1900 vor, so ist, da dieses Gesetz zu den übrigen strafgesetzlichen Bestimmungen im Verhältnis der lex specialis steht, für die Anwendung des § 263 StGB. kein Raum. Eine Idealkonkurrenz kommt also nicht in Betracht.

Bei Beurteilung der Frage, ob im vorliegenden Fall eine oder zwei selbständige Straftaten begangen sind, ist folgendes zu beachten:

Das Delikt des § 1 des RGef. v. 9. April 1900 muß dann als vollendet angesehen werden, wenn der Täter sich des verbotenen Leiters bedient und dadurch den Erfolg herbeigeführt hat, daß der Zähler nicht richtig anzeigt. Da der Wille des Täters lediglich darauf gerichtet ist, sich durch seine Handlung einen vermögensrechtlichen Vorteil zu verschaffen bzw. das betreffende Elektrizitätswerk zu

er, wie er wußte, auf unentgeltliche Stromlieferung kein Recht hatte. Somit sind sämtliche Tatbestandsmerkmale von § 1 des Gef. vom 9. April 1900 über die Bestrafung der Entziehung elektrischer Arbeit erfüllt.

Der Vorderichter beruft sich für seine abweichende rechtliche Beurteilung des Sachverhalts zu Unrecht auf RGSt. 35, 311. Der dort behandelte Fall unterscheidet sich von dem vorliegenden gerade dadurch, daß dort der unbefugte Stromverbrauch mittels eines ordnungsmäßigen Leiters erfolgte. Die Ausschaltung des Stromzählers war dort nicht durch Anbringung eines ordnungswidrigen Leiters geschehen, sondern durch mechanische Beseitigung der ordnungsmäßigen Drahtverbindung zwischen Stromkreis und Zähler.

Die durch Verwirklichung seiner rechtswidrigen Zueignungsabsicht vom Angekl. zugleich bewirkte Täuschung des Werkbeamten über den wirklichen Stromverbrauch und der dadurch veranlaßte Einnahmefall des Elektrizitätswerks bilden keinen neuen strafbaren Eingriff in das Vermögen der Stadt P., sondern nur eine weitere, gegen dasselbe Rechtsgut gerichtete Betätigung des Zueignungswillens des Angekl. Der Charakter der strafbaren Handlung wird dadurch nicht geändert. Der Angekl. hat sich dadurch nicht noch eines rechtlich oder sachlich mit dem Vergehen der Entziehung elektrischer Arbeit zusammenstreichenden Betrugs schuldig gemacht (vgl. RGSt. 39, 239).

(OLG. Dresden, Ur. v. 27. März 1929, 1 Ost 35/29.)

Mitgeteilt von OStA. Dr. Alfred Weber, Dresden.

\*

Hamburg.

**12. §§ 180, 181a StGB. Unterhaltung eines bordellartigen Betriebes im Verhältnis zur Zuhälterei. †)**

Der Angekl. ist auf Grund § 181a Abs. 1 u. 2 StGB. wegen kupplerischer Zuhälterei und qualifizierter kupplerischer Zuhälterei verurteilt worden. Er hat den unfittlichen Erwerb seiner Ehefrau und der in einem sog. Massagealon beschäftigten Frauenspersonen bewußt für seinen Vorteil ausgenutzt, unter Ausbeutung ihres unfittlichen Erwerbes teilweise seinen Lebensunterhalt bezogen und ihnen durch Duldung des Betriebes in seiner Wohnung aus Eigenneuz für ihr unzüchtiges Gewerbe Schutz gewährt.

Die Rev. des Angekl. ist begründet.

Nach der neuen Fassung des § 180 StGB. gilt gem. Abs. 2 auch die Unterhaltung eines bordellartigen Betriebes als Kuppelei. Die Tat des Angekl. kennzeichnet sich nach den Feststellungen des angefochtenen Urteils als Unterhaltung eines bordellartigen Betriebes. Sie muß daher nach diesem speziellen Gesetz beurteilt werden. Die frühere Meinung, daß § 181a StGB., die kupplerische Zuhälterei, gegenüber der Kuppelei des § 180 StGB. das speziellere Gesetz sei, trifft in jedem Falle jetzt nicht mehr zu. Wer einen bordellartigen Betrieb unterhält, bezieht immer von den Frauenspersonen des Bordells unter Ausbeutung ihres unfittlichen Erwerbes ganz oder teilweise seinen Lebensunterhalt und schürt und fördert sie in bezug auf die Ausübung ihres unzüchtigen Gewerbes durch Gewährung der Wohnung oder in sonstiger Weise

schädigen, so kann darin, daß er, um die Früchte seines Vorgehens genießen zu können, den Beamten des Werkes diese Tatsache verschweigt, kein neuer Willensakt gesehen werden. Infolgedessen befindet sich das OLG. mit seiner Ansicht im Recht, daß im vorliegenden Fall neben dem Vergehen gegen das RGef. v. 9. April 1900 ein Betrug als vorliegend nicht angenommen werden kann und daher die Bestrafung lediglich nach dem Reichsgesetz zu erfolgen hat.

RA. Dr. Robert Rauffmann, Berlin.

Zu 12. Dem Urteil kann m. E. nicht beigestimmt werden. Der Satz „Als Kuppelei gilt insbes. die Unterhaltung eines Bordells oder bordellartigen Betriebes“ (§ 180 Abs. 2 StGB.) ist von dem § 16 des Gef. z. Bek. der Geschlechtskrankh. v. 18. Febr. 1927 in das StGB. eingefügt worden, um klarzustellen, daß auch die Unterhaltung polizeilich konzeffionierter Bordelle strafbare Kuppelei ist. Der Satz hat aber nicht die ihm vom OLG. Hamburg beigemessene Bedeutung, daß überall da, wo ein bordellartiger Betrieb vorliegt, nur die Strafbestimmung des § 180 in Frage kommt. Bis zur lex Feinze v. 25. Juni 1900 konnte jeder Zuhälter nur wegen Kuppelei bestraft werden. Das Gesetz von 1900 schuf statt dessen den besonderen Zuhältertatbestand des § 181a, um das sozial gefährliche Zuhältertum als solches zu treffen. Dies ist insbes. dadurch zum Ausdruck gelangt, daß im Gesetzeswort das Wort „Zuhälter“ in Klammern eingefügt worden ist. Damit ist gesagt, daß als Täter nur ein Mann in Frage kommt, der zu der Frauensperson eine gewisse Zeitdauer hält, der also durch persönliche mehr oder weniger auf Lebensgemeinschaft abgestellte Beziehungen mit ihr verbunden ist (vgl. Dischaufen, Komm., 11. Aufl., Bd. I S. 815). Ein Zahnarzt, der einer Dirne besonders hohe Rechnungen schreibt, ist deswegen noch nicht Zuhälter. Es unterliegt keinem Zweifel, daß das Gef. v. 18. Febr. 1927 die Bekämpfung des Zuhältertums als solchen nicht abschwächen wollte. Das wäre aber der Fall, wenn jeder unter Unterhaltung person-



(§ 181a StGB.). Wenn der Gesetzgeber die Unterhaltung eines bordellartigen Betriebes in § 180 Abs. 2 besonders unter Strafe gestellt hat, ist nunmehr diese Strafbestimmung die besondere Bestimmung für alle Halter eines bordellartigen Betriebes. Der Angekl. ist durch die Anwendung des § 181a StGB. bestraft. Es ist mit der Möglichkeit zu rechnen, daß er eine geringere Strafe erhält, wenn seine Tat aus § 180 StGB. beurteilt wird. Mit dieser Möglichkeit ist um so eher zu rechnen, als die Haltung bordellartiger Betriebe bis vor einigen Jahren noch öffentlich geduldet, also keineswegs als ein schweres Vergehen angesehen wurde.

(OLG. Hamburg, StrSen., Ur. v. 15. Okt. 1928, R II 273/28.)

Mitgeteilt von SenPräs. Dr. Griesebach, Hamburg.

### 13. §§ 185, 193 StGB. \*

1. Der Wahrheitsbeweis ist auch im Falle des § 185 StGB. erheblich. Seine Erhebung ist jedoch überflüssig, wenn die Freisprechung jedenfalls aus § 193 StGB. folgt.  
2. Begriff der Formverletzung. †)

Der Angekl. ist wegen Beleidigung des Privatkl. vom O. verurteilt worden.

Der Privatkl. und der Angekl. haben Revision eingelegt.

Den Gegenstand des Beleidigungsverfahrens bildet ein Brief, welchen der Angekl. dem Privatkl. geschrieben hat. Anlaß zu diesem Brief war ein Zusammenstoß gewesen, welchen der Privatkl. mit einem anderen Herrn bei einem Feste der Deutsch-Mexikanischen Vereinigung gehabt hatte.

Über die Vorgänge bei diesem Feste hat der Privatkl. am 27. Sept. 1926 dem Vorstand des Deutsch-Mexikanischen Vereins einen Brief geschrieben, in welchem er seine militärische Vergangenheit und seine persönlichen Verhältnisse darlegt und insbes. darauf hinweist, daß er im deutschen Militärverhältnis Rittmeister a. D. sei, verschiedene Orden sein eigen nenne, und zwar an ausländischen Orden den lettland. Varentösterorden für Tapferkeit, das Offizierskreuz des Schwarzen Sternes der franz. Ehrenlegion u. a. m., und daß er den akademischen Grad eines Dr. phil. besitze. In dem Brief geht der Privatkl. dann weiter auf die Einzelheiten der Vorgänge gelegentlich des Festes im Uhlenshorster Fährhaus ein und sucht seine Stellung zu rechtfertigen. Nachdem auf diesen Brief die Vorstandsmitglieder der Deutsch-Mexikanischen Vereinigung, darunter auch der Angekl., sich über die Angelegenheit besprochen hatten, war der Vorstand der Ansicht, daß nach allem, was er über den Privatkl. in Erfahrung gebracht habe, Wert darauf gelegt werden müsse, den Privatkl. künftig von allen Veranstaltungen des Vereins fernzuhalten. Daraufhin hat der Angekl. im Auftrage des Vorstandes den den Gegenstand des Beleidigungsverfahrens bildenden Brief v. 1. Okt. 1926 an den Privatkl. geschrieben.

Das O. hat den Brief v. 1. Okt. 1926 zutreffend gewürdigt, indem es ausführt, daß in ihm drei Tatsachen beleidigenden In-

halts Beziehungen zu den Dirnen geübte bordellartige Betrieb den Zuhälter von der strengeren Strafe des § 181a freistellen würde. Der Standpunkt des OLG. Hamburg wäre nur dann richtig, wenn jeder Unternehmer eines bordellartigen Betriebes begriffsnotwendig als Zuhälter zu betrachten wäre. Letzteres trifft aber dann nicht zu, wenn jene persönlichen Beziehungen der gekennzeichneten Art fehlen. Auf der anderen Seite ist es nicht richtig, daß mit jedem bordellartigen Betrieb eine Ausbeutung der Dirnen verbunden ist. Es genügt vielmehr Eigennutz oder Gewohnheitsmäßigkeit (vgl. das im *WBl.* 1929 Nr. 3 S. 83 abgedruckte Ur. des RG. v. 22. Nov. 1928, 3 D 624/28).

RGK. Prof. Dr. Lee, Berlin.

Zu 13. Die Entsch. berührt eine Anzahl grundlegender Fragen des Beleidigungsrechts.

1. Kann der Wahrheitsbeweis die Strafbarkeit auch im Falle des § 185 beseitigen? Für die bejahende Ansicht sind neben den vom OLG. zitierten insbes. *Binding*, *Lehrb.*, 2. Aufl., S. 147, und v. *Liszt-Schmidt*, § 97 I zu nennen. Diese Ansicht ist unbedingt richtig; es würde häufig zu unannehmbaren Ergebnissen führen, wenn es gerade bei einer unter vier Augen gefallenen Äußerung auf Wahrheit oder Unwahrheit nicht ankäme (vgl. auch § 320 II Entw. 27). Das OLG. läßt die Entsch. leider offen.

2. Darf das Gericht den Wahrheitsbeweis dann abschneiden, wenn es auch im Falle seines Mißlingens auf Grund des § 193 freisprechen will? Das OLG. bejaht mit der Begründung, unerhebliche Beweise seien nicht zu erheben; es sei ein „allgemein günstiger Grundsat, daß ohne weitere Beweisaufnahme im Prozeß eine Entsch. ergehen muß, wenn die Prozeßlage es gestattet“. *M. C.* läßt diese Frage sich durchaus nicht so eindeutig beantworten, wie es hiernach scheinen könnte. Es gibt vielmehr Fälle, in denen eine Beweisaufnahme stattfinden muß, obgleich bereits feststeht, daß sie an dem Urteilspruch der Form nach nichts ändern kann (vgl. hierüber meine *Anm.* *WBl.* 1928, 2725<sup>24</sup> unter III 1). Aber eben auch nur der Form nach; darauf kommt es an. Ob jemand frei-

halts über den Privatkl. behauptet würden und daß weiter zwei Werturteile über ihn in ihm enthalten seien. An Tatsachen ist behauptet, daß der Privatkl. von einer deutsch-russischen Formation übergelaufen sei, daß er gegen Deutsche als seine eigenen Landsleute gekämpft und daß er eine franz. Kriegsbekoration angenommen habe. Ferner sind folgende Werturteile beleidigenden Inhalts in dem Briefe enthalten: Das Erscheinen des Privatkl. im Kreise der Deutsch-Mexikanischen Vereinigung bedeute eine schwere Beleidigung und eine scharfe Herausforderung aller Mitglieder der Vereinigung, und der Privatkl. gehöre nicht in diesen Kreis, dem überwiegend Deutsche und durchweg anständig denkende Persönlichkeiten angehörten. Diese beiden Äußerungen haben die Bedeutung, daß der Privatkl. in den Augen der Mitglieder der Deutsch-Mexikanischen Vereinigung eine minderwertige und nicht anständige Persönlichkeit sei.

Da der Brief nur an den Privatkl. geschrieben, sonst aber nicht verbreitet worden ist, so kann es sich nur um eine Beleidigung nach § 185 StGB. handeln.

Es ist in der Rechtswissenschaft streitig, ob in solchem Falle der Beleidigung nach § 185 StGB. der Beweis der Wahrheit der behaupteten Tatsachen und der Richtigkeit des ausgesprochenen Werturteils straflos macht, oder ob die Erweislichkeit nur für die Strafbemessung von Einfluß ist. Die herrschende Ansicht (*Oberrichter* (3) § 190, *Frank* (17) § 192) nimmt letzteres an. Auch wenn man ihr mit dem O. nicht folgt, was es jedenfalls danach nicht unzutreffend, wenn das O., da es den Angekl. verurteilt hat, auf den Wahrheitsbeweis mit Rücksicht auf die Strafbemessung eingegangen ist. Freilich hätte die Beweiserhebung auf die in dem Briefe v. 1. Okt. 1926 zur Stützung des Werturteils aufgestellten drei Behauptungen beschränkt werden sollen (vgl. *RGSt.* 55, 129 bis 133; *Dishausen*, 11. Aufl., Bd. I S. 864 Anm. 9).

Auf diesen Beweis wäre nicht einzugehen gewesen, wenn das O. auf Grund des § 193 StGB. zu einer Freisprechung des Angekl. gelangt wäre. Denn der Beleidiger hat nach dem geltenden Recht keinen Anspruch darauf, daß zunächst geprüft wird, ob seine Behauptungen wahr sind und erst dann darüber entschieden wird, ob der Rechtfertigungsgrund des § 193 StGB. vorliegt. Auch dies ist freilich bestritten (*Liepmann*: *Waffenburgs Monatschrift* 1926, 380), es folgt aber aus dem allgemein gültigen Grundsatz, daß ohne weitere Beweisaufnahme im Prozeß eine Entsch. ergehen muß, wenn die Prozeßlage es gestattet. Unerhebliche Beweise sind nicht zu erheben. Das gilt mangels einer Ausnahmenvorschrift auch für den Beleidigungsprozeß.

Da das RevG. zur Freisprechung gelangt, so bedarf es danach eines Eingehens auf den vom O. über die Behauptungen des Angekl. erhobenen Wahrheitsbeweis nicht.

Die Freisprechung des Angekl. hatte auf Grund des § 193 StGB. zu erfolgen. Der Privatkl. hatte in seinem Briefe v. 2. Sept. 1926 seine Persönlichkeit in helles Licht gestellt. Ob der Angekl. beim Schreiben seines Briefes v. 1. Okt. 1926, der die

gesprochen wird, weil er geisteskrank ist oder weil er in Notwehr gehandelt hat oder weil er nicht der Täter ist, das ist eben nur der Form, nicht dem sachlichen Gehalt nach dasselbe. Und das Strafurteil hat seine Aufgabe nicht vollständig erfüllt, wenn es sich damit begnügt, der Form gerecht zu werden. Das tritt bei der Beleidigung nur besonders deutlich hervor. Viel wichtiger als die Unwendbarkeit des § 193 ist den Beteiligten sehr oft die Frage des Wahrheitsbeweises. § 193 enthält eine Begünstigung des Beleidigers, die Gestaltung des Wahrheitsbeweises in § 186 eine solche des Beleidigten (so besonders *Engelhard*: z. B. *WittJBl.*, *NZ.*, Bd. 2, 1927, 158; vgl. freilich über die entgegengesetzte Tendenz *Ernst W. Roth*, Die materiellrechtliche und prozessuale Bedeutung des Inkreditationsbetrugs (1927, 51). Es erscheint daher unbillig, nur der Anwendung der einen Vorschrift Raum zu geben, anstatt beide nebeneinander sich auswirken zu lassen. Deshalb ist es begreiflich, daß Urteile, die mit Hilfe des § 193 den Wahrheitsbeweis umgehen, in der Öffentlichkeit meistens als unbefriedigend empfunden werden, ohne daß der Grund hierfür immer in einem enttäuschten Sensationsbedürfnis zu erblicken ist. Aber auch streng juristisch sind derartige Urteile kaum haltbar. Das OLG. erwähnt als Gegner seiner Auffassung nur *Liepmann*. Es hätte z. B. noch *Frank*, II zu § 193, der die Gegenmeinung als „selbstverständlich“ bezeichnet, und *Binding* a. a. D. S. 153 zu 1 nennen können. Rein dogmatisch betrachtet kommt es darauf an, wie man die Unwahrheit in § 186 und wie man den § 193 konstruktiv bewertet. Wenn man, was wohl am richtigsten ist, die Unwahrheit materiell als Tatbestandsmerkmal des § 186 ansieht (so *Frank*, III zu § 186), die Wahrnehmung berechtigter Interessen aber mit *Liepmann* gegen die herrschende Lehre nur als Entschuldigungsgrund aufsaßt, dann ist es klar, daß man nicht einen Entschuldigungsgrund durchgreifen lassen kann, bevor der Deliktstatbestand festgelegt ist.

Es bedarf kaum der Betonung, daß der hier vertretene Standpunkt seine Berechtigung nur dem geltenden Rechtszustand entnimmt. Sobald man eine Klage auf Feststellung der Unwahrheit einer Be-



Erwiderung auf jenen Brief bildete, wußte, daß manches in dem Brief des Privatkl. unrichtig oder wenigstens zweifelhaft war, so z. B., daß der Privatkl. nicht im deutschen Militärverhältnis, sondern nur in der baltischen Landeswehr Rittermeister gewesen ist; daß er den Doktorgrad in Frankreich erworben hat, also kaum berechtigt war, sich in der in Deutschland üblichen Weise Dr. phil. zu nennen, kann dahingestellt bleiben. Schon die Aufzählung der deutschen Kriegesorden, in einer Reihe mit lett. und einem franz. Orden, mußte in gegenwärtiger Zeit auffallend erscheinen. Dazu kamen die Ergebnisse der Erkundigungen, die der Vorstand über den Privatkl. eingezogen hatte und die der Vorstand für zutreffend halten konnte und gehalten hat und die der Angekl. dann in der Antwort auf den Brief des Privatkl. wiedergegeben hat. Wäre jener Brief des Privatkl. nicht vorangegangen, so wären berechtigte Zweifel geltend zu machen, ob der Angekl. mit seinem Briefe berechnete Interessen wahrgenommen oder Rechte verteidigt hat. Jenem Brief gegenüber war jedoch Anlaß genug, nunmehr das Verbot an den Privatkl., die Veranstaltung der Deutsch-Mexikanischen Vereinigung zu besuchen — an sich schon eine kränkende Maßnahme —, ausführlich zu rechtfertigen und zu begründen. Ein solcher Schritt gegenüber einer Persönlichkeit, die sich ihrer Verdienste, die zum Teil zweifelhaft erschienen, und ihrer Auszeichnungen erheblich und sogar etwas großtuerisch gerühmt hatte, durfte mit triftigen Gründen gerechtfertigt werden. Wenn unter diesen Umständen das O. die Frage der Wahrnehmung berechtigter Interessen im vorliegenden Falle bejaht hat, so ist darin ein Rechtsirrtum nicht zu befinden. Ob Interessenwahrnehmung vorliegt, entscheidet sich nach dem Zwecke des Handelns. Die Nspr. hat in letzter Zeit ständig angenommen (siehe die von dem O. zutreffend angeführten Entsch.: JW. 1927, 902, 796), daß für die Anwendung des § 193 StGB. allein der Zweck der Äußerung entscheidend sei und diese Anwendung nicht ausgeschlossen werde, wenn der Handelnde mit dem Zweck der Interessenwahrnehmung zugleich die Absicht der Beleidigung verband; daß vielmehr, wenn das erstere Ziel der Handlung bejaht werde, die Beleidigungsabsicht zurückzutreten habe und Bestrafung nur erfolgen könne, wenn das Vorhandensein der Beleidigung aus der Form oder den Umständen hervorgehe. Die Frage, welches Ziel der Täter verfolgt, ist tatsächlicher Natur. Das O. bejaht die Zweckverfolgung der Wahrnehmung berechtigter Interessen, und diese tatsächliche Feststellung ist mit der Revision nicht angreifbar.

Ohne Rechtsirrtum hat das O. verneint, daß hier aus den Umständen das Vorhandensein einer Beleidigung hervorgehe. Dagegen hat es angenommen, daß diese Beleidigungsabsicht aus der Form der Äußerung hervorgehe. Der Angekl. habe geschrieben: es könne dem Privatkl. seine eigene Vergangenheit nicht unbekannt sein, er habe also selbst wissen müssen, daß sein Erscheinen im Kreise der Deutsch-Mexikanischen Vereinigung eine schwere Beleidigung und eine scharfe Herausforderung sämtlicher Mitglieder bedeuten mußte; da er den traurigen Mut gehabt habe, diese klare Folgerung nicht zu ziehen, werde ihm mitgeteilt usw.; ferner: eine Person, die sich nicht geschämt habe, eine französische Kriegsdekoration anzunehmen, gehöre nicht in einen Kreis, dem überwiegend Deutsche und durchweg anständig denkende Persönlichkeiten angehören. In den beiden Ausdrücken „trauriger Mut“ und „geschämt“ erblickt das O. eine Überschreitung der zulässigen Form, indem es ausführt, der Angekl. sei ein angesehener Kaufmann von Bildung, dem die Pflege und Innehaltung der Form guter Sitte und Gesellschaft wesentliches Bedürfnis sei; wenn eine solche Persönlichkeit sich solcher Wendungen wie der beiden genannten bediene, so überschreite er bewußt die Form, und zwar geleitet von der Absicht, damit den Gegner zu beleidigen.

Es ist zwar richtig, daß in der dem RG. folgenden herrschenden Nspr. die Formverletzung als ein Beweisgrund für die zur Bestrafung erforderliche Absicht der Beleidigung angesehen wird, wenn auch gewichtige Gründe (s. Weber: JW. 1927, 2673 und die dort angeführten) dafür sprechen, daß die Formverletzung selbst Tatbestandsmerkmal und nicht lediglich Beweisgrund für eine festzustellende Absicht bildet. Allein auch wenn man der Nspr. des O. folgt, so ist die Voraussetzung für die Feststellung der Beleidigungsabsicht doch die Erkenntnis und Feststellung, daß eine Formverletzung objektiv vorliegt. Unter Verletzung der Form wird in ständiger und kaum bestrittener Nspr. verstanden, daß der auszu-

drückende Gedanke in ein sprachliches Gewand gekleidet, in eine Ausdrucksweise gefaßt wird, welche in unnötiger Weise den Gedanken, der ausgesprochen werden soll, verschärft wieder gibt. Bei der Prüfung, ob die Form verletzt ist, kommt es also zunächst darauf an, festzustellen, ob der Gedanke, dem Ausdruck verliehen werden soll, nach objektivem Maßstabe in einer Art und Weise wiedergegeben ist, die von der gewöhnlichen sprachlichen Ausdrucksweise abweicht. Ist dies nicht der Fall, so verwehrt, mer eine Formverletzung dem noch bejaht, die Form mit dem Inhalt. Das ist hier geschehen. (Wird ausgeführt.) Wenn der Angekl. jenem Gedanken Ausdruck geben wollte, so konnte es nicht wohl in anderer Form geschehen, als daß er den Ausdruck, er habe sich nicht „geschämt“, gebrauchte. Der Ausdruck dieses Gedankens steht nach der tatsächlichen Feststellung des O. inhaltlich unter dem Schutze des § 193 StGB. Wenn also der Inhalt dieser Äußerung hiernach straflos war, so war es auch der dem Gedanken selbst lediglich entsprechende wörtliche Ausdruck. Ebenso steht es um den Ausdruck „trauriger Mut“. Offenbar wollte der Angekl. ausdrücken, der Privatkl. habe mit seinem Erscheinen auf der Veranstaltung der Deutsch-Mexikanischen Gesellschaft etwas Ungewöhnliches unternommen, er habe etwas riskiert, gewagt, es sei eine Kühnheit gewesen oder dergleichen. Diesen Gedanken mit dem weitverbreiteten Ausdruck „trauriger Mut“ zu bezeichnen, war keine Befassung dieses Gedankens mit einer ungewöhnlich scharfen Einkleidung. Das Wort „traurig“ ist nichts weiter als der Ausdruck, daß der „Mut“ in diesem Falle bedauerlich gewesen sei. Auch hier kann eine Formverletzung nicht gefunden werden. Nicht die Formen der Äußerungen sind scharf, sondern der Inhalt des Briefes. Da dieser letztere vom O. als zulässig, der Wahrnehmung berechtigter Interessen dienend, beurteilt ist, so ergab sich daraus die Straflosigkeit des Angekl. Es ist nicht zutreffend, daß das RevG. in der Frage, ob der Täter in der Form gefehlt hat, an die tatsächliche Feststellung der Beleidigungsabsicht durch das O. gebunden wäre; denn diese Feststellung setzt voraus, daß der Täter in bezug auf die Form von zutreffenden Rechtsanschauungen ausgegangen ist. Was eine Formverletzung i. S. des § 193 ist, gehört nicht der tatsächlichen Feststellung, sondern, soweit der Begriff der Form in Frage ist, der rechtlichen Beurteilung an, und es entspricht ständ. Nspr., daß diese Frage vom RevG. nachgeprüft und anders als vom Tatrichter entschieden wird (s. RG.: JW. 1927, 902).

(OLG. Hamburg, StrSen., Ur. v. 10. Jan. 1929, RP 69/28.)

Mitgeteilt von SenPräf. Dr. Grisebach, Hamburg.

#### Gamm.

14. § 360 Ziff. 11 StGB. Zum Begriffe „ungebührlich“.

Der Revision kann freilich nicht so weit gefolgt werden, daß durch die Feststellung des Ur., daß es sich um eine dringende Reparatur eines dem öffentlichen Verkehr dienenden Autos gehandelt habe, die Annahme der Ungebührlichkeit schon als unrichtig dargetan sei. Aber immerhin muß diese Feststellung des Ur., zumal i. Verb. m. der weiteren Feststellung, der Angekl. habe gewußt, daß die angeordnete Reparatur nicht ohne lauten Lärm abgehen konnte, Bedenken gegen die Annahme der Ungebührlichkeit erwecken. Aus dem Zusammenhange der Urteilsdarstellung muß man entnehmen, daß der Angekl. sich in seinem Gewerbe mit Autoreparaturen befaßte. Es ist nun davon auszugehen, daß im allgemeinen der Lärm, der mit dem Betriebe eines gewerblich erlaubten oder von der zuständigen Behörde genehmigten Gewerbes notwendigerweise verbunden ist, nicht ungebührlich ist. Es wäre daher zu prüfen gewesen, ob der Lärm etwa nicht notwendig oder vermeidbar war. Insbes. wäre dazu festzustellen gewesen, ob die Reparatur notwendigerweise gerade zur Nachtzeit vorgenommen werden mußte, oder ob sie auch zu einer Zeit hätte vorgenommen werden können, zu der nicht die Nachtruhe der Nachbarschaft gestört wurde, ferner, ob die Arbeiten gerade auf dem Hofe des Angekl. ausgeführt werden mußten, oder ob sie auch an einem anderen Orte hätten ausgeführt werden können, wo sie nicht ruhestörend wirkten, ferner, ob alle Vorkehrungen getroffen worden sind, um den Lärm nach Möglichkeit zu verringern, oder ob derartige Vorkehrungen unterlassen worden sind. Es wäre auch darauf einzugehen gewesen, in welcher Gegend das Grundstück, auf dem der Lärm verursacht worden ist, liegt, ob in einer Fabrikgegend, in der derartige Lärm üblich ist, oder in einer Villen- oder ähnlichen Gegend, in der der nächtliche Lärm besonders störend empfunden wird. Schließlich konnte auch noch in Betracht kommen, ob, wenn der Angekl. die Reparatur nicht ohne ruhestörenden Lärm ausführen konnte, die Reparatur in einem anderen Betriebe ohne solchen ruhestörenden Lärm hätte ausgeführt werden können und der Angekl. die Übernahme der Arbeit daher hätte ablehnen müssen.

(OLG. Gamm, StrSen., Ur. v. 1. Juni 1929, S 123/29.)

Mitgeteilt von SenPräf. Dr. Cullmann, Gamm.

hauptung o. dgl. zuläßt, ändert sich das Bild. Andersfalls aber geht es nicht an, dem Beleidigten die einzige Möglichkeit der Rechtfertigung zu nehmen.

3. Die Ausführungen zu § 193 sind zutreffend. Das O. hat in der Tat Form und Inhalt der Äußerung nicht genügend getrennt. Die neuere Nspr. geht, wie insbes. Weber: JW. 1927, 2671 ff. gezeigt hat, in der Zulassung kräftiger Redewendungen mit Recht ziemlich weit (vgl. auch Matil, Die Wahrnehmung berechtigter Interessen durch die Presse 1929, 57 ff.). — Wichtig ist auch, daß die Feststellung des vom Täter verfolgten Zweckes in der Regel irrelevant, dagegen die Feststellung, der Täter habe in der Form seiner Äußerung gefehlt, revivibel ist.

WR. Prof. Dr. Mannheim, Berlin.



## Rastruhe.

15. § 180 StGB. Voraussetzungen für die Unterhaltung eines Bordellbetriebs. f)

Die Angekl. betreiben eine Wirtschaft. Während der Stunden des regelmäßigen Wirtschaftsbetriebs, d. i. von etwa 9 Uhr vormittags bis zum Eintritt der Polizeistunde, besuchen neben anderen Gästen auch Dirnen die Wirtschaft. Wenn diese besetzt ist, machen die Dirnen ungefähr ein Viertel der Gäste aus. Sie kommen in unauffälliger Kleidung, im Straßenkleid, und lassen sich gegen Bezahlung zu gleichen Preisen wie andere Gäste Speisen und Getränke verabfolgen. Macht sich eine der Dirnen durch ihr Verhalten irgendwie auffällig bemerkbar, wird sie aus der Wirtschaft gewiesen. Im übrigen benehmen sich die Dirnen durchaus wie die anderen normalen Gäste. Es kommt vor, daß männliche Gäste sich zu Dirnen an den gleichen Tisch setzen und mit diesen in unauffälliger Weise Verabredungen über Unzuchtverkehr und Unzuchtspreise treffen, ohne daß dies letztere im einzelnen Fall den Angekl. erkennbar wird. Zu einem unzüchtigen Verkehr selbst ist es seit der Verurteilung der Angekl., Ehefrau A., im Nov. 1927 weder in den Wirtschaftsräumen, noch im Hof der Wirtschaft, noch in den sonstigen der Verfügung der Angekl. unterstehenden Räumen des Hauses gekommen.

1. Auf den Tatbestand von § 180 Abs. 2 StGB. i. d. Fassung von § 16 Abs. 1 GeschlRdG. v. 18. Febr. 1927 (RGBl. I, 61) ist die Revision selbst nicht mehr zurückgekommen. Sie konnte es auch nicht mit Erfolg. Die Unterhaltung eines „Bordells“ i. S. jener Bestimmung lag schon deshalb nicht vor, weil es an dem hierfür erforderlichen wirtschaftlichen Abhängigkeitsverhältnis der Dirnen zu den Angekl. und an der Ausübung der Unzucht in den der Verfügung der Angekl. unterstehenden Räumen selbst fehlte. Für die Unterhaltung eines „bordellartigen“ Betriebs aber ist wesentlich, daß der Haus- oder Wohnungsinhaber in nach außen erkennbarer Weise den mehreren sich bei ihm zum Zwecke des gewerbmäßigen Unzuchttreibens an Ort und Stelle bereit haltenden Personen nicht nur vorübergehend und gelegentlich, sondern für eine gewisse Zeitdauer regelmäßig in irgendeiner Form zur Förderung des Unzuchttreibens behilflich und entweder selbst an den aus dem Unzuchttreiben erzielten Erträgen irgendwie beteiligt ist oder auch ohne eine solche Beteiligung gewohnheitsmäßig handelt (RGSt. 62, 339 ff., 341 ff.; Komm. von A. Hellwig, Gef. z. Bekämpfung der Geschlechtskrankheiten, §. 315 f.; Schäfer-Dehmann, daselbe S. 197/8). Zu verlangen wäre daher hier vor allem, daß die Angekl. den Dirnen mit einer gewissen Regelmäßigkeit Räume zum Unzuchttreiben zur Verfügung gehalten haben. Die Strk. hat aber gerade die gegenteilige Feststellung getroffen. Vom Standpunkt ihrer tatsächlichen Feststellungen hat sie daher mit Recht die Unterhaltung eines bordellartigen Betriebs verneint.

2. Die Revision wendet sich vor allem dagegen, daß die Strk. den Tatbestand von § 180 Abs. 1 StGB. nicht als gegeben angesehen hat. Sie hält ein Vorschubleisten zur Unzucht „durch Vermittlung“ gegen die Angekl. als gegeben. Aber auch dieser Angriff konnte bei den eng begrenzten tatbestandlichen Feststellungen der Strk. keinen Erfolg haben. Die bloße Tatsache, daß die Dirnen vermöge ihrer Wirtschaftsbesuche bei den Angekl. die Möglichkeit hatten, mit männlichen Personen sich über die — festgestelltemaßen außerhalb der den Angekl. zur Verfügung stehenden Räume vorzunehmende — Unzucht, sowie über die Preise hierfür zu verabreden, erfüllt das Tatbestandsmerkmal des Vorschubleistens,

Zu 15. Das Urteil beschäftigt sich mit dem Begriff des „bordellartigen Betriebs“ (§ 180 II StGB.), der „Vermittlung von Gelegenheiten“ (§ 180 I StGB.) und dem „Sonst förderlich sein“ in bezug auf die Ausübung des unzüchtigen Gewerbes (§ 181 a I StGB.). Diese drei Merkmale werden im vorliegenden Falle verneint.

1. Es erscheint richtig, daß zu einem bordellartigen Betrieb das bloße Dulden des Zusammenkommens von Dirnen mit Männern seitens des Wirtes nicht genügt, wenn sie Unzuchts-handlungen nur außerhalb der Räume des Wirtes vornehmen dürfen. Es kann dabei dahingestellt bleiben, ob die aus RGSt. 62, 339 entnommene etwas schwülstige Begriffsbestimmung des bordellartigen Betriebs in allen Stücken einwandfrei ist. Namentlich ist die Wendung „in nach außen erkennbarer Weise“ und die Formulierung „für eine gewisse Zeitdauer“ zu beanstanden. In letzterer Richtung genügt das Wort „regelmäßig“. Regelmäßiges Dulden der Unzucht mehrerer Personen an Ort und Stelle mit nicht individuell bestimmten Anderen erfüllt den Begriff, auch wenn der Wirt nicht nach außen kundgibt, daß er jedem den unzüchtigen Verkehr an Ort und Stelle freigibt. Wirtschaftliche Abhängigkeit der Dirnen vom Wirt gehört zum Begriff des bordellartigen Betriebs nicht.

2. Die Vermittlung von Gelegenheiten verlangt ein positives Tun. Das nimmt u. a. auch R. 4 § 180 Nr. 4 anscheinend an. Anders steht es mit dem hier nicht in Frage stehenden Merkmal der „Gewährung“ von Gelegenheiten, die auch durch ein Dulden des Eintritts der Liebespaare in einen Nebenraum zu Unzuchtszwecken begangen werden kann. Das Urteil hat im vorliegenden Falle die Vermittlung mit Recht verneint, da kein positives Tun

d. i. durch Vermittlung, noch nicht. Objektiv mag hierin ein Vorschubleisten, d. i. eine objektiv günstigere Gestaltung der Bedingungen für die Unzucht (DIschausen, Komm. z. StGB., 11. Aufl., § 180 Anm. 3), erblickt werden können. Das würde aber nicht ausreichen für die weiter erforderliche Feststellung, daß die Angekl. gerade durch ihre Vermittlung diesen Vorschub geleistet haben. Diese Vermittlung würde voraussetzen, daß die Angekl. mit Wissen und Wollen bezüglich der zur Ausübung im einzelnen Falle erforderlichen Personen günstigere Voraussetzungen geschaffen haben, d. h. daß ihre Tätigkeit auf das Zusammenbringen von Personen zur Unzucht gerichtet war, also die persönliche Annäherung der betreffenden Personen zum Zwecke der Ausübung der Unzucht mit Wissen und Willen ermöglicht oder erleichtert hat (DIschausen a. a. O., § 180 Anm. 6). Bei der Auslegung dieser Vorschrift muß vor allem die Absicht des Gesetzgebers bei der neuen Fassung der Ruppelbestimmungen berücksichtigt werden. Diese ging dahin, auch Prostituierten die Möglichkeit zu verschaffen, den Weg in ein geordnetes bürgerliches Leben zurückzufinden. Mit diesem Gedanken wäre aber nicht in Einklang zu bringen, wenn der Wirt bei Vermittlung der strafrechtlichen Verfolgung wegen Ruppelerei rechtlich verpflichtet sein sollte, bei ihm sich als unauffällige Gäste aufführende Dirnen lediglich deshalb zurückzuweisen, weil er sie als Dirnen kennt und deshalb naturgemäß auch damit rechnen muß, daß sie in der Wirtschaft, sei es auch in durchaus unauffälliger Weise, eine sich bietende Gelegenheit zur Vereinbarung der Unzuchtausübung in ihrer Wohnung oder an einem sonstigen außerhalb seiner Räume gelegenen Orte benutzen. So wenig z. B. die staatlichen Sicherheitsorgane aus Gründen der Sittlichkeitspolizei Anlaß nehmen werden, gegen ihnen als solche bekannte Dirnen lediglich deshalb einzuschreiten, weil diese sich auf der Straße mit Herren in unauffälliger Form, sei es auch über die Ausübung geschlechtlicher Unzucht, verabreden, solange sie nur durch ihr Verhalten im übrigen keinen Anstoß i. S. § 361 Ziff. 6 u. 6a StGB. in seiner jetzigen Fassung auf Grund des § 16 Ziff. III GeschlRdG. erregen, ebensowenig ist eine rechtliche Verpflichtung des Wirtes zu einem Vorgehen gegen Dirnen durch Fortweisung aus der Wirtschaft unter dem Gesichtspunkte der Ruppelerei anzuerkennen, unauffälliges und ordnungsgemäßes Verhalten der Dirnen in der Wirtschaft vorausgesetzt. Ob die Beurteilung dann eine andere wäre, wenn die Angekl. den Dirnen etwa durch Gewährung von Badegelegenheit, Gepfaltung des Frisierens, Schminkens u. dgl. regelmäßig benutztenmaßen Gelegenheiten geboten hätten, sich zur Ausübung des Unzuchtgewerbes herzurichten, kann mangels Tatbestandes dahingestellt bleiben. Das bloße Untätigbleiben der Angekl. gegenüber dem Aufenthalt der Dirnen in ihrer Wirtschaft kann demgemäß einer, eine gewisse positive Betätigung verlangenden Vermittlertätigkeit i. S. § 180 Abs. 1 StGB. rechtlich nicht gleichgestellt werden. Auch die von der Revision besonders hervorgehobene Entsch. des RG. (RGSt. 20, 201 ff.) führt zu keiner anderen rechtlichen Beurteilung. Das schon deshalb nicht, weil der jener Entsch. zugrunde gelegene Tatbestand dem veröffentlichten Urteilsauszug nicht klar und eindeutig zu entnehmen ist. Nach der dem RG. zugrunde liegenden tatsächlichen Feststellung haben die damaligen Angekl. ihre Wirtschaftsräumlichkeiten Dirnen unter der Voraussetzung „geöffnet“, daß die Dirnen daselbst von Herren zur Ausübung geschlechtlicher Unzucht aufgesucht werden würden, und daß dies auch geschehen sei. Diese Wortfassung, insbes. bezüglich des Öffnens, spricht dafür, daß eine positive Vermittlertätigkeit der damaligen Angekl. vor-

des Wirtes vorlag. Zu weitgehend ist aber die Annahme, Vermittlung verlange auch „Wissen und Wollen bezüglich der zur Ausübung im einzelnen Falle erforderlichen Personen“ bei Schaffung der günstigeren Voraussetzungen. Wenn der Wirt etwa vor dem Fortgehen einen Nebenraum zeigt, wo beliebige unter seinen jetzigen oder noch nachträglich dazukommenden Gästen Unzuchts-handlungen verüben können, so vermittelt er Gelegenheit, indem er mit Wissen und Wollen günstigere Voraussetzungen der Unzuchtschaffte, jedoch ohne „Wissen und Wollen bezüglich der zur Ausübung im einzelnen Falle erforderlichen Personen“.

3. Die Frage, ob eine kupplerische Zuhälterhandlung vorliegt, d. h. ob der Wirt, der in seinem Lokal die unauffällige Verabredung von Dirnen mit Männern geduldet hat, gewohnheitsmäßig oder aus Eigennutz einer Frauensperson in bezug auf die Ausübung des unzüchtigen Gewerbes förderlich war, wird vom OLG. ebenfalls zutreffend entschieden. Zwar ist es nicht richtig, daß ein bloß passives Verhalten nicht ausreichen könnte. Nicht nur das Dulden des Ehemanns gegenüber der Ehefrau kann pflichtwidrig sein und den § 181 a StGB. erfüllen, auch ein passives Verhalten des Wirtes kann der Unzucht gewohnheitsmäßig förderlich sein. Aber mit Recht fordert das OLG. das Vorhandensein von Beziehungen persönlicher Art (d. i. eine persönliche, nicht auf Einzelfälle beschränkte, andererseits nicht notwendig geschlechtliche Verknüpfung) zwischen Täter und Dirne, die den Unzuchtsbetrieb betrifft (vgl. DIschausen<sup>11</sup> § 181 a Nr. 1). Solche Beziehungen waren hier nicht festgestellt.

Prof. Dr. Röbber, Erlangen.



lag. Wenn die dortigen Angekl., wie hier, lediglich den Dirnen als bloßen Gästen wie anderen normalen Gästen den Zutritt zur Wirtschaft gestattet hätten, hätte die Wiedergabe der tatsächlichen Feststellungen wohl einen anderen Ausdruck gefunden.

Bei einem Vorschubleisten durch Gewährung oder Verschaffung von Gelegenheit allerdings kann die Kuppelet nach § 180 Abs. 1 StGB. unter besonderen Umständen auch durch bloße Unterlassung begangen werden, nämlich dann, wenn der Unterlassende vermöge seiner besonderen, insbesondere in dem Familienrechte wurzelnden Stellung, z. B. als Ehemann, Elternteil gegenüber minderjährigen Kindern, zu einem die Vornahme der Unzucht hindernden Vorgehen rechtlich verpflichtet und tatsächlich in der Lage ist (Dls-hausen a. a. O. § 180 StGB. Anm. 9). Derartige Verhältnisse kommen indes hier nicht in Betracht. Im übrigen hat das Vorschubleisten durch Gewährung oder Verschaffung von Gelegenheit wesentlich eine räumliche Beziehung zur Voraussetzung. Sie liegt vorzugsweise dann vor, wenn der Unzucht bezüglich des zu ihrer Ausübung erforderlichen Ortes günstigere Voraussetzungen geschaffen werden, sei es durch die Dachleitung, sei es durch den Nachweis eines geeigneten Ortes (Dls-hausen a. a. O. § 180 StGB. Anm. 7). Daß diese Tatbestandsmerkmale hier gegeben seien, hat die Revision selbst nicht geltend gemacht und die Strk. mit Recht verneint.

3. Auch eine Prüfung des Tatbestandes, wie ihn die Strk. festgestellt hat, unter dem rechtlichen Gesichtspunkt von § 181 a Abs. 1 StGB. führt zu keinem der Revision günstigeren Ergebnis. Von vornherein könnte insoweit nur der angeklagte Ehemann A. als Täter in Frage kommen. Als Tatbestand käme in Betracht, ob der angeklagte Ehemann A. den Dirnen gewohnheitsmäßig oder aus Eigennutz in bezug auf die Ausübung des Unzuchtvertriebs Schutz gewährt hat oder sonst förderlich gewesen ist. Der Begriff des „sonst förderlich sein“ ist allerdings ein weiterer als der des Vorschubleistens oder des Schutzgewährens. Aber auch hier wird man eine positive Betätigung des Angekl. verlangen müssen, welche mit dessen Willen und Wollen den Dirnen für die Ausübung des Unzuchtgewerbes günstigere Bedingungen schafft, als sie ohnedies bestehen würden, eine Betätigung, die auf eine, wenn auch nicht direkte, so doch wenigstens indirekte Förderung durch solche Akte hinauskommt, welche die Ausübung des unzüchtigen Gewerbes vorbereiten, erleichtern, sichern oder auch verdecken: in Betracht kommt z. B. das Aufmerksammachen der Dirnen auf Männer, mit welchen diese Unzucht treiben können, u. dgl. m. Ein bloß passives Verhalten, wie es hier festgestellt ist, reicht auch für § 181 a Abs. 1 StGB. nicht aus (Dls-hausen a. a. O. § 181 a StGB. Anm. 1, 5, 6). Auch dieser Tatbestand richtet sich zudem, wie aus der Befassung des Wortes „Zuhälter“ in Klammern zu ersehen ist, nur gegen das Zuhältertum als solches. Verlangt ist daher weiter, daß zwischen dem Täter und den Dirnen Beziehungen persönlicher Art bestehen, welche jenen als Zuhälter erscheinen lassen, d. i. ein auf eine gewisse Dauer berechneter Verkehr zwischen Täter und Dirnen, die, wenn auch nicht namentlich abgegrenzte, Bestimmbarkeit der Dirnen, welchen Zuhälterdienste geleistet werden, beiderseitiges Einverständnis über den Betrieb des unzüchtigen Gewerbes. Die Strk. hat sich aber auch nach keiner dieser Richtungen in der Lage gesehen, irgendwelche tatsächlichen Feststellungen zu treffen.

(Ostg. Karlsruhe, StrSen., Ur. v. 28. Febr. 1929, S R 11/29.)

Mitget. v. OGR. Dr. Guido Lefler, Heidelberg-Mannheim.

Berlin.

## 2. Sonstiges materielles Recht.

16. §§ 1, 2 RGes. über Straffreiheit v. 14. Juli 1928. Wann ist eine Straffreiheit als vor dem 1. Jan. 1928 „begangen“ anzusehen? \*)

Das OLG. hat das AmnG. für unanwendbar erachtet, weil die vom Angekl. begangene Beleidigung ein sog. Dauerdelikt darstelle, da seine Schrift bis heute noch unverändert im Buchhandel vertrieben werde. Die Tat sei somit auch noch nach dem 1. Jan. 1928 als begangen anzusehen. Dem vermag der Senat nicht beizutreten. Es ist zunächst davon auszugehen, daß der Tatbestand des § 185 StGB., dessen der Angekl. beschuldigt ist, bereits damit zur Vollendung gelangt, daß die beleidigende Kundgebung zur Kenntnis des von ihr Betroffenen oder eines Dritten gelangt, der sie in ihrem beleidigenden Sinne versteht (Opz.Komm. 4 zu § 185 Anm. 11 S. 616; Dls-hausen<sup>11</sup>, Bd. 1 S. 853). Von diesem Gesichtspunkte aus war die Kundgebung unbedenklich schon vor dem 1. Jan. 1928 begangen. Denn bereits vor diesem Zeitpunkt war das Buch des Angekl. im Handel erschienen und hatte insbes. der Privatk. von der Beleidigung Kenntnis erhalten. Insofern war somit auch der „Erfolg“ der Handlung des Angekl. bereits vor diesem Zeitpunkte eingetreten. Allerdings ist nicht zu verkennen, daß der Gesamterfolg der beleidigenden Kundgebung, nämlich die weitere Kenntnismahme durch Dritte nicht auf den Zeitraum bis zum 1. Jan. 1928 beschränkt blieb. Die Eigenart einer durch eine Schrift begangenen Beleidigung bringt es mit sich, daß der Erfolg stets aufs neue eintritt, wenn die im Handel befindliche Schrift in die Hände weiterer Leser gelangt und diese von ihr und der beleidigenden Kundgebung Kenntnis nehmen. Insofern kann man davon sprechen, daß der Täter immerhin in solchen Fällen zur Schaffung eines rechtsverletzenden (Dauer-) Zustandes beiträgt. Damit ist aber noch kein Dauerdelikt begangen. Der Annahme eines solchen steht schon der Umstand entgegen, daß die Strafbarkeit der Beleidigung von der Stellung eines Straf-antrages bedingt ist (§ 194 StGB.), und daß ein Strafanzug immer nur bestimmte geschichtliche Vorgänge zu seinem Gegenstande nehmen kann, nicht dagegen ungewisse zukünftige Ereignisse, wie die, daß noch eine weitere unbegrenzte Leserschaft möglicherweise von der in einem Buch enthaltenen Beleidigung Kenntnis zu nehmen vermag. Allerdings hat RGSt. 57, 193 bei der Stellungnahme zu der Frage, wenn eine durch Aktenvermerke begangene Beleidigung als „begangen“ i. S. des § 2 StGB. anzusehen sei, die Auffassung vertreten, daß „denjenigen, der durch sein dem Strafgesetz zuwiderlaufendes vorsätzliches Handeln in der Richtung auf ein von seinem Vorsatze mitumfaßtes, vom Strafgesetz ebenfalls mißbilligtes Ergebnis Kräfte der Außenwelt in Bewegung setzt, die Rechtspflicht trifft, die Weiterentwicklung dieser Kräfte zu hemmen und dadurch weitere rechtsverletzende Ergebnisse zu hindern“. In Verfolg dieser Auffassung hat es ausgesprochen, daß das vorsätzliche Unterlassen solchen Entgegenwirkens seitens des Täters, obwohl er zu diesem Entgegenwirken imstande ist, das Unterlassen im Rechtsinne als Tätigwerden erscheinen läßt, mit der Folge, daß die Tat noch nicht als „begangen“, d. h. zum Abschluß gekommen, anzusehen sei, solange das mißbilligte Ergebnis fortbesteht. Vorliegend handelt es sich aber um die von wesentlich anderen Gesichtspunkten aus zu entscheidende Frage, wann eine Straftat i. S. des AmnG. als „begangen“ anzusehen ist. In dieser Beziehung kommt in Betracht, daß das AmnG. ersichtlich ähnlich dem Art. 7 der Anlage III des Schlusprotokolls zum Londoner Abk. v. 16. Aug. 1924 (RGBl.

beachtung der durch diesen Zustand geschaffenen Pflicht begründet das weitere deliktische Handeln.

3. Neben die nur auf Ziff. 1 bezügliche Frage des Dauerdelikts tritt deshalb die ganz andere, hier viel wichtigere Frage des Verhältnisses von Ziff. 1 u. 2, d. h. aber die Frage eines etwaigen fortgesetzten Delikts (sc. eines durch positives Tun begangenen und durch Unterlassen fortgesetzten Delikts). Nimmt man aus dem geschaffenen Zustand eine Rechtspflicht und dementsprechend durch deren Verletzung ein Unterlassungsdelikt an, so wird man allerdings wohl richtiger nicht von einem solchen fortgesetzten Delikt, sondern von zwei real konkurrierenden Delikten (Ziff. 1 durch Tun und Ziff. 2 durch Unterlassen) reden.

4. Legt man solche Realkonkurrenz zugrunde, so würde sich die Frage des vorliegenden Falles so darstellen: Ziff. 1 fällt zweifellos unter die Amnestie. Der Gesichtspunkt des „Dauerdelikts“ hindert dieses Ergebnis nicht, denn „begangen“ ist dieses erste Delikt nach richtiger Ansicht mit Abschluß der Tätigkeit des Angekl., also längst vor dem 1. Jan. 1928. Das scheint das Urteil am Schlusse seiner Ausführungen sagen zu wollen.

5. Ein etwaiges realkonkurrierendes Unterlassungsdelikt i. S. von Ziff. 2 dagegen ist überhaupt erst oder je nach Sachlage wenigstens teilweise erst nach dem 1. Jan. 1928 „begangen“ worden. Auf dieses kann also die Amnestie keine Anwendung mehr finden.

Prof. Dr. Edmund Mezger, Marburg.

Zu 16. Die Anwendbarkeit der Amnestie v. 14. Juli 1928 hängt davon ab, ob die dem Angekl. zur Last gelegte Beleidigung ausschließlich vor dem 1. Jan. 1928 oder, da das Buch des Angekl. auch nach diesem Termin unverändert im Buchhandel vertrieben wurde, auch noch später „begangen“ worden ist. Das Urteil läßt eine klare und scharfe Trennung der für die Entsch. in Betracht kommenden verschiedenen Fragen vermischen.

1. Zunächst ist die in Frage stehende Beleidigung vom Angekl. vor dem 1. Jan. 1928 durch positives Tun, nämlich durch die von ihm bewirkte Ausgabe der Schrift begangen und durch Kenntnismahme seitens des Betroffenen und seitens Dritter vollendet worden. Insofern ist dem, was das Urteil im Anschluß an Opz.Komm. § 185 Anm. 11 und Dls-hausen I, 853 ausführt, ohne weiteres beizutreten.

2. Im übrigen spricht das Urteil vom Vorliegen eines „Dauerdelikts“. Das ist nicht scharf: Denn nicht um eine einfache Fortdauer des durch das vorangegangene Tun geschaffenen Zustandes handelt es sich hier, sondern um eine wiederholte Begehung der Beleidigung durch den Angekl., diesmal freilich in der Form des Unterlassungsdelikts. So spricht auch die in Bezug genommene Entsch. des RG. 57, 193 (196/97) davon, daß der vom Täter geschaffene „rechtsverletzende Dauerzustand“ die Rechtspflicht zum Handeln erzeuge, und daß daher eine „Fortführung des Handelns durch Unterlassung“ in Betracht komme. Nicht die einfache Fortdauer des geschaffenen Zustandes, sondern die Nicht-



II, 289, 345) mit der Verfolgung politischer Straftaten tabula rasa machen wollte. Wenn das Gesetz danach die Niederschlagung davon abhängig gemacht hat, daß die Tat vor dem 1. Jan. 1928 begangen sein muß, so hat es damit offenbar nur diejenigen Straftaten von der Rechtswohlthat der Niederschlagung ausnehmen wollen, bei denen ein eigentlich tätiges Verhalten noch in die Zeit nach dem 1. Jan. 1928 hinübergreift, nicht dagegen auch die Straftaten, welche darin zu erblicken sind, daß der Täter es lediglich unterlassen hat, die einmal von ihm in Bewegung gesetzten Kräfte der Außenwelt in ihrer Weiterentwicklung zu hemmen und dadurch weitere rechtsverletzende Ergebnisse zu hindern, obwohl er dazu imstande gewesen wäre (RG. a. a. O.)."

(RG., 4. Str.Sen., Ur. v. 29. April 1929, V 96/29.)

Mitgeteilt von RG. Dr. Boehm, Berlin.

\*

**17. Waffenbesitz vor dem 1. Okt. 1928 jetzt nicht mehr strafbar. †)**

Angekl. war am 7. Sept. 1928 im Besitze einer Schusswaffe, ohne einen Waffenschein zu haben. Unter dem 4. Okt. 1928 wurde deswegen ein Strafbefehl gegen ihn erlassen. Auf seinen Einspruch wurde er freigesprochen. Der 3. Str.Sen. des RG. bestätigte dieses Ur. mit folgender Begründung:

Bis zum 1. Okt. 1928 war auf Grund der VO. des Rates der Volksbeauftragten v. 13. Jan. 1919 jeder Besitz von Waffen ohne Waffenschein mit Strafe bedroht. Am 1. Okt. 1928 trat das neue Schusswaffenges. v. 12. April 1928 in Kraft. Nach ihm ist ein Besitz von Waffen im allgemeinen nicht mehr verboten. Nach § 2 Abs. 2 StGB. ist nun bei Verschiebenheit der Gesetze von der Zeit der begangenen Handlung bis zu deren Aburteilung (durch den Richter, nicht etwa den Revisionsrichter) das mildeste Gesetz anzuwenden. Diese Bestimmung ist aber nach allgemein herrschender Ansicht nur anwendbar, wenn der Gesetzesänderung eine Läuterung der Rechtsanschauung zugrunde liegt, dagegen nicht, wenn das (geänderte) Gesetz nur für bestimmte Zeit erlassen und diese Zeit abgelaufen ist, oder wenn eine Änderung der tatsächlichen Verhältnisse, um deren Regelung es sich handelt, eingetreten ist.

Die hier vorliegende Gesetzesänderung beruht nun nach den Motiven des neuen Gesetzes auf der Erwägung, daß die nachdrückliche Handhabung der Bestimmungen über verbotenen Waffenbesitz auf unüberwindliche Schwierigkeiten stoßen, und daß infolgedessen die WaffenbesitzVO. mehr oder weniger ergebnislos geblieben ist. Zur Hebung der Volksmoral und des Ansehens der Gesetze sind aber nur solche Gesetze zu erlassen, die in der Praxis reiflos durchführbar sind. Die tatsächlichen Verhältnisse, die zum Erlaß der WaffenbesitzVO. führten, dauern noch fort. Während man i. J. 1919 diese Verhältnisse durch das Verbot des Waffenbesitzes bekämpfen wollte, hat das Schusswaffenges. zu diesem Zwecke sogar eine Kontrolle der Schusswaffenherstellung und des Schusswaffenhandels eingeführt.

Zu 17. I. Die Entsch. folgt der ständ. Mpr. des RG., wonach § 2 Abs. 2 StGB. einengend auszulegen ist: der Staat verzichtet auf den bereits erwachsenen Strafanpruch nur dann, wenn die Milderung oder Aufhebung des zur Zeit der Tat geltenden Strafgesetzes auf eine Läuterung der Rechtsanschauung zurückzuführen ist, nicht dagegen dann, wenn die Aufhebung auf einer Änderung der Verhältnisse beruht, die zur Erlassung der Strafvorschrift Anlaß gegeben haben. Zu seiner neueren Mpr. hat das RG. eine Änderung der Rechtsanschauung angenommen insbes. bei der Milderung des § 7 RepSchG. durch das Gef. v. 8. Juli 1926 (RG. 61, 223) und bei der Milderung der Strafbestimmung gegen Waffenbesitz, die in der VO. v. 15. Juni 1920 (RGBl. 1211) gegenüber der VO. v. 10. April 1920 (RGBl. 538) enthalten sind (RG. 56, 147); eine Änderung der tatsächlichen Lage ist dagegen angenommen worden bei Aufhebung der Preistr.-VO. durch das Gef. v. 19. Juli 1926 (hier ist allerdings eine ausdrückliche Bestimmung im Gesetz getroffen), und dann, wo die Verhütung der politischen Leidenschaften oder eine aus einem anderen Grund eingetretene Verminderung der Gefahr für die öffentliche Sicherheit die Aufhebung oder Milderung eines Strafgesetzes gestattet (RG. 61, 134; 56, 148).

Falls sich sowohl die tatsächlichen Verhältnisse wie die Anschauungen über die Strafwürdigkeit geändert haben, muß § 2 Abs. 2 StGB. Platz greifen.

II. Legt man diese Sätze zugrunde, so kommt es mangels ausdrücklicher Gesetzesbestimmung auf die inneren Gründe der Gesetzesänderung an. Diese sind keineswegs immer deutlich zu erkennen. So hat nach einer Mitteilung des Abg. Landsberg im Strafrechtsausschuß nach der Streichung des § 7 Abs. 2 RepSchG. ein Str.Sen. des RG. beim Vorsitzenden des Rechtsausschusses des RT. angefragt, welches der beiden in Frage kommenden Motive für den Gesetzgeber maßgebend gewesen sei. — Im vorliegenden Fall zeigt die Begründung des neuen Waffengesetzes deutlich, daß die bisherigen Bestimmungen nicht bezwecken auf-

Die Aufhebung der Strafbarkeit des Waffenbesitzes beruht also auf einer Läuterung der Rechtsanschauung. Der § 2 Abs. 2 StGB. ist also hier anzuwenden. Der Besitz einer Waffe vor dem 1. Okt. 1928 kann somit jetzt nicht mehr bestraft werden.

(RG., 3. Str.Sen., Ur. v. 3. Jan. 1929, S S 797/28.)

Erster StA. beim RG. Dr. Albert Schmidt, Berlin.

**Riel.**

**18. § 533 ABG. Stundungsabrede schützt nicht vor Strafe. Es genügt bedingter Vorsatz. Unbeachtlichkeit des Irrtums. †)**

Angekl. hat seinen Arbeitern seit Jahren lediglich die Nettolöhne ausbezahlt, ohne gleichzeitig die Versicherungsbeiträge abzuführen. Er ist stets mit einem gewissen Betrag gegenüber der Krankenkasse im Rückstand geblieben. Danach ist das Vorliegen der äußeren Tatbestandsmerkmale des § 533 ABG., nämlich des „Einhaltens“ und des „Borenhaltens der Beitragsteile“ zu bejahen. Die Stundungsabrede mit der Krankenkasse kann auf die Strafbarkeit des zeitlich vorher liegenden Verhaltens des Angekl. nicht von Einfluß sein. Auch der innere Tatbestand ist festgestellt. Zur Strafbarkeit genügt bedingter Vorsatz. Sie ist gegeben, wenn der Arbeitgeber zur Zeit der Einbehaltung der Beitragsteile damit rechnet, daß er wegen Mangels an Mitteln im Zeitpunkt der Fälligkeit keine Verpflichtung zur Abführung der Beitragsteile an die berechnete Kasse nicht werde erfüllen können, und wenn er bestensungenachtet den Arbeitern die ganzen verfügbaren Gehälter als Lohn auszahlt. Die Ausführungen des O., daß der Arbeitgeber sich in seinem Betrieb danach einzurichten habe, daß er für die Arbeitnehmer, die er entlohne, auch gleichzeitig, wie den Lohn selbst, die Beiträge übrig habe, ergeben die für die Feststellung des Verschuldens wesentlichen Merkmale. Da der Angekl. dieser Pflicht nicht genügt hat, ist der innere Tatbestand des § 533 ABG. gegeben. Ein Irrtum des Angekl. über seine gesetzliche Verpflichtung zur Einbehaltung eines dem ausbezahlten Lohne entsprechenden Beitragsteiles, würde ihn, weil auf strafrechtlichem Gebiete liegend, nicht vor Strafe schützen.

(RG. Kiel, Ur. v. 10. April 1929, S 240/28.)

Mitgeteilt von RG. Schumacher, Altona.

**Berlin.**

**II. Verfahren und Kosten.**

**19. §§ 297, 314 StPB. Schriftliche Berufungseinlegung durch den Verteidiger ist auch bei Unleserlichkeit der Unterschrift wirksam. †)**

Es entspricht der herrschenden Mpr., daß die Schriftform zwar regelmäßig eine Unterzeichnung der Willenserklärung erfordert, daß aber eine schriftlich abzugebende Erklärung ausnahmsweise auch ohne ordnungsmäßige Unterzeichnung wirksam sein kann.

gehoben worden, weil die Entwaffnung im wesentlichen durchgeführt und dadurch die Gefahr für die öffentliche Sicherheit verringert worden ist, sondern daß der Gesetzgeber das bisherige kaum durchführbare Gesetz im Interesse des Ansehens der Gesetze aufgehoben hat. Darin liegt eine Läuterung der Rechtsauffassung. Es ist also dem RG. darin beizutreten, daß eine Bestrafung wegen Waffenbesitzes vor dem 1. Okt. 1928 nicht mehr möglich ist.

Prof. Dr. E. Kern, Freiburg i. Br.

Zu 18. Die Strafvorschrift des § 533 ABG. umfaßt nur die Sichtablieferung der den Versicherten abgezogenen Beitragsteile, nicht auch die Nichtablieferung des auf die Arbeitgeber selbst entfallenden Beitragsteils. Daraus folgt, daß eine Bestrafung des Arbeitgebers nach § 533 nicht zulässig ist, wenn dieser nur mit Zahlung seines Beitragsteils im Rückstand geblieben ist. Wenn in der Entsch. gesagt ist, daß der Angekl. stets mit einem „gewissen Betrag“ gegenüber der Krankenkasse im Rückstand geblieben sei, so wird eine klare Feststellung vermist, daß dieser „gewisse Betrag“ der Rückstände auch Beitragsanteile der Arbeitnehmer umfaßte. Aus dem gleichen Grunde wäre eine präzise Feststellung erforderlich gewesen, daß die Stundungsabrede sich nicht nur auf den Anteil des Arbeitgebers an den Beiträgen, sondern auch auf die Arbeitnehmeranteile erstreckte. Denn nur für den letzteren Fall können die Darlegungen in der Entsch. Bedeutung haben.

Den Ausführungen über Vorsatz und Irrtum wird zugestimmt. Dem Arbeitgeber liegt die Pflicht ob, dafür zu sorgen, daß bei der Lohnzahlung ein der Höhe der Abzüge entsprechender Betrag zur Abführung an die Krankenkasse zur Verfügung bleibt.

Gch. DRegR. Prof. Dr. Laß, Berlin.

Zu 19. Die Entsch. des RG. steht in einem erfreulichen Gegensatz zu der RGEntsch.: JW. 1929, 20 und erkennt die in der Ann. zu dieser letzteren Entsch. JW. 1929, 865 niedergelegten Rechtsgrundsätze so sehr als herrschend an (vgl. auch die Ann. 1929, 264 und



Eine fristgerecht schriftliche Berufungsanlegung durch den bevollmächtigten Verteidiger der Angekl. war gemäß dieser herrschenden Rspr. jedenfalls dann für vorliegend zu erachten, wenn aus dem Schriftstück nach der Lebenserfahrung zweifelsfrei hervorgeht, daß der legitimierte Verteidiger die auf seine Veranlassung durch seinen Angestellten entworfene Willenserklärung geprüft und mit einer, wenngleich unleserlichen Unterschrift versehen auch ihre Einreichung an das Gericht angeordnet hat. Da dies hier bejaht werden muß, ist den Vorschriften der §§ 297, 314 Abs. 1 StPD. genügt.

(RG. II, StrSen., Beschl. v. 17. April 1929, 2 W 204/29.)

Mitgeteilt von RA. Arthur Brandt, Berlin.

\*

**20.** § 300 StPD. Behandlung eines als Berufung bezeichneten Rechtsmittels, wenn nur die Revision zulässig war. Bedeutung des Umstands, daß das Rechtsmittel von einem Rechtsanwalt eingelegt war. †)

In der Strafsache wider den Gutbesitzer P. F. in A. hat der 3. StrSen. des RG. zu Berlin

in Erwägung, daß Berufung, nicht Rev. eingelegt ist, und, da das Rechtsmittel von dem rechtskundigen Verteidiger des Angekl. ausgeht, nicht angenommen werden kann, daß es sich um einen Irrtum in der Bezeichnung des zulässigen Rechtsmittels i. S. des § 300 StPD. handelt, die irrige Einlegung eines unzulässigen Rechtsmittels aber durch jene Vorschrift nicht getroffen wird,

in Erwägung ferner, daß auch innerhalb der Frist zur Einlegung des Rechtsmittels der Fehler nicht berichtigt worden ist,

in Erwägung endlich, daß für die Entsch. über das hienach eingebrachte Rechtsmittel der Berufung nicht das RG., sondern das LG. in Potsdam zuständig ist, woran auch der Umstand, daß die Berufung nicht zulässig ist (§ 313 StPD.), nichts ändert, beschloßen:

Das RG. erklärt sich für unzuständig und verweist die Sache an das LG. in Potsdam.

(RG., 3. StrSen., Beschl. v. 14. März 1929, 2 S 165/29.)

Mitgeteilt von RA. Dr. Alzberg, Berlin.

\*

265), daß ihm eine Auseinandersetzung mit der oben zit. Entsch. des RG. nicht einmal als erforderlich erscheint.

Trotzdem ist insbes. bei der Unterzeichnung von Rechtsmittelschriften die Deutlichkeit des Namenszuges dringend zu empfehlen.

RA. Dr. Jonas, Altona.

**Zu 20. A.** Der Beschl. bedeutet einen weiteren Schritt des RG. auf dem unheilvollen Wege, den Angekl. für von ihm völlig unerschuldete Versehen und Irrtümer seines Verteidigers durch Verlust der dem Angekl. gesetzlich zustehenden Rechte aus Erwägungen büßen zu lassen, die einer ernsten Kritik nicht standhalten. In ständiger Rspr. verwirft das RG. im ausagesprochenen Gegensatz zum RG. und anderen OLG., sowie zu Löwe-Rosenberg, § 138 Note 11a, die vom Verteidiger fristgerecht eingelegten Rechtsmittel als unzulässig, wenn die an sich rechtzeitig erteilte Vollmacht versehentlich erst nach Ablauf der Rechtsmittelfrist nachgereicht wird (vgl. RG. 46, 372; SächsOLG., SächsMun. 15, 1; Beschl. des OLG. Colmar: DStrZ. 1917, 377, und dagegen RG.: GoldRsch. 59, 478; 63, 334; und JW. 1921, 856). Es hat ferner in dem von mir kommentierten Beschl. v. 23. Jan. 1929 (JW. 1929, 1755), im Gegensatz zu der abweichenden Entsch. des LG., eine Rev. als unzulässig verworfen, weil die mit Maschinenschrift hergestellte Revisionschrift „nichts Schriftliches des RA.“ enthalte und auch der Stempel des RA. auf diesem Schriftstück nicht beweise, daß es von dem Anwalt herrühre“. Der vorliegende Beschl. übertrifft an Gewagtheit seiner Begründung noch die vorausgegangenen und läßt wiederum den Angekl. wegen eines Versehens des Verteidigers des ihm zustehenden Rechtsmittels verlustig gehen. Die Entsch. ist um so bedenklicher, als sie dem Sinn und Wortlaut des Gesetzes widerspricht und nur mit Hilfe einer gekünstelten und in sich widerspruchsvollen Konstruktion mit dem Gesetz in Einklang zu bringen versucht wurde. Das zulässige Rechtsmittel war die Rev. Der Verteidiger hatte das Rechtsmittel als Berufung bezeichnet. Da nicht unterstellt werden kann, daß der Verteidiger ein unzulässiges Rechtsmittel einlegen wollte und der Irrtum in der Bezeichnung des zulässigen Rechtsmittels gem. § 300 StPD. unschädlich ist, mußte also das Rechtsmittel als Rev. behandelt werden. Demgegenüber folgert das RG., daß, weil das Rechtsmittel vom rechtskundigen Verteidiger ausging, angenommen werden müsse, daß ein Irrtum in der Bezeichnung nicht vorliege. Wäre nicht der umgekehrte Schluß weil gerechtfertigter, daß, weil der rechtskundige Verteidiger die Unschädlichkeit einer irrtümlichen Bezeichnung des Rechtsmittels kannte, er keinen Wert darauf legte, dieses Rechtsmittel richtig zu bezeichnen und wäre nicht ferner, wenn man sich auf den Standpunkt des RG. von der Rechtskundigkeit des Verteidigers stellt, die logische Folgerung die, daß er die Unzulässigkeit der Berufung gekannt und daher, weil er unmöglich ein unzulässiges Rechtsmittel habe einlegen wollen, sich in der Bezeichnung desselben geirrt haben müsse. Endlich aber hätte sowohl bei dem Beschl.

**21.** §§ 86 Satz 2, 82, 75 Abs. 2 DRG. Der § 82 DRG. hat für Strafsachen nur rechtskräftige gerichtliche Entscheidungen im Auge. †)

Die Einforderung des dem Nebenkl. als BerBeschwoß. nach § 84 Abs. 1 und 2 DRG. obliegenden Gerichtskostenzuschusses ist gerechtfertigt. § 86 Satz 2, § 82 Abs. 2 DRG. kann zugunsten des Beschwoß. nicht Anwendung finden. § 82 Abs. 2 setzt voraus, daß die gerichtliche Entsch., durch die einer anderen Partei die Kosten auferlegt sind, vollstreckbar ist. Wenn also in dem hier gegebenen Falle auch durch das BL die Kosten des Verfahrens den verurteilten Beschuldigten zur Last gelegt sind, so hängt die Fälligkeit der ihnen auferlegten Gebühren und Auslagen nach § 75 Abs. 2 DRG. doch von der Rechtskraft des BL ab. Diese Rechtskraft ist noch nicht eingetreten. Im Sinne des DRG. ist mithin neben dem Beschwoß. ein weiterer Kostenschuldner zur Zeit nicht vorhanden.

(RG., 2. StrSen., Beschl. v. 1. Mai 1929, 2 W 221/29.)

Mitgeteilt von RA. Körner, Charlottenburg.

\*

Celle.

**22.** § 150 StPD.; § 67 RWGebD.

Der Senat schließt sich der neuerdings wohl als herrschend zu bezeichnenden Ansicht an, wonach im Falle des § 150 StPD. über Erinnerungen und Beschwören des RA. betr. die Festsetzung seiner Gebühren im ordentlichen Rechtswege zu entscheiden ist (vgl. OLG. Stettin v. 30. Jan. 1928; JW. 1928, 1884).

Mit dem ersten Senat des OLG. Celle: JW. 1929, 1693 ist ferner der entscheidende Senat der Ansicht, daß schon die Akteneinsicht im Vorverfahren genügt, um für den RA. als Verteidiger die Gebühr des § 67 Abs. 1 RWGebD. zur Entstehung gelangen zu lassen.

(OLG. Celle, StrSen., Beschl. v. 8. Juli 1929, 3 III WS 269/29)

Mitgeteilt von RA. Dr. Dehlschläger, Lüneburg.

\*

JW. 1929, 1755, wie auch im vorliegenden Falle, durch Befragung des RA. Klarheit darüber herbeigeführt werden können und müssen, ob im ersteren Falle das Schriftstück von ihm herrührte und mit seiner Genehmigung zur Absendung gebracht war, und im letzteren Falle, ob er das zulässige oder ein unzulässiges Rechtsmittel habe einlegen wollen. Gerade in bezug auf den letzteren Punkt führt Löwe zu § 300 Note 2 zutreffend aus, daß, „wenn der Sinn einer Erklärung zweifelhaft ist, der Erklärende befragt werden muß. In solchem Falle ist die beabsichtigte Einlegung des Rechtsmittels als rechtzeitig geschehen anzusehen, sofern nur die erste Erklärung innerhalb der Frist abgegeben war, sollte auch ihre Erläuterung erst nach ihrem Ablauf erfolgt sein“. Die Zweifel hinsichtlich des Absenders der ersten Erklärung und des Sinnes der zweiten lagen in beiden Fällen auf der Hand. Statt sie durch einfache Rückfrage zu beseitigen, wie dies auch das RG. in ähnlichem Falle gelegentlich RWSt. 46, 372 getan hat, hat sie das RG. im Wege höchst ansehnlicher Auslegung auszuräumen versucht und dadurch dem schuldlosen Angekl., seinem Vertreter und dem gesunden Rechtsempfinden, das sich gerade im Strafprozeß gegen derart formale Rechtsanwendung aufbäumt, empfindlichen Schaden zugefügt.

RA. Dr. S. Löwenstein, Berlin.

**B.** Die Entsch. gibt nicht nur zu sachlicher, sondern auch zu stilistischer Beanstandung Anlaß, und zwar wegen der ungewöhnlichen Form, in der der Beschl. abgefaßt ist. Die offenbar aus dem französischen Recht (attendu que ...) entnommene Fassung des Beschl., der die Begründung in einem endlosen, durch lauter Nebensätze schwer verständlichen Satz vorwegnimmt, um schließlich den Satz in dem Tenor des Beschl. auslaufen zu lassen, kann man nicht als glückliche Vereinerung der deutschen Rechtsprache ansehen. Wir hatten die mit dieser Entsch. verlassene Sprachform der deutschen Urk. stets als einen Vorzug gegenüber den französischen Urk. angesehen

D. S.

**Zu 21.** Die Entsch. trifft zu. Tritt neben den Vorschusspflichtigen ein kraft Entsch. oder Übernahme haftender Kostenschuldner, so wird der Vorschusspflichtige aus einem Erstschuldner Zweitschuldner (§§ 86 Satz 2, 82 Abs. 2 DRG.). Das gilt aber nur, wenn die Kostenschuld dem neuen Schuldner gegenüber auch fällig ist, denn § 82 Abs. 2 verlangt ja, daß bei ihm eine Zwangsvollstreckung erfolglos geblieben ist oder aussichtslos erscheint. Nach § 75 Abs. 2 DRG. werden in Strafsachen die Kosten, welche dem verurteilten Beschuldigten zur Last fallen, erst mit der Rechtskraft des Urteils fällig. Danach war hier der Fall des § 82 Abs. 2 DRG. noch gar nicht gegeben, mit Recht ist also der Nebenkl. für den Auslagenvorschuss des § 84 DRG. als allein haftbar erachtet worden.

RA. Dr. A. Friedlaender, Limburg (Lahn).



Dresden. 1)

23. §§ 7—15, 413 Abs. 3 StPD. Das Amtsgericht, in dessen Bezirk die die Strafverfügung erlassende Verwaltungsbehörde ihren Sitz hat, ist bei Beantragung gerichtlicher Entscheidung nur dann zuständig, wenn Tatort oder Wohnort des Beschuldigten seine Zuständigkeit begründen. †)

Gegen den Beschuldigten ist von der Amtshauptmannschaft F. eine Strafverfügung wegen Übertretung nach § 361 Ziff. 10 StGB. erlassen worden, weil er seiner Unterhaltspflicht gegenüber seinem außerehelichen Kind in G. im Amtsgerichtsbezirk D. nicht nachgekommen ist. Nachdem der Beschuldigte rechtzeitig auf gerichtliche Entsch. über die Strafverfügung bei der Amtshauptmannschaft F. angetragen hatte, hat diese die Sache zur Entschliefung an das AG. A. abgegeben, das die Sache an das AG. D. weitergeleitet hat. Dieses aber hat die Sache an das AG. M. abgegeben. Nachdem sich alle drei AG. für örtlich unzuständig erklärt haben, hat das AG. A. nach § 14 StPD. die Entsch. des gemeinschaftlichen oberen Gerichts, des OVG. Dresden, zur Schlichtung des Zuständigkeitsstreites angerufen.

Da bisher keines der beteiligten drei Gerichte Hauptverhandlung anberaumt hat, also ein Beschluß, der in der hier in Frage kommenden besonderen Verfahrensart dem Eröffnungsbeschluß gleichzuachten ist, noch nicht erlassen ist, so war die Zuständigkeitsfrage auch ohne Einwand des Beschuldigten von Amts wegen zu prüfen (vgl. Löwe-Rosenberg, StPD., Anm. 2b zu § 18 und Vorbem. 4b zu §§ 16—18).

Der 2. Abschn. des 6. Buchs der StPD. trifft keine Bestimmungen darüber, welches AG. für das gerichtliche Verfahren zuständig sein soll, wenn der Beschuldigte gegen eine Strafverfügung auf gerichtliche Entsch. anträgt. § 413 Abs. 3 spricht nur von dem zuständigen AG., bei dem der Beschuldigte auf Entsch. antragen kann. Und § 414 Abs. 2 schreibt der Polizeibehörde vor, die Akten, falls sie die Strafverfügung nicht zurückernimmt, an die zuständige StA. zu übersenden, welche sie dem M. vorlegt. Aus diesem Wortlaut ist zu entnehmen, daß der Gesetzgeber von einer Sonderregelung des Gerichtsstandes für das Verfahren nach vorangegangener polizeilicher Strafverfügung abgesehen hat. Er setzt die örtliche Zuständigkeit des AG. als gegeben voraus. Es gelten also die allgemeinen Vorschriften über den Gerichtsstand in den §§ 7—15 StPD. auch für dieses gerichtliche Sonderverfahren, ebenso wie für das Verfahren bei Zuwiderhandlungen gegen die Vorschriften über die Erhebung öffentlicher Abgaben und Gefälle (Lewitz: ZStW. 19, 361; Weber: LZ. 1927, 506; vgl. auch Löwe-Rosenberg, StPD., 18. Aufl., Anm. 5c zu § 413 und Anm. 3 zu § 422). Während aber hinsichtlich des letzteren Verfahrens hierüber kein Streit herrscht, wird für das Verfahren nach vorangegangener polizeilicher Strafverfügung im Schrifttum die Meinung vertreten, daß auch dasjenige AG. örtlich zuständig sei oder sogar ausschließlich zuständig sei, in dessen Bezirk die Polizeibehörde ihren Sitz hat, welche die Strafverfügung erlassen hat (Grüllich, SächArch. 1913, 162; v. Kries, Lehrb. des Strafprozessrechts 746; Friedel, Pol. Strafverf. 70; wohl auch Feisenberger, StPD., Anm. 2 zu § 414).

Diese Ansicht, die schon mit dem Wortlaut der maßgebenden Gesetzesstellen im Widerspruch steht, ist auch nach dem Sinn und Zweck dieser Vorschriften unhaltbar. Durch § 6 Abs. 2 Ziff. 3 StPD. ist der Landesgesetzgebung überlassen worden, ein polizeiliches Strafverfahren bei Übertretungen beizubehalten oder einzuführen. Doch sind einem solchen Verwaltungsstrafverfahren durch diese Gesetzesbestimmung und die sie ergänzenden §§ 413—415 StPD. enge Grenzen gezogen worden, über welche die Landesgesetzgebung nicht hinausgehen darf. Insofern kann diese keine Vorschriften geben, die in das auf Antrag des Beschuldigten eintretende

Zu 23. Den Gründen des Beschlusses, die sich im wesentlichen mit den Ausführungen von Weber in seinem Aufsatz: „Welches AG. ist gem. §§ 413, 414 StPD. zuständig, wenn nach Erlass einer polizeilichen Strafverfügung Antrag auf gerichtliche Entsch. gestellt wird“ (LZ. 1927, 506 ff.) decken, ist vollinhaltlich zuzustimmen. Die gegenteilige Ansicht von Löwe-Rosenberg zu § 414 Note 5c und Feisenberger zu § 414 Note 2 ist ohne Angabe von Gründen aufgestellt und findet ihre überzeugende Widerlegung in dem vorerwähnten Aufsatz von Weber. Es ist dabei noch folgendes zu berücksichtigen:

Abgesehen davon, daß die StPD. keine positive Bestimmung enthält, aus der eine abweichende Regelung der Zuständigkeitsfrage bei gerichtlichen Verfahren nach vorangegangener polizeilicher Strafverfügung sich ergibt und daher schon aus diesem Grunde die allgemeinen Bestimmungen Anwendung finden müssen, würde die Ansicht, daß für die gerichtliche Entsch. in allen Fällen auch das AG., zu dessen Bezirk die den Strafbefehl erlassende Polizeibehörde gehört, zuständig wäre, dazu führen, daß die Verwaltungsbehörde will-

1) Sämtliche Entsch. des OVG. Dresden mitgeteilt von OstA. Dr. Alfred Weber.

gerichtliche Verfahren irgendwie eingreifen. Denn in § 6 Abs. 2 Ziff. 3 StPD. ist nur von dem Verfahren im Verwaltungswege die Rede. Mit diesen Grundgedanken ist unvereinbar, daß die Landesgesetzgebung, die ja die Regelung der sachlichen und örtlichen Zuständigkeit der Polizeibehörden zum Erlaß von Strafverfügungen selbständig in der Hand hat, auf diesem Wege — wie es die bekämpfte Auffassung will — indirekt auch die örtliche Zuständigkeit der Gerichte für das Verfahren nach vorausgegangener Strafverfügung bestimmen könnte. Die Annahme, daß eine solche folgewidrige Durchbrechung des Grundgesetzes, der Landesgesetzgebung jeden Einfluß auf das einheitlich geregelte gerichtliche Verfahren zu verlagern, im Willen des Gesetzgebers gelegen habe, entbehrt jeden Anhalts in den Gesetzgebungsbestimmungen.

Die Begründung des Gerichtsstandes bei dem AG., in dessen Bezirk die Polizeibehörde ihren Sitz hat, von der die Strafverfügung erlassen worden ist, wäre auch unzumutbar. Wenn die Strafverfügung von einer Behörde mit größerem Verwaltungsbezirk erlassen ist, so würde sich das Verfahren oft vor einem AG. abspielen, in dessen Bezirk weder der Tatort noch der Wohnsitz des Beschuldigten liegt. Das wäre eine erhebliche Belastung für den Beschuldigten, der gezwungen würde, sein Recht vor einem vielleicht weit entfernten Gericht zu suchen. Und es widerspräche auch dem öffentlichen Interesse an einer rationalen Rechtspflege, wenn die Verhandlung von einem Amtsgericht stattfände, in dessen Bezirk weder der Beschuldigte noch die Zeugen wohnen, noch der Tatort sich befindet. Ist aber, wie es die Regel sein wird, der Gerichtsstand der begangenen Tat oder des Wohnorts ohnehin bei dem AG. begründet, in dessen Bezirk die die Strafverfügung erlassende Polizeibehörde ihren Sitz hat, so bedarf es keiner Sondervorschrift zur Begründung seiner Zuständigkeit.

Diese Betrachtungen zeigen, daß sich der Gerichtsstand für das Verfahren nach vorausgegangener polizeilicher Strafverfügung nach den allgemeinen Vorschriften über die örtliche Zuständigkeit im Strafverfahren richtet. Insofern ist nirgends ein ausschließlicher Gerichtsstand begründet. Das AG. A., in dessen Bezirk die Amtshauptmannschaft F. ihren Sitz hat, wäre also nur dann örtlich zuständig zur Entsch. über die Strafverfügung, wenn der Beschuldigte in seinem Bezirk wohnte oder dort die Tat begangen hätte, da ein anderer Gerichtsstand im vorliegenden Falle nicht in Frage kommt. Ebenso wäre das AG. D. nur unter der gleichen Voraussetzung zuständig. Der Beschuldigte hat seinen Wohnsitz bereits zur Zeit des Erlasses der Strafverfügung im Bezirk des AG. M. gehabt und wohnt noch dort. Die ihm zur Last gelegte Tat ist ein Unterlassungsdelikt. Begehungsort ist daher der Ort, wo die unterlassene Handlung, die Erfüllung der Unterhaltspflicht, hätte vorgenommen werden müssen. Das ist nach §§ 269, 270 Abs. 4 BGB. der Ort, an dem der Angekl. als der Schuldner zur Zeit der Entziehung des Schuldverhältnisses seinen Wohnsitz hatte. Dafür, daß der Beschuldigte damals im Bezirk des AG. A. oder in dem des AG. D. gewohnt hat, fehlt es nach den Akten an jedem Anhalt.

Unbedingt zuständig ist dagegen das AG. M. als das Gericht des Wohnsitzes zur Zeit der Erhebung der Kl. die hier durch Zustellung der Strafverfügung geschah. Es hat sich deshalb der Unterlassung und Entsch. in der vorliegenden Sache zu unterziehen. (OVG. Dresden, 2. FerStrSen., Beschl. v. 26. Juli 1929, 2 Ost Reg 287/29.)

\*

24. § 44 StPD. In dem Verschulden des Geschäftspersonals eines Anwalts ist der Regel nach kein Wieder- einsetzungsgrund zu finden. †)

Wie in der Nrpr. allgemein anerkannt ist, hat ein Verschulden des Verteidigers selbst in der Regel nicht als ein unabwendbarer, den Anspruch auf Wiedereinsetzung begründender Zufall zu

kürlich ein ihr genehmes Gericht für die Aburteilung einer Übertretung wählen könnte, indem sie einer bestimmten Polizeibehörde zum Erlaß des Strafbefehls Anweisung erteilt. Das wäre um so unerträglich, als gerade in Übertretungssachen die verschiedenen OVG., denen in letzter Instanz die Entsch. obliegt, hinsichtlich der Auslegung von Übertretungsgefehen oft voneinander abweichen, wie dies noch jüngst hinsichtlich der Beleuchtungsspflicht von Automobilen, die unter einer sie voll beleuchtenden Lichtquelle aufgestellt sind, bekanntgeworden ist. Es kann daher nur begrützt werden, wenn durch Beschluß solcher Willkür durch Hinweis auf die allein maßgebenden Bestimmungen der StPD. entgegengetreten wird.

JR. Dr. S. Löwenstein, Berlin.

Zu 24. Der Entsch. muß beigetreten werden: Die Einhaltung von Rechtsmittelfristen ist eine so überaus verantwortungsvolle Angelegenheit, daß auch dem vielfeschäftigsten M. zugemutet werden muß, in seinem Geschäftsbetrieb besondere Sicherungen organisatorischer Art gegen die Gefahr einer Versäumung zu treffen. Wer dafür verantwortlich ist, daß derjenige, der sich ihm als Klient anvertraut, nicht aus formalen Gründen seines letzten Rechtsmittels verlustig geht, darf sich nicht — wie dies hier geschehen ist — aus-



gelten. Ob in einem Verschulden des Geschäftspersonals des Anwalts ein Wiedereinsetzungsgrund zu finden ist, hängt im wesentlichen von den besonderen Umständen des einzelnen Falles ab. Entscheidend wird dabei immer sein müssen, ob das Versehen des Geschäftspersonals bei gehöriger Leitung und Überwachung desselben durch den Anwalt vermieden werden konnte. Ist das Versehen auch vom Anwalt selbst zu vertreten, so vermag es einen Wiedereinsetzungsgrund nicht abzugeben (OLG. Dresden: SächsArch. f. Rechtspf. 1928 S. 300).

Bei der Stellung und Begründung von Revisionsanträgen handelt es sich um die Wahrnehmung eines Geschäfts, das nur von dem Anwalt persönlich, nicht auch von seinem Geschäftspersonal vorgenommen werden kann. Wenn im vorliegenden Falle der RA. den ihm übermittelten Auftrag zur Begründung eines bereits eingelegten Revisionsmittels annahm, die dazu erforderliche Vollmacht alsdann vom Geschäftskeller bezog und besondere Nachricht vom Fristbeginn erhielt, so war er unter allen Umständen verpflichtet, sich auch selbst um die schleunige Ausföhrung des ihm angetragenen und von ihm übernommenen Geschäfts zu kümmern und eigene Sorge dafür zu tragen, daß es ordnungsgemäß und vor allem in der gesetzlich vorgeschriebenen Frist erledigt wurde. Dieser Verpflichtung ist nicht in ausreichendem Maße genügt worden. Bei der an sich gebotenen Eile wäre es am Plage gewesen, die ihm persönlich obliegende Revisionsbegründung entweder unverzüglich selbst in Angriff zu nehmen oder doch wenigstens, wenn er dies auf spätere Zeit verschob, die alsbaldige Wiedervorlegung der Sache noch vor Fristablauf besonders anzuordnen. Hätte er dies getan, so würde er die ihm mögliche und zuzumutende Sorgfalt bei Ausföhrung des Auftrags angewendet haben; jedenfalls dürfte er sich aber — und zwar selbst bei stärkster Arbeitsbelastung — nicht darauf beschränken, die Sache trotz ihrer Dringlichkeit — wie jede andere — dem Kanzleivorstande zur weiteren Behandlung zu überlassen, ohne zugleich vorsorglich wegen des Zeitpunktes der Wiedervorlegung selbst Bestimmung zu treffen. Obgleich also der Kanzleivorstand versehentlich die Eintragung der Frist unterlassen hat, war der Verteidiger deshalb noch nicht vor der eigenen Haftung für die Beobachtung der Frist bereit. Aus diesem Grunde konnte in dem Versehen des Angestellten nach Lage des Falles kein die Fristeinhaltung verhindernder unabwendbarer Zufall i. S. des § 44 StPD. erblickt werden (vgl. auch Alzberg, Entsch. d. OLG. 1, 141—145).

(OLG. Dresden, Beschl. v. 10. Mai 1929, 1 Ost Reg 173/29.)

\*

25. § 163 StPD. Der Eidespflichtige hat bei Ablegung des Offenbarungseides nur dann Veranlassung, sich über Richtigkeit seiner Angaben besonders zu vergewissern, wenn ihm Zweifel über die Richtigkeit beigekommen und gleichzeitig auch die Erkenntnis, daß er bei Benutzung bestimmter Kontrollmittel zu einer Richtigstellung seiner Ansicht gelangen würde. †)

Der Angekl. hat geltend gemacht, er sei bei Ablegung des Offenbarungseides nicht leichtfertig verfahren, da er ihn auf Grund der festen Überzeugung geleistet hätte,

daß die fraglichen Geschäftsanteile seiner Ehefrau wegen völliger Wertlosigkeit keine Vermögensstücke mehr seien und daß überdies die Nutzung am Vermögensbesitze der Frau wegen schon rechtswirksamer ehelicher Gütertrennung nicht ihm gebühre.

Zur Bejahung der Frage, ob die vom Angekl. geltend gemachte Unkenntnis vom Tatbestandsmerkmale der objektiven Unwahrheit dessen, was er beschwören sollte, auf Fahrlässigkeit beruhe (§ 59 Abs. 2 StGB.), hätte dem Tatrichter die

schließlich auf die Promptheit und Exaktheit einer angestellten Hilfsperson verlassen. Nach meiner Ansicht hätte der fragliche RA. nicht nur „die alsbaldige Wiedervorlegung besonders anordnen“, sondern diese Revisionssache in seinem persönlichen Terminskalendar (den jeder Anwalt zu führen pflegt), gegenwärtig müssen. Trägt der RA. derart besonders wichtige Sachen auch in seinem eigenen Terminskalendar ein, der auf seinem Schreibtisch liegt, oder den er als Taschenbuch mit sich zu führen pflegt, so hat er die Gegenkontrolle gegenüber den Termineinträgen seines Büros und ist gegen ein Versehen von derartigen Folgenschwere gesichert. Das Versehen, das im vorliegenden Falle passierte, wäre zu vermeiden gewesen, wenn der Verteidiger sich nicht ausschließlich auf die Sorgfalt eines untergeordneten Organs verlassen, sondern sich auch selbst um die Frist bekümmert hätte. Es liegt also ein vermeidbares, nicht ein „unabwendbares“ Ereignis vor, ein Versehen, das man nicht als „Zufall“ gelten lassen kann (vgl. RG. 2, 424).

RA. Dr. v. Scanzoni, München.

Zu 25. Der Standpunkt des vorliegenden Urteils verdient volle Zustimmung und entspricht dem in der Ann. JW. 1927, 1314/15<sup>9</sup>, 2013<sup>25</sup>; 1929, 778/780<sup>53</sup>, 1014<sup>19</sup> Gesagten.

Prof. Dr. Edmund Mezger, Marburg.

Feststellung nicht genügen dürfen, „daß der Angekl., dafern er wirklich in jenen zwei Punkten der behaupteten Überzeugung gewesen sein sollte, die Möglichkeit sorgfältiger Prüfung durch Erkundigung bei Personen von rechtlicher Einsicht besessen, jede derartige Erkundigung aber unterlassen habe“.

Das OLG. hat damit geredet, daß der Angekl. in der Tat der betreffenden Überzeugung gewesen ist. Von demjenigen aber, der sich von der Richtigkeit einer Meinung überzeugt hält, kann nicht ohne weiteres gefordert werden, daß er dennoch die Verpflichtung in sich fühle, die Gefahr eines Irrtums in Erwägung zu ziehen und die erlangte Überzeugung nochmals durch Vornahme besonderer Kontrollhandlungen auf ihre Richtigkeit zu prüfen. Sind keine konkreten Umstände an den Überzeugten herangetreten, angesichts deren sich Ungewißheit in ihm regen mußte, so kann ihm füglicherweise nicht die Pflicht einer Vergewisserung angekonnen werden. Daß Vorliegen solcher Umstände, die einen Anstoß für den Angekl. gebildet hätten, sie auf sein Vorstellungsvermögen einwirken zu lassen und in Beachtung derselben die Richtigkeit seiner Überzeugung durch Auffuchen und Benützen von Erkenntnisquellen, auf die sich in jenen ein Hinweis fand, der Nachprüfung zu entziehen, ist im angefochtenen Urteile nicht festgestellt. Neben dieser Feststellung wäre, um für die Annahme fahrlässiger Eidesverletzung die nötige Grundlage gewinnen zu können, weitere Feststellung nach der Richtung erforderlich gewesen, ob im vorliegenden Falle die betreffende Umstände und die Erkenntnisquellen, die für eine Beachtung durch den Angekl. in Betracht kamen, objektiv auch wirklich geeignet waren, diesen zur Aufgabe seiner Überzeugung zu bringen und die falsche Eidesangabe zu vermeiden. Denn nur unter solcher Voraussetzung würde der unrichtige Schwur durch eine in der Nichtbenützung jener Kontrollmittel liegende Fahrlässigkeit verschuldet sein. Würde sich aber ergeben, daß bei Benützung der vorhandenen Vergewisserungsmöglichkeiten der Angekl. vor Ablegung des Eides zu einer Änderung seiner bisherigen Annahme gelangt wäre, so hätte endlich bei den Feststellungen des Tatrichters auch noch die Frage Berücksichtigung zu finden, aus welchen Gründen jener von Benützung der Erkenntnisquellen abgesehen hat und ob ihm in Anbetracht seiner Bestimmungsgründe diese Unterlassung zum Verschulden gereichen kann oder nicht (vgl. RGSt. 27, 268; 62, 127).

(OLG. Dresden, Urf. v. 25. Juni 1929, 2 Ost 77/29.)

\*

26. § 172 StPD. Die den Rechtsanwalt zu dem Antrag ermächtigende Vollmacht muß innerhalb der gesetzlichen Frist bei Gericht eingereicht sein.

Der von RA. S. gestellte Antrag auf gerichtliche Entscheidung wird als unzulässig verworfen, weil die Legitimation des RA. S. nicht rechtzeitig nachgewiesen worden ist. Die am 6. Juli 1929 erfolgte Bevollmächtigung des S. und die am 8. Juli 1929 erfolgte Einreichung der Vollmachtsurkunde sind verspätet. Die Vollmacht muß innerhalb der in § 172 StPD. bestimmten Monatsfrist vorgelegt sein. Diese Frist ist aber bereits mit Ablauf des 5. Juli 1929 verstrichen, da der angefochtene Beschluß der StA. beim OLG. dem Antragsteller bereits am 5. Juni 1929 zugestellt worden ist (vgl. Loewen-Rosenberg, StPD., 17. Aufl., § 172 Nr. 8a).

(OLG. Dresden, Beschl. v. 26. Juli 1929, 2 OstReg 300/29.)

\*

27. § 172 StPD. Angehörige und Erben des Verletzten gelten ihrerseits nicht als Verletzte.

Den Antragstellern fehlt die Berechtigung zur Stellung des Antrages aus § 172 StPD. In ihrer bloßen Eigenschaft als Angehörige und Erben der an den Folgen des Unfalls verstorbenen Frau sind sie nicht als „Verletzte“ i. S. dieser Gesetzesbestimmung anzusehen. Als Verletzte hat nur derjenige zu gelten, dessen Rechte durch die behauptete strafbare Handlung unmittelbar betroffen werden. Wie die Entstehungsgeschichte des § 172 StPD. ergibt, hat der Gesetzgeber nur dem unmittelbar Verletzten das Recht gewähren wollen, gegen den ablehnenden Bescheid der Staatsanwaltschaft auf Erhebung der öffentlichen Klage den Antrag auf gerichtliche Entsch. zu stellen. Die Antragsbefugnis des § 172 StPD. darf daher nicht so weit ausgedehnt werden, daß schließlich jeder, der aus irgendeinem Grunde ein Interesse an der Strafverfolgung haben mag, eine gerichtliche Entsch. über die Erhebung der öffentlichen Klage herbeiführen könnte. Die Erfindung des Begriffs „Verletzte“ auf Personen, deren Rechte, wie dies hier zweifellos der Fall ist, nur mittelbar durch die strafbare Handlung betroffen werden, ist hiernach nicht angängig. Andernfalls wäre eine feste Abgrenzung dieses Begriffs überhaupt nicht möglich. Vor allen Dingen würde aber dann die vom damaligen Bundesrat gewollte und verlangte Einschränkung, das Recht auf Stellung des Antrags nicht dem Anzeigerstatler schlechthin, sondern nur dem Verletzten einzuräumen, keinen praktischen Wert haben. Aus der Strafanzeige der Antragsteller erhellt übrigens deutlich, daß sie nur im Hinblick auf die von ihnen gegen die Direktion der städtischen Straßenbahn erhobenen zivilrechtlichen Ansprüche ein „bedeutendes“ Interesse an der Durchführung des Strafverfahrens haben.



Ein unmittelbarer Eingriff durch die strafbare Handlung in ihre Rechte, insbes. in ihr Vermögen, ist nicht dargetan. Wie angenommen werden muß, sind sämtliche Antragsteller großjährig. Dafür, daß sie durch den Tod ihrer Mutter bzw. Schwiegermutter irgendwelcher Unterhaltsansprüche verlustig gegangen wären (vgl. §§ 1601 ff. BGB.), fehlt es an jedem Anhalt (vgl. hierzu Löwe-Rosenberg, Komm. z. StPD., 17. Aufl., Anm. 5 b zu § 172). Diese Auffassung steht mit der vom OLG. Dresden: Annalen 18, 199 vertretenen nicht in Widerspruch. Diesem Beschlusse lag ein anderer Sachverhalt zugrunde.  
(OLG. Dresden, Beschl. v. 28. Mai 1929, 2 OstReg 200/29.)

\*

28. § 245 Abs. 2 StPD. bezieht sich nur auf die tatsächlich geladenen und erschienenen Zeugen oder Sachverständigen.

I. Die Bestimmung des § 245 Abs. 2 StPD. enthält nur eine Ausnahme von der Bestimmung des Abs. 1 und läßt die Vorschrift des § 244 Abs. 2 StPD. völlig unberührt.

(OLG. Dresden, 1. StrSen., Ur. v. 13. März 1929, 1 Osta 16/29.)

II. Die Ablehnung des Beweisanspruchs stützt sich auf § 245 Abs. 2 StPD., der dem Ur. bei Verhandlungen, die Überretungen betreffen, die Befugnis verleiht, den Umfang der Beweisaufnahme frei zu bestimmen. Dabei ist jedoch übersehen, daß diese Gesetzesvorschrift keine selbständige ist, sondern, als zweiter Absatz zu dem ersten Absätze des § 245 StPD. hinzugefügt, lediglich eine Ausnahme von der im ersten Absätze gegebenen Regelvorschrift enthält, also nur in dem Falle zur Anwendung zu kommen hat, daß eine Anzahl von Zeugen — oder Sachverständigen — geladen und erschienen ist, der Ur. aber nach Vernehmung eines oder mehrerer von ihnen die Abhörung der übrigen als entbehrlich ansieht. Dieser Fall ist aber vorliegend nicht der gegebene. Hier ist ein Antrag auf Abhörung von Zeugen gestellt gewesen, die nicht geladen und erschienen waren, sondern erst als Beweismittel in die Verhandlung eingeführt werden sollten. Bezüglich der Vernehmung solcher Zeugen hat daher der Ur. wie die gesetzlichen Vorschriften nun einmal liegen, keine freie Hand gehabt, die Vernehmung vielmehr nur aus den Gründen, die auch sonst für die Ablehnung von Beweisansprüchen allgemein gelten, zurückweisen dürfen. Als solcher Grund kann jedoch der vom Ur. angeführte, daß der Sachverhalt schon durch die vernommenen Zeugen ausreichend aufgeklärt sei, nicht in Betracht kommen. Denn die neu als Beweismittel benannten Personen haben gerade als Gegenzeugen das bisherige Beweisergebnis in allen Punkten erschüttern sollen, sind mithin für die Schuld- und Straffrage nicht nur nicht völlig unerheblich gewesen — was allein die Ablehnung ihrer Vernehmung hätte rechtfertigen können —, sondern sogar sehr wichtig, zum mindesten die beiden erstgenannten als dem Angekl. fremden Personen (vgl. Arch. f. Rechtspr. in Sachsen 1927, 366). Das Erfordernis eines ordnungsmäßig begründeten Gerichtsbeschlusses nach § 244 Abs. 2 StPD. umfaßt also auch im vorl. Falle die Notwendigkeit einer Begründung, die nicht gegen § 338 Ziff. 8 verstößt, insbes. nicht das künftige Beweisergebnis vorwegnimmt. Konnte eine solche Begründung nicht gegeben werden — und nach dem oben Dargelegten konnte sie es nicht — so war der Beweis zu erheben.

(OLG. Dresden, Ur. v. 27. März 1929, 1 Osta 21/29.)

\*

29. §§ 245 Abs. 2, 338 Ziff. 8 StPD. Behauptet der Angeklagte, daß eine bestimmte Person seine Darstellung befähigen könne, so ist hierin ein Beweisanspruch zu erblicken. Dieser Antrag ist auch dann zu bescheiden, wenn der Richter erklärte, laut Akteninhalts habe der Zeuge früher keine Angaben zur Sache machen können, und der Angeklagte daraufhin einen besonderen Antrag auf Ladung des Zeugen nicht gestellt hat.†)

Bei seiner Vernehmung zur Sache hat der Angekl. erklärt, der Ziegelarbeiter A., sein Begleiter, werde die von ihm gemachten Angaben insbes. in der Beziehung bestätigen können, daß er, Angekl., an dem Tage schon um 1/2 Uhr nachm. wieder in G. geweiht habe und er deshalb gar nicht der Täter gewesen sein könne. Der Ur. hat jedoch, weil der Angekl. nach Hinweis darauf, daß A. laut Akten irgendwelche Angaben zur Sache nicht zu machen vermöge, es unterlassen hat, noch einen besonderen Antrag auf Ladung A.s als Zeugen zu stellen, ohne Eingehen auf das Vorbringen des Urteils gesprochen.

Zu 29. Das Urteil bewegt sich erfreulicherweise in dem gleichen Gedankengang, von dem auch eine neuere Entscheidung des 3. StrSen. des RG. v. 24. Sept. 1928: JW. 1928, 2988 ausgeht, indem sie über formale Bedenken hinweg als bedeutendsten Grundsatz des Strafverfahrens die „materielle Wahrheitserforschung“ bezeichnet und aus § 155 Abs. 2 StPD. die richterliche Pflicht herleitet, alle Aufklärungsmöglichkeiten zu erschöpfen, die in der Hauptverhandlung hervorgetreten sind. Das vorliegende Urteil hätte deshalb auch ohne Weiteres mit der Verlesung des § 155 begründet werden können. Die eminente Wichtigkeit der reichsgerichtlichen

Diese Verfahrensweise ist rechtlich zu beanstanden.

Angenommen, die Erklärung des Angekl. hätte Zweifel daran aufkommen lassen, ob er damit einen Beweisanspruch stellen wolle oder nicht, hätte es dem Ur. obgelegen, durch nähere Befragung des Angekl. hierüber Klarheit zu schaffen. Das ist jedoch nicht nur nicht geschehen, sondern es ist sogar möglicherweise durch den Hinweis auf die Akten, der Abgabe einer weiteren Erklärung des Angekl., die die zu vermissende Klarheit hätte bringen können, entgegengewirkt worden.

Die Erklärung des Angekl. ist aber in Wirklichkeit ein, wennschon in seiner Fassung laienhafter, Beweisanspruch gewesen; denn es sind sowohl die Tatsachen, über die Beweis erhoben werden sollte, wie das zu benutzende Beweismittel darin deutlich bezeichnet worden. Aus der Bemerkung, der Angekl. habe es unterlassen, einen Antrag auf Ladung A.s als Zeugen zu stellen, geht nicht hervor, wie sich der Angekl. auf den Hinweis des Ur. sonst verhalten, ob er etwas darauf geäußert oder ob er dazu geschwiegen hat. Der Beweisanspruch ist deshalb — trotz § 245 Abs. 2 StPD. — nach § 244 Abs. 2 zu bescheiden gewesen. Durch die stillschweigende Ablehnung, die einem förmlichen Ablehnungsbeschlusse gleichzuachten war (RGSt. 57, 263), ist die Verteidigung des Angekl. unzulässig beschränkt worden.

(OLG. Dresden, Ur. v. 8. Mai 1929, 1 Osta 43/29.)

\*

30. § 264 StPD. Bei einer Beleidigungsanklage kann das Gericht auch eine im Strafbefehl nicht hervorgehobene Äußerung zum Gegenstand der Urteilsfindung machen.

Gegenstand ist das gesamte beleidigende Verhalten des Angekl. Das Gericht war daher nicht behindert, eine bei dieser Gelegenheit getane, in dem Strafbefehle nicht besonders hervorgehobene Äußerung des Angekl. zum Gegenstand der Urteilsfindung zu machen, wenn sich diese Äußerung als eine Beleidigung i. S. § 185 StGB. erwies. Der Strafantrag umfaßt offensichtlich das gesamte Verhalten des Angekl.

(OLG. Dresden, Ur. v. 15. Mai 1929, 1 Ost 66/29.)

\*

31. § 303 StPD. findet bei Vertagungen keine Anwendung.

Im Gegensatz zur Auffassung des Kammervorsitzenden, die sich auf den von Löwe-Rosenberg (17. Aufl., Anm. 3 zu § 303 StPD.) und auch von anderer Seite eingenommenen Standpunkt stützt, vertritt das OLG. die Rechtsansicht, daß die nach Vertagung begonnener Hauptverhandlung über ein Rechtsmittel erklärte Rechtsmittelrücknahme zu ihrer Wirksamkeit der gegnerischen Zustimmung ebenso bedarf, wie dies in der zur Vertagung gelangten ersten Hauptverhandlung der Fall gewesen wäre. In eindeutiger Wortfassung bestimmt § 303 StPD. den Beginn der Hauptverhandlung als den Zeitpunkt, mit dem die Befugnis des Beschw. sein Rechtsmittel ohne Einwilligung des Gegners zurückzuziehen, untergeht. Dieser Untergang ist nach dem Willen des Gesetzes sonach schon eingetreten, bevor die Vertagung der begonnenen Hauptverhandlung erfolgt. Für die Absicht des Gesetzgebers, bei Vertagung einer begonnenen Hauptverhandlung im Wege der Fiktion die Tatsache der bis dahin stattgehabten Verhandlung als ungegesehen gelten und bis zum Beginn der nächsten Verhandlung jene ursprüngliche Befugnis des Beschw. zur einseitigen Rücknahme seines Rechtsmittels wiederaufleben lassen zu wollen, spricht nichts, da kein erkennbares Bedürfnis für eine prozessuale Fiktion dieser Art vorhanden ist. Vielmehr steht einer solchen Absicht der gesetzgeberische Zweck entgegen, dem die Vorschrift in § 303 StPD. entspringen ist und der in dem Aussage von Brandt: JW. 1925, 2748 eine überzeugende Darlegung gefunden hat. Der in diesem Aufsatz entwickelten Rechtsansicht, die übrigens auch vom RG. geteilt sowie von namhaften Autoren vertreten wird (vgl. z. B. Verland, Systematik des Strafprozesses S. 397, 398), hat sich der Senat angeschlossen. Der Stellungnahme von Löwe-Rosenberg kann im vorliegenden Meinungsstreite um so weniger gefolgt werden, als er sich bezüglich der Frage, ob der Einspruch gegen einen Strafbefehl beim Stattfinden mehrerer Hauptverhandlungen noch nach Beginn der ersten Verhandlung wirksam zurückgenommen werden kann, in seinen Erläuterungen zu § 411 StPD. unter Note 7 zur gegenteiligen — den oben erwähnten Gesichtspunkten

Entsch. liegt nämlich darin, daß nun nicht mehr, wie in früheren ungezählten Fällen, Revisionen, welche die Nichterhebung von Beweisen rügen, daran scheitern werden, daß das Beweissthema unklar formuliert, ein präziser Beweisanspruch nicht gestellt, ja ein Gerichtsbeschluss über die Ablehnung eines solchen gar nicht erwirkt worden ist. Denn — wie v. Belling in der Anm. zu der vorerwähnten Entsch. sagt — „die Aufklärungspflicht ist als Amtspflicht des Gerichts eine andere (man darf hinzufügen: eine wichtigere und höhere) als die Pflicht, Beweisansprüche korrekt zu behandeln“.

M. Dr. Mamroth, Breslau.



punkten entsprechenden — Auffassung bekennt, wiewohl für den Senat kein zwingender Grund ersichtlich ist, warum die zur Entsch. stehende Frage in beiden Fällen verschieden beurteilt werden mußte.

(Ost. Dresden, Beschl. v. 11. Juni 1929, 2 OstReg 237/29.)

\*

**32.** § 329 StPD. Es kommt nicht darauf an, daß sich der Angeklagte genügend entschuldigt hat, vielmehr muß er genügend entschuldigt sein. Die vorliegenden Entschuldigungsgründe sind von Amts wegen zu berücksichtigen.

Angekl. hat unter Bezugnahme auf RSt. 59, 277; 62, 420 geltend gemacht, daß es nicht darauf ankomme, ob er sich genügend entschuldigt habe, sondern darauf, ob er genügend entschuldigt sei. Etwaige Entschuldigungsgründe seien von Amts wegen zu berücksichtigen. Da der Angekl. auf seinen Antrag um Terminverlegung in dem Schreiben an das JustMin. ohne Bescheid geblieben sei, obwohl er einen solchen habe erwarten dürfen, könne, da er mit der Zurückweisung des Antrags nicht habe rechnen können, sein Ausbleiben in dem Berufungshauptverhandlungstermin nicht als ungenügend entschuldigend angesehen werden.

Nichtig ist, daß bei Rev. gegen ein gem. § 329 StPD. ergangenes Urteil das RevG. zu prüfen hat, ob etwa der Rechtsbegriff der genügenden Entschuldigung verkannt ist, ob das BG. insbes. seine Pflicht beobachtet hat, Entschuldigungsgründe auch von Amts wegen zu berücksichtigen und alle ihm vorliegenden einschlägigen Beweismittel zu würdigen. Daß die Strk. diese Pflicht verkannt habe, ist aber nicht ersichtlich. Sie ist auf den Inhalt des Schreibens des Angekl. an das JustMin. eingegangen und erkennbar auf Grund der Tatsache, daß sich der Angekl. mit seinem Antrag auf Terminverlegung so kurz vor der Verhandlung nicht an das zuständige Gericht, sondern an das JustMin. gewendet hatte, zu der Überzeugung gelangt, daß es dem Angekl. nur auf eine Verschleppung des Verfahrens angekommen sei. Einen Rechtsirrtum, läßt diese Annahme nicht erkennen. Wenn bei der gegebenen Sachlage und zumal ein Fall, in dem eine Vertretung des Angekl. zulässig gewesen wäre (vgl. §§ 232, 233, 234, 332 StPD. und § 185 StPB.), nicht vorlag, die Berufung des Angekl. auf Grund von § 329 StPD. verworfen worden ist, so ist dies rechtlich nicht zu beanstanden.

(Ost. Dresden, Art. v. 25. Juni 1929, 2 Ost 76/29.)

\*

**33.** §§ 331, 339, 354, 359, 410, 467 StPD. Hat ein Strafbefehl Rechtskraft erlangt und ist dies irrigerweise in zwei Rechtszügen übersehen worden, so hat das RevG. von Amts wegen die Nichtigkeit der beiden ergangenen Urteile auszusprechen und den Einspruch gegen den Strafbefehl zu verwerfen. Der Angeklagte kann in diesem Falle von den Kosten der beiden Rechtszüge befreit werden.

Weder das Schreiben der GmBh. noch das des Angekl. selbst kann als rechtswirksamer Einspruch angesehen werden. In ersterem Schreiben wird unzweideutig erklärt, daß die Entschließung auf den Strafbefehl dem abwesenden Angekl. vorbehalten wird. Und die ausdrückliche Einspruchseinlegung des Angekl. im zweiten Schreiben ist verspätet.

Hiernach unterliegt es keinem Zweifel, daß der Strafbefehl mit Ablauf des 20. März 1928 rechtskräftig geworden ist. Das weitere gerichtliche Verfahren nach diesem Tage entbehrte daher der erforderlichen Rechtsgrundlage eines wirksamen Eintritt der Rechtskraft hindernden Einspruchs (§ 410 StPD.). Dieser Mangel einer notwendigen prozessualen Voraussetzung für ein Sachurteil ist in jeder Lage des Verfahrens von Amts wegen zu berücksichtigen. Er ist auch nicht durch den Fortgang des Verfahrens und die gegen die Grundzüge über die Rechtskraft verstoßenden Sachurteile im ersten und zweiten Rechtszug geheilt worden. Durch derartige unzulässige Hauptverhandlungen und Urteile kann ein rechtskräftiger Strafbefehl nicht außer Kraft gesetzt werden. Da das erstinstanzliche Sachurteil somit unheilbar nichtig war (vgl. Loewe-Rosenberg, StPD., 18. Aufl., S. 417), stand § 331 StPD. der Berücksichtigung des Prozeßhindernisses der Rechtskraft des Strafbefehls durch das BG. nicht entgegen. Ebensovornig hindert § 339 StPD. die Berücksichtigung im Revisionsverfahren, da die Rechtsnormen über die Rechtskraft nicht lediglich zugunsten des Angekl. gegeben sind, sondern im öffentlichen Interesse. Abwegig ist auch der Einwand in der Gegenerklärung des Verteidigers auf die Rev., daß das weitere gerichtliche Verfahren nach Eintritt der Rechtskraft des Strafbefehls als Wiederaufnahme eines rechtskräftig geschlossenen Strafverfahrens i. S. der §§ 359 f. StPD. anzusehen sei. Die Möglichkeit einer solchen Annahme wird — ganz abgesehen vom Fehlen aller formellen Voraussetzungen — schon dadurch ausgeschlossen, daß es nach der herrschenden, vom Senat gestellten Rechtspredung im geltenden Verfahrensrecht eine Wiederaufnahme gegen rechtskräftig gebundene Strafbefehle nicht gibt, sondern nur gegen rechtskräftige Urteile.

Nach alledem sind die Sachurteile im ersten und zweiten Rechtszug absolut nichtig. Sie müssen deshalb aufgehoben werden und der erste Rechtszug muß durch Verwerfung des verspäteten Einspruchs als unzulässig seinen förmlichen Abschluß erhalten. Da die Sache ohne

weitere Erörterungen spruchreif ist, hat das RevG. zur Vermeidung unnötiger zeitraubender und die Sache nicht fördernder Weiterungen nicht nur das angefochtene, sondern zugleich das erstinstanzliche Urteil mit den ihm zugrunde liegenden Feststellungen aufgehoben (§ 335 StPD.) und in entsprechender Anwendung des § 354 Abs. 1 StPD. fogleich selbst in der Sache entschieden.

Hinsichtlich der Kosten war in Ermangelung einer für den vorl. Fall zutreffenden besonderen Bestimmung nach den Grundsätzen zu erkennen, die den Vorschriften im 2. Abschnitt des 7. Buches der StPD. zugrunde liegen. Nach der herrschenden Meinung ist als freigesprochenes i. S. § 467 StPD. jeder Angekl. zu verstehen, der im Verfahren nicht verurteilt worden ist und auch jeder, der nicht abgeurteilt werden durfte, weil der Strafverfolgung ein unheilbares Verfahrenshindernis entgegenstand (vgl. RSt. 20, 118). Es ist nur kein Grund ersichtlich, weshalb derjenige, der als bereits rechtskräftig Abgeurteilter nicht weiter verfolgt werden darf, hinsichtlich der durch das unzulässige weitere Verfahren erwachsenen Kosten schlechter gestellt sein soll als jemand, gegen den das ganze gerichtliche Verfahren z. B. wegen Rechtskraft der vorausgegangenen Strafverfolgung von vornherein unzulässig war und dem deshalb nur solche Kosten auferlegt werden können, welche er durch schuldbare Veräumnis verursacht hat. Es erschien deshalb zulässig und angemessen, in entsprechender Anwendung des § 467 StPD. den Angekl. von allen gerichtlichen Kosten zu befreien, die nach Eintritt der Rechtskraft des Strafbefehls entstanden sind und die ihm im gleichen Verfahrensabschnitt erwachsenen notwendigen Auslagen auch der Staatskasse aufzuerlegen. Dagegen treffen die bis zum Eintritt der Rechtskraft des Strafbefehls aufgelaufenen Kosten des Verfahrens den Angekl. nach § 465 Abs. 1 StPD.

(Ost. Dresden, Art. v. 3. Juli 1929, 2 Ost 105/29.)

\*

**34.** § 341 StPD. Revisionen können nicht durch Fernsprecher angebracht werden.

Nach § 341 Abs. 1 StPD. mußte die Revision beim AG. B. bis zum Ablauf des 2. Mai 1929 schriftlich oder zu Protokoll des Urkundsbeamten eingelegt werden. Das ist, da sie durch Fernsprecher erklärt wurde, nicht der Fall gewesen. Eine fernmündliche Anbringung ist weder eine schriftliche noch eine zu Protokoll des Urkundsbeamten erfolgte, wofür letztere das persönliche Erscheinen des BeschwF. oder seines Bevollmächtigten vor dem Protokollverfasser voraussetzt (RSt. 38, 282).

(Ost. Dresden, Beschl. v. 11. Juni 1929, 2 OstA 91/29.)

\*

**35.** §§ 395, 403, 404 StPD. Eine Genotzüchtige kann sich dem Verfahren als Nebenklägerin auch dann anschließen, wenn sie wegen Verleumdung oder Körperverletzung Strafantrag nicht gestellt hat. Für die Frage, ob eine Körperverletzung in Betracht kommt, ist bei Prüfung der Zulässigkeit einer Nebenklage die eigene Sachdarstellung der Nebenklägerin maßgebend. Die Anschlußerklärung erfordert keine nähere Begründung. Die Befugnisse zum Anschluß nach § 403 StPD. werden nicht dadurch ausgeschlossen, daß die Nebenklägerin nach § 404 Abs. 1 StPD. den Wufanspruch im Strafverfahren nicht mehr geltend machen kann. 7)

Bei der in Frage kommenden Entsch. ist davon auszugehen, daß die Berechtigung zum Anschluß als Nebenkl. auch dann gegeben ist, wenn die zum Anschluß berechtigenden Delikte ideell mit einem anderen konkurrieren und die öffentliche Klage nur wegen des letzteren erhoben ist (vgl. Löwe-Rosenberg, StPD. 17. Aufl. § 395 Nr. 1).

Für den Anschluß als Nebenkl. kommen §§ 395 und 403 StPD. in Betracht.

Zu 35. Der Kernpunkt des Urteils ist seine Stellungnahme zu der Frage, ob die in § 403 StPD. gewährte Befugnis zum Anschluß als Nebenkl. für den, der berechtigt ist, die Zuerkennung einer Buße zu verlangen, auch dann noch gegeben sei, wenn die Frist zur Stellung des Wufanspruchs durch die Verkündung des Urteils erster Instanz erloschen ist. Leider gibt das Urteil selbst keine Begründung seiner (bejahenden) Auffassung; diese ist vielmehr in der unveröffentlichten, dem Referenten durch die Liebeshwürdigkeit des Einsenders zugänglich gewordenen Entsch. des gleichen Senats, 2 Ost 27/27, enthalten. Hier heißt es wörtlich:

„Die StPD. macht die Anschlußberechtigung eines zum Verlangen einer Buße Berechtigten nicht davon abhängig, daß dieser eine Buße in Strafverfahren verlangt. Der Verletzte hat die Möglichkeit, seine Entschädigungsansprüche nicht in der Form des strafprozessualen Bußverlangens, sondern in dem — für gewisse Fälle sogar geeigneteren — Zivilprozeß zu verfolgen, zunächst aber durch Mitbeteiligen des Strafverfahrens an der Schaffung einer möglichst guten Grundlage für seine Entschädigungsklage mitzuwirken. Diese Möglichkeit würde ohne ersichtlichen Grund erheblich beeinträchtigt werden, wenn man den Anschluß als Nebenkl. für die



Auf § 395 StPD. kann die Beschw. ihren Anschluß als Nebenkl. allerdings nicht stützen, weil sie mangels rechtzeitigen Straf-antrags Privatklage wegen der hier allein in Betracht kommenden Vergehen der Beleidigung oder Körperverletzung nicht mehr erheben kann (vgl. Löwe-Rosenberg, § 395 Nr. 1 a. E.).

Dagegen ist der Anschluß nach § 403 StPD. berechtigt. Nach dieser Vorschrift steht die Befugnis zum Anschluß als Nebenkl. auch demjenigen zu, welcher berechtigt ist, die Zuerkennung einer Buße zu verlangen. Es kommen hierfür im vorliegenden Fall nur die §§ 188, 231 StGB. in Frage.

Soweit hinsichtlich der dem Angekl. zur Last gelegten versuchten Notzucht Tateinheit mit tätlicher Beleidigung in Betracht kommt, schlägt § 403 StPD. allerdings nicht ein, weil tätliche Beleidigung nach § 185 StGB. strafbar ist, dem Beleidigten ein Bußanspruch gemäß § 188 StGB. aber nur in den hier nicht in Frage kommenden Fällen der §§ 186, 187 StGB. zusteht.

Nach § 231 StGB. ist aber ein Bußanspruch weiter gegeben in allen Fällen der Körperverletzung.

Für die Frage, ob eine solche in Betracht kommt, ist bei der Prüfung der Zulässigkeit einer Nebenklage nicht nur die Anklage oder das ergangene erstinstanzliche Urteil, sondern die eigene Sachdarstellung der Nebenkl. maßgebend (Löwe-Rosenberg, § 396 Nr. 4).

Wenn nun auch die Beschw. bei der von ihr abgegebenen Anschlußerklärung keine nähere Begründung für diese gegeben hat, so ist die Anschlußerklärung doch deshalb noch nicht unwirksam; denn die vom Gesetzgeber in § 396 Abs. 1 StPD. allein geforderte Schriftform ist gewahrt. Aus dem Aktieninhalte ergibt sich, daß nach der Darstellung der Beschw. in Frage kommen kann, ob die dem Angekl. zur Last gelegte versuchte Notzucht wegen des ihrer Angabe nach für sie mit Schmerzen verbundenen Einstimmens des Anies in Tateinheit mit Körperverletzung begangen ist. Die Möglichkeit einer Ideal-konkurrenz von versuchter Notzucht und Körperverletzung ist nicht ausgeschlossen (vgl. Leipz. Komm. 3. Aufl. § 223 Nr. 15 Abs. 2; Frank, StGB. § 223 III). Hiernach ist aber auch die Möglichkeit, daß die Beschw. gegen den Angekl. einen Bußanspruch auf Grund von § 231 StGB. hat, deshalb nicht auszuschließen.

Nach der zwar nicht unbestrittenen, vom beschließenden Senat aber im Anschluß an die ständige Rpr. des RG. (Löwe-Rosenberg, § 403 Nr. 2a) festgehaltenen, im Urte. 2 OSt. 27/27 näher begründeten Rechtsauffassung wird die Befugnis zum Anschlusse auf Grund von § 403 StPD. nicht dadurch ausgeschlossen, daß die Beschw. den ihr etwa zustehenden Bußanspruch nach § 404 Abs. 1 StPD. im Strafverfahren nicht mehr geltend machen kann. Das ihr noch zustehende Recht, ihn im Zivilprozeß zu verfolgen, genügt, um die Anschlußberechtigung nach § 403 StPD. zu begründen.

(DVG. Dresden, Urte. v. 7. Sept. 1928, 2 OstReg. 361/28.)

\*

oberen Rechtszüge versagen wollte. Gerade der Verletzte, der seine Erfordernisse im Zivilprozeße geltend machen will, wird möglicherweise erst infolge des unerwartet ungünstigen Ausgangs des ersten Rechtszugs das Bedürfnis empfinden, sich zur Herbeiführung einer günstigeren Entsch. dem Strafverfahren als Nebenkl. anzuschließen. Der Wortlaut des § 403 StPD. ... kann demgegenüber zu keiner abweichenden Auffassung führen, weil der Anspruch auf Buße nicht durch die StPD., sondern durch andere Gesetze begründet wird. § 403 hat mithin denjenigen im Auge, dem in den anderen Gesetzen ein Anspruch auf Buße beigelegt ist, und diese Voraussetzung trifft auch dann noch zu, wenn der Verletzte zufolge der prozessualen Ausschlußbestimmung in § 404 Abs. 1 StPD. den Bußanspruch im Strafverfahren nicht mehr geltend machen kann."

Noch etwas schärfer formuliert, besagt diese Begründung: Es ist zu unterscheiden zwischen der dem Bußberechtigten verliehenen prozessualen Befugnis und seinem Bußanspruch als solchen. Letzterer kann nicht mehr geltend gemacht werden, wenn das Urteil erster Instanz ergangen ist (§ 404 I StPD.). Diese Vorschrift bezweckt offenbar, den Angekl. gegen eine verspätete Geltendmachung des Bußanspruchs und die dadurch möglicherweise bedingte Erschwerung seiner Verteidigung zu schützen. Diese Erwägungen greifen aber nicht durch, wenn es sich um die Frage handelt, ob der Bußberechtigte berechtigt ist, sich als Nebenkl. erst in der Rechtsmittelinstanz anzuschließen. Die Rechtsstellung des Angekl. wird dadurch, daß die Anschließung erst in zweiter Instanz erfolgt, nicht verschlechtert. Andererseits ist nach unbestritten herrschender Meinung die Erhebung des Bußanspruchs (in erster Instanz) nicht Voraussetzung der Anschlußbefugnis: Diese ist auch gegeben, wenn Buße nicht verlangt wird (vgl. Löwe-Rosenberg, § 403 Anm. 2a). Wenn hiernach zwischen der Erhebung des Bußanspruchs und der Berechtigung, ihn zu erheben, scharf zu scheiden ist, so ist zwar immer noch eine abweichende Stellungnahme in der vorliegenden Streitfrage möglich: Man könnte sagen, die abstrakte Berechtigung zum Anschlusse sei bedingt durch die konkrete Möglichkeit, den Bußanspruch geltend zu machen. Allein zwingt, wie oben gezeigt wurde, die billige Rücksichtnahme auf die Rechte des Angekl. nicht zu dieser Stellungnahme, so erscheint sie andererseits auch nicht ge-

## Hamburg.

36. Eine von der Partei selbst verfaßte, von ihrem Anwalt nur unterschriebene Eingabe genügt dem Gesetz nicht.

Der Antrag trägt zwar am Kopf den Namen des Kl. N. und scheint auch von diesem unterschrieben zu sein. Geschrieben und offenbar auch verfaßt ist er aber von dem Antragsteller P. selbst. Das ergibt sich deutlich aus Handschrift und Inhalt; z. B. ist verfahrenslich stehen geblieben: „Zeugnis Eigentümer meine geschiedene Frau Elsa P.". Auch sonst zeigt der Inhalt, daß der Schriftsatz nicht von einem Kl., sondern von dem Antragsteller persönlich verfaßt ist. In § 172 Abs. 2 StPD. heißt es zwar, der Antrag müsse von einem Kl. unterzeichnet sein; das bedeutet aber hier, wie an anderen Stellen des Gesetzes, nichts anderes, als daß der Kl. die volle Verantwortung für den Inhalt und die Begründung des Antrages übernehmen soll, indem er auch auf den Inhalt seinen Einfluß ausübt (vgl. RGSt. 12, 367; 14, 349 u. a.). Das ist aber hier offensichtlich nicht geschehen. Der Kl. hat vielmehr lediglich die von dem Antragsteller selbst verfaßte Eingabe mit seiner Namensunterschrift versehen. Damit ist der Vorschrift des Gesetzes nicht genügt.

(DVG. Hamburg, StrSen., Beschl. v. 22. Mai 1929, A 3 N 24/29.)  
Mitgeteilt von Prof. Dr. Hans Reichel, Hamburg.

## Hamm.

37. Über die Entschädigung für unschuldig erlittene Untersuchungshaft kann auch nach Erlaß des freisprechenden Urteils entschieden werden. Beschwerde gegen die Ablehnung des Antrags auf nachträgliche Beschlußfassung über die Entschädigung. Verfahren bei Nachholung der unterbliebenen Beschlußfassung.

Nach § 4 des Ges. betreffend die Entschädigung für unschuldig erlittene Untersuchungshaft v. 14. Juli 1904 ist über die Verpflichtung der Staatskasse zur Entschädigung gleichzeitig mit dem den Verhafteten freisprechenden Urteil durch besonderen Beschluß Bestimmung zu treffen. Diese Vorschrift ist vereinzelt dahin ausgelegt worden, daß die Entsch. über den Entschädigungsanspruch nicht mehr nachgeholt werden könne, wenn sie verfahrenslich unterblieben oder für überflüssig erklärt worden sei. Zu einer solchen Auslegung nötig weder der Wortlaut noch der Sinn der Vorschrift. Der innere Grund für die gesetzliche Anordnung, daß Urteil und Beschluß gleichzeitig zu erlassen seien, besteht darin, daß über den Entschädigungsanspruch unter dem frischen Eindruck des Ergebnisses der Hauptverhandlung und im Einklang mit der Beurteilung der Schulfrage entschieden werden soll. Ist infolge Versehens oder irriger Auslegung des § 4 Abs. 1 oder 2 die Beschlußfassung bei Erlaß des Urteils unterblieben, so darf der Entschädigungsberechtigte darunter nicht leiden und kann seinen Anspruch nicht deshalb verlustig gehen. Die Beschlußfassung muß alsdann, auch ohne daß ein dahingehender Antrag gestellt wird, von Amts wegen nachgeholt werden. Wird ein Antrag auf Nachholung der Beschlußfassung abgelehnt, so ist diese Entsch. mit der Beschwerde anfechtbar (ebenso RGSt. 39, 297; Burlage, Die Entschädigung der unschuldig

boten aus Erwägungen allgemeiner Art. Das Gesetz gibt drei Kategorien von Personen das Recht zur Erhebung der Nebenklage: demjenigen, der als Privatkl. aufzutreten berechtigt ist (§ 395 I); demjenigen, der durch Antrag auf gerichtliche Entsch. die Erhebung der öffentlichen Klage herbeigeführt hat, wenn die strafbare Handlung bestimmte Rechtsgüter verletzt hat (§ 395 II StPD.); schließlich demjenigen, der auf Grund des materiellen Strafrechts berechtigt ist, die Zuerkennung einer Buße zu verlangen (§ 403 I StPD.). Der Anschluß kann auch nach ergangenen Urteil behufs Einlegung von Rechtsmitteln geschehen (§ 395 I 2 StPD.). Es ist nicht einzusehen, warum, wenn das Gesetz im übrigen die Rechte des Nebenkl. ohne Rücksicht darauf regelt, aus welchem Grunde er zur Nebenklage berechtigt ist, gerade für die Erhebung der Nebenklage des Bußberechtigten eine Einschränkung gemacht werden und die Befugnis zu ihrer Erhebung von der vorherigen Geltendmachung des Bußanspruchs abhängig sein soll. Noch in der Hauptverhandlung erster Instanz konnte der Bußberechtigte die Nebenklage erheben, ohne den Bußanspruch geltend gemacht zu haben; in der Rechtsmittelinstanz wäre er dazu nicht mehr berechtigt, wenn der Bußanspruch nicht spätestens vor dem Erlaß des Urteils erster Instanz erhoben worden war! Dieses Ergebnis ist weder folgerichtig noch sachlich gerechtfertigt. Somit ist die Anschlußberechtigung des Bußberechtigten nicht dadurch bedingt, daß er den Bußanspruch rechtzeitig in erster Instanz erhoben hat.

Im übrigen verdient die Entsch. Beachtung durch die vorbebildete Art, mit der Erklärungen eines Prozeßbeteiligten in dem Sinne ausgelegt werden, der ihm die Erhaltung und Wahrung seiner prozessualen Rechte am besten sichert, ohne daß kleinliche Anforderungen an den notwendigen Inhalt dieser Erklärungen gestellt werden.

M. Dr. Hugo Stern, Frankfurt a. M.



Bestrafen S. 81; Lessing, Entschädigung für unschuldig erlittene Untersuchungshaft S. 39). § 4 Abs. 3 Satz 2 des Gef. v. 14. Juli 1904 steht nicht entgegen; denn dieser betrifft einen Beschluß, in welchem über den Entschädigungsanspruch selber, also materiell, Bestimmung getroffen ist. Nur die Frage, ob das Verfahren die Unschuld des Freigesprochenen ergeben oder dargetan hat, daß gegen ihn ein begründeter Verdacht nicht vorliege, ist der Nachprüfung einer höheren Instanz entzogen. Dagegen unterliegt der Beschluß, durch den eine Entsch. über diese Frage aus formellen Gründen abgelehnt wird, der Beschwerde gemäß den allgemeinen Bestimmungen der §§ 296, 304 ff. StPD. Denn ein solcher Beschluß ist keine Entsch., die sich im Rahmen des § 4 Abs. 1 und 2 a. a. D. hält. Zulässig erscheint weiter aber auch die Beschwerde, die darauf gegründet wird, daß nachträglich über den Entschädigungsanspruch ein unzuständiges oder unvorschriftsmäßig besetztes Gericht entschieden habe.

Der Ansicht Burlages (S. 81, 89 und ihm folgend DV. Düsseldorf W 18/27), daß in solchen Fällen der Staatsanwaltschaft kein Beschwerderecht zustehe, weil diese an dem Verfahren über die Entschädigung nicht beteiligt sei, kann nicht beigetreten werden. Zwar hebt der § 4 des Gef. v. 14. Juli 1904 eine Mitwirkung der Staatsanwaltschaft an dem Feststellungsverfahren nicht hervor, schließt sie aber auch nicht aus. Nach § 6 ist auf Grund des die Entschädigungsverpflichtung der Staatskasse aussprechenden Beschlusses der Anspruch durch Antrag bei der Staatsanwaltschaft des LG. zu verfolgen, in dessen Bezirk das Verfahren in erster Instanz anhängig war. Folgerichtig darf dann auch der Staatsanwaltschaft nicht versagt werden, durch Anträge und Anfechtung darauf hinzuwirken, daß der die Grundlage der Entschädigungsverpflichtung bildende Beschluß den formellen gesetzlichen Voraussetzungen entspricht.

Hinsichtlich des Verfahrens, welches im Falle der Nachholung einer unterbliebenen Beschlußfassung über den Entschädigungsanspruch einzuschlagen ist, hat sich das Schrifttum vielfach einer in der Reichstagskommission bei der Beratung des Gesetzesentwurfs geäußerten Meinung angeschlossen, daß unter entsprechender Anwendung des § 320 Abs. 4 StPD. bei der Entsch. nur diejenigen Richter mitwirken können, welche als Mitglieder des erkennenden Gerichts an der Hauptverhandlung teilgenommen haben (so Burlage, Bem. 12 zu § 4; Lessing, S. 33 u. a.). Die in der Kommissionsberatung gegebene Anregung hat im Gesetz keinen Niederschlag gefunden. Nirgends findet sich eine Stütze für die Anwendbarkeit der zivilprozessualen Vorschrift auf ein Verfahren, das sich, wenn nicht in einem Strafprozeß, so doch in engster Anlehnung daran abspielt. Außerdem ist auch die Anwendbarkeit deshalb bedenklich, weil es sich in dem Verfahren betreffend die Entschädigung für die erlittene Haft nicht um die Berichtigung einer erlassenen, sondern um die Nachholung einer unterbliebenen Entsch. handelt. Die Durchführung der erwähnten Ansicht würde auch in der Praxis unter Umständen die nachträgliche Beschlußfassung und damit dem Entschädigungsberechtigten die Verwirklichung seines Anspruchs unmöglich machen.

Zu 38. Zwischen dem ersten Satz und den nachfolgenden Sätzen dieser Entsch. klafft ein Widerspruch. Was hier als Ausnahme vom Grundsatz hingestellt wird, ist in Wirklichkeit eine Verletzung des Grundgesetzes. Das RG. hat in zahlreichen Urteilen ausgeführt, „daß Verwandtschaft oder Ehe mit dem Angekl. für sich allein nicht genügen, um der Aussage eines vorgeschlagenen Zeugen von vornherein jeden Wert abzusprechen“ (Loewe-Rosenberg, 9e zu § 244). Das DV. Kiel gibt dies zwar zu, sucht sich aber durch den Hinweis zu helfen, daß im vorliegenden Falle die Wertlosigkeit der Aussage „aus den ganzen übrigen festgestellten Umständen eingehend begründet sei“. Darin liegt zweifellos eine unzulässige Vornahme der Beweiswürdigung. Ich habe schon vor mehreren Jahren bei Besprechung der RG-Entsch.: JW. 1926, 1212 zu dieser Frage geschrieben, daß der Angekl. und der Verteidiger die Nichtvernehmung eines Zeugen stets als Abschneidung prozessualer Befugnisse empfinden müssen, als Verletzung des heiligsten Grundrechtes jedes Angekl.: alles reiflos vorzubringen, was auch nur möglicherweise seine Nichtschuld oder seine geringere Schuld dargetan könnte. Die „ganzen übrigen Umstände“ können doch nur auf der Grundlage der gesamten abgeschlossenen Beweisaufnahme „festgestellt“ werden. Sie sind somit im Rechtsinne noch gar nicht endgültig festgestellt, wenn sich der erkennende Richter über die Frage schlüssig zu machen hat, ob noch die Ehefrau des Angekl. als Zeugin zu vernehmen ist. Nichts kann dem erkennenden Richter die Gewißheit geben, welchen Eindruck die Aussage eines noch nicht vernommenen Zeugen auf ihn machen wird und ob er nicht durch diese Aussage in seiner richterlichen Überzeugung wankend gemacht werden kann; ob nicht plötzlich im Laufe der Vernehmung dieses vorweg für unglaubwürdig und bedeutungslos gehaltenen Zeugen neue Gesichtspunkte, neue Momente austauschen werden, die in die Würdigung des ganzen Tatfaktenskomplexes oder in die Wertung der einen oder anderen bereits deponierten Zeugenaussage eine überraschende Wendung zu bringen vermögen; ob nicht zum mindesten die Beurteilung der Strafzumessungsfrage durch die Aussage des Ehegatten des Angekl. in dem einen oder anderen Sinne wesent-

lich beeinflusst werden wird. Jeder erfahrene Verteidiger weiß, daß man oft gerade bei der Vernehmung von Zeugen, die jeder Prozeßbeteiligte für bedeutungslos oder wenig glaubwürdig gehalten hatte, die merkwürdigsten Überraschungen erleben kann. Die Aussage eines Menschen, der über die Tat oder über den Träger der Tat ein direktes Wissen hat, sollte dem Strafrichter nie und unter keinen Umständen von vornherein bedeutungslos sein, mag dieser Mensch verurteilt werden oder nicht, und mag er noch so sehr „wegen der persönlichen nahen Beziehungen“ zum Angekl. unbewußt geneigt sein, zugunsten des Angekl. auszusagen.

Jede Aussage von Zeugen, vor allem z. B. die Aussage eines geschädigten Zeugen, muß durch den Strafrichter aus der subjektiven Übersteigerung auf ihren objektiven Wert zurückgeführt werden. Es ist nicht einzusehen, weshalb er sich gerade beim Ehegatten, dessen Aussage psychologisch für die nähere menschliche Anaherung des Angekl. so unendlich wichtig sein kann, von einer der schwierigsten, aber auch interessantesten Richteraufgaben durch eine wegwüschende Handbewegung („unerheblich“ oder „unglaubwürdig“) soll losmachen dürfen.

RA. Dr. v. Scanzoni, München.

## Riel.

38. § 244 StPD. Unwert des angebotenen Beweismittels. †)

Ein Beweisantrag kann nicht deshalb abgelehnt werden — abgesehen von dem Fall des § 245 Abs. 2 StPD. —, weil sich das Gericht schon durch das Ergebnis der erfolgten Beweisaufnahme von der Unwahrheit der unter Beweis gestellten Behauptung überzeugt hat. Allein dieser Grundsatz erleidet in den Fällen eine Ausnahme, wenn insbes. wegen der persönlichen nahen Beziehungen des Zeugen zum Angekl. von vornherein schon der völlige Unwert des angebotenen Beweismittels als sicher festgestellt werden kann. Mag nun auch die besonders nahe Beziehung der als Zeugin benannten Ehefrau zum Angekl. ihrer Aussage nicht jeden Wert nehmen, so ist doch die Ablehnung ihrer Vernehmung dann rechtlich nicht zu beanstanden, wenn, wie geschehen, die Wertlosigkeit ihrer Aussage als Beweismittel aus den ganzen übrigen festgestellten Umständen eingehend begründet wird.

(DV. Kiel, StrSen, Ur. v. 24. April 1929, S 44/29.)

Mitgeteilt von LG. Schumacher, Altona.

39. §§ 338 Ziff. 5, 226 StPD. Aktenlektüre durch den Staatsanwalt während der Hauptverhandlung ist kein Revisionsgrund i. S. der §§ 338 Ziff. 5, 226 StPD. †)

Angekl. rügt, daß der StA. während der Hauptverhandlung in anderen Akten gelesen und geschrieben habe, sich daher der Verhandlung nicht mit der nötigen Sorgfalt habe widmen können. Er will damit offenbar eine Verletzung des § 338 Ziff. 5 StPD. i. V. m. § 226 a. a. D. rügen, nach welchem die StA. während der ganzen Dauer der Hauptverhandlung zugegen sein muß. Diese Rüge

lich beeinflusst werden wird. Jeder erfahrene Verteidiger weiß, daß man oft gerade bei der Vernehmung von Zeugen, die jeder Prozeßbeteiligte für bedeutungslos oder wenig glaubwürdig gehalten hatte, die merkwürdigsten Überraschungen erleben kann. Die Aussage eines Menschen, der über die Tat oder über den Träger der Tat ein direktes Wissen hat, sollte dem Strafrichter nie und unter keinen Umständen von vornherein bedeutungslos sein, mag dieser Mensch verurteilt werden oder nicht, und mag er noch so sehr „wegen der persönlichen nahen Beziehungen“ zum Angekl. unbewußt geneigt sein, zugunsten des Angekl. auszusagen.

Jede Aussage von Zeugen, vor allem z. B. die Aussage eines geschädigten Zeugen, muß durch den Strafrichter aus der subjektiven Übersteigerung auf ihren objektiven Wert zurückgeführt werden. Es ist nicht einzusehen, weshalb er sich gerade beim Ehegatten, dessen Aussage psychologisch für die nähere menschliche Anaherung des Angekl. so unendlich wichtig sein kann, von einer der schwierigsten, aber auch interessantesten Richteraufgaben durch eine wegwüschende Handbewegung („unerheblich“ oder „unglaubwürdig“) soll losmachen dürfen.

RA. Dr. v. Scanzoni, München.

Zu 39. Die Entsch. ist nicht zu beanstanden. Unaufmerksamkeit einer bei der Verhandlung beteiligten Person ist kein Revisionsgrund, Abwesenheit der Gedanken nicht identisch mit mangelnder persönlicher Anwesenheit i. S. des § 226 StPD. Der hier gerügte Vorgang berechtigt nicht einmal zu der Feststellung, daß der StA. sich durch anderweitige Beschäftigung außer Stand gesetzt hat, der Verhandlung zu folgen. Man kann bei guter geistiger Schulung eine Zeitspanne auch nach mehreren Richtungen hören und denken. Wichtig ist nur — und dies gilt ebenso für den StA. wie für die Personen am Richtertisch —, daß es tunlichst vermieden werden sollte, auch nur den Anschein zu erwecken, als ob die Aufmerksamkeit für die Verhandlungsvorgänge durch Beschäftigung mit anderen Arbeiten abgelenkt oder eingeschränkt würde. Wenn der Angekl. beobachtet, wie die Personen, die über sein Schicksal entscheiden



ist indessen schon deswegen unbegründet, weil die Behauptung, der Vertreter der StA., der nach dem Sitzungsprotokoll an der Hauptverhandlung teilgenommen hat, sei durch anderweite Arbeiten in seiner Aufmerksamkeit abgelenkt worden, nicht ausreicht, um eine Verlesung des § 226 StP.D. darzutun.

(OLG. Kiel, StSen., Urt. v. 24. April 1929, S 33/29.)

Mitgeteilt von OLN. Schumacher, Altona.

### Rönigsberg.

40. § 325 StP.D. Wenn der Privatkläger die wiederholte Vorladung eines Zeugen rechtzeitig beantragt hat, darf dessen Aussage nur mit Genehmigung des Angeklagten verlesen werden (f)

Die Revision bemängelt, daß die Verlesung der Aussage eines Zeugen ohne Zustimmung des Angekl. erfolgt sei, obwohl der Privatkl. die Vorladung dieses Zeugen rechtzeitig beantragt hatte. Diese Rüge findet ihre Stütze im § 325 StP.D. Denn im Privatklageverfahren sind die für das Verfahren auf öffentliche Klage gegebenen Vorschriften nach § 384 Abs. 1 a. a. O. entsprechend anzuwenden. Infolgedessen hat der Senat bereits in der JW. 1928, 2293 § 325 auf von dem Privatkl. gestellten Beweisangebote für anwendbar erklärt. Ob aus diesem Grunde zur Verlesung der Aussage eines Zeugen, dessen Vorladung der Privatkl. beantragt hatte, außer seiner Zustimmung auch die des Angekl. erforderlich ist, über diese Frage brauchte dort nicht entschieden zu werden. Diese Frage ist aber zu bejahen. Wenn der Beweisangebot von dem Angekl. ausgegangen wäre, würde die Verlesung ohne Zustimmung des Privatkl. unbedenklich unzulässig sein. Denn dieser tritt an die Stelle der StA., und es muß ihm dieselbe Befugnis wie der StA. bei der Übernahme der Strafverfolgung zustehen. Der Privatkl. und der Angekl. stehen sich aber, soweit ihre Stellung nicht ausdrücklich anders geregelt ist, als gleichberechtigte Prozeßbeteiligte gegenüber. Infolgedessen und, da, wie im erwähnten Urteil

follen, insbes. die beizigenden richterlichen Mitglieder, ganze Stöße ihres Dazernats erleben oder gar — auch das ist vorgekommen — während der Beweisaufnahme oder der Plaidoyers ihre Urteile in anderen Sachen absetzen, so wird dadurch sein Vertrauen in die Gewissenhaftigkeit und Sorgsamkeit der Prüfung seiner eigenen Sache arg erschüttert. Er darf verlangen, daß, solange über sein Schicksal verhandelt wird, alle Beteiligten sich nur mit dieser Frage beschäftigen, denn sie sollen ja ihre Überzeugung aus dem „Inbegriffe“ der Verhandlung schöpfen und dürfen nicht riskieren, daß ihnen das eine oder andere Moment entgeht. Deshalb kann ein solches Verhalten, wenn es merkbar in die Erscheinung tritt, den Charakter einer Ungehörigkeit annehmen und den Vorsitzenden berechtigen und verpflichten, auf Grund seiner Sitzungspolizei einzuschreiten, wobei er auch vor dem StA. nicht halt zu machen braucht (vgl. Löwe-Rosenberg, Anm. 4a zu § 176 StP.).

M. Dr. M am ro th, Breslau.

Zu 40. Die Entsch. bietet zusammen mit der JW. 1928, 2293 veröffentlichten einen interessanten Beitrag zum Recht des Privatklageverfahrens. Dort war entschieden worden, daß die Verlesung der Aussage eines in der Hauptverhandlung erster Instanz vernommenen Zeugen auch dann unzulässig sei, wenn der Privatkl. die Ladung des Zeugen zur Verlesungsverhandlung rechtzeitig beantragt habe. Der Antrag auf Ladung eines Zeugen seitens des Privatkl. trete an die Stelle der unmittelbaren Ladung durch die StA. im ordentlichen Verfahren. Die Rechtsstellung des Privatkl. sei somit jedenfalls für diesen Teil des Verfahrens der des Angekl. angeglichen.

In der vorliegenden Entsch. hatte der Privatkl. die Ladung eines Zeugen beantragt, trotzdem war die erstinstanzliche Aussage des Zeugen verlesen worden, ohne daß der Angekl. zugestimmt hatte. Mit Recht erklärt die Entsch. auch dieses Verfahren für unzulässig. Sämtliche Prozeßbeteiligte, also StA. bzw. Privatkl. und Angekl., müssen zustimmen, wenn die Aussage eines in erster Instanz vernommenen Zeugen verlesen werden soll, falls dessen Ladung rechtzeitig beantragt war. Von welcher Seite die Ladung beantragt oder veranlaßt war, ist hierbei gleichgültig (vgl. Löwe-Rosenberg, § 325 Anm. 3ba).

M. Dr. Hugo Stern, Frankfurt a. M.

Zu 41. Die primäre Begründung des Urt. geht offenbar davon aus, daß die strafprozessualen Grundsätze der reformatio in peius auf Aufhebung oder Abänderung erstinstanzlicher Strafaussetzungsbeschlüsse keine Anwendung finden (vgl. OLG. Kiel: JW. 1925, 2816 und meine Anm. 16 dazu, sowie die Löwe-Rosenberg § 331 Anm. 4a zit. Entsch. des OLG. Jena v. 13. März 1925).

Meiner in der zit. Anm. ausgesprochenen Bitte um authentische Interpretation des § 7 Abs. 2 d. PrJustMin. v. 19. Okt. 1920 ist bislang nicht entsprochen. Tatsächlich wird das Verbot der ref. i. p. durch die der oberen Instanz schlechweg eingeräumte Befugnis zur Aufhebung und Abänderung der erstinstanzlichen Strafaussetzungsbeschlüsse befeitigt. Niemand wird bestreiten, daß es eine Verschärfung

ausgeführt, im § 325 dem Antrage der StA. nur deswegen keine Bedeutung beigemessen ist, weil sie selbständig die Ladung von Zeugen verfügen kann, hängt die Zulässigkeit der Verlesung der Aussagen, deren Ladung der Privatkl. beantragt hat, auch von der Zustimmung des Angekl. ab. § 325 ist deshalb im Privatklageverfahren so zu lesen, als ob Satz 2 lautet: „Protokolle über... dürfen... ohne Zustimmung des Privatkl. und des Angekl. nicht verlesen werden, wenn die wiederholte Vorladung der Zeugen... von dem Privatkl. oder dem Angekl. ... beantragt war.“ (OLG. Königsberg, Urt. v. 29. Nov. 1928, 6 V 84/28)

Mitgeteilt von OLN. Sieloff, Königsberg.

41. § 331 StP.D. Eine Abänderung des Urteils zum Nachteil des Angeklagten liegt nicht in der Verlesung der durch die Vorinstanz gewährten Strafaussetzung (f)

Die Rev. des Angekl. rügt, daß die StR. das Urteil des SchöffG. zu seinem Nachteil dadurch abgeändert hat, daß es ihm wegen der Ersatzfreiheitsstrafe keine Strafaussetzung gewährt habe, die ihm das SchöffG. für die von ihm erkannte ausschließliche Freiheitsstrafe bewilligt habe. Die Rüge geht fehl. Die Strafaussetzung erfolgt außerhalb des Urteils durch besonderen Beschluß und stellt einen Gnadenakt dar, der mit der Höhe der im Urteil festgesetzten Strafe nichts zu tun hat.

Außerdem kann nach § 10 Abs. 2 des PrJustMin. v. 19. Juni 1920 eine Strafaussetzung bezüglich der Ersatzfreiheitsstrafe erst gewährt werden, wenn die Strafvollstreckungsbehörde die Überzeugung gewinnt, daß der Angekl. auch bei gutem Willen zur Abtragung der Geldstrafe selbst in Teilsahlungen nicht instande ist und die Akten dem Gericht zur Entscheidung vorlegt.

(OLG. Königsberg, StSen., Urt. v. 17. Dez. 1928, S 413/28.)

Mitgeteilt von OLN. Sieloff, Königsberg i. Pr.

der von der ersten Instanz erkannten Strafe bedeutet, wenn das OLG. den Strafaussetzungsbeschluß der ersten Instanz ganz oder teilweise aufhebt. Der Angekl. soll eben, wenn er allein Berufung eingelegt hat, auch im Falle der Verwerfung des Rechtsmittels nicht schlechter fahren dürfen, als er in der ersten Instanz gefahren ist. Im Vertrauen hierauf darf er, wenn allein über seine Berufung zu entscheiden ist, diese bis zum letzten Ende durchführen. Es wäre gesetzwidrig, wollte man seine Entschließung beeinflussen durch die Besürchtung, die von ihm eingelegte Berufung könne letzten Endes zu seinem Nachteil ausfallen.

Vor einiger Zeit war ein Lehrer vom SchöffG. wegen Verbrechen gegen § 174 Ziff. 1 StGB. zu 9 Monaten Gefängnis verurteilt und mit Rücksicht auf besondere Milderungsgründe, die ihm nach Auffassung des SchöffG. zur Seite standen, bedingt begnadigt. Der Lehrer legte Berufung ein mit der Behauptung, er sei unschuldig, die einzige Belastungszeugin sei unglaubwürdig. Zum Nachweis der Unglaubwürdigkeit dieser Zeugin hatte er eine große Anzahl von Zeugen angegeben. Während der verantwortlichen Vernehmung wies der Vorsitzende den Angekl. darauf hin, daß das OLG. in der Frage der bedingten Begnadigung an den Beschluß des ersten Gerichts nicht gebunden sei, und daß, wenn das OLG. die Überzeugung von der Schuld des Angekl. gewönne, die Frage der bedingten Strafaussetzung erneut geprüft würde. Der Ausgang der Berufung erschien nach der Vernehmung der Belastungszeugin zweifelhaft. In einer Unterredung der Verteidiger mit dem Angekl. wiesen diese ihn auf die Äußerung des Vorsitzenden bei der verantwortlichen Vernehmung hin. Die Frage des Angekl., ob es sicher sei, daß im Falle der Verurteilung der Strafaussetzungsbeschluß des SchöffG. bestehen bleibe, konnten naturgemäß die Verteidiger nicht bejahen. Der Angekl. entschloß sich mit Rücksicht auf die Möglichkeit der Aufhebung des Strafaussetzungsbeschlusses vor Beendigung der Beweisaufnahme die Berufung zurückzunehmen.

Die grundsätzliche Beurteilung der Angelegenheit wird dadurch nicht geändert, daß die Äußerung des Vorsitzenden, wenn vielleicht wohl gemeint, dennoch um deswillen durchaus zu befehlen ist, weil sie geeignet ist, die Freiheit der Entschließung des Angekl. zu gefährden. Pflichtgemäß wird schon nach Einlegung der Berufung der Verteidiger den Angekl. auf die Gefahren hinweisen, in die er sich im Falle der bedingten Begnadigung durch Einlegung und Durchführung der Berufung begibt. Solchen Erwägungen soll durch das Verbot der reformatio in peius Einfluß auf die Entschließungen des Angekl. nicht eingeräumt werden. Ob die Verschlechterung des Urteils oder das mit der Ausübung des Gnadengerichts beauftragte Gericht ausspricht, kann dem Angekl. gleichgültig sein. Von diesem Unterschiede spürt er nichts, wenn er die Strafe verbüßen muß. Wohl aber hat er das qualende Bewußtsein, daß seine eigene Berufung ihn ins Gefängnis gebracht hat.

So segensreich die Einrichtung der bedingten Begnadigung wirken mag, das Verbot der ref. i. p. ist ein Palladium der StP.D. Das darin enthaltene Grundrecht des Angekl. muß gerade gegenüber Bd. aufrechterhalten werden, die zugunsten des Angekl. erlassen sind.

M. Dr. J on a s, Altona.



42. § 359 Ziff. 5 StPD. Das von einem Kriminalbeamten auf Grund des Akteninhalts über die Schuld des Verurteilten erstattete Gutachten ist kein den Wiederaufnahmeantrag rechtfertigendes Beweismittel.

Zur Begründung der Wiederaufnahme ist ein Gutachten eines Kriminalrats überreicht, der nach Einsicht in den Akteninhalt zu der Überzeugung von der Unschuld des Angekl. gelangt ist. Diese Art der Begründung erscheint nicht zulässig. Mag auch grundsätzlich der Eintritt eines Sachverständigenbeweises zur Rechtfertigung des Wiederaufnahmeverfahrens genügen, so kann es sich dabei doch nur um die Gutachtertätigkeit von Personen handeln, die auf Grund besonderer Fachkenntnis als Gehilfen des Richters zu einer diese besondere Fachkenntnis voraussetzenden Würdigung einzelner Tatsachen oder Zustände herangezogen werden. Daher kann der Kriminalrat nach seinem kriminaltechnischen Gutachten nicht als Sachverständiger i. S. der StPD. anerkannt werden. Er greift in seinen Auslassungen in die auf einen Sachverständigen nicht abwälzbare Funktion des Richters selbst ein, indem er an der Hand des gesamten Tatsachenmaterials, wie er es aus den Akten entnehmen zu können glaubt, über die Täterschaft des Angekl. selbständig urteilt. Bei solcher Tätigkeit hat ein Kriminalrat als ein für das Wiederaufnahmeverfahren erhebliches Beweismittel unbedenklich auszuscheiden.

(OLG. Königsberg, Beschl. des Straßenats v. 25. Aug. 1928, 6 W 379/28.)

Mitgeteilt von OLG. Sieloff, Königsberg i. Pr.

\*

43. §§ 395, 374 StPD. Bei rechtlicher Unmöglichkeit der Verurteilung wegen eines der im § 374 aufgeführten Delikte ist der Anschluß als Nebenkläger unzulässig.

Der Angekl. ist von der Anklage der fahrlässigen Körperverletzung, begangen bei der Führung eines Postkraftwagens freigesprochen. Durch den angeführten Beschluß ist der von dem Beschw. mit der Berufung erklärte Anschluß als Nebenkl. zurückgewiesen. Die Beschwerde hat keinen Erfolg gehabt. Die Zulassung als Nebenkl. ist zwar an keine schwerere Bedingung als an die zu knüpfen, daß nach dem tatsächlichen Inhalt der Anklage oder der jeweiligen Gestaltung des Verhandlungsergebnisses die rechtliche Möglichkeit der Verurteilung wegen einer Straftat vorliegt, wegen deren die Erhebung der Privatklage zulässig ist (§§ 395, 374 StPD.). Eine solche Möglichkeit besteht hier nicht. Eine erneute Hauptverhandlung kann nur wiederum zur Freisprechung oder lediglich zur Verurteilung des Angekl. aus § 230 Abs. 2 StGB. führen. Unter ein anderes Strafgesetz, insbes. unter § 230 Abs. 1 StGB., läßt sich die Tat des Angekl. keinesfalls subsumieren.

Wenn eine Fahrlässigkeit des Angekl. angenommen werden sollte, so hat er die Aufmerksamkeit außer acht gelassen, zu der er kraft seines Berufes oder Gewerbes verpflichtet war. Das Vergehen gegen § 230 Abs. 2 kann aber nicht im Wege der Privatklage verfolgt werden (Mitsberg, Strafprozessuale Entsch. Bd. 3 Nr. 120).

(OLG. Königsberg, StrSen., Beschl. v. 27. Mai 1929.)

Mitgeteilt von OLG. Sieloff, Königsberg.

\*

Stettin.

44. Der Privatkläger kann sich durch Verzicht wirksam zur Rücknahme der Privatklage verpflichten, ist aber, solange er die Rücknahme noch nicht erklärt hat, dadurch allein noch nicht gehindert, das Privatklageverfahren weiter zu betreiben. †)

Die beiden Privatbekl. sind in erster Instanz wegen Beleidigung ein jeder zu einem Monat Gefängnis verurteilt worden. Sie haben Berufung eingelegt. In den Hauptverhandlungsterminen vor dem BG., in denen außer der minderjährigen Beleidigten und den Angekl. ein durch schriftliche Vollmacht des gesetzlichen Vertreters der Beleidigten legitimierter RA. erschienen war, sind für beide Angekl. im wesentlichen gleichlautende Vergleiche folgenden Inhalts zu Protokoll erklärt worden:

Zu 44. Die Entsch. ist in der Begründung und im Ergebnis zutreffend.

Bedenken bestehen nur gegen die Auffassung, die Vollstreckung eines auf Rücknahme einer Privatklage lautenden Urts. könne nicht nach § 894 ZPD. erfolgen.

Die zur Begründung dieser Ansicht zitierte Entsch. DJZ. 8, 405 nimmt zu der Frage, ob ein solches Urts. nach § 888 oder nach § 894 ZPD. zu vollstrecken ist, überhaupt nicht Stellung. Sie verneint die Vollstreckungsmöglichkeit mit Wirkbarkeit für das Privatklageverfahren unter Bezugnahme auf § 3 Abs. 1 GGZPD.: § 894 (damit auch § 888) ZPD. gelte überhaupt nicht für das Strafverfahren, sondern nur für bürgerliche Rechtsverhältnisse. Diese Begründung ist offenbar unrichtig; es handelt sich gerade um die Vollstreckung eines bürgerlich-rechtlichen Rechtsurteils, nämlich des auf Rücknahme der Privatklage lautenden Schuldtitels. Für die Vollstreckung dieses Schuldtitels gelten ausschließlich die Bestimmungen des 8. Buches

„Der Angekl. erklärt, daß er die beleidigenden Äußerungen über die Privatklägerin bedauere und sie ausdrücklich zurücknehme. Er übernimmt sämtliche Kosten des Verfahrens beider Instanzen in gesetzlicher Höhe und verpflichtet sich außerdem, innerhalb zwei Wochen eine Spende von 10 RM an das Kreiswohlfahrtsamt zu zahlen. Die Privatklägerin ist hiermit einverstanden. Die Privatklage wird nach Zahlung der Spende und der Kosten zurückgenommen werden, sofern innerhalb von drei Monaten die Kosten der Privatklägerin erstattet worden sind.“ Bei dem zweiten Angekl. ist die Frist auf sechs Monate bemessen worden.

Durch verschiedene Anträge hat der gesetzliche Vertreter der Beleidigten sowohl persönlich wie durch seinen RA. und den durch besondere Vollmacht legitimierten Verlobten der Beleidigten die Anberaumung neuer Hauptverhandlungstermine in beiden Sachen beantragt, indem er aus verschiedenen Gründen die Wirkbarkeit der Vergleiche bestritten hat. Die minderjährige Beleidigte hat sich ebenfalls in mehreren Eingaben seinen Ausführungen und Anträgen angeschlossen. Durch die angefochtenen Verfügungen hat der Vorsitzende der StrR. die Anberaumung neuer Termine mit Rücksicht auf die abgeschlossenen Vergleiche abgelehnt.

Den Beschwerden gegen diese Verfügungen war der Erfolg nicht zu versagen. Es ist davon auszugehen, daß die Privatklagen bisher nicht zurückgenommen worden sind. Der Privatkl. hat sich durch die Vergleiche vielmehr nur obligatorisch gegenüber dem Angekl. verpflichtet, unter bestimmten erst künftigt gegebenenfalls eintretenden Voraussetzungen die Privatklagen zurückzunehmen. Die Frage, ob die Eingabe einer solchen obligatorischen Bindung rechtlich möglich sei, ist mit der herrschenden Ansicht zu bejahen (vgl. Löwe-Rosenberg, Anm. 7 zu § 380 StPD.; RG. 42, 64; OLG. 25, 23). Die von Frize (GoldArch. 52, 298) für seine gegenteilige Ansicht vortragenden Gründe sind nicht überzeugend. Daraus, daß die Rücknahmeverklärung eine freie Willenserklärung ist, folgt noch nicht die Unmöglichkeit, die Ausübung dieses Willens obligatorischen Bindungen zu unterwerfen.

Eine andere Frage aber ist es, ob der Strafrichter eine solche nur obligatorische Bindung ohne weiteres zu beachten hat und schon daraufhin berechtigt ist, weitere Amtshandlungen zur Fortsetzung des Privatklageverfahrens, insbes. also die Anberaumung eines Hauptverhandlungstermins zu verweigern. Die Frage ist zu verneinen (Löwe-Rosenberg, Anm. 7 zu § 380 StPD.). Das Recht des Privatkl. auf Verfolgung seiner Privatklagen erlischt dem Gericht gegenüber erst mit der tatsächlich erfolgten Rücknahme dieser Privatklagen. Die obligatorische Verpflichtung zur Rücknahme und der vertragliche Verzicht auf Weiterbetreibung des Verfahrens können nur gegenüber der anderen Partei Wirkung äußern. Eine Verpflichtung dem Gericht gegenüber hat weder begründet werden können noch sollen.

Die Berücksichtigung durch den Strafrichter würde auch insofern auf Schwierigkeiten stoßen müssen, als es dem Strafrichter an jeder Grundlage für die Entsch. über die Wirkbarkeit der Vergleiche fehlt. Die Vergleiche unterliegen den allgemeinen Vorschriften über Rechtsgeschäfte, insbes. also auch den Vorschriften über Willensmängel, Vollmacht usw. Die Frage, ob den vorliegenden Vergleichen materiellrechtliche Wirkbarkeit zukommt, kann also nur im Wege des Zivilprozesses mit Rechtskraftwirkung zwischen den Parteien entschieden werden (RG.: DJZ. 8, 405; RG.: JW. 50, 1244).

Es muß daher den Angekl. überlassen bleiben, die Rücknahme der Privatklagen durch den Privatkl. durchzusetzen, wobei bemerkt werden mag, daß die Vollstreckung eines auf Rücknahme einer Privatklage lautenden Vollstreckungstitels nicht nach § 894 ZPD. erfolgen kann (DJZ. 8, 405). Der Privatkl. mag demgegenüber seine Einwendungen gegen die Wirkbarkeit der Vergleiche in einer dem Vorgehen der Angekl. jeweils angepaßten prozessualen Form geltend machen.

Solange der Privatkl. aber die Privatklagen noch nicht zurückgenommen hat (§ 391 Abs. 1 und 2 StPD.), fehlt es für den Strafrichter an der rechtlichen Grundlage, die Anberaumung eines neuen Hauptverhandlungstermins abzulehnen. Die angefochtenen Ver-

der ZPD. Dafür ist gleichgültig, welche Wirkung die Vollstreckung auf ein schwebendes Strafverfahren ausübt.

Dagegen erklärt allerdings das in der Entsch. ebenfalls zitierte Urts. RG. 42, 64 die Vollstreckung eines solchen Urts. auf Grund des § 894 ZPD. für unzulässig, „weil die Erzwingbarkeit von Willenserklärungen auf Grund des § 779 (jetzt 894) ZPD. auf solche Willenserklärungen beschränkt ist, welche lediglich das Rechtsverhältnis der Parteien untereinander betreffen“. Diese Begründung ist hinfällig geworden im Hinblick auf den durch die Nov. von 1898 geschaffenen § 896 ZPD.: § 894 ZPD. bezieht sich, wie durch § 896 außer Zweifel gestellt ist, auch auf Erklärungen, die deutschen Behörden, also den Gerichten gegenüber abzugeben sind (vgl. Stein-Jonas, ZPD., 14. Aufl., § 894 I 2, insbes. Anm. 16).

Der Nachweis der Rechtskraft des auf Rücknahme der Privatklage lautenden Urts. ist daher der förmlichen Rücknahme der Privatklage gem. § 391 StPD. gleichzusetzen.

RA. Dr. Jonas, Altona.



fügungen waren daher aufzuheben. Sobald ein Zivilprozeß über die Gültigkeit des Vergleichs anhängig gemacht sein sollte, mag das LG. erwägen, ob sich die Aussetzung des Privatklageverfahrens bis zur Erledigung des Zivilprozesses empfiehlt.

Ein Einverständnis beider Parteien mit der Aussetzung liegt zur Zeit, nachdem der Privatkl. die Wirksamkeit der Vergleiche bestritten und die Aberaumung eines neuen Termins beantragt hat, nicht mehr vor.

(LG. Stettin, StrSen., Beschl. v. 28. Jan. 1929, W Str 5/29.)  
Mitgeteilt von LGN. Dr. Friederich, Stettin.

## Landgerichte.

### Berlin.

#### a) Zivilsachen.

1. §§ 1, 3 UrtWG. Beurteilung der Inserate von Großbetrieben in Fachzeitschriften. Unrichtige Angabe i. S. § 3 UrtWG.

Großbetriebe kaufen Maschinen nicht auf Grund von Inseraten, sondern sie lassen sich die Maschinen verschiedener Firmen praktisch vorführen, und entscheiden sich nach sorgfältiger Prüfung für die eine oder die andere Konstruktion. Das von der Kl. beanstandete Inserat ist also anders zu beurteilen als eine Ankündigung, die sich an das große, meist urteilslose Publikum wendet. Die Inserate bedeutender industrieller Unternehmungen sollen durch ihr regelmäßiges Erscheinen in den Fachzeitschriften auch mehr dazu dienen, das Interesse der Fachwelt an ihren Erzeugnissen wachzuhalten, als unmittelbar zum Kauf anzuregen, wie dies der Zweck der sich an das große Publikum wendenden Inserate der Tageszeitungen ist (z. B. Ankündigungen von Ausverkäufen, von Sonderangeboten in Wirtschaftskartellen, Kleidungsstücken usw.). Inserate, wie die der Bekl. setzen voraus, daß ein Reflektant sich durch eigene Prüfung oder durch geeignete Sachverständige von der Richtigkeit der in dem Inserat hervorgehobenen angeblichen Vorzüge der angepriesenen Erzeugnisse überführt. Deshalb sind derartige Ankündigungen mit anderem Maße zu messen als die gewöhnlichen Inserate der Tageszeitungen.  
(LG. I Berlin, Urt. v. 11. Mai 1929, 53 O 493/28.)

### Altona.

#### b) Strafsachen.

##### 2. Zu § 67 RWGebD. †)

Zum Vorverfahren gehört alles, was vor dem Eröffnungsbeschluß liegt. Aus der Gegenüberstellung von §§ 67 u. 63 RWGebD. folgt nicht, daß unter dem Vorverfahren das ganze der Hauptverhandlung vorausgehende Verfahren zu verstehen und die Gebühr des § 67 RWGebD. für jede vor der Hauptverhandlung stattfindende Tätigkeit des Verteidigers anzusetzen ist; denn „die im § 63 für das Hauptverfahren in der ersten Instanz festgesetzten Gebühren sollen nicht bloß eine Vergütung für die Verteidigung in der Hauptverhandlung, sondern auch für die übrige Tätigkeit des Kl. in der Instanz gewähren“ (Mot. 77). Hiernach beziehen sich die Gebühren der §§ 63—66 RWGebD. nicht nur auf die Verteidigung in der Hauptverhandlung, sondern auch auf die Tätigkeit des Verteidigers außerhalb der Verhandlungen im Hauptverfahren, insbes. auf die „Vorbereitung der Hauptverhandlung“ (§§ 213 bis 225 StPD.), die zum Hauptverfahren gehört. Die Gebühr des § 67 RWGebD. betrifft demnach die Verteidigung vor Eröffnung des Hauptverfahrens. Das Vorverfahren bildet i. S. der RWGebD. und entsprechend dem Sprachgebrauch der StPD. den Gegensatz zum Hauptverfahren, nicht zur Hauptverhandlung. Maßgebend für den Beginn des Hauptverfahrens ist auch gebührenrechtlich der Zeitpunkt, in dem das Hauptverfahren tatsächlich eröffnet worden ist. Da hier die Eröffnung des Hauptverfahrens vor der Beordnung des Beschw. liegt, kommt eine Verteidigung im Vorverfahren nicht in Frage, die Erstattung der Gebühr des § 67 RWGebD. ist mit Recht abgelehnt worden (vgl. außer Mitt-

Zu 2. 1. Das Vorverfahren i. S. des § 67 RWGebD. schließt ebenso wie dasjenige i. S. der StPD. mit der Eröffnung des Hauptverfahrens ab (Walter-Joachim-Friedlaender, RWGebD., § 67 Anm. 2 und Fußnote 1). Die Tätigkeit des Verteidigers nach Eröffnung des Hauptverfahrens bis zum Beginn der Hauptverhandlung wird gem. § 70 RWGebD. mit durch die Gebühr des § 63 RWGebD. abgegolten.

Darüber, wie es ist, wenn eine solche Gebühr nicht anfällt, vgl. Walter-Joachim-Friedlaender, RWGebD., Vorbem. z. 4. Abschn. Anm. 3.

2. Die Unrichtigkeit der preuß. Praxis, nach der die Gebühren des bestellten Verteidigers im Verwaltungswege festgesetzt werden, ist so oft erörtert worden, daß ich von einer einschlägigen Bemerkung absehe und auf die Entsch. des LG. Stettin JW. 1928, 1884<sup>31</sup> und auf Walter-Joachim-Friedlaender, RWGebD., Vorbem. z. 4. Abschn. Anm. 20 verweise.

LGN. Dr. A. Friedlaender, Linburg (Lahn)

mann-Wenz, 14. Aufl., Anm. 1 zu § 63 und Anm. 1 zu § 67, auch Willenbücher, 10. Aufl., Anm. 1—3 zu § 67; Baumbach, 2. Aufl., Anm. 2 zu § 67 und W. J. Friedlaender, 8. Aufl., Anm. 2 zu § 67 RWGebD.).

(LG. Altona, Beschl. v. 29. Juli 1929, III B 7/10500.)

Mitgeteilt von RL. Dr. Hansen, Stehloe.

### Bamberg.

3. §§ 35, 36, 37, 83 Bay. Begnadigungsvorschriften v. 31. Dez. 1927 (ZMBl. 83); §§ 28, 29, 58 OWG. Der Einzelrichter ist bei Erlass eines Strafbefehls nach Inkrafttreten der Begnadigungsvorschriften zur Anordnung der Vollstreckung einer vorher vom Schöffengericht erkannten Strafe, für die Bewährungsfrist bewilligt ist, nur zuständig, wenn er zugleich als Vorsitzender des Schöffengerichts oder dessen ordnungsmäßiger Stellvertreter handelt. Die Anordnung kann nur dann noch vom Vorsitzenden des Schöffengerichts wirksam bestätigt werden, wenn die Bewährungsfrist (Probezeit) nicht inzwischen abgelaufen ist.

(LG. Bamberg, StrR., Beschl. v. 8. Aug. 1929, BeschwReg. 102/29; bestät. Beschl. d. LG. v. 30. Juli 1929, B 929/25.)

Mitgeteilt von LGN. Günzer, Bamberg.

### Breslau.

4. §§ 237, 305, 307 StPD. Voraussetzungen für die Verbindung zweier Privatklagesachen. Anfechtbarkeit des die Verbindung anordnenden Beschlusses. †)

Der Handelsmann R. B. und sein Sohn, der Handelsmann G. B., haben je in besonderer Klage gegen die Angekl. Privatklage erhoben und zwar ersterer wegen Beleidigungen und wegen Hausfriedensbruchs, letzterer wegen Körperverletzung. Die Straftaten sollen am gleichen Tage begangen sein. Das LG. hat nach § 237 StPD. durch den angefochtenen Beschl. die Verbindung der beiden Privatklagesachen angeordnet. Gegen diesen Beschl. richtet sich die Beschwerde der Privatkläger. Diese ist zulässig; nach § 305 StPD. unterliegen zwar Entsch. des erkennenden Gerichts, welche der Urteilsfällung vorausgehen, nicht der Beschwerde, und diese Bestimmung ist auch auf diejenigen Entsch. zu beziehen, welche der Vorsitzende des erkennenden Gerichts erläßt. Die Anwendung der Bestimmung des § 305 StPD. ist aber (in Übereinstimmung mit der von Löwe, StPD., 16. Aufl., Anm. 4 zu § 305 vertretenen Ansicht) auf diejenigen Entsch. zu beschränken, welche in einem inneren Zusammenhange mit der Urteilsfällung stehen und lediglich zur Vorbereitung derselben dienen. Vorkleidungsentsch. ist weder ein innerer Zusammenhang zwischen dem Verbindungsbeschluß und der Urteilsfällung gegeben, noch dient der Beschl. zur Vorbereitung der Urteilsfällung.

Die Beschwerde ist auch begründet. Bei Berücksichtigung des Umstandes, daß durch die Verbindung die Privatkläger in ihren Beweismitteln beschränkt und dadurch in ihrer Rechtsverfolgung benachteiligt sein können, erscheint eine Verbindung, die an sich nach § 237 StPD. zulässig wäre, ungewickmäßig und nicht angezeigt.

(LG. Breslau, 6. StrR., Beschl. v. 20. Nov. 1928, 36 Q 467/28.)

Mitgeteilt von RL. Dr. Walter Epstein, Breslau.

Zu 4. Der Entsch. ist beizustimmen. Der Tatbestand ist insofern lückenhaft wiedergegeben, als nicht zu erkennen ist, ob die Entsch. nach Eröffnung des Hauptverfahrens ergangen ist oder vorher. In letzterem Falle käme nicht § 305 StPD. zur Anwendung, der ausdrücklich von den Entsch. der „erkennenden Gerichte“ spricht, sondern § 304, nach welcher Vorschrift die Beschwerde gegen alle Beschlüsse des Amtsrichters gegeben ist, soweit sie nicht ausdrücklich durch das Gesetz einer Anfechtung entzogen sind. Aber auch wenn unterstellt wird, daß der Beschl., der die Verbindung der beiden Sachen anordnete, nach Eröffnung des Hauptverfahrens erging, ist die Entsch. richtig. Zwar kann es jetzt als herrschende Nrpr. bezeichnet werden, daß durch § 305 StPD. erfasst werden nicht nur die während der Hauptverhandlung, sondern auch die vor der Hauptverhandlung ergangenen Entsch., somit alle Entsch. nach Eröffnung des Hauptverfahrens und bis zur Urteilsfällung. Andererseits ist in zahlreichen Entsch. ausgesprochen worden, daß der Wortlaut des § 305 StPD. einer Einschränkung bedarf. Wollte man die Bestimmung wörtlich anwenden, so würde eine ganze Reihe von Entsch. der Anfechtung entzogen, die in keinem inneren Zusammenhang mit der Urteilsfällung stehen, und auf diese Weise der Rechtsschutz des Angekl. in diesem Stadium des Verfahrens ohne Notwendigkeit außerordentlich eingeschränkt. Die Anwendbarkeit der Bestimmung des § 305 StPD. wird daher von der Nrpr. beschränkt auf diejenigen Entsch., welche in einem inneren Zusammenhang mit der Urteilsfällung stehen und lediglich zur Vorbereitung derselben dienen (vgl. Löwe-Rosenberg, § 305 Anm. 4; Feisenberger Anm. 1). Daß die Entsch., die die Verbindung zweier Strafsachen anordnet, in keinem inneren Zusammenhang mit der Urteilsfällung steht, ist in dem besprochenen Beschl. mit Recht angenommen.

RL. Dr. Hugo Stern, Frankfurt a. M.



**Göttingen.**

**5.** Ein Vorführungsbefehl ist unzulässig, wenn der Angeklagte eine Terminaufhebung ersüchlichen hat oder zu besorgen ist, daß er sich der Verhandlung durch unrichtige Entschuldigungen zu entziehen sucht.

Der Vorführungsbefehl ist mit der Begründung erlassen, daß die Angekl. den bisherigen Ladungen nicht Folge geleistet haben, indem sie Krankheiten vorstülpten.

Nach § 236 StPD. ist das erk. Gericht stets befugt, das persönliche Erscheinen des Angekl. anzuordnen und durch einen Vorführungsbefehl zu erzwingen. Die Vorführung des Angekl. ist nach § 230 StPD. erst statthaft, wenn er unter Androhung der Maßregel geladen und dennoch ausgeblieben ist (Löwe, Nr. 2 zu § 236 StPD.). Diese Voraussetzungen liegen nicht vor. Die früheren drei Termine sind auf Eingaben der Angekl. oder ihres Verteidigers aufgehoben und die Angekl. abbestellt worden.

Ein unentschuldigtes Ausbleiben hat somit nicht stattgefunden, da das Ausbleiben die Abhaltung einer Verhandlung voraussetzt, die Angekl. auch durch die Abbestellung entschuldigt waren. Es kann deshalb auch dahingestellt bleiben, ob die Angekl. die Aufhebung eines früheren Termins durch unrichtige Angaben über ihre Gesundheit erreicht haben. Das könnte unentschuldigtem Ausbleiben nicht gleichachtet werden. Wenn das VG. auch begründeten Anlaß zu der Annahme haben mochte, daß die Angekl., die mit Unrecht verhandlungsunfähig zu sein behaupteten, sich der Verhandlung zu entziehen suchten und zu der Hauptverhandlung ohne ausreichende Entschuldigung nicht erscheinen würden, so ist das kein hinreichender gesetzlicher Grund, die Vorführung anzuordnen, da das Gesetz als Voraussetzung der Vorführung mindestens einmaliges unentschuldigtes Ausbleiben vorschreibt.

(VG. Göttingen, FerStrk., Beschl. v. 25. Juli 1929, 4 Q 71/29.)  
Mitgeteilt von LGK. Meherhoff, Göttingen.

## B. Arbeitsgerichte. Reichsarbeitsgericht.

Berichtet von Rechtsanwält Abel, Essen, Rechtsanwält und Dozent Dr. Georg Baum, Berlin und Rechtsanwält Dr. W. Oppermann, Dresden.

**1.** Art. 159 RVerf.; §§ 823, 826 BGB. Organisierte Arbeiter, die, um einen nicht Organisierten zum Beitritt zu einer Gewerkschaft zu veranlassen, wirtschaftliche Druckmittel anwenden, verstoßen wider die guten Sitten, wenn die Druckmittel (Einwirkung auf den Arbeitgeber zum Zweck der Entlassung) die wirtschaftliche Existenz des Betroffenen erheblich gefährden. †)

Das VG., das den klägerischen Anspruch sowohl aus § 826 BGB. als auch aus Art. 159 RVerf. i. Verb. m. § 823 Abs. 2 BGB. für begründet hält, hat folgenden Sachverhalt für erwiesen angesehen. Da die ganze Belegschaft B. nach wochenlangen vergeblichen Versuchen, den Kl. zum Eintritt in einen ihrer Verbände zu veranlassen, geschlossen gegen ihn Stellung nahm, kam es zwischen ihm und den übrigen Arbeitern zu häufigen Streitigkeiten und Mißhelligkeiten. Am 27. Sept. 1927 kündigten diese mit Ausnahme der von der Baustelle gerade abweisenden Bekl. zu 5—7 einzeln und ohne Angabe eines Grundes ihr Arbeitsverhältnis zum Abend des genannten Tages. B., der sich darüber klar war, daß diese Kündigungen mit der Nichtorganisation des Kl. zusammenhängen, führte sofort eine Unterredung mit dem Bekl. S. herbei und fragte ihn nach der Veranlassung der Arbeitsniederlegung. S. entgegnete, daß das gute Einvernehmen der Leute unter der Nichtorganisation des Kl. litte. Auf die weitere Frage B., ob die Leute die Arbeit auch niederlegen würden, wenn er den Kl. entlasse, erwiderte S., dann würden sie bleiben. Tatsächlich haben sie auch sämtlich nach der Entlassung des Kl. weiter gearbeitet. Zu ihr entschloß sich B., weil seine Bauarbeiten keinen Aufschub vertrugen und er seine gut eingearbeiteten Leute nicht mit ihm unbekannter, ihm vom Arbeitsamt zuzuwiesenden Arbeitskräften vertauschen wollte.

Aus diesem Tatbestande hat das ArbG. den Schluß gezogen, daß die Einzelkündigungen vorher von den organisierten Arbeitern

verabredet waren und in der Absicht erfolgten, den Kl. zum Anschluß an einen ihrer Verbände zu zwingen oder brotlos zu machen. Denn die Belegschaft hätte in Kenntnis davon, daß die Schwierigkeiten und wirtschaftliche Nachteile, welchen die gemeinsame Niederlegung der Arbeit den Arbeitgeber aussetzte, damit gerechnet, daß B. lieber dem Kl. kündigen, als die Kündigungen der übrigen Arbeiter hinhinnehmen würde. Im Anschluß hieran stellt das VG. ausdrücklich fest, daß die Bekl. mit ihren Kündigungen nicht etwa bezweckten, ihre Arbeitsverhältnisse zu lösen und notfalls längere Brotlosigkeit auf sich zu nehmen, um der Mitarbeit mit dem ihnen unbequemen Kl. zu entgehen, sondern daß sie in Wirklichkeit den Arbeitgeber zur Entlassung des Kl. zwingen wollten, um ohne diesen auf ihrer alten Arbeitsstätte zu verbleiben oder um den Kl. zu veranlassen, sich dem Organisationszwange zu unterwerfen. Es sollte also ein wirtschaftlicher Druck auf den Willen sowohl des B. als auch des Kl. ausgeübt werden. Die Bekl. wußten, wie der VerK. darlegt, daß ein Überangebot an Zimmerern bestand und der Kl. daher im Falle seiner Entlassung seine Arbeitskraft anderweit nicht würde verwenden können und in seiner wirtschaftlichen Existenz bedroht würde. Er sollte also durch Erwerbslosigkeit und Hunger ihrem, der Bekl., Willen gefügig gemacht werden. Damit sind nicht nur der ursächliche Zusammenhang zwischen dem Verhalten der Bekl. und der Entlassung und der Schädigung des Kl., sondern auch das schädigende Bewußtsein und der Schädigungswille der ersteren einwandfrei festgestellt. Es kann sich also nur noch fragen, ob in dem Vorgehen der Bekl. eine Sittenwidrigkeit i. S. des § 826 BGB. zu erblicken ist. Die Revision bestreitet das und wirft dem VerK. vor, nicht geprüft zu haben, ob das Ansinnen, nicht einer bestimmten, sondern irgendeiner gewerkschaftlichen Organisation beizutreten, unter den heutigen Zeit- und Wirtschaftsverhältnissen wirklich unzüchtig oder ob dem Kl. nicht vielmehr der Beitritt zu einer solchen nach den Anschauungen seiner Berufsgenossen und allgemeiner Berufsmoral ohne weiteres zuzumuten gewesen sei. Diese Zumutbarkeit spielt aber dem Willensdruck, dem Druckmittel und dem Druckerfolge gegenüber keine entscheidende Rolle. Von den Rechtsanschauungen des 6. ZivSen. hinsichtlich des Organisationszwanges und seines Verhältnisses zu den Forderungen, welche der Verkehr im Interesse eines geregelten Rechts- und Wirtschaftslebens an Anstand und Sitte stellen muß und stellt (RG. 104, 328 f.) abzuweichen, dazu bieten die gegenwärtigen Zeit- und Wirtschaftsverhältnisse keinen Anlaß. Auch für die und den vorliegenden Rechtsstreit haben die in dem angezogenen Urteil entwickelten Grundsätze ihre Geltung behalten. Ob Art. 159 RVerf. nur die positive Vereinigungsfreiheit oder auch die negative zu einem Grundrecht aller Deutschen erhoben hat, bedarf, wie dort so auch hier, keiner Entsch.

Auszugehen ist aber davon, daß der Gesetzgeber die natürliche Freiheit des einzelnen, keinem wirtschaftlichen Verbände anzugehören, weder in der RVerf. noch in früheren oder späteren sozial- oder arbeitsrechtlichen Gesetzen irgendwie beschränkt, sondern sogar, wie schon von dem 6. ZivSen. hervorgehoben ist, in den §§ 78 Nr. 8, 81 BetrVG. die Gleichberechtigung organisierter und nichtorganisierter Arbeiter ausdrücklich anerkannt hat. Es soll zwar nicht verkannt werden, daß neben dieser Willensfreiheit des einzelnen auch das berechtigte Bestreben der Gewerkschaften, durch Vermehrung der Mitgliederzahl ihre wirtschaftliche Stofkraft zu vermehren, berücksichtigt werden muß, und daß zur Verwirklichung dieses Strebens unter Umständen auch die Ausübung eines gewissen Druckes auf nichtorganisierte Arbeiter, um sie zum gewerkschaftlichen Anschluß zu bewegen, erforderlich sein kann und nicht schlechthin als unerlaubt oder unzüchtig zu bezeichnen ist. Denn die Wahrnehmung eigener berechtigter Interessen verstößt allein deshalb, weil sie im Bewußtsein der Benachteiligung der wirtschaftlichen Belange eines anderen erfolgt, noch nicht gegen § 826 BGB. Die Druckbefugnisse der Organisation oder der organisierten Arbeiter finden aber ihre natürliche Grenze da, wo das angewandte Druckmittel der Rechtsordnung nach allgemeinen Grundsätzen widerstreitet oder zu einer Schädigung des Widerstrebenden führt, die mit dem zu erreichenden Ziele in keinem Verhältnis steht und unsoziale Härten und Ungerechtigkeiten zur Folge hat. Das wird immer dann der Fall sein, wenn durch das Druckmittel die wirtschaftliche Existenz des einzelnen Nichtorganisierten, also des wirtschaftlich Schwächeren, von dem Verbände oder seinen Mitgliedern, also den wirtschaftlich Stärkeren, in erheblicher Weise bedroht und gefährdet wird. Daß das aber die Bekl. im gegebenen Falle getan haben,

tig an der Entsch. ist, daß das Gericht auch jetzt nicht ausspricht, der Art. 159 RVerf. habe die negative Vereinigungsfreiheit zu einem Grundrecht erhoben. In der Tat kann man eine solche Gewährleistung eines extremen Individualismus, die mit dem übrigen arbeitsrechtlichen Verfassungsinhalte schwer in Einklang zu bringen und die durchaus organisationsfeindlich wäre, aus dem Texte des Art. 159 nicht herauslesen. Daß dies in sehr vorsichtiger und doch sehr deutlicher Form anerkannt wird, gibt der vorliegenden Entsch. ihre Bedeutung.

Prof. Dr. Luz Richter, Leipzig.

Zu **1.** Das vorliegende Urteil bringt keine erhebliche Weiterentwicklung der Rspr. zum Vereinigungsrecht, zeigt vielmehr nur — unter klarer Herauskehrung der wesentlichen Gedankengänge —, daß das ArbG. an der bisherigen höchstgerichtlichen Behandlung des sog. Organisationszwanges festhält. Fest hält es auch trotz aller oft vorgebrachten Einwendungen und trotz gelegentlichen eigenen Abweichens an der Beurteilung der „guten Sitten“ nach dem Anstandsgefühl „aller gerecht und billig Denkenden“, zu denen nun freilich im vorliegenden Streitfall erhebliche Teile des deutschen Volkes und auch der deutschen Arbeitsrechtler nicht gehören. Wich-



ist vom BG. in eingehender Begründung, wie sie oben wiedergegeben ist, dargelegt worden. Eine solche Handlungsweise verstößt unter allen Umständen gegen das Anstandsgesühl aller gerecht und billig Denkenden. Daß der Kl. sich dem unerlaubten Druck nicht gefügt, seine Willensfreiheit nicht preisgegeben und sich nicht gewerkschaftlich organisiert hat, ist ihm, wie die Revision es tun will, unmöglich als Verschulden anzurechnen. Für die Anwendung des § 254 BGB. bietet der Sachverhalt keinen Raum. Der Schadensersatzanspruch des Kl. ist daher nach Maßgabe des § 826 BGB. gerechtfertigt.

(RArbG., Ur. v. 24. April 1929, RAG 550/28. — Altona.) [B.]

2. § 1 UnlWG.; § 74 HGB. Eine Handlung, die objektiv die guten Sitten nicht verletzt, kann durch Vertrag nicht zu einer sittenwidrigen gestempelt werden. — Vertragliche Beschänkungen des Handlungsgehilfen in seiner gewerblichen Tätigkeit für die Zeit nach Beendigung des Dienstverhältnisses sind nur unter den Voraussetzungen des § 74 Abs. 2 HGB. gültig. †)

Der Bekl. vom v. 1. Okt. 1926 bis zum 31. Aug. 1927 bei der Kl. als Reisender beschäftigt.

§ 7 des Anstellungsvertrags lautete:

„Der Vertreter erkennt hiermit ausdrücklich an, daß er die Grundsätze der Gesellschaft bezüglich der Vermietung von Schwachstromanlagen erst durch seine Tätigkeit bei der Gesellschaft kennengelernt hat oder kennenlernen wird. Für den Fall des Ausscheidens aus der Gesellschaft verpflichtet sich der Vertreter, keinerlei laufende Geschäftsabhandlungen, die er in den Diensten der Gesellschaft kennengelernt hat, zugunsten der Konkurrenz auszuwerten oder durch Dritte auswerten zu lassen. Dem Vertreter ist es bekannt, daß eine solche Weitergabe oder eine Verwertung laufender Geschäftsabhandlungen über den § 17 UnlWG. hinausgehend gegen den § 1 des genannten Gesetzes verstößt. Für den Fall der Zuwiderhandlung gegen diese ausdrücklich übernommene Vereinbarung verpflichtet sich der Vertreter zur Zahlung einer Vertragsstrafe von 100 RM für jeden Fall der Zuwiderhandlung, unbeschadet der Schadensersatzansprüche der Gesellschaft aus schuldhafter Verletzung der eingegangenen Verpflichtungen.“

Am 1. Sept. 1927 trat der Bekl. in den Dienst der „Pr.-Gesellschaft“, eines Wettbewerbsunternehmens seiner bisherigen Prinzipalin.

Die Kl. behauptet, der Bekl. habe in neun Einzelfällen gegen die oben wiedergegebene Vertragsbestimmung verstoßen. Er soll

Zu 2. 1. Zu der Streitfrage, ob für Handelsvertreter (Handelsagenten) das ArbG. zuständig ist, wird vom RArbG. mit der herrschenden Meinung dahin Stellung genommen: wenn durch Vertragsabrede die Stellung des Handelsvertreters nicht mehr als die eines selbständigen Kaufmannes angesehen werden kann, er vielmehr geschäftlich unselbständig ist und in persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit von dem Prinzipal steht, hat über Streitigkeiten aus dem Arbeitsverhältnis das ArbG. zu entscheiden.

2. Das Urteil wirft eine interessante Frage auf: kann eine Handlung durch Parteiabrede zu einer „sittenwidrigen“ gestempelt werden?

a) Das RArbG. verneint diese Frage, ohne eine besondere Begründung dafür zu geben. Nach der Fassung der Vertragsbestimmungen mußte wohl angenommen werden, daß die Parteien, und besonders die Kl., welche dem Vertrag die Schriftform gegeben hatte, von der Annahme ausgegangen sind, eine über den zeitlichen Rahmen des § 17 UnlWG. hinausgehende, darin verpönte Handlung sei als unter den § 1 UnlWG. fallend anzusehen, d. h. die Parteien sind davon ausgegangen, daß die in dem Vertrage gekennzeichnete Handlungsweise an sich gegen das Gesetz verstöße. Dies wird vom RArbG. nicht beachtet.

Diese Annahme der Parteien ist unzutreffend. Der Gesetzgeber hat bekanntlich in wohl erwogener Absicht, um das Fortkommen des Angestellten nicht zu hindern, diesem die Wahrung der Geschäfts- und Betriebsgeheimnisse nur für die Dauer des Dienstverhältnisses auferlegt. Deshalb konnten das BR. und RArbG. auch den Standpunkt einnehmen, daß die getroffene Vereinbarung eine Wettbewerbsklausel darstelle. Das BR. und RArbG. haben aber ohne Angabe von Gründen angenommen, daß die Voraussetzung eines unzulässigen Wettbewerbsverbotes vorliege. Dem ist aber m. E. nicht zuzustimmen. In dem Vertrage wird dem Angestellten nur unterlagt, laufende Geschäftsabhandlungen, die er in Diensten der Kl. kennengelernt hatte, zugunsten deren Konkurrenz auszuwerten oder durch Dritte auswerten zu lassen. Darin kann man eine Beschänkung des Bekl. in seiner gewerblichen Tätigkeit nach Beendigung des Dienstverhältnisses sehen; denn es genügt unter Umständen (Bruch. 47, 1024), wenn der Angestellte zur Geheimhaltung von Geschäftsgeheimnissen verpflichtet wird. Eine unzulässige Beschänkung liegt aber nur dann vor, wenn die Verwertung der Geschäftsgeheimnisse nach Sachlage unerlässliche Voraussetzung einer gewerblichen Betätigung ist (vgl. Rönige-

nämlich acht Kunden, denen er als ihr, der Kl., Vertreter Angebote bezüglich einer Fernsprechanlage übermittelt habe, noch während des Schwehens dieser Angebote neue Vertragsvorschläge namens der Pr.-Gesellschaft gemacht und ferner bei der Ortskrankenkasse Culin, der die Kl. eine Anlage geliefert habe, sich bezüglich dieser für seine neue Prinzipalin um den Abschluß eines Wartungsvertrags bemüht haben.

Die Annahme des BG., daß der Bekl. wegen seiner geschäftlichen Unselbständigkeit und seiner persönlichen und wirtschaftlichen Abhängigkeit von der Kl. deren Handlungsgehilfe war, unterliegt keinen rechtlichen Bedenken, wird auch von der Rev. nicht beanstandet. Daraus folgt die Zuständigkeit der Arbeitsgerichtsbehörden zur Entsch. des vorl. Rechtsstreits (§§ 1, 2 Nr. 2 ArbG.).

Sachlich erachtet das RArbG. den § 7 des Anstellungsvertrags nur insoweit für rechtsgültig, als er dazu bestimmt war, der Kl. für den Fall einer Übertretung des § 1 UnlWG. durch den Bekl. eine Vertragsstrafe zu sichern, erklärt ihn aber für nichtig, soweit er darüber hinaus eine Wettbewerbsklausel i. S. des § 74 HGB. darstelle. Das Vorliegen des Tatbestandes des § 1 UnlWG. verneint das BG. mit der Erwägung, wenn es auch nicht gerade für „fair“ zu erachten sei, daß der Bekl. Kunden, mit denen er namens der Kl. verhandelt habe, kurz darauf Vertragsanträge für die Pr.-Gesellschaft gestellt habe, so liege doch darin kein Verstoß gegen die guten Sitten. Diesem Ergebnis ist beizutreten, wenn seine Begründung durch das RArbG. auch nicht völlig bedenkenfrei sein mag. Das Verhalten des Bekl. fällt nicht aus dem Rahmen eines objektiv erlaubten Wettbewerbs hinaus. Es kann weder anerkannt werden, daß es einer verwerflichen Gesinnung entsprang, noch auch, daß es in den Verkehrskreisen, denen die Parteien angehören, allgemein als verwerflich empfunden wird. Wichtig ist, daß die Notwendigkeit, seinen Unterhalt zu verdienen, eine sittenwidrige Maßnahme nicht ihres unerlaubten Charakters entkleidet. Es darf aber andererseits bei der Beurteilung der Handlungsweise des Bekl. nicht außer acht gelassen werden, daß im Geschäftsleben und im Kampf um die wirtschaftliche Existenz das eigene Interesse dem fremder Personen vorzuziehen pflegt und vorgehen darf, wenn nur die nach einem objektiven Maßstab zu bestimmenden Grenzen des sittlich Erlaubten nicht überschritten werden. Eine solche Überschreitung fällt dem Bekl., wie schon betont, nach Lage des Falles nicht zur Last. Eine Handlung aber, die objektiv die guten Sitten nicht verletzt, kann durch eine Vertragsbestimmung nicht zu einer sittenwidrigen gestempelt werden. Nun ist es allerdings statthaft, sich zur Unterlassung einer an sich erlaubten geschäftlichen Maßnahme und für den Fall ihrer Vornahme zur Zahlung einer Vertrags-

Teichmann-Roehler: HGB. 1929 N. 2 [159] zu § 746). Man wird nicht sagen können, daß die Auswertung laufender Geschäftsabhandlungen zugunsten der Konkurrenz der Kl. oder das Auswertenlassen durch Dritte eine unerlässliche Voraussetzung einer gewerblichen Betätigung des Bekl. ist. Die Beschänkung ist so, daß dadurch keine Erschwerung des Fortkommens des Handlungsgehilfen herbeigeführt wird. Er kann alles, was er bei der Kl. erfahren hat, zu eigenem oder fremdem Vorteil ausnutzen, er kann sogar mit ihren festen Kunden in Verbindung treten. Deshalb hat die Kl. den Culinersfall zu Unrecht herangezogen. Nur laufende Geschäftsabhandlungen, d. h. schwebende Verhandlungen zum Abschluß eines Vertrages soll er nicht stören dürfen. Daß die durch den Bekl. veranlaßte Auswertung laufender Geschäftsabhandlungen der Kl. durch Dritte keine Beschänkung seiner geschäftlichen Tätigkeit ist, dürfte außer Frage stehen. Dem Urteil ist also schon aus dem Grunde nicht zuzustimmen, weil ein Wettbewerbsverbot i. S. des § 74 HGB. nicht vorliegt.

b) Das RArbG. hat § 7 des Vertrages so aufgefaßt, daß dadurch — also durch Parteiabrede! — gewisse Handlungen, die, wenn sie während der Dauer des Dienstverhältnisses vorgenommen worden wären, zweifellos unter § 17 UnlWG. fielen, für die Folgezeit im Verhältnis der Parteien als sittenwidrig angesehen werden sollten. Es hat ausgeführt — keineswegs überzeugend und m. E. auch dem Rechtsgefühl unserer Zeit nicht entsprechend —, daß die fragliche Handlung der Bekl. nicht aus einer als verwerflich anzusehenden Gesinnung entsprungen, sei, daß sie auch in den Verkehrskreisen, denen die Parteien angehören, nicht allgemein als verwerflich empfunden würden.

Das RArbG. hat damit den vom BG. in ständiger Rpr. festgehaltenen Satz sich zu eigen gemacht, daß für die Feststellung des sittenwidrigen Charakters einer Handlung die Anschauung des in Frage stehenden Verkehrskreises maßgebend sei. Diese Anschauung hat das RArbG. aber aus eigenem festgestellt. M. E. mit allzu weitgehender Notorität. Mir will scheinen, daß damit dem Verkehrskreis der Parteien eine zu laze Auffassung unterstellt wird. Maßgebend ist doch nicht allein die Auffassung des Arbeitnehmers, sondern auch der Arbeitgeber und vor allem die der Kunden. Glaubt man wirklich annehmen zu können, daß das Publikum allgemein, und besonders solche Personen, die in der Lage sind, sich eine Schwachstromanlage (Privattelephonanlage!) erstellen zu lassen, es als den guten Sitten des Geschäftsverkehrs entsprechend ansehen,



Strafe zu verpflichten. Übernimmt aber ein Handlungsgehilfe für die Zeit nach Beendigung seines Dienstverhältnisses eine solche Verpflichtung, die ihn in seiner gewerblichen Tätigkeit beschränkt, so ist sie nur unter der von § 74 Abs. 2 HGB. verlangten Voraussetzung, d. h. nur dann gültig, wenn der Prinzipal sich verpflichtet, für die Dauer des Verbots eine Entschädigung zu zahlen, die für jedes Jahr mindestens die Hälfte der vom Handlungsgehilfen zuletzt bezogenen vertragsmäßigen Leistungen erreicht. Ein solches Versprechen hat die Kl. nicht abgegeben. Das Verbot „laufende Geschäftsanbahnungen, die der Bekl. im Dienste der Kl. kennengelernt habe, im Interesse der Konkurrenz auszuwerten“, ist zeitlich nicht begrenzt und kann sich, wie der Vorwurf im Falle der Cüliner Ortskrankenkasse zeigt, unter Umständen eine lange Zeit hindurch auswirken. Jedenfalls ist es geeignet, die gewerbliche Tätigkeit und die Erwerbsaussichten des Bekl. zu beschränken. Auf den Umfang der Beschränkung kommt es nicht an, es sei denn, daß dieser wegen seiner völligen wirtschaftlichen Unbedeutendheit auch rechtlich nicht ins Gewicht fällt. Es liegt somit in der Tat eine Vereinbarung nach Maßgabe des § 74 Abs. 1 HGB. vor, die jedoch, da die Vorschrift des Abs. 2 daselbst nicht beachtet ist, der Wirksamkeit entbehrt. Diese Vorschrift dadurch zu umgehen, daß im äußerlichen Gewande einer anderen Vertragsform eine Vereinbarung getroffen wird, die in Wirklichkeit unter § 74 HGB. fällt, ist unzulässig.

(NArbG., Ur. v. 28. Nov. 1928, RAG 192/28. — Hamburg.) [A.]

\*

3. § 123 GewD.; § 82 PrAllgBergG.; § 3 ArbZWD.; § 157 BGB.

1. Beharrliche Arbeitsweigerung setzt das Bewußtsein der Pflichtwidrigkeit voraus. Die Frage, ob dies Bewußtsein vorhanden war, ist im wesentlichen eine der Revision entzogene Tatsfrage. Nachgreifbar ist aber, ob der Vorderrichter das Verhalten des Arbeitnehmers nach der subjektiven und objektiven Seite genügend gewürdigt hat. Der Arbeitnehmer, der bei Anwendung genügender Sorgfalt wissen muß, daß ihm ein entgegengesetzter Rechtsstandpunkt entgegensteht, handelt auch dann noch bei einer Arbeitsweigerung auf eigene Gefahr, wenn er der Auskunft seiner Organisation folgt und sich auf von dieser herangezogene Literatur und Judikatur verläßt.

2. § 3 ArbZWD. regelt nur die gesetzliche Zulässigkeit der Mehrarbeit, normiert aber noch nicht die arbeitsvertragliche Pflicht zu ihrer Leistung. Die vertragliche Pflicht zur Mehrarbeit kann aber in solchem Falle schon nach Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte begründet sein.

3. Der Unterschied zwischen einer „Soll-“ und einer

daß der Bekl., nachdem er für die Kl. Angebote gemacht hat, dabei die Interessen der Kl., wie anzunehmen ist, mit pflichtgemäßem Eifer vertreten hat, plötzlich für eine Konkurrenz derselben kommt und sich bemüht, die bisher gemachten Angebote zu unterbieten, sie als für den Kunden nicht vorteilhaft hinzustellen, während er kurze Zeit vorher dafür eingetreten war, daß diese Angebote den Interessen des Kunden weitgehendst entgegenkämen?? Mutatis mutandis gilt dies auch für das durch den Bekl. veranlaßte Auswerten solcher Geschäftsanbahnungen durch Dritte.

Könnte man aber wirklich eine laxer Auffassung für die in Betracht kommenden Verkehrskreise annehmen, so dürfte sie von den Gerichten nicht gebilligt werden, denn sie stellt sich als ein „wildes“ Geschäftsgebahren dar, so daß darin eine „Unsitte“ zu erblicken ist (RG. 55, 373). Rosenthal sagt (Nr. 21 zu § 1) mit Recht: „Abgesehen hat die Rspr. gerade die Aufgabe, mißbräuchlicher Gepflogenheiten entgegenzutreten.“ Dieser Pflicht entsprechend hat auch das RG. selbst stets geurteilt.

3. Das NArbG. hat den Satz, eine objektiv als den guten Sitten nicht entsprechend anzusehende Handlung könne nicht durch Parteibrede ein sittenwidriger Charakter beigelegt werden, als so selbstverständlichen Grundsatz ausgesprochen, daß es nicht einmal den Versuch einer Begründung gemacht hat. M. E. kann der Satz in seiner Unbeschränktheit nicht als zutreffend anerkannt werden. Daß das Rechtsgefühl, und gerade in der Frage der Beurteilung der Sittenwidrigkeit einer Handlung, eine außerordentlich starke Verfeinerung in den beiden letzten Jahrzehnten erfahren hat, wird allseitig mit großer Befriedigung festgestellt. Man vergleiche nur den Wechsel, den das RG. selbst hinsichtlich seiner diesbezüglichen Anschauungen vorgenommen hat. U. U. kann hier auf folgendes hingewiesen werden: Noch im Jahre 1900 nahm das RG. den Standpunkt ein (PatMustZschBl. 216), die Eintragung eines Warenzeichens begründe auch dann ein gültiges Zeichenrecht, wenn es sich um eine zum Zwecke der Täuschung des Publikums nachgemachte Marke handele. Es glaubte sogar soweit gehen zu müssen, daß es aus sprach, die sonst im Rechte geltenden Grundsätze von Treu und Glauben und Arglist hätten gegenüber dem formalen Eintragungsprinzip keine Gültigkeit. Ende 1905 wurde sogar der Kodak-Gesellschaft, für die das Wort „Kodak“ für photographische Artikel

„Musch-Borschrift“ muß beiden Tarifvertragsparteien einer „Schlüsselindustrie“ als bekannt vorausgesetzt werden. Es ist nicht anständig, hier zwischen „Juristensprache“ und „Sprache des Lebens“ zu unterscheiden. f)

Nach § 82 Nr. 3 PrAllgBergG. können Vergleute vor Ablauf der vertragsmäßigen Arbeitszeit und ohne Aufkündigung entlassen werden, wenn sie die Arbeit unbefugt verlassen haben oder sonst den nach dem Arbeitsvertrage ihnen obliegenden Verpflichtungen nachzukommen beharrlich verweigern. Schon eine einmalige Verweigerung kann in Anbetracht der aus den begleitenden Umständen zu entnehmenden Willensrichtung des Arbeitnehmers den Begriff der Beharrlichkeit erfüllen (vgl. RG. v. 19. Okt. 1926, III 468/25; NArbG. 1927, 179; NArbG. I, 36 und das zum Ausdruck in der amtl. Samml. bestimmte Ur. v. 3. Nov. 1928 [RAG 161 u. 162/28] S. 4). Die beharrliche Verweigerung und die in § 82 Nr. 4 u. 7 a. a. D. aufgeführte fristlose Entlassung wegen groben Ungehorsams und wegen Verleitung von Mitarbeitern zu gesetz- oder sittenwidrigen Handlungen setzen aber das Bewußtsein der Pflichtwidrigkeit voraus. Die Frage, ob ein derartiges Bewußtsein als vorhanden anzunehmen ist, ist, ebenso wie die von der Revision angeregte Frage des Vorliegens eines wichtigen Grundes i. S. § 83 a PrAllgBergG., im wesentlichen eine der Nachprüfung in der Revision entzogene Tatsfrage (vgl. RG. 78, 221; 103, 63; 110, 300<sup>2</sup>); NArbG. I, 36, 107 ff., 224 und Ur. v. 14. Nov. 1928 in RAG 317/28). Nachprüfbar ist jedoch, ob der Vorderrichter das Verhalten des Arbeitnehmers, auf das der Arbeitnehmer die fristlose Entlassung gründet, hinreichend gewürdigt hat (vgl. NArb. 1, 77 f.). Im vorliegenden Falle hat nur das VG. den in erster Linie geltend gemachten Entlassungsgrund der beharrlichen Arbeitsverweigerung sowohl nach der objektiven wie nach der subjektiven Seite geprüft. Es hat dagegen eine bestimmte Stellungnahme zur objektiven Richtung unterlassen und die Entsch. darauf abgestellt, daß in subjektiver Hinsicht den Kl. wegen ihres Verhaltens gegenüber der Anordnung der Bekl. kein Vorwurf gemacht werden könne. Die Ausführungen des angefochtenen Urteils zu dem letzteren Punkte sind nicht frei von Rechtsirrtum. Das VG. hält zwar der Bekl. vor, „daß sie zur Erledigung des Streits um die Rechtsfrage der Leistungspflicht nicht den Weg der fristlosen Entlassung hätte zu beschreiten brauchen, sondern daß ihr die Möglichkeit offengestanden hätte, durch Vorgehen gegen die Kl. in ihrer Eigenschaft als Betriebsratsmitglieder oder durch ein sonstiges gerichtliches Verfahren eine schnelle Klärung der Rechtslage herbeizuführen“. Mit Recht vermisst aber die Revision einen ähnlichen Vorhalt gegenüber den Kl. Sie hätten in gleicher Weise vor Niederlegung der Arbeit, vielleicht schon vor Mitteilung ihrer Rechtsansicht an die Vorgesetzten, die Rechtslage über den Inhalt ihrer Leistungspflicht im Klagewege klären können. Dies war hier, wo die Bekl. sich bei ihrem Verlangen und der nach

geschützt war, vom RG. der Schatz gegen die Eintragung des gleichen Wortes für alle möglichen sonstigen Waren, darunter auch Wasser-Klosetts, versagt (MuW. 5, 73). Das RG. berief sich auf die Lage der Gesetzgebung und fügte hinzu, man müsse zu dieser Entsch. kommen, wenn es auch vom Gesichtspunkt der Moral aus verwertlich sei, daß die Bekl. die Früchte des fremden Fleißes für sich verwende. Wie ganz anders ist heute der Standpunkt des RG. auf Grund der heutigen Anschauungen über „Treu und Glauben“ und „gute Sitten“!

Die Verfeinerung der Auffassung darüber, was als sittlich zulässig oder nicht zulässig zu erachten ist, ist das Ergebnis einer längeren Entwicklung. Diese Entwicklung beruht auf der allmählich zum Durchbruch und Anerkennung gelangenden Auffassung Einzelner. Man vergleiche auch das Entstehen der Handels- und Handwerksgebräuche, die dann in vielen Fällen schon zu gesetzlichen Vorschriften geworden sind. Es ist deshalb nicht einzusehen, warum, wenn Vertragsparteien zum Ausdruck bringen, ein gewisses Verhalten entspräche nicht ihren sittlichen Anschauungen, dies von den Gerichten nicht sollte gebilligt und die daraus sich ergebenden Folgen nicht sollten gezogen werden können.

Ein rechtsähnlicher Fall sei herangezogen. Noch niemals hat man daran gezweifelt, daß die Parteien etwas „als wichtigen Grund“ zur Aufhebung eines Dienstvertrages, eines Geschäftsverhältnisses bezeichnen können, was die Mehrheit ihrer Berufsgenossen nicht als einen solchen ansehen.

Warum soll einer Entwicklung, die glücklicherweise zweifellos auf eine Verfeinerung der geschäftlichen Sitten eingestrichelt ist, Schwierigkeiten gemacht werden, dadurch, daß man den Ansätzen zu einer solchen Verfeinerung die Billigung versagt?? Es entspricht dies nicht der neuerlichen Einstellung der deutschen Gerichte.

FR. Prof. Dr. Ludwig Wertheimer, Frankfurt a. M.

Zu 3. Die Entsch. behandelt einen gar nicht selten vorkommenden Fall riskanter Rechtsausübung. Dabei liegt das Risiko auf den Schultern des Teiles, der gewöhnlich der wirtschaftlich schwächere

1) JW. 1912, 192.

2) JW. 1925, 2434.



Anhörung der gesetzlichen Betriebsvertretung getroffenen Anordnung der Mehrarbeit nach der tatsächlichen Feststellung des BG. ausdrücklich auf § 3 ArbZWD. berufen hatte, um so mehr geboten, als den Kl. bei ihrer festgestellten „Einsicht in die Literatur und Judikatur“ nicht entgangen sein konnte, daß die Frage, ob § 3 ArbZWD. lediglich öffentlich-rechtliche Bedeutung hat oder auch eine privatrechtliche Verpflichtung des Arbeitnehmers zur Leistung der darin zugelassenen Mehrarbeit auslöst, stark umstritten ist und die Anhänger der Leistungspflicht das Ergebnis der Einwilligung der Arbeitnehmer in die vom Arbeitgeber verlangte Mehrarbeit u. a. auch deshalb ablehnen, weil dadurch die volle Ausnutzung der gesetzlich zugelassenen Arbeitszeit und zum mindesten die rechtzeitige Durchführung dieser Mehrarbeit nahezu unmöglich gemacht würde. Nicht minder rechtsbedenklich erscheint es, wenn das BG. den guten Glauben der Kl. aus der „Rücksprache mit den Vertretern ihrer Organisation“ entnimmt. Daß die hierbei erteilte Auskunft keine auf objektiven Unterlagen beruhende gewesen sein kann, geht schon daraus hervor, daß die Kl. in der RevJust. vortragen, „schon seit Jahren, seitdem Potthoff zum ersten Male auf den doppelten Gesichtspunkt der Arbeitszeitregelung hingewiesen habe, würden die Arbeitnehmer gewerkschaftlich darin geschult, daß für sie eine Verpflichtung der Mehrarbeit nur vorliege, wenn eine darauf bezügliche Vereinbarung zustande gekommen sei, und daß deswegen Arbeitnehmer, die in einen Betrieb einträten, ohne daß irgendwem die Mehrarbeit vereinbart worden sei, mit dem Bewußtsein einträten, daß für sie eine Verpflichtung zur Mehrarbeit nicht bestehe“. Haben also die Kl. ihr Verhalten nach einem Rechtsstandpunkt eingerichtet, von dem sie wußten oder bei Anwendung der im Berkehr erforderlichen Sorgfalt wissen mußten, daß ihm ein entgegen gesetzter Rechtsstandpunkt gegenüberstand, so mußten sie damit rechnen, daß auch der entgegen gesetzte Rechtsstandpunkt richtig sein könne. Rechneten sie nicht damit, verließen sie sich vielmehr auf die einseitige Auskunft ihrer Organisation und auf ihre vielleicht nur mangelhafte Einsicht in die Literatur und Judikatur und wählten sie von den ihnen bekannten beiden Rechtsanschauungen die ihnen günstigere, so handelten sie auf eigene Gefahr und müssen die Folgen auf sich nehmen, wenn sich hinterher ihr Standpunkt als unrichtig erweist (vgl. auch Ur. v. 17. Nov. 1928, RAG 187/28 S. 5). Ob der Standpunkt der Kl. hinsichtlich der rechtlichen Bedeutung des § 3 ArbZWD. richtig war, kann mithin entgegen der Meinung des BG. nicht dahingestellt bleiben.

Bei der dementsprechenden Prüfung der objektiven Seite des Entlassungsgrundes der beharrlichen Arbeitsverweigerung ist nun mit dem BG. davon auszugehen, daß die Mehrarbeitsbestimmungen der ArbZWD. öffentlich-rechtlicher Art sind, nur die gesetzliche Zulässigkeit von Mehrarbeit betreffen und mit Ausnahme des § 6 privatrechtliche Pflichten aus dem Arbeitsvertrage nicht regeln. Diesen Standpunkt hat das RArbG. bereits hinsichtlich des § 1 Satz 3 a. a. D. wiederholt eingenommen (vgl. RArbG. 2, 177 f. und Ur. v. 10. Okt. 1928, RAG 119/1926/28 S. 4). Der § 3 ArbZWD. muß in gleicher Weise beurteilt werden. Auch hier handelt es sich nur um die Frage der gesetzlichen Zulässigkeit von Mehrarbeit, dagegen ist § 3 nicht bestimmt, daß der Arbeitnehmer auch solche Mehrarbeit zu leisten verpflichtet sei. Ob eine Verpflichtung besteht, richtet sich nach dem Arbeitsvertrag. Man kann auch nicht sagen, daß alle im Gesetz zugelassenen Möglichkeiten von Mehrarbeit ohne weiteres Inhalt des Arbeitsvertrages würden und

der Arbeitnehmer sie deshalb verrichten müsse. Vielmehr bedarf es stets der Prüfung im einzelnen Fall, ob und inwieweit eine arbeitsvertragliche Verpflichtung anzunehmen ist. Hierfür kann zunächst eine ausdrückliche Vereinbarung in Betracht kommen. Soweit eine solche nicht vorliegt, ist zu untersuchen, was dem Arbeitnehmer nach dem auch das Rechtsverhältnis des Arbeitsvertrages beherrschenden Grundsatz von Treu und Glauben (vgl. RG. v. 4. Mai 1928, III 394/27 S. 3, und RArbG. 2, 43) als Leistungspflicht zugemutet werden kann. Dabei sind die Verkehrrsitten, die allgemeinen Gepflogenheiten im Betriebe sowie dessen besondere Verhältnisse zu berücksichtigen. Auch dem in anderem Zusammenhang vom RArbG., insbes. RArbG. 2, 78, entwickelten Grundsatz der Betriebsgebundenheit wird Rechnung zu tragen sein, vermögen es dem Arbeitnehmer obliegt, zur Förderung der Produktivität und Wirtschaftlichkeit des Betriebs beizutragen. Aus der Gestaltung des Arbeitsverhältnisses heraus kann dem Arbeitnehmer die Pflicht erwachsen, seine Arbeitskraft dem Arbeitgeber zur Verfügung in den Grenzen des Zulässigen sich haltenden Mehrarbeit zur Verfügung zu stellen, welcher dieser im Interesse der Steigerung der Gütererzeugung für nötig befindet. Deshalb muß z. B. bei dringendem wirtschaftlichen Bedürfnis, in Notfällen u. dgl., eine Arbeitspflicht kraft Arbeitsvertrag ohne weiteres bejaht werden. So aber scheint der vorliegende Fall gelagert zu sein. Die Bekl. hat, da sie sich nach der tatsächlichen Feststellung des BG. „genötigt sah“, wegen der insbes. durch eine Kälteperiode verstärkten Nachfrage nach Kohlen „im Interesse der Erhaltung der Rundschiff und der Belieferung der auf Braunkohleneuerung eingestellten Betriebe“ von ihrer gesamten Belegschaft Mehrarbeit zu verlangen, erst nach vergeblicher Anhörung des Betriebs- (Arbeiter-) Rates die Mehrarbeit angeordnet. Schon bei dem Mangel einer diesbezüglichen tarifvertraglichen Bestimmung könnten die Kl. daher nach Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrrsitten an sich für verpflichtet erachtet werden, die unter solchen Umständen angeordnete und gesetzlich zugelassene Mehrarbeit zu leisten, gleichgültig ob dies in dem Betrieb oder im Braunkohlengewerbe üblich war oder nicht. Dazu kommt, daß die Anordnung der Bekl. auch eine tarifvertragliche Verpflichtung der davon betroffenen Arbeitnehmer zur Leistung der Mehrarbeit begründen konnte. Allerdings trifft es zu, daß der hierfür allein heranzuziehende § 4 Nr. 1 TarVertr., wie das angefochtene Urteil aus dem klaren Wortlaut dieser Bestimmung ohne Rechtsverstoß festgestellt, in seinem Abs. 1 wenigstens ausdrücklich nur überstanden „in Notfällen“ oder „zur Aufrechterhaltung des Betriebes“ regelt, in seinem Abs. 2 aber lediglich vorschreibt, daß die Arbeiter gehalten sind, die überstanden „im Rahmen der Bestimmungen dieses Paragraphen“ zu leisten, und derartige Überstunden hier nicht in Rede stehen. Andererseits ist es aber nicht rechtsirrtümlich, wenn das BG. aus dem Wesen des § 4 Abs. 1 a. a. D. als einer „Sollvorschrift“ den Willen der Tarifvertragsparteien dahin auslegt, daß eine gesetzlich zugelassene Überzeitarbeit auch in anderen wirtschaftlich dringenden Fällen als den im § 4 Abs. 1 ausdrücklich hervorgehobenen als stillschweigend vereinbart gelten soll. Diese Auslegung des Wortes „sollen“ entspricht nicht nur den gesetzlichen Auslegungsregeln der §§ 157 u. 242 BGB., sondern — entgegen der Meinung der Kl. — auch dem allgemeinen Sprachgebrauch. Hier einen Unterschied zwischen der „Juristensprache“ und der „Sprache des Lebens“ zu machen, wie die Kl. es wollen, ist, wenn ein solcher Unterschied überhaupt be-

ist. Das Verhalten nämlich, das im Fall objektiver Rechtswidrigkeit und subjektiven Bewußtseins davon als beharrliche Arbeitsverweigerung erscheint, ist zugleich — unter der Voraussetzung der Rechtmäßigkeit — oft das einzige Mittel, das der Arbeitnehmer rechtlich unbegründeten Anforderungen oder Verhaltensweisen des Arbeitgebers entgegenstellen kann: Zurückbehaltungsrecht oder, wie man im arbeitsrechtlichen Zusammenhang besser sagt, Leistungsverweigerungsrecht (§ 273 BGB.). Anwendungsfälle ergeben sich nicht nur bei Erstreckung der Arbeitszeit, sondern auch z. B. bei dem Begehren nach Freizeit zur Wahrnehmung öffentlich-rechtlicher Funktionen (Art. 160 Verf.) oder auf Grund einer Bestellung als Zeuge oder Auskunftsperson in einem behördlichen oder tariflichen Gerichts- oder Schlichtungsverfahren. Man wird, will man nicht das Leistungsverweigerungsrecht praktisch hinfällig machen, die Anforderungen an das juristische Diskriminierungsvermögen des Arbeitnehmers nicht allzu scharf anspannen dürfen. Den Ausführungen des RArbG. gegenüber wird man fragen müssen, ob jemand auch dann schuldhaft handelt, wenn er sich nicht einrichtet auf eine anerkanntermaßen falsche Rechtsansicht. Was das RArbG. über die Bedeutung der ArbZWD. in privatrechtlicher Beziehung ausführt, ist im Grundsatz durchaus zutreffend. Nach dieser grundsätzlichen Auffassung haben aber die klagenden Arbeitnehmer ihr Verhalten eingerichtet, und ihr etwaiges Abweichen von der objektiven Rechtslage betraf nur untergeordnete Einzelfragen, in denen man auch als Rechtskundiger durchaus nicht allenthalben klar zu sehen braucht. Wie zweifelhaft die Rechtslage in concreto sein kann, ergibt sich auch aus der reichsarbeitsgerichtlichen Begründung; der vorliegende Fall „scheint“ nur so gelagert zu sein, daß dem Arbeit-

nehmer aus der Gestaltung des Arbeitsverhältnisses heraus (der Zusammenhang mit dem „Grundsatz der Betriebsverbundenheit“ bleibe dahingestellt) die Pflicht erwächst, seine Arbeitskraft dem Arbeitgeber zur Leistung der in den Grenzen des Zulässigen sich haltenden Mehrarbeit zur Verfügung zu stellen. Die Bedenklichkeit des Scheiterns wird dadurch erhöht, daß die Verpflichtung des Arbeitnehmers davon abhängig gemacht ist, ob die Arbeitszeit-erweiterung „im Interesse der Steigerung der Gütererzeugung“ subjektiv vom Arbeitgeber „für nötig befunden“ wird.

Nicht ganz einleuchtend ist das, was die Entsch. bei der Erörterung der Unterscheidung zwischen einer Soll- und einer Mustervorschrift ausführt. Es mag zutreffen, daß hier ein Unterschied zwischen Juristensprache und allgemeinem Sprachgebrauch nicht anzunehmen ist. Es geht aber nicht an, die subjektiven Rechtskenntnisse der Kl., die Parteien des Einzelarbeitsverhältnisses sind, je nach dem Umstand verschieden hoch zu veranschlagen, ob sie gewerkschaftlich organisiert sind bei einer Tarifpartei einer sog. Schlüsselindustrie, bei einer anderen Gewerkschaft oder ob sie unorganisiert sind. Mag immerhin die Möglichkeit, den Rat einer Gewerkschaft einzuholen, ins Gewicht fallen, so wird mit dem, was über die Rechtskenntnisse der Schlüsselindustriegewerkschaften ausgelegt wird, den anderen gewerkschaftlichen Vereinigungen eine Minderbewertung zuteil, die durch die Tatsachen kaum gerechtfertigt ist. Es kommt hinzu, daß jede der großen wirtschaftlichen Vereinigungen von Arbeitnehmern in einer ganzen Reihe von Tarifbeziehungen steht, die gewöhnlich durchaus nicht alle innerhalb ein und derselben Industrie liegen.



steht, um so weniger angebracht, als es sich um Tarifvertragsparteien einer sog. Schlüsselindustrie, eines der bedeutendsten Gewerbebezweige Deutschlands, handelt, deren Vertreter entweder selbst Juristen sind oder doch in Rechtsangelegenheiten auf Grund jahrelanger Übung eine solche Erfahrung gesammelt haben, daß bei ihnen der Unterschied zwischen einer Soll- oder Mußvorschrift ohne weiteres als bekannt vorausgesetzt werden darf und von dem BG. offenbar auch als bekannt vorausgesetzt worden ist. Immerhin reichen die tatsächlichen Feststellungen des BG. nicht aus, um dem RArbG. schon jetzt die Entsch. zu ermöglichen, ob den Kl. aus dem TarVertr. oder aus einem anderen der oben angeführten Gründe eine arbeitsvertragliche Verpflichtung zur Leistung der von der Bekl. angeordneten Mehrarbeit oblag. Es erscheint daher geboten, zwecks Nachholung und Vervollständigung der Prüfung in dieser Richtung das angefochtene Urteil aufzuheben und die Sache an das BG. zurückzuverweisen (§ 72 Abs. 2 ArbGG. i. Verb. m. § 565 Abs. 1 ZPO.).

(RArbG., Urt. v. 12. Dez. 1928, RAG 211/28. — Kassel.)

## Hamburg. Landesarbeitsgerichte.

1. § 11 ArbGG. Ein nicht geschäftsmäßiger Prozeßvertreter kann vor dem Arbeitsgericht nicht deshalb zurückgewiesen werden, weil die Erteilung der Vollmacht auf ihn durch einen Rechtsanwalt vermittelt ist. †)

Kl. hat, vertreten durch die Kl. Dr. A. u. B. beim LG. Hamburg gegen die Bekl. Klage erhoben. Das LG. Hamburg hat sich für unzuständig erklärt und den Rechtszitat an das ArbG. Hamburg verwiesen. Nach Verkündung der Entsch. hat sich Herr Kl. Dr. B. mit dem Vertreter, Herrn K., in Verbindung gesetzt und diesen gefragt, ob er ihn der Kl. als Vertreter aufgeben könnte, damit er sie vor dem ArbG. vertrete. Herr K. hat dies bejaht. Am folgenden Tage, bevor Herr K. Auftrag und Vollmacht seitens der Kl. erhalten hatte, hat Herr Kl. Dr. B. Herrn K. mitgeteilt, daß bereits Termin vor dem ArbG. anstehe und ihn ersucht, den Termin vor dem ArbG. wahrzunehmen. Herr K. ist entsprechend diesem Ersuchen des Herrn Kl. Dr. B. im Termin v. 15. Dez. 1928 ohne Vollmacht seitens der Kl. vor dem ArbG. aufgetreten und nach Klarstellung des Sachverhalts gemäß § 11 ArbGG. als Vertreter zurückgewiesen worden. In dem auf den 28. Dez. neu anberaumten Termin ist Herr K. erneut als Vertreter aufgetreten mit dem Hinweis, daß er jetzt die direkte Vollmacht der Kl. vorlegen könne. Die Bekl. hat beantragt, Herrn K. als Vertreter zurückzuweisen.

Das ArbG. hat Herrn K. wiederum als Vertreter zurückgewiesen.

Die Vollmacht ist dadurch zustande gekommen, daß Herr Kl. Dr. B. Herrn K. seiner Mandantin als Vertreter aufgegeben und diese entsprechend der Weisung des Herrn Kl. Dr. B. Herrn K. Vollmacht erteilt hat. Berücksichtigt man dies, so stellt die Erteilung der Vollmacht auf Herrn K. nur ein Deckgeschäft dar, durch welches ein anderes Geschäft, nämlich die Bevollmächtigung des Herrn Kl. Dr. B. durch die Kl. und Erteilung der Intervollmacht von Herrn Kl. Dr. B. auf Herrn K., verdeckt werden soll. Daß dieses und nicht anderes gewollt ist, beweist die Tatsache, daß Herr K. im Termin v. 15. Dez. 1928 ohne Vollmacht seitens der Kl. und lediglich auf Weisung des Herrn Kl. Dr. B. aufgetreten ist. Das Gericht hat nur das verdeckte Geschäft zu berücksichtigen. Da nach diesem der Vertreter K. seine Vollmacht von einer nach § 11 ArbGG. ausgeschlossenen Person herleitet, so war er als Vertreter zurückzuweisen.

\*

Auf Beschwerde der Kl. hat das LArbG. den Beschl. des ArbG. aufgehoben und Herrn K. als Vertreter zugelassen.

Es kann zwar einerseits ganz unmöglich zugelassen werden, daß sich ortsanfässige Parteien durch Angestellte von Anwälten oder Rechtskonsulenten vertreten lassen. Das wäre eine offensibare Um-

Zu 1. Der vorliegende Fall ist deshalb von besonderem Interesse, weil die glücklicherweise vom LArbG. rektifizierte Entsch. des ArbG. zeigt, welche Verwirrung der Rechtsauffassung die gegen die Rechtsanwälte gerichtete Sonderbare Ausnahmebestimmung des § 11 ArbGG. hervorrufen kann. Die Einstellung des ArbG. läßt sich nur aus der Auffassung erklären, daß eine Vollmacht für das ArbG. unwirksam wird, wenn sie durch die Hände eines Rechtsanwalts gegangen ist. Die Vermittlung und Weitergabe der Vollmacht durch den Rechtsanwalt soll diese unwirksam machen. Das wäre ein Rechtszustand, der etwa an das „Tabu“ des polynesischen Rechts erinnert. Mit Recht tritt das LArbG. dieser Auffassung entgegen. Dem Anwalt ist nur die Vertretung vor dem ArbG., nicht aber eine sonstige sich auf eine Amtsgerechtsache erstreckende Tätigkeit untersagt. Es kann daher keinesfalls beanstandet werden, wenn der Rechtsanwalt seinem

gehung des § 11 ArbGG. Dann aber mag es die unmittelbare, logische Konsequenz erfordern, daß man auch der auswärtigen Partei die Vertretung durch Angestellte von Rechtsanwälten und Rechtskonsulenten ver sagt. Damit ist aber die äußerste Grenze extensiver Auslegung oder analoger Anwendung des § 11 ArbGG. erreicht. Insbesondere ist es auswärtigen Parteien nicht ver sagt, sich zwecks Ausübung eines nach § 11 ArbGG. zugelassenen Vertreters der Hilfe eines Anwalts zu bedienen. Auch ist nicht ersichtlich, warum nicht ein Anwalt in Geschäftsführung ohne Auftrag einen solchen Vertreter ausfindig machen und die Partei veranlassen könnte, diesen zum Vertreter zu bestellen. Denn es ist nicht ersichtlich, warum ein nach § 11 ArbGG. an sich zugelassener Vertreter die Eigenschaft seiner Zulässigkeit dadurch verlieren sollte, daß seine Bekanntschaft mit der vertretenen Partei durch einen Rechtsanwalt vermittelt ist. Solche Vermittlung verbietet weder der Wortlaut des Gesetzes, noch besteht zu solchem Verbot ein innerer Anlaß. Im Gegenteil ist solche Vermittlung durchaus sachgemäß, denn die auswärtige Partei wird von sich aus vielfach gar nicht die Möglichkeit haben, einen geeigneten Prozeßvertreter ausfindig zu machen, während dem ortsanfässigen Anwalt dies möglich ist. Insbesondere wird es ihr auch vielfach nur mit Hilfe eines Anwalts möglich sein, einen nach § 11 ArbGG. zugelassenen Vertreter so rasch zu bestellen, wie es das beschleunigte arbeitsgerichtliche Verfahren erfordert. Freilich wird der Anwalt den durch seine Vermittlung bestellten Vertreter instruieren. Das aber ist unbedenklich, denn es ist ja auch der ortsanfässigen Partei nicht ver sagt, sich selbst für den Termin für ihr Verhalten vor Gericht von einem Anwalt nach allen Richtungen instruieren zu lassen.

Tritt man mit vorstehenden Gesichtspunkten an den vorliegenden Fall heran, so ergibt sich das folgende.

Die in Leipzig domizilierte Kl. hatte zunächst durch ihre Anwälte beim LG. Hamburg geklagt. Dieses hatte die Sache an das ArbG. verwiesen. Darauf hat der Anwalt der Kl., wie dieser zugibt, für sie einen Vertreter für das arbeitsgerichtliche Verfahren in Gestalt des K. ausfindig gemacht. Dieser hat dann im Termin v. 15. Dez. 1928, sei es mit, sei es ohne Verschulden der Kl. — höchstwahrscheinlich ohne ihr Verschulden — noch keine Vollmacht der Kl. vorlegen können. Daher mag dem Gericht in diesem Termin die Sachlage so erschienen sein, als wenn K. lediglich ein Unterbevollmächtigter des Anwalts sei. Deshalb mochte das Gericht K. im Termin v. 15. Dez. zurückweisen, wenn das Gericht es nicht für angemessen und möglich hielt, ihn einstweilen zuzulassen und ihm Nachlieferung einer Vollmacht aufzuerlegen. Wie dem aber auch sei, jedenfalls war der Mangel seiner Vollmacht im Termin v. 4. Jan. behoben, denn nunmehr hat K. eine Vollmacht der Kl. (Bl. 23) vorgelegt. Die Meinung des ArbG., daß diese Vollmachtserteilung nur ein Scheingeschäft sei, wird der im Lichte obiger Ausführungen zu betrachtenden Sachlage nicht gerecht. Denn es ist nicht ersichtlich, weshalb die Kl. ein solches Scheingeschäft gewollt haben sollte. Spätestens seit dem Termin v. 15. Dez., beziehungsweise alsbald danach, mußten die Kl., ihr Anwalt und K., daß es darauf ankam, daß die Kl. vor dem ArbG. nicht durch einen Anwalt oder dessen Unterbevollmächtigten, sondern durch einen eigenen nach § 11 ArbGG. zugelassenen Bevollmächtigten vertreten war. Daun aber ist nicht ersichtlich, weshalb sie den Willen solcher Vertretung, den sie haben durfte und haben mußte, um K.s Vertretung zu ermöglichen, nicht in Wahrheit gehabt haben sollte und warum sie insgeheim gewollt haben sollte, daß K. nichts anderes, als ein Unterbevollmächtigter des Anwalts sei. Denn aus der Vorgeschichte folgt noch weiter nichts, als daß der Anwalt die Bekanntschaft der Kl. mit K. vermittelt hat. Selbst wenn aber das Gericht in dieser Beziehung den Verdacht des Scheingeschäfts hat, so reicht das nicht aus, um den prima-facie-Tatbestand zu entkräften, der durch die Vollmacht geschaffen wird.

(ArbG. Hamburg, Beschl. v. 4. Jan. 1929, K 3190/28 und des LArbG. Hamburg v. 26. Febr. 1929, LA Bs 75/29.)

Klienten einen nichtgeschäftsmäßigen Vertreter (Herr K. war dem Vernehmen nach ein Klubkamerad des Rechtsanwalts B.) für das ArbG. verschafft. Sehr richtig weist das LArbG. darauf hin, daß die Inanspruchnahme eines Anwalts für die auswärtige Partei vielfach die einzige Möglichkeit sein wird, sich noch rechtzeitig einen Vertreter für das ArbG. zu beschaffen. Hierdurch wird freilich die Groteske nicht beseitigt, die darin liegt, daß der Rechtsanwalt nicht seiner eigentlichen Berufsaufgabe entsprechend seinen Klienten vertreten kann, sondern ihm nur durch Inanspruchnahme gesellschaftlicher Beziehungen einen Vertreter vermitteln darf, der das, wozu der Rechtsanwalt berufsmäßig da ist, aus reiner Gefälligkeit zu leisten versucht, so gut es eben geht.

Rh. u. Doz. Dr. Georg Baum, Berlin.



## C. Verwaltungsbehörden und Verwaltungsgerichte.

### Länder.

#### Oberverwaltungsgerichte.

##### Preußen.

#### Preussisches Oberverwaltungsgericht.

Berichtet von OVBGR. Geh. RegRat von Kries u. N. Dr. Görres, Berlin.

**1.** § 23 SchußwG. v. 12. April 1928. Die Genehmigung zum Besitz eines Waffenlagers darf zeitlich nicht beschränkt werden.

Am 16. Okt. 1928 erteilte der RegPräs. in D. dem F. antragsgemäß nach § 23 SchußwG. v. 12. April 1928 (RWB. I, 143) i. Verb. m. § 24 AusfW. v. 13. Juli 1928 zum SchußwG. (RWB. I, 198) und den AusfErl. des preuß. InnMin. v. 7./28. Sept. 1928 (MBlB. 925, 985) die Genehmigung zum Besitz eines Waffenlagers, bestehend aus mehreren Waffen.

Demnächst ließ er dem F. eröffnen, daß die Genehmigung auf die Dauer eines Jahres gelte.

Auf die Klage des F. hob das OVBG. die die Genehmigung auf ein Jahr beschränkende Verfügung auf.

In der zeitlichen Einschränkung der Vfg. v. 16. Okt. 1928 liegt rechtlich ein teilweiser Widerruf; der Kl. war deshalb zur Anfechtung nach § 130 PrWBG. befugt (vgl. Hoche, SchußwG., § 23 Anm. 4 d S. 179 i. Verb. m. § 16 Anm. 1 d S. 137; Schönner-Salewski, § 23 Anm. 2 a. E., 3 a. E. S. 109, 110).

Nach § 23 Abs. 1 Satz 3 SchußwG. finden auf den Widerruf die Vorschriften der §§ 17, 18 entsprechende Anwendung. Diese kommen im vorl. Falle nicht in Frage. Darüber hinaus wäre aber der RegPräs. aus allgemeinen polizeilichen Erwägungen zu einer Einschränkung seiner Genehmigung so, wie geschehen, befugt gewesen, wenn er die Genehmigung aus § 23 nicht zeitlich unbeschränkt, wie ursprünglich geschehen, sondern nur auf ein Jahr beschränkt erteilen durfte (vgl. OVBG. 51, 387). Dagegen war die Klage begründet, wenn die Genehmigung, falls überhaupt, nur zeitlich unbeschränkt erteilt werden durfte. Dies ist der Fall: Das SchußwG. unterscheidet Waffenerwerbsscheine (§ 10), Waffenscheine (§ 15) und Genehmigung zum Besitz eines Waffenlagers (§ 23).

Nach § 10 Abs. 2 und § 15 Abs. 3 gelten Waffenerwerbsscheine und Waffenscheine für die Dauer eines Jahres, soweit nicht eine kürzere Geltungsdauer auf ihnen vermerkt ist. Eine gleiche Bestimmung befindet sich in dem einzigen den Besitz eines Waffenlagers regelnden § 23 SchußwG. nicht. Nun sind aber in § 23 (abgesehen von den hier nicht in Betracht kommenden §§ 2, 5, 11) eine Anzahl von Vorschriften, die sonst für Waffenerwerbsscheine und Waffenscheine gelten (§ 16 Abs. 1 Satz 2, Abs. 2, 3, §§ 17, 18), auch für die Genehmigung zum Besitz eines Waffenlagers für anwendbar erklärt worden. Schon daraus folgt, daß eine analoge Anwendung anderer für Waffenerwerbsscheine und Waffenscheine geltender Vorschriften unzulässig ist, daß vielmehr nur die angeführten Vorschriften, nicht aber andere Vorschriften (§§ 10 Abs. 2, 15 Abs. 3) anwendbar sein sollen. Dabei ist noch zu berücksichtigen, daß § 10 Abs. 2 in der dem Reichsrat unterbreiteten Vorlage des SchußwG. überhaupt nicht enthalten war, sondern erst vom Reichsrat eingefügt worden ist, weil es nicht angezeigt erschien, dem Waffenerwerbsschein unbegrenzte Gültigkeitsdauer zu geben (vgl. Hoche a. a. O., § 10 Anm. 6 a S. 105). Die zeitliche Begrenzung sollte also zunächst nur für Waffenscheine gelten (§ 15 Abs. 3 SchußwG.) und ist dann auf Waffenerwerbsscheine, nicht aber auf die Genehmigungen zum Besitz eines Waffenlagers ausgedehnt worden. Diese sollten zeitlich unbegrenzt bleiben.

Dies ergibt sich auch aus folgendem:

Das SchußwG. hat grundsätzlich die Besitzfreiheit von Waffen eingeführt.

Ausnahmen von der Besitzfreiheit werden nur aus ganz bestimmten, in der Person des Besitzers liegenden Gründen gemacht (vgl. § 17 Abs. 1 i. Verb. m. § 16 Abs. 1 Nr. 1—5, dazu § 18 Abs. 2). Grundsätzlich ist also auch die Anzahl der Waffen, für die Besitzfreiheit besteht, nicht eingeschränkt. Hier hat jedoch der § 23 eine Ausnahme gemacht und hat den Genehmigungszwang eingeführt dergestalt, daß die Genehmigung nur Personen erteilt werden darf, gegen deren Zuverlässigkeit keine Bedenken bestehen; einen weiteren Schutz der Öffentlichkeit gewährt die Widerrufsmöglichkeit des § 23 Abs. 1 Satz 3 i. Verb. m. §§ 17, 18. Daß es die Absicht des SchußwG. gewesen sei, den Besitz eines Waffenlagers gegenüber der grundsätzlichen Besitzfreiheit von Waffen noch weiter zu erschweren, erhellt nirgends. Vielmehr ergibt sich

das Gegenteil aus der Vergleichung der Begründung zu § 23 (a. a. O. S. 11) mit der zu § 10 (daf. S. 7) und § 15 (daf. S. 9).

Der Gesetzgeber wollte also eine zeitliche Beschränkung der Genehmigungen aus § 23 SchußwG. nicht; daraus folgt, daß sie zeitlich unbeschränkt zu erteilen sind. Der Kl. hatte also, sofern gegen seine Zuverlässigkeit keine Bedenken bestanden, einen Anspruch auf Erteilung schlechthin. Die im Komm. von Schönner-Salewski ohne Begründung vertretene gegenteilige Ansicht trifft nicht zu.

(PrOVBG., 3. Sen., Ur. v. 6. Juni 1929, III A 13/29.)

\*

**2.** § 10 II 17 WRN. Voraussetzungen, unter denen die Polizei Maulkorb- und Leinenzwang für einen Hund anordnen kann.)

Die Polizei gab dem G. auf, seinen Hund auf öffentlichen Wegen, Straßen und Plätzen mit einem beißsicheren Maulkorb zu versehen und außerdem im Hause auf der Treppe an der Leine zu führen. Die Klage des G. wies das OVBG. ab.

Der vom Kl. gehaltene Foxterrier hat die öffentliche Ordnung gestört. Es kann dahingestellt bleiben, ob der Hund von Naturanlage bissig und bössartig ist und ob er insbes. den G. gebissen hat. Denn der Hund hatte zur Zeit des Erlasses der Verfügung die Gewohnheit, Personen, die den Treppenhof des Hauses S. Str. 7 passierten, zu stellen und am ruhigen Weitergehen zu hindern. Zugun K. insbes. bezeugt, öfters von dem Hunde in den Schuß gebissen und am Passieren der Treppe solange gehindert worden zu sein, bis das Dienstmädchen des Kl. ihn zurückrief. Ob das Tier dies nicht in böser Absicht, sondern nur um zu spielen tut, ist unerheblich. Denn selbst wenn der Hund die Passanten in dem Hause S. Str. 7 nur in der Absicht stellt und am Weitergehen gehindert haben sollte, um mit ihnen zu spielen, so wird dadurch die öffentliche Ordnung gestört, weil die in dem fraglichen Hause verkehrenden Personen einen berechtigten Anspruch darauf haben, am Weitergehen nicht durch einen Hund gehindert zu werden; da sie zudem nicht erkennen können, in welcher Absicht sie von dem Hunde gestellt werden, so können sie erschreckt und hierdurch, namentlich wenn sie höheren Lebensalters sind, in ihrer Gesundheit mehr oder minder schwer geschädigt werden. Demgemäß ist es unerheblich, ob einzelne Bewohner des fraglichen Hauses von dem Hunde noch nicht belästigt worden sind, ihn auch für gutartig halten.

(PrOVBG., 3. Sen., Ur. v. 25. April 1929, III A 7/29.)

### Baden.

#### Badischer Verwaltungsgerichtshof.

Berichtet von Oberregierungsrat Dr. Klopz, Karlsruhe.

**1.** § 7 BadPolG.; § 27 BadPolStGB.; §§ 7, 110 BadGemD. Kosten der Bekanntmachung ortspolizeilicher Vorschriften in Gemeinden, in welchen die Handhabung der Ortspolizei einer staatlichen Behörde zugewiesen ist.

Die ortspolizeiliche Vorschrift „Freibankordnung der Stadt M.“ wurde durch einen Zusatz ergänzt. Nachdem der Landeskommisär die Vorschrift für vollziehbar erklärt hatte, ersuchte das Bezirksamt den Oberbürgermeister um Übernahme der Kosten für die Veröffentlichung. Nach Ablehnung durch den Oberbürgermeister erließ der Landeskommisär gemäß § 7 Ziff. 2 Satz 4 PolG. in Staatsaufsichtswege an die Stadt die Verfügung, daß diese die Kosten der Veröffentlichung zu tragen habe. Die von der Stadt hiergegen erhobene verwaltungsgerichtliche Klage wurde abgewiesen.

Die Entsch. des Landeskommisärs wird im Entscheidungssatz der Entschliebung selbst auf § 7 Ziff. 2 letzter Satz PolG. gestützt und stellt sich inhaltlich als eine Entsch. nach der erwähnten Gesetzesstelle tatsächlich dar, da durch sie in einem „Streitfalle“ darüber zu entscheiden war, ob die Stadt, oder, wie von der Kl. geltend gemacht wurde, der Staat die in Frage stehenden Kosten einer Vor-

**Zu 2.** Die Entsch. läßt es dahingestellt, ob der Hund bissig oder bössartig gewesen ist; es sei ausreichend daß der Hund in spielerischer Absicht die Menschen stellte und hierdurch den freien Verkehr im Hause hinderte. Es handelt sich also nicht um Abwendung der einzelnen Mitgliedern des Publikums bevorstehenden Gefahren, sondern um Abwendung von eingebildeten Gefahren. Dieser Gesichtspunkt würde an und für sich die Entsch. nicht tragen, doch ist derselben zuzustimmen, weil die öffentliche Ordnung durch den Hund gestört wird. Die Belange der Menschen, die in dem Hause verkehren, sind so wichtig, daß die Beschränkungen in der Haltung des Hundes geduldet werden müssen.

J. N. Riemann, Breslau.



kehrung zu tragen habe, welche eine ortspolizeiliche Maßnahme war. Das PolG. enthält keine ausdrückliche Bestimmung darüber, welcher Behörde die Verrichtung der Staatsaufsichtsbehörde nach § 7 Ziff. 2 Satz 4 a. a. D. zukommen soll. „Staatsaufsichtsbehörde für die Städte ist, soweit sich das Min. des Innern nicht die Ausübung der Staatsaufsicht selbst vorbehält, der Landeskommissär“ (§ 110 Ziff. 1 Abs. 1 GemD.); ein solcher Vorbehalt ist auf dem in dieser Streitfrage in Frage stehenden Rechtsgebiet durch das Min. des Innern nicht erklärt worden. Was die Frage betrifft, ob der Landeskommissär allein oder gemeinsam mit dem nach § 110 Ziff. 1 Abs. 2 a. a. D. vorgeesehenen Beirat zu entscheiden hatte, so ist zu beachten, daß der Landeskommissär grundsätzlich als Einzelbeamter entscheidet und nur dort, wo dies ausdrücklich vorgeschrieben ist, den Beirat zuziehen muß. Keiner der in der letzt erwähnten Sonderbestimmung vorgesehenen Fälle, in welchen der Landeskommissär gemeinsam mit dem Beirat beschließt, trifft auf die angefochtene Entsch. zu; es könnte insbes. nicht geltend gemacht werden, daß sie sich gleichzeitig als eine Anordnung der Staatsaufsichtsbehörde nach § 9 Abs. 4 GemD. darstelle. Der Landeskommissär war also zuständig, als Einzelbeamter die vor ihn gebrachte Streitigkeit zu entscheiden.

Schon unter der Geltung der früheren StädteD. hatte der Gerichtshof zu der Frage, ob in einer Gemeinde, in welcher „einzelne Zweige“ der Ortspolizei der Staatsverwaltungsbehörde zugewiesen waren, diejenigen Kosten, welche aus der durch § 27 PolStGB. vorgeschriebenen Bek. der ortspolizeilichen Vorschriften erwachsen waren, von dem Staate oder von der Gemeinde zu tragen seien, in dem Ur. v. 22. März 1910 Nr. 1078 (VabVermZ. 1910, 155; Nspr. III, 359 Nr. 630) dahin Stellung genommen, daß der gesamte Aufwand der Ortspolizei, auch wenn sie von einer Staatsstelle verwaltet werde, von der betreffenden Gemeinde zu tragen sei, soweit jener Aufwand nicht ausdrücklich, wie dies durch mehrere landesherliche WD. hinsichtlich der Kostenlast für die von dem Staat in den größeren Städten errichteten Polizeistellen selbst geschehen sei, auf die Staatskasse übernommen werde. Der Gerichtshof gelangte hiernach damals zu der Feststellung, daß bei der Bekanntgabe ortspolizeilicher Vorschriften durch den staatlichen Ortspolizeiverwalter es sich nicht um einen Aufwand für die Organisation, die Einrichtung und die Bedürfnisse einer staatlichen Polizeistelle, sondern um die Kosten einer von einer solchen Stelle veranlaßten Anordnung i. S. von § 60 der damals geltenden StädteD. handle. Es ist zu prüfen, ob etwa die durch die GemD. v. 5. Okt. 1921 und durch das PolG. herbeigeführten Rechtsänderungen in der Frage der Verwaltung der Ortspolizei so einschneidende sind, daß nunmehr eine grundsätzlich abweichende Entsch. getroffen werden müßte.

In der Stadt M. wurde zu der Zeit, als die hier in Frage stehende ortspolizeiliche Vorschrift erging und für vollziehbar erklärt wurde, die Ortspolizei auf dem Gebiete des Gesundheitswesens, welche durch § 7 Abs. 1 GemD. als eine Angelegenheit der Gemeinde erklärt worden war, gemäß § 2 Abs. 2 Satz 1, § 23 PolG. durch das Bezirksamt verwaltet; sie gehört „zunächst“ auch weiterhin zur Zuständigkeit der Staatsbehörde (Art. 1 Ausf. WD. z. PolG. v. 20. Dez. 1924). Im vorl. Falle war die Ortspolizeibehörde bestrebt gewesen, die Gefahren abzuwehren, welche sich aus dem Verkehr mit nicht bankwürdigem sowie mit bedingt tauglichem Fleisch für die Allgemeinheit ergaben. Das Mittel, dessen sie sich zu diesem Zwecke bediente, war die Herbeiführung einer für einen Teil der Gemarkung M. den „Vorort“ S. verbindlichen, auf die Dauer berechneten, einer größeren Allgemeinheit die Norm gebenden, in unbestimmten vielen Anwendungsfällen wirksamen (vgl. Thoma, Der Polizeibefehl im bad. Recht I S. 61, 60) und die Freiheit des wirtschaftlichen Verkehrs in Interesse der öffentlichen Gesundheit einschränkenden Rechtsregel, und die hierfür von der Behörde gewählte Form war die einer ortspolizeilichen Vorschrift nach näherer Maßgabe von § 23 Abs. 1 Buchst. b, Abs. 3 PolStGB.

Gegenüber der in der angefochtenen Entschließung vertretenen Auffassung, daß es sich um eine einzelne ortspolizeiliche Maßnahme (§ 7 Ziff. 2 Satz 1 PolG.) handle, macht die Klage geltend, es stehe eine Ausgabe nach Ziff. 1 a. a. D. in Frage. Die für die Verteilung der Kostenpflicht maßgebende Gegenüberstellung der beiden Arten von Ausgaben auf ortspolizeilichem Gebiete — Kosten für dauernde sachliche Ausgaben auf ortspolizeilichem Gebiete einerseits, Kosten einzelner ortspolizeilicher Maßnahmen andererseits — ist erstmals durch das PolG. erfolgt. Wegen der Entstehungsgeschichte des § 7 a. a. D. sowie wegen der Frage etwaiger Vergleichbarkeit des Inhaltes dieser Gesetzesvorschrift mit den einschlägigen Bestimmungen des preussischen Polizeikostenrechtes, welches auch in den Entscheidungsgründen der angefochtenen Entschließung erwähnt wird, wird auf die Entscheidungsgründe des gleichfalls zwischen der Stadt M. und der Staatsaufsichtsbehörde ergangenen Ur. des Gerichtshofs v. 23. März 1926 Nr. 703 (vgl. JW. 1928, 1091) Bezug genommen.

Wie der Begriff „ortspolizeiliche Maßnahme“ zu bestimmen sei, ist weder in der früheren StädteD. (§ 60 Abs. 2) noch im PolG., dessen § 7 Ziff. 2 von den „Kosten einzelner ortspolizeilicher Maßnahmen“ handelt, zum Ausdruck gebracht. Das erwähnte Ur. des Gerichtshofs v. 22. März 1910 rechnet zu den „ortspolizeilichen An-

ordnungen . . . nicht nur die aus Anlaß bestimmter Fälle zu treffenden polizeilichen Verfügungen und deren Vollzug, sondern auch die Emanation von WD., insbes. die gemäß § 23 Abs. 1 PolStGB. der Ortspolizei übertragene Erlassung ortspolizeilicher Vorschriften, welche eine fortdauernd geltende Anordnung enthalten“. Wenn die Kl. zur Begründung ihrer — den Schlussfolgerungen des letzt erwähnten Ur. entgegengesetzten — Auffassung, daß die Kosten der Verkündung ortspolizeilicher Vorschriften nicht „Kosten einer polizeilichen Anordnung“ seien, vorträgt, die Erlassung ortspolizeilicher Vorschriften gehöre „zu den allgemeinen Aufgaben der Ortspolizeibehörde“, so ist nicht einzusehen, inwiefern dies nicht auch auf „die auf einen Einzelfall gemünzten Befehle der Verwaltungsorgane“ (Thoma a. a. D. S. 63) zutreffen sollte (vgl. §§ 30, 31 PolStGB.). Dafür, daß, wie die Kl. offenbar geltend machen will, lediglich polizeiliche Entschließungen der letztgenannten Art, nicht aber an die Allgemeinheit gerichtete Grundzüge als ortspolizeiliche Maßnahmen i. S. von § 7 Ziff. 2 Satz 1 PolG. angezogen werden dürften, bietet weder die Entstehungsgeschichte noch der Wortlaut dieser Gesetzesvorschrift einen Anhaltspunkt. Auch fehlt jeder hinreichende Anlaß für die Annahme, als sei es in allen Fällen Begriffsmerkmal einer einzelnen ortspolizeilichen Maßnahme, daß ein bestimmter „Einzelfall“ Ursache dafür war, sie zu ergreifen, und daß mit Beseitigung der Poltzeibüdigkeit jenes Falles die Maßnahme sich erschöpft haben müßte. Übrigens hatte die Erlassung der ortspolizeilichen Vorschrift als Ursache in der Tat eine einzelne — in dem Gemarkungsteil F. vorgekommene — Poltzeibüdigkeit und hatte als Zweck nicht etwa Vorkehrungen zur Beseitigung allensfalls aus ihr erwachsener Störungen, sondern vielmehr die Schaffung einer dauernd wirkenden, den Verkehr erleichternden, gleichzeitig aber eine polizeiliche Kontrolle dieses Verkehrs gewährleisten Bestimmung für die Handhabung der Gesundheitspolizei in einem anderen Gemarkungsteil, dem „Vorort“ S. Hiernach war die Maßnahme des Bezirksamts eine polizeiliche, und da sie nicht über das Gebiet der Stadt M. hinaus wirksam sein sollte, eine Maßnahme auf ortspolizeilichem Gebiet; diese in der Form der ortspolizeilichen Vorschrift getroffene Maßnahme konnte rechtlich existent und allgemein verbindlich erst durch die für ortspolizeiliche Vorschriften vorgeschriebene Verkündung werden.

Daß es sich, wie die Kl. vorträgt, bei den Kosten der Bek. der ortspolizeilichen Vorschrift um einen Fall dauernder sachlicher Ausgaben (§ 7 Ziff. 1 Abs. 1 Satz 1 PolG.) und somit um Kosten eines Aufwands auf ortspolizeilichem Gebiete, welche die Staatskasse zu tragen habe, gehandelt habe, ist nicht zutreffend. Es bedarf hier nicht der Untersuchung, in welcher Weise die Bek. im Hinblick auf § 1 WD. v. 15. Sept. 1864/23. Juli 1919, die Verkündung der bezirks- und ortspolizeilichen Vorschriften betr., zu bewirken war: jedenfalls stand ein Verkündungsverfahren in Frage, das sich in kurzer Zeitspanne abwickelte, und es ist nicht einzusehen, inwiefern, sobald einmal die Bek. nach Maßgabe der letzt erwähnten Bestimmung erfolgt war, die Ausgabe für Bek. jener ortspolizeilichen Vorschrift fortzu dauern, es sich also um eine dauernde Ausgabe handeln sollte. Wie der Ausdruck „dauernde sachliche Ausgaben auf ortspolizeilichem Gebiete“ in § 7 Ziff. 1 Abs. 1 Satz 1 PolG. zu verstehen ist, ist zwar im Gef. selbst nicht bestimmt; indessen bemerkt die Begründung zum Regierungsentwurf zunächst, daß ein Teil „des sachlichen Aufwands“, nämlich die Sorge „für die Wachtstuben, deren Heizung, Beleuchtung und Einrichtung“ den Städten abgenommen und ihnen eine wesentliche Entlastung bringen werde, und sodann, „daß der Staatskasse wie bisher außerdem sachliche Aufwendungen für die Räume der Einwohnermeldeämter, der Büros der Polizeidirektionen und Polizeiateilungen der Bezirksamter samt deren Einrichtungen, Heizung, Beleuchtung, Papier, Druckkosten und dergleichen verbleiben“; eine dieser Erläuterung widersprechende Auslegung der angeführten Stelle des Entwurfs kam bei seiner weiteren Beratung nicht zum Ausdruck. Die aufgezählten Beispiele von Ausgaben zeigen, daß es sich um solche handeln sollte, die entweder ununterbrochen oder immer wiederkehrend erwachsen; die Ausgaben betreffen insgesam sachliche dienstliche Bedürfnisse der Polizeistellen und sind durch die Tätigkeit der Polizeibeamten bedingt (vgl. VabVermZ. 1926, 151 r. Sp.); der Ausdruck „Druckkosten“ bedeutet, wie der Gerichtshof annimmt, überwiegend die durch Herstellung von Vordrucken für Meldungen, Verfügungen, statistische Nachweisungen und sonstige im schriftlichen Dienstbetrieb notwendige Aufzeichnungen erwachsenden Aufwendungen. Sollte nach dem Willen des Entwurfs eines PolG. zu den „Druckkosten“ auch der Aufwand für die durch § 27 Abs. 1 PolStGB. gebotene Bek. der ortspolizeilichen Vorschriften gehören, m. a. W.: hätte hinsichtlich der Kosten der Veröffentlichung der ortspolizeilichen Vorschriften die Regierungsvorlage eine andere Stellung einnehmen wollen, als diese in dem erwähnten Ur. v. 22. März 1910 zum Ausdruck kam, so würde sie die Worte „wie bisher“ im Eingang der oben wieder gegebenen Entwurfsbegründung nicht gebraucht haben.

Spricht also die Entstehungsgeschichte des PolG. dafür, daß — abgesehen von der oben dargelegten Kostenpflicht für die Wachtstuben — durch das Gef. der bisherige „Rechtszustand“ hinsichtlich der Ortspolizeikosten „grundsätzlich aufrechterhalten werden“ sollte,



so bestand für den Gerichtshof kein Anlaß, die Frage, wer die Kosten der Bek. der ortspolizeilichen Vorschrift des Bezirksamts M. zu tragen habe, grundsätzlich anders zu beurteilen, als dies in seinem Ur. v. 22. März 1910 hinsichtlich des damals streitig gewesenem Kostenfalles geschehen war. Die mit der Klage angefochtene Entsch. entspricht dem Wortlaut und Sinn dieser Bestimmung. Denn es handelte sich bei der öffentlichen Bekanntgabe der ortspolizeilichen Vorschrift um eine einzelne, „in Ausübung der Ortspolizei“ getroffene, dem Zwecke der Ortspolizei dienende Vorkehrung, die nicht zum inneren Betriebe der Ortspolizeistelle gehört; die vom Bezirksamt getroffene Entschließung ist daher eine ortspolizeiliche Maßnahme nach § 7 Ziff. 2 PolG.

(BadWSt., Entsch. v. 9. Nov. 1927, Nr. 2814, StadtM. v. Staatsverwaltungsbehörde-Landeskommissär in M. [BadWernSt. 1928, 86].)

### Entscheidungen der Oberprüfstelle für Schund- und Schmutzschriften.

Berichtet von Rechtsanwält Dr. Willy Hoffmann, Leipzig.

#### I. Indizierung von periodischen Druckschriften. †)

Da sich die Beschwerden des VMA. ausgesprochenemmaßen nicht gegen die Ablehnung der Aufnahme einzelner Nummern der Zeitschriften in der Liste richtet, so steht nur noch die Frage zur

Zu I. Ich halte die Entscheidung für richtig. Daß eine Zeitschrift nicht mehr verboten wird („Indizierung“ ist ein fürchterlicher Ausdruck!), wenn sie eingegangen ist, halte ich für selbstverständlich. Ob der wertvolle Teil der Zeitschrift überwiegt oder der schlechte, das muß die verbotende Stelle prüfen; es ist richtig, daß es hier auf das Überwiegen des einen oder andern Interesses ankommt. Aber ein Recht auf Verbot oder Nichtverbot besteht niemals aus dem Grunde des Überwiegens Interesses.

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

Entscheidung, ob die Druckschriften als solche in die Liste aufzunehmen sind. Hierzu genügen die formellen Voraussetzungen nicht. Die Vorschrift des § 1 Abs. 3 des Gesetzes, wonach unter den dort genannten formellen Voraussetzungen eine periodische Druckschrift auf die Liste gesetzt werden kann, findet ihre innere Rechtfertigung im Grundgedanken des Gesetzes, dem Bedürfnisse der Jugend nach Schutz vor Schund und Schmutz, dem gerade bei periodischen Druckschriften meist durch die bloße Aufnahme einzelner Nummern bezwungen nicht hinreichend und nachhaltig Rechnung getragen werden kann, weil bei der Eigenart des im Gesetz geregelten Verfahrens die einzelnen Nummern zum größten Teil lange vor der Durchführung des Verfahrens vertrieben sein werden und, von Ausnahmen abgesehen, ein späterer Vertrieb alter Nummern nicht mehr zu erfolgen pflegt.

Das Schutzbedürfnis der Jugend kann nicht hinter dem Nutzen zurücktreten, den möglicherweise eine Druckschrift auf anderen Gebieten, z. B. auf polizeilichem oder strafrechtlichem Gebiete durch Hinweis auf Mißstände irgendwelcher Art haben kann. Die Oberprüfstelle kann deshalb im Gegensatz zur Prüfstelle der Tatsache, daß gelegentlich einmal durch Veröffentlichung in diesen Zeitschriften ein polizeiliches Einschreiten gegen gewisse Mißstände verursacht und damit der Allgemeinheit ein Dienst getan worden ist, kein entscheidendes Gewicht für die Frage beilegen, ob die Druckschriften als solche auf die Liste kommen sollen oder nicht. Entscheidend hierfür ist vielmehr einzig und allein die Frage, ob auch für die Zukunft eine Gefährdung der Jugend durch sie zu besorgen ist. Dafür wiederum ist entscheidend die Tatsache, daß inzwischen das Erscheinen der Zeitschrift eingestellt worden ist, und zwar aller Voraussicht nach nicht nur vorübergehend. Ist aber das Erscheinen der periodischen Druckschriften tatsächlich eingestellt und in absehbarer Zeit ein Wiederaufleben nicht zu erwarten, so ist auch eine künftige Gefährdung der Jugend nicht mehr zu besorgen, die es allein rechtfertigen könnte, die Zeitschriften als solche auf die Liste zu setzen.

(Oberprüfst. f. Schund- u. Schmutzscr., Entsch. v. 28. Mai 1929, Nr. 64.)

## Übersicht der Rechtsprechung.

(Die rechtsstehenden Ziffern bedeuten die Seitenzahlen dieses Heftes.)

### Heft 37—39.

#### A.

#### Privatrecht.

##### 1. Materielles Recht.

##### Bürgerliches Gesetzbuch.

§ 12 BGB.; § 1 UniWG. Eine Verletzung des Namensrechts einer Firma ist dann vorhanden, wenn ein anderer ein zum Bestandteil dieser Firma gehöriges Wortzeichen für seine Erzeugnisse verwendet. Unlauterer Wettbewerb ist trotz Nichtidentität der Bezeichnungen dann gegeben, wenn die gerügte Bezeichnung auf die gleichen Erzeugnisquellen hinweist wie das Wortzeichen des Berechtigten. OLG. Hamburg. 2756<sup>2</sup>

§§ 21 ff. BGB. Im ehrengerichtlichen Verfahren, das sich auf Vereinssatzungen gründet, kann Verurteilung nur wegen Verletzungen gegen die damals geltenden Satzungen erfolgen. — Die Feststellung der Ungültigkeit ehrengerichtlicher Beschlüsse kann sich nur gegen den Verein richten, von dem sie ausgeht. RG. . . . . 2708<sup>6</sup>

§ 157 BGB. Der Unterschied zwischen einer „Soll-“ und einer „Muß-Vorschrift“ muß bei den Tarifvertragsparteien einer „Schlüsselindustrie“ als bekannt vorausgesetzt werden. Es ist nicht „angängig, hier zwischen „Juristensprache“ und „Sprache des Lebens“ zu unterscheiden. MTrbG. . . . . 2781<sup>3</sup>

§§ 227, 859 BGB.; § 53 StGB. Einfluß einer Notwehrlage auf fahrlässige Handlungsweise. OLG. Dresden . . . . . 2760<sup>6</sup>

§ 242 BGB. Keine Aufwertung eines in ausländischer Währung vereinbarten Mietzinses. RG. . . . . 2585<sup>1</sup>

§ 242 BGB.; §§ 21, 2, 18 der III. EtMotB.D. Steuerrechtlicher und wirtschaftlicher Charakter der Schuldverschreibungssteuer. Wenn sie auch eine öffentlich-rechtliche Abgabe ist, so ist sie doch wirtschaftlich ein Aufwertungsbeitrag, der statt an den Gläubiger an das Reich zu zahlen ist. Daher Ausgleichsanspruch des Verkäufers wegen der nachträglichen Heranziehung zur Schuldverschreibungssteuer. RG. 2586<sup>2</sup>

§ 242 BGB. Arglist oder positive Vertragsverletzung sind nicht anzunehmen, wenn die Hingabe eines versprochenen Darlehns verlangt wird, obwohl die Absicht des Darlehnsnehmers feststeht, das Darlehn nicht bar zurückzahlen, sondern mit einer älteren bestrittenen Provisionsforderung aufzurechnen. RG. . . . . 2765<sup>1</sup>

§ 276 BGB. Der Anwalt haftet nicht für Versehen seiner sonst zuverlässigen Büroangestellten. RG. . . . . 2710<sup>7</sup>

§§ 284, 254, 387 BGB.; § 274 Nr. 3 ZPO. Schadenserzähpflicht des Schuldners wegen Entwertung eines Papiermarkbetrages, der zum Zwecke der Durchführung der Zwangsvollstreckung aus einem gegen ihn ergangenen Urteil vom Gläubiger hinterlegt worden ist. Kein Mitterschuldner des Gläubigers wegen der Hinterlegung von Papiermark. Die Aufrechnung mit einer streitigen Forderung, über die ein Schiedsgericht zu erkennen hat, ist unzulässig. RG. . . . . 2586<sup>3</sup>

§§ 434, 436 BGB.; §§ 41, 45 ff. ZndBelastG. Fehlt in einem Grundstückskaufvertrage die Bestimmung, daß der Verkäufer die Industriebelastung beseitigen müsse, so braucht dieser das Grundstück nicht von der Belastung zu befreien. OLG. Darmstadt . . . . . 2621<sup>10</sup>

§ 507 BGB. Die Ausübung des Vorpachtrechts ist ausgeschlossen, wenn die Vereinbarungen zwischen dem Verpflichteten und Dritten derart sind, daß sie der Übernahme des Vertrages durch eine andere Hand widersprechen. Die entsprechende Anwendung des § 507 S. 1 BGB. auf solche Fälle bedarf der vorsichtigen Prüfung, ob der Entgelt in Haupt- und Nebenleistung geschieden werden kann und ob die nicht erringbare Leistung Nebenleistung ist. RG. . . . . 2587<sup>4</sup>

§§ 527, 534, 822, 1624 BGB. Eine Ausstattung kann mit einer Auflage belastet werden; bei Nichterfüllung stehen dem Geber die Rechte aus § 527 BGB. zu; unter Umständen auch gegen den Ehegatten des Empfängers. RG. . . . . 2594<sup>9</sup>

§ 535 BGB. Miet- oder Pachtvertrag? Durch den Eintritt eines Dritten in einen bestehenden Mietvertrag über gewerbliche Räume und die gleichzeitige Übernahme der zum Betriebe erforderlichen Einrichtung wird das Mietverhältnis nicht in ein Pachtverhältnis umgewandelt. RG. . . . . 2589<sup>5</sup>



§ 615 BGB. ist nachgiebiges Recht. Der Arbeitgeber haftet dem Arbeiter für ungehinderten Zugang zur Arbeitsstätte. Der Lohnanspruch des am Betreten der Baustelle verhinderten Arbeitnehmers wird durch § 5 RTar. für das Baugewerbe nicht ausgeschlossen. *RRrbG.* 2635<sup>1</sup>

§§ 616, 629 BGB. Der Arbeitnehmer hat Anspruch auf Bezahlung der ihm zum Zwecke der Auffuchung anderer Arbeit gewährten Freiheit, auch wenn ihm infolge Aussperrung gekündigt ist. *RRrbG.* 2636<sup>2</sup>

§ 752 BGB. Schicksal der gemeinschaftlichen ehelichen Wohnung nach rechtskräftiger Ehecheidung. *LG. I Berlin.* 2631<sup>1</sup>

§ 812 BGB.; § 73 GmbHG. Die Gesellschafter einer GmbH., unter welche das Gesellschaftsvermögen rechtmäßig verteilt worden ist, können nicht von der Gesellschaft wegen ungerechtfertigter Bereicherung in Anspruch genommen werden, auch wenn sich herausstellt, daß Gesellschaftsgläubiger bei der Verteilung unberücksichtigt geblieben sind. *RG.* 2598<sup>13</sup>

§§ 823, 826 BGB.; Art. 159 RVerf. Organisierte Arbeiter, die, um einen nicht Organisierten zum Beitritt zu einer Gewerkschaft zu veranlassen, wirtschaftliche Druckmittel anwenden, verstoßen wider die guten Sitten, wenn die Druckmittel (Einwirkung auf den Arbeitgeber, zum Zweck der Entlassung) die wirtschaftliche Existenz des Betroffenen erheblich gefährden. *RRrbG.* 2779<sup>1</sup>

§ 891 BGB. Die Rechtsvermutung des § 891 BGB. spricht nur dafür, daß der im Grundbuch Eingetragene rechtlich Eigentümer ist, ergibt aber nichts dafür, daß er auch wirtschaftlich der Eigentümer ist. Auf die Rechtsvermutung kann sich auch nicht derjenige berufen, der eine arglistige Täuschung zu beweisen hat, die darin besteht, daß der Täuschende Eigentümer des Grundstücks ist. *RG.* 2592<sup>7</sup>

§§ 1421, 2143 BGB. Erlischt der Rückgewähranspruch der Frau dadurch, daß der Mann ihr Vorerbe wird, und ist das Geld, das der Mann i. B. empfangen hatte, durch die Inflation verzehrt worden, so kann der Nacherbe Aufwertung verlangen. *RG.* 2593<sup>8</sup>

§ 1564 BGB. Schicksal der gemeinschaftlichen ehelichen Wohnung nach rechtskräftiger Ehecheidung. *LG. I Berlin.* 2631<sup>1</sup>

§§ 1591 ff., 1719 BGB.; § 26 PersStG. Legitimation eines im Ehebruch erzeugten Kindes, wenn die Mutter den Erzeuger heiratet. *RG.* 2707<sup>3</sup>

§§ 1624, 527, 534, 822 BGB. Eine Ausstattung kann mit einer Auflage belastet werden; bei Nichterfüllung stehen dem Geber die Rechte aus § 527 BGB. zu; unter Umständen auch gegen den Ehegatten des Empfängers. *RG.* 2594<sup>4</sup>

§§ 1923, 2078, 2079 BGB. Einsetzung der Kindeslinder als Erben. Die beim Tode des Erblassers noch nicht geborenen oder erzeugten Kinder kommen nur als Nacherben in Betracht. *RG.* 2596<sup>10</sup>

§ 1960 Abs. 2 BGB. Der Nachlasspfleger ist gesetzlicher Vertreter der Erben. Er ist nicht berechtigt, seine nach der Gebührenordnung berechneten Kosten der Nachlassmasse in Rechnung zu stellen, wenn er als Armenanwalt beigeordnet war. *LG. III Berlin.* 2633<sup>3</sup>

§ 2205 Satz 3 BGB. Die Maßnahme eines Testamentsvollstreckers darf im Grundbuchverkehr dann als in ordnungsmäßiger Verwaltung erfolgend angesehen werden, wenn die Beweggründe für sie substantiiert vorgebracht, verständlich und der Wirklichkeit gerecht werdend erscheinen. *RG.* 2614<sup>4</sup>

§ 2333 Nr. 3 BGB. Eine vereinzelte grobe Beleidigung ist im allgemeinen nicht als „schweres Vergehen“ anzusehen. *RG.* 2707<sup>4</sup>

**Mieterschutzgesetz.**

Auch der Mieter kann sich bei Überlassung von Mieträumen eines Mietwuchers nach § 49a MietSchG. schuldig machen. Ein Ausnutzen der Notlage gehört nicht zum Tatbestand. Berechtigung der Forderung eines Wartegeldes in Hinblick auf die von dem anderen Teil verschuldete Verzögerung des Wohnungsaustausches. Die Vereinbarung einer Abstandssumme begründet ohne weiteres ihre Erstattungsfähigkeit. *RG.* 2604<sup>25</sup>

**Reichsmietengesetz.**

Festsetzung des Satzes der gesetzlichen Miete. *Hamb. BG.* 2657<sup>3</sup>

**Tarifvertragsverordnung.**

§ 2ff. TarVd. Bei der Bestimmung der „Art der Arbeit“ ist die Art des Betriebes, insbesondere sein Wirtschaftszweck zur Beurteilung heranzuziehen. Dabei ist die Arbeitsleistung von Gefangenen, deren Leistung Arbeitsverträgen nicht zugrunde liegen, nicht zu berücksichtigen. Eine inhaltliche Erweiterung des Tarifvertrages steht dem Reichsarbeitsminister nicht zu. *RRrbG.* 2641<sup>7</sup>

§ 2 TarVd. Auslegung der Allgemeinverbindlicherklärung. Räumlicher Geltungsbereich. *RRrbG.* 2640<sup>6</sup>

**Betriebsratgesetz.**

§ 35 BetrRG. Für die durch Betriebsratgeschäfte veräumte Zeit kann das Betriebsratsmitglied nicht nur den Stundenlohn, sondern den Affordlohn beanspruchen, den er in dieser Zeit voraussichtlich verdient haben würde. *RRrbG.* 2637<sup>3</sup>

§ 36 BetrRG.; § 11 ArbGG.; § 114 ZPO. Anwaltskosten als Geschäftsführungskosten des Betriebsrats. — Kann dem Betriebsrat das Armenrecht bewilligt werden? *RRrbG.* 2646<sup>12</sup>

§ 96 BetrRG. Die „Versehung in einen anderen Betrieb“ i. S. § 96 ist eine solche, die nach dem Arbeitsvertrage ohne Kündigung erfolgen kann. Die Anwendung des § 96 ist nicht grundsätzlich bei Gesamtkündigung der Belegschaft zu Zwecken des Wirtschaftskampfes ausgeschlossen. Erst mit dem Eintritt der Stilllegung kann ebenfalls die bis dahin unwirksame Kündigung die Kündigungsfrist in Lauf setzen. *RRrbG.* 2633<sup>4</sup>

**Handelsgesetzbuch.**

§ 15 Abs. 1 HGB. Sind im Handelsregister als Gesellschafter einer DGG. nicht die wahren Gesellschafter, sondern Scheingesellschafter eingetragen, dann ist der Rechtsinhaber des Dritten, der mit diesen gutgläubig handelt, gültig. Die eintragungspflichtige Tatsache des richtigen Gesellschafterbestandes ist nicht in das Handelsregister eingetragen und kann daher dem Dritten nicht entgegengehalten werden. *RG.* 2597<sup>11</sup>

§ 25 HGB. Ein Verkauf des Geschäfts im Vergleichsverfahren fällt nicht unter § 25 I HGB. *OLG. Stettin.* 2627<sup>17</sup>

§ 74 HGB.; § 1 UnlWG. Eine Handlung, die objektiv die guten Sitten nicht verletzt, kann durch Vertrag nicht zu einer sittenwidrigen gestempelt werden. — Vertragliche Beschränkungen des Handlungsgehilfen in seiner gewerblichen Tätigkeit für die Zeit nach Beendigung des Dienstverhältnisses sind nur unter den Voraussetzungen des § 74 Abs. 2 HGB. gültig. *RRrbG.* 2780<sup>2</sup>

§ 377 HGB. Ein Handelsbrauch, der den Käufer von jeglicher Unteruchungspflicht befreien wollte, ist regelmäßig als Mißbrauch anzusehen und daher rechtlich unbeachtlich. *RG.* 2597<sup>12</sup>

**Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb.**

§ 1 UnlWG.; § 12 BGB. Eine Verletzung des Namenrechts einer Firma ist dann vorhanden, wenn ein anderer ein zum Bestandteil dieser Firma gehöriges Wortzeichen für seine Erzeugnisse verwendet. Unlauterer Wettbewerb ist trotz Nichtidentität der Bezeichnungen dann gegeben, wenn die gerügte Bezeichnung auf die gleichen Erzeugungsquellen hinweist wie das Wortzeichen des Berechtigten. *OLG. Hamburg.* 2756<sup>3</sup>

§ 1 UnlWG.; § 74 HGB. Eine Handlung, die objektiv die guten Sitten nicht verletzt, kann durch Vertrag nicht zu einer sittenwidrigen gestempelt werden. — Vertragliche Beschränkungen des Handlungsgehilfen in seiner gewerblichen Tätigkeit für die Zeit nach Beendigung des Dienstverhältnisses sind nur unter den Voraussetzungen des § 74 Abs. 2 HGB. gültig. *RRrbG.* 2780<sup>2</sup>

§ 1 UnlWG. Sittenwidrigkeit der planmäßigen Unterbietung eines Bücherladenspreises. *OLG. Frankfurt a. M.* 2754<sup>1</sup>

§§ 1, 3 UnlWG. Beurteilung der Inserate von Großbetrieben in Fachzeitschriften. Unrichtige Angabe i. S. § 3 UnlWG. *LG. I Berlin.* 2778<sup>1</sup>

§§ 1, 2, 31 UnlWG. Die Führung des Titels „technischer Anwalt“ oder „technischer Anwalt B. T. U.“ durch einen Ziviltechniker bzw. Zivilingenieur ist nicht statthaft. *OLG. Wien.* 2663<sup>2</sup>

§ 16 UnlWG. Die Verwechslungsgefahr ist unerheblich, wenn die verwertbaren Firmenbestandteile keine Unterscheidungskraft haben. *RG.* 2603<sup>15</sup>

**Patentgesetz.**

§ 4 PatG. Auch durch Anfertigung von Werkstattzeichnungen kann u. U. (Zusammenfügung der im Ausland hergestellten Teile, Übernahme der dort hergestellten Anlage) eine Benutzung einer Erfindung erfolgen. — Zum Begriff der Ausübung eines Betriebes. *RG.* 2606<sup>17</sup>

**Gesetz zum Schutze der Warenbezeichnung.**

Ist der Inhaber eines Warenzeichens, welches Motivschutz genießt, mit der Eintragung eines bildmäßig gleichen Zeichens für einen anderen einverstanden, so erwirbt dieser dadurch keinen Motivschutz. *RG.* 2605<sup>16</sup>

**Kartellverordnung.**

§ 8 KartVd.; §§ 34, 60, 61 GmbHG. Bei der sog. Nebenleistungsgesellschaft wird durch die Kündigung des Kartells durch einen Gesellschafter die GmbH. nicht aufgelöst. Die GmbH. ist berechtigt, den Geschäftsanteil des kündigenden Gesellschafters einzuziehen. Im Zustande der Liquidation darf die Einziehung jedoch nur erfolgen, wenn die infolge der Liquidation im allgemeinen erlöschenden Kartellverpflichtungen der anderen Mitglieder noch fortbestehen. Für die Höhe der Vergütung kommt als Zeitpunkt der Tag des Einziehungsbeschlusses in Betracht. *RG.* 2600<sup>14</sup>



**GmbH.-Gesetz.**

§§ 34, 60, 61 GmbHG.; § 8 KartW.D. Bei der sog. Nebenleistungs-gesellschaft wird durch die Kündigung des Kartells durch einen Gesellschafter die GmbH. nicht aufgelöst. Die GmbH. ist berechtigt, den Geschäftsanteil des kündigenden Gesellschafters einzuziehen. Im Zustande der Liquidation darf die Einziehung jedoch nur erfolgen, wenn die in-folge der Liquidation im allgemeinen erlöschenden Kartellverpflich-tungen der anderen Mitglieder noch fortbestehen. Für die Höhe der Vergütung kommt als Zeitpunkt der Tag des Einziehungsbeschlusses in Betracht. RG. . . . . 2600<sup>14</sup>

§ 73 GmbHG.; § 812 BGB. Die Gesellschafter einer GmbH., unter welche das Gesellschaftsvermögen rechtmäßig verteilt worden ist, können nicht von der Gesellschaft wegen ungerechtfertigter Bereicherung in Anspruch genommen werden, auch wenn sich herausstellt, daß Ge-sellschaftsgläubiger bei der Verteilung unberücksichtigt geblieben sind. RG. . . . . 2593<sup>13</sup>

**Gesetz über den Versicherungsvertrag.**

Versicherung gegen Unfall als Fahrgast in einem dem Personen-verkehr dienenden Verkehrsmittel. Begriff des Verkehrsmittels und des Fahrgastes. RG. . . . . 2590<sup>6</sup>

Auch solche wesentlich falsche Angaben des Versicherungsnehmers über die Höhe des eingetretenen Schadens, die einem Beamten des Versicherers zum Zweck gemeinsamer Ermittlung des Schadens ge-macht werden, verirken bei entsprechender Klausel der Versicherungsbedingungen den Anspruch des Versicherten. RG. . . . . 2705<sup>2</sup>

**Revisionsordnung.**

§ 1 RevisD. und § 1 Verf. v. 8. März 1917 beeinträchtigen nicht die Gültigkeit von Zeisschuldverschreibungen, in denen von einem in-ländischen Schuldner gegenüber einem inländischen Gläubiger die Rückzahlung eines in Mark aufgenommenen Darlehns in Schweizer Währung versprochen wird. RG. . . . . 2709<sup>9</sup>

**2. Verfahrensrecht.**

**Zivilprozessordnung.**

§§ 3, 9 ZPO. Bei vorübergehend wiederkehrenden Leistungen findet die Streitwertfestsetzung nach § 3, nicht § 9 ZPO. statt. O. G. Hamburg . . . . . 2634<sup>4</sup>

§§ 70, 79 ZPO. Dem Erfordernis des § 70 ZPO. hat der Neben-intervent genügt, wenn er auf die Streitverkündung hinweist und aus dieser sich sein Interesse am Beitritt ergibt. RG. . . . . 2608<sup>13</sup>

§§ 91 ff. ZPO. Die Kostenerrichtungsvorschriften können im Armenrechtsverfahren keine Anwendung finden, da ein „Rechtstreit“ noch gar nicht anhängig ist und daher auch keine unterlegene Partei vorhanden sein kann. Demgemäß mußte der das Armenrecht vermer-gernde Beschluß frei von gerichtlichen und außergerichtlichen Ge-bühren ergehen. OLG. Köln . . . . . 2624<sup>14</sup>

§§ 103 Abs. 2, 104 Abs. 2 ZPO. Glaubhaftmachung von Rechts-anwaltsauslagen. O. G. Hamburg . . . . . 2634<sup>5</sup>

§ 108 ZPO. Wird eine Sicherheitsleistung durch Bürgschaft zu-gelassen, dann darf in dem Beschluß nicht die Erfüllung einer gegenüber der Schriftform erschwerten Form gefordert werden. OLG. Dresden 2623<sup>11</sup>.

§ 114 ZPO.; § 36 BetrRG.; § 11 ArbGG. Anwaltskosten als Ge-schäftsführungskosten des Betriebsrats. — Kann dem Betriebsrat das Armenrecht bewilligt werden? RRbG. . . . . 2643<sup>12</sup>

§§ 114 ff. ZPO. Mit Litauen ist die Gegenseitigkeit i. S. § 114 Abs. 2 ZPO. verbürgt. RG. . . . . 2614<sup>1</sup>

§ 274 Nr. 3 ZPO.; §§ 284, 254, 387 BGB. Schadenserfasspflicht des Schuldners wegen Entwertung eines Papiermarkbetrages, der zum Zwecke der Durchführung der Zwangsvollstreckung aus einem gegen ihn ergangenen Urteil vom Gläubiger hinterlegt worden ist. Kein Mit-verschulden des Gläubigers wegen der Hinterlegung von Papiermark. Die Aufrechnung mit einer streitigen Forderung, über die ein Schiebs-gericht zu erkennen hat, ist unzulässig. RG. . . . . 2586<sup>3</sup>

§ 322 ZPO. gilt nur für das ordentliche Prozeßverfahren. RG. 2616<sup>2</sup>.

§§ 465, 466 ZPO. — Nichterscheinen im Schwurtermine vor einem ausländischen Gericht als Eidesweigerung. Freie Auslegung von Prozeßhandlungen durch das Revisionsgericht. RG. . . . . 2710<sup>8</sup>

§§ 519, 114 ff. ZPO. Es ist zulässig, während der Schwere eines Armenrechtsgesetzes die Frist zum Nachweis der Zahlung der Prozeß-gebühr zu bestimmen. Das Gesuch hemmt den Lauf dieser Frist. RG. 2610<sup>19</sup>.

§ 519 ZPO. Eine vom BG. bewilligte Verlängerung der Vor-schubnachweisfrist und darauf erfolgende Gewährung des Armenrechts kann nicht deshalb für unwirksam erklärt werden, weil nach veränderter Rechtsansicht des BG. bei der Fristverlängerung die Vorschubfrist schon abgelaufen gewesen sei. RG. . . . . 2610<sup>20</sup>

§§ 580, 585, 176, 178 ZPO. Die Restitutionsklage muß dem Prozeßbevollmächtigten des Vorprozesses zugestellt werden, und zwar dem OLG-Anwalt, wenn sie sich gegen ein Urteil des OLG. richtet. OLG. Frankfurt a. M. . . . . 2624<sup>13</sup>

§ 777 ZPO. Pfändungsrechte des durch Sicherungsübereignung gesicherten Gläubigers. Zulässigkeit des Offenbarungseids. OLG. Breslau . . . . . 2621<sup>9</sup>

§ 807 ZPO. Der Schuldner ist zur Leistung des Offenbarungseides verpflichtet, wenn an den gepfändeten Gegenständen Inter-ventionsansprüche geltend gemacht werden. RG. . . . . 2617<sup>3</sup>

§ 890 ZPO. Wegfall des Rechtschuhinteresses an der Festsetzung einer Strafe. Festsetzung einer Strafe, obwohl Wiederholung der Zu-widerhandlung nicht möglich ist. RG. . . . . 2617<sup>4</sup>

§ 891 ZPO. findet auf eine in einer EinstroßVerf., die in Beschluß-form ergeht, enthaltene Strafanordnung keine Anwendung. RG. 2618<sup>5</sup>

§§ 929, 103 ZPO. Für den auf Grund eines Arrestbefehls ergan-genen Kostenfestsetzungsbeschluß gilt nicht die Vollziehungsfrist des § 929 ZPO. OLG. München . . . . . 2626<sup>10</sup>

§§ 1032 ff. ZPO. Voraussetzungen für die Annahme, daß eine Schiedsklausel als „selbständiger Schiedsvertrag“ anzusehen ist. RG 2619<sup>9</sup>

Verpätete Schiedsklage. Schiedsg. d. H. S. Hamburg . . . . . 2658<sup>1</sup>

**Gesetz v. 8. Febr. 1929.**

Art. 1 Ges. v. 8. Febr. 1929. Das RG. kann anordnen, daß es ohne mündliche Verhandlung entscheiden werde, ohne vorher über diesen Beschluß den Revisionskläger gehört zu haben. Die nachträg-liche Äußerung hat sich auf die Sache selbst zu beziehen; Äußerungen der Partei selbst oder eines nicht beim RG. zugelassenen Anwaltes bleiben unberücksichtigt. RG. . . . . 2609<sup>12</sup>

**Arbeitsgerichtsgesetz.**

§§ 2, 5 ArbGG.; §§ 84 ff. BGB. Für Streitigkeiten aus den Rechtsbeziehungen eines freien Agenten und seines Geschäftsherrn sind die ordentlichen Gerichte zuständig. O. G. Dortmund . . . . . 2634<sup>2</sup>

§ 2 Ziff. 2 ArbGG. Trägerfolonnen im Hasen verrichten in der Regel unselbständige Arbeit. Tarifvereinbarungen, die vor dem In-krafttreten der TarW.D. abgeschlossen sind, binden die Mitglieder der Tarifparteien nur im Rahmen einer von ihnen erteilten Vollmacht. Rechtsverhältnis der Träger zu dem Händlerverein und seinen Mit-gliedern. RRbG. . . . . 2642<sup>8</sup>

§ 11 ArbGG. Ist im Arbeitsgerichtsprozeß ein Rechtsanwalt Partei, so kann er sich auch durch einen Rechtsanwalt vertreten lassen. ArbG. Hamburg . . . . . 2647<sup>1</sup>

§ 11 ArbGG. Ein nicht geschäftsmäßiger Prozeßvertreter kann vor dem Arbeitsgericht nicht deshalb zurückgewiesen werden, weil die Erteilung der Vollmacht an ihn durch einen Rechtsanwalt vermittelt ist. RRbG. Hamburg. . . . . 2631<sup>1</sup>

§§ 72 Abs. 1, 61 Abs. 1, 69 Abs. 2 ArbGG. Zrrige Streitwert-festsetzung des ArbG. kann vom RRbG. nicht berichtigt werden. Neu-festsetzung durch das RRbG. nur bei nachträglicher Änderung des Streitwerts. RRbG. . . . . 2645<sup>11</sup>

§§ 72 Abs. 1, 2 Nr. 4 ArbGG.; §§ 86, 87 BetrRG. Die Rev. ist bei Rechtsstreitigkeiten aus § 2 Nr. 4 ArbGG. auch dann unzulässig, wenn sie wegen der grundsätzlichen Bedeutung des Rechtsstreits vom RRbG. zugelassen ist. Für die Rechtsnatur einer Klage ist neben dem tatsächlichen Vorbringen des Klägers maßgebend, auf welche Grund-lage der Kläger selbst seinen Klageanspruch stützen will. Es bleibt Sache des Gerichts zu prüfen, ob die fehlenden, im Gesetz vorgeesehenen Vor-aussetzungen der Einspruchsklage durch eine Vereinbarung der Parteien ersetzt werden können. RRbG. . . . . 2643<sup>9</sup>

§ 72 Abs. 2 ArbGG. Die Frage, ob der Schlichter in einen noch laufenden Tarifvertrag eingegriffen und damit die Grenzen seiner Zuständigkeit überschritten hat, unterliegt der gerichtlichen Nachprüfung. RRbG. . . . . 2644<sup>10</sup>

**Gesetz über die Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung von Grundstücken.**

§ 44 ZwVerfG.; § 7 AufwG. Feststellung des geringsten Gebots im Zwangsversteigerungsverfahren bei relativen Rangverhältnissen der beteiligten Hypotheken. RG. . . . . 2620<sup>7</sup>

**Konkursordnung.**

§ 32 KO. Auch an den Ehegatten gemachte Gelegenheitsgeschenke sind der Anfechtung entzogen. RG. . . . . 2711<sup>9</sup>

**Geschäftsaufsichtsverordnung.**

§ 75 GeschAufsV. In die im § 55 Nr. 3 KO. bestimmte Sechs-monatsfrist wird die Zeit nicht eingerechnet, während deren die Ge-schäftsaufsicht bestand. RG. . . . . 2612<sup>22</sup>

**Gerichtskostengesetz.**

§ 4 GRG.; §§ 57—60 KO. Auf Streitigkeiten über die Verpflich-tung der Masse, die Gerichtskosten einer vom Gemeinschuldner vor Konkursöffnung beantragten, aber vom Gericht abgelehnten Eröff-nung des Geschäftsaufsichtsverfahrens als Massekosten zu tragen, findet das Verfahren des § 4 GRG. Anwendung. RG. . . . . 2611<sup>21</sup>



§§ 71, 76, 80 GG.; § 35 Abs. 1 StPD. Die einem freigesprochenen Angeklagten auf Antrag erteilte Urteilsabschrift ist kostenpflichtig. OLG. Dresden . . . . . 2629<sup>21</sup>

§§ 86 Satz 2, 82, 75 Abs. 2 GG. Der § 82 GG. hat für Strafsachen nur rechtskräftige gerichtliche Entscheidungen im Auge. RG. . . . . 2769<sup>21</sup>

**Gebührenordnung für Rechtsanwälte.**

§ 38 Abs. 1 RA-GebO. Durch die Begründung des Widerspruchs gegen den Zahlungsbefehl wird die Prozessgebühr nicht verdient. OLG. Königsberg . . . . . 2625<sup>15</sup>

Zu § 67 RA-GebO. LG. Altona . . . . . 2778<sup>2</sup>

Die Empfangnahme einer Hinterlegungssumme vom Auftraggeber und ihre Abführung an die Hinterlegungsstelle begründen nicht die Gebühr des § 87 RA-GebO. RG. . . . . 2621<sup>9</sup>

**Armenanwalts-gesetz.**

Für die Gebührenerstattung der Anwälte im Armenrecht gilt die Instanz auch dann, wenn das Urteil die Rechtsmittelsumme nicht erreicht, erst mit der Zustellung des Urteils als beendet. OLG. Düsseldorf . . . . . 2623<sup>12</sup>

§ 2 ArmAnwG. v. 6. Febr. 1923 (RGBl. 103) und v. 20. Dez. 1928 (RGBl. 411); §§ 64, 65 RA-GebO. Der dem Nebenkläger beigeordnete Armenanwalt hat die Gebührenerhöhung nach § 64 Abs. 1, dagegen nicht diejenige nach § 65 RA-GebO. zu beanspruchen. RG. . . . . 2627<sup>18</sup>

**B.**

**Strafrecht.**

**1. Materielles Recht.**

**Strafgesetzbuch.**

§ 2 StGB. Waffenbesitz vor dem 1. Okt. 1928 jetzt nicht mehr strafbar. RG. . . . . 2768<sup>17</sup>

§ 27b StGB. wird nach dessen Wortlaut und Zweck nicht durch die allgemeine Verwerflichkeit eines Vergehens ausgeschlossen. RG. . . . . 2711<sup>10</sup>

§§ 51, 176 Ziff. 3 StGB.; § 267 StPD. Feststellungserfordernisse im Falle der Verurteilung wegen eines Verbrechens nach § 176 Ziff. 3 StGB. Auch wenn keine sinnlose Trunkenheit vorlag, kann doch eine krankhafte Störung der Geistestätigkeit bestanden haben, durch die die freie Willensbestimmung ausgeschlossen war. RG. . . . . 2740<sup>40</sup>

§§ 51, 59 StGB. actio libera in causa. Fahrlässige Tötung eines sinnlos Betrunknen, der sich trotz des Bewußtseins, daß er im Zustand der Trunkenheit zu Ausschreitungen neigt, in diesen Zustand versetzt hat. RG. . . . . 2711<sup>11</sup>

§ 53 StGB. Eine einheitliche Handlung kann zum Teil in Notwehr, zum Teil nicht in Notwehr begangen sein, vorausgesetzt, daß der erste Angriff, demgegenüber der Täter sich in Notwehr befand, zum Abschluß gelangt war. Daß dieser Abschluß vorlag, kann nicht daraus geschlossen werden, daß der Angegriffene zugleich Vergeltung üben wollte. RG. . . . . 2711<sup>12</sup>

§ 53 StGB.; §§ 227, 859 BGB. Einfluß einer Notwehrlage auf fahrlässige Handlungsweise. OLG. Dresden . . . . . 2760<sup>6</sup>

§ 61 StGB. „Kenntnis“ fordert ein Fürwahrannehmen, das sich auf bestimmte Tatsachen stützt, und zwar in einem Maße, daß vom Standpunkt eines besonnenen Mannes aus ihm der Entschluß zugemutet werden kann, eine Strafverfolgung gegen den angeblichen Täter herbeizuführen. RG. . . . . 2713<sup>13</sup>

§ 68 Abs. 1 StGB. Das Schreiben des Strafkammervorsitzenden, das eine Anfrage an den Anwalt des Privatklägers, ob die Sache außergerichtlich erledigt sei, enthält und dann fortführt: „Da die Sache dahier zum Abschluß gebracht werden muß, werde ich Termin zur Hauptverhandlung anberaumen, wenn nicht bis 1. Nov. die außergerichtliche Erledigung angezeigt wird“, läßt erkennen, daß die Fortsetzung des Verfahrens und der Strafverfolgung beabsichtigt werde, es sei denn, daß sie sich infolge eines Vergleichsabschlusses erübrige. Eine solche Verfügung entspricht den Erfordernissen des § 68 Abs. 1 StGB. (vgl. RGSt. 56, 381; RG.: GoldtVch. 27, 452). Ein endgültiger Einstellungsbeschuß erfüllt aber dieses Erfordernis nicht. BayObLG. 2749<sup>1</sup>

§ 68 StGB. Überwindet der Amtsrichter im Ermittlungsverfahren auf Antrag der Staatsanwaltschaft die Akten der Polizeiverwaltung zur Anstellung von Ermittlungen, so wird dadurch die Verjährung der Strafverfolgung nicht unterbrochen. RG. . . . . 2767<sup>3</sup>

§ 120 StGB. Beihilfe zur Selbstbefreiung eines Gefangenen. Der Versuch der Tat erfordert nicht, daß der Gefangene von dem Einbringen der Gegenstände, die ihm zu seiner Selbstbefreiung dienen sollen, Kenntnis bekommen hat. RG. . . . . 2714<sup>14</sup>

§ 153 StGB. Für die Auslegung einer eidlichen Aussage ist Art und Stand des gerichtlichen Verfahrens, in dem es zur Eidesleistung gekommen ist, bedeutungslos. RG. . . . . 2714<sup>15</sup>

§§ 154, 163 StGB. 1. Die Annahme, daß sich der eidlich vernommene Zeuge bei der Beantwortung einer bestimmt gestellten Frage ebenso, wie die Partei bei der Leistung eines ihr zugeschobenen Eides,

an den Wortlaut der Frage halten dürfe und keine Aufklärungspflicht gegenüber dem ungehördeten Fragesteller habe, ist rechtsirrig. Die Beantwortung einer Frage kann auch dann eine falsche Zeugenaussage enthalten, wenn sie zwar dem Wortlaut, aber nicht dem für den Zeugen erkennbaren Sinn der Frage gerecht wird, und wenn der Zeuge hierbei eine den Gegenstand der Vernehmung betreffende Tatsache verschweigt. 2. Zur Frage, inwieweit der Zeuge zur Herbeiführung einer Berichtigung und Verbollständigung der ihm vorgelesenen Niederschrift seiner Aussage verpflichtet ist. RG. . . . . 2716<sup>16</sup>

§§ 154, 163 StGB. Einfluß der Bedeutungslosigkeit eines in einer Zeugenaussage beklagten Umstandes auf die Beurteilung der Schuldfrage. Der Glaube des Zeugen, eine Tatsache als unwichtig weglassen zu dürfen, ist Strafrechtsirrtum. Fahrlässigkeit. RG. . . . . 2718<sup>17</sup>

§ 157 Abs. 1 Nr. 2 StGB. Die Strafmaßfügung ist nicht davon abhängig, daß eine gesetzlich vorgeschriebene Belehrung unterblieben ist. Das Vorliegen des Strafmaßfügungsgrundes des § 157 Abs. 1 Nr. 2 StGB. neben dem Strafmilderungsgrund des § 158 kann eine weitere Herabsetzung der Strafe zur Folge haben. RG. . . . . 2719<sup>18</sup>

§ 157 Nr. 1 StGB. Für den Tatbestand des § 157 Nr. 1 StGB. kommt es nur darauf an, ob eine Möglichkeit der Verurteilung bestand. „Öffentlichkeit“ i. S. des § 183 StGB. RG. . . . . 2720<sup>19</sup>

§§ 158, 157 Abs. 1 Nr. 1, 139, 257 StGB. 1. „Einleitung einer Untersuchung“ i. S. des § 158 StGB. 2. Für die Strafvergünstigung nach § 157 Abs. 1 Nr. 1 genügt es, daß sich bei Angabe der Wahrheit genügender Verdacht für eine Straftat des Zeugen ergeben haben würde, um die Einleitung der Strafverfolgung zu begründen. Eine aus § 139 StGB. herzuleitende Anwendung des § 157 Abs. 1 Nr. 1 kann gegeben sein, wenn die durch die Tat hervorgerufene Gefährdung ungeachtet der Vollendung der Tat als Verbrechen fortbauert. 3. Vergünstigung durch dem Beschuldigten günstige wahrheitswidrige Aussagen in der Voruntersuchung. RG. . . . . 2721<sup>20</sup>

§ 163 StGB. Die Partei hat die Rechtspflicht, sich vor der Eidesleistung Gewißheit über das zu beschaffen, was sie beschwören soll. RG. . . . . 2723<sup>21</sup>

§ 176 Ziff. 3 StGB. Zur Grenzziehung zwischen Versuch und Vollendung beim Tatbestand des Sittlichkeitsverbrechens. Befriedigung der Wollust als mögliches Merkmal der Vollendung des Delikts. RG. . . . . 2723<sup>22</sup>

§§ 176 Ziff. 3, 51 StGB.; § 267 StPD. Feststellungserfordernisse im Falle der Verurteilung wegen eines Verbrechens nach § 176 Ziff. 3 StGB. Auch wenn keine sinnlose Trunkenheit vorlag, kann doch eine krankhafte Störung der Geistestätigkeit bestanden haben, durch die die freie Willensbestimmung ausgeschlossen war. RG. . . . . 2740<sup>40</sup>

§ 180 StGB. Voraussetzungen für die Unterhaltung eines Bordellbetriebs. OLG. Karlsruhe . . . . . 2766<sup>15</sup>

§§ 180, 181 a StGB. Unterhaltung eines bordellartigen Betriebes im Verhältnis zur Zuhälterei. OLG. Hamburg . . . . . 2763<sup>12</sup>

§ 180 StGB. Die Bauschrift in § 180 Abs. 3 bezieht sich auf Abs. 1, nicht aber auf Abs. 2. Zum Begriff des bordellartigen Betriebes. OLG. Dresden . . . . . 2761<sup>7</sup>

§§ 181 a, 180 StGB. Der Tatbestand der ausbeuterischen Zuhälterei erfordert persönliche Beziehungen, durch die eine besondere Abhängigkeit der Dirne begründet wird. Idealkonkurrenz von Kuppelei und ausbeuterischer Zuhälterei. RG. . . . . 2724<sup>23</sup>

§§ 185, 186, 193 StGB. Revisionsrichterliche Nachprüfung auf Auslegung einer als Beleidigung angesehenen Äußerung. Aufhebung des Vorderurteils wegen Bestehens gegen die Denkgesetze. Der Vorbehalt der Beleidigung kann daraus hergeleitet werden, daß der Täter, trotzdem er eine bestimmte beleidigende Deutung seiner Äußerung voraussetzte, sie kundgegeben hat. Der § 186 StGB. büdet dem Täter keine Beweiskraft auf. RG. . . . . 2726<sup>24</sup>

§ 185 StGB. Bei einem Angriff auf die Geschlechtslehre braucht der Vorbehalt des Täters nicht dadurch ausgeschlossen zu sein, daß er im Verlauf seines tätlichen Angriffs schließlich annehmen konnte, daß die Angegriffene mit seinem Vorgehen einverstanden sei. RG. 2725<sup>25</sup>

§ 185 StGB. Die ironische Äußerung ist strafbar, wenn sie die Rundgebung der Mißachtung einer bestimmten Person enthält. Die Strafbarkeit hängt nicht davon ab, daß sie von dem Betroffenen als eine Beleidigung empfunden wird. OLG. Dresden . . . . . 2761<sup>9</sup>

§§ 185, 193 StGB. 1. Der Wahrheitsbeweis ist auch im Falle des § 185 StGB. erheblich. Seine Erhebung ist jedoch überflüssig, wenn die Freisprechung jedenfalls aus § 193 StGB. folgt. 2. Begriff der Formverletzung. OLG. Hamburg . . . . . 2764<sup>13</sup>

§ 193 StGB. Zur Wahrnehmung berechtigter Interessen handelt ein Täter schon, wenn diese Interessen einen seiner mehreren Beweggründe abgeben. RG. . . . . 2728<sup>26</sup>

§ 193 StGB. Der Inhalt des § 193 steht auch dem die behauptete Tatsache aus Fahrlässigkeit für wahr haltenden Beleidiger zu; er verlangt von dem Täter keine vorherige Abwägung der sich gegenüberstehenden Rechtsgüter. RG. . . . . 2769<sup>9</sup>

§ 218 StGB. Die Gefährdung des deutschen Volkstums kann im Einzelfall nicht die Erhöhung der Strafe wegen einer begangenen Abtreibung rechtfertigen, da dieser Umstand bereits bei Aufstellung des gesetzlichen Strafrahmens Berücksichtigung gefunden hat. RG. . . . . 2729<sup>27</sup>



§ 230 StGB. Nach erkannter Mpr. gilt ein Handeln oder Unterlassen für den eingetretenen Erfolg als Ursache i. S. des Strafrechts, wenn es zu dem eingetretenen Erfolg im Verhältnis einer Bedingung steht, die nicht weggedacht werden kann, ohne daß damit auch der Erfolg entfiele. BayObLG. . . . . 2749<sup>2</sup>

§ 239 StGB. Einsperrung liegt dann vor, wenn sich die Aufhebung der freien Bewegung nicht nur als eine scheinbare, sondern als eine solche darstellt, die für den Eingesperrten wirklich vorhanden war und nicht ohne weiteres beseitigt werden konnte. RG. . . . . 2729<sup>28</sup>

§ 246 StGB. Eigennützige eigentümergehnliche Verfügung als Zueignung. RG. . . . . 2729<sup>29</sup>

§ 246 StGB. Unterschlagung durch Geldvermischung. OLG. Dresden . . . . . 2762<sup>27</sup>

§ 257 StGB. Zum inneren Tatbestand genügt der bedingte Vorfall nicht. OLG. Dresden . . . . . 2762<sup>10</sup>

§§ 257, 157 Abs. 1 Nr. 1 StGB. Strafvergünstigung gemäß § 157 Nr. 1 in Hinblick auf eine dem Täter drohende Strafverfolgung wegen Begünstigung. In der bloßen Vereinbarung von Zeugen, zugunsten des Beschuldigten die Unwahrheit zu sagen, um ihn der Bestrafung zu entziehen, kann eine Begünstigung liegen. Die Befürchtung, durch den Begünstigten im Falle einer ungünstigen Aussage beschuldigt zu werden, steht der Annahme einer Begünstigung nicht entgegen. RG. . . . . 2730<sup>30</sup>

§ 263 StGB.; § 1 Gef. betr. die Bestrafung der Entziehung elektr. Arbeit. Wer zwecks ordnungswidriger Entnahme elektrischer Arbeit einen Steder mit der Wasserleitung verbindet, erfüllt den Tatbestand des § 1 Gef. v. 9. April 1900. Wenn in dieser Weise zugleich der Werkbeamte über den wirklichen Stromverbrauch getäuscht wird, so ist daneben für die Anwendung des § 263 StGB. kein Raum. OLG. Dresden . . . . . 2763<sup>11</sup>

§ 266 StGB. Begehung der Untreue durch Unterlassung. Die Verfügung über ein Vermögensstück muß nicht unmittelbar dieses selbst schädigen, es genügt, wenn durch die Verfügung mittelbar ein Nachteil für das sonstige Vermögen entsteht. Es genügt, wenn das Vermögensstück wirtschaftlich zum Vermögen des Auftraggebers gehört. Die Verfügung kann in einer rein tatsächlichen Einwirkung auf die Sache bestehen. Der Nachteil, der dem Auftraggeber erwächst, braucht ihn nicht unmittelbar zu berühren. RG. . . . . 2731<sup>31</sup>

§§ 267, 268 StGB. Die Erkennung der Personenbezeichnung, unter der der Täter verurteilt wurde, durch eine andere, wenn auch richtige, stellt nicht die Berichtigung eines Verfehlers, sondern eine sachliche Änderung des Urteils dar, die nicht zulässig ist. BayObLG. 2750<sup>32</sup>

§§ 267, 268 StGB. Gesamtkundenqualität eines Depotsbuches. Urkundenfälschung durch Änderung der Handelsbucheinträge durch einen Angestellten des Kaufmannes. RG. . . . . 2745<sup>47</sup>

§ 268 StGB. Die Erstrebung des Vermögensvorteils kann darin gefunden werden, daß es dem Täter darauf zu tun war, die Verhängung einer Geldstrafe überhaupt oder doch in der dem Umfange seiner Verfehlung entsprechenden Höhe abzuwenden. RG. . . . . 2734<sup>32</sup>

§ 276 StGB. Die Ablehnung der Anwendung des § 276 StGB. mit der Begründung, die Handlungsweise den Angeklagten hätte den Verlust eines Menschenlebens zur Folge gehabt, weshalb der Strafzweck nicht durch eine Geldstrafe erreicht werden könne, beruht auf Rechtsirrtum. BayObLG. . . . . 2750<sup>35</sup>

§§ 284, 284a StGB. Der Begriff des öffentlichen Glücksspiels erfordert, daß eine vorher nicht bestimmte begrenzte Anzahl von Personen nach dem Willen des Veranstalters die Möglichkeit der Teilnahme am Spiel hat. Daß das Spiel an einem öffentlichen Versammlungsorte veranstaltet wird, genügt nicht. Rommé als Glücksspiel. RG. . . . . 2750<sup>34</sup>

§ 289 StGB. Die Strafbestimmung des § 289 StGB. richtet sich nur gegen den Eigentümer und denjenigen, der zugunsten des Eigentümers handelt. RG. . . . . 2625<sup>33</sup>

§§ 306, 308 StGB. Lateinheftliches Zusammentreffen der Verbrechen nach §§ 306 und 308 StGB. RG. . . . . 2625<sup>34</sup>

§§ 318, 328 StGB. Beschränkung eines Rechtsmittels nur, wenn Entscheidung in einer bestimmten, selbständiger Aufsehung zugänglichen Richtung angefochten wird. BayObLG. . . . . 2752<sup>29</sup>

§ 360 Biff. 11 StGB. Kein grober Unfug, wenn infolge der Warnung vor einer Autofalle der vorschriftswidrige Verkehr in einen ordnungsmäßigen verwandelt wird. OLG. Dresden . . . . . 2630<sup>22</sup>

§ 360 Biff. 11 StGB. Zum Begriffe „ungebührlich“. OLG. Hamm. . . . . 2765<sup>14</sup>

**Gesetz betr. die Bestrafung der Entziehung elektrischer Arbeit.**

§ 1 Gef. betr. die Bestrafung der Entziehung elektr. Arbeit; § 263 StGB. Wer zwecks ordnungswidriger Entnahme elektrischer Arbeit einen Steder mit der Wasserleitung verbindet, erfüllt den Tatbestand des § 1 Gef. v. 9. April 1900. Wenn in dieser Weise zugleich der Werkbeamte über den wirklichen Stromverbrauch getäuscht wird, so ist daneben für die Anwendung des § 263 StGB. kein Raum. OLG. Dresden . . . . . 2763<sup>11</sup>

**Pressegesetz.**

§ 11 PresseG. Die Berichtigung muß von dem „Beteiligten“ selbst unterzeichnet sein. RG. . . . . 2629<sup>20</sup>

§ 24 PresseG. Anfechtung aufgehobener Verfügungen, insbesondere einer Beschlagnahme von Presseerzeugnissen. HambObLG. 2656<sup>2</sup>

**Schusswaffengesetz.**

§ 23 SchusswG. v. 12. April 1928. Die Genehmigung zum Besitz eines Waffenlagers darf zeitlich nicht beschränkt werden. PrObLG. 2784<sup>1</sup>

**Verordnung über den Waffenbesitz v. 13. Jan. 1919.**

Waffenbesitz vor dem 1. Okt. 1928 jetzt nicht mehr strafbar. RG. . . . . 2768<sup>17</sup>

**Kraftfahrzeuggesetz.**

§ 7 KraftG.; § 833 BGB. Versicherung gegen Unfall als Fahrgast in einem dem Personenverkehr dienenden Verkehrsmittel. Begriff des Verkehrsmittels und des Fahrgastes. RG. . . . . 2590<sup>6</sup>

**Verordnung über den Verkehr mit Kraftfahrzeugen.**

§ 22 KraftfVerfVd. Ausweichen i. S. des § 22 KraftfVerfVd. erfordert ein vorbedachtes, den normalen Verkehrsbedürfnissen bewußt Rechnung tragendes Fahren. Ein im letzten Augenblick vorgenommenees Weichen des Wagens nach rechts, um einen sonst unvermeidlichen Zusammenstoß zu verhüten, ist eine zwangsläufige Bewegung, aber kein Ausweichen i. S. des Gesetzes. BayObLG. . . . . 2750<sup>5</sup>

§§ 28, 30 KraftfVerfVd. Durch eine Polizeiverordnung kann eine den Richter bindende Bestimmung des Begriffs „verkehrshindernd“ i. S. von § 28 KraftfVerfVd. nicht getroffen werden. Sie kann aber ein wirksames Verbot der Aufstellung von Kraftfahrzeugen, also eine polizeiliche Anordnung i. S. von § 21 KraftfG. sein (§ 30 Abs. 1 KraftfVerfVd.). Die Eignung zur Verkehrshinderung ist schon verkehrshindernd i. S. von § 28 KraftfVerfVd. OLG. Karlsruhe 2630<sup>13</sup>

**2. Verfahren.**

**Strafprozessordnung.**

§§ 7—15, 413 Abs. 3 StPD. Das Amtsgericht, in dessen Bezirk die die Strafverfügung erlassende Verwaltungsbehörde ihren Sitz hat, ist bei Beantragung gerichtlicher Entscheidung nur dann zuständig, wenn Tatort oder Wohnort des Beschuldigten seine Zuständigkeit begründen. OLG. Dresden . . . . . 2770<sup>23</sup>

§ 44 StPD. In dem Verschulden des Geschäftspersonals eines Anwalts ist der Regel nach kein Wiedereinsetzungsgrund zu finden. OLG. Dresden . . . . . 2770<sup>24</sup>

§ 57 Nr. 3 StPD. Für die Anwendung des § 57 Nr. 3 StPD. sind die Begriffe „Tat“ und „Teilnehmer“ weitgehendst auszulegen; deshalb ist insbes. auch bei fahrlässigen Handlungen Teilnahme i. S. dieser Vorschrift möglich; allein es kann für den § 57 Nr. 3 StPD. derjenige niemals als Teilnehmer der dem Angekl. zur Last fallenden Tat in Betracht kommen, gegen den die Tat sich richtet, und auch derjenige nicht, der nur bei Gelegenheit der Tat des Angekl., wenn auch im Zusammenhang mit ihr, einer anderen strafbaren Handlung sich schuldig macht. BayObLG. . . . . 2750<sup>4</sup>

Die Unterlassung der Rückerinnerung an den geleisteten Eid enthält keine Verletzung des § 67 StPD., wenn der Zeuge bei dem nochmaligen Vorrufen in der Hauptverhandlung noch nicht entlassen, seine Vernehmung also noch nicht abgeschlossen war. BayObLG. . . . . 2750<sup>5</sup>

§ 150 StPD.; § 67 NAGebD. OLG. Celle . . . . . 2769<sup>25</sup>

§ 155 Abs. 2 StPD. Wollte man dem RevG. anfinnen, die Beweiswürdigung des Vorderrichters daraufhin zu prüfen habe, ob sie ausreichend und schlüssig sei und die richterliche Überzeugung von dem Vorliegen eines bestimmten Sachverhalts genügend stütze oder ob bei richtiger Sachwürdigung noch Anlaß zu weiteren Beweiserhebungen gewesen wäre, so würde man dem RevG. eine Aufgabe zuweisen, die auf dem Gebiet der Beweiswürdigung und der Feststellung des Sachverhalts liegt, ein Ergebnis, das mit der dem RevG. durch die StPD. zugewiesenen Stellung unvereinbar wäre und daher abzulehnen ist. BayObLG. . . . . 2751<sup>6</sup>

§ 163 StPD. Der Eidespflichtige hat bei Ablegung des Offenbarungseides nur dann Veranlassung, sich über Richtigkeit seiner Angaben besonders zu vergewissern, wenn ihm Zweifel über die Richtigkeit beigemessen und gleichzeitig auch die Erkenntnis, daß er bei Benutzung bestimmter Kontrollmittel zu einer Richtigstellung seiner Ansicht gelangen würde. OLG. Dresden . . . . . 2771<sup>25</sup>

§ 172 StPD. Die den Rechtsanwalt zu dem Antrag ermächtigende Vollmacht muß innerhalb der gesetzlichen Frist bei Gericht eingereicht sein. OLG. Dresden . . . . . 2771<sup>26</sup>

§ 172 StPD. Angehörige und Erben des Verletzten gelten ihrerseits nicht als Verletzte. OLG. Dresden . . . . . 2771<sup>27</sup>

§ 172 StPD. Eine von der Partei selbst verfaßte, von ihrem Anwalt nur unterschriebene Eingabe genügt dem Gesetz nicht. OLG. Hamburg . . . . . 2774<sup>36</sup>



§ 230 StPD. Ein Vorführungsbeftel ist unzulässig, wenn der Angeklagte eine Terminaufhebung ersuchen hat oder zu besorgen ist, daß er sich der Verhandlung durch unrichtige Entschuldigungen zu entziehen sucht. OLG. Göttingen . . . . . 2779<sup>5</sup>

§§ 237, 305, 307 StPD. Voraussetzungen für die Verbindung zweier Privatklagesachen. Anfechtbarkeit des die Verbindung anordnenden Beschlusses. OLG. Breslau . . . . . 2778<sup>4</sup>

§ 244 Abs. 3 StPD. Die Gründe, aus denen ein Beweisanztrag abgelehnt ist, müssen in dem Gerichtsbeschlusse angegeben werden. Ihre Angabe darf nicht dem Urteil vorbehalten werden. Fragepflicht des Gerichts. RG. . . . . 2738<sup>36</sup>

§ 244 StPD. Ein Beweisanztrag kann dann abgelehnt werden, wenn das Gericht die Überzeugung erlangt, daß der Antragsteller mit dem Beweisanztrag nur beabsichtigt, seine Verurteilung hinauszuschieben, in diesem Sinne also die Sache zu verschleppen. Der die Ablehnung aussprechende Beschluß muß aber so eingehend begründet sein, daß das RevG. nachprüfen kann, ob die Annahme einer Verschleppung auf rechtlich nicht anfechtbarer Grundlage beruht. BayObLG. 2751<sup>7</sup>

§ 244 StPD. Untert des angebotenen Beweismittels. OLG. Kiel . . . . . 2775<sup>38</sup>

§§ 244, 325 StPD. Unzulässigkeit der Ablehnung eines Beweisanztrages mit der Begründung, daß unterstellt wird, der Zeuge werde das bekunden, was in dem Beweisanztrag behauptet ist. In der Zustimmung zur Verlesung eines in der ersten Instanz ausgenommenen Vernehmungsprotokolls liegt kein Verzicht auf die unmittelbare Vernehmung des Zeugen, wenn ein dahin gerichteter Beweisanztrag vorher abgelehnt war. RG. . . . . 2738<sup>37</sup>

§§ 245, Abs. 2, 388 Ziff. 8 StPD. Behauptet der Angeklagte, daß eine bestimmte Person seine Darstellung bestätigen könne, so ist hierin ein Beweisanztrag zu erblicken. Dieser Antrag ist auch dann zu scheitern, wenn der Richter erklärte, laut Akteninhalts habe der Zeuge früher keine Angaben zur Sache machen können, und der Angeklagte daraufhin einen besonderen Antrag auf Ladung des Zeugen nicht gestellt hat. OLG. Dresden . . . . . 2772<sup>29</sup>

§ 245 Abs. 2 StPD. bezieht sich nur auf die tatsächlich geladenen und erschienenen Zeugen oder Sachverständigen. OLG. Dresden . . . . . 2772<sup>28</sup>

§ 264 StPD. Bei einer Beleidigungsanklage kann das Gericht auch eine im Strafbeschlusse nicht hervorgehobene Äußerung zum Gegenstand der Urteilsfindung machen. OLG. Dresden . . . . . 2772<sup>30</sup>

§ 265 Abs. 1 StPD. Der in erster Instanz erfolgte Hinweis auf die Veränderung des rechtlichen Gesichtspunktes genügt nicht unter allen Umständen auch für die Verhandlung vor dem Berufungsgericht. RG. . . . . 2739<sup>38</sup>

§ 267 StPD.; §§ 176 Ziff. 3, 51 StGB. Feststellungserfordernisse im Falle der Verurteilung wegen eines Verbrechens nach § 176 Ziff. 3 StGB. Auch wenn keine sinnlose Trunkenheit vorlag, kann doch eine krankhafte Störung der Geistestätigkeit bestanden haben, durch die die freie Willensbestimmung ausgeschlossen war. RG. . . . . 2740<sup>40</sup>

§ 267 StPD. Erfordernisse des Urteils in Hinblick auf die Wiedergabe des Inhalts eines inkriminierten Akts. RG. . . . . 2739<sup>39</sup>

§§ 274, 226 StPD. Die Feststellung des die Revision begründenden Vorganges auf Grund einer Erklärung des Vorsitzenden. Die Befragung eines Zeugen über einen für die Schuldfrage bedeutungsvollen Punkt ist auch dann Teil der Beweisaufnahme, wenn der Punkt auch ohne Befragung des Zeugen hätte geklärt werden können. RG. 2740<sup>41</sup>

§§ 297, 314 StPD. Schriftliche Berufungseinlegung durch den Verteidiger ist auch bei Unleserlichkeit der Unterschrift wirksam. RG. 2768<sup>19</sup>

§ 300 StPD. Behandlung eines als Berufung bezeichneten Rechtsmittels, wenn nur die Revision zulässig war. Bedeutung des Umstands, daß das Rechtsmittel von einem Rechtsanwält eingelegt war. RG. 2769<sup>20</sup>

§§ 300, 313, 352 StPD. Behandlung einer unzulässigen Berufung als unbegründet. BayObLG. . . . . 2752<sup>3</sup>

§ 303 StPD. findet bei Vertagungen keine Anwendung. OLG. Dresden . . . . . 2772<sup>31</sup>

§§ 325, 251 Abs. 2, 223 StPD.

1. Ein Recht auf Verlegung des Termins zur Berufungsverhandlung zum Zwecke der Ermöglichung der Vorladung eines in erster Instanz vernommenen Zeugen ist dem Angekl. im § 325 StPD. nicht eingeräumt. Der Vorsitzende entscheidet hierüber nach seinem pflichtgemäßen Ermessen unter Berücksichtigung der Vorschriften des § 323 StPD.
2. Nach § 325 i. Verb. m. § 251 Abs. 2 StPD. ist in den im § 223 StPD. bezeichneten Fällen die Verlegung des Protokolls über eine frühere, nach der Eröffnung des Hauptverfahrens erfolgte, richterliche Vernehmung gegen den Widerspruch der Prozessparteien statthaft. Zu diesen verlesbaren Vernehmungen gehört auch die Vernehmung in einer früheren Hauptverhandlung, sofern kein Bedenken gegen die Richtigkeit der Niederschrift besteht. RG. . . . . 2741<sup>42</sup>

§ 325 StPD. Wenn der Privatkläger die wiederholte Vorladung eines Zeugen rechtzeitig beantragt hat, darf dessen Aussage nur mit Genehmigung des Angeklagten verlesen werden. OLG. Königsberg 2776<sup>40</sup>

§ 329 StPD. Die Entschuldbarkeit der Versäumnis ist in der Revisionsinstanz nur in rechtlicher Beziehung nachzuprüfen. Entscheidend

ist nicht, ob der nichterfahrene Angekl. sein Ausbleiben genügend entschuldigt hat, sondern ob es genügend entschuldigt ist. RG. . . . . 2742<sup>43</sup>

Genügende Entschuldigung i. S. des § 329 StPD. RG. . . . . 2742<sup>44</sup>

§ 329 StPD. ist auch dann unanwendbar, wenn die Strafkammer den Fall schon einmal abgeurteilt hatte und das Revisionsgericht ihr Urteil in vollem Umfange aufgehoben und die Sache zur anderweitigen Verhandlung an die Strafkammer zurückverwiesen hatte. RG. . . . . 2628<sup>19</sup>

§ 329 StPD. Es kommt nicht darauf an, daß sich der Angeklagte genügend entschuldigt hat, vielmehr muß er genügend entschuldigt sein. Die vorliegenden Entschuldigungsgründe sind von Amts wegen zu berücksichtigen. OLG. Dresden. . . . . 2773<sup>32</sup>

§§ 331, 339, 354, 359, 410, 467 StPD. Hat ein Strafbeschlusse Rechtskraft erlangt und ist dies irrtümlicherweise in zwei Rechtszügen übersehen worden, so hat das RevG. von Amts wegen die Richtigkeit der beiden ergangenen Urteile auszusprechen und den Einspruch gegen den Strafbeschlusse zu verwerfen. Der Angeklagte kann in diesem Falle von den Kosten der beiden Rechtszüge befreit werden. OLG. Dresden 2773<sup>33</sup>

§ 331 StPD. Eine Abänderung des Urteils zum Nachteil des Angeklagten liegt nicht in der Versagung der durch die Vorinstanz gewährten Strafausschüttung. OLG. Königsberg . . . . . 2776<sup>41</sup>

„Beteiligter“ i. S. des § 335 Abs. 3 StPD. ist nicht der strafrechtlich, sondern der verfahrensrechtlich Beteiligte. RG. . . . . 2743<sup>45</sup>

§ 337 StPD. Unzulässigkeit einer lediglich die Richtigkeit der Begründung, nicht auch die Richtigkeit des Urteilsfahes bekämpfenden Revision. RG. . . . . 2744<sup>46</sup>

§ 338 StPD.; § 26 StGB. Der Einzelrichter ist nicht befugt, eine zum Jugendbeschöffengericht gehörige Sache durch Verbindung an sich zu bringen. BayObLG. . . . . 2753<sup>10</sup>

§§ 338 Ziff. 5, 226 StPD. Aktenlektüre durch den Staatsanwalt während der Hauptverhandlung ist kein Revisionsgrund i. S. der §§ 338 Ziff. 5, 226 StPD. OLG. Kiel. . . . . 2775<sup>39</sup>

§§ 340, 358 StPD. Im Falle der Einlegung einer Sprungrevision kann der Beschwerdeführer auch dann nicht später das Rechtsmittel der Berufung geltend machen, wenn der Gegner innerhalb der Rechtsmittelfrist Berufung einlegt. RG. . . . . 2748<sup>48</sup>

§ 341 StPD. Revisionen können nicht durch Fernsprecher angebracht werden. OLG. Dresden . . . . . 2773<sup>34</sup>

§ 341 Abs. 1 StPD. Wann ist eine Revision durch Übersendung eines Schriftstücks „schriftlich eingelegt“ worden? RG. . . . . 2745<sup>47</sup>

§ 357 StPD. Die Möglichkeit der Anwendung des § 357 StPD. ist damit gegeben, daß in dem einseitlichen Tun des Angeklagten, der Revision eingelegt hat, zugleich eine Beihilfe zu einer einem anderen Angeklagten zur Last gelegten Tat zu finden ist. RG. . . . . 2730<sup>30</sup>

§ 359 Abs. 2 StPD. Die Wiederaufnahme des Verfahrens bei schuldhafter Verletzung der Eidespflicht eines Zeugen darf nicht als unzulässig abgelehnt werden, wenn das Gericht den Antrag für sachlich unbegründet hält. BayObLG. . . . . 2754<sup>11</sup>

§ 359 Ziff. 5 StPD. Das von einem Kriminalbeamten auf Grund des Akteninhalts über die Schuld des Verurteilten erstattete Gutachten ist kein den Wiederaufnahmeantrag rechtfertigendes Beweismittel. OLG. Königsberg . . . . . 2777<sup>42</sup>

§§ 380, 391 StPD. Der Privatkläger kann sich durch Vergleich wirksam zur Zurücknahme der Privatklage verpflichten, ist aber, solange er die Rücknahme noch nicht erklärt hat, dadurch allein noch nicht gehindert, das Privatklageverfahren weiter zu betreiben. OLG. Stettin 2777<sup>44</sup>

§§ 385 Abs. 4, 397 StPD. Auch der Rechtsanwält, der Privat- oder Nebenkläger ist, kann Akten Einsicht nur durch seinen Anwalt vornehmen lassen. BayObLG. . . . . 2754<sup>12</sup>

§§ 395, 374 StPD. Bei rechtlicher Unmöglichkeit der Verurteilung wegen eines der im § 374 aufgeführten Delikte ist der Anschluß als Nebenkläger unzulässig. OLG. Königsberg . . . . . 2777<sup>43</sup>

§§ 395, 403, 404 StPD. Eine Genozüchtigte kann sich dem Verfahren als Nebenklägerin auch dann anschließen, wenn sie wegen Beleidigung oder Körperverletzung Strafantrag nicht gestellt hat. Für die Frage, ob eine Körperverletzung in Betracht kommt, ist bei Prüfung der Zulässigkeit einer Nebenklage die eigene Sachdarstellung der Nebenklägerin maßgebend. Die Anschlußerklärung erfordert keine nähere Begründung. Die Befugnisse zum Anschluß nach § 403 StPD. werden nicht dadurch ausgeschlossen, daß die Nebenklägerin nach § 404 Abs. 1 StPD. den Bußanpruch im Strafverfahren nicht mehr geltend machen kann. OLG. Dresden . . . . . 2773<sup>35</sup>

**Jugendgerichtsgesetz.**

§ 26 StGB.; § 338 StPD. Der Einzelrichter ist nicht befugt, eine zum Jugendbeschöffengericht gehörige Sache durch Verbindung an sich zu bringen. BayObLG. . . . . 2753<sup>10</sup>

**Gesetz betr. Entschädigung für unschuldig erlittene Untersuchungsshaft.**

Über die Entschädigung für unschuldig erlittene Untersuchungsshaft kann auch nach Erlaß des freisprechenden Urteils entschieden werden. Beschwerde gegen die Ablehnung des Antrags auf nachträgliche Beschlussefassung über die Entschädigung. Verfahren bei Nachholung der unterbliebenen Beschlussefassung. OLG. Hamm . . . . . 2774<sup>37</sup>



**Reichsgesetz über Straffreiheit vom 14. Juli 1928.**

§§ 1, 2 RGG. über Straffreiheit v. 14. Juli 1928. Wann ist eine Straffreiheit als vor dem 1. Jan. 1928 „begangen“ anzusehen? RG. 2767<sup>18</sup>

**Bahr. Begnadigungsvorschrift v. 31. Dez. 1927.**

§§ 35, 36, 37, 83 Bah. Begnadigungsvorschriften v. 31. Dez. 1927 (ZMBl. 83); §§ 28, 29, 58 GVG. Der Einzelrichter ist bei Erlass eines Strafbefehls nach Inkrafttreten der Begnadigungsvorschriften zur Anordnung der Vollstreckung einer vorher vom Schöffengericht erkannten Strafe, für die Bewährungsfrist bewilligt ist, nur zuständig, wenn er zugleich als Vorsitzender des Schöffengerichts oder dessen ordnungsmäßiger Stellvertreter handelt. Die Anordnung kann nur dann noch vom Vorsitzenden des Schöffengerichts wirksam bestätigt werden, wenn die Bewährungsfrist (Probezeit) nicht inzwischen abgelaufen ist. LG. Bamberg . . . . . 2778<sup>3</sup>

**C.**

**Steuerrecht.**

**Reichsabgabenordnung.**

§§ 13, 61, 76, Abf. 1 Nr. 1, 228 Satz 2, 236, 277, 279 RAbgD. RFG. . . . . 2648<sup>1</sup>

**Erbchaftsteuergesetz.**

§ 14 Abf. 1 Nr. 1 ErbStG. 1925; § 169 RAbgD. Während der Pflichtteilsanspruch mit dem Erbfall entsteht (§ 2317 BGB.), entsteht die Steuerschuld an den Reichsfiskus erst mit der Geltendmachung des Pflichtteilsanspruchs. Geltendmachung des Pflichtteilsanspruchs ist Bekundung eines dahingehenden Willensentschlusses, ernsthaftes Verlangen der Auszahlung. „Möglichkeit“ i. S. § 169 RAbgD. liegt nur dann vor, wenn eine bereits nach dem geltenden Rechte entstandene Steuerpflicht vorausgesetzt werden kann. RFG. 2652<sup>4</sup>

**Umsatzsteuergesetz.**

§ 3 Nr. 5 UmstG. 1926. Wer sich gewerblich ausschließlich durch die Ausschmückung von Schaufenstern betätigt, kann unter Umständen auf die Steuerbefreiung des Künstlers Anspruch haben. RFG. 2651<sup>2</sup>

**Kapitalverkehrssteuergesetz.**

§ 6o KapVerkStG. Der Begriff „Niederlassung“ (Zweigniederlassung) ist i. S. des HGB. aufzufassen. Es genügt nicht, daß eine ausländische Versicherungsgesellschaft nach § 86 Abf. 3 VerflStG. einen Hauptbevollmächtigten bestellt hat. Auch in diesem Falle ist zu prüfen, ob tatsächlich eine Niederlassung begründet worden ist. RFG. . . . 2653<sup>5</sup>

**Hamburger Grundsteuer.**

§ 7 GrStG. Grundsteuerermäßigung bei Belastung zugunsten des Treugebers; Widerruf von Grundsteuerbescheiden. HambDV. 2656<sup>1</sup>

**Lübecker Stempelverordnung.**

§ 2 Ziff. 3 Lübecker StempV. vom 6. Mai 1922. Der für die Vollmacht des Vertreters der Gläubigerin vorgenommene Anschlag einer Stempelsteuergebühr von 2 RM ist ungerechtfertigt. LG. Lübeck . . . . 2635<sup>9</sup>

**D.**

**Constitutionelles öffentliches Recht.**

**Reichsverfassung.**

Art. 159 RVerf.; §§ 823, 826 BGB. Organisierte Arbeiter, die, um einen nicht Organisierten zum Beitritt zu einer Gewerkschaft zu veranlassen, wirtschaftliche Druckmittel anwenden, verstoßen wider die guten Sitten, wenn die Druckmittel (Einwirkung auf den Arbeitgeber zum Zweck der Entlassung) die wirtschaftliche Existenz des Betroffenen erheblich gefährden. RArbG. . . . . 2779<sup>1</sup>

**Gewerbeordnung.**

§ 123 Abf. 1 Nr. 3 GewO. Zum Begriff der „beharrlichen Weigerung“. Besteht eine Vereinbarung, wonach Überstunden innerhalb zwei Wochen abgefeiert werden dürfen, so kann der Arbeitnehmer nicht dadurch, daß er bis zum vorletzten Tage mit der Geltendmachung wartet, den Zeitpunkt des Abfeierns selbst bestimmen. RArbG. 2639<sup>5</sup>

§ 123 GewO.; 1. Beharrliche Arbeitsweigerung setzt das Bewußtsein der Pflichtwidrigkeit voraus. Die Frage, ob dies Bewußtsein vorhanden war, ist im wesentlichen eine der Revision entzogene Tatsfrage. Nachgreifbar ist aber, ob der Vorderrichter das Verhalten des Arbeitnehmers nach der subjektiven und objektiven Seite genügend gewürdigt hat. Der Arbeitnehmer, der bei Anwendung genügender Sorgfalt wissen muß, daß ihm ein entgegengesetzter Rechtsstandpunkt entgegensteht, handelt auch dann noch bei einer Arbeitsweigerung auf eigene Gefahr, wenn er der Auskunft seiner Organisation folgt und sich auf von dieser herangezogene Literatur und Judikatur verläßt. RArbG. 2781<sup>3</sup>

**Verordnung über die Arbeitszeit.**

§ 3 ArbZVO. regelt nur die gesetzliche Zulässigkeit der Mehrarbeit, normiert aber noch nicht die arbeitsvertragliche Pflicht zu ihrer Leistung. Die vertragliche Pflicht zur Mehrarbeit kann aber in solchem Falle schon nach Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte begründet sein. RArbG. . . . . 2781<sup>3</sup>

**Gesetz zur Bewahrung der Jugend vor Schund- und Schmutzschriften.**

Indizierung von periodischen Druckschriften. Ob-Prüfstelle 2786<sup>1</sup>

**Reichsversicherungsordnung.**

§ 533 RVO. Stundungsabrede schützt nicht vor Strafe. Es genügt bedingter Vorfall. Unbeachtlichkeit des Irrtums. DV. Kiel 2768<sup>18</sup>

**Versicherung und Versorgungsgesetze**

(im übrigen s. S. 2655).

**Preuß. Allgemeines Landrecht.**

§ 10 II 17 ALR. Voraussetzungen, unter denen die Polizei Maulkorb- und Leinenzwang für einen Hund anordnen kann. PrDV. 2784<sup>1</sup>

**Baden.**

§ 7 BadPolG.; § 27 BadPolStGB.; §§ 7, 110 BadGemD. Bekanntmachung ortspolizeilicher Vorschriften. BadVStG. . . . 2784<sup>1</sup>

**E.**

**Friedensvertrag und ausländisches Recht.**

**Verfallter Vertrag.**

§ 4 der Anlage zu Art. 296 VB. Nach welchem Recht richtet sich die Verjährung einer Ausgleichsforderung? DtEnglGemSchG. 2657<sup>1</sup>

**Danzig.**

§ 11 Danziger Gesetz über den Ausgleich der Geldentwertung. Wählt ein Danziger Schuldner deutsches Aufwertungsrecht, so findet dieses in seiner Gesamtheit Anwendung, und der Aufwertungsbeitrag ist in „Goldmark“ im Grundbuch einzutragen. LG. Danzig . . . 2635<sup>1</sup>

**Österreich.**

Preisflehndern mit Markenartikeln. ObGH. Wien . . . . 2659<sup>1</sup>

**Schweiz.**

Erweiterung des Aktiengesellschaftszwecks. SchweizV. . . . 2658<sup>1</sup>