

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 W. 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 22 Pf., für den Stellenmarkt 17 Pf., $\frac{1}{2}$ Seite M. 300.—, $\frac{1}{2}$ Seite M. 160.—, $\frac{1}{4}$ Seite M. 85.—. Der Anzeigenraum wird in der Höhe von Trennungstrich zu Trennungstrich 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, Marktplatz 3, Zahlungen auf Postcheckkonto Leipzig 10102 zu richten.

Zum Entwurf eines allgemeinen deutschen Strafgesetzbuches.

I.

Österreichische Rechtsgedanken im Entwurf.

Von Bundesminister der Justiz Dr. Dinghofer, Wien.

Im Anhang zu seinem Grundriß des deutschen Strafrechtes führt Richard Schmidt aus, der Entw. v. J. 1925 habe sich im Allgemeinen Teil von der Gesetzestechnik der österr. Vorarbeiten zu dem gemeinsamen Gesetzeswerk ins Schlepptau nehmen lassen. Man könne mit einigem Vorbehalt sagen: der Entw., der sich als ein originelles Werk geben möchte, sei im wesentlichen die ziemlich lockere Anknüpfung des Allgemeinen Teiles des österr. Entw. v. J. 1913 und des Besonderen Teiles des deutschen Entw. v. J. 1919. Wie verhält es sich nun in Wirklichkeit?

Der Entw. v. J. 1925 bildet die Grundlage des gegenwärtig sowohl im deutschen Reichstag wie im österr. Nationalrat in Beratung stehenden Strafgesetzentwurfs v. J. 1927. Trotz aller Änderungen im einzelnen sind die Grundgedanken und die Richtung der Reform dieselben geblieben. Die Behauptung Richard Schmidts hat daher durch die Beschlüsse des Reichstags an Aktualität kaum etwas eingebüßt.

Bei Prüfung, wie groß der österr. Einfluß wirklich ist und worin er hauptsächlich besteht, zeigt sich dabei, daß weder der Anteil Österreichs am Allgemeinen Teil so groß noch sein Anteil am Besonderen Teil so klein ist, wie Richard Schmidt meint; vielmehr sind hier wie dort deutsche und österr. Rechtsgedanken und Traditionen zu einem harmonischen Ganzen verwoben; beide Staaten haben Ursache, sich ihres gemeinsamen Kindes zu freuen.

Es ist auf dem knappen, zur Verfügung stehenden Raum nicht möglich, an jedem einzelnen der gemeinsamen 374 Paragraphen — das zweite Buch fehlt bekanntlich im österr. Entw., weil die Übertretungen in Österreich nicht von den Gerichten, sondern von den Polizeibehörden bestraft werden sollen — sozusagen die „Blutprobe“ zu machen. Es können nur die wichtigeren von Österreich beeinflussten Bestimmungen hervorgehoben werden, und nur da und dort sollen, damit nicht ein einseitiges Bild entstehe, auch solche Vorschriften berührt werden, die einen radikalen Bruch mit der österr. Tradition zugunsten der deutschen bedeuten.

Gleich der erste Abschnitt (vom zeitlichen und räumlichen Geltungsgebiet des Strafgesetzes) enthält eine wichtige Bestimmung österr. Rechts: Nach § 7 Punkt 2 sollen Taten eines Ausländers im Auslande nicht nur dann von den inländischen Gerichten nach heimischem Recht bestraft werden, wenn sie ein inländisches Rechtsgut verletzt haben, sondern — wenn es sich um ein auch an Tatort mit Strafe bedrohtes Delikt handelt — ohne Rücksicht auf die Nationalität des ver-

letzten Rechtsgutes immer dann, wenn der Täter im Inland betreten und nicht ausgeliefert wird, obwohl die Auslieferung nach der Art der Tat zulässig wäre. Damit ist das „Prinzip der Weltstrafrechtspflege oder Universalprinzip“ gesetzlich anerkannt. Der diesem Prinzip zugrunde liegende Gedanke ist nicht österr. Ursprungs. Er ist nur zuerst im österr. Strafgesetz v. J. 1803 verwirklicht worden und von da in das geltende österr. StGB v. J. 1852 übernommen worden.

Interessant sind die kriminalpolitischen Erwägungen, mit denen Sonnenfels in der Sitzung der „Hofkommission in Gesetzesachen“ seinen Antrag, diese Bestimmung aufzunehmen, begründet hat. Er leitete das Recht des Zufluchtsstaates zur Bestrafung daraus ab, daß der Verbrecher durch seine Tat nicht nur die Sicherheit eines Staates, sondern die Sicherheit und Ruhe aller Staaten und des Menschengeschlechtes verletzt habe. „In diesem Stücke“, meint er, „sind alle Staaten nur als ein einziger Staat zu betrachten.“

Ausführlicher hat Lammasch, „Auslieferungspflicht und Asylrecht“ (S. 31 ff.) das Universalprinzip begründet: „Würde es dem auswärtigen Verbrecher gestattet sein, ungestraft sich bei uns aufzuhalten, sich seines Verbrechens etwa noch in frechem Übermute zu rühmen und die Deute in ungestörter Ruhe zu genießen, so würde dadurch das Rechtsgefühl des rechtschaffenen Teiles unserer Bevölkerung auf das empfindlichste beleidigt oder auf das gefährlichste untergraben, die kriminelle Disposition des zu Verbrechen hinneigenden Teiles derselben auf das bedenklichste gesteigert werden. . . . Auch das Interesse an der Erhaltung des Rechtszustandes außerhalb seiner Grenzen verpflichtet den Zufluchtsstaat, seine Strafberechtigung gegenüber dem auswärtigen Verbrecher auszuüben.“

Jeder Staat, welcher jemand, der irgendwo ein Verbrechen begangen hat, in seine Gewalt bekommt, ist berufen, im Interesse der gesamten menschlichen Gesellschaft für das Eintreten der notwendigen Reaktion gegen Taten zu sorgen, die die Lebensbedingungen der Gesellschaft gefährden. Vom Standpunkte der modernen Kriminalpolitik wäre dem nur noch hinzuzufügen, daß die Strafe doch nicht Rache für die einem Volksgenossen zugefügte Unbill, sondern zum mindesten auch ein Mittel ist, den Verbrecher zu künftigen gesetzmäßigem Leben zu bestimmen, und daß an dieser Prävention der Zufluchtsstaat zum mindesten dasselbe Interesse hat wie der Staat des Tatortes.

Die nächste Spur österr. Einflusses findet sich im § 13 Entw., der den Begriff der Zurechnungsunfähigkeit bestimmt. Die Art, wie das geschieht, ist ein Kompromiß zwischen der ursprünglichen deutschen und der ursprünglichen österr. Auffassung, aber nicht eines jener hinteren Kompro-

miße, mit denen beide Teile unzufrieden sind, sondern eines, das eine bessere Lösung darstellt als beide der ursprünglichen autonomen Formulierungen. Der Entwurf folgt bei der Bestimmung des Begriffes der Zurechnungsunfähigkeit der sog. biologisch-psychologischen Methode. Er kennzeichnet die Zurechnungsunfähigkeit sowohl durch medizinische als auch durch psychologische Merkmale. In der gegenwärtigen Formel sind die biologischen Merkmale aus der ursprünglichen deutschen mit den psychologischen aus der ursprünglichen österr. Fassung zu einem neuen Ganzen verschmolzen. Nach dem deutschen Entw. v. J. 1919 sollte als zurechnungsunfähig angesehen werden, wer zur Zeit der Tat wegen Bewußtseinsstörung, wegen krankhafter Störung der Geistestätigkeit oder wegen Geisteschwäche (die Aufzählung dieser Zustände ist in den gemeinsamen Entw. übergegangen) unfähig war, „das Ungefehlliche der Tat einzusehen oder seinen Willen dieser Einsicht gemäß zu bestimmen“. Im gemeinsamen Entw. wird die den Zurechnungsunfähigen charakterisierende geistige Unfähigkeit in Anlehnung an den österr. Entw. v. J. 1912 als die Unfähigkeit bezeichnet, „das Unrechtmäßige der Tat einzusehen oder nach dieser Einsicht zu handeln“. Diese Formel vermeidet zunächst die für Psychiater und Psychologen und alle Deterministen anstößige Einteilung der Menschen in solche, die ihren Willen bestimmen können, und solche, die es nicht können. Sie spricht dafür von einer auf eine Geistes- oder Bewußtseinsstörung zurückzuführenden Unfähigkeit, der vor-handenen richtigen Einsicht gemäß zu handeln, und weist damit in einer der philosophischen Frage der Willensfreiheit nicht vorgreifenden Weise auf die bekannte Erscheinung hin, daß bestimmte Störungen der geistigen Funktionen zwar den Intellekt unberührt lassen, aber das Gefühlsleben weitgehend beeinträchtigen, die ethischen, ästhetischen und sozialen Gefühle zerstören, so daß dem Kranken Recht und Unrecht, Anstand und Sitte, Ehre und Schande zu Begriffen ohne alle Gefühlsbetonung werden.

Als die Einsicht, auf die oder auf deren motivierende Kraft es dabei ankommt, bezeichnet der gemeinsame Entwurf die Einsicht in das Unrechtmäßige der Tat. Man findet dasselbe Wort wieder im § 20, der vom Rechtsirrtum handelt. Auch diese Formel ist ein Kompromiß. Sie hält etwa die Mitte zwischen der im deutschen Entw. v. J. 1919 betonten Einsicht in das „Ungefehlliche“ und der „Einsicht in das Unrecht der Tat“, auf die es nach dem österr. Entw. v. J. 1912 ankommen sollte. Hier klafft ein Widerspruch, der nicht leicht zu überwinden war. Es handelt sich dabei im Grunde genommen um nichts weniger als um die Auffassung über das Wesen des Verbrechens überhaupt. Nach österr. Auffassung erscheint es nicht so sehr als Verletzung eines staatlichen Gebotes, einer Rechtsnorm: es ist strafwürdig, weil es eine Rücksichtslosigkeit auf die Interessen der Mitmenschen, weil es eine hemmungslose egoistische Einstellung des Täters offenbart, die mit einem friedlichen und geordneten Zusammenleben der Menschen unverträglich ist. Der Verbrecher erscheint uns nicht deshalb strafwürdig, weil er sich einem staatlichen Gebot oder Verbot nicht fügt, sondern weil er die vor und über allem gesetzten Rechte geltende moralische Pflicht, niemanden zu verletzen, nicht achtet. „Wenn der Entw. von der Einsicht in das Unrecht der Tat spricht,“ (Vem. zu dem österr. Entw. v. J. 1912) „so soll damit ausgedrückt werden, daß es nicht auf die Kenntnis oder Erkenntnismöglichkeit der gesetzlichen Bestimmungen ankommt. Die Einsicht in die Normwidrigkeit der Tat kommt gar nicht in Frage, sondern nur ein solches Maß der Einsicht, das den Täter befähigt, den gemeinschädlichen, antisozialen Charakter der Tat zu erkennen. Dazu wird erforderlich sein, daß sich beim Täter Vorstellungen über die Beziehungen seiner Tat zu den Bedingungen des Zusammenlebens der Menschen bilden können, die mit den allgemeinen Vorstellungen im wesentlichen übereinstimmen.“

Natürlich hält auch die österr. Auffassung an dem Satz fest, daß nur bestraft werden kann, wer einem staatlichen Verbot zuwiderhandelt. Aber dieser Satz ist lediglich eine Schranke gegen richterliche Willkür; er begrenzt die staatliche Strafgewalt, aber er gibt nicht ihren Grund an. Die Normwidrigkeit der Tat ist Voraussetzung der Bestrafung, aber nicht ihre Ursache. Diese Ursache liegt hinter dem Gesetz, nicht in ihm.

Dagegen hieß es in der Begründung zu dem deutschen

Entw. v. J. 1919: „Aus der Fassung („das Ungefehlliche“) ergibt sich unzweideutig, daß es für die Frage der Zurechnungsfähigkeit nicht darauf ankommt, ob der Täter das Sittenwidrige der Tat einsehen kann, sondern auf die Fähigkeit, die Tat als rechtlich mißbilligt zu erkennen.“ Zwischen diesen beiden Extremen hat man sich auf eine mittlere Linie geeinigt. Es soll nicht auf die Einsicht in das Ungefehlliche i. S. des deutschen Entw. v. J. 1919 und nicht auf die Einsicht in das Unrecht der Tat i. S. des österr. Entw. v. J. 1912 ankommen, sondern auf die Einsicht in das Unrechtmäßige. Das heißt: Zurechnungsunfähigkeit und ein relevanter Rechtsirrtum sind nicht schon dann anzunehmen, wenn der Täter nicht einzusehen vermochte oder nicht gewußt hat, daß seine Tat durch eine ausdrückliche gesetzliche Norm verboten ist, und sie sind nicht schon dann auszuschließen, wenn der Täter auch nur das moralisch Verwerfliche seiner Tat einsehen konnte oder eingesehen hat. Zur Zurechnung genügt vielmehr und ist andererseits auch erforderlich, daß er einsehen konnte, daß seine Tat mit dem Sinn und Zweck der Rechtsordnung im Widerspruch steht: der Rechtsordnung als Ganzes genommen, einschließlich ihrer gewohnheitsrechtlichen, völkerrechtlichen und sonstigen latenten Bestandteile und der auf vielen Gebieten, wie namentlich auf dem des Schadensersatzrechtes, schon ausdrücklich zu ihrem integrierenden Bestandteil erhobenen guten Sitten.

Ein ähnliches Kompromiß wie in der Bestimmung des Begriffes der Zurechnungsunfähigkeit bildet die Notstandsvorschrift des Entw. Im deutschen Entw. v. J. 1919 ganz als Rechtfertigungsgrund, im österr. Entw. v. J. 1912 ganz als bloßer Entschuldigungsgrund behandelt, ist er im gemeinsamen Entwurf je nach dem Verhältnis des Wertes des aufgeopferten Gutes zu dem des geretteten bald das eine, bald das andere. Das in der allgemeinen Definition zum Kennzeichen des Notstandes gemachte Kriterium der Nichtzumutbarkeit anderen Verhaltens stammt aus einem neutralen Entwurf, aus dem Schweizer Entw. v. J. 1918 und seinen Vorgängern.

In den folgenden Abschnitten — Versuch und Teilnahme — herrscht die deutsche Auffassung. Im Widerspruch mit der ständigen Praxis des österr. Obersten Gerichtshofes ist die Strafbarkeit des absolut untauglichen Versuches grundsätzlich anerkannt und im Gegensatz zu dem geltenden österr. Recht ist der Versuch nicht allgemein, sondern nur bei Verbrechen und bei denjenigen Vergehen strafbar, bei denen es das Gesetz besonders bestimmt. Ebenso ist die meines Erachtens allein richtige Gleichstellung der versuchten Anstiftung mit der versuchten Täterschaft, wie sie dem geltenden österr. Gesetz eigentümlich ist, zugunsten der deutschen Auffassung, die — mit wenigen Ausnahmen — nur in der versuchten Verleitung zu einem Verbrechen eine strafbare Handlung erblickt und diese als Delikt sui generis aufsaßt, preisgegeben worden. Eine Spur österr. Einflusses enthält nur § 31 Entw., wonach die Strafbarkeit der Anstiftung und Beihilfe als solche nicht mehr wie nach geltendem deutschem Recht von der Zurechnungsfähigkeit des Täters abhängig sein soll.

Der Abschnitt über die Strafen ist rein deutschen Ursprungs, insbes. tragen die Freiheitsstrafen nicht die österr., sondern die Bezeichnungen des geltenden deutschen StGB. Die Bestimmungen des folgenden Abschnittes — bedingter Straferlaß — bleiben in mehreren Richtungen hinter dem geltenden österr. Recht zurück.

Österr. Einfluß macht sich merklich erst wieder im 9. Abschn. geltend (Zusammentreffen mehrerer Gesetzesverletzungen). Hier gehen die deutsche und die österr. Tradition verschiedene Wege. Die deutsche behandelt die Realkonkurrenz anders als die Idealkonkurrenz, die österr. stellt sie einander gleich. Im gemeinsamen Entw. ist die österr. Auffassung siegreich geblieben. Mit Recht: Das Maß der Strafbarkeit wird nicht durch die Zahl der Willensentschlüsse bestimmt, sondern durch das Maß ihres rechtsfeindlichen Inhalts. Die Pflichtverletzung ist der Grund der Bestrafung. Verletzt eine Handlung zugleich mehrere Pflichten, so ist sie nicht minder strafwürdig als mehrere Handlungen zusammen, von denen jede nur eine einzige Pflicht verletzt. Vgl. z. B.

Bindung, Handbuch: „Gerade die Häufung der Verbrechen in einem Takt kann eine kaum übersteigbare verbrecherische Verwegenheit, verbunden mit raffiniertester Überlegung beweisen, während das zeitliche Auseinandertreten der Taten zu zeigen vermag, daß der Schuldige nur zögernd, mit innerem Widerstreben, das nur durch jeweiligen starken Anreiz überwunden worden ist, die Bahn des Verbrechens betreten hat. Nicht einmal das läßt sich sagen, daß bei der Idealkonkurrenz im Durchschnitt die strafmildernden, bei der Realkonkurrenz aber die straf erhöhenden Momente überwiegen. Im Gegenteil: außerordentlich häufig zeigt gerade die Idealkonkurrenz eine erschreckende Nichtachtung der zu verbundener, also um so sicherer Wirksamkeit berufenen Pflichtmotive. Größere Körperkraft, größere Geschicklichkeit greift zur Idealkonkurrenz, weil sie durch eine Handlung so viel auszurichten weiß, wie geringere Kraft und geringere Geschicklichkeit durch mehrere. So fehlt für eine verschiedene Bestrafung der beiden Konkurrenzarten jede innere Berechtigung.“ Ich kann mich für die Richtigkeit des österr. Standpunktes auch auf die mannigfachen Versuche der deutschen Literatur und Judikatur berufen, Fälle zweifellos Idealkonkurrenz um des unbefriedigenden Resultates willen in solche der Realkonkurrenz umzudeuten. Ich erinnere an den Versuch v. Buris', die Tötung mehrerer Personen durch einen Schuß als Realkonkurrenz zu konstruieren, an die Entscheidungen des deutschen RG., wonach die Anstiftung zu mehreren Delikten durch eine Handlung einen Fall der Realkonkurrenz darstellen soll, an die Lehre, daß mehrere in derselben Druckschrift begangene Handlungen miteinander realkonkurrieren usw.

Aber nicht nur der Gerechtigkeit geschieht durch Gleichstellung der Ideal- mit der Realkonkurrenz ein Dienst, das Gesetz wird durch diese Vereinfachung auch leichter anwendbar. Was ist nicht schon für eine Unsumme von Scharfsinn vergeudet worden, um die Einreihung zweifelhafter Fälle unter den einen oder den anderen Begriff zu rechtfertigen. Hier feiert die Jhering'sche Haarspaltemaschine ihre herrlichsten Triumphe: Man denke an das Seminarbeispiel von dem Mann, der zwei Matrosen nacheinander ins Meer wirft und dann das Tau, an das sich beide anklammern, mit einem Beilhieb klappt, und umgekehrt von dem Mann, der beide Matrosen mit einem einzigen Stoß ins Meer schleudert und dann die beiden Seile, an die sie sich klammern, mit zwei verschiedenen Beilhieben klappt. Der Beilhieb macht der Phantasie seines Erfinders alle Ehre, es gibt doch Dinge, mit denen sich die jungen Juristen nützlicher beschäftigen könnten.

Eine oft gehörte Einwendung war die, daß prozessual die gleiche Behandlung nicht durchführbar sei, daß insbes. bei einheitlicher Straf bemessung im Falle der Realkonkurrenz die Aufhebung eines von mehreren Schuldbeständen eine Neubemessung der Strafe und damit eine Neudurchführung des ganzen Prozesses notwendig mache. Nach unserer Prozeßordnung ist das nicht so. Wenn der Oberste Gerichtshof auf Grund einer Nichtigkeitsbeschwerde einen von mehreren Schuldsprüchen über realkonkurrierende Taten aufhebt und den Angeklagten in diesem Punkte freispricht, bemißt er für die übrig bleibenden strafbaren Handlungen selbst die neue Strafe. Hebt er bloß auf, so beschränkt sich die neue Verhandlung in erster Instanz auf die Tat, in Beziehung auf die das Urteil aufgehoben worden ist, und der Gerichtshof bemißt je nach dem Ergebnis der zweiten Verhandlung eine neue Gesamtstrafe, indem er in den übrigen Punkten die Ergebnisse des früheren Verfahrens seiner Entscheidung zugrunde legt. Aber auch wenn man das als Verletzung des Grundsatzes der Unmittelbarkeit ansehen und deshalb den deutschen Prozeß in diesem Punkte nicht dem österr. anpassen wollte, ist die Schwierigkeit nicht unüberwindlich. Es wäre z. B. denkbar, das Gericht erster Instanz zu verpflichten, die auf die einzelnen Delikte entfallenden Strafen, wenn sie gleicher Art sind, nicht wie bisher als Summanden oder als Vergleichsgrößen zur Ermittlung der Einsatzstrafe, sondern sozusagen als Subtrahenden auszuwerfen, woraus sich dann bei Wegfallen eines Schuldspruches die Strafe für die übrigen Delikte von selbst ergäbe, oder aber bei Verschiedenartigkeit der Strafen Eventualstrafen festzusetzen für den Fall, daß das eine oder andere Delikt wegfällt.

Entscheidend spricht für die Gleichbehandlung der Ideal- und der Realkonkurrenz der grundsätzliche Standpunkt, den der Entwurf in der Frage der Straf bemessung einnimmt, daß nicht die Tat, sondern der Täter bestraft werden soll. Die Persönlichkeit des Täters kann nur bei Bemessung einer einzigen Gesamtstrafe für alle Delikte zusammen richtig gewürdigt werden. Man kann sie unmöglich auf mehrere Delikte aufteilen und sie bei jedem sozusagen nur ratenweise berücksichtigen. Würde man sie aber bei jedem ganz berücksichtigen, so würde das der Gerechtigkeit widersprechen und die Summe der Strafen viel zu hoch ausfallen.

Im Abschnitt über die Straf bemessung ist die Erweiterung der Ermessensfreiheit der Richter von einigen Kritikern auf das österr. Konto gesetzt worden. Mit Unrecht: Die Strafmilderung nach freiem Ermessen und das Absehen von Strafe in besonders leichten Fällen — das übrigens im Entw. 1927 wesentlich beschränkt worden ist —, die allgemeine Zulassung mildernder Umstände, die abstrakte Umschreibung der besonders schweren Fälle und die Strafschärfung gegen Gewohnheitsverbrecher über den gesetzlichen Rahmen hinaus finden sich alle schon im Entw. 1919, der ohne österr. Mitwirkung entstanden ist.

Im Allgemeinen Teil ist also der österr. Einfluß in erheblicherem Maße nur wirksam in Beziehung auf die Anerkennung des Weltrechtsprinzips, in der Formulierung der psychologischen Kriterien der Zurechnungsunfähigkeit, bei der Kennzeichnung des relevanten Rechtsirrtums, in der Abschwächung der Akzessorietät der Teilnahme, in der teilweisen Umwandlung des Notstandes aus einem Rechtfertigungsgrund in einen Entschuldigungsgrund und in der Gleichstellung der eintätigen mit der mehrtätigen Konkurrenz.

Im Besonderen Teil alle Spuren österr. Einflusses aufzuweisen, würde mehr Raum erfordern, als mir noch zur Verfügung steht. Von den wichtigeren Bestimmungen, die auf österr. Anregungen zurückzuführen sind oder in Bestimmungen des geltenden österr. Rechts ihr Vorbild haben, seien folgende hervorgehoben:

Aus dem 4. Abschnitt die Strafdrohung gegen die Wahlnotigung oder — wie sie im Entw. heißt — gegen den Zwang bei Wahlen und Abstimmungen. Hier ist unter den Nötigungsmitteln neben der Gewalt und der gefährlichen Drohung nach dem Vorbild des § 5 des österr. Gesetzes zum Schutz der Wahl- und Versammlungsfreiheit auch die Drohung mit einem wirtschaftlichen Nachteil oder einem anderen erheblichen Übel angeführt. Es soll also nicht — wie nach geltendem deutschem Recht — nur die Wahlnotigung durch Gewalt oder Bedrohung mit einer strafbaren Handlung strafbar machen, und es soll andererseits auch nicht wie nach dem deutschen Entw. v. J. 1919 oder wie etwa bei der Beamtennötigung jede beliebige Drohung genügen. Ich glaube, daß auch hier der Mittelweg der beste Weg ist.

Im folgenden Abschnitt stammt die Strafdrohung gegen die Neutralitätsverletzung im Kriege (§ 115) aus dem österr. Entw. v. J. 1912. Der deutsche Entwurf v. J. 1919 enthält keine derartige Bestimmung. Es ist aber gewiß gerechtfertigt, wenn sich der Staat während eines Krieges zwischen anderen Staaten veranlaßt sieht, bestimmte Handlungen, die die Neutralität verletzen würden, ausdrücklich zu verbieten, die Übertretung dieser Verbote auch unter Strafe zu stellen. Denn solche Übertretungen können viel leichter zu schweren Verwicklungen mit dem Ausland führen, als etwa die Beleidigung eines Gesandten oder die Verletzung eines fremden Hoheitszeichens durch einen Privaten.

Im Abschnitt über die Amtsverbrechen ist die allgemeine Strafdrohung gegen die Verletzung des Amtsgeheimnisses für Deutschland neu. Österreich hat sie seit $\frac{1}{4}$ Jahrhundert; sie hat sich als äußerst zweckmäßig erwiesen, nicht bloß im Interesse des Staates und zur Wahrung der Staatsgeheimnisse, sondern namentlich auch im Interesse der Privatpersonen, deren Geheimnisse den Beamten durch ihre Amtstätigkeit bekannt werden. Wir würden es deshalb auch für richtiger halten, einen solchen Bruch des Amtsgeheimnisses nicht bloß, wie es der Entwurf vorschlägt, auf Antrag des Vorgesetzten des schuldigen Beamten, sondern auch auf An-

trag der in ihren Interessen geschädigten Privatpersonen zu verfolgen.

Der 11. Abschnitt des Besonderen Teiles enthält eine Strafdrohung gegen die uneidliche falsche Zeugen- und Sachverständigenaussage. Österreich darf sich rühmen, als erster von allen Staaten seinem Strafgesetze eine solche Strafdrohung einverleibt zu haben. Schon das Josephinische Strafgesetz v. J. 1787 tat in seinem § 151 den Schritt, den jetzt, 140 Jahre später, der Entw. für Deutschland tun will und machte damit aus einem Verbrechen gegen die Religion, wie es der Meineid im wesentlichen war, ein Delikt gegen die behördliche Wahrheitsfindung, bei dem die Verletzung der besonderen Eidespflicht nur noch als Schärfergrund in Betracht kommt.

Der Abschnitt über die gemeingefährlichen Handlungen bringt neben den althergebrachten Verbrechenstypen der Brandstiftung, der Herbeiführung einer Überschwemmung, der Brunnenvergiftung usw. eine für Deutschland neue generelle Strafdrohung gegen die wissenschaftliche und gewissenslose Lebensgefährdung. Sie stammt aus dem § 87 des österr. StGB. und hat sich ausgezeichnet bewährt. Es ist unmöglich, alle gemeingefährlichen Handlungen zu typisieren. Man kann durch Anwendung von Giftgasen, durch Verbreitung von Krankheitserregern, man kann durch ein bloßes Wort eine Gemeingefahr herbeiführen, z. B. der Ruf „Feuer!“ in einem Theater. Für alle diese Fälle würde es an einer entsprechenden Strafdrohung fehlen, wenn nur die althergebrachten Strafrohungen gegen bestimmte Arten gemeingefährlicher Handlungen enthalten wären. Hier ist eine Generalklausel unbedingte Notwendigkeit.

Im Abschnitt über die Tötung geht die Strafdrohung gegen die Verleitung zum Selbstmord auf eine österr. Anregung zurück. Im österr. Entw. v. J. 1912 war auch noch die Beihilfe zum Selbstmord mit Strafe bedroht. Eine solche Erweiterung des § 248 des Entw. erscheint gerechtfertigt. Da aber gegen eine solche Erweiterung von deutscher Seite Bedenken erhoben wurden, haben sich die österr. Juristen mit der Strafdrohung gegen die Verleitung zum Selbstmord begnügt. In dieser Beschränkung aber erscheint die Strafdrohung unentbehrlich; die Verleitung zum Selbstmord ist in manchen Fällen, man denke an den Fall, wenn das Opfer durch Erregung eines Jertums zum Selbstmord bestimmt wird, dem gemeinen Mord an Strafwürdigkeit gleichwertig.

Im Abschnitt über die Beleidigung ist aus dem geltenden österr. Recht die Bestimmung übernommen, daß der Wahrheitsbeweis ausgeschlossen ist, wenn die ehrenrührige Behauptung Angelegenheiten des Privat- oder Familienlebens betrifft, die das öffentliche Interesse nicht berühren, und wenn die Behauptung in der Absicht zu schmähen oder aus Gewinnsucht oder aus einem anderen niedrigen Beweggrunde öffentlich aufgestellt oder verbreitet worden ist. (La vie privée droit être murée!) Gegen den unbedingten Ausschluß des Wahrheitsbeweises in solchen Fällen ist eingewendet worden, daß man damit dem Beleidigten die Möglichkeit nehme, die Unwahrheit der behaupteten Tatsachen zu erweisen. Das ist richtig, aber unvermeidlich. Würde man die Durchführung des Wahrheitsbeweises von seinem Belieben abhängig machen, so würde in dem Nichtantreten des Wahrheitsbeweises immer das Eingeständnis erblickt werden, daß die ehrenrührige Behauptung wahr sei. Der Beleidigte müßte also, um Genugtuung zu erlangen, in jedem Falle der Durchführung des Wahrheitsbeweises zustimmen, und damit wäre der Klatsch- und Skandal such nach wie vor der breiteste Spielraum gewährt und der Schutz des Privat- und Familienlebens illusorisch gemacht.

Aus dem geltenden österr. Recht stammt ferner die besondere Strafrohung gegen den schmähenden Vorwurf einer gebückten oder nicht mehr verfolgbaren strafbaren Handlung.

Eine der auffälligsten Wirkungen österr. Einflusses ist die Einengung des Diebstahlsbegriffes auf gewinnfüchtige Handlungen, ist die Aufnahme der Bereicherungsabsicht unter die Strafbarkeitsmerkmale. Der Standpunkt des geltenden deutschen StGB., das als Diebstahl auch die Wegnahme einer fremden Sache unter gleichzeitiger Hinter-

legung ihres vollen Wertes behandelt, steht im Widerspruch mit dem österr. Volksbewußtsein. Der ehrenrührige Charakter, der dem Diebstahl nach allgemeinem Urteil anhaftet, gründet sich hauptsächlich auf die Vorstellung, daß sich der Dieb die Früchte fremder Arbeit und fremden Fleißes zuwendet, ohne dafür das gebührende Entgelt zu leisten. Daß die Fälle, die auf diese Weise aus dem Begriff des Diebstahls auscheiden, nicht strafflos bleiben, dafür ist durch eine besondere mildere Strafrohung gegen die unberechtigte Aneignung gesorgt (§ 334).

Einem österr. Rechtsgedanken entspricht auch die Erweiterung des Begriffes der Untreue auf die durch die Strafrohung gegen die Unterschlagung nicht gedeckte Verwendung anvertrauten Geldes oder eines anderen anvertrauten Gutes zu eigenem Nutzen. Die Unterschlagung setzt eine fremde Sache voraus: Wegen Unterschlagung kann daher nicht bestraft werden, wer eine ihm anvertraute Sache für sich verwendet, an der er nach bürgerlichem Recht formell das Eigentum erworben hat, mag die Sache auch wirtschaftlich einem anderen gehören. Das geltende österr. Recht behandelt solche Fälle zusammen mit der Unterschlagung als Veruntreuung anvertrauten Gutes und fragt nicht weiter nach dem formellen Eigentum. Der Entw. hat zwar das dem geltenden österr. Recht fremde Delikt der Unterschlagung beibehalten, daneben aber den Begriff der Untreue erweitert, um auch die durch die Strafrohung gegen Unterschlagung nicht gedeckten, nach bisherigem österr. Recht als Veruntreuung strafbaren Fälle zu erfassen.

Einem österr. Vorbild (§ 361 österr. Entw. v. J. 1912) entspricht auch die Ausgestaltung des Versicherungsbetruges durch Brandstiftung an eigener Sache oder Versenken eines eigenen Schiffes zu einem allgemeinen Vergehen des Versicherungsbetruges, das nach § 346 Entw. bestraft ist, wer eine gegen Untergang, Beschädigung, Verlust oder Diebstahl versicherte Sache in der Absicht zerstört, beschädigt oder beiseite schafft, sich oder einem anderen die Versicherungssumme zu verschaffen oder den Versicherer zu schädigen.

Endlich stammt aus verschiedenen Bestimmungen des geltenden österr. Rechts noch ab die Strafrohung gegen die fahrlässige Fehlerlei, deren sich nach § 352 Entw. Handel- und Gewerbetreibende schuldig machen, wenn sie eine Sache, von der sie aus Fahrlässigkeit nicht erkennen, daß sie ein anderer gestohlen oder sonst durch strafbare Verletzung fremden Vermögens erlangt hat, ankaufen, zum Pfand nehmen oder sonst an sich bringen.

Bei dieser Hervorhebung der wichtigsten Bestimmungen, in denen österr. Einfluß zur Geltung kam, sind nur die behandelt, deren Inhalt ganz oder zum größten Teil österreichischen Ursprungs ist, und die Bestimmungen übergangen, bei denen Österreich nur auf die Formgebung Einfluß genommen hat. Die Darstellung — bei der auf Vollständigkeit verzichtet ist — ergibt, daß der österr. Einfluß nicht über den Anteil hinausgeht, auf den es trotz seiner Kleinheit vermöge seiner Vergangenheit und des anerkannten Wertes seiner bisherigen Leistungen auf dem Gebiete der Justizgesetzgebung berechtigten Anspruch hat, sodann aber auch, daß Deutschland, indem es Österreich diesen bescheidenen Einfluß auf den Entw. einräumte, nicht ein Opfer gebracht, sondern vielfach seine überkommenen Vorschriften gegen solche eingetauscht hat, die bei richtiger Anwendung der Gerechtigkeit und dem Zweck der Rechtsordnung förderlich sind. Auf der anderen Seite wird Österreich — wenn der Entw. Gesetz wird — durch Übernahme deutscher Einrichtungen und Bestimmungen vielfach sein eigenes Recht ebenso und vielleicht noch in höherem Grade vervollkommen.

Das Gesetzgebungswert hat aber nicht nur kriminalistische — hat auch nationale Bedeutung. Die Einheit des Rechts soll Zeugnis ablegen für die Einheit des Volkes. Diesem Ziel zuliebe würde jedes Volk zu einer Umalgamierung der beiderseitigen Gesetze und Einrichtungen selbst dann zu gelangen suchen, wenn es in der Annäherung an die Anschauungen des anderen Teiles keine unbedingte Verbesserung des geltenden Rechts zu erblicken vermöchte. Glücklicherweise besteht aber ein solcher Zwiespalt zwischen den nationalen und den kriminalpolitischen Zielen nicht.

Für Österreich ist der gemeinsame Strafgesetzentwurf mit

ein Anfang auf dem Wege der Rechtsangleichung. Es ist zu hoffen, daß er bald gemeinsames Recht wird.

Nationale Begeisterung, die Liebe zum Volk sind ein mächtiger Antrieb für ein gutes, gemeinsames Endergebnis. Nationale Begeisterung, die Liebe zum Volk, das Gefühl der Gemeinsamkeit sind aber auch der Ansporn zur weiteren regen Arbeit für das gemeinsame Ziel.

II.

Die Stellung der Wirtschaft zum Entwurf.

Von Synbikus der Industrie- und Handelskammer Dr. Weisbart, Berlin.

In früheren Jahrzehnten hat der Kaufmannstand für Strafrechtsfragen nur geringes Interesse gezeigt. Er ging von dem Gedanken aus, daß ihn die Strafrechtspflege gar nicht berühren könne, da es sich im wesentlichen um die Bekämpfung der Gesellschaftsschädlinge handelt. Indes haben die letzten Jahre doch bewiesen, daß die Strafrechtspflege einen sehr tiefgehenden Einfluß auf das Wirtschaftsleben auszuüben vermag. Das galt nicht nur von der Preistreibreiegesetzgebung, die das ganze Leben des Kaufmannes regelte und beherrschte, sondern auch von zahlreichen anderen Gebieten. Dazu kam, daß die Praxis es sich zur Aufgabe machte, vor allem die Persönlichkeit des Angeklagten ins Auge zu fassen, und daß damit eine Abschwächung des Strafschutzes verbunden war, die den Schutz der Rechtsordnung, wie er für ein gewöhnliches Wirtschaftsleben unumgänglich ist, bei ungeeigneter Handhabung zu gefährden geeignet ist. Jede Gefährdung der Rechtssicherheit bedeutet aber eine Belastung der Volkswirtschaft mit Risiken und eine Erhöhung der Aufkosten, wenn nicht eine Lähmung des Geschäftsverkehrs, sicher aber eine Benachteiligung gegenüber dem Ausland, soweit dort der Strafschutz größere Wirksamkeit besitzt.

So hat denn, nachdem sich die Ältesten der Kaufmannschaft von Berlin schon vor einem Jahrzehnt eingehend mit der Reform des Strafrechts beschäftigt hatten, auch die Wirtschaft ihre Aufmerksamkeit dem Reformwerk zugewandt. Unter anderem hat die Industrie- und Handelskammer zu Berlin am 30. Aug. 1927 in einer Eingabe Stellung genommen (Mitteilungen der Kammer Nr. 17 S. 782). Die Spitzenverbände haben sich dann am 22. Nov. 1927 dem Reichstag gegenüber geäußert. Freilich hat die Wirtschaft in den Kämpfen um die Grundlagen des Strafrechts keine Partei ergriffen. Immerhin läßt sich nicht verkennen, daß die Erweiterung des richterlichen Ermessens, wie sie an vielen Stellen des Entwurfs in die Erscheinung tritt, gewisse Bedenken im Zusammenhange mit der Tatsache ausgelöst hat, daß die gegenwärtige Art und Weise der Besetzung der Strafgerichte keineswegs die dafür erforderliche umfassende Sachkunde und Beherrschung aller Verhältnisse gewährleistet.

Im einzelnen wurden zu den dem Reichstag vorliegenden Entwurf in folgenden Punkten Beanstandungen erhoben:

1. § 3 über die zeitliche Geltung der Strafgesetze enthält eine Festlegung der reichsgerichtlichen Rechtsprechung dahin, daß die Verstöße gegen Zeitgesetze, die wegen besonderer tatsächlicher Verhältnisse erlassen werden, auch dann noch bestraft werden, wenn die Gesetze aufgehoben sind. Die Wirtschaft hat demgegenüber den Standpunkt vertreten, daß der Gesetzgeber in jedem Fall der Aufhebung eines Zeitgesetzes die Frage der Behandlung der noch nicht abgeurteilten Fälle zum Gegenstand besonderer Regelung machen müsse, und daß da, wo dies nicht geschieht, eine Verfolgung auf Grund von aufgehobenen Bestimmungen nicht mehr stattfinden dürfe. Bekanntlich hat sich die Verwaltung bei der Aufhebung der PreistrWD. genötigt gesehen, diesem Gedanken, selbst nach erfolgter rechtskräftiger Verurteilung, dadurch Rechnung zu tragen, daß sie im Gnadenweg von der Vollstreckung erkannter Strafen Abstand genommen hat.

2. Weiter hat die Frage des internationalen Strafrechts den Gegenstand von Bedenken der Berliner Industrie- und Handelskammer gebildet. Es ist herkömmlich, solche Handlungen unter Strafe zu stellen, die im Inland begangen sind. Indes hat die Wirtschaftsgesetzgebung des letzten Jahrzehnts gezeigt, daß die Frage der örtlichen Geltung des Strafrechts nicht mit der Festlegung des Begehungsortes er-

ledigt sein kann. Insbes. galt dies z. B. für die Vorschriften über den Devisenhandel, das Preistreibreiecht und für den Mietwucher. Es wird doch wohl notwendig sein, daß eine eingehendere wissenschaftliche und praktische Behandlung der Frage stattfindet, wann das Strafrecht eines Landes zur Anwendung gelangt. Vielfach wird es weniger auf den Begehungsort als auf den Gegenstand ankommen, der vom Strafgesetz geschützt werden soll. Ähnlich wie sich im Privatrecht für jedes Rechtsgebiet eine besondere Regelung des internationalen Rechts als nötig erwiesen hat, wird dies auch im Strafrecht geschehen müssen. Nur für die allgemein anerkannten Kulturgüter genügt die Tatsache des Begehungsortes als Merkmal für die Anwendung.

3. In der Eingabe der Spitzenverbände wird es beanstandet, daß in Zukunft als Urkunde i. S. des Strafrechts nur noch eine schriftliche Äußerung gelten solle, während bisher jede Verkörperung einer Gedankenäußerung, die für den Rechtsverkehr bestimmt war, als Urkunde zu gelten hatte, insbes. auch Zeichen und Marken. Für die Abschwächung des Urkundenschutzes läßt sich kaum ein triftiger Grund finden, da es sich um den Schutz des öffentlichen Vertrauens handelt, das nicht davon abhängig ist, ob es sich um eine Schrift oder um eine sonstige für den Rechtsverkehr bestimmte Äußerung handelt.

4. § 51 hat im Gegensatz zum geltenden Recht dem Gericht eine allgemeine Befugnis zugesprochen, daß dem Verletzten die öffentliche Bekanntmachung auf Kosten des Verurteilten gestattet wird. Demgegenüber wird geltend gemacht, daß eine so allgemeine Vollmacht der Berechtigung entbehre. Eine Bekanntmachung dürfe nur als Genugtuung für den Verletzten, nicht aber als öffentliche Brandmarkung ausgesprochen werden. Die Veröffentlichungsbefugnis müsse auf die Fälle beschränkt werden, in denen schon jetzt die Bekanntmachung angeordnet werden könne.

5. Bei der Verlesung des Amtsgeheimnisses (§ 140) wurde geltend gemacht, daß, abgesehen von Post-, Telegraphen-, Fernsprech- und Steuergeheimnis eine Verfolgung nur auf Verlangen des Vorgesetzten, nicht aber auf Verlangen des Verletzten geschieht. Demgegenüber hat die Wirtschaft darauf hingewiesen, daß selbst der Verrat von Betriebsgeheimnissen durch Private unter gewissen Voraussetzungen unter Strafe gestellt ist, und daß man die Beamten da, wo die Verlesung einer Amtspflicht hinzutrete, nicht günstiger stellen könne. Außerdem würde in leichten Fällen, wo es an einem öffentlichen Interesse für die Erhebung der Anklage fehle, nach der geltenden Strafprozeßordnung die Einstellung des Verfahrens erfolgen können.

6. Hinsichtlich der öffentlichen Aufforderung zur Steuerverweigerung, deren Bestrafung neu eingeführt wird, wurde von der Berliner Kammer geltend gemacht, daß die Strafwürdigkeit einer allgemeinen Aufsehnung gegen ein Gesetz bejaht werden müsse. Die Bestrafung einer solchen Aufforderung sei im § 169 vorgesehen. Wenn daneben im § 170 noch eine zweite Bestimmung geschaffen würde, in der es sich nicht um die Aufsehnung gegen das Gesetz, sondern nur um die Frage der Anwendung auf den einzelnen Fall handelte, so würde nicht nur die Beratung der Gewerbetreibenden in Steuerfragen erschwert, sondern auch die Austragung grundsätzlicher Rechtsfragen nicht unwesentlich behindert.

7. Während bisher nur die durch den Aussteller erfolgende Ausgabe verzinslicher Schuldverschreibungen auf den Inhaber ohne die erforderliche staatliche Genehmigung mit Strafe bedroht war, sollte nach dem Entwurf § 224 jedes In-den-Verkehr-bringen für die Bestrafung genügen. Angesichts der Gefahr, die dadurch dem Effektenhandel nach erfolgter Ausstellung droht, wurde die Beibehaltung des bisherigen Rechtszustandes gefordert.

8. Die Beseitigung der strafrechtlichen Vorschriften über Kreditverleumdung wurde beantragt, die Verweisung auf das Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb decke nicht alle Fälle. Außerdem könnten strafwürdige Verleumdungen in der Art der gewählten Mittel liegen. Es wurde daher beantragt, einen Zusatz zum § 319 des Entwurfs zu machen, wonach derjenige bestraft wird, der zum Zweck der Schädigung des Kredites eines anderen wider besseres Wissen eine sonstige Behauptung unwahrer Art über ihn aufstellt oder verbreitet oder sonst den Kredit eines anderen durch Täuschung Dritter gefährdet.

9. In der Begriffsbestimmung des Wuchers hat der Entwurf mehrfach Änderungen in Aussicht genommen. An die Stelle der Notlage als Voraussetzung des Wuchers ist die Zwangslage gesetzt, neben die Unerfahrenheit der Mangel an Urteilsvermögen. Nach beiden Richtungen erscheint der Wirtschaft die Erweiterung des Begriffs als eine erhebliche Gefahr für den ehrbaren Kaufmann. Ein angesehenere Vertreter der Wirtschaft erklärte, der Mangel an Urteilsvermögen sei weit verbreitet. Von der Berliner Kammer wurde geltend gemacht, daß die bisherigen objektiven Merkmale des Wuchers ohne Not gestrichen worden seien. Der Geschäftsverkehr konnte sich bisher, wenn er bei Darlehen die üblichen Zinssätze und für Waren den üblichen Preis nahm, darauf verlassen, daß kein Vorwurf gegen ihn erhoben werden konnte. Diese objektiven Merkmale wurden gestrichen, so daß dem Richter die Prüfung überlassen wurde, ob ein Mißverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung besteht oder nicht. Ein Wiederaufleben der alten Preistreiberprozesse wäre die mögliche Folge. Auch hier verlangte die Wirtschaft die Wiederherstellung des geltenden Rechts. Es wurde noch besonders darauf verwiesen, daß mit der Streichung der objektiven Merkmale des Wuchers erhebliche Rückwirkungen für das bürgerliche Recht verbunden seien, die auf dem Umwege über das Strafrecht geschaffen würden.

10. In der Frage des Versicherungsbetruges hat der Entwurf eine grundsätzliche Änderung gegenüber dem geltenden Recht vorgenommen. Er betrachtet die Brandstiftung lediglich unter dem Gesichtspunkte einer Gefährdung von Leib und Leben oder fremden Eigentums. Werden eigene Sachen ohne solche Gefahr in Brand gesteckt, so kommt grundsätzlich nur Betrug in Frage und nur in besonders schweren Fällen werde Zuchthaus angedroht. Angesichts der Häufigkeit von Brandstiftungen in der Absicht, die Versicherungssumme zu erlangen, wurde diese Abschwächung als besonders bedenklich angesehen und eine Ergänzung der Strafbestimmung gefordert.

11. Langwierige Verhandlungen fanden über die Frage der Bestrafung der fahrlässigen Hehlerei statt. Wegen die fahrlässige Hehlerei, die bisher nur im Metallhandel mit Strafe bedroht war, bestanden schon an sich erhebliche begriffliche Bedenken. Besonders in die Augen fallend war aber der Widerspruch, in dem sich die Bestrafung der fahrlässigen Hehlerei mit den Bestimmungen des bürgerlichen Rechts über den Schutz des guten Glaubens befand. Eine erhebliche Beeinträchtigung der Sicherheit des Geschäftsverkehrs, insbes. auch des Bankverkehrs, wurde befürchtet. Die Spitzenverbände haben daher das Richtige getroffen, wenn sie einen vermittelnden Vorschlag gemacht haben, der nur im Falle grober Fahrlässigkeit die Bestrafung einführen und dadurch Übereinstimmung zwischen bürgerlichem und Strafrecht herstellen würde. Die vorgeschlagene Fassung des § 352 lautet:

„Hat der Täter im Falle des § 350 Abs. 1 nicht vorsätzlich gehandelt, jedoch aus ihm bekannt gewordenen Umständen unter grober Verletzung der in seinem Handels- oder Gewerbebranche üblichen Sorgfalt nicht gefolgert, daß ein anderer die Sache gestohlen oder sonst durch strafbare

Verletzung fremden Vermögens erlangt hat, so wird er mit Gefängnis bis zu einem Jahr oder mit Geldstrafe bestraft. In besonders leichten Fällen kann das Gericht von Strafe absehen.“

12. Endlich hatte noch die Frage der Bestrafung des Abhaltens vom Bieten den Gegenstand von Beanstandungen gebildet. Kein Widerspruch wurde gegen die Bestrafung erhoben, soweit es sich um öffentliche Versteigerungen handelte, wohl aber soweit öffentliche Vergebungen in Frage kamen. Das Bedenken wurde geäußert, inwieweit eine solche Strafbestimmung mit der Reichsverfassung, Art. 159, im Einklang steht, die die Vereinigungsfreiheit zur Wahrung und Förderung der Wirtschaftsbedingungen jedermann gewährleistet. Es wurde weiter geltend gemacht, daß eine außerordentliche Rechtsunsicherheit eintreten würde, wenn man Vereinbarungen oder gar Verjuche zu Vereinbarungen über die Beteiligung an Vergebungen unter Strafe stellen würde oder wenn derjenige bestraft würde, der sich an einer öffentlichen Vergabung vereinbarungsgemäß nicht beteiligt. Vor allem wird aber auch hier, ähnlich wie beim Wucher, dem Ermessen des Strafrichters ein viel zu großer Raum gegeben. Voraussetzung für die Bestrafung ist, daß der Erfolg der Vergabung beeinträchtigt wird, eine Feststellung, die der Richter nicht oder nur nach einem sich jeder Nachprüfung entziehenden und daher völlig unvorhersehbaren Ermessen treffen kann.

13. Von der Berliner Kammer wurde dann noch besonders darauf hingewiesen, daß auf das Verwaltungsrecht bei der Abfassung des StGB. Rücksicht genommen werden müsse. Ein erheblicher Teil der Streitigkeiten mit den Verwaltungsbehörden werde auf dem Gebiete des Strafprozesses ausgetragen. Solange kein Verwaltungsrechtsschutz besteht, sei zu erwägen, ob nicht grundsätzlich Feststellungsurteile ohne Strafanpruch zuzulassen seien. Wo ein Verwaltungsrechtsschutz bestünde, sei die Entscheidung der Strafgerichte aussetzen, ähnlich wie dies auf dem Gebiete des Steuerrechts in der RMbG. vorgesehen ist.

14. Seitens der Berliner Kammer wurde dann weiter darauf hingewiesen, daß die bisherige Gesetzgebungspraxis in ausgedehnter Weise Einziehung von Gegenständen vorsieht, ohne Rücksicht darauf, wem sie gehören. Dies wurde als eine Gefahr für den redlichen Wirtschaftsverkehr bezeichnet, die beseitigt werden müsse.

15. Endlich wurde noch auf die Abänderungsbedürftigkeit der Bestimmungen des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb (§ 17) über den Verrat von Geschäfts- und Betriebsgeheimnissen verwiesen, die auch in einem neueren Urteil des RG. v. 20. Jan. 1928, 1D 1173/27 angedeutet wird. Der Verrat wird vielfach erst im Ausland verübt, während im Inland nur straflose Vorbereitungs- oder Versuchshandlungen stattfinden. Angesichts des allgemeinen Interesses der deutschen Volkswirtschaft an der Frage wird die Behandlung unter dem Gesichtspunkte des unlauteren Wettbewerbs als nicht sachgemäß angesehen und die Aufnahme der Vorschriften ins allgemeine Strafrecht gefordert.

Die Zuständigkeit in Gnadensachen im Reiche und in Preußen.

Von Amtsgerichtsrat Dr. Ingo Friede, Göttingen.

Das Recht zur Begnadigung ist ein Ausfluß der Gebietshoheit und wird daher von dem Reiche und den Ländern hinsichtlich der von ihren Gerichten und Behörden erkannten Strafen ausgeübt, a) durch Gesetz bei allgemeinen Straferlassen (Amnestien [Art. 49 Abs. 2 RVerf.; Art. 54 Abs. 3 BrU.]), b) als Verwaltungsakt für den einzelnen Fall. Bei Urteilen des RG. steht das Begnadigungsrecht dem Reiche aber nur insoweit zu, als das RG. in erster Instanz erkannt hat (§ 452 StPD.). Sind die Strafen von gemeinschaftlichen (für preussische und nichtpreussische Gebietsteile errichteten) Gerichten verhängt worden, so üben die beteiligten Staaten das Begnadigungsrecht in denjenigen Sachen, die aus ihren Gebietsteilen erwachsen sind, aus (ZM. v. 26. Mai 1880 — I 2092 —). Bei Gesamtstrafen, deren Einzelstrafen im Reiche

und in einem Lande oder mehreren Ländern oder in verschiedenen Ländern festgesetzt worden sind, steht das Begnadigungsrecht den für die Begnadigung der Einzelstrafen zuständigen Stellen gemeinsam zu (Vereinbarung des Reiches und der Länder über die vorläufige Entlassung und die Ausübung des Begnadigungsrechtes bei Gesamtstrafen — ZMBl. 1923 S. 737 —).

Für das Reich übt der Reichspräsident das Begnadigungsrecht aus (Art. 49 RVerf.); seine Entschlüsse bedürfen der Gegenzeichnung durch den zuständigen Reichsminister (Art. 50 RVerf.). In dessen Händen liegt daher auch die Bearbeitung der Gnadensachen. Zuständig ist:

1. der Reichsjustizminister, wenn die Strafen erkannt worden sind:

- a) vom RG. in erster Instanz,
 b) von dem (inzwischen für Strafsachen aufgehobenen) Staatsgerichtshof zum Schutze der Republik,
 c) von den auf Grund des Art. 48 WRVf. eingesetzten außerordentlichen Gerichten, mit Ausnahme der außerordentlichen Gerichte auf Grund der WD. v. 30. Mai 1920 (RGBl. S. 1147).

(Soweit die außerordentlichen Gerichte auf dem preussischen Gesetz über den Belagerungszustand v. 4. Juni 1851 [GS. S. 451] beruhen, ist Preußen zuständig.)

2. der Reichswehrminister, wenn die Strafen erkannt worden sind:

- a) von den außerordentlichen Gerichten der WD. v. 30. Mai 1920 (RGBl. S. 1147),
 b) von Kriegsgerichten in Kriegszeiten,
 c) von Bordgerichten der Marine,
 d) von früheren Militärgerichten des Reiches und des ehemaligen preussischen Kontingents.

(Hinsichtlich der Angehörigen des preussischen Kontingents stand das Recht der Begnadigung bis zum 30. Sept. 1920 dem Präsidenten des Reichsmilitärgerichts zu (WD. der Reichsregierung v. 1. Febr. 1919 [RGBl. S. 173], erlassen auf Grund der Ziff. VIII der WD. des Rates der Volksbeauftragten v. 5. Dez. 1918 [RGBl. S. 1422]. Seitdem übt der Reichspräsident das Begnadigungsrecht aus (WD. des Reichspräsidenten v. 3. Nov. 1920 [RGBl. S. 1579], erlassen auf Grund des § 25 des Gesetzes über die Aufhebung der Militärgerichtsbarkeit v. 3. Nov. 1920 [RGBl. S. 1866]).

In Militärstrafsachen, in denen nach Aufhebung der Militärgerichtsbarkeit bürgerliche Gerichte entschieden haben, steht das Begnadigungsrecht Preußen zu (WB. des RM. v. 13. Dez. 1920 — RMBl. S. 723 —). Voraussetzung muß hierbei aber sein, daß die Tatfrage zu ihrer Entscheidung stand, sei es auch nur durch Verwerfung der Berufung infolge Ausbleibens des Angell. in der Hauptverhandlung gemäß § 329 StPD. Wenn dagegen die bürgerlichen Gerichte lediglich in der Revisionsinstanz militärgerichtliche Urteile bestätigt haben, verbleibt das Begnadigungsrecht dem Reichspräsidenten (JM IV 1412/21; IV b 952/25; IV c 2087/26).

3. der Reichsfinanzminister:

a) Diesem ist in Steuerstrafsachen durch § 443 RAbgD. (an Stelle des Reichspräsidenten) das Begnadigungsrecht erteilt, soweit die Strafen im Verwaltungsstrafverfahren von den Reichsfinanzbehörden festgesetzt worden sind.

b) Hinsichtlich der von Gerichten der Länder erkannten Steuerstrafen ist das Begnadigungsrecht den Ländern vorbehalten.

Die Zuständigkeit des Reichsfinanzministers bezieht sich auch auf die Befugnis, im Gnadenwege die Ersatzfreiheitsstrafe, in die die durch Strafbescheid festgesetzte Geldstrafe oder Wertersatzstrafe wegen Nichtbeitreibbarkeit gemäß § 435 RAbgD. gerichtlich umgewandelt worden ist, zu erlassen oder ihre Vollstreckung aufzuschieben (Gutachten des RStB. v. 17. Juli 1925 — VD 5/25 —). Entsprechend der ihm durch § 443 RAbgD. erteilten Ermächtigung hat der RFinMin. einen Teil der ihm zustehenden Befugnisse durch WB. vom 29. Nov. 1923 (RStBl. S. 433) auf die ihm unterstellten Finanzbehörden übertragen: 1. Landesfinanzämter: ohne Rücksicht auf die Höhe der Strafe zur Ablehnung von Anträgen, die sich auf Geldstrafen, Ordnungsstrafen, Einziehungen, Ersatzstrafen, Erzwingungsstrafen und Kosten des Strafverfahrens beziehen und mit denen aus Billigkeitsgründen Erlaß, Anrechnung oder Erstattung verlangt wird. 2. Im übrigen (also zur Bewilligung von Vergünstigungen) richtet sich die Zuständigkeit nach der Höhe der Strafe: a) bis 30 *GM.* einschl. die Finanzämter, ß) bis 300 *GM.* einschl. die Landesfinanzämter.

In Preußen steht das Begnadigungsrecht dem Staatsministerium zu (Art. 54 PrBl.). Einer Beschlussfassung durch das Gesamtministerium bedarf es nach den Grundgesetzen für die Erledigung von Geschäften des Staatsministeriums v. 16. Dez. 1921 — StM 9743 — aber nur für die nach § 453 StPD. erforderliche Entschließung für die Vollstreckung von Todesurteilen. Im übrigen (auch für die Begnadigung von zum Tode verurteilten Personen) liegt die Bearbeitung der Gnadenstrafen grundsätzlich dem JustMin. für diejenigen Strafen,

die von den zum Bereiche der preussischen Justizverwaltung gehörenden Gerichten einschl. der bisherigen außerordentlichen Kriegsgerichte (auf Grund des Belagerungszustandsgesetzes von 1851) verhängt worden sind, ob, soweit nicht ausnahmsweise die Ausübung des Gnadenrechts anderen Stellen übertragen worden ist.

1. Wenn die Behörden oder Gerichte, die die Strafe verhängt haben, nicht der preussischen Justizverwaltung unterstehen, ist der Fachminister zuständig, z. B. der Minister für Handel und Gewerbe bei Strafbescheiden der Seemannsämter (JM IV 2670/22) und bei Ordnungsstrafen der — inzwischen aufgehobenen — Kaufmanns- und Gewerbegerichte (JM I 562/22) — also nicht bei Ordnungsstrafen der Arbeitsgerichte, da diese der Landesjustizverwaltung unterstehen (§ 15 ArbGG.) — Für den Erlaß oder die Aussetzung von Strafen, welche durch polizeiliche Strafverfügung auf Grund des Gesetzes v. 23. April 1883 (GS. 65) wegen Übertretungen verhängt worden sind, sind die Fachminister (Minister des Innern, Minister für Handel und Gewerbe — z. B. bei Kraftfahrzeugdelikten (JM IV a 1623/24; IV c 10336/25), bei Versäumnis des Fortbildungsschulunterrichts (JM IV d 4731a/24) —, Minister für Wissenschaft, Kunst und Volksbildung — z. B. bei Schulversäumnis (JM I 4806/26) —, Minister für Landwirtschaft, Domänen und Forsten, Minister für Volkswohlfahrt, jeder für seinen Geschäftsbereich, zuständig (Erlaß v. 22. Jan. 1913 — JM I 4725 —). Die auf Grund des § 40 JGG. durch den Jugendrichter vorzunehmende Umwandlung einer polizeilich festgesetzten Geldstrafe in eine Ersatzstrafe stellt lediglich einen Akt der Strafvollstreckung dar und ändert an der Eigenschaft als Polizeistrafe nichts (JM IV d 4731/24). Wird nach Erlaß einer polizeilichen Strafverfügung ein Antrag auf gerichtliche Entscheidung (als verspätet oder nicht in rechter Form angebracht) vom Gericht als unzulässig verworfen, so bleibt ebenfalls der Fachminister für die Begnadigung zuständig (JM IV c 2439/20; IV e 6792/24).

2. Besonderheiten bei gewissen Arten von Straftaten:

a) Hinsichtlich aller gerichtlichen Strafen wegen Zuwiderhandlungen gegen Zoll- und Steuerbestimmungen (z. B. Hausiersteuerhinterziehung nach § 18 Gef. v. 3. Juli 1876 [GS. S. 247], aber nicht nach §§ 55, 148 Ziff. 7 GewD. [JM IV e 4326/26]; Zuwiderhandlung gegen §§ 10 ff. Rennw-LottG. v. 8. April 1922 [RGBl. S. 393], aber nicht gegen §§ 1—9 [JM I 4951/26; RGSt. 60, 39], gegen Bestimmungen über Finanzmonopole, über die Regelung der Ein- und Ausfuhr und über die Erhebung von Ausfuhrabgaben ist die dem Staatsministerium zuzehende Ausübung des Begnadigungsrechts dem FinMin. übertragen. Nur soweit die Strafen wegen Zuwiderhandlungen gegen §§ 134—143 BranntweinMonG. v. 8. April 1922 (RGBl. S. 405) und gegen die — durch Gef. v. 19. Juli 1926 (RGBl. S. 413) aufgehobene — WD. gegen verbotene Ausfuhr lebenswichtiger Gegenstände (Nr. 3 der WD. v. 13. Juni 1923 — RGBl. I S. 699 —) verhängt sind, ist die Übertragung nicht erfolgt (Erlaß v. 2. Mai 1922 — RMBl. S. 157 — in der Fassung des Erlasses v. 19. Juni 1922 — RMBl. S. 236 —).

b) Hinsichtlich der wegen unerlaubten Betriebes einer Gastwirtschaft, Schankwirtschaft oder Kleinhandels mit Branntwein oder Spiritus (§ 33 i. Verb. m. § 147 Abs. 1 Nr. 1 GewD. und Art. I § 4 des Notgesetzes v. 24. Febr. 1923 [RGBl. I S. 147]) — aber nicht Überschreitung der Polizeistunde (JM I 3406/26) — verhängten gerichtlichen Strafen ist der Minister des Innern zuständig (Erl. v. 15. Aug. 1913 — GS. S. 389 — und v. 29. Juni 1925 — StM I 7625: RMBl. S. 256 —).

c) Bei Forstkontraventionen einschl. der Forstdiebstähle ist der Minister für Landwirtschaft, Domänen und Forsten für Geldstrafen, die den Betrag von 30 *M.* nicht übersteigen, zur Ausübung des Begnadigungsrechts zuständig (Erl. v. 15. Dez. 1880 — RMBl. 81 S. 31 — und Beschluß des Staatsministeriums v. 31. Mai 1924 — RMBl. S. 275 —), in soweit auch für Gerichtskosten (JM I 1260/82) und Nebenstrafen (JM I 4888/23), z. B. Einziehung (JM IV a 5346/21).

d) Bei Zuwiderhandlungen gegen die Vorschriften über die Erhebung von Verkehrsabgaben (z. B. Brückengeld) — Reichsgesetz v. 24. Dez. 1911 (RGBl. S. 1137) und preuß. Gef. v. 2. Mai 1900 (GS. S. 123) —: Minister für Handel

und Gewerbe, bzw. für Landwirtschaft (statt des früheren Ministers der öffentlichen Arbeiten gemäß Gesetz v. 15. Aug. 1921 — GS. S. 487 —) [Erlaß v. 27. April 1914 — JMWl. S. 693 —].

3. Bei gewissen Arten von Nebenstrafen und Straffolgen gelten besondere Zuständigkeitsvorschriften:

a) Für die Bearbeitung derjenigen Gnadenfachen, bei denen es sich — nach vollständiger Erledigung der Strafvollstreckung im übrigen — darum handelt, dem Verurteilten die bürgerlichen Ehrenrechte oder einzelne Rechte und Fähigkeiten, die er infolge der Verurteilung verloren hatte (§ 31 StGB.; §§ 57 Ziff. 3, 44 a Abs. 3 GewD. — JM I 4637/26 —), wiederzuerleihen: Minister des Innern. Nur wenn die Wiederverleihung des Rechts, als Zeuge oder Sachverständiger eidlich vernommen zu werden (§ 161 StGB.) — sei es allein, oder zusammen mit der Wiederverleihung anderer Rechte — in Frage steht, erfolgt die Bearbeitung stets — auch wenn die Hauptstrafe voll verbüßt, erlassen oder hinsichtlich der Vollstreckung verjährt ist — durch den Justizminister (AB. des JustMin. v. 27. April 1923 — JMWl. S. 405 —). Der Umstand, daß der Verurteilte im Anschluß an die Strafe, neben der auf Ehrverlust erkannt ist, noch weitere Strafen zu verbüßen hat, ist für die Frage der Zuständigkeit für die Wiederverleihung der bürgerlichen Ehrenrechte ohne Bedeutung (JM I 3887/25).

b) Für den Erlaß sonstiger Nebenstrafen ist zwar der Justizminister zuständig; er trifft aber regelrecht eine Entscheidung nur dann, wenn auf die Nebenstrafen contra legem erkannt ist (JM IV 677 a/23: Polizeiaufsicht; IV f 1401/25: Überweisung an die Landespolizeibehörde; IV a 3111/27, IV e 4292/24: Dienstentlassung) und überläßt es den Verwaltungsbehörden (dem Minister des Innern bez. Polizeiaufsicht, Minister für Volkswohlfahrt bez. Überweisung an die Landespolizeibehörde, Reichswehrminister bez. Dienstentlassung), ob sie im Verwaltungswege von dem Vollzug der Nebenstrafen absehen wollen. Erziehungsmaßnahmen, z. B. die Fürsorgeerziehung, die im Urteil vom Jugendrichter angeordnet sind (§ 35 JGG.), können im Gnadenwege nicht erlassen werden (AB. des JustMin. v. 20. Juni 1923 — JMWl. S. 450 f. — II 1); es muß daher dem Minister für Volkswohlfahrt die Entscheidung darüber zustehen, ob im Verwaltungswege von der Durchführung der Erziehungsmaßnahmen abgesehen werden kann (JM IV e 1591 a/24).

Auf Grund der Erlasse des Staatsministeriums v. 2. Aug. 1920 (JMWl. S. 564), 25. Mai 1921 (JMWl. S. 349) und 24. Juni 1921 (JMWl. S. 369) hat der Justizminister in den zu seiner Zuständigkeit gehörigen Sachen die Gerichte ermächtigt, die Vollstreckung der von ihnen erkannten Freiheitsstrafen und Ersatzfreiheitsstrafen unter Bewilligung einer Bewährungsfrist auszusprechen — bei Zuchthausstrafen jedoch nur in Höhe eines Strafrestes von sechs Monaten — und in dem genannten Umfange nach Ablauf der Bewährungsfrist die ausgesetzten Freiheitsstrafen oder die Geldstrafen, zu deren Ersatz die ausgesetzten Freiheitsstrafen festgesetzt worden sind, zu erlassen (§§ 1, 13 der AB. des JustMin. v. 19. Okt. 1920 — JMWl. S. 565 — i. d. Fass. der AB. v. 15./29. Juni 1921 — JMWl. S. 349/370). Die gleiche Er-

mächtigung hat auch der FinMin. für die zu seiner Zuständigkeit gehörigen Sachen ausgesprochen, jedoch mit der Einschränkung, daß ihm die Aussetzung von Ersatzfreiheitsstrafen vorbehalten bleibt (GVerf. des JustMin. und FinMin. v. 3. Mai 1922 — JMWl. S. 157 — i. d. Fass. der AB. v. 24. Juni 1922 — JMWl. S. 236 — auf Grund der Erlasse des Staatsministeriums v. 2. Mai 1922 — JMWl. S. 157 — und 19. Juni 1922 — JMWl. S. 236 —). In Strafsachen von Jugendlichen sind die Gerichte zur Aussetzung der Strafvollstreckung und zum Straferlaß nach Ablauf der Bewährungsfrist bereits kraft Gesetzes ermächtigt (§§ 10, 15 JGG.).

Der JustMin. bestellt einen oder mehrere Richter in jedem Landgerichtsbezirk zu seinem Beauftragten für Gnadenfachen auf die Dauer eines Geschäftsjahres (AB. des JustMin. v. 19. Juni 1919 — JMWl. S. 341 —). Zur selbständigen Entscheidung ist letzterer nur befugt, wenn er das Gnadengesuch ablehnen will:

1. weil keine der an der Bearbeitung von Gnadenfachen mitwirkenden Stellen (Staatsanwaltschaft, Gnadenanwalt, Beauftragter für Gnadenfachen, gegebenenfalls auch Strafanwalt oder vorgesetzte Dienstbehörde) einen Gnadenerweis befürwortet hat und weil ihm das Gesuch ohne Berichtserforderung — sei es nach Eingang beim JustMin., sei es nach Anzeige des vorläufigen Prüfungsergebnisses — vom JustMin. zu gefertigt worden ist (AB. des JustMin. v. 26. Aug. 1919 — JMWl. S. 405 — III 8);

2. weil das dem Beauftragten für Gnadenfachen ohne Berichtsauftrag vom JustMin. zugefertigte wiederholte Gnadengesuch lediglich solche Tatsachen anführt, die bereits bei der Ablehnung eines früheren Gnadengesuchs gewürdigt worden sind (AB. des JustMin. v. 10. Jan. 1923 — JMWl. S. 21 —).

In den Sachen, in denen das OLG. in erster und letzter Instanz erkannt hat, sind die Gnadenangelegenheiten von dem Oberlandesgerichtspräsidenten zu bearbeiten (GVerf. des JustMin. v. 5. April 1924 — I 3648 —).

Soweit der FinMin. zuständig ist, sind die Gnadengesuche an das für den Bezirk des erkennenden Gerichts zuständige OFinM. zu leiten, statt dessen aber an den zuständigen Regierungspräsidenten, wenn die Strafen wegen einer Zuwiderhandlung gegen die preussischen GewStG., das GrGebStG., das RZuwStG. oder auf dem Gebiete der Grundvermögens- und Hauszinssteuer erkannt worden sind; für das Gebiet von Groß-Berlin an den Präsidenten der Preussischen Bau- und Finanzdirektion in Berlin oder — in Zuwachssteuersachen — an den Oberpräsidenten (GVerf. des JustMin. und FinMin. v. 3. Mai/24. Juni 1922 — JMWl. S. 157 und 236 — und v. 2. Jan. 1925 — JMWl. S. 26 —).

Der Minister für Landwirtschaft, Domänen und Forsten hat in den Sachen, die zu seiner Zuständigkeit gehören, auf Grund der durch Erlaß v. 25. Jan. 1911 erteilten Ermächtigung seine Befugnisse in den Fällen, die sich auf forstwirtschaftliche Waldungen beziehen, auf die Regierungen, im übrigen auf die Regierungspräsidenten übertragen (AB. des Ministers für Landwirtschaft, Domänen und Forsten v. 1. April 1911 und des JustMin. v. 9. Juli 1924 — JMWl. S. 275 —).

Kleinere Aufsätze.

Entgegnung.

Dürfen getilgte Strafen bei der Strafzumessung verwertet werden?

Diese bestrittene Frage wird in JW. 1927, 2686 von Brandt verneint, weil diese Auslegung des Gesetzes dem Rechtsbewußtsein am besten entspreche. Hierfür wird zweierlei angeführt: a) Die Kenntnis des Gerichts von getilgten Vorstrafen hänge von Zufälligkeiten ab, oft sogar von der gesetzwidrig nicht erfolgten Tilgung, der Angekl. sei also erheblich schlechter gestellt, als es dem regelmäßigen Verlauf entspreche. b) Wenn der Richter getilgte Strafen berücksichtigen dürfe, habe er geradezu die Pflicht, nach solchen zu forschen, das wolle aber sicher der Gesetzgeber nicht, der ja gerade die Haupteckennnisquelle für die Vorstrafen ausdrücklich verschüttet habe. Beide Gründe schlagen nicht durch. Zu a. Der Zufall spielt stets im Leben eine besondere Rolle. Soll ein Angekl. einen Anspruch darauf

haben, daß der Zufall im Strafverfahren ausgeschaltet wird? Kann er sich im Ernst darüber beklagen, daß gerade in seinem Fall ein besonders sündiger Staatsanwalt ihm auf die Sprünge gekommen ist oder daß ein besonders erinnerungskräftiger Zeuge gefunden wird? Die Fragen stellen, heißt sie verneinen. Es mag ja persönliches Pech für einen Angekl. sein, wenn zufällig ein Zeuge auch über sein ganzes Vorleben, seine Jugend (abgesehen von Straftaten), ein ungünstiges Bild entwerfen kann. Solche Angaben kann doch der Richter deshalb nicht unberücksichtigt lassen, weil in der Mehrzahl der Straffälle ihm keine so genaue Kenntnis des Vorlebens der Angekl. gegeben wird oder werden kann. Der Richter muß den Täter und die Tat beurteilen wie sie ihm vorliegen unter Benützung derjenigen Erkenntnisquellen, die ihm hierfür geboten sind, und ohne Rücksicht darauf, ob sie ihm gleichermaßen auch in einem anderen Verfahren zur Verfügung stehen würden. Die Ausführungen zu b. wären nur dann schlüssig, wenn richtig wäre, was erst zu beweisen ist, daß nämlich das

Gesetz die Hauptkenntnisquelle für die Vorstrafen zu dem Zweck verschüttet hätte, daß die Vorstrafen gar keine Wirkung mehr äußern dürften.

Für die Zulässigkeit der Berücksichtigung getilgter Vorstrafen bei der Strafbemessung sprechen der Wortlaut des Gesetzes und die Begründung zu dessen Entwurf, aber auch der Charakter des § 5 als einer eng auszuliegenden Ausnahmevorschrift. Daß die Berücksichtigung des Rückfalls bei den Strafgesetzen, bei denen er gesetzlich zu berücksichtigen ist, die Regel und die Nichtberücksichtigung die Ausnahme ist, läßt sich wohl ernstlich nicht bestreiten. Endlich brächtige die Auslegung von Brandt ein Ergebnis, das sicher dem Rechtsbewußtsein nicht entspricht: Kam es zur Verurteilung und ist die Vorstrafe getilgt, so dürfte sie der Richter nicht berücksichtigen, kam es aber überhaupt nicht zu einer Verurteilung, etwa wegen Verjährung

oder wegen Einstellung mangels damals sicheren Nachweises oder wegen Nichtanzeige, so wäre doch sicher der Richter nicht gehindert, die ihm zuverlässig nachgewiesene Vortat beim Strafmaß zu berücksichtigen. Eine Ungleichheit und eine durch nichts begründete Besserstellung des verurteilten Täters!

Über die Frage habe ich mich eingehend geäußert in BayZ. 1924, 39 und 1927, 57. Außer den von Brandt angegebenen OLG. hat auch das OLG. die Frage in meinem Sinne beantwortet unter Hinweis auf Wortlaut des Gesetzes und Begründung des Entwurfs (RGSt. 60, 285, nur unvollständig mitgeteilt JW. 1926, 2180; ferner Ur. des 1. Senat. 2 D 636/26 v. 20. Aug. 1926, amtlich nicht veröffentlicht, DRZ. 1926 Nr. 873 S. 251).

Oberstaatsanwalt Döll, Bamberg.

Schrifttum.

Rechte und Pflichten der Schöffen und Geschworenen. Leitfaden von Dr. Karl Sauer, Landgerichtsdirektor und Universitätsprofessor in Würzburg. Zweite Auflage. Berlin 1927. Verlag von Leonhard Simion Nachf. Preis 4 M.

Das kleine Werkchen bringt auf seinen 90 Seiten erheblich mehr, als sein Titel verspricht. Es enthält einen vollständigen Auszug aller, die Bildung von Schöffen- und Schwurger. und das Verfahren vor ihnen betreffenden, Bestimmungen des OStG. und der StPD., einschließlich der einschlägigen Verordnungen bis zur preuß. MinVerf. v. 10. März 1927 „über die Rechte und Pflichten der Schöffen und Geschworenen und ihr Verhältnis zu den Berufsrichtern“. Es will nach dem Vorwort zur ersten Auflage allen, die zu Schöffen und Geschworenen berufen werden, „einen klaren leicht faßlichen Leitfaden für ihre häufig schwierige Aufgabe bieten, ihnen namentlich alle Befugnisse und Obliegenheiten bei Ausübung ihres Ehrenamtes vor Augen führen und so ihre Tätigkeit als Richter erleichtern“, es erfüllt aber nicht nur diesen Zweck in vortrefflicher Weise, sondern darf darüber hinaus den Anspruch erheben, als ein kurz gefaßtes ausgearbeitetes Lehrbuch der einschlägigen strafprozessualen Materie bezeichnet zu werden, das jüngeren Juristen zum Studium, aber auch jedem Vorsitzenden eines Gerichtshofes zur Orientierung über seine Rechte und Pflichten angelegentlich empfohlen sein mag.

Wie zurzeit die Altmeister unserer Wissenschaft Binding und Wach, scheint der Verf. neben seiner Wirksamkeit als Universitätslehrer sich auch richterlicher Tätigkeit gewidmet zu haben, und sein Buch ist ein Beweis für die vorzügliche Bewährung dieser Verbindung von Theorie und Praxis. In klarer Disposition und knapper Darstellung wird der Stoff wissenschaftlich und didaktisch gemeistert, überall aber erkennt man auch den Praktiker, der selbst, auf dem Sessel des Vorsitzenden wie im Beratungszimmer, vor der Lösung der Fragen gestanden hat, die er behandelt. Verwirrende Polemik ist vermieden, stets beschränkt sich der Verf. auf Darstellung der bestehenden gesetzlichen Vorschriften und deren Auswirkung auf die praktische Praxis. Auch wo er, wie im 20. Abschnitt, darüber hinaus die tiefgreifende Änderung des schwurgerichtlichen Verfahrens durch die WD. v. 4. Jan. 1924 zum Gegenstand eines kurzen historischen Exkurses über den Werdegang des Schwurger. und einer Gegenüberstellung des früheren und jetzigen Verfahrens macht, begnügt er sich damit, über die gegensätzlichen Gründe für und Wider mit reiflicher Objektivität zu referieren, ohne zu dem Kampf der Meinungen über die vielumstrittene Frage Stellung zu nehmen, ob der damalige Zustimmung. Emmingen mit seiner überraschenden WD. der Strafjustiz ein segensreiches Geschenk gemacht hat oder nicht.

Besonders hervorgehoben sei auch der glückliche Gedanke, durch eine große Anzahl gut formulierter, dem Leben und der Gerichtspraxis entnommener Beispiele die Anwendung des Gesetzes auf spezielle tatsächliche Fälle zu illustrieren. Dies gilt vor allem für die — oft gar nicht einfachen — Grundsätze der Abstimmung über Schulds- und Straffrage, über die, nicht nur bei den Laienrichtern, noch manche Unklarheit herrscht, die sich um so verhängnisvoller auswirken kann, als die Vorgänge dabei, durch das Siegel der Amtverschwiegenheit gedeckt, jeder Nachprüfung entzogen sind.

Jr. Dr. Mamroth, Breslau.

Dr. jur. Höppler und Dr. med. Schilder: Suggestion und Strafrechtswissenschaft. (Abhandlungen aus dem juristisch-medizinischen Grenzgebiete, herausgegeben von Hirschmann, Höppler, Neureiter, Heft 3/4.) 89 S. Gr. 8°. Wien 1926. Höppler-Bichler-Tempsky N. G.

Dr. Hellmut Jovers: Die Hypnose im deutschen Strafrecht. (Kriminalistische Abhandlungen, herausgegeben von Dr.

Franz Gyner, Heft 3.) 108 S. Gr. 8°. Leipzig 1927. Ernst Wiegandt.

Suggestion und Hypnose spielen in den letzten Jahren im Strafverfahren wieder eine größere Rolle, die Hypnose allerdings mehr in Notizen und Artikeln der Tageszeitungen und in Eingaben von Beschuldigten und Zeugen als in Wirklichkeit, womit nicht bestritten werden soll, daß auch die Hypnose den Strafrechtspraktiker und den Kriminalpolitiker interessieren. Die rechtlichen Fragen sind kaum minder zweifelhaft und bestritten als die psychologischen Fragen. Es ist daher aner kennenswert, daß die beiden vorl. Arbeiten sich auf Grund einer eingehenden Untersuchung der wichtigeren Probleme bemühen, zur Klärung dieser Fragen beizutragen.

Was zunächst die Frage der Hypnose anbetrifft, so kommt Jovers in der Einleitung S. 5 ff. zwar auf den Okkultismus, insbesondere die Kriminaltelepathie, kurz zu sprechen, geht dann aber nicht weiter auf die sehr interessanten rechtlichen und kriminalistischen Probleme, die durch sie angeregt werden, ein. Und das in der Hauptsache zu Recht. Doch hätte die Frage der Verantwortlichkeit des Hypnotiseurs für Falschangaben des Mediums sowie die Frage der actio libera in causa mit Nutzen hier erörtert werden können. Es ist auch unrichtig, wenn Jovers sagt, ich hätte im Bernburger Hellscherprozeß das Hellschsehen „als schlechtweg unmöglich“ bezeichnet. So unvorsichtig bin ich nie gewesen. Ich habe inzwischen in dem „Archiv für Kriminologie“ 81, 102 ff. das Bernburger Urteil, mit kritischen Anmerkungen versehen, veröffentlicht; wer sich darüber unterrichten will, wie unzulänglich und irreführend nicht nur die Zeitungsberichte gewesen sind, sondern auch die von Jovers zitierte Broschüre von Seeling über den Bernburger Prozeß, möge das Urteil nachlesen.

Bei der Darstellung der Hypnose in tatsächlicher Beziehung, unter Zugrundelegung der heutigen wissenschaftlichen Verhältnisse (Jovers 9 ff.), merkt man, daß sich Verf. auf einem ihm fremden Gebiete bewegt. Daß ein grundlegendes Werk wie das von Moll in seiner ersten Aufl. von 1907 statt in der fünften von 1924 benutzt wird, dürfte in einer Monographie nicht vorkommen.

Anerkennenswert dagegen ist das, was Jovers S. 27 ff. über strafbare Handlungen an Hypnotisierten und über strafbare Handlungen durch Hypnotisierte (S. 66 ff.) ausführt. Mit großem Fleiß hat Verf. auch die ältere juristische Literatur auf diese Fragen hin untersucht. Seinen Darlegungen kann im allgemeinen beigestimmt werden. Für die Frage der Strafbarkeit des Hypnotisierten, der im Zustand der Hypnose eine strafbare Handlung begeht, verweist Jovers (S. 76 f.) mit Recht auf die Möglichkeit des Vorliegens einer actio libera in causa. Er meint aber, diese Frage habe keine große praktische Bedeutung. Er übersieht dabei die gerade in den letzten Jahren sehr häufigen Fälle, in denen angebliche Hellschmedien sich durch einen anderen hypnotisieren lassen oder sich selbst hypnotisieren, um dann im Trancezustand angeblich Verbrechen aufzuklären, in Wirklichkeit aber heillose Verwirrung und Unheil anzurichten. In solchen Fällen kann sehr wohl die Frage der actio libera in causa praktisch werden. Höppler (S. 47) erwähnt diese Frage überhaupt nicht. S. 42 ff. schildert er einen interessanten Fall aus seiner Praxis über den geschlechtlichen Mißbrauch einer Hypnotisierten und verweist (S. 44 ff.) mit Recht darauf, daß man den Angaben, wonach es möglich sei, einen Hypnotisierten gegen seinen Willen zu einem Verbrechen zu veranlassen, mit allergrößtem Mißtrauen entgegenkommen müsse.

Diermit deckt es sich durchaus, wenn Schilder als Tendenz seiner Ausführungen die Erkenntnis bezeichnet, daß weder Hypnose noch Suggestion ohne inneres Entgegenkommen der Gesamtpersönlichkeit zum Verbrechen zu treiben imstande sind: „Die Situation der Hypnose kann natürlich vom Hypnotiseur dazu benutzt werden, um spezielle Vorteile zu gewinnen. Man täusche sich jedoch nicht darüber: wer sich unter Umständen hypnotisieren läßt, welche die Erlangung sexueller Vorteile ermöglichen, hat vorausahnend die Sexualhandlung

des anderen gewünscht, wenn er sie nicht geradezu provoziert hat" (S. 89).

Die Verwendung der Hypnose zur Aufklärung von Verbrechen wird von Höppler (S. 44 ff., 62 ff.) nach ihrer tatsächlichen und ihrer rechtlichen Seite hin behandelt. Ich stimme ihm grundsätzlich bei, glaube aber, daß es, wenn der Angekl. damit einverstanden ist, rechtlich zulässig ist, auch ihn zu hypnotisieren, und daß man, allerdings mit der gebotenen großen Vorsicht, unter gewissen günstigen Umständen auch aus seinem Verhalten in der Hypnose Schlüsse ziehen kann, allerdings wohl kaum jemals zu seinen Gunsten (vgl. meine „Psychologie und Vernehmungstechnik bei Tatbestandsermittlungen“, Berlin 1927, S. 288 f., 294 f.). Vgl. zu der ganzen Frage auch Schilder, S. 88 f.

Das Buch von Höppler und Schilder hat weit größere Bedeutung als das von Ivers, da es sich nicht auf die Hypnose beschränkt, sondern auch die ganze Frage der Suggestion vom Standpunkt der forensischen Psychologie und der Kriminalpsychologie aus in außerordentlich lehrreicher Weise behandelt, überall höchst interessante Beispiele aus der gerichtlichen Praxis anfügend. Schilder gibt (S. 65 ff.) eine Psychologie der Suggestion und der Überzeugung, die in gedrängter Kürze eigentlich alles Wissenswerte gibt und außerordentlich anregend wirkt.

Höppler handelt (S. 5 ff.) von der kriminalpsychologischen Bedeutung der Hörigkeit, insbes. auch bei Abtreibungen, bei Diebstählen weiblicher Dienstmoten, bei Straftaten von Prostituierten unter dem Einfluß des Zuhälters usw.; er handelt S. 21 ff. von der Massensuggestion, den Massenverbrechen, den Zusammenhängen von Revolution und Verbrechen, den Verbrechen der Nachkriegszeit, S. 31 ff., 35 ff. von der Presse als Verbrechensanreiz. Zur Lehre von der Verbrechertaktik gehören seine Ausführungen über die Ausnutzung der Hypnose und Suggestion für verbrecherische Zwecke (S. 39 ff.), und wichtige kriminalpolitische Bemerkungen über Maßnahmen gegenüber der Presse, um kriminalpolitisch unerwünschte Wirkungen auszuschalten, finden sich S. 49, 58 ff.

Das Büchlein von Höppler ist, wie man sieht, nicht nur für die forensische Psychologie und für die Kriminalpsychologie interessant, sondern auch für die Verbrechertaktik und die Kriminalpolitik. Ich kann seine Lektüre jedem sehr empfehlen. Man merkt, daß die Verfasser überall aus dem Vollen schöpfen, daß sie das, was sie vortragen und durch bezeichnende Beispiele erläutern, reiflich überlegt und sorgfältig abgewogen haben. Man kann sich ihrer Führung getroßt anvertrauen.

Gerade aber aus diesem Grunde ist es besonderer Beachtung wert, wenn Höppler (S. 49) sagt, daß unser Gesetz weit entfernt sei „von einer kriminalpolitisch durchdachten Bekämpfung des jugendlichen Einflusses der Auswüchse des verlotterten und schmutzigen Teiles unserer Presse“. Höppler berührt hier ein Problem von großer Tragweite, ein Problem, das anzupacken sich niemand so recht getraut, da es in ein Wespennest stechen heißt, wenn man gegen die mißbräuchliche Ausnutzung der Freiheit der Presse Maßnahmen vorschlägt. Es ist das aber ein Problem, das von solcher Bedeutung ist, daß es endlich einmal ernstlich bearbeitet werden muß. Allerdings ist es auch so schwierig, daß nur ein durch und durch erfahrener Kriminalist imstande sein wird, den Stoff zu meistern und sich vor Überreibungen und vor Einseitigkeiten zu hüten.

RGDir. Dr. Albert Hellwig, Potsdam.

Laien in der Strafrechtspflege. Vortrag gehalten am 11. Oktober 1927 in der Ethischen Gemeinde von R. M. Geh. JK. Dr. Adolf Bachrach. Wien u. Leipzig. Verlag Hölberschüler-Tempst AG.

Aus reicher praktischer Erfahrung erörtert ein Senior des Wiener Anwaltsbüros die Fragen: „Entspricht es den Geboten einer ethisch und rechtlich fundierten Rechtspflege, Laien zur R. M. in Strafsachen zuzuziehen?“ und „Wenn dies zutrifft, welche Form der Laienbeteiligung ist richtig?“, schickt aber voraus, daß „die Beantwortung hauptsächlich vom österreichischen Standpunkte aus versucht werden soll“. Die durch das Thema gebotene allseitige Bezugnahme auf gleichartige oder abweichende Einrichtungen des Deutschen Strafprozesses lassen indeßen auch für diesen die Ausführungen des Verf. sehr interessant und beachtenswert erscheinen. Seine grundsätzliche Einstellung von der Unentbehrlichkeit des „gelehrten Richters“ für den Strafprozeß, weil neben dessen selbstverständlicher Integrität und guter Willensrichtung die „staatlich, gesellschaftlich und menschlich überragende Aufgabe, Recht zu sprechen, auch Vorbildung und Schulung verlangt“ ist sicherlich ebenso zutreffend, wie die Auffassung, daß gerade die, der hohen Mission des Richters entsprechenden Prärogativen, seine Unabsehbarkeit, seine Souveränität, seine scheinbar selbstherrliche, von der größten Machtfülle durchsetzte staatliche Stellung, andererseits aber seine tägliche Handhabung der strafrechtlichen Normen „nach einem Ventil gegen Überpannung“, nach einem „Gegengewicht gegen Ersticken in Routine“ verlangt.

Und wenn er für Österreich feststellt, daß dort sich die Mitwirkung von Laien im Volksbewußtsein voll eingelebt habe und aus der StrafR. für nicht mehr hinwegzudenken sei, so gilt auch dies gleichermaßen für deutsche Verhältnisse. Aber auch nach dieser Richtung gibt es eine „Überpannung“, auch hier kann „Vernunft zu Unfimt, Wohlrat zu Plage“ werden, und es wäre interessant gewesen, von der hohen Warte der kritischen Einsicht Bachrach's aus auch einmal die Auswirkungen unserer Emmingen- u. D. auf diejenigen Verhandlungen der sog. großen Schöffenger. und der Berufungskammern einer Betrachtung unterzogen zu sehen, in denen Schöffen und Schöffinnen viele Wochen oder Monate hindurch — man denke an den monströsen Barmat-Prozeß — ihres Richteramtes über juristisch schwierige und wirtschaftlich verworrene Verhältnisse wachen müssen. Glaubt man ernsthaft, daß sie dann bei der endlichen Beratung für die Urteilsfällung beachtenswerte Anregungen werden geben können?

Den breitesten Raum in der Broschüre nimmt die Frage ein: „Jury oder Schöffengericht“. Sie und die angestrebte Umwandlung des österr. Schwurgerichts sind wohl auch der aktuelle Anlaß zu dem durch die Drucklegung dankenswerterweise weiteren Kreisen bekanntgewordenen Vortrag gewesen. In Österreich fungiert das Schwurgericht noch in der alten Gestalt: Entsch. der Schuldfrage durch die Geschworenen, der Straffrage durch den Verf. Bekanntlich ist bei uns durch die u. D. Emmingen an dessen Stelle ein anderes Verfahren getreten, das nur, irreführend, den früheren Namen beibehalten hat, in Wahrheit aber ein schöffengerichtliches ist. Bachrach befürwortet warm diese Umgestaltung auch für das österr. Verfahren und illustriert die vielfach erörterten bekannten Gründe gegen die alleinige Beantwortung der Schuldfrage durch das Ja oder Nein der Geschworenen durch einige selbsterlebte Kuriosa aus den bei deren Beratung maßgeblich gewesenen Gesichtspunkten. Aber er ignoriert die, ihm wohl unbekannt gebliebene, starke Strömung, die bei uns in der öffentlichen Meinung bereits gegen die neue Ordnung eingesetzt hat, und die sich zu der Auffassung des früheren österr. JustizMin. Glaser bekennend, der einmal erklärte, daß bei solchen Schöffengerichten, „nur die Allmacht des Richters durch eine schützende Scheinkollegialität erhöht werde“. Es ist hier nicht der Platz, um eingehend Stellung zu dieser weittragenden kriminalpolitischen Frage zu nehmen. Wir älteren Juristen verkennen nicht, daß das jetzige Verfahren der Kollegialberatung von drei Richtern und sechs Schöffen einen erwünschten Schutz gegen unlogische Gedankenirrgänge und damit eine zuverlässigere Grundlage für ordnungsmäßiges Zustandekommen des Urteils bietet, als die frühere vom Obmann geleitete Beratung und Abstimmung der zwölf Geschworenen, aber wir sehen doch mit Bedauern den Nimbus des alten Schwurgerichts schwinden, das nun einmal, historisch geworden, in der „Jury“ ein Palladium der Freiheit und einen mächtigen Wall gegen Willkür staatlicher Organe erblickte. Ich unterschreibe den, von Bachrach formulierten Satz: „In das Beratungszimmer gehört der „staatliche Richter mit hinein“, aber ich glaube, daß diese Forderung ohne Umwertung der ganzen ehrwürdigen gesellschaftlichen Institution durch eine ministerielle u. D., die nicht mit Unrecht, einmütig von namhafter Seite als ein „juristischer Staatsstreich“ bezeichnet wurde, schon erreichbar gewesen wäre, wenn in einer kurzen Nov. zur St. u. D. die Bestimmung getroffen worden wäre, daß ein Mitglied des Verf. ohne Stimmrecht aber zur Leitung der Beratung und Abstimmung, die Geschworenen in das Beratungszimmer zu begleiten hat.

Kurz streift Bachrach auch noch eine Anzahl anderer aktueller Fragen, die Freiheit des richterlichen Ermessens, die inquisitorische Natur des Vorverfahrens, die Untersuchungshaft u. a., um sich schließlich zu der Ansicht zu bekennen, daß die strafrechtliche Rechtsangleichung zwischen Deutschland und Österreich „eine Halbheit bliebe, wenn nicht nur das materielle Strafgesetz, sondern auch das Verfahren, durch das es lebendig werden soll, ausgeglichen würde“.

JK. Dr. Mamtroth, Breslau.

Franz Klein: Reden, Vorträge, Aufsätze, Briefe. Mit drei Bildnissen und einem Facsimile. 2 Bände. Wien 1927. Manz'sche Verlags- und Universitätsbuchhandlung.

Einem testamentarischen Wunsche folgend haben SenPräs. Dr. Josef Friedländer und dessen Frau Ottilie die verschiedensten kleinen Arbeiten des Verbliebenen gesammelt und veröffentlicht. Dem Kenner der Kleinschen Schriften waren die meisten freilich vertraut, aber bei ihrer Zerstreuung in vielen Zeitungen und in Protokollen des Reichsrates schwer im Zusammenhange zu übersehen. Es ist aber auch manches Unbekannte dazu gekommen, vor allem die Briefe an die Herausgeberin, die für die Persönlichkeit des Briefschreibers nicht nur, sondern auch für manche wichtige Frage von unschätzbarem Wert sind. Im Jahre 1927 erst war der „Zivilprozeß Österreichs“ erschienen, vom Verf. i. J. 1914 abgeschlossen, von Dr. Friedrich von Engel, den er darum bat, auf den Stand von 1926 gebracht, im vierten Band der Neuen Österr. Biographie ist mein Lebensabriß Kleins im Nov. 1927 veröffentlicht worden. Das abschließende Bild aber geben erst diese zwei Bände. Es ist bezeich-

nend, einen wie geringen Raum die dem Recht gewidmete Abteilung des ersten Bandes einnimmt. Freilich findet die große wissenschaftliche Arbeit auf dem Gebiete des römischen Rechts nur eine wenig bedeutungsvolle Ergänzung in der Einleitung des Kollegs „Praktische Erregung über Digestenstellen“. Desto dankenswerter ist die Zusammenstellung von Abhandlungen auf den Gebieten des Prozeß-, des bürgerlichen und des Handelsrechtes. Neben jedem Juristen bekannten, wie in dem Vortrag in der Gesellschaft „Zeit- und Geistesströmungen im Prozeß“ vom Jahre 1901, finden wir in vergifteten Zeitungsblättern versteckte interessante Aussprüche und in dem Protokolle des Reichsrates nur mit Mühe auffindbare Reden. In der meisterhaften, ideenreichen Abhandlung über die Lebenskraft des allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuches aus dem Jahrhundertbuch entwickelt er die Anschauungen, die ihm bei seiner reformatorischen Tätigkeit Leisterne waren. In der Besprechung der geldrechtlichen Probleme der Stabilisierung zeigt sich sein ökonomischer Blick. Nicht weniger Aufmerksamkeit schenkte Klein dem Rechte der AktG., der Kartelle und der Dreipapier. Seine berühmten Reden über die Kartelle, feurig und hinreißend in der Form, ruhig und sachlich im Inhalt aus den Jahren 1902 und 1904 finden wir wieder und auch seine letzte Arbeit über die Vereinheitlichung des Wechselrechtes, Bericht an die wirtschaftliche und finanzielle Abteilung des Völkerbundes, die er 1923 abschloß. Wie konservativ er mitunter über die Entstehung neuen Rechtes dachte, bei welcher er sonst im Gegensatz zu Savigny dem bewußten Willen des Gesetzgebers den ersten Platz besonders für das Prozeßrecht einräumte, zeigt ein anonym erschienener kleiner Artikel, worin er sich gegen eine Chereform ausspricht, die den Anschauungen der Mehrheit der Bevölkerung vorzuziehen würde. Der größte Vorzug des Werkes ist wohl die Zusammenfassung der zahlreichen stets auf dasselbe Ziel hinstrebenden Referate, Reden und Berichte über die Fragen der Sozialpolitik, besonders Schutz für Privatangestellte, Jugendfürsorge, Wohnungsreform, Erbbaurecht. Ganz in diese Sphäre führt uns der zweite Band mit seinen Abschnitten „Politik, Volkswirtschaft, Im Zeichen des Krieges, Friede und Völkerbund, Verfassung, Anschluß, Gelegenliches, Würdigung von Persönlichkeiten, Briefe“. Der Ruhm Kleins beruht sicherlich vor allem auf der Schaffung des Zivilprozesses und der Exekutionsordnung, wobei er nicht nur seine Fähigkeit zur Formulierung, deren Fehlen bei Steinbach er in seinem Nachruf scharf betonte, glänzend bewies, sondern auch seine ganz besondere Energie in der Einführung seiner Reform ins Leben durch die so viel bekämpften Gerichtsinpektoren, die Kanzleinstruktoren, an die er die im ersten Band abgedruckte Ansprache vom 13. Sept. richtete und die Kanzleireform. Aber nicht geringer ist sein Verdienst um den Anschluß Deutschösterreichs an das Deutsche Reich, das in zahlreichen Ansprachen und Abhandlungen uns wieder vorgeführt wird. In seinem faustischen Drange und dem

echt österr. Zug faustischer Unerfülltheit bewarb er sich anfangs 1919 um ein Mandat in den Nationalrat, das er nicht erlangen konnte, weil eine bürgerlich demokratische Partei keine Aussicht auf Erfolg hatte, aber unter stürmischen Beifall forderte er immer wieder mit aus tiefster Seele strömenden Worten den Anschluß. Von diesen Reden ist im Buch nichts erhalten, vielleicht weil ihn der Undank der Wähler bis ans Ende schmerzte. Er ging im Mai 1919 nach St. Germain unter der Führung des damaligen Kanzlers als dessen Stellvertreter, für den Minister des Äußeren. Man hat seine Reden und Aufsätze in der Frage des Friedensvertrages gekannt, insbes. auch die wieder abgedruckte Abhandlung aus dem Handbuch der Politik, aber hier findet man alles vereinigt, man teilt seine Empörung über die Behandlung der österr. Delegation und über die allem Rechtsgefühl ins Gesicht schlagenden Friedensbedingungen, von denen er prophetisch eine verhängnisvolle Wirkung auf den Rechtsstimm und dem Rechtsgehorsam im Inland voraussagte. Man ist dankbar für die erstmalige Veröffentlichung des Memoire über die Kriegsschuldenaufteilung an die Friedenskonferenz, aber erst die Briefe an Frau Friedländer aus St. Germain geben uns ein erschütterndes Bild von dem schrecklichen Verhalten der in bezug auf Österreich ganz unwissenden und bewußt ungerechten Ententemänner. Diese Briefe muß man immer wieder lesen, um sich in der Gesinnung, aus der sie flossen, zu bestärken und um das Bild Kleins in seiner Erklärung zu schauen und im Gedächtnis zu behalten. Wenn irgendeiner die Rechtsangleichung als Vorstufe zu höherem angebahnt hat, die sich vorerst auf dem Gebiet des Strafrechts vollzieht, für das uns die Sammlung seine Rede bei der Eröffnung der Beratungen über den Strafgesetzentwurf im Justizministerium aus dem Jahre 1907 und sein Gutachten über den Zeugniszwang gegenüber der Presse bringt, so ist es Franz Klein. Dieses Verdienst ist nicht geringer als das seiner großen Prozeßreform, die nicht nur das Verfahren sondern auch den Geist der dabei Tätigen von Grund aus erneuert hat.

Den Herausgebern gebührt unser aufrichtiger Dank für die sorgsame Auswahl, die systematische Zusammenstellung und vor allem für die Vermehrung der reichen Schätze, die sie bieten. Ihr Name wird mit dem ihres großen Freundes stets verbunden bleiben. Klein aber zeigt sich hier in seiner ganzen Vielseitigkeit, seiner echt wissenschaftlichen, stets ehrlichen Behandlung jedes Gegenstandes, in seiner sozialen und politischen Einstellung als ein Mann, dessen Herz dem Kopfe ebenbürtig war. Unter den großen österr. Juristen ist er vielleicht der erste, der auch in Deutschland volle Anerkennung gefunden hat. Deswegen darf man hoffen, daß diese Sammlung seiner juristischen, sozialen und politischen Schriften zu den Erbhütern des deutschen Juristenstandes nicht nur, sondern der ganzen gebildeten Welt Deutschlands gehören wird.

RM Dr. Edmund Benedikt, Wien.

Vereinigungen.

Juristische Studiengesellschaft München.

(Sitzung vom 14. Dezember 1927.)

GehMat Prof. Dr. Bumke, Direktor der Psychiatrischen und Nervenklinik in München: Psychoanalyse.

Freud ist eine der bedeutendsten geistigen Erscheinungen der letzten Jahrzehnte. Die überwiegende Mehrzahl der Fachgenossen lehnt seine Dogmen ab, aber kaum einer unter ihnen ist frei von Einflüssen, die letztlich von Freud ausgegangen sind. Unsere Kenntnis über Wesen und Heilung der Kriegsneurosen wäre ohne die 30 Jahre Psychoanalyse nicht denkbar.

Die Grundlage der freudschen Theorie ist die Lehre vom Unterbewußtsein. Was wir als Bewußtsein erleben, ist nur ein Ausschnitt aus dem Gebiet des Psychischen überhaupt, es kann nicht verstanden werden, ohne Kenntnis auch der unbewußten Bestandteile, die nur hier und da an die Oberfläche gelangen. Werden diese aufgedeckt, so gibt es keine Widersprüche im Geistlichen mehr, keine unmotivierten Gedanken und Handlungen, auch das Absurde wird als zweckmäßig und notwendig erkannt. Zweckmäßigkeit und Notwendigkeit werden durch das Lustbedürfnis des Menschen bestimmt, das bei seiner Befriedigung auf Schwierigkeiten stößt, und sich durchzusetzen, gewisser Mechanismen bedient. Kein Mensch kann mit dem Leben, wie es ist, fertig werden, alle unbefriedigten Triebe und peinlichen Erinnerungen werden ins Unbewußte verdrängt, aber der Affekt, der die Verdrängung notwendig machte, bleibt, eingeklemmt im Unbewußten wirkt er auf das Oberbewußtsein; so entstehen Krankheiten, Neurosen, Psychosen. Aus einer Liebesenttäuschung z. B. die Sorge, einen Herzfehler zu haben. Diese Mechanismen werden auch beim gesunden Menschen wirksam und sind schon durch einfache Beobachtung feststellbar (Zellhandlungen: die Art des Versprechens, Vergessens, Verlierens wird durch das Unterbewußtsein determiniert). Die Verdrängung war schon vor Freud bekannt, Nietzsche sagt einmal darüber: „Ich habe es getan, sagt das Gedächtnis; ich kann es nicht getan haben, sagt das Selbstgefühl, und das Gedächtnis gibt nach.“ Die Tatsache als solche kann nicht bestritten werden, das Leben wäre nicht ertragbar, wäre es anders. Freud erklärt sie jedoch in jedem Falle aus irgendeiner sexuellen Niederlage. Im Traum tauchen die verdrängten Vorstellungen nicht unverhüllt auf, sie sind vielmehr durch Symbole verdeckt, das Unterbewußtsein wird durch eine eigne Instanz überwacht, die nichts unmittelbar ins Oberbewußtsein gelangen läßt. Der Traum bringt Wunsch Erfüllung. Die Wunschträume können aber auch zur Krankheit führen. Neurosen und Geisteskrankheiten sind nach der Lehre mancher Schüler Freuds nicht Folge einer anomalen Konstitution, sondern Wirkung schädlicher Milieueindrücke und -erlebnisse, insbes. der frühen Kindheit. Den Gedankengang von der Krankheit als Wunsch Erfüllung, von der „Flucht in die Krankheit“ hat die Psychiatrie übernommen, die Mehrzahl der Kriegsneurosen ist so zu erklären. Aber selbst grobkörperliche Krankheitserscheinungen werden von der Psychoanalyse so erklärt. Die Aufhellung der Zusammenhänge erfolgt bei der psychoanalytischen Behandlung durch freie Assoziation des Kranken von einem bestimmten Stichwort aus. Blockaden in der Assoziation, die gerade beim Gebildeten häufig auftreten werden, werden dahin gedeutet, daß das Unterbewußtsein gewisse Dinge nicht in das Oberbewußtsein kommen lassen will. Traumanalysen spielen eine große Rolle.

Die Kritik der freudschen Lehre hat zumeist bei ihrer Überbetonung des Sexuellen eingesezt. Aber damit müßte man sich abfinden, die Wissenschaft darf nichts a priori aus Gefühlsgründen ablehnen. Doch die freudsche Lehre widerspricht allem, was wir über das Verhältnis von Körper und Geist annehmen. Diese neue

Anschauung müßte bewiesen werden. Daß alle großen Leistungen aus dem Unbewußten geboren werden, wurde immer schon gesagt. Auch ist es richtig, daß Gedanken und Wahrnehmungen wieder ins Unbewußte versinken. Hier aber handelt es sich um die rationale Deutung des Unbewußten: Das Unterbewußtsein soll nach Freud nach den gleichen Methoden denken wie das Oberbewußtsein, nur viel schärfer und rücksichtsloser und tiefer und mit viel stärkerer Wirkung auf unser Handeln. Zugestehen ist, daß neben dem zugestandenen Bewußtsein es ein anderes gibt, Wächträume, Wünsche, Hoffnungen; beim kranken Menschen dominieren sie, so daß er kein Verhältnis zur Welt finden kann. Auch beim normalen Menschen ist der sich formende Gedanke von Neben- und Gegen Gedanken begleitet, neben den anschaulichen Bestandteilen des Bewußtseins stehen solche, die nicht vom Wort getragen werden, vor allem peinliche, unangenehme; sie werden später vom Bewußtsein verleugnet. Deshalb ist es so schwer, sich über sich selber klar zu werden. Nicht jeder Widerspruch ist Lüge und Verstellung. Doch erklären Worte wie Ibsens „Lebenslüge“, Fontanes „Hilfskonstruktionen“, Sokrates' „Daimonion“ mehr als die Lehre vom Unterbewußtsein. Schon beim Kind, das zu naschen beginnt, ist der doppelte Wille erkennbar, der dieselbe Sache will und nicht will, aber auch der böse Wille ist im Bewußtsein. Der Angekl. beteuert seine Unschuld, weil er seine Tat nicht wissen darf. Freud deutet dies so: kein Mensch hat Lust sein Unterbewußtsein kennen zu lernen. — Die Lehre von den Symbolen und von der Rationalisierung des Unterbewußtseins trifft nicht zu. Freuds Schüler berufen sich auf ihre „intuitive Schau des Wesentlichen“ (Susslerl, aber auch Steiner!). Die Ergebnisse zeigen wohin die Wissenschaft kommen muß, wenn sie für die Tatsadenerklärung den Weg logischer Nachprüfung verläßt. Bestritten werden von der Kritik nicht die Tatsachen, sondern nur ihre Erklärung. Wohl gibt es Übergänge und Zusammenhänge vom groben Verkehr der Geschlechter bis zu viel feineren Beziehungen, das beweist jedoch nur, daß alle Systematik dem Seelischen gegenüber versagt, nicht aber daß alles sexuell bedingt ist.

Von der Freud'schen Lehre kommt auch Jung her, aber er hat die Weiterentwicklung nicht mitgemacht. Nach seiner Lehre können wir über das Unbewußte nichts aussagen. Wir wissen nichts

darüber, was im Gehirn abläuft, bevor ein Gedanke bewußt wird. Alle Versuche, hinter die Dinge zu kommen, sind mißglückt. Durch komplizierte Erklärungen des Unbewußten ist nichts gebient. Denkgesetze erklären das Denken nicht. Bestimmte Gedanken kommen immer wieder: beim Kind, beim Geisteskranken, in den Märgen und Mythologien aller Völker. Der Niederschlag des Erlebnisses ungezählter Geschlechter ist in uns. Eine Schwierigkeit steht dieser Lehre entgegen: die Erblchkeitslehre hat die Vererbung erbobener Eigenschaften zum mindesten für die Zeiträume, die einigermaßen historisch zu überblicken sind, für unmöglich erklärt. Jung hat auch die Alleinherrschaft des Sexuellen aufgegeben. Auch bei Adlers Individualpsychologie ist es in den Hintergrund getreten. Nach dieser Lehre, in der ein großer wahrer Kern steckt, entstehen die meisten nervösen Krankheiten aus Widerstreit von Macht hunger und Anerkennungsbedürfnis und gewissen Minderwertigkeitsgefühlen. Das Gefühl, mit normalen Mitteln zu keiner Befriedigung im Leben gelangen zu können, führt zur Anwendung hysterischer Mittel: durch Krankheit sucht man z. B. die Aufmerksamkeit der Familie, des Arztes auf sich zu lenken. Andererseits sucht der Mensch die eigene Minderwertigkeit durch gesteigerte Konzentration zu ersetzen. So kommt Adler zu der These, daß alle großen Leistungen ein Protest des Individuums gegen seine eigene Minderwertigkeit seien. Zweifellos hat diese Anschauung mehr Berechtigung als die Freuds, daß alle Leistung auf einer Sublimierung des Geschlechtstriebs beruhe.

Es hieße an der Folgerichtigkeit wissenschaftlicher Entwicklung zweifeln, wollte man die Freud'sche Richtung nicht als historisch notwendig erachten. Eine „friedliche Durchdringung“ der Psychiatrie ist eingetreten, die Lehre greift weiter in die Theologie, die Pädagogik, gelegentlich kommt sie schon in die Gerichtsfälle; Freud fordert „nicht psychoanalytische Lehrstühle, sondern psychoanalytische Unversitäten“. Zu immer feinerer Verdünnung wird sich der Wahrheitsgehalt der Freud'schen Lehre durchsetzen. Wenn wir die Psychologie überwunden haben, die um alles Seelische einen weiten Bogen machte, deren letztes Ziel es war, alles Seelische zu zerpfücken, die nicht daran dachte, seelische Zusammenhänge zu erforschen, so verdanken wir dies Freud.

(Berichtet von Ref. J. Rohnstamm, München.)

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 Rechtsanwälten beim Reichsgericht
Justizrat Dr. Kaiser, Justizrat Kurlbaum und
Justizrat Dr. Schrömbgenz.

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

I. Materielles Recht.

1. Bürgerliches Gesetzbuch.

1. §§ 133, 157, 242 BGB. Das Schweigen des als Akzeptanten auf einem gefälschten Wechsel stehenden auf die Anfrage nach der Echtheit des Akzepts macht ihn nicht verbindlich, wenn er annehmen konnte, daß bei Eingang seiner Antwort der Wechsel schon weitergegeben sein würde.]

Kl. ist Indossatarin eines am 8. Juli 1925 von F. D. auf die Befl. zu 1 gezogenen, am 8. Okt. 1925 verfallenen Wechsels an eigene Order über 5000 M. Dieser trägt als Akzeptvermerk den Stempelaufdruck „Spar-, Kredit- und Bezugsverein R. u. G. m. b. H.“ und die beiden Unterschriften H. und F. Auf der Rückseite des Wechsels stehen zunächst die Blankoindossamente des Ausstellers D., des Befl. zu 2 W. und der Kl., dann folgen zwei Vollindossamente. Am 9. Okt.

1925 wurde der Wechsel, der auf die „Staatsbank in Dresden“ domiziliert war, im Auftrag der Reichsbankhauptstelle Dresden mangels Zahlung protestiert. Der Wechsel ging dann an die Kl. zurück, die im gegenwärtigen Rechtsstreit von der Akzeptantin und ihrem Vorindossanten W. als Gesamtschuldnerin Zahlung der Wechselsumme nebst Zinsen und Wechselunkosten fordert. Gegen den Befl. W. erging Verurteilung im Wechselprozeß, in dem ursprünglich geklagt war. Der Befl. zu 1 gegenüber, die den Anspruch bestritt, verfolgte die Kl. nach Abstandnahme vom Wechselprozeß das Klagebegehren im ordentlichen Verfahren weiter. Da sich der Verdacht ergab, daß die beiden Akzeptunterchriften H. und F. (Namen der damaligen gesetzlichen Vertreter der Befl. zu 1) gefälscht sein könnten, stützt die Kl. ihren Anspruch noch darauf, daß die Befl. zu 1 auf ein vom Befl. W. an sie gerichtetes Schreiben v. 29. Aug. 1925 und ebenso auf ein Schreiben der Kl. v. 4. Okt. 1925 geschwiegen habe. Im erst erwähnten Schreiben benachrichtigt W. die Befl. zu 1 davon, daß er ihr Akzept per 8. Okt. 1925 über 5000 M von D. empfangen und es schon in Zahlung gegeben habe, auch bittet er darin „bei Vorkommen um ordnungsmäßige Erledigung“. Beigelegt ist sodann die Bitte, die Befl. zu 1 möge ihm sofort nach Empfang des Schreibens telegraphisch Nachricht geben, wenn das Akzept nicht in Ordnung gehe. Das Schreiben der Kl. an die Befl. zu 1 enthält zunächst die Mitteilung, daß die Kl. von W. das Akzept über 5000 M (Aussteller: F. D.) in Zahlung genommen habe; dann folgt die Bitte, die Befl. zu 1 möge für rechtzeitige Deckung besorgt sein. Dazu machte die Kl. noch geltend: W. habe die Ansprüche, die ihm aus dem Schweigen der Befl. zu 1 auf sein Schreiben erwachsen seien, an die Kl. abgetreten. W. hat verurteilt, BG. abgewiesen. Die Rev. ist zurückgewiesen. Mit Recht lehnt

das BG. die Annahme ab, daß durch das Schweigen der Beflagte zu 1 auf die beiden Schreiben v. 29. Aug. und v. 4. Okt. 1925 zwischen dieser Befl. und dem Indossanten W. oder zwischen ihr und dem Kl. ein Garantievertrag zustande gekommen sei, in dem Sinne nämlich, daß die Befl. zu 1 versprochen hätte, für das Akzept, möge es echt oder gefälscht sein, so einzustehen zu wollen, wie wenn es echt wäre. Ein derartiger von einem etwaigen Wechselrecht des Versprechensempfängers losgelöster Vertrag zwischen einem Indossanten und demjenigen, auf den das Akzept lautet, ist rechtlich möglich und hat die Folge, daß der Versprechende sich so behandeln lassen, d. h. dieselben Leistungen machen muß, die ihm bei Echtheit des Akzeptvermerks obliegen würden (vgl. RG. 82, 337¹). Der Wk. hält jedoch einen solchen Vertragsabschluß, sei es zwischen der Kl. und der Befl. oder zwischen W. und der Befl., nicht für dargetan. Zur Begründung führt er aus: Es könne dahinstehen, ob ein Kaufmann auf die schriftliche Mitteilung eines anderen, daß dieser um ordnungsmäßige Einlösung eines das Akzept des ersteren aufweisenden Wechsels eruche, im Falle der Unechtheit des Akzepts antworten und anderenfalls das Akzept als echt gelten lassen müsse. Wenn eine solche Pflicht bestehe, so sei der Hauptgrund, daß zu befürchten sei, der Absender der Mitteilung werde beim Ausbleiben einer Antwort in der Annahme der Echtheit Maßnahmen treffen, die sein Vermögen zu schädigen geeignet seien, wobei insbes. an die Weitergabe des Wechsels zu denken sei. Die Beantwortungspflicht entfalle daher, wenn eine solche schädliche Maßnahme nicht mehr in Frage komme, namentlich also, wenn der andere Teil bei Absendung seines Schreibens oder doch zu der Zeit, da er frühestens auf den Eingang der Antwort rechnen konnte, den Wechsel bereits weitergegeben habe. So aber habe die Sache hier gelegen. W. habe, wie er selbst schreibe, am 29. Aug. 1925 den Wechsel schon in Zahlung gegeben gehabt. Auch die Kl. habe den von ihrem Vormann W. erhaltenen Wechsel offenbar schon vor dem 7. Okt. 1925 weitergegeben, an welchem Tage sie frühestens Antwort auf ihr Schreiben vom 4. desjelben Monats habe erwarten können. Denn am 9. Okt. 1925 sei der Wechsel, der nach dem Blankoindossament der Kl. noch zwei Vollindossamente aufweise, durch die Reichsbankhauptstelle Dresden zu Protest gebracht worden. Es sei also bei W. zur Zeit der Absendung seines Schreibens und bei der Kl. am 7. Okt. 1925 als dem Tage, an dem sie frühestens Antwort von der Befl. hätte haben können, der durch die Unechtheit des Akzepts verursachte Schaden schon eingetreten gewesen. Im übrigen trete ein derartiger Schaden regelmäßig schon mit dem Erwerb eines Wechsels mit gefälschtem Akzept ein; denn in diesem Zeitpunkt pflege der Gegenwert bereits hingegeben zu sein. In Fällen, wo ein Kaufmann dem Akzeptanten oder vermeintlichen Akzeptanten den Erwerb eines Wechsels anzeige, den er schon weiterbegeben habe oder, ohne eine Antwort abzuwarten, weiterbegeben, müsse es bei dem im Handelsverkehr im allgemeinen anerkannten Satze verbleiben, daß Schweigen nicht als Zustimmung gelte. Von einer Genehmigung des gefälschten Akzeptvermerks durch die Befl. könne daher nicht die Rede sein, und damit entfalle auch die Annahme eines Garantievertrags. Diese Ausführungen lassen keinen Rechtsirrtum erkennen. Entscheidend ist, ob die Befl. zu 1 nach den Grundsätzen über Treu und Glauben im geschäftlichen Verkehr verpflichtet war, auf das eine oder das andere Schreiben zu antworten; daß — von diesem Gesichtspunkt abgesehen — eine Rechtspflicht hierzu nicht vorlag, ist außer Zweifel. Was das W'sche Schreiben v. 29. Aug. 1925 angeht, so ergibt sich die Verneinung obiger Frage schon daraus, daß W. geschrieben hatte, er habe das von D. empfangene Akzept bereits in Zahlung gegeben. Die Befl. zu 1 durfte demnach davon ausgehen, daß die Voraussetzungen für W.'s spätere Indossantenhaftung durch die Weitergabe des Wechsels schon geschaffen sei, und daß hieran durch eine Antwort von ihrer Seite, wie sie auch lauten möge, nichts mehr geändert werden könne. Unter diesen Umständen konnte sie, ohne gegen Treu und Glauben zu verstoßen, von einer Beantwortung des Schreibens absehen, obwohl W. um telegraphischen Bescheid gebeten und sich zur Vergütung der dadurch entstehenden

Kosten bereit erklärt hatte. Das Schreiben der Kl. v. 4. Okt. 1925 enthält aber überhaupt kein Ersuchen um irgendwelchen Bescheid; es bringt auch keinen Zweifel an der Echtheit der Akzeptunterschriften zum Ausdruck; die Kl. richtet vielmehr am Schlusse an die Empfängerin nur die Bitte, sie möge für rechtzeitige Deckung besorgt sein. Schon das schließt die Annahme aus, daß die Befl. zu 1 durch ihr Schweigen wider Treu und Glauben gehandelt haben könnte. Außerdem hatte die Kl., wie sie mitteilte, das Akzept schon in Zahlung genommen; die Befl. durfte also davon ausgehen, daß sie sich des Gegenwerts für den Wechsel schon entäußert habe. Und schließlich weist der Wk. in diesem Zusammenhang zutreffend auch noch darauf hin, daß eine etwaige Antwort der Befl. zu 1 nicht vor dem 7. Okt. 1925 bei der Kl. hätte eintreffen können, daß aber die Kl. an diesem Tage — einen Tag vor Verfall — den Wechsel ohne Zweifel schon weitergegeben gehabt habe. War somit die Befl. zu 1 nach Treu und Glauben nicht verpflichtet, dem W. oder der Kl. über ihre Stellung zur Frage der Echtheit der Akzeptunterschriften Bescheid zu geben, so kann nicht davon die Rede sein, daß sie sich wegen ihres Schweigens so behandeln lassen mußte, als hätte sie erklärt, die Unterschriften seien echt oder sie wolle für das Akzept einstehen, wie wenn es echt wäre. Damit entfällt zugleich die Möglichkeit der Annahme einer gegen die guten Sitten verstoßenden Handlungsweise der Befl. zu 1 i. S. des § 826 BGB. Überdies würde es nach dem oben Ausgeführten zum Tatbestand dieser Vorschrift auch an der Schadenzufügung — sowohl dem W. wie auch der Kl. gegenüber — fehlen.

(U. v. 25. Nov. 1927; 227/27 II. — Dresden.) [Ru.]

2. §§ 241, 249, 259, 260 HGB. Ein Abkommen zwischen dem einzigen Aktionär der sog. Einmann-AktG. und dem Vorstand kann förmliche Generalversammlungsbeschlüsse nicht ersetzen. Haftung des einzigen Aktionärs, der Aufsichtsratsmitglied ist, für unberechtigte Entnahmen aus der Kasse.†)

Das BG. sieht als erwiesen an, daß der Befl. in der Zeit vom Januar bis Juni 1924 der klagenden AktG. in deren Geschäftsbetrieb erhebliche Dienste geleistet hat, die weit über seine Verpflichtungen als Mitglied des Aufsichtsrats hinausgingen, und daß ihm hierfür vom Vorstande der Kl. unter Zustimmung der übrigen Aufsichtsratsmitglieder eine monatliche Vergütung von 600 \$ bewilligt worden ist. Auf Grund dieser tatsächlichen Feststellung nimmt es an, daß die Klage, soweit sie auf ungerechtfertigte Bereicherung gestützt sei, keinen Erfolg haben könne. Weiter prüft es, ob der Ersatzanspruch der Kl. unter dem Gesichtspunkte begründet ist, daß der Befl. die ihm nach § 249 HGB. als Mitglied des Aufsichtsrats obliegenden Pflichten verletzt hat. In dieser Hinsicht verneint es, daß die Bestimmungen der §§ 241 Abs. 3 Nr. 1, 249 Abs. 3 HGB., wonach die Mitglieder des Aufsichtsrats ersatzpflichtig sind, wenn mit ihrem Wissen Einlagen an die Aktionäre zurückgezahlt werden, Platz greifen. Dagegen ist es der Ansicht, daß der Befl. in anderer Beziehung pflichtwidrig gehandelt und dadurch der Kl. Schaden zugefügt habe. Die Kl. habe sich, wie dem Befl. bekannt gewesen sei, seit Ende 1923 bis zum Erwerbe der Aktien durch die Gruppe W. (Oktober 1924) im Zustande stärkster Anspannung ihrer Vermittler befunden, in einer solchen Lage sei es Pflicht eines ordentlichen Kaufmanns, alles, was in seinen Kräften stehe, zu tun, um eine weitere Gefährdung der ihm anvertrauten Gesellschaft zu verhüten. Demgegenüber ergebe ein Vergleich

Zu 2. Die rechtliche Beurteilung des Falles durch das RG. wird allgemein Billigung finden. Ein so weittragender Rechtsvorgang, wie die Entlastung des Aufsichtsrats und der damit ausgesprochene Verzicht auf bestehende Ersatzansprüche der Gesellschaft, verlangt eine unzweideutige Festlegung. Das erheischt vor allem das Interesse derjenigen, die die Aktien einer solchen Gesellschaft nachträglich erwerben. Das RG. hat die Frage nicht ausdrücklich erörtert, ob bei Wahrung der nach § 259 HGB. vorgeschriebenen Form die Entlastung des Aufsichtsratsmitglieds, das gleichzeitig die sämtlichen Aktien der Gesellschaft besitzt, überhaupt rechtswirksam vorgenommen werden kann. Nach § 252 Abs. 3 HGB.

¹) JW. 1913, 1035.

der Lage der Kl. mit den Entnahmen des Befl., daß die Vergütung ganz außerordentlich hoch selbst dann sei, wenn die Dienste des Befl. für die Kl. recht wertvoll gewesen seien. Außerstenfalls sei für die Monate Januar bis März 1924, in denen der Befl. das erkrankte Aufsichtsratsmitglied F. zu vertreten gehabt habe, eine solche von je 1200 M, für April bis Juni eine solche von je 800 M angemessen. Der Befl. habe demnach insgesamt 6000 M entnehmen dürfen und in Höhe der weiter entnommenen 7305,60 M die Befl. pflichtwidrig geschädigt. Der Nachweis, daß ihn bei dieser Schädigung kein Verschulden treffe, sei ihm nicht gelungen, vielmehr sei sein Verhalten zum mindesten als grob fahrlässig zu bezeichnen. Trotzdem gelangt das BG. zur Abweisung der Klage, indem es ausführt: Am 6. Okt. 1924 seien alle Aktien der Kl. in der Hand eines Aktionärs des C. F. sen. und dieser also der alleinige Aktionär der Kl. gewesen. Durch ein in diesem Zeitraume zwischen ihm und dem damaligen einzigen Vorstandsmitgliede der Kl. einerseits und dem Befl. andererseits getroffenes Abkommen, wonach von der Kl. keinerlei Ansprüche mehr gegen den Befl. erhoben werden sollten, sei ein Erlaßvertrag über den Anspruch der Kl. zustande gekommen. Zwar sei eine Entlastung durch Generalversammlungsbeschluß nicht erfolgt, die Erklärung des Inhabers aller Aktien ersehe aber diesen Beschluß, es wäre eine Überspannung der Formvorschriften des Gesetzes und mit den Anforderungen von Treu und Glauben nicht vereinbar, wenn man auch in Fällen, in denen alle Aktien sich in einer Hand befinden, die formlose Erklärung des einzigen Aktionärs nicht als genügend ansehen wollte. Die Rev. wendet sich gegen diese Beurteilung nur insoweit, als das BG. es abgelehnt hat, den Ersatzanspruch der Kl. hinsichtlich des Betrags von 7305,60 M, um den seiner Ansicht nach die von dem Befl. bezogene Vergütung den äußerstenfalls angemessenen Betrag von 6000 M übersteigt, als gerechtfertigt anzuerkennen. Der Angriff war für begründet zu erachten. Zunächst kann es, entgegen der Revisionsbeantwortung, nicht als rechtsirrtümlich angesehen werden, wenn das BG. vom Standpunkte seiner tatsächlichen Beurteilung aus, die in dieser Instanz nicht nachzuprüfen ist, zu der Annahme kommt, daß der Befl. ohne die den Entlastungsbeschluß ersetzende Erklärung des C. F. sen. in Höhe des angegebenen Teilbetrags ersatzpflichtig wäre. Als Mitglied des Aufsichtsrats der Kl. hatte er nach § 246 Abs. 1 HGB. die Geschäftsführung der Gesellschaft in allen Zweigen zu überwachen und dabei nach § 249 Abs. 1 daselbst die Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmanns anzuwenden. Gegen diese Pflicht, deren Verletzung nach Abs. 2 des § 241 seine Haftung für den der Kl. entstandenen Schaden nach sich zog, hätte er schon dann schuldhaft verstoßen, wenn er es wissenschaftlich zugelassen hätte, daß der Vorstand der Kl. zur Entlohnung der Dienste eines Dritten der Gesellschaftsartasse übermäßige Beträge entzog. Erst recht lag aber eine Pflichtwidrigkeit darin, daß er selbst derjenige war, der die übermäßige Vergütung sich auszahlen ließ. Im übrigen macht die Rev. mit Recht geltend, daß die so entstandene Schadenshaftung des Befl. durch das zwischen dem 6. und 15. Okt. 1924 getroffene Abkommen nicht wieder aufgehoben werden konnte. Das BG. geht zutreffend davon aus, daß es nach § 260 Abs. 1 HGB. an sich Sache der Generalversammlung sei, über die Entlastung des Aufsichtsrats und damit über den Verzicht auf einen Ersatzanspruch, wie er hier in Rede steht, zu beschließen. Wenn es dann aber weiter annimmt, daß im vorliegenden Falle, wo nur ein einziger Aktionär vorhanden gewesen sei, die Entlastung ohne Einhaltung der Form der General-

versammlung habe erteilt werden können, so steht dieser Auffassung § 259 HGB. entgegen. Dort ist bestimmt, daß jeder Beschluß der Generalversammlung zu seiner Gültigkeit der Beurkundung durch ein über die Verhandlung gerichtlich oder notariell aufgenommenes Protokoll bedarf, und daß das Protokoll in beglaubigter Abschrift zum Handelsregister einzureichen ist. Diese Vorschrift ist auch bei der sog. Einmanngesellschaft keineswegs ohne sachliche Bedeutung. Sie dient dazu, die geschäftlichen Verhältnisse der AktG., soweit sie sich aus Beschlüssen der Generalversammlung ergeben, klarzustellen und sie außerdem, da das eingereichte Protokoll nach § 9 des Gesetzes von jedem eingesehen werden kann, offenkundig zu machen. Soweit deshalb das Gesetz, wie es bei der Entlastung von Vorstand und Aufsichtsrat der Fall ist, einen Generalversammlungsbeschluß verlangt, sind die gesetzlichen Formvorschriften einzuhalten, einerlei, ob eine Mehrheit von Aktionären oder nur ein einziger vorhanden ist. In beiden Fällen trifft der Grund der gesetzlichen Regelung in gleicher Weise zu. Mit Unrecht glaubt sich das BG. auf das Urteil RG. 35, 83 berufen zu können. Das Urteil behandelt ein ganz anderes Verhältnis; es bezieht sich nicht auf eine Einmanngesellschaft und nicht auf den Fall einer durch das Gesetz der Generalversammlung vorbehaltenen Entschließung, sondern will nur in Fällen, wo der Vorstand die Zustimmung der Generalversammlung zu einem von ihm vorgenommenen Geschäfte hätte einholen sollen, den Beweis, daß die Versammlung zugestimmt hätte, zulassen. Die angefochtene Entscheidung kann danach, soweit sie von der Rev. beanstandet ist, nicht aufrechterhalten werden.

(U. v. 9. Dez. 1927; 161/27 II. — Frankfurt.) [Ru.]

3. §§ 254, 868, 985, 989, 990 BGB. Besitzziehung aus Irrtum. Schadenersatzpflicht. Der Wertersatz kann bei fallenden Preisen höher sein als der Wert der entzogenen Sache bei Urteilsersaß. Nichtanwendung von § 254 Abs. 2 Satz 2 BGB. bei Fehlen eines vor der schädigenden Handlung liegenden Schuldverhältnisses zwischen Schädiger und Beschädigten.†)

Die Firma H. D. hatte im Herbst 1919 größere Posten Stahlwellen auf Lager, die zum Teil der Kl., zum Teil der Befl. gehörten. Im Oktober 1918 verkaufte die Befl. Stahlwellen an die Mannsdaedt-Werke und ließ durch die Firma D. an diese zwecks Erfüllung des Kaufvertrags auch drei der der Kl. gehörigen Stahlwellen zum Versand bringen. Die Kl. hat die Befl. zunächst im Vorprozeß auf Schadenersatz in Anspruch genommen und ein rechtskräftiges Urteil auf Zahlung von 200 000 P.M. erwirkt. Die Urteilssumme nebst Kosten und der für die drei Wellen erzielte Kaufpreis von 15 082,42 P.M. ist gezahlt worden. Mit der gegenwärtigen Klage verlangt die Kl. einen weiteren Schadenersatz von 13 734,50 M, gestützt auf Eigentum und unerlaubte Handlung. Das BG. erkannte auf Zahlung von 12 059,30 G.M. nebst Zinsen. Das BG. hat abändernd zur Zahlung von nur 5304,50 M nebst Zinsen verurteilt. Die Rev. des Befl. ist zurückgewiesen. Das BG. hat die Beurteilung der Befl. zum Schadenersatz auf die §§ 990, 989 BGB. gestützt. Es hat angenommen, daß die Befl. dadurch, daß ihr Angestellter A. in ihrem Namen über die der Kl. gehörigen drei Wellen verfügte und deren Lieferung durch die Firma D. an die Mannsdaedt-Werke bewirkte, mittelbare Besitzerin der Wellen an Stelle der Kl. geworden sei. Die Firma D. habe sich durch

hat der Aktionär kein Stimmrecht, der durch die Beschlussfassung entlastet werden soll. Es fragt sich, ob das auch für die Einmanngesellschaft gilt. Die herrschende Ansicht nimmt dieses an. Der Beschluß wäre also ungültig. Aber die Verletzung der Stimmrechtsverbote des § 252 Abs. 3 begründet keine Nichtigkeit, sondern nur Anfechtbarkeit. Da aber bei der Einmanngesellschaft niemand da ist, der anfechten kann, ist die beschlossene Entlastung doch wirksam. Ein späterer Aktienvererber muß sie gelten lassen (vgl. Staub-Binner, § 292 Anm. 18; Sachenburg, 5. Aufl. § 47 GmbG. Anm. 26 a. E. und im Ergebnis auch Friedländer, „Konzernrecht“ S. 130). Das ist wohl auch der Standpunkt des RG.

Prof. Dr. Flechtheim, Berlin.

Zu 3. Der Fall dürfte ein tieferes Anfaßen betragen. Gegen Entsch. und Begründung ist folgendes zu bemerken. Die Anwendung der §§ 990, 989 BGB. hängt davon ab, daß die Befl. unredliche Besitzerin der drei Stahlwellen der Kl. gewesen ist. Wenn es zutrifft, was sich beiläufig aus den Entscheidungsgründen ergibt, daß „weder die Befl. noch die Firma D. Wellen der Kl. hätte verdingen wollen“, dann liegt irrtümliches Verfügen der Befl. über die in der Verwahrung der Firma D. befindlichen Stahlwellen der Kl. vor. Ob aber dieser Irrtum auf grober Fahrlässigkeit der Befl. bzw. ihres Erfüllungsgehilfen beruht, ist weder geprüft noch ersichtlich.

Wird hiesige Schuldfrage bejaht, so hängt die Anwendung der §§ 990, 989 gegenüber der Befl. von dem Nachweis ihres mittelbaren Besitzes ab. Das BG. steht auf dem Standpunkte, daß der

die Annahme des ihr von A. erteilten Befehlsauftrags zur Ablieferung der Wellen an die Käuferin verpflichtet und von nun ab die Befl. als diejenige anerkannt, für die sie die Wellen auf Lager halte. Dadurch sei zwischen der Befl. und der Firma D. ein Rechtsverhältnis zustande gekommen, das nach § 868 BGB. mittelbaren Besitz der Befl. begründet habe. Die Rev. greift dies als rechtsirrtümlich an. Sie meint, eine Änderung der Besitzverhältnisse, insbes. eine Entziehung der Kl. aus ihrem mittelbaren Besitze und eine Einsetzung der Befl. in einen solchen könne durch die bloße Veranlassung und Ausführung der Befehlsauftragung nicht eingetreten sein, und zwar um so weniger, als weder die Befl. noch die Firma D. Wellen der Kl. hätten versenden wollen, eine Besitzänderung also gar nicht beabsichtigt gewesen sei. Dieser Angriff der Rev. ist unbegründet. Zur Erlangung des mittelbaren Besitzes einer Sache genügt die Begründung eines Rechtsverhältnisses der in § 868 BGB. bezeichneten Art. Hat der unmittelbare Besitzer, obwohl er einem anderen gegenüber zum Besitz einer Sache gem. § 868 BGB. berechtigt oder verpflichtet war, bezüglich dieser Sache mit einem Dritten ein eben solches Rechtsverhältnis begründet, demzufolge er nunmehr den Besitz für diesen ausüben will, so ist dadurch der Besitzstand des früheren mittelbaren Besitzers beseitigt worden (RGKomm. Anm. 6 zu § 868). Ob dies mit Recht oder Unrecht geschehen ist, ist für den tatsächlichen Besitzerwerb des Dritten ohne Bedeutung. Es kommt auch für die Tatsache des Besitzerwerbes nicht darauf an, ob eine Besitzänderung beabsichtigt war oder ob der unmittelbare Besitzer und der Dritte über die Eigentumsverhältnisse an der Sache im Irrtum waren. Es kann sich nur fragen, ob in dem vom BG. festgestellten Vorgange zwischen dem Angestellten der Befl., A., und der Firma D. die Begründung eines Rechtsverhältnisses i. S. des § 868 BGB. zu finden ist. Die Frage ist zu bejahen. Wenn A. nach Befehlsauftrag über die drei Wellen durch deren Verladung, zusammen mit den der Befl. gehörigen, der Firma D. den Auftrag erteilte, die gesamten Wellen an die Mannstaedt-Werke zum Versand zu bringen, und wenn die Firma D. diesen Auftrag annahm, so wurde dadurch die letztere auf Grund des Expeditionsvertrages von nun ab der Befl. gegenüber zum Besitz der drei Wellen berechtigt und verpflichtet. Die Befl. hatte also durch den Vertragsabschluß, der die Firma D. ihr gegenüber zur Aufbewahrung und Beförderung der Wellen verpflichtete, den mittelbaren Besitz erlangt und haftet der Kl. zufolge § 985 BGB. auf Herausgabe der Wellen und, falls diese infolge Verschuldens der Befl. nicht mehr herausgegeben werden können, nach Maßgabe der §§ 989, 990 BGB. auf Schadensersatz. Nicht zu hören ist die die Wertberechnung der Wellen betreffende Revisionsrüge. Das Rev. legt der Wertberechnung das Gutachten des Sachverständigen zugrunde und kommt auf einen Wert für Mai 1919 von 22 702,50 RM. Diese rechnet es

nach den Zeilerschen Umwertungszahlen in 9932,50 RM um, zieht eine nach dem gleichen Maßstab in 2817,80 RM umgerechnete Papiermarkzahlung und von der verbliebenen Summe einen Verarmungsfaktor mit 25% ab und kommt so auf einen zu erwerbenden Betrag von 5304,50 M. Die Rev. meint, die Umwertung nach den Zeilerschen Zahlen führe im vorliegenden Falle zu dem unangemessenen Ergebnis, daß der Urteilsbetrag noch weit höher sei, als der heutige Wert der Wellen. Es sei aber ausgeschlossen, daß die Wellen im Mai 1919 dem inneren Verkaufswerte nach wesentlich teurer gewesen sein sollten als heute. Mit dieser Rüge hat die Rev. das ihr verschlossene Gebiet der Tatsachenwürdigung betreten. Sollte aber etwa die Rev. geltend machen wollen, für die Berechnung des Schadensersatzes käme der heutige Wert der Wellen, d. h. ihr Wert zur Zeit des Urteilsverlustes, in Betracht, so würde auch das nicht gerechtfertigt sein. Das RG. hat zwar in einer Reihe von Fällen ausgesprochen (RG. 98, 57; 101, 418¹); 102, 384), daß der Tag des Urteilsverlustes für den Wertersatz maßgebend sei; aber in diesen Fällen lag die Sache so, daß der Wert in der Zeit zwischen Klageerhebung und Urteilsverfall gestiegen war. Es ist in den Entscheidungen stets betont worden, daß nach §§ 249, 250, 251 BGB. der Geschädigte Anspruch auf vollen Wertersatz hat, und gerade deswegen ist bei mittlerweiliger eingetretener Wertsteigerung der Zeitpunkt der Urteilsfälligkeit für maßgebend erklärt worden. Jedenfalls muß hier, wo es sich um zum Verkauf bestimmte Waren handelt, der Kl. der Geldbetrag ersetzt werden, den sie damals bei Verkaufsmöglichkeit hätte erzielen können. Wenn also das BG. die Verkaufsmöglichkeit der drei Wellen für Mai 1919 zu dem durch Sachverständige ermittelten Preise annimmt, so war grundsätzlich von diesem Preise für die Bemessung des Schadensersatzes auszugehen, wie das BG. es getan hat. Unbegründet ist schließlich auch die Rüge der Rev., daß der Bk. das Gesetz durch Nichtanwendung des § 254 BGB., insbes. des Abs. 2 Satz 2 verletzt habe. Es liegt hier der Fall so, daß die Firma D., welche die Wellen der Kl. für diese in Verwahrung genommen hatte, bei der Entstehung des der Kl. erwachsenen Schadens durch ihr oder ihrer Angestellten Verhalten mitgewirkt hat. Es handelt sich also um einen Fall des Abs. 1 des § 254. Nun ist in der Rspr. des RG. zwar anerkannt, daß Abs. 2 Satz 2 auch auf den Fall des Abs. 1 anwendbar ist (RG. 62, 106; 75, 114²). Voraussetzung seiner Anwendbarkeit ist aber stets, daß es sich um die Erfüllung einer Verbindlichkeit handelt, die dem Geschädigten gegen den Schädiger bereits vor Eintritt des schädigenden Ereignisses oblag. Deshalb ist die Mitverwertung des § 278 BGB. vom RG. bei Schädigungen durch unerlaubte Handlungen für unangänglich erklärt worden (RG. 62, 346; 75, 258³); 79, 319⁴); 91, 138). Nun wird zwar hier der Schadensersatz nicht auf unerlaubte Handlung, sondern auf die §§ 990, 989 BGB. gestützt, also auf Eigentumsverletzung. Was aber für Schadensersatzansprüche aus unerlaubter

Unmöglichkeit der Herausgabe der Sachen seitens des unmittelbaren Besitzers an die Befl. hätte entstehen können. Die Herausgabepflicht der Firma D. bestand auch gegenüber der Befl. Da diese es verschuldet, daß die Sachen an den Eigentümer ihrerseits nicht herausgegeben werden können, wäre sie nach §§ 990, 989 Schadensersatzpflichtig.

Gegenüber der formal zutreffenden Entsch. des RG. drängt sich aber das Bedenken auf, daß, wenn der Bk. das mitwirkende grobsahrlässige Verhalten des Angestellten der Firma D. hinsichtlich der Entstehung der Schadensersatzpflicht aus § 989 zugerechnet wird, ihr auch hinsichtlich der gem. § 254 BGB. erforderlichen Schadensverteilung der Umstand zu gute kommen müßte, daß der Angestellte bei der Befehlsauftragung auch als Erfüllungsgehilfe der Kl. handelt und deren konkurrierendes Verschulden bewirkt. § 254 Abs. II Satz 2 ordnet zwar nur die entsprechende Anwendung des ein Schuldverhältnis bei Eintritt des Schadens voraussetzenden § 278 an, und ein Schuldverhältnis bestand in diesem Zeitpunkt zwischen Kl. und Befl. nicht; aber die ratio legis verlangt m. E. extensive Auslegung des § 254 II 2 und entsprechende Anwendung des § 831, wo ein Schuldverhältnis bei Schadenseintritt noch nicht besteht, eine Rechtsauffassung, die zudem in der Rspr. des RG. bereits in Betracht gezogen ist (vgl. RG. 62, 346; 75, 257).

Geh. FR. Prof. Dr. Alfred Manigk, Marburg (Lahn).

Besitzstand des früheren mittelbaren Besitzers dadurch beseitigt werde, daß der unmittelbare Besitzer, obwohl er einem anderen gegenüber zum Besitz einer Sache berechtigt oder verpflichtet war, bezüglich dieser Sache mit einem Dritten ein eben solches Rechtsverhältnis begründet. So allgemein ist dieser Satz indessen unrichtig, und auch der vorliegende Tatbestand ist anders zu beurteilen. Eine Entziehung der Kl. aus ihrem mittelbaren Besitz ist durch den Abschluß des Rechtsverhältnisses zwischen der Befl. und der Firma D. nicht erfolgt. Das BG. übersieht, daß das den mittelbaren Besitz gem. § 868 BGB. schaffende obligatorische Rechtsverhältnis zwischen der Kl. und der Firma D. nicht dadurch beseitigt wird, daß die letztere ein entsprechendes Rechtsverhältnis mit der Befl. eingeht. Die Firma D. bleibt trotz des letzteren nach wie vor auch gegenüber der Kl. zum Besitz berechtigt und verpflichtet. Der mittelbare Besitz der Kl. geht erst mit dem Verlust des unmittelbaren Besitzes der Firma D. verloren, nämlich mit der Übergabe der Wellen an die Mannstaedt-Werke. Es liegt im vorl. Falle eine Mehrheit mittelbarer Besitzpositionen vor, die als auf selbständigem Rechtstitel beruhend nicht eine sog. Besitzstufung enthält, sondern eine Besitzspaltung (vgl. dazu M. Wolff, Sachenrecht, § 8 [1927] S. 26 unter II letzter Absatz). Dadurch, daß die Befl., wenn auch irrtümlich, der Firma D. den Auftrag zur Befehlsauftragung der Wellen der Kl. gibt und die Firma den Auftrag annimmt, ist ein Rechtsverhältnis der im § 868 gemeinten Art hergestellt, und für die hiernach entstehende Rechtsposition des mittelbaren Besitzes der Befl. ist es gleichgültig, daß durch Geständmachung des bestehenden Herrschaftsrechts seitens der Kl. jederzeit die

Unmöglichkeit der Herausgabe der Sachen seitens des unmittelbaren Besitzers an die Befl. hätte entstehen können. Die Herausgabepflicht der Firma D. bestand auch gegenüber der Befl. Da diese es verschuldet, daß die Sachen an den Eigentümer ihrerseits nicht herausgegeben werden können, wäre sie nach §§ 990, 989 Schadensersatzpflichtig.

Gegenüber der formal zutreffenden Entsch. des RG. drängt sich aber das Bedenken auf, daß, wenn der Bk. das mitwirkende grobsahrlässige Verhalten des Angestellten der Firma D. hinsichtlich der Entstehung der Schadensersatzpflicht aus § 989 zugerechnet wird, ihr auch hinsichtlich der gem. § 254 BGB. erforderlichen Schadensverteilung der Umstand zu gute kommen müßte, daß der Angestellte bei der Befehlsauftragung auch als Erfüllungsgehilfe der Kl. handelt und deren konkurrierendes Verschulden bewirkt. § 254 Abs. II Satz 2 ordnet zwar nur die entsprechende Anwendung des ein Schuldverhältnis bei Eintritt des Schadens voraussetzenden § 278 an, und ein Schuldverhältnis bestand in diesem Zeitpunkt zwischen Kl. und Befl. nicht; aber die ratio legis verlangt m. E. extensive Auslegung des § 254 II 2 und entsprechende Anwendung des § 831, wo ein Schuldverhältnis bei Schadenseintritt noch nicht besteht, eine Rechtsauffassung, die zudem in der Rspr. des RG. bereits in Betracht gezogen ist (vgl. RG. 62, 346; 75, 257).

Geh. FR. Prof. Dr. Alfred Manigk, Marburg (Lahn).

¹) JW. 1921, 829. ²) JW. 1911, 287.

³) JW. 1911, 211. ⁴) JW. 1912, 808.

Handlung gilt, muß auch auf den so begründeten Schadensersatzanspruch gelten; denn auch hier fehlt es vor Eintritt des schädigenden Ereignisses an einem Schuldverhältnis zwischen der geschädigten Kl. als Eigentümerin und der Bekl. als bösgläubigen Besitzerin bei dessen Erfüllung die Kl. sich der Firma D. als Gehilfen bedient hätte.

(U. v. 29. Nov. 1927; 351/27 [VII] VI. — Düsseldorf.)

[Ru.]

2. Sonstige Gesetze.

4. § 67 AufwG. Ein Vergleich i. S. dieser Gesetzesstelle setzt voraus, daß die Vertragsschließenden an die Möglichkeit einer Aufwertung überhaupt gedacht haben. Im anderen Falle kann aber die Gültigkeit des Abkommens durch den Einwand der Arglist beseitigt werden.†)

Die Kl. gründen die von ihnen vertretene Meinung, daß dem in diesem Rechtszuge allein noch in Betracht kommenden Bekl. keinerlei Ansprüche an den Nachlaß seiner Eltern mehr zustehen, auf Vorempfänge, die von ihm zur Ausgleichung zu bringen seien, und auf Nachlassforderungen aus Darlehn, die bei der Auseinandersetzung gegen ihn zu verrechnen seien. Der Bekl. beruft sich demgegenüber auf eine schriftliche Vereinbarung der Parteien v. 18. Febr. 1923 des Inhalts: „Es ist der Wille der unterzeichneten Erben . . ., daß die den einzelnen Kindern von ihren Eltern gemachten Zuwendungen, sei es an Geld oder Gebrauchsgegenständen, die gemacht sind unter der damaligen Voraussetzung einer Rückzahlung, . . . als vollständig getilgt und zurückerstattet gelten sollen.“ Das BG. hat, unter Verwerfung aller von den Kl. gegen die Vereinbarung erhobenen Einwendungen, angenommen, daß die Vereinbarung die Geltendmachung von Ausgleichungsansprüchen und Nachlassforderungen aus Darlehn gegen den Bekl. ausschliesse. Dies wird von den Kl. zu 3 und 4 als Rekl. insofern angegriffen, als die Anwendbarkeit des § 67 Abs. 2 AufwG., und zwar auch mit Bezug auf die von jener Vereinbarung betroffenen Darlehnsforderungen gegen den Bekl., verneint ist. Nach § 67 Abs. 1 AufwG. bleiben Vergleiche über Ansprüche der in den §§ 4—61 und 63 Abs. 1 bezeich-

neten Art, die den Zweck hatten, den Streit oder die Ungewißheit über die Höhe des in der Geldentwertung zu zahlenden Betrags zu beseitigen, mit der sich aus Abs. 2 ergebenden Ausnahme unberührt. § 67 Abs. 2 Satz 1 besagt, daß der Aufwertung nach den Vorschriften des AufwG. ein Vergleich nicht entgegensteht, wenn er in der Zeit v. 15. Juni 1922 bis zum 14. Febr. 1924 geschlossen ist. Das BG. geht bei der Auslegung dieser Vorschrift in Übereinstimmung mit der Mpr. des RG. (JW. 1926, 975 Nr. 1; LZ. 1927 Sp. 601 Nr. 2) davon aus, daß sie sich gleich dem in § 67 Abs. 1 aufgestellten Grundsatz, von dem sie eine Ausnahme enthält, nur auf die in den §§ 4—64 und 63 Abs. 1 AufwG. geregelten Ansprüche bezieht, also Ausgleichungsansprüche unter Miterben (§§ 2050 ff., 1503 Abs. 2 BGB.), deren Aufwertung sich gem. § 62 AufwG. nach den allgemeinen Vorschriften richtet, nicht trifft. Dies wird von der Rev. auch nicht bekämpft. Über die unter die Vereinbarung v. 18. Febr. 1923 fallenden Darlehnsforderungen sagt das BG.: Es möge unterstellt werden, daß diese Darlehn Vermögensanlagen i. S. von § 63 Abs. 1 AufwG. seien. Demgemäß sei auch § 67 Abs. 2 hinsichtlich der Darlehn als an sich anwendbar zu unterstellen. Aber wenn überhaupt ein Vergleich vorliege und nicht ein bloßer Verzicht, auf den § 67 Abs. 2 nicht zu erstrecken sei, so handle es sich keinesfalls um einen Vergleich, der den Zweck gehabt habe, den Streit oder die Ungewißheit über die Höhe des in der Geldentwertung zu zahlenden Betrags zu beseitigen, sondern, weil man sich über die Höhe nicht gestritten habe und nicht im Ungewissen gewesen sei, vielmehr in zutreffender Beurteilung der damaligen Rechtslage angenommen habe, daß nur die Nennbeträge der Zuwendungen auszugleichen und der Darlehn zu zahlen seien, und weil man diese wertlosen Beträge für die Auseinandersetzung als bedeutungslos angesehen habe, so habe man vereinbart, daß sie überhaupt nicht in die Auseinandersetzung bezogen werden, daß weder ausgeglichen, noch gezahlt werden sollte. Die Rev. macht demgegenüber geltend: Das Abkommen v. 18. Febr. 1923 stelle einen typischen Fall des § 67 Abs. 2 AufwG. dar. Diese Vorschrift wolle und solle gerade denjenigen Aufwertungsberechtigten schützen, welcher sich innerhalb der dort angegebenen Zeit vergleichsweise seiner später im AufwG. normierten Ansprüche begeben habe. Das treffe aber auf Seiten der Kl. hinsichtlich der dem Bekl. von seinen Eltern gewährten Darlehn zu. Der Revisionsangriff ist unbegründet. Ein Vergleich mit seinem Begriffsmerkmale des gegenseitigen

Zu 4. Das Ur. des RG. ist von großer praktischer Bedeutung für das Aufwertungsrecht und über den Bereich des Aufwertungsrechts hinaus. Es stellt im Gegensatz zu der Ansicht von Planck (Streckker) zu § 779 BGB. Ann. 3 e unter Billigung meiner Ausführungen zu § 67 Ann. 7 Abs. 2 den Grundsatz auf, daß auch dann, wenn ein Vergleichs-irrtum i. S. des § 779 BGB. nicht vorliegt, die Wirksamkeit des Vergleichs oder einer Vereinbarung unter dem Gesichtspunkt der Arglist beseitigt werden kann, wenn die Parteien bei Vertragsschluß von einem gemeinsamen Rechtsirrtum über die Geschäftsbegründung geleitet wurden, und die Vereinbarungen der Parteien nicht getroffen sein würden, wenn sie die wahre Rechtslage gekannt hätten. Die Tragweite des Ur. außerhalb des Aufwertungsrechts lasse ich unerörtert und beschränke mich entsprechend dem Inhalt der Entsch. auf das Aufwertungsrecht.

Man muß folgende Fälle unterscheiden:

1. Es liegt ein Vergleich über die Höhe der Aufwertung vor, was nach der feststehenden in dem Ur. erneut bestätigten Mpr. des RG. nur dann der Fall ist, wenn die Parteien bei der Vereinbarung des mit Rücksicht auf die Geldentwertung zu zahlenden Betrages das Bestehen eines Anspruchs auf Aufwertung sich wenigstens als möglich vorgestellt haben. In diesem Falle wird, wenn ein Anspruch der in den §§ 4—61, 63 Abs. 1 AufwG. bezeichneten Art den Gegenstand des Vergleichs bildet, der Vergleich nach § 67 Abs. 1 durch das AufwG. nicht berührt, falls nicht die Ausnahme des Abs. 2 Platz greift. Er ist also im Regelfalle bindend, im Ausnahmefalle steht er der Aufwertung nach Maßgabe der Vorschriften des AufwG. nicht entgegen. Unterliegt der Anspruch nicht den bezeichneten Vorschriften des AufwG., so ist der Vergleich stets bindend, da § 67 Abs. 2 — wie das RG. erneut entscheidet — auf Ansprüche anderer Art keine Anwendung findet. Die in dem Ur. des RG. anerkannte Einrede der Arglist kommt im allgemeinen nicht in Frage, weil ja eben Voraussetzung ist, daß die Parteien das Nichtbestehen eines Aufwertungsanspruchs nicht als feststehend angesehen haben. Nur dann kann der Grundsatz, den das RG. auf-

gestellt hat, auch bei einer Vereinbarung über die Höhe der Aufwertung Anwendung finden, wenn die Parteien zwar die Höhe der Aufwertung als streitig oder ungewiß angesehen haben, aber übereinstimmend davon ausgegangen sind, daß ein bestimmter Mindestsatz der Aufwertung feststehe, was sich später als irrig herausstellte. Wir ist folgender Fall in der Praxis vorgekommen. Unter Geltung der III. SteuerNov. tritten die Parteien darüber, ob eine Vermögensanlage i. S. des § 12 vorliege oder nicht, und ob deshalb eine Aufwertung über 15% hinaus verlangt werden könne. Sie sahen hierbei übereinstimmend als feststehend an, daß im Falle der Annahme einer Vermögensanlage der zulässige Höchstsatz der Aufwertung gerechtfertigt sei, nahmen also an, daß die Aufwertung mindestens 15% betrage; sie gingen ferner übereinstimmend davon aus, daß eine Abänderung der III. SteuerNov. ausgeschlossen sei. Auf dieser Grundlage vereinbarten sie zur Erledigung des Streits einen zwischen 15 und 25% liegenden Aufwertungsbeitrag. Nachdem durch das AufwG. der zulässige Höchstbetrag für Vermögensanlagen auf 25% erhöht worden ist, kann m. E. der Vergleich nicht mehr als bindend angesehen werden. Ich nehme an, daß die Unwirksamkeit sich aus § 779 BGB. ergibt, weil der nach dem Inhalt des Vertrages als feststehend zugrunde gelegte Sachverhalt, nämlich die endgültige Feststellung des Höchstsatzes von 15% für Vermögensanlagen der Wirklichkeit nicht entsprach und bei Kenntnis der Sachlage zwar noch ein Streit über die Höhe der Aufwertung bestanden haben würde, aber nicht mehr darüber, in welcher Höhe über 15% hinaus eine Aufwertung gefordert werden könne, sondern darüber, in welcher Höhe über 25% hinaus ein AufwAnspruch bestände; zur Anwendung des § 779 ist nicht erforderlich, daß durch die Kenntnis der wahren Sachlage jeder Streit oder jede Ungewißheit beseitigt worden wäre, vielmehr genügt es, wie ich es ausdrücken möchte, daß eine wesentliche Verschiebung des Streitrahmens eingetreten ist (vgl. hierzu Planck zu § 779 BGB. Ann. 3 b). Trägt man bedenken, sich dem anzuschließen, etwa auf Grund einer anderen Auffassung, des Begriffes des „Sachverhalts“, so würde der vom RG. ausgesprochene Grundsatz anzuwenden sein, daß es Treu und

Nachgebens mag in dem Abkommen v. 18. Febr. 1923 möglicherweise um bezwillen gefunden werden können, weil darin jedem der Beteiligten von den anderen die Ausgleichung ausgleichungspflichtiger Vorempfänge und die Rückzahlung zum Nachlasse geschuldeter Darlehn erlassen, übrigens auch bestimmt ist, daß jedem Beteiligten die von ihm den Eltern gemachten Geschenke zurückgegeben werden. Damit ein Vergleich unter den § 67 AufwG. falle, ist nicht erforderlich, daß die Vertragsschließenden über das Bestehen einer Aufwertungsspflicht einig und bloß über die Höhe des Aufwertungsbetrages uneinig sind. Der Fall des § 67 liegt vielmehr auch dann vor, wenn streitig oder ungewiß ist, ob überhaupt eine Aufwertung stattgefunden hat (RG.: JW. 1926, 2567 Nr. 1). Haben die Vertragsschließenden dagegen an eine Pflicht zur Aufwertung überhaupt nicht gedacht, sondern sind sie, wie nach der tatsächlichen Feststellung des BG. die Parteien des Vertrags v. 18. Febr. 1923 (zwar nicht in zutreffender Beurteilung der damaligen Rechtslage, wohl aber in übereinstimmung mit der damals herrschenden, jetzt als unrichtig erkannten Rechtsauffassung) davon ausgegangen, daß ein Darlehensschuldner nur den Nennbetrag der Darlehn in Papiermark zurückzahlen brauche, so ist kein Vergleich i. S. des § 67 AufwG. anzunehmen. Die Anwendbarkeit dieser Vor-

schrift setzt voraus, daß sich die Parteien eine Aufwertungs-pflicht des Schuldners wenigstens als möglich vorgestellt haben und der Vergleich demnach die Frage der Aufwertung betraf. Beim Fehlen dieses in der Rspr. des RG. (RG. 116, 146 f.¹); 117, 228 f.²) und 299³); JW. 1927, 1823 Nr. 5 und 1841 Nr. 19) feststehenden Erfordernisses hat das BG. die Anwendung des § 67 Abs. 2 AufwG. auf das Abkommen v. 18. Febr. 1923 mit Recht auch insoweit abgelehnt, als es sich auf Nachlassforderungen gegen den Besl. als Darlehensschuldner bezieht. Die Bindung der Kl. an das Abkommen v. 18. Febr. 1923 ist indessen unter dem folgenden rechtlichen Gesichtspunkte zu verneinen: Sind, wie das BG. festgestellt hat, nicht nur einzelne, sondern sämtliche Vertragsschließenden am 18. Febr. 1923 davon ausgegangen, daß nur die Nennbeträge der Vorempfänge auszugleichen und nur die Nennbeträge der Darlehn zurückzuzahlen seien, und haben sie sich die Ausgleichungs- und Rückzahlungspflicht nur deshalb gegenseitig erlassen, weil sie diese Nennbeträge (trotz großer Verschiedenheit ihrer Höhe) als für die Auseinandersetzung bedeutungslos ansahen, so erhellt, daß sie beim Vertragsschluß von einem gemeinsamen Rechtsirrtum über die Geschäftsgrundlage geleitet wurden und daß sie den gegenseitigen Erlaß nicht vereinbart haben würden, wenn sie gewußt hätten, daß

Glauben widerspricht, die Gegenseite an der festgesetzten Summe festzuhalten, obwohl die Grundlage des Vergleichs wesentlich dadurch verschoben worden ist, daß der als Mindestbetrag der Aufwertung angesehene Höchstfuß der Aufwertung für Vermögensanlagen nicht, wie von beiden Seiten als dauernd feststehend angesehen worden ist, 15, sondern 25% ist.

2. Die Parteien haben sich über die Höhe der aus Anlaß der Geldentwertung zu zahlenden Summe geeinigt, sie haben aber mit der Möglichkeit eines Rechtsanspruchs auf die Aufwertung nicht gerechnet. In diesem Falle liegt ein Vergleich oder eine Vereinbarung über die Höhe der Aufwertung nicht vor. Handelt es sich um einen Anspruch, der in den §§ 4—61 und im § 63 Abs. 1 bezeichneten Art, so steht die Vereinbarung der Forderung der gesetzlichen Aufwertung nicht entgegen, auch wenn die Voraussetzungen des § 67 Abs. 2 nicht gegeben sind (RG.: JW. 1927, 2112). Handelt es sich um einen anderen Anspruch, so findet, wie unter 1 erwähnt, § 67 keine Anwendung. Es kann aber trotzdem Aufwertung verlangt werden. Denn da die Parteien an eine Aufwertung nicht gedacht haben, war der Sinn der Vereinbarung nicht der, im Wege des Vergleichs die Höhe der Aufwertung zu bestimmen, vielmehr sollte nur aus Billigkeit ein Zuschlag zu dem nach dem Gesetze bestehenden Anspruch gewährt werden. Ein Verzicht auf die Aufwertung ist nach feststehender Rspr. hierin nicht zu erblicken, weil nicht anzunehmen ist, daß der Gläubiger auf Ansprüche verzichtet wollte, von deren Bestehen er keine Ahnung hatte. Auch das ist nicht entscheidend, daß nach der subjektiven Auffassung der Parteien die Angelegenheit als endgültig erledigt angesehen worden ist (RG.: JW. 1927, 2914 = AufwRspr. 2, 688). In Fällen dieser Art kommt allerdings in Frage, ob im Falle verzögerter Geldentwertung von Aufwertungsansprüchen Treu und Glauben der nachträglichen Aufwertung der als erledigt angesehenen Angelegenheit entgegensteht. Ist auf Ansprüche, die sich bei einer Änderung der Gesetzgebung oder Rspr. ergeben könnten, ausdrücklich verzichtet worden, so ergibt sich daraus, daß die Parteien mit der Möglichkeit einer Aufwertung gerechnet haben; es liegt dann die Voraussetzung, daß die Parteien sich eine Aufwertung nicht als wenigstens möglich vorgestellt haben, nicht vor, sondern es gilt das unter 1 Gesagte.

3. Schwierig gestaltet sich die Rechtslage — und damit komme ich zu dem eigentlichen Anwendungsgebiet des vom RG. aufgestellten Grundsatzes —, wenn ein Vergleich oder eine Vereinbarung nicht die Regelung der Höhe des aus Anlaß der Geldentwertung zu zahlenden Betrages zum Gegenstande hatte, aber der Inhalt der Vereinbarung auf der Voraussetzung der Geltung des Satzes „Mark gleich Mark“ beruht. In diesen Fällen ist § 67 nicht anwendbar, was zur Folge hat, daß die allgemeine Unwirksamkeit von Vereinbarungen gegenüber den Vorschriften des AufwG. und die Unwirksamkeit des Vergleichs in den Fällen des § 67 Abs. 2 nicht Platz greift. Der Vergleich oder die Vereinbarung ist daher, mag es sich um einen Anspruch der in § 67 Abs. 1 bezeichneten Art oder um andere Ansprüche handeln, wirksam, und es entsteht nur die Frage, ob aus allgemeinen Rechtsgrundsätzen (Anfechtung wegen Irrtums nach § 119 oder Vergleichsirrtum des § 779) die Abmachung als unwirksam anzusehen ist, oder ob der Berufung auf sie die Einrede der Arglist entgegensteht. Ein Fall dieser Art ist es z. B., wenn zur Tilgung eines Gelbanspruchs eine Leistung an Erfüllung Statt vereinbart wird und bei Bemessung der Höhe des Wertes der zur Erfüllung gemachten Leistung von dem Satze „Mark gleich Mark“ ausgegangen ist, oder wenn bei einem Streite

darüber, ob die Vertragsleistung des einen Teils voll oder nur teilweise erfüllt sei, der von dem anderen Teile zu zahlenden Betrag vergleichsweise in Papiermark festgesetzt worden ist, wobei davon ausgegangen ist, daß nur Zahlung des Nennbetrags in Papiermark verlangt werden könne. Ein Fall dieser Art liegt auch der Entsch. des RG. zugrunde. Die Parteien haben nicht die Höhe der aus Anlaß der Geldentwertung geschuldeten oder anzurechnenden Beträge festgesetzt, sondern haben sich dahin geeinigt, daß sie auf Geldentwertung ihrer Ansprüche auf Ausgleichung von Zuwendungen oder aus Darlehen gegenseitig verzichten wollten, weil sie eine Berechnung der Ansprüche wegen ihrer Geringfügigkeit für zwecklos hielten. Ein Vergleich lag m. E. in diesem Falle nicht vor; auch das RG. spricht nur davon, daß „möglichweise“ ein Vergleich angenommen werden könne.

In Fällen der bezeichneten Art kann m. E. unter Umständen ein Irrtum i. S. des § 119 BGB. vorliegen; das RG. hat aber bisher keine Neigung gezeigt, eine Anfechtung wegen Irrtums zuzulassen. Handelt es sich um einen Vergleich, so liegt von den Voraussetzungen des § 779 diejenige, daß der dem Vergleich zugrunde gelegte Sachverhalt der Wirklichkeit nicht entsprochen hat, vor, wenn die Parteien übereinstimmend davon ausgegangen sind, daß in Mark ausgedrückte Gelbansprüche durch Leistung des Markbetrags in Papiermark erfüllt werden können. Es fehlt aber, wenigstens in der Regel, die weitere Voraussetzung, daß der Streit oder die Ungeklärtheit bei Kenntnis der Sachlage nicht entstanden wäre, da der den Gegenstand des Vergleichs bildende Streitpunkt auch im Falle dieser Kenntnis bestehen geblieben wäre. Ich halte daher die Annahme des RG., daß, wenn in dem von ihm entschiedenen Falle ein Vergleich vorlag, dieser nicht nach § 779 unwirksam war, für zutreffend. Sind weder § 119 noch § 779 BGB. anwendbar, so wird der jetzt vom RG. aufgestellte Grundsatz bedeutsam. Wenn beide Parteien die Geltung des Satzes „Mark gleich Mark“ zur Vertragsgrundlage gemacht haben, so handelt diejenige, welche trotz der Unrichtigkeit dieser Grundlage, die Gegenseite an dem Vertrage festhalten will, gegen Treu und Glauben oder richtiger gesagt, sie kann gegen Treu und Glauben handeln, wenn nach der ganzen Sachlage die Berufung auf den Vertrag als grobe Unbilligkeit erscheint. Man wird nicht jeden Irrtum über einen Bestandteil der Vertragsgrundlage, auch wenn dieser nur von geringer Bedeutung ist, als ausreichend anzufragen haben, um den Vertrag als Ganzes zu Falle zu bringen.) Auf einem anderen Wege hat das RG. in anderen Entsch., z. B. v. 26. April 1927: JW. 1927, 848; v. 7. Okt. 1927: AufwRspr. 2, 771, der Billigkeit zur Geltung zu verweisen gesucht, indem es angenommen hat, daß der Vergleich oder die Vereinbarung sich nur auf den Papiermarkanspruch bezogen und den Aufwertungsanspruch unberührt gelassen habe. Der einzelne Fall kann so liegen, daß diese Betrachtung auch dann gerechtfertigt ist, wenn keiner der unter 2 erwähnten Fälle vorliegt. In der Regel scheint es mir aber nicht angängig zu sein, in dieser Weise zwischen Papiermarkanspruch und Aufwertungsanspruch zu unterscheiden, da der Aufwertungsanspruch nicht ein selbständig neben dem Papiermarkanspruch stehender Anspruch ist, sondern nur ein einheitlicher Anspruch, in der sich aus Aufwertungsgrundsätzen ergebenden Höhe besteht. Wenn z. B. zur Tilgung einer durch Hypothek gesicherten Forderung und zur Herbeiführung der Löschung der Hypothek eine Leistung an Erfüllung Statt gemacht ist, so war

¹) JW. 1927, 1149. ²) JW. 1927, 1841. ³) JW. 1927, 2112.

eine Aufwertung der Ausgleichsansprüche und Nachlassforderungen stattzufinden habe. In solchem Falle kann sich, auch wenn, wie hier nach der Darlegung des BG., die besonderen Voraussetzungen des Vergleichsirtums (§ 779 BGB.) nicht gegeben sind, nach der Klarlegung des Rechtsirtums keine Partei auf den Vergleich oder sonstigen Vertrag berufen, ohne damit gegen Treu und Glauben zu verstoßen und den anderen Parteien den Einwand der allgemeinen Arglist an die Hand zu geben. In demselben, sich an RG. 108, 105, 110⁴) anschließenden Sinne nimmt Mügel (Das gesamte Aufwertungsrecht, 5. Aufl., S. 967 Erl. 7 Abs. 2) zu dem ähnlichen Falle Stellung, daß bei einem Vergleich beide Parteien irrtümlich davon ausgegangen sind, für die Berechnung des Prozentsatzes der Aufwertung sei nicht der Goldmarkbetrag, sondern der Nennbetrag der Forderung maßgebend; er sagt, in entsprechender Anwendung der Erwägungen des RG. a. a. O. werde dann angenommen werden können, daß Treu und Glauben der Berufung auf den Vergleich entgegenstehen und der Einwand der Arglist gegeben sei (vgl. auch Lasfer: JW. 1926, 188). In dem angegebenen Sinne ist der von den Kl. gegen den Bekl. erhobene Vorwurf der Arglist begründet.

(U. v. 15. Dez. 1927; 217/27 IV. — Hamburg.) [Ka.]

5. Art. 81 WD. Der Indossator erwirbt Wechselrechte gegen den Indossanten, auch wenn der Begebungsvertrag nicht zum eigenen Nutzen des Empfängers erfolgt. Die Kenntnis des Wechselnehmers davon, daß die frühere Wechselverpflichtung des Beflagten nur aus Gefälligkeit erfolgt ist, begründet nicht den Einwand der Arglist. Der Einwand, daß der auf den Kläger indossierte Wechsel nicht bestimmungsgemäß verwandt sei, ist zulässig.†)

(U. v. 25. Okt. 1927; 191/27 II. — Berlin.) [Ru.]

Abgedr. JW. 1928, 231¹⁴.

Gegenstand des Vertrages der durch die Eintragung im Grundbuche individualisierte Anspruch, mag auch ein Irrtum über die Höhe des Anspruchs obgewaltet haben. Mir scheint daher der jetzt vom RG. eingeschlagene Weg den Vorzug zu verdienen. Er hat namentlich den Vorteil, daß er die Möglichkeit einer Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalles eröffnet. Denn ob die Partei, die sich auf den Vergleich oder die Vereinbarung beruft, arglistig handelt, kann nur nach der Gesamtheit aller Umstände entschieden werden. Die Einrede der Arglist ist auch insofern elastisch, als sie nicht zur Folge hat, daß stets der ganze Vertrag als hinfällig zu erachten ist, sondern zu prüfen ist, ob nur eine Ergänzung der verabredeten Leistung wegen der unrichtigen Vertragsgrundlage geboten ist und derjenige arglistig handelt, der sich dieser Ergänzung widersetzt. Die Frage, ob man in einem solchen Falle dem Gegner einen Ergänzungsanspruch gewährt oder ihm das Recht zur Aufrechnung des ganzen Vertrags im Falle der Verweigerung der Ergänzung gibt, ist noch auszutragen. Sie berührt sich nahe mit der Frage, ob bei gegenseitigen Verträgen der Rücktritt bei verweigerter Aufwertung die Folge der Anerkennung des Aufwertungsgebodens ist — dies war die zuerst herrschende Auffassung — oder ob in der Regel ein unmittelbarer Anspruch auf Aufwertung einzuräumen ist (vgl. hierzu in meinem Buche „Das gesamte Aufwertungsrecht“ § 24 des ersten Teils.) Staatssekr. a. D. Wirkl. Geh. Rat Dr. Mügel, Berlin.

Zu 5. Das Urteil ist zusammen mit dem in ihm angezogenen Erkenntnis v. 6. Mai 1927 (RG. 117, 69 ff. = JW. 1927, 2419) zu betrachten. Ich verweise auf die Anm. von Bernstein: JW. 1927, 2998.

Das RG. hat recht, wenn es ausführt, daß ein gültiger Begebungsvertrag auch dann vorliegt, wenn dem Erwerber des indossierten Wechsels lediglich die äußere Legitimation des Rechtsinhabers verschafft wird. Beim Diskontierungsauftrag erhält, wie das Ur. v. 6. Mai 1927 zutreffend sagt, der Indossator eine Verfügungsbefugnis über fremdes Eigentum (so übrigens schon Jacobi, Wertpapiere in Ehrenbergs Handb. des ges. Handelsrechts, Bd. IV S. 156 Anm. 5). Er wird also nicht Eigentümer, nicht Wechselgläubiger. Öfft er den Wechsel im Rückgang ein, so erlangt er nur seine alte Rechtsstellung wieder, und wenn er nun seine Legitimation benutzt, um gegen seinen Auftragsgeber vorzugehen, so kann dieser ihm mit Recht entgegenhalten, Kl. sei nicht Eigentümer des Wechsels. „Leugnen des Eigentums ist Leugnen der Gläubigerschaft“ (Jacobi a. a. O. S. 158). Das beachten beide Urteile nicht hinreichend.

Rh. Prof. Dr. Hallermann, Münster i. W.

*) JW. 1925, 242.

**6. § 7 Abs. 3 S. 1 und 2 KraftfahrzG. Begriff der Schwarzfahrt. Verpflichtung des Halters zur Verhütung von Schwarzfahrten muß bis zur Grenze des unabwendbaren Zufalles ausgedehnt werden.]

Der RR. hat den Begriff der sog. Schwarzfahrt verkannt. Die Feststellungen und Ausführungen des BU. zu diesem Punkte gehen im wesentlichen dahin: Der § 7 Abs. 3 S. 1 KraftfahrzG. i. d. Fassung der Novelle v. 21. Juli 1923 bedeutet insofern eine Einschränkung zugunsten des Fahrzeughalters gegenüber dem früheren Rechtszustande, als es vorher zur Begründung seiner Haftung genügt habe, wenn das Fahrzeug mit seinem Wissen und Willen in Betrieb genommen worden sei und diese Inbetriebnahme zur Zeit des Unfalls noch fortgedauert habe, während jetzt seine Haftung auch dann weg-falle, wenn zwar die Inbetriebnahme mit seinem Wissen und Willen erfolgt, die Benutzung zur Unfallzeit aber wider sein Wissen und Willen geschehen sei. Ob letzteres der Fall sei, sei nach Lage der Umstände des einzelnen Falles zu entscheiden. Nicht jede Abweichung von seiner Aufweisung mache die mit Wissen und Willen des Halters begonnene Fahrt zu einer Schwarzfahrt. Insbes. könne die Fahrt nicht schon deshalb als ohne Wissen und Willen des Halters erfolgt angesehen werden, weil der Führer den dem ausgesprochenen oder mutmaßlichen Willen des Halters entsprechenden Weg nicht genau innehalte, sondern Umwege mache und dadurch die Fahrt verändere oder verlängere. Es komme darauf an, ob sich die Fahrt als solche trotz der Abweichungen im wesentlichen noch als die gleiche Fahrt darstelle. Sei dies der Fall, so sei nicht die Benutzung als solche, sondern nur die Art und Weise der Benutzung unerlaubt. Dies gelte auch für den Fall, daß der Führer auf dem Wege zur Garage das Fahrzeug zu einer längeren Spazierfahrt mißbrauche. Nur wenn die Abweichung von dem ausdrücklich oder stillschweigend vorgeschriebenen Wege in örtlicher oder zeitlicher Beziehung so wesentlich sei, daß nicht mehr gesagt werden könne, der Führer habe gerade die ihm aufgetragene Fahrt unternommen, sei die Benutzung unerlaubt. Ein solcher Fall liege hier nicht vor. Denn der Bekl. habe am Unfalltage mit dem Wagen unter Führung seines Chauffeurs D. eine Fernfahrt nach B. unternommen, habe sich danach nach seiner Wohnung bringen lassen und habe den D. angewiesen, den Wagen nach der Garage zu bringen, die sich nicht weit von seiner Wohnung befunden habe. D. sei nun zunächst nach seiner etwa 3—4 km entfernten liegenden Wohnung, um die Kleider zu wechseln, und dann nach der etwa 3—4 km entfernten Wohnung der Arbeiterin K. gefahren, um von dieser ein Buch abzuholen. Auf seine Einladung habe die K. neben ihm auf dem Führersitz Platz genommen. Von dort sei D. nach der etwa 1 km entfernten Wohnung des Arbeiters H. gefahren, habe unterwegs dessen Vater in den Wagen aufgenommen und habe ihn nach Hause gebracht. Dort sei H. selbst eingestiegen und habe ebenfalls vorn neben dem Führersitz Platz genommen. Bald danach sei während der nach Th., das 2 km entfernt liege, beabsichtigten Weiterfahrt der Unfall eingetreten. Eine Spazierfahrt im eigentlichen Sinne sei also gar nicht beabsichtigt gewesen, wie sich auch daraus ergebe, daß die von D. mitgenommenen Personen, so wie sie gewesen seien, ohne weitere Vorbereitung, mitgefahren seien und neben dem Führersitz Platz genommen hätten. Es habe sich also nur um „ein Stück Mitfahren“ gehandelt. Ohne das Dazwischentreten des Unfalls hätte die Fahrt des D. von der Wohnung des Bekl. bis zur Garage etwa eine halbe Stunde gedauert. Nach Lage der Umstände sei anzunehmen und habe auch D. annehmen dürfen, daß der Bekl. mit der Fahrt nach der Wohnung des D. einverstanden sein würde. Der weiter von D. gemachte Umweg dagegen stelle sich allerdings als eine eigenmächtige, durch ein anzunehmendes Einverständnis des Bekl. nicht gedeckte Ausdehnung der Fahrt dar. Allein hierin habe keine neue, selbständige Benutzung des Wagens, sondern nur eine nicht erlaubte Art und Weise der Benutzung vorgelegen, während die Benutzung selbst mit Wissen und Willen des Bekl. begonnen gehabt habe und demgemäß erfolgt sei. Damit aber entfalle der Charakter der Schwarzfahrt. Diese Ausführungen sind nicht frei von Rechtsirtum. Der § 7 Abs. 3 KraftfahrzG. in der ursprünglichen Fassung v. 3. Mai 1909 (RGBl. 437) lautete: „Wird das Fahrzeug ohne Wissen und Willen des

Fahrzeughalters von einem anderen in Betrieb gesetzt, so ist dieser an Stelle des Halters zum Erfasse des Schadens verpflichtet.“ Die Auslegung, welche der Begriff der Inbetriebsetzung in der Rspr., insbes. derjenigen des RG. (RG. 77, 348¹⁾; 95, 185²⁾; SenffArch. Bd. 69 Nr. 174; vgl. jedoch DVG. Dresden: JW. 1925, 1023) gefunden hatte, erschien dem Gesetzgeber zu weitgehend und deshalb, also zu dem Zwecke, die Haftung des Halters für die Fälle der unbefugten Benutzung des Fahrzeugs im Anschluß an eine erlaubte Fahrt (vgl. Müller, Automobilgesetz 2. Aufl. Vorbem. zu Abs. 3 des § 7 S. 255) zu beseitigen, soweit nicht dem Halter ein Verschulden zur Last fällt (§ 7 Abs. 3 S. 2), ist durch die Novelle v. 21. Juli 1923 nunmehr für Abs. 3 S. 1 des § 7 folgende Fassung gewählt worden: „Benutzt jemand das Fahrzeug ohne Wissen und Willen des Fahrzeughalters, so ist er an Stelle des Halters zum Erfasse des Schadens verpflichtet.“ Bei dieser Sachlage erscheint es, wie dies das BG. im Anschluß an in der Rspr. und im Schrifttum hervorgetretene Anschauungen (vgl. DVG. Düsseldorf: JW. 1927, 922³⁾ und Heucke, Verkehr mit Kraftfahrzeugen 2. Aufl. Anm. 23 zu § 7 S. 38) tut, nicht angängig, allgemein einen Unterschied zwischen Benutzung und „Art der Benutzung“ zu machen und den Halter in den Fällen haften zu lassen, in welchem zwar die Art der Benutzung dem Willen des Halters nicht entsprach, die Benutzung an sich aber dem Führer aufgetragen war. Denn auf diesem Wege würde die nach Ansicht des Gesetzgebers infolge der Auslegung des Begriffs der Inbetriebnahme vorhandene Rechtsunsicherheit in vielen Fällen doch wieder Platz greifen: Entspricht die Benutzung (gleich Inbetriebnahme) an sich dem Willen des Halters, so haftet derselbe für alle Folgen einer seinem Willen nicht entsprechenden Art der Benutzung, sofern nur diese Benutzungsart nicht eine solche ist, daß sie nach richterlichem Ermessen eine neue, selbständige Benutzung des Fahrzeugs (gleich Inbetriebnahme) darstellt. Im vorliegenden Falle war dem D. aufgetragen, von der Wohnung des Befl. nach der einige Automotoren entfernten Garage zu fahren. Dort wollte er auch schließlich die Fahrt enden lassen, aber er wählte den Umweg von mindestens 10 km und verfuhr etwa eine halbe Stunde; er nahm drei dem Befl. fremde Personen mit und ließ die eine derselben, eine Frauensperson, zwischen sich und einem Bekannten neben dem Führersitz Platz nehmen. Trotz dieser örtlichen, zeitlichen und den Begleitumständen noch vorhandenen Unterschiede zwischen der dem D. aufgetragenen und der von ihm ausgeführten Fahrt hat das BG. angenommen, daß eine erlaubte Benutzung des Wagens durch D. vorgelegen habe, un-erlaubt sei nur die Art der Benutzung. Eine solche Gesetzesauslegung und -anwendung erscheint abwegig. Maßgebend für die Beurteilung der Frage, ob bei Abweichungen von den Anweisungen des Halters in örtlicher oder zeitlicher Beziehung oder bezüglich der Nebenumstände die Benutzung des Fahrzeugs als erlaubt oder unerlaubt zu gelten hat, muß vielmehr sein, ob die vom Halter gebilligte Benutzung bei verständiger Würdigung seiner Willensmeinung noch als mit der tatsächlich ausgeführten Benutzung als im wesentlichen übereinstimmend erachtet werden kann (RG.: JW. 1927, 921⁴⁾; Müller a. a. D. S. 259). Ob dies der Fall ist, ist in der Hauptsache Tatfrage. Solche erlaubte, dem zu vermutenden Willen des Halters entsprechende Abweichungen können sich z. B. aus der Straßenbeschaffenheit, den Witterungsverhältnissen, Übermüdung des Führers ergeben. Auch ist es rechtlich nicht zu beanstanden, wenn das BG. im vorliegenden Falle nach Lage der Umstände angenommen hat, das Einverständnis des Befl. mit der Fahrt des D. nach seiner Wohnung dürfte vermutet werden (vgl. hierzu RG. v. 14. Okt. 1926, IV 328/25, in welchem angenommen wird, eine stillschweigend erteilte Erlaubnis des Halters zur Ausführung von Umwegen im Interesse des Benutzers sei je nach Umständen im Hinblick auf die zu vermutende verständige Auffassung der Beteiligten rechtlich möglich). Anders aber liegt die Sache bezüglich der weiteren Fahrt von der Wohnung des D. Dieser Teil der Fahrt, auf der sich der Unfall der Kl. ereignet hat, bedeutete nach der Feststellung des DVG. eine eigenmächtige Ausdehnung der Fahrt, hinsichtlich deren D. das Einverständnis des Befl. nicht annehmen konnte. Er-

folgte aber danach insoweit die Benutzung des Wagens durch D. ohne Wissen und Willen des Befl., so ist dieser nach § 7 Abs. 3 S. 1 KraftfahzG. der Kl. an sich nicht schadensersatzpflichtig. Kann hiernach das BU. mit der bisherigen Begründung nicht aufrechterhalten werden, so folgt daraus doch noch nicht die Abweisung der Klage. Denn nunmehr wird das BG. zu der Frage Stellung zu nehmen haben, ob die Benutzung des Fahrzeugs durch sein Verschulden ermöglicht worden ist (S. 2 des § 7 Abs. 3 KraftfahzG.). Diese Bestimmung bedeutet eine Erweiterung der Haftung des Halters gegenüber dem bisherigen Rechtszustande (Müller a. a. D. S. 261). Bei der Prüfung dieser Frage wird zu beachten sein, daß bei Schwarzfahrten die Führer von Kraftfahrzeugen sich selbst überlassen sind und erfahrungsgemäß leicht dazu neigen, die erforderliche Rücksichtnahme auf die Ordnung im öffentlichen Verkehr und die Gesundheit ihrer Mitmenschen in besonders hohem Maße außer acht zu lassen. Diese erhöhte Betriebsgefahr bei Schwarzfahrten muß zwecks Wahrung der Verkehrssicherheit dazu führen, die größte Sorgfalt des Halters zwecks Verhütung solcher Fahrten zu verlangen (vgl. das zum Abdruck in der amtlichen Sammlung bestimmte Ur. v. 10. Nov. 1927, VI 277/27). Der Willkür des Führers darf der Halter seinen Kraftwagen zur Benutzung keinesfalls preisgeben; mit dem Einwande, er habe von Schwarzfahrten des Führers nichts gewußt, der Geschädigte möge sich an den Führer halten — der der Regel nach zur Deckung des von ihm leichtsinnig angerichteten Schadens gar nicht in der Lage ist —, kann der Halter nur dann gehört werden, wenn er bis zur Grenze des unabwendbaren Zufalls alles getan hat, was ihm billigerweise zur Verhütung von Schwarzfahrten zugemutet werden kann. Wieweit hierin zu gehen ist, kommt auf die Umstände des Einzelfalles an. Bei einem älteren seit Jahren erprobten Führer werden geringere Anforderungen an die Sorgfaltspflicht des Halters zu stellen sein als im vorliegenden Falle, in welchem es sich um einen in noch jungen Jahren stehenden Mann handelt, der erst drei Monate vor dem Unfall den Führerschein erhalten hatte und nach einer nur zwei Wochen währenden Auszubehäftigung seine erste Dauerstelle bei dem Befl. erst seit einem Monat inne hatte. Ob in einem solchen Falle die Pflicht des Halters so weit geht, daß ihm, zumal in Anbetracht der Nähe der Garage von seiner Wohnung und der dadurch bedingten leichten Ausführbarkeit einer solchen Maßregel, zugemutet werden muß, den Schlüssel zur Garage regelmäßig in seiner Wohnung aufzubewahren, was rechtlich nicht zu beanstanden sein würde, wird der D. beurteilen haben, ebenso, welche wirksamen Maßnahmen etwa sonst der Befl. zur Verhütung von Schwarzfahrten hätte ergreifen müssen, um seiner Sorgfaltspflicht zu genügen (vgl. RG. 108, 385⁵⁾). Die von D. befundeten gelegentlichen telefonischen Anrufe des Befl. in der Garage reichen keinesfalls aus, um ein Verschulden des Befl. bei der hier fraglichen Benutzung seines Wagens auszuschließen. Bei einem so unerprobten Führer mußten dem Befl. andere Maßnahmen angedenkt werden, um ihm die bei Gewährung allzu großer Freiheit naheliegende Möglichkeit und Neigung zu Schwarzfahrten zu nehmen. Zu der Frage, ob neben § 7 Abs. 3 S. 2 KraftfahzG. noch Raum für die Anwendbarkeit des § 831 BGB. bleibt (vgl. das oben angeführte RG. v. 14. Okt. 1926, IV 328/25 und Müller a. a. D. S. 263), bedarf es einer Stellungnahme nicht. Denn das BG. hat bereits aus tatsächlichen Erwägungen den Entlastungsbeweis aus § 831 BGB. für geführt erachtet, wenn auch in anderem Zusammenhange. Für die Frage der Beweislast ist darauf hinzuweisen, daß dem Befl. der Entlastungsbeweis obliegen würde, falls das BG. nach Lage der Sache dafür halten sollte, daß die Umstände mit so hoher Wahrscheinlichkeit für ein Verschulden des Befl. an der Ermöglichung der hier fraglichen Schwarzfahrt sprechen, daß andere Möglichkeiten daneben völlig zurücktreten (RG. 95, 249⁶⁾; 102, 95; 109, 19; 114, 75⁶⁾; 115, 425⁶⁾).

(II. v. 2. Jan. 1928; 180/27 VI. — Dresden.) [Sch.]

¹⁾ JW. 1926, 553. ²⁾ JW. 1919, 572. ³⁾ JW. 1927, 891. ⁴⁾ JW. 1927, 1369.

¹⁾ JW. 1912, 89. ²⁾ JW. 1919, 506.

7. §§ 41 Nr. 3, 60 Abs. 1 GeschAuffwD. Eine Forderung ist nur dann vom Zwangsvergleich ergriffen, wenn sie in das den Vergleichsverhandlungen zugrunde liegende Verzeichnis aufgenommen ist. Aufnahme in ein früheres Verzeichnis genügt nicht.]

Das BG. hat angenommen, daß die Wirkungen des Zwangsvergleichs v. 25. März 1926 dem Kl. gegenüber durch § 60 Abs. 1 Satz 2 GeschAuffwD. ausgeschaltet seien, weil die den Gegenstand des vorliegenden Rechtsstreites bildende Wechselforderung in dem Gläubigerverzeichnis, das von der Befl. mit ihrem Antrage auf Eröffnung des Vergleichsverfahrens eingereicht und den Zwangsvergleichsverhandlungen zugrunde gelegt wurde, nicht als Anspruch des Kl. aufgeführt gewesen sei. Es wird aus dem Zusammenhange der Bestimmungen der GeschAuffwD. gegenüber dem an sich nicht ganz zweifelsfreien Wortlaute des § 60 a. a. D. gefolgert, daß nicht schon das Anführen in den früheren, lediglich dem Geschäftsaufsichtsverfahren dienenden Verzeichnissen, sondern lediglich die Aufnahme in das nach § 41 Nr. 3 GeschAuffwD. dem Antrage auf Eröffnung des Vergleichsverfahrens beizufügende Vermögensverzeichnis geeignet sei, um dem Zwangsvergleich die volle Wirkung des § 60 Abs. 1 Satz 1 a. a. D. zu verschaffen. Das angefochtene Urteil geht weiter davon aus, daß es nicht genüge, wenn zwar der Anspruch selbst in dem Verzeichnisse unter dem Namen eines anderen Gläubigers angegeben sei, aber die Berechtigung des wahren Gläubigers aus dem Verzeichnisse nicht zu ersehen sei. Die Rev. greift diese Auffassung des angefochtenen Urteils als rechtsirrig an und beruft sich dafür, daß es genüge, wenn in einem der vom Schuldner eingereichten Gläubigerverzeichnisse der Name des Gläubigers enthalten sei, auf die Entsch. des 3. ZS. in RG. 113, 246—248¹⁾. Aber in jenem Falle handelte es sich nicht um die hier zu entscheidende Frage, ob die Aufnahme eines Gläubigers in das bei Anordnung des Geschäftsaufsichtsverfahrens einzureichende Verzeichnis ausreichend sei, um für das sich an die Geschäftsaufsicht anschließende Vergleichsverfahren dem abgeschlossenen Zwangsvergleich die volle Wirkung des § 60 Abs. 1 Satz 1 GeschAuffwD. gegenüber dem betreffenden Gläubiger zu verschaffen, auch wenn der Anspruch in dem gemäß § 41 Nr. 3 GeschAuffwD. dem Antrage auf Eröffnung des Vergleichsverfahrens beizufügenden Verzeichnisses nicht enthalten war. Sondern es war gerade umgekehrt der Anspruch in dem ersten nach § 20 GeschAuffwD. eingereichten Verzeichnisse nicht aufgeführt, dagegen in dem Verzeichnisse, welches in dem Vergleichstermin die Grundlage der Verhandlung und der Abstimmung gebildet hatte, angegeben. Damals war nur zweifelhaft, ob die Aufstellung, von der nicht feststand, von wem sie angefertigt und zu den Akten gebracht war, als ein „vom Schuldner vorgelegtes Gläubigerverzeichnis“ anzusehen sei. Diese Frage wurde bejaht, weil der in der Verhandlung anwesende Schuldner das Verzeichnis in feiner Weise beanstandet hatte. Die Erwägungen jenes Urteils kommen demnach für die jetzt zutreffende Entscheidung nicht in Betracht. Dem Revisionsangriffe war der Erfolg zu versagen, weil die dem angefochtenen Urteile zugrunde liegende Rechtsauffassung einen Rechtsirrtum nicht erkennen läßt. Zutreffend weist das BG. auf die besondere Bedeutung des mit dem Antrage auf Eröffnung des Vergleichsverfahrens gemäß § 41 Nr. 3 GeschAuffwD. einzureichenden Vermögensverzeichnisses hin. Es gilt nicht ohne weiteres das frühere, dem Antrage auf Anordnung der Geschäftsaufsicht beizufügende Verzeichnis auch für das Vergleichsverfahren. Vielmehr ist regelmäßig ein neues Verzeichnis vorzulegen, und dieses bildet dann die Grundlage des Vergleichsverfahrens, namentlich für die Verhandlungen im Vergleichstermin über die Anerkennung der Forderung. Allerdings kann das Gericht nach § 41 Abs. 2 a. a. D. zulassen, daß an Stelle eines neuen Verzeichnisses ein Nachtrag zu der mit dem Antrage auf Anordnung der Geschäftsaufsicht eingereichten Aufstellung vorgelegt wird. Das muß aber besonders zum Ausdruck gebracht werden. In solchen besonderen Fällen bildet dann das ursprüngliche Verzeichnis mit dem ergänzenden Nachtrage die Grundlage auch des Vergleichsverfahrens, und das mag der Grund sein, wes-

halb in § 60 Abs. 1 Satz 2 a. a. D. in der Mehrzahl „von Verzeichnissen“ gesprochen wird. Hiernach äußert die Aufnahme eines Gläubigers in das für Anordnung der Geschäftsaufsicht einzureichende Verzeichnis nur dann seine Wirkungen auch für das sich anschließende Vergleichsverfahren, wenn die Zulassung des Verzeichnisses gemäß § 41 Abs. 2 a. a. D. erfolgt ist. Wird ohne eine solche Zulassung ein neues Verzeichnis für das Vergleichsverfahren überreicht, so hat dieses allein als Grundlage für die weiteren Verhandlungen im Vergleichstermin zu gelten. Nur die in diesem Verzeichnisse aufgeführten Gläubiger werden regelmäßig eine Benachrichtigung von dem Vergleichstermin gemäß § 44 GeschAuffwD. erhalten und in der Lage sein, ihre Rechte durch Anträge und Abstimmung wahrzunehmen. An der Hand eines solchen Verzeichnisses werden die Forderungen der beteiligten Gläubiger nach § 47 a. a. D. erörtert und das Ergebnis der Erörterung festgestellt, was den in das Verzeichnis eingetragenen Gläubigern die Möglichkeit gewährt, sich für ihre Forderungen gemäß dem Vergleichsinhalte einen Zwangsvollstreckungstitel zu verschaffen (§ 60 GeschAuffwD.). Diese im angefochtenen Urteile mit Recht betonte Bedeutung des Verzeichnisses für das Vergleichsverfahren verlangt, daß es auf einer klaren und zweifelhaften Grundlage beruht. Es können deshalb ohne besondere Zulassung nicht neben einem überreichten neuen Verzeichnisse noch frühere Angaben hinsichtlich der Gläubiger und der ihnen zustehenden Ansprüche in Betracht kommen. Vielmehr ist beim Fehlen der besonderen Voraussetzungen des § 41 Abs. 2 a. a. D. der Inhalt des neuen Verzeichnisses für das Vergleichsverfahren allein maßgebend. Ein nicht in dieses Verzeichnis mit seinem Ansprüche aufgenommener Gläubiger, dessen Forderung demgemäß auch nicht im Termin erörtert wird, bleibt von dem Vergleich gemäß § 60 Abs. 1 Satz 2 GeschAuffwD. unberührt. Da im vorliegenden Fall dem Antrage auf Eröffnung des Vergleichsverfahrens ein neues Verzeichnis beigefügt war, in dem der Name des Kl. als Gläubiger nicht enthalten war, und die Voraussetzungen des § 41 Abs. 2 a. a. D. nicht vorliegen, so hat das BG. mit Recht dem Umstande, daß der Kl. mit seiner Forderung in einem früheren im Geschäftsaufsichtsverfahren vorgelegten Verzeichnisse enthalten war, eine Bedeutung für die Vergleichswirkung abgesprochen. Zutreffend hat auch das angefochtene Urteil angenommen, es genüge nicht, daß in dem neuen Verzeichnis in der für die Firma S. aufgeführten Gesamtforderung auch die streitige Wechselforderung enthalten sei. Das Verzeichnis muß auch den Namen des Gläubigers, dem ein Anspruch zusteht, angeben; die Wirkung der Aufnahme in das Verzeichnis tritt nur für denjenigen Gläubiger ein, der als Berechtigter der Forderung erkennbar ist. Hier ist, worauf schon die Kammer für Handelsachen hingewiesen hat, nach dem eigenen Vortrage der Befl. der Kl. als Gläubiger der Wechselforderung abzüglich aus dem für das Vergleichsverfahren eingereichten Verzeichnisse weggelassen worden, weil die Befl. auf Grund des zwischen den Parteien geführten Briefwechsels nicht mehr den Kl., sondern die Firma S. als die Berechtigte ansah. Es lag also in diesem Punkte eine ausdrückliche Berichtigung der früheren, im Geschäftsaufsichtsverfahren gemachten Angaben vor. Schon das würde jede Verurteilung der Befl. auf ihre früheren Angaben ausschließen. Die nach Abschluß des Vergleichs auf einseitigen Antrag der Befl. vorgenommene Änderung des Verzeichnisses der im Vergleichstermine festgestellten Forderungen kann nicht mehr die Wirkung des § 60 Abs. 1 GeschAuffwD. herbeiführen.

(I. v. 13. Dez. 1927; 206/27 II. — Düsseldorf.) [Ru.]

8. § 4 PreisErwD. v. 23. Juli 1923; § 529 ZPD. Leistungswucher bei Übernahme des Baues einer Luxusvilla. Verschleppungsabsicht liegt nicht vor, wenn das neue Vorbringen nicht früher zur Verfügung stand.]^{f)}

Der Befl., der auf seinem in Sch. belegenen Grundstücke eine Villa zu bauen begonnen hatte, übertrug am 16. Aug.

Zu 8. Während den zivilprozessualen Ausführungen nur zugestimmt werden kann, muß die Abgrenzung des Begriffs der „Leistung zur Befriedigung des täglichen Bedarfs“ als sehr aufsehbar bezeichnet werden. Wenn es darauf ankäme, daß durch den Bau einer Luxusvilla der Wohnungsmarkt entlastet werde, so muß

¹⁾ ZW. 1926, 2084.

1923 der Kl. den schlüsselfertigen Ausbau. Hierfür und für die Überwachung der Bauarbeiten, die Abrechnung mit den Lieferanten und Handwerkern, die gesamte technische und kaufmännische Oberleitung, endlich für ihre Bemühungen und ihr Risiko als Unternehmer sollte die Kl. 31% von der Endsumme der Gesamtaufkosten erhalten. Später, am 23. Febr. 1924, ist dieser Satz auf 20% ermäßigt worden, und zwar mit Wirkung vom 1. Febr. 1924 ab. Die Parteien sind dann aber in Streit darüber geraten, ob unter den ermäßigten Satz alle nach dem 31. Jan. 1924 bezahlten oder alle nach diesem Zeitpunkt entstandenen Baukosten fallen sollten. Dem Anspruch der Kl. ist ferner der Einwand des Preiswuchers entgegengehalten. Das BG. hat den Befl. verurteilt, das RG. hat aufgehoben. Den Hinweis des Befl. darauf, daß die Kl. sich des Leistungswuchers i. S. des § 4 der gerade am 15. Aug. 1923, d. h. am Tage vor dem Vertragschluß in Kraft getretenen PreisErWD. v. 13. Juli 1923 schuldig gemacht habe, ist vom BG. mit der Erwägung abgelehnt worden, daß es sich bei dem Willenbau des Befl. um einen aus- gesprochenen Luxusbau gehandelt habe, die Leistung der Kl. also nicht der Befriedigung des täglichen Bedarfs zu dienen bestimmt gewesen sei. Diese Ausführung allein reicht indes- sen, wie der Rev. zugeben ist, nicht aus, um die An- wendung des § 4 a. a. O. auszuschließen. Das Wohnbedürfnis ist ein grundlegendes Bedürfnis jedes Menschen, wer neue Wohngelegenheit schafft, befriedigt in hervorragender Weise einen täglichen Bedarf. Neue Wohngelegenheit wird auch durch das Errichten einer Luxusvilla beschafft und insofern dient auch sie, namentlich in der heutigen Zeit der Wohnungsnot, der Befriedigung des täglichen Bedarfs, denn auch sie ent- lastet den Wohnungsmarkt. Damit ist allerdings nicht gesagt, daß alle Lieferungen und Arbeiten zur Herstellung der Luxus- villa unter dem Schutze der PreisErWD. standen. Man wird in jedem einzelnen Falle unterscheiden müssen, ob gerade darin das Luxusbedürfnis des Erbauers der Villa zutage tritt oder nicht. Werden von ihm z. B. gewöhnliche Ziegel gekauft, so deckt er einen täglichen Bedarf, läßt er sich Ziegel in be- sonderen Abmessungen oder mit künstlerischem Schmuck eigens anfertigen, so befriedigt er ein Luxusbedürfnis. Von diesem Standpunkt aus wird der Vertrag der Parteien zu betrachten sein. Der Kl. wurde dadurch im wesentlichen die Bauleitung übertragen, in gewisser Weise scheint sie auch die Bauaus- führung selbst und eine Haftung für deren Güte übernommen zu haben. Es wird der Inhalt des Vertrages zu bestimmen und dann zu untersuchen sein, ob gerade in ihm ein Luxus- bedürfnis des Befl. hervorritt. Das bloße Annehmen eines Bauleiters dient, wie Schäfer, Preistreiberechtigter, in An- merkung 3 zu § 4 PreisErWD. mit Recht hervorhebt, regel- mäßig der Befriedigung eines täglichen Bedarfs. Auch dabei kann natürlich Luxus getrieben werden, z. B. wenn eine be- rühmte Autorität auf baukünstlerischem Gebiet mit der Bau- leitung betraut wird. Sollte das BG. bei der Beurteilung des Vertrags der Parteien nach den vorstehenden Grundätzen zu dem Ergebnis gelangen, daß von Seiten der Kl. Leistungs- wucher getrieben worden ist, so würde der Vertrag deshalb

die Errichtung jedes Wohngebäudes, auch eines Marmorpalastes, zum täglichen Bedarf gerechnet werden. Diesen Gedanken führt aber das Ur. selbst nicht durch. Er wäre auch unrichtig; denn ebenso wie bei den Gegenständen des täglichen Bedarfs sind bei den Lei- stungen die tatsächlichen wirtschaftlichen Beziehungen der Ver- braucherkreise zu dem Objekt in seiner typischen Form festzu- stellen (vgl. IV. O. v. 12. März 1918: RGSt. 52, 5). Hieraus ergibt sich, ob der Schutzgedanke des Gesetzes, die Verteuerung der normalen Lebenshaltung zu verhindern, zutrifft. Ein Luxusguth z. B. ist ein Luxusgegenstand und nicht deshalb ein solcher täglicher Bedarfs, weil zu seiner Herstellung Leder verwendet ist. In der einzigen Entsch., in der sich das RG. mit der Frage der „Luxus- leistung“ befaßt hat, im Ur. des IV. O. v. 7. Mai 1925 (IV 600/24, zit. in RGSt. 60, 216), wird ein Kredit deshalb nicht § 4 PreisErWD. unterstellt, weil er für den Erwerb eines lediglich der Bequemlichkeit dienenden Kraftwagens aufgenommen wurde. So muß auch hier die Leistung der Kl. als eine einheitliche nach ihrem wirtschaftlichen Zwecke geprüft werden. Diese Leistung aber bestand in der technischen und kaufmännischen Oberleitung des Baues einer Luxusvilla. Daß nach derartigen Leistungen in weiten Volkskreisen ein tägliches Bedürfnis besteht, kann man nicht behaupten. Die Oberleitung verändert sich in ihrem Wesen auch nicht, wenn statt eigens angefertigter Ziegel gewöhnliche Bausteine ver-

nicht wichtig, es würde nur die vereinbarte Vergütung auf das zulässige Maß herabzusetzen sein (vgl. RG. 98, 294; 100, 41, 240). Ob der an das Abkommen v. 23. Febr. 1924 an- knüpfende Streit der Parteien noch von Bedeutung sein wird, wenn der VN. die ihm oben unter Nr. 1 aufgegebenen Ent- scheidungen getroffen hat, steht dahin. Begründet ist die Rüge einer Verletzung des § 529 ZPO. Der VN. hat die in der mündlichen Verhandlung vor dem BG. aufgestellte, in der Berufungsbegründung noch nicht mitgeteilte Behauptung des Befl., daß sich „jetzt“ erhebliche Baumängel gezeigt hätten, zurückgewiesen, weil die Zulassung des neuen Vorbringens die Erledigung des Rechtsstreits verzögern würde und der Befl. damit lediglich eine Verschleppung des Prozesses beabsichtige. Diese Feststellungen rechtfertigen indessen nicht die Anwendung des § 529 ZPO. Danach kommt es nicht auf die gegen- wärtige, sondern auf die frühere Verschleppungsabsicht an. Die Partei muß Prozeßstoff, den sie früher vorbringen konnte, in der Absicht der Verschleppung zurückgehalten haben. Nun hat aber der Befl. erklärt, daß die Baumängel sich erst jetzt ge- zeigt hätten. Darin lag unverkennbar die Behauptung, daß der Befl. sich früher darauf überhaupt nicht berufen konnte. Das Gegenteil ist vom VN. nicht festgestellt worden, das hätte aber geschehen müssen, wenn § 529 ZPO. eingreifen sollte.

(U. v. 13. Dez. 1927; 388/27 VII. — Berlin.) [Ru.]

II. Verfahren.

9. §§ 233, 519 Abs. 6 ZPO. Ein Anwalt han- delt nicht fahrlässig, wenn er im Vertrauen auf die Ausführung seiner dem zuverlässigen Kanzleivorsteher erteilten Anordnung, den von der Partei rechtzeitig bezahlten Gerichtskosten- vorchuß wegen einer bevorstehenden grund- sätzlichen Reichsgerichtsentcheidung bis zwei Tage vor Fristablauf zurückzuhalten, den Frist- ablauf nicht selbst kontrolliert. Fristverjährnis unter diesen Umständen ist unabwendbarer Zufall.)

Mit dem BG. ist als glaubhaft gemacht anzusehen, daß die Befl. die erforderliche Prozeßgebühr bereits am 5. April 1927 an ihren Anwalt zur Weiterleitung an das BG. gezahlt hat. Die Einzahlung bei dem BG. unterblieb zunächst, weil der Anwalt der Befl. eine für den Prozeß präjudizielle Ent- scheidung des RG. abwarten wollte. Aus diesem Grunde hatte er seinem Bürovorsteher Anweisung gegeben, jeweils Frist- verlängerung nachzusuchen. Den Ablauf der letzten Frist, die im Fristkalender auf den 28. Juni 1927 notiert war, hat der Bürovorsteher, der damals an schwerer Augenerkrankung mit Kopfschmerzen gelitten hat, erst am letzten Tage, dem 30. Juni 1927, festgestellt. Er hat sodann sofort die Ein- zahlung des Kostenvorschusses durch Zahlkarte veranlaßt. Hier- nach trifft die Befl. selbst an der Verjährung der Frist nicht nur kein Verschulden, sondern sie hat den Betrag der Prozeß- gebühr ihrem Anwalt so frühzeitig eingezahlt, daß sie unter allen Umständen damit rechnen durfte, daß die Weiterleitung

wandt werden. Vom Standpunkt des Ur. aus müßte man den Bau einer Reibbahn auf einem Privatgrundstück als Leistung zur Be- friedigung des täglichen Bedarfs ansehen, wenn einfache Ziegel- steine benutzt werden. Wollte der Befl. eine Luxusvilla haben, so ist auch die Bauleitung eine Leistung, die der Befriedigung dieses Luxusbedürfnisses dient, und die deshalb durch § 4 PreisErWD. nicht beschränkt wird. *Pr. Dr. Kurt Peschke, Berlin.*

Zu 9. Während nach feststehender Praxis Verschulden des An- walt selbst die Wiedereinsetzung ausschließt, läßt die nunmehr herrschende Rpr. bei Verschulden seines Personals — wenn nur dieses als zuverlässig gelten und der Anwalt ihm gewisse Leistungen selbständig überlassen durfte — die Wiedereinsetzung zu. Erstere Annahme führt freilich zu dem unbefriedigenden Ergebnis, daß der regelmäßig seine Fristfragen selbst ausschließlich behandelnde ge- wissenhafte Anwalt bei einem eigenen Versehen keine Möglichkeit zur Wiedereinsetzung schafft, während solche dann vorliegt, wenn das Personal die Fristfragen behandelt. Im vorl. Fall hat das RG. das- jenige Verständnis für die Führung der Anwaltsgeschäfte gezeigt, welches eine Reihe von früheren Entsch. dieses Gerichts aufwießen und welches in erfreulichem Gegensatz zu der Auffassung des RGSt. in dessen Beschluß v. 28. Nov. 1919: ZW. 1920, 300 steht. Die Ablehnung der Überspannung der Sorgfaltspflicht des Anwalts

an das BG. rechtzeitig erfolgen werde. Für ein Verschulden des Bürovorstehers ihres Anwaltes hat die Befl. nicht aufzukommen (RG. 96, 322¹⁾). Es kann sich daher nur fragen, ob der Anwalt, dessen Handlungen die Befl. gem. § 85 ZPO. gegen sich gelten lassen muß, das ihm nach den Umständen zuzumutende größtmögliche Maß von Vorsicht und Sorgfalt aufgewendet hat, um die Verschüpfung der Frist zu verhindern. Das RG. erblickt ein Verschulden des Anwaltes darin, daß er es unterlassen habe, seinen Bürovorsteher dahin zu unterrichten, daß eine Einzahlung durch Zahlkarte am letzten Tage der Frist nicht genüge, sofern nicht noch an demselben Tage die Gutschrift erfolge. Dieser Grund wird durch die eidesstattliche Versicherung des Bürovorstehers ausgeräumt, wonach er in der vom RG. erwähnten Frage unterrichtet war. Wenn das RG. weiter meint, es sei Pflicht des Anwaltes, von sich aus zu prüfen, ob die Fristen innegehalten würden, so erscheint hier das Maß der an den Anwalt zu stellenden Sorgfaltspflicht überspannt. Eine Nachprüfung der Innehaltung jeder einzelnen Frist ist dem beschäftigten Anwalt unmöglich. Es muß genügen, wenn er geeignete Vorkehrungen getroffen hat, daß die Fristen von seinem Büro genau vermerkt und kontrolliert werden. Hat er zuverlässiges Büropersonal, so liegt ihm zwar immer eine gewisse Überwachungs-pflicht ob, er kann sich aber im allgemeinen auf die Einträge und die Kontrollierung der Fristen durch das Personal verlassen (RG. 96, 322²⁾; JW. 1924, 1986). Daß der Bürovorsteher des Anwaltes der Befl. ein zuverlässiger Arbeiter war, ist glaubhaft gemacht. Weiter ist auch glaubhaft gemacht, daß der Bürovorsteher die Schwere seines Leidens, das ihn in seiner Arbeitskraft beeinträchtigte, dem Anwalt geklärtlich verheimlicht hat, so daß dieser keine Veranlassung hatte, eine verschärfte Kontrolle auszuüben oder eine Hilfskraft einzustellen. Es war daher für den Anwalt auch kein Grund gegeben, die Innehaltung der hier fraglichen Frist besonders nachzuprüfen. Auch die Unterzeichnung des Schreibens v. 30. Juni 1927 gab ihm hierzu keinen Anlaß. Denn aus dem Inhalt des Schreibens ging der Tag des Ablaufs der Frist nicht hervor. Nach dem Vorerörterten durfte aber der Anwalt damit rechnen, daß der ihm bisher als durchaus zuverlässig bekannte Bürovorsteher die Einzahlung der Prozeßgebühr rechtzeitig vor Ablauf der Frist veranlaßt habe. Die Fristversäumnis ist daher im vorliegenden Falle, auch soweit das Verhalten des Anwaltes der Befl. in Betracht kommt, als auf einem unabwendbaren Zufall beruhend anzusehen.

(Beschl. v. 24. Nov. 1927; 34 V B/27. — Berlin.)

[Sch.]

****10.** § 475 ZPO. Anfechtung eines Vertrages wegen Irrtums oder Täuschung ist einer Rücktrittserklärung nicht gleichzusetzen. Bei Auf-erlegung eines richterlichen Eides muß das Ge-richt prüfen, welcher Partei die größere per-sönliche Vertrauenswürdigkeit zukommt.†)

Der Befl. rügt, daß der RR. die Entscheidung auf die Rechtsfolgen eines Rücktritts vom Vertrage abgestellt habe, obwohl ein Rücktritt des Kl. von dem Geschäftsabschluß von diesem weder behauptet noch im Urteil festgestellt worden sei. Diese Rüge ist begründet. Der Kl. hat seinen Anspruch nur

als Schadenersatzforderung geltend gemacht. Die Anfechtung des Vertrages wegen Täuschung und Irrtums, welche die Klageschrift erwähnt, ist einer Rücktrittserklärung nicht gleich-zustellen, eine berechtigt erfolgte Anfechtung würde im Gegen-teil einen späteren Rücktritt wie auch die Geltendmachung von Ansprüchen auf Schadenersatz wegen Nichterfüllung ausschließen. Soweit in jener Klage auf eine Verpflichtung des Befl. zur Rückgewähr hingewiesen ist, ist eine solche nur aus der Anfechtung gefolgt worden. Das BG. hat auch eine Feststellung darüber, daß der Kl. vom Vertrage zurückgetreten sei, nicht getroffen. Zur Geltendmachung von Rechten aus einem einer Vertragspartei zustehenden Rück-trittsrecht ist aber erforderlich, daß die Losagung vom Ver-trage ausdrücklich oder durch schlüssige Handlungen kum-geant worden ist. Die Auffassung des BG., die Klagesfor-derung ergebe sich aus berechtigtem Rücktritt des Kl. vom Vertrage, ist somit nicht ausreichend begründet. Bei der Ent-scheidung über die Eidesauferlegung ist § 475 ZPO. verletzt. Das BG. ist in eine Abwägung der persönlichen Vertrauens-würdigkeit der Parteien und ihrer Eidesleistung nicht ein-getreten. Es ist somit nicht auszuschließen, daß der RR. bei der Ausübung des ihm in § 475 ZPO. eingeräumten und der Nachprüfung in dieser Instanz entzogenen freien Er-messens diesen in erster Linie für die Anberaumung des richterlichen Eides an eine Partei maßgebenden Gesichtspunkt übersehen hat. Auch auf die Rev. des Kl. war daher das angefochtene Urteil aufzuheben.

(U. v. 21. Nov. 1927; 114/27 I. — Berlin.)

[Ra.]

11. §§ 1034 Abs. 2, 1040, 1041 ZPO. Auf-hebung des ganzen Schiedsspruches wegen Un-zulässigkeit des Verfahrens, weil das Schieds-gericht abgelehnt hat, über einen seiner Zustän-digkeit unterliegenden Punkt zu entscheiden.]

Die Kl. hat für die Befl. Bauarbeiten ausgeführt. Gem. § 29 der allgemeinen Vertragsbedingungen sollte über alle streitigen Rechtsansprüche, die aus Anlaß und in Ausführung des Vertrages von einer Partei gegen die andere erhoben werden, unter Ausschluß des Rechtsweges auf der Grundlage des Vertrages und nach Maßgabe des geltenden Rechtes durch ein Schiedsgericht entschieden werden. Die Kl. hat nun Strei-tigkeiten über Ansprüche aus dem Vertrage vor ein Schieds-gericht gebracht. Am 8. Nov. 1924 schlossen die Parteien vor diesem einen Vergleich, wonach die Befl. sich verpflichtete, an die Kl. zum Ausgleich sämtlicher Ansprüche 1150 000 M zu zahlen. Die Befl. hat die Vergleichssumme gezahlt. Am 10. Jan. 1925 forcht die Kl. den Vergleich wegen Irrtums und arglistiger Täuschung an, machte ferner geltend, daß er nach § 779 BGB. unwirksam und wegen Wuchers nichtig sei. Auf ihr Betreiben trat dasselbe Schiedsgericht von neuem zu-sammen. In diesem weiteren Schiedsverfahren beantragte die Kl., die Befl. zur Zahlung weiterer 500 000 und 30 000 M nebst Zinsen zu verurteilen, brachte die genannten Angriffe gegen den Vergleich vor, erklärte außerdem, das negative Schuldanerkenntnis, das sie im Vergleich abgegeben habe, kondizieren zu wollen. Die Befl. machte die Unzulässigkeit des weiteren schiedsrichterlichen Verfahrens geltend, weil das

lung der Zahlung vor Fristablauf erforderlich sei. Wesentlich ist, daß die Entsch. (ebenso ausführlicher JW. 1926, 2432; 1920, 142) nicht noch die persönliche Kontrolle über jede einzelne, seinem Angestellten aufgetragene Maßnahme dem Anwalt aufbürdet; die entgegengesetzte Meinung würde im Er-gebnis die Zulässigkeit der Übertragung der Fristenkontrolle wieder aufheben, wenn doch der Kl. jede einzelne Maßnahme nachzu-prüfen die Pflicht hätte. Schließlich entspricht die Annahme der Entsch. hinsichtlich der Unterzeichnung des Briefes v. 30. Juni 1927 einer ungezwungenen Auffassung des tatsächlichen Geschäftsverkehrs eines beschäftigten Kl. RR. Dr. Geiershüfer, Nürnberg.

Zu 10. Die beiden in der Überschrift enthaltenen Sätze, daß Anfechtung wegen Irrtums oder Betrugs nicht identisch ist mit Rücktritt vom Vertrag, und daß bei der Auflegung eines richterlichen Eides auf die größere persönliche Vertrauenswürdigkeit der einen Partei Rücksicht zu nehmen ist (vgl. schon JW. 1912, 917¹⁶⁾), bringen eine so selbstverständliche Wahrheit zum Ausdruck, daß nichts zu ihrer Erläuterung oder Bekräftigung hinzuzufügen bleibt.

Prof. Dr. Tige, Berlin.

¹⁾ JW. 1920, 142. ²⁾ JW. 1920, 142.

in seinem Betriebe gerade bez. der Kontrolle der Fristwahrung bekunden insbes. außer RG. 96, 323 = JW. 1920, 142 und dort zit. auch RG. V v. 6. Mai 1922; JW. 1923, 14; II v. 16. Mai 1922; RG. 105, 11; I v. 6. März 1926; JW. 1926, 2432; RRS. II v. 17. Mai 1921; JW. 1922, 46; Stein: JW. 1920, 142; grundsätzlich auch ebenso RG. 115, 73 = JW. 1927, 376. Die obige Entsch. ist besonders interessant deshalb, weil sie dem An-walt keinesfalls als Verschulden anrechnet, daß er die Frist zur Vorschußzahlung mit Rücksicht auf eine zu erwartende, für die Rechtsache präjudizielle Entsch. des RG. mehrfach verlängern ließ; tatsächlich ist ja auch hierin gerade ein besonderes Maß von Ge-wissenhaftigkeit des Anwaltes zu finden, auch wenn man sich der in der Entsch. des RG. III v. 26. Nov. 1926; JW. 1927, 990 an-gedeuteten Bedeutung der Entsch. des RG. für den Anwalt nicht anschließt.

Im gegebenen Fall hat der Anwalt seinem ihm als zuverlässig bekannten Bürovorsteher die Fristeinhaltungen überlassen, ihn auch aufmerksam gemacht gehabt, daß Einzahlung mittels Zahlkarte zur Fristwahrung nicht ausreichte, sondern Gutschrei-

Verfahren durch den Vergleich beendet und der Schiedsvertrag erledigt sei. Durch Schiedsspruch v. 11. Juni 1926, in welchem das Schiedsgericht sich für zuständig erklärte, wies es die Angriffe der Kl. gegen den Vergleich zurück und die Forderung von 530 000 M ab. Dagegen lehnte es eine Entscheidung über den Konditionsanspruch der Kl. mit der Begründung ab, daß es hierfür nicht zuständig sei. Aus der Rechtswirksamkeit des Vergleichs sei zu folgern, daß das Schiedsverfahren beendet sei und keine Partei noch Ansprüche dem Schiedsgericht zur Entscheidung unterbreiten könne. Nach Ansicht des Schiedsgerichts könne Kl. den Bereicherungsanspruch nur in einem neuen Schiedsverfahren geltend machen. Mit der vorliegenden Klage begehrt die Kl. die Aufhebung des Schiedsspruches auf Grund des § 1041 Nr. 1, 4 und 5 ZPO. Das VG. hat auf Aufhebung des Schiedsspruches erkannt. Die Rev. ist zurückgewiesen. Das Schiedsgericht hat sich mit Recht für zuständig erklärt, über die Rechtsverbindlichkeit des Vergleichs v. 8. Nov. 1924, die von der Kl. angegriffen worden war, und über den zu einem Teilbetrage erneut geltend gemachten Vertragsanspruch Entscheidung zu treffen. Denn ein von den Parteien über den dem Schiedsgericht unterbreiteten Anspruch abgeschlossener Vergleich macht lediglich die Durchführung des schiedsgerichtlichen Verfahrens gegenstandslos, er erschöpft aber nicht unter allen Umständen den Schiedsvertrag. Dieser äußert vielmehr auch weiterhin seine Wirkung für den Fall, daß der Vergleich durch Parteivereinbarung wieder aufgehoben wird, oder daß er wegen Formmangels nichtig ist, oder daß eine Partei aus anderen Gründen seine Rechtsverbindlichkeit angreift. In solchen Fällen muß das Schiedsgericht das Verfahren wieder aufnehmen und zunächst zur Frage der Rechtsverbindlichkeit des Vergleichs Stellung nehmen. Gelangt es zu der Überzeugung, daß der Vergleich rechtsverbindlich ist, so hat es dies durch Schiedsspruch festzustellen und den erneut gestellten ursprünglichen Klageantrag abzuweisen. Erweist sich dagegen der Vergleich aus irgendeinem Grunde als nicht rechtsverbindlich, so hat es nunmehr den Rechtsstreit sachlich zu bescheiden (vgl. Art. des erf. Sen. v. 28. Febr. 1913, VII 505/12; v. 7. Juli 1925, VI 107/25; auch Stein-Jonas, Anm. III zu § 1044 a). Die Befl. hatte zwar die Zuständigkeit des Schiedsgerichts im erneuten schiedsgerichtlichen Verfahren bestritten, die Rev. erhebt aber in dieser Hinsicht keinen Angriff. Das Schiedsgericht hat nun angenommen, daß der Vergleich rechtswirksam und gültig sei, und den auf Grund des ursprünglichen Vertrages gestellten Antrag auf Zahlung weiterer 530 000 M abgewiesen. Es hat sich aber für unzuständig erklärt, darüber Entscheidung zu treffen, ob die von der Kl. erklärte Kondition des in dem Vergleich enthaltenen negativen Schuldanerkenntnisses gerechtfertigt sei. Es hat dies damit begründet, daß aus der Rechtswirksamkeit des formell vor und von dem Schiedsgericht abgeschlossenen und beurkundeten Vergleichs ohne weiteres folge, daß das Schiedsverfahren beendet sei und keine Partei später Ansprüche dem Schiedsgericht zur Entscheidung unterbreiten könne. Es hat gleichzeitig die Ansicht ausgesprochen, Kl. könne den Klagegrund der rechtlosen Bereicherung der Befl. und die daraus herzuleitenden Ansprüche nur in einem neuen Schiedsgerichtsverfahren geltend machen. Es bedarf nun zwar keiner weiteren Darlegung, daß, nachdem das Schiedsgericht durch Schiedsspruch, der sich weder als Teil- noch als Zwischenurteil darstellt, sondern nur als ein das Verfahren abschließendes Endurteil aufzufassen ist, über den Anspruch der Kl. entschieden und hinsichtlich der Kondition seine Zuständigkeit verneint hat, ein neues schiedsgerichtliches Verfahren zur Entscheidung über die Kondition nicht in Frage kommen könnte, weil der Schiedsvertrag durch den Einspruch konkludent ist, daß vielmehr nunmehr die ordentlichen Gerichte zur Entscheidung darüber berufen wären. Das verkennt auch die Rev. nicht. Es fragt sich aber, ob nicht in der Ablehnung der Entscheidung über die Kondition wegen vermeintlicher Unzuständigkeit des Schiedsgerichts ein unzulässiges Verfahren i. S. des § 1041 Nr. 1 ZPO. zu erblicken ist, das die Aufhebung des ganzen Schiedsspruches begründet. Nach ständiger Rsp. des RG. betrifft § 1041 Nr. 1 ZPO. nicht nur den Fall, daß das schiedsgerichtliche Verfahren im ganzen unzulässig war, sondern auch den, daß wesentliche Grundsätze des vereinbarten Verfahrens verletzt worden sind

(RG. 24, 397; 35, 425; 40, 405; 47, 426 u. a.). Nun war zwar vorliegend über das Verfahren nichts besonderes vereinbart worden. Das Verfahren konnte daher gem. § 1034 Abs. 2 ZPO. von den Schiedsrichtern nach freiem Ermessen bestimmt werden. Aber wie das Schiedsgericht sein Verfahren auch im einzelnen regeln mochte, keinesfalls durfte es grundlegende Verfahrensgrundsätze verletzen. Eine solche Verletzung eines auch das Schiedsgericht bindenden Verfahrensgrundsatzes liegt aber vor, wenn der erhobene Anspruch endgültig zugesprochen oder abgewiesen, aber eine sachliche Stellungnahme zu einzelnen Angriffs- oder Verteidigungsmitteln abgelehnt wird. Ein solches Verfahren ist i. S. des § 1041 Nr. 1 ZPO. ein unzulässiges. Der Schiedsspruch hat unter den Parteien die Wirkung eines rechtskräftigen Urteils (§ 1040 ZPO.). Der erneuten Geltendmachung des durch Schiedsspruch abgewiesenen Anspruchs würde also der Gegner mit Erfolg die Einrede der rechtskräftig entschiedenen Sache entgegenstellen können. Dazu kommt, daß nach der weiten Fassung der Schiedsgerichtsklausel, wonach über alle streitigen Rechtsansprüche, die aus Unlaß und in Ausführung des Vertrages von einer Partei gegen die andere erhoben werden, unter Ausschluß des Rechtsweges auf der Grundlage des Vertrages und nach Maßgabe des geltenden Rechts durch ein Schiedsgericht entschieden werden soll, das Schiedsgericht sich der Entscheidung über den Konditionsanspruch der Kl. nicht unter Verneinung seiner Zuständigkeit entziehen durfte. Das Verfahren ist aber nicht nur dann unzulässig, wenn das Schiedsgericht seine Zuständigkeit überschritten hat, sondern auch dann, wenn es seine Zuständigkeit zur Entscheidung über einen Streitpunkt zu Unrecht verneint hat. Mit der Kondition des im Vergleich enthaltenen negativen Schuldanerkenntnisses verfolgte die Kl. den Zweck, den Vergleich zu beseitigen und dadurch die Vertragsgrundlage für ihren Klageanspruch wiederzugewinnen. Wäre die Kondition als begründet erachtet worden — ob sie begründet war oder nicht, ist im gegenwärtigen Verfahren nicht zu entscheiden —, so wäre der, wenn auch wirksam und rechtsgültig geschlossene Vergleich hinfällig gewesen. Das schiedsgerichtliche Verfahren wäre dann durch den Vergleich ebensowenig beendet gewesen, wie in dem Falle, daß er durch Parteivereinbarung wieder aufgehoben worden wäre. Vielmehr hätte das Schiedsgericht, wie eingangs der Gründe dargelegt, nunmehr über die wiederhergestellte Vertragsforderung Entscheidung treffen müssen. Das Schiedsgericht durfte sich also nicht der sachlichen Entscheidung über die Kondition entziehen und ohne diese die Klage aus dem Grunde abweisen, daß der rechtswirksame und rechtsgültige Vergleich das Verfahren beendet habe und es deshalb zur Entscheidung über die Kondition unzuständig sei. Ein solches Verfahren war unzulässig. Die Unzuständigkeitsklärung des Schiedsgerichts war auch nicht eine materielle, d. h. sachliche Entscheidung, die als solche der Nachprüfung durch die ordentlichen Gerichte entzogen wäre. Dadurch, daß das Schiedsgericht sich zur Entscheidung über die Kondition für unzuständig erklärte, hat es gerade die sachliche Entscheidung über diesen Streitpunkt abgelehnt. — Die Nachprüfung, ob eine Zuständigkeits- oder Unzuständigkeitsklärung des Schiedsgerichts berechtigt war oder nicht, ist aber geboten, um festzustellen, ob das Verfahren zulässig war. Schließlich kann der Rev. auch darin nicht gefolgt werden, daß die Aufhebung des Schiedsspruches auf die Unzuständigkeitsklärung jedenfalls zu beschränken wäre. Eine beschränkte Aufhebung wäre nur statthaft, wenn der Schiedsspruch mehrere selbständige Ansprüche umfaßte und nur in Hinsicht eines dieser Ansprüche das Verfahren unzulässig gewesen oder wenn eine quantitative Teilung möglich wäre (RG. 46, 421; JW. 1918, 137; WarnRsp. 1913 Nr. 180). Diese Voraussetzungen liegen hier nicht vor. Deshalb muß der ganze Schiedsspruch der Aufhebung verfallen. Die Aufhebung des Schiedsspruches hat zur Folge, daß nunmehr die ordentlichen Gerichte über den Anspruch der Kl. aus dem Werkvertrag zur Entscheidung berufen sind.

(U. v. 22. Nov. 1927; 341/27 [VII] VI. — Stöln.)
[Sen.]

b) Strafsachen.

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

I. Materielles Recht.

12. [I. § 2 Abs. 2 StGB. ist nicht anwendbar bei Änderung der Voraussetzungen, unter denen der Schutz des nicht geänderten Strafgesetzes eintritt.]

2. Möglichkeit von Tateinheit zwischen Vergehen aus §§ 110 und 111 StGB.]†)

I. Durch die Anordnung des Reichswehrministers v. 15. April 1926 ist den Soldaten der Wehrmacht der Besuch von Lichtspieltheatern, in denen der Film „Das Jahr 1905 (Panzerkreuzer Potemkin)“ vorgeführt wird, bis auf weiteres verboten worden. Es handelt sich um einen rechtmäßig erlassenen „Befehl in Dienstsachen“ i. S. des § 92 MStGB. Hätten Angehörige der Wehrmacht dem Befehl zuwider die betr. Filmvorstellungen besucht, so hätten sie sich nach § 92 MStGB. a. F. strafbar gemacht. Die StR. hat sonach zutreffend in der Verbreitung der den Artikel enthaltenden Zeitschrift den Tatbestand des § 111 Abs. 2 StGB. erblickt. Es fragt sich nur, ob mit Rücksicht auf das Gesetz zur Vereinfachung des Militärstrafrechts v. 30. April 1926 — in Kraft seit 1. Aug. 1926 (RGBl. I 197) — die Sachlage anders zu beurteilen ist. Durch Art. III Ziff. 16 daf. hat der § 92 MStGB. eine andere Fassung erhalten, derart, daß eine Zuwiderhandlung gegen diese Vorschrift in ihrer alten Fassung seit dem 1. Aug. 1926 nicht mehr strafgerichtlich verfolgbar ist. Hierdurch hat sich jedoch an der Strafbarkeit der Tat des Angekl. nichts geändert. Der § 2 Abs. 2 StGB. findet keine Anwendung, denn das in Betracht kommende Strafgesetz (§ 111 Abs. 2 StGB.) ist unverändert geblieben; eine Änderung — außerhalb der genannten strafgesetlichen

Bestimmung — hat sich nur in der Regelung der Voraussetzungen vollzogen, unter denen der Schutz des „Strafgesetzes“ eintritt. Auf Fälle solcher Art ist aber die Vorschrift des § 2 Abs. 2 StGB. nicht anwendbar (vgl. z. B. RGSt. 4, 4; 16, 171; 27, 98; 31, 225; — auch 33, 185 [186/87]). Von dieser — im Schrifttum zum Teil bekämpften (vgl. LpzKomm., 3. Aufl. S. 127) — Auffassung abzuweichen, besteht keine Veranlassung. — II. Der Oberreichsanwalt hat die Rev. der Staatsanwaltschaft nur insoweit vertreten, als der Angekl. nicht auch aus § 110 StGB. — in Tateinheit mit § 111 Abs. 2 StGB. — verurteilt worden ist. Die StR. hat die Anwendung dieser Gesetzesvorschrift deshalb abgelehnt, weil Gesetzeskonkurrenz vorliege. Diese Ansicht ist unzutreffend. Der § 111 StGB. stellt die Aufforderung zur Begehung eines bestimmten Delikts unter Strafe, während der § 110 StGB. die Aufforderung zur grundsätzlichen Auflehnung gegen die in Gesetzen rechtsgültigen Verordnungen und Anordnungen der Obrigkeit enthaltenen Grundlagen der Rechtsordnung voraussetzt. Ob das eine oder das andere vorliegt, ist im wesentlichen Tatfrage. Dabei ist es keineswegs ausgeschlossen, daß im Einzelfalle der Tatbestand des § 110 den des § 111 einschließt, daß also beide Vergehen im Verhältnis der Tateinheit zueinander stehen (vgl. 2 D 618/24 — Urf. v. 25. Sept. 1924, und 2 D 719/24 [RGSt. 58, 360 [363]]). Das ist aber nach den auf dem Inhalt des Zeitungsartikels beruhenden Feststellungen der StR. hier der Fall. Der Artikel enthält nicht nur die Aufforderung zur Begehung einer bestimmten strafbaren Handlung (§ 92 MStGB. a. F.), sondern die Aufforderung zum Ungehorsam, zur Auflehnung gegen das Gesetz überhaupt. Die StR. hat den § 110 StGB. nur deshalb nicht angewandt, weil sie der irrigen Meinung war, wenn zu einer strafbaren Handlung aufgefordert werde, könne nur aus § 111 StGB. gestraft werden, auch wenn sich die Aufforderung auf den Ungehorsam gegen das Gesetz selbst beziehe.

(3. Sen. v. 10. Nov. 1927; 3 D 724/27.)

[D.]

Zu 12. I. Nach der ständigen Rspr. des RG. soll für die Anwendung des § 2 Abs. 2 StGB. unterschieden werden, ob „das Strafgesetz“ verändert wurde und damit die Anwendung gerechtfertigt ist oder ob „ein Gesetz anderer Art dem unverändert gebliebenen Strafgesetz ein Objekt seiner Anwendung, welches vorher vorhanden war“, entzog und damit eine Anwendung des auf Milderung des Strafgesetzes beschränkten § 2 Abs. 2 StGB. ausgeschlossen ist. Ein solches „Gesetz anderer Art“ könnte etwa sein die ZPD. (RGSt. 4, 4), eine landespolizeiliche Anordnung (RGSt. 16, 171), das bürgerliche Recht (RGSt. 27, 98), kais. WD. über den Schiffsverkehr (RGSt. 31, 225), Behördenorganisationen (RGSt. 41, 4), eine blankettausfüllende Norm (RGSt. 46, 393 u. a.) usw. § 2 Abs. 2 StGB. bedingt, wie es in RGSt. 32, 110 (112/13) heißt, „Keineswegs mit Notwendigkeit die Auslegung, daß damit jede Verschiedenheit des in dem einen und in dem anderen Zeitpunkte tatsächlich bestehenden Rechtszustandes gemeint sei“. Die Parallele mit dem Unterchied strafrechtlichen und außerstrafrechtlichen Irrtums in der Vorsatzlehre leuchtet ein; sie wird von RGSt. 33, 184 (186/87) ausdrücklich betont.

II. Wie diese leggenannte Unterscheidung, so wird auch die reichsgerichtliche Unterscheidung zwischen „Strafgesetz“ und „Gesetz anderer Art“ in § 2 Abs. 2 StGB. im Schrifttum — wie ich glaube, mit Recht — überwiegend abgelehnt. Um nur die neuesten Bearbeitungen des StGB. zu nennen: der LpzKomm., 3. Aufl. (1925), S. 127, hält es für „bölig verfehlt, einen Unterschied dahin zu machen, ob der Tatbestand durch die im Strafgesetz selbst enthaltene Norm oder durch eine zur Ausfüllung des Blankettgesetzes dienende außerhalb stehende Norm geregelt wird, wie RG. in ständiger Rspr. unter Verkenning des Wesens des Strafgesetzes tut“; Frank, Komm., 17. Aufl. (1926), § 2 V gibt Einzelunterscheidungen und geht teilweise mit dem RG. einig; v. Liszt-Schmidt, Lehrb., 25. Aufl. (1927), S. 117, sagt ganz unzweideutig, daß „eine Milderung des Strafgesetzes auch durch Veränderung außerstrafrechtlicher (namentlich auch privatrechtlicher) Bestimmungen herbeigeführt werden kann“. In ZStW. 1921 Bd. 42 S. 348 ff. (371—372) ist die frühere Literatur im Einzelnen mitgeteilt; mir ergab sich, daß die Einschränkung des Ausdrucks „Verschiedenheit der Gesetze“ in § 2 Abs. 2 StGB. auf „Strafgesetze“ entweder „eine Selbstverständlichkeit oder eine Petitio principii“ ist. „Gesetz“ i. S. dieses Paragraphen ist jedenfalls überall „das Strafgesetz einschließlich seines gesamten außerstrafrechtlichen, aber strafrechtlich relevanten Unterbaus“ oder anders ausgedrückt: der gesamte „Rechtszustand, durch den eine Handlung mit einer Strafe bedroht ist“.

III. Die praktisch unentbehrliche Einschränkung für die

Anwendbarkeit des § 2 Abs. 2 StGB. ergab sich hierbei durch die weitere Erörterung, daß von einer Anwendung dieser Bestimmung nur die Rede sein kann, wenn der neue „Rechtszustand“ eine „Milderung“ des bisherigen Rechtszustandes bedeutet, d. h. nur dann, wenn „in Beziehung auf die vom Täter begangene Rechtsverletzung die rechtlichen Pflichten selbst oder aber die rechtlichen Folgen der Pflichtverletzung mildere sind“ (374). v. Liszt-Schmidt a. a. O. S. 118 Anm. 8 pflichtet diesem Ergebnis, z. B. bei Außerkursetzung einer bestimmten Münzsorte auf §§ 146 ff. StGB. bei, weil „hier von einer Einschränkung der Pflichten gegenüber den durch die §§ 146 ff. geschützten Rechtsgütern keine Rede sein kann“. Er beanstandet aber meine Begründung (375), hier liege keine „Milderung“, sondern eine bloße „Änderung“ des Rechtszustandes vor, denn Milderung und Änderung seien keine Gegenätze. Eine sachliche Verschiedenheit der Auffassung liegt hier nicht vor: wie der D. J. (373) der verkürzte und daher in Anführungszeichen gesetzte Ausdruck „Änderung“ im Gegensatz zur „Milderung“ als „bloße, d. h. nichtmildernde Änderung“ gemeint. Vollständig und korrekt müßte es in der Tat heißen: Die Außerkursetzung einer bestimmten Münzsorte bedeutet keine „Milderung“, sondern eine „nichtmildernde einfache Änderung“ (also: „Änderung“ als Oberbegriff der „mildernden Änderung“ = Milderung“ und der „nichtmildernden Änderung“).

IV. Die Anwendung dieser Rechtsgrundsätze auf den vorliegenden Fall ist nicht ganz einfach. Der § 111 Abs. 2 StGB., aus dem der Angekl. verurteilt wurde, hat zwischen Tatbegehung und Verurteilung selbst eine „Änderung“ nicht erfahren. Geändert und zweifellos gemildert wurde nur der § 92 MStGB.: ursprünglich war jeder „Ungehorsam gegen einen Befehl in Dienstsachen durch Nichtbefolgung“ mit Strafe bedroht, während die Neufassung v. 16. Juni 1926 (RGBl. I, 275) nur denjenigen bestraft, der „vorsätzlich einen Befehl in Dienstsachen nicht befolgt und dadurch vorsätzlich oder fahrlässig einen erheblichen Nachteil usw. herbeiführt“.

Die Schwierigkeit liegt in der Frage, ob durch diese Änderung des § 92 MStGB. auch „in Beziehung auf die vom Täter (scil. des § 111 Abs. 2 StGB.) begangene Rechtsverletzung die rechtlichen Pflichten selbst oder aber die rechtlichen Folgen der Pflichtverletzung mildere“ geworden sind. Ich möchte diese Frage bejahen: § 111 Abs. 2 StGB. ist derart abhängig von der Handlung, zu welcher „aufgefordert“ wurde, daß sein Pflichtenkreis nicht unabhängig von ihrer Strafbarkeit bestimmt werden kann. So vermag ich im Ergebnis dem Urteil des 3. StS. v. 10. Nov. 1927 nicht beizutreten.

Prof. Dr. Edm. Mezger, Marburg.

13. [§ 47 StGB. Mittäterschaft durch Nichthindern des Tuns eines minderjährigen Sohnes. Der Umstand „gemeine Gefahr“ bildet ein Tatbestandsmerkmal des § 313 StGB., auf das sich der Vorsatz zu erstrecken hat.]

Die Mittäterschaft an sich ist ohne erkennbaren Rechtsirrtum angenommen. Hat nämlich der Sohn, was das SchwG. als möglich annimmt, mit dem Tätervorsatz die Gasse durch den Damm gegraben, dann erfüllt das, was das SchwG. als Beteiligung des Angekl. an der Tat seines Sohnes feststellt, gegen ihn die Voraussetzungen der Mittäterschaft nach § 47 StGB. Das Urteil sagt, alle Umstände sprächen dafür, daß der Sohn im Auftrage des Vaters gehandelt hat; es hebt hervor, daß der Angekl. gerade als Vater die Tat seines minderjährigen Sohnes hätte verhindern können, daß er aber dabei stand, als der Sohn die Tat ausführte, daß er ihn gewähren ließ, die Tat nicht nur duldete, sondern billigte und daß er sie als seine eigene wollte. Daß auch der Sohn für diesen Fall mit dem Vater gemeinsame Sache machen wollte, darf dem Urteile entnommen werden. Damit ist allen Erfordernissen der Mittäterschaft schon deshalb genügt, weil der Angekl. als Vater und Inhaber der elterlichen Gewalt, gem. §§ 1626, 1627, 1631 Abs. 1 BGB., die Rechtspflicht hatte, seinen minderjährigen Sohn zu beaufsichtigen und damit von der Begehung der Straftat abzuhalten. Er hat aber diese ihm rechtlich gebotene und tatsächlich mögliche Handlung mit Täterwillen unterlassen und dadurch als Mittäter an der Tat seines Sohnes teilgenommen (vgl. RGSt. I v. 2. Febr. 1926, 1 D 655/25). Es braucht deshalb nicht mehr geprüft zu werden, ob — was übrigens wohl das Urteil angenommen hat — nicht die Anwesenheit des Vaters bei der Tat den Sohn bei ihrer Ausführung zum mindesten geistig gefördert hat. Es kann auch dahingestellt bleiben, ob nicht der Angekl. durch seinen Auftrag an seinen Sohn diesen erst zur Tat bestimmt hat. Wäre das der Fall, dann läge zwar an sich Anstiftung vor, sie ginge aber in der schwereren Teilnahmeform der Mittäterschaft auf. Die Herbeiführung einer überschwemmung der südlich des Damms gelegenen Grundstücke ist einwandfrei dargetan. Auch gegen die Feststellung der „gemeinen Gefahr“ bestehen keine Bedenken. Die hierher gehörigen Ausführungen des Urteils, besonders die über den Umfang des überschwemmten Gebietes, lassen keinen Zweifel darüber, daß Gefahr für das Eigentum mehrerer, nicht bloß einzelner bestimmter Personen bestand (vgl. RGKspr. 7, 577 [578]; 5, 557 und RGSt. 5, 309). Der äußere Tatbestand des § 313 StGB. ist mithin ohne erkennbaren Rechtsmangel angenommen. Dagegen ist der innere Tatbestand rechtlich nicht ausreichend nachgewiesen. Zwar stellt das Urteil ausdrücklich fest, daß der Angekl. genau wußte, daß er kein Recht habe, den Damm zu durchstechen. Es sagt aber nichts darüber, daß der Angekl. bei der Ausführung der Tat den Eintritt der gemeinen Gefahr launte oder doch wenigstens mit ihm rechnete. Die Möglichkeit, daß das nicht der Fall war, ist hier nicht ohne weiteres auszuschließen, zumal das Urteil selbst, wenn auch nur in den Strafzumessungsgründen, bemerkt, daß sich der Angekl. „offenbar der Tragweite seiner Tat nicht voll bewußt“ war. Dieser Mangel wäre unschädlich, wenn der Vorsatz die „ge-

meine Gefahr“ nicht mit umfassen müßte. Diese im Schrifttum vertretene, auf die Stellung des Wortes „vorsätzlich“ in § 313 StGB. sich stützende Auffassung ist aber abzulehnen. Es besteht kein hinreichender Grund, die zur Vollendung der Tat nach § 313 gehörende „gemeine Gefahr“ nicht als Tatbestandsmerkmal zu betrachten, schon deshalb nicht, weil andernfalls gerade hinsichtlich der „gemeinen Gefahr“ bei der vorsätzlichen Tat des § 313 StGB. an die innere Tatseite geringere Anforderungen gestellt würden, als bei dem fahrlässigen Vergehen des § 314 StGB., wo doch die „gemeine Gefahr“ immer vorhersehbar sein muß. Danach bildet der Umstand „gemeine Gefahr“ ein Tatbestandsmerkmal des § 313 StGB., auf das sich der Vorsatz zu erstrecken hat, wobei allerdings bedingter Vorsatz genügt. Aber auch insoweit enthält das Urteil keine Ausführungen, so daß die innere Tatseite des § 313 StGB. gegen den Angekl. nicht genügend festgestellt und deshalb das Urteil aufzuheben ist.

(1. Sen. v. 22. Nov. 1927; 1 D 816/27.)

[A.]

14. [§§ 59, 246 StGB. Das Schutzbewahren des Täters, daß er die in seinem Gewahrsam befindliche Sache verkauft habe, um den Erlös im Interesse des Eigentümers zu verbrauchen, schließt nach § 59 StGB., wenn er über seine Veräußerungsbefugnis geirrt hat, eine Bestrafung aus.]

Der Beschw. hat sich u. a. darauf berufen, er habe sich zum Verkaufe berechtigt gehalten, weil er den Erlös im Interesse der Firma verbraucht habe, was nur dahin verstanden werden kann, daß er solchem Verbrauch schon beim Verkaufe beabsichtigt habe. In der Urteilsbegründung wird hierzu nur gesagt, das es für die Frage der Strafbarkeit „unerheblich“ sei, wofür der Angekl. den Käufererlös verwandt habe. Das ist richtig, widerlegt aber nicht ausreichend das — richtig verstandene — Schutzbewahren des Angekl.; vielmehr wäre im Hinblick auf § 59 StGB. zu prüfen gewesen, ob dem Beschw. zu widerlegen ist, daß er solche Erheblichkeit und damit eine Veräußerungsbefugnis, wenn auch rechtsirrig, angenommen habe. Der Irrtum läge hier auf dem Gebiete der Vertragsauslegung oder des bürgerlichen Rechts. Das Bedenken muß zur Aufhebung des angefochtenen Urteils führen.

(3. Sen. v. 21. Nov. 1927; 3 D 722/27.)

[A.]

15. [§ 59 StGB. Putativnotwehr gegenüber einer Amtshandlung kann nicht mit dem Glauben des Täters an die Unrechtmäßigkeit der Amtsausübung gerechtfertigt werden.]

Notwehr gegen rechtmäßige Amtsausübung gibt es nicht. Vermeintliche Notwehr ist jedenfalls insoweit rechtlich ausgeschlossen, als der Täter über die Rechtmäßigkeit der Amtsausübung irrt und nur dieser Irrtum der Grund seines Handelns ist. Denn die Rechtmäßigkeit der Amtsausübung ist nach der ständigen Rspr. des RG. kein vom Vorsatz des Täters umfaßtes Tatbestandsmerkmal, sondern nur eine äußere Strafbarkeitsbedingung, auf die sich der Schutz des § 59 StGB. nicht bezieht.

(3. Sen. v. 5. Mai 1927; 3 D 235/27.)

[A.]

Zu 15. Der in der obigen Entsch. wieder aufgestellte Grundsatz, die Rechtmäßigkeit der Amtsausübung sei nicht ein vom Vorsatz des Täters umfaßtes Tatbestandsmerkmal, sondern eine äußere Strafbarkeitsbedingung, auf die sich § 59 nicht bezieht, ist irrig. Nach ihm dürfte der Staatsbürger sich selbst gegen einen für offenbar frivol, bössartig und pflichtwidrig aus guten Gründen gehaltenen Angriff nicht zur Wehr setzen. Er müßte bestraft werden, wenn sich das Vorgehen des Beamten wider alles Erwarten als rechtmäßig herausstellen sollte. Darin liegt eine zu weitgehende Entrechtung des Staatsbürgers, der sich selbst einem solchen amtlichen Angriff willenlos zu beugen hätte, den er aus better, wohlgegründeter Überzeugung für einen rechtswidrigen, ja verbrecherischen, halten muß.

Eine verständige Rspr. muß den Beamten stützen, aber nicht in dieser zum Teil unzulänglichen, zum Teil übertriebenen Art des RG. Sogar ein objektiv rechtswidrig vorgehender Beamter verdient den Schutz der Gesetzgebung, darf nicht willkürlicher Widerstandsleistung preisgegeben werden, sofern er nur pflichtgemäß, nach bestem Wissen und Gewissen die Voraussetzungen seiner amtlichen Maßnahmen, etwa der Zwangsvollstreckung oder vorläufigen Festnahme usw., geprüft hat, in gutem Glauben vorgegangen ist. Ganz verfehlt ist es, einen solchen pflichttreuen, nach bestem Wissen vorgehenden Beamten, den etwa alle

reichlich vorhandenen Anhalte zu der Annahme berechtigen, daß er die zu verhaftende Person A. vor sich habe, einen Mann vielleicht von bester Führung und hervorragenden Fähigkeiten schutzlos jedem Widerstand preiszugeben, indem man die Rechtmäßigkeit seines Vorgehens zur objektiven Bedingung der Strafbarkeit macht. Ganz verfehlt und vollkommen abwegig ist auch hier die vom RG. vorgenommene Scheidung zwischen tatsächlichem und rechtlichem Irrtum: „Irrt ... der Beamte in pflichtmäßiger Abwägung der in Betracht kommenden Verhältnisse ohne Verschulden in tatsächlicher Beziehung, so bleibt seine Amtshandlung rechtmäßig, mag sie auch der inneren (materiellen) Richtigkeit entbehren. ... Irrt jedoch der Beamte in rechtlicher Beziehung, sei es über seine Zuständigkeit, sei es über die zu beobachtenden wesentlichen Vorschriften, so bleibt seine Handlung unrechtmäßig, mag er sie selbst auch für rechtmäßig halten“ (Utzdomm., Note 11 zu § 113, vgl. die dort angeführten RGEntsch.). Offenbar ist in beiden Fällen in gleichem Grade das Vorgehen des Beamten ein objektiv unrechtmäßiges. Nicht von dieser objektiven Rechts- oder Unrechtmäßigkeit des Vorgehens darf der Staat seinen Beamtenschutz abhängig machen, sondern er muß sie in jeder gewissenhaften Pflichterfüllung schützen. Auch der treueste und tüchtigste Beamte aber kann aus tatsächlichem oder rechtlichem

16. [§ 246 StGB. Die Zueignung kann sich durch Willensäußerungen vollenden, die eine Zueignungsabsicht offenbaren und betätigen.]

Der Angekl. hat die 70 M, die er in amtlicher Eigenschaft empfangen und auch in seiner Wohnung noch in amtlicher Eigenschaft in Gewahrsam hatte, sich dadurch zugeeignet, daß er im Dez. 1925 dem Zeugen Sch. gegenüber, dem er sie abgenommen hatte, ihre Herausgabe unter Vorführung wissenschaftlich unwahrer Angaben über das Strafverfahren, von dessen Ausgang die Rückgabe abhängig sei, ablehnte und damit „seinen Willen, sie für sich zu behalten, zum Ausdruck brachte“. Das LG. sieht einen Beweis für die damals bereits erfolgte Zueignung auch darin, daß der Angekl. später sich zur Ersatzleistung die 70 M erst von der Zeugin F. geben lassen mußte, die 70 M also nach jener Besprechung mit Sch. tatsächlich für sich verausgabt hat, womit er übrigens den Tatbestand der Amtsunterschlagung erfüllt haben würde, wenn er sie nicht schon durch das vom LG. als maßgebend angesehen Verhalten begangen hätte. Die Einwendungen der Rev. gegen das nur zur Verurteilung wegen Amtsunterschlagung angefochtene Urteil sind nicht stichhaltig. Mit dem Satz, daß der Angekl. bei den Anfragen des Zeugen Sch. sich unbedingt an den Verbleib des Geldes erinnern mußte, hat das Gericht dem Zusammenhange nach seine Überzeugung kundgegeben, daß er sich damals des Besizes des Geldes bewußt gewesen ist. Selbst wenn der Angekl. — entgegen der Annahme des BG. — die 70 M nicht nachträglich verbraucht, sondern die ursprünglich dem Zeugen Sch. abgenommenen Geldscheine und -stücke später an die Polizeikasse abgeführt hätte, würde zuvor eine vollendete Unterschlagung in der geschilderten Weise begangen sein können. Nach feststehender Rspr. des RG. ist zur Unterschlagung eine körperliche Ver-

letzung — wie viele Rechtsnormen sind nicht auch dem geschuldesten Juristen zweifelhaft — einmal objektiv unrichtig, widerrechtlich vorzugehen? Es wäre eine brutale Staatsmoral, ihn bei jedem rechtlichen Irrtum roher Widerstandsgewalt schuldlos preiszugeben. Jedes gesunde Strafgesetz aber muß die Widerstandsleistung gegen den pflichtgemäß handelnden Beamten verbieten.

Auch nach der anderen Seite hat die Rspr. die Tragweite des Gesetzes nicht richtig abgegrenzt, indem sie dem Staatsbürger, der aus den stichhaltigsten Gründen sich von einem Beamten pflichtwidrig angegriffen glaubt, jede Gegenwehr unter Androhung schwerer Strafen verbietet, sofern nur objektiv der Beamte rechtmäßig handelt. Nach dieser Richtung sind Entsch. wie die obenstehende völlig verfehlt. Wer objektiv rechtmäßig nach seinem subjektiven Ermessen rechtmäßig etwa von Beamten festgenommen wird, unter Umständen, die das Vorgehen der Beamten nicht etwa als ein gewissenhaft gutgläubiges, sondern im Gegenteil als ein fahrlässig rechtmäßiges oder vielleicht sogar als ein bössartig verbrecherisches erscheinen lassen, ist, wenn er sich diesem vermeintlich verbrecherischen Vorgehen gegenüber zur Wehr setzt, nicht selbst ein nach § 113 strafwürdiger Verbrecher: nach den allgemeinen Grundätzen des Strafrechts entfällt vielmehr aus subjektiven Gründen jede Strafbarkeit.

Es ist beklagenswert, daß die beiden Entw. von 1925 und 1927 diese verfehlt Rspr. noch gesetzgeberisch mit besonderem Ausdruck bekräftigen wollen: beide ohne jegliche Begründung. Den richtigen Weg hat schon der Entw. 1919 gewiesen, während der KommEntw. 1913 noch der reichsgerichtlichen Rspr. folgte. Die Vorschrift des neuen Gesetzes sollte lauten:

„Wer eine Behörde, einen Amtsträger oder Soldaten durch Gewalt oder Drohung zu einer Amts- oder Diensthandlung nötigt, wird ... bestraft. Der Versuch ist strafbar.“

Derselben Strafe verfällt, wer einer Behörde, einem Amtsträger oder Soldaten in der pflichtgemäßen Ausübung des Amtes oder Dienstes Widerstand leistet oder sie bei solcher Pflichterfüllung tätlich angreift.“

Die Fassung der letzten Entwürfe ist ganz verfehlt und sind, wenn sie gesetzlich verwertet werden, bei der Unselbständigkeit unserer Rspr. die schlimmsten Folgen zu befürchten.

Auf dem schwierigen und kritischen Gebiete der hier fraglichen Konflikte sollte das Strafgesetz wenigstens eine gesunde und kraftvolle Richtweisung geben, nicht eine offenbar verfehlt Vorschrift wie die der letzten Entwürfe; das geltende Gesetz ist seinem Ausdruck entgegen vom RG. zu einer falschen Auslegung veranlaßt worden. Im übrigen gebührt die Lösung dieser Konflikte mehr als dem Strafrecht der pflichttätigen Schulung des Beamten und der politischen Erziehung des Staatsbürgers. Ganz zutreffend heißt es in dieser Hinsicht in der Begründung des Entw. 1919: „Im übrigen ist klar, daß nach beiden Richtungen hin den Mitteln des Strafrechts nur eine beschränkte Bedeutung zukommt. Das Wesentliche muß hier,

füßung über die Sache, eine Veränderung in der äußeren Gestaltung des Gewahrsams nicht erforderlich; zur Vollendung der Zueignung genügen vielmehr alle Willensäußerungen, die eine Zueignungsabsicht offenbaren und betätigen. Solche konnten vom BG. ohne Rechtsirrtum in den Sch. gegenüber abgegebenen Erklärungen gefunden werden (RGSt. 58, 230).

(2. Sen. v. 21. Nov. 1927; 2D 875/27.) [N.]

17. [Bei Tateinheit zwischen Betrug, Vergehen gegen § 10 Nr. 2 NahMittG. und gegen die §§ 14, 15 WbzG. ist zwar die Zuerkennung einer Buße auf Grund des § 18 WbzG. sowie die Einziehung auf Grund des § 15 NahMittG. zulässig, die Zuerkennung der Befugnis zur öffentlichen Bekanntmachung der Verurteilung auf Grund des § 19 Abs. 2 WbzG. aber unzulässig.]

Unbedenklich ist die Annahme von Tateinheit zwischen Betrug, Vergehen gegen § 10 Nr. 2 NahMittG. (vgl. RGSt. 11, 355) und Vergehen gegen die §§ 14 und 15 WbzG., sowie die Zumessung der Hauptstrafe auf Grund des § 263 StGB. als desjenigen Gesetzes, welches die schwerste Strafe androht. Die Zugrundelegung des § 263 StGB. steht der Zuerkennung der als vermögensrechtliche Entschädigung zu erachtenden Buße an die Verletzte auf Grund des § 18 WbzG., sowie der Einziehung der beschlagnahmten und der sonst von den Angekl. W. und Sch. feilgehaltenen und verkauften Flaschen Whisky auf Grund des § 15 NahMittG., die sich als polizeiliche Maßregel darstellt, nicht entgegen (vgl. hinsichtlich der Buße die entsprechend anwendbaren Entsch. in RGSt. 12, 223; 15, 352; hinsichtlich der Einziehung RGSt. 55, 12, 22 zufolge der erf. Sen. den in RGSt. 26, 406 vertretenen

wie auf vielen anderen Gebieten, durch die staatsbürgerliche Erziehung geleistet werden, die das Empfinden dafür erwecken muß, daß gerade in einem freigenordneten Staate die Einordnung des einzelnen in das Ganze zu den vornehmsten Pflichten gehört, und die auf der anderen Seite die Beamten dazu anleiten muß, sich als Diener der Gesamtheit zu fühlen und in jedem Mitbürger den Mitmenschen zu achten.“

Also eine Bestrafung nach § 113 kann nicht in Frage kommen:

1. wenn das Vorgehen des Beamten objektiv pflichtwidrig ist; 2. wenn bei objektiver Pflichtmäßigkeit der Betroffene subjektiv irrig angenommen hat, daß der Beamte vorsätzlich oder fahrlässig pflichtwidrig handelt.

Beruft dieser Irrtum auf Fahrlässigkeit, so kommen die Grundzüge fahrlässiger Verbrechenbegehung zur Anwendung. Zwar kann dieses Delikt der Widerstandsleistung fahrlässig nicht begangen werden, wohl aber könnte etwa fahrlässige Körperverletzung oder Tötung in Frage kommen.

Der Staatsbürger kann nicht verpflichtet sein, seitens eines Beamten eine Behandlung zu dulden, die er etwa aus guten Gründen für eine bössartige, bewußt, vorsätzlich rechtmäßige, in hohem verbrecherischem (§§ 239 ff. StGB.) Grade pflichtwidrige halten muß. Die staatsbürgerliche Ausbildungspflicht gegenüber den Beamten kann aber auch nicht einmal so weit gehen, daß man sich nach wohl begründeter Auffassung fahrlässige Pflichtwidrigkeiten unbeschränkt gefallen lassen müßte: grenzenlos selbst den nachteiligsten, unter Umständen vernichtenden Maßnahmen preisgegeben wäre, trotz des klaren Bewußtseins, einem in leichtfertiger, pflichtwidriger Weise vorgehenden Beamten gegenüberzustehen. Auch Beamtenfahrlässigkeit braucht der Staatsbürger sich nicht gefallen zu lassen. Das Ergebnis ist: es wäre zutreffender, wenn die rechtmäßige Amtsausübung nach Art des Entw. 1919 zum Tatbestandsmerkmal erhoben würde. Daraus ergäbe sich die Entscheidung: Wer subjektiv von der Auffassung befreit ist, der Beamte handle bewußt rechtmäßig oder auch nur in fahrlässiger Pflichtverletzung, ist nicht strafbar. Beruft der Irrtum auf Fahrlässigkeit, so kommen die Grundzüge der fahrlässigen Verbrechenbegehung zur Anwendung. Für eine gezielte Gestaltung des Verhältnisses zwischen Beamten und Staatsbürger genügt in strafrechtlicher Hinsicht die Sanktion:

gegen den Beamten, daß er schon bei fahrlässiger Pflichtverletzung neben der disziplinarischen Haftung berechtigten Widerstand der Betroffenen befürchten muß,

gegen den Staatsbürger, der sich rechtmäßiger Amtsausübung nicht widersetzen darf, daß schon bei fahrlässiger irrtümlicher Annahme einer Pflichtwidrigkeit er sich strafbar macht.

Solche Strafnormen dürften zur Bekämpfung des Unrechts auf diesem Gebiete ausreichen, die weitergehenden der Rspr. des RG. und der Entwürfe sind ungerecht, den Schuldprinzipien des Strafrechts widerstreitend und unnötig: sie stellen einerseits eine ungerechte und einseitige Übertreibung dar, bleiben andererseits hinter den zu stellenden Anforderungen zurück. Prof. Dr. Coenders, Köln.

entgegengesetzten Standpunkt aufgegeben hat). Die Höhe der Buße stand im pflichtmäßigen Ermessen des BG. Dagegen kann die Zuerkennung der Befugnis zur öffentlichen Bekanntmachung der Verurteilung auf Grund des § 19 Abs. 2 WbzG. nicht aufrecht erhalten werden, da die öffentliche Bekanntmachung als Nebenstrafe zu erachten ist, die Bestrafung aber gem. § 73 StGB. nur auf Grund desjenigen Gesetzes stattfinden kann, welches die schwerste Strafe androht, im gegebenen Falle also auf Grund des § 263 StGB., der die Nebenstrafe der öffentlichen Bekanntmachung nicht vorsieht (vgl. die entsprechend anwendbaren Entscheidungen in RGSt. 6, 180 und 14, 103). Insofern muß daher das Urteil des BG. abgeändert werden, und zwar gem. § 357 StPD. auch zugunsten des Angekl. W. Hiernach sind die Berufungen der Angekl., die sich gegen die Verurteilung zur Hauptstrafe und zur Zahlung einer Buße von 400 M richten, mit Recht als unbegründet verworfen worden. Der Berufung der Staatsanwaltschaft ist, soweit sie Einziehung erstrebt, mit Recht stattgegeben worden; nur ist eine dem Gesetz entsprechende nähere Begrenzung des Gegenstandes der Einziehung geboten; im übrigen ist die Berufung der Staatsanwaltschaft unbegründet. Die Berufung der Nebenkl., die eine Erhöhung der Buße und die Zuerkennung der Befugnis zur öffentlichen Bekanntmachung erstrebt, ist nicht nur in ersterer, sondern auch in letzterer Hinsicht unbegründet. Dementsprechend ist der verfügende Teil des BU. abzuändern. Hieraus ergibt sich auch die Notwendigkeit der Abänderung der Entscheidung im Kostenpunkt. Im übrigen ist die Rev. unbegründet. Da das Rechtsmittel in bezug auf die Zuerkennung der öffentlichen Bekanntmachung Erfolg hatte, wird die Gebühr gem. § 473 Abs. 1 Satz 3 StPD. um $\frac{1}{3}$ ermäßigt.

(1. Sen. v. 18. Nov. 1927; 1 D 918/27.)

[N.]

18. [§ 263 StGB. Durch das Erschleichen der Unterschrift unter einer verpflichtenden Urkunde wird eine Vermögensbeschädigung herbeigeführt.]

Die tatsächlichen Feststellungen tragen die Verurteilung wegen Betrugs nach der äußeren und inneren Tatseite. Es ist angenommen, daß der Angekl. beiden Eheleuten wider besseres Wissen erklärt hat, es handle sich bei der Unterschrift des Scheines um eine belanglose Sache ohne Tragweite, während in Wirklichkeit in dem Scheine weitgehende rechtliche Bindungen niedergelegt seien. Zu dieser Annahme ist die StM. ohne erkennbaren Rechtsirrtum gekommen. Sie rechtfertigt die rechtliche Folgerung, daß der Angekl. mit seiner Erklärung den Eheleuten E. gegenüber eine falsche Tatsache vorge spiegelt und damit zugleich notwendig eine wahre Tatsache unterdrückt hat. Es ist weiter festgestellt, daß die Eheleute E. durch jene Erklärung in Irrtum versetzt und nur dadurch bestimmt wurden, den Schein zu unterschreiben. Gerade diese Unterschrift enthält aber die zur Vollendung des Betrugs notwendige, schädigende Vermögensverfügung der getäuschten Eheleute E. Diese Verfügung liegt in jedem Handeln oder Unterlassen, das eine Vermögensminderung im wirtschaftlichen Sinne bedingt (RGSt.: 1. StS. v. 22. Dez. 1925, 1 D 555/25). Die Vermögensminderung (Vermögensbeschädigung) ist hier mit Recht angenommen. Vermögensbeschädigung i. S. des § 263 StGB. ist auch schon eine Vermögensgefährdung, allerdings nur unter der Voraussetzung, daß schon die bloße Gefahr des Verlustes das Vermögen mindert (RGSt. 16, 11). Diese Voraussetzung ist hier gegeben. Der Angekl. hat von beiden Eheleuten E. die Unterschrift eines Scheines erschlichen, nach dessen Inhalt sie sich verpflichtet hätten, dem Angekl. für seine Bemühungen in ihrer „Sicherungsübereignungsangelegenheit“ samtverbindlich die vollen Gebühren nach Maßgabe der AbgD. zu zahlen, und indem sie ihn außerdem beauftragt hätten, das Warenlager in den Abereignungsvertrag aufzunehmen, das an sich einen hohen Wert hatte und dessen Aufnahme in den Vertrag die der Gebührenberechnung zugrunde zu liegende Gesamtsumme stark erhöht hätte. Durch ihre erschlichene Unterschrift haben aber die Eheleute E. eine formelle Beweisurkunde geschaffen, die nach § 416 BPD. in einem etwaigen Zivilprozeß wegen der Gebühren gegen sie vollen Beweis dafür erbrachte, daß sie die in dem Schein enthaltene Erklärung abgegeben haben.

Damit war der Verlust eines solchen Prozesses für sie um so näher gerückt, als sie für den ihnen an sich offenstehenden, doch sie treffenden Gegenbeweis keinerlei Zeugen für sich, dafür aber in dem Angekl. einen rechtskundigen und in gerichtlichen Dingen erfahrenen Gegner vor sich hatten. Unter diesen Umständen ist es nicht rechtsirrig, in der durch die erschlichene Unterschrift herbeigeführten Vermögensgefährdung eine Vermögensbeschädigung zu sehen (vgl. RGSt. II vom 10. Mai 1901 D 1156/01; I v. 9. Okt. 1905 D 6635/04 und I v. 20. Mai 1927 1 D 463/27). Im übrigen bestehen nach der inneren Tatseite auch in der Richtung keine Bedenken, daß der Angekl. in der Absicht handelte, sich einen rechtswidrigen Vermögensvorteil zu verschaffen. Gerade die Vorstellung des in der Erlangung der Rechtsanwaltsgebühren liegenden Vermögensvorteils war bestimmend für das Handeln des Angekl. Daß er kein Recht auf diese Gebühren hatte, wußte er, zumal er auch wußte, daß eine Übereignung des Warenlagers gegenstandslos war, weil es keinem der Eheleute E. mehr gehörte.

(1. Sen. v. 22. Nov. 1927; 1 D 853/27.)

[N.]

19. [§§ 263, 313, 314 StGB. Eine Rechtspflicht zum Reden kann nicht aus den das Privatrecht beherrschenden Grundsätzen von Treu und Glauben und deshalb auch nicht aus sonstigen gesellschaftlichen Beziehungen der Beteiligten hergeleitet werden. § 264 StPD. Erstreckt sich der Eröffnungsbeschuß auf das Verwenden unrechtmäßig ausgezahlten Geldes, so muß die Aburteilung auch die evtl. Vereitelung des Ersatzanspruchs einbeziehen.]

Dem Angekl., der von den Stahlwerken in R. für einen geleisteten Brückenanstrich bereits bezahlt war, ist infolge des Verschens eines Angestellten der Firma am 2. Dez. 1926 der Rechnungsbetrag in Höhe von 3513,81 M durch Postcheck nochmals zugesandt und am 4. Dez. durch die Post ausbezahlt worden. Der Angekl. hat den Irrtum der Firma erkannt, sie aber nicht darüber aufgeklärt, sondern das Geld behalten und zum größten Teile zur Bezahlung eigener Schulden verwendet. Das BG. hat ihn wegen Betrugs verurteilt, indem es davon ausging, daß der Angekl. den bei den Stahlwerken bestehenden Irrtum durch Unterlassen der Aufklärung unterhalten und sie dadurch abgehalten habe, erfolgreiche Schritte zur Wiedererlangung des Geldes zu tun. Es hat dabei nicht verkannt, daß das Schweigen nur dann der Unterdrückung einer Tatsache i. S. des § 263 StGB. gleichkommt, wenn eine Rechtspflicht zur Offenbarung der Tatsache besteht, es hat aber rechtlich insofern geirrt, als es den Angekl. nach der Sachlage rechtlich für verpflichtet hielt, die Firma über ihren Irrtum aufzuklären. Diese Rechtspflicht leitet das BG. unter Hinweis auf § 242 BGB. daraus ab, daß der Angekl. im Vertragsverhältnis zu den Stahlwerken gestanden habe, die irtümliche Zahlung die Erfüllung aus jenem Vertrage habe sein sollen und daß zu der aus der ungerechtfertigten Bereicherung des Angekl. entsprungenen Verbindlichkeit zur Rückzahlung des erhaltenen Geldes diejenige zur Aufklärung des Irrtums als Teil der Erfüllungspflicht gehört habe. Diese Rechtsauffassung, welche zu weittragenden, vom Gesetz nicht gewollten Folgerungen führen müßte, steht nicht im Einklang mit der Rspr. des RG., welche die Ableitung einer solchen Rechtspflicht aus den das Privatrecht beherrschenden Grundsätzen von Treu und Glauben ablehnt (RGSt. 41, 376; GoldtArch. 51, 51; vgl. ferner RGSt. 2, 430; 29, 35 und 369 (Verschweigen von Mängeln der Kaufsache); 23, 244 (Ableugnen der Schuld gegenüber dem in der Person des Schuldners ungewissen Gläubiger); 20, 326; 31, 208 (Benutzen eines Irrtums des Vertragsgegners bei Eingehung des Vertrags); 2, 5; 24, 216 (Verschweigen der mangelnden Zahlungsfähigkeit bei Kreditgeschäften). Der vom BG. angezogene Fall (RGSt. 25, 95) ist dem vorstehenden ähnlich, lag aber insofern noch ungünstiger für die Beschwerdeführer, als sie als Lohnarbeiter unmittelbar vom Bauführer und nicht durch die Post und vor Abwicklung der Vertragsbeziehungen mehr Arbeitslohn angenommen hatten als ihnen zustand. Das BG. räumt zwar in seinen weiteren Ausführungen ein, daß besondere Umstände hinzukommen müßten, um eine Rechtspflicht zur Aufklärung zu begründen und findet diese in den längeren Geschäftsbeziehungen des Angekl. zu

den Stahlwerken und in dem zur Austreichung der Brücke eingegangenen Vertragsverhältnis. Allein abgesehen davon, daß das Urteil nirgends von sonstigen geschäftlichen Beziehungen des Angekl. zu den Stahlwerken spricht, solche auch keine bestanden haben, da diese Firma erst nach Übernahme oder Beendigung der Anstricharbeiten entstanden ist, ist nicht einzusehen, inwiefern andere frühere Geschäftsbeziehungen die an sich nicht bestehende Rechtspflicht zum Reden hätten begründen sollen. Daß aber der zur Ausführung der Arbeiten an der Brücke eingegangene Vertrag hierzu nicht rechtlich verpflichtete, ist bereits an Hand zahlreicher Entscheidungen des RG. dargelegt. Kann hiernach in dem Schweigen des Angekl. nach dem Empfange des Geldes kein die Annahme eines Betruges rechtfertigendes Verhalten gefunden werden, so fragt es sich, ob er sich durch sein Schreiben v. 6. Jan. 1927 einer Täuschungshandlung i. S. des § 263 StGB. schuldig gemacht hat. Er hat in diesem Schreiben auf die Aufforderung der Stahlwerke zur Rückzahlung des unrechtmäßig erhaltenen Geldes erklärt, dazu nicht in der Lage zu sein, da er es bereits verbraucht habe. Tatsächlich hatte er von diesem Gelde noch 400—500 M im Besitz. Die StR. hat hierin eine absichtliche Täuschung der Gläubigerin gesehen, um sie von weiterer Rückforderung des gezahlten Geldes und von Sicherungsmaßnahmen abzuhalten, hat aber geglaubt, dieses Verhalten des Angekl. nicht zum Gegenstand einer Verurteilung machen zu dürfen, weil es nicht vom Eröffnungsbeschluß umfaßt werde, dieser sich vielmehr nur auf das Verhalten im Dezember 1926 beziehe. Damit hat sie der im Eröffnungsbeschluß angegebenen Tatzeit ein zu großes Gewicht beigelegt. Nicht auf die Tatzeit kommt es entscheidend an, sondern auf dasjenige Verhalten des Angekl., das als strafwürdig bezeichnet ist (RGSt. 41, 164; 15, 133; 12, 189). Dieses strafwürdige Verhalten wird nach dem Eröffnungsbeschluß in dem Verhalten und Verwenden des unrechtmäßig ausgezahlten Geldes gefunden. Dazu kann auch das gehören, was der Angekl. nach Empfang des Geldes unternommen hat, um unter Vereitelung des Ersatzanspruchs der Gläubigerin sich die Herrschaft über den Restbetrag zu erhalten und dessen Verwendung in eigenem Nutzen zu ermöglichen. Die StR. wird sich daher der Prüfung zu unterziehen haben, ob dieses spätere Verhalten des Angekl. den Tatbestand eines vollendeten oder versuchten Betruges erfüllt.

(2. Sen. v. 10. Nov. 1927; 2 D 879/27.) [A.]

20. [§ 289 StGB. Der Täter muß mit der Absicht handeln, die Wegnahme zugunsten des Eigentümers stattfinden zu lassen.]

Indem § 289 StGB. den, der eine fremde bewegliche Sache dem Pfandgläubiger in rechtswidriger Absicht wegnimmt, nur dann mit Strafe bedroht, wenn er dies zugunsten des Eigentümers tut, so genügt es zu seiner Anwendung nicht, daß tatsächlich die Wegnahme gleichzeitig zugunsten des Eigentümers geschehen ist, es muß auch die Absicht des Täters hierauf gerichtet gewesen sein (RGSt. 7, 325; Goldt-Arch. 41, 414). Das hat aber das BG. mit dem Sage feststellen wollen: „Die Wegnahme geschah zugunsten des Eigentümers, d. h. zugunsten seiner Ehefrau, und um die Sachen von dem Pfandrecht des F. zu befreien.“ Diese Beweisannahme wird dadurch nicht beeinträchtigt, daß der Angekl. die Juwelen weiter versetzt hat, da er in Geldverlegenheit gewesen ist. Denn diese spätere Verfügung zu seinen Gunsten schließt nicht aus, daß er vorher auch die Interessen seiner Ehefrau im Auge gehabt hat.

(2. Sen. v. 17. Nov. 1927; 2 D 916/27.) [A.]

21. [§ 308 StGB. Eignung zur Feuerübertragung.]

Die im Urteil festgestellten Tatsachen reichen zum Nachweis der sog. mittelbaren Brandstiftung vollkommen aus. Das BG. hat die Beschaffenheit und die Lage des niedergebrannten eigenen Gebäudes des Angekl. genau aufgeklärt, um danach ein Urteil zu gewinnen, ob es geeignet war, das Feuer einem der unmittelbaren Brandstiftung zugänglichen Gegenstände mitzuteilen. Es war, wie das Urteil ausführt, ein aus früheren Wohnräumen, Wagenremise und Scheune bestehendes, 85 Jahre altes Lehmfachwerkgebäude und barg zur Zeit des Brandes eine erhebliche Menge Getreidevorräte

in der Scheune. Dieses alte Anwesen der verstorbenen Eltern des Angekl. war etwa 45 Meter von seinem Gehöft entfernt, das er mit seiner Familie und den Schwiegereltern bewohnt und das nebst dem Wohnhaus aus Schuppen und Scheunen besteht, die mit Teerpappe und Stroh gedeckt sind. Wenn hiernach das BG. zu dem Ergebnis gekommen ist, daß das in Brand gesetzte Gebäude wegen seiner hohen Brennbarkeit und der Nähe des Gehöftes geeignet war, das Feuer dem benachbarten, durch das Strohdach der Scheune dem Flugfeuer besonders ausgesetztem Wohnhaus des Angekl., einem zur Wohnung von Menschen dienenden Gebäude, mitzuteilen, so besteht hiergegen keinerlei rechtliche Bedenken. Ob die Entfernung des Wohnhauses zum Brandherd zur Übertragung des Feuers ausreichte, war Tatfrage und kann deshalb vom RG. nicht nachgeprüft werden. Der zur Zeit des Brandes herrschenden Windrichtung hat das BG. mit Recht keine entscheidende Bedeutung beigemessen. Die Gefahr der Feuerübertragung ist zwar, obwohl nicht zum eigentlichen Tatbestandsmerkmal erhoben, der gesetzgeberische Grund der Strafbarkeit des sog. mittelbaren Brandstifters. Ein der Erhaltung benachbarter Gegenstände günstiger Wind schließt aber die Gefahr der Mitteilung des Feuers niemals aus, weil ein Umschlagen oder Aufhören des Windes jederzeit eintreten und der Verbleib der Windrichtung weder vorausgesehen noch durch menschliche Kräfte bewirkt werden kann. Wenn das Gericht ausgesprochen hat, daß das Wohnhaus wegen des im wesentlichen nach dem Brandherd zu gerichteten Windes nicht gefährdet war, so hat es damit die Lage nur rückschauend betrachtet. Gefahr ist aber die mehr oder weniger naheliegende Möglichkeit des Eintritts eines schädlichen Ereignisses. Auch wenn dieses Ereignis ausbleibt, kann Gefahr bestanden haben. Ob eine solche vorliegt, ist also vom Standpunkt des in die ungewisse Zukunft blickenden Beobachters aus zu beurteilen. Daß der Angekl. nach Auffassung des erkennenden Gerichts das Vorhandensein aller zum gesetzlichen Tatbestand gehörenden Tatumstände gekannt hat, ergibt der ganze Aufbau des Urteils. Es hat als selbstverständlich angenommen, daß der Angekl. die Eignung des angezündeten Gebäudes zur Feuermittelteilung nach Lage und Beschaffenheit gekannt hat, da das Gebäude ihm eigentümlich gehörte und er selbst es war, der die Scheune mit Getreidevorräten, also mit brennbaren Stoffen angefüllt hatte und da er als Bewohner des benachbarten Gehöftes das nahe liegende alte Gebäude täglich vor Augen gehabt hat. Das Urteil läßt weiter erkennen, daß der Angekl. nach Ansicht des Gerichts, wie die Rev. richtig vermutet, zur Ausführung der Tat eine Zeit gewählt hat, in der der Wind dem Wohnhaus abgewendet war. Aber daraus ergibt sich keineswegs der Mangel des Vorsatzes, denn der Wille, daß das Feuer einem bewohnten Gebäude oder einem anderen zur unmittelbaren Brandstiftung geeigneten Gegenstände mitgeteilt würde, gehört nicht zum Vorsatz der mittelbaren Brandstiftung. Aus der Annahme, daß der Angekl. zur Ausführung der Tat günstigen Wind abgewartet hat, ergibt sich vielmehr gerade die Auffassung des Gerichts, daß er sich der Eignung zur Feuerübertragung sehr wohl bewußt war. Die Erwägung ist die gewesen: weil der Angekl. die Gefahr für sein Wohnhaus kannte und befürchten mußte, daß es sonst auch in Brand geriete, was er nicht wollte, hat er eine Zeit gewählt, in der eine für seinen Wunsch günstige Windrichtung herrschte.

(2. Sen. v. 17. Nov. 1927; 2 D 718/27.) [A.]

22. [§ 166 StGB. Durch die Verbreitung einer von einem anderen begangenen Gotteslästerung wird der Tatbestand des § 166 StGB. nur dann erfüllt, wenn erkennbar ist, daß sich der Verbreiter die gotteslästerlichen Äußerungen zu eigen machen will.]

§ 360 Nr. 11 StGB. Die in einer periodischen Zeitschrift mit dem Ausdruck des Abscheus erfolgte Verbreitung einer in einem jüdischen Buch enthaltenen Lästerung Christi kann als grober Unfug nur dann erachtet werden, wenn die Kundgebung zur unmittelbaren Störung der öffentlichen Ordnung geeignet ist.]

Die Angekl. haben je in einer nationalsozialistischen Zeitschrift unter der Überschrift „Der Talmud und Jesus Christus! Der christlichen Kirche ins Stammbuch!“ einen Artikel

beröffentlicht, in dessen Einleitung es unter anderem heißt: „Schon oft haben wir betont, daß es sich bei unserem Kampf um einen Kampf gegen fremdrassige Einmischung in deutsche Angelegenheiten handelt! Heute wollen wir aber auch einmal jenen ‚Christen‘ etwas bieten, die glauben, die jüdische ‚Religion‘ in Schutz nehmen zu müssen.“ Auf diesen Satz folgen — in Anführungszeichen — Äußerungen über Jesus und seine Mutter Maria, die, wie auch die Rev. anerkennt, und sich betrachtet, bei Zugrundelegung der Rspr. des RG. zweifellos den Tatbestand des § 166 StGB. erfüllen. Hieran schließen sich dann die Sätze: „Errötet nur, ihr ‚Christen‘! Wißt ihr auch, wo diese schöne Stelle zu finden ist? In dem aus dem jüdischen Religionsbuch (Talmud) hervor- gegangenen jüdischen Volksbuch, dem Toldoth Jeschu (Leben Jesu). Das wird natürlich jene Patentchristen nicht hindern, auch weiter für den Schutz der ‚verfolgten Glaubensgenossen‘ einzutreten.“ Auf Grund dieses Sachverhaltes sind die Angeklagten vom Schwurgericht eines Vergehens gegen die Religion nach § 166 StGB. schuldig erkannt worden. In den Gründen des schwurgerichtlichen Urteils ist hervorgehoben, daß auch der Tatbestand des groben Unfugs nach § 360 Nr. 11 StGB. erfüllt sei, daß aber dieser völlig in dem des Religionsvergehens aufgehe. Der gegen das Urte. des Schwurgerichts eingelegte Rev. kann der Erfolg nicht versagt werden. Durch § 166 StGB. wird mit Strafe bedroht, wer dadurch, daß er selbst öffentlich in beschimpfenden Äußerungen Gott lästert, ein Ärgernis gibt, oder wer selbst öffentlich die Einrichtungen einer christlichen Kirche (etwa die hauptsächlich der katholischen Kirche eigene Marienverehrung) beschimpft, nicht aber derjenige, welcher mitteilt, daß andere gelästert oder beschimpft haben, und hierbei erkennbar macht, daß er diese Äußerungen mißbilligt. Das Verbreiten einer von einem anderen begangenen Gotteslästerung ist — abweichend von der Verbreitung ehrenrühriger Tatsachen i. S. des § 186 StGB. — an sich nicht mit Strafe bedroht; es erfüllt den Tatbestand des § 166 StGB. nur dann, wenn erkennbar ist, daß sich der Verbreiter die gotteslästerlichen oder beschimpfenden Äußerungen zu eigen machen will (vgl. RGSt. 46, 356). Bei der Prüfung der Frage, ob ein solcher Wille vorliegt, ist der für die Auslegung von Gedankenäußerungen maßgebende Grundsatz zu beachten, daß, soweit der Wortlaut nicht durchaus eindeutig ist, der Sinn der Äußerung aus den Neben Umständen, insbes. aus dem Zusammenhang, aus dem Zweck u. dgl. erforscht werden muß (RGSt. 61, 151 [154]). Daß im gegebenen Fall jener Wille vorhanden war, ist durch die bisherigen Feststellungen noch nicht dargetan. Er ergibt sich nicht ohne weiteres aus dem Bewußtsein der Angekl., daß sie ihren angebl. Endzweck, die Staatsanwaltschaft auf den gotteslästerlichen Inhalt des erwähnten Buches aufmerksam zu machen, auch auf einem anderen Wege, als durch öffentliche Bekanntgabe, hätten erreichen können, ebensowenig aus dem Bewußtsein, daß manche Leser derartige Artikel flüchtig lesen, ihr Augenmerk ohne Beachtung der Einleitung und des Schlusses nur auf die wiedergegebenen gotteslästerlichen Stellen richten und hieran Ärgernis nehmen, auch nicht aus dem Bewußtsein, daß manche Leser, welche die Stellen als Mitteilung fremder Äußerungen erkennen, an ihrer Wiedergabe in einer allgemein zugänglichen Zeitung Anstoß nehmen werden. Hätte der Geseßgeber hiergegen einschreiten wollen, so hätte er auch die Verbreitung fremder Gotteslästerungen unter Strafe stellen müssen, was er, wie erwähnt, nicht getan hat. Dagegen wird das Schwurgericht prüfen müssen, ob etwa der Wille, sich die fremden Gotteslästerungen anzueignen, aus der für die Leser erkennbaren gesamten Einstellung der Blätter, in denen die Artikel erschienen sind, und der hiermit vertrauten Angekl. i. Verb. m. der Fassung der Wiedergabe und etwaiger sonstiger Neben Umstände sich ergibt. Auch die Beurteilung der den Angekl. zur Last liegenden Handlungen als grober Unfug gibt zu rechtlichen Bedenken Anlaß. Es genügt in dieser Hinsicht der Hinweis auf die Entscheidungen in RGSt. 19, 294; 31, 185 [190 ff.]. Es fehlt nach den bisherigen Feststellungen an dem Merkmal, daß die Rundgebung zur unmittelbaren Störung der öffentlichen Ordnung geeignet sein muß.

II. Verfahren.

****23.** [§ 83 GVG.; § 338 StPD. Unter „Mitgliedern des Landgerichts“ i. S. des § 83 GVG. sind die nicht ständigen ihm zugewiesenen Hilfsrichter nicht mitverstanden.]†)

Der Beschwerdeführer rügt Verletzung des § 338 Nr. 2 StPD. i. B. m. § 83 GVG., weil bei dem Urteile der Gerichtsassessor Dr. H. mitgewirkt habe, der kein festangestelltes Mitglied des LG. oder eines zum Bezirke gehörigen AG. sei und deshalb an der Ausübung des Richteramtes im SchwG. kraft Gesetzes ausgeschlossen gewesen sei. Nach der amtlichen Erklärung des Landgerichtspräsidenten ist der Gerichtsassessor Dr. H. dem LG. i. B. seit dem 8. März 1926 wegen Geschäftshäufung als Hilfsrichter überwiesen worden. Nach § 83 Abs. 2 GVG. ernannt der Landgerichtspräsident für jede Tagung des SchwG. aus der Zahl der Mitglieder des LG. und der in seinem Bezirke angestellten Amtsrichter einen Stellvertreter des Vorsitzenden, die übrigen richterlichen Mitglieder und ihre Stellvertreter. Da der bei der Urteilsfällung beteiligte Gerichtsassessor dem LG. als Hilfsrichter zugewiesen war, so kommt es darauf an, ob er dadurch zum Mitgliede des LG. i. S. des § 83 GVG. für die Zeit seiner Beordnung geworden ist. In der früheren Rspr. des RG. ist angenommen worden, daß Amtsrichter, die dem LG. auf Grund von § 69 Abs. 1 oder 3 (jetzt § 70) GVG. zugewiesen waren, in ihrer Eigenschaft als Hilfsrichter Mitglieder des LG. geworden seien (RGHspr. 1, 807; auch Urte. des 1. Sen. v. 15. Dez. 1919, I 648/19), und daraus ist der Schluß gezogen worden, daß auch die nach § 69 (jetzt § 70) Abs. 2 GVG. dem LG. zugewiesenen nichtständigen Richter für die Zeit ihrer Beordnung zu den Mitgliedern des LG. i. S. des § 83 GVG. zu gelten hätten. Andererseits ist wieder mehrfach dahin entschieden worden, daß ein bei einem LG. beschäftigter und der StR. als ständiges Mitglied zugeteilter nichtständiger Richter (Gerichtsassessor) im Falle der Verhinderung des ordentlichen Vorsitzenden in der StR. den Vorsitz nicht führen dürfe (vgl. RGSt. 54, 252), er also i. S. des § 65 (jetzt § 66) GVG. nicht als ordentliches Mitglied der Kammer anzusehen sei.

Zu 23. über die Frage, ob Hilfsrichter zum SchwG. herangezogen werden können, sind in letzter Zeit mehrere zum Teil voneinander abweichende Entsch. des RG. ergangen.

1. In RGSt. 60, 259 = JW. 1926, 2449 erklärt der 1. StS. die Ernennung eines mit der Verwaltung einer Amtsgerichtsstelle beauftragten GerAss. zum Beisitzer des SchwG. für unzulässig.

2. In der hier mitgeteilten Entsch. v. 27. Juli 1926 erklärt der 1. StS. im Gegensatz zur früheren Praxis den dem LG. als Hilfsrichter überwiesenen GerAss. sowie überhaupt jeden nicht ständig angestellten Richter (Hilfsrichter), mag er dem AG. oder LG. zugewiesen sein, von der Ausübung des Richteramts am SchwG. für ausgeschlossen.

3. Im bewußten Gegensatz hierzu hält der 2. StS. in der Entsch. v. 1. Nov. 1926 (RGSt. 60, 410 = JW. 1927, 397) den beim LG. als Hilfsrichter bestellten GerAss. für tauglich, während er die Tauglichkeit des amtsgerichtlichen Hilfsrichters dahingestellt sein läßt.

4. Liebmann (DZ. 1926, 1386) tritt der Entsch. unter 2. bei, will aber nicht nur alle Hilfsrichter, sondern darüber hinaus den beim LG. tätigen (festangestellten) Amtsrichter ausschließen, weil er weder als Mitglied des LG., noch als angestellter Amtsrichter i. S. des § 83 u. f. gelte, während

5. Loewe-Rosenberg (1927) ohne nähere Begründung den landgerichtlichen, nicht dagegen den amtsgerichtlichen Hilfsrichter zum Schwurgericht zulassen will.

Die einschlägigen Bestimmungen der Justiznovelle sind wie so manche andere (s. meine Bespr.: JW. 1926, 2236) unklar und mehrdeutig. Sie bieten der Auslegungskunst den weitesten Spielraum, so daß sich aus dem Gesetztext jede der erörterten Auffassungen begründen läßt. Berücksichtigt man indes, daß der der StR. überwiesene Hilfsrichter unbestrittenmaßen den Vorsitz in dieser nicht führen darf, so ist schon hieraus die Folgerung zu ziehen, daß die Übertragung des (stellvertretenden) Vorsitzes an dem höheren Schwurgericht dem Willen des Geseßgebers nicht entsprechen kann. In erster Linie scheinen mir jedoch rechtspolitische Gründe für die Richtigkeit der Ansicht des 1. StS. zu sprechen, daß alle Hilfsrichter, sowohl landgerichtliche wie amtsgerichtliche, vom Schwurgericht auszuschließen sind. Maßgebend erscheint mir zunächst die Erwägung des 1. Sen., „daß

Nach der jetzt geltenden Fassung des GG. v. 22. März 1924 ist als ausgeschlossen anzusehen, daß das Gesetz dem Landgerichtspräsidenten die Fähigkeit einräumen wollte, einen nichtständigen Hilfsrichter zum stellvertretenden Vorsitzenden des SchwG., dem die Aburteilung der schwersten Straftaten zugewiesen ist, und gegen dessen Urteile eine Berufung nicht gegeben ist, zu ernennen, während er vom Vorsitz in der StR. auch im Falle der Behinderung des ordentlichen Vorsitzenden gesetzlich ausgeschlossen ist. Es kommt aber noch die Bestimmung in § 92 Abs. 3 GG. in Betracht, nach der die Mitglieder eines für mehrere Landgerichtsbezirke gemeinschaftlichen SchwG. nur aus der Zahl der im Bezirke des SchwG. angestellten Richter entnommen werden dürfen. Daß hier der Ausdruck „angestellter Richter“ in dem gleichen Sinne gebraucht ist, wie im § 83 Abs. 1 und 2 GG., ist nicht zu bezweifeln. Hier aber sind mit den „angestellten Richtern“ oder den „angestellten Amtsrichtern“, wie das RG., 1. Str.Sen., in dem zum Abdruck bestimmten Urte. v. 1. Juni 1926, 1 D 301/26, ausführlich dargelegt hat, nur ständig angestellte Richter gemeint, sind also nichtständige Hilfsrichter, zu denen in Preußen die Gerichtsassessoren gehören, nicht mit einbegriffen. Hiernach ist die Ernennung eines nichtständigen Richters, mag er einem LG. oder mag er einem AG. zugewiesen sein, zum Mitgliede eines gemeinschaftlich für mehrere Landgerichtsbezirke gebildeten SchwG. ausgeschlossen. Daraus folgt aber zwingend, daß auch in § 83 GG. unter Mitgliedern des LG. die nichtständigen ihm zugewiesenen Hilfsrichter nicht mit verstanden werden. Hiernach war der Gerichtsassessor Dr. H. von der Ausübung des Richteramtes im SchwG. kraft Gesetzes ausgeschlossen. Nach § 338 Nr. 2 StPD. muß deshalb das Urteil, ohne daß zu prüfen wäre, ob es auf dem Fehler beruhe, aufgehoben und zur nochmaligen Verhandlung und Entscheidung an das SchwG. zurückverwiesen werden.

(FerSen. v. 27. Juli 1926; 2 D 607/26.) [M.]

24. [§ 55 StPD. Ob ohne besondere Glaubhaftmachung der Behauptung eines Zeugen, daß er sich durch Beantwortung der an ihn gestellten Frage der Gefahr einer strafrechtlichen Verfolgung aussetzt, Glauben geschenkt werden soll, untersteht dem Ermessen des Tatrichters, das nur nachgeprüft werden kann, soweit es auf Rechtsirrtum beruht.] †)

Der Staatsanwalt beantragte die Vernehmung des Zeugen L. zum Beweis dafür, daß er und andere Personen vom

das wichtige Amt eines Beisitzers oder gar (stellvertr.) Vorsitzenden am Schwurgericht einem noch nicht festangestellten, und daher in gewissem Sinne den Einflüssen der Justizverwaltung unterworfenen Gerichtsassessor nicht übertragen werden darf“ (RG. 60, 261). Abgesehen hiervon, fehlt auch dem Hilfsrichter regelmäßig die Erfahrung, die in noch höherem Maße wie Kenntnisse und Tüchtigkeit eine unerlässliche Voraussetzung für die Eignung zu einem so wichtigen und verantwortungsvollen Amt bildet. Daher widerspricht die Besetzung des Schwurgerichts mit Hilfsrichtern der auch behördlich anerkannten, aber leider noch keineswegs erfüllten Forderung des Tages, daß für die Strafjustiz, die über Leben, Ehre, Freiheit und Vermögen der Volksgenossen entscheidet, die besten und erfahrensten Richter gerade gut genug sind. Hinter diesen Interessen der Allgemeinheit müssen die vom 2. Sen. in der Entsch. zu 3 allzusehr betonten Interessen der Verwaltung zurückstehen.

Dagegen kam ich die Bedenken Liebmanns gegen die Ernennbarkeit des beim LG. tätigen (festangestellten) M. nicht teilen, da ihr weder die gesetzlichen Vorschriften in ihrem Zusammenhang noch die gen. praktischen Erwägungen entgegenstehen.

Eine Klärung der Streitfragen durch PlenarEntsch., die gegenüber der abweichenden Auffassung des FerS. nicht eingeholt zu werden brauchte (s. Loewe-Rosenberg, § 136 GG. Ann. 5), ist im Interesse der Rechtsicherheit und der Verwaltung dringend wünschenswert.

M. Theodor Klefisch, Köln.

Zu 24. Das Beweisthema lautete, ob der Zeuge und andere Personen „vom Angekl. beauftragt worden seien, E. zu befreien“. Der Zeuge wurde „im Sinne des Beweisanztrags“ befragt. Der auf die Verweigerung der Beantwortung dieser Frage gefaßte Gerichtsbeschluss erachtete den Zeugen für berechtigt, die Aussage auf „Fragen nach der Beteiligung an der E.-Angelegenheit“ zu verweigern. Er nimmt also nicht eigentlich Stellung dazu, ob der Zeuge berechtigt war, die Aussage auf die speziell an ihn

Angekl. H. beauftragt worden seien, E. zu befreien. Der im Saal anwesende Zeuge L. wurde vorgerufen und nach Belehrung gemäß § 55 StPD. weiter zur Sache befragt, und zwar, wie nicht bezweifelt werden kann, i. S. des Beweisanztrages; er verweigerte jedoch die Aussage. Der Staatsanwalt erbat einen Gerichtsbeschluss darüber, ob die Sache E. unter die Amnestie falle und ob der Zeuge L. zur Verweigerung der Aussage berechtigt sei. Nach Vernehmung weiterer Zeugen wurde Gerichtsbeschluss dahin verkündet, daß der Zeuge L. auch heute noch berechtigt sei, über Fragen nach der Beteiligung an der E.-Angelegenheit die Aussage zu verweigern, weil er sich durch wahrheitsgemäße Beantwortung der Frage die Gefahr strafgerichtlicher Verfolgung zuziehen würde. Der Staatsanwalt bezeichnete in der Revisionsbegründung den Standpunkt des Gerichts als unzutreffend; jedoch mit Unrecht. Es ist in erster Linie Sache des Ermessens des Tatrichters, ob er der in der Zeugnisverweigerung nach § 55 StPD. gelegenen Behauptung des Zeugen, er würde sich durch die Beantwortung der an ihn gestellten Frage die Gefahr strafgerichtlicher Verfolgung zuziehen, glauben will. Im Zweifelsfalle kann das Gericht gemäß § 56 StPD. Glaubhaftmachung verlangen, die, wenn nicht der Zweck der Vorschrift des § 55 StPD. vereitelt werden soll, wohl nur in einer eidlichen Versicherung des Zeugen bestehen könnte; auch ein solches Verlangen steht aber im Ermessen des Gerichtes (vgl. RGStpr. 2, 305). Die Rev. könnte auf die Anerkennung des Zeugnisverweigerungsrechts nach § 55 StPD. nur dann gestützt werden, wenn erkennbar wäre, daß jene Anerkennung auf einem Rechtsirrtum beruhen würde. Ein Anhaltspunkt hierfür ist aber im vorliegenden Falle nicht gegeben. Da nicht sicher feststeht, welche strafbare Handlung der Zeuge im Auge hat, da ferner der Zweck des § 55 einer weiteren Nachforschung entgegensteht, kann insbes. auch nicht geprüft werden, ob die Amnestie des Jahres 1925 eine strafgerichtliche Verfolgung ausschließen würde.

(1. Str.Sen. v. 30. Sept. 1927; 1 D 521/27.) [M.]

25. [§ 244 StPD. Beweisanztrag. Besondere persönliche Verhältnisse genügen für sich allein nicht, um der Aussage eines vorgeschlagenen Zeugen von vornherein jeden Wert abzusprechen. Die völlige Wertlosigkeit des angebotenen Zeugnisses kann sich erst aus besonderen Umständen ergeben. Erst wenn auch den beeidigten Aussagen verwandter Personen jeder Beweis-

gerichtete Frage über den, ihm und anderen Personen erteilten Auftrag zu verweigern, sondern unterstellt darüber hinaus als Gegenstand der Aussageverweigerung einen ganzen Komplex von Fragen über die „Beteiligung an der E.-Angelegenheit“. Es liegt nahe, die Schlüssigkeit dieses Gerichtsbeschlusses zu bemängeln, weil, wenn die von dem Zeugen zu bekundende Tatsache nur der, ihm gegebene, Auftrag war, das Gericht ohne weiteres zur Verneinung seines Rechts auf Verweigerung aus der Erwägung gelangen konnte, daß diese Tatsache keinesfalls eine strafbare Handlung darstellen würde, Zeuge daher, auch im Fall ihrer Befähigung, die strafgerichtliche Verfolgung nicht zu befürchten brauchte. Es ist aber zu berücksichtigen, daß — wie festgestellt wird — Zeuge nicht strikt nach der unter sein Zeugnis gestellten einzelnen Tatsache, sondern „im Sinne des Beweisanztrags“ befragt worden ist, offenbar also auch darüber, wie er sich zu dem ihm gegebenen Auftrag verhalten hat. Dann jedoch betraf die Frage in weiterem Sinne die „Beteiligung an der E.-Angelegenheit“, und konnte die Möglichkeit des Bestehens einer „Gefahr“ strafgerichtlicher Verfolgung nicht nur nach der subjektiven Auffassung des Zeugen, sondern auch objektiv fähig nicht bezweifelt werden. Dies genügt aber zur Aussageverweigerung gem. § 55 StPD., ohne daß von dem Zeugen verlangt werden konnte, daß er diejenige Tat, wegen derer er evtl. verfolgt werden könnte, speziell angebe, denn durch eine solche Angabe würde er ja gerade die Gefahr herbeiführen, vor der ihn das Gesetz schützen will. Auch einer besonderen Glaubhaftmachung des Bestehens der Gefahr bedurfte es nicht. Übrigens steht es aber nach dem Wortlaut des § 56 StPD. ganz im freien Ermessen des Gerichtes, ob es von der Befugnis, Glaubhaftmachung zu verlangen, Gebrauch machen oder nach den Umständen ohne weiteres glaubhaft erachten will, daß die gesetzlichen Voraussetzungen der Verweigerung gegeben sind (RGSt. 54, 40). Deshalb ist die durch den Gerichtsbeschluss erfolgte Anerkennung des Zeugnisverweigerungsrechts und die Zurückweisung der darauf gestützten Revisionszüge nicht zu beanstanden.

M. Dr. Ramroth, Breslau.

wert abzusprechen wäre, kann in Frage kommen, ob von ihrer Vernehmung überhaupt abzu-
sehen ist.)†)

Der Verteidiger hat Beweiserhebung darüber beantragt, daß der Angekl., als er vom Postmeister nach Hause geschickt worden sei, das Geld aus seiner Wohnung geholt habe und daß das Geld in einem besonderen Fache bereitgelegt habe. Er hat hierfür die Ehefrau des Angekl. als Zeugin benannt. Die StA. hat diesen Beweisanspruch mit der Begründung abgelehnt, „daß die unbeeidigt zu lassende Aussage der Ehefrau die eidlichen Befundungen des Zeugen M. nicht werde erschüttern können“. In den Urteilsgründen ist hierzu noch ausgeführt, es könne keine Rede davon sein, daß der Angekl. das Geld zu Hause noch für die Postverwaltung verwahrt und getrennt von seinem eigenen Gelde aufgehoben gehabt hätte; es sei vielmehr anzunehmen, daß der Angekl. das Geld des halb nach Hause genommen und es dort vermischt mit eigenem Gelde aufbewahrt habe, um es für sich zu verwenden; eine dahingehende tatsächliche Feststellung „werde hiermit ausdrücklich getroffen“. Der Vernehmung der Frau S. bedürfe es insoweit nicht mehr. Ihrem Zeugnisse, das — zunächst wenigstens — uneidlich abzugeben wäre, würde die Kammer irgendwie maßgebliche Bedeutung nicht beimessen können. Diese Begründung trägt die Ablehnung des Beweisanspruches nicht. In der Rpr. des RG. ist zwar anerkannt, daß ein Zeuge wegen besonderer persönlicher Verhältnisse, die seine Glaubwürdigkeit vollständig aufheben, ein ungeeignetes Beweismittel sein kann und daß in einem solchen Falle dem Gerichte nicht zuzumuten ist, einen Beweis zu erheben, von dessen Nutzlosigkeit es von vornherein überzeugt ist. Solche Verhältnisse können in der nahen Verwandtschaft oder in der Ehe des Zeugen mit dem Angekl. begründet sein. Jedoch geeigneten Verhältnisse dieser Art für sich allein noch nicht, um der Aussage des vorgeschlagenen Zeugen von vornherein jeden Wert abzusprechen. Vielmehr bedarf es noch der Darlegung besonderer Umstände, aus denen sich im Einzelfalle die völlige Wertlosigkeit des angebotenen Zeugenbeweises ergibt. Besondere Umstände dieser Art sind im angefochtenen Urteile und in der Begründung des ablehnenden Beschlusses, wo nur auf das nahe verwandtschaftliche Verhältnis der Zeugin mit dem Angekl. und darauf hingewiesen ist, daß diese, zunächst wenigstens, unbeeidigt bleiben würde, nicht angegeben. Es geht auch nicht an, ganz allgemein den uneidlichen Aussagen verwandter Personen gegenüber dem eidlichen Zeugnisse anderer jede Bedeutung abzusprechen, zumal dem Gerichte die Möglichkeit offensteht, auch diese Personen zu vernehmen (vgl. § 58 Abs. 1 StPD.). Erst wenn auch ihren beeidigten Angaben jeder Beweiswert abzusprechen sein würde, kann in Frage kommen, ob von ihrer Vernehmung überhaupt abzu-
sehen sei. Die Begründung der Ablehnung des Beweis-

anspruches genügt daher nicht den Anforderungen des § 244 Abs. 2 StPD.).

(1. Sen. v. 21. Okt. 1927; 1 D 889/27.)

[A.]

26. [§§ 260, 268 StPD. Stillschweigende Beschlußfassung darüber, ob nach Wiedereintritt in die mündliche Verhandlung ein vorher beschlossenes, bereits teilweise verkündetes Urteil aufrecht zu erhalten ist.]†)

Wie das Protokoll ergibt und in der Revisionsbegründung zugegeben wird, ist Beschlußfassung über die Unterlassung der Beeidigung des Zeugen E. erfolgt, ehe die Verkündung der Urteilsgründe beendet war. Sie war daher noch zulässig (RGSt. 47, 323; 57, 142). Der Beschluß geht dahin, daß der Zeuge E. „wegen Verdachts der Mittäterschaft“ unbeeidigt bleibe; die Beeidigung ist also, wie auch für die Prozeßbeteiligten nach Lage der Sache ohne weiteres erkennbar war, auf Grund des § 57 Nr. 3 StPD. wegen Verdachts der Teilnahme an der den Gegenstand der Untersuchung bildenden Tat unterblieben. Da in der Ausnahme der Erörterungen über die Beeidigung des Zeugen E. und in der hierauf folgenden Beschlußfassung und Verkündung ein Wiedereintritt in die Verhandlung gelegen war, mußte sich das Gericht selbstverständlich darüber schlüssig werden, ob das vorher beratene und beschlossene Urteil aufrechtzuerhalten sei. Aus dem Umstand aber, daß keines der Gerichtsmitglieder der Fortsetzung der Verkündung des Urteils widersprach, ist der unbedingt sichere Schluß zu ziehen, daß das Gericht stillschweigend die Erlassung eines Urteils beschlossen hat, das mit dem früher beschlossenen gleichen Inhalt haben sollte. Darauf, daß dies im Protokoll nicht besonders zum Ausdruck gebracht ist, kann das Urteil nicht beruhen (vgl. RG. v. 7. Mai 1926, 1 D 81/26, S. 4).

(1. Sen. v. 30. Sept. 1927; 1 D 524/27.)

[D.]

**27. [§§ 275, 317, 324, 328 Abs. 2 StPD. Weil nicht das Urteil erster Instanz, sondern der Eröffnungsbeschluß die Grundlage des Hauptverfahrens auch in zweiter Instanz bildet, ist das BG. nicht verpflichtet, ein Urteil unter Zurückverweisung an die erste Instanz aufzuheben, das wegen des Fehlens der Unterschrift eines Richters einer formgerechten schriftlichen Begründung entbehrte.]†)

Das „Urteil“ des Schöffengerichts v. 23. Juni 1926, d. h. seine nach § 275 StPD. zu den Akten zu bringende mit Gründen versehene Niederschrift, ist, obwohl an der Verhandlung außer den Schöffen zwei Richter teilgenommen hatten, nur von dem zweiten Richter, nicht auch vom Vorsitzenden unterschrieben, und es ist damit gegen die zwingende

angesehen werden, wenn die übrigen Gerichtsmitglieder dadurch bewußt ihre Meinung, daß die früher gefaßte Entsch. lediglich aufrechtzuerhalten sei, ausgedrückt haben, wie sie hier verkündet.“ Bei einem solchen Verfahren fehlt das Erfordernis der Erkennbarkeit des Urstandes, daß eine Beratung stattgefunden hat.

Primitive Formen der Verständigung (Anblicken, Kopfnicken) sind erlaubt. Solennes Zurückkehren in das Beratungräumchen ist nicht erforderlich. „Der Vorsitzende hat sich durch Umblick überzeugt, daß keiner der beisitzenden Richter der Verkündung des beratenen Urts. widerspreche“, heißt es in einer Entsch. des 2. StS. (Recht 1912 Nr. 1118). Immer aber muß eine nach außen erkennbare Form der Verständigung verlangt werden. Die nunmehr für zulässig erachtete, stillschweigend in dem Sinne vorgenommene Verständigung, daß sie nach außen hin, insbes. den übrigen Prozeßbeteiligten gegenüber, nicht in die Erscheinung tritt, ist eine Fiktion. Ob auf der Verletzung vorgeschriebener Formen das Urts. beruht, mag Gegenstand besonderer Prüfung sein. Nur für diesen Fall ist ja sein Bestand gefährdet (§ 337 StPD.). Gesetlich vorgeschriebene Formlichkeiten müssen aber beachtet werden. Nicht darauf allein kommt es an, daß dem Angekl. sein Recht werde, sondern auch darauf, daß das Verhalten des Gerichts ihm die Überzeugung gibt, ihm ist sein Recht gegeben.

RA. Dr. Jonas, Altona.

Zu 27. A. Der Entsch. ist im Ergebnis zuzustimmen. Aber die Begründung sagt mir nicht überall zu. — Wenn die Berufung selbstständig die Frage des Eröffnungsbeschlusses zu untersuchen hat, soll die Verlesung des Urterurteils die Oberinstanz nur über die Auffassung des Erstgerichts unterrichten. An sich kann dazu nur ein formell fehlerfreies Urteil dienen. Die Berufung dient aber auch der

Zu 25. Auffallend oft muß der 1. StS. in letzter Zeit seinen richtigen Standpunkt in der obigen Frage gegenüber den Unterinstanzen verteidigen (vgl. zuletzt JW. 1927, 2576¹² u. 2627⁹). Und dabei geht er vielleicht noch nicht einmal weit genug. Denn: Lassen sich überhaupt „besondere Umstände“ denken, die von vornherein zu dem Ergebnisse zwingen, es werde auch dem eidlichen Zeugnisse nicht Glauben zu schenken sein? Doch nur dann, wenn sie in der Instanz, den Umwert der Aussage auch ohne Beweiswürdigung klarstellen (vgl. JW. 1927, 2467 zu Nr. 21).

WR. PrivDoz. Dr. Mannheim, Berlin.

Zu 26. Die vorl. Entsch. erklärt es für zulässig, daß das Gericht „stillschweigend die Erlassung eines Urteils beschließt“. Es bewegt sich auf derselben Linie wie das in Bezug genommene Urts. deselben Sen. v. 7. Mai 1926. Darin heißt es wörtlich:

„Es ist sehr wohl möglich, daß . . . eine von den übrigen Prozeßbeteiligten nicht wahrgenommene stillschweigende Verständigung der Richter dem Vorsitzenden die Gewißheit gab, daß das Urteil so, wie es bei der vorausgegangenen Beratung in Aussicht genommen war, verkündet werden könne.“

Das bedeutet eine Abkehr von dem in RGSt. 42, 85 ausgesprochenen Grundsatz, „daß die an sich unerläßliche Verständigung der Gerichtsmitglieder, mag sie auch an keine Form gebunden und ihre Art der Kritik der Prozeßbeteiligten entzogen sein, doch in einer ihrer Art der erkennbaren Weise zu erfolgen hat“. Der Außenwelt, heißt es weiter, muß die Gewähr geboten werden, daß die Verständigung wirklich geschehen ist. „Das stillschweigende Dulden der Verkündung eines schon vorher beschlossenen Urteils durch den Vorsitzenden kann als eine stillschweigende Beratung und Abstimmung auch dann nicht

Vorschrift des § 275 Abs. 2 StPD. verstoßen worden. Die fehlende Unterschrift hätte jederzeit nachgeholt und damit der Mangel behoben werden können. Dies ist aber nicht geschehen, und damit fehlte es an der mit Gründen versehenen Urteilsniederschrift, die dem BG. als Grundlage für eine Nachprüfung der Beurteilung der Tat seitens des Schöffengerichts zu dienen geeignet war. Es fragt sich, ob damit dem gesamten Verfahren über die Berufung gegen die ergangene Entscheidung die Grundlage fehlte, und ob es nicht hätte bis zur Abhilfe des Mangels und bis zum Ablaufe der durch die neue Zustellung in Lauf gesetzten Frist des § 317 StPD. ausgesetzt werden müssen. Das ist zu verneinen. Die Vorschrift des § 324 Abs. 1 Satz 2 StPD., nach der in der Berufungsverhandlung das „Urteil“ erster Instanz stets zu verlesen ist, hat nicht die Bedeutung, daß damit dieses Urteil, nämlich dessen Niederschrift, für das Berufungsverfahren an die Stelle des Eröffnungsbeschlusses tritt, dieser bildet vielmehr die Grundlage des Hauptverfahrens wie in der ersten, so auch in der zweiten Instanz, indem er die zur Verhandlung stehende Tat und damit den Gegenstand der Urteilsfindung begrenzt (RGSt. 10, 56). Die Verlesung dient in Verbindung mit dem

Nachprüfung von Fehlern in procedendo. Hier ist die Verlesung des Unterurteils jedenfalls nicht nötig, für die Rev. in § 351 StPD. auch nicht vorgesehen. Dennoch muß sie gemäß § 324 StPD. geschehen. Formfehler des Unterurteils schaden dann nicht, ja werden wie andere Formfehler der Unterinstanz durch die Verlesung gerade aufgedeckt. Und da das ObGer. auch in diesem Falle gemäß § 328 selbst sachlich entscheiden kann, ist gar nichts dagegen zu sagen, daß verfahren wird, wie hier geschehen. Aber die Sache hat einen Haken! Wir erfahren nicht, warum die Unterschrift des vorstehenden Richters fehlt und nicht nachgeholt wurde, obwohl das bekanntlich zulässig und auch leicht erreichbar ist. Wenn nämlich der Vorsitzende deswegen nicht unterschrieben hat, weil er mit dem Entwurf des zweiten Richters nicht einverstanden und eine Einigung der zwei nicht zu erreichen war, dann ist nicht bloß ein geringfügiger und verbesserbarer Mangel des an sich guten Unterurteils gegeben, sondern dann fehlt es dauernd an einem formgültigen Unterurteil überhaupt. Denn das „Urteil“ besteht aus zwei Stücken: der durch das Protokoll erwiesenen Formel, die verkündet ist, und der von allen Richtern unterzeichneten Niederschrift. Sterben die beiden Richter nach Fertigstellung des schriftlichen Urteils, aber vor der ausgesetzten Verkündung, dann muß von neuem verhandelt werden. Ebenso, wenn nach Verkündung des Urteils, aber vor Fertigstellung des schriftlichen Urteils der Einzelrichter oder beide Richter sterben. — Gehen verkündete Formel oder verkündete Gründe und unterschriebene Formel oder Gründe auseinander, dann soll nach RG. und GemV. die verkündete Formel der geschriebenen vorgehen (RGSt. 47, 323), aber umgekehrt sollen die geschriebenen Gründe die verkündeten überwinden (RG. in HöchstR. 1, 60; RGSt. 4, 382). Gegen das Zweite ist nichts einzuwenden. Auch ist richtig, daß nach gültiger Verkündung die Formel nicht mehr zu ändern ist. Aber wie soll die verkündete Formel gegenüber § 451 StPD. als Grundlage der Vollstreckung dienen? Bei einem solchen unverbesserlichen Auseinanderlaufen der zwei Formeln ist das Urteil vielleicht formell rechtskräftig, aber nicht vollstreckbar, was nach § 458 wohl festgestellt, aber nicht verbessert werden kann. Ebenso schafft es nicht materielle Rechtskraft. Dann muß neu verhandelt und entschieden werden, was auch offenbar der Sachlage entspricht, da doch völlig ungewiß ist, wie denn entschieden werden sollte. — Diese in unseren Komm. und Lehrbüchern nicht scharf ausgesprochenen Gedanken kommen in der Entsch. nicht klar zum Ausdruck. Der Absatz: „Das mit den Gründen nach § 275 StPD. . . .“ enthält bedenkliche Sätze. Einmal ist das schriftliche Urteil nicht bloß „Beweis für die Tatsache der Beurteilung“, sondern es ist die Erscheinung des Urteils selbst. Die Beurteilung ist nicht mit der Verkündung „in Wirkung getreten“, sondern nur durch die erkennenden Richter nicht mehr abänderbar (RGSt. 47, 323) und vielleicht durch Verzicht beider Parteien auf Rechtsmittel oder aus anderen Gründen formell rechtskräftig. Es ist mindestens unscharf, daß allein gegen den Inhalt des Urteilsauspruchs ein Rechtsmittel eingelegt werden kann. Gewiß wird „die Rechtsgültigkeit des Urteilsauspruchs durch einen solchen Mangel, wie ihn das Fehlen der Unterschrift eines Richters unter dem schriftlichen Urteil darstellt, nicht berührt“. Aber der Satz sagt nur die Hälfte. Es fehlt der zweite Satz: daß ohne formgültige Urteilsniederschrift das Urteil nicht vollstreckt und nicht materiell rechtskräftig werden kann. Österreich hat das erkannt und dementsprechend durch die Kaiserl. WD. v. 14. Dez. 1915 Abhilfe zu schaffen gesucht (s. Weispach, Das deutsch-östr. Strafverfahren 1919, 458 ff.). Die Rechtsangleichung sollte uns veranlassen, österr. Recht mehr zu studieren als wir es tun. — Im vorliegenden Falle hätte das BG. nicht selbst sachlich urteilen sollen. Wenn es das aber getan hat, liegt angeht des § 328 StPD. kein Rechtsfehler vor.

Auch im Zivilprozessrecht macht der Fall Schwierigkeiten (s. bei

sonstigen Inhalte des Vortrags des Berichterstatters zwar ebenso, wie die Verlesung des Eröffnungsbeschlusses in der Hauptverhandlung der ersten Instanz dem Zwecke, den Gegenstand der Verhandlung zu bestimmen, insbes. Inhalt, Umfang und Ziel des Rechtsmittels klarzustellen, aber dem Urteil sind in keiner Weise die gleichen Wirkungen wie dem Eröffnungsbeschlusse in den §§ 264—266 StPD. beigelegt. Der Inhalt des verlesenen Urteils der ersten Instanz ist aber auch kein Teil der Beweisaufnahme, die vielmehr das BG. selbständig und unabhängig von dem ersten Gericht vorzunehmen hat, und darf auch dann, wenn es den Inhalt von in der ersten Instanz erhobenen Beweisen genau wiedergibt, nicht an Stelle der nach § 325 StPD. verlesbaren Protokolle über Aussagen von Zeugen und Sachverständigen treten. Die Verlesung dient nur dem oben gekennzeichneten Zwecke, nicht zur Ermittlung des Sachverhalts (vgl. das zum Abdruck bestimmte Urteil des RG., 3. StSen. v. 7. April 1927, 3 D 183/27). Das BU. beruht nur auf der von ihm vorgenommenen Beweisaufnahme, nicht auf dem Urteil der ersten Instanz (vgl. RGSt. 59, 299, 300). Das mit den Gründen nach § 275 StPD. zu den Akten zu bringende schriftliche Urteil

Stein-Jonas zu § 315 II StPD.). Das RG. läßt mit Recht zu, daß die Rechtsmittel auch durch Zustellung eines formell fehlerhaften Urteils in Gang gesetzt werden, wenn seine Ausfertigung sich nur äußerlich als formrichtig darstellt (RG. 82, 422). Was aber Stein-Jonas über Zwangsvollstreckung und materielle Rechtskraft eines formell mangelhaften Urteils sagen, halte ich für ganz falsch, so praktisch es für den Gläubiger auch auf den ersten Blick scheinen mag. Auf die „authentisch feststehende“ schriftliche Abjuration der zu verkündenden Formel wird in beiden Prozessen wohl nicht immer die ihr zukommende Sorgfalt verwendet. Soll wirklich die formvollendete Abjuration des Urteils nur die Bedeutung einer in Wahrheit gar nicht wesentlichen Beurkundung des Urteils haben? Die Aufhebung eines mangelhaften Urteils in der Oberinstanz wird stets gelehrt: und trotzdem soll es vollstreckbar und materiell rechtskräftig sein?

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

B. Mir scheint das BGUrteil die rechtliche Bedeutung der Berufung zu verkennen und im Ergebnis unhaltbar zu sein. Zunächst erkennt das Ur. an, daß eine der gesetzlich vorgeschriebenen Unterschriften entbehrende Urteilsniederschrift als Grundlage für eine Nachprüfung der Beurteilung der Tat seitens des Schöffengerichts zu dienen ungeeignet war. Und in der Tat muß einer solchen Niederschrift, die der Unterschrift eines oder mehrerer Richter entbehrt, als bloßem Urteilsentwurf jede rechtliche Bedeutung versagt werden. Das scheint auch das BGUrteil nicht zu verkennen, glaubt aber, dem Mangel des Vorhandenseins eines mit Gründen versehenen erstinstanzlichen Urteils für die Berufung, um derwillen Bedeutung versagen zu dürfen, weil auch in der zweiten Instanz Gegenstand der Urteilsfindung der Eröffnungsbeschluss und nicht das erstinstanzliche Ur. bilde. Schon diese Ausführung ist rechtlich nicht bedenkenfrei, denn wenn auch § 264 StPD. für das BU. gleichfalls Geltung hat, so kann doch der Eröffnungsbeschluss schon deshalb nicht die Grundlage für das BU. bilden, weil seine Verlesung im Berufungsverfahren überhaupt nicht vorgeschrieben ist (§ 324 StPD.) und daher für die mit dem Eröffnungsbeschluss nicht bekanntgemachten Prozessbeteiligten nicht die Grundlage der Hauptverhandlung bilden kann. In der Regel wird daher der BG. nur durch das erstinstanzliche Ur. Kenntnis vom Inhalt des Eröffnungsbeschlusses erhalten und, wenn und soweit dieses den Eröffnungsbeschluss unzutreffend wiedergibt, durch Verlesung des letzteren dafür Sorge tragen müssen, daß sein Ur. gemäß § 264 nur innerhalb des Rahmens des Eröffnungsbeschlusses gefaßt wird, ohne daß aber daraus gefolgert werden kann, daß dieser im allgemeinen überhaupt nicht zur Kenntnis des BG. gelangende Eröffnungsbeschluss die Grundlage des Berufungsverfahrens bilde. Grundlage desselben ist vielmehr das erstinstanzliche Ur. Gegen dieses richtet sich gemäß § 312 die Berufung. Sie kann sogar gemäß § 318 auf bestimmte Beschwerdepunkte, z. B. auf die Höhe der erkannten Strafe, die Kosten, Anrechnung der Untersuchungshaft usw. beschränkt werden. In solchen Fällen hat der Eröffnungsbeschluss für das BG. in der Regel überhaupt keine Bedeutung und kann daher auch nicht die Grundlage des Berufungsverfahrens bilden. Auch hat gemäß § 328 das BG. nicht eine vom ersten Ur. unabhängige Entsch. zu fällen, sondern die Berufung entweder zu verwerfen, womit alsdann das erstinstanzliche Ur. seine Bestätigung findet, oder aber dieses Ur. aufzuheben und selbst eine anderweitige sachliche Entsch. zu treffen oder eine solche durch Zurückverweisung in die Vorinstanz herbeizuführen. Aber auch die Bestimmung im § 324, wonach das Ur. erster Instanz stets verlesen werden muß, beweist die Unhaltbarkeit des Revisionsurteils. Gegenüber dieser unzweifelhaften Gesetzesbestimmung ist es unerheblich, ob man das Instanzurteil als Teil der Beweisaufnahme oder als ein Mittel bezeichnet, den Gegen-

steht als Beweis für die Tatsache der Verurteilung, die bereits durch die Verlesung der Urteilsformel und Verkündung der Urteilsgründe am Schlusse der Hauptverhandlung gemäß § 268 StPD. in Wirkung getreten ist, neben der in das Protokoll aufzunehmenden Urteilsformel. Ein Mangel des schriftlichen Urteils ändert an dem Inhalt des Urteilsanspruchs, gegen den allein ein Rechtsmittel eingelegt werden kann, nichts. Die Rechtsgültigkeit des Urteilsanspruchs wird durch einen solchen Mangel, wie ihn das Fehlen der Unterschrift eines Richters unter dem schriftlichen Urteil darstellt, nicht berührt. Darum sind die Grundsätze, die vom RG. in RGSt. 10, 56; 43, 217 für einen mit einem wesentlichen Mangel behafteten Eröffnungsbeschluss aufgestellt sind, für das Urteil nicht anwendbar. Kann hiernach nicht angenommen werden, daß dem Berufungsverfahren wegen des Mangels des Urteils erster Instanz eine wesentliche Grundlage fehlte, so bleibt doch noch zu prüfen, ob durch die Nichtbeachtung der Rüge, die vom Angekl. wegen dieses Mangels bereits in der Berufungsverhandlung erhoben worden ist, das VG. einen Verfahrensverstöß begangen hat, auf dem sein eigenes Urteil beruhen könnte. Auch das ist nicht der Fall. Denn wenn auch das Urteil der ersten Instanz wegen des Fehlens der Unterschrift eines Richters einer formgerechten schriftlichen Begründung entbehrte und deshalb an einem Mangel litt, der nach § 338 Nr. 7 StPD. die Rev. wegen Verletzung einer Rechtsnorm über das Verfahren begründet hätte, so war das VG., wie es zutreffend ausführt, nach § 328 Abs. 2 StPD. zwar berechtigt, aber nicht verpflichtet, das Urteil aufzuheben und die Sache an die erste Instanz zurückzuverweisen. Daß es bei der Ausübung seines Ermessens durch einen Rechtsirrtum geleitet worden sei, ist in keiner Weise ersichtlich. Aber auch hier fehlt es an jedem Anhalte, daß die Ausnahme des mit einem Mangel behafteten Urteils in den nach § 324 StPD. erstatteten Bericht eine ungenügende Bestimmung des Gegenstands der Verhandlung und damit ein Beruhen des BU. auf dem Mangel zur Folge gehabt haben könnte.

(2. Sen. v. 3. Nov. 1927; 2 D 895/27.) [D.]

28. [§ 329 StPD. Ob das Ausbleiben des Angeklagten in der Berufungsverhandlung genügend entschuldigt war, hat das Berufungsgericht von Amts wegen unter Würdigung aller ihm vorliegenden einschlägigen Beweismittel zu prüfen. Nachprüfung dieser Pflichterfüllung durch das Revisionsgericht.]†

Wird gegen ein gem. § 329 StPD. ergangenes, die Berufung des Angekl. verwerfendes Urteil Rev. eingelegt, so hat das RevG. zu prüfen, ob der Rechtsbegriff der genügenden Entschuldigung verkannt ist (RGSt. 59, 277 [279]). Darunter fällt auch die Nachprüfung, ob das VG. seine Pflicht beobachtet hat, Entschuldigungsgründe auch von Amts wegen zu berücksichtigen und alle ihm vorliegenden ein-

stand der Verhandlung zu bestimmen und Inhalt, Umfang und Ziele des Rechtsmittels klarzustellen. Jedenfalls schreibt das Gesetz zwingend diese Verlesung vor. Hätte sie keinen anderen als den im RGSt. bezeichneten Zweck, so würde der Gesetzgeber bestimmt nicht zwingend die oft außerordentlich mühselige und zeitraubende Verlesung angeordnet haben. Denn dieser Zweck läßt sich stets durch wenige Worte des Berichterstatters klarstellen. Aber der Gesetzgeber wollte mit Recht, daß nicht nur der Urteilslenker, sondern auch die gesamten Urteilsgründe dem BU. bekanntgegeben werden, damit er Klarheit darüber gewinnt, aus welchen Erwägungen heraus der Vorbericht zum Endergebnis, der Beschwerdeführer zur Berufungseinstellung gelangt ist und damit demüßigt durch die Verhandlung der BU. Klarheit darüber sich verschafft, ob und wieweit die Erwägungen des BU. durch die Hauptverhandlung bestätigt oder widerlegt werden. Alles das ist unmöglich, wenn dem BU. mangels Vorhandenseins der gesetzlich vorgeschriebenen Urteilsbegründung lediglich das Sitzungsprotokoll und der Urteilslenker der ersten Instanz vorliegt. Der Standpunkt des RG. macht das Berufungsverfahren zu einem zweiten Verfahren erster Instanz (so auch Feisenberger, Vorbem. z. Abschn. 3 Nr. 2; dagegen Kohlrusch, StPD. Einl. S. 21 a u. b) mit einigen prozessualen Abweichungen, nicht aber, wie es der Sinn der Rechtsmittelinstantz ist, zu einem Verfahren, in dem die Richtigkeit der erstinstanzlichen Entsch., soweit sie angefochten ist, nachgeprüft und über sie entschieden werden soll.

M. Dr. S. Löwenstein, Berlin.

Zu 28. Unzutreffend ist die Ansicht, das RevG. sei im vorl. Falle an die tatsächlichen Feststellungen des VG. gebunden. Es han-

schlägigen Beweismittel zu würdigen. Dagegen sind die tatsächlichen Feststellungen, die es hierbei getroffen hat, für das RevG. maßgebend (RGSt. II 1015/26 v. 23. Dez. 1926). Bei Anwendung dieser Grundsätze auf den vorliegenden Fall ergibt sich folgendes. Der entsprechend dem Gerichtsbeschl. v. 17. Dez. 1926 in die Ladung des Angekl. zur Hauptverhandlung v. 21. Jan. 1927 angenommene Hinweis, daß sein Ausbleiben wegen Krankheit ohne Vorlage eines amtsärztlichen Attestes nicht als genügend entschuldigt angesehen werden würde, war nur eine unverbindliche Belehrung des Beschwerdeführers darüber, auf welchen Standpunkt sich das demnächst erkennende Gericht möglicherweise bei der tatsächlichen Würdigung künftiger Entschuldigungen mit Krankheit und bei der Prüfung des Beweismertes anderer Beweismittel stellen werde. Eine Einschränkung der Pflicht des erkennenden Gerichts, die Frage, ob das Ausbleiben genügend entschuldigt sei, in dem oben gekennzeichneten Sinne umfassend und unabhängig von dem in der Ladung erfolgten Hinweis zu prüfen, begründete er dagegen nicht.

Diese Rechtslage hat die StK. nicht verkannt. Sie legt allerdings dar, daß der Angekl. der in der Ladung erfolgten Belehrung und Aufforderung nicht entsprochen habe. Darauf beschränkt sie sich aber nicht. Sie geht auf den Inhalt des vorgelegten ärztlichen Zeugnisses ein und hebt hervor, daraus sei nicht ersichtlich, weshalb die Operation gerade zwei Tage vor dem Termin erforderlich gewesen sei. In Verbindung mit ihrer weiteren Erwägung, daß der Angekl. die Verschleppung des Verfahrens beabsichtige, ergibt sich für den Senat als Meinung der StK., der Angekl. habe sich in Verschleppungsabsicht unmittelbar vor dem Hauptverhandlungstermin unnötig in einen Zustand versetzt, der ihn zum Reisen und damit zum Erscheinen im Termin unfähig machte. Diese rein tatsächliche, auf eigener vollständiger Würdigung der Sachlage beruhende Annahme der StK. ergibt keinen Verfahrensverstöß. Sie trägt das angefochtene Urteil. Zu einer Nachprüfung des schöffengerichtlichen Urteils ist das RevG. nicht berufen (RGSt. 59, 277 [280]). Hiernach war die Rev. zu verwerfen.

(3. Sen. v. 10. Okt. 1927; 3 D 363/27.) [A.]

29. [§ 329 StPD. Ob das Ausbleiben des Angeklagten in der Berufungsinstanz genügend entschuldigt war, kann von der Revisionsinstanz nicht nachgeprüft werden. Die Berufungsinstanz muß prüfen, ob nach Lage des Falles von einer Verhandlung gegen den ausgebliebenen Angeklagten abzusehen und seine Vorführung zu beschließen ist.]†

Wenn bei dem Beginne der Hauptverhandlung in der Berufungsinstanz der Angekl. nicht erschienen und sein Ausbleiben nicht genügend entschuldigt ist, so ist nach der Vor-

delte sich um eine prozessuale Frage, bei der es eine solche Bindung nicht gibt. Der 3. StS. hat sich selbst in JW. 1927, 2049⁷⁶ auf diesen Standpunkt gestellt (richtig auch OLG. Rostock: JStW. 47, HöchstNR. 83, u. im Ergebnisse OLG. Frankfurt: JW. 1926, 2233¹⁰ mit Ann. von Thernal; unrichtig dagegen der 1. StS.: RGSt. 61, 175, der 2. StS.: JW. 1927, 2050⁷⁷; Löwe-Rosenberg, 1 b zu § 329; v. Scanzoni: JW. 1926, 595 zu Nr. 2). Im Ergebnisse freilich dürfte die StK. — soweit eine Beurteilung des Falles an Hand des Urts. möglich ist — im Recht gewesen sein. Es liegt eine *actio libera in causa* innerhalb des Prozeßrechts vor: infolge der Operation konnte der Angekl. freilich nicht zum Termin erscheinen, aber er brauchte sich nach der Feststellung der StK. nicht gerade damals operieren zu lassen.

OGK. PrivDoz. Dr. Mannheim, Berlin.

Zu 29. 1. Die Verfahrensrüge des Angekl. betrifft die „Tatsache“ (§§ 344 Abs. 2 S. 2; 352 Abs. 1 StPD.), daß die StK. in Abwesenheit des Angekl. das Urts. erlassen hat. Darüber besteht kein Streit.

2. Zur Nachprüfung dieser Rüge hat das in RGSt. 61, 175 mitgeteilte Urts. des 2. StS. v. 23. Dez. 1926, II 1015/26 den Satz aufgestellt, daß „diese Frage nach der tatsächlichen Seite nicht der Nachprüfung des Revisionsgerichts“ unterliegt. Dies ist zutreffend insofern, als das Untergericht über die Verhältnisse des Angekl. im entscheidenden Zeitpunkt tatsächliche Feststellungen getroffen, z. B. festgestellt hat, er sei nicht, wie behauptet, am Tage vor dem Termin verhaftet worden. Das sind keine Tat-

Bayerisches Oberstes Landgericht. Strafsachen.

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

1. § 37 StPD.; §§ 181, 187 ZPD.; § 187 ZPD. gilt auch für das Strafverfahren (Löwe-Rosenberg, Anm. 14a zu § 37 StPD.); allein § 187 ZPD. bezieht sich nur auf die Zustellung von Ladungen und kann nicht auf andere, insbes. Urteilszustellungen, ausgedehnt werden. Auch für Ersatzzustellungen gilt der Grundsatz, daß Verlegung der gesetzlichen Formvorschriften die Zustellung ungültig macht, sollte auch der Empfänger nachweislich in den Besitz des Schriftstücks gelangt sein (Stein, Anm. 1 zu § 187 ZPD.).

Die Wirksamkeit einer nach der Erlassung der Entscheidung erfolgten Einlegung eines Rechtsmittels wird nicht dadurch beeinträchtigt, daß die Entscheidung dem Beschwerdeführer noch nicht bekanntgemacht war, also der Lauf der Einlegungsfrist für ihn noch nicht begonnen hatte (Löwe-Rosenberg, Vorbemerkung zu Buch 3, 1. Abschnitt, Ziff. 2.)

(BayObLG., StS., Beschl. v. 14. Okt. 1927, RevReg. I Nr. 608/27.)

2. § 260 Abs. 2 StPD. Die Beschränkung der Berufung des Angekl. auf das Strafausmaß berechtigt die StR. nicht, die Rechtswirksamkeit des Strafantrags ungeprüft zu lassen und als rechtskräftig festgestellt hinzunehmen. f)

Nach der überwiegenden Meinung in der Rechtslehre und der MPr. sind die Vorschriften über den Strafantrag nicht ausschließlich Normen des sachlichen Rechts. Nach der rechtlichen Ausgestaltung, die die Einrichtung des Strafantrags im StGB. und in der StPD. gefunden hat, mag man ihrem Wesen am meisten gerecht werden, wenn man sie als gemischtrechtlich, d. i. als dem sachlichen und dem Verfahrensrecht angehörig betrachtet.

In verfahrensrechtlicher Hinsicht ist der Strafantrag bei den nur auf Antrag zu verfolgenden strafbaren Handlungen die Voraussetzung der strafrechtlichen Verfolgung. Ob er, wie es vielfach geschieht, als Prozeßvoraussetzung oder nur als Klage- oder Urteilsvoraussetzung zu betrachten ist, spielt hier keine besondere Rolle. Auf alle Fälle

Zu 1. Das Ur. steht in beiden Punkten im Einklang mit der reichsgerichtlichen Judikatur (RGSt. 2, 255; JW. 1900, 493).

Jk. Dr. S. Löwenstein, Berlin.

Zu 2. I. Die im Ur. niedergelegte Auffassung des Strafantrages als eines gemischt-rechtlichen Instituts entspricht der herrschenden Meinung (vgl. die Zusammenstellungen bei Liszt, Lehrb. 25. Aufl., S. 284; Frank, Anm. II zu § 61; Ebermayer, Anm. I zu § 61; Löwe-Rosenberg, StPD., Anm. 6 zu § 340).

II. Die Entsch. behandelt die Frage, in welchem Umfange die teilweise Anfechtung eines Strafurteils mittels der Berufung zulässig und wirksam ist. In Übereinstimmung der mit der ständigen höchstgerichtlichen MPr. in neuerer Zeit (vgl. u. a. RGSt. 42, 30, 242; 52, 344; 45, 149; 54, 180; RG.: JW. 1925, 2786¹²; 1927, 394²⁵, 915⁴², 2715⁴⁰; Alzberg, DVG. StrProz. II, 221¹⁷⁴, 231^f 181, 184-186) ist im Gegensatz zu der von einzelnen wenigen Schriftstellern und Entsch. vertretenen abweichenden Meinung (RGSt. 22, 213; GoldArch. 64, 183; Feisenberger, StPD., Anm. 3 zu § 327; Gerland, Der Deutsche Strafprozeß, 1927, S. 396) eine Beschränkung der Berufung auf die Schuld — oder die Straffrage (§§ 318, 327 StPD.) grundsätzlich als wirksam zu erachten. Innerhalb der Schuldfrage dagegen ist eine weitere Trennung der Tat- oder Beweisfrage von der Rechtsfrage und eine Trennung der einzelnen Tatbestandsmerkmale nicht zulässig (RGSt. 48, 339; 59, 291; RG.: JW. 1927, 394, 913; Löwe-Rosenberg, Anm. 2 zu § 327).

Unter Umständen kann nun aber auch die Beschränkung der Berufung auf das Strafmaß instatthalt sein, und zwar mit der Wirkung, daß sowohl die Schuld- wie die Straffrage trotz der nur im beschränkten Umfange geltendgemachten Berufung der Nachprüfung des BG. unterliegen. Dies ist der Fall, wenn eine Trennung der Straffrage von dem Schuldauspruch aus besonderen Gründen unmöglich ist (vgl. z. B. RG.: JW. 1927, 2715⁴⁰).

Die Entsch. über die Frage der Zulässigkeit einer teilweisen Urteilsanfechtung ist darauf abzustellen, ob sich als Gegenstand der Anfechtung ein solcher Teil der Entsch. darstellt, der, losgelöst und getrennt von den nicht angefochtenen Entscheidungsteilen, einer in sich selbständigen Prüfung und Beurteilung zugänglich ist (RGSt. 42, 242). Nur bei Bejahung dieser Voraussetzungen hat sich das BG., falls das Rechtsmittel in beschränktem Umfange geltend gemacht ist, auf die Nachprüfung des angegriffenen Teiles des Ur. zu beschränken. Allerdings sind stets auch die nicht besonders gerügten Umstände zu berücksichtigen, die von Amts wegen zu beachten sind, und über deren Vorhandensein vor dem Erlaß eines jeden Strafurteils Klarheit zu schaffen ist.

schrift des § 329 StPD., insofern die Staatsanwaltschaft die Berufung eingelegt hat, über diese zu verhandeln oder die Vorführung oder Verhaftung des Angekl. anzuordnen. Die StR. hat das Ausbleiben des Angekl. als nicht genügend entschuldigend angesehen, da er trotz ordnungsmäßiger Ladung in dem Verhandlungstermin unentschuldigend nicht erschienen ist. Auf Grund der Verhandlung erfolgte in seiner Abwesenheit seine Verurteilung wegen schweren Diebstahls im Rückfalle zu zwei Jahren Zuchthaus und zum Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte auf die Dauer von drei Jahren. Mit der Rev. hat der Angekl. wegen Versäumung des Hauptverhandlungstermins die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand nachgesucht, da er infolge seiner Verhaftung am Tage vor dem Termin am Erscheinen verhindert gewesen sei. Dieses Gesuch hat das LG. zu B. durch Beschl. v. 26. Febr. 1927 zurückgewiesen. Die vom Angekl. dagegen eingelegte sofortige Beschwerde ist durch Beschluß des OLG. zu B. v. 20. April 1927 als unbegründet verworfen worden. Ob das Ausbleiben des Angekl. genügend entschuldigend war, ist in tatsächlicher Hinsicht von den erwähnten Instanzen geprüft und verneint worden. Dem Revisionsgericht steht in dieser Hinsicht eine Nachprüfung nicht zu (RGSt. 61, 175). Daß die StR. den Rechtsbegriff der genügenden Entschuldigung verkannt habe, ist nicht ersichtlich. Dagegen läßt das angegriffene Urteil die durch den Sachverhalt gebotene Prüfung vermissen, ob die Schwere der dem Angekl. zur Last gelegten Tat seine Vorführung, gleichviel ob er sich in Haft oder auf freierem Fuße befand, erforderlich machte, um ihm zur persönlichen Verteidigung Gelegenheit zu geben. Die Unterlassung dieser Prüfung verstößt gegen den Geist der StPD. (vgl. § 232 das.) wie gegen den Grundsatz der mündlichen Verhandlung. Ohne daß es eines Eingehens auf die sonstigen Beschwerden bedurfte, war hiernach, wie geschehen, zu erkennen.

(2. Sen. v. 26. Sept. 1927; 2 D 814/27.)

[M.]

sachen i. S. der zit. §§ 344, 352, die das RevG. von sich aus nachprüfen könnte.

3. In sehr beachtenswerten und zutreffenden Ausführungen spricht aber der 1. StS. in RGSt. 61, 175 v. 21. Jan. 1927 aus, daß „das Ur. dann aufzuheben ist, wenn das Gericht den Begriff der ‚genügenden Entschuldigung‘ oder den Begriff des ‚Ausbleibens‘ verkannt hat und somit aus Rechtsirrtum die Voraussetzung für ein Ur. nach § 329 als gegeben angenommen hätte“; ein solcher Rechtsirrtum liege insbes. auch dann vor, wenn das „Ausbleiben“ dem „Erfordernis billiger Rücksichtnahme“ zuwider angenommen wurde (177). M. a. W.: § 329 StPD. ist auch dann revisibel verlegt, wenn die hier stillschweigend in bezug genommenen Normen eines außerrechtlichen Normenkreises, die damit mittelbar eine „Rechtspflicht“ des Gerichts begründen (a. a. D.), verlegt wurden. Dieser Standpunkt ist ein durchaus zutreffender: denn hierbei handelt es sich richtiger Ansicht nach um eine Wertungs- und Subsumtionsfrage, die der Beurteilung des RevG. untersteht (vgl. dazu Mannheim, „Beiträge zur Lehre von der Revision“ [1925] an den in meiner Besprechung: JStW. 47, 161 angeführten Stellen [auch die S. 162 erwähnten Ausführungen Mannheims S. 151]).

4. Das gleiche gilt selbstverständlich wie für den Begriff des „Ausbleibens“ erst recht für den Begriff des „nicht genügend entschuldigend“ in § 329 StPD. Dieser Begriff ist unzweifelhaft ein Wertungsbegriff, und deshalb ist das RevG. zur Nachprüfung dahin berechtigt und verpflichtet, ob das Untergericht das richtige Maß der Anforderung an die Entschuldigung des Angekl. gestellt, ob es hierbei die „billige Rücksichtnahme“ hat walten lassen. Davon enthält aber das vorliegende Urteil des 2. StS. nichts; die Wendung, „daß die StR. den Rechtsbegriff der genügenden Entschuldigung verkannt habe, ist nicht ersichtlich“, läßt in keiner Weise erkennen, welcher Begriff der genügenden Entschuldigung überhaupt zugrunde gelegt wurde. Damit ist das vorliegende Urteil unvollständig und enthält keine erschöpfende Prüfung nach Maßgabe der zutreffenden Rechtsgrundsätze, die der 1. StS. a. a. D. entwickelt hat.

5. Sehr begrüßenswert und ganz i. S. der vorstehenden Ausführungen ist es dagegen, daß das Ur. die unterlassene Prüfung der Vorführungsnotwendigkeit als Revisionsgrund gelten läßt. Es bedarf nach dem Gesagten keiner weiteren Ausführung, daß es auch eine erfolgte Prüfung auf ihre Sachgemäßheit, ihre Übereinstimmung mit „dem Geist der StPD.“ nachzuprüfen, gehabt hätte.

Prof. Dr. Edmund Mezger, Marburg.

hindert sein Nichtvorliegen die Erlassung eines auf Verurteilung oder Freisprechung lautenden Sachurteils. Nach § 260 Abs. 2 StPD. ist die Einstellung des Verfahrens auszusprechen, also nur ein Formurteil zu erlassen, wenn bei einer nur auf Antrag zu verfolgenden strafbaren Handlung sich ergibt, daß der erforderliche Strafantrag nicht vorliegt. Das BG. mußte ebenso wie das AG., bevor es ein Sachurteil erlassen konnte, von Amts wegen prüfen, ob ein rechtmäßiger Strafantrag vorlag. Das BG. war insbes. nicht durch die rechtskräftig gewordene Entsch. über die Schuldfrage dieser Aufgabe überhoben. In seiner prozessualen Bedeutung hat der Strafantrag mit der Schuldfrage nichts zu tun.

Aber auch in sachlich-rechtlicher Hinsicht muß die selbständige Nachprüfbarkeit des Strafantrags vertreten werden. Wenn es, wie die RPr. annimmt (vgl. BayObLG. 25, 80 und die dort angef. Urte. des RG.; Urte. v. 29. Dez. 1926, RevReg. IA 169/26; 23. 1927, 800), zulässig ist, ein Rechtsmittel auf die Frage der Rechtsgültigkeit des Strafantrags in der Weise zu beschränken, daß im übrigen die Entsch. über die Schuldfrage nicht nachzuprüfen ist, so muß umgekehrt auch der Standpunkt eingenommen werden, daß die sonst rechtskräftige Entsch. über die Schuldfrage nicht auch Rechtskraft für die Frage des Strafantrags schafft.

(BayObLG., StS., Urte. v. 5. Okt. 1927, RevReg. IA Nr. 152/27.)

*

3. § 329 Abs. 2 StPD. Hat der Berufungsrichter nicht über die Schuldfrage entschieden, und ist die gegen das Urteil des Berufungsgerichts eingelegte Revision durch das Revisionsgericht verworfen worden, so gilt bei einem Antrag auf Wiederaufnahme des Verfahrens das auf Sachwürdigung ergangene erstinstanzliche Urteil als angefochten (Löwe-Rosenberg, StPD., Num. 2a und b zu § 367 StPD.). †)

Durch Urte. des SchwG. W. v. 10. Sept. 1925 wurde D. wegen eines Verbrechens des Betrugs i. R. und wegen eines hiernit sachlich zusammenfassenden Verbrechens der Privaturlenkung zu einer Gesamtgefängnisstrafe von 3 Monaten und 15 Tagen und zu den Kosten verurteilt. Auf die erkannte Strafe wurden 7 Wochen der Untersuchungshaft angerechnet. Die gegen dieses Urteil eingelegte Berufung wurde durch Urteil der StR. des LG. W. v. 14. Okt. 1925 als unbegründet verworfen. Durch Urte. des BayObLG. als RevG. v. 1. Dez. 1925 wurde das landgerichtl. Urte. nebst den ihm zugrunde liegenden Feststellungen aufgehoben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entsch. an die StR. des LG. W. zurückverwiesen. Zur neuerlichen Verhandlung vor der StR. war der Angekl. nicht erschienen. Seine Berufung wurde deshalb durch Urte. v. 26. Mai 1926 sofort verworfen. Gegen dieses Urte. legte der Angekl. Rev. ein. Die Rev. wurde aber durch Urte. des BayObLG. v. 20. Sept. 1926 gleichfalls kostenfällig verworfen.

Mit schriftlicher Eingabe v. 26. Jan. 1927 beantragte der Verurteilte Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Verjüngung der Berufungsverhandlung und damit auch gegen die Verjüngung der Frist des § 329 Abs. 2 StPD. Gleichzeitig stellte er auch das Gesuch um Wiederaufnahme des Verfahrens.

Durch Beschl. der StR. des LG. W. v. 8. Febr. 1927 wurde aber der Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand als unzulässig kostenfällig verworfen. In einem weiteren Beschl. der StR. des LG. W. v. 21. Febr. 1927 wurde dann auch das Gesuch um

Die Voraussetzungen der Strafverfolgung, zu denen die in der strafprozessualen Terminologie entwickelten, sog. Prozeß-, Klage- und Urteilsvoraussetzungen gehören, sind in jedem Stadium des abhängigen Verfahrens zu prüfen (RGSt. 45, 128; 49, 225; 57, 143), und ein verurteilendes Erkenntnis darf nur erlassen werden, wenn die ordnungsmäßige Erfüllung dieser Voraussetzungen festgestellt worden ist. Mit Recht läßt es das vorliegende Urte. dahingestellt, in welche Gruppe der vorbezeichneten prozessualen Voraussetzungen man den Strafantrag einreicht; jedenfalls ist bei einer nur auf Antrag zu verfolgenden strafbaren Handlung — auch bei rechtskräftiger Feststellung der Schuldfrage — eine Straffestsetzung nur möglich, wenn ein ordnungsmäßiger Strafantrag vorliegt. Der Mangel eines solchen Antrages hindert den Erlaß eines verurteilenden oder freisprechenden Sachurteils und führt, gleichgültig ob dem erkennenden BG. die ganze erstinstanzliche Entsch. oder nur die Schuld- bzw. die Straffrage zur Nachprüfung unterbreitet worden ist, zu einem nach § 260 Abs. 2 StPD. zu erlassenden Formurteil.

III. Zu dem gleichen Ergebnis gelangt man auch, wenn man die Rechtskraftwirkung in Betracht zieht, welche die beschränkte Aufhebung auf die angefochtene Entsch. ausübt. Das erstinstanzliche Urte. erlangt Rechtskraft, soweit es nicht mit dem Rechtsmittel angegriffen wird (§ 316 StPD.). Die Beschränkung der Berufung auf das Strafmaß sieht sachlich einem Verzicht auf das Rechtsmittel hinsichtlich der übrigen Urteilsmomente gleich (RGSt. 39, 393; 42, 242). Ein solcher Verzicht ist aber nur in begrenztem Umfang als zulässig zu erachten. Solange nicht das Urte. in allen Teilen rechtskräftig geworden ist, kann auf die Nachprüfung der Strafverfolgungsvoraussetzungen nicht wirksam verzichtet werden, weil es sich hierbei

Wiederaufnahme des Verfahrens als unzulässig kostenfällig zurückgewiesen.

Gegen beide Beschlüsse hat der Verurteilte rechtzeitig sofortige Beschwerde eingelegt.

Für die Entsch. über den Antrag auf Wiederaufnahme des Verfahrens war die StR. des LG. W. nicht zuständig.

Durch die Aufhebung des Urte. des LG. W. v. 14. Okt. 1925 und durch die Zurückverweisung wurde dieses Urte. prozessual beseitigt. Das neue landgerichtl. Vll. v. 26. Mai 1926 verwarf in rein verfahrensrechtl. Würdigung nach § 329 Abs. 1 StPD. die Berufung des Angekl. sofort ohne jedes Eingehen auf die Sache.

(BayObLG., StS., Beschl. v. 24. März 1927, BeschwReg. I A Nr. 51/27.)

Oberlandesgerichte.

Berlin.

a) Zivilsachen.

1. § 2 MSchG. Eine grobe Beleidigung des Vermieters durch den Mieter kann ein Aufhebungsgrund i. S. § 2 sein. Dem Vermieter ist insoweit sein Vertreter gleichzustellen, aber nur dann, wenn er bei Fortsetzung des Mietverhältnisses mit dem Mieter regelmäßig in Berührung käme, also nicht als Prozeßbevollmächtigter.

Das Mietverhältnis der Parteien ist durch Urteil, welches der Bekl. mit der Berufung anfechten will, aufgehoben worden. Das Urteil verneint, daß die Bekl. mit Miete rückständig sei. Auch ist eine Klage des Kl. gegen die Bekl. auf Zahlung von Mietzins abgewiesen worden. Das Urteil sieht aber einen Aufhebungsgrund darin, daß die Bekl. dem Prozeßbevollmächtigten des Kl. nach der Verhandlung in der anderen Sache auf dem Gerichtsturz zugerufen hat: „Sie Schuft, Sie Betrüger!“ und, als der Kl. sie zur Rede stellte, die Worte wiederholt hat. Auch wenn die Bekl. sich nicht infolge der unbegründeten Mietzinsklage und der bis dahin unbegründeten Aufhebungsklage in Erregung befunden haben sollte, kann auf dieses Verhalten der Bekl. die Aufhebung des Mietverhältnisses nach § 2 MSchG. nicht gestützt werden. Denn § 2 setzt voraus, daß „das Verhalten des Mieters ein solches war, daß mit Rücksicht auf die Interessen des Vermieters oder der Mitbewohner eine gedeihliche Fortsetzung des Mietverhältnisses ausgeschlossen oder doch erheblich gefährdet erscheint“ (amtl. Begr. zu § 2 S. 31). Eine grobe Beleidigung des Vermieters kann ein derartiges Verhalten sein. Dem Vermieter ist sein Vertreter insoweit gleichzustellen, aber nur dann, wenn er bei Fortsetzung des Mietverhältnisses mit dem Mieter regelmäßig in Berührung käme. Das ist bei einem Prozeßbevollmächtigten nicht der Fall. Daher ist § 2 vorliegend nicht anwendbar, ohne daß es der Prüfung bedürfte, ob Abs. 2 Satz 2 des § 2 der Bekl. zur Seite steht. Die von der Bekl. beabsichtigten Einlegung der Berufung ist demnach nicht aussichtslos.

(RG., 17. BS., Beschl. v. 5. Dez. 1927, 17 W 9569/27.) [D.]

*

2. § 1042 BPD. Rechtsgültigkeit von Schiedsentscheidungen des Einigungsamts der Berliner Industrie- und Handelskammer in Sachen des unfaulteren Wettbewerbs. †)

Eine Verweigerung der Vollstreckbarkeitsklärung des Schiedsspruches des EA. ist nicht gerechtfertigt. In dem Urte. des 10. BS.

um Vorschriften des öffentlichen Rechts handelt, die der Verfügung der Beteiligten entzogen und in jeder Lage des Verfahrens von Amts wegen zu prüfen sind (RGSt. 18, 57; 34, 199; 41, 274; 45, 278; Löwe-Rosenberg, 2. Buch, I. Abschn., Anm. 16, 20a, 23).

OGK. Dr. Anger, Berlin.

Zu 3. Das nach § 329 II die Berufung verwerfende Urte. ist materiell inhaltslos. Die Wiederaufnahme kann sich daher gegen dieses Urte. nur dann richten, wenn der Wiederaufnahmegrund im Berufungsverfahren selbst liegen soll. Ob etwas Derartiges überhaupt möglich ist, ob nicht vielmehr der Wiederaufnahmegrund immer die materielle Rechtsfrage betreffen muß, erscheint zweifelhaft (vgl. Löwe-Rosenberg, 20 zu § 359; RGSt. 19, 321; auch BayObLG. = JW. 1925, 2613: „Wesentliche Voraussetzung der durch das Gesetz gewährten Möglichkeit eines Angriffs gegen das rechtskräftige Strafurteil ist, daß dieser auf die Erschütterung der Weisungslage u des Urte. gerichtet sein muß“). Die Frage braucht hier aber nicht beantwortet zu werden, weil nicht ersichtlich ist, daß ein derartiger Ausnahmefall vorlag. Vielmehr muß davon ausgegangen werden, daß der Wiederaufnahmeartrag sich gegen die materielle Grundlage des erstinstanzlichen Urte. richtete. In diesem Falle aber war die StR. zur Entsch. über den Antrag nicht zuständig; der obigen Entsch. ist daher beizustimmen.

OGK. PrivDoz. Dr. Mannheim, Berlin.

Zu 2. Vgl. JW. 1927, 2151 Note 5 u. Anm. von C. Leo, ebenda. Irrtümlich ist dort nur der erste Teil des Beschl. veröffentlicht.

des RG. v. 7. Nov. 1925 ist das RG. auf Grund des § 7 der Satzungen des Kl. der Industrie- und Handelskammer alter Fassung festgestellt, daß das Wort „Buße“ keineswegs eine unzutreffende Bezeichnungswertung eines Schadensersatzes darstellt, sondern klar und unzweideutig als Strafe im strafprozessualen und strafrechtlichen Sinne gedacht sei. Daß der 10. ZS. aus dieser auf tatsächlichen Gebiete liegenden Feststellung mit Recht den Schluß gezogen hat, daß die Zuerkennung einer Buße als Strafe den Rahmen der zivilrechtlichen Tätigkeit überschreite und daher niemals durch Parteivereinbarung einem SchiedsG. übertragen werden könne, kann dahingestellt bleiben. Denn im vorliegenden Falle ist der Sachverhalt ein gänzlich anderer. Durch § 7 der geänderten Satzungen ist zweifelsfrei klargestellt, daß der Geldebtrag, auf dessen Zahlung das SchiedsG. zu erkennen bejugt ist, lediglich eine Entschädigung für den verursachten Schaden im bürgerlich-rechtlichen Sinne bedeuten soll. Damit entfallen die Bedenken, die das LG. aus dem Ur. des 10. ZS. v. 7. Nov. 1925 herleitet, schon aus rein tatsächlichen Gründen, und es bedarf daher keiner weiteren Erörterung, ob nach geltendem Recht die in den Strafgesetzen und im § 26 UnWettbewG. erwähnte Buße den Charakter einer öffentlichen Strafe oder vielmehr den einer Entschädigung bürgerlich-rechtlicher Natur trägt (vgl. Risch: JW. 1926, 1600 Fußnote; Lobe: Mitt. d. Industrie- u. Handelsk. Berlin). Wenn das LG. die Zulässigkeit des Schiedsverfahrens deshalb in Zweifel zieht, weil nur dem einzelnen Unternehmer, nicht der Beschw. als Interessentenverband ein Schadensersatzanspruch zusteht, so übersteht es, daß der Interessentenverband nicht nur kraft Abtretung im eigenen Namen, sondern auch kraft Auftrages und Vollmacht seiner Mitglieder zur Geltendmachung der dieser erwachsenen Entschädigungsansprüche legitimiert sein kann, und daß diese Legitimation aus den Satzungen in Verbindung mit den von den Parteien unterzeichneten Untervermerkungserklärung zwanglos herzuleiten ist. Ob das SchiedsG. die Legitimation der Beschw. von diesem Gesichtspunkte aus geprüft hat, kann auf sich beruhen, da eine Unterlassung oder eine materiell unrichtige Entsch. in diesem Verfahren nicht nachzuprüfen ist.

(RG., 22. ZS., Beschl. v. 25. Febr. 1927, 22 W 812/27.)

*

Celle.

§ 1, 4a PrBeamtsHaftpsIG.; § 839 BGB. Haftung des Staates für ein Verschulden der Lehrer bei Reichsjugendwettkämpfen. f)

Die Tätigkeit der Lehrer bei der Veranstaltung der Reichsjugendwettkämpfe ist als Ausübung der ihm anvertrauten öffentlichen Gewalt aufzufassen. Denn die Wettkämpfe werden, wie aus dem Ur. v. 17. Mai 1924 hervorgeht, auf Anordnung des Ministers für Wissenschaft, Kunst und Volksbildung veranstaltet und sind jedenfalls dann dem auf der Unterrichtshoheit des Staates beruhenden Schulbetrieb angegliedert, wenn die nachgeordneten Schulbehörden gemäß der Anregung des Ministers, der die Ausführung im einzelnen dem Ermessen dieser Behörden überläßt, eigene Wettkämpfe für die Schulen veranstalten lassen. Ihre Abhaltung ist entsprechend dem Geiste der Zeit, der eine Förderung sportlicher Veranstaltungen durch den Staat verlangt, zu einem Akte staatlicher Wirksamkeit und Fürsorge geworden. Ihr Verhältnis zu dem übrigen Schulbetrieb ähnelt dem eines neuen eingeführten Lehrfaches.

Daraus geht hervor, daß die Tätigkeit der Lehrer bei den Wettkämpfen zu den mit ihrem Amte verbundenen Pflichten gehört und daß sie den Schülern gegenüber bei allen Anordnungen, die sie treffen, in ihrer Eigenschaft die Lehrer kraft der ihnen zustehenden Befugnis zur Anwendung der Schulzucht, also „in Ausübung der ihnen anvertrauten öffentlichen Gewalt“ handeln.

Gleichgültig ist dabei, ob für den Schüler, welcher die die Wettkämpfe veranstaltenden Schulen besucht, ein Zwang zur Teilnahme an den Kämpfen besteht und ob eine solche für ihn und seine Mitschüler ausgeübt worden ist. Denn die rechtliche Natur der Tätigkeit der Lehrer hängt nicht davon ab, ob der Staat die Teilnahme der Schüler an den Wettkämpfen durch Anwendung des ihm zur Verfügung stehenden Schulzwangs erzwingt oder ob er hiervon abstieht. Würde der Staat bei einzelnen Unterrichtsfächern den Schulzwang nicht ausüben, so würde die Unterrichtsverteilung in diesen Fächern für den Lehrer nicht anders zu beurteilen sein, wie wenn es sich um die Erteilung von Pflichtunterricht handelte.

Ebenfalls fällt für die Beurteilung dieser Frage nicht ins Gewicht, daß die Wettkämpfe außerhalb der Räumlichkeiten des Schulgebäudes und des zu ihm gehörenden Geländes stattgefunden haben. Denn da die Schüler, welche an den Wettkämpfen teilnehmen, der Schuldisziplin unterstanden, ist die Stellung der Lehrer ihnen gegen-

über ebenso zu beurteilen, wie wenn die Wettspiele z. B. auf dem Schulplatz veranstaltet wären.

Niernach hat der Bekl. den Schaden, der dem Kl. durch die Fußverletzung entstanden ist, zu ersetzen, wenn die Voraussetzungen des § 839 BGB. vorliegen.

Die etwa 1 m lange Latte, in die der Kl. hineingesprungen ist, hat etwa 1 m innerhalb des Spielplatzes (im Gegensatz zu dem Platz, auf dem die Kinder ihre Sachen abgelegt hatten) gelegen, und zwar, vom Spielplatz aus gesehen, rechts neben dem Eingang zum Kleiderablageplatz. Zu den Amtspflichten der bei den Reichsjugendwettkämpfen tätigen Lehrern gehörte es, dafür zu sorgen, daß die an den Spielen teilnehmenden Schüler sich keine Körperverletzungen zuzogen. Wenn nur die Lehrer auch nur zuließen, daß die Schüler barfuß an den Spielen teilnahmen, war es ihre Pflicht, sorgfältig dagegen Vorkehrungen zu treffen, daß Fußverletzungen der Kinder eintreten. Es kann dahingestellt bleiben, ob die Weide in ihrer gesamten Ausdehnung von allen für die Füße der Kinder gefährlichen Gegenständen befreit werden mußte. Auf jeden Fall aber mußten die Lehrer dafür Sorge tragen, daß diejenigen Teile der Weide, die die Schüler betreten mußten, und diejenigen, mit deren Betreten durch die Schüler zu rechnen war, von gefährlichen Gegenständen befreit wurden. Zu diesen Teilen der Weide gehörte die Gegend, wo die Latte lag. Wenn auch ein Zugang von 10–12 m Breite zu dem Kleiderablageplatz bestand, so war doch damit zu rechnen, daß die Kinder, insbes. nach Beendigung der Wettkämpfe, in größerer Menge zu diesem Platz laufen würden, um schnell zu ihren Sachen zu gelangen, und daß vor dem Eingang ein Gedränge entstehen würde. Dann war auch damit zu rechnen, daß sich die Menge der Schüler dort stauen und nach beiden Richtungen längs des Zaunes ausbreiten würde. Es mußte auch erwogen werden, daß die Schüler das für die Wettkämpfe bestimmte Stück auf der Weide im Eifer des Spiels verlassen und daß sich die Spiele nach der Richtung des Kleiderablageplatzes hinziehen könnten. So konnte sich auf die eine oder andere Weise leicht eine größere Anzahl Schüler dort ansammeln, wo die Latte lag. Endlich mußte damit gerechnet werden, daß die Kinder in Unhertollen aus jugendlichem Übermut trotz Beaufsichtigung durch einen Sprung über den Zaun des Kleiderablageplatzes hinwegsetzen würden, anstatt den Eingang zu benutzen. In der Nähe von Zaunen und Gräben liegen erfahrungsgemäß nicht selten solche Gegenstände. Die Unfallstelle war also gerade ein Punkt, wo Scherben, Glas, Latten mit Nägeln und dergleichen Gegenstände den Schülern leicht gefährlich werden konnten.

Es kann nicht zur Entschuldigung dienen, wenn die Latte von Gras überwachsen gewesen sein sollte. Gerade dann war eine genaue Untersuchung notwendig, weil verstreut liegende Gegenstände besonders gefährlich werden konnten. Es kann auch nicht geltend gemacht werden, daß die Schüler als häufig barfußgehende Landkinder gewohnt gewesen seien, auf Scherben und dergleichen Sachen zu achten. Hier war entscheidend, daß die Weide von einer größeren Anzahl Schüler zum Spielen benützt werden sollte, die sich darauf verlassen durften, daß gefährliche Gegenstände nicht herumlagen.

(LG. Celle, 4. ZS., Ur. v. 8. Nov. 1927, 4 U 157/27.)

Mitgeteilt von RA. Dr. Brinkmann, Zeben i. Hann.

*

Frankfurt a. M.

4. Ablehnung eines Sachverständigen wegen Verjüngnis der Befangenheit. f)

Der Sachverständige soll in persönlicher, moralischer und wirtschaftlicher Beziehung den Parteien völlig unabhängig gegenüberstehen, so daß seine Unparteilichkeit jedem Zweifel entrückt ist und beide Parteien ihm uneingeschränktes Vertrauen entgegenbringen. — Der Sachverständige hat auf Befragen des Senats mitgeteilt, daß die GmbH. A. mit der Bekl. in Geschäftsverbindung steht, daß er selbst Geschäftsführer dieser GmbH. ist und daß seinem Vater $\frac{2}{5}$ der Geschäftsanteile der GmbH. gehören. Diese Tatsachen sind geeignet, ein subjektives Mißtrauen bezüglich der Unparteilichkeit des Sachverständigen bei der Kl. hervorzurufen und zu rechtfertigen. Dies genügt aber zur Ablehnung eines Sachverständigen. Daß der Sachverständige erklärt hat, seine geschäftlichen Beziehungen seien ohne Einfluß auf die Abfassung seines Gutachtens gewesen, ist bei dieser Sachlage unbeachtlich.

(LG. Frankfurt a. M., 6. ZS., Beschl. v. 3. Dez. 1927, 6 W 396/27.)

Mitgeteilt von RA. Otto Rothbart, Frankfurt a. M.

Zu 3. Dem Ur. wird dahin beizutreten sein, daß die Tätigkeit der Lehrer bei der Veranstaltung der Reichsjugendwettkämpfe als Ausübung der öffentlichen Gewalt aufzufassen ist, sofern eigene Wettkämpfe für die betreffende Schule veranstaltet werden. In tatsächlicher Beziehung ist meiner Empfindung nach die Sorgfaltspflicht, die dem Lehrer auferlegt wird, überbaupt.

ZR. Dr. Riemann, Breslau.

Zu 4. Sehr richtig wird, was häufig zunächst übersehen wird, betont, daß es auf die subjektive Auffassung der Partei über die voraussetzliche Parteilichkeit des Sachverständigen ankommt. Ob er wirklich befangen ist oder nicht, ist ganz gleich. Es genügt, daß ein Grund vorliegt, der objektiv das subjektive Mißtrauen der Parteien rechtfertigt (feststehende Praxis entsprechend dem Gesetz).

RA. Prof. Dr. W. Fischer, Hamburg.

b) Straffachen.

I. Materielles Recht.

Berlin.

5. §§ 22, 23, 37, 43 KunstSchG.; § 430 StPD. Recht am eigenen Bild.

Die Malik-Verlag-AktG. in Berlin hat auf dem Umschlag eines von ihr verbreiteten Buches „Der falsche Prinz. Leben und Abenteuer von Harry Domela“ das Bild des Privatklägers ohne dessen Einwilligung veröffentlicht. Auf die nach §§ 22, 37, 43 KStG. v. 9. Jan. 1907 betr. Urheberrecht an Werken der bildenden Künste und der Photographie (KunstSchG.) und § 430 StPD. erhobene Privatklage hat das O. die Vernichtung der mit dem Bilde des Privatklägers versehenen Buchumschläge und der ausschließlich zur widerrechtlichen Vervielfältigung des Bildnisses bestimmten Vorrichtungen angeordnet. Die von der Einziehungsbeteiligten, der Firma Malik-AktG., gegen die Entscheidung des O. eingelegte Berufung hatte keinen Erfolg. Die nunmehr von dem Malik-Verlag angebrachte Rev. ist mit folgender Begründung zurückgewiesen worden:

Die angefochtene Entscheidung stützt sich auf die Ansicht, daß der Antrag des Privatklägers nach § 22 KunstSchG. gerechtfertigt sei und ihm die Bestimmung des § 23 Abs. 1 Ziff. 1 KunstSchG. nicht entgegen stehe. Die weiteren Ausführungen des Urteils, daß, wenn das Bild des Privatklägers ein Bild aus dem Bereich der Zeitgeschichte sei, im vorliegenden Fall durch die Veröffentlichung ein berechtigtes Interesse des Privatklägers verletzt werde, stellen lediglich eine Mißverständigung dar, die nur für den Fall in Betracht kommt, daß das, worauf die Strafkammer ihre Entscheidung gestützt hat, nicht als zutreffend anzusehen wäre.

Die Auffassung des Vorderrichters, daß das Bild des Privatklägers nicht dem Bereich der Zeitgeschichte angehört, läßt jedoch einen Rechtsirrtum nicht erkennen.

Wenn das O. sich zunächst grundsätzlich auf den Standpunkt stellt, daß nur ein bewußtes Eintreten in die Zeitgeschichte jemanden in deren Bereich versetzt, daß dazu also nicht die Wirkung genügt, die jemand ohne seinen Willen ausgeübt hat, so findet diese Auffassung eine Stütze in der Begründung, mit der die Reichsregierung den Entwurf des KunstSchG. dem Reichstag vorgelegt hat; darin werden als Bildnisse, die ohne Einwilligung des Abgebildeten veröffentlicht werden dürfen, aufgezählt „die Bildnisse von Personen, die im öffentlichen Leben stehen oder in Kunst und Wissenschaft ein allgemeines Interesse wahrufen“. Die gleiche Meinung wird auch im Schrifttum vertreten; so führt Allfeld in seinem Komm. zum KunstSchG. (Num. I, 2 A zu § 23) aus, daß nur der als zum Bereich der Zeitgeschichte gehörend anzusehen sei, der selbst „Geschichte mache“, sich in irgendeiner Weise in die Öffentlichkeit beuge und damit der Öffentlichkeit ein Anrecht auf die Kenntnis seiner Person gebe.

Dieser Auffassung entspricht es durchaus, wenn die Strafkammer den Umstand, daß die Dienstleistung des Privatklägers bei der Reichswehr zum Rücktritt des Generalobersten von Seeck geführt hat, nicht für ausreichend erklärt, den Privatkläger in den Bereich der Zeitgeschichte zu versetzen; denn wie der Vorderrichter festgestellt hat, wird vielen jungen Leuten eine unzulässige Dienstleistung bei der Reichswehr nachgesagt, so daß durch die Dienstleistung an sich eine Zugehörigkeit des Privatklägers zur Zeitgeschichte nicht wohl begründet werden kann, und ist ferner die Wirkung der Dienstleistung auf die Stellung des Generalobersten von Seeck vom Privatkläger nicht gewollt gewesen.

Aber selbst wenn man in der Auslegung des Begriffs „Bereich der Zeitgeschichte“ weitergehen und auch solche Personen darunter fallen lassen wollte, die ohne eigenes Zutun das Interesse der Öffentlichkeit erregt haben, wie es z. B. Stengleins Komm. zu den strafrechtlichen Nebengesetzen des Deutschen Reiches tut, wenn er auch Opfer eines Unfalls in den Bereich der Zeitgeschichte verweist, und wie es seitens Kohlers in dessen „Kunstwerkrecht“ geschieht, der Personen, die durch „Unglücksfälle, außergewöhnliche Schicksale oder selbst durch Verbrechen die Aufmerksamkeit des Publikums auf sich ziehen“ zum Bereich der Zeitgeschichte rechnet, würde die Annahme der Strafkammer, daß eine Veröffentlichung eines Bildnisses aus dem Bereich der Zeitgeschichte im Hinblick auf die Dienstleistung des Privatklägers bei der Reichswehr und ihre Folgen nicht vorliegt, nicht zu beanstanden sein.

Nach der Auffassung des Senats ist nämlich die Bestimmung des § 23 Abs. 1 Ziff. 1 KunstSchG., wie insbes. aus der darin gebrauchten Bezeichnung „Bildnisse aus dem Bereich der Zeitgeschichte“ (nicht etwa „Bildnisse von Persönlichkeiten der Zeitgeschichte“) zu folgern ist, dahin zu verstehen, daß die Veröffentlichung des Bildes einer Person, wenn sie ohne deren Einwilligung statthaft sein soll, zu der Zeit, in der der Abgebildete eine bemerkenswerte Stellung im öffentlichen Interesse einnimmt, und gerade mit Rücksicht auf die bemerkenswerte Stellung und damit, wenn diese lediglich auf einem einzelnen Ereignis beruht, mit Rücksicht auf dieses Ereignis erfolgen muß. Das schließt nicht aus, daß Persönlichkeiten, die durch eine einzelne Tat, z. B. durch eine hervorragende Leistung

im Kriege oder eine weltbewegende Erfindung bekannt geworden sind, für alle Zeiten als zum Bereich der Zeitgeschichte gehörend angesehen werden; die Folgen ihrer Tat lassen das öffentliche Interesse an ihnen nie erlöschen und machen sie zu Persönlichkeiten nicht nur der Zeitgeschichte, sondern der Geschichte überhaupt. Aber das kann überall da nicht in Frage kommen, wo die Erregung des öffentlichen Interesses durch eine vom Urheber nicht gewollte Wirkung verursacht ist; es würde allen Vernunftgründen widersprechen, wollte man annehmen, daß der Verleger durch die Bestimmung des § 23 Abs. 1 Ziff. 1 KunstSchG. eine Person, die durch ein ihr vielleicht sehr unerwünschtes Ereignis, etwa durch einen Unfall oder ein gegen sie begangenes Verbrechen, einmal die öffentliche Aufmerksamkeit auf sich gelenkt hat, für das ganze Leben eines so wichtigen Privatrechts, wie es das Recht am eigenen Bilde ist, hat berauben wollen. Seit der Zeit, in der das KunstSchG. entstanden ist, haben sich die in Betracht kommenden Verhältnisse allerdings insofern geändert, als die Tagespresse — nach amerikanischem Muster — immer mehr die Gewohnheit angenommen hat, auch über unliebsame Ereignisse, wie Verbrechen, Unglücksfälle, ungewöhnliche Gerichtsverhandlungen eingehende Berichte zu bringen und auch die daran ohne jedes eigene Zutun beteiligten Personen in den Vordergrund des Interesses zu rücken und bildlich darzustellen. Diese in Unterhaltungs- und Sensationsbedürfnis wurzelnde Gepflogenheit kann aber nicht dazu führen, den Begriff der Zeitgeschichte auf Kosten des Schutzes der Persönlichkeit auszudehnen.

Bei dieser Auslegung kann § 23 Abs. 1 Ziff. 1 KunstSchG. hinsichtlich der Dienstleistung des Privatklägers bei der Reichswehr und ihrer Folgen auch dann nicht in Betracht kommen, wenn der oben wiedergegebenen weiteren Auffassung zu folgen wäre; denn nach der Feststellung der StK. ist im vorliegenden Falle das Bild des Privatklägers weder im zeitlichen noch im sachlichen Zusammenhang mit der Dienstleistung des Privatklägers veröffentlicht worden.

Neben der durch bewußtes Eintreten in die Zeitgeschichte herbeigeführten Zugehörigkeit zur Zeitgeschichte i. S. des § 23 Abs. 1 Ziff. 1 KunstSchG. gibt es aber auch eine solche Zugehörigkeit zur Zeitgeschichte, die durch die Geburtsstellung einer Person und die mit ihr verbundenen Wirkungsmöglichkeiten begründet ist. Die Geburt ist allerdings an sich ein Vorgang, dem der Mensch willenlos unterworfen ist. Soweit sie aber durch die gehobene Persönlichkeit und Stellung der Eltern ein besonderes Gepräge erhält und soweit dadurch die Möglichkeit begründet wird, gestanden in die Geschichte eines Volkes einzugreifen, erscheint es gerechtfertigt, die Geburtsstellung dem bewußten „Geschichte machenden“ Wirken gleichzustellen.

Wenn die StK. in Anlehnung an die Entsch. des 10. BS. des RG. v. 14. Jan. 1925 (JW. 1925, 378^b) außer dem von ihr verlangten bewußten Eintreten in die Zeitgeschichte die durch die Geburt begründete Stellung für geeignet erklärt, jemanden in den Bereich der Zeitgeschichte zu versetzen, so ist das unter der hervorgehobenen Voraussetzung also nicht zu beanstanden.

Es ist insolgebeßen zu billigen, daß das O. nur deshalb der Geburt des Privatklägers eine besondere Bedeutung beimißt, weil er durch sie die Anwartschaft auf den preuß. Königs- und den deutschen Kaiserthron erwarb, nicht aber deshalb, weil er als Mitglied der Familie der Hohenzollern geboren worden und insolge seiner Erstgeburt zu einer bevorrechtigten Erbfolge berufen ist. Die Eigenschaft der Zugehörigkeit zu einer altadligen und fürstlichen Familie und eines Fideikommissarben teilt der Privatkläger mit vielen Standesgenossen, die wegen dieser Vorgänge allein heutzutage keineswegs eine bemerkenswerte Stellung in den Augen der Öffentlichkeit einnehmen, jedenfalls nicht als zur Zeitgeschichte zählend anzusehen sind.

Beruhet aber die durch die Geburt begründete Sonderstellung des Privatklägers nur darauf, daß er einstmals die deutsche Kaiserkrone tragen sollte, so erscheint der Standpunkt der StK. gerechtfertigt, daß jetzt, nachdem der Privatkläger insolge der Staatsumwälzung vom Nov. 1918 seines Vorrechts verlustig gegangen ist, er dem Bereich der Zeitgeschichte auch unter dem Gesichtspunkt seiner Geburt nicht mehr zugerechnet werden kann. Es kann dahingestellt bleiben, ob für die Frage, ob und wie lange der Prinz der Zeitgeschichte angehörte, lediglich die staats- und verfassungsrechtlichen Verhältnisse maßgebend sind oder ob nicht noch nach der Novemberumwälzung, solange noch im deutschen Volke heftige Kämpfe um die Staatsform stattfanden und weite Volkskreise mit einer Rückkehr der Hohenzollern auf den Thron rechnet, im Hinblick auf die durch die Verhältnisse nicht ausgeschlossene Möglichkeit einer Wiederherstellung des Königturns von einer Zugehörigkeit des Privatklägers zur Zeitgeschichte gesprochen werden konnte. Auf alle Fälle hat eine solche Zugehörigkeit im Zeitpunkt des Erscheinens des Domelajchen Buches nicht mehr bestanden. Denn insolge der inzwischen eingetretenen Befestigung der republikanischen Staatsform ist die Möglichkeit der Thronbesteigung durch den Privatkläger eine so entfernte geworden, daß von einer die Zugehörigkeit zum Bereich der Zeitgeschichte bedingenden durch die Geburt des Privatklägers gegebene Wirkungsmöglichkeit füglich nicht mehr gesprochen werden kann.

Da sonach die Begründung, auf die das angefochtene Ur. sich stützt, im Ergebnis zutreffend erscheint, erübrigt sich ein Eingehen auf

das weitere Vorbringen der Rev., das sich auf die Mißserwägung der St.R. bezieht, war vielmehr ohne weiteres die Rev. zurückzuweisen. (RG., 4. StS., Ur. v. 26. Jan. 1928, i. S. Wilhelm Prinz von Preußen v. Malik-Verlag, 4 V 18/28.)

Mitgeteilt von RGR. Arndts, Berlin.

6. § 193 StGB. Wahrnehmung berechtigter Interessen: Hinausweisen eines Gastes, der schon längere Zeit im Lokal verweilt. *)

Nach § 193 StGB. sind Äußerungen, die zur Ausführung von Rechten gemacht werden, nur insofern strafbar, als das Vorhandensein einer Beleidigung aus ihrer Form oder aus den Umständen, unter denen sie erfolgen, hervorgeht. Da nach anerkannter Rpr. ein Gastwirt zur Hinausweisung eines ihm mißliebigen Gastes aus seinen Räumen kraft seines Hausrechtes auch dann befugt ist, wenn der Gast schon längere Zeit dort verweilt hat (vgl. RGSt. 4, 323), so würde in der bloßen Geltendmachung dieses seines Rechtes eine strafbare Beleidigung nur dann liegen, wenn die Form der Geltendmachung oder die Umstände, unter denen sie geschah, unzulässigerweise eine Mißachtung oder Herabsetzung der Person der Privatklägerin zum Ausdruck brachten, somit hieraus auf die Absicht der Beleidigung zu schließen ist. In dieser Hinsicht reichen die Feststellungen des BG. nicht aus, ist namentlich nicht ersichtlich, daß der Angekl. etwa in der Absicht zu beleidigen die mündliche Aufforderung zum Verlassen des Lokals mit einem Hinweisen des Armes zur Tür begleitet hat. Der bloße Umstand, daß er bei Geltendmachung seines Rechtes das Bewußtsein hatte, die Privatklägerin würde dadurch gekränkt und in ihrer Ehre verletzt werden, reicht beim Vorliegen des § 193 StGB. noch nicht zur Annahme einer strafbaren Beleidigung aus. — Anders, wenn die Privatklägerin ein Recht zum Verweilen in den Räumen hatte, da in diesem Falle von Ausführung oder Verteilung von Rechten oder sonst einem Falle des § 193 StGB. nicht gesprochen werden könnte. In dieser Beziehung ist das angefochtene Urteil nicht klar. Es spricht zwar davon, daß sie „das Eintrittsgeld bezahlt“ hatte, klärt aber nicht auf, an wen und wofür es bezahlt wurde, ob an den Angekl. für Überlassung der Räume oder an den Lehrer zur Tilgung der Unkosten des Festes; ob ferner zu den Unkosten etwa auch eine Saalmiete gehörte, und wie überhaupt das Rechtsverhältnis zwischen dem Veranstalter des Festes und den Besuchern, zwischen ihm und dem Angekl. und zwischen den Besuchern und dem Angekl. war. Möglicherweise hatte die Privatklägerin gegenüber dem Veranstalter ein Recht zur Benutzung der Räume, welches sich kraft des zwischen ihm und dem Angekl. bestehenden Vertrages auch gegen den Angekl. richtete. Unklar ist auch geblieben, möglicherweise aber von Bedeutung, ob die Vorführungen, zu denen der Angekl. seine Räume hergegeben hatte, zur Zeit des fraglichen Vorganges noch stattfanden oder schon beendet waren, ob etwa schon der öffentliche Tanz begonnen hatte, und ob sich dadurch an der Frage, wem das Hausrecht zuzurechnen ist, etwas geändert hatte. — Das Urteil enthält hinsichtlich der Frage, ob der Tatbestand des § 193 StGB. vorliege, nur die keine nähere Begründung darstellenden Worte, daß von einer solchen Wahrnehmung „keine Rede sein“ könne. Das BG. spricht von einem

Zu 6. Mit Recht weist das RG. eine Entsch. zurück, die auf eine Verengung des § 193 hinausging. Diese enge Auffassung beruht auf einem weitverbreiteten grundsätzlichen Verkennen des Wesens dieser Gesetzesstelle. Die fast einstimmige Ansicht geht dahin, daß die Rechtfertigungsgründe für das Gebiet der Beleidigung aufstellt. Auch Frank gibt dieser Ansicht recht, was mir nach dem großen Fragezeichen, mit dem er sie zunächst versehen muß, unbegreiflich ist (§ 193 I). Steht man aber auf diesem Standpunkte, so fällt es schwer, das aufgehobene Urteil des BG. nicht zu billigen; denn im Rechte dürfte sich der hinausweisende Gastwirt nicht befinden haben.

Aber das ist bei vielen Fällen, die von ständiger Rpr. auf Grund des § 193 strafrei gelassen werden, nicht anzunehmen. Wer im Strafverfahren einen Belastungszeugen der Lüge zeugt, hat sicher kein Recht dazu; trotzdem wird man ihm grundsätzlich das Privileg des § 193 zubilligen müssen. Die Situation des § 193 ist ein besonderer Fall des Notstands, also kein Rechtfertigungs-, sondern bloß ein Entschuldigungsgrund (was nicht ausschließt, daß viele hierhergehörende Fälle gerechtfertigt sind; das aber dann unabhängig von § 193 auf Grund anderer Rechtsfaktes oder allgemeiner Erwägung der Unrechtslehre). Der Fehler vieler Urteile (auch des vorliegenden) ist es, bei der Auslegung des § 193 mit Grundfragen der Unrechtslehre zu arbeiten, statt mit solchen der Schuldlehre. Es ist an sich richtig, wenn das BayObLG. 13, 59 (vgl. Riefel, Die Rpr. des RG. und des BayObLG. zu § 193 RStGB.; Coburg 1927, 3^o) sagt: „Die Verfolgung eines berechtigten Interesses rechtfertigt die Beleidigung eines anderen nur dann, wenn die Verletzung fremder Ehre als ein durch die Umstände gebotenes Mittel seiner Wahrnehmung erscheint und zur Wahrung eines berechtigten Interesses unvermeidlich war.“

Aber wir haben nicht die Unrechtslehre aufzuwerfen, sondern

„allgemeines Recht zum Lokalbesuch“, ein solches besteht aber gesetzlich nicht. Daher ist auch die Ansicht des angefochtenen Urteils, die Hinausweisung enthalte eine Mißachtungskundgebung deshalb, weil die Hinausgewiesene als nicht würdig bezeichnet werde, dies allgemeine Recht zu genießen, nicht frei von Rechtsirrtum. (RG., 3. FerStS., Ur. v. 5. Sept. 1927, 3 V 149/27.)

Dresden.

7. § 230 Abs. 2 StGB. ist nicht anwendbar auf einen nur gelegentlich den Kraftwagen zu geschäftlichen Zwecken selbst führenden Gewerbetreibenden. *)

Die Bejahung der Voraussetzungen des Abs. 2 des § 230 StGB. beruht auf einem Rechtsirrtum. Der Angekl. hat erklärt, daß er den Kraftwagen nur selten zu geschäftlichen Zwecken benutze, und das BG. hat festgestellt, daß der Angekl. ab und zu, wenn auch selten, mit dem Kraftwagen Geschäftsfahrten unternimmt. Als Annahme des BG. kann hierbei unterstellt werden, daß der Angekl. bei diesen Geschäftsfahrten den Wagen selbst führt, obgleich ihm ein Chauffeur zur Verfügung steht. Das rechtfertigt aber noch nicht die Anwendung von § 230 Abs. 2 StGB. Voraussetzung für diese ist (vgl. RGSt. 59, 269) eine Tätigkeit, für die der Täter durch sein Amt, seinen Beruf oder sein Gewerbe eine bessere Einsicht und Sachkunde als andere erlangt hat. Ob im Rahmen des Gewerbebetriebes oder der Berufsausübung die Tätigkeit die eigentliche, hauptsächlichste ist oder ob sie nur in Hilfs- oder Nebenverrichtungen besteht, macht keinen Unterschied. Wesentlich ist nur, daß die Tätigkeit ihrer Art nach in den Kreis der Gewerbe- oder Berufshandlungen fällt und mit ihnen nicht nur in einem zufälligen oder gelegentlichen Zusammenhange steht, sondern sich als eine ständige geschäftliche Übung darstellt, die der Förderung des Geschäftsbetriebes zu dienen bestimmt ist.

Der Umstand, daß der Angekl. nur ab und zu, und sogar nur selten mit seinem Kraftwagen Geschäftsfahrten unternimmt, ist nicht geeignet, ihm eine bessere Einsicht und Sachkunde vom Kraftwagenfahren zu verschaffen, als sie andere Personen besitzen, die vielleicht nur ihres Vergnügens wegen häufig Kraftwagenfahrten unternehmen. Ferner aber stellt auch die nur seltene und gelegentliche Ausübung der Tätigkeit des Kraftwagenführers keine in den Kreis der Berufshandlungen des Angekl. als Geschäftsführers eines gewerblichen Unternehmens fallende ständige geschäftliche Übung dar, die der Förderung des Geschäftsbetriebes zu dienen bestimmt ist, auch wenn die Fahrten zu Geschäftszwecken unternommen werden.

(OLG. Dresden, 2. StS., Ur. v. 6. Sept. 1927, 2 Ost 131/27.)

Mitgeteilt von OStA. Dr. Alfred Weber, Dresden.

8. § 230 Abs. 2 StGB. Die Straferhöhungsvorschrift des § 230 Abs. 2 StGB. findet nicht ohne weiteres auf jeden Gewerbetreibenden Anwendung, welcher zu geschäftlichen Fahrten, sei es auch nur in Ausübung seiner Hilfs- oder Nebenstätigkeit, ein Kraftfahrzeug benutzt und selbst führt, sondern nur dann, wenn festgestellt werden kann, daß er dadurch eine bessere Einsicht oder Sachkunde erlangt hat, als andere Kraftfahrzeugführer. *)

Das RevG. kann dem angefochtenen Ur. insoweit nicht beitreten, als darin das Vorliegen der Voraussetzungen des § 230 Abs. 2

die Schuldfrage; sollen nicht nur die gerechtfertigten, sondern auch schon alle entschuldbaren Ehrangriffe straflos lassen. Ganz richtig will Frank (III 2 a Abs. 3) nicht strafen, „wenn es dem Täter nicht zugemutet werden kann, die Verfolgung eines Interesses mit Rücksicht auf die Interessen (hier die Ehre) eines anderen preiszugeben. Die Frage, ob dem Beleidiger jene Zumutung gestellt werden kann, darf nicht einseitig vom Standpunkte einer abstrakten Güterabwägung aus beantwortet werden.“ — Auf den Entschuldigungscharakter erstmalig hingewiesen zu haben, dürfte das Verdienst von Kern, Systematische Abgrenzung 1912, S. 61, sein. —

Das RG. legt m. E. zuviel Gewicht auf die objektive Rechtslage (Bestehen und richtiges Einhalten des Hausrechtes). Wenn selbst die Privatklägerin ein Recht gehabt hätte, im Lokal zu verweilen, so wäre damit nur erwiesen, daß nicht gegeben ist der Fall der „Ausführung von Rechten“. Trotzdem kann das Verhalten des Gastwirts als „Wahrnehmung berechtigter Interessen“ strafrei sein. Auch wenn ich in concreto kein Recht habe, meinen Feind zur Tür hinauszuweisen, so ist es doch ein sich berechtigtes Interesse, das ich verfolge, wenn ich meine persönlichen Feinde meinem Hause fernhalten will. Und wenn sich ein Konflikt zwischen diesem meinem Interesse und meines Feindes Recht und Ehre ergibt, muß ich nach § 193 von der Beleidigungsklage freigesprochen werden, wenn mir ein Andershandeln nicht zuzumuten war.

Prof. Dr. Arthur Wegner, Breslau.

Zu 7 u. 8. Zwei verschieden besetzte Senate des OLG. Dresden stellen sich ausdrücklich in Gegensatz zu der Entsch. des RG. vom 19. Juni 1925 (RGSt. 59, 270 ff.).

1. Das RG. verlangt, daß die Handlung, die für die Körper-

StGB. angenommen wird. Zu dieser Annahme ist das VG. auf Grund der Feststellung gelangt, daß der Angekl. sich bei Ausübung seines Gewerbes regelmäßig seines Kraftwagens, den er selbst führt, bedient, daß er bei dem hier behandelten Vorgang sich auf einer Geschäftsfahrt befunden hat und daß er zu der Aufmerksamkeit, die er aus den Augen setzte, vermöge seines Gewerbes noch besonders verpflichtet war. Die Rechtsauffassung des VG. entspricht allerdings der Abspr. des RG., der auch das DVG. bisher gefolgt ist. Aber nach neuerlicher Nachprüfung der Rechtsfrage vermag sich der jetzt erkl. Senat in dieser Rechtsauffassung der Bestimmung des § 230 Abs. 2 StGB. gegebenen weitgehenden Auslegung nicht weiter anzuschließen. In der Entsch. des 1. StS. des RG. v. 19. Juni 1925 (RGSt. 59, 269) wird ausgeführt:

„Der in § 230 Abs. 2 StGB. vorgesehene straf erhöhende Umstand beruht auf der Auffassung des Gesetzgebers, daß das Amt, der Beruf oder das Gewerbe eine gewisse Erfahrung, Übung und Vorbildung, damit aber auch eine bessere Einsicht in die durch die Amts-

verletzung ursächlich gewesen ist, in den Kreis der Haupt- oder Nebentätigkeit fällt, für die der Täter durch seinen Beruf oder sein Gewerbe eine bessere Einsicht und Sachkunde als andere erlangt hat. Eine eigentliche Berufstätigkeit werde nicht verlangt. Daher sei die Benützung eines Kraftwagens für einen Fabrikbesitzer, der den Wagen hauptsächlich zu Geschäftsfahrten verwende, auch dann dem § 230 Abs. 2 zu unterstellen, wenn er von seiner Villa zur Arbeitsstätte fahre. Hätte der Fabrikbesitzer seinen Kraftwagen nur zu diesem Zwecke verwendet, dann würde das VG. gemäß seiner Entsch. in RGSt. 36, 405 eine Berufsfahrlässigkeit nicht angenommen haben, obwohl jemand, der täglich, um zu seiner Arbeitsstätte zu kommen, mit dem Fahrrad oder dem Kraftwagen fährt, „durch seinen Beruf eine bessere Einsicht und Sachkunde als andere erlangt hat“, die den Kraftwagen nur gelegentlich zu Geschäftsfahrten benützt. Eine Fahrt zum Geschäft ist keine Geschäftsfahrt, eine Fahrt zum Besuch von Kunden oder zu Bestellungen dagegen ist eine Geschäftsfahrt! Im ersten Falle hat der Täter keine bessere Einsicht und Sachkunde erlangt, dagegen im zweiten Falle! Das sind doch geradezu unhaltbare und durch die Fassung des Gesetzes keineswegs veranlaßte Ansichten!

2. Das DVG. Dresden läßt in seiner Entsch. v. 6. Sept. 1927 ebenfalls die durch den Beruf des Täters erworbene bessere Einsicht und Erfahrung dafür maßgebend sein, ob Berufsfahrlässigkeit anzunehmen ist oder nicht. Hier hatte der Angekl. zwar gute Kenntnis in der Führung von Kraftwagen, aber er benötigte ihn nur selten zu Geschäftsfahrten. Daß die Fahrt zu Geschäftszwecken unternommen worden ist, wird für unerheblich erachtet, weil solche Fahrten nicht in ständiger Übung zu solchen Zwecken ausgeführt worden seien. Hat sich also ein Stabarzt ein Auto angeschafft, um in Freizeitern Erholungsfahrten zu machen, und hat er dies regelmäßig auch getan, so liegt keine Berufsfahrlässigkeit vor, wenn er das Auto auch einmal, wie schon früher gelegentlich, zu einem Krankenbesuch in einem Vorort benützt. Hat aber ein Landarzt, der auf sein Auto angewiesen ist, die Fahrt unternommen, dann muß § 230 Abs. 2 angewendet werden, obwohl beide die gleiche Sachkenntnis und Erfahrung besitzen, beide die Fahrt zu Berufszwecken unternehmen!

3. Die Entsch. des DVG. Dresden v. 20. Sept. 1927 hatte zufällig genau den gleichen Sachverhalt zu beurteilen wie das RG. (oben Biff. 1). Hier wird mit guten Gründen die Ansicht des RG. widerlegt, daß Fahrten zu Geschäftszwecken ohne weiteres zu einer erhöhten Aufmerksamkeit infolge des Berufes oder Gewerbes verpflichteten. Das Fahren mit Kraftwagen setze ohnehin eine Vorbildung und Übung voraus. Vielmehr müsse es in so engem inneren Zusammenhang mit dem Gewerbebetrieb stehen oder die besondere Eigenart des Gewerbebetriebes müsse es mit sich bringen, daß bei dem Täter im gewöhnlichen Verlauf der Dinge eine bessere Einsicht und Sachkunde bei der Führung von Kraftwagen vorausgesetzt werden kann als bei anderen Führern von Kraftwagen. Warum tut nun das DVG. nicht den entscheidenden und richtigen Schritt und verlangt, daß die zur Tötung oder zur Körperverletzung führende Handlung (Unterlassung) eine eigentliche Amts-, Berufs- oder Gewerbebehandlung gewesen sein müsse, ohne daß sie im gegebenen Falle gerade in Ausübung des Amtes, Berufes oder Gewerbes vorgenommen sein müsse!

Wenn in dem Meinungsstreit zwischen RG. und DVG. dem Ergebnis des DVG. zugestimmt worden ist, so ist es schon aus Gründen des Ansehens und der Achtung vor dem RG. notwendig, diese Ansicht so zu begründen, daß sie jeder Beurteilung standhält. Bei der Betrachtung des Schrifttums einschließlich der Entscheidungen kann man sich des Eindruckes einer gewissen Unsicherheit nicht erwehren. Am engsten ist die Auslegung, § 222 (230) verlange, die Handlung müsse in Ausübung des Amtes, Berufes oder Gewerbes vorgenommen werden (Frank, Note II; Schwarz, Note 4; Lpz. Komm., Note 11 zu § 222; Gerland, Grundriß S. 362; Wachenfeld, Lehrb., S. 314 ff.; Bezold, Die qualifizierte Fahrlässigkeit der Kraftfahrer, Z. f. d. R. 47, 410 f.). Am weitesten liegt das RG., wie oben dargelegt, die Gesetzesstelle aus. Eine besonders übersichtliche Zusammenstellung der Abspr. mit Einschluß der dem RG.

Berufs- oder Gewerbeausübung für andere möglicherweise herbeigeführten Gefahren mit sich bringt und deshalb auch eine erhöhte Verpflichtung zur Vorsicht, also eine höhere Verantwortlichkeit begründet. Voraussetzung für die Anwendung des § 230 Abs. 2 StGB. ist daher nur eine Tätigkeit, für die der Täter durch sein Amt, seinen Beruf oder sein Gewerbe eine bessere Einsicht und Sachkunde als andere erlangt hat.“

Die Richtigkeit dieser Ausführungen soll ebensowenig angezweifelt werden wie die folgenden, in denen dargelegt wird, daß es keinen Unterschied macht, ob im Rahmen des Gewerbebetriebs oder der Berufsausübung die Tätigkeit die eigentliche, hauptsächlichste ist oder ob sie nur in sog. Hilfs- oder Nebenverrichtungen besteht, und daß sich die erhöhte Verpflichtung auch auf die im Einzelfalle außerhalb der Berufs- oder Gewerbeausübung vorgenommenen Handlungen erstreckt. Dagegen erscheint dem Senate die Anwendung dieser Grundsätze auf den in der RG-Entsch. behandelten Fall, dessen für die Frage der Anwendbarkeit des § 230 Abs. 2 StGB. in Betracht kommenden Um-

zustimmenden RevG. findet sich bei Bezold a. a. O. S. 407 f. Auch v. Liszt-Schmidt, Lehrb., 25. Aufl., S. 266 Note 18 scheint dem RG. zuzustimmen, ebenso Freiesleben im Komm. von Alshausen, Note 7 u. 9. Interessant ist, daß Binding, der im Lehrbuch noch die engste Auslegung vertreten hatte, sich in den Normen, Bd. 4, S. 485 ff. dem RG. anschließt; allerdings sehr widerstrebend und mit Betonung der Ungerechtigkeit der verschiedenartigen Beurteilung gleichartiger Fälle.

Die größte Ungerechtigkeit entsteht dadurch, daß man keine dem Beruf eigentümliche Tätigkeit verlangt, sondern jede Hilfstätigkeit genügen läßt. (Diese Ansicht wird, soweit ich sehe, einmütig vertreten.) Gerade dieser Zwang zur Ungerechtigkeit hat ja das DVG. Dresden veranlaßt, dem RG. entgegenzutreten und eine Mittelmeinung aufzustellen. Sie aus dem Gesetz hinreichend und überzeugend zu begründen, ist nach meinem Dafürhalten dem DVG. in der ersten Entsch. überhaupt nicht, in der zweiten noch nicht ganz gelungen. Den Grund zu erhöhter Strafbarkeit sieht das Gesetz in der erhöhten Aufmerksamkeit, zu der der Täter „vermöge“ seines Amtes, Berufes oder Gewerbes „besonders verpflichtet“ war. Aus den hervorgehobenen Worten folgt, daß nicht jede Tätigkeit, die zur Ausübung des Berufes dient, straf erhöhend wirken kann, sondern nur eine solche Tätigkeit, welche die Ausübung des Amtes usw. als solchen mit sich bringt. Ärzte, Hebammen, Metzger- oder Bäckergehilfen, die sich zur Ausübung ihres Berufes eines Fahrzeuges bedienen, dürfen nicht schlechter gestellt sein, als ihre Berufskollegen, die das nicht tun. Ein Bierkutscher dagegen, ein Postbeamter, der mittels eines Dienstkraftwagens die Briefkästen auszumachen hat, sind bei der Benützung ihres Fahrzeuges vermöge ihres Berufes zu erhöhter Aufmerksamkeit verpflichtet. Das Gesetz kann nicht mit dem RG. dahin ausgelegt werden, daß die durch den Beruf gewonnene höhere Einsicht und Erfahrung die erhöhte Strafbarkeit begründet. Denn sonst müßte der Anfänger im Beruf so lange geschont werden, bis er die Einsicht besitzt oder, praktisch gedacht, bis man ihm die Einsicht und Erfahrung nachweisen kann. Schon die Ausübung der „selbstgewählten Tätigkeit“ (Frank) verpflichtet zu erhöhter Aufmerksamkeit, hier aber nicht bei Handlungen, die auch von anderen Menschen jeden Berufes ausgeübt werden, sondern nur bei Handlungen, die dem ausgeübten Beruf eigentümlich sind. Die Benützung eines Kraftfahrzeuges ist an sich keine eigentliche Berufstätigkeit, selbst dann nicht, wenn es zu Berufszwecken verwendet wird, sondern nur dann, wenn die Führung des Fahrzeuges, insbes. eines Dienst- oder Geschäftsfahrzeuges, den Beruf des Fahrers ausmacht. Deshalb ist die Meinung des RG., daß der Geschäftsmann, der gelegentlich auch einmal zu einem Kunden fährt, strenger zu beurteilen ist, als wenn er nur von seiner Wohnung zum Geschäftslokal fährt, zu verwerfen; sie können überhaupt nicht nach Abs. II härter gestraft werden, weil sie nicht vermöge ihres Berufes hierin zu erhöhter Aufmerksamkeit besonders verpflichtet sind.

Die hier vertretene Auffassung erklärt auch zwanglos, daß man jemanden erhöht strafen muß, der seinen Beruf zu einer verbotenen Tätigkeit mißbraucht (a. M. Binding, Normen, Bd. 4, S. 487 Anm. 20) oder ein Gewerbe ohne die erforderliche polizeiliche Genehmigung betreibt. Es muß daher dem RG. entgegengetreten werden, wenn es (RGSt. 43, 288, Art. III v. 1. Febr. 1910) den Abs. II nicht auf eine Hebamme anwendet, die durch Eingriffe in die Gebärmutter zum Zweck der Abtreibung den Tod der Schwangeren herbeigeführt hat. Dem RG. ist zuzugeben, daß die Abtreibung keine berufsmäßige Handlung ist, aber ein Eingriff in die Gebärmutter fällt in den Berufskreis einer Hebamme, einerlei zu welchem Zweck er vorgenommen ist.

Schließlich folgt aus der für allein richtig gehaltenen Auslegung der Gesetzesworte, daß es nicht darauf ankommt, daß die dem Amt, Beruf oder Gewerbe des Täters eigentümliche Tätigkeit gerade in der Ausübung des Berufes usw. vorgenommen sein muß. Benützt der Kraftfahrer das Fahrzeug seines Herrn zu einer Schwarzfahrt oder seiner Tagelohnarbeit zu einer Vergnügungsfahrt, so muß er hierbei die gleiche erhöhte Aufmerksamkeit leisten wie bei einer Berufsfahrt. Denn das Gesetz verpflichtet ihn zu der besonderen

stände die gleichen sind wie in dem jetzt zur Beurteilung stehenden, bedenklich. Der Angekl. ist in jenem Falle Eigentümer einer von ihm selbst betriebenen Fabrik. Er benutzt den in Betracht kommenden Kraftwagen vorzugsweise im Interesse seines Berufs als Fabrikbesitzer, für alle mit dem Fabrikbetriebe zusammenhängenden Reisen. Es entspricht der ständigen geschäftlichen Übung des Angekl., daß er den Kraftwagen zu Geschäftsfahrten verwendet. Das RG. folgert daraus, daß sich die Geschäftsfahrten des Angekl. im Rahmen des Fabrikbetriebes als eine dazu gehörende gewerbliche Hilfs- oder Nebentätigkeit darstellt, und kommt zu dem Schlusse, daß deshalb der Angekl. bei jeder Fahrt mit dem Kraftwagen ohne weiteres „vermögfe seines Berufs oder Gewerbes zu besonderer Aufmerksamkeit verpflichtet“ war. In dieser Schlussfolgerung fehlt ein Glied. Wenn nach der oben wörtlich wiedergegebenen rechtlichen Ausführung des RG. Voraussetzung für die Anwendung des § 230 Abs. 2 StGB. eine Tätigkeit ist, für die der Täter durch sein Amt, seinen Beruf oder sein Gewerbe eine besondere Einsicht oder Sachkunde als andere erlangt hat, so muß auch festgestellt werden, daß der Fabrikant oder sonstige Gewerbetreibende, der seinen Kraftwagen zu Geschäftszwecken in Ausübung einer gewerblichen Hilfs- oder Nebentätigkeit verwendet und selbst fährt, dadurch eine bessere Einsicht oder Sachkunde erlangt hat als andere Führer eines Kraftwagens. Das wird in der Regel nicht, sondern höchstens in seltenen, ganz besonders gelagerten Fällen feststellbar sein. In dem in der Entsch. des RG. behandelten Fall ist es nicht festgestellt. Ein Kraftwagenbesitzer, der ohne Beruf nur zu seinem Vergnügen und aus Freude am Kraftwagenfahren, oder ein Sportsmann, der nur in Ausübung des Sportes seinen Wagen selbst fährt, wird in der Regel eine bessere Einsicht und Sachkunde erlangen als ein Gewerbetreibender, der dies nur in Ausübung einer gewerblichen Hilfs- oder Nebentätigkeit tut. Der letztere wird in der Regel keine höhere Einsicht und Sachkunde erlangen wie jeder andere, der auf Grund der in einem Kraftfahrlehrgang oder in anderer Weise erlangten Übung und Vorbildung den behördlichen Führerschein erworben hat. Ein solches Maß der Einsicht und Sachkunde muß jeder Kraftwagenführer besitzen, weil er ohne Führerschein kein Kraftfahrzeug führen darf und behufs Erlangung des Führerscheins die erforderliche Einsicht und Sachkunde erweisen muß. Bei jedem Kraftwagenführer, der häufig fährt, wird sich im Laufe der Zeit die Einsicht und Sachkunde erhöhen, ob er nun in Ausübung einer gewerblichen Hilfs- oder Nebentätigkeit oder zu anderen Zwecken fährt. Die höhere Einsicht und Sachkunde erlangt er aber nicht dadurch, daß er zu geschäftlichen Zwecken fährt, sondern lediglich durch die längere Übung im Führen des Kraftwagens überhaupt. Deshalb kann die strafserhöhende Bestimmung des § 230 Abs. 2 StGB. nicht ohne weiteres auf jeden Gewerbetreibenden, der zu geschäftlichen Fahrten einen Kraftwagen benutzt und selbst fährt, sondern nur dann Anwendung finden, wenn das Führen des Kraftwagens in so engem inneren Zusammenhange mit dem Gewerbebetrieb steht oder die besondere Eigenart des Ge-

werbetriebs es mit sich bringt, daß bei dem Täter im gewöhnlichen Verlauf der Dinge eine bessere Einsicht und Sachkunde in der Führung des Kraftwagens vorausgesetzt werden kann als bei anderen Führern von Kraftwagen. Das würde beispielsweise auf Hersteller von Kraftwagen und Händler mit solchen zutreffen, unter besonderen Umständen aber auch bei anderen Personen der Fall sein können. Im vorl. Falle sind solche besondere Umstände nicht festgestellt und bei der ganzen Sachlage auch nicht feststellbar.

Die Beurteilung des Angekl. konnte daher nicht nach § 230 Abs. 2, sondern nur nach § 230 Abs. 1 StGB. erfolgen.

(OLG. Dresden, 2. StS., Ur. v. 20. Sept. 1927, 2 Ost 141/27.)

Mitgeteilt von M. Dr. Gölbe, Dresden.

*

9. § 367 Ziff. 3 StGB.; § 1 W.D. betr. den Verkehr mit Arzneimitteln v. 22. Okt. 1901 (RGBl. 380). Mittel gegen Verstopfung zählen zu den „Heilmitteln“. Die Frage, ob eine Zubereitung als eine solche i. S. der Ziff. 9 des vorl. W.D. v. 22. Okt. 1901 angefügten Verzeichnisses A anzusehen sei, richtet sich nicht nach dem Herstellungsverfahren, sondern nur nach der Erscheinungsform. Laxinbonbons in Scheibenform können unter die „Pastillen“ oder „Plättchen“ des Verz. A gerechnet werden. Laxierschokolade in Form von 5×7,5 cm großen, gerillten Tafeln fallen nicht unter die „Tabletten“ des Verz. A.)

Die Rev. übersieht, daß für die Strafbarkeit aus § 1 W.D. v. 22. Okt. 1901 i. Verb. m. § 367 Abs. 1 Ziff. 3 StGB. u. a. lediglich erforderlich ist, daß die Zubereitungen „als Heilmittel“ feilgehalten oder verkauft worden sind. Daß die verkauften oder feilgehaltenen Zubereitungen auch wirklich Heilmittel sind, ist zur Erfüllung des Tatbestandes dieser Übertretung weder erforderlich noch ausreichend. Im vorl. Fall hat der Wl. das Feilhalten des Laxinkonfekts und der Laxinschokolade lediglich als Vorbeugungsmittel gerade nicht angenommen, vielmehr festgestellt, daß der Angekl. diese beiden Zubereitungen als Mittel gegen Verstopfung in seinem Drogengeschäft feilgehalten habe.

Unbegründet ist auch die Rev., soweit sie die Unterstellung des Laxinkonfekts unter die in Ziff. 9 des Verzeichnisses A der W.D. v. 22. Okt. 1901 aufgeführten Zubereitungen als rechtsirrig bekämpft.

Bei Beurteilung der Frage, ob eine bestimmte Zubereitung als eine solche i. S. der Ziff. 9 a. a. O., also als Pastille (auch Plättchen, Zeltchen), Tablette usw. zu gelten hat, kommt es nicht auf die Bezeichnung, unter der die Zubereitung feilgehalten oder verkauft wird, und auch nicht auf die Art ihrer Herstellung, sondern allein darauf an, ob die Zubereitung in einer derjenigen Erscheinungsformen als Heilmittel feilgehalten oder verkauft wird, die in dem erwähnten Verzeichnisse aufgeführt sind. Durch die

dazu, weil es, wie bereits ausgeführt, eine erhöhte Aufmerksamkeit nicht während, sondern vermögfe des Amtes, Berufs oder Gewerbes verlangt. Eine andere Frage ist, ob in solchen Fällen die Tat auf Antrag oder von Amts wegen verfolgbar sein soll. Nach geltendem Recht muß eine fahrlässige Körperverletzung, die dem § 230 Abs. 2 unterfällt, gem. § 232 von Amts wegen verfolgt werden. Der § 269 REntw. zu einem allgem. deutschen StGB. ändert das bewußt (Vergründung S. 135 f.). Nur solche Körperverletzungen, die in oder bei Ausübung eines Amtes oder in Ausübung eines Berufs oder Gewerbes begangen sind, werden ohne Verlangen verfolgt. Nicht auf die erhöhte Strafbarkeit kommt es hier an, die glücklicherweise beseitigt ist, sondern auf die Möglichkeit, den Täter mit Rücksicht auf die Amtsstellung oder auf die vor Berufsfahrlässigkeit zu schützenden Personen ungehindert verfolgen zu können. Dazu besteht aber keine Veranlassung, wenn die Tat außerhalb des Amtes oder Berufs begangen worden ist.

Prof. Dr. Merkel, Greifswald.

Zu 9. Dem Ur. ist im Endergebnis beizutreten.

Es war nach diesseitiger Auffassung zweierlei zu prüfen:

1. ob Verstopfung, gegen welche die verschiedenen Laxinpräparate angeboten werden, als eine Krankheit, mithin Mittel gegen Verstopfung als Heilmittel bzw. Arzneimittel anzusehen sind;
2. wenn ja, ob eine Zubereitung i. S. des Verzeichnisses A Ziff. 9 der W.D. von 1901 vorliegt, durch welche der Arzneimittelverkehr außerhalb der Apotheken geregelt wird.

Die in dem Verzeichnis A des W.D. aufgeführten Zubereitungen dürfen als Heilmittel außerhalb der Apotheken nicht feilgehalten oder verkauft werden, im übrigen ist der Verkauf freigegeben. Zu einer anderen Auffassung könnte man nur dann kommen, wenn Laxinkonfekt lediglich zur Beseitigung geringfügiger Störungen dient und nicht als Mittel zur Beseitigung oder Binderung von Krankheiten i. S. der Arzneimittel-W.D. v. 22. Okt. 1901 angeprochen wird. Wenn man einer früheren Entsch. des RG. folgt, welche dartut, daß als Krankheit jede Abweichung des Organismus von der Norm angesehen werden kann, die geeignet ist, das Wohlbefinden zu stören, so wird man auch eine Verstopfung

Sorgfalt vermögfe, nicht etwa nur während seines Berufes. Das sagt ja auch das RG. und vermeidet dadurch eine der von Binding (Normen IV, 484) beklagten Ungerechtigkeiten. Aber wenn es nun jede dem Beruf irgendwie dienende Tätigkeit genügen läßt, führt es andere Ungerechtigkeiten herbei, die sich auch dadurch nicht vermeiden lassen, daß man verlangt, eine solche Hilfsstätigkeit müsse in Ausübung des Berufs vorgenommen sein.

Meine Darlegungen möchte ich dahin zusammenfassen:

1. Es kommt nicht darauf an, daß die zu einer Tötung oder Körperverletzung führende fahrlässige Handlung oder Unterlassung der Ausübung des Amtes, Berufs oder Gewerbes dient, sondern darauf, daß sie in den Kreis der Berufs- usw. Pflichten fällt. Zu dieser Auslegung zwingen die Gesetzesworte „zu besonderer Aufmerksamkeit verpflichtet“. Hierzu verpflichtet nicht Tätigkeiten, die mehr oder weniger zufällig mit dem Beruf zusammenhängen, sondern nur solche, welche die besondere Berufstätigkeit des Täters ausmachen, gerade ihr im Gegensatz zu anderen Berufen eigentümlich sind.

2. Eine besondere Erfahrung oder Fähigkeit zu der Tätigkeit braucht der Täter nicht zu besitzen. Sonst hätte es der Kurpfuscher besser wie der Arzt. Sonst müßte der Beamte usw., der seinen Beruf ausgeübt hat, bei Ausübung einer Tätigkeit, in der er besondere Erfahrung besitzt, auch weiterhin zu erhöhter Aufmerksamkeit verpflichtet sein. Vielmehr verpflichtet Amt, Beruf oder Gewerbe, sobald man sie ausübt, zu besonderer Aufmerksamkeit bei der dem Beruf des Täters eigentümlichen Tätigkeit, einerlei ob man dazu besonders ausgebildet ist oder sein müßte oder nicht, einerlei ob man eine verbotene Tätigkeit ausübt oder nicht (Kurpfuscher, Hebamme). Die Verpflichtung zu erhöhter Aufmerksamkeit beginnt daher mit der Ausübung des Berufes und endigt mit dessen Aufgabe.

3. Übt jemand eine seinem Amt, Beruf oder Gewerbe eigentümliche Tätigkeit aus, so darf nicht verlangt werden, daß er die Handlung oder Unterlassung, durch die er fahrlässig eine Tötung oder Körperverletzung verursacht hat, gerade in Ausübung seines Berufes begangen hat. Es besteht keine Veranlassung, den Berufskraftfahrer oder den Angehörigen einer Kraftfahrtruppe gerade dann zu schonen, wenn er eine Schwarzfahrt unternimmt. Auch das Gesetz zwingt nicht

Vorschrift hat der Gesetzgeber ohne Rücksicht auf die Art ihrer Herstellung alle diejenigen Zubereitungen als Heilmittel dem freien Verkehr entziehen wollen, die die Form von Pastillen usw., also eine äußere Erscheinungsform haben, in der Heilmittel in Apotheken feilgehalten und verkauft zu werden pflegen. Mit dem Ausdrucke „Konfekt“ und „Bonbon“ werden im allgemeinen nur Genussmittel bezeichnet, denen eine bestimmte äußere Erscheinungsform nicht eigen ist. Hieraus folgt, daß Zubereitungen in der äußeren Erscheinungsform der Pastillen, Plättchen usw., und zwar ohne Unterschied, ob sie heilkräftige Stoffe enthalten oder nicht, auch unter der Bezeichnung „Konfekt“ oder „Bonbons“ als Heilmittel außerhalb der Apotheken nicht feilgehalten oder verkauft werden dürfen. Daß der Gesetzgeber bei Aufnahme der Pastillen usw. unter die dem freien Verkehr entzogenen Zubereitungen die Frage, ob eine bestimmte Zubereitung unter die bezeichnete Vorschrift fällt, nicht von der Art der Herstellung hat abhängig gemacht wissen wollen, erhellt insbes. daraus, daß er u. a. die „Plättchen“ den „Pastillen“ gleichgestellt und unter die Ausnahmen auch „Pfefferminzplättchen“ aufgenommen hat, Zubereitungen, die jedenfalls auf andere Art hergestellt werden können, als Pastillen nach der Vorschrift der 4. und 5. Ausgabe des deutschen Arzneibuchs hergestellt werden. Der Gesetzgeber hätte keine Veranlassung gehabt, die „Plättchen“ den Pastillen gleichzustellen, wenn er unter den in Ziff. 9 des Verzeichnisses A nur solche hätte verstanden wissen wollen, die auf eine ganz bestimmte Art und Weise hergestellt werden und eine bestimmte äußere Erscheinungsform haben. Dafür, daß der Gesetzgeber „Plättchen“ etwa nur dann als unter Ziff. 9 fallende Zubereitungen hätte ansehen wollen, wenn sie auf die in den deutschen Arzneibüchern für Pastillen vorgeschriebene Art und Weise hergestellt sind, fehlt es an jedem Anhalt. Ob das deutsche Arzneibuch zur Auslegung der W. v. 22. Okt. 1901 und des ihr angeschlossenen Verzeichnisses A, insbes. auch zur Bestimmung des Begriffes Pastille in Ziff. 9, herangezogen werden darf, ob also unter „Pastille“ daselbe zu verstehen ist, was die deutschen Arzneibücher in der jeweils geltenden Ausgabe darunter verstehen, kann dahingestellt bleiben, da selbst dann, wenn diese Heranziehung zulässig wäre, zum mindesten die einzelnen Laxinkonfektstücke als Pastillen, und zwar auch i. S. der 4. und 5. Ausgabe des deutschen Arzneibuchs zu gelten haben würden. Nach der 4. und 5. Ausgabe des deutschen Arzneibuchs — die 4. Ausgabe galt zur Zeit des Erlasses der W. v. 22. Okt. 1901, die 5. zur Zeit der Begehung der dem Angekl. zur Last gelegten Tat — sind Pastillen Arzneizubereitungen, zu deren Herstellung die gepulverten und nötigenfalls mit Wunde- oder Auflockerungsmitteln gemischten Stoffe entweder

a) unmittelbar durch Druck, oder
b) nach Überführung in eine „bildsame“ Masse in die gewünschte Gestalt (Scheiben, Tabletten, Tafelchen, Zylinder, Kugel, Kugelschnitte usw.) gebracht werden. Auf welche Weise die nicht unmittelbar durch Druck geformten, sondern die zunächst in eine „bildsame“ Masse übergeführten gepulverten und nötigenfalls mit Wunde- oder Auflockerungsmitteln gemischten Stoffe in die gewünschte Gestalt (Form) gebracht werden, ist hiernach auch nach der Vorschrift dieser beiden Ausgaben des deutschen Arzneibuchs gleichgültig. Unter einer „bildsamen“ Masse ist eine Masse zu verstehen, aus der auf irgendeine Weise irgendein Gegenstand gebildet werden kann, also nicht etwa nur eine zähe, nicht gießbare, sondern auch eine dickflüssige gießbare Masse. Der Ansicht des OLG. Düsseldorf in dem vom Verteidiger überreichten Urte. v. 6. Juli

1927, aus der Gegenüberstellung der Worte „gießbar“ und „bildsam“ in der 6. Ausgabe des deutschen Arzneibuchs (1926) gehe hervor, daß „gießbar“ und „bildsam“ zwei verschiedene Begriffe seien, und aus der Nichterwähnung der aus gießbarer Masse hergestellten Stückchen in den Arzneibüchern bis Ende 1926 sei zu schließen, daß nach dem damaligen Sprachgebrauche die so zubereiteten Stoffe nicht als „Pastillen“ angesehen worden seien, und daß sie deshalb auch nicht unter Ziff. 9 des Verzeichnisses A fielen, kann hiernach nicht begetreten werden. Vielmehr fallen schon nach der 4. und 5. Ausgabe des Arzneibuchs Zubereitungen aus zunächst in eine bildsame Masse übergeführten gepulverten Stoffen auch dann unter den Begriff der Pastillen i. S. dieser beiden Arzneibücher, wenn sie durch Abtropfen oder Gießen aus einer solchen Masse in die gewünschte Gestalt (Form) gebracht worden sind. Wenn in der 6. Ausgabe des Arzneibuchs unter Pastillen Formen von Arzneizubereitungen verstanden werden, in die gepulverte Stoffe nach Überführung in eine bildsame „oder gießbare“ Masse gebracht worden sind, so hat mit der Einfügung der Worte „oder gießbare“ nach der Ansicht des erk. Sen. nur unzweideutig zum Ausdruck gebracht werden sollen, daß die Verwendung einer gießbaren Masse zur Herstellung von Pastillen nicht ausgeschlossen sein soll. Hätte übrigens der Gesetzgeber unter dem Begriffe „Pastille“ in Ziff. 9 des Verzeichnisses A daselbe verstanden wissen wollen wie die damalige 4. Ausgabe des Arzneibuchs, dann hätte es nahegelegen, die Pastillen und Tabletten nicht, wie geschehen, nebeneinander, also als etwas Verschiedenes, sondern wie in dieser Ausgabe des deutschen Arzneibuchs nur als eine Gestalt (Form) der Pastillen aufzuführen oder sie wie die Plättchen und Zylinder den Pastillen gleichzustellen. Noch näher hätte es allerdings gelegen, in der erst am 1. April 1911 an Stelle der 4. Ausgabe getretenen 5. Ausgabe des deutschen Arzneibuchs entsprechend der Ziff. 9 des Verzeichnisses A die Tabletten nicht mehr lediglich als Gestalt (Form) der Pastillen, sondern als eine von den Pastillen verschiedene Zubereitung aufzuführen.

Auch das vom Verteidiger überreichte Urteil des OLG. Hamm v. 6. Sept. 1927 (abgedr. in Nr. 87 der pharmaz. Ztg. v. 29. Okt. 1927) gibt dem erk. Sen. keine Veranlassung, von seiner dargelegten Auffassung abzugehen.

Unter Zugrundelegung dieser Auffassung kann es keinem Zweifel unterliegen, daß die nach den Feststellungen in Form von runden flachen Scheiben von 1,7 cm Durchmesser und 0,5 cm Dicke hergestellten sog. „Laxinbonbons“ ihrer äußeren Erscheinungsform nach unter die in Ziff. 9 a. a. O. aufgeführten Zubereitungen, und zwar wenn nicht unter die „Pastillen“ so doch unter die ihnen gleichgestellten „Plättchen“ zu rechnen sind.

Rechtsirrig ist dagegen die Annahme des Urk., daß auch die vom Angekl. als Heilmittel feilgehaltene, in Form von 5 × 7,5 cm großen Tafeln hergestellte „Laxinbonbons“ den in Ziff. 9 a. a. O. aufgeführten Zubereitungen zu unterstellen sei. Eine Zubereitung von einer solchen äußeren Erscheinungsform kann nicht mehr als Pastille, Plättchen oder Tablette angeprochen werden, zumal diese Zubereitung nicht in den zwölf kleinen gleichgroßen Tafelchen, in die jede Tafel vermittels der in ihr befindlichen Rillen zerlegt werden kann, sondern in ganzen Tafeln feilgehalten und verkauft wird.

(OLG. Dresden, 2. St., Urte. v. 8. Nov. 1927, 2 Ost^o 93/27.)

Mitgeteilt von OStA. Dr. Alfred Weber, Dresden.

*

als Krankheit auffassen müssen und Mittel dagegen als Heilmittel ansehen. Dann aber unterliegen solche Zubereitungen der Verkehrsbeschränkung hinsichtlich des Verkehrs außerhalb der Apotheken.

Eine gegenteilige Auffassung ist in einem Gutachten der Staatl. Nahrungsmitteluntersuchungsanstalt, Berlin, v. 1. Sept. 1925 zum Ausdruck gebracht worden. Zu Unrecht vertritt dieses Gutachten die Auffassung, daß für die Beurteilung dieser Frage, ob Pastillen, Plättchen usw. vorliegen, es nicht nur auf die Erscheinungsform, sondern auf die Herstellungsweise ankommt. Das Gutachten ist widerspruchsvoll; es bezeichnet selbst das Laxinkonfekt als Plättchen, mithin als eine jener nicht freigegebenen Zubereitungsformen, welche unter Ziff. 9 des Verzeichnisses der W. fallen, von denen der Gesetzgeber bestimmt, daß sie als Heilmittel lediglich durch Apotheken abgegeben werden dürfen. Die Bezugnahme auf das Arzneibuch in dem Urteil des OLG. zu der Frage der verbotenen Arzneiform (Plättchen usw.) ist nicht unbedenklich. Einmal ist die Frage der Rechtswirksamkeit des Arzneibuchs in seiner Gesamtheit besprochen, es wird vielfach lediglich als ein wissenschaftlich rechtsverbindliches Werk aufgefaßt (siehe hierzu die Arbeit des unterzeichneten Anwalts in der „Medizinischen Welt“, Berlin, Nr. 45 S. 1676).

Aber selbst wenn man die Rechtsverbindlichkeit der Vorschrift des Arzneibuchs bejaht, so hätte das OLG. prüfen müssen, ob und inwieweit dieses auch für Nicht-Apotheker rechtsverbindlich ist. Bestenfalls besteht die Rechtsverbindlichkeit der Vor-

schrift des Arzneibuchs nur für den Apothekerstand. Vorliegendenfalls handelt es sich aber gerade um einen Nicht-Apotheker, der sich dadurch strafbar gemacht hat, daß er nichtfreiverkäufliche Waren abgegeben hat. Was der Nicht-Apotheker unter Plättchen, Pastillen, Pillen usw. zu verstehen hat, richtet sich nicht nach den Vorschriften des Arzneibuchs, sondern nach der Verkehrsansicht, welche durch Sachverständigenurteil ermittelt werden muß.

Es kann jedoch mit Sicherheit angenommen werden, daß unter Zugrundelegung eines Sachverständigengutachtens, welches die beiden obigen Voraussetzungen hätte nachprüfen müssen, ob nämlich Verstopfung eine Krankheit ist und ob Laxinkonfekt sich als Heilmittel i. S. der W. darstellt, die Entsch. nicht anders ausgefallen wäre. Diese Feststellung ist ein Beitrag zu der Mangelhaftigkeit der arznei- und gesundheitsrechtlichen Bestimmungen, die in letzter Zeit die einschlägigen Kreise der Ärzte und Apotheker zunehmend mehr veranlaßte, Wünsche nach einem einheitlichen ArzneimittelG. geltend zu machen. Hinsichtlich der Laxinbonbons liegt die Voraussetzung des Vorliegens eines Heilmittels der nicht freigegebenen Zubereitungsformen des Verzeichnisses A der Ziff. 9 der W. von 1901 nicht vor, wobei man freilich nicht übersehen darf, daß man zu der Verneinung des Vorliegens nur wegen der gewählten Form kommt, woraus sich weiter ergibt, daß das kommende ArzneimittelG. durch Klarheit in seiner Fassung und seiner Zweckbestimmung sich wird auszeichnen müssen.

RA. Dr. Adolf Hamburger, Berlin.

10. § 21b Abs. 4 KraftfahrzVerkV.D.; § 21 KraftfahrzV.G.
a) Unerlaubtes Überholen ist strafbar, auch wenn dadurch weder Personen noch Sachen Schaden nehmen.

b) Zum Begriff der Verengung der Wegebenen.

Am 18. Dez. 1926 fuhr der Angekl. früh gegen ¼ 7 Uhr mit seinem Lastkraftwagen in schneller Fahrt vom Wilhelmplatz in D. in der Richtung Marienbrücke. Es war nasses, regnerisches Wetter und noch dunkel. Kurz vor der Brücke bog er plötzlich links aus, um ein Pferdegeschirr zu überholen. In gleicher Höhe mit dem Pferdegeschirr fuhr in entgegengesetzter Richtung ein Radfahrer, den der Angekl. hatte kommen sehen, auf der schmalen Straße scharf rechts. Der Radfahrer wurde, da die Straße für die drei Gefährte zu schmal war, was der Angekl. bemerken konnte, vom hinteren Ende des Kraftwagens angestoßen, so daß er vom Rad auf den Fußsteig gesclendert wurde. Der Angekl. ist aus § 21 b Abs. 4 KraftfahrzVerkV.D. v. 5. Dez. 1925 i. d. Fass. v. 28. Juli 1926 i. Verb. m. § 21 KraftfahrzV.G. v. 3. Mai 1909 verurteilt worden.

§ 21 b Abs. 4 KraftfahrzVerkV.D. bestimmt, daß an Stellen, an denen die Fahrbahn durch andere Wegebenutzer oder in sonstiger Weise verengt ist, das Überholen verboten ist. Eine rechtsirrigte Anwendung dieser Vorschrift auf das festgestellte Sachverhältnis liegt nicht vor. Im Hinblick auf die Verteilung des Angekl. auch in der Revisionsbegründung ist darauf hinzuweisen, daß der Angekl. lediglich wegen unzulässigen Überholens auf Grund obiger Bestimmung, nicht aber auch wegen Umkreisens des Radfahrers bestraft worden ist. Eine durch das unerlaubte Überholen herbeigeführte Schädigung von Personen oder Sachen gehört nicht zum Tatbestand einer Übertretung des § 21 b Abs. 4 der V.D. In diesem Sinne hat der Vorberrichter das Umkreisen des Radfahrers auch nicht verwertet, sondern lediglich als Beweismoment für die festgestellte Verengung der Fahrbahn durch andere Wegebenutzer. Der Amtsrichter hat angenommen, daß dadurch, daß in gleicher Höhe auf einer Straßenseite ein Pferdegeschirr, auf der anderen ein Radfahrer fuhr, die Straße verengt war, i. S. von § 21 b der V.D. Diese Annahme ist tatsächlicher Art; daß sie von rechtsirrigen Erwägungen beeinflusst worden sei, ist nicht erkennbar. Eine Verengung der Fahrbahn i. S. dieser Vorschrift liegt nicht erst dann vor, wenn der für die Überholung in Frage kommende freie Straßenraum schmaler ist, als das Kraftfahrzeug, das überholen will, so daß ein Überholen tatsächlich überhaupt nicht möglich ist, sondern auch schon dann, wenn der zur Verfügung stehende Raum so schmal ist, daß das überholende Kraftfahrzeug in gefährdrohende Nähe der anderen Wegebenutzer oder sonstiger die Fahrbahn einengender Hindernisse kommen würde. Wie in dieser Beziehung die Verhältnisse im einzelnen Falle liegen, ist Tatfrage und vom Tatrichter festzustellen. (OLG Dresden, 2. StS., Ur. v. 13. Sept. 1927, 2 OStA 87/27.)

Mitgeteilt von M. Dr. Gültbe, Dresden.

*

Zu 10. § 21 b Abs. 4 KraftfahrzVerkV.D. ist nicht ganz eindeutig. Bei Verengung der Fahrbahn durch andere Wegebenutzer oder in sonstiger Weise ist das Überholen verboten. Nun steht fest, daß nicht schon jede objektive Verengung der Straße durch einen Wegebenutzer ein Überholen unzulässig macht; denn da jedes vorfahrende Fahrzeug den für die Überholung zur Verfügung stehenden befahrbaren Raum verengt, wäre ein Überholen stets ausgeschlossen. Gemeint sein kann also nur eine bestimmte Art der Verengung der Fahrbahn. Welcher Maßstab dabei anzulegen ist, kann zweifelhaft sein. Würde man das Verbot des Überholens an eine so starke Verengung der Fahrbahn knüpfen, daß der für die Überholung in Frage kommende freie Raum schmaler ist als das Kraftfahrzeug selbst, dann wäre das Ergebnis wieder unbefriedigend; denn dann wäre die Vorschrift des § 21 b Abs. 4 überhaupt überflüssig, weil in diesen Fällen jedes Überholen schon tatsächlich unmöglich ist. Die richtige Auslegung muß also in der Mitte zwischen den beiden erwähnten Extremen liegen: Das Überholen ist dann und nur dann unzulässig, wenn der dem Kraftfahrzeug an sich zur Verfügung stehende Raum durch andere Wegebenutzer oder in sonstiger Weise so stark verengt ist, daß die Fahrbahn unüberblicklich ist oder daß ein Überholen ohne Gefährdung anderer Wegebenutzer bei gehöriger Vorsicht unter Berücksichtigung der Fähigkeiten des Kraftfahrers unmöglich ist. Ist beim Überholen ein Schaden an einer verengten Stelle eingetreten und läßt sich der Schaden nicht aus dem schuldhaften Verhalten anderer Wegebenutzer oder aus unvorhersehbaren Ereignissen erklären, so kann damit der Nachweis als erbracht angesehen werden, daß der Überholende gegen § 21 b Abs. 4 verstoßen hat. Die obige Entsch. vertritt offenbar diesen zutreffenden Standpunkt.

Priv. Doz. Dr. Peters, Breslau.

Zu 11. Während der materielle Inhalt des Ur. keine Bedenken auslöst, muß der prozessrechtliche Hinweis beanstandet werden. Ob dem 1. StS. das Ur. des 2. StS. v. 21. Juni 1927, 2 OStA 60/27 bei Abfassung des obigen Erkenntnisses bekannt und gegenwärtig war, steht dahin. Da der 1. StS. nicht auf jenes Ur. des 2. StS. verweist, auf der anderen Seite auch kein besonderes Wort der Begründung sagt, weshalb es wegen Änderung des rechtlichen Gesichtspunktes eine Zurückverweisung der Sache an die Vorinstanz für

11. § 21b KraftfahrzVerkV.D. v. 28. Juli 1926 enthält jetzt die allein maßgeblichen Vorschriften für das Überholen von Fahrzeugen durch Kraftfahrzeuge. § 265 Abs. 1 StP.D. gilt auch für die Revisionsinstanz. f)

Die VerkD. der Amtshauptmannschaft stammt aus einer Zeit, in der für das Verhalten des Führers eines Kraftfahrzeugs eine umfassende Regelung von Reichs wegen noch nicht getroffen war. Diese Regelung hat inzwischen durch die KraftfahrzVerkV.D. v. 5. Dez. 1925 abändernde gleichnamige V.D. v. 28. Juli 1926 §§ 21 ff. in einer Weise, daß dadurch der Rechtsstoff erschöpft worden ist, stattgefunden. Insbes. enthält der § 21 b KraftfahrzVerkV.D. v. 28. Juli 1926 auch die nunmehr allein noch für das Überholen anderer Wegebenutzer durch Kraftfahrzeuge maßgebenden Vorschriften. Die Bestimmungen der VerkD. der Amtshauptmannschaft sind daher zufolge dieser Regelung durch das Reich insoweit gegenstandslos und unanwendbar geworden, als sie sich auf das Überholen von Fahrzeugen durch Kraftfahrzeuge mitbeziehen. In diesem Umfange greifen nur noch die Vorschriften in § 21 b KraftfahrzVerkV.D. v. 28. Juli 1926 Platz.

Mithin hätte der festgestellte Sachverhalt keinesfalls unter den § 4 der mehrerwähnten VerkD. gebracht und nicht aus deren § 18, sondern allein auf Grund des § 21 KraftfahrzVerkV.G. v. 3. Mai 1909 Bestrafung eintreten dürfen.

(OLG. Dresden, 1. StS., Ur. v. 17. Nov. 1927, 1 OStA 83/27.)

*

Hamburg.

12. § 361 Nr. 6 StGB i. d. Fass. des Gef. v. 18. Febr. 1927. Das Merkmal der Verletzung von Sitte und Anstand oder der Befähigung anderer ist objektiv zu verstehen. f)

Nach § 361 Nr. 6 StGB. soll bestraft werden, wer öffentlich zur Unzucht auffordert oder sich dazu anbietet, wenn dies in einer Weise geschieht, die die Sitte oder den Anstand verletzt. Dies letzte Merkmal ist objektiv aufzufassen, und es kommt dabei nicht darauf an, ob im Einzelfall jemand an der Handlung Anstoß genommen hat (so auch Schäfer-Dehmann, Gesetz zur Bekämpfung der Geschlechtskrankheiten S. 214) oder darauf, ob es in einer Gegend geschieht, in der solches Benehmen im allgemeinen nicht in dem Maße anstößig wirkt wie in anderen Gegenden oder vielleicht überhaupt nicht anstößig wirkt. Eine solche Unterscheidung ist dem Gesetze nicht zu entnehmen. In dem Gesetze sind (§ 361 Nr. 6 a StGB. n. F.) bestimmte Ortschaften, die Umgebung der Kirchen und Schulen usw., zum Schutze der Jugendlichen unter einen besonderen Schutz gestellt, für die Vorschrift des § 361 Nr. 6 dagegen bietet das Gesetz für eine unterschiedliche Behandlung von Ortschaften keinen Anhalt. Sofern das Sichanbieten zur Unzucht öffentlich in einer Weise geschieht, die den Anstand und die Sitte verletzt, ist es überall, wo es geschieht, strafbar. Es liegt in der Tendenz des Gesetzes, die Strafe von derartigen Gebaren frei-

geboten hält, so muß es zu der bekannten Duplizität der Ereignisse gerechnet werden, daß in kurzem Zwischenraum der 1. StS. hinsichtlich § 265 Abs. 1 StP.D. dieselbe irrige Rechtsauffassung aufgestellt hat, wie der 2. StS. in dem oben genannten Ur. Daß das RevG. tatsächlich auf § 265 keine Rücksicht zu nehmen braucht, weil diese Vorschrift nur für den ersten Rechtszug sowie für das Berufungsverfahren (vgl. § 332 StP.D.) gilt, habe ich in Höchstr. 1927, 312 dargelegt. Feilenberger ist meinen Ausführungen beigetreten. Da im vorl. Falle nur Angeklagenrevision vorlag, die Strafe also nicht geschärft werden konnte, war die Zurückverweisung der Sache überflüssig. Der 1. StS. hätte vielmehr die Rev. mit der Maßgabe verwerfen müssen, daß der Angekl. anstatt aus § 4 VerkD. aus § 21 KraftfahrzVerkV.G. v. 3. Mai 1909 verurteilt werde.

DStA. Dr. Alfred Weber, Dresden.

Zu 12. Der Entsch. ist im Ergebnis zuzustimmen. Die Frage, wie die neue Ziff. 6 § 361 StGB. zu verstehen ist, hat große Bedeutung für die richtige Behandlung der Prostitution; die Polizei wartet auf die Entsch. der Frage durch die Gerichte. Da das OStG. durchaus nicht die Prostitution zu etwas rechtlich Erlaubtem machen will, da diese vielmehr nach wie vor sozialgefährlich ist, so können und müssen ihre Auswüchse bekämpft werden. Die Prostitution und soll sich ruhig und äußerlich anständig verhalten. Das gilt für alle Fälle, in denen sie öffentlich sich zeigt. Wenn man sagt, die Bestimmung hierüber sei „objektiv“ zu verstehen, so ist das richtig. Es entspricht auch dem Wortlaut; es heißt nicht „in ärgerniserregender Art“; dann müßte jemand Ärgernis genommen haben. „Sitte und Anstand“ sind die allgemeinen Normen für menschliches Verhalten, und diese gelten überall, auch da, wo sie gewohnheitsmäßig nicht beachtet werden. Nur dann kann die Öffentlichkeit geschädigt werden. Diese Auffassung ist zweckmäßig, und sie ist möglich, obwohl neben der abstrakt gehaltenen Bestimmung über die Verletzung von Sitte und Anstand die zweite über eine konkrete Befähigung eines anderen steht. Schwierig ist allerdings die Entsch., wann denn Sitte und Anstand verletzt sind. Natürlich kann das nicht so geregelt werden, wie es die alten Polizeibestimmungen taten; wenn die Entsch. darauf hinweist, ist sie mit Vorsicht zu verstehen. Geh. R. Prof. Dr. W. Rittermaier, Gießen.

zuhalten, das übrigens auch früher schon auf Grund der gem. § 361 Nr. 6 a. F. erlassenen polizeilichen Vorschriften meistens strafbar war.

Fraglich kann danach unter der Herrschaft des neuen Ges. nur sein, wann das öffentliche Auffordern zur Unzucht oder das Gebieten dazu Sittlichkeit oder Anstand verletzt, d. h. also, wie es geschehen kann, ohne daß Sittlichkeit oder Anstand verletzt wird. Bei den Verhandlungen über den Erlaß des Gesetzes ist die naheliegende Ansicht vertreten, ein solches Verhalten sei unter allen Umständen stets eine Verletzung von Sittlichkeit und Anstand. Das ist nach dem geltenden Gesetz abzulehnen. Solche Aufforderungen und Erbietungen können in einer Form oder in einem Verhalten geübt werden, die dem Uneingeweihten vielleicht nicht verständlich — nicht verlegend wirken. Auch braucht nicht jedes Anreden eines Mannes durch ein Mädchen als Aufforderung zur Unzucht aufgefaßt zu werden, besonders nicht, wenn es bei einem Volksfest, in einer Starnestimmung oder in ähnlichen Fällen geschieht, wo ein keckes Anreden nicht gleich in dieser Weise auszulegen ist.

(OVG. Hamburg, StS., Urt. v. 28. Nov. 1927, R III 183/27.)
Mitgeteilt von SenPräf. Dr. Grisebach, Hamburg.

Jena.

13. § 237 StGB. Voraussetzungen der Entführung einer Minderjährigen.

Der Rev. ist nicht darin beizutreten, daß nach den Feststellungen der StR. schon der objektive Tatbestand der Entführung nicht vorliege, weil das Mädchen nicht dem ungehemmten Einfluß des Täters unterworfen worden sei. § 237 StGB. verlangt nicht, daß die Frauensperson schutzlos in die Gewalt des Entführers gekommen ist. Gefordert wird nur, daß sie mit der Entführung einverstanden war, daß sie aber der Schutzwalt der Eltern oder sonstigen Erziehungsberechtigten entzogen wurde.

Die Tat muß die Hemmungen mindern oder beseitigen, denen der Täter unterworfen ist, solange das Mädchen unter Aufsicht der Eltern bleibt. Er muß freier handeln und seinen Gelüsten sich hingeben können. Doch muß das Mädchen Gegenstand der Handlung des Entführers bleiben und darf nicht etwa selbst der betreibende und bestimmende Teil sein. Dazu stellt die StR. fest, der Angekl. habe die P. dadurch zu der Fahrt nach S. überredet, daß er ihr vorstellte, ihre Eltern würden sie todschlagen, wenn sie wieder zu ihnen ginge. An diese Feststellungen ist das RevG. gebunden, mögen sie auch, hingesehen auf die Verteidigung des Angekl., etwas knapp sein. Die StR. stellt auch auf Grund der Beweisaufnahme ausreichend fest, die Eltern seien nicht damit einverstanden gewesen, daß der Angekl. ihre Tochter mit nach S. nahm. Der objektive Tatbestand der Entführung würde danach gegeben sein. Das RevG. kann deshalb nicht von sich aus schon freisprechen.

Die StR. stellt auch fest, der Zweck des Aufenthalts in S. sei gewesen, die Unzucht fortzusetzen; daß der Angekl. die P. gelegentlich als Kontoristin beschäftigt habe, sei demgegenüber geringfügig gewesen. Auch gegen diese Feststellungen kann daher die Rev. nicht anfechten. Sie reichen aus, wenn sie auch vielleicht etwas eingehender hätten begründet werden können.

Dagegen hätte die Rev. rügen können, daß das Urteil alternativ feststellte, der Angekl. habe die P. zur Unzucht oder zu einer späteren Ehe bringen wollen. Eine solche alternative Feststellung ist (vgl. Ebermayer, § 237 Nr. 8; Gl. 55, 226) unzulässig. Das ist aber nur ein Mangel des Verfahrens (Urteilsbegründung § 267 StPD.), den das RevG. nur dann beachten kann.

Zu 14. Die strausausschließende Kraft des Rücktritts vom Versuch bezieht sich nach herrschender Ansicht auch auf Strafdrohungen wegen Vorbereitung der gleichen Straftat. Bedenklich ist allerdings, diesen Grundsatz auf die rein formale Erwägung zu stützen, daß der gemachte Versuch ja bereits die Anwendung des die Vorbereitung betreffenden Ges. ausschaltete, so daß also dieses Ges. schon vor dem Rücktritt weggefallen sei. Das schwächere Gesetz weicht nur vor dem wirklich angewendeten stärkeren Ges. zurück. Wohl aber liegt der Schluß a majore ad minus hier allerdings nahe. Denn der kriminalpolitische Gedanke der Strafbefreiungsvorschrift erstreckt sich auch auf Handlungen, welche nur die Vorbereitung, also eine Art entfernteren Versuchs, darstellen. Wenn der Täter, welcher bis unmittelbar an die Schwelle der Ausführung gelangt ist, für den Rücktritt den Lohn der Straffreiheit erwarten darf, kann es als Wille des Ges. angesehen werden, daß der in der Ausführung weniger vorgeschrittene Täter nicht schlechter gestellt wird.

Immerhin läßt sich nicht verkennen, daß jener kriminalpolitische Gedanke hier nur abgeschwächte Bedeutung hat. Denn die nur vorbereitende Handlung sieht der Ausführung sowie noch ferner, das tatsächliche Vorliegen eines Rücktritts wird sich weniger leicht äußerlich erkennbar machen, bei der noch geringeren Höhe der Strafdrohung kann die Aussicht auf Straffreiheit nicht in gleichem Maße auf den Willen des Täters wirken. Diese Umstände rechtfertigen es, daß die Anwendung jenes kriminalpolitischen Gedankens wenigstens dann unterbleibt, wenn der Gesetzgeber durch Aufstellung eines besonderen Tatbestandes die Tat, welche sachlich

wenn er rechtzeitig bei Anbringung der Revisionsanträge ausdrücklich gerügt wird (§ 352 StPD.).

Die Rev. mußte aber Erfolg haben, weil das Urteil den weiteren subjektiven Tatbestand des § 237 StPD. nicht genügend festgestellt hat. Zum Vorzug gehört besonders das Bewußtsein des Täters, die Eltern der P. seien nicht damit einverstanden, daß er ihre Tochter mit nach S. nahm und dort mit ihr geschlechtlich verkehrte. Das Urteil stellt wohl fest, die Eltern seien nicht einverstanden gewesen; es stellt aber nicht fest, daß der Angekl. — besonders da er schon in S. mit ihrer Tochter Geschlechtsverkehr hatte — das auch gewußt und trotzdem das Mädchen nach S. mitgenommen hat.

(OVG. Jena, FerS., Urt. v. 24. Aug. 1927, S 131/27.)

Mitgeteilt von RM. Dr. Böckel, Jena

*

Königsberg.

14. § 46 Ziff. 1 StGB.; §§ 3, 6 Ges. v. 3. Juni 1914 gegen den Verrat militärischer Geheimnisse. Der strafaufhebende Rücktritt von dem Verbrechen der versuchten Auspähung steht der Bestrafung wegen Vergehens gegen § 6 des Ges. v. 3. Juni 1914 nicht entgegen. †)

Die Straflosigkeit der versuchten Auspähung (§ 3 des Ges. gegen den Verrat militärischer Geheimnisse v. 3. Juni 1914) wegen Rücktritts steht der Bestrafung des Angekl. wegen Vergehens gegen § 6 a. a. O. nicht entgegen. Allerdings umfaßt § 6 nur eine Vorbereitungshandlung, das Anknüpfen oder Unterhalten von Beziehungen zu einem Agenten einer auswärtigen Macht, welche Handlung im Falle der Durchführung der Tat völlig in das vorbereitete Verbrechen der Auspähung aufgeht und als selbständig strafbar nicht mehr in Erscheinung tritt. Dementsprechend müßte der strafaufhebende Rücktritt vom Versuch der Auspähung auch strafaufhebend gegenüber der mit Strafe bedrohten Vorbereitungs-handlung wirken. Dies kann aber, wie mit dem VpZkomm. Anm. 2 d zu § 46 StGB. anzunehmen ist, nur dann gelten, wenn die vollendete Auspähung regelmäßig so verwirklicht wird, daß zuerst der Tatbestand des § 6 erfüllt wird. Für diesen Fall allein ist die vorbereitende Handlung von dem Gesetzgeber in den Tatbestand der vorbereiteten Handlung einbezogen. An dieser Voraussetzung, daß das Vergehen nach § 6 das dem regelmäßigen Hergang für die Verwirklichung der Auspähung entsprechende Mittel bildet, fehlt es, da ein Spion, auch ohne vorher mit einer Person, die mit einer ausländischen Behörde in Verbindung steht, Beziehungen angeknüpft zu haben, einer ausländischen Behörde unmittelbar geheime Nachrichten überbringen kann.

(OVG. Königsberg, Urt. v. 31. Mai 1927, OS 20/26)

Mitgeteilt von OVR. Sietloff, Königsberg i. Pr.

Berlin.

II. Verfahren.

15. § 318 StPD. Das RevG. ist zur Nachprüfung der vom BG. getroffenen Auslegung einer an sich zweifelhaften Berufungserklärung befugt. (M. M. Löwe-Rosenberg 17 Aufl. Anm. 2 zu § 319 StPD. unter Hinweis auf BayObSt. 19, 221.) Die Frage der Beschränkung des Rechtsmittels auf das Strafmaß ist von Fall zu Fall unter Würdigung aller aus der Sachlage sich ergebenden Umstände zu entscheiden. †)

(RG., 2. StS., Urt. v. 8. Okt. 1927, 2 S 564/27.)

Abgebr. 3W. 1927, 8059.

*

Vorbereitung ist, zu einem eigenen Delikt umgeschaffen und dadurch zu erkennen gegeben hat, daß er auf die selbständige Bedrohung dieses Tatbestandes Wert legt. Dies auch dann, wenn diese Strafdrohung neben der tatsächlich eintretenden Bestrafung der vollendeten oder versuchten Haupttat nur subsidiäre Bedeutung hat. Beispiele: Herausforderung zum Zweikampf nach § 201 StGB., die allerdings bei Aufgabe des Zweikampfs vor Beginn nach ausdrücklich vorgeschrieben des § 204 das. straflos bleibt, ferner Vorbereitung eines hochverräterischen Unternehmens mit besonderen Tatbeständen nach § 83—85 StGB. neben Vorbereitung überhaupt nach § 86 das. (gleicher Fall wie der oben entschiedene). Also Rücktritt bedeutungslos in den Fällen der §§ 83—85 StGB., wirksam im allgemeineren Fall des § 86. Wer diese Folgerung nicht ziehen will, muß sich schon entschließen, den Strafausschließungsgrund des Rücktritts den Vorbereitungsdelikten überhaupt zu verjagen.

OGK. Dr. Riffom, Flensburg.

Zu 15. Die Entsch. der Frage, in welchem Umfange Berufung eingelegt ist, ist keine das RevG. bindende tatsächliche Feststellung des BG. über die Auslegung der Erklärung, mit welcher Berufung eingelegt ist, entscheidet das RevG. selbständig nach Prüfung des Wortlautes der Erklärung, der Persönlichkeit des Erklärenden und aller sonstigen für die Auslegung in Frage kommenden Umstände. Ein Angekl., der selber Berufung einlegt, weil ihm die Strafe zu hoch ist, am gleichen Tage aber eine Erklärung verfaßt und innerhalb der einwöchigen Rechtfertigungsfrist bei Gericht einreicht, nach

16. §§ 360 II, 453 I 2 StPD. Wenn ein Wiederaufnahmegesuch vorliegt, kann das Gericht einen Aufschub der Vollstreckung der Todesstrafe anordnen, auch wenn die Entschließung der zur Ausübung des Gnadenrechts berufenen Stelle noch nicht ergangen ist.

Todesurte. bedürfen zur Vollstreckung der allgemeinen Voraussetzung der Rechtskraft (§ 449) und der besonderen Voraussetzung der Entschließung der zuständigen Stelle, von ihrem Begnadigungsrechte keinen Gebrauch zu machen (§ 453 StPD.). Beide bestehen unabhängig voneinander. Sie beruhen auf verschiedener Rechtsgrundlage, die erste auf der Notwendigkeit, das Strafverfahren durch endgültigen Strafausspruch des Gerichts abzuschließen, die zweite auf der Befugnis der Staatsgewalt als solche vertretenden obersten Behörde, nach freiem Ermessen ganz oder teilweise auf die Durchführung des wirksam entstandenen Strafantrags zu verzichten. Demnach bewirkt § 453 auch nicht etwa, daß der Eintritt der auf die Rechtskraft gegründeten Vollstreckbarkeit hinausgeschoben wird, sondern nur, daß das an sich vollstreckbare Urteil erst nach der ablehnenden Entschließung der Gnadenstelle vollzogen werden darf. Nun setzt das Wiederaufnahmegesuch nach § 359 nur voraus, daß das Urte. rechtskräftig ist, nicht etwa, daß mit der Vollstreckung bereits begonnen ist oder unmittelbar begonnen werden soll. Nach § 360 II kann demgemäß das Gericht auch schon vor der Vollstreckung einen Strafaufschub anordnen. Aus der Natur der Wiederaufnahme als eines Rechtsbehelfs, der ganz oder zum Teil die Beseitigung der in dem Urte. getroffenen Schuldfeststellung und des auf sie gegründeten Strafausspruchs zum Ziele hat, folgt ferner, daß die Gründe, die ein Wiederaufnahmegesuch stützen und zugleich einen Aufschub der Vollstreckung rechtfertigen sollen, einer ganz selbständigen und unabhängigen Prüfung gegenüber den Gründen bedürfen, die etwa für eine Begnadigung in Frage kommen. Es ist daher nicht ersichtlich, warum nicht schon vor der Entsch. der Gnadenstelle eine Prüfung und Entsch. darüber stattfinden soll, ob die im Wiederaufnahmegesuch vorgebrachten Gründe einen Aufschub der Vollstreckung der Todesstrafe bis zur endgültigen Entsch. über dieses Gesuch rechtfertigen.

(RG., 2. StS., Beschl. v. 4. Febr. 1928, 2 W 64/28.)

Mitgeteilt von RGR. Körner, Charlottenburg.

*

17. §§ 403, 404 StPD.; § 231 StGB. Ein Verletzter, dem das Strafgesetz einen Anspruch auf Buße gewährt, kann sich auch dann noch der öffentlichen Klage als Nebenkläger anschließen, wenn er nicht bis zur Verkündung des Urte. erster Instanz den Antrag auf Zuerkennung einer Buße gestellt hat. A. M. Döwe-Rosenberg, 17. Aufl., Anm. 2a zu § 403 StPD.; RG. v. 7. Juni 1918, W 290/18; GA. 66, 285; DVZ. Dresden: JW. 1927, 132^o.

In allen Fällen der Körperverletzung kann der Verletzte die Zuerkennung einer Buße verlangen. Diesen Antrag kann er allerdings nach § 404 StPD. nur bis zur Verkündung des Urte. 1. Inst. stellen, und das hat der Verletzte hier nicht getan. Es fragt sich, ob er insoweit das Befugnis, sich der öffentlichen Klage anzuschließen, verloren hat. Der StS. des RG. hat in seiner Entsch. v. 7. Juni 1918, W 290/18 (GoldArch. 66, 285), diese Frage bejaht. Der erk. Sen. steht auf dem entgegengegesetzten, vom RG. (vgl. RGMpr. 5, 358; RStSt. 11, 90; 41, 168; GoldArch. 71, 205) vertretenen Standpunkte. Unzutreffend erscheint ihm zunächst die in der Entsch. v. 7. Juni 1918 ausgebrückte Auffassung, daß der Verletzte das Recht, Zuerkennung einer Buße zu beantragen, endgültig verliere, wenn der Antrag nicht bis zur Verkündung des Urte. 1. Inst. gestellt wird; es läßt sich nicht bestreiten, daß der Verletzte, wenn die Sache zur Entsch. an den ersten Richter zurückverwiesen wird, auch noch in der neuen Verhandlung der 1. Inst. Zuerkennung einer Buße beantragen kann. Aber auch dem Verletzten, der das Antragsrecht verloren hat, steht noch die Befugnis des § 403 I StPD. zu. Das ergibt sich schon daraus, daß in § 403 I StPD., im Gegensatz zu dem im

welcher er wegen eines fortgesetzten Deliktes, nicht wegen zweier selbständiger Handlungen hätte verurteilt werden müssen, will eine Änderung des Urte. auch im Schuldspruch (vgl. die oben zit. Entsch. des BayObV. v. 26. April 1926). Ein RA., der Berufung einlegt und dabei bemerkt, „da die Strafe zu hoch ist“, teilt dem Gericht keinen gleichgültigen Beweggrund mit, beschränkt vielmehr die Berufung auf das Strafmaß (RStSt. 58, 372). Anders der einfache und sprachlich ungewandte Angekl., der selber Berufung einlegt, „wegen Höhe der Strafe“. Hier ist aus dem Zusatz für einen Verzicht auf Nachprüfung der Schuldfrage um so weniger zu schließen, als der Angekl. in der Hauptverhandlung zweiter Instanz sich auf sinnlose Trunkenheit bezogen, tatsächlich also trotz des sprachlich ungewandten Zusatzes seine Schuld hat bestreiten wollen.

Daß die Revisionsinstanzen im Gegensatz zu den einengenden Tendenzen der unteren Gerichte den Rechtsmitteln gegenüber den favor iudicis zur Geltung bringen, ist ersichtlich.

RA. Dr. Jonas, Altona.

§ 404 und ähnlich im § 403 II StPD. verwendeten Ausdruck „Antrag auf Zuerkennung einer Buße stellen“, der die Form der Geltendmachung betont, die Wendung „berechtigt, die Zuerkennung einer Buße zu verlangen“ gebraucht wird, aus der sich ergibt, daß hier nur von der durch das sachliche Recht begründeten Befugnis die Rede ist. Ferner ergibt sich dies aus dem Verhältnis, in dem die Bestimmungen der beiden Absätze des § 403 StPD. zueinander stehen; denn sie haben nebeneinander nur eine Berechtigung, wenn der zum Verlangen einer Buße Befugte auch zu einem anderen Zwecke als zur Geltendmachung seines Bußanspruchs dem Verfahren als Nebenkl. beitreten kann. Ist das aber der Fall, dann kann die Befugnis des § 403 I nicht davon abhängen, daß der Bußanspruch gem. § 404 StPD. durchgeführt wird.

(RG., 2. StS., Beschl. v. 30. Dez. 1927, 2 W 635/27.)

Mitgeteilt von RGR. Körner, Charlottenburg.

*

Breslau.

18. §§ 374 Abs. 1 Ziff. 3, Abs. 2 StPD.; §§ 223, 223a, 232 StGB. Im Falle der gefährlichen Körperverletzung steht die Privatklage nur dem Verletzten selbst zu. †)

Der Ehemann hatte wegen einer seiner Ehefrau zugefügten gefährlichen Körperverletzung Privatklage erhoben.

Das OVG. hat die vom Gericht ausgeprochene Einstellung des Verfahrens gebilligt. § 374 Abs. 2 StPD. kann nicht so verstanden werden, daß derjenige, dem das eigene Strafantragsrecht in gewissem Umfange neben dem Verletzten zusteht, neben diesem auch das eigene Privatklagerecht in vollem Umfange, d. h. in jedem der im § 374 Abs. 1 StPD. aufgeführten Fälle, haben solle. Vielmehr ist das Recht aus § 374 Abs. 2 nur als eine dem Strafantragsrecht entsprechende, dieses gewissermaßen ergänzende Befugnis anzusehen, kraft welcher derjenige, der durch den Strafantrag selbständig den Anstoß zur Strafverfolgung zu geben berechtigt ist, diese auch im Wege der Privatklage selbständig durchführen darf. Diese Befugnis lehnt sich an das anderweit (§§ 195, 196, 232 StGB.) geregelte Recht zur Stellung des Strafantrags an, setzt daher im Einzelfalle auch das Bestehen eines selbständigen Antragsrechts voraus und beschränkt sich von diesem Gesichtspunkt aus auf die Fälle dieser §§ 195, 196, 232.

Insbesondere hat z. B. der amtliche Vorgesetzte nicht die Befugnis zur Erhebung der Privatklage, wenn gegen einen Beamten unter den Voraussetzungen des § 196 StGB. eine an sich nach § 374 Abs. 1 StPD. mit Privatklage verfolgbare Bedrohung beantragt ist, und zwar deshalb nicht, weil ihm insoweit das Strafantragsrecht fehlt. Diese Erwägung ist nicht ohne alle praktische Bedeutung mit Rücksicht darauf, daß über die Frage des öffentlichen Interesses an der Strafverfolgung im Einzelfalle sehr wohl Meinungsverschiedenheiten zwischen der Staatsanwaltschaft und dem amtlichen Vorgesetzten bestehen können.

Von erheblicherer praktischer Bedeutung ist der Fall, daß etwa der Ehemann aus eigenem Rechte eine gegen die Ehefrau begangene Bedrohung oder Sachbeschädigung mit Privatklage verfolgen will. Mit Recht würde hier die Eröffnung des Hauptverfahrens aus der Erwägung abgelehnt werden müssen, daß die Vorschrift des § 374 Abs. 2 zunächst nur Antragsvergehen umfaßt und dann nur diejenigen, hinsichtlich deren ein selbständiges Strafantragsrecht neben dem des Verletzten eingeführt ist, also hinsichtlich der Beleidigung und der in § 232 StGB. genannten Arten von Körperverletzungen.

Dem Ehemann ist zwar auch nach § 374 StPD. in Verbindung mit § 232 StGB. das Recht zu selbständiger Privatklage im Falle der einfachen Körperverletzung nach § 223 StGB. gegeben; trotzdem kann die Bestimmung des § 374 Abs. 2 nicht dahin verstanden werden, daß ihm deshalb ohne weiteres dieses Recht auch im Falle der gefährlichen Körperverletzung nach § 223a StGB. zustehe, nachdem auch für diesen Fall die Privatklage des Verletzten (§ 374 Abs. 1 Ziff. 3 StPD.) eingeführt worden ist.

Zu 18. Bis zur Änderung der StPD. durch das EntG. v. 11. März Art. III (RGBl. 1921, 231) war die Frage, inwieweit dem Ehemann ein eigenes Antrags- und Privatklagerecht zusteht, nicht zweifelhaft; dieses Recht erstreckte sich lediglich auf Beleidigung, vorsätzliche, leichte und fahrlässige Körperverletzung (§§ 195, 232 Abs. 3 StGB., § 414 Abs. 2 frühere Fass. der StPD.). Für die Körperverletzung i. S. von § 223a StGB. kam ein Antrags- und Privatklagerecht nicht in Frage, da sie von Amts wegen verfolgt werden mußte.

Durch die angef. Entsch. ist der Kreis der im Privatklagewege zu verfolgenden Straftaten erheblich weiter gezogen worden, und nun wäre die notwendige Folge die gewesen, auch das Antrags- und Privatklagerecht des Ehemannes auf die neue in den Kreis einzubezogen Straftaten auszudehnen; das hat aber „der Gesetzgeber“ in seinem Eifer, die Strafrechtsreform unter Ader und Fach zu bringen, offenbar veräuht. Ich halte es für ein vergebliches Bemühen, in

§ 223 a StGB. ist bei seiner Einführung nicht etwa nur wesentlich nicht in den § 232 StGB. aufgenommen worden; denn damals wurde ja auch § 232 StGB. selbst, nämlich durch Einfügung des jetzigen Abs. 2, abgeändert. Ebensovienig ist bei der Neufassung des § 414 StPD. a. F. im jetzigen § 374 Abs. 2 StPD. die Berücksichtigung des Falles des § 223 a StGB. etwa wesentlich unterblieben und daher eine entsprechende Ergänzung im Wege der Auslegung jener Vorschrift durch das Gericht zulässig und geboten. Es besteht vielmehr sehr wohl die Möglichkeit, daß bei dieser provisorischen Änderung der Verfahrensvorschriften die Vorschrift des § 232 StGB. absichtlich vorläufig unverändert gelassen wurde.

Jedenfalls läßt die jetzige Fassung des § 374 Abs. 2 auch in Verbindung mit § 374 Abs. 1 nicht den Willen des Gesetzgebers erkennen, daß jene Vorschrift über die darin erwähnten Fälle der besonderen Strafantragsbeurteilung hinaus auch den Fall des § 223 a StGB. umfassen solle, für den überhaupt kein Strafantrag in diesem Sinne, geschweige denn ein solcher dritter Personen neben dem des Verletzten, vorgehen ist. Es mag vielleicht erwünscht sein, das Privatklagerrecht des § 374 Abs. 2 StPD. auch auf den Fall der Körperverletzung nach § 223 a StGB. auszudehnen. (Man denke z. B. an die zahlreichen Fälle, in denen die Anwendbarkeit des § 223 a von vornherein aus tatsächlichen oder rechtlichen Gründen zweifelhaft oder aber aus tatsächlichen Gründen zunächst noch nicht erkennbar ist, sondern erst im Laufe des Verfahrens erkennbar wird.) Daraus allein folgt aber nicht, daß der Richter eine entsprechende Ergänzung im Wege der Auslegung vornehmen dürfe. Eine Gesetzeslücke in dem Sinne, daß ein der gesetzlichen Regelung bedürftiger Fall überhaupt jeder solchen Regelung entbehre, liegt hier nicht vor; denn die Strafverfolgung wegen gefährlicher Körperverletzung ist auch für die Fälle geregelt, in denen ein öffentliches Interesse an ihr nicht besteht.

dieser Unterlassung eine bewußte Maßnahme des Gesetzgebers sehen zu wollen; leider werden zu den neueren Gesetzen keine Motive mehr herausgegeben, die wohl mit die beste Hilfe bei der Auslegung von Gesetzesbestimmungen waren. Schließlich kann auch dem Gesetzgeber ein Versehen unterlaufen, und die Folgen des bestehenden Rechtszustandes sind derart, daß sie unmöglich gewollt sein können, und deshalb erscheint auch die vom OLG. Breslau angenommene Möglichkeit, „daß bei provisorischer Änderung der Verfahrensvorschriften die Vorschrift des § 232 StGB. absichtlich vorläufig unverändert gelassen wurde“, ausgeschlossen; denn wenn die Gesetzgebung sich die Wirkungen einer solchen Erwägung überlegt hätte, so hätte sich, auch wenn es sich nur um ein Provisorium handelte, einen derartigen Zustand nicht durch Gesetz sanktionieren dürfen.

Ein vernünftiger Grund dafür, daß z. B. der Ehemann nur dann klageberechtigt ist, wenn seine Frau beleidigt worden ist, nicht aber auch dann, wenn sie mißhandelt oder bedroht, oder wenn ihr gegenüber Hausfriedensbruch begangen worden ist, läßt sich nicht erkennen; eine große Zahl strafbarer Handlungen wird dadurch einfach der Möglichkeit gerichtlicher Ahndung entzogen und dadurch die betroffenen Personen des Rechtsschutzes, auf den jeder Staatsbürger, männlich und weiblich, Anspruch hat, beraubt, indem gegenüber dem Bestreiten des Beschuldigten eine Möglichkeit zur Erbringung eines Beweises ausgeschlossen ist. Wenn z. B. eine Frau schwer mißhandelt worden ist, Zeugen nicht vorhanden sind, so könnte, da der Täter voraussichtlich bestrittet, ja sogar vielleicht absichtlich eine Gelegenheit benützt hat, wo er die Tat ohne Zeugen begehen konnte, die Bestrafung des Täters nicht herbeigeführt werden. Dies scheint um so unbilliger, wenn man bedenkt, daß die Frau vielleicht infolge der Mißhandlung wochenlang das Bett hüten muß, und der Familie schwerer Schaden zugefügt worden ist. Da hilft auch der Umweg über die zivile Schadensersatzklage nicht, denn einmal wäre nach der Gerichtspraxis, daß nur der unmittelbar Geschädigte Schadensersatz verlangen kann, auch wieder die Frau gezwungen zu klagen, hätte also nur das Beweismittel der Eideszuschreibung, oder aber, bis der Prozeß beendet wäre, wäre unter Umständen die Frist zur Erhebung der Privatklage verstrichen. Wenn dagegen die Frau lediglich durch ein Schimpfwort beleidigt wird, was ja keinerlei wirtschaftliche Nachteile im Gefolge hat, so befindet sie sich in der prozessual günstigeren Lage, die Bestrafung des Täters herbeizuführen, indem der Ehemann die Privatklage erhebt und sie selbst als Zeugin vernommen werden kann.

Dieses Ergebnis kann sicher nicht befriedigen und wird den Bedürfnissen des Lebens nicht gerecht; es wird auch nicht dadurch gemildert oder beseitigt, daß, wie die Entsch. des OLG. Breslau ausführt, die Strafverfolgung wegen gefährlicher Körperverletzung auch für die Fälle besteht, wo ein öffentliches Interesse an ihr nicht besteht. Gewiß ist sie auch da geregelt, aber gerade in dieser unbefriedigenden Weise; denn wenn die Staatsanwaltschaft wegen mangelnden öffentlichen Interesses die Strafverfolgung ablehnt und die verletzte Ehefrau auf den Weg der Privatklage verweist, so ist, wenn keine anderen Zeugen oder Beweismittel vorhanden sind, das eigene Privatklagerrecht der Ehefrau wertlos, falls nicht der Beschuldigte so

Zu dem gleichen Ergebnisse gelangen die OLG. in Celle und Stettin (GoldbArch. 69, 476; JS. 1925, 1041²⁸).

(OLG. Breslau, Ur. v. 30. Okt. 1925, 18a V 214/25.)

Mitgeteilt vom Ersten StA. Dr. Rogivue, Breslau.

*

19. §§ 395, 402, 403, 404 StPD. Auch nach Widerruf seiner Anschlußerklärung kann der Nebenkläger sich der öffentlichen Klage von neuem anschließen. †)

Nach § 402 StPD. verliert zwar die Anschlußerklärung des Nebenklägers durch ihren Widerruf ihre Wirkung ebenso wie durch den Tod des Nebenklägers. Das von der StA. durch die öffentliche Klage betriebene Strafverfahren nimmt aber trotz des Widerrufs oder des Todes des Nebenklägers seinen ungehinderten Fortgang. Da sich der Verletzte nach der allgemeinen Bestimmung des § 395 Abs. 1 StPD. der erhobenen öffentlichen Klage in jeder Lage des Verfahrens als Nebenkläger anschließen kann, ist er auch für berechtigt anzusehen, der nach seinem Widerruf öffentlichen Klage sich abermals erneut anzuschließen.

Zugunsten der Erneuerung einer widerrufenen Anschlußerklärung spricht auch die gegenteilige Bestimmung im § 404 Abs. 2 StPD., wonach ein zurückgenommener Antrag auf Zuerkennung einer Buße nicht erneut werden kann. Dies ist eine ausdrückliche Ausnahme von den im § 403 Abs. 1 StPD. für den Bußantrag für anwendbar erklärten allgemeinen Bestimmungen der §§ 395 bis 402 StPD. über die Nebenkläger. Wenn der Gesetzgeber die Ausnahme dieser Bestimmung im § 404 StPD. für notwendig gehalten hat, so folgt daraus, daß er nach der Fassung des § 402 StPD. i. Verb. m. § 395 StPD. die erneute Anschlußerklärung nach erfolgtem Widerruf an sich für zulässig erachtet. Den § 402 verdeutlichend, ist deshalb auch für den Fall des Todes des Nebenklägers im § 404 Abs. 4 noch ausdrücklich hervorgehoben, daß der

freundlich ist und die Behauptungen der Privatkl. zugibt. Eine Regelung, die solche Folgen zeitigt, kann auf die Bezeichnung einer solchen keinen Anspruch erheben.

Die Entsch. mag insofern zutreffen, als nach dem derzeitigen Stand der Gesetzgebung der Richter nicht im Wege der Auslegung über ihn hinausgehen und auch ein selbständiges Antrags- und Privatklagerrecht des Ehemannes bei einer gegen seine Frau begangenen gefährlichen Körperverletzung nicht annehmen darf, die Eröffnung des Hauptverfahrens also ablehnen muß. Gerade diese Unmöglichkeit einer solchen ausdehnenden Auslegung und das Bedürfnis nach dieser beweist die Mangelhaftigkeit der geltenden gesetzlichen Regelung und die Notwendigkeit ihrer Abhilfe, zumal diese sich rein folgerichtig aus der Entwicklung des bisherigen Rechtes ergibt: Wenn man den in § 374 Ziff. 4, 5, 6, 7, 8 angeführten Straftaten und der in § 374 Ziff. 3 eingefügten gefährlichen Körperverletzung den Charakter als Offizialdelikte nahm und sie zu Privatklagedelikten umformte, müßte man dem Verletzten auch die für solche gegebene Möglichkeit ihrer Ahndung geben, während jetzt in den Fällen, wo sie gegen seine Ehefrau begangen werden und weitere Zeugen nicht vorhanden sind, diese Möglichkeit tatsächlich so gut wie ausgeschlossen ist, und damit auch die weitere Möglichkeit der Geltendmachung eines zivilrechtlichen Schadensersatzanspruchs.

Man wird sich also doch entschließen müssen, hier das Vorhandensein einer Lücke im Gesetz anzuerkennen, um so mehr als die Entsch. in einer Zeit überstürzter Gesetzesproduktion hineinfällt, und die sich zwangsläufig ergebende Ergänzung dafür vorzunehmen, daß auch bei den neu zu Privatklagedelikten umgewandelten bisherigen Offizialdelikten dem Ehemann das selbständige Antrags- und Privatklagerrecht eingeräumt wird, wenn die Tat gegen eine Ehefrau begangen wird. Zum mindesten ist dies erforderlich für die gefährliche Körperverletzung und die Ziff. 4, 5, 6 des § 374 StPD. (n. F.); Ziff. 7 und 8 kommen im täglichen Leben weniger vor und für diese werden auch meist andere Beweismittel zu Gebote stehen, so daß sie diese Ergänzung nicht so gebieterisch verlangen.

W. M. Jahn, Einheim.

Zu 19. Die Entsch. ist zutreffend. Unwiderruflich ist für den Nebenkläger auf Grund der besonderen Bestimmung des § 404 Abs. 2 StPD. nur die Zurücknahme des Antrages auf Zuerkennung einer Buße. Im übrigen steht der Erneuerung der zurückgenommenen Anschlußerklärung nichts im Wege, d. h. also, der verletzte Nebenkläger, der seine Anschlußklärung vor Verkündung des auf Freisprechung des Angekl. lautenden Ur. zweiter Instanz zurückgenommen hat, kann gegen das Ur. Rev. einlegen und sich damit von neuem der öffentlichen Klage anschließen (§ 395 Abs. 1 StPD., letzter Satz). § 392 StPD., auf den sich die frühere Entsch. des OLG. Breslau stützte, kommt nicht in Frage. Die Zurücknahme der Privatklage beendet das anhängige Verfahren schlechthin, die Zurücknahme der Nebenklage ist ohne Bedeutung für die Fortsetzung des Verfahrens.

W. Dr. Jonas, Utzna.

vom Verletzten erhobene Bußantrag im Falle seines Todes von seinen Erben nicht fortgesetzt werden darf.

§ 397 StPD. gibt zwar dem Nebenkläger nach erfolgtem Anschluß die Rechte des Privatklägers. Dies zwingt aber nicht dazu, die für die Privatklage gegebene Bestimmung des § 392 StPD. eine zurückgenommene Privatklage könne nicht von neuem erhoben werden, für den Fall der Nebenklage dahin umzudeuten, die widerriefene Anschlußklärung könne in gleicher Weise nicht mehr erneut werden. Denn die Zurücknahme der Privatklage beendet das gesamte gegen den Angekl. anhängige Strafverfahren; der Widerruf der Anschlußklärung des Nebenklägers dagegen berührt das von der Staatsanwaltschaft betriebene Strafverfahren in seinem selbständigen Fortgang nicht, die StA. führt es ohne Rücksicht auf den Wegfall des Nebenklägers bis zum Erlass eines rechtskräftigen Urts. gegen den Angekl. fort. Im Gegensatz zum Privatkläger tritt der Nebenkläger nicht selbständig und allein dem Angekl. gegenüber, sondern nur neben der StA. letztere in ihren Anklagezielen unterstützend.

Es ist deshalb kein geschlicher Grund zu erschen, der den Nebenkläger hindern sollte, nach geschehenem Widerruf abermals der die Klage fortführenden StA. unterstützend zur Seite zu treten (vgl. RGSt. 7, 376 letzter Abs.; 8, 384).

(DVG. Breslau, 2. StS., Ur. v. 7. Okt. 1927, 18aW 489/27.)

Mitgeteilt von N. Dr. Ernst Eckstein, Breslau.

*

Dresden.

20. § 44 StPD. Die Versäumung der Revisionsfrist hat der Anwalt selbst zu vertreten, es sei denn, daß er, z. B. durch Anordnung der Wiedervorlegung der Sache, seinerseits das Erforderliche zur pünktlichen Erledigung vorgekehrt hat. †)

Es ist glaubhaft gemacht, daß die Versäumung der Frist darauf beruht, daß der mit der Führung des Terminkalenders be-

Zu 20. Wenn man die obige Entsch. des 1. StS. beim DVG. Dresden liest, so fragt man sich unwillkürlich, wie es möglich sei, daß eine solche Entscheidung ergehen konnte, ohne die Abweichung von der langjährigen Rspr. des RG. in Zivilsachen zu begründen, ja ohne diese Rspr. auch nur zu erwähnen. Friedrich Stein hat Anfang 1920 die bekannte Entsch. des 3. ZS. v. 23. Sept. 1919 (RG. 96, 322) in der JW. 1920, 142 rühmend besprochen und auf ihre besondere Bedeutung hingewiesen, die er nicht sowohl in der konsequenten Anwendung der für den Zivilprozeß seit Jahrzehnten anerkannten „subjektiven Theorie“ erblickte (RG. 48, 411), als in der Anerkennung und Betonung des Grundsatzes, daß der RA. andere und wichtigere Aufgaben hat als den Termins- und Fristenkalender zu führen, daß er diese Tätigkeit einem erprobten Kanzleipersonal, insbes. einem erfahrenen Buchhalter überlassen und sich auf eine gelegentliche Kontrolle beschränken darf, ja daß er regelmäßig diese Geschäfte im Interesse seiner eigentlichen Berufsausübung, also auch im Interesse der Rechtspflege, seinem Personal überlassen muß. In zahlreichen neueren Entsch. hat das RG. und ihm folgend die Rspr. der Zivilgerichte an diesen wahrhaft modernen Grundsätzen festgehalten (vgl. z. B. RG. 105, 8; JW. 1924, 1432⁹ u. a.). Ebenso RzB.: JW. 1922, 740¹³; RA.: JW. 1923, 430¹. Das DVG. Dresden aber verlangt ohne weiteres von dem Verteidiger in Strafsachen, daß er sich im einzelnen Falle um die Wahrung der Revisionsbegründungsfrist — etwa durch Anordnung der rechtzeitigen Wiedervorlage der Sache — zu kümmern habe; sonst liege eigenes Verschulden des Anwalts vor und der Angekl. habe die Wiedereinsetzung verwirkt. Das kann — was die Frage des Verschuldens anbetrifft — nach den konkreten Verhältnissen des Einzelfalles zutreffend sein: z. B. wenn in dem betreffenden Büro des Anwalts Strafsachen so selten vorkommen, daß dem Personal die Fristen des Strafprozesses nicht geläufig sind. Allein hiervon erwähnt der Tatbestand nichts, und die Rechtsätze, die der Beschluß ausspricht, sind allgemein und ohne Hervorhebung des Einzelfalles gehalten.

Man fragt sich: ist denn die Rechtslage im Strafprozesse für die Partei eine andere und ungünstigere als im Zivilprozesse und erklärt sich vielleicht hieraus die Ubergang der zivilprozessualen Rspr.? Die Verfolgung dieser Frage führt zu nachstehenden Feststellungen:

Während die ZPD. (§ 232 Abs. 2) ausdrücklich bestimmt, daß das Verschulden des Vertreters dem Verschulden der Partei hinsichtlich der Wiedereinsetzungsfrage gleichzuachten sei, enthält die StPD. keine Vorschrift dieses Inhalts. Die Motive zu § 37 des Entwurfs leiblich, daß dieser die Bedingungen der Wiedereinsetzung wesentlich übereinstimmend mit den übrigen deutschen StPD. regle und zugleich mit § 204 (jetzt § 233) ZPD. korrespondiere. Aus diesem Hinweis entnimmt die Rspr., daß der Gesetzgeber im Strafprozesse die Voraussetzungen der Wiedereinsetzung ebenso habe regeln wollen wie im Zivilprozesse; das trifft jedenfalls hinsichtlich der allgemeinen Begriffsbestimmung des „unabwendbaren Zufalls“ zu

traute Vorstand der Anwaltskanzlei die Frist in den Kalender einzutragen übersehen hat. Hierin kann jedoch ein die Einhaltung der Frist hindernder unabwendbarer Zufall nach § 44 StPD. nicht gefunden werden.

Allerdings ist in der Rspr. wiederholt anerkannt worden, daß Versehen des Geschäftspersonals eines Anwalts als unabwendbare Zufälle i. S. dieser Gesetzesstelle angesehen werden können. Das trifft indes nur unter der Voraussetzung zu, daß das Versehen dabei nicht vom Anwalt selbst zu vertreten ist. Eine Vertretung von Versehen des Geschäftspersonals durch den Anwalt selber ist aber überall da gegeben, wo es sich um ein Geschäft handelt, das dem Anwalt persönlich obliegt. Um dieses hat er sich selbst zu kümmern und dafür eigene Sorge zu tragen, daß es ordnungsgemäß und insbes. in der gesetzlichen Frist, wo solche vorgegeschrieben ist, vorgenommen wird. Zu den Geschäften dieser Art gehört die Stellung und Begründung von Revisionsanträgen, die durch den Anwalt geschehen muß und durch sein Geschäftspersonal nicht geschehen kann, in erster Linie. Ein Versehen des Geschäftspersonals in einem solchen Falle befreit den Anwalt von der Vertretung nur dann, wenn er beispielsweise durch Anordnung der rechtzeitigen Wiedervorlegung der Sache, zur ordnungsmäßigen Erledigung des Geschäfts das Erforderliche vorgekehrt hat. Daß dies vorliegend geschehen sei, ist aber nicht dargetan.

(DVG. Dresden, 1. StS., Beschl. v. 30. Nov. 1927, 1 Ost Reg 344/27.)

Mitgeteilt von OStA. Dr. Alfred Weber, Dresden.

*

21. § 138 StPD. Hat ein Verteidiger Berufung hinsichtlich der Strafhöhe eingelegt, so kann ein zweiter Verteidiger nicht hinterher uneingeschränkt Berufung einlegen. Dies auch dann nicht, wenn der Angeklagte vor der zweiten Rechtsmittelinlegung dem ersten Verteidiger die Vollmacht entzogen hatte und er weiter dem Gericht

nicht wegen der Bemerkung der Motive, sondern deshalb, weil die beiden Reichsjustizgesetze denselben Ausdruck im gleichen Zusammenhang gebrauchen und kein Anlaß besteht, diesen Ausdruck im Strafprozeß anders aufzufassen als dort. Deshalb ist auch die Begriffsbestimmung, die dem unabwendbaren Zufall von den VerZS. (RG. 48, 411) gegeben wurde, von den StS. akzeptiert worden: unabwendbarer Zufall ist ein Ereignis, das unter den gegebenen, nach der Besonderheit des Falles zu berücksichtigenden Umständen auch durch die äußerste, diesen Umständen angemessene und vernünftigerweise zu erwartende Sorgfalt weder abzuwehren noch in seinen schädlichen Folgen zu vermeiden ist (vgl. RGSt. 35, 110; 40, 119; JW. 1918, 623⁴). Das RG. hat also auch die sog. subjektive Theorie der ZS. für den Strafprozeß übernommen; die Entsch. der ZS., die aus dieser Theorie die der Zeit entsprechender Folgerungen gezogen und sie weiter ausgebaut haben, dürfen daher auch im Strafprozeß nicht unbeachtet bleiben. So auch unter besonderem Hinweis auf RG. 96, 322 = JW. 1920, 142: Löwe Rosenbergl⁷, § 44 Anm. 4a.

Bezüglich der Frage, inwieweit ein Verschulden des Vertreters überhaupt die Wiedereinsetzung ausschließt, sieht die herrschende Praxis auf dem Standpunkte, daß ein Verschulden des Wahlverteidigers dem der Partei gleichstehe; nicht dagegen das Verschulden des bestellten Verteidigers (da der Angekl. auf seine Auswahl und Amtsführung keinen Einfluß habe [RGSt. 40, 119]); nicht endlich (regelmäßig) das Verschulden der Gehilfen des Verteidigers. Eine eigentliche Begründung für den immer wiederkehrenden Satz, daß das Verschulden des Wahlverteidigers die Wiedereinsetzung ausschließt, sucht man — auch in den ältesten Entsch. des RG. (vgl. etwa Rechtsprechung in Strafsachen 1, 689; 6, 85; 8, 508; dann BayObVSt. 5, 360; 8, 59; Löwe Rosenbergl⁷, § 44 Anm. 4c) — vergebens. Die Analogie des § 232 Abs. 2 ZPD. kann um so weniger in Betracht kommen, als der Verteidiger ja gar nicht ohne weiteres Vertreter des Angekl. ist; § 232 Abs. 2 ZPD. bezieht sich ferner auch auf die Fälle der gesetzlichen Vertretung (in denen also die Partei keinen bestimmten Einfluß auf die Auswahl des Vertreters und die Art seiner Geschäftsführung hat), während das RG. doch gerade mit Rücksicht auf das Fehlen dieser Möglichkeiten ein Verschulden des bestellten Verteidigers für unschädlich erklärt (RGSt. 40, 119). Die Analogie des Zivilprozesses würde also, wenn man sie für zulässig erachten wollte, entweder zu ganz anderen Ergebnissen führen als zu den in der herrschenden Praxis anerkannten oder sie müßte in ihrer Durchführung als inkonsequent, wenn nicht willkürlich bezeichnet werden.

Die Analogie ist aber überhaupt nicht zulässig. Es gibt kein für alle Rechtsgebiete gültiges Prinzip des Inhalts, daß die Partei für jedes Verschulden ihres Vertreters — auch wenn er wirklich ein bevollmächtigter Vertreter ist — büßen müsse (vgl. RG. 61, 207; 62, 349). Die ZPD., das ZGO. (§ 22), die RAbgD. (§ 68) und andere Gesetze treffen hierüber ausdrückliche Bestimmungen; de lege

gegenüber versichert, daß die beschränkte Berufungseinlegung seinem Willen nicht entsprochen habe. f)

Durch Schriftsatz v. 5. Jan. 1927 hat der Verteidiger des Angekl., M. B., Berufung „hinichtlich der Strafhöhe“ eingelegt.

Am 11. Jan. 1927 ist beim OLG ein Schriftsatz des M. B. vom gleichen Tage eingegangen, in dem dieser ohne jede Beschränkung Berufung gegen dasselbe Urteil für den Angekl. eingelegt hat.

Nach der bei den Akten befindlichen Vollmacht hat der Angekl. den M. B. ausdrücklich dazu ermächtigt, „Rechtsmittel einzulegen, solchen zu entsagen und sie zurückzunehmen“. Da hiernach M. B. zu der von ihm dem Gericht gegenüber erklärten beschränkten Berufungseinlegung sowohl hinichtlich der Rechtsmitteleinlegung wie auch des teilweisen Rechtsmittelverzichts ermächtigt war, ist die von ihm auf die Strafhöhe beschränkte Rechtsmitteleinlegung rechtswirksam erfolgt. Der Angekl. muß sie deshalb gegen sich gelten lassen; seine Behauptung, daß er dem genannten Anwalt keinen Auftrag zur Berufungseinlegung gegeben habe und mit der Beschränkung des Rechtsmittels nicht einverstanden gewesen sei, ist gegenüber dem Inhalt der Vollmacht unbeachtlich. Hieran ändert auch der Umstand nichts, daß der Angekl. seiner Behauptung nach M. B. am 6. Jan. 1927 von der Erhebung der Vollmacht in Kenntnis gesetzt hat. Diese

ferenda gehen auch im Strafprozeß die Meinungen darüber, ob das Verschulden des Verteidigers oder des Vertreters oder nur das eigene Verschulden des Angekl. die Wiedereinsetzung ausschließen solle, sehr auseinander (vgl. die neueren Entwürfe zur StPD. und die Verhandlungen darüber, Nachweisungen bei Löwe-Rosenberg¹⁷, § 44 Anm. 4 c); sehr beachtlich ist endlich, daß bisher bei Auslegung der jüngsten Nov. zum AufwG. wegen Fehlens einer ausdrücklichen Vorschrift überwiegend angenommen wurde, die Wiedereinsetzung nach § 16 dieses Ges. werde durch ein Verschulden des Vertreters nicht ausgeschlossen (vgl. Mügel). Das ges. Aufwertungsrecht⁵, 672; RG.: JW. 1927, 2630¹ u. a.).

Die im Strafprozeß herrschende Praxis, die seit Jahrzehnten ohne eigentliche, jedenfalls ohne tiefere Begründung ihr Dasein fristete, hat schon früher von ausgehener Seite Widerspruch erfahren (vgl. die Nachweisungen bei Löwe-Rosenberg¹⁷, § 44 Anm. 4 c); i. J. 1918 hat Mamroth in einer Ann. (JW. 1918, 623) auf die Unbilligkeit des herrschenden Systems und die dadurch eintretende Gefährdung des Rechtsbewußtseins hingewiesen. Es scheint mir an der Zeit, einmal ernstlich nachzuprüfen, ob es angeht, gerade im Strafprozeß sine lege eine Härte gelten zu lassen, die sich auch da nicht von selbst versteht, wo mindere Rechtsgüter auf dem Spiele stehen als Leben, Freiheit und Ehre. Im Strafrecht ist es besonders schwer erträglich, wenn der Ausgang eines Verfahrens von Fristversäumnissen bestimmt wird; eine moderne Rspr. muß bestrebt sein, diese Möglichkeit tunlichst einzuschränken und gegenüber Versäumnissen, die menschlich unverhältnismäßig sind, eine weitgehende Milde walten zu lassen.

M. Dr. Friedlaender, München.

Zu 21. I. Es ist heute unbestritten herrschende Meinung, daß der Verteidiger nicht Vertreter, sondern Beistand des Beschuldigten ist. Er ist daher ohne Einwilligung des Beschuldigten an sich nicht in der Lage, auf dessen prozessuale Rechte zu verzichten (Feisenberger, StPD., § 137 Nr. 2; Loewe-Rosenberg, vor § 137 Nr. 8). Dies kommt in der Entsch. nicht mit genügender Deutlichkeit zum Ausdruck, deren Bedeutung demnach weniger weittragend ist, als es auf den ersten Blick scheinen mag. Denn die vom OLG. gegebene Schlussfolgerung war nur möglich, weil die Vollmacht ausdrücklich die Ermächtigung zur Zurücknahme von Rechtsmitteln enthielt. Traf dies nicht zu, so könnte eine Zurücknahme oder ein Verzicht des Verteidigers — sei es vollständiger, sei es teilweiser — Verzicht des Beschuldigten auf ein Rechtsmittel den Beschuldigten nicht binden (§ 302 II StPD., der unbedenklich auch auf den Teilverzicht anzuwenden ist). Doch hätte auch der vorliegend gegebene Tatbestand Anlaß zu einer etwas eingehenderen Untersuchung bieten können. § 302 II erfordert eine „ausdrückliche“ Ermächtigung. Nach Feisenberger (N. 7) kann viele zwar schon vor Einlegung des Rechtsmittels, aber erst nach Verkündung oder Zustellung der Entsch. erteilt werden. Hier war sie offensichtlich, wie der nicht ganz vollständig veröffentlichte Tatbestand ergibt, zusammen mit der Vollmacht für den Verteidiger erster Instanz vor dem Erlaß des Urteils erster Instanz erteilt. Weiter aber hat das RG.: JW. 1926, 2229 eine allgemeine Ermächtigung zur Zurücknahme von Rechtsmitteln nicht für ausreichend erachtet, sondern eine besonders und ausdrücklich für diese Maßnahme erteilte Ermächtigung gefordert. Eine Auseinandersetzung mit diesen beiden Auffassungen, die mit Recht besonders scharfe Voraussetzungen für eine derart wichtige Erweiterung der Vollmacht aufstellen, wäre im Interesse einer Klärung der Rechtslage zu begrüßen gewesen.

Geht man davon aus, daß eine gültige Ermächtigung zum Verzicht vorlag, so muß man der Entsch. bestimmen, wenn sie den § 170 BGB. für analog anwendbar erklärt, obwohl eine eigentliche Stellvertretung bei der Verteidigung im Strafprozeß nicht vorliegt. Die Rechtssicherheit erfordert es, daß, wenn ein Beschuldigte seinem

Tatsache würde prozessual nur dann wirksam geworden sein, wenn der Widerruf der Vollmacht vor Eingang der beschränkten Berufungseinlegung zur Kenntnis des Gerichts gelangt wäre. Die im bürgerlichen Recht geltende Bestimmung des § 170 BGB., wonach die durch Erklärung gegenüber einem Dritten erteilte Vollmacht diesem gegenüber in Kraft bleibt, bis ihm das Erlöschen von dem Vollmachtgeber angezeigt wird, muß erst recht im öffentlichen Wege des StProz. gelten, da die öffentlich-rechtl. Natur des StProz. dies im Interesse der Sicherstellung eines geordneten Verfahrens unbedingt erfordert. Der vom OLG. eingenommene Rechtsstandpunkt, die zweite Berufung für wirksam zu erachten, würde zu dem unhaltbaren Ergebnis führen, daß, wenn ein Verteidiger auf Grund ausdrücklich erklärter Ermächtigung Zurücknahme eines Rechtsmittels erklärt hat, der Angekl. hinterher mit der Behauptung kommen könnte, daß diese Zurücknahme seinem wirklichen Willen nicht entspreche und daß das Gericht alsdann in Erörterungen hierüber einzutreten hätte.

(OLG. Dresden, FerStG. B, Ur. v. 23. Aug. 1927, 2 Ost 122/27.)

Mitgeteilt von OStA. Dr. Alfred Weber, Dresden.

*

22. § 150 StPD.; §§ 4, 72 Ziff. 6 GRG. Beanstandet der Rechtsanwalt Gebühren, die ihm als bestellten Ver-

teidiger Vollmacht erteilt hat und diese zu den Gerichtsakten gelangt ist, die Vollmacht Gültigkeit behält, bis ihr Widerruf zur Kenntnis des Gerichts gelangt ist. Der Vergleich mit der Regelung des Zivilprozesses hätte nahegelegen. § 87 ZPO. läßt die Kündigung der Vollmacht erst mit der Anzeige an die Gegenpartei dieser gegenüber wirksam werden, und in Literatur und Rspr. ist man sich darüber einig, daß diese Grundätze entsprechend auch für die Wirksamkeit der Vollmacht gegenüber dem Gericht gelten (Stein-Jonas, § 87 Nr. 10 ff.). Wie in zahlreichen anderen Fragen kann auch hier das viel sorgfältiger durchgearbeitete Zivilprozeßrecht dem Strafprozeß Wegweiser sein.

II. Richtig ist ferner, daß, wenn der Beschuldigte auf die Einlegung eines Rechtsmittels verzichtet, dieses, auch wenn die Rechtsmittelfrist noch nicht abgelaufen ist, nicht erneut eingelegt werden kann, da der Verzicht den Eintritt der Rechtskraft bewirkt (Loewe-Rosenberg, § 302 Anm. 5 und dort zit. Entsch.). Entsprechendes gilt, wenn nur ein teilweiser Verzicht erklärt war, mit der Rechtsfolge, daß auch vor Ablauf der Rechtsmittelfrist das Rechtsmittel nicht erneut unbeschränkt eingelegt werden kann (BayOLGSt. 224; RG.: HöchstRR. 2, 271). Das gleiche wird, übrigens ohne jede Begründung, zu Unrecht auch für die Fälle der Zurücknahme angenommen (vgl. z. B. Graf Dohna, Lehrbuch S. 176). Eine gerichtliche Entsch. zu dieser Frage ist noch nicht ergangen, da es sich bei den veröffentlichten Erkenntnissen entweder um eine Zurücknahme nach Ablauf der Rechtsmittelfrist handelte (RGSt. 39, 394) oder um Fälle des Verzichts (RGSt. 2, 78; 40, 135; RGRRspr. 1, 650; BayOLGSt. 2, 24). M. E. hat die Zurücknahme nicht die gleichen Rechtsfolgen wie der Verzicht. Auch hier ist an das Zivilrecht anzuknüpfen. Die Zurücknahme des Rechtsmittels steht der Neueinlegung innerhalb der Berufungsfrist nicht entgegen (Stein-Jonas, § 515 Nr. 22 ff.). Warum es im Strafprozeß anders sein soll — ohne daß ausdrücklich Gegenteiliges vom Gesetzgeber angeordnet ist —, ist nicht einzusehen. Bei völlig gleicher rechtlicher Bedeutung hätte die gleichzeitige Erwähnung der Zurücknahme und des Verzichts im § 302 keinen Sinn. Man kann die gleiche Rechtsfolge gerade für die hier untersuchte Frage auch nicht dem § 450 StPD. entnehmen, der die Anrechnung der Unteruchungshaft auf die vollstreckende Strafe von dem Augenblick des Verzichts auf ein Rechtsmittel oder der Zurücknahme desselben anordnet. Denn es fragt sich gerade hier, ob an die Zurücknahme innerhalb oder nach Ablauf der Rechtsmittelfrist gedacht ist. Von dem hier vertretenen Standpunkt aus kann die bloße Zurücknahme eines Rechtsmittels — ohne gleichzeitigen Verzicht auf dasselbe — den Eintritt der Rechtskraft nicht bewirken und somit auch nicht diejenigen Rechtsfolgen haben, die § 450 StPD. an den durch Verzicht oder Zurücknahme eines Rechtsmittels erfolgten Eintritt der Rechtskraft knüpft.

III. Unabhängig hiervon beantwortet sich die Frage, ob überhaupt ein Verzicht erklärt ist. Der Verzicht wird in der Beschränkung des Rechtsmittels auf das Strafmaß gesehen, der seinerseits nach herrschender Lehre eine teilweise Rechtskraft des Urteils herbeiführen soll. Ich halte diese Lehre, deren verhängnisvolle praktische Folgen nur zu augenfällig sind, auch theoretisch für durchaus verfehlt. Dies auszuführen, fehlt an dieser Stelle der Raum. Doch sei auf die erfreulicherweise in neuester Zeit sich mehrenden Stimmen verwiesen, die eine teilweise Rechtskraft des Urteils gleichfalls verneinen oder doch so weit einschränken, daß das Prinzip durchbrochen und seine Aufrechterhaltung Mangel an Folgerichtigkeit ist (Wurzer: JW. 1924, 1674; Feisenberger, StPD., § 327 Nr. 3; Gerland, Der deutsche Strafprozeß 396; OLG. Fürth: JW. 1925, 1050; OLG. Magdeburg: JW. 1923, 426; OLG. Raumburg: VolktArch. 64, 183; RG.: HöchstRR. 3, 115; vgl. auch RGSt. 53, 32; RG.: JW. 1927, 2715; OLG. Hamburg: HöchstRR. 2, 83).

M. Dr. Hugo Stern, Frankfurt a. M.

teidiger aus der Staatskasse zu zahlen sind, so ist hierüber im Rechts-, nicht im Aufschlagswege zu entscheiden. f)

Darüber, wer zu entscheiden hat, wenn der als Verteidiger bestellte *Al.* die Festsetzung der ihm nach § 150 StPD. aus der Staatskasse zu bezahlenden Gebühren beanstandet, sind die Meinungen geteilt. Die eine Meinung geht dahin, daß darüber im Aufschlagswege zu befinden sei. Auf diesem Standpunkte steht auch die Geschäftsordnung für die sächs. Justizbehörden in § 675. Die andere Meinung hält dagegen eine Entsch. im Rechtswege für geboten. Diesen Standpunkt vertritt insbes. *Walter-Joachim-Friedlaender*, *RA* (GebD. (vgl. auch *JW.* 1924, 1625)). Der Senat schließt sich dessen Ansicht an.

Da nach § 72 Abs. 1 Ziff. 6 GGW. die an *Al.* für deren Tätigkeit zu zahlenden Beträge, mithin auch die nach § 150 StPD. dem bestellten Verteidiger aus der Staatskasse zu gewährenden Gebühren, unter den gerichtlichen Kosten als bare Auslagen erhoben werden, liegt kein durchschlagender Grund vor, bei deren Festsetzung anders zu verfahren wie sonst. Ihre Festsetzung obliegt daher zunächst dem Gerichtsschreiber. Nun fehlt es allerdings an einer bestimmten gesetzlichen Vorschrift dafür, wie im Falle von Erinnerungen des *Al.* gegen die Festsetzung weiter zu verfahren ist. Indes erscheint es völlig unbedenklich, hier den § 4 GGW. entsprechend anzuwenden und demgemäß zur Entsch. das Gericht der ersten Instanz für zuständig zu erachten und gegen dessen Entsch. die Beschwerde nach Maßgabe der §§ 304 ff. StPD. zuzulassen.

(*OVG.* Dresden, 1. StS., Beschl. v. 7. Dez. 1927, 1 OstReg. 346/27.)
Mitgeteilt von *OSTA.* Dr. Alfred Weber, Dresden.

23. §§ 303, 331 StPD. Hat das Landgericht eine von der Staatsanwaltschaft in der Berufungsverhandlung rechtsunwirksam, weil ohne Zustimmung des Angeklagten erklärte Rücknahme der staatsanwaltschaftlichen Berufung irrtümlich als wirksam angesehen und sie deshalb erledigt, so kann dieser Umstand nicht unter dem Gesichtspunkte der Urteilsvoraussetzung in der auf die Revision des Angeklagten hin stattfindenden Verhandlung vom Revisionsgericht von Amts wegen berücksichtigt werden. f)

Der Beschw. war durch das Ur. des *AG.* Dresden v. 7. April 1926 wegen Vergehens nach § 184 Abs. 1 Ziff. 1 StGB. zu zwei Wochen Gefängnis verurteilt worden. Gegen dieses Ur. hatte außer ihm die *StA.* in vollem Umfange Berufung eingelegt. Nachdem die *StA.* nach Beginn der Berufungsverhandlung ihre Berufung zurückgenommen hatte, hat die *StA.*, indem sie die ausweislich des Sitzungsprotokolls ohne Zustimmung des Beschw. erklärte Zurücknahme dieser Berufung für unwirksam erachtet hat, durch verkündeten Beschl. das Verfahren auf die Berufung der *StA.* eingestellt, die durch diese Berufung etwa entstandenen Kosten der Staatskasse auferlegt und sodann lediglich auf die Berufung des Beschw. sachlich durch Ur. entschieden. Durch dieses Ur. ist gegen den Beschw. an Stelle der von der 1. Instanz erkannten zweiwöchigen Gefängnisstrafe wegen deselben Vergehens auf 500 *RM.* Geldstrafe, ersatzweise einen Tag Gefängnis für je 10 *RM.* Geldstrafe, erkannt worden. Die *StA.* hat die zunächst auch von ihr eingelegte Revision

Zu 22. Der Standpunkt des *OVG.* Dresden ist durchaus zu billigen. Er entspricht u. a. der Praxis der bay. Gerichte und der im Schrifttum herrschenden Meinung (vgl. *Walter-Joachim-Friedlaender*, *RA* (GebD. (8), Vorben. 20 zum IV. Abschn.; *Jonas*, *GGW.* (2), Anm. 16 zu § 72 GGW., sowie die Anm. von *Abolf. Friedlaender* zu *OVG.* Augsburg: *JW.* 1924, 1625; a. *M.* *Loewe-Rosenberg* (17), Anm. 4 zu § 150 StPD.)).

Die preuß. Praxis, wonach die Vergütung des Verteidigers im Verwaltungswege festgesetzt wird und nach Erschöpfung des Dienstaufsichtsweges eine Zivilklage erhoben werden muß, ist als veraltet und umständlich abzulehnen. Ein innerer Grund für sie besteht nicht.

§ 3 Armen-ErstG. v. 6. Febr. 1923 ist auf die Festsetzung der Gebühren des bestellten Verteidigers analog anzuwenden. Auch hier ist § 4 GGW. für anwendbar erklärt und dem Anwalt die Erinnerung gegen die Festsetzung der Gebühren durch den Gerichtsschreiber und die Beschwerde gegen die Entsch. des Gerichts gegeben. Da dieses Gesetz das jüngere ist, kann nicht der Gegenteilschluß für die Vergütung des Verteidigers nach § 150 StPD. gezogen werden, wie es neuerdings noch das *RG.*: *JurM.* 3. Jahrg. Nr. 768 tun will.

RA. Dr. Carlebach, Berlin.

Zu 23. A. Dieses Ur. v. 1. März 1927 stellt eine neue Entsch. des *OVG.* Dresden in derselben Rechtsache dar, die erstmalig zu der *OVG.* Entsch. v. 30. Nov. 1926 geführt hatte, welche *JW.* 1927, 2076 unter Ziff. 34 veröffentlicht und besprochen worden ist.

B. Der Beschl. v. 30. Sept. 1926, durch den die Beschwerde der *StA.* verworfen wurde, ist in *JW.* 1927, 2076³⁴ abgedruckt. Es hieß dort u. a.: „Ob eine Heilung dieses Verstoßes jetzt noch . . . mit Hilfe der z. B. allein noch stehenden, lediglich auf Verletzung der Verfahrensvorschrift in § 331 StPD. gestützten Revision des Angekl.

gegen dieses Ur. noch vor Ablauf der Revisionsbegründungsfrist zurückgenommen. Die hierauf von ihr gegen den in der Berufungsverhandlung erlassenen, die Einstellung des staatsanwaltschaftlichen Berufungsverfahrens verfügenden Beschl. der *StA.* erhobene Beschwerde ist durch Beschl. des *OVG.* v. 30. Nov. 1926 als unzulässig verworfen worden.

Das von der *StA.* eingeschlagene Verfahren verstößt insofern gegen die Vorschrift in § 303 StPD., als die *StA.* in der rechtsirrigten Annahme, daß die Zurücknahme der Berufung der *StA.* von dieser auch nach Beginn der Berufungsverhandlung ohne die Zustimmung des Angekl. rechtswirksam erklärt worden sei, das Verfahren auf die Berufung der *StA.* durch Beschl. eingestellt und allein auf die Berufung des Angekl. sachlich durch Ur. entschieden hat. Entschied aber die *StA.* in diesem Rechtsirrtum allein auf die Berufung des Angekl., sah sie also rechtsirrig das erstinstanzliche Ur. als nur noch vom Angekl. angefochten an, dann war sie auch an die Beobachtung der Vorschrift des § 331 StPD. gebunden, nach der das Ur., wenn es nur vom Angekl. angefochten worden ist, nicht zu seinem Nachteil abgeändert werden darf. Der Verstoß gegen die Vorschrift in § 303 StPD. ist, nachdem die *StA.* ihre Revision gegen das *Bl.* zurückgenommen hat und nachdem ihre Beschwerde gegen den die Einstellung des staatsanwaltschaftlichen Berufungsverfahrens verfügenden Beschl. als unzulässig verworfen worden ist, auch aus dem Gesichtspunkte der Prozeßvoraussetzung nicht mehr heilbar. Die relative Rechtskraft des *Bl.* steht der weiteren Geltendmachung dieses Verfahrens mangels und seiner Beachtung durch das *RevG.* entgegen.

(*OVG.* Dresden, 2. StS., Ur. v. 1. März 1927, 2 Ost 7/27.)
Mitgeteilt von *OSTA.* Dr. Alfred Weber, Dresden.

24. §§ 358 Abs. 2, 353, 354 Abs. 1 StPD. Ist das Gericht unter Verletzung von § 358 Abs. 2 StPD. zu einer Erhöhung der ursprünglich erkannten Strafe gelangt, so kann das Revisionsgericht nicht den Strafausspruch beseitigen, sondern muß in diesem Punkte das Vorurteil aufheben und zur neuen Strafenbildung zurückverweisen. f)

I.

Da das Ur. des *RG.* v. 21. Sept. 1926, das durch Ur. des *Sen.* v. 5. Jan. 1927 aufgehoben wurde, nur vom Angekl. mit Revision angefochten worden war, durfte das darauf ergehende neue Ur. des *RG.* keine härtere Strafe verhängen als die im Ur. v. 21. Sept. 1926 ausgeworfene, mußte es also bei der Strafe von 10 Tagen Gefängnis, die der *Al.* dem Angekl. zuerkannt hatte, belassen, auch wenn neben dem Angekl. die *StA.* zu dessen Ungunsten Berufung eingelegt hatte und auf Grund der neuen Verhandlung nur die Berufung des Angekl. wiederum für unbegründet, die der *StA.* hingegen als an sich beachtlich angesehen wurde. Das neue Ur. des *RG.*, das lediglich die Berufung des Angekl. verworfen, auf die der *StA.* aber die Strafe von 10 Tagen auf 2 Wochen Gefängnis erhöht hat, beruht demnach auf Verletzung des § 358 Abs. 2 StPD.

Dieser Verfahrensmangel konnte aber in Verfolg des § 353 StPD. nur zur Aufhebung des angef. Ur. im Strafausspruch und in seinen hierzu getroffenen Feststellungen führen, weil das Ur. und

erreichbar ist, ist hier nicht zu erörtern.“ Nunmehr hat das *OVG.* sich mit dieser Frage zu befassen gehabt; es hat sie mit Recht bejaht. Nachdem die Beschwerde der *StA.* — wenn auch m. E. zu Unrecht — für unzulässig erklärt und ihre Revision zurückgenommen worden war, war die Berufung der *StA.* als endgültig durch Zurücknahme erledigt anzusehen. Man kann auch nicht einwenden, der Beschl. der *StA.*, der das Berufungsverfahren bez. der Berufung der *StA.* einstellte, sei nicht nur unrichtig, sondern auch überflüssig gewesen und habe daher an der wirklichen Rechtslage nichts zu ändern vermocht; deshalb sei die Zurücknahme der Berufung der *StA.* nach wie vor unwirksam.

Daß eine *reformatio in pejus* tatsächlich vorliegt, bedarf keiner Ausführung. Die Möglichkeit, daß die Ersafreiheitsstrafe vollstreckt wird, besteht immer; das genügt, um den Angekl. zu beschweren (vgl. auch *JW.* 1927, 2716⁴¹).

Selbstverständlich kann auch unter dem Gesichtspunkte der von Amts wegen zu beachtenden Prozeß- oder Urteilsvoraussetzung nicht geholfen werden. *OVG.* *PrivDoz.* Dr. Manneheim, Berlin.

Zu 24. Beide Senate des *SächsOVG.* sind zufällig kurz hintereinander mit derselben Rechtsfrage befaßt worden und haben sie in der aus der Überschrift ersichtlichen Weise entschieden. Der 1. *Sen.* hat die Nichtanwendung von § 354 Abs. 1 StPD. begründet, der Antrag der *StA.* keine Stellung genommen. Die Begründung des 1. StS. scheint mir nicht durchschlagend zu sein. Ob die von dem *Al.* erkannte Strafe die gesetzlich niedrigste war, darauf kam es überhaupt nicht an. Dem Senat schwebte offenbar die letzte Alternative des § 354 Abs. 1 StPD. vor; weder sie noch eine der anderen Alternativen war gegeben. Indessen muß eine ausdehnende Auslegung des § 354 Abs. 1 als zulässig erachtet werden, soll nicht ein gerade hier ganz un-

seine Feststellungen im übrigen von dem Mangel nicht berührt werden. In entsprechender Anwendung des § 354 Abs. 1 StPD. selbst Abhilfe zu schaffen, trägt der Senat Bedenken im Hinblick darauf, daß die zehntägige Gefängnisstrafe des amtsrichterlichen Urts. nicht die gesetzlich niedrigste Strafe ist, unter die nicht noch heruntorgingegangen werden könnte, es also anderweiter Strafzumessung bedarf. (OLG. Dresden, FerStS. A, Ur. v. 3. Aug. 1927, 1 Ost 128/27.)

II.

Der N. hatte in seinem früheren Ur. v. 11. Nov. 1926 den Angekl. zu einer Geldstrafe von 10 RM, hilfsweise zu 1 Tag Haft, verurteilt. Er hat aber, nachdem dieses Urteil auf die lediglich vom Angekl. eingelegte Revision aufgehoben worden war, in seinem jetzt angef. neuen Urteile auf eine Geldstrafe von 20 RM, hilfsweise 2 Tage Haft erkannt. Damit hat er gegen § 358 Abs. 2 StPD. verstoßen, wonach er über die frühere Strafe nicht hinausgehen durfte. Nach §§ 353, 354 StPD. ist hiernach das angef. Ur. im Straußausprüche aufgehoben und die Sache insoweit — entgegen dem auf Bestätigung des Urteils unter Herabsetzung auf die alte Strafe von 10 RM, ersatzweise 1 Tag Haft, gerichteten Antrage der StA. — zu neuer Verhandlung und Entsch. an das OLG. zurückverwiesen worden.

(OLG. Dresden, FerStS. B, Ur. v. 19. Juli 1927, 2 OSta 64/27.)

Karlsruhe.

25. § 354 StPD.; §§ 66ff. StGB. Ist nach eingeleger Revision die Strafverfolgung verjährt, dann ist das Verfahren hierwegen einzustellen, nicht etwa die Revision als unzulässig zu verwerfen, auch wenn die Revision verspätet begründet wurde. Unzulässige richterliche Handlungen unterbrechen die Verjährung nicht,

richtiger Formalismus billige Triumphe feiern. In RGSt. 51, 47 hat das RG. eine analoge Anwendung von § 354 (früher § 393) StPD. dann für zulässig erklärt, wenn in der Revisionsinstanz schon feststehe, wie in der Sache selbst entschieden werden müsse. Dies dürfte in den besprochenen zwei Fällen unbedenklich anzunehmen sein. In beiden hatte der Vorderrichter durch Erhöhung der Strafe klar zum Ausdruck gebracht, daß ihm die ursprünglich ausgesprochene Abmildung der Straftat zu gering erschiene. Das RevG. mußte dem Bestreben des Vorderrichters auf Strafschärfung entgegengetreten und für die Beobachtung der durch das Verbot der reformatio in peius gezogenen Grenze sorgen. Höher als die ursprünglich festgesetzte Strafe durfte der neue Straußauspruch nicht sein, selbst wenn das Gericht in dem neuen Urteil gern über sie hinausgegangen wäre. Infolgedessen war praktisch die Strafe absolut bestimmt: die früher erkannte Strafe stand fest; niedriger wollte das Gericht nicht gehen, höher durfte es nicht greifen; es mußte mit ihr bei der ursprünglich gegen den Angekl. ausgeworfenen Strafe verbleiben.

In letzter Zeit mehrten sich erfreulicherweise die Fälle, in denen die Praxis über den engen Wortlaut des § 354 StPD. hinaus dessen Grundgedanken Rechnung trug, und das Schrifttum hat es fast durchweg begünstigt, daß man die rechtsähnlich liegenden Fälle ebenso behandelte, wie die in § 354 herabgehobenen, die wohl nur deshalb auf eine so geringe Anzahl beschränkt wurden, weil dem Gesetzgeber ähnliche Anwendungsfälle nicht gegenwärtig waren. Erst die vielgestaltige Praxis hat diese in Erscheinung treten lassen und in der Hauptsache auch erst in den letzten Jahren. Ich erinnere an die in JW. 1926, 2579 unter 5 abgedruckte RGEntsch., nach der ein SchwGUr. das der Abstimmung zugrunde liegende Stimmenverhältnis mitangegeben hatte. Daraus wurde erkannt, daß der Angekl. fehlerhafterweise zu 5 Jahren, anstatt zu 3 Jahren Zuchthaus verurteilt worden war. Das RG. hat in diesem Falle die angefochtene Entsch. aufgehoben und die Sache zurückverwiesen. v. Belling hat in der Besprechung des Urteils in überzeugender Weise dargetan, daß das RG. anstatt der Zurückverweisung dem prozessökonomischen Gedanken des § 354 StPD. gemäß den unrichtigen Straußauspruch von sich aus hätte richtigstellen können.

In dem JW. 1927, 389 wiedergegebenen Falle hat der 1. StS. des OLG. den in der Annahme des Straußhöbungsgrundes von § 222 Abs. 2 StGB. fehlgehenden Schuldspruch des Vorderrichters dahin berichtigt, daß § 222 Abs. 1 einschläge. Von einer Zurückverweisung der Sache hat hier das RG. abgesehen, weil nach der ausdrücklichen Begründung des angef. Ur. die Annahme der Verurteilung keinen Einfluß auf das Strafmaß geübt hatte. Eine rechtsähnliche Anwendung des § 354 StPD. hielt das RG. ferner in einem Falle (vgl. JW. 1927, 1316 unter 12) für geboten, wo die Urteilsformel das Maß der aufrechterhaltenen Strafe nicht zum Ausdruck brachte, aus den Gründen aber der richtige Sachverhalt zu erkennen war, so daß aus ihnen die vom RG. vorgenommene Ergänzung des Tenors hergeleitet werden konnte. Dem hier besprochenen Falle ähnlich war der Sachverhalt, der in JW. 1927, 2716 unter 41 behandelt worden ist. Das OLG. hatte § 331 StPD. verlegt, indem es unter Verwerfung der staatsanwaltlichen Berufung nach § 27 b StGB. auf die Berufung des Angekl. hin auf eine Geldstrafe erkannte, hierbei aber die als Ersatzstrafe dienende, an sich

ebensowenig Maßnahmen des Gerichts als Verwaltungs- (Strafvollstreckungs-) Behörde. f)

Am 25. Febr. 1926 hat das OLG. den Angekl. wegen Übertretung des § 21 KraftfahrzG. zu 40 RM verurteilt. Das in Abwesenheit des Angekl. verkündete Ur. wurde diesem am 10. März 1926 zugestellt. Am 17. März 1926 hat er Berufung eingelegt. Am gleichen Tage beehrte ihn das OLG., daß die Berufung unzulässig sei, und fragte an, ob er sie unter diesen Umständen zurücknehme. Am 24. April 1926 schrieb es ihm, wenn es nicht spätestens 5. Mai 1926 im Besitze der Rücknahme der Berufung sei, nehme es an, daß der Angekl. sie zurückgenommen habe. Da eine Erklärung nicht einkam, beschloß das OLG. am 11. Mai 1926, die Strafe und Kosten zu erheben. Da der Angekl. nicht zahlte, wurde am 7. Juni 1926 an den Gerichtsvollzieher der Auftrag zur Vollstreckung gegeben. Am 30. Juni 1926 schrieb dann N. X., der Verteidiger des Angekl., an das OLG., die Berufung habe als Revision zu gelten. Die Unterstellung, das Rechtsmittel sei zurückgenommen, sei nicht zulässig. Auf sein Ersuchen wurde mit der Vollstreckung einstweilen eingehalten; Ende August sollte sie aber fortgesetzt werden; da der Angekl. aber unterdessen seinen Wohnsitz geändert und daher nicht zu ermitteln war, beschloß das OLG. am 11. Sept. 1926, den Angekl. zum Vollzug der stellvertretenden Freiheitsstrafe auszuscheiden. Als ihn die Gendarmerie in Untermüntertal ermittelte und festnehmen wollte, zahlte er Ende Okt. 1926 die 40 RM Strafe. Am 14. Jan. 1927 begründete der Verteidiger die Revision.

Die Staatsanwaltschaft hat beantragt, die Revision als unzulässig zu verwerfen; da das Urteil schon am 10. März 1926 dem Angekl. zugestellt worden sei, sei deren Begründung verspätet. Daher komme nicht in Betracht, ob die Strafverfolgung verjährt sei. Zudem sei sie nicht verjährt, denn durch das Ausschreiben des Angekl. im Fahndungsblatt sei sie unterbrochen worden.

verwirkte Freiheitsstrafe gegenüber der ursprünglich allein ausgesprochenen Freiheitsstrafe erhöhte. Das OLG. sah von einer Zurückverweisung der Sache ab, erklärte nur die Herabsetzung der an sich verwirkten Gefängnisstrafe auf das vom SchwG. erkannte Maß für geboten und änderte von sich aus das angefochtene Urteil dahin ab.

Die oben wiedergegebenen Entsch., die sich den Fortschritt dieser neueren Rpr. nicht zu eigen gemacht haben, führen zu einem Ergebnis, das dem Rechtsempfinden zuwiderläuft. Denn die neuen Richter sind, da die unbeschränkte Aufhebung der angefochtenen Urteile im Straußauspruch ihnen die Möglichkeit zu völlig freier Straßbemessung gibt, in der Lage, den Angekl. eine weit geringere Strafe aufzuerlegen, als wie ihnen in dem bisherigen Verfahren zuerkannt worden war. Zur Aufrollung der ganzen Frage der Straßzumessung hätte aber an sich nicht der geringste Grund vorgelegen. Das Obergericht ist immer nur insoweit befugt, die mit dem Rechtsmittel angegriffene Entsch. abzuändern oder durch Zurückverweisung eine Abänderung durch die Vorinstanz zu veranlassen, als ein berichtigungsfähiger und -bedürftiger Rechtsfehler festzustellen ist. In den erörterten Fällen war nicht die Straßzumessung falsch, sondern nur die Strafe insoweit unrichtig geübt, als sie die durch das Verbot der reformatio in peius bestimmte Grenze nicht innehielt. Die Zurückverweisung hätte also, wenn sie das Gericht für geboten hielt, strenggenommen nur in diesen Schranken erfolgen müssen. Da nach strafprozessualen Grundföhen der entscheidende Teil des RevUr. in dieser Weise tatsächlich nicht einzuschränken war, hätte schon diese Erkenntnis die beiden Senate zu dem Gedanken führen sollen, die in einem einzigen, scharf umrissenen Punkte kranken Vorderurteile insoweit richtigzustellen und von einer Zurückverweisung abzusehen.

DStA. Dr. Alf. Weber, Dresden.

Zu 25. Das Urteil ist zutreffend:

1. Die Strafverfolgung war verjährt. Die letzte zur Unterbrechung der Verjährung geeignete Handlung geschah am 10. März 1926. Die späteren Vollstreckungsmaßnahmen waren aus zwei Gründen zur Unterbrechung nicht geeignet: a) sie waren keine richterlichen Handlungen; denn der Richter wird bei der Strafvollstreckung nur als Organ der Landesjustizverwaltung tätig (vgl. auch OLG. Hamm: ZStW. 47 Heft 1 Nr. 279); b) sie waren unzulässig; unzulässige Handlungen aber sind zur Unterbrechung nicht imstande (vgl. auch OLG. daselbst S. 208). Daß die Strafvollstreckung unzulässig war, bedarf keiner Erörterung. Der Angekl. hatte Berufung eingelegt; diese Berufung mußte daher irgendwie erledigt werden, sei es dadurch, daß sie als Revision behandelt oder dadurch, daß sie — was freilich unrichtig gewesen wäre — als unzulässig verworfen wurde. Keinesfalls aber durfte das OLG. eine Zurücknahme fingieren.

2. Die Verjährung ist ein von Amts wegen zu beachtendes Prozeßhindernis und führt zur Einstellung des Verfahrens (Löwen Rosenber, 17 a u. 18 vor § 151). Daher ist für eine Verwerfung der Revision wegen verspäteter Begründung kein Raum mehr (vgl. OLG. a. a. O. S. 212).

OLM. PrivDoz. Dr. Mannheim, Berlin.

Die Strafverfolgung ist verjährt. Die eingelegte Berufung hat als Revision zu gelten (§ 300 StPD.). Durch die Einlegung der Revision ist die Rechtskraft des Urteils gehemmt (§ 343 StPD.). Der Umstand, daß deren Begründung nicht rechtzeitig erfolgt ist, ändert daran nichts. Rechtskräftig wird das Urteil erst, wenn eine Entsch. des Gerichts nach §§ 346 oder 349 StPD. ergangen ist. Solange das Urteil aber nicht rechtskräftig ist, läuft die Verjährung. Eine Entsch., daß die Revision unzulässig sei, kann nicht mehr ergehen, wenn die Verjährung eingetreten ist. Auch die Verwerfung der Revision des Angekl., weil sie mangels rechtzeitiger Begründung unzulässig ist, ist eine Strafverfolgung (ZStW. Bb. 47; HöchstNR. 212; 43, 478 Nr. 9; BayObLG. 24, 93 Nr. 47; RGSt. 53, 235 Nr. 132).

Die Verjährungsfrist bei Übertretung beträgt drei Monate. Handlungen des Richters zum Zwecke der Strafverfolgung unterbrechen zwar die Verjährung; aber nach Vornahme der Handlung beginnt eine neue Verjährungsfrist zu laufen. Die Handlungen des AG. zum Zwecke der Vollstreckung der Geldstrafe und der stellvertretenden Freiheitsstrafe waren dagegen nicht geeignet, die Verjährung zu unterbrechen, denn diese Handlungen waren überhaupt unzulässig; bevor ein Urteil rechtskräftig ist, kann es nicht vollstreckt werden (§ 449 StPD.). Unzulässige Handlungen können aber die Strafverfolgung nicht unterbrechen (vgl. RGSt. 32, 247; 24, 341). Zudem handelt es sich nicht um Handlungen des AG. in seiner Eigenschaft als Gericht, sondern als Vollstreckungsbehörde.

(OLG. Karlsruhe, StG., Beschl. v. 28. März 1927, S R 30/27.)

Mitgeteilt von SenPräf. Buzengeiger, Karlsruhe.

*

Königsberg.

26. §§ 244 Abs. 2, 245 Abs. 2 StPD. Auch in den Fällen des § 245 Abs. 2 bedarf es bei Ablehnung eines Beweis-antrages eines Beschlusses. f)

Die Revision gegen das Urteil des Amtsrichters rügt die Beschränkung der Verteidigung gegenüber der Anklage wegen ruhestörender Äußerungen durch Ablehnung eines Beweis-antrages. Ein solcher Antrag ist nach dem Protokoll über die Hauptverhandlung zwar hülfweise gestellt; es ist aber weder ein Beschluß über ihn ergangen, noch ist in den Gründen auf ihn eingegangen. Hierin liegt ein Verstoß gegen § 244 Abs. 2 StPD., nach dem es eines Gerichtsbeschlusses bedarf, wenn ein Beweis-antrag abgelehnt werden soll. Ein solcher Beschluß erübrigte sich nicht deshalb, weil es sich um eine Verhandlung vor dem Amtsrichter handelte, die eine Übertretung betraf, und deshalb der Amtsrichter nach § 245 Abs. 2 a. a. O. den Umfang der Beweisaufnahme bestimmen konnte, ohne dabei durch Anträge, Verzicht oder frühere Beschlüsse gebunden zu sein. Diese Ausnahme bezieht sich allerdings, wie der StS. mit der Entsch. des OLG. Dresden (ZStW. 1927, 2075³³) annimmt, nicht nur auf die Regelvorschrift des § 245 Abs. 1, nach der sich die Beweisaufnahme auf sämtliche vorgeladenen Zeugen und herbeigezogenen Beweismittel zu erstrecken hat, sondern ermächtigt das Gericht auch, in der Verhandlung gestellte neue Anträge auf Ladung von Zeugen nach freiem Ermessen abzulehnen. Das Gericht spricht schlechthin von dem Umfang der Beweisaufnahme, den der Amtsrichter bestimmen kann, und von Anträgen, an die er nicht gebunden ist; Abs. 2 in § 245 hat deshalb eine selbständige Bedeutung und stellt nicht nur eine Ausnahme von der besonderen Regelung im Abs. 1 dar. Diese Ansicht wird auch von Loewe-Rosenberg, Anm. I zu § 245 StPD. geteilt.

Durch § 245 Abs. 2 sollte es natürlich nicht der Willkür des Gerichts überlassen bleiben, ob es einem Beweis-antrag stattgibt, sondern es sollte sein pflichtgemäßes Ermessen entscheiden.

Dagegen folgt aus § 245 Abs. 2 noch nicht, daß es in diesen Fällen einer Ablehnung des Beweis-antrages durch Beschluß überhaupt nicht bedarf. § 244 Abs. 2 ist durch § 245 Abs. 2 nicht außer Kraft gesetzt; es genügt aber die Begründung, daß das Gericht eine weitere Beweisaufnahme nicht für erforderlich hält. Infolgedessen hängt der Erfolg der Revision davon ab, ob das angefochtene Urteil auf der dargelegten Verletzung des § 244 Abs. 2 StPD. beruht.

Zu 26. Die Entsch. bezieht zutreffend den § 245 II auch auf Beweis-anträge nach § 244 und verlangt mit Recht auch bei Ablehnung eines Beweis-antrags nach § 245 II einen besonderen Beschl. Denn § 145 II ändert den § 244 II nicht ab (a. A. freilich Mtsberg, Festschrift für Heim, S. 419 Anm. 12, der annimmt, daß das Gericht Anträge im Falle des § 245 II nicht zu bescheiden braucht). Hält man aber einen besonderen Beschluß für erforderlich, so wird man wohl auch noch einen Schritt weiter gehen und eine ausreichende Begründung verlangen müssen. Das folgt aus § 34 StPD. Die obige Entsch. bezeichnet im Gegensatz zum OLG. Dresden: ZStW. 1927, 2075³² die Begründung, „daß das Gericht eine weitere Beweisaufnahme nicht für erforderlich hält“, als ausreichend. Diese Begründung ist so gut wie keine. Denn es ist selbstverständlich, daß das Gericht einen Beweis-antrag nur dann ablehnen darf, wenn es den Beweis nicht für erforderlich hält. Wichtig ist allein, weshalb es zu dieser Meinung gelangt ist.

Dies wäre schon dann zu bejahen, wenn mit der Möglichkeit zu rechnen wäre, daß das Gericht bei pflichtgemäßer Würdigung des Beweis-antrages diesem stattgegeben hätte. Bei Prüfung dieser Frage wird häufig ein Eingehen auf das Ergebnis der Beweisaufnahme nicht ganz zu vermeiden sein.

(OLG. Königsberg, Ur. v. 24. Okt. 1927, 6 S 259/27.)

Mitgeteilt von OLG. Sietloff, Königsberg.

*

27. § 329 StPD. Verwerfung der Berufung ist nicht mehr zulässig, wenn der Angeklagte sich noch vor Verkündung des Urteils meldet. f)

Der Angekl. ist zur Hauptverhandlung über seine Berufung im Sitzungssaal erst erschienen, nachdem sich die StA. zur Beratung über einen Antrag des Verteidigers zurückgezogen hatte. Demnach ist mit ihm darüber verhandelt, ob sein unpünktliches Erscheinen genügend entschuldigt sei und, weil dies verneint wurde, ist seine Berufung verworfen. Sein Wiedereinsetzungs-antrag ist abgelehnt. Seine sofortige Beschwerde ist begründet.

Es fragt sich vor allem, ob nach § 329 StPD. die Berufung wegen nicht genügend entschuldigtem Ausbleibens noch verworfen werden konnte, obwohl der Angekl. vor der Urteilsverkündung erschienen war. Diese Frage war zu verneinen. § 329 enthält keine Strafe für Nicht- oder unpünktliches Erscheinen, sondern beruht auf der Erwägung, daß der Angekl., der Berufung eingelegt hat, aber ohne genügende Entschuldigung im Hauptverhandlungstermin ausbleibt, dadurch zu erkennen gibt, daß er seine Berufung nicht aufrecht erhalten wolle und daß bei einer derartigen Sachlage kein Grund vorliegt, auf das von ihr eingelegte Rechtsmittel die erstinstanzliche Entsch. sachlich nachzuprüfen. Diese Erwägung trifft nicht mehr zu, wenn der Angekl. zwar nicht mehr bei Aufruf der Sache, aber immerhin so rechtzeitig erscheint, daß eine Durchführung der Verhandlung noch ohne Vertagung möglich ist. Der Sinn des § 329 kann deshalb nur der sein, daß in solchem Falle zu verhandeln und eine Verwerfung der Berufung wegen unentschuldigtem Ausbleibens nicht statthaft ist. Der Wortlaut des Gesetzes steht dieser Auffassung nicht entgegen; denn die Worte „Ist der Angekl. zu Beginn der Hauptverhandlung nicht zugegen“ belegen nur, daß in diesem Falle nicht weiter auf den Angekl. gewartet zu werden braucht, sondern sofortige Verwerfung der Berufung zu erfolgen hat; sie ergeben aber nichts dafür, ob die Verwerfung auch noch erfolgen muß oder auch nur darf, wenn der Angekl. noch vor Verkündung des Urteils erscheint. Ob von einer Verwerfung der Berufung ohne sachliche Nachprüfung auch dann abzusehen wäre, wenn der Angekl. vor Verkündung des Urteils kommt, aber die geladenen Zeugen bereits entlassen sind, kann dahingestellt bleiben, da ein solcher Fall nicht vorliegt.

(OLG. Königsberg, Beschl. v. 12. Mai 1927, 6 W 185/27.)

Mitgeteilt von OLG. Sietloff, Königsberg i. Pr.

Landgerichte.

Frankfurt a. M.

a) Zivilsachen.

1. § 13 OVG. Für die Entscheidung der Frage, ob die Universität wegen Nichtzahlung der Kolleggebühren ein Zurückbehaltungsrecht an den bei ihr hinterlegten Papieren der Studierenden hat, sind die ordentlichen Gerichte unzuständig.

Die Zulässigkeit des Rechtsweges wird bestimmt durch § 13 OVG., wonach bürgerliche Rechtsstreitigkeiten, für die nicht die Zuständigkeit der Verwaltungsgerichte oder -behörden begründet ist, vor die ordentlichen Gerichte gehören. Eine bürgerliche Rechtsstreitigkeit liegt aber nicht schon dann vor, wenn der Klageanspruch auf Eigentum gestützt ist; denn Titel des bürgerlichen Rechtes, wie Eigentum, Vertrag und dergleichen finden sich auch im öffentlichen Recht. Für die Frage nach dem Begriff der bürgerlichen Rechtsstreitigkeit ist vielmehr das gesamte zwischen den Parteien bestehende Rechtsverhältnis maßgebend, aus dem der Klageanspruch hergeleitet wird. Hat dieses öffentlich-rechtlichen Charakter, dann ist der Rechtsweg unzulässig; ist

Da es sich um einen Hilfsantrag handelte, bedurfte es keines besonderen Ablehnungsbeschlusses (ZStW. 1927, 3062 zu Nr. 9), wohl aber einer Begründung im Urteil (RGSt. 38, 127).

OLG. PrivDoz. Dr. Mannheim, Berlin.

Zu 27. Ob das Ur. der herrschenden Praxis entspricht, ist mir zweifelhaft. Jedenfalls aber ist es zutreffend und erfreulich. § 329 ist ohnehin angesichts der jetzigen Bedeutung der VerZust. bedenklich und muß möglichst eng ausgelegt werden. Die Deutung, die das OLG. den Worten „bei dem Beginne der Hauptverhandlung“ gibt, ist durchaus sünngemäß. Der Angekl. soll wenigstens dann, wenn vor seinem Eintreffen die Berufung noch nicht verworfen war, für sein unpünktliches Erscheinen nicht durch Verlust seines Rechtsmittels bestraft werden. Zu erheblichen Mißständen wird dieses Entgegenkommen kaum führen.

OLG. PrivDoz. Dr. Mannheim, Berlin.

es dagegen privatrechtlicher Natur, so ist die Klage mit Recht vor dem ordentlichen Gericht erhoben (vgl. RG. 103, 54 ff.; 107, 403). Aus der Sach- und Rechtslage ist nun zu entnehmen, daß die Beziehungen zwischen dem Kl. und der Bekl. öffentlich-rechtliche sind. Die Univerſität ist eine Anstalt des öffentlichen Rechts, wie das allgemein in Schrifttum und Rspr. sowie im § 1 der besonderen Satzungen der Univerſität Frankfurt a. M. zum Ausdruck gebracht ist. Sie hat als solche die im öffentlichen Recht wurzelnde Befugnis, sich Satzungen zu geben und Vorschriften aufzustellen, die für die Benutzer der Anstalt verbindlich sind. Durch die Immatrikulation, durch die der Studierende in den Verband der Univerſität aufgenommen wird, wird nun kein Vertrag des bürgerlichen Rechts begründet, etwa derart, daß die Leistung von Diensten durch Gewährung von Vorleistungen der Professoren gegen Zahlung eines Entgeltes vereinbart wird. Es liegt vielmehr ein öffentlich-rechtliches Verhältnis in dem Sinne vor, daß die Univerſität als Anstalt des öffentlichen Rechts im Rahmen ihrer Anstaltsordnungen den einzelnen Studierenden die Nutzungen der Anstalt gewährt. Der Studierende hat für die Benutzung eine bestimmte Gebühr zu entrichten, unterwirft sich aber auch durch die Immatrikulation den Anstaltsordnungen. Nach dem Parteivorbringen geht nun der Streit darum, ob die Univerſität berechtigt ist, bei Nichtzahlung dieser Gebühr die vom Studierenden bei seiner Aufnahme eingereichten Zeugnisse zurückzubehalten. Die Bekl. will zurückbehalten auf Grund des § 7 der allgemeinen Vorschriften für die Studierenden der Univerſität Frankfurt a. M., wonach die eingereichten Zeugnisse dem Studierenden erst nach seinem Abgange von der Univerſität wieder auszuhändigen sind. Aus anderen für die Bekl. gültigen Verordnungen sei zu entnehmen, daß unter Abgang ein ordnungsmäßiger Abgang zu verstehen sei, was bei Nichtzahlung der zuwendenden Gebühr bei dem Kl. nicht angenommen werden könne. Andererseits glaubt der Kl. ohne Rücksicht auf seine sonstigen Verpflichtungen der Bekl. gegenüber Herausgabe seiner Papiere fordern zu können.

Er leitet einen Anspruch also aus einem öffentlich-rechtlichen Verhältnis zur Bekl. her. Trotz seines privatrechtlichen Eigentums an den Papieren ist deshalb der Rechtsweg unzulässig. Es liegt insoweit ein ganz ähnlicher Fall vor, wie der vom RG. 107, 403 entschiedene.

(LG. Frankfurt a. M., 1. Bz., Urf. v. 5. Jan. 1928, 2 S 565/27.)
Mitgeteilt von Dr. Ernst Hirsch, Frankfurt a. M.

Leipzig.

2. Das Richterablehnungsgesuch des beschränkt geschäftsfähigen Beklagten ist als unzulässig zu verwerfen.

Der Geschw. steht unter vorläufiger Vormundschaft i. S. von § 1906 BGB., also in Ansehung der Geschäftsfähigkeit einem Minderjährigen gleich, der das 7. Lebensjahr vollendet hat (§ 114 BGB.). Als beschränkt Geschäftsfähiger ist aber der Geschw. — da es sich hier nicht um einen Prozeß handelt, hinsichtlich dessen nach dem Gesetz eine in der Geschäftsfähigkeit beschränkte Person prozeßfähig ist — prozeßunfähig; er hat also in diesem Prozeß nicht die Fähigkeit, eine Prozeßhandlung vorzunehmen und kann daher auch einen Richter wegen Beforgnis der Befangenheit nicht ablehnen.

(LG. Leipzig, 17. Bz., Beschl. v. 29. Nov. 1927, 17 B C 647/27.)
Mitgeteilt von LG. Dr. Richard Töpfer, Leipzig.

Bamberg.

b) Strafsachen.

3. § 361 Nr. 10 StGB. Die Aufforderung der zuständigen Behörde wirkt über ein freisprechendes Urteil nicht hinaus.

Am 19. Aug. 1927 war der Angekl. vom Ortsfürsorgeauschuß aufgefordert worden, für sein außereheliches Kind ausreichend zu sorgen. In der Verhandlung v. 20. Okt. 1927 brachte er vor, er sei nicht in der Lage gewesen, auch nur das geringste zu leisten, weil er als Geschäftsführer seiner Ehefrau nur 4 RM wöchentlich baren Lohn beziehe. Er versprach aber hiervon künftig 2 RM wöchentlich für das Kind zu zahlen. Ein Vertreter des Fürsorgeauschusses war in der Verhandlung nicht zugegen. Der Angekl. wurde daraufhin freigesprochen. Seinem Versprechen kam er in der Folgezeit nicht nach. Gegen die neuerliche Anzeige machte er geltend, er habe geglaubt, er werde vom Fürsorgeauschuß neuerdings zur Zahlung von 2 RM aufgefordert. Das LG. wies den Antrag auf Strafbefehl zurück, weil seit dem freisprechenden Urteil keine weitere Aufforderung erfolgt sei. Die Beschwerde wurde verworfen. In der Rspr. und im Schrifttum, auch in der die Übertretungen besonders ausführlich behandelnden neuesten Auflage von Ditzhausen, ist die Frage, soweit ersichtlich, bisher nicht erörtert. Auch wenn man sie beantwortet, kann dem Angekl. nicht widerlegt werden, daß er glaubte, es müsse ihm erst wieder eine neue Aufforderung zugehen. Auch in bezug auf das Tatbestandsmerkmal der Aufforderung muß Vorsatz vorliegen, Fahrlässigkeit genügt nicht (Ditzhausen-Gutjahr, Anm. h. a. a. D.).

(LG. Bamberg, Stf., Beschl. v. 23. Dez. 1927, Beschw. 178/27.)
Mitgeteilt von stellv. LG. Dir. Adolf Günzer, Bamberg.

4. § 200 StGB.; § 464 StPD.; § 23 Nr. 18. RWGebD. Bei Zuerkennung der Befugnis zur Veröffentlichung in mehreren Zeitungen erhält der Rechtsanwalt für die Herstellung der Veröffentlichung in jeder einzelnen Zeitung die Gebühr des § 23 RWGebD.

LG. hält die Veröffentlichung für Privatgenugtung und hat gem. §§ 89, 69 RWGebD. dreimal 2 RM zugebilligt. LG. nimmt mit RW. und DVG. (Opz. Komm. § 200 Anm. 1, BayRpflz. 9, 426) Nebenstrafe an und erkennt die Gebühren nach §§ 89, 63, 73, 23 Nr. 18, 31 RWGebD. zu (Walter-Joachim-Friedlaender 54 zu § 23, 7 zu § 31; JW. 1898, 644).

(LG. Bamberg, Beschl. v. 29. Okt. 1927, Beschw. 146/27.)

Mitgeteilt von stellv. LG. Dir. Adolf Günzer, Bamberg.

B. Arbeitsgerichte.

Reichsarbeitsgericht.

I. BetrRG. Die vom Hauptbetriebsrat der Reichsbahn vorzunehmenden Wahlen erfolgen nicht nach dem Verhältniswahlsystem, sondern mit Stimmenmehrheit.

Am 12. und 13. Mai 1927 fanden die jährlichen Wahlen zum Hauptbetriebsrat der Deutschen Reichsbahn statt. Der gewählte Hauptbetriebsrat trat am 23. Juni 1927 zu seiner ersten Sitzung zusammen. Zu dieser Sitzung wurde nach den Grundfätzen der Verhältniswahl ein aus sieben Mitgliedern bestehender Betriebsauschuß gewählt. Der gewählte Betriebsauschuß bestimmte alsdann am gleichen Tage aus seiner Mitte durch Mehrheitsbeschluß vier vom Dienst freizustellende Mitglieder. Die so zustandegekommene Freistellung haben die Antragsteller gegenüber dem Betriebsauschuß angefochten. Sie haben beantragt, die Freistellung für ungültig zu erklären.

Das ArbG. hat durch Beschl. v. 24. Aug. 1927 die erfolgte Regelung des Feststellungsverfahrens für rechtmäßig erklärt. Gegen diesen am 6. Sept. 1927 zugestellten Beschl. haben die Antragsteller am 19. Sept. 1927 bei dem RArbG. Rechtsbeschwerde eingelegt. Sie erstreben mit der Rechtsbeschwerde Aufhebung des angefochtenen Beschlusses und Ungültigkeitserklärung der Freistellung entsprechend ihrem erstinstanzlichen Antrage. Die Antragsgegner, d. h. der Betriebsauschuß und der Hauptbetriebsrat der Reichsbahngesellschaft, bitten um Zurückweisung des Rechtsmittels.

Die Rechtsbeschwerde ist an sich das zur Anfechtung des bezeichneten Beschl. nach § 85 Abs. 1 ArbGG. zulässige Rechtsmittel. Die Deutsche Reichsbahngesellschaft, eine Unternehmung, die sich über den Bezirk eines Landes hinaus erstreckt und hinsichtlich der dienstlichen Verhältnisse ihrer Arbeitnehmer der Aufsicht des Reiches untersteht, ist allerdings an dem vorliegenden Verfahren nicht unmittelbar beteiligt, ihre Beteiligung ist jedoch eine mittelbare, da § 85 a. a. D. von der grundsätzlichen Erwägung getragen wird, daß zur Wahrung der Rechtseinheit auch im Beschlußverfahren alle Fragen, welche die dienstlichen Verhältnisse der der Aufsicht des Reiches unterstellten Arbeitnehmer betreffen, einheitlich behandelt werden (vgl. Begr. z. Entw. des ArbGG. S. 47). Insofern „betrifft“ also das Verfahren die Deutsche Reichsbahngesellschaft und deshalb ist hier nach § 85 Abs. 1 Satz 2 ArbGG. das RArbG. für die Entsch. über die Rechtsbeschwerde zuständig. Die Rechtsbeschwerde ist auch innerhalb der zweimonatigen Frist des § 87 Abs. 1 Satz 2 ArbGG. bei dem RArbG. als dem BeschwG. eingegangen und in der rechtlichen Form erhoben (§ 87 Abs. 1 Satz 2 in Verb. m. § 11 a. a. D.), ihr muß jedoch ein Erfolg versagt werden.

Nach § 64 i. Verb. m. § 22 der gem. § 61 BetrRG. erlassenen BetrRG. im Bereich der Deutschen Reichsbahngesellschaft (BetrRGebD.) i. d. Fassung der laut § 16 Nr. 4 RBahnG. v. 30. Aug. 1924 (RGBl. II, 272) erlassenen VO. des Reichsverkehrsministers vom 15. Dez. 1924, 23. März 1926 und 21. Juni 1927 (RMBl. 1925, 30; 1926, 94 und 1927, 197) wählt der Hauptbetriebsrat, der laut § 62 BetrRGebD. 25 Mitglieder hat, aus seiner Mitte nach den Grundfätzen der Verhältniswahl einen Betriebsauschuß von sieben Mitgliedern und Stellvertretern, während der Betriebsauschuß aus seiner Mitte mit einfacher Stimmenmehrheit unter entsprechender Anwendung des § 21 BetrRGebD., der für Betriebsräte mit weniger als neun Mitgliedern gilt, den ersten und zweiten Vorsitzenden wählt, die zugleich die Vorsitzenden des Betriebsrats sind und nach Möglichkeit verschiedenen Arbeitergruppen angehören sollen (Abs. 2). § 23 BetrRGebD., der in § 64 a. a. D. ebenfalls angezogen ist, bestimmt, daß der Betriebsauschuß die Aufgabe hat, durch einzelne seiner Mitglieder die laufenden Geschäfte des Betriebsrats zu erledigen. Zur Erledigung dieser Geschäfte werden die einzelnen Mitglieder seitens der Reichsbahngesellschaft vom Dienst freigestellt. Darüber, wie die Bestimmung der freizustellenden Mitglieder zu erfolgen hat, sagt die BetrRGebD. nichts. Die Beschw. nehmen für ihre Ansicht, daß die im vorliegenden Falle durch Mehrheitsbeschluß vorgenommene Bestimmung der freizustellenden Mitglieder ungültig sei, einmal auf angeblich allgemein anerkannte Entsch. des vorläufigen Reichswirtschaftsrats Bezug, aus der sie ein

ihre Ansicht stützendes Wohnheitsrecht herleiten, sodann auf Inhalt, Sinn und Zweck des BetrAG., das von dem Grundfah der Verhältnismäßigkeit getragen werde. Dem kann nicht beigetreten werden.

Entsch. des vorläufigen Reichswirtschaftsrats sind für die arbeitsgerichtliche Rpr. nicht bindend, gleichgültig, ob sie die Billigung der beteiligten Kreise gefunden haben oder auch sonst allgemein anerkannt sind. Ob sie diese Billigung gefunden haben und allgemein anerkannt sind, ist überdies eine Tatsache, deren Nachprüfung im Rechtsbeschwerdeverfahren nach § 86 Abs. 1 ArbGG. nicht möglich ist und deren Bejahung zu unterstellen hier um so weniger angebracht erscheint, als aus den überreichten Erlässen des Reichsverkehrsministers v. 23. Juli 1921, E II 90/21425 und 27. Jan. 1923, E II 92 20215/23 i. Verb. m. der Stellungnahme der Hauptverwaltung der Deutschen Reichsbahngesellschaft v. 3. April 1926, 51 533 211/26 und v. 13. Juli 1927, 51 533 824/27 zum mindesten Zweifel berechtigt sind. Mit Rücksicht auf den keineswegs einseitlichen Standpunkt des Reichsverkehrsministers und der Deutschen Reichsbahngesellschaft kann auch das von den Beschw. behauptete Wohnheitsrecht nicht als bestehend angenommen werden.

Nicht minder unzutreffend ist die Ansicht der Beschw., daß die Ungültigkeit der Freistellungsbestimmung sich aus Inhalt, Sinn und Zweck des BetrAG. ergebe. Die auf Grund des § 61 BetrAG. erlassene BetrAG., die hier in erster Linie in Betracht kommt, besagt darüber, daß die Bestimmung der vom Dienst freizustellenden Mitglieder durch eine Wahl zu erfolgen habe, überhaupt nichts, während sie im § 11 (= § 18 BetrAG.) und § 22 Abs. 1 (= § 27 BetrAG.) für die Wahlen der Mitglieder des Betriebsrats und des Betriebsausschusses ausdrücklich eine Wahl, und zwar die Verhältniswahl, vorschreibt. Schon daraus im Zusammenhang mit § 22 Abs. 2 BetrAG., welcher für die Wahl des ersten und zweiten Vorsitzenden des Betriebsausschusses, die zugleich die Vorsitzenden des Betriebsrats sind, also die verantwortungsvollsten Stellen innerhalb des Betriebsrats bekleiden, die einfache Stimmenmehrheit anordnet, ist bei einer den allgemeinen Auslegungsregeln der §§ 133, 157 BGB. folgenden Auslegung zu schließen, daß die einfache Stimmenmehrheit auch für die gem. § 23 BetrAG. vorzunehmende Bestimmung einzelner Mitglieder des Betriebsausschusses zur Erledigung der laufenden Geschäfte des Betriebsrats genügt. Dazu kommt, daß für diese Bestimmung auch nach der Wahlordnung für die Betriebsvertretungen bei der Deutschen Reichsbahngesellschaft vom 15. Dez. 1924 kein besonderer Wahlakt vorgesehen ist und es sich um eine nach Zweckmäßigkeitsgründen zu regelnde Frage der Geschäftsführung handelt, bei welcher Sachkunde und persönliche Eignung des freizustellenden Mitgliedes von ausschlaggebender Bedeutung sein müssen. Zur Geschäftsführung aber besagt der in § 37 BetrAG. (= § 38 BetrAG.) als entsprechend anwendbar erklärte § 30 Abs. 2 BetrAG. (= § 32 Abs. 2 BetrAG.) ebenfalls, daß die Beschlüsse des Betriebsausschusses durch Stimmenmehrheit der erschienenen Mitglieder und Stellvertreter gefaßt werden. Endlich enthält auch das BetrAG., dem die BetrAG. und die Wahlordnung vom 15. Dez. 1924 ihre Entstehung verdanken, keine Vorschrift über die Wahl freizustellender Mitglieder eines Betriebsausschusses. Hätte es in der Absicht des Gesetzgebers gelegen, für diese Bestimmung eine Wahl und noch dazu die Verhältniswahl einzuführen, so wäre dies bei den sonstigen eingehenden Wahlvorschriften des BetrAG. in diesem Gesetz zum Ausdruck gebracht worden. Daß es nicht geschehen ist, bedeutet eine weitere Stütze der oben näher dargelegten Rechtsauffassung.

(R ArbG., Beschl. v. 21. Dez. 1927, 5/27 — ArbG. Berlin.) (Sch.)

Berlin.

Landesarbeitsgerichte.

I. § 11 ArbGG. Ein als Parteivertreter auftretender Referendar kann zurückgewiesen werden, da er das Verhandeln vor Gericht geschäftsmäßig betreibt.

Dem in St. wohnhaften Kl. wurde auf seinen Antrag das Armenrecht bewilligt und auf Grund des § 116 ZPO. der Referendar R. N. in B. beigeordnet. In der mündlichen Verhandlung stellte sich heraus, daß der Referendar sich auf der Anwaltsstation befindet und für den seine Ausbildung leitenden RA. auch vor den ordentlichen Gerichten auftritt und außer dem vorl. Fall noch in sechs anderen arbeitsgerichtlichen Prozessen gem. § 116 ZPO. zum Bevollmächtigten bestellt ist. Das ArbG. wies darauf auf Grund des § 11 ArbGG. den Referendar zurück, da er das Verhandeln vor Gericht geschäftsmäßig betreibt.

Die dagegen von dem Kl. eingelegte Beschwerde ist unbegründet.

Das ArbG. hat angenommen, daß ein Referendar, der, sei es nun während der Anwaltsstation oder außerhalb dieser Zeit, auf Grund des § 116 ZPO. bzw. sonst im Zusammenhang mit seinen dienstlichen Obliegenheiten vor den Gerichten auftritt, dabei geschäftsmäßig i. S. des § 11 ArbGG. handelt. Es ist bei der Fassung des ArbGG. absichtlich vermieden, den Ausdruck „gewerbmäßig“ zu wählen. Es sollte der Zulassung solcher Personen vorgebaut werden, die zwar

Zu 1. Vgl. dazu Franke: ZW. 1928, 270; Wendig: Arbeitsgericht Sp. 358 ff.; ArbG. Berlin: ZW. 1928, 299.

berufsmäßig, aber unentgeltlich das Verhandeln betreiben wollen, wie z. B. Angestellte charitativer Verbände oder mitunter auch Angestellte von Rechtsauskunftsstellen (Der sch-Volkmar S. 192).

Wenn nun der Referendar eine Vertretung vor den Gerichten nicht aus Interesse für eine Parteipartei oder aus besonderem Interesse für den betreffenden Rechtsstreit übernimmt, so fällt seine Tätigkeit in seine Dienstgeschäfte. Die Geschäftsmäßigkeit der Tätigkeit kann dann nicht in Zweifel gezogen werden. Dabei spielt es keine Rolle, daß der Referendar die Vertretungstätigkeit nur vorübergehend ausübt. Sie dient seiner Berufsausbildung und fällt daher aus dem Rahmen der Geschäftsmäßigkeit nicht heraus. Auf § 116 ZPO. kann sich der Kl. nicht berufen. Für das arbeitsgerichtliche Verfahren gelten in den Fällen des § 2 Nr. 1—4 und des § 3 ArbGG. nach § 46 ArbGG. die Vorschriften der ZPO. nur insoweit, als im ArbGG. nicht etwas anderes bestimmt ist. § 11 ArbGG., welcher außer den Verbandsvertretern die das Verhandeln vor Gericht geschäftsmäßig betreibenden Personen und somit auch die Referendare, von den Fällen eines privaten Auftretens abgesehen, ausgeschlossen sein will, geht also dem § 116 ZPO. vor.

(R ArbG. Berlin, Beschl. v. 21. Dez. 1927, 106 T 72/27.)

Mitgeteilt von RA. Dr. Wilh. Altherthum, Berlin.

C. Verwaltungsbehörden und Verwaltungsgerichte.

I. Reich.

Reichsfinanzhof.

Berichtet von Senatspräf. Dr. G. Struß, Reichsfinanzrat Dr. Boethle, Reichsfinanzrat Art u. Reichsfinanzrat Dr. G. Schmauser, München. [X Wird in der amtlichen Sammlung der Entscheidungen des Reichsfinanzhofs abgedruckt.]

A. Gutachten.

I. §§ 191, 308 RAbgD. Die RAbgD. gibt dem FinA. und in bringenden Fällen dem Vollziehungsbeamten des FinA. das Recht, für eine Vollziehungsmaßnahme, bei der nach Lage des Falles polizeilicher Schutz erforderlich erscheint, die Beistandsleistung der Polizeibeamten, insbesondere der Gendarmerie, unmittelbar nachzusehen, und zwar schon bevor zu der Vollziehungsmaßnahme geschritten wird.

Die gem. § 43 RAbgD. aufgeworfene Frage betrifft die Beistandsleistung der Polizei für die Finanzämter. Die Beistandspflicht der Behörden und Beamten ist geregelt im § 191 RAbgD., wonach die Reichs-, Staats- und Gemeindebehörden den FinA. jede zur Durchführung der Besteuerung und der den FinA. obliegenden Prüfung und Aufsicht dienliche Hilfe zu leisten haben. Die Anschauung der zuständigen obersten Landesbehörde in B., daß bei der Beitreibung von Steuern auf § 191 RAbgD. nach dem ganzen Aufbau dieses Gesetzes nicht zurückgegriffen werden könne, kann nicht geteilt werden. Wohl steht § 191 im 3. Abschn. des 2. Teiles der RAbgD., der nach seiner Überschrift sich mit der Ermittlung und Festsetzung der Steuer befaßt. Allein § 191 hat über den engen Rahmen dieses 3. Abschn. hinaus Geltung. Wie sich schon aus den Worten „zur Durchführung der Besteuerung“ ergibt, erstreckt sich die Beistandspflicht auf das gesamte Gebiet der Besteuerung. Die Besteuerung i. S. der RAbgD. umfaßt aber, wie die Überschrift zum 2. Teile dieser Ordnung zeigt, auch die im 5. Abschn. des 2. Teiles behandelte Beitreibung. Neben der allgemeinen Vorschrift des § 191 RAbgD. kommt für die Beitreibung noch die Sondervorschrift des § 308 Abs. 3 RAbgD. zur Anwendung, wonach der Vollziehungsbeamte, wenn er Widerstand findet, Gewalt anwenden und hierzu die Unterstützung der Polizeibeamten nachsuchen kann.

Aus § 191 ergibt sich, daß das FinA. die Polizeibehörde um Abordnung eines Polizeibeamten zum Schutze eines Vollziehungsbeamten bei einer beabsichtigten Vollziehung ersuchen kann. Das Ersuchen des FinA. ist an die nach der Organisation der Polizei in den einzelnen Ländern und Gemeinden zuständige Stelle zu richten. In B. ist die Gendarmerie keine selbständige Behörde, sondern ist als Vollzugsorgan den Polizeibehörden, zunächst den Bezirksämtern, unterstellt. Die ersuchte Stelle ist nicht berechtigt, sachlich nachzuprüfen, ob die erbetene Hilfeleistung für die Belange des ersuchenden FinA. erforderlich ist. Es steht vielmehr ausschließlich im pflichtmäßigen Ermessen des ersuchenden FinA., ob es die Hilfe der Polizei in Anspruch nehmen will. Andererseits leistet die ersuchte Stelle die erbetene Hilfe innerhalb ihres eigenen Wirkungskreises. Sie entscheidet demgemäß gleichfalls nach pflichtmäßigem Ermessen darüber, in welcher Reihenfolge sie den bei ihr eingehenden Anträgen auf polizeiliche Amtshandlungen entspricht. So würde es nicht gegen die Vorschriften über die Beistandspflicht verstoßen, wenn eine um sofortige Abstellung eines Polizeibeamten ersuchte Stelle dem FinA. mitteilt,

daß die erbetene Hilfe wegen Überlastung der Polizei mit dringlicheren Dienstgeschäften erst später geleistet werden könne.

Von diesem gewöhnlichen Gange des Rechtshilfverfahrens ist der Fall des § 308 Abs. 3 RAbgD. zu unterscheiden. Hier wird im Falle eines Widerstandes bei der Vollstreckung dem Vollziehungsbeamten dasselbe Recht eingeräumt, welches das FinA. nach § 191 RAbgD. hat. Der Vollziehungsbeamte braucht abweichend von § 191 kein Ersuchen nicht an die zuständige Polizeibehörde (Bezirksamt usw.) zu richten, sondern er ist wegen der Gefahr im Verzuge berechtigt, die Unterstützung „der Polizeibeamten“ nachzusuchen, d. h. er darf sich an den nächsten ihm erreichbaren Polizeibeamten wenden. Bei diesem beschleunigten Rechtshilfverfahren vollzieht sich der Verkehr nicht von Behörde zu Behörde (FinA. und Bezirksamt), sondern zwischen den Vollziehungsorganen der beteiligten Behörden (Vollziehungsbeamte und Polizeibeamte). Auch der einzelne Polizeibeamte darf ebenjowenig wie sonst die Polizeibehörde nachprüfen, ob die beanpruchte Hilfe erforderlich ist. Er muß dem Ansuchen des Vollziehungsbeamten entsprechen, sofern er nicht gerade durch die Vollziehung eines dringenderen Auftrags in Anspruch genommen ist. Die Entsch. darüber, welchem von mehreren Anträgen zuerst zu entsprechen sei, muß dem hierfür verantwortlichen Polizeibeamten überlassen bleiben.

Das beschleunigte Verfahren des § 308 Abs. 3 spielt sich schon nach denselben Grundzügen wie das gewöhnliche Rechtshilfverfahren des § 191 ab. Die Voraussetzungen für das beschleunigte Verfahren sind gegeben, wenn der Vollziehungsbeamte „Widerstand findet“. Letzteres ist nicht nur der Fall, wenn bereits Tätlichkeiten vorgekommen sind, sondern es genügt eine erist zu nehmende Androhung von Widerstand. Auch muß nach dem Zwecke der Vorschrift als genügend angesehen werden, wenn der Vollziehungsbeamte nach früheren Erfahrungen mit Widerstand in der Wohnung des Schuldners zu rechnen hat. Das Recht, den einzelnen Polizeibeamten um Hilfeleistung zu ersuchen, das nach § 308 dem Vollziehungsbeamten, also dem Organe des FinA. zusteht, kann auch von dem FinA., dem der Vollziehungsbeamte angehört, ausgeübt werden.

Stehen in einem Lande die Dienstvorschriften für die Polizei der unmittelbaren Inanspruchnahme eines Polizeibeamten für Fälle des § 308 RAbgD. entgegen, so müssen sie als Landesrecht dem Reichsrecht weichen.

(RStV., V. Sen., Gutachten v. 21. Dez. 1927, V D 1/27, RStV. 22, 266.)

B. Entscheidungen.

2. §§ 283, 417, 418 RAbgD. Im Wege der Rechtsbeschwerde kann in ein Strafverfahren nicht eingegriffen werden. †)

Durch Verfügung v. 6. Jan. 1925 leitete das FinA. gegen den BeschwF. ein Strafverfahren ein wegen der Beschuldigung, in den Jahren 1921—1924 Unt.-, Eink.- und VermSt. hinterzogen zu haben. In der Verhandlung v. 17. Juli 1925 gab der BeschwF. die Beschuldigung zu. Es wurde ihm eröffnet, daß er eine Geldstrafe von 12 000 RM nebst 437,80 RM Auslagen zu zahlen und außerdem noch 3836 RM an Steuern zu entrichten habe. Die Steuern waren vom FinA. im einzelnen geschätzt und diese Schätzungen schon vorher in einer Verhandlung v. 15. Juli 1925 von dem BeschwF. anerkannt worden. In der Verhandlung v. 17. Juli 1925 erklärte der BeschwF.

Zu 2. Die Entsch. bietet ein wenig erfreuliches Bild aus dem viel angefeindeten Unterwerfungsverfahren. Ein Steuerpflichtiger wird vor das FinA. geladen. Dort hält man ihm vor, daß er Steuern hinterzogen hat und (wie ein nicht abgedruckter Teil des Ur. zeigt) droht ihm nach seiner Behauptung mit sofortiger Verhaftung, wenn er sich nicht unterwirft, d. h. seine Schuld zugibt, die finanzamtliche Steuerfestsetzung anerkennt, sich zur Zahlung der verlangten Beträge von zusammen mehr wie 14 000 RM verpflichtet und auf Rechtsmittel im Strafverfahren wie im Steuerprozeß verzichtet. Der Steuerpflichtige unterschreibt, was man von ihm verlangt, sucht aber später von seiner Verpflichtung freizuwenden.

Die Unterwerfung steht einem rechtskräftigen Ur. gleich (§ 410 RAbgD.), wenn die zu ihrer Wirksamkeit erforderliche Genehmigung des FinA. Vorsetzers oder des sonst zuständigen Beamten erteilt wurde (§ 2 W. über die Unterwerfung im Strafverfahren gem. § 410 RAbgD. v. 1. Nov. 1921 [RStV. 1228]). Der Beschuldigte muß die Zustimmung vorbehaltlos eingezogen und auf Erlaß eines Strafbefehls verzichtet haben (§ 410 RAbgD., § 2 W. v. 1. Nov. 1921). Die Strafe, der sich der Beschuldigte unterwirft, kann nur Geldstrafe und Einziehung sein (§ 1 W. v. 1. Nov. 1921 mit § 386 II RAbgD.); die Geldstrafe ist aber, wenn sie nicht beigetrieben werden kann, auf Antrag des FinA. vom Gericht in Freiheitsstrafe umzuwandeln (§ 8 W. v. 1. Nov. 1921 mit § 435 RAbgD.). Eine Vernehmung über diese Möglichkeit ist nicht vorgeschrieben. Der amtliche Vordruck für das Unterwerfungsverfahren sieht vor, daß gleichzeitig die hinterzogene Steuer festgesetzt wird, daß der Beschuldigte diese

festsetzung als richtig anerkennt und auf Einlegung von Rechtsmitteln verzichtet, daß er sich ferner sofort der festgesetzten Strafe unterwerfe und auf den Erlaß eines Strafbefehls verzichte. Die Unterwerfungsverhandlung wurde am 7. Aug. 1925 von dem Präf. des FinA. genehmigt. Am 6. Okt. 1926 richtete der BeschwF. an das FinA. folgenden Antrag: „Die am 17. Juli 1925 bei meiner Unterwerfungsverhandlung gegebene Unterschrift erkläre ich hiermit für nichtig und erkenne die getätigte Unterwerfung nicht an. Ich beantrage in meiner Steuerangelegenheit richterliche Entscheidung.“ Zur Begründung dieses Antrags führte der BeschwF. aus, daß das FinA. ihn durch unzulässige Einwirkung veranlaßt habe, die Unterwerfungsverhandlung zu unterschreiben. Das FinA. erteilte dem BeschwF. am 21. Okt. 1926 den Bescheid, daß die Unterwerfungsverhandlung rechtskräftig sei und zu Recht bestche. Der Bescheid enthielt die Rechtsmittelbelehrung, daß gegen die Entsch. die Beschwerde an das FinA. gegeben sei. Der BeschwF. legte am 1. Nov. 1926 Beschwerde ein. Durch Verfügung v. 11. März 1927 teilte der Präf. des FinA. dem BeschwF. mit, daß er nicht in der Lage sei, der Beschwerde abzuweichen. Gegen diese Entsch. richtet sich das als Rechtsbeschwerde bezeichnete Rechtsmittel. Es wird beantragt: unter Aufhebung der angefochtenen Entsch. und des Bescheids des FinA. v. 21. Okt. 1926 die Unterwerfungsverhandlung für nichtig zu erklären.

Der BeschwF. will die Unterwerfungsverhandlung für nichtig erklärt haben, weil er sowohl die Straffestsetzung als auch die Steuerfestsetzungen beseitigt haben möchte. Ersteres würde nur im Strafverfahren, letzteres nur im Berufungsverfahren geschehen können.

Was das Strafverfahren betrifft, so hat der RStV. wiederholt ausgesprochen (Ur. v. 30. Sept. 1921, V A 67/21 und Ur. v. 4. Okt. 1921, V A 163/21), daß das Rechtsmittelverfahren gegen Anordnungen, die im Verwaltungsverfahrensverfahren ergangen sind, durch die §§ 417, 418 RAbgD. ausschließlich geregelt wird und für die Anwendung des § 283 RAbgD. kein Raum ist. An dieser Mpr. wird festgehalten. Es kann auf keinen Fall im Wege der Rechtsbeschwerde in das Strafverfahren eingegriffen werden. Die Rechtsbeschwerde führt aus, das FinA. hätte die Eingabe des BeschwF. v. 6. Okt. 1926 als Antrag auf Erstattung der gezahlten Steuern auffassen und über diesen Antrag entscheiden müssen. Da es die Entsch. unterlassen habe, sei die Sache nicht im richtigen Verfahren behandelt worden und der RStV. somit in der Lage, die angefochtene Entsch. erlosch aufzuheben. Hieran ist nur soviel richtig, daß das FinA. allerdings näher hätte prüfen sollen, welche Zwecke der BeschwF. mit der Eingabe v. 6. Okt. 1926 verfolgte; Zweck und Begründung des Antrags waren unklar. Wegen der Steuerfestsetzung konnte als Rechtsmittel ein Einspruch oder ein Antrag auf Erstattung der gezahlten Steuern in Frage kommen. Das FinA. hätte durch Befragen des BeschwF. feststellen sollen, ob der BeschwF. von einem dieser Rechtsbehelfe Gebrauch machen wollte. Es unterließ aber die Aufklärung, und auch sein Bescheid v. 21. Okt. 1926, durch den einfach ausgesprochen ist, daß die Unterwerfungsverhandlung rechtskräftig sei, läßt eine klare Stellungnahme zu der angebotenen Frage vermissen. Klar ist dagegen, daß die angefochtene Verfügung des Präf. des FinA. sich nur mit der strafrechtlichen Seite der Sache befassen will. Die Begründung der Verfügung läßt darüber keinen Zweifel, und es kann nicht die Rede davon sein, daß durch diese Verfügung unzulässigerweise über einen Einspruch oder über einen Erstattungsantrag entschieden worden sei. Da auch nicht feststeht, daß das FinA. in diesem Sinne eine Entsch. hat treffen wollen, ist die Mpr. des RStV. über Rechtsmittelentscheidungen, die im unrichtigen Verfahren

Festsetzung als richtig anerkennt und auf Einlegung von Rechtsmitteln verzichtet. Jedoch bilden die Steuerfestsetzung, die Kenntnis derselben und der Rechtsmittelverzicht keinen wesentlichen Bestandteil der Unterwerfungsverhandlungen; es kann auch ausnahmsweise davon abgesehen werden (Rundverfügung des RStV. zur UnterwerfungsW. [RStV. 1921, 387 f.]).

Welche Möglichkeiten stehen nun dem Steuerpflichtigen zur Verfügung, um seine Erklärungen anzufechten? Man muß mit dem RStV. zwischen der strafrechtlichen Unterwerfung und dem dem Steuerverfahren angehörigen Verzicht auf ein Rechtsmittel gegen die Steuerfestsetzung unterscheiden.

1. Unterwerfung unter die Strafe. Es kommen verschiedene Möglichkeiten in Betracht. a) Die (genehmigte) Unterwerfung unter die Strafe steht, wie erwähnt, einer rechtskräftigen Verurteilung gleich. (Obwohl es in dem vom Beschuldigten zu unterschreibenden Vordruck ausdrücklich heißt: „Ich bin unterrichtet, daß die Unterwerfung nach der Genehmigung der Straffestsetzung einer rechtskräftigen Verurteilung gleichsteht“, hat sich in der Praxis herausgestellt, daß der Steuerpflichtige häufig sich nicht im klaren darüber war, daß gegenüber der Strafsetzung keinerlei Rechtsbehelfe gegeben sind; um diesem Mißstand abzuweichen, wurde durch FinMinErl. v. 10. Okt. 1925 folgender Zusatz angeordnet: „daß also gegenüber der Straffestsetzung weder ein Rechtsmittel gegeben noch Antrag auf gerichtliche Entsch. zulässig ist.“ Diese Ergänzung wird aber nicht hindern, daß auch jetzt noch der geängstigte Steuerpflichtige sich in vielen Fällen nicht bemüht ist,

ergangen sind, auf den vorl. Fall nicht anwendbar. über den Antrag des Beschw., die Unterwerfungsverhandlung für nichtig zu erklären, ist von den Vorbehörden bisher nur nach der strafrechtlichen Seite hin entschieden worden. Gegen die im Verwaltungsverfahren ergangene Beschwerdebefehle ist aber die Rechtsbeschwerde nicht gegeben.

(RfH., V. Sen., Urt. v. 24. Juni 1927, V A 222/27.)

Reichsverfassungsgericht.

Berichtet von Oberregierungsrat Dr. Arendts, Berlin.

I. Ruhen der Versorgungsgebühren mit rückwirkender Kraft. †)

Das Ruhen der Versorgung tritt von Gesetzes wegen unabhängig von dem Erlaß eines dahingehenden Bescheides ein wie etwa auch der Wegfall der Rente infolge des Todes des Versorgungsberechtigten, der Wegfall der Kinder- und Ortszulage bei Wegfall ihrer Voraus-

welche Tragweite seine Erklärung hat.) Ein rechtskräftiges Urteil kann nach der gem. § 385 RAbgD. maßgebenden StPD. nur durch Wiederaufnahme des Verfahrens beseitigt werden. Weil die Wiederaufnahme nach dem Wortlaut des Gesetzes nur gegen ein Ur. und nicht gegen einen Strafbefehl statthaft ist, lehnt die herrschende Meinung die Zulässigkeit der Wiederaufnahme gegen einen Strafbefehl ab (vgl. Löwe, Bem. 2 vor § 359 StPD.). Das mag man wohl auch entsprechend auf einen Strafbefehl des FinA. anwenden, aber nicht auf eine Unterwerfung; denn sie enthält wohl einen Verzicht auf einen Strafbefehl, ist aber nicht einem rechtskräftigen Strafbefehle, sondern einer rechtskräftigen Verurteilung gleichgestellt. Man kann gegen die Wiederaufnahme nicht einwenden, sie werde durch das Einverständnis mit der Strafverurteilung ausgeschlossen, und es sei ein Widerspruch, wenn die gleiche Person Schuld und Strafe als gerechtfertigt anerkenne und sie trotzdem wieder zu beseitigen versuche. Denn auch die Wiederaufnahme gegen ein Ur. hängt nicht davon ab, daß das erste Ur. mit dem früheren Standpunkt des Angekl. in Widerspruch steht. Im vorl. Falle kann der Wiederaufnahmegrund des § 359 Nr. 3 StPD. mit §§ 339, 343 StGB., vielleicht auch des § 359 Nr. 5 StPD. gegeben sein. Es ist aber zweifelhaft, ob man auf diesem Wege sehr weit kommt. Denn die Berufung auf ein Beamtenverbrechen führt eher zu einer Strafverurteilung gegen den Steueründer wegen Beamtenebeidigung oder falscher Anschuldigung (RfH. Komm., Anm. 3 zu § 164 StGB.) als zur Wiederaufnahme selbst. (Für die Zulassung der Wiederaufnahme des Verfahrens Crifolli: RStR. 1925, 208; Michaelis: JfZ. 1926, 18.)

b) In dem vom RfH. entschiedenen Fall hat es der Steuerpflichtige mit einem Antrag auf gerichtliche Entsch. und nach dessen Zurückweisung mit einer Beschwerde an das VfzA. versucht. Der Antrag auf gerichtliche Entsch. kann nur gegen einen Strafbefehl gestellt werden (§ 415 RAbgD.), war also hier nicht zulässig. Aber darüber hatte das FinA. nicht zu befinden; vielmehr hatte es die Akten an die Staatsanwaltschaft abzugeben, von der sie dem Gericht vorzulegen waren (§ 385 RAbgD., § 420 StPD.). Daher war die Stellungnahme des FinA. falsch. Gegen seinen Bescheid war, wie der RfH. zutreffend annimmt, nur die Beschwerde gem. § 418 RAbgD. zulässig, da § 283 RAbgD. im Strafverfahren nicht anwendbar ist. Das VfzA. hätte bei richtiger Sachbehandlung das FinA. anweisen müssen, die Akten an die Staatsanwaltschaft abzugeben. Nachdem es die Sache aber einmal falsch behandelt hatte, konnte der RfH. nichts mehr daran ändern; denn nach § 418 RAbgD. war die Entsch. des VfzA. endgültig. Übrigens wäre auch bei richtigem Fortgang der Sache das Ergebnis immer nur gewesen, daß das AG. den Antrag auf gerichtliche Entsch. als unzulässig zurückgewiesen hätte.

c) Eine durch Drohung mit sofortiger Verhaftung erpresste Unterwerfung ist als nichtig zu betrachten (vgl. Becker, Anm. 6 zu § 410 RAbgD.). Die Geltendmachung der Nichtigkeit ist je nach Lage der Sache verschieden. Will das FinA. die Geldstrafe vollstrecken (§ 424 RAbgD.), so kann der Steuerpflichtige Einwendungen erheben, über die das FinA. zu entscheiden hat (§ 385 RAbgD., § 458 StPD.). Gegen seine Entsch. kann sofortige Beschwerde eingelegt werden (§ 385 RAbgD., § 462 IV StPD.). Es ist aber m. E. auch zulässig, daß gegen die Vollstreckungsmaßnahme unmittelbar Beschwerde zum VfzA. eingelegt wird (§ 418 RAbgD.). Wenn das Gericht die Geldstrafe in Freiheitsstrafe umgewandelt hat, ist sofortige Beschwerde zulässig (§ 435 RAbgD.). Ferner kann der Steuerschuldner im Wege der Aufsichtsbeschwerde eine Entsch. des VfzA. erwirken, daß die Unterwerfungserklärung als nicht vorhanden zu behandeln ist (Becker, Anm. 6 zu § 410 und Voethke bei Strug, Steuerrecht [3] 140 lassen eine hierauf gerichtete Beschwerde nach § 418 RAbgD. zu, also auch schon, bevor eine Vollstreckungsmaßnahme erfolgt ist; dagegen Crifolli a. a. D.).

d) In letzter Linie kann um Erlaß der Strafe im Gnadenwege nachgejudt werden (§ 443 RAbgD.).

2. Verzicht auf ein Rechtsmittel gegen die Steuerfestsetzung.

Nach dem amtlichen Vordruck erkennt der Steuerpflichtige die Steuerfestsetzung als zutreffend an und verzichtet er auf Einlegung von Rechtsmitteln.

a) Wenn es sich um eine Steuerfestsetzung handelt, bei der ein Ausschuß mitzuwirken hat, wie bei der Einkommensteuer und der Vermögensteuer ausschließlich der Erbschaftsteuer (§ 25 RAbgD.), liegt ein rechtskräftiger Steuerbescheid überhaupt nicht vor (Becker: DStZ. 1923, 20; RfH. 16, 1 ff.). Diese Voraussetzung war hier gegeben. Allerdings bezog sich die Unterwerfung auch auf die Umsatzsteuer, bei deren Veranlagung die Zuziehung eines Ausschusses nicht

vorgeschrieben ist. Da aber die Steuerfestsetzung einheitlich erfolgt ist, erstreckt sich die Unwirksamkeit auch auf diese Steuer. Die mangelnde Mitwirkung des Ausschusses hat aber nicht die Nichtigkeit, sondern nur die Anfechtbarkeit des Steuerbescheides zur Folge; der Steuerschuldner kann Einspruch einlegen. Das hat er zweifellos getan; er hat durch seine Eingabe zu erkennen gegeben, daß er sich „durch die Entsch. beschwert fühlt und Nachprüfung begehrt“ (§ 234 II RAbgD.). Der Einspruch war auch rechtzeitig eingelegt; da kein ordnungsgemäßer Steuerbescheid vorlag, hatte auch noch keine Rechtsmittelfrist zu laufen begonnen. Wie die Entsch. des FinA. auszuliegen ist, ob als Zurückweisung des Einspruchs oder als Ablehnung einer Entsch., kann zweifelhaft sein. Auf jeden Fall waren in der Beschwerde eigentlich zwei Beschwerden vereinigt, von denen die eine auf § 418, die andere auf § 224 RAbgD. beruhte. Das VfzA. hätte die beiden Fälle trennen und in jedem gesondert erkennen müssen. Es hat aber nach der Deutung, die seine Entsch. durch den RfH. erfahren hat, nur über die Beschwerde nach § 418 RAbgD. entschieden und daher die Entsch. über die andere Beschwerde noch nachzuholen, und zwar, da die Beschwerde ohne Beschränkung eingelegt war, von Amts wegen. (Bei Unterlassung Aufsichtsbeschwerde wegen Rechtsverzögerung oder Rechtsverweigerung [§ 13 II RAbgD.]). Das wäre auch wohl zweckmäßig vom RfH. in den Gründen seines Ur. ausgesprochen worden. Wenn aber, was nicht ausgeschlossen ist, das VfzA. auch über die Steuerfestsetzung, also über die steuerprozessuale Seite der Sache, entschieden hätte, wäre ein falsches Verfahren gewählt worden; es hätte dann einen in das Berufungsverfahren gehörigen Fall im Beschwerdeverfahren erledigt; dann hätten die in der bekannten RfH. des RfH. entwickelten Grundsätze Anwendung zu finden, nach denen bei derartiger Sachlage die Entsch. der Vorinstanz ersatzlos aufzuheben ist, um auf diese Weise das Verfahren in die rechten Bahnen leiten zu können (vgl. Becker, Anm. 4 a—d zu § 218 RAbgD.).

b) Anders ist die Sachlage, wenn die Zustimmung eines Steueran Ausschusses nicht nötig war. Dann liegt ein formell gültiger Steuerbescheid vor. Er ist aber nichtig, wenn er durch Drohung mit sofortiger Verhaftung erzwungen wurde (RfH.: StWB. 1926, 135 Nr. 12; zurückhaltender RfH. 19, 34; Becker, Anm. 3 zu § 283 RAbgD., Anm. 10 zu § 410). In welchem Verfahren die Nichtigkeit geltend zu machen ist, kann hier nicht erörtert werden.

c) Becker hat früher auch eine Anfechtung in sinngemäßer Anwendung der §§ 119 ff. BGB. für zulässig gehalten, diese Ansicht aber nunmehr aufgegeben (Anm. 10 zu § 410 RAbgD.); dagegen auch Pippow: JfZ. 23, 331.

d) Soweit auf Grund des Steuerbescheides eine Verdringung erfolgt ist, kann der Erstattungsanspruch nach §§ 128, 129 RAbgD. geltend gemacht werden (vgl. Becker: DStZ. 1923, 20; wenn man wegen des engen Wortlauts der angeführten Bestimmungen Anstoß nehmen sollte, kommt man mit einer erweiternden Auslegung zum Ziel (vgl. RfH. 19, 316 und meine Ausführungen JfZ. 1925, 201).

e) Jedes Rechtsmittel versagt Voethke a. a. D. 140.

RA. Dr. Wassertrüding, Nürnberg.

Zu 1. Die §§ 61—66 RABG. behandeln eine Reihe von Fällen, in welchen entweder die ganze Versorgung oder doch der Anspruch auf einzelne Versorgungsgebühren „ruht“, und zwar in engem Anschluß an die analogen Vorschriften der §§ 216, 218, 615, 1116 ff., 1311 ff. RABG. über das Ruhen von Bezügen aus der Sozialversicherung. Unter bürgerliches Recht kennt ein „Ruhen“ von zivilrechtlichen Ansprüchen nicht; es spricht nur von einem „Ruhen“ der ertellichen Gewalt und von einer „Hemmung“ der Verdringung. Dagegen war im Pandektenrecht mitunter auch von einem Ruhen eines Anspruchs die Rede (vgl. Windscheid, Pandekten, 7. Aufl., I, 161). Die Rechtsnatur des „Ruhens“ erläutert Rosin (Arbeiterverf. II, 929) im Anschluß an die Motive zum alten InvVersG. dahin, daß auch während des Ruhens einer Rente der (einheitliche) Rentenanspruch an sich rechtlich bestehen bleibe (also nicht für die Dauer des Ruhens erlösche und nach Ablauf des Ruhens wieder neu entstehe), daß der Rentenanspruch aber für die Zeit des Ruhens der Wirksamkeit entbehre, d. h. daß die rechtliche Möglichkeit der Ausübung und Geltendmachung des Anspruchs, der tatsächliche Genuß der Rente dem Bezugsberechtigten entzogen sei, und die übrigen Schriftsteller zum Sozialversicherungsrecht, wie auch die RfH. des Reichsversicherungsamts schließen sich dem ohne weitere Begründung an (Hanow-Wehmann zu § 1311 RABG.; Gebhard-Düttmann zu § 48 InvVersG., Anm. 4; Wehmann zu § 48 InvVersG., Anm. 2, Amtl. Nachrichten des RABG. 1901, 552), ja das

setzung (§ 55 Abs. 3 Satz 2 RWG.) zum Unterschied etwa von der Wirkung, die eine Änderung der wesentlichen, für die Feststellung maßgebenden Verhältnisse ausübt, und die erst durch einen neuen Bescheid i. S. des § 57 gedeckt werden muß. Der Bescheid, der die Zurückzahlung zu Unrecht erhobener Gebühren in einem Fall des Ruheens anordnet, wird sachlich durch § 34 Abs. 4 BesoldG. und förmlich durch § 73 Abs. 2 VerfG. gedeckt. Die Rechtskraftwirkung des Bescheides, der die Ruhevorschriften nicht berücksichtigt, steht daher, wenn überhaupt, so nur dann der Rückforderung entgegen, wenn nach Lage der Sache anzunehmen ist, daß er die Anwendbarkeit der Ruhevorschriften verneinen wollte. Davon kann aber dann keine Rede sein, wenn sich zweifellos ergibt, daß der Bescheid die Möglichkeit, daß ein Ruhen der Beträge in Frage kommt, nicht in Erwägung ziehen konnte, dann also besonders, wenn weder die Stelle, die das Ruhegehalt zahlte, noch der Versorgungsberechtigte, der es empfing, der Versorgungsbehörde irgend etwas davon mitteilte. In diesem Fall wird der erste Bescheid nicht mit Wirkung von nun an berücksichtigt, sondern es wird das Ruhen mit rückwirkender Kraft erstmalig festgestellt.

(RWGer., Urf. v. 14. Nov. 1927, M Nr. 14848/26, 11.)

II. Länder.

Oberverwaltungsgerichte.

1. Preußen.

Preussisches Oberverwaltungsgericht.

Berichtet von DBGR. Geh. RegRat v. Kries u. Al. Dr. Görres, Berlin.

1. Die von der Reichsbahn zur Unterstützung der Wächter ihrer Reparaturwerkstatt gehaltenen Hunde sind „Hunde im Polizeidienst“ i. S. der Hundesteuerordnung zu Nr. 1)

Die Reichsbahndirektion in R. hält Hunde zur Begleitung der Wächter ihrer Reparaturwerkstatt in R. Von der Gemeinde R. zur Hundesteuer herangezogen, beanspruchte sie Steuerfreiheit, weil nach § 6 der HundestD. für R. „Hunde im Polizeidienst“ steuerfrei seien. Das DBG. stellte die Hunde letztinstanzlich von der Steuer frei:

Das DBG. nimmt sogar, im Gegensatz zu Rosin, in der angeführten Entsch. an, daß zwar nicht der ganze Rentenanspruch, aber doch die in die Zeit des „Ruheens“ fallenden einzelnen Rentenziele völlig untergingen, rechtlich vernichtet würden. Schwierigkeiten entstanden dieser Theorie, wenn in einem Rentenfeststellungsbescheide die Rente rechtskräftig zuerkannt und auf das zeitweise „Ruhen“ des Rentenanspruchs dabei keine Rücksicht genommen war, sei es, weil zur Zeit des Erlasses des Rentenbescheides der Behörde die Tatsachen, welche das Ruhen bewirkten, unbekannt waren, sei es, daß sie ihr zwar bekannt waren, aber im Bescheid nicht auf sie eingegangen war, sei es endlich, daß sie im Bescheide geäußert waren, aber das behauptete Ruhen dabei verneint wurde. Es schob sich dann die Frage, ob und inwieweit die Rechtskraft des Feststellungsbescheides die nachträgliche Geltendmachung zeitweiligen Ruheens des Rentenanspruchs und die zeitweise Einstellung der Rentenzahlung noch gestatte, bzw. ob die Rückforderung von Rentenziele, die für eine Zeit des Ruheens schon gezahlt waren, zulässig sei. Gegenüber rechtskräftigen zivilrechtlichen Urteilen sind diese Fragen ja durch die im Anschluß an § 767 ZPO. erfolgten Ausführungen der Rechtslehre und Rspr. längst geklärt; auf rechtskräftige Entsch. der Verwaltungsgerichte in der Sozialversicherung und der Kriegsverfürsorge aber können diese Lehren schon deshalb nicht übertragen werden, weil sie einer eigentlichen Zwangsvollstreckung überhaupt nicht zugänglich sind, sondern ihre Durchsetzung im Weigerungsfalle nur durch Anrufung der Aufsichtsbehörde erreicht werden kann. Unter Billigung der oben angeführten Rechtslehren hat das RWG. für das Gebiet der Sozialversicherung die entsprechenden Streitfragen dahin entschieden, daß die Rechtskraft eines Rentenbescheides die Feststellungsbehörde nicht daran hindert, in einem neuen Bescheid die Rente zeitweise zu entziehen, weil nachträglich Umstände eingetreten sind, die ein zeitweises „Ruhen“ der Rente bedingen (M. 96, 429), oder weil auch schon vor Erlass des Rentenbescheides solche Umstände vorlagen (M. 99, 590), ja daß dies sogar dann gilt, wenn der Feststellungsbehörde zur Zeit der Rentenfestsetzung der das Ruhen bedingende Umstand bekannt war, aber von ihr unbeachtet gelassen wurde (M. 10, 531). Das Ergebnis dieser Rspr. überträgt nun das vorl. Urteil des RWGer. auf das Ruhen der Versorgung nach §§ 61 ff. RWG. Man kann nun nicht sagen, daß die Begründung der angeführten Entsch. des RWG. und des RWGer. überzeugend wirke. Dazu hätte es doch eines näheren Eingehens bedurft auf die Rechtsnatur des „Ruheens“, das doch wohl eine materielle rechtliche Einrede darstellt gegen einen Teil des rechtskräftig festgestellten Rentenanspruchs, und

Der Bezausch. hat mit Recht § 6 für anwendbar gehalten. Unter „Hunden im Polizeidienst“ sind nicht nur Begleitbunde eines Schutzpolizeibeamten zu verstehen. Wenn der Ortsgeheggeber bei Schaffung der Steuerordnung den Erlaß des Min. des Innern v. 28. Dez. 1922, betr. Richtlinien für Hundeführung (MinBl. 1923, 19) im Auge gehabt und beabsichtigt haben sollte, nur Hunde der dort bezeichneten Art als „im Polizeidienst“ befindliche freizulassen, so ist ein solcher Wille jedenfalls in der Steuerordnung nicht zum Ausdruck gekommen. Bei der Anwendung der Steuerordnung durch den Verwaltungsrichter kann nur die Fassung des Ortsgesetzes selbst entscheidend sein. Unter Polizeidienst ist aber beim Fehlen einer näheren Umschreibung des Begriffs in der Steuerordnung jegliche Art Polizeidienst zu verstehen, also auch der Bahnpolizeidienst. Daß die Bahnpolizeibefugnisse auf die Reichsbahngesellschaft übergegangen sind, kann nicht bezweifelt werden (vgl. §§ 74 ff. EisenbahnbetrD. vom 4. Nov. 1904 [RWBl. 387; RWSt. 59, 385; 60, 148]). Der Bahnpolizeidienst wird nicht nur von Beamten ausgeübt, es können vielmehr auch Angestellte damit betraut werden, z. B. Wächter (§ 74 Ziff. 14 EisenbahnbetrD.). Die Tätigkeit der Wächter der Eisenbahnreparaturwerkstätte in R. ist auch als eine bahnpolizeiliche anzusehen. Nach § 75 Abs. 1 a. a. D. umfaßt der Amtsbezirk der Bahnpolizeibeamten örtlich — ohne Rücksicht auf den Wohnort oder Dienstbezirk — das gesamte Bahngelände der Verwaltungen, bei denen sie beschäftigt werden, sachlich die Maßnahmen, die zur Handhabung der für den Eisenbahnbetrieb geltenden PolizeivD. erforderlich sind. Das Bahngelände umfaßt zwar nicht den gesamten Grundbesitz des Unternehmens (RWG. 23, 373). Die Werkstätte in R. ist aber durch Schienenstränge mit dem eigentlichen Bahnkörper verbunden, gehört damit also zum Bahngelände. Die Wächter haben das unbefugte Betreten der dem Publikum bestimmungsgemäß nicht geöffneten Werkstatträume, sowie die Beschädigung der dort befindlichen Fahrzeuge und den Diebstahl der für Reparaturarbeiten benötigten Arbeitsgeräte und Rohstoffe zu verhindern. Diese, auch für den eigentlichen Eisenbahnbetrieb erhebliche Tätigkeit ist eine bahnpolizeiliche (vgl. §§ 75 Abs. 4, 78 Abs. 2, 80 a. a. D.; Eger, Hdb. d. preuß. Eisenbahnr. Bd. II S. 128 Anm. 41). Die den Wächtern zur Unterstützung bei dieser Tätigkeit mitgegebenen Hunde sind daher als „Hunde im Polizeidienst“ i. S. § 6 SteuerD. anzusehen.

(PrDBG., II. Sen., Urf. v. 25. Okt. 1927, II C 188/25.)

*

auf die Grenzen der materiellen und formellen Rechtskraft der Feststellungsbescheide der Sozialversicherung und Kriegsverfürsorge, wozu es allerdings noch an der grundlegenden wissenschaftlichen Bearbeitung dieser Fragen fehlt. Einstweilen wird man es begrüßen dürfen, daß das RWGer. sich für sein Rechtsgebiet der Kriegsverfürsorge der Rspr. des RWG. angeschlossen hat. Nur in einem Punkte findet sich allerdings eine Abweichung. Im Rechtsgebiet der Sozialversicherung erklärt das RWG. (M. 97, 275) für den Anspruch auf Rückzahlung zu Unrecht gezahlter Renten nur die ordentlichen Gerichte für zuständig, die vorl. Entsch. des RWGer. aber für ihr Rechtsgebiet die Versorgungsbehörden. Der Unterschied rührt daher, daß die RWG. eine dem § 73 Satz 2 (nicht Abs. 2) VerfGef. analoge Vorschrift nicht hat (vgl. hierzu die ältere Entsch. des RWGer. v. 9. Sept. 1925, M 449/25).

Geh. ZR. Dieffenbach, Heidelberg.

Zu 1. Nach § 17 RWahng. v. 30. Aug. 1924 (RWBl. II, 287) sind zwar die Stellen der Deutschen Reichsbahngesellschaft keine Behörden oder amtliche Stellen des Reichs, sie behalten aber die öffentlich-rechtlichen Befugnisse in gleichem Umfang, wie sie bisher den Stellen des Unternehmens der Deutschen Reichsbahn zustanden. Der Entsch. des PrDBG. ist deshalb darin beizupflichten, daß die verwaltungspolizeilichen Befugnisse innerhalb des Eisenbahnbetriebes von der Reichsbahndirektion wahrgenommen wurden und daß die Hunde „im Polizeidienst“ gehalten wurden, sonach steuerfrei waren.

Bemerkt sei noch, daß nach § 14 RWahng. die Reichsbahngesellschaft von jeder neuen direkten Steuer, d. i. von jeder solchen Steuer, der sie am 12. Febr. 1924 noch nicht unterworfen war, befreit worden ist. Nach diesem Zeitpunkte darf sonach die Reichsbahngesellschaft auch nicht von Gemeinden zu einer neuen direkten Steuer — zu der auch die Hundesteuer zu rechnen ist — herangezogen werden.

Durch RWGef. über die gegenseitige Besteuerung des Reichs, der Länder und der Gemeinden v. 10. Aug. 1925 (RWBl. I, 252) ist an diesem Rechtszustande nichts geändert worden. Eine Kommunalbesteuerung der Reichseisenbahn ist also, soweit es sich um die Heranziehung der Reichsbahngesellschaft zu einer neuen, d. i. nach dem 12. Febr. 1924, erhobenen direkten Steuer handelt, unzulässig. Das Steuerprivileg der Reichsbahngesellschaft gilt dagegen nicht für indirekte Steuern und öffentliche Abgaben. Näheres hierüber Fritsch, Deutsches Eisenbahnr., Berlin 1927, S. 372 und Dr. Carter und Dr. Kettel, Die neue deutsche Reichsbahngesellschaft S. 48.)

RW. Dr. Taeschner, Leipzig.

2. RPrefG. v. 7. Mai 1874; § 10 II 17 APR. Unzulässigkeit polizeilichen Präventivverbots gegenüber Druckschriften. †)

Die angefochtene Verfügung verbietet dem Kl., sich in den von ihm herausgegebenen Druckschriften als „qualifiziert zum Kreisarzt“ zu bezeichnen. Zu einem solchen Verbot ist die Polizei auf Grund ihrer durch § 10 II 17 APR. allgemein begründeten Zuständigkeit zur Verhinderung strafbarer Handlungen oder zur Aufrechterhaltung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung nicht befugt (vgl. DVO. 23, 274; 40, 295 ff.). Denn die Herausgabe von Druckschriften unterliegt nach § 1 RPrefG. v. 7. Mai 1874 (RGBl. 65) nur den hier nicht in Betracht kommenden Beschränkungen, die durch das RPrefG. selbst vorgeschrieben oder zugelassen worden sind. Das von der Polizei ausgesprochene Präventivverbot ist daher unzulässig, selbst wenn man es dahin verstehen wollte, daß dem Kl. nur verboten sein soll, in der Überschrift oder dem Titel der von ihm herausgegebenen Druckschriften die beanstandete Bezeichnung zu führen. Denn Überschrift und Titel einer Druckschrift sind nicht minder ein Teil ihres Inhalts als der Text selbst. Die Zulässigkeit eines sie beschränkenden polizeilichen Verbots ist insolge dessen nach § 1 a. a. O. zu beurteilen (vgl. DVO. 30, 418). Die angefochtene Verfügung verletzt daher den Kl. in seinem durch Art. 118 RVerf. v. 11. Aug. 1919 gewährleisteten Rechte.

(PrDVO., III. Sen., Urt. v. 13. Okt. 1927, III A 9/27.)

*

3. PrVerwG. Lehnt die Polizei eine Auskunft ab, von deren Erteilung oder Verweigerung die rechtliche Zulässigkeit einer Zwangsvollstreckung unabhängig ist, so liegt hierin keine polizeiliche Verfügung i. S. des § 127 PrVerwG. †)

(PrDVO., Urt. v. 10. Nov. 1927, III A 39/27.)

Abgedr. JW. 1928, 132.

*

Zu 2. Die Entsch. entspricht, soweit es sich um die Auslegung des § 1 PrefG. und insbes. um die Abgrenzung des Umfangs der Pressfreiheit handelt, in jeder Beziehung der in Rpr. und Schrifttum einhellig vertretenen Ansicht. Insbes. ist die Feststellung zutreffend, daß auch Überschrift und Titel einer Druckschrift unter den Schutz der Pressfreiheit fallen. Denn die Pressfreiheit schützt nicht nur Meinungs- und Gedankenäußerungen im engeren Sinne, sondern den gesamten, überhaupt etwas geistig Erfassbares darstellenden Druckschrifteninhalt. Bedenklich aber ist der Schlussatz, wonach die polizeiliche Verfügung neben dem PrefG. auch Art. 118 RVerf. verletzen soll. Dies ist nicht zutreffend. Art. 118 RVerf. schützt die Freiheit der Meinungsäußerungen durch den Druck nur „in den Schranken der allgemeinen Gesetze“. Die Bedeutung dieser Einschränkung ist zwar in mancher Hinsicht strittig, unstrittig aber ist, daß zu den „allgemeinen Gesetzen“ i. S. dieser Vorschrift auch die Polizeigesetze zu rechnen sind. Art. 118 steht dem nicht entgegen, daß die Polizei zur Anwendung der der öffentlichen Sicherheit und Ordnung drohenden Gefahren mit polizeilichen Verfügungen gegen die Presse ebenso vorgeht, wie gegen jedermann sonst. Abgesehen von dem hier nicht in Frage kommenden Verbot ist es nicht Art. 118 RVerf., sondern nur § 1 PrefG., der die Presse in gewissen Grenzen von der Herrschaft der allgemeinen Gesetze und insbes. der Polizeigesetze freimacht, indem die dort verbürgte Pressfreiheit der Polizei auch solche Verwaltungs- und insbes. Präventivmaßnahmen gegen die Presse verbietet, zu denen sie sonst nach den allgemeinen Polizeigesetzen befugt wäre.

Ministerialrat Dr. Kurt Hängscheil, Berlin.

Zu 3. Der Entsch. ist beizustimmen; aber war denn die Polizei überhaupt berechtigt, dem Gläubiger die Auskunft zu erteilen, also den Arbeitgeber des Schuldners zu bezeichnen, um jenem die Pfändung zu ermöglichen? Die Frage ist für den Kl. sehr wichtig; denn dieser hat dem Gericht den Aufenthalt des Gegenbeteiligten oder des Zeugen anzugeben, oder nachzuweisen, daß Kl. bereits bestraft ist oder unter Polizeiaufsicht steht, oder daß die Bekl. unter sittenpolizeil. Kontrolle steht oder als Ortsarme unterstützt ist, oder daß ein Gehuch um Erlaubnis zum Gewerbebetrieb oder Umbau früher zurückgewiesen war u. dgl.

Nach den Vorschriften der Landesgesetze liegt den Beamten Amtsverschwiegenheit ob. Die PrAD. v. 21. Nov. 1835 macht den Beamten Verschwiegenheit über Gegenstände ihres Amtes zur Pflicht; sie dürfen über diese „ohne amtliche Veranlassung“ niemandem Mitteilung machen; diese Pflicht liegt ihnen gegenüber allen denen ob, die ein Interesse an ihrer Erfüllung haben und durch ihre Verletzung geschädigt werden können. Sie bezieht sich auf alle den Beamten vermöge ihres Amtes bekanntgewordenen Angelegenheiten, deren Geheimhaltung ihrer Natur nach erforderlich oder von den Vorgesetzten vorgeschrieben ist. Nach der Rpr. liegt diese Pflicht den Beamten gegenüber einem Dritten (§ 339) ob, dem also aus ihrer Verletzung ein Schadensersatzanspruch entsteht; vgl. bes. RG. 87,

4. § 10 II 17 APR. Die Polizei kann dem Eigentümer eines besonders feuergefährlichen Grundstückes aufgeben, die nötigen Maßnahmen zur Verhütung und Bekämpfung eines Brandes zu treffen. †)

Zu Unrecht hat zunächst der Revkl. gerügt, daß die Zustellung des Beweisbeschlusses des BezAusjch. an ihn und nicht an seinen Prozeßbevollmächtigten erfolgt sei. Denn nach feststehender Rpr. des OVG. finden die Vorschriften der ZPO., wonach Zustellungen an den für die Instanz bestellten Prozeßbevollmächtigten zu erfolgen haben, auf das Verwaltungsstreitverfahren keine Anwendung (DVO. 49, 190/91 und § 17 Regulativ zur Ordnung des Geschäftsganges und des Verfahrens bei den BezAusjch. v. 28. Febr. 1884 — MBl. S. 37 — i. B. m. § 16 Ziff. IV Regulativ f. d. Geschäftsgang beim OVG. v. 22. Febr. 1892 — MBl. S. 133). Auch ist nichts dagegen einzuwenden, daß der Revkl. bzw. sein Prozeßbevollmächtigter zu der Besichtigung des Teiches auf dem klägerischen Grundstück durch den vom BezAusjch. mit der Erstattung eines Gutachtens betrauten Brandmeister K. nicht zugezogen worden sind, weil ein Anspruch auf diese Zuziehung nicht besteht. Denn daraus, daß die Parteien nach § 77 Abs. 2 VerwG. zu den Beweis-handlungen zu laden sind, folgt nicht die Notwendigkeit ihrer Zuziehung durch den Sachverständigen bei dessen Maßnahmen zur Vorbereitung seines Gutachtens, also auch nicht die Notwendigkeit ihrer Zuziehung bei der Besichtigung der Ortlichkeit, wenngleich es im allgemeinen zweckmäßig sein mag, die Parteien hierbei zuzuziehen und ihnen Gelegenheit zu geben, das Verfahren des Sachverständigen zu kontrollieren und zu dessen Information mitzuwirken (vgl. Urt. OVG. v. 17. Sept. 1901: PrVerwBl. 23, 534). Da die Parteien Abschrift des Gutachtens erhalten hatten, ist Revkl. in der Lage gewesen, Einwendungen gegen dessen Inhalt vor dem BezAusjch. zu erheben.

Durch die angef. Verfügung ist dem Revkl. aufgegeben, den ihm gehörigen, zu Feuerlöschzwecken geeigneten Teich an seinem Gehöft auszuschütten. Bei der Nachprüfung der Rechtmäßigkeit

419: Die Polizeibehörde hatte i. J. 1912 bei Vornahme einer bei einem sozialdemokratischen Verein erfolgten Durchsuchung ermittelt, daß der als Oberbauarbeiter bei der staatlichen Eisenbahndirektion beschäftigte Kl. Mitglied des Vereins sei; hiervon hatte die Polizei der Direktion Mitteilung gemacht, und dies hatte die Entlassung des Kl. zur Folge. Kl. verlangte Ersatz des ihm hierdurch entstandenen Schadens vom Staat, und das RG. sprach ihm Ersatz zu mit der Begründung, daß die Polizei durch jene der Eisenbahndirektion gemachte Mitteilung die Amtsverschwiegenheit verletzt habe, die ihr gegenüber dem Kl. obgelegen habe. — Zumeilen ist Mitteilung an Private durch Anordnung der Aufsichtsbehörde gestattet; so haben die Einwohnermeldeämter nach dem PrMinErl. v. 24. Aug. 1900 und 26. Sept. 1902 auf Grund der Melderegister Auskunft zu geben über Namen, Geburtstag, Wohnung. Auch sonstige Ausnahmen von der Geheimhaltungspflicht mögen bestehen; für den vom OVG. entschiedenen Fall aber bestand diese Pflicht mit der in RG. 87, 419 gedachten Folge der Schadensersatzpflicht des Staats. Die Frage ist bisher anscheinend nicht eingehend erörtert.

RA. Dr. Eugen Josef, Freiburg i. Br.

Zu 4. Der zit. § 16 erteilt das Wahlrecht, die Zustellung an die Partei oder an den Bevollmächtigten zu bewirken. Dies ist ein schwerer prozeßtechnischer Fehler, da es den geregelten Prozeßgang hindert, wie jeder Praktiker bestätigen wird. Die Partei zeigt durch die Bestellung eines Prozeßvertreters, daß sie in ihm Prozeßführung anvertraut und mit den Verfahrenseinzelheiten nichts zu tun haben will. Oft verlegt oder verliert sie die zugestellten Urkunden, vergißt den Termin zu notieren, unterläßt Nachricht an ihren Prozeßvertreter usw. Der letztere dagegen würde alles Erforderliche kraft seiner Berufspflicht veranlassen. Die Regulative stammen aus einer Zeit, in der Regierung und Landtag einige waren im Bestreben, Prozeßvertreter vom Verwaltungsstreitverfahren möglichst fernzuhalten. Beide Faktoren haben durch das preuß. Gef. v. 25. Mai 1927 zu erkennen gegeben, daß sie dies System verlassen wollen. Daher ist schleunige Aufhebung dieses Wahlrechts angezeigt sowie Erlass einer Vorschrift nach Analogie der ZPO.

Bedauerlich erscheint auch der zweite Teil der prozeßualen Entsch., der die Notwendigkeit des Bezuges zu den Beweisverhandlungen bestreitet. Es ist m. E. nicht nur zweckmäßig, sondern auch nötig, die Parteien zuzuziehen; denn der Abwesende hat immer unrecht. Der im Besitze der Sache oder des Grundstückes Befindliche darf nicht allein in der Lage sein, durch seine Vorzeigung, seine dazwischen gestreuten Bemerkungen, seine Mienen und Bewegungen den Sachverständigen zu beeinflussen, ohne daß der Gegner dabei ist und seine Auffassung zum Vortrag bringt. Der Sachverständige ist Gehilfe des Richters. Was vor dem Richter gilt, daß eines Mannes Rede keine Rede ist, muß auch vor seinem Gehilfen gelten. Das Gutachten als Urteilsgrundlage darf nicht durch einseitige Eindrücke entstanden sein. Steht es einmal fest, dann helfen nachträgliche Bemängelungen erfahrungsgemäß wenig oder nichts.

RA. Dr. Görres, Berlin.

dieser Anordnung ist der RR. mit Recht davon ausgegangen, daß nach Ränd. Judikatur des OBG. (vgl. OBG. 54, 248; 60, 309 ff.; Pr-VerwSt. 36, 429) der Eigentümer sein Grundstück so zu gestalten und zu unterhalten hat, daß die durch die Polizei zu schützenden Interessen nicht beeinträchtigt oder gefährdet werden. Zu den letzteren gehört nach § 10 II 17 RR. und § 6 g PolVerwSt. v. 11. März 1850 die Fürsorge gegen Feuergefahr, zu der sowohl die Maßnahmen zur Verhütung eines Brandes wie die Anstalten zur Löschung des ausgebrochenen Feuers zu rechnen sind. Voraussetzung für die vollstetliche Haftung des Eigentümers für Maßnahmen zur Verhütung eines Brandes auf seinem Grundstück ist allerdings, daß eine solche Feuergefahr durch besondere Verhältnisse des Grundstücks hervorgerufen wird. Daß diese besonderen Voraussetzungen für das Grundstück des RevSt. zutreffen und der fragliche Teich dringend der Ausschleppung bedarf, hat der BezAusSch. auf Grund Gutachtens des Brandmeisters R. ohne erkennbaren Rechtsirrtum oder Mangel des Verfahrens festgestellt. Besteht also hier eine in der Bauweise und dem Zustande der Gebäude des RevSt. begründete Gefahr, daß wegen mangelnden Löschwassers auf dem Grundstück ein entstehender Brand eine außerordentliche, sowohl für das Gehöft selbst und die darauf wohnenden Menschen wie für dessen Umgebung bedrohliche Ausdehnung gewinnt, so ist der Grundstückseigentümer und nicht, wie RevSt. annimmt, die Gemeinde B. zu ihrer Beseitigung verpflichtet. Denn selbst wenn, was hier dahingestellt bleiben kann, die Gemeinde B. zu denjenigen preuß. Gemeinden gehört, die zu selbsttätiger Unterhaltung des Feuerlöschwesens herkömmlich verpflichtet sind, so umfaßt doch diese herkömmliche Verpflichtung nicht die Beschaffung von Einrichtungen zur Verhütung und Löschung von Bränden auf Grundstücken, deren eigenartige Benutzung oder Bebauung die auf ihnen wohnenden Personen oder die Umgebung einer erhöhten Feuergefahr aussetzen. Daß sich in B. eine über die herkömmliche Verpflichtung hinausgehende Obervanz gebildet habe, erscheint von vornherein ausgeschlossen (vgl. OBG. 60, 312), ist auch vom RevSt. nicht behauptet. Von der vorerwähnten Verpflichtung wird der Grundstückseigentümer auch nicht durch den Gesichtspunkt des Schutzes der Allgemeinheit vor der vorhandenen Feuergefahr bewahrt; vielmehr wird die Beseitigung der durch dieses Grundstück hervorgerufenen Gefahr für den Eigentümer um so dringender, je mehr dadurch die Allgemeinheit bedroht wird. (PrVerwSt., III. Sen., Ur. v. 20. Okt. 1927, III C 19/27.)

2. Bayern.

Bayerischer Verwaltungsgerichtshof.

Berichtet von Oberstaatsanwalt Klee, München.

1. § 17 FürsWd. Der durch die Rechtsprechung zum UWG. entwickelte Begriff „Abschiebung“ ist unverändert in der FürsWd. festgelegt worden und beschränkt sich nach wie vor auf Ansprüche gegen den vorläufig verpflichteten Verband.

Schon die Rspr., die sich unter Geltung des UWG. zu dem von ihr begründeten Begriff „Abschiebung“ gebildet hat, hat Erfordernisse aus einem derartigen pflichtwidrigen Verhalten eines Armenverbands nur gegen denjenigen Armenverband zugestanden, der seine vorläufige Unterstützungspflicht verletzt hat (BGG., Entsch. v. 6. April 1925 Nr. 27 III 24 [BGG. 58, 87]); der endgültig verpflichtete Verband konnte schon als solcher hinweges nicht in Anspruch genommen werden. Der durch die Rspr. entwickelte Begriff „Abschiebung“ ist völlig unverändert in der FürsWd. festgelegt worden (Baath, RFürsWd., 5. Aufl., Num. 1 zu § 17) und beschränkt sich nach wie vor auf Inanspruchnahme des vorläufig verpflichteten Verbands (vgl. Wölz-Ruppert-Richter, Die Fürsorgepflicht, 3. Aufl. S. 45).

(BayVGH., 3. Sen., Entsch. v. 17. Okt. 1927, Nr. 84/27.)

3. Hessen.

Hessischer Verwaltungsgerichtshof.

Berichtet von H. Forch, Mainz.

1. Art. 59 HessAllgBauD.; §§ 3, 48 HessBauPolD.; § 129b Abs. 2 HessStD.

Die Baupolizeibehörden sind befugt, bauliche Anlagen, die das Straßen- und Stadtbild beeinträchtigen, namentlich Auswüchse der Außenreklame zu verhindern. Verstöße gegen derartige Bestimmungen können im öffentlichen Interesse durch Polizeibefehl beseitigt werden. (HessVGH., Ur. v. 19. Nov. 1927, Nr. V GH 49/26.)

Berichtigung.

Die Entsch. des ArbG. Berlin v. 29. Dez. 1927, 37 b AC 371/27; ZB. 1928, 305 ist nicht von RGR. Aron, sondern von H. Dr. Ludwig Wendig, Berlin, eingesandt worden. D. S.

Schrifttum des Strafrechts und Strafprozessrechts.

Mitgeteilt von Dr. Martin Kreplin, Bibliothekar beim Reichsgericht.

(April 1927 bis Februar 1928.)

Strafrecht.

Geschichte.

Das Braunauer Blutbuch. Register üb. d. peinl. Fragen 1650 d. Stadt Braunau in (Böhmen). Hrsg. v. F. Weiß. Trautenaun 1927. „Crimat“ (137 S.) Ks. 12.—
Das Femgerichtsbild b. Coester Stadtdirekt. Hrsg. von der Stadtverwaltung Soest u. d. Ver. f. d. Gesch. v. Coest u. d. Börde mit e. Einl. v. R. v. Amira. Leipzig, Diersemann 1927. (15 S., 4 farb. Taf.) 16.—
Gartmann, W. D. Hexenprozesse in d. Stadt Hildesheim (Quellen u. Darstellungen z. Geschichte Niedersachsens. Bd. 35.) Hildesheim, Var 1927. (V, 107 S.) 4.—
Meiring, R. Inwieweit ist praktischer Einfluß Montesquieus und Voltaires auf d. strafrechtl. Tätigkeit Friedrichs d. Grob. anzunehmen bzw. nachzuweisen? (Strafrechtl. Abhandl. S. 231.) Breslau, Schletter 1927. (VIII, 58 S.) 1,60.
Mittels, F. Politische Prozesse d. früheren Mittelalters in Deutschland u. Frankreich. (Sitzungsab. d. Heidelb. Akad. d. Wiss. Phil.-hist. Kl. Jahrg. 1926/27, Abh. 3.) Heidelberg, Winter 1927. (124 S.) 5.—
Waffermann, R. D. Entwicklungsphasen d. Kriminalstatistik. Forsch. (Kriminalist. Abhandl. S. 5.) Leipzig: Wiegandt 1927. (99 S.) 4.—
D. Buchhaus — d. politische Waffe. 8 Jahre polit. Justiz. Eine Darstellung d. dtsh. Liga f. Menschenrechte. Berlin, Hensel 1927. (284 S.) 4,50.

Vereine und Tagungen.

Mitteilungen d. Internat. Kriminalist. Vereinig. N. F., Bd. 2. 21. Tag. d. dtshen Landesgruppe zu Bonn v. 9.—11. Sept. 1926. Hrsg. v. E. M. Foltin. Berlin: de Gruyter 1927. (226 S.) 12.—
Ebermayer, A. D. Tagung d. Dt. Landesgruppe d. IAB. in Karlsruhe (11.—13. Sept. 1927). ZB. 1927, 1969/71.
Felix, Internat. Kriminalist. Vereinig. ZB. 1927, 2669/71.
Finger, A. Deutsche strafrechtl. Gesellschaft. ZB. 1927, 2668/9.
Maher, H. Sommertagung d. Dtsh. Strafrechtl. Gesellschaft. GerS. 1927, 81/105.
Mittermaier, W. Nachwort zur Karlsruhe Tag. d. dtsh. Landesgruppe d. IAB. MSchrKrimVsh. 1927, 657/60.
Nabdruch, G. D. IAB. in Karlsruhe. D. Justiz 1927, 4/7.

1) Fortf. v. ZB. 1927, 937 ff.

Entscheidungen und einzelne Prozesse.

Frank, R. Strafrechtl. Fälle f. Übungen a. Universitäten u. b. Justizbehörden. 8., neubearb. Aufl. Gießen, Töpelmann 1927. (66 S.) 1,75.
Goldschmidt, J. Rechtsfälle aus d. Strafrecht. Mit e. kurzen Anl. z. Bearb. v. Strafrechtsfällen. (Samml. v. Rechtsfällen z. Gebr. bei Übungen.) 2., verm. u. verb. Aufl. Berlin: Springer 1927. (IV, 86 S.) 3,60.
Peters, W. Praktische Strafrechtsfälle mit Lösungen. 2., verm. u. verb. Aufl. (Peters: Strafrecht u. Strafprozess. Bd. 1.) Bensheimer 1928. (XII, 200 S.) 5.—
Leffing, Th. D. Morbache Hagedorn. D. Justiz 1927, 43/53.
Robert, H. D. großen Prozesse d. Weltgeschichte. M. e. Vorw. v. M. S. (1. Folge.) Berlin, Stille 1927. (284 S.) 7.—
Toller, E. Justiz-Ergebnisse. Berlin, Laub 1927. (146 S.) Lw. 4.—
Marbe, R. Psychologie u. Irrungen im Fall Aubele. GerS. 1927, 401/28.
Petter. Bemerkungen zum vorhergehenden Aufsatz Marbe. GerS. 1927, 429/32.

Kriminalstatistik.

Priminialstatistik f. d. Jahr 1918. Bearb. im Reichsjustizministerium u. im Statist. Reichsam. (Statistik d. Dtsch. Reichs. Bd. 342.) Berlin, Hobbng 1927. (35 S.) 4.—
Priminialstatistik f. d. Jahr 1925. Bearb. im Reichsjustizministerium u. im Statist. Reichsam. (Statistik d. Dtsch. Reichs. Bd. 336.) Berlin, Hobbng 1927. (93 S.) 9.—
v. Sentig, S. Zur Psychologie u. Statistik d. Privatklage. ZStW. 1927, 206/213.
D. Kriminalität im Dtsch. Reich im Jahre 1925. Wirtschaft u. Statistik 1927, 257/60.
Mabie, A. D. gegenwärtige Judikatur d. Strafgerichte im Lichte der Zahlen. GerStg. 1927, 193/5.
Pusch, D. Kriminalität im Dtsch. Reich i. J. 1924. DZB. 1927, 784/9.

Quellen des Strafrechts.

Dalke, A. Strafrecht u. Strafprozess. Eine Samml. d. wichtigst. Gesetze. 20., neubearb. Aufl. bes. v. B. Dalke u. E. Fuhrmann. München, Müller 1927. (1071 S.) 14,50.
v. Dörschhausen, F. Kommentar z. Strafgesetzbuch f. d. Dtsch. Reich. 11. Aufl. neubearb. v. R. Lorenz, Freiesleben, E. Riethammer (u. a.). Bb. 1—2. Berlin, Wahlen 1927. DStf. 116,50.

- Staudinger, J. Strafgesetzbuch f. d. Dtsch. Reich mit Erläuterung u. e. Anh., enth. d. Militärstrafgesetzbuch u. and. Nebengesetze. Neubearb. v. S. Schmitt, 14. Aufl. München, Beck 1927. (XII, 487 S.) Zw. 4,50.
- Staudinger, J. Polizeistrafgesetzbuch f. Bayern. Mit Erl. u. d. einschläg. Nebengesetzen. Neubearb. v. S. Schmitt. 8. Aufl. München, Beck 1927. (XI, 261 S.) Zw. 4,80.
- Stenglein, W. Kommentar z. d. Strafrechtl. Nebengesetzen d. Dtsch. Reiches. 5. Aufl. völlig neu bearb. v. L. Ebermayer, E. Conrad, A. Feisenberger, R. Schneidewin. Bd. 1. Lfg. 1—4 u. Bd. 2. Lfg. 1. Berlin, Liebmann 1927. 70,—.
- Strafgesetzbuch für d. Dtsch. Reich. Textausg. mit kurzen Anm. u. Sachreg. 33. Aufl. Hrsg. v. Bannier. (Reclams Universalbibliothek. Nr. 1589, 1590.) Leipzig, Reclam 1927. (160 S.) —,80; geb. 1,20.

Lehrbücher und Grundrisse.

- Callier, F. Strafrecht. Grundriß z. Vorlesungen u. Leitf. z. Studium. 3., durchgearb. Aufl. München, Schweizer 1927. (186 S.) Zw. 8,50.
- v. List, F. Lehrbuch d. dtsh. Strafrechts. 25., vollst. durchgearb. u. z. T. umgestalt. Aufl. bes. v. E. Schmidt. Berlin, de Gruyter 1927. (XXXIV, 976 S.) 27,50; Zw. 30,—.
- Merkel, P. Grundriß d. Strafrechts. Tl. 1. (D. Staatsbürger 10.) Bonn, Röhrscheidt 1927. (VII, 263 S.) 5,50.
- Schaeffer, R. u. W. Peipers, F. Strafrecht unter Berücksichtigung d. Entw. z. StrGB. v. 1925. 29.—31. Aufl. (Grundr. d. priv. u. öffentl. Rechts, Hrsg. v. Schaeffer, Bd. 8.) Leipzig, Hirschfeld 1927. (240 S.) 5,—.

Reform des StGB.

a) Die deutschen und österreichischen Entwürfe.

- Entwurf eines Allg. Dtsch. Strafgesetzbuches. (Reichstagsdrucksache. 3. Wahlper. 1924/27 Nr. 3390.) Berlin, Heymann 1927. (134 S. a. Anl. 46 S.)
- Vorlage d. Bundesregier. Bundesges. v. . . ., womit ein Strafgesetzbuch über Verbrechen u. Vergehen erlassen wird. (Nationalrat III. Gesetzgebungsperiode. Beil. 49.) Wien 1927, Staatsdruckerei. (269 S.)
- Ergebnisse der dtsh. u. österr. parlamentarischen Strafrechtskonferenzen Wien, 15. u. 16. Nov. 1927. — Berlin, 14. bis 16. Jan. 1928. (Reichstag III. Wahlperiode 1924/28. 32. Ausschuß.) Berlin, 1928, Reichsdruckerei. (10 S.)
- Kabacka, F. D. österr. Strafgesetzentw. v. J. 1927 m. Erl. aus d. Begründ. u. Anm. Hrsg. Wien, Manz 1927. (132 S.) 2,40.
- Schäfer, L. Dtsch. Strafgesetzentwürfe v. 1909—1927. Synoptische Gegenüberstell. d. dtsh. u. österr. Strafgesetzentwürfe u. d. gelt. dtsh. Strafrechts. Mannheim, Bensheimer 1927. (X, 333 S.) Hft. 12,—.
- Auf d. Wege z. Strafrechtsreform. D. Entwurf e. Allg. Dtsch. Strafgesetzbuchs. (Reichszentrale f. Heimatdienst. Richtlinie. 152.) Berlin 1927. 8 S. —,10.

b) Allgemeine Darstellungen.

- Kern, E. Zur Strafrechtsreform. 1. D. Alkoholverbrecher. 2. D. Gewohnheitsverbrecher. 3. D. Strafrichter im Dienste d. Spezialprävention. 4. Vorträge. Mannheim, Bensheimer 1927. (III, 62 S.) 4,—.
- Krell, D. Gedanken e. Laien z. Entwurf e. Allg. Dtsch. Strafgesetzbuches. Ms Ms. gedr. Berlin, Stuhr 1927. (13 S.) —,70.
- Seidel, A. D. neue Strafgesetzentwurf im Lichte d. Philosophie u. d. Praxis d. Lebens. (Breinende Zeitfragen. S. 1.) Oldenburg, Schulze 1927. (56 S.) 1,50.
- Bell. Gedanken zur Strafrechtsreform. JW. 1927, 2663/4.
- Vendig, L. D. Wort „Strafbar“. Seine sprachl. Bedeutung u. ihre gesetzbüchlichen Folgerungen auf d. Grundlage d. Strafgesetzbuchsentwurfes v. 1925. MSchrKrimPshd. 1927, 357/68.
- Bronz, D. Sprache d. Reichstagsvorlage. MSchrKrimPshd. 1927, 622/5.
- Dohna, Graf zu. D. Stand d. Streits um die Strafrechtsreform. DZ. 1928, 43/7.
- Ebermayer, L. Zur Strafrechtsreform. JurN. 1928, 2/4.
- Engel, F. D. Wechselrede üb. d. Strafgesetzentw. in d. Wiener Jurist. Gesellsch. Nachrichtenbl. zur Österr. AnwZtg. 1928, 42/45 u. Schluß folgt.
- Die erste Lesung d. Entwurfes z. Strafgesetzbuch über Verbrechen u. Vergehen. GerZtg. 1927, 257.
- Gleispach, W. D. Strafgesetzentwurf. GerZtg. 1928, 13/15.
- Grünhut, M. Die Stellung des Richters im künftigen dtsh. Strafrecht. MSchrKrimPshd. 1927, 13/22.
- Hafner, D. Arbeit d. Reichsrats am Entwurf e. Allg. Dtsch. Strafgesetzbuchs. JurN. 1927, 257/63 u. 300/4.
- v. Kentig, H. D. Konflikt zwischen Rechtsicherheit u. d. Freiheit richterlichen Ermessens. Justiz 1927, 553/9.
- Hergt u. Dinghofer, F. Zur Strafrechtsreform. JW. 1927, 2657/8.
- Kahl, W. Strafrechtseinheit zwischen Deutschland u. Österreich. JW. 1927, 2658/63.
- Kastner, D. D. Strafgesetzentwurf. GerZtg. 1928, 24/26 u. 33/9.
- Kern, E. Fortschritte u. Rückschritte in d. kriminal-politischen Bestimmungen d. neuesten Strafgesetzentwurfes. DZ. 1927, 321/5.
- Kißinger, F. Was wohl Thering sagen würde. Justiz 1927, 560/6.
- Klee, R. Inwieweit enthält die Reichstagsvorlage 1927 gegenüber d. imfl. Entw. d. neuen Strafgesetzbuchs v. 1925 Verbesserungen u. inwieweit Verschlechterungen. GoldArch. 1928, 2/8.
- Kohlrausch. Kriminalpolitische Rückschritte im Strafgesetzentw. DZ. 1927, 1365/9.
- Loening. Gleiches Strafrecht in Österr. u. Deutschl. Gesetz u. Recht 1927, 177/9.

- Löwenstein, S. D. Recht d. Anwalts im Entw. z. allg. dtsh. Strafgesetzbuch. JW. 1927, 3035/7.
- Mittermaier, W. Einige Grundgedanken ei. neu. Strafgesetzb. Justiz 1927, 543/53.
- Pracht. Das Recht im Rahmen der Deutsch-Österr. Arbeitsgemeinschaft. In: Mitt. d. Breuß. Richtervereins 1927, 175/7.
- Rabbrück, G. Abbau d. Strafrechts. Bemerkungen über d. Entw. 1925 m. Anm. über d. Entw. 1927. Justiz 1927, 537/43.
- Riß. Verändertes Recht. (Aus Anlaß d. neuen Strafgesetzentw. D. Neue Reich. (Wien Throbia) 1927 Nr. 8.
- Scharfmesser, H. D. jüngste Entwurf eines neuen Strafgesetzb. Österr. AnwZtg. 1927, 321/4.
- Schmid, D. kommende neue Reichsstrafgesetzbuch u. d. württemberg. Landespolizeistrafrecht. WürtZ. 1927, 145/54.
- Schnel, F. D. Österr. Strafgesetzentwurf. GerZtg. 1928, 2/5 u. 17/23.
- Schorf, H. Religion u. Strafrecht. DZ. 1928, 12/5.
- Siehr. Rechtsangleichung. JW. 1927, 16/7.
- D. dtsh. Strafrechtsreform. JW. 1927, 1971/4.
- Silberschmidt, W. D. Fortsch. d. Rechtsausgleich. zw. Dtschland u. Österr. Festschr. d. Österr. Richterzeit. 1927, 21/2.
- D. Österr. Strafgesetzentwurf. Bericht üb. b. Wechselrede i. d. Wiener Jurist. Gesellsch. a. 11., 18. u. 25. Jan. 1928. GerZtg. 1928, 44/7.
- D. neue Strafgesetzbuch vor d. Reichstage: Neben d. Reichsjustizministers Hergt u. d. Abg. Geh. J. R. Kahl. DZ. 1927, 992/1007.
- Stricker, W. D. neue Strafgesetzentwurf. JurBl. 1927, 323/7 u. 340/3.
- Weber, H. v. D. Entw. ei. Allg. Dtsch. Strafgesetzbuchs vor d. Dtsch. Reichstag. Prag. JurZ. 1927, 389/93.
- Weisbart, E. Wirtschaft u. d. Entw. ei. allg. dtsh. Strafgesetzbuchs. Mitteil. d. Industrie u. Handelsk. Berlin 1927, 925/7.
- Wolf, E. D. Wertung d. Rechtsgüter im Reichsstrafgesetzbuch u. ihre Umwertung durch b. Reform. Justiz 1927, 110/9.
- Wunderlich. Bericht aus d. Strafrechtsausschuß b. Reichstages. DZ. 1927, 1438/42.

Schriften allgemeinen und philosophischen Inhalts.

- Adam, L. D. Lüge i. Recht. In: Libymann (D.) u. Klaut (W.) D. Lüge in psycholog., philosoph., jurist. Betracht. Leipzig, Barth 1927, 158/84.
- Arugolewskij, A. D. Strafrecht als Kulturfaktor. Grundleg. e. psycholog. Theorie d. Strafrechts. Riga, Köppler 1927. (V, 204 S.) 4,—.
- Loewer, A. D. Wesen d. Massenverbrechens. E. rechtswissenschaftl. Untersuchung. Freiburg i. B., Bielefeld 1927. (127 S.) 3,60.
- Sperber, H. D. Lüge im Strafrecht. Wien, John & Diamant 1927. (63 S.) 1,50.
- Fuchs, E. Zur Bekämpfung d. strafrechtl. Begriffsjurisprudenz. DZ. 1928, 18/31.
- Hofmannsthal, E. Mechanisierung d. Strafrechtes? GerZtg. 1927, 266/8.
- Köhler, A. D. Schuld als Grundlage d. Strafrechts. GerS. 1927, 433/68.
- Maerker, H. D. soziologische Begriff d. Rechts u. d. Unrechts. GerS. 1927, 272/82.
- Meißner, D. Versicher. u. Kriminalistik. Neumann's Zeitf. f. Versicherungswesen 1927, 353/5.
- Mendelssohn Bartholdy, A. Internationales Strafrecht u. Politik. DZ. 1928, 53/7.
- Nagler, J. D. Verbrechen der Menge. GerS. 1927, 157/218.
- Schulz, D. Überfeinerung unseres Strafrechts. DZ. 1927, 329/31.
- Wellenkamp. Argerniserregung als Tatbestandsmerkmal im Strafrecht. DZ. 1928, 24/5.

Kriminologie.

- Bonne, Georg. Das Verbrechen als Krankheit. München, Ernst Reinhardt 1927. (VII, 197 S.) Zw. 6,—.
- Luz, W. D. Verbrechen in d. Darstellung d. Verbrechens. Ein Beitrag z. Naturgesch. d. kriminellen Menschen. Mit e. Einf. v. v. Sentig. (Monatsschrift f. Kriminalpsych. u. Strafgesetzsreform. Beil. 2.) Heidelberg, Winter 1927. (XXXI, 215 S.) 10,—.
- Gleispach, W. D. Erforsch. d. Verbrechensursachen. JW. 1927, 99/148.
- Peufers, P. H. D. Berufsverbrecher. DZ. 1927, 183/6.
- Prachunskij, E. R. Der Verbrecher. MSchrKrimPshd. 1927, 65/89.
- Beitrag z. psychiatrischen Charakterologie d. Verbrecher. MSchrKrimPshd. 1927, 561/90.
- Lenz, A. Kriminalbiologie u. Strafrechtspflege. Österr. RichtZ. 1927, Beil. zu Nr. 6—8: Die wissenschaftl. Vorträge b. Österr. Richtertag. 60/76.
- Poznyshew, S. Verbrechertypen. Klassifikation der Verbrecher. MSchrKrimPshd. 1928, 67/98.
- Schröder, P. Biologie u. Rechtsprechung. DZ. 1927, 186/8.
- Wegandt, W. über krankhafte Selbstbeschuldigung. MSchrKrimPshd. 1928, 17/29.

Strafgesetzbuch.

Allgemeiner Teil des StGB.

- Gleispach, W. D. allg. Teil d. neuen Strafgesetzentwurfes. Österr. AnwZtg. 1928, 8/11.
- Finger, A. D. Reichstagsvorlage d. amtl. Entwurfes eines Allg. Dtsch. StGB. Allgem. Teil. GerS. 1927, 106/41.
- Oborniker, A. Kritische Betrachtungen z. Allg. Teil d. Strafgesetzentw. Justiz 1927, 579/90.

1) Schriften über Einzelheiten z. Entwurf siehe bei Strafgesetzbuch, allgem. Teil od. bei d. einzelnen Delikten d. besonderen Teils.

a) Strafbare Handlung.

Land, C. System d. äußeren Strafbarkeitsbedingungen. C. Beitr. z. Lehre v. Tatbestand. (Strafrechtliche Abhandl. S. 229.) Breslau, Schletter 1927. (IX, 81 S.) 2,40.
Freudenthal, Vom Werte d. allg. Verbrechenstatbestandes. ZStW. 1927, 290/300.
Scharfmesser, H. D. strafbare Handl. nach d. jüngsten Entwürfen ei. österr. u. dtsh. Strafgesetzb. ÖsterrAnwZtg. 1927, 398/401.
Wirt, M. üb. d. Wesen d. Ideal Konkurrenz. C. strafrechtl. Untersuchg. mit krit. Ausführgn. u. Vorschläg. z. dtsh. u. österr. Strafrechtsreform. Stuttgart, Hofer 1927. (104 S.) 4,80.
Grüllich, D. Gewohnheitsverbrecher nach d. Entwürfe d. neu. Strafgesetzbuchs. MSchrKrimVjhch. 1927, 671/78.

b) Zurechnungsfähigkeit.

Wilmanns, R. Die Jogen. vermind. Zurechnungsfähigk. als zentrales Problem d. Entwürfe zu e. dtsh. Strafgesetzbuch. 30 Vorlesgn. Berlin, Springer 1927. (X, 422 S.) 13,60.
Sunderstorff, R. Das Problem der Ursachenanalyse bei der Beeinträchtigung der Zurechnungsfähigkeit im kommenden Strafrecht. MSchrKrimVjhch. 1928, 98/100.
Brande, D. strafrechtl. Behandl. d. über 18 Jahre alten Minderjährigen. ZStW. 1927, 5/6.
Novpel, C. u. v. Düring, C. Jugendzeit u. Strafmündigkeit. ZBl. f. Jugendrecht 1927, 200/7.
Pülf, T. Strafmündige Jugend? Justiz 1927, 590/4.
Grünwald, M. Alkohol u. Verbrechen. MSchrKrimVjhch. 1927, 682/6.

Sunderstorff, R. Strafrechtsreform u. Alkoholmißbrauch. Goldb. Arch. 1927, 361/73.
Pajfallh, D. Strafb. Handlungen in selbstverschuldeter Trunkenheit. MSchrKrimVjhch. 1927, 100/3.
Littauer, S. A. D. Alkohol im dtshen Strafrecht d. Gegenwart u. Zukunft unter bes. Berücks. d. dem Reichsrat u. Reichstag vorgelegten Entwürfe e. Allg. dtshen Strafgesetzbuchs. Berlin-Dahlem: „Auf den Wäch“ 1927. (IV, 102 S.) 2.—
Weinberg, S. D. Alkohol v. d. Strafrichter. Unter bes. Berücks. d. neuen Strafgesetzentwürfs. Berlin, Deutscher Arbeiter-Abstinenzentbund 1927. (36 S.) —,30.

c) Schuld.

Berg, D. D. gegenwärtige Stand d. Schuldlehre f. Strafrecht. (Strafrechtl. Abh. 220.) Breslau, Schletter 1927. (XIII, 89 S.) 2,70.
Stienen, Über Schuld u. Strafgesetzb. MSchrKrimVjhch. 1927, 337/57.
Wagner, A. Schuldurteil u. Pharisäertum. Justiz 1927, 567/74.
Ree, R. Vorsatz u. Triefhäftigkeit d. Handl. ZStW. 1927, 1/10.
Bode, Vorsatz u. Fahrlässigkeit v. psychol. Gesichtspunkt. ZStW. 1927, 269/90.

d) Rechtswidrigkeit und Notwehr.

Bed, A. D. Unrechtsbewußtsein in d. deutsh. Strafgesetzentwürfen. (Strafrechtl. Abh. 226.) Breslau, Schletter 1927. (54 S.) 1,80.
Dohna, Graf. Rechtswidrigkeit und Schuld nach d. Reichstagsvorlage. L. Z. 1927, 978/84.
Wolter, L. D. Krise d. Rechtswidrigkeitslehre. ZStW. 1927, 32/48.
Heimberger, D. Notwehr i. Strafgesetzentw. v. 1927. DJZ. 1927, 1378/81.
Rosenthal, A. Notwehr u. d. Geist d. neuen Strafrechts. DJZ. 1928, 146/50.

e) Versuch, Teilnahme usw.

Saunermann, R. D. Versuch als „delictum sui generis“. (Strafrechtl. Abh. S. 227.) Breslau, Schletter 1927. (84 S.) 2,40.
Wischassenburg, G. Erfolgshaftung u. Versuchsstrafe MSchrKrimVjhch. 1927, 502/13.
Doppfel, Zur Lehre v. Rücktritt vom Versuch. GerS. 1927, 422/8.
Dahm, G. Täterschaft u. Teilnahme i. Amtl. Entwurf e. Allg. dtsh. Strafgesetzbuchs. C. krit. Beitrag z. Lehre v. d. Teilnahme als e. Problem d. Gefesgeb. (Strafrechtl. Abh. 224.) Breslau, Schletter 1927. (XV, 143 S.) 4.—
Ludwig, W. D. Lehre v. d. Teilnahme u. ihre Behandl. i. Amtl. Entwurf e. Allg. dtsh. Strafgesetzbuchs. (Strafrechtl. Abh. 223.) Breslau, Schletter 1927. (XII, 58 S.) 2,40.
Schönzeler, M. D. Problem d. Teilnahme im Strafrecht unter bes. Berücks. d. letzten dtsh. sowie ausländischer Strafgesetzentwürfe. ZBl. f. Rechtsw. (46 S.) 1.—
Schaeffer, D. „mittelbare Täterschaft“ nach d. Vorschlägen d. Strafrechtsausschusses d. Reichstages. DJZ. 1928, 215/8.
Wolf, B. Betrachtungen über d. mittelbare Täterschaft. (Strafrechtl. Abh. S. 225.) Breslau, Schletter 1927. (235 S.) 6,40.
Schlegelmich, D. Antragsdelikte im Entwurf eines Strafgesetzbuchs. DRZ. 1927, 328/9.

f) Strafen und ihre Anwendung.

Lilienthal, R. Strafen u. sichernde Maßnahmen in d. Reichstagsvorlage. ZStW. 1927, 300/5.
Gerland, H. B. D. richterl. Ermessensfreiheit u. d. Strafgesetzentwurf. Wille u. Weg 1927, 106/14.
Schulz, Besserungszweck d. Strafe u. freies richterl. Ermessen nach d. Strafgesetzentw. DJZ. 1927, 1442/6.
Rosenfeld, R. Fort mit d. Todesstrafe. Rede geh. a. 26. Okt. 1927 im Sonderauschuß d. Reichstages z. Berat. d. Strafgesetzentw. Berlin, Raab 1927. (31 S.) 0,70.
Ruesch, A. Todesstrafe u. Unfreiheit d. Willens. Ein Beitrag z. Rechtfertig. d. Todesstrafe. Darmstadt, Reichl 1927. (59 S.) 3.—
Stern, A. Gegen d. Todesstrafe. Als Einleitung zu: Franz Otto Hörlner: D. Unwert d. Todesstrafe. D. Goetheanum 1927, 69/71.
Ebermayer, L. Brauchen wir im künftigen Allg. dtsh. Strafgesetzbuch eine Custodia honesta? Festschr. d. ÖsterrRichtZ. 1927, 28/30.

Gerland, H. B. D. überzeugungverbrecher in d. Reichstagsvorlage d. Strafgesetzbuchs. DJZ. 1927, 1514/8.
Wolf, E. Verbrechen aus überzeugung. Heidelberger Antrittsvorlesg. (Recht u. Staat im Geschichte u. Gegenwart 52.) Tübingen, Mohr 1927. (32 S.) 1,50.
Foltin, E. M. Soll Sicherungsverwahrung d. Besser. od. Unschädlichmach. dienen? GerS. 1927, 142/56.
Foltin, E. M. Bedeut. u. Anwendungsgebiet d. Schutzaufsicht gegenüber Erwachsenen. MSchrKrimVjhch. 1927, 289/301.
Simon, S. Sicherungsverwahrung (nach d. Entw. ei. Allg. dtsh. StrGB.) u. Vorbeugungsverwahr. SozPrax. 1927, 1008/13 u. 1041/3.
Runge, R. D. Einziehung. GoldbArch. 1928, 24/33.
Daniel, G. Gefährlichkeit u. Strafmaß i. S. d. positiv. Kriminalistenschule. Mit e. Geleitv. v. Ferri. (Kriminalist. Abhandlungen, S. 4.) Leipzig, Wiegandt 1927. (IX, 51 S.) 1,80.
Gebig, Philosophie u. Strafzumessung. DRZ. 1927, 428/31.
Mattli, D. Strafzumessung im Lichte der Rechtsprechung. Jahz. 1927, 133/7 u. 153/6.
Seelig, E. Grundsätzliches z. Strafbemess. nach dem Entwurf 1925. MSchrKrimVjhch. 1927, 237/65.
Röhler, M. J. Bestimmung d. Strafgesetzentw. über d. Absehen v. Strafe bei bes. leichten Fällen. Nachrichtenbl. z. Österr. AnwZtg. 1928, 40/2.
Efferly, J. D. strafrechtl. Behandl. d. Rückfalls. (Strafrechtl. Abhandlungen, S. 218.) Breslau, Schletter 1927. (X, 222 S.) 6.—

Ebermayer, L. Zur Amnestie. DJZ. 1927, 481/5.
Gleisvach, W. Gnade u. Recht. Festschr. d. ÖsterrRichtZ. 1927, 24/7.

Besonderer Teil des StrGB.

Recht, G. Bemerkungen z. beson. Teile d. Strafgesetzentwürfs. GerZtg. 1927, 337/42.

a) Tötung, Abtreibung, Körperverletzung usw.
Eichberg, Mord oder Selbstmord. Kriminalist. Monatszh. 1927, 84/7.
Straßmann, G. Beiträge zur Lehre v. Kindesmord. Dtsch. Ztschr. f. d. gef. gerichtl. Medizin 1927, 546/64.
Hoche, L. Brandenburg, S. D. Kampf gegen d. Abtreibungsseuche. Leipzig, Thieme 1927. (47 S.)
Ulbrich, M. D. Mord d. Ungeborenen, d. dtsh. Volkes größte Sünde. E. ernstes Mahnwort z. d. Kämpfern um § 218 im dtsh. Strafgesetzbuch. (Reinheit u. Kraft. 3.) Schwelm i. W., Meiners 1927. (46 S.) —,50.
Conrad, F. ärztliche Schwangerschaftsunterbrechung auf Grund „medizinischer Indication“ strafbar? DJZ. 1927, 873/77.
Mamroth, D. Unterbrech. d. Schwangerschaft durch d. Arzt. DJZ. 1927, 1231/4.
Dettler, D. legislative Behandl. d. Abtreibung. GerS. 1927, 1/41.
Dettler, F. Zwei Vorschläge zur legislativen Behandl. d. Abtreibung. Jahz. 1927, 169/71.
Traumann, F. E. D. neue Rechtsprech. d. RG. zu d. Unterbrech. d. Schwangerschaft durch d. Arzt. Zeitschr. f. Sexualwissenschaft. 1927, 241/50.
v. Lilienthal, Strafrecht u. Medizin. DJZ. 1927, 1229/31.
Feisenberger, A. Kindesmißhandlung. DRZ. 1927, 457/9.
Schuppe, Die geschlechtliche Ansteking als strafbare Handlung. Kriminalist. Monatszsh. 1927, 90/1.
v. Hafffeld, D. Bestraf. d. Zweikampfes nach d. neuen Entw. z. Strafgesetzbuch. GerS. 1927, 414/22.

b) Beleidigung, Religions- und Indiscretionsdelikte.
D. Ausschluß d. Wahrheitsbeweises b. d. Beleidigung. Justiz 1927, 182/5.
Schotensack, Bayerische Bekanntmachung über d. staatl. Ehrenschutz. GerS. 1927, 390/3.
Weber, A. D. Recht d. freien Meinungsäußerung im Lichte von §§ 192, 193 RSGB. JW. 1927, 2671/8.
Falk, E. D. Berichterstatt. i. Strafsachen u. d. Entw. d. Strafgesetzbuchs. Justiz 1927, 186/95.
Thümmel, W. D. neue Strafgesetzbuch u. d. Religionsvergehen. (Recht u. Staat im Geschichte u. Gegenwart. 53.) Tübingen, Mohr 1927, (37 S.) 1,50; Substr. Br. 1,20.
Roth, E. W. D. materiellrechtl. u. prozessuale Bedeut. d. Indiscretionsdelikts (§ 285 Abf. 3 d. Strafgesetzentwürfs von 1925). (Strafrechtl. Abh. 219.) Breslau, Schletter 1927. (VIII, 61 S.) 1,80.

c) Sittlichkeitsdelikte.

v. Lilienthal, R. Sexualität u. Strafrecht. Ztschr. f. Sexualwissenschaft 1927, 49/72.
Schulz, Sittlichkeit u. Strafrecht. DRZ. 1927, 422/4.
Stern, W. Mehr Psychologie im Vorverfahren v. Sittlichkeitsprozessen. Betracht. in zwei Freispruchsfällen. MSchrKrimVjhch. 1928, 8/17.
Machtigkeit als Verbrechen. D. Kampf um § 184 StrGB. im Bünaburger Nachkulturprozeß. Mit d. gef. authent. Material nebst zahlr. Aufnahmen u. Ill. v. Verlag hrsg. Eggestorf, Bez. Hamburg, Lauer 1927. (245 S. mit Abb.) 3,50.
Schulze, W. D. Strafbarkeit d. gemeinsamen Nachbadens nach geltendem Recht u. in d. Rechtsprech. Eine zeitgem. strafrechtl. Betrachtg. Badolstadt, „Gesundes Leben“ 1927. (43 S.) 1,40.
Wood, J. Notzucht u. Notzuchtsverfuch. Dtsch. Ztschr. f. d. gef. gerichtl. Medizin 1927, 739/57.
Gegen-Entwurf z. d. Strafbestimmungen d. amtl. Entwurfs ei. allg. dtsh. Strafgesetzbuchs über geschlechtl. u. mit d. Geschlechtsleben im Zusammenhang stehende Handlungen (Abschnitte 17, 18, 21, 22 u. 23), nebst Begründg. hrsg. v. Kartell f. Reform d. Sexualstrafrechts. Berlin, Neue Gesellschaft 1927. (99 S.) 2.—

Bogusat. Brauchen wir ein Sondergesetz gegen geschlechtl. anormal veranlagte Personen? Reichsgesundheitsblatt 1927, 288/90.
 Mittermaier, W. Strafbare Handlungen gegen d. geschlechtliche Sittlichkeit im Entw. ei. Allg. Dtsch. Strafgesetzbuchs. Justiz 1927, 177/82.
 Türkel, D. Ehebruch. Bemerk. zu § 312 d. österr. Strafgesetzentwurfes. Jur. Wll. 1927, 295/7.

d) Delikte gegen Vermögensrechte.

v. Weber, G. D. Vermögensverbrechen nach d. Entwurf v. 1927. GerS. 1927, 236/47.
 Stephan. Diebstähle an Reisegut i. Entw. z. neuen StrGB. Eisenbahn-u. verkehrsrechtl. Entscheid. u. Abh. 1927, 250/3.
 Stois, M. Das gestohlene Buch. Zentrabl. f. Bibliothekswesen 1927, 173/89.
 Eliasberg u. Hirschberg. Ein „Fall“ von Notdiebstahl. Mschr. KrimWch. 1927, 681/70.
 Goldschmidt, J. Beiträge z. Lehre v. Kreditbetrug. JStW. 1927, 149/66.
 Jadesohn. Tarifliche Unabhängigkeit u. strafrechtlicher Betrug. DJZ. 1927, 604.
 Hagemann. Zum § 266 Biff. 2 d. Strafgesetzbuchs. DRZ. 1928, 21/4.
 Seefemann, G. Strafbare Verfügung über d. unter Eigentumsvorbehalt gekaufte Ware. DRZ. 1927, 424/6.
 Wassermann, R. Die strafrechtl. Verfolgbarkeit des sog. „Kreditschwindels“ im dtsh. Recht der Gegenwart u. Zukunft. Mschr. KrimWch. 89/95.
 Wassermann, R. Bücher mit Räumen. JStW. 1927, 28/32.
 Fern, E. D. Urkundenfälschung nach d. Strafgesetzentwurf v. 1927. GerS. 1927, 219/33.
 Puerschauer, D. Bajazzo in juristischer psychotechnischer Beleucht. DRZ. 1927, 340/4.
 Gerland. Zur Frage d. Strafbarkeit d. Hydrazinm. SächsArchN. 1927, 81/97.
 Pasig. Unzulässiges gewerbmäß. Glücksspiel. DJZ. 1927, 1152/5.

e) Brandstiftung, Urkundenfälschung.

Ewald, G. D. Brandstift. u. ihre Bekämpfung. (Wirtschaft u. Recht d. Versicherung, Jahrg. 1927, Nr. 3.) Berlin, Verband öffentl. Feuerversicherungsanstalten in Deutschland 1927. (X, 161 S.) 3.—
 Thier, F. Brandstift. u. Brandversicherungsbeitrag u. ihre Bekämpfung. (Versicherung u. Geldwirtschaft. Beih.) Berlin, Verband öffentl. Feuerversicherungsanst. in Deutschland 1927. (VIII, 63 S.) 2.—
 Böhlhoff. Brandstiftung u. deren Bekämpfung. Polizei 1927, 171/2.
 D. Bestimmungen über Brandstift. u. Brandversicherungsbeitrag im Entw. e. Allg. Dtsch. Strafgesetzbuchs. Versicherung u. Geldwirtschaft 1927, 185/8.
 Brandstiftung u. Brandversicherungsbeitrag. (Eingabe der Verbände der öffentl. u. privaten Feuerversicherungsgesellschaften z. Entwurf.) ZB. 1927, 989/95.
 Bergmann. Wie ist d. Fälsch. eines Führerzeichens zu bestrafen? D. Recht d. Kraftfahrens 1927, 49/50 u. 57/8.

f) Nahrungsmittelfälschung.

Coermann, W. Lebensmittelgesetz v. 5. Juli 1927 nebst Erg. Gesetze u. Verordnungen über Lebensmittel v. 28. Sept. 1927. Komment. Ausg. Viehen, Roth 1928. (V, 133 S.) 2,80; geb. 3,80.
 Solthöfer, G. u. Judenack, W. Lebensmittelgesetz. Unter Beifüg. oder Angabe d. wichtigsten, d. gegenwärt. Lebensmittelrecht bildenden Gesetze, Verordnungen, Ausführungsbestimmungen u. Gerichtsentscheidungen. Erl. Berlin, Heymann 1927. (XVI, 432 S.) Wv. 16.—
 Moriz, A. Futtermittelgesetz mit d. Best. d. Verbandes landwirtsch. Versuchstationen i. Dtsch. Reich über d. Untersuchungsverfahren f. Futterm. (Kommentar.) Berlin, Heymann 1927 (XII, 129 S.) Wv. 6.—
 Schneider, F. Schulhöfer, G. D. Futtermittelgesetz u. seine Ausführungsbest. m. Erl. Stuttgart, Ulmer 1927. (78 S.) Wv. 3.—
 Schläger, D. neue Lebensmittelgesetz. DRZ. 1927, 467/8.
 Schneiderwin, R. Nahrungsmittelgesetz u. Lebensmittelgesetzes. JurR. 1927, 609/27.

g) Politische Delikte.

Courad. Vorbereit. d. Hochverrats durch Verbreit. v. Schriften. „Literarischer Hochverrat?“ DJZ. 1927, 800/4.
 Wegner, A. über Hochverrat. Justiz 1927, 142/8.
 Weinkauff, D. Vorbereit. z. Hochverrat im künftigen dtsh. Strafrecht. JurR. 1927, 353/69.
 Gutjahr. Fahrlässiger Landesverrat. JurR. 1928, 17/9.
 Löwenthal, D. Landesverrat im Strafgesetzentwurf. Justiz 1927, 120/42.
 Radbruch, G. D. Landesverrat i. Strafgesetzentw. Justiz 1927, 103/10.
 Herz, E. Was ist „Auftand“ nach § 90 Abs. I, Biff. 6 StGB. Justiz 1927, 386/98.
 Kantorowicz, G. Ein vergessener Tatbestand: Die Kriegsbeute. Justiz 1927, 149/56.

h) Delikte gegen d. Staat u. d. Verkehrssicherheit.

Safer, D. öffentl. Aufford., d. Tatbestände des § 49a StGB., die Verabredung, d. Bande u. d. Begünstig. im Entw. e. Allg. Dtsch. Strafgesetzbuchs. JurR. 1927, 335/90.
 Körner, D. Eisenbahntransportgefährd. im neuen „amt.“ Entw. ei. Allg. Dtsch. StGB. Btg. d. Vereins dtsh. Eisenbahnverm. 1927, 1089/95.
 Oppenheimer, A. Autowesen u. Entwurf z. neuen Strafgesetzb. Verkehrsrechtl. Rundsch. 1927, 161/3.
 Wals, D. strafrechtl. Schutz d. Kraftfahrzeugverkehrs im Entwurf, 1925. DJZ. 1927, 809/10.

i) Verchiedenes.

Goldschmidt, F. Eidesverleth. u. Eidesübereidung. Justiz 1927, 172/6.
 v. Hentig, D. Falsche uneidliche Aussage. Justiz 1927, 156/65.
 Sling. Falscheid. Justiz 1927, 165/72.
 Koffka, G. D. Bestraf. d. falschen uneidlichen Zeugenaussage. JStW. 1927, 10/28.
 Hänischel, R. Reichspressges. u. d. übrigen pressrechtl. Vorschriften d. Reichs u. d. Länder. Berlin, Heymann 1927. (XXIII, 313 S.) Wv. 14.—
 Beyer. Preßdelikt u. Schwurgericht. (Zur dtsh.-österr. Rechtsangleich.) DRZ. 1927, 441/2.
 Reichsarbeitsgemeinschaft d. dtsh. Presse u. Strafgesetzbuchentwurf. Deutsche Presse 1927, 95/6.
 Löwenthal, M. J. Ausleg. d. Begriffs „Rechtsfrage“ in d. §§ 334, 336 u. 356 d. Reichsstrafgesetzbuchs. JurR. 1927, 176/80.
 Weisl, M. Eine bedeutliche Bestimm. d. Strafgesetzentwurfes f. d. Beamten u. Richter. HerrRichtZ. 1927, 120/1.
 Stelling. Die Strafbarkeit d. Jagdausüb. bei Nichtigkeit d. Jagdvertrages. GoldArch. 1927, 244/9.
 Zimmerle. Forststrafsachen u. Jugendgerichtsges. WürtZ. 1927, 81/9.
 Revoigt, R. D. strafrechtl. Schutz d. Arbeitskraft. (Strafrechtl. Abhandl. S. 238.) Breslau, Schletter 1927. (XX, 161 S.) 4,60.
 Radbruch, G. D. strafrechtliche Schutz d. Arbeitskraft. Justiz 1927, 574/9.
 Werneburg. Zur strafrechtl. Verantwortlichkeit d. Organe d. Aktien-gesellschaft (§ 312 StGB.). GerS. 1927, 300/8.
 Reu, G. Urat u. Kurpfuscher. Radeburg, Madaus 1927. (23 S.) 1,35.
 Meijerer, D. strafrechtliche Behandl. v. Schulversäumnissen. BabZ. 1927, 171/3.
 Wächter. D. bayerische Zigeuner- u. Arbeitslosen-ges. DRZ. 1927, 237/43.
 Fraeb, W. M. D. straf- u. zivilrechtl. Stellungnahme gegen d. Raufschalkmißbrauch mit Abänderungsvorschlägen z. Strafrechtsreform, z. StGB. u. z. Dptungsges. Unter Mitarb. v. F. Wolff. Leipzig, Thieme 1927. (235 S.) 10.—

Strafprozeß.

a) Allgemeines.

Bunke, E. Fünfzig Jahre deutscher Strafgerichtsbarkeit. JW. 1927, 349/51.
 — Europäische Strafrechtspflege in amerikanischer Beleucht. JW. 1927, 266/7.
 Baumach, D. Vanterott d. Strafsjustiz. DJZ. 1928, 38/43.
 Hartung, F. Die Justizreform auf d. Gebiete d. Strafprozeßrechts. Danziger Jurist. Anz. 1927, 25/8.
 Schlegelmilch. Änderungen d. StPD. antzähl. d. neuen Strafgesetzbuchs u. z. Übereinstimmung mit d. Vorschriften d. StPD. über d. Zeugeneid. DRZ. 1927. (146 S.)
 Altsberg, M. D. strafprozeßualen Entscheidungen d. Oberlandesgerichte. Unt. Mitarb. v. G. Friedrich hrsg. Bd. 2. Mannheim, Bensheimer 1927. (XVI, 453 S.) Geb. 16.—
 Rasch. Neue Entscheidungen d. Reichsgerichts auf d. Gebiete d. Strafverfahrens. (Bd. 60 der amtl. Entsch. i. Straff.) GoldArch. 1928, 142/4.
 Liu, K. D. Begriff d. Identität d. Tat im geltenden dtshen Strafprozeßrecht. (Strafrechtliche Abh. 221.) Breslau, Schletter 1927. (VII, 96 S.) 2,60.

b) Gesetzesausgaben u. Darstellungen.

Doerr, F. Strafprozeßord. nebst Gerichtsverfassungsges. u. a. ergänzenden Ges. 10., erw. Aufl. mit Einf. in d. Strafprozeßrecht u. Erl. München, Beck 1927. (IX, 273 S.) Wv. 3,80.
 Rohkrajsh, E. Strafprozeßordn. u. Gerichtsverfassungsges. m. Nebenges. Textausg. m. Einf., Anm. u. Sachreg. bearb. 21. Aufl. Berlin, de Gruyter 1927. (XI, 526 S.) Wv. 7,50.
 Rumpf, D. Strafprozeß (Strafprozeßordn. nach d. Stände v. 18. Jan. 1927). Textausg. mit kurzen Anm. Danziger Rechtsbibliothek. Bd. 8. Berlin, Stille 1927. (XII, 187 S.) 6,50.
 Doerr, F. Grundriß d. Strafprozeßrechts. (Der Staatsbürger. 11.) Bonn, Köhrschid 1927. (104 S.) 3.—; geb. 5.—
 Gerland, D. Der deutsche Strafprozeß. Eine systemat. Darst. Mannheim, Bensheimer 1927. (XVI, 526 S.) 16.—; geb. 20.—
 Baer. Novelle zur Strafprozeßordn. v. 27. Dez. 1926. JW. 1927, 882/3.

c) Richter, Schöffen usw.

Kern, G. D. gesetzliche Richter. (Öffentl.-rechtl. Abh. 8.) Berlin, Liebmann 1927. (343 S.) 12.—
 Beyer. Ein Vorstoß gegen d. Präsidium d. Landgerichte. DRZ. 1927, 302/5.
 — Zur Inamantbarkeit der richterl. Unabhängigkeit. Revisionsrügen, die auf eine angebl. Verletzung v. nach § 198 StGB. geheimzuhaltenden Vorgänge bei d. Berat. u. Abstim. gestützt werden, sind grundsätzlich unzulässig. DRZ. 1927, 255/7.
 Dopffel, D. Stell. u. Ausbild. d. Untersuchungsrichters. DJZ. 1927, 598/600.
 Eisner. Über Strafrichter-Auslese v. d. Amts- u. Landgerichten. Justiz 1927, 331/5.
 Gerland. Ein Schutzgef. f. d. Richter. DJZ. 1927, 1225/9.
 Hermes. Erforschung persönlicher Beweggründe (Absichten) bei richterlichen Handlungen, welche d. freien Ermessen unterliegen, im Dienstaufsichtswege od. im Disziplinarstrafverfahren? GerS. 1927, 283/6.
 Fochheim, G. Richterliche Gebundenheit. DRZ. 1927, 387/9.
 Schorn, D. Verteil. d. Strafsachen auf d. erstinstanzlichen Strafgerichte. (Amtsrichter u. Schöffengericht.) Mschr. KrimWch. 1927, 609/18.

Conrad, Zur strafrechtl. Stell. d. Mitglieder v. Filmprüfungsstellen. DZ. 1927, 1145/9.
Sauer, R. Rechte u. Pflichten d. Schöffen u. Geschworenen. Zeit-
schriften. 2. Aufl. Berlin, Simion 1927. (VIII, 90 S.) 4.—

d) Staatsanwalt, Polizei.

Bermayer, L. Fünf Jahre Oberreichsanwalt. DZ. 1928, 33/8.
Friedersdorff, E. Einführ. in d. Staatsanwaltschaftl. Praxis. E.
Leitf. Berlin, Liechmann 1927. (VIII, 252 S.) Hw. 8.—
Grzescinski, Gegenwart u. Zukunft d. Staatsanwaltschaft. DZ.
1927, 1294/1300. Vgl. auch: Feinertath, Rudolph, Paasch
ebenda, 1300/11 u. Renner ebenda 1530/3.
Dittmar, Staatsanwaltschaft u. Polizei i. Strafprozess unt. Verück-
lichtig. d. i. Helfen geltenden Vorschriften. Zeitschr. f. Staats- u.
Gemeinde-Verwalt. (Heftische GemZeit.) 1927, 170/1.
Mathes, Staatsanwaltschaft u. Kriminalpolizei. DZ. 1927, 179/83.
Friedrichs, R. Polizeiliche Strafverfügungen im Lichte d. Allg.
Rechts. GoldArch. 1927, 201/4, 242/4, 251/5, 321/7 u. 1928, 9/14.
Sch. Internationale u. nationale Zusammenarbeit d. Kriminalpolizei.
MedR. 1927, 553/64.
Leh, J. R. u. S. Schneidert, D. Kriminalpolizei. 2. verb. Aufl.
(Buch 1. 2.) Habel, dtischer Polizei-Verlag 1927. Hw. 18.—
Peters, S. D. Polizeiverordnungsrecht in Gegenwart u. Zukunft.
GoldArch. 1927, 121/4.
Lesmann, D. Zusammenarbeit d. Landeskriminalpolizei mit d.
Ortspolizei in Preußen. Polizei 1927, 141/3.

e) Verteidiger.

Scndig, L. u. Beling, E. v. Zulässigkeit d. gerichtl. Ausschließ. d.
Wahlverteidigers wegen Verdachts d. Begünstig. Z. 1927, 511/20.
Weicher, S. Zu § 218 Satz 2 (neu) StPD. Einwöchige Frist f. Lad.
d. Verteidigers. BahZ. 1927, 105/6.
Mogl. Bestell. eines Verteidigers zur Revisionsbegründ. f. mittel-
lose Angeklagte. (Ein Beitrag zu §§ 141, 345 StPD. DZ. 1927, 428.

f) Vorverfahren, Untersuchungshaft.

Dobe, A., Alsborg, M. D. Untersuchungshaft. Kommentar z.
9. Abs. d. 1. Buches d. Strafprozessordn. i. d. Fass. v. 27. Dez.
1926. Berlin, Henmann 1927. (VII, 95 S.) 5,60.
Dafner, D. Wechsel d. Zuständigkeit im Falle des § 125 Abs. 2
StPD. DZ. 1927, 943/4.
Lang, D. Gastnovelle in d. Praxis. DZ. 1927, 779/82.
Trojtsch, Glosse z. Haftrecht nach d. Novelle v. 27. Dez. 1926.
MedR. 1928, 185/8.
Wunderer, C. D. neuen Vorschriften üb. d. Untersuchungshaft. ZS.
1927, 129/41.

g) Methoden zur Ermittlung des Täters.

Sellnig, A. Psychologie u. Vernehmungstechnik b. Tatbestands-
Ermittlungen. Berlin, Langenscheidt 1927. (317 S.) Bv. 14.—
Philipp, L. Einführ. i. d. kriminalist. Denklehre. 3. Gebr. f. d.
gerichtl. u. polizeil. Praxis. Mit Gelehw. v. S. Schneidert. Berlin,
Walter 1927 (169 S.) 3,50.
Wöhne, G. D. strafrechtl. Verwertbarkeit d. Psychoanalyse. DZ.
1927, 919/23.
Schfeld, B. Gerichtszügl. Tatbestandsfeststellungen i. Dienste d.
Polizei E. Leitf. (N. krim. Bücherei 5.) Berlin, de Gruyter 1927.
(133 S.) Hw. 3,50.
Reindl, R. System u. Praxis d. Dathyloskovie u. d. techn. Metho-
den b. Kriminalpolizei. 3., neubearb. u. verm. Aufl. Berlin, de
Gruyter 1927. (VIII, 780 S.) Bv. 40.—
— D. Fingerabdrücke als Überführungsmittel. Kriminalist. Monatsch.
1927, 74/5.
Schneidert, S. Probleme der Fingerabdruck-Klassifizierung. M-
SchrKrimPsych. 1927, 37/41.
Bartich, A. Verbrecherbrüche u. Verbrecherschrift. Bef. Berl. d.
Staats-Anzeigers f. Württemberg 1927, 42/53.
Korn, A. D. Bildtelegraphie im Dienste d. Polizei. Vortr. (Wissen-
schaftl. Veröffentlichgn. d. kriminalist. Laboratoriums d. Postdirek-
tion Wien.) Graz, Moser 1927. (III, 59 S.) 4.—

h) Telepathie usw.

Sellnig, A. Zur Frage d. Kriminaltelepathie. Leibzig, Vogel 1927.
(41 S.) 2,50. Auch in: MSchrKrimPsych. 1927, 631/5.
Zwers, S. D. Hypnose im dtsch. Strafrecht. (Kriminalist. Abhandl. 3.)
Leipzig, Wiegandt 1927. (103 S.) 4,20.
Wicz, A. Okkultismus u. Rechtspflege. (Abh. a. d. jur. med. Grenz-
gebiete 7.) Wien, Hölder 1927. (48 S.) 1,80.
Dricken, Okkulte Tatsachen aus d. Strafrechtspflege. DZ. 1927,
431/3.
Sellnig, A. Astrologen vor Gericht. Süddeisch. Monatshefte 1927,
208/10.
— Hellsehen als strafbare Gaukelei. GoldArch. 1927, 124/30.
Rolle. Ein „Hellseher“ als „Sachverständiger“. MSchrKrimPsych.
1927, 625/31.

i) Anklage, Hauptverhandlung usw.

Müding, F. Alternative Anklage u. Verurteilung. GoldArch. 1927,
161/5.
Schimmelburg, R. D. gerichtl. Entscheid. gem. §§ 172 ff. StPD.
in d. Fällen d. §§ 153, 154 StPD. u. 32 ZGW. GerZ. 1927,
296/300.
Schäfer. Kann ein Gericht eine Hauptverhandl. an einem Orte außer-
halb seines Bezirkes abhalten? JurZ. 1927, 533/60.
Geyer. Schranken b. Urteile. DZ. 1927, 203/6.
Schmahr, D. Zwei praktische Fragen aus d. Gebiete d. bedingten
Verurteilung. GerZt. 1927, 233/5.
Schwalb, Strafurteil u. Dienststrafverfahren. DZ. 1927, 142/5.

k) Besonderheiten.

Engell, W. D. Entschädigungs- u. Wiedergutmachungspflicht des
Staates gegenüber unschuldig Bestraften u. Verhafteten. (Strafrechtl.
Abhandlungen. 230.) Breslau, Schletter 1927. (XVIII, 133 S.) 3,60.
Ewald, D. Rechtssträchtige Einziehung im Strafverfahren u. Ver-
äußerung. ZStW. 1927, 194/206.
Niefer. Abgekürztes Verfahren z. Bekämpfung v. leichten Über-
tretungen. WürtZ. 1928, 8/12.
Knör, S. Ist d. gerichtl. Vergleich im Privatklageverfahren ein zur
Kostenfestsetzung geeigneter Titel? DZ. 1927, 371/2.
Kraemer, R. Zur Frage d. Zeitpunktes f. d. wirksamen Anschluß
der Privatbeteiligten an d. Strafverfahren nach unserer Strafprozess-
ordnung. GerZt. 1927, 184/9.
Vid. Zur Ausleg. d. § 408 StPD. JurZ. 1927, 246/9.
Schlöth. D. Verbrauch d. Strafflage. GoldArch. 1927, 285/95,
327/36.
Weber, A. Welches Amtsgericht ist gem. §§ 43, 44 StPD. zu-
ständig, wenn nach Erlaß einer polizeil. Strafverfüg. Antrag auf
gerichtl. Entsch. gestellt wird. Z. 1927, 506/11.

l) Rechtsmittel.

Brändl, F. D. gegen Urteile d. bayer. Vorstrügerichte zulässigen
Rechtsmittel. BahZ. 1927, 85/7.
Günther, A. Zur Ausleg. d. § 303 StPD. JurZ. 1927, 211/2.
Neumann, R. Besonderheiten d. Wiederaufnahmeverfahrens bei
einem auf Gesamtkraft lautenden Urteil. JurZ. 1927, 524/5.
Brochowitz. Wiederaufnahme d. Verfahrens. Recht und Leben.
Wochenbeilage d. Voff. Ztg. Nr. 16 v. 21. April 1927.

m) Auslieferung.

Bumke, E. J. Entw. eines dtisch. Auslieferungsges. ZStW. 1927,
425/7.
Buzengeiger, D. künftige dtisch. Auslieferungsgesetz. DZ. 1927,
409/13.
Delacour. Aus d. Praxis d. Auslieferungsverkehr zwischen d. Schweiz
u. d. Dtsch. Reich. ZStW. 1927, 475/87.
Jochl, G. Wirkungen d. Spezialität d. Ausliefer. im dtisch. Straf-
verfahren. ZStW. 1927, 5/6.
Bederke, A. D. Gegenseitigkeit i. Auslieferungsrecht u. d. Entw. ei-
nes dtisch. Auslieferungsges. ZStW. 1927, 466/75.
Metzgerberg, W. D. Auslieferungswesen i. Recht d. dtisch. Bundes.
ZStW. 1927, 427/48.

Gefängniswesen.

Uchroff, D. preuß. Gefängnisstatistik u. d. Reichskriminalstatistik.
DZ. 1927, 1076/8.
Ehrenforth, W. D. Rechtsstell. d. Gefangenen nach d. Grund-
sätzen f. d. Vollzug v. Freiheitsstrafen v. 7. Juni 1923. (Rechts-
wissenschaftliche Studien, S. 37.) Berlin, Cbering 1927. (93 S.) 3,80.
Friedrichs, R. D. Recht d. Gefangenen. VuchotsVertr. 1927, 61/71.
Kaufers, D. gefangene Mensch. Recht u. Leben. Wochenbeil. d.
Voff. Ztg. Nr. 14 v. 7. April 1927.
Beringer. Bedeutung d. § 152 Ziff. 1 der Dienst- und Vollzugs-
ordnung f. d. Gefangenenanstalten d. Justizverwaltung in Preußen
v. 1. Aug. 1923 gegenüber dem § 116 StPD. DZ. 1927, 243/6.
Wirkigt. Vergleichende Darstellung d. f. d. Vollzug v. Freiheits-
strafen geltenden einzelstaatl. Bestimmungen. Bl. f. Gefängniskunde
1927, 36/50.
Poffler, D. Bestimmungen über d. Sicherungsmaßnahmen, d. Haus-
strafen u. d. Beschwerderecht in d. einzelnen Strafvollzugsordnungen.
Bl. f. Gefängniskunde 1927, 51/61.
Fischer, S. Neuzeitlicher Strafvollzug. ZStW. 1927, 171/94.
Nagler, D. Prognoseverfahren. GerZ. 1927, 327/46.
D. Unerziehbaren. Jahrbuch d. Gefängnisgef. f. d. Prov. Sachsen
u. Anhalt 43. Halle, Selbstverl. d. Gefängnisgef. 1927. (119 S.) 3.—
Bondy, C. Zur Frage d. Erziehbarkeit. ZStW. 1927, 329/34.
Bozi, A. Die Theorie der strafrechtl. Erziehung. MSchrKrimPsych.
1927, 22/30.
Steuf, G. Erziehungs- oder Stufenvollzug. Bl. f. Gefängniskunde
1927, 31/5.
Strube. Erziehungsgedanke u. Stufenstrafvollzug. Bl. f. Gefängnis-
kunde 1927, 24/30.
Weiß, G. Erzieherischer Strafvollzug. Gedanken z. Amtl. Entw.
Strafvollzugsgelebes. Justiz 1927, 461/91.
Reuß, M. D. Strafvollzug an Frauen vor, in u. nach dem Kriege
unt. Berücksichtig. d. Wechselwirkungen zw. Verwalt.- u. Fürsorge-
arbeit. München, Reinhard: 1927. (62 S.) 3,50.
Söllner, C. R. Zur Gesundheitsfürsorge in d. Strafanstalten
Deutschlands. Monatsbl. d. dtisch. Reichsverb. f. Gerichtshilfe, Ge-
fangenen- u. Entlassenenfürsorge. Reichsfachverband 1927,
55/64.
Schüb. Die Haftfähigkeit bei Untersuchungs- u. Strafgefangenen.
Dtisch. Ztschr. f. d. ges. gerichtl. Medizin 1927, 730/3.
di Tullio. Wesen u. Verhüt. d. Gefängnispsychosen. MSchrKrim-
Psych. 1927, 616/21.
Reiß, A. Gedanken zur Gefangenenfürsorge. Bl. f. Gefängniskunde
1927, 5/23.

Amtl. Entwurf ei. Strafvollzugsgef. nebst Begründ. Veröffentl. auf
Anordn. d. Reichsjustizminist. Z. 1 n. 2. Berlin, de Gruyter 1927.
Friede, L., Grünhut, M. Reform d. Strafvollzugs. Krit. Beiträge
z. d. Amtl. Entw. e. Strafvollzugsgef. unt. Mitw. v. ... hrsg.
Berlin, de Gruyter 1927. (VII, 264 S.) 10.—

Frede, L. D. v. Reichstag am Entw. d. Strafvollzugsges. vorgenom-
menen Änderungen. *StW.* 1927, 305/29.
Grünhut, M. D. amtliche Entwurf eines Reichsstrafvollzugsgesetzes.
DRZ. 1927, 325/8.
— Bericht üb. d. 3. Tagung d. Arbeitsgemeinschaft f. d. Reform d.
Strafvollzuges. *MSchKrimPsych.* 1927, 104/8.
Liebmann, M. D. Entw. eines Strafvollzugsges. *StW.* 1927, 1057/66.
Nagler, Joh. D. Entw. eines Strafvollzugsgesetzes. *VerS.* 1927, 42/80.

Gerichtshilfe und Gefangenenfürsorge.

Bozi, A. D. organisatorische Entwicklung d. Gerichtshilfe. *DRZ.*
1927, 291/2.
Brugsch. Gedanken über Gerichtshilfe. *Mitteil. d. preuß. Richter-
vereins* 1927, 66/8.
Dekker, D. Gerichtshilfe in Baden. *DRZ.* 1927, 384/5.
Grohmann, B. Zur Frage der sozialen Gerichtshilfe. *MSchKrimPsych.*
1927, 95/9.
Lefler. Welche praktische Bedeut. haben d. Berichte d. sozialen Ge-
richtshilfe f. d. Urteilsfind. *MSchKrimPsych.* 1928, 29/31.
Noeckel, D. Ausbau d. Gerichtshilfe. *Mitteil. d. preuß. Richter-
vereins* 1927, 68/9.
— Über Gerichtshilfe. *Erreichtes u. Erstrebtes!* *DRZ.* 1927, 129/31.

D. Straftentlassenenpflege in Sachsen. Hrsg. von M. D. V.
Fliegel. (Handbuch d. sächs. Schutzvereins f. Straftentlassene, 2.)
Dresden, Schutzver. f. Straftentlassene 1926. (56 S.) 1.—
Fliegel. Geschichtliche Entwickl. d. sächs. Straftentlassenenpflege. *Bl.
f. Wohlfahrtspflege* 1927, 114/7.
— Gegenwartsaufgaben der sächs. Straftentlassenenpflege. *Bl. f. Wohl-
fahrtspflege* 1927, 138/44.
Grohmann. Das Wesen der Straftentlassenenpflege. *Bl. f. Wohl-
fahrtspflege* 1927, 117/9.
Die Grundlagen der sächs. Straftentlassenenpflege in d. Gegenwart.
Bl. f. Wohlfahrtspflege 1927, 119/21.

Noeckel, D. Rückkehr d. Rechtsbrechers in d. Gesellschaft. *DRZ.* 1928,
18/21.
Schäfer, R. D. öffentl. Arbeitsvermittl. im Dienst d. Straftentfah-
renspflege. *Bl. f. Wohlfahrtspflege* 1927, 130/4.

Jugendgerichtsgesetz usw.

D. erzieherische Beeinflussung straffälliger Jugendlicher. Referat. (Schr.
d. Ver. f. Jugendger. 9.) Berlin, Herbst 1927. (68 S.) 1,10.
v. List, C. 10 Jahre Jugendgerichtsbarkeit. D. Tätigkeit d. Aus-
schusses bzw. d. Vereinig. f. Jugendger. u. Jugendgerichtshilfen d.
1917—1927. (Schr. d. Ver. f. Jugendger. 11.) Berlin, Herbst 1927.
(39 S.) 0,60.
Clostermann, L. D. Ausbildung d. Jugendrichters. *DRZ.* 1927,
472/5.
Meißner, R. Probleme d. Jugendstrafrechts. *DRZ.* 1927, 459/65.
Wolf, Erik. D. Zulässigkeit d. Voruntersuch. im Jugendgerichts-
verfahren. *Zentralbl. f. Jugendrecht* 1927, 311/3.
Wieser, W. Eidesmündigkeit Jugendlicher. *DRZ.* 1927, 463/4.
Weidt, D. Strafvollzug an Minderjährigen nach d. amtl. Entwurf
eines Strafvollzugsges. *StW.* 1927, 166/71.
Saeckel, G. Jugendgerichtshilfe. (Schr. d. Ver. f. Jugendger. 10.)
Berlin, Herbst 1927. (104 S.)
Wogel, D. Wohlfahrtspflege an bestrafte Jugendlichen. *Bl. f. Wohl-
fahrtspflege* 1927, 134/8.

Militärstrafrecht.

Grebe, D. wichtigsten Sonderbestimmungen d. Militärstrafgesetzbuchs.
München, Schweizer 1928. (27 S.) —,70.
Auch in: *StW.* 1927, 1433/50.
Böhme, D. Zuständigkeit d. Berufs- u. Revisionsgerichte im
Falle d. Übergangs marinegerichtl. Verfahren auf d. bürgerl. Ge-
richte. *ZurR.* 1927, 545/53.
Frey, Die Gesetzgeb. d. Jahres 1926 für d. Wehrmacht. *Gerichtsjaal*
1927, 383/90.

Übersicht der Rechtsprechung zu Heft 7.

(Die rechtsstehenden Ziffern bedeuten die Seitenzahlen dieses Heftes.)

A.

Zivilrecht.

1. Materielles Recht.

Bürgerliches Gesetzbuch.

§§ 133, 157, 242 BGB. Das Schweigen des als Akzeptanten auf
einem gefälschten Wechsel stehenden auf die Anfrage nach der Echtheit
des Akzepts macht ihn nicht verbindlich, wenn er annehmen konnte,
daß bei Eingang seiner Antwort der Wechsel schon weitergegeben sein
würde. *RG.* 396¹

§§ 254, 868, 985, 989, 990 BGB. Besitzentziehung aus Irrtum.
Schadensersatzpflicht. Der Wertersatz kann bei fallenden Preisen höher
sein als der Wert der entzogenen Sache bei Urteilsverfall. Nichtanwen-
dung von § 254 Abs. 2 Satz 2 UGB. bei Fehlen eines vor der schädli-
genden Handlung liegenden Schuldverhältnisses zwischen Schädiger
und Beschädigten. *RG.* 398³

Aufwertungsgesetz.

§ 67 AufwG. Ein Vergleich i. S. dieser Gesetzesstelle setzt voraus,
daß die Vertragsschließenden an die Möglichkeit einer Aufwertung über-
haupt gedacht haben. Im anderen Falle kann aber die Gültig-
keit des Abkommens durch den Einwand der Arglist beseitigt werden.
RG. 400⁴

Mietverhältnissgesetz.

§ 2 MVG. Eine grobe Beleidigung des Vermieters durch den
Mieter kann ein Aufhebungsgrund i. S. § 2 sein. Dem Vermieter ist
insoweit sein Vertreter gleichzustellen, aber nur dann, wenn er bei
Fortsetzung des Mietverhältnisses mit dem Mieter regelmäßig in Be-
rührung käme, also nicht ein Prozeßbevollmächtigter. *RG.* 419¹

Handelsgesetzbuch.

§§ 241, 249, 259, 260 HGB. Ein Abkommen zwischen dem einzigen
Aktionär der sog. Einmann-AktG. und dem Vorstand kann förmliche
Generalversammlungsbeschlüsse nicht ersetzen. Haftung des einzigen
Aktionärs, der Aufsichtsratsmitglied ist, für unberechtigte Entnahmen
aus der Kasse. *RG.* 397²

Wechselordnung.

Art. 81 WD. Der Indossator erwirbt Wechselrechte gegen den
Indossanten, auch wenn der Begebungsvertrag nicht zum eigenen
Nutzen des Empfängers erfolgt. Die Kenntnis des Wechselnehmers
davon, daß die frühere Wechselverpflichtung des Beklagten nur aus
Gezähligkeit erfolgt ist, begründet nicht den Einwand der Arglist. Der
Einwand, daß der auf den Kläger indossierte Wechsel nicht bestimmungs-
gemäß verwandt sei, ist zulässig. *RG.* 402⁵

Gesetz zum Schutze der Warenbezeichnungen.

§§ 14, 15 WbZG. Bei Lateinheit zwischen Betrug, Vergehen
gegen § 10 Nr. 2 NahWittG. und gegen die §§ 14, 15 WbZG. ist zwar

die Zuerkennung einer Buße auf Grund des § 18 WbZG. sowie die
Eingehung auf Grund des § 15 NahWittG. zulässig, die Zuerkennung
der Befugnis zur öffentlichen Bekanntmachung der Verurteilung auf
Grund des § 19 Abs. 2 WbZG. aber unzulässig. *RG.* 410¹⁷

Gesetz betr. das Urheberrecht von Werken der bildenden Künste und der Photographie.

§§ 22, 23, 37, 43 KunstSchG.; § 430 StPD. Recht am eigenen
Bild. *RG.* 421⁸

2. Verfahrensrecht.

Gerichtsverfassungsgesetz.

§ 13 GVG. Für die Entscheidung der Frage, ob die Univerſität
wegen Nichtzahlung der Kolleggebühren ein Zurückbehaltungsrecht an
den bei ihr hinterlegten Papieren der Studierenden hat, sind die or-
dentlichen Gerichte unzuständig. *LG.* Frankfurt a. M. 434¹

§ 83 GVG.; § 338 StPD. Unter Mitgliedern des Landgerichts
i. S. des § 83 GVG. sind die nichtständigen ihm zugewiesenen Hilfs-
richter nicht mitverstanden. *RG.* 413²³

Zivilprozeßordnung.

§ 41 f. ZPO. Das Richterablehnungsgesuch des beschränkt ge-
schäftsfähigen Beklagten ist als unzulässig zu verwerfen. *LG.* Leipzig.
435²

§§ 181, 187 ZPO.; § 37 StPD.; § 187 ZPO. gilt auch für das
Strafverfahren; allein § 187 ZPO. bezieht sich nur auf die Zustellung
von Ladungen und kann nicht auf andere, insbes. Urteilszustellungen,
ausgedehnt werden. Auch für Ersatzzustellungen gilt der Grundsatz,
daß Verletzung der gesetzlichen Formvorschriften die Zustellung un-
gültig macht, sollte auch der Empfänger nachweislich in den Besitz
des Schriftstücks gelangt sein. *BayObLG.* 418³

§§ 233, 519 Abs. 6 ZPO. Ein Anwalt handelt nicht fahrlässig,
wenn er im Vertrauen auf die Ausführung seiner dem zuverlässigen
Kanzleivorsteher erteilten Anordnung, den von der Partei rechtzeitig
bezahlten Gerichtskostenvorschuß wegen einer bevorstehenden grundle-
genden Reichsgerichtsentcheidung bis zwei Tage vor Fristablauf
zurückzuhalten, den Fristablauf nicht selbst kontrolliert. Fristverläßnis
unter diesen Umständen ist unabwendbarer Zufall. *RG.* 405⁹

Ablehnung eines Sachverständigen wegen Besorgnis der Be-
fangenheit. *OLG.* Frankfurt a. M. 420⁴

§ 475 ZPO. Bei Aufserlegung eines richterlichen Eides muß das
Gericht prüfen, welcher Partei die größere persönliche Vertrauens-
würdigkeit zukommt. *RG.* 406¹⁰

§ 529 ZPO. Verschleppungsabsicht liegt nicht vor, wenn das neue
Vorbringen nicht früher zur Verfügung stand. *RG.* 404¹⁸

§§ 1034 Abs. 2, 1040, 1041 ZPO. Aufhebung des ganzen Schieds-
spruches wegen Unzulässigkeit des Verfahrens, weil das Schiedsgericht
abgelehnt hat, über einen seiner Zuständigkeit unterliegenden Punkt
zu entscheiden. *RG.* 406¹¹

§ 1042 ZPO. Rechtsgültigkeit von Schiedsprüchen des Einigungsamts der Berliner Industrie- und Handelskammer i. S. des unlauteren Wettbewerbs. RG. 419²

Arbeitsgerichtsgesetz.

§ 11 ArbGG. Ein als Parteibertreter auftretender Referendar kann zurückgewiesen werden, da er das Verhandeln vor Gericht geschäftsmäßig betreibt. LArbG. Berlin. 436¹

Geschäftsaufsichtsverordnung.

§§ 41 Nr. 3, 60 Abs. 1 GeschäftsVfV. Eine Forderung ist nur dann vom Zwangsvergleich ergriffen, wenn sie in das den Vergleichsverhandlungen zugrunde liegende Verzeichnis aufgenommen ist. Aufnahme in ein früheres Verzeichnis genügt nicht. RG. 404⁷

Gerichtskostengesetz.

§§ 4, 72 Ziff. 6 GKG.; § 150 StPD. Beauftragter des Rechtsanwalts Gebühren, die ihm als bestelltem Verteidiger aus der Staatskasse zu zahlen sind, so ist hierüber im Rechts-, nicht im Aufsichtswege zu entscheiden. DLG. Dresden. 431²²

Rechtsanwaltsgebührenordnung.

§ 23 Nr. 18 RAGebD.; § 200 StGG.; § 464 StPD. Bei Zuerkennung der Befugnis zur Veröffentlichung in mehreren Zeitungen erhält der Rechtsanwalt für die Herbeiführung der Veröffentlichung in jeder einzelnen Zeitung die Gebühr des § 23 RAGebD. LG. Bamberg. 435⁴

B.

Strafrecht.

1. Materielles Recht.

Strafgesetzbuch.

§ 2 Abs. 2 StGB. ist nicht anwendbar bei Änderung der Voraussetzungen, unter denen der Schutz des nicht geänderten Strafgesetzes eintritt. RG. 408¹²

§ 46 Ziff. 1 StGB.; §§ 3, 6 Gef. v. 3. Juni 1914 gegen den Verrat militärischer Geheimnisse. Der straufhebende Rücktritt von dem Verbrechen der versuchten Auspähung steht der Bestrafung wegen Vergehens gegen § 6 des Gef. v. 3. Juni 1914 nicht entgegen. DLG. Königsberg. 427¹⁴

§ 47 StGB. Mittäterschaft durch Nichtinberührung des Tuns eines minderjährigen Sohnes. Der Umstand „gemeine Gefahr“ bildet ein Tatbestandsmerkmal des § 313 StGB., auf das sich der Vorsatz zu erstrecken hat. RG. 409¹³

§ 59 StGB. Putativnotwehr gegenüber einer Antishandlung kann nicht mit dem Glauben des Täters an die Unrechtmäßigkeit der Amtsausübung gerechtfertigt werden. RG. 409¹⁵

§§ 59, 246 StGB. Das Schutzvorbringen des Täters, daß er die in seinem Gewahrsam befindliche Sache verkauft habe, um den Erlös im Interesse des Eigentümers zu verbrauchen, schließt nach § 59 StGB., wenn er über seine Veräußerungsbefugnis geirrt hat, eine Bestrafung aus. RG. 409¹⁴

§§ 66f. StGB. Ist nach eingelegter Revision die Strafverfolgung verjährt, dann ist das Verfahren hierwegen einzustellen, nicht etwa die Revision als unzulässig zu verwerfen, auch wenn die Revision verspätet begründet wurde. Unzulässige richterliche Handlungen unterbrechen die Verjährung nicht, ebensowenig Maßnahmen des Gerichts als Verwaltungs- (Strafvollstreckungs-) Behörde. DLG. Karlsruhe 433²⁵

§§ 110, 111 StGB. Möglichkeit von Tateinheit zwischen Vergehen aus §§ 110 und 111 StGB. RG. 408¹²

§ 166 StGB. Durch die Verbreitung einer von einem anderen begangenen Gotteslästerung wird der Tatbestand des § 166 StGB. nur dann erfüllt, wenn erkennbar ist, daß sich der Verbreiter die gotteslästerlichen Äußerungen zu eigen machen will. RG. 412²²

§ 193 StGB. Wahrnehmung berechtigter Interessen: Hinausweisen eines Gastes, der schon längere Zeit im Lokal verweilt. RG. 422⁶

§ 230 Abs. 2 StGB. Die Straferhöhungsvorschrift des § 230 Abs. 2 StGB. findet nicht ohne weiteres auf jeden Gewerbetreibenden Anwendung, welcher zu geschäftlichen Fahrten, sei es auch nur in Ausübung seiner Hilfs- oder Nebentätigkeit, ein Kraftfahrzeug benutzt und selbst führt, sondern nur dann, wenn festgestellt werden kann, daß er dadurch eine bessere Einsicht oder Sachkunde erlangt hat, als andere Kraftfahrzeugführer. DLG. Dresden. 422⁸

§ 230 Abs. 2 StGB. ist nicht anwendbar auf einen nur gelegentlich den Kraftwagen zu geschäftlichen Zwecken selbst führenden Gewerbetreibenden. DLG. Dresden. 422⁷

§ 237 StGB. Voraussetzungen der Entführung einer Minderjährigen. DLG. Jena. 427¹³

§§ 246, 59 StGB. Das Schutzvorbringen des Täters, daß er die in seinem Gewahrsam befindliche Sache verkauft habe, um den Erlös im Interesse des Eigentümers zu verbrauchen, schließt nach § 59 StGB., wenn er über seine Veräußerungsbefugnis geirrt hat, eine Bestrafung aus. RG. 409¹⁴

§ 246 StGB. Die Zueignung kann sich durch Willensäußerungen vollenden, die eine Zueignungsabsicht offenbaren und betätigen. RG. 410¹⁶

§ 263 StGB. Bei Tateinheit zwischen Betrug, Vergehen gegen § 10 Nr. 2 NahMittG. und gegen die §§ 14, 15 WbzG. ist zwar die Zuerkennung einer Buße auf Grund des § 18 WbzG. sowie die Einziehung auf Grund des § 15 NahMittG. zulässig, die Zuerkennung der Befugnis zur öffentlichen Bekanntmachung der Beurteilung auf Grund des § 19 Abs. 2 WbzG. aber unzulässig. RG. 410¹⁷

§§ 263, 313, 314 StGB. Eine Rechtspflicht zum Reden kann nicht aus dem das Privatrecht beherrschenden Grundsätzen von Treu und Glauben und deshalb auch nicht aus sonstigen geschäftlichen Beziehungen der Beteiligten hergeleitet werden. RG. 411¹⁰

§ 263 StGB. Durch das Erschleichen der Unterschrift unter einer verpflichtenden Urkunde wird eine Vermögensbeschädigung herbeigeführt. RG. 411⁸

§ 289 StGB. Der Täter muß mit der Absicht handeln, die Befugnis zugunsten des Eigentümers stattfinden zu lassen. RG. 412²¹

§ 308 StGB. Eignung zur Feuerübertragung. RG. 412²¹

§ 313 StGB. Der Umstand „gemeine Gefahr“ bildet ein Tatbestandsmerkmal des § 313 StGB., auf das sich der Vorsatz zu erstrecken hat. RG. 409¹³

§ 360 Nr. 11 StGB. Die in einer periodischen Zeitschrift mit dem Ausdruck des Abscheus erfolgte Verbreitung einer in einem jüdischen Buch enthaltenen Lästerung Christi kann als grober Unfug nur dann erachtet werden, wenn die Kundgebung zur unmittelbaren Störung der öffentlichen Ordnung geeignet ist. RG. 412²²

§ 361 Nr. 6 StGB. i. d. Fassung des Gef. v. 18. Febr. 1927. Das Merkmal der Verletzung von Sittlichkeit und Anstand oder der Belästigung anderer ist objektiv zu verstehen. DLG. Hamburg. 426¹²

§ 361 Nr. 10 StGB. Die Aufforderung der zuständigen Behörde wirkt über ein freisprechendes Urteil nicht hinaus. LG. Bamberg 435⁴

§ 367 Ziff. 3 StGB.; § 1 V.D. betr. den Verkehr mit Arzneimitteln v. 22. Okt. 1901 (RGBl. 380). Mittel gegen Verstopfung zählen zu den „Heilmitteln“. Die Frage, ob eine Zubereitung als eine solche i. S. der Ziff. 9 des V.D. v. 22. Okt. 1901 angefügten Verzeichnisses A anzusehen sei, richtet sich nicht nach dem Herstellungsverfahren, sondern nur nach der Erscheinungsform. Laxinbonbons in Scheibchenform können unter die „Pastillen“ oder „Plättchen“ des Verz. A gerechnet werden. Laxierschokolade in Form von 5 mal 7,5 cm großen, gerillten Tafeln fallen nicht unter die „Tabletten“ des Verz. A. DLG. Dresden. 424⁹

Preistreibeverordnung.

§ 4 PreistreibeV. v. 23. Juli 1923; § 529 ZPO. Leistungswucher bei Übernahme des Baues einer Luxusvilla. Verschleppungsabsicht liegt nicht vor, wenn das neue Vorbringen nicht früher zur Verfügung stand. RG. 404⁸

Gesetz gegen den Verrat militärischer Geheimnisse.

§§ 3, 6 Gef. v. 3. Juni 1914 gegen den Verrat militärischer Geheimnisse; § 46 Ziff. 1 StGB. Der straufhebende Rücktritt von dem Verbrechen der versuchten Auspähung steht der Bestrafung wegen Vergehens gegen § 6 des Gef. v. 3. Juni 1914 nicht entgegen. DLG. Königsberg. 427¹⁴

Reichspreßgesetz.

RPrefG. v. 7. Mai 1874; § 10 II 17 WRN. Unzulässigkeit polizeilichen Präventivverbots gegenüber Druckschriften. PrDVG. 440²

Kraftfahrzeuggesetz.

§ 7 Abs. 3 C. 1 und 2 KraftfahrzG. Begriff der Schwarzfahrt. Verpflichtung des Halters zur Verhütung von Schwarzfahrten muß bis zur Grenze des unabwendbaren Zufalles ausgedehnt werden. RG. 402⁶

Kraftfahrzeugverkehrsverordnung.

§ 21b KraftfahrzVerfV. v. 28. Juli 1926 enthält jetzt die allein maßgeblichen Vorschriften für das Überholen von Fahrwerten durch Kraftfahrzeuge. § 265 Abs. 1 StPD. gilt auch für die Revisionsinstanz. DLG. Dresden. 426¹¹

§ 21b Abs. 4 KraftfahrzVerfV.; § 21 KraftfahrzG. a) Un-erlaubtes Überholen ist strafbar, auch wenn dadurch weder Personen noch Sachen Schaden nahmen. b) Zum Begriff der verengten Wegebenstellen. DLG. Dresden. 426¹⁰

Nahrungsmittelgesetz.

§ 10 Nr. 2 NahMittG. Bei Tateinheit zwischen Betrug, Vergehen gegen § 10 Nr. 2 NahMittG. und gegen die §§ 14, 15 WbzG. ist zwar die Zuerkennung einer Buße auf Grund des § 18 WbzG. sowie die Einziehung auf Grund des § 15 NahMittG. zulässig, die Zuerkennung der Befugnis zur öffentlichen Bekanntmachung der Beurteilung auf Grund des § 19 Abs. 2 WbzG. aber unzulässig. RG. 410¹⁷

2. Verfahren.

Strafprozeßordnung.

§ 44 StPD. Die Verjährung der Revisionsfrist hat der Anwalt selbst zu vertreten, es sei denn, daß er, z. B. durch Anordnung der Wiederverlegung der Sache, seinerseits das Erforderliche zur pünktlichen Erledigung vorgekehrt hat. DLG. Dresden. 430²⁰

§ 55 StPD. Ob ohne besondere Glaubhaftmachung der Behauptung

tung eines Zeugen, daß er sich durch Beantwortung der an ihn gestellten Frage der Gefahr einer strafrechtlichen Verfolgung aussetzt, Glauben geschenkt werden soll, untersteht dem Ermessen des Richters, das nur nachgeprüft werden kann, soweit es auf Rechtsirrtum beruht. RG. 414²⁴

§ 138 StPD. Hat ein Verteidiger Berufung hinsichtlich der Strafhöhe eingelegt, so kann ein zweiter Verteidiger nicht hinterher unbeschränkte Berufung einlegen. Dies auch dann nicht, wenn der Angeklagte vor der zweiten Rechtsmittelinlegung dem ersten Verteidiger die Vollmacht entzogen hatte und er weiter dem Gericht gegenüber versichert, daß die beschränkte Berufungseinlegung seinem Willen nicht entsprochen habe. OLG. Dresden. 430²¹

§ 150 StPD.; §§ 4, 72 Ziff. 6 GG. Beauftragte der Rechtsanwaltschaft, die ihm als bestelltem Verteidiger aus der Staatskasse zu zahlen sind, so ist hierüber im Rechts-, nicht im Ausschäftswege zu entscheiden. OLG. Dresden. 431²²

§ 244 StPD. Beweisanzug. Besondere persönliche Verhältnisse genügen für sich allein nicht, um der Aussage eines vorgeschlagenen Zeugen von vornherein jeden Wert abzuspochen. Die völlige Wertlosigkeit des angebotenen Zeugnisses kann sich erst aus besonderen Umständen ergeben. Erst wenn auch den beeidigten Aussagen verwandter Personen jeder Beweiswert abzuspochen wäre, kann in Frage kommen, ob von ihrer Vernehmung überhaupt abzusehen ist. RG. 414²⁵

§§ 244 Abs. 2, 245 Abs. 2 StPD. Auch in den Fällen des § 245 Abs. 2 bedarf es bei Ablehnung eines Beweisanzuges eines Beschlusses. OLG. Königsberg 434²⁶

§§ 260, 268 StPD. Stillschweigende Beschlussfassung darüber, ob nach Wiedereintritt in die mündliche Verhandlung ein vorher beschlossenes, bereits teilweise verkündetes Urteil aufrecht zu erhalten ist. RG. 415²⁶

§ 260 Abs. 2 StPD. Die Beschränkung der Berufung des Angekl. auf das Strafmaß berechtigt die StA. nicht, die Rechtswirksamkeit des Strafanzuges ungeprüft zu lassen und als rechtskräftig festgestellt hinzunehmen. BayObLG. 418²⁷

§ 264 StPD. Erstreckt sich der Eröffnungsbeschluss auf das Verwenden unrechtmäßig ausgezahlten Geldes, so muß die Aburteilung auch die evtl. Vereitelung des Ersatzanspruchs einbeziehen. RG. 411¹⁹

§ 265 Abs. 1 StPD. gilt auch für die Revisionsinstanz. OLG. Dresden. 426¹¹

§§ 275, 317, 324, 328 Abs. 2 StPD. Weil nicht das Urteil erster Instanz, sondern der Eröffnungsbeschluss die Grundlage des Hauptverfahrens auch in zweiter Instanz bildet, ist das BG. nicht verpflichtet, ein Urteil unter Zurückverweisung an die erste Instanz aufzuheben, das wegen des Fehlens der Unterschrift eines Richters einer formgerechten schriftlichen Begründung entbehre. RG. 415²⁷

§§ 296ff. StPD. Die Wirksamkeit einer nach Erlassung der Entscheidung erfolgten Einlegung eines Rechtsmittels wird nicht dadurch beeinträchtigt, daß die Entscheidung dem Beschwerdeführer noch nicht bekanntgemacht war, also der Lauf der Einlegungsfrist für ihn noch nicht begonnen hatte. BayObLG. 418²¹

§§ 303, 331 StPD. Hat das Landgericht eine von der Staatsanwaltschaft in der Berufsungsverhandlung rechtswirksam, weil ohne Zustimmung des Angeklagten erklärte Rücknahme der staatsanwaltlichen Berufung irrtümlich als wirksam angesehen und sie deshalb nicht erledigt, so kann dieser Umstand nicht unter dem Gesichtspunkte der Urteilsvoraussetzung in der auf die Revision des Angeklagten hin stattfindenden Verhandlung vom Revisionsgericht von Amts wegen berücksichtigt werden. OLG. Dresden. 432²¹

§ 318 StPD. Das RevG. ist zur Nachprüfung der vom BG. getroffenen Auslegung einer an sich zweifelhaften Berufungserklärung befugt. Die Frage der Beschränkung des Rechtsmittels auf das Strafmaß ist von Fall zu Fall unter Würdigung aller aus der Sachlage sich ergebenden Umstände zu entscheiden. RG. 427¹⁵

§ 329 StPD. Ob das Ausbleiben des Angeklagten in der Berufsungsverhandlung genügend entschuldigt war, hat das Berufungsgericht von Amts wegen unter Würdigung aller ihm vorliegenden einschlägigen Beweismittel zu prüfen. Nachprüfung dieser Pflichterfüllung durch das Revisionsgericht. RG. 417²⁸

§ 329 StPD. Ob das Ausbleiben des Angeklagten in der Revisionsinstanz genügend entschuldigt war, kann von der Revisionsinstanz nicht nachgeprüft werden. Die Berufungsinstanz muß prüfen, ob nach Lage des Falles von einer Verhandlung gegen den ausgebliebenen Angeklagten abzusehen und seine Vorführung zu beschließen ist. RG. 417²⁹

§ 329 StPD. Verwerfung der Berufung ist nicht mehr zulässig, wenn der Angeklagte sich noch vor Verkündung des Urteils meldet. OLG. Königsberg 434²⁷

§ 329 Abs. 2 StPD. Hat der Berufsungsrichter nicht über die Schuldfrage entschieden, und ist die gegen das Urteil des Berufungsgerichts eingelegte Revision durch das Revisionsgericht verworfen worden, so gilt bei einem Antrag auf Wiederaufnahme des Verfahrens das auf Sachwürdigung ergangene erstinstanzliche Urteil als angefochten. BayObLG. 419³

§§ 358 Abs. 2, 353, 354 Abs. 1 StPD. Ist das Gericht unter Verletzung von § 358 Abs. 2 StPD. zu einer Erhöhung der ursprünglich erkannten Strafe gelangt, so kann das Revisionsgericht nicht den Strafausspruch berichtigen, sondern muß in diesem Punkte das Vorderurteil aufheben und zur neuen Strafbildung zurückverweisen. OLG. Dresden. 432²²

§§ 360 II, 453 I 2 StPD. Wenn ein Wiederaufnahmegesuch vorliegt, kann das Gericht einen Aufschub der Vollstreckung der Todesstrafe anordnen, auch wenn die Entschließung der zur Ausübung des Gnabenrechts berufenen Stelle noch nicht ergangen ist. RG. 428¹³

§§ 374 Abs. 1 Ziff. 3, Abs. 2 StPD.; §§ 223, 223a, 232 StGB. Im Falle der gefährlichen Körperverletzung steht die Privatklage nur dem Verletzten selbst zu. OLG. Breslau. 428¹⁸

§§ 395, 402, 403, 404 StPD. Auch nach Widerruf seiner Anschlußerklärung kann der Nebenkläger sich der öffentlichen Klage von neuem anschließen. OLG. Breslau 429¹⁹

§§ 403, 404 StPD.; § 231 StGB. Ein Verletzter, dem das Strafges. einen Anspruch auf Buße gewährt, kann sich auch dann noch der öffentlichen Klage als Nebenkläger anschließen, wenn er nicht bis zur Verkündung des Urts. erster Instanz den Antrag auf Zuerkennung einer Buße gestellt hat. RG. 428¹⁷

C.

Steuerrecht.

Reichsabgabenordnung.

§§ 191, 308 ABGd. Die ABGd. gibt dem FinA. und in dringenden Fällen dem Vollziehungsbeamten des FinA. das Recht, für eine Vollstreckungsmaßnahme, bei der nach Lage des Falles polizeilicher Schutz erforderlich erscheint, die Beistandsleistung der Polizeibeamten, insbesondere der Gendarmerie, unmittelbar nachzusuchen, und zwar schon bevor zu der Vollstreckungsmaßnahme geschritten wird. RfS. 436¹

§§ 283, 417, 418 ABGd. Im Wege der Rechtsbeschwerde kann in ein Strafverfahren nicht eingegriffen werden. RfS. 437²

Hundsteuer.

Die von der Reichsbahn zur Unterstützung der Wächter ihrer Reparaturwerkstatt gehaltenen Hunde sind „Hunde im Polizeidienst“ i. S. der Hundsteuerordnung zu R. PrOBG. 439¹

D.

Sonstiges öffentliches Recht.

1. Reich.

Fürsorgeverordnung.

§ 17 FürsV. Der durch die Rechtsprechung zum UVG. entwickelte Begriff „Abzchiebung“ ist unverändert in der FürsV. festgelegt worden und beschränkt sich nach wie vor auf Ansprüche gegen den vorläufig verpflichteten Verband. BayWGH. 441¹

Betriebsrätegesetz.

BetrRG. Die vom Hauptbetriebsrat der Reichsbahn vorzunehmenden Wahlen erfolgen nicht nach dem Verhältniswahlsystem, sondern mit Stimmenmehrheit. RArbG. 436¹

Berjorgungsgesetz.

Ruhen der Berjorgungsgebühren mit rückwirkender Kraft. RStB. 435¹

2. Länder.

Preuß. Allgemeines Landrecht.

§ 10 II 17 ALR. Die Polizei kann dem Eigentümer eines besonders feuergefährlichen Grundstückes aufgeben, die nötigen Maßnahmen zur Verhütung und Bekämpfung eines Brandes zu treffen. PrOBG. 440⁴

Preuß. Beamtenhaftpflichtgesetz.

§§ 1, 4a PrBeamthftpflG.; § 839 BGB. Haftung des Staates für ein Verschulden der Lehrer bei Reichsjugendwettkämpfen. OLG. Celle. 420³

Preuß. Landesverwaltungsgesetz.

PrLVerwG. Lehnt die Polizei eine Auskunft ab, von deren Erteilung oder Verweigerung die rechtliche Zulässigkeit einer Zwangs Vollstreckung unabhängig ist, so liegt hierin keine polizeiliche Verfügung i. S. des § 127 PrLVerwG. PrOBG. 440¹

Hessen.

Art. 59 HessMgBauD.; §§ 3, 48 HessBauPolD.; § 129b Abs. 2 HessStD. Die Baupolizeibehörden sind befugt, bauliche Anlagen, wie das Straßen- und Stadtbild beeinträchtigende, namentlich Auswüchse der Außenreklame zu verhindern. Verstöße gegen derartige Bestimmungen können im öffentlichen Interesse durch Polizeibefehl beseitigt werden. HessWGH. 441¹