

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

Die JW. erscheint wöchentlich. Bezugspreis monatlich M. 4.50; Einzelhefte kosten den halben Monatsbetrag. Für Studenten, Referendare und Assessoren im Vorbereitungsdienst ist ein Vorzugspreis von monatlich M. 3.— festgesetzt; Auskunft hierüber erteilt der Verlag. — Der Bezug erfolgt am zweckmäßigsten durch die Post, doch nehmen auch die Buchhandlungen und der Verlag Bestellungen an. Beschwerden über mangelhafte Zustellung sind bei Postbezug ausschließlich bei der Post anzubringen.

**Anzeigen** die 6 gespaltene Millimeterhöhe 22 Pf., für den Stellenmarkt 17 Pf., 1/2 Seite M. 300.—, 1/4 Seite M. 160.—, 1/8 Seite M. 85.—. Der Anzeigenraum wird in der Höhe von 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, Mühlplatz 3, Zahlungen auf Postcheckkonto Leipzig 10102 zu richten.

## Deutsche strafrechtliche Gesellschaft.

(Tagung v. 30. und 31. März 1928 zu Bamberg.)

Von Geh. Rat Professor Dr. Detler, Würzburg.

Die Arbeiten der deutschen strafrechtlichen Gesellschaft hatten bisher wesentlich den Entwürfen zum Strafgesetzbuch und zur Strafvollzugsordnung gegolten. Mit dem Strafbefehlsverfahren soll nun die Inangriffnahme der strafprozessualen Aufgaben beginnen. Dem materiellen Strafrecht bleibt die Gleichberechtigung gewahrt: Die Sittlichkeitsdelikte bilden einen Programmpunkt der bevorstehenden Tagung. Der dritte Verhandlungsgegenstand, die Anrechnung der Untersuchungshaft (zu Unrecht in den Entwurf der Vollzugsordnung verwiesen), kann als Mittelglied gelten. Sie ist materiell-rechtliches Problem mit strafprozessualen Beziehungen.

Das geltende Recht § 60 StGB., stellt es ganz in das Ermessen des Richters, ob und in welchem Maße er Untersuchungshaft auf die Strafe anrechnen will. Es kann bei kurzen wie bei langen Strafen die Anrechnung kürzerer oder längerer Untersuchungshaft ganz oder teilweise gewährt oder versagt werden. Es kommt vor, daß Zuchthausstrafen durch Untersuchungshaft als voll verbüßt erachtet, Gefängnisstrafen nur in unerheblichem Maße reduziert werden. Die Tendenz der Anrechnung überwiegt, aber eine irgend einheitliche Praxis besteht nicht. Durch Berufungen, die speziell auf die Anrechnung, Nicht-Anrechnung von Untersuchungshaft gerichtet werden können, läßt sich eine gleichmäßige Rechtsübung nicht erzielen. Die Revision versagt, sofern nicht in den Gründen des bezüglichen Entscheids ein Rechtsirrtum hervortritt. Eine Begründung wird aber in § 267 StPD. nicht einmal instruktionell erfordert.

Die durchaus herrschende Meinung läßt als triftigen Grund der Nicht-Anrechnung gelten, daß der Verurteilte die Verhängung oder Verlängerung der Untersuchungshaft selbst „verschuldet“ habe. Eine unklare Vorstellung! An Verschuldung durch die Straftat kann nicht gedacht sein. Sonst wäre, da durch die Verurteilung die Begehung erwiesen ist, jede Untersuchungshaft betroffen. Der Verdacht der Flucht oder Kollusion ergibt den Haftgrund, aber nicht ein Verschulden. Sonst wäre wiederum die Haft immer verschuldet. War ein Flucht-, ein Kollusionsversuch vorausgegangen, so folgt daraus für die Zukunft auch nur — verstärkter — Verdacht. Somit könnte nur ein der Verhaftung nachfolgendes prozessuales Verhalten des Beschuldigten mit der Folge einer Haftverlängerung in Betracht kommen. Aber jeder ernsthafte Versuch, ein solches „Verschulden“ darzutun, scheidet an den Grundsätzen des akkusatorischen Verfahrens, an der Unzulässigkeit eines Geständniszwangs in irgendwelcher Form, an der Freiheit der Verteidigung, die vindiziert wäre, wenn an Behauptungen, Beweisangebote usw. des Beschuldigten ein Rechtsnachteil — Nicht-Anrechnung von Untersuchungshaft — angeschlossen würde. Ein Gesetz, das die Anrechnung an Mangel des Verschuldens knüpft, verlangt von der Rechtsanwendung das Unmögliche. Das hat sich einst in der Rechtsprechung zum bairischen StGB. von 1861 Art. 83 deutlich gezeigt: überall willkürliche Unterscheidungen, Fiktionen und Widersprüche.

Dem Strafzwecke, mag man ihn in Generalprävention oder in Spezialprävention oder in beiden zugleich finden, ist nicht durch bloßen Strafausspruch genügt, er fordert den Strafvollzug. Sonach steht die Anrechnung von Untersuchungshaft mit ihm in Widerspruch, zumal wenn die ganze Strafe durch die Haft als verbüßt betrachtet wird.

Andererseits liegt in der Untersuchungshaft, wenn die Vollzugsordnungen auch noch so sehr bemüht sind, dem Verhafteten jede entbehrliche Beschränkung zu ersparen, ein — oft sehr empfindliches — Übel. Die Haftdauer ist, ganz abgesehen von dem Verhalten des Beschuldigten, bedingt durch das Maß und die Schwierigkeiten der jeweils erforderlichen Ermittlungen, das Geschick und die Energie der leitenden Persönlichkeiten, ja vielfach auch durch Zufälligkeiten. Es widerspricht der Gleichheit vor dem Gesetz, wenn von zwei gleich Schulbigen den einen Strafe und Untersuchungshaft, den andern, der auf freiem Fuße geblieben war, nur die Strafe trifft. Und lange Untersuchungshaft neben der Strafe ergibt eine Häufung der Übel, die in ihrer Wirkung an Doppelbestrafung heranstreift. Durch Nicht-Anrechnung würden unabweisliche Postulate der Rechtspolitik: Gleichheit vor dem Gesetz, Ökonomie der Übelzufügung, verletzt.



So steht der Gesetzgeber bei der Frage der Anrechnung einer Kollision der Rechtszwecke gegenüber. Es ist auffällig genug, daß diese Situation bisher nicht erkannt worden ist. Da beide Rechtszwecke gleichberechtigt sind, so kann nur im Wege des Kompromisses ein Ausgleich gesucht werden.

Der Vorschlag des Entw. der VollzD. § 43 — nicht deutschen Ursprungs, sondern dem französischen Gesetz v. 15. Nov. 1892 entnommen —, der den erkennenden Richter von jedem Ausspruch über Anrechnung von Untersuchungshaft entbindet, im Schweigen des Urteils ein tacite iudicatum dahin sieht, daß die Vollzugsbehörde voll anzurechnen habe, würde uns noch hinter das geltende Recht zurückwerfen.

Das Strafbefehlsverfahren ist durch die neuere Gesetzgebung weit über seine natürlichen Grenzen hinaus erstreckt worden. Es paßt nur auf das Polizeiunrecht, und es sollten nur Übertretungsstrafen durch Strafbefehl verhängt werden können. Für kriminelle Vergehungen müssen die strafrechtlichen Grundprinzipien: Keine Strafe ohne ausreichenden Schuldbeweis, Bestrafung nach dem Maße der Schuld, zu voller Durchführung kommen. Die im Strafbefehl festgesetzte Strafe wird ganz regelmäßig milde ausfallen, weil Staatsanwalt und Richter Bedenken tragen, ohne Beweisaufnahme erheblichere Strafen zu beantragen, zu verhängen. Den Vorteil hat der Schuldige, der so leichter Spießes davonkommt, dem Strafbefehl sich gern unterwirft, um der ihm sonst drohenden schwereren Strafe zu entgehen und peinliche öffentliche Verhandlung zu vermeiden. Die Präventiv- und die Repressivkraft der Strafgesetze werden so um einen guten Teil ihrer Wirksamkeit gebracht. Nicht selten zahlt auch der Nichtschuldige eine mäßig gegriffene Strafe; die Last eines Strafprozesses erscheint ihm als das größere Übel. Die Strafsumme drückt ihn nicht mehr als eine andere unnütze Ausgabe.

Nun läßt allerdings die Praxis, freilich im Widerspruch mit dem Gesetz, trotz Rechtskraft des Strafbefehls neue Verfolgung zu unter einem im Strafbefehl nicht gewürdigten, erhöhten Strafbarkeit begründenden Gesichtspunkt. Ganz regelmäßig aber bleibt die Sache, nachdem die Einspruchsfrist abgelaufen, die Strafe vollzogen worden ist, in den Akten begraben.

Die erweiterte Zulassung von Strafbefehlen kann kaum anders als aus falsch angebrachter Sparsamkeit erklärt werden. Man kommt infolge dieser Entlastung der Gerichte mit einer geringeren Zahl von Strafrichtern aus. Aber der Ernst der Strafjustiz leidet, und die Kriminalität wird nachteilig beeinflusst. Eine Wirkung, die sich freilich der statistischen Erfassung entzieht.

Besonders bedenklich ist die bedingte Verurteilung durch Strafbefehl. Diese Einrichtung kann nur bei sorgfamer Prüfung der Voraussetzungen sich segensreich erweisen. Davon aber ist bei der Bewilligung durch Strafbefehl nicht die Rede. Durch unverdiente Rechtswohlthaten wird die Kriminalität gewiß nicht eingedämmt.

So liegt voller Anlaß für die strafrechtliche Gesellschaft vor, sich mit dem Strafbefehlsverfahren gründlich zu befassen. Ein besonders schwieriges gesetzgeberisches Problem ist die strafrechtliche Behandlung der sexuellen Un-

sittlichkeit. Nur insofern ist die unsittliche Handlung strafwürdig, als sie mit den Bedingungen gedeihlichen Gemeinlebens unvereinbar ist. Ein Standpunkt, der nicht ernstlich bestritten werden kann, aber gerade in der Anwendung auf die geschlechtliche Unsittlichkeit zu sorgsamster Abwägung nötig. Unzureichender Strafschutz bedroht die Volksmoral mit schwerer Schädigung, zu weit getriebener Zwang wirkt verbittern, entwertet das sittliche Verhalten und schafft einen vollen Zwiespalt zwischen Rechtsforderung und Rechtswirlichkeit.

Festiger Streit geht um die Strafbarkeit der widernatürlichen Unzucht. Sicher, daß sie als vereinzelte Erscheinung zu gutem Teile straflos bleiben könnte. Zeigt aber das Übel bedrohliche Ausdehnung, so ist die Gesamtheit mit verletzt durch die Schädigungen, die ihre Glieder sich zufügen. Dieser Maßstab ist, wie an die Päderastie, so auch an die lesbische Liebe anzulegen.

Die Entwürfe zum StGB. haben auf dem Gebiete der Sittlichkeitsdelikte manches gebessert, aber die begrifflichen Fassungen und die Abstufung der Strafrahmen lassen noch mehrfache zu wünschen übrig.

Das geltende Recht straft gewalttätige unzüchtige Angriffe nur gegen Frauen, läßt Mißbrauch Geisteskranker zur Unzucht, von Beischlafsvollziehung abgesehen, straflos. Die Entw. streichen ohne ersichtlichen Grund die Erschleichung des außerehelichen Beischlafs, halten für die Nötigung zur Unzucht an der Beschränkung auf Frauen fest, obwohl längst das Bedürfnis, auch männliche Personen zu schützen, betont worden war (Detker im „Recht“ 17, 626), und verfallen in den gleichen Fehler auch gegenüber dem mit Recht angenommenen Tatbestand der Unzucht mit Geisteskranken. Ob Anlaß vorliegt, aus der Nötigung Abhängiger zum Beischlaf ein besonderes Delikt zu schaffen, mag dahingestellt sein, jedenfalls aber ist dann der Schutz auch auf männliche Personen auszudehnen.

An Stelle der Schriften, „die, ohne unzüchtig zu sein, das Schamgefühl gröblich verletzen“, § 184a StGB., sind getreten Schriften, „geeignet, das Geschlechtsgefühl der Jugend zu überreizen oder irrezuleiten“. Der Fehler des Gesetzes liegt aber nicht darin, daß neben dem Sittlichkeitsgefühl auch das Schamgefühl genannt ist, sondern in der Charakterisierung von Schriften als „schamlos“, weil sie das Schamgefühl jugendlicher zu verletzen geeignet sind, während sie erwachsenen Lesern gegenüber unbedenklich freigegeben werden, ja durch wissenschaftlichen, künstlerischen Zweck voll legitimiert sein können. Durch die Redaktion: „Wer einer Person unter 16 Jahren Schriften, die, ohne unzüchtig zu sein, das Schamgefühl einer solchen Person gröblich zu verletzen geeignet sind, anbietet“ usw., wäre das Bedenken beseitigt. Die Ersatzbestimmung des Entw., § 300 Abs. 2 Satz 2 R. W. B., die von der Absicht des Täters spricht, das Geschlechtsgefühl des jugendlichen zu überreizen oder irrezuleiten, birgt die doppelte Gefahr materiell unberechtigter Freisprechungen und Verurteilungen, je nachdem es mit der „Absicht“, zu „überreizen, irrezuleiten“ genau genommen oder aus dem objektiv bedenklichen Inhalt auf die Schuld des Täters geschlossen wird.

## Strafrechtsreform und Reichstagsauschuß.

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

Über die Beschlüsse des Strafrechtsausschusses des Reichstags zum Allgemeinen Teil des Deutschen Strafgesetzentwurfs ist in ZW. 1927, 2663 berichtet worden. Leider haben sich die damals ausgesprochenen Erwartungen, daß es gelingen möge, noch in diesem Reichstage die gesamte Strafgesetzsreform zu verabschieden, nicht verwirklicht. Da spätestens zum 31. März 1928 die Auflösung des Reichstages in bestimmte Aussicht genommen ist, so war selbstverständlich die Verabschiedung des Strafgesetzentwurfs nicht möglich. Der Ausschuß hat daher am 2. März seine Arbeiten abgeschlossen, nachdem er vorher noch den wichtigen Beschluß gefaßt hatte,

daß die Ergebnisse der deutschen und österreichischen parlamentarischen Strafrechtskonferenzen als Beschlüsse des Ausschusses in erster Lesung gelten sollen. Es darf aber bestimmt damit gerechnet werden, daß ein im Entwurf vorliegendes Überleitungs-gesetz noch in diesem Reichstage angenommen wird, wodurch die Ausschussarbeiten für den neuen Reichstag gesichert bleiben<sup>1)</sup>. Diese Sicherung wird von allen Parteien begrüßt werden, da sonst eine höchst bedauerliche Verzögerung

<sup>1)</sup> Während der Drucklegung ist inzwischen das Überleitungs-gesetz vom Reichstage verabschiedet worden.



der gesamten Reform unvermeidlich gewesen wäre. Natürlich bleibt sowohl zum Allgemeinen Teil wie zum Besonderen Teil jeder Partei ihre Stellungnahme vorbehalten. Da der bisherige Reichstagsausschuß nur fünf Kapitel des Besonderen Teils in erster Lesung verabschiedet hat, so bleibt dem vom neuen Reichstag zu bildenden Strafrechtsausschuße die Erledigung sämtlicher übrigen Kapitel des Besonderen Teils in erster Lesung und dann die zweite Lesung des Allgemeinen Teils und des Besonderen Teils übrig. Die Vollversammlung des neuen Reichstags wird darauf mit Zugrundelegung der Ausschlußbeschlüsse den Entwurf in zweiter und dritter Lesung zu verabschieden haben.

In Ergänzung der übersichtlichen Darstellung des letzten Dezemberhefts 1927 soll in gedrängter Kürze eine Übersicht über die zwischenzeitlich erfolgten Arbeiten und Beschlüsse des Ausschusses gegeben werden.

I. Da nach dem oben bezeichneten Beschlüsse des deutschen Strafrechtsausschusses die Ergebnisse der deutschen und österreichischen parlamentarischen Strafrechtskonferenzen (Wien, den 15. und 16. Nov. 1927 — Berlin, den 14.—16. Jan. 1928) in die Reichstagsbeschlüsse des Ausschusses erster Lesung eingegliedert werden, so sind die in der Zusammenstellung des Dezemberhefts gegebenen Übersichten i. S. der Reichstagsdrucksache A entsprechend umzugestalten. Folgende Änderungen sind besonders bemerkenswert:

1. Im § 3, der die Gesetzesänderungen vorsieht, ist als zweiter Satz folgende Vorschrift eingefügt worden:

„Vorschriften, die wegen besonderer tatsächlicher Verhältnisse erlassen worden waren, sind auf die während ihrer Geltung begangenen Taten auch noch anzuwenden, nachdem sie wegen Wegfalls dieser Verhältnisse außer Kraft getreten sind.“

2. Bei den Auslandsdelikten sind in § 7 Abs. 1 Nr. 2 die vom deutschen Strafrechtsausschuße dem Entwurf hinzugefügten Worte:

„Wenn die Tat sich gegen das Rechtsgut eines Deutschen richtete“

und im Abs. 2 die gleichfalls hinzugefügten Worte:

„Und richtete sich die Tat gegen das Rechtsgut eines Deutschen oder wurde sie verübt von einem Deutschen“

zu streichen.

3. Für den „Sprachgebrauch“ sind im § 10 zu den „Angehörigen“ i. S. dieses Gesetzes die Verlobten hinzugefügt.

4. Im 2. Abschnitt sind im § 11 bei Einteilung der strafbaren Handlungen Änderungen insofern getroffen worden, als es im Abs. 3 nunmehr heißt:

„Ob eine Tat ein Verbrechen oder ein Vergehen ist, richtet sich nach der ordentlichen Strafe ohne Rücksicht auf die im Allgemeinen Teile vorgeesehenen Strafmilderungen und auf die Strafschärfungen in besonders schweren Fällen oder gegen Gewohnheitsverbrecher.“

5. In den Vorschriften über Zurechnungsunfähigkeit und verminderte Zurechnungsfähigkeit (§ 12 ff.) ist in den §§ 13, 14 und 20 überall die Bezeichnung „das Unrechtmäßige“ eingesetzt worden, so daß also nicht zurechnungsfähig ist, wer aus den in den obigen Gesetzesvorschriften festgelegten Gründen unfähig ist, das Unrechtmäßige der Tat einzusehen oder nach dieser Einsicht zu handeln.

6. In der Notwehrvorschrift des § 24 ist der vom Ausschusse hinzugefügte Absatz 3 zu streichen, wonach der Verteidigung gegen einen rechtswidrigen Angriff es gleichsteht, wenn jemand eine fremde Sache beschädigt oder zerstört, um eine durch sie drohende Gefahr von sich oder einem anderen abzuwenden, sofern die Beschädigung oder Zerstörung zur Abwendung der Gefahr erforderlich ist und der Schaden nicht außer Verhältnis zu der Gefahr steht.

7. Die gesetzliche Begriffsbestimmung des Versuchs (§ 26) ist dahin umgestaltet, daß wegen Versuchs strafbar ist, wer den Entschluß, eine mit Strafe bedrohte Handlung zu begehen, durch Handlungen betätigt, die den Anfang der Ausführung bilden oder nach dem Sachverhalt, den er sich vorstellt, bilden würden. Nach Abs. 3 „kann das Gericht die Strafe nach freiem Ermessen mildern oder von Strafe absehen“, wenn der Versuch schon wegen der Art des vom Täter ausersehenen Mittels

oder Gegenstands überhaupt nicht zur Vollendung führen konnte. Hier sind die vom Ausschusse dem Entwurf hinzugefügten Worte: „Wegen Fehlens besonderer Eigenschaften oder Verhältnisse, die beim Täter zur Strafbarkeit erforderlich sind, oder“ wieder gestrichen worden.

8. Ebenso ist die im § 27 a vom Ausschusse beschlossene Legaldefinition über „unmittelbaren Täter“ und „mittelbaren Täter“ gestrichen; desgleichen der im § 32 über den mittelbaren Täter gemachte Zusatz.

9. Als Anstifter wird nach § 29 bestraft, wer vorsätzlich „veranlaßt, daß ein anderer eine Tat ausführt“.

10. Im sechsten Abschnitt über den bedingten Straferlaß soll die bedingte Maßnahme des Gerichts zulässig sein bei Verurteilung zu Gefängnis- oder Einschließungsstrafen bis zu einem Jahre. Ebenso ist im § 42 die Probezeit auf mindestens ein Jahr bemessen. Der § 42 Abs. 2 ist dahin umgestaltet, daß das Gericht, wenn es die Probezeit auf weniger als fünf Jahre bemessen hat, sie aus besonderen Gründen nachträglich bis auf insgesamt fünf Jahre verlängern kann.

11. Im 7. Abschnitt unter Nebenstrafen und Nebenfolgen ist im § 46 bei dem mit Todesstrafe oder Zuchthausstrafe verbundenen Verluste der Fähigkeit zur Bekleidung öffentlicher Ämter der Zusatz des Ausschusses „für immer“ gestrichen. Weiter ist bei der Kennzeichnung des § 47 der Zusatz „von mindestens einem Jahre“ gestrichen. Im § 48 sind bei den öffentlichen Ämtern gleichstehenden Würden und Rechten auch die Ehrenzeichen hinzugefügt worden. Dagegen ist die Frage, ob die Rechtsanwaltschaft im § 48 bleiben soll und ob weiter die Patentanwaltschaft hinzuzufügen ist, zurückgestellt.

12. Die Vorschrift des § 53 über „Einziehung“ hat die unwesentlichen Ergänzungen gefunden, daß im Abs. 1 die Merkmale „zur Verbreitung bestimmt“ und im Abs. 2 „soweit dies erforderlich ist, um eine Verbreitung zu verhindern“ hinzugefügt sind.

13. Der besonders bedeutsame 8. Abschnitt über Maßregeln der Besserung und Sicherung hat einige wichtige Änderungen gefunden.

a) Im § 55 unter den Maßregeln der Besserung und Sicherung ist unter Nr. 3 die Unterbringung in eine Erziehungsanstalt hinzugefügt.

b) Weiter hat der vielumstrittene § 56 „Unterbringung in eine Heil- und Pflegeanstalt“ nunmehr folgende Fassung gefunden:

„Ist jemand wegen einer von ihm begangenen, mit Strafe bedrohten Handlung vor Gericht gestellt, der zur Zeit der Tat zurechnungsfähig oder vermindert zurechnungsfähig war, so ordnet das Gericht seine Unterbringung in einer Heil- und Pflegeanstalt an, wenn es die öffentliche Sicherheit erfordert. Bei vermindert Zurechnungsfähigen tritt die Unterbringung neben die Strafe.“

c) Bei § 57 ist für die Unterbringung in einer Trinkerheilanstalt oder in einer Entziehungsanstalt als Voraussetzung festgelegt: eine Tat, die der Gewohnheitstrinker im Rausch begangen hat „oder die mit einer solchen Gewohnung in ursächlichem Zusammenhang steht“.

d) Das 21. Lebensjahr ist in §§ 58 und 59 insofern mit entscheidender Bedeutung eingesetzt, als das Gericht nach § 58 Unterbringung in einer Erziehungsanstalt anordnet, wenn der Verurteilte noch nicht 21 Jahre alt ist, dagegen nach § 59 Voraussetzung der Sicherungsverwahrung die Vollendung des 21. Lebensjahres des Täters bei Begehung der neuen Tat ist.

e) Nach § 61 kann das Gericht die Unterbringung eines vermindert Zurechnungsfähigen in einer Heil- oder Pflegeanstalt, die Unterbringung in einer Trinkerheil- oder Entziehungsanstalt und die Unterbringung in einem Arbeitshause oder einer Erziehungsanstalt auf die Dauer von höchstens zwei Jahren bedingt aussetzen, die Unterbringung eines vermindert Zurechnungsfähigen aber nur dann, wenn es gleichzeitig Schutzaufsicht anordnet. § 43 gilt entsprechend.



f) Die §§ 62 (Entlassung), 63 (nachträglicher Vollzug) und 64 (Reichsverweisung) bringen den vorstehenden Änderungen entsprechende Umgestaltungen.

14. Schließlich sind im 11. Abschnitt bei den Vorschriften über Verjährung strafbarer Handlungen (§§ 79 ff.) und Verjährung von Strafen (§§ 83 ff.) die Verjährungsfristen auf 30 Jahre bei Verbrechen, die mit Todesstrafe oder mit lebenslanger Freiheitsstrafe bedroht sind, und auf 20 Jahre bei Verbrechen oder bei zeitlichen Freiheitsstrafen von mehr als 10 Jahren festgesetzt.

Die Frist richtet sich zufolge § 79 Abs. 3 nach der ordentlichen Strafe ohne die im Allgemeinen Teile vorgesehenen Strafmilderungen und auf die Strafschärfungen in besonders schweren Fällen oder gegen Gewohnheitsverbrecher.

## II. Besonderer Teil.

### A. 7. Abschnitt.

#### Verletzung der Amtspflicht. Amtsanmaßung und Amtserbschleichung.

Der Ausschuß hat die einschlägigen §§ 123—148 des Entwurfs in allen wesentlichen Teilen angenommen und hauptsächlich nur folgende Änderungen vorgenommen.

1. Im § 123 „Geschenkannahme“ ist ein Abs. 2 hinzugefügt, wonach das Gericht in besonders leichten Fällen von Strafe absehen kann.

2. § 125 des Entwurfs mit der Überschrift: „Richterbestechung“ ist logisch und inhaltlich in zwei Teile zerlegt worden, nämlich in § 125 mit der Aufschrift: „Geschenkannahmen durch Richter“ und § 125a mit der Überschrift: „Richterbestechung“.

Nach § 125a wird mit Zuchthaus bis zu zehn Jahren bestraft ein Richter oder Schiedsrichter, der ein Entgelt dafür fordert, sich versprechen läßt oder annimmt, daß er eine richterliche Handlung vornimmt oder unterläßt oder vorgenommen oder unterlassen hat, die eine Rechtsbeugung (§ 129) oder eine andere Verletzung der richterlichen Pflichten enthält oder enthalten hat“.

3. Der § 137 „Verbrechen bei der Strafverfolgung“ ist in zwei Gruppen zerlegt worden, nämlich § 137 mit der Aufschrift: „Erpressen von Aussagen“ und § 137a „Verbrechen bei der Strafverfolgung“. Nach § 137 wird nicht nur ein Amtsträger, der zur Mitwirkung bei einem Strafverfahren, sondern auch bei einem Dienststrafverfahren berufen ist, unter den gesetzlichen Voraussetzungen wegen Erpressung von Aussagen bestraft. Weiter trifft nach § 137 Zuchthausstrafe bis zu zehn Jahren einen zur Mitwirkung bei einem Strafverfahren berufenen Amtsträger, der wissentlich einen Schuldigen der Verfolgung oder Bestrafung entzieht oder wissentlich einen Unschuldigen zur Verfolgung oder Bestrafung bringt.

4. Nach § 139 Abs. 2 „Verletzung der Amtspflicht im Polizeidienst“ wird mit Gefängnis ein Polizeibeamter bestraft, der bei gemeiner Gefahr oder bei inneren Unruhen Vorschriften oder Anordnungen in Dienstsachen nicht befolgt.

5. Bei § 140 „Verletzung des Amtsgeheimnisses“ ist als Tatbestandsmerkmal die Absicht hinzugefügt „unrechtmäßig sich oder einem anderen einen Vorteil zu verschaffen oder jemand einen Nachteil zuzufügen“.

6. Wegen Verletzung des Amtsgeheimnisses und untreuer Amtsführung im auswärtigen Dienste wird nach den Ausschlußbeschlüssen zu § 141 mit Gefängnis bestraft, wer als Amtsträger oder früherer Amtsträger die Amtsverschwiegenheit dadurch verletzt, daß er ihm amtlich anvertraute oder zugängliche Schriftstücke oder Gegenstände, die für die Beziehungen des Reichs zum Ausland von Bedeutung sind, oder eine ihm im auswärtigen Dienste von seinem Vorgesetzten erteilte Anweisungen anderen unbefugt mitteilt.

7. Für die Amtsanmaßung nach § 145 ist als Voraussetzung der Strafbarkeit der unbefugten Befassung mit der Ausübung eines öffentlichen Amtes das Kriterium der **Wissentlichkeit** hinzugefügt.

8. Strafbare Erschleichung eines Amtes ist nach § 146 die Täuschung einer Anstellungsbehörde über einen Umstand, der nach den geltenden Vorschriften oder Anstellungsbedingungen eine Voraussetzung für die Anstellung bildet. Zu dieser Begriffsbestimmung des Ausschusses muß als weiteres Tatbestandsmerkmal — entsprechend der Vorlage — die Wirkung hinzutreten, daß dem Täter oder einem andern ein öffentliches Amt übertragen wird.

9. Den die Erschleichung der Befähigung zu einem Amte bestrafenden § 147 hat der Ausschuß erheblich umgestaltet dahin, daß mit Gefängnis bis zu einem Jahre oder zu Geldstrafe bestraft wird, wer bei einer behördlichen Prüfung, durch welche die Befähigung zu einem Amt oder Beruf nachgewiesen oder eine Anstellung oder ein Titel erlangt werden soll, gegen Entgelt oder dergl. Hilfe leistet oder sich leisten läßt, daß dadurch eine Prüfungsleistung ganz oder im wesentlichen eine fremde wird.

Dieser neuen Vorschrift hat der Ausschuß zwei Absätze angegliedert, wonach in besonders leichten Fällen das Gericht von Strafe absehen kann, dagegen Gefängnis bis zu zwei Jahren denjenigen trifft, der die Hilfe gewerbsmäßig leistet oder sich öffentlich dazu erbietet.

10. Nach eingehender Aussprache wurde der vielumstrittene § 148 (über Religionsgesellschaften des öffentlichen Rechtes) dahin eingeschränkt, daß für Träger von Ämtern der Religionsgesellschaften des öffentlichen Rechtes nur § 143 entsprechend gilt, nicht auch die an der Vorlage mit aufgeführten §§ 131—136. Auch § 148 Abs. 2 der Vorlage ist wesentlich dahin eingeschränkt, daß den im § 145 — nicht §§ 146, 147 — bezeichneten öffentlichen Ämtern Ämter der Religionsgesellschaften des öffentlichen Rechtes gleichstehen. Außerdem hat der Ausschuß hinzugefügt, daß die Verfolgung nur auf Verlangen der betreffenden Religionsgesellschaft stattfindet.

11. Schließlich hat der Ausschuß einen neuen § 148a mit der Aufschrift: „Verlust der Amtsfähigkeit“ eingefügt, wonach einem Amtsträger, der wegen eines Amtsverbrechens oder eines vorsätzlichen Amtsvergehens oder eines anderen in oder bei Ausübung des Amtes begangenen Verbrechens oder vorsätzlichen Vergehens verurteilt wird, die Amtsfähigkeit aberkannt werden kann, auch wenn auf Gefängnis von weniger als einem Jahre, aber mindestens von drei Monaten erkannt wird.

### B. 11. Abschnitt.

#### Meineid und falsche Aussage.

1. Der in den §§ 184—191 behandelte 11. Abschnitt über Meineid und falsche Aussage hat den Ausschuß und Unterausschuß in einer erheblichen Anzahl von Sitzungen gründlich beschäftigt. Im Hinblick auf gewisse Sensationsprozesse, die jüngst im Brennpunkte des öffentlichen Interesses standen, und die daran von Presse und Zeitschriften vor der breitesten Öffentlichkeit geknüpften materiell-rechtlichen und prozessualen Reformvorschläge, ist es begreiflich, daß gerade dieses Kapitel mit besonderer Aufmerksamkeit bearbeitet wurde, allerdings auch Anlaß zu lebhaften und sachlichen Auseinandersetzungen gab. Dabei war man sich darüber klar, daß bei diesem außerordentlich bedeutungsvollen Abschnitte der Strafrechtsreform der Schwerpunkt im § 187 durch die dort vorgesehene Neuerung einer besonderen Strafvorschrift über falsche uneidliche Aussage liegt. Der allseitige Wunsch, die Strafverfahren wegen Meineids weitestgehend zu verhüten und die bezüglich Strafvorschriften auf das unbedingt erforderliche Maß zur Sicherheit der Rechtsordnung einzuschränken, läßt sich nach einmütiger Auffassung des Ausschusses an erster Stelle und am wirksamsten dadurch erfüllen, daß die Zahl der Nebenabnahmen erheblich eingeschränkt und in der Praxis auf das notwendigste Maß für die wichtigsten Fälle zurückgeführt wird. Diesen Grundgedanken trägt die neue Vorschrift des § 187 Rechnung, wonach mit Gefängnis bis zu drei Jahren bestraft wird, wer als Zeuge oder Sachverständiger uneidlich falsch aussagt, obwohl er von der Behörde auf die Strafbarkeit falsch, uneidlicher Aussage hingewiesen worden ist. Diese Vorschrift hat der Ausschuß angenommen,



aber mit einem neuen Absatz, wonach in besonders leichten Fällen das Gericht von Strafe absehen kann. Hiernach sind also uneidliche falsche Aussagen vor Gericht oder vor einer zuständigen Behörde nur dann strafbar, wenn der Zeuge oder Sachverständige ausdrücklich auf die Strafbarkeit falscher uneidlicher Aussagen hingewiesen worden ist. Es rechtfertigt sich die Annahme, zumal im Hinblick auf die nachstehende unter Mitwirkung des Reichsjustizministeriums angenommene Entschließung des Ausschusses, daß nach Wirksamwerden der Strafrechtsreform und des Einführungsgesetzes nur noch ein verschwindender Prozentsatz der bisherigen Strafverfahren wegen wissentlichen oder fahrlässigen Falscheids vorkommen wird. Soweit vielmehr falsche Aussagen vor Gericht überhaupt unter Strafe gestellt werden, wird ihr Hauptanwendungsgebiet bei § 187 liegen.

Die §§ 184—186, wodurch Meineid und fahrlässiger Falscheid, ferner falsche Versicherung an Eidesstatt und Herbeiführung eines falschen Eides bestraft werden, sind unter Abrechnung von Änderungsanträgen unverändert geblieben, ebenso die im § 188 mit Zuchthaus bis zu fünf Jahren bedrohte Verleitung zum Meineid. Der Meineid selbst ist mit Höchststrafe bis zu zehn Jahren, der fahrlässige Falscheid mit Gefängnis bis zu zwei Jahren bedroht. Die Bestrafung des fahrlässigen Meineids wurde von einer Minderheit des Ausschusses lebhaft bekämpft. Die nämliche Minderheit wollte die Bestrafung des Meineids nur bei wissentlich falscher Bekundung erheblicher Angaben gelten lassen. Die Mehrheit des Ausschusses ging demgegenüber von der Auffassung aus, daß gerade die Einschränkung der Eidesabnahmen auf die notwendigsten und wichtigsten Fälle, wobei dann allerdings stets in würdiger und sakraler Form nach vorheriger eindringlicher Mahnung und Verwarnung die Abnahme des Racheides erfolgen soll, im Interesse der Rechtsicherheit eine Bestrafung sowohl des wissentlichen Meineids wie des fahrlässigen Falscheids dringend geboten bleibt. Die in der Praxis kaum durchführbare Unterscheidung zwischen objektiv und subjektiv erheblichen und unerheblichen Bekundungen würde nach Auffassung der Ausschufmehrheit zu unerträglicher Rechtsunsicherheit führen, wenn der Zeuge unter seinem Eide objektiv oder gar subjektiv unerhebliche Angaben wissentlich unwahr machen dürfte, ohne sich einer Strafe auszusetzen. Wwegen wurde die dringende Erwartung ausgesprochen, daß — zunächst durch zweckdienliche Vorschriften der Strafprozeßordnung — darauf hingewirkt werde, daß unerhebliche und unwesentliche Angaben von dem Racheide möglichst ausgeschlossen würden; ein die Verhandlung beherrschender Vortragender würde durch geeignete Fragestellungen und Zusammenfassung im weitesten Umfange darauf hinwirken können und müssen, daß belanglose Dinge nicht unter den Eid fielen.

2. Auch die im § 189 und § 191 geregelte Zuständigkeit der Behörden und der ihnen gleichstehenden Stellen blieb im Ausschusse unverändert.

3. Der Vorschrift des § 190, wonach bei tätiger Reue unter den festgelegten Voraussetzungen das Gericht die Strafe nach freiem Ermessen mildern kann, hat der Ausschuf den wichtigen Zusatz angegliedert, daß in den Fällen des § 184 Abs. 2 und des § 185 Abs. 2, nämlich bei fahrlässigem Falscheid und bei fahrlässig falscher Versicherung an Eidesstatt, das Gericht auch von Strafe absehen kann.

4. Die folgende Entschließung des Ausschusses, die zwar naturgemäß ein erschöpfendes Programm weder enthalten soll noch kann, aber auf die bevorstehende Reformgesetzgebung zur weitestgehenden Einschränkung der Eidesabnahmen und zur Verhütung zukünftiger Meineidsfälle von unverkennbarem Einflusse sein wird, verdient aus diesen Erwägungen besondere Beachtung:

Der Reichstag wolle beschließen, die Reichsregierung zu erfuchen, im gesamten Gerichtsverfahren auf eine wesentliche Einschränkung der Eidesabnahmen hinzuwirken; dabei sollen folgende Grundsätze beachtet werden:

a) Im Entwurf des Einführungsgesetzes zum Allgemeinen Deutschen Strafgesetzbuch sind Abänderungen der Strafprozeßordnung vorzuschlagen, die folgende Gesichtspunkte berücksichtigen:

1. An Stelle des Voreides soll der Racheid treten.

2. In dem Verfahren, das ausschließlich auf erhobene Privatklage eingeleitet ist oder ausschließlich eine Übertretung betrifft, unterbleibt die Beeidigung mit der Einschränkung, daß das Gericht eine Beeidigung beschließen kann, wenn aus dem Gange des Verfahrens sich ergibt, daß ein öffentliches Interesse oder wichtiges Interesse einer der Parteien an einer eidlichen Feststellung bestimmter Tatsachen vorliegt.

3. Auch für die anderen Strafprozesse soll auf wesentliche Einschränkung der Eidesabnahme durch bestimmte Gesetzesvorschriften hingewirkt werden, wobei insbesondere mit Zustimmung der Parteien die Vereidigung unterbleiben kann.

4. Soweit in der Hauptverhandlung die Beeidigung unterbleiben kann, hat der Richter, mit Ausnahme der Fälle des Zeugnisverweigerungsrechts, darauf hinzuweisen, daß eine vorsätzliche falsche oder unvollständige Aussage strafbar ist. Der Hinweis hat vor der Vernehmung zu erfolgen. In besonderen, im Gesetz zu regelnden Fällen, insbesondere in den Fällen des Zeugnisverweigerungsrechts, kann das Gericht auch nach der Vernehmung den Hinweis machen, soweit es denselben für erforderlich hält. In diesem Falle muß dem Zeugen nach dem Hinweis die Gelegenheit gegeben werden, seine Aussage zu berichtigen oder zu ergänzen.

5. In der Voruntersuchung und im Vorverfahren darf ein Hinweis auf die Strafbarkeit vorsätzlich falscher oder unvollständiger Aussagen nur in dem Umfange der heutigen eidlichen Vernehmung erfolgen.

6. Die Frage, ob ein Zeuge vorbestraft ist, darf nur gestellt werden, soweit sie zur Beurteilung der Glaubwürdigkeit notwendig ist.

7. Sachverständige sollen nicht beeidigt, sondern nur entsprechend § 187 des Entwurfs belehrt werden.

8. Die Vorschriften über die Wiederaufnahme des Verfahrens sind unter Berücksichtigung des § 187 des Entwurfs zu erweitern.

b) Bei der Reform der Zivilprozeßordnung ist namentlich zu prüfen, inwieweit der Parteieid, entsprechend der österreichischen Regelung, durch die uneidliche und eidliche Vernehmung der Parteien zu ersetzen ist, und der Offenbarungseid eingeschränkt werden kann, und sind die Vorschriften über die Beeidigung von Zeugen und Sachverständigen den vorstehenden Richtlinien für den Strafprozeß anzupassen.

## B, 3. 12. Abschnitt.

### Schädigung der Rechtspflege.

1. Die Vorschrift des § 192, wonach wegen falscher Anschulldigung mit Gefängnis nicht unter einem Monat bestraft wird, wer einen anderen bei einer Behörde oder bei einem zur Entgegennahme von Anzeigen zuständigen Amtsträger wider besseres Wissen einer strafbaren Handlung oder der Verletzung einer Amtspflicht in der Absicht verdächtigt, ein behördliches Verfahren gegen ihn herbeizuführen oder fort-dauern zu lassen, ist aufrechterhalten worden. Der Ausschuf hat aber den Zusatz beschlossen, daß dem Verletzten zu gestatten ist, die Verurteilung auf Kosten des Verurteilten öffentlich bekanntzumachen.

2. Auch die §§ 193 und 194, wodurch Fälschung von Beweismitteln und Unterdrückung von Beweismitteln mit Gefängnis bestraft werden, sind unverändert geblieben.

3. Längere Aussprache entwickelte sich dagegen über die Vorschrift des § 195, wonach wegen Parteiverrats mit Gefängnis bestraft wird, wer als Rechtsanwalt oder als Rechtsbeistand, der geschäftsmäßig fremde Rechtsangelegenheiten besorgt, eine ihm anvertraute Rechtsache wissentlich zum Nachteil seines Auftraggebers führt oder pflichtwidrig in derselben Rechtsache verschiedenen Parteien dient. Hier hat der Ausschuf zum berechtigten Schutze der beteiligten Rechtsvertreter und zur Verhütung bedenklicher Entscheidungen in der Praxis die wichtigen Zusätze „absichtlich“ und „wissentlich“ derart eingeschaltet, daß es jetzt heißt: „ — absichtlich



zum Nachteil seines Auftraggebers führt oder wesentlich pflichtwidrig — dient". Die Strafbarkeit des Versuchs und die Bedrohung mit Zuchthausstrafe bis zu fünf Jahren für besonders schwere Fälle ist beibehalten. Dagegen konnte sich der Unterausschuß über die wichtige Frage noch nicht verständigen, inwieweit diese Vorschrift des § 195 auch auf Volkshäuser, Arbeitersekretariate und ähnliche Einrichtungen Anwendung finden soll. Bis zur 2. Lesung soll unter Mitwirkung der Regierung auf eine Formulierung hingewirkt werden, wonach diese Rechtsbestände nur dann wegen Parteiverrats bestraft werden können, wenn sie mit gleichen Rechten wie ein Rechtsanwalt vor Gericht oder vor einer Behörde Vertretungen einer Partei führen.

#### B, 4. 13. Abschnitt.

##### Vorbereitung strafbarer Handlungen. Begünstigung. Strafbereitelung.

1. § 196, der das Verleiten und Erbieten zu Verbrechen mit Gefängnis bestraft, dagegen den Täter, der aus freien Stücken dann das Verbrechen verhindert, für straffrei erklärt, blieb unverändert. Ebenso § 197, gerichtet auf Gefängnisstrafe für Verabredung eines Verbrechens mit Straffreiheit bei tätiger Reue.

2. Unter „Bande“ i. S. des § 198 versteht man die Verbindung mehrerer zu fortgesetzter Begehung von Verbrechen oder von Vergehen des Diebstahls, des Betrugs, der Erpressung oder des unberechtigten Jagens oder Fischens, die im einzelnen noch nicht bestimmt sind. Der Ausschuß hat nach eingehender Aussprache den Zusatz eingefügt „des nach § 361 Abs. 2 oder § 362 Abs. 2 strafbaren unberechtigten Jagens oder Fischens“.

3. Die Vorschrift des § 199 über „unterlassene Verbrechensanzeige“ hat der Ausschuß gegenüber dem Entwurf wesentlich eingeschränkt durch genaue Abgrenzung bestimmter Verbrechen, indem danach mit Gefängnis nur der bestraft wird, wer von dem Vorhaben oder der Ausführung eines Verbrechens des Hochverrats, des Landesverrats, der Falschmünzerei, des Raubes oder eines gemeingefährlichen Verbrechens zu einer Zeit, zu der die Ausführung oder der Erfolg noch abgewendet werden kann, glaubhafte Kenntnis erhält und es unterläßt, hiervon der Behörde oder dem Bedrohten rechtzeitig Anzeige zu machen.

Die im Abs. 2 enthaltene Vorschrift über Fahrlässigkeit ist vom Ausschusse gestrichen worden. Dagegen hat der Ausschuß die Bestimmung des Abs. 4, wonach die Strafvorschriften der Abs. 1—3 nicht gelten, für einen Geistlichen, der nicht anzeigt, was ihm als Seelsorger anvertraut worden ist, dahin erweitert, daß sie auch nicht gelten für einen Rechtsanwalt, Verteidiger oder Arzt, die nicht anzeigen, was ihnen bei Ausübung ihres Berufes anvertraut worden ist. Straffreiheit von unterlassenen Anzeigen gegen einen Angehörigen, abgesehen von Tötungsplänen, ist geblieben unter der Voraussetzung, daß sich der Täter ernstlich bemüht hat, den Angehörigen von der Tat abzuhalten.

Auch hier ist Straffreiheit für rechtzeitige Abwendung des Erfolgs vorgesehen.

Unverändert blieben die Strafvorschriften des § 200 über Begünstigung, § 201 über Strafbereitelung — Gefängnis oder Geldstrafe — und § 202 über Art und Maß der Strafe. Jedoch hat im § 201 Abs. 3, wonach das Gericht von Strafe absehen kann, wenn bei Strafbereitelung die Tat zugunsten eines Angehörigen begangen wird, der Ausschuß die Kannvorschrift für Straffreiheit in eine Istvorschrift umgewandelt.

#### B, 5. 14. Abschnitt.

##### Urkundenfälschung.

Die Vorschriften des § 203 (Urkundenfälschung), § 204 (Mittelbare unrichtige Beurkundung), § 205 (Gebrauch unrichtiger öffentlicher Urkunden), § 206 (Fälschung öffentlicher Beglaubigungszeichen), § 207 (Mittelbare unrichtige Beglaubigung), § 208 (Gebrauch unrichtiger öffentlicher Beglaubigungszeichen), § 209 (Urkundenunterdrückung), § 210 (Gebrauch fremder Ausweise), § 211 (Vorbereitung der Fälschung öffentlicher Urkunden oder Beglaubigungszeichen), § 212 (Einziehung), § 213 (Ausstellen unrichtiger ärztlicher Zeugnisse), § 214 (Grenzverrückung) sind vom Ausschusse in vollständig unveränderter Form angenommen worden und bedürfen daher einer näheren Erläuterung um so weniger, als sie keine wesentlichen Änderungen gegenüber dem geltenden Recht enthalten.

#### B, 6. 15. Abschnitt.

##### Falschmünzerei.

1. Auch die Vorschriften über Falschmünzerei sind vom Ausschusse in allen wesentlichen Teilen unverändert angenommen. Aus logischen Gründen und zur besseren Systematik hat der Ausschuß die im § 223 enthaltene Legaldefinition über Geld unter § 214a an die Spitze gestellt und nach der Begriffsbestimmung des Geldes die dem Gelde gleichgestellten Urkunden, wenn sie auf einen zur Ausgabe berechtigten Aussteller lauten, in fünf Gruppen zergliedert.

2. Im § 217, der die Weitergabe falschen oder verringerten Geldes bestraft, ist die vorgeordnete Höchststrafe von sechs auf drei Monate Gefängnis herabgesetzt worden.

3. Die Vorschrift des § 222 über „Zusammentreffen mit Steuerhinterziehung“ ist gestrichen.

#### III.)

Schließlich sei noch bemerkt, daß für Ende März d. J. in Dresden eine neue Tagung der deutschen und österreichischen parlamentarischen Strafrechtiskonferenzen zur Beratung der in erster Lesung verabschiedeten Abschnitte des Besonderen Teils stattfinden soll. Es darf die Erwartung ausgesprochen werden, daß auch diese Tagung sowohl für die Strafrechtsreform, wie für die Rechtsangleichung gleichmäßige Früchte zeitigen werde.

\*) Während der Drucklegung stellte sich leider infolge der beiden Parlamenten noch obliegenden Arbeiten die Notwendigkeit heraus, die gemeinsame Tagung bis nach den Reichstagswahlen zu verschieben.

## Kleinere Aufsätze.

### Das Recht auf Benutzung des Familiennamens.

#### I.

Breit: JW. 1928, 321 ff. gibt eine umfassende Übersicht, wobei er die Argumente pro und contra gleichmäßig beleuchtet: Ohne ein Privileg für seinen Standpunkt in Anspruch zu nehmen und ohne jede Rechthaberei. Das Ergebnis dieses vorbildlichen Verfahrens ist eine bisher noch nicht erzielte Klärung der zur Verhandlung stehenden Frage. Man sieht hier, welche Wohlthat unserem Rechtsleben erwiesen werden würde, wenn die Autoren allgemein nur die Sache und nicht ihre „Streitmeinung“ fördern möchten.

Wer die einschlägigen Veröffentlichungen überblickt, der erkennt, daß Breit, ohne sich dessen bewußt zu werden, dem Standpunkt des RW. immer näher kommt. Er hat dasselbe Ziel, nämlich: Mög-

lichste Reinlichkeit des geschäftlichen Verkehrs. Nur mutet er dem vorberechtigten Namensträger eine probatio diabólica zu:

„Aufgabe des die Unterlassung des Firmengebrauchs fordernden Klägers ist es, den Nachweis zu führen, daß die Wahl der Firma sich anders als durch mala fides nicht erklären läßt.“

Ich fürchte, daß die zu Gründungen entschlossenen Träger bekannter Namen von ihrer Fähigkeit, die Schiebung zu verdecken, eine bessere Meinung haben als Breit. Angesichts dessen, was er fordert, muß man v. Jhering recht geben, der ausruft:

„Wehe dem Kläger, wohl dem Beklagten!“

Breit regt an, daß

„bei der Feststellung, ob bewußtermaßen auf Verwechslungen spekuliert wird, der Abstammung und Vorbildung



des jüngeren Konkurrenten wesentliche Bedeutung beizumessen ist."

Hiernach hängt in Deutschland die Verkehrssicherheit davon ab, welchen Gesellschaftskreisen die Nachahmer stammen. Soffentlich spricht sich bei den weniger erlauchten Persönlichkeiten der Standpunkt Breits nicht allzulehr herum, damit es ihnen verjagt bleibt, sich auf ihn zu berufen zwecks Rechtfertigung ihrer den Verkehr verwirrenden Grünbungen.

Breit faßt seine Darlegungen in folgendem Satz zusammen:

"Im Gegenjatz zu Rosenthal einerseits und zum RG. andererseits ist ein Recht auf den Gebrauch des eigenen Namens anzuerkennen."

Mit diesem Spruch kommt man nicht weiter. Denn die Ausübung des Rechts kann — wie auch Breit anerkennt — illoyal und demgemäß verbotbar sein (no quis male utatur sua re; RG. 48, 119; 56, 108; 58, 216; 62, 137; 66, 228 = JWB. 1907, 507).

Breit gibt seinem Aufsatz eine versöhnende Note:

"Der jüngere Konkurrent darf den Namen nicht als sog. Schlagwort verwenden, muß unterscheidungskräftige Bestandteile hinzufügen, kurz und gut, er muß ihn in lauterer Weise verwenden."

Wenn nun aber das "sog. Schlagwort" kraft der ihm inwohnenden Berühmtheit in der Gesamt-Firmenbezeichnung mit einer Stärke wirkt, die alle anderen Worte als matt und farblos erscheinen läßt? Man sieht hier: Der wirkliche Standpunkt Breits ist dem meinigen so nahe, daß wir uns die Hände reichen können! Gäbe es nur Volksgenossen namens "Meyer" und "Krause", dann würde unsere Eintracht überhaupt nicht gestört worden sein.

Breit erklärt:

"Die Gesamtheit kann nur verlangen, daß sie nicht über die Herkunft von Waren getäuscht wird."

Auch dieser Satz hat meine volle Zustimmung, ja, er enthält die Quintessenz des diesseitigen Standpunkts. In meiner Streitschrift gegen Hermann Jfah (GenRSch. 1928, 167) habe ich näher dargelegt, daß man auf Grund des Urteils RG. 116, 209 = JWB. 1927, 1591 (betr. "Stollwerck") gegenwärtig den Verkehr in erheblichem Umfange täuscht: Im Detailhandel werden "Stollwerck"-Bonbons angeboten und verkauft, die nicht von Gebr. Stollwerck AG. hergestellt sind. Das ist die — unerbittliche — Formel, mit der das Geschäftsleben auf die verschwommen-sentimentale These reagiert, wonach jeder seinen "ehelichen Namen" im Geschäftsleben als Firmenbezeichnung benutzen darf. Paul H. Stollwerck verletzt also mittelbar durch den Gebrauch seiner Firma den Fundamentalsatz jedes kultivierten Verkehrsrechts, wonach niemand seine Ware als die eines anderen verkaufen darf. Während unsere Jurisprudenz die Priorität eines vorberechtigten Warenzeichens ohne weiteres anerkennt, erweckt die Forderung, daß für die Firmenbezeichnung das Gleiche gelten muß, solche Enttäuschung. Dabei verschwimmen im modernen Rechtsleben mehr und mehr die Unterschiede zwischen dem Warennamen und der Firmenbezeichnung. Sie gehen auf in dem allgemeinen Begriff der Herkunftsangabe, die auf ein bestimmtes Unternehmen hinweist. Ich wiederhole: Man muß das Problem zu Ende denken.

Ein Satz aus der Abhandlung Breits ist schließlich unwiderlegbar:

"Man sind aber die Firmen Paul H. Stollwerck und Paul H. Stollwerck GmbH. jedenfalls wettbewerbsrechtlich identisch... Die Stollwerckfirma des jüngeren Stollwerck erscheint als erlaubter unlauterer Wettbewerb, als eine infolge der Existenz einer zwingenden Rechtsnorm (§ 18 Abs. 1 HGB.) der Gesetzlich sanktionierte Unlauterkeit. — Man erkennt: Die Beweisführung des RG. weist ein Loch auf."

Hier hat Breit den wesentlichen Gesichtspunkt erfaßt. Auch sonst erkenne ich an, daß sein Standpunkt logisch unanfechtbar ist. Nur das von ihm empfohlene Verfahren hat Mängel. Und zwar schon deshalb, weil die Unsicherheit der Beweisergebnisse unser Rechtsleben den ärgsten Schwankungen aussetzen würde. Mündet die Gerichtspraxis in dieses Hochwasser ein, dann gleitet sie in den Sumpf der Scholastik. Und die Träger der berühmten Namen werden (mit ihren gleichartigen Vertretern) wie Pilze aus der Erde schießen!

RA. Dr. Alfred Rosenthal, Berlin-Dahlem.

## II.

Rosenthal irrt, wenn er glaubt, wir seien in den wesentlichen Punkten einig.

1. Wenn ich den Satz vertrete, daß jeder Mensch ohne Rücksicht auf ihn zeitlich vorausgehende berühmte Namensträger berechtigt ist, seine Geschäfte unter seinem ehelichen Namen zu betreiben, so bedeutet das gleichzeitig, daß dieses Recht auch dann nicht beeinträchtigt ist, wenn der Name des früheren Konkurrenten Schlagwortcharakter erlangt hat.

Rosenthal's Schlussfolgerung: Da der berühmte Name vom jüngeren Konkurrenten nicht als Schlagwort benutzt werden darf, so darf er vom jüngeren Konkurrenten dann überhaupt nicht in die Firma aufgenommen werden, wenn er bereits Schlagwortcharakter erlangt hat, geht fehl. Ich habe ausdrücklich vermerkt, daß unterscheidungskräftige Zusätze erforderlich, aber auch genügend sind. Welche Zusätze unterscheidungskräftig sind und wann sie es sind, läßt sich natürlich nur von Fall zu Fall entscheiden. Im Stiller-Prozess haben die Gerichte den Zusatz "junior", im Jasmagi-Prozess den Zusatz "und Söhne", im Stollwerck-Prozess den Vornamen als ausreichendes Unterscheidungsmerkmal angesehen. Niemand aber kann gesagt werden — und darin liegt das Irrige der Rosenthal'schen Auffassung —, der Name ist im vorl. Falle derartig Schlagwort, daß er überhaupt nicht durch Zusätze paralytisiert werden kann und infolgedessen ist der behauersweisliche jüngere Namensträger zur Führung des Namens im gewerblichen Leben überhaupt nicht berechtigt.

Wenn danach Rosenthal meint, der jüngere Stollwerck verleihe mittelbar durch den Gebrauch seiner Firma den fundamentalsten Satz jedes kultivierten Verkehrsrechts, wonach niemand seine Ware als die eines anderen verkaufen darf, so beweist das nichts. Denn das tut der jüngere Stollwerck ja gar nicht. Er ist sehr wohl in der Lage, seine Ware derartig auszumachen, daß sie sich von der der Firma Gebrüder Stollwerck unterscheidet. Und wenn infolge des starken Schlagwortcharakters des Namens Stollwerck die Unterscheidungsabsicht nicht vollkommen durchgeführt werden kann, so muß die ältere Firma dies eben hinnehmen.

2. Rosenthal und seine Anhänger operieren merkwürdigerweise immer mit dem Allgemeininteresse. Er spricht auch hier wieder von der Reinlichkeit des geschäftlichen Verkehrs, von der Täuschung, die der Verkehr erleidet usw. Aber der Satz von dem Interesse der Allgemeinheit an der Ausschaltung von Firmen, die infolge gleicher Namen usw. verwechslungsfähig sind, entbehrt jeder Grundlage. Bisher hat noch niemand behauptet, daß über den Rahmen des § 37 Abs. 2 HGB. hinaus eine Art Popularklage gegeben sei und daß insbes. auf Grund der Vorschriften des UrtW. ein Recht irgendeines Dritten auf Unterlassung der angeblich täuschenden Firmenführung bestehe. Damit wird wohl auch Rosenthal sich abfinden müssen, daß, wenn die ältere Stollwerckfirma etwa aus persönlichen Beziehungen zu den Inhabern der jüngeren Firma, oder weil sie das Risiko eines Prozesses nicht übernehmen wollte oder weil sie sich mit dem jüngeren Stollwerck durch Zahlung einer Abfindungssumme dahin geeinigt hatte, daß er "Stollwerck" firmieren dürfe, kein Dritter gegen den jüngeren Stollwerck mit der Behauptung auftreten darf, er oder die Allgemeinheit würden durch die Existenz der jüngeren Stollwerckfirma getäuscht. Die unvermeidliche Konsequenz der Rosenthal'schen grundsätzlichen Auffassung, daß der jüngere Stollwerck "seine Ware als die eines anderen verkaufen", wäre doch die, daß er gegen § 3 UrtW., vielleicht auch gegen § 1 UrtW. verstößt, und daß mithin nach § 13 jeder Gewerbetreibende usw. zur Erhebung der Unterlassungsklage aktiv legitimiert wäre. Das ist eine Folgerung, die bisher selbst Rosenthal noch nicht gezogen hat<sup>1)</sup>. Beweis genug, daß es sich in der ganzen Frage überhaupt nicht um den Schutz allgemeiner Interessen handelt, sondern lediglich und ausschließlich um den Schutz der Interessen des älteren Konkurrenten. Will dieser ältere Konkurrent überhaupt keinen Schutz, so drängt ihn ihm das Gesetz nicht auf. Verlangt er Schutz, so muß er dabei von vornherein damit rechnen, daß die Gerichte niemals soweit gehen werden, dem jüngeren Konkurrenten den Gebrauch seines Namens überhaupt zu verbieten. Was er verlangen kann und was er allein verlangen kann, ist die Hinzufügung unterscheidungskräftiger Zusätze.

3. Es ist auffallend, daß Rosenthal und seine Anhänger ängstlich um die Frage herumgehen, ob es denn vom Standpunkt seiner Auffassung aus nicht auch nach § 826 BGB. unlauter ist, wenn ein Mann, der Richard Strauß heißt, Vieder komponiert, wenn ein Mann, der Max Liebermann heißt, Bilder malt, ein Mann, der den Namen eines berühmten Berliner Anwalts trägt, sich ebenfalls als Anwalt in der nämlichen Stadt niederläßt, oder der den Namen eines bekannten Chirurgen führt, ebenfalls als Chirurg an demselben Plage — vielleicht sogar in derselben Straße — tätig wird. Ich denke so banalienhaft, daß ich die Herstellung von Bildern mit der Herstellung kunstgewerblicher Erzeugnisse und die Herstellung von Schokolade, Zigaretten oder Stiefeln in der Frage der Verwertung des eigenen Namens gleichstelle.

Warum schließt Rosenthal trotz seiner hochgespannten Anforderungen an Reinheit und Lauterkeit im Verkehr vor diesen Fällen die Augen? Sollen die freien Berufe das Privileg unlauteren Handelns haben?

RA. Prof. Dr. James Breit, Dresden.

<sup>1)</sup> Anders wäre zu entscheiden, wenn es sich bei dem jüngeren Namensträger um einen bloßen Strohmännchen handelte.



## Die Strafvorschriften des Wassergesetzes für unbefugte Abwasserleitung in Theorie und Praxis.

Das preuß. WasserG. v. 7. April 1913 (GS. 53), das am 1. Mai 1914 in Kraft getreten ist, ist in juristischen Kreisen noch wenig bekannt. Es ist das im öffentlichen Interesse zu bedauern; denn, wenn die Ausführung des Gesetzes im wesentlichen auch in der Hand der Verwaltungsbehörden und Beschlussbehörden liegt, so ist doch auf vielen Gebieten die verständnisvolle Spruchpraxis der Zivil- und Strafgerichte von ausschlaggebender Bedeutung. Das gilt insbes. für die Vorschriften, die die Einleitung von Abwässern betreffen.

Die §§ 374—378 des Ges. enthalten Strafbestimmungen, die ausschließlich solche Zuwiderhandlungen unter Strafe stellen, die schwerwiegende Gefahren oder Nachteile, insbes. auch für das öffentliche Wohl, im Gefolge haben können. Für die Abwassereinleitungen in fließende Gewässer kommen besonders die §§ 375 und 376 i. Verb. m. den §§ 23 bzw. 72 in Betracht.

Da der Schutz der Wasserläufe vor unbefugten Abwassereinleitungen, die meist gleichbedeutend mit Verunreinigungen sind, im öffentlichen Interesse liegt, ist eine Erörterung der Strafbarkeitsmöglichkeiten zeitgemäß. Grundsätzlich macht das WasserG. die Einleitung von „Wasser oder anderen flüssigen Stoffen über den Gemeingebrauch hinaus“ von einer Genehmigung der Wasserpolizeibehörde abhängig (§ 23). Nach den Vorschr. über den Gemeingebrauch ist die Einleitung von Abwasser nur für die eigene Haushaltung und Wirtschaft gestattet. Das gleiche gilt für Wasserläufe, die den Anliegern zu Eigentum gehören. Eine Verunreinigung ist in jedem Falle unzulässig (§§ 25, 41 Abs. 1 Ziff. 1). Die §§ 375 und 376 stellen die Einleitung von Abwässern unter Strafe, wenn sie ohne die gemäß § 23 erforderliche polizeiliche Genehmigung erfolgt. Die Strafandrohung des § 375 richtet sich nur gegen den eigentlichen Täter und unterscheidet bei der Bemessung der Strafe zwischen Vorsatz und Fahrlässigkeit, § 376 bedroht unabhängig von dem eigentlichen Täter noch den Unternehmer und den Betriebsleiter. § 375 bedroht außerdem auch denjenigen mit Strafe, der „den in einem Verleihungsbeschlusse nach § 72 Nr. 2 zur Reinhaltung der Gewässer getroffenen Bestimmungen zuwiderhandelt“. Hierzu ist erläuternd zu bemerken, daß die wasserpolizeiliche Genehmigung einer Abwassereinleitung gemäß § 23 unbeschadet aller privatrechtlichen Belange erteilt und aus polizeilichen Rücksichten widerruflich ist. Wer ein zivilrechtlich geschütztes Einleitungsrecht erwerben will, muß es sich nach den §§ 46 u. ff. „verleihen“ oder „sicherstellen“ lassen. Über diese Verfahren trifft das WasserG. eingehende Vorschr., die durch die Ausführungsanweisungen zum WasserG. ergänzt sind; es sieht besondere Bedingungen vor, unter denen die Verleihung oder Sicherstellung seitens der Verleihungsbehörde (Bezirksausschuß) zu erfolgen hat und die nach § 72 in allen Einzelheiten im Verleihungsbeschlusse festzustellen sind. Am wichtigsten ist auch hier die Vorschr. des § 47 Abs. 3, daß bei verunreinigenden Einleitungen die Verleihung nur „unter Vorbehalt erhöhter Anforderungen in bezug auf die Reinigung der Abwässer“ erteilt werden darf. Hierdurch werden die polizeilichen Rücksichten für die Zukunft gewahrt. Die Auflagen für die Reinigung können daher jederzeit verschärft werden.

Hiernach ergeben sich hauptsächlich zwei Möglichkeiten der Strafbarkeit:

1. Es leitet jemand Wasser oder andere flüssige Stoffe, durch deren Einleitung das Wasser verunreinigt werden kann, in ein Gewässer ein, ohne daß das polizeiliche Verfahren gemäß § 23 zum Abschluß gekommen ist.

2. Es leitet jemand derartige Stoffe ein unter Verstoß gegen die im Verleihungsverfahren aufgelegten Bedingungen.

Bes. dieser Zeilen hat in einer ausführlicheren Arbeit, die in Bd. 8 S. 2 der „Zeitschr. f. Agrar- und Wasserrecht“ erschienen ist, sechs gerichtliche Verfahren wegen unbefugter Abwassereinleitungen nebst ihren Ergebnissen besprochen und kritisch gewürdigt. Das kann an dieser Stelle nur im Auszuge geschehen.

Ein Industriewerk hatte Abwässer in einen Bach geleitet, die ein Schweres Forellensterben hervorgerufen hatten. Der beschuldigte Unternehmer hatte weder die gemäß § 23 erforderliche Anzeige bei der Wasserpolizeibehörde erstattet noch ein Recht zur Einleitung ihrer Abwässer erworben. Daß die Verunreinigung über das gemeinübliche Maß hinausging, lag nach dem Fischensterben auf der Hand. Das Gericht sprach die Bekl. frei, da es vollkommen übersehen hat, daß die Einleitung dem § 23 zuwider erfolgt war. Es hatte in voller Verkennung der Rechtslage durch Sachverständige feststellen lassen, daß die Einrichtungen zur Abwasserreinigung längere Zeit nach dem Zeitpunkt der strafbaren Handlung in Ordnung waren, während doch die Zustände zu jenem Zeitpunkt allein ausschlaggebend gewesen wären.

In einem anderen Falle erfolgte trotz offensichtlichen Verstoßes gegen die Bedingungen der Verleihungsurkunde Freisprechung. Die Bedingungen gemäß § 72 Nr. 2 besagten u. a., „daß die Abwässer bei

ihrem Ablauf weder sauer noch alkalisch reagieren“ durften. Drei Untersuchungen hatten das Gegenteil einmündig ergeben. Das freisprechende Ur. muß als Fehlurteil bezeichnet werden.

Eine Papierfabrik besaß ein nach den §§ 379—381 ausdrücklich erhaltenes Recht zur Einleitung ihrer Abwässer, sie bedurfte also einer Anzeige an die Wasserpolizeibehörde gemäß § 23 solange nicht, wie die Verunreinigung des Wasserlaufes durch ihre Abwässer nicht „über das gemeinübliche hinausging“. Das war aber nach zahlreichen Feststellungen doch der Fall. Das Gericht kam hier zu einer Verurteilung.

In einem weiteren Fall erfolgte ebenfalls eine energische Verurteilung. Es war, ohne vorher der Wasserpolizeibehörde Anzeige zu erstatten, Teeröl in solchen Mengen in einen Wasserlauf gepumpt worden, daß dieser viele Kilometer weit eine verheerende Wirkung gezeitigt hatte. Die Verunreinigung über das gemeinübliche Maß hinaus lag auf der Hand. Die Anzeige gemäß § 23 war unterlassen worden, es mußte also Verurteilung aus § 375 erfolgen.

Der letzte Fall ist der interessanteste, weil hier erst der Spruch des RG. die Verurteilung herbeiführte. Das Gericht I. und II. Instanz hatte den § 23 dahin einschränkend ausgelegt, daß eine Anzeige an die Wasserpolizeibehörde wegen der Abwassereinleitung in dem Falle nicht mehr erforderlich gewesen sei, wenn diese Behörden von der Einleitung Kenntnis gehabt hätten. Hierbei war jedoch übersehen worden, daß, wenn eine formale Anzeige nicht mehr notwendig sein sollte, so doch eine Mitteilung der Behörde an die Firma gemäß § 23 Abs. 3 des Inhalts, daß polizeiliche Bedenken nicht entgegenständen, erforderlich gewesen wäre. Eine solche Mitteilung aber war nicht erfolgt, es mußte also Verurteilung Platz greifen. RG. v. 22. Dez. 1925 — 10 929/25/40 — sagt hierzu wörtlich: „Die Ansicht der Verteidigung, daß die im § 23 Abs. 1 vorgeschriebene Mitteilung der Wasserpolizeibehörde mündlich oder stillschweigend geschehen könnte, erscheint nicht zutreffend, denn das Gesetz verlangt eine Zustellung der Mitteilung, setzt also eine schriftliche Mitteilung voraus (§ 23 Abs. 3) und schreibt eine — „in örtlicher Weise vorzunehmende“ Bek. der Unbedenklichkeit der Einleitung vor.“ „Die Einleitung konnte nach der zwingenden Vorschr. des § 23 Abs. 3 erst zulässig werden, nachdem die Mitteilung (Abs. 1) zugestellt oder die von der Wasserpolizeibehörde zur Beseitigung eines Widerspruchs angegebener Vorkehrungen getroffen waren.“

Diesem Ur. hat der Bearbeiter der neuen Auflage des „Volk-Kreuz, Wassergesetz“ im Komm. Rechnung getragen (Bd. 1, S. 187, Anm. 14); während die betreffende Anm. in der bisherigen Ausgabe „in mehrfacher Hinsicht nicht ganz zutreffend“ war. Das Ur. des RG. in dieser Angelegenheit ist von grundsätzlicher Bedeutung für die gesamte Frage der unbefugten Abwassereinleitung und bedarf dringend der Beachtung in allen zukünftigen derartigen Fällen.

Dr. Gennerich, Breslau.

**Die Rüge einer Verletzung des § 338 Nr. 8 StPO. ist auch dann zulässig, wenn ein bedingter Beweisanztrag nicht durch förmlichen Gerichtsbeschluss abgelehnt, sondern in den Urteilsgründen als unerheblich zurückgewiesen worden ist.**

Der Aufsatz von Rothbarth: JW. 1928, 95 gibt Anlaß zu folgenden Bemerkungen:

Nach § 244 StPO. bedarf es eines Gerichtsbeschlusses, wenn ein Beweisanztrag abgelehnt werden soll. Eine Verletzung dieser Bestimmung liegt vor allem dann vor, wenn das Gericht einen Beweisanztrag übergangen hat, wenn also weder ein Beschluß verkündet, noch in den Urteilsgründen zu dem Beweisanztrag Stellung genommen ist. Der Erfolg der Revision hängt davon ab, ob das Urteil auf der Verletzung beruhen kann (§ 337 StPO.), ob also der Beweisanztrag erheblich war. Hieron ist der Erfolg der Revision auch abhängig, wenn der Antrag durch Beschl. abgelehnt worden ist. Legterer bedarf nach § 244 StPO. der Verkündung, es sei denn, daß es sich um einen bedingten Beweisanztrag, d. h. um einen solchen handelt, der für den Fall gestellt ist, daß nicht Freisprechung erfolge. Dieser Beschluß kann in den Urteilsgründen bekanntgegeben werden. Für den Erfolg der Revision kommt es aber immer darauf an, ob das Urteil auf der Rechtsverletzung (auf dem Unterlassen der Verkündung oder auf der ungerechtfertigten Ablehnung) beruhen kann, ob es sich m. a. W. um einen wesentlichen Punkt der Verteidigung handelt.

Nach alledem kann dahingestellt bleiben, ob § 338 Nr. 8 StPO. Anwendung findet, wenn ein Eventualantrag nur in den Urteilsgründen zurückgewiesen worden ist. — Die vorstehenden Darlegungen stehen mit Loewe-Rosenberg, StPO. §§ 244 Nr. 9, 338 Nr. 18, in Einklang und dürften auch i. S. von Rothbarth dem praktischen Bedürfnis gerecht werden.

DR. Dr. Bongartz, Köln.



# Schrifttum.

**Hans Fehr: Recht und Wirklichkeit.** (Das Weltbild. Bücher des lebendigen Wissens, herausgegeben von Hans Pringhorn, Bd. 1.) Müller & Kiepenhauer Verlag, Potsdam, und Drell Fäbli Verlag, Zürich. 192 S. Preis 4,80 M.

## I.

Wir verdanken Fehr zwei frische und eigenartige Bücher: sein Lehrbuch der Rechtsgeschichte und sein rechtshistorisches Bilderwerk, Bücher, die das geschichtliche Interesse unserer juristischen Jugend, wo solches irgend vorhanden ist, anregen und packen müssen. Auch das vorliegende, lebendig, oft eigenwillig dahinführende Buch ist eine recht reizvolle Lektüre. Es zeichnet mit leichter Hand die eigene Vision vom Ganzen des Rechts. Ohne gelegentliche temperamentvolle Urteile geht es dabei freilich nicht ab. Weit aus die interessantesten und wertvollsten Abschnitte sind es aber, in denen der derzeitige große Wandlungsprozeß des Rechts eindringlich dargestellt wird. Fehr schildert, wie mit der Rezeption die Unterscheidung von öffentlichem und privatem Recht kam, und wie sie (ich würde meinen: nur die Scheidung, nicht auch die Unterscheidung) jetzt wieder im Begriff steht, überwunden zu werden. Er stellt (nach dem Vorgang Spenglers) den Übergang von einer statischen zu einer dynamischen Rechtsordnung dar, d. h. wohl im wesentlichen den Übergang von einer von Sachrechten beherrschten zu einer von Forderungsrechten beherrschten (Kredit-) Wirtschaft. Er stellt den egoistischen römischen Eigentumsbegriff dem pflichtbedingten, pflichtbegrenzten, pflichtbelasteten deutschrechtlichen und wieder neuzeitlichen Eigentumsbegriff gegenüber und sagt eine Spaltung des Eigentums voraus: während das bürgerliche Eigentum an Gebrauchs- und Verbrauchsgegenständen den Charakter des römisch-rechtlichen Eigentums bewahrt, wird das „organisierte Eigentum“ an Produktionsmitteln nach deutsch-rechtlicher Weise immer stärker sozial gebunden, vom Pflicht- und Dienstgedanken durchsetzt werden. Und er weist diese Entwicklung einerseits am amerikanischen, andererseits am sowjetrussischen Rechte auf. Jedenfalls in diesen Kapiteln ist dem Verf. seine Absicht gelungen, „Leben zu schreiben“.

Prof. Dr. Gustav Radbruch, Heidelberg.

## II.

In der glänzenden Reihe der Weltbildbücher („Das Weltbild, Bücher des lebendigen Wissens“) ist diese Gabe des Berner Germanisten ein besonders köstliches Juwel. Die Schrift ist voller urwüchsigter Kraft und kristallener Klarheit in Gedankenführung und Sprache. Der erste Abschnitt trägt den Titel, der den Grundton an schlägt, auf den das Kunstwerk — denn das ist es — gestimmt ist: „Rechtsanschauung und Weltanschauung sind untrennbar verbunden.“ Um von dem Geist des Werkes einen Hauch verspüren zu lassen, sei es gestattet, den markigen Eröffnungsakkord hier wiederzugeben.

Niemand vermag einen einzigen Satz über das Wesen des Rechts auszusagen, ohne in die Tiefe seines Weltgebäudes hinabzusteigen. Sein Weltgebäude ruht auf seiner Weltanschauung. Wer keine Weltanschauung besitzt, kann keine Rechtsanschauung haben. Er kann ein guter Bürger sein. Er kann das Recht mitempfinden und nachempfinden. Er kann getreu den Gesetzen gehorchen. Aber er vermag das Wesen des Rechts, seine Weisheit und seine Schönheit nicht zu erfassen. Auch seine Schönheit? Ja auch seine Schönheit! Denn das Recht ist Ordnung. Und alles Wohlgeordnete birgt ein Stück Schönheit in sich.

Klingt das nicht wie in Stein gemeißelt? Das ganze Buch ist von einem kunstbewegten Schwung. Inhalt und Form sind wie aus einem Guß vom Beginn bis zum Ende. Es gibt darin keine tote Stelle und kein Flutur. Alles ist da lauterer Gold.

Von dem Reichtum und der Tiefe der Schrift eine richtige Vorstellung zu geben, ist in einer kurzen Besprechung nicht möglich. Man müßte dazu mindestens die Überschriften der 36 Abschnitte hierhersehen. Zur Probe seien einige wenige noch genannt: „Von der richtigen Ansicht, daß das Recht aus der menschlichen Überzeugung fließt“. „Eine neue Rechtsanschauung, die man die realistische nennen kann“. „Von der falschen Meinung: Was nicht erzwingbar ist, gehört nicht zum Recht“. „Die Umwertung der Eigentumsordnung im Lichte der dynamischen Rechtslehre“. „Von der gleichen Aufgabe aller Richter und vom Gegenfaz lebendiger und starrer Rechtsprechung“. Die Schrift gibt Einblick in das Werden und Vergehen der Rechtsformen und zeigt die Bausteine jeder Rechtsordnung auf. Sie durchleuchtet die tiefsten Probleme der

Rechtsphilosophie und Rechtssoziologie und läßt uns in die Tiefen der geschichtlichen Tragik unseres deutschen Rechts blicken, über das sich das jetzt gänzlich überlebte römische Recht „wie ein Wasserfall“ türzte. Sie durchschaut mit dem unparteiischen freimütig-kühnen Auge des echten Wissenschafters von hoher Warte alle höchsten Fragen, die unsere gewaltige Gegenwart durchbrausen im Staatsrecht und Kirchenrecht sowohl, wie im Eigentums- und Familienrecht und im Sozial- und Prozeßrecht. Überall wuchtige Gedanken wuchtig ausgedrückt. Allenthalben leuchtende Weisheit ausgefät in körnigen, bündigen Wahrprüchen. Auch davon hier einige wenige als Kostproben: „Quelle des Rechts in einem Staat ist die Überzeugung des Volks“. „Ist eine Methode (des sozialen Ideals) ohne Inhalt für eine praktische Wissenschaft wertvoll?“ „Vermünftig erscheint, daß das deutsche Volk nach deutschem Recht lebe“. „Richten ist Weisheit. Weisheit sein heißt, das Innere der Dinge sehen. Der weise Richter wird geboren“. „Wehe, wenn der Sinn für die Wirklichkeit fehlt. Dann fängt jene rein logische Operation an, die wir leider bei allzu vielen Richtern beobachten“. „Die Wirklichkeit ist systemlos. Das Leben läßt sich in kein System bringen“.

Auch bei seiner Stellung zu den gärenden Fragen unserer bremenden (akuten) Justizkrise, wie unserer seit der Rezeption ein-gewurzelt (chronischen) Rechtskrise, vereint Fehr die Ruhe des Weisen mit der prächtigen Kraft des freien Geistes. Sein ausgesprochen Sinn für die Wirklichkeit erfaßt schließlich mit plastischer Darstellungsgabe und Überzeugungskraft die neuen Rechtsbewegungen sowohl im Strafrecht wie die panjuristische soziologische, die wir auch die im richtigen Sinn verstandene „freirechtliche“ Bewegung oder „freie Rechtsfindung“ nennen. Der Name „soziologisch“ ist treffender, weil er positiv andeutet: frei wovon? und frei wozu? Ein Freirecht im mißverständlichen Buchstaben Sinn des Wortes verwirft Fehr natürlich. Die soziologische Auslegung, sagt er, ist die wirklichkeitswahre. Nur der Richter sei ein weiser Richter, der es wage, Urteile auf Grund der soziologischen Methode zu fällen.

Die kleine Schrift bedeutet für das „richtige Recht“ mehr als manche dicke Wälzer. Man hat am Schluß ein wahres Gefühl der Befreiung. Manchen noch Schwankenden wird die Schrift erlösen von den Banden der Begriffsjurisprudenz und von der Willkür der Systemlogik, mit der sich in Streitfragen alles beweisen läßt. Jeder, der das Buch liest, wird von seiner sprudelnden Frische erquid, von seinem Zauber erhoben. Überall in ihm pulsiert Blut und Leben. Ein Meisterwerk, das den „fertigen“ Juristen — bonus vir semper tiro! — ein Jungbad ist, den werdenden ein zukunftsreudiger Lebensführer. Es sollte jedem Rechtsjünger von Reichs wegen bei der ersten Inmatrikulation in die Hand gedrückt werden.

Dr. Ernst Fuchs, Karlsruhe.

**Prof. Dr. R. Rittershaus: Die Irrengesetzgebung in Deutschland nebst einer vergleichenden Darstellung des Irrenwesens in Europa.** Berlin u. Leipzig 1927. Verlag von W. de Gruyter u. Co. 261 Seiten.

Zu den vielen neuen Gesetzen, mit denen unser Reich beglückt werden soll, gehört die Irrengesetzgebung. Kennzeichnend war schon der Titel des geplanten RG.: „Irrenschutzgesetz“, das von den meisten Bundesstaaten mit größter Entschiedenheit abgelehnt wurde. Es ist zweifellos ein besonderes Verdienst des Verf., daß er in die Entstehungsgeschichte und in die Treibereien des sog. „Bundes für Irrenrechtsreform“ rücksichtslos hineinleuchtet. Größer noch sein Verdienst, die Irrengesetze der deutschen und der wichtigsten außerdeutschen Staaten gesammelt zu haben. Und weiter seine ruhige, sachliche Kritik. Es ist wirklich nicht so ganz einfach, sachlich zu bleiben, wenn man — auch abgesehen von der Hitze des Bundes für Irrenrechtsreform — sieht, mit welcher erstaunlichem Mangel an Sachkenntnis Gesetze geschaffen werden sollen, die durch einen außerordentlich verwickelten bürokratischen Organismus die ungerechtfertigte Unterbringung und Zurückhaltung Geisteszerrückter in Irrenanstalten verhindern sollen. Muß sich ein Stand, wie der der Irrenärzte, dem in mühseliger Arbeit die Umwandlung von Verwahranstalten in Krankenhäuser, die Abschaffung der Zwangsjacke zu verdanken ist, gefallen lassen, daß die glänzlich überwundene Scheu vor der Irrenanstalt durch den behördlichen Instanzeneog von neuem auflebt? Wer in Zukunft die Pflicht hat, auf dem Gebiete der Irrenfürsorge als Abgeordneter, Gesetzgeber und Verwaltungsbeamter mitzuwirken, wird sich der Verpflichtung nicht entziehen können, das wertvolle Buch des Hamburger Psychiaters sorgsam durchzuarbeiten.

Prof. Dr. Wischaffenburg, Köln-Bindenthal.



# Rechtssprechung.

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

## A. Ordentliche Gerichte.

### Reichsgericht.

#### a) Zivilsachen.

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

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

#### I. Materielles Recht.

**\*\*1.** § 12 BGB.; § 16 UrtW.G.; Art. 2, 8 ParU-  
Vertr. v. 18. März 1883. Schutz des Namens- und  
Reichenrechts für eine amerikanische Firma.†)

(U. v. 3. Juni 1927; 346/26 II. — Berlin.) [Ru.]

Abgedr. JW. 1927, 3045<sup>3</sup>.

Zu 1. A. Anm. Allfeld, ebenda.

B. Anm. Rosenthal, ebenda.

C. Daß die Firma eines ausländischen Unternehmens ebenso wie ihre schlagwortartige Abkürzung in Deutschland vollen gesetzlichen Schutz genießt, auch wenn dieses Unternehmen seine geschäftliche Tätigkeit auf Deutschland noch nicht erstreckt, ergibt sich aus § 12 BGB. wie auf Grund der Art. 2, 8, 10b Urt. Nicht darin liegt also das Neue der Entsch., sondern darin, daß sie diesen Schutz auch gegen ein an dem Schlagwort im Deutschen Reich erworbenes Warenzeichen gewährt. Dabei ist aus der Entsch. kein Anhaltspunkt dafür zu entnehmen, daß die Erwerbung dieses Warenzeichens nicht ordnungsmäßig erfolgt ist oder bei der Erwerbung unlauter vorgegangen wurde und die Absicht bestanden habe, das Ansehen der klägerischen Firma auszunutzen.

Das RG. stützt seine Entsch. zunächst auf § 12 BGB. Zweifellos kann das amerikanische Unternehmen, ohne sich auf den Urt. berufen zu müssen, den Schutz aus § 12 BGB. für sich geltend machen (mein „Namen im deutschen und österr. Recht“ S. 145 f.; RG. v. 29. Okt. 1920: RG. 100, 185, betr. Verbalis). Als in der Ripr. des RG. feststehend kann ferner betrachtet werden, daß dieser Schutz auch dem Handelsnamen und juristischen Personen zusteht und daß er auch schlagwortartigen Abkürzungen der Firma zuteil wird. Für die Anwendung des § 12 sind aber zwei Voraussetzungen erforderlich, daß nämlich der Gebrauch durch den Bekl. unbefugt sei und daß er die Interessen des Namensträgers verletze. Das RG. behauptet, der Gebrauch erfolge durch die Bekl. „unbefugt, d. h. objektiv rechtswidrig“, wenn er im geschäftlichen Verkehr Verwechslungen herbeizuführen geeignet ist. Schon in meiner Anm. zu RG. v. 8. Okt. 1926: JW. 1927, 653 habe ich hervorgehoben, daß diese Gefahr der Verwechslung zwar zur Dartung des Interesses genüge, daß aber der Gebrauch dadurch nicht unbefugt werde. Damit ist also nur die zweite, nicht auch die erste Voraussetzung, die § 12 für seinen Schutz fordert, nachgewiesen. Daß der Gebrauch des Namens durch einen anderen, der den Namen befugt gebraucht, das Interesse des Namensträgers verletzt, genügt noch nicht, um den Schutz des § 12 geltend machen zu können, begreiflicherweise, da der Name naturgemäß von mehr als einem Menschen geführt wird (vgl. meinen „Namen“ S. 73 ff., 83). Diesen Gegensatz zu § 16 UrtW.G., der den Schutz des § 12 BGB. für den geschäftlichen Verkehr weiter entwickelt, und zwar ohne Rücksicht darauf, ob der andere zur Führung des Zeichens befugt ist, übersehen das RG.

Über auch nach den eigenen Ausführungen des RG. wäre die Voraussetzung für den Schutz des § 12 nicht gegeben. RG. nimmt ein Interesse dann an, wenn im geschäftlichen Verkehr Verwechslungen entstehen können, und erklärt es hierfür als genügend, daß innerhalb nicht ganz unerheblicher deutscher Verkehrsbeziehungen zwischen dem den zeitlichen Vorrang besitzenden Namensträger und dem Benutzer dieses Namens angenommen werden können (nebenbei bemerkt kann für den Namensschutz nicht der zeitliche Vorrang entscheiden, sonst müßte der Ältere gegenüber jedem Jüngeren diesen Vorrang für seinen Namen besitzen, was gewiß nicht der Fall ist [vgl. meinen „Namen“ S. 73]). Die Möglichkeit der Annahme einer Verwechslungsgefahr, fähig das RG. fort, in deutschen Verkehrsbeziehungen hat aber zur ersten Voraussetzung, daß das Bestehen der Firma der Kl. einem nicht ganz unerheblichen Teil des in Frage kommenden deutschen Publikums überhaupt bekannt ist. Man sollte glauben,

2. §§ 133, 157, 242 BGB. Das Schweigen des als Akzeptanten auf einem gefälschten Wechsel stehenden auf die Anfrage nach der Echtheit des Akzeptats macht ihn nicht verbindlich, wenn er annehmen konnte, daß bei Eingang seiner Antwort der Wechsel schon weitergegeben sein würde.]

(U. v. 25. Nov. 1927; 227/27 II. — Dresden.) [Ru.]  
Abgedr. JW. 1928, 396<sup>1</sup>.

daß damit schon die Abweisung des klägerischen Anspruches gegeben ist, denn diese „erste Voraussetzung“ fehlt bei der Firma der Kl. zweifellos. Sie kann auch nicht durch die Absicht der Kl. ersetzt werden, ihr Unternehmen auch in Deutschland zu betreiben, denn weder diese Absicht, noch die Hinterlegung ihres Warenzeichens schafft eine „erste Voraussetzung“. Der Fall liegt aber anders, als wenn ein in Deutschland betriebenes Unternehmen, das bisher nur in einem bestimmten Teil des Reiches betrieben wurde, den Schutz für das ganze Reich in Anspruch nimmt. Denn das Deutsche Reich ist ein einheitliches Rechts- und Wirtschaftsgebiet, die ganze Welt oder auch nur das gesamte Gebiet der Unionstaaten ist es nicht. Der Unterschied in dieser Hinsicht mag beklagt, kann aber nicht gelugnet werden, und aus den Verhältnissen innerhalb des Deutschen Reiches kann auf das Verhältnis zu anderen Staaten nicht geschlossen werden.

Das RG. stützt seine Entsch. ferner auf § 8 Urt. und § 16 UrtW.G. Richtig ist, daß nach §§ 2, 8, 10b Urt. ausländischen Unternehmen der Schutz auch für die schlagwortartige Abkürzung ihrer Firma im gleichen Umfange und unter gleichen Voraussetzungen gewährt werden muß wie den Inländern, da der Urt. volle Gleichstellung mit diesen zusichert. Aber § 16 UrtW.G. fordert auf Seite des Bekl. eine solche Benützung des Zeichens, daß daraus die Verwechslungsgefahr entsteht. Auch dafür erklärt das RG. als Voraussetzung, daß die zu schädende Firma einem nicht ganz unerheblichen Teil des in Betracht kommenden Publikums in gewissem Umfange bekannt sei; daß sie in Amerika bekannt ist, könne nicht genügen. Aber man müsse auf die Möglichkeit künftiger Ausdehnung des Unternehmens Rücksicht nehmen, sonst würde der Zweck des Art. 8 Urt. vereitelt. Das ist zweifellos richtig und müßte allerdings auch dann gelten, wenn der Inhaber der Firma seine Absicht, das Unternehmen auch in Deutschland zu betreiben, noch nicht in greifbarer Form betragen hat; denn schon die Anstellung einer Unterlassungsklage entspringt ja dem Bestreben, sich für künftige Möglichkeiten freie Bahn zu sichern. Aber die Verwirklichung hängt doch vom Rechte ab, das angerufen wird. Wenn der Schutz des § 16 UrtW.G. davon abhängt, daß die Gefahr der Verwechslung vorliegt, kann er nicht gewährt werden, wenn sie nicht vorliegt, mag auch mit dem RG. damit geredet werden können, daß sich die Firma der Kl. und ihre schlagwortartige Abkürzung „sehr schnell durchsetzen wird“, was mit Rücksicht auf das bereits eingeführte Zeichen der Bekl. keineswegs selbstverständlich ist.

Sektionschef i. R. Prof. Dr. Emanuel Adler, Wien.

Zu 2. A. Gegen dieses Urteil bestehen sehr erhebliche Bedenken. Der erste Inbissator W. hatte der vermeintlichen Akzeptantin den Erwerb des Wechsels mitgeteilt und unter Erbiten zur Kostendergütung um telegraphischen Bescheid gebeten, falls das Akzept nicht in Ordnung gehe. Die Bekl. hat ihm, obwohl ihre Unterzeichnung gefälscht war, nicht geantwortet, trotzdem sie aus der Art der Anfrage des W. ersehen mußte, daß W. ein sehr erhebliches Interesse an sofortiger Klarstellung zu haben glaubte. Dieses Interesse war auch tatsächlich vorhanden, und die Bekl. durfte nicht davon ausgehen, daß durch ihre Antwort nichts mehr geändert werden könnte. Denn für die Situation des W. kam es weniger auf die Weiterbegebung des Wechsels an — hier lief er ja nur Gefahr, daß er den durch Verkauf des Wechsels erlangten Kaufpreis wieder zurückgeben müßte — als vielmehr auf sein Verhalten gegenüber D. D. hatte ihm, anscheinend zur Deckung einer Verpflichtung, einen von einer Bank akzeptierten Wechsel indossiiert. Ein solches Bankakzept konnte W. für hinreichend sicher halten und der Ansicht sein, daß er von D. ausreichende Deckung erhalten habe. Wenn er gewußt hätte, daß D. ihm mit einem gefälschten Akzept gezahlt oder ihm ein solches Papier verkauft habe, so wäre er höchstwahrscheinlich sofort gegen D. vorgegangen, zumal ein Arrestgrund vorlag, und hätte den Versuch anderweitiger Befriedigung gemacht. In der Zeit zwischen dem 29. Aug. und dem 8. Okt. konnte sich die Möglichkeit, von D. etwas zu erlangen, sehr vermindert haben, oder ganz verschwinden sein. Die Bekl. mußte sich danach als eine im Geschäftsleben stehende



**B.** Schweigen des durch gefälschtes Akzept Bezogenen auf die Mitteilung von der Begebung des Wechsels verpflichtet den Schweigenden, auch

Bankfirma sagen, daß hier eine Schadensgefahr für W. i. S. von RG. 82, 339 vorläge; sie mußte sich auch ferner sagen, W. würde ihr Schweigen dahin auslegen, daß der Wechsel in Ordnung sei, um so mehr, als die Fälschung von Akzepten im Geschäftsleben einen äußerst seltenen Ausnahmefall darstellt. Somit war die Bekl. nach Treu und Glauben zu einer Antwort verpflichtet und muß ihr Schweigen als Zustimmung in dem Sinne gelten lassen, daß ein Garantievertrag zwischen ihr und W. zustande gekommen ist.

Die entgegengesetzte Entsch. des RG. bringt eine erhebliche Gefährdung der Verkehrssicherheit auf diesem Gebiete mit sich. Wie soll der Wechselgläubiger, der nach der Weiterbegebung des Wechsels Zweifel an der Echtheit des Akzeptes bekommt und entsprechende Maßnahmen gegen den Wechselfälscher ergreifen möchte, Klarheit erlangen, wenn der Akzeptant nicht auf Anfrage zur Auskunftserteilung verpflichtet ist?

RA. Dr. Erich Brj, Breslau.

**B. 1.** Die Anfrage des Wechselwerbers nach der Echtheit des Akzeptes muß im Falle der Akzeptfälschung der Bezogene auch dann beantworten, wenn er annehmen konnte, daß bei Eingang seiner Antwort der Fragsteller den Wechsel schon weitergegeben hat. Auch im Falle Weitergabe des Wechsels besteht für den früheren Wechselinhaber ein erhebliches Interesse an der Feststellung der Echtheit oder Unechtheit des Akzeptes. Es muß dem Fragsteller daran liegen, im Falle festgestellter Unechtheit den Wechsel möglichst wieder aus dem Verkehr zu ziehen, bzw. den Regreß mit seinen wachsenden Kosten abzukürzen und ferner sich an dem Geber bzw. dem Fälscher des Akzeptes in kürzester Frist schadlos zu halten. Wird er hieran infolge ausbleibender Aufklärung gehindert, so wird ihm damit vermögensweise Schaden zugefügt.

Die Anschauung des Verkehrs geht so weit, daß sie auch ohne Anfrage „nach den Grundrissen von Treu und Glauben demjenigen, der die Mitteilung erhält, daß ein im Verkehr befindlicher Wechsel seine Unterschrift trägt und der weiß, daß diese Unterschrift gefälscht ist für verpflichtet erachtet, sofort nach Empfang dieser Mitteilung den ihm bekannten Wechselinhaber von der Fälschung in Kenntnis zu setzen, gleichgültig ob derjenige, dessen Unterschrift gefälscht ist dem Handelsstande angehört oder nicht“. (Gutachten der Ältesten der Kaufmannschaft von Berlin über Gebräuche im Handelsverkehr, 2. Folge S. 145 f. Nr. 243).

2. a) Bei einer Erklärung dahin, das Akzept sei echt, bzw. der Wechsel gehe in Ordnung, muß Anfrage und Antwort als ein Garantievertrag mit dem Bezogenen gedeutet werden, für das Akzept so einstehen zu wollen, als rühre es von ihm her (RG. 82, 337 ff. = JZ. 1913, 1036; DLG. Celle: DLG. 34, 102; DLG. Augsburg: JZ. 1914, 874).

b) Dem Schweigen ist, wie gegenüber Brj betont werden muß, diese Bedeutung nicht beizumessen.

aa) Richtig ist, daß die Vertragsannahme eine stillschweigende sein kann, doch nur, wenn sie sich aus den besondern Umständen ergibt, es muß eine Handlung der Art sein, daß sie den endgültigen Annahmewillen bekundet (RG. 84, 323; 90, 434 f. = JZ. 1914, 241; WarnRspr. 1922 Nr. 125), beispielsweise Annahme einer ohne Bestellung übermachten Ware. Das bloße Schweigen auf ein gewöhnliches Vertragsangebot läßt einen solchen Schluß keineswegs zu; ein Garantievertrag ist nicht zustande gekommen.

bb) Wohl aber macht das Schweigen hier, da Reden Pflicht war, schadenersatzpflichtig; es ist in einer gegen die guten Sitten verstoßenden Weise dem Wechselbeteiligten vorsätzlich Schaden zugefügt (§ 826 BGB.). Denn wer die Möglichkeit eines solchen Schadens vorherseht, trotzdem aber das Verhalten innehält, das zu der Schadensfolge zu führen wohl geeignet ist, nimmt diese etwaige Folge in seinem Willen auf und sügt folgergestalt vorsätzlich Schaden zu. Zum Vorsatz genügt das Bewußtsein der möglichen Schädigung. Daß die Schädigung beswundet sein müsse, ist nicht Begriffsmerkmal (RG. 56, 78; 58, 216; 62, 139; 63, 148; 76, 318 = JZ. 1911, 717; 79, 60 = JZ. 1912, 637; 90, 109; JZ. 1911, 324<sup>18</sup>, 652<sup>22</sup>; 1912, 36<sup>25</sup>; 1927, 892<sup>3</sup>).

3. a) Sowohl der Anspruch, der sich aus einem etwaigen Garantievertrage ergäbe, wie der Anspruch auf Schadensersatz sind nicht wechselrechtlicher Natur. Die Ansprüche leiten sich nicht unmittelbar aus dem Wechsel her.

b) Man wird sogar mit der gemeinen Meinung der Formalnatur des Wechsels so weit gerecht werden müssen, daß man selbst im Falle Genehmigung einer gefälschten Unterschrift mangels wechselrechtlicher Form der Verpflichtungserklärung den Anspruch des Wechselinhabers formell genommen, nicht als einen wechselrechtlichen behandelt, wenngleich er seinem materiellen Inhalt nach auf die gleiche Leistung geht, wie bei der echten Wechselunterschrift (RG. 21, 165 f.; RG.: Goldheims Monatschrift 1903, 126; JZ. 1904, 497<sup>27</sup>. DLG. Kralls Samml. Nr. 86; Peitlers Samml. Nr. 123 u. 179; DLG. Dresden: EuflArch. 49 Nr. 136; Bern-

wenn er nicht Kaufmann ist; aber nur, wenn er die Bedeutung der Mitteilung erkannt hat.]+)

(U. v. 3. Jan. 1928; 315/27 II. — Stuttgart.) [Ru.]

Abgdr. JZ. 1928, 638<sup>13</sup>.

stein, W. S. 281; Staub-Stranz, W., Art. 76 Num. 6; anders DLG. München: EuflArch. 71, 345 Nr. 201; DLG. Kiel: DLG. 10, 368; DLG. Peitlers Samml. Nr. 95; Mansfeld: JZ. 1914, 803 f.).

Die Vorschrift des Art. 95, daß der unbefugte Vertreter wechselfähig haftet, ist eine Ausnahmenvorschrift und kann daher auf andere Fälle nicht bezogen werden. So haftet ja auch der Fälscher der Wechselunterschrift niemals wechselfähig, sondern nur auf Grund des gemeinbürgerl. Rechts als Schadensstifter (Prot. S. 141).

Daß die Genehmigung unbefugter Stellvertretung wechselfähig verbindlich macht (RG.: Goldheims Mschr. 1903, 126; JZ. 1904, 497), liegt an der rückwirkenden Kraft dieser Genehmigung (§ 177 BGB.), und läßt damit auf den andersgearteten Fall der Fälschung gleichermaßen einen Rückschluß nicht zu.

4. Für den dem Kl. allein zustehenden Schadensersatzanspruch stand somit der von ihm zunächst eingeleitete Wechselprozeß nicht offen (§ 602 ZPO.). Von dieser Prozeßart war vom Kl. schließlich auch Abstand genommen.

Es fehlte indes an jeder substantiierten Schadensberechnung. Der Kl. hatte gegen den Bezogenen nur Anspruch auf den Betrag, um den er durch die ausgebliebene Aufklärung schließlich gebracht war. Der nackte Anspruch auf Zahlung der Wechselsumme nebst Zinsen und Kosten war dagegen im Endergebnis mit dem RG. für unbegründet anzusehen.

RA. Dr. Wilhelm Bernstein, Berlin.

**Zu 3. 1.** Die Anfrage, ob ein Akzept in Ordnung geht oder seine Honorierung zu erwarten ist, wird im Verkehr nicht selten an den Bezogenen von einem Wechselinteressenten gerichtet, sei es, daß dieser den Wechsel bereits genommen hat, oder zu übernehmen gewillt ist. Ebenso häufig wird, wie es hier geschehen ist, an den Bezogenen die Mitteilung gerichtet, daß sein Akzept genommen sei, mit der Bitte um pünktliche Einlösung.

Eine bejahende Antwort des Bezogenen wird grundsätzlich dahin aufgefaßt, daß der Bezogene auch bei Nichtsordnungsmöglichkeit des Akzeptes auf Grundlage eines zu unterstellenden Garantievertrages sich so behandeln lassen wolle, als ob es gehörig sei (RG. 82, 337 ff.).

2. a) Stillschweigen gilt im Verkehr als sittenwidrig, wenn das Akzept nicht in Ordnung geht, ja selbst alsdann, wenn eine Anfrage des Wechselwerbers danach oder eine Mitteilung vom Erwerber an den Bezogenen gar nicht gerichtet war, der Bezogene vielmehr anderweit von dem Sachverhalt Kenntnis erlangt hat. Infolgedessen würde bei unterlassener Warnung gem. § 826 BGB. grundsätzlich eine Schadensersatzpflicht des Bezogenen anzuerkennen sein.

b) Von einem Garantievertrage kann hier nicht die Rede sein. Stillschweigen auf ein Bestätigungsgeschreiben wird zwar grundsätzlich als Annahme zu werten sein. Es ist aber das Wesen des Bestätigungsschreibens, daß es vorgängige schuldrechtliche Beziehungen zum Zwecke der Festlegung inhaltlich zusammenfaßt. Dadurch unterscheidet es sich vom gewöhnlichen Vertragsangebot (RG. 95, 96). Stillschweigen auf ein solches hat grundsätzlich als Ablehnung zu gelten. Wollte man also in der Mitteilung des Wechselnehmers über den Erwerb der Akzente ein Vertragsangebot des Wechselnehmers über Abschluß eines Garantievertrages sehen, so mußte er das Stillschweigen der Bezogenen als Ablehnung deuten.

3. Im vorl. Falle soll die Bezogene über den Inhalt der ihr gewordenen Mitteilung vom Fälscher getäuscht und in den Glauben verriet gewesen sein, die Sache sei in Ordnung. Wie dies angesichts der sehr klaren Nachricht des Wechselnehmers an die Bezogene über den Erwerb der Akzente möglich gewesen ist, kann aus dem Urteil nicht entnommen werden. Lag hier eine nicht angreifbare tatsächliche Feststellung vor, so ist die Schlussfolgerung des RG. dahin, es sei eine Schadensersatzpflicht der Bezogenen nicht gegeben, durchaus folgerichtig. Besteht doch die Schadensersatzpflicht gem. § 826 BGB. nur im Falle vorsätzlicher Schadenszufügung, für deren Feststellung man mit dem RG. es allerdings als genügend ansehen mußte, wenn der Täter den möglichen Schadensersatz eingesehen und für den Fall des Eintritts gebilligt hatte.

4. Als eine Genehmigung der Fälschung mit der Wirkung, daß damit das Akzept wechselfähige Kraft erhält, kann weder ein Stillschweigen des Bezogenen über die ihm bekannte Fälschung seines Namenszuges noch selbst die Bestätigung der Ordnungsmäßigkeit durch ihn gewertet werden.

a) Ein Stillschweigen des Bezogenen kann — vorbehaltlich aller Schadensersatzpflicht — als eine schließliche Handlung der Zustimmung zum gefälschten Akzept überhaupt nicht aufgefaßt werden.

b) Die Willensäußerung des Bezogenen, das gefälschte Akzept gelten zu lassen, stellt nach zutreffender gemeiner Meinung einen



#### 4. § 1566 BGB. Begriff des „nach dem Leben Trachtens“. I)

Das BG. hat festgestellt, daß der von dem Kl. behauptete Mordversuch als Tödtungsgrund gemäß § 1566 BGB. nicht verwertet werden könne, weil die Bekl. sich bei Ausführung der Tat in einem ihre freie Willensbestimmung ausschließenden Zustande krankhafter Störung der Geistestätigkeit befunden habe. Die Anfälle von Bewußtseinsstörungen seien indes immer vorübergehender Natur gewesen. Für gewöhnlich sei das Urteil bei der schwer hysterischen Kl. nicht wesentlich gestört. Zurechnungsfähig und Herrin ihres Willens sei sie insbes. gewesen, als sie sich vor Ausführung der Tat mehrfach zu Zeugen geäußert habe, sie wolle ihren Mann umbringen, und als sie sich einen Trommelrevolver und nach dessen Wegnahme durch den Kl. eine Bronnigpistole verschafft habe, um damit bei passender Gelegenheit den Kl. zu töten. Daß sie mit dem Gedanken umgegangen sei, den Kl. zu töten, werde auch dadurch bestätigt, daß sie gerade in dem Augenblick, als durch die Bewußtseinsstörung die bis dahin immer noch vorhandenen Hemmungen weggefallen seien, sofort zur Ausführung dieses Gedankens geschritten sei. Sie habe also dem Kl. nach dem Leben getrachtet, und sein Anspruch auf Scheidung sei nach § 1566 BGB. gerechtfertigt. Die Rev. rügt Verletzung materiellen Rechts, insbes. des § 1566 BGB. Sie kann jedoch keinen Erfolg haben. Ein Trachten nach dem Leben des anderen Ehegatten setzt nicht voraus, daß der Ehegatte schon mit der unmittelbaren Ausführung der Absicht, den anderen Ehegatten zu töten, begonnen hat. Insbes. verlangt das Gesetz nicht, daß der Tatbestand eines strafbaren Versuchs der Tötung erfüllt sein müßte. Es genügt vielmehr, wenn der Ehegatte sich erkennbar mit der Absicht trägt, den anderen Ehegatten zu töten. Diese Absicht muß also irgendwie in die Erscheinung getreten sein. Daher können grundsätzlich auch außerhalb des strafrechtlichen Gebiets liegende Handlungen des Ehegatten, die die Tat vorbereiten und vorbereiten sollen, ausreichen, um die Anwendbarkeit des § 1566 BGB. zu rechtfertigen. Die Absicht der Bekl., den Kl. zu töten, ist aber erkennbar in die äußere Erscheinung getreten, insofern, als die Bekl. mehrfach zu Zeugen geäußert hat, sie wolle den Kl. umbringen, und als sie sich zu diesem Zwecke Schusswaffen beschafft hat. In dieser Vorbereitung der Tat durfte das BG., ohne daß dies rechtlich irgendwie beanstandet werden könnte, ein Trachten nach dem Leben des Kl. erblicken. Die Unterscheidung, die die Rev. zwischen einem „bloßen Umgehen“ mit dem Gedanken der Tötung und der Fassung des Entschlusses im allgemeinen gemacht sehen will, mag da in Betracht kommen, wo mit

neuen gemeinbürgerlichen Verpflichtungsgrund dar. Der Fälscher beabsichtigte nicht, eine Erklärung des Bezogenen für diesen abzugeben, für welchen Fall eine nachträgliche Genehmigung als Ergänzung der wechsellrechtlichen Erklärung dieser von Anfang an hätte in Wirksamkeit bringen können (§§ 182, 184 BGB.). Das Ziel des Fälschers war, den Schein einer Erklärung des Bezogenen selbst zu erzeugen. Die gefälschte Erklärung war nichtig und damit einer Genehmigung nicht zugänglich. Die Zusage, es gelten zu lassen, hat ganz selbständige Bedeutung.

JR. Dr. Wilhelm Bernstein, Berlin.

Zu 4. Das BG. hat die Lebensnachstellung unter die absoluten Scheidungsgründe eingereiht. Ob ein Trachten nach dem Leben des anderen Ehegatten vorliegt, ist vom Gericht nach freiem Ermessen zu entscheiden. Es besteht Streit darüber, ob § 1566 BGB. erfordert, daß eine auf Bewirklichung der Tötungsabsicht zielende Handlung vorgenommen sein muß oder ob es genügt, wenn die Tötungsabsicht irgendwie, z. B. durch Drohungen oder sonstige Äußerungen in die äußere Erscheinung getreten ist. Das RG. sagt zwar, es genüge, wenn die Absicht, den anderen Ehegatten zu töten, irgendwie in die Erscheinung getreten ist. Es schränkt aber diese sehr weitgehende Ansicht — wohl mit Recht — sofort dahin ein, daß es seine Entsch. auf die Feststellung des BG. gründet, wonach die Bekl. ihre Absicht nicht nur zu Dritten geäußert (womit wohl in den meisten Fällen der Tatbestand des relativen Scheidungsgrundes aus § 1568 gegeben sein wird), sondern sich auch, um sie bei passender Gelegenheit auszuführen, in den Besitz von Schusswaffen gesetzt hat. Den weiteren Ausführungen des Urts., daß schon bloße Vorbereitungsmaßnahmen — wie auch ein Versuch mit untauglichen Mitteln — den von § 1566 vorausgesetzten Tatbestand des „nach dem Lebentrachtens“ erfüllen, ist zuzustimmen.

Geh. RA. Dr. Dispeker, München.

dem Gedanken gleichsam nur gespielt wird, ohne daß er schon zur Reife des Entschlusses gediehen wäre. Das Gegenteil stellt jedoch das BG. fest, weil die Bekl. ihre Absicht nicht nur zu Dritten geäußert, sondern sich auch, um sie bei passender Gelegenheit auszuführen, mehrfach in den Besitz von Schusswaffen gesetzt habe. Die weitere Rüge, daß zwischen dem Umgehen mit dem Gedanken der Tötung und der Fassung des Entschlusses nach den Feststellungen des BG. noch Hemmungen bei der Bekl. vorgelegen hätten, daß solche Hemmungen aber geeignet seien, bei normaler geistiger Verfassung ein wirkliches Nach-dem-Leben-Trachten auszuschließen, sucht vergebens einen Widerspruch in die Ausführungen des BG. hineinzutragen. Ob zwischen der Vorbereitung und der unmittelbaren Ausführung der Tötung Hemmungen des Ehegatten lagen, ist unerheblich. Denn ob die beabsichtigte Tat wirklich ausgeführt worden ist oder nicht, ist nicht von Bedeutung. Ist die Tat aus irgendwelchen Gründen unterblieben, sei es, weil sie nicht ausführbar war, sei es, weil der Ehegatte sogar von seinem Entschlusse zurückgetreten war, so ist dem anderen Ehegatten ein Scheidungsanspruch erwachsen, weil nach dem Gesetz schon derjenige Ehegatte dem anderen nach dem Leben trachtet, der die Absicht der Tötung hat erkennbar werden lassen. Diese Handlung, also schon die Vorbereitung einer Tötung, ist der Abschluß desjenigen Tatbestandes, den § 1566 BGB. als Scheidungsgrund genügen läßt. Ob dieser Vorbereitung die Tat folgt oder nicht und aus welchen Gründen sie folgt, ist daher ohne Belang und kommt es darauf, ob dem gesetzlich erfüllten Tatbestand Hemmungen nachgefolgt sind, die ohne die aufgetretene Bewußtseinsstörung möglicherweise die Ausführung der Straftat verhindert haben würden, nicht an. Strafrechtliche Grundsätze, wie beim Rücktritt vom Versuch, der unter Umständen strafrei macht, kommen hier nicht in Betracht. Auch die aufgegebene Absicht, den anderen Ehegatten zu töten, kann den gesetzlich erfüllten Tatbestand nicht ungeschehen machen und heißt daher den Verstoß gegen die ehelichen Pflichten nicht.

(U. v. 17. Jan. 1928; 505/27 II. — Berlin.) [Ru.]

#### 5. §§ 1565 Abs. 2, 1574 BGB.; §§ 171, 175 StGB. Zustimmung zum Ehebruch unter Bedingungen. I)

Das BG. hat mit rechtlich einwandfreier Begründung den Ehebruch der Kl. mit Dr. A. für verziehen erachtet. Es hat daher die Widerklage mit Recht abgewiesen. Nach seiner Auffassung liegt aber in der Widerklage ohne weiteres der Antrag, die Kl. gemäß § 1574 Abs. 3 BGB. für mitschuldig zu erklären. Diesem Antrage hat es entsprochen, weil die Verletzungen der Kl. eine Zeitlang unverjährt und unverzichen

Zu 5. M. E. enthält die Entsch. einen Widerspruch. Das RG. sagt: „Es ist zwar richtig, daß die Zustimmung zu einem Ehebruch oder zu Ehebrüchen des anderen Ehegatten auch unter Einschränkungen erteilt, daß sie insbes. auch zeitlich begrenzt und, einmal erteilt, jederzeit widerrufen werden kann.“ Dieser Gedankenengang ist der Gedankenengang der rechtsgeschäftlichen Zustimmung, und dies wird bestätigt durch die unmittelbar darauf folgenden Worte: „Um eine solche rechtlich bedeutsame Einschränkung handelt es sich hier nicht.“ Der Verkl. habe keine Einschränkungen gemacht, sondern zu erkennen gegeben, daß er an dem Ehebruch als solchem überhaupt keinen Anstoß nehme, seine Einschränkung sei keine solche, sondern nur der Ausfluß seiner widernatürlichen Neigungen. Dies letzte zwingt nicht, sondern ist rechtsgeschäftlich gedacht durch, aus mit einer echten Einschränkung der Zustimmung verträglich, ja führt geradenwegs auf sie hin. Rechtsgeschäftlich ist es daher unrichtig und eine Verwischung der Rechtslage, wenn das RG. die Sache so wendet, daß es sagt, der Verkl. habe seine Ehefrau zu Ehebrüchen mit Dr. A. freigegeben und könne nicht geltend machen, daß er seine damit bezweckten Absichten eigener widernatürlicher Geschlechtsbefriedigung nicht erreicht habe, weil die Ehebrüche sich nicht vor seinen Augen vollzogen hätten.

Diese Erwägungen enthalten m. E. schon in sich einen Widerspruch, weil sie — das RG. möge dies auch noch so sehr bestreiten — der Sache nach rechtsgeschäftlich gedacht sind, dann aber auch folgerichtig den sachlichen Vorbehalt der Zustimmung anerkennen müßten.

Sie widersprechen aber auch den vorhergehenden Ausführungen, daß es sich nicht um eine rechtsgeschäftliche Zustimmung handle. Dem zustimmenden Ehegatten werde das Scheidungsrecht versagt, weil er sich die Handlung des schuldigen Ehegatten zu eigen gemacht habe. Diese Darlegung ist in sich nicht klar, das „zu eigen machen“ überzeugt nicht, es kann, wenn es nicht rechtsgeschäftlich



dem Ehebruch des Vekl. mit der D. gegenüber gestanden hätten. Die Zustimmung des Vekl. zu ihrem Ehebruche mit Dr. A. könne sie nicht geltend machen, weil der Vekl. nach ihrer eigenen Behauptung nur einverstanden gewesen sei, daß sie sich in seiner Gegenwart dem Dr. A. hingebte. Dem Vekl. sei, obwohl er selbst Ehebruch getrieben habe, nicht zuzumuten, die Ehe mit der Kl. fortzusetzen. Diese Auffassung ist als rechtlich unhaltbar abzulehnen. Durch die Zustimmung des einen Ehegatten zu einem Ehebruch oder einer nach §§ 171, 175 StGB. strafbaren Handlung des anderen, die nicht die Eigenschaft eines Rechtsgeschäftes hat, wird nicht bewirkt, daß, soweit die Zustimmung reicht, der unfittlichen Handlung der Charakter einer Eheverfehlung genommen wird. Dem zustimmenden Ehegatten wird das Scheidungsrecht nur deswegen ver sagt, weil er sich die Handlung des schuldigen Ehegatten zu eigen gemacht hat. Als innerer Grund für diese gesetzliche Regelung ist daher anzusehen, daß ein Ehegatte, der zu erkennen gibt, daß er an der Handlung, der er zugestimmt hat, keinen Anstoß nehme, daß sie ihm die Ehe nicht verleide und daß er sie daher — gleichviel aus welchem Grunde — als eine Verletzung der Treupflicht nicht betrachte, ebenso wie der andere Ehegatte, gegen die Grundsätze des ehelichen Lebens schuldhaft verstößt und daher gehindert ist, aus der Tat des anderen Ehegatten ein Scheidungsrecht herzuleiten. Nach dem Vortrage der Kl. hat aber der Vekl. ihrem Ehebruch mit Dr. A. zugestimmt dadurch, daß er sie sogar aufgefordert hat, ihn unter seinen Augen zu vollziehen. Die Triebfeder zu diesem Handeln war, daß er durch den Anblick dieses Geschlechtsverkehrs seine wider natürlichen Neigungen befriedigen wollte. Daraus läßt sich nicht herleiten, daß er als zustimmend nur betrachtet werden dürfe, wenn seinem Wunsche gemäß der Ehebruch unter seinen Augen vollzogen würde, daß er ihn aber als Scheidungsgrund geltend machen dürfe, wenn er in seiner Abwesenheit stattgefunden habe. Es ist zwar richtig, daß die Zustimmung zu einem Ehebruch oder zu Ehebrüchen des anderen Ehegatten auch unter Einschränkungen erteilt, daß sie insbes. auch zeitlich begrenzt, und einmal erteilt, jederzeit widerrufen werden

geschäftlich gewertet werden soll, nur moralisch gewertet werden. Das versucht das RG. dann auch mit der Ausführung, daß der zustimmende Ehegatte gegen die Grundsätze der ehelichen Lebensgemeinschaft schuldhaft verstoße, weil er die Ehebrüche nicht als Verletzung der ehelichen Treupflicht betrachte. Dies ist nun wieder aus doppeltem Grunde bedenklich.

Das Verschulden des zustimmenden Gatten kann doch nur auf seine Schuldigerklärung von Einfluß sein, nicht darauf, ob die Frau mitschuldig ist. Soll also aus dieser ganz anders gearteten Erwägung des RG. etwas gemacht werden, dann kann es sich nur darum handeln, daß der Gatte durch seine Zustimmung unwürdig wird, seine an sich berechtigten Scheidungsgründe geltend zu machen, wenn das Verschulden des ehelichen Gatten soll ja gerade unbedenklich gemacht werden. Dann lautet die Frage aber nicht mehr: Wie weit reicht die Zustimmung?, sondern: Wie weit reicht die Unwürdigkeit des „zustimmenden“ Gatten? Nur mit der Unwürdigkeit (vgl. über die Unwürdigkeit meine Belege in Arch. Würg. 40, 41 ff.). Die Unwürdigkeit spielt praktisch eine viel größere Rolle, als man im allgemeinen denkt und ist tatsächlich unentbehrlich) kommt man hier aus den qualenden Erwägungen heraus, ob eine Zustimmung bedingt, befristet, vorbehaltlos oder unter einem Vorbehalt gegeben, ob sie widerrufen ist. Mit diesen Erwägungen rührt man hier unnötig die schmutzigsten Dinge auf und zwingt die Gerichte, sich mit Erwägungen zu plagen, die eines Richters unwürdig sind. An dem moralischen Schmutz ändert man nichts, wohl aber an der Behandlungsweise. M. E. ist die Zurückverweisung ein Beweis, daß dem RG. bei seinen eigenen Erwägungen nicht wohl war. An sich war der Prozeß nach dem, was das RG. als bewiesen unterstellt, spruchreif. Die Frau war nicht für mitschuldig zu erklären, weil der Mann durch sein Verhalten das Recht darauf verwirkt hatte. Sie selber wird dadurch nicht besser, aber die Würbellosigkeit des Mannes ist so groß, daß es dafür keine Entschuldigung gibt. Sein Verhalten kann ihm keine Berechtigung zu einem Vorbehalt geben, darf ihm in seiner Gesamtheit auch nicht zum geringsten Vorteil gereichen, sondern darf ihm nur schaden.

Anderes liegt die Sache, wenn ein Gatte aus Gewissensnot, weil ihm selber der eheliche Verkehr unmöglich oder verboten ist, oder um ein Kind zu gewinnen, dem Ehebruche zustimmt. Hier scheiden Erwägungen aus der Unwürdigkeit in aller Regel aus: Die Zustimmung bleibt in ihrer Wirkung bestehen, wirkt gegen den Zustimmenden, und zwar genau nach ihrem Umfang. Diese Umfangsbegrenzung leidet nicht unter einer Unwürdigkeit des Zu-

tann. Um eine solche rechtlich bedeutsame Einschränkung handelt es sich hier nicht. Der Vekl. hat, wenn die Darstellung der Kl. richtig ist, zu erkennen gegeben, daß er an dem Ehebruch als solchen überhaupt keinen Anstoß nehme, und wenn er ihm zustimmte, so hat er dies nicht unter Einschränkungen getan, die ihn hätten berechtigen können und sollen, den Ehebruch — wenn er unter Mißachtung dieser Einschränkung geschah — als für sich unerträglich und anstößig zu betrachten, sondern er handelte nur aus dem verwerflichen Beweggrund, daß der Ehebruch — den er wünschte und der ihn als solcher innerlich völlig unberührt ließ — ihm zur Befriedigung eigener wider natürlicher Neigungen dienen sollte. Er hat daher seine Ehefrau zu Ehebrüchen mit Dr. A. freigegeben und kann nicht geltend machen, daß seine damit bezweckten verwerflichen Absichten eigener wider natürlicher Geschlechtsbefriedigung nicht erreicht worden seien, weil die Ehebrüche sich nicht vor seinen Augen vollzogen hätten.

(U. v. 25. Okt. 1927; 151/27 II. — Celle.) [Ru.]

6. Schlicht Bd.; §§ 823, 826 BGB. Die Übernahme der Leitung des ohne Zutun der Gewerkschaften und ihrer Führer ausgebrochenen wilden Streiks durch die Gewerkschaftssekretäre bedeutet zwar eine dem Sinne der Schlicht Bd. zuwiderlaufende Verletzung des Tarifvertragsgedankens, verpflichtet aber die für ihre Person außerhalb der tarifvertraglichen Bindung stehenden Gewerkschaftssekretäre zum Schadensersatz wegen unerlaubter Handlung mangels eines gegen die gute Sitte verstoßenden Verhaltens auch dann nicht, wenn sie den wilden Streik durch Kampfauftrufe unterstützt haben, sofern sie den Streik für sachlich berechtigt und durch schroffes Vorgehen des Arbeitgebers verursacht angesehen haben.†)

Zwischen dem bergbaulichen Verein für J. und V. D., dem die Kl. angehört, und den vier bekl. Gewerkschaften kam

stimmenden, der also das Recht, sich darauf zu berufen, nicht verliert. Die Verhältnisse sind grundverschieden. Die Zustimmung des Vekl. entsprang seiner wider natürlichen Mütterlichkeit, während die Zustimmung aus Gewissensnot ein Opfer ist; beide dürfen nicht gleich behandelt werden. Die Kupplerche dagegen gehört mit unserem Fall zusammen. Der Kuppler schändet sich genau so wie der wider natürlich lüsterne Ehemann. Er kann wohl seine Zustimmung nachträglich zurückziehen, anders wollen, kann aber sich nicht auf einen in der Zustimmung enthaltenen Vorbehalt zu seinen Gunsten berufen. Wenn er die Zustimmung ganz tilgt, stellt er nur den normalen Zustand her, wenn er jedoch durch die Zustimmung den Vorwurf der persönlichen Unwürdigkeit auf sich zieht, kann er sich nicht darauf berufen, daß der Akt, der ihm die Unwürdigkeit zuzieht, in irgendeiner Hinsicht auch zu seinen Gunsten wirke.

Will man die Zustimmung juristisch richtig fassen, muß man von rechtsgeschäftlicher Erklärung wie von vorweggenommener Verzeihung absehen. Beides paßt nicht, das zweite deshalb nicht, weil mehr als Verzeihung vorliegt. Vielmehr ist darauf zu sehen, daß der Zustimmungswille dauernd aufrechterhalten wird. Ein dauerndes zustimmendes Wollen muß vorliegen, weil eine einmalige Zustimmungserklärung mit rechtlicher Dauerwirkung nicht im Betracht kommt. Auf ein solches dauerndes Einverständnis kann aber auch geschlossen werden, wenn zunächst nur ein einmaliges Erklärthaben vorliegt, entsprechend ist der Nachweis eines contrarius actus an sich nicht erforderlich, es genügt der Nachweis, daß die innere seelische Zustimmung verschwunden ist (herrschender Meinung).

Trotzdem kommt in der Behandlung eine gewisse Ähnlichkeit mit der rechtsgeschäftlichen Zustimmung heraus. Zwar weniger bei der umfänglich beschränkten Zustimmung (Zahl der Ehebrüche, der in Betracht kommenden Beteiligten usw.), als bei einer qualitativen Beschränkung, wie im vorl. Falle. Es kann sich nur fragen, ob durch die qualitative Beschränkung die ganze Zustimmung gegenstandslos wird oder ob sie zu übergehen ist, nicht jedoch kommt vorliegend in Betracht, ob sie positiv als wirksamer Vorbehalt zu beachten ist. Also entweder gar keine Zustimmung oder Zustimmung ohne den Vorbehalt. Entscheiden muß m. E., daß die in dem Vorbehalt ausgesprochene Denkweise dem Manne keinesfalls Vorteil bringen, sondern ihm höchstens schaden darf.

Geh. RA. Prof. Dr. Rückmann, Münster i. W.

\* Zu 6. Das Ur. geht zutreffend davon aus, daß durch den verbindlich erklärten Schiedsspruch eine Verpflichtung der Arbeitnehmer zur Leistung der Mehrarbeit entstanden sei. Allerdings



am 1. Aug. 1921 ein Tarifvertrag zustande, inhaltlich dessen die tägliche Schichtdauer unter Tage 7 Stunden und über Tage 8 Stunden betrug. Am 13. Dez. 1923 und am 2. Febr. 1924 trafen die Tarifvertragsparteien ein Ergänzungsabkommen, das die Dauer der Schichten auf 8 und 9 Stunden erhöhte und bis zum 30. April 1924 in Geltung bleiben sollte. Am 24. April 1924, d. h. also vor seinem Ablaufe fällte die Schlichtungskammer einen Schiedsspruch, in welchem den Tarifvertragsparteien vorgeschlagen wurde, das Mehrarbeitsabkommen unklünder bis zum 31. Juli 1924 weiterlaufen zu lassen. Dieser von den Arbeitnehmerverbänden abgelehnte Schiedsspruch wurde am 1. Mai vom Reichsarbeitsminister für verbindlich erklärt. Die Arbeiterschaft weigerte sich jedoch, ihm Folge zu leisten. Die Belegschaft der Frühlingschicht erzwang am 5. Mai nach siebenstündiger Arbeit die Ausfahrt. Sie wurde daraufhin fristlos entlassen. Die Belegschaften der späteren Schichten, denen die von ihnen verlangte Kürzung der Arbeitszeit nicht zugestanden wurde, fuhrten überhaupt nicht mehr ein, sondern traten in den Streik, der erst im Laufe des Juni sein Ende erreichte. — Die Kl., nach deren Behauptung fast alle Arbeiter Mitglieder der bekl. Gewerkschaften waren, wirft diesen und den mitbeklagten Leitern ihrer örtlichen Verwaltungsstellen vor, sie hätten dem für verbindlich erklärten Schiedsspruch zuwider durch Aufrufe die Arbeiter zur Fortsetzung des Streiks aufgefordert und sich dadurch unerlaubter Handlungen i. S. der §§ 823, 826 BGB. schuldig gemacht. Sie verlangt deshalb deren Verurteilung zum Schadensersatz. In der Richtung gegen die Gewerkschaften ist der Rechtsstreit noch in der Vorinstanz anhängig; das die gegen die Gewerkschaftssekretäre gerichtete Klage abweisende Urteil bestätigte das RG. aus folgenden Gründen: Die allein noch offene Frage, ob die bekl. Gewerkschaftssekretäre sich etwa aus § 826 oder § 823 BGB. schadensersatzpflichtig gemacht haben, ist von dem BG. mit Ausführungen verneint worden, die, wenn sie auch in einzelnen Punkten zu Bedenken Anlaß geben mögen, doch im wesentlichen mit der ständigen Rspr. des RG. im Einklang stehen (vgl. RG. 54, 255 ff.; 64, 52 ff.) und zu einem rechtlich einwandfreien Ergebnisse geführt haben. Der BR. sieht zwar für erwiesen an, daß die Gewerkschaftssekretäre den Streik durch Aufrufe u. dgl. geschürt und ihm ihre moralische Unterstützung haben zuteil werden lassen, erblickt aber in diesem Verhalten keine unerlaubte oder unsittliche Handlung. — Die Belegschaft, die sich am 5. Mai 1924 entgegen den tarifvertraglichen Bestimmungen die Ausfahrt vorzeitig erzwang, machte sich eines nicht zu rechtfertigenden Verstoßes gegen die Einzelarbeitsverträge schuldig, der durch die Entlassung der vertragsuntreuen Arbeiter seine verdiente Ahndung fand. Ob er im Hinblick auf die mit ihm verbundene Gewaltanwendung oder Gewaltdrohung zugleich die guten Sitten verletzte, kann dahingestellt bleiben. Denn er hat, wie das BG. feststellt, nicht i. S. der Gewerkschaften und Gewerkschaftssekretäre gelegen und ist ohne ihr Zutun erfolgt. Die Vorgänge bei der Frühlingschicht des 5. Mai sind daher den Beklagten zu 5—11 nicht zur Last zu legen. — Auch der Eintritt der nicht entlassenen Arbeiter in den Streik bedeutete, wie schon betont, an sich einen Vertragsbruch. Für ihn sind

aber gleichfalls lediglich die Arbeiter der Kl., nicht aber die bekl. Gewerkschaftssekretäre verantwortlich. Denn die Gewerkschaften und ihre Organe waren nach der Feststellung des BG. zunächst gewillt, sich dem Schiedsspruch zu fügen, und haben sich erst, als der Streik im Gange war, den Standpunkt der Arbeiter zu eigen gemacht. Auf ihre Tätigkeit ist nur der Umfang des Streiks und seine lange Dauer, nicht aber sein Ausbruch zurückzuführen. — Streiks werden grundsätzlich als ein aus dem Interessengegenfaze zwischen Arbeitgebern und Arbeitnehmern geborenes, erlaubtes wirtschaftliches Kampfsmittel anerkannt. Sie sind deshalb an sich nicht unsittlich und werden es auch dadurch nicht, daß sie in der Regel mit nicht unbedeutlichen Nachteilen für die Arbeitgeber verbunden sind. Nur unter besonderen Umständen, so z. B. im Hinblick auf einen unsittlichen Zweck, auf ein etwaiges Mißverhältnis zwischen den erstrebten Vorteilen und dem voraussetzlichen Schaden der Arbeitgeber, auf die Anwendung von der Rechtsordnung verbotener Kampfmaßnahmen oder aus anderen ähnlichen Gründen können Streiks und ihre Unterfügung den Charakter unerlaubter Handlungen annehmen. Im gegebenen Falle war das Ziel des Arbeitskampfes ein einwandfreies. Er bezweckte die Erreichung einer erheblichen Verkürzung der Arbeitszeit, also einer Verbesserung der Arbeitsbedingungen. Der Vertragsbruch, mit dem er begann, und die Absicht der Streikenden, den Tarifvertragsgegner ihrer Gewerkschaften zur Einwilligung in die Aufhebung des diesen aufgezwungenen Tarifvertrags und in die Wiederherstellung des alten Tarifvertrags v. J. 1921 zu nötigen, stempeln den Streik noch nicht zu einem unsittlichen. Auch sonst sind Tatsachen, die ihn zu einem solchen zu machen geeignet wären, dem festgestellten Sachverhalte nicht zu entnehmen. Die bekl. Gewerkschaftsführer waren, wie schon hervorgehoben, als Vertragsparteien an dem Zwangstarifvertrage nicht beteiligt. Er legte ihnen keine vertraglichen Verpflichtungen auf. Trotzdem handelten sie nicht im Sinne und Geiste der Schlichtung. und dem die Grundlage des neuzeitlichen Arbeitsrechts bildenden Schlichtungs- und Tarifvertragsgedanken entgegen, als sie die Arbeiterschaft, die dem Schiedsspruch unmittelbar nach der Verbindlichkeitsklärung die Anerkennung versagte, in ihrem tariffeindlichen Tun unterstützten und als Organe der zur Tariftreue verpflichteten Gewerkschaften dazu beitrugen, den Schlichtungszweck, die Aufrechterhaltung des Arbeitsfriedens, zu vereiteln. Ihr Verhalten war kein solches, wie es im Interesse des Verkehrs, des Wirtschaftslebens und der Rechtsordnung gefordert werden muß. Immerhin waren sie nach der den Senat bindenden Auffassung des BG. davon überzeugt, daß der von den Gewerkschaftsmitgliedern erhobene Anspruch auf Verkürzung der Arbeitszeit wirtschaftlich berechtigt sei. Mit Rücksicht hierauf kann ihnen nicht der Vorwurf gemacht werden, daß sie gegen das Billigkeits- und Anstandsgefühl aller anständig Denkenden verstießen, wenn sie nach Ausbruch des Arbeitskampfes den kämpfenden Gewerkschaftsmitgliedern Beistand leisteten und sie zum Ausharren anfeuerten. Es müßten vielmehr ganz besondere Umstände vorliegen, um die Beihilfe, welche die Gewerkschaftssekretäre dem Streike angeheihen ließen, als sittenwidrig zu bezeichnen. Solche Umstände sind aber von dem BR. nicht festgestellt

unterläßt es das Ur., hierbei auch die Frage zu untersuchen, ob alle Arbeiter, die die Mehrarbeit verweigerten, Tarifbeteiligte waren. Der verbindlich erklärte Schiedsspruch bringt einen Zwangstarifvertrag hervor. Dieser Zwangstarifvertrag wirkt aber nur auf diejenigen Arbeitnehmer ein, die nach § 1 Abs. 2 TarVertr. Tarifbeteiligte sind. Keineswegs wird durch einen solchen TarVertr. für alle Arbeitnehmer des Betriebs der Umfang ihrer Arbeitspflicht normiert. § 5 Abs. 1 ArbZWD., auf den sich allein der verbindlich erklärte Schiedsspruch stützen kann, bringt in Übereinstimmung mit § 1 Abs. 2 TarVertr. zum Ausdruck, daß die tariflichen Arbeitszeitbestimmungen nur für die Beschäftigten derjenigen Arbeitnehmer gelten, „für die der TarVertr. verbindlich ist“. Jedenfalls ist die erwähnte Grundauffassung des Ur. für diejenigen Arbeitnehmer richtig, die den Tarifverbänden angehören. — Das Ur. geht auf die Frage, ob ein Tarifvertragsbruch vorliegt, nicht ein. Offenbar waren nur Ansprüche aus unerlaubter Handlung geltend gemacht. Daß an sich bei einem Zuwiderhandeln der Verbände gegen einen verbindlich erklärten Schiedsspruch, falls das Zuwiderhandeln Punkte betrifft, die in dem Schiedsspruch tariflich geregelt sind, ein Tarifvertragsbruch vorliegen kann, ist heute unstreitig. Eine vertragliche Haftung der Gewerkschaftssekretäre kommt, wie das Ur. zutreffend nebenbei annimmt, nicht in

Frage, weil die Verbände, nicht die Sekretäre, die Tarifvertragsparteien sind. Eine vertragliche Haftung der Sekretäre könnte unter Umständen nur dann in Frage kommen, wenn § 54 BGB. vorliegt. — Das RG. lehnt die Haftung der Gewerkschaftssekretäre auf Grund des § 826 BGB. im Einklang mit seiner bisherigen Rspr. über die Sittenwidrigkeit von Arbeitskämpfen ab. Hierbei ist bemerkenswert, daß das RG. von neuem die Anschauung vertritt, daß ein Arbeitskampf bzw. die Teilnahme an ihm nicht schon dadurch ohne weiteres unsittlich wird, daß dem Kampfe ein Vertragsbruch zugrunde liegt. Bemerkenswert ist weiterhin, daß das RG. in weitgehendem Maße, ebenfalls im Einklang mit früheren Anschauungen, die subjektive Gesinnung des Täters wertet. Weil nach den tatsächlichen Feststellungen der Vorinstanz die Gewerkschaftssekretäre den Kampf der Arbeiter um Verkürzung der Arbeitszeit als „wirtschaftlich berechtigt“ angesehen haben, erscheint dem RG. der Vorwurf nicht begründet, daß sie gegen das Billigkeits- und Anstandsgefühl aller anständig Denkenden verstießen haben. Man wird es nur billigen können, daß das RG. in dieser Weise auch die Gesinnung der Kämpfenden bei der Anwendung des § 826 BGB. würdigt.

RA. Prof. Dr. Hugo Sinzheimer, Frankfurt a. M.



worden. Er glaubt den Gewerkschaftssekretären, daß sie die Entlassung der vertragsuntreuen Früh-Belegschaft für zu groß und für die unmittelbare Ursache des Streiks hielten. Ob diese Annahme zutrifft, und ob das Vorbringen der Kl. nach dieser Richtung erschöpfend gewürdigt ist, entzieht sich bei der derzeitigen Irreversibilität des § 286 ZPO. der Nachprüfung. Jedenfalls rechtfertigt sie die Zurückweisung des Vorwurfs einer bewußt wahrheitswidrigen Darstellung der Streikursachen in den angeblich von ihnen verfaßten Aufsätzen. — Das O.V. erkennt auch nicht die mit dem Streik der Bergarbeiter verbundene schwere Schädigung nicht nur der Kl., sondern auch der Allgemeinheit, hat aber eine Feststellung dahin, daß diese Schädigung und der auf die Arbeitgeber ausgeübte wirtschaftliche Druck das Maß des Erträglichen und die nach allgemeinen Billigkeitsgrundsätzen zu ziehenden Grenzen des Erlaubten überschritten habe, nach Lage des Falles ohne Rechtsirrtum abgelehnt. Für etwaige mit dem allgemeinen sittlichen Empfinden nicht in Einklang stehende Ausweitungen einzelner Streikender macht das O.V. die Gewerkschaftssekretäre deshalb nicht verantwortlich, weil nicht unter Beweis gestellt und auch sonst nicht erkennbar sei, daß sie die Arbeiter zu verwerflichen Handlungen ermuntert oder solche auch nur gebilligt hätten. War das Verhalten der Gewerkschaftsführer daher auch nicht einwandfrei, so kann es doch nach den Feststellungen des O.V. nicht als sittenwidrig i. S. des § 826 BGB. gewertet werden. Auch ein widerrechtlicher subjektiv schuldhafter Eingriff in den Gewerbebetrieb der Kl., der einen Schadensersatzanspruch nach Maßgabe des § 823 Abs. 1 BGB. auszulösen geeignet wäre, läßt sich nach Vorstehendem nicht feststellen.

(U. v. 20. Dez. 1927; 104/27 III. — Dresden.) [Sch.]

7. §§ 6 Abs. 1, 11, 23, 39, 187 BGB. Eine Gefahrerhöhung ist nicht in der Vergrößerung des versicherten Lagerbestandes, sondern nur in der Änderung der Umstände zu erblicken, die den Eintritt des Versicherungsfalles wahrscheinlich machen. Die Verletzung einer dem Versicherten obliegenden Pflicht gibt ein Recht zum Rücktritt nur, wenn dies ausbedungen ist. Unterschied zwischen Versicherungssumme und Höchstgrenze der Schadenshaftung. Verabredung einer Versicherungssumme nicht erforderlich. Begriff der laufenden Versicherung. Anwendbarkeit der §§ 11, 187 BGB. ])

In der Nacht vom 30. zum 31. Dez. 1925 wurde durch Hochwasser der an dem Fabrikgrundstücke der Kl. in H. vorbeifließenden Werre an den im Keller des Fabrikgebäudes lagernden Vorräten von Tabak, Zigarren und sonstigen Materialien ein Schaden von 325 986,66 M verursacht; die im Keller lagernden Waren hatten einen Wert von 525 822,33 M, die in der ganzen Fabrik lagernden Waren einen Wert von 978 935,94 M gehabt. Kl. hatte am 16./29. Nov. 1920 bei der Befl. laut Police Nr. 23537 eine Abschreibeverversicherung „bis zum Gesamtwerte von 15 Millionen Mark“ genommen,

Zu 7. Dem Rechtsstreit liegt eine Generalversicherung (laufende Police) zugrunde, und zwar eine sog. Abschreibeverversicherung, deren Beurteilung aber durch die Fassung der teils gedruckten allgemeinen, teils geschriebenen besonderen Bedingungen sehr erschwert wird. Ohne weiteres ist m. E. den Ausführungen des RG. in folgenden Punkten zuzustimmen:

Einmal darin, daß in der Vergrößerung des versicherten Lagerbestandes über ein gewisses Maximum hinaus eine Gefahrerhöhung i. S. §§ 23 ff. BGB. nicht zu erblicken ist. Allerdings hängt die Gefahr, welche der Versicherer läuft, auch von dem Anwachsen des Umfangs der versicherten Gegenstände ab, und zwar aus einem doppelten Grunde: zunächst — wie sich von selbst versteht — weil damit auch der mögliche Umfang des Schadens und damit des Schadenersatzes steigt, aber auch deshalb, weil es sehr gefährlich für den Versicherer werden kann, wenn der Wert eines einzelnen Wagnisses höher wird, als der regelmäßige Höchstbetrag des von ihm für eigene Rechnung behaltenen Wertes (seines sog. Maximums); geschieht es nämlich, daß gerade dieses Wagnis von einem Schaden betroffen wird, so hat er, auch wenn er dafür eine entsprechend höhere Prämie erhalten hat, viel mehr zu zahlen, als nach seinen sämtlichen Prämieeinnahmen auf das einzelne Wagnis entfällt, und deshalb muß der Überschuß abgewälzt, d. h. durch Rückversicherung gedeckt werden. Aber beide Möglichkeiten einer

für die die Prämie mit 5 pro Mille dieser Summe bei Aushändigung der Police gezahlt worden war, und die sich nach dem mit Maschinenschrift ausgefüllten Vordruck der ersten Seite auf „das Transport-, Lager-, Aufbewahrungs-Risiko von sämtlichen Versendungen und Bezügen, welche mit der Eisenbahn transportiert werden“, bezog, nach § 1 der auf S. 4 bis 7 mit Maschinenschrift niedergeschriebenen „Zusatzbedingungen“ aber „auch während der Lagerung, Bearbeitung und Aufbewahrung innerhalb des eigenen Betriebs der Kl.“ unter Ausschuß einiger hier nicht in Betracht kommender Gefahren gelten sollte. Nach Art. 4 Abs. 1 des Vordrucks der ersten Seite sollte sich die Versicherung für einen Eisenbahnzug und die Lagerräume eines und desselben Bahnhofes, Post- oder Frachtwagens auf bestimmte maschinenschriftlich eingetragene „Maxima“ erstrecken und die Agrippina in einem Schadensfalle nicht über diese Maxima hinaus in Anspruch genommen werden können. Nach Abs. 2 desselben Artikels sollte die Befl. aber, wenn „der Wert der am Tage des Unfalls für den Versicherten unterwegs gewesen versicherten Güter die noch laufende Versicherungssumme übersteigt, nur im Verhältnis derselben Entschädigung leisten“ und der Versicherer in diesem Falle für den Mehrbetrag Selbstversicherer sein. Im § 14 Abs. 3, 4 der auf S. 2, 3 gedruckten „Allgemeinen Bedingungen für die Versicherung von Gütertransporten zu Lande“ findet sich ferner die Bestimmung: „Die Versicherung kann für den vollen Wert der Güter genommen werden oder auch nur für einen Teil dieses Wertes. Wird sie nur für einen Teil des vollen Wertes geleistet, so haftet die Versicherungsgesellschaft im Falle eines eintretenden, ihr zur Last kommenden Schadens für den Betrag desselben nur nach Verhältnis der bei ihr versicherten Summe zum Versicherungswerte. Unter allen Umständen bildet die bei der Versicherungsgesellschaft versicherte Summe die äußerste Grenze der Gesamterfassung derselben, so daß sie für einen höheren Betrag niemals in Anspruch genommen werden kann.“ Der Versicherte war laut Art. 3 des Vordrucks der S. 1 „von der speziellen Anmeldung der einzelnen Versendungen und Bezüge entbunden, aber verpflichtet, sie regelmäßig in seine Geschäftsbücher einzutragen“ und „am Schlusse jeden Monats den Gesamtwertbetrag der im Laufe desselben versandten resp. bezogenen versicherten Güter der Gesellschaft schriftlich aufzugeben und von der Versicherungssumme abzuschreiben“. Am 22. Sept. 1922 war danach durch Nachtrag 6 zu dieser Police vereinbart worden, „daß die Prämie für eine gewisse Summe nicht mehr im voraus zu entrichten“, vielmehr jeweils bis zum 10. des Monats „der Wertbetrag der im vorausgegangenen Monat versandten resp. bezogenen versicherten Güter“ vom Versicherten der Gesellschaft aufzugeben sei, die daraufhin Prämienrechnung zu erteilen habe. Durch Nachtrag 8 v. 2. Nov. 1923 war sodann die Versicherung auf Guldenwährung umgestellt und eine neue Bestimmung der Maxima in dieser Währung dahin vorgenommen worden, daß diese „a) für einen Eisenbahnzug und die Lagerräume eines und desselben Bahnhofes, b) für einen Post- oder Frachtwagen, c) pro Schadensereignis bei Veredelungsanstalten

Gefahrerhöhung fallen nach der ausnahmslos herrschenden Ansicht nicht unter § 23, weil hier nur eine solche Gefahrerhöhung gemeint ist, welche den Eintritt des Versicherungsfalles wahrscheinlicher macht.

Sodann ist es im allgemeinen richtig, daß die Verletzung einer dem Versicherungsnehmer obliegenden Pflicht den Versicherer nur dann zum Rücktritt berechtigt oder von seiner Ersatzverantwortung befreit, wenn dies im Wege vorgelesen oder wenn es (§ 6 BGB.) im Vertrage ausbedungen ist, und dies gilt bei einer Generalversicherung für jedes unter sie fallendes einzelne Versicherungsverhältnis. Dagegen für den Generalversicherungsvertrag selbst, der ja der gesetzlichen Regelung entbehrt, ist außerdem ein „Rücktrittsrecht aus wichtigen Gründen“, und zwar ohne Mündigungsprinzip, anzuerkennen, z. B. wegen vorzeitiger Vertragsverletzung durch den Versicherungsnehmer; nach § 97 Abs. 6 ADEVB. endigt in einem solchen Falle die laufende Versicherung sogar von selbst.

Bedenken können die Ausführungen des RG. erregen, soweit sie den angeblichen Unterschied von „Versicherungssumme“ und „Höchstgrenze für die Schadenshaftung“ betreffen. Es handelt sich dabei besonders um die Frage, wann eine Unterverversicherung (Zurückbleiben der Versicherungssumme hinter dem Versicherungswert) anzunehmen und wie eine solche zu behandeln ist. Vorweg sei bemerkt, daß für den vorl. Fall und überhaupt für die Abschreibeverversicherung



oder bei Heimarbeitern usw. oder im Domizil der versicherten Firma“ je 100 000 holl. Gulden betragen sollten. Hieran anschließend war im Nachtrag gesagt, daß „die Gesellschaft nie über diese Beträge hinaus in Anspruch genommen werden könne, es sei denn, daß sie sich für einen einzelnen Fall einen höheren Betrag zu übernehmen bereit erklärt hätte“. Die Kl. beanspruchte auf Grund dieses Versicherungsverhältnisses Ersatz ihres Hochwasserschadens in Höhe von 100 000 holl. Gulden nebst 15% Zinsen aus diesem Betrage seit dem 15. Febr. 1926, dem Tage der Schadensfeststellung. Die Vekl. bestritt ihre Ersatzpflicht, weil die Kl. den Schaden durch fahrlässige Verzögerung der Räumung des Kellers verschuldet, und weil sie gegen ihre Vertragspflichten dadurch verstoßen habe, daß sie ein übergroßes Lager hielt und bei Angabe ihres Umfanges die Verkäufe an ihre in S. selbst wohnende Kundschaft nicht mitgerechnet habe. Außerdem liege Unterversicherung vor, da der Wert der in der Fabrik lagernden Vorräte das vertragliche Maximum, das als Versicherungssumme anzusehen sei, weit überstiegen habe; der Schaden sei daher von ihr nur nach Verhältnis des Wertes des gesamten Lagers zum Maximum zu ersetzen. Das VG. sprach der Kl. durch Urteil v. 31. März 1926 die verlangte Hauptsumme zu, lehnte aber die Zinsforderung ab. Auf Berufung der Vekl. und Anschlußberufung der Kl. änderte das VG. diese Entsch. in dessen dahin ab, daß es die Vekl. auch zur Zahlung von Zinsen zu einem von der Kl. bezeichneten ermäßigten Satze vom 1. April 1926 ab verurteilte. Die Rev. der Vekl. ist zurückgewiesen. I. Den Einwand, daß die Kl. den Schaden durch ihr eigenes Verhalten verschuldet oder doch seine Minderung schuldhaft unterlassen habe, hält das VG. deshalb für unbegründet, weil die Weisaufnahme keinen Zweifel lasse, daß der Kl. nicht einmal geringe Fahrlässigkeit zur Last falle, sie vielmehr sowohl bei der Anlage der Fabrik als auch bei Herannahen und nach Eintritt der Überschwemmung ihrer Sorgfaltspflicht genügt habe. Die Beanstandungen gegen diese Entsch. sind tatsächlicher Art, die sich der Nachprüfung durch die Rev. entziehen. II. Den Einwand, daß die Kl. ein im Verhältnis zu ihren der Prämienberechnung zugrunde liegenden Berechnungen und Bezügen übermäßiges Lager jahrelang unterhalten habe, weist das VG. mit der Bemerkung zurück, daß der Vertrag keine Bestimmung enthalte, die ihr eine Beschränkung in bezug auf die Größe des Lagers auferlegt hätte. Auch diese Auffassung des VG. wird gebilligt. Eine Gefahrerhöhung, wie sie nach § 23 VVG. ohne Einwilligung der Versicherer unstatthaft gewesen wäre, lag in dem Anwachsen der Lagerbestände gleichfalls nicht. Erhöhung der Gefahr i. S. jener Gesetzesvorschrift ist eine Änderung der Umstände, die den Eintritt des Versicherungsfalles wahrscheinlich macht, nicht aber eine Vergrößerung des Umfangs des versicherten Sachbestandes, soweit nicht etwa diese Vergrößerung den Eintritt des Versicherungsfalles zu begünstigen geeignet ist. Daß der Eintritt der Überschwemmung durch die Vergrößerung des Lagers aber nicht erleichtert wurde, bedarf keiner Erörterung. Auch der Einwand, daß die Vekl. keine dem Anwachsen des Lagers entsprechende Erhöhung der Prämie erhalten habe, ist hinfällig. Da die Prämie nach dem Gesamtbetrage der gesamten bezogenen Güter bemessen wurde, war für die auf Lager befindlichen Waren beim Hertransport Prämie zum mindesten nach ihrem Rohwerte bereits entrichtet oder demnächst zu entrichten. Daß aber die Prämie für den Wegtransport bei allen auf dem Lager von einem Versicherungsfall betroffenen Gütern entfiel, war in der Grundanlage des streitigen Versicherungsverhältnisses begründet und von der Vekl. vorherzusehen. III. Zu der Weglassung der Verkäufe an Her Abnehmer bei den monatlichen Aufstellungen der Kl. über ihre Umsätze glaubt das VG. einen Grund zur Befreiung der Vekl. von ihrer Ersatzpflicht deshalb nicht fin-

den zu müssen, weil, selbst wenn in diese Aufstellungen nach Art. 3 der Police, § 1 der Zusatzbedingungen und Nachtrag 8 nicht, wie die Kl. meint, nur die Verbindungen und Bezüge nach und von auswärts aufzunehmen gewesen sein sollten, der Irrtum der Kl. hierüber bei der unklaren Fassung der Vertragsbestimmungen entschuldbar sei, keinesfalls aber ihr eine Arglist oder grobe Fahrlässigkeit zur Last falle, die nach § 6 VVG. allein ein Rücktrittsrecht der Vekl. hätte begründen können. Außerdem würde die Prämie für jene Umsätze in den Jahren 1924 und 1925 nur etwa 70 M gegenüber einer Gesamtprämie von 6000 M betragen haben und widerspreche es Treu und Glauben, daß der Versicherte wegen Nichterfüllung eines so untergeordneten Teiles seiner Verpflichtung seiner sämtlichen Vertragsrechte verlustig gehen sollte. Die Rev. beanstandet diese Ausführungen, weil die Auslegung der Kl. objektiv unrichtig gewesen sei und ihr dies bei ihrer kaufmännischen Erfahrung auch nicht habe entgehen können; bei dem ergebe sich namentlich daraus, daß ja auch die an Her Abnehmer verkauften Waren während der Lagerung bei der Kl. und während des Transportes zu ihr Versicherungsschutz genossen hätten und für diesen der Entgelt durch Prämie von der Kl. hätte geleistet werden müssen. Dieser Angriff kann schon deshalb nicht zum Ziele führen, weil die Verletzung einer Pflicht des Versicherten, selbst wenn sie schuldhaft geschieht, den Versicherer zum Rücktritte vom Vertrage nur berechtigt, wenn dies besonders bestimmt ist (§ 6 Abs. 1 VVG.), eine solche Bestimmung aber bezüglich der Vollständigkeit der monatlichen Umsatzaufstellungen der Kl. weder in der Police noch in den Nachträgen getroffen ist. Aus dem Gesichtspunkte der Nichtzahlung der Prämie läßt sich eine Befreiung der Beklagten durch die Weglassung jener Verkäufe gleichfalls nicht herleiten. § 39 VVG., der, da es sich um eine nach Beginn der Versicherung zahlbare Prämie handelt, allein in Betracht kommen würde, greift schon deshalb nicht durch, weil die dort vorgesehene Fristbestimmung nicht einmal behauptet worden ist. Auch sonstige allgemeine Grundsätze des Versicherungsrechts begründen eine Befreiung oder ein Rücktrittsrecht des Versicherers wegen Unterlassung der Aufgabe vergleichsweise geringer mitversicherter und bei der Prämienberechnung mit zu berücksichtigender Güterpartien nicht. Nach § 97 Abs. 6 ADSWB., deren Heranziehung zur Ermittlung jener Grundsätze etwa in Frage kommen kann, hat die nicht rechtzeitige Aufgabe einer einzelnen Partie zur laufenden Transportversicherung zwar eine Befreiung des Versicherers von der Entschädigung für sie zur Folge; sie führt aber das Ende der Versicherung nur herbei, wenn die Aufgabe vorsätzlich unterlassen oder verzögert worden ist. Daß es sich um vorsätzliche Zuwiderhandlung gegen den Vertrag handele, stellt aber nicht einmal die Vekl. auf. Im übrigen unterliegt die Auslegung des Nachtrags 6, der für die Pflicht der Kl. zur Einreichung der Umsätzeübersichten zur Zeit des Schadensfalls maßgebend war, der Nachprüfung durch das RevG. nur insoweit, als Verstöße gegen Rechts- oder allgemeine Auslegungsgrundsätze in Frage stehen. Ein solcher Verstoß ist in der Auffassung des VG., daß dieser Nachtrag ohne Verschulden in dem von der Kl. angenommenen Sinne verstanden werden konnte, keinesfalls zu finden. Wenn die Rev. noch meint, daß mindestens die Aufrechnung der Prämie für die Her Verkäufe hätte bewilligt werden müssen, so kann ihr auch dies nicht zugegeben werden. In der Geltendmachung eines Rücktrittsrechtes oder einer vertraglichen Befreiung ist die Aufrechnung mit einer Gegenforderung nicht ohne weiteres zu finden; zudem hat die Vekl. ihre Gegenforderung nicht einmal beziffert. IV. Den Einwand der Vekl., daß das für ein „Schadensereignis im Domizil“ der Kl. vereinbarte „Maximum von 100 000 holl. Gulden“ als Versicherungssumme je für die in einzelnen Gebäuden der Kl. in S. lagern-

des Abs. 3 des § 14 der gedruckten AllgLandtransportBed. nicht in Betracht kommt, weil dieser nur eine vom Versicherungsnehmer bewußt gewollte Unterversicherung (teilweise Selbstversicherung) im Auge hat; der Abs. 4 des § 14 kann zwar Anwendung finden, sagt aber nur etwas Selbstverständliches, es sei denn, daß er auch diejenigen Fälle ausschließen soll, in denen der Versicherer ausnahmsweise über die Versicherungssumme hinaus haftet, z. B. § 63 I Satz 2 VVG.

Nun nimmt das RevG. an, daß zwar in Rücksicht auf die Gesamtversicherungssumme (Abschreibesumme) eine Unterversicherung im

Vertrage vorgelesen sei (Art. 4 Abs. 2), dagegen seien die sog. Maxima stets voll zu bezahlen, auch wenn der Versicherungswert der in dem betreffenden Eisenbahnzug, Bahnhof, Post- oder Frachtwagen usw. enthaltenen versicherten Güter höher ist, als das Maximum (100 000 fl.), denn die Maxima seien keine Versicherungssummen, sondern nur Höchstbeträge des Schadenserfolges. Anders ausgedrückt: in Rücksicht auf die (Gesamt-) Versicherungssumme werde jeder Schaden nur bezahlt im Verhältnis des noch nicht abgedeckten Teils dieser Summe zu dem (höheren) Werte der am Tage des Unfalls unterwegs gewesen versicherten Güter (dem Versichere-



den Waren anzusehen sei, demnach Unterverversicherung i. S. des § 56 BGB., des Art. 4 Abs. 2 der Police und des § 14 Abs. 3 UWB. vorliege, erachtet das BG. keinesfalls als gerechtfertigt. Die im Art. 4 Abs. 1 der Police bestimmten Maxima dürften nur auf die dort bezeichneten Gütertransporte, nicht auch auf die bei der Kl. lagernden Waren bezogen werden, die in jenem formulärmäßigen Teile der Police überhaupt nicht erwähnt, vielmehr erst Kraft der maschinenschriftlichen Zusatzbedingungen in die Versicherung einbezogen seien. Demnach hätten auch die Bestimmungen im anschließenden Art. 4 Abs. 2 über Unterverversicherung und im § 14 Abs. 3 UWB. nur für jene Transportgüter Geltung. Eine enge Auslegung in diesem Sinne sei auch besonders deshalb geboten, weil die Kl. bei den Verhandlungen über den Abschluß der Versicherung eine Police wie die des Gerling-Konzerns verlangt habe, die damals keine Maxima und keine Bestimmungen über Unterverversicherung enthielt, und die Befl. ihr dies auch zugesagt habe; die Police mit der Maxima-Bestimmung habe die Kl. danach nur deshalb angenommen, weil diese Maxima „praktisch bedeutungslos“ gewesen seien, da die Unterverversicherung nach Art. 4 Abs. 2 zur Voraussetzung gehabt habe, daß die noch von den 15 Millionen verbleibende Abschreibesumme höher war als der Wert „der am Unfalltag unterwegs gewesenen Güter“. Nach dem Nachtrage 6, der die Abschreibesumme beseitigte und Prämienberechnung nach dem Werte der Transporte des Vormonats einführt, hätten die Bestimmungen des Art. 4 überhaupt nicht mehr gepaßt. Da die Maximabeträge von 200 000 M und 100 000 M zudem damals keinen beachtlichen Wert mehr dargestellt hätten, so sei in der Nichterwähnung der Maxima in diesem Nachtrage der Ausdruck des Parteivillens, sie zu beseitigen, zu erblicken. Die Wiedereinführung von Maxima nach § 8 stelle also eine ganz neue Regelung dar, auf die die in den früheren Maxima geltenden Bestimmungen nicht ohne weiteres anzuwenden seien, und bei dieser Regelung sei die Bedeutung der Maxima im Nachtrag 8 nur dahin bestimmt worden, daß sie die Haftung der Befl. begrenzen sollten, eine Bestimmung über Unterverversicherung aber weggeblieben. Diese zwei Klauseln müßten um so mehr auseinander gehalten werden, als sie in den früheren zwischen den Parteien geschlossenen Policen vom 5. Febr. 1902, 20. Febr. 1918 und 18. Febr. 1919 nebeneinander ausgenommen worden seien. Der Rev. ist zuzugeden, daß diese Erwägungen nicht frei von rechtlichen Bedenken sind. Namentlich gilt dies von der Ausführung, daß die im Art. 4 Abs. 1 der Police bestimmten Maxima durch den Nachtrag 6 beseitigt worden, und daß die im Nachtrag 8 bestimmten Maxima von jenen wesentlich verschieden seien. Einer Erörterung über die Einzelheiten dieser Ausführungen bedarf es aber nicht, weil dem BU. aus anderen Gründen im End-ergebnisse dahin beizutreten ist, daß die zur Zeit des Versicherungsfalles maßgebenden Maxima des Nachtrags 8 nicht Versicherungssummen, sondern nur Höchstgrenzen für die Schadenshaftung der Befl. waren, und daß deshalb ihre Überschreitung durch den Wert der versicherten Vorräte den Einwand der Unterverversicherung nicht rechtfertigt. Die Bestimmung im Art. 4 Abs. 2 der Police sieht eine verhältnismäßige Minderung der Entschädigung nicht für den Fall vor, daß der Wert eines einzelnen Transports, das für einzelne Transporte im vorhergehenden Absatze bestimmte Maximum, sondern für den Fall, daß „der Wert der am Tage des Unfalls für den Versicherer unterwegs gewesenen versicherten Güter die noch laufende Versicherungssumme“ übersteigt. Hierbei kann unter der „noch laufenden Versicherungssumme“

nicht das Maximum, bei dem der Zusatz „noch laufend“ unverständlich wäre, sondern nur die im Art. 2 bestimmte Summe von 15 Millionen Mark verstanden werden, die im Art. 3 „als Versicherungssumme“ und „Gesamtversicherungssumme“ bezeichnet wird, und die sich nach dieser Bestimmung monatlich um den Gesamtwertbetrag der in dem Monate versandten oder bezogenen Güter vermindert. Die Bedeutung der Maxima wird im Abs. 1 lediglich dahin bestimmt, daß „die Agrippina in einem Schadensfall nie über diese hinaus in Anspruch genommen werden kann“. Danach waren, entgegen der Meinung des BG., schon die Maxima der Police, und zwar auch für Transporte, nur Höchstgrenzen für die Schadenshaftung der Versichererin, während die Bedeutung einer Versicherungssumme nur der Abschreibesumme zuzum. Die Bestimmung im § 14 Abs. 3 UWB. gibt keinen Anlaß zu einer anderen Auffassung, ist vielmehr zwanglos auf die Abschreibesumme und deren Verhältnis zu dem jeweiligen Gesamtwerte der unterwegs befindlichen Transporte zu beziehen. Den Maxima des Nachtrags 8 eine andere Bedeutung beizulegen, als den in der Police festgesetzten, besteht um so weniger Anlaß, als auch hier, wie das BG. übrigens anführt, nur deren Wirkung für die Begrenzung der Haftung hervorgehoben wird, von den Folgen der Unterverversicherung dagegen keine Rede ist. Nach dieser Auffassung bestand nun allerdings seit der Vereinbarung des Nachtrags 6 eine Versicherungssumme für das Verhältnis der Parteien überhaupt nicht mehr, da durch diese Vereinbarung nach der insoweit einwandfreien Auslegung des BG. die Abschreibesumme beseitigt worden war. Dieser Umstand kann aber ein Abgehen von der nach dem sonstigen Inhalte der Vereinbarungen gebotenen Begriffsbestimmung der Maxima als bloßer Haftungsgrenzen nicht rechtfertigen, da zu einer Schadensversicherung eine Versicherungssumme weder nach gesetzlicher Vorschrift noch aus allgemeinen begrifflichen Erwägungen erforderlich ist. Daß ein in einer Versicherung vereinbarter Höchstbetrag für den einzelnen Transport nicht notwendig als Versicherungssumme anzusehen ist, hat für die laufende Seeversicherung schon RG. 108, 153<sup>1)</sup> ausgesprochen. V. Im Gegenjage zum BG. erachtet der BR. die Befl. zur Verzinsung der Entschädigungssumme seit dem 1. April 1926, dem Tage nach Erlaß des landgerichtlichen Urteils, für verpflichtet, weil § 33 UWB. die Verzinsung nur so lange ausschließt, als nicht der Schadensbetrag von der Versichererin anerkannt „oder im Falle einer Meinungsverschiedenheit richterliche Entscheidung erfolgt“ sei, die Rechtskraft der richterlichen Entscheidung also nicht erfordert werde. Ob diese Auslegung zutrifft, kann hier dahingestellt bleiben, weil die Bestimmung des § 33, wenn sie entgegen dem BG. auf den Tag der Rechtskraft der Beurteilung zu beziehen wäre, nach § 11 BGB., wie das BG. hilfsweise zutreffend ausführt, von der Befl. nicht angerufen werden könnte. Die Bestimmung des § 187 BGB., nach der jene die Vertragsfreiheit beschränkende Vorschrift bei der Transportversicherung und bei der laufenden Versicherung außer Anwendung bleibt, greift im vorliegenden Falle nicht Platz. Der vorliegende Versicherungsvertrag ist keine reine Transportversicherung, da er auch die im eigenen Lager der Versicherten im Lager befindlichen Waren umfaßt; zudem kommt im vorliegenden Rechtsstreite ausschließlich seine Geltung für die im Lager befindlichen Waren in Betracht. Als laufende Versicherung kann der Vertrag gleichfalls nicht angesehen werden. Eine laufende Versicherung liegt nach § 187 Abs. 2 BGB. vor, wenn die zu versichernden Waren nur ihrer Gattung nach bezeichnet und erst bei ihrer Übernahme durch

einzelnen Eisenbahnzug usw. In der Tat nimmt auch Ritter, Recht der Seeversicherung (S. 1174 Anm. 68 zu § 97 i. B. m. S. 1188 Anm. 2 zu § 98) für die Seeversicherung an, daß bei einer Abschreibesicherung, wenn ein Höchstbetrag (Maximum) für das einzelne Schiff verabredet ist, dieser Höchstbetrag „wie eine Versicherungssumme wirkt“, d. h. eben eine Versicherungssumme ist, und also soweit der Höchstbetrag niedriger ist, als der Gesamtwert der (im Schiff beförderten) versicherten Güter, eine „gewöhnliche Unterverversicherung“ vorliegt, nicht etwa eine „Unterverversicherung an premier risque“; und ich bin geneigt, dies auch für die Landtransportversicherung anzunehmen.

einzelnen Eisenbahnzug usw. In der Tat nimmt auch Ritter, Recht der Seeversicherung (S. 1174 Anm. 68 zu § 97 i. B. m. S. 1188 Anm. 2 zu § 98) für die Seeversicherung an, daß bei einer Abschreibesicherung, wenn ein Höchstbetrag (Maximum) für das einzelne Schiff verabredet ist, dieser Höchstbetrag „wie eine Versicherungssumme wirkt“, d. h. eben eine Versicherungssumme ist, und also soweit der Höchstbetrag niedriger ist, als der Gesamtwert der (im Schiff beförderten) versicherten Güter, eine „gewöhnliche Unterverversicherung“ vorliegt, nicht etwa eine „Unterverversicherung an premier risque“; und ich bin geneigt, dies auch für die Landtransportversicherung anzunehmen.

Geh. R. Prof. Dr. Victor Ehrenberg, Göttingen.

<sup>1)</sup> JZ. 1925, 140.



den Versicherten dem Versicherer einzeln aufgegeben werden. Im vorliegenden Falle traf dies nicht zu. Vielmehr waren die versicherten Waren durch das Merkmal der Transportierung oder Lagerung für Rechnung der Versicherten von vornherein speziell bestimmt, wenn sie auch größtenteils erst nach Abschluß des Vertrags in dieses die Versicherung bedingende Verhältnis eintraten. Der Vertrag ist also nicht wie die laufende Versicherung ein bloßer Rahmenvertrag, auf Grund dessen das Versicherungsverhältnis für die zu versichernden Güter von Fall zu Fall durch Anmeldung zur Entstehung gelangt. Eine Einzelmeldung fand überhaupt nicht statt, vielmehr wurde dem Versicherer nur der Gesamtwert der im Laufe jeden Monats für die Versicherte transportierten Waren nachträglich in einer Summe behufs Berechnung der Prämie mitgeteilt. Da hiernach der § 11 BGB. vom BG. mit Recht zur Anwendung gebracht ist, ist die Rev. auch hinsichtlich der Zinsen unbegründet.

(U. v. 25. Nov. 1927; 291/27 [VII] VI. — Hamm.)

[Ru.]

**8. Richterliches Nachprüfungsrecht bei einer auf Grund des Art. 55 Preuß. Verf. erlassenen NotVO.]**

Nach § 2 Abs. 1 des preußischen Ges., betr. Einführung einer Altersgrenze, v. 15. Dez. 1920 (GS. 621) traten die richterlichen Beamten mit dem auf die Vollendung des 68. Lebensjahres zunächst folgenden 1. April oder 1. Okt. kraft Gesetzes in den Ruhestand. Diese Vorschrift galt auch für den Kl., der als Mitglied der Oberrechnungskammer richterlicher Beamter i. S. des genannten Ges. war (§ 5 Abs. 2 das. i. Verb. m. § 5 des preuß. Ges., betr. die Einrichtung und die Befugnisse der Oberrechnungskammer v. 27. März 1872, GS. 278). § 84 PrPersAbbVO. hat das Altersgrenzengesetz hinsichtlich der richterlichen Beamten geändert, die für sie geltende Sondervorschrift aufgehoben und sie der bereits für die übrigen Beamten bestehenden Altersgrenze von 65 Jahren unterworfen. Der Kl. hält diese Gesetzesänderung für ungültig, einmal deshalb, weil die PrPersAbbVO. überhaupt der verfassungsmäßigen Grundlage entbehre, sodann deshalb, weil die Herabsetzung der Altersgrenze jedenfalls für die Mitglieder der Oberrechnungskammer mit der RPersAbbVO. v. 27. Okt. 1923 (RWBl. I, 999) im Widerspruch stehe. In beiden Punkten kann dem Kl. nicht beigegeben werden. 1. Die Rechtsgültigkeit der PrPersAbbVO. hat der Senat bereits anerkannt (RG. 111, 291). — Von dem dort näher begründeten Standpunkt abzugehen, bieten die Ausführungen des Kl. keine Veranlassung. Die Entsch. des StGH. f. d. Deutsche Reich v. 21. Nov. 1925 (RG. 112, Anh. S. 1) erörtert allerdings das Prüfungsrecht der Gerichte gegenüber VO., die, wie das bei der PrPersAbbVO. der Fall, vom preuß. Staatsministerium auf Grund des Art. 55 PrVerf. erlassen worden sind. Auf die Wirkung der in Art. 55 vorgesehenen Genehmigung einer solchen NotVO. durch den Landtag geht der StGH. in seiner Entsch. jedoch nicht näher ein (vgl. S. 5 a. a. D.). Gerade aus ihrer Genehmigung durch den Landtag hat der Senat aber in seinem genannten Urteil gefolgert, daß die PrPersAbbVO. einem ordnungsmäßig ergangenen Gesetze rechtlich in jeder Hinsicht gleichsteht. Mit dieser Auffassung befindet sich der Senat in keinem erkennbaren Gegensatz zum StGH., so daß sich eine weitere Erörterung seiner erwähnten Entsch. erübrigt. 2. Aus Art. 1 VI Abs. 1 Satz 1 RPersAbbVO. ergibt sich der Grundsatz, daß alle Reichsbeamten mit Vollendung des 65. Lebensjahres in den Ruhestand treten sollen. Diesen allgemeinen Grundsatz hat Preußen durch § 84 PrPersAbbVO. auf seine sämtlichen Beamten erstreckt, auch soweit nach dem Altersgrenzengesetz für sie bis dahin eine höhere Grenze bestand. Damit hat Preußen lediglich den Art. 18 Abs. 1 a RPersAbbVO. befolgt. Die RPersAbbVO. bestimmt allerdings in Art. 1 VI Abs. 1 Satz 2, daß bei den Mitgliedern des RG., des RZG. und des Rechnungshofes des Deutschen Reiches an die Stelle des 65. Lebensjahres das 68. Lebensjahr tritt. Aus dieser Vorschrift kann aber nur entnommen werden, daß für bestimmte Beamtengruppen eine Ausnahme von der allgemeinen Altersgrenze gemacht werden darf. Mit den für sie nach Art. 18 Abs. 1 a verbindlichen allgemeinen Grundsätzen der RPersAbbVO. treten die Länder also nicht in Widerspruch, wenn sie für einzelne Gruppen ihrer

Beamten die Altersgrenze ebenfalls bis zum 68. Lebensjahre (nicht höher) heraufsetzen. Ein Zwang auf die Länder, solche Ausnahmen zu schaffen, wird durch die RPersAbbVO. nicht ausgeübt, die jene nur berechtigt und verpflichtet, für ihre Beamtenenschaft eine den allgemeinen Grundsätzen der VO. entsprechende Regelung zu treffen. Es ist Sache der Länder, zu entscheiden, ob die Gründe, die das Reich veranlaßt haben, gewisse Arten von Beamten von der allgemeinen Altersgrenze auszunehmen, auch für Teile ihrer Beamtenenschaft gegeben sind. Die RPersAbbVO. nötigt die Länder insbes. nicht, die Mitglieder ihrer zur Kontrolle des Staatshaushaltes berufenen obersten Behörde hinsichtlich der Altersgrenze den Mitgliedern des Rechnungshofes des Deutschen Reiches gleichzustellen. Auf die sachliche Stellung der preußischen Oberrechnungskammer kann also ebensowenig eingegangen werden wie auf ihre persönliche Verbindung mit dem Rechnungshof des Deutschen Reiches durch den gemeinschaftlichen Präsidenten. Wenn Preußen diese Umstände nicht für ausreichend angesehen hat, für die Mitglieder der Oberrechnungskammer eine höhere Altersgrenze zu bestimmen, so kann dem auf Grund der RPersAbbVO. nicht entgegengetreten werden.

(U. v. 21. Juni 1927; 457/26 III. — G. Potsdam.)

**9. VO. über die Annahme ausländischer Zahlungsmittel v. 6. Febr. 1924; §§ 267, 238, 333, 337 BGB. Ein auf Zahlung in Devisen getätigter Abschluß ist unter der Herrschaft obiger VO. nicht nichtig, sondern geht nur auf Zahlung in Reichswährung. Aufrechnung gegen eine durch Vertrag zugunsten Dritter begründete Forderung des Dritten, wenn dieser den Erwerb der Forderung abgelehnt hat. Kein Verstoß gegen die guten Sitten wegen dieser Ablehnung.]†**

(U. v. 11. Nov. 1927; 102/27 II. — Berlin.)

[Ru.]

Abgedr. JW. 1928, 233<sup>16</sup>.

Zu 9. Soweit die Entsch. sich über die devisenrechtlichen Fragen verbreitet, ist sie in einer Richtung interessant, die allerdings nur mittelbar aus dem Urteil hervorgeht. Das RG. und das RZ. haben von sich aus die Gültigkeit der Frankengeschäfte nach den Bestimmungen der Devisengesetzgebung gewiß, obwohl der Einwand der Nichtigkeit von keiner der Parteien geltend gemacht war. Daraus erhellt, daß die Devisenbestimmungen auf die zur Zeit ihrer Geltung getätigten Rechtsgeschäfte nach wie vor Anwendung zu finden haben, während im Wirtschaftsleben vielfach die Ansicht vertreten wird, daß jetzt nach Aufhebung der gesamten Devisengesetzgebung die Ungültigkeit eines Geschäfts wegen Verstoßes hiergegen überhaupt nicht mehr, d. h. auch nicht für frühere Verträge in Frage kommen könne. Vom praktischen Standpunkt aus wäre letzteres vielleicht zu begrüßen gewesen. De lege lata ist aber die Rechtsauffassung des RG. zutreffend.

Die hier in Betracht kommende Ausnahmebestimmung der Ausl. Best. zur ValSpVO. § 3 Abs. 1 Ziff. 4 war in erster Linie mit Rücksicht auf die Geschäfte des Metallhandels in franz. Franken erlassen. Ihre Fassung war wegen der Einschränkungen — Verbot des Devisenforderns und Devisenzahlung nur mit bereits vorhandenen ausländischen Zahlungsmitteln — gewiß nicht glücklich. Der Geschäftsverkehr half sich damals damit, daß sich der Käufer ohne weiteres zur Zahlung in Devisen bereit erklärte, wenn sich aus dem Inhalt des Geschäfts ergab, daß sich der Verkäufer nur unter dieser Bedingung zum Geschäftsabschluß verstehen würde. Dann war die Devisenzahlung zulässig und einklagbar. Dies ist auch anzunehmen, wenn die Devisenzahlung bei der betreffenden Art von Geschäften handelsüblich war. Bei den vorl. sog. „Frankenbleikontakten“ war die Preisstellung in fr. Frs. handelsüblich, und schon aus diesem Grunde hätte man m. E. dazu gelangen können, daß trotz Vereinbarung der Devisenzahlung diese nicht vom Verkäufer „gefordert“ wurde. Die vom RZ. zit. Entsch. v. 17. Nov. 1926, 328, 1926, 2838 (vgl. auch RG. 107, 110; 111, 316), behandeln eigentlich die anders gelegene Frage, wann der Schuldner zur Zahlung in effektiven Devisen verpflichtet ist, oder ob er auch in inländischer Währung erfüllen darf.

Im übrigen ist der Entsch. beizutreten. Daß hier die Bestimmung des § 333 BGB. Anwendung zu finden hat, ist von den Vorinstanzen nicht erkannt. In der sofortigen Zurückweisung des Berechnungsvorhabens liegt aber zweifelsfrei seitens der Gemein-schuldnerin eine Zurückweisung des ihr aus dem Verträge Preuß. lau/Bekl. etwa erwachsenen Rechts. Da ihr der § 333 BGB. hierzu die Befugnis gibt, kann auch in der Ablehnung kein Verstoß gegen die guten Sitten gesehen werden. Ein Zwang zum Clearing bestand für die fraglichen Metallgeschäfte nicht.

RA. Dr. Dorenberg, Stuttgart.



**\*\* 10.** §§ 1, 10 KunstSchG. Mangels besonderer Rede ist der Künstler gegenüber dem Verleger, dem er das Urheberrecht an einem Bilde übertragen hat, nicht gehindert, ähnliche Motive bei anderen Bildern zu verwerten und darüber frei zu verfügen.†)

Der Bekl. J. pflegt seit geraumer Zeit einen Teil der Bilder, die er malt, samt den Schutzrechten daran Kunstankalten zu überlassen, damit sie sie vervielfältigen und verbreiten. In solchen Beziehungen stand er ungefähr von 1906 bis 1924 auch zur Kl. Ihr überließ er durch Vertrag vom 3. Febr. 1924 gegen Entgelt sein damals vollendetes Bild „Eisenreigen“. Die Kl. bildete es im Druckverfahren nach und Vertrieb gewerbsmäßig die Nachbildungen. Im Jahre 1925 malte J. für den Bekl. F. auf dessen Bestellung ein Bild „Blumenreigen“, das wie der „Eisenreigen“ die Maße 52 x 120 cm aufweist und ihm unstrittig ähnelt. F. übernahm dieses Bild zur Vervielfältigung, stellte im Druckverfahren Nachbildungen her und brachte sie in den Handel. Wie bei der Kl. der „Eisenreigen“, so wurde beim Bekl. F. der „Blumenreigen“ in einer zusammengehörenden Reihe von sechs Bildern (F. nannte die feine den „Neuen Weg“) angeboten. Die Kl. sieht im Verhalten der Bekl. eine Verletzung ihrer Rechte. Sie behauptet u. a., J. sei ihr vertraglich verpflichtet gewesen und hätte dieser Verpflichtung zufolge den „Blumenreigen“ keinem anderen Kunsthändler zur Vervielfältigung überlassen dürfen; F. habe um das Vertragsverhältnis gewußt. Das RG. ist dem nicht beigetreten. Die Rev. betont, das BG. habe das Wesen des Verlagsvertrags als Vertrauensverhältnis außer acht gelassen und daher nicht beachtet, daß der Künstler jeden Wettbewerb gegen den Verleger streng vermeiden müsse, selbst wenn darüber keine besondere Abmachung getroffen sei. Gerade weil sich das von selbst versteht, also J. für Wettbewerb kein dem Eisenreigen ähnliches Bild hätte malen dürfen, sei es in der Urkunde v. 3. Febr. 1914 nicht erst erwähnt worden. — Die Rev. entnimmt Beispiele und Grundsätze für diesen ihren Angriff kurzweg dem Verlage von

Schriftwerken und führt aus: Ein Verfasser dürfe seinem Verleger keine Konkurrenz machen. Wer z. B. einem Verleger ein größeres Handbuch übertragen habe, müsse, auch wenn gar nichts darüber vereinbart sei, davon absehen, einem anderen Verlag eine abgefärbte Ausgabe dieses Wertes zu überlassen; denn das wäre dem geschäftlichen Erfolge nach ein Konkurrenzwerk. Als die Kl. am 3. Febr. 1914 mit J. den Vertrag über den „Eisenreigen“ geschlossen, seien doch beide sicherlich überzeugt gewesen, der Künstler dürfe für einen anderen Verlag kein Bild malen, das jenem der Kl. überlassenen ähnele. In solcher Anwendung von Grundsätzen, die allerdings in vielen Fällen für den Buchverlag, wenigstens für das wissenschaftliche Schrifttum, zutreffen mögen, auf Fälle wie den hier streitigen, ist der Kl. nicht beizustimmen. Mit Recht hat das BG. hervorgehoben, daß bei der Übertragung des Urheberrechts an einem Kunstwerke noch andere Rücksichten genommen werden müssen. Schon bei Schriftwerken macht es einen für die gesamte Beurteilung wesentlichen Unterschied, ob das Werk ein wissenschaftliches Hand- oder Lehrbuch, eine Abhandlung, ein Roman, eine erzählende oder lyrische Dichtung ist; wiederum andere Gesichtspunkte können sich für Werke der Tonkunst ergeben. Das Kunstschutzgesetz erwähnt zwar (§ 10 verb. m. § 1), daß das Recht des Urhebers an einem Werke der bildenden Kunst beschränkt oder unbeschränkt auf andere übertragen werden kann. Doch ist der Hauptfall beschränkter Übertragung, der durch Verlagsvertrag für dieses Sachgebiet nicht besonders geregelt. Die Vorschriften des auf Werke der Literatur und Tonkunst berechneten Verlagsgesetzes v. 19. Juni 1901 lassen sich nicht schlechthin und allgemein auf Gegenstände anwenden, die dem Kunstschutzgesetz unterliegen. Um Illustrationsverlag, der allerdings dem Buchverlage nahe verwandt ist, handelt es sich hier nicht. Sowohl der eigentliche Kunstverlag aber, dem der gegenwärtige Streitfall zugehört, als der kunstgewerbliche Verlag lassen sich, bei sehr mannigfaltiger Verschiedenheit der in ihnen bezeugten Vertragsverhältnisse, nicht ohne weiteres nach Grundsätzen des Schriftverlags beurteilen (Rohler, Kunstwerkrecht S. 95—101, 104—108;

Zu 10. Diese Entsch. gehört in eine Schulsammlung urheberrechtlicher Fälle; denn sie zeigt die Schwierigkeit der Anwendung unangewandter theoretischer Grundlagen des Urheberrechts auf die Praxis. Wegen ihres großen Umfangs konnte hier nur das Wesentliche abgedruckt werden, in der folgenden Besprechung aber werden noch einzelne weitere markante Sätze zitiert, die sich im Wortlaut der Urteilsgründe finden.

Eine Reihe wichtiger Probleme stecken in diesem Fall:

1. Die Frage des Miturheberrechts des Generaldirektors der Kunstankalt, der z. T. dem Maler recht eingehende Ratschläge für Sujet und künstlerische Ausführung der Bilder gab. Dies war im wesentlichen der Gegenstand jenes Prozesses, auf den in dem vorliegenden Urteil als auf eine rechtskräftig entschiedene Sache verwiesen wird. Aber auch da waren einzelne der Sätze des RGUr. (abgebr. in MuW. 1927/8, 144) in ihrer Verallgemeinerung recht bedenklich. Jenes Urteil führte darüber wörtlich aus: „Selbst wenn der Generaldirektor in der von der Bekl. geschilderten Weise dem Kl. aufs genaueste angeben hätte, wie er sich das zu malende Bild vorstelle und wie er es ausgeführt sehen möchte, so wäre er dadurch nicht Mitschöpfer geworden... Denn sowohl die endgültige Zusammenfügung des Bildes vor dem inneren Blicke des Malers als die sichtbare Darstellung des Werkes zur körperlichen Wahrnehmung durchs Auge des Betrachters waren Aufgabe und Leistung des Künstlers... Die bloße Beschreibung des Gewünschten macht den, der sie gibt, und wäre sie noch so genau, nicht zum Miturheber... Nur wenn er Skizzen entworfen hätte, in denen Gestalt und Eigenart der geplanten Schöpfung schon ersichtlich gewesen wäre, käme eine andere Beurteilung in Frage.“ — Ich halte diese in so apodiktischer Form ausgesprochene Ansicht des RG. nicht für richtig. Es mag im vorl. Fall zweifelhaft sein, ob die Anregungen und Fingerzeige zur Miturheberschaft genügt haben oder nicht, und es ist zuzugeben, daß eine wirklich zur Miturheberschaft führende Mitwirkung des geschäftlichen Anregers selten ist; aber die Entsch. nur auf äußerliche Formgebung (Entwurf von Skizzen) abzustellen und es als ein Nichts im urheberrechtlichen Sinne anzusehen, wenn das zu Schaffende in voller Formgebung nur („und wäre es noch so genau!“) beschrieben wurde, scheint mir den Begriff der Formgebung zu mißdeuten und das Immaterialgut des Kunst- und Schriftwerkes zu unterschätzen. Das Geistesgut ist es, das vom Urheberrecht geschützt wird, und da dieses nach dem Gesetz auch auf anderem als schriftlichem Wege vermittelt werden kann, muß m. E. dem mitläufigen Anreger, auch wenn er nichts davon literarisch oder künstlerisch aus-

führt, die Möglichkeit der Miturheberschaft offenbleiben (vgl. meinen Aufsatz „Das Urheberrecht des mittägigen Anregers, insbes. des Verlegers“ in GewRsch.u.UrhR. 1912, 99 ff.). Däß doch Lesing in „Emilia Galotti“ zum Prinzen sagen: „Oder meinen Sie nicht, Prinz, daß Raphael das größte malerische Genie gewesen wäre, auch wenn er unglücklichweise ohne Arme wäre geboren worden?“ Das zweite Problem ist dieses:

2. Übertragung des Urheberrechts des Malers an die Kunstankalt? RG. bejaht dies mit Recht und brauchte kaum — salutarisch — „wenigstens die Gewährung des Verlagsrechts“ zuzusetzen. Es handelt sich um Einräumung des Verlagsrechts und (zum Überfluß) Übertragung des Urheberrechts — oder, dogmatisch richtiger ausgedrückt, um eine Urheberrechtsübertragung mit einigen dem Verlagsrecht analogen Vertragsbestimmungen. Denn da hier sogar Änderungen vorzunehmen und den Namen zu unterdrücken dem Erwerber das UrhR. gestattet wurde, so ist das UrhR. nicht nur als Immaterialgüterrecht, sondern es ist auch der Persönlichkeitsrecht. Bestandteil des UrhR. an die Kunstankalt übertragen worden. Dies hat das RG. m. E. nicht hinreichend beachtet bei der Stellungnahme zu dem dritten Problem:

3. Selbstplagiat des Künstlers als Wettbewerbsverletzung des UrhR. Erwerbers. Das Urteil ist in dieser Hinsicht aufs höchste beachtlich, aber in seinen generalisierenden Sätzen auch recht bedenklich. Es ist sehr zu begrüßen, daß einmal von seiten des höchsten Gerichtshofes zu der Frage der Weiterbenutzung eigener Arbeiten des Urhebers zu neuen Schöpfungen Stellung genommen wird, und es ist ebenso zu begrüßen, daß dies in einem dem Urheber günstigen Sinne geschieht; denn eine gewisse Freiheit der Weitergestaltung eigener Leistungen muß dem Dichter, dem Gelehrten und dem Künstler gewährt werden; der strenge Maßstab, der bei plagiatweiser Benutzung fremder Arbeiten anzulegen ist, darf bei der Benutzung eigener Arbeiten zu neuen Schöpfungen nicht angelegt werden. Ich habe mich auch bisher stets in diesem Sinne ausgesprochen. Aber das hat doch dort seine Grenze, wo die neue Arbeit infolge ihrer Ähnlichkeit mit der älteren mit dieser in Wettbewerb tritt und daher die Rechte Dritter, denen Verlagsrecht an der älteren Arbeit bestellt oder das UrhR. abgetreten ist, beeinträchtigt werden. Das hat das RG. auch sehr wohl erkannt und sich auf Grund des Vorbringens der Revision damit auseinandergesetzt, aber in einer m. E. nicht überzeugenden Weise, und jedenfalls nicht verallgemeinerungsfähig. Ob im vorl. Fall das zweite, dem ersten ähnliche Bild wirklich als Neuschöpfung anzusehen oder durch Ver-



Osterrieth, Urheberrecht an Werken der bildenden Künste S. 74—81; Allfeld, Kunstschutzesgesetz S. 71 ff. Anm. 14, 19, 20 zu § 10; Kiezier, Deutsches Urheber- und Erfinderrecht I S. 441 ff.; ders. in Ehrenbergs Handb. des gesamten Handelsrechts Bd. 5 Abt. 2 [1915] S. 88—91; Gierke, Deutsches Privatrecht III [1917] § 205 VIII S. 767 bei Anm. 82). Immer bedarf es im einzelnen Falle der Prüfung, ob entsprechende Anwendung der Buchverlagsregeln auf den Kunstverlag nach der Art des Gegenstandes dem Zweck und Verkehrsbedürfnis entspricht (Kiezier, Deutsches Urheberrecht I S. 442; Osterrieth a. a. O. S. 75—78). Aus dem Wesen des Urheberrechts als einer grundsätzlich unbeschränkten Verfügungsherrschaft folgt auch hier, daß der Schöpfer des Kunstwerkes in der Ausübung seines Rechts nur soweit beschränkt ist, als es sich aus einer ausdrücklich oder stillschweigend eingegangenen Verpflichtung ergibt. Stillschweigend ist er verpflichtet, sich aller derjenigen Verfügungen über sein Werk zu enthalten, die gegen Treu und Glauben verstoßen würden. Ob eine Verfügung den Geboten von Treu und Glauben zuwiderläuft, richtet sich wesentlich nach Umfang und Zweck der dem Verleger gewährten Nutzungsbefugnisse. Verfügungen, welche die dem Verleger gewährte Nutzung des Werkes schädigen oder gar unmöglich machen, muß er unterlassen (Osterrieth a. a. O. S. 78 Anm. 2). Doch gilt vor allem die Regel, daß — ebenfalls aus dem Wesen des Urheberrechts — dergleichen Verlagsverträge einschränkend auszulegen sind. Der Verleger erwirbt nur solche Verfügungsbefugnisse über das Werk, die der Künstler ihm ausdrücklich gewährt oder deren Gewährung aus dem beiderseits gewollten Vertragszweck klar erhellt (Osterrieth a. a. O. S. 76 Anm. IV 1 zu § 10; Allfeld a. a. O. S. 73). Durch den Vertrag v. 3. Febr. 1914 „verkaufte“ J. an die K. das „von ihm selbst entworfene und gemalte Originalgemälde 52 x 120 cm groß, darstellend „Eisenreigen“, Querschnitt mit 9 Figuren mit dem ausschließlich alleinigen Rechte, dieses Bild in jeder beliebigen Art und Weise und Größe vervielfältigen und die Reproduktionen beliebig verkaufen zu dürfen, und mit der Erlaubnis, dieses Bild mit oder ohne

seinen Namen oder mit beliebigem anderem Namen (Pseudonym) herauszubringen, auch etwaige Änderungen an dem Originalen vorzunehmen, ferner mit dem Rechte, das Verlags- und Vervielfältigungsrecht dieses Bildes ganz oder teilweise auch auf andere Firmen oder Personen übertragen zu dürfen, für den Preis von 600 Mk. . . .“ Der i. J. 1925 gemalte Blumenreigen war ein anderes Kunstwerk als der Eisenreigen, der Gegenstand des Abkommens von 1914 gewesen war. Der K. mag zuzugeben sein, daß beide Parteien zur Zeit des Vertragsabschlusses von 1914 nach der ganzen Art ihrer damaligen Beziehungen überhaupt nicht damit rechneten, J. werde in absehbarer Zeit ein Bild zur Vervielfältigung an einen anderen Kunsthändler vergeben und durch die Besonderheit des Werkes und der Übertragung vielleicht den geschäftlichen Erfolg des Eisenreigen beeinträchtigen. Damit ist aber nicht gesagt, er habe sich in diesem Sinne rechtlich binden wollen; und ebensowenig, daß die K. ihn durch den Vertrag dergestalt für gebunden erachtet habe. Das VG. verneint beides, und zwar, wie schon dargelegt wurde, ohne Verletzung rechtlicher Grundsätze. Wohl war der Künstler durch den Vertrag fortan gehindert, den Eisenreigen an einen anderen Verlag zur Vervielfältigung zu vergeben oder selbst etwas dergleichen auszuführen. Aber für die Vertragsauslegung muß unangetastet bleiben, daß jedes Kunstwerk, mag die Schätzung der Kenner ihm auch keinen besonders hohen Rang zuweisen, ein eigenpersönliches Gebilde ist; daß es als solches, nicht als Gattung, Schutz genießt und Gegenstand von Rechtsgeschäften wird. Ferner daß grundsätzlich dem Schöpfer eines Kunstwerkes für sein weiteres Schaffen alles frei und unverkürzt bleiben muß, was nach anerkannten Regeln des Kunstschutzes zu den freien Bestandteilen und Mitteln künstlerischen Bildens gehört: die Lebenserscheinungen, welche den Ausgangspunkt und Gegenstand, den Vorwurf oder Gedanken (das Motiv) seiner Darstellung bieten, auch die Weise der technischen Behandlung, die Anwendung des dem Künstler geläufigen, seiner Wesensart entsprechenden Stils (Kohler, Kunstwerkrecht S. 27; ders. Das literarische und artistische Kunstwerk S. 37 ff.; Osterrieth

wechselungsfähigkeit im Ideengehalt der alten Formgebung zuzurechnen ist, ist Tatfrage und mithin der literarischen Kritik unzugänglich. Aber das rechtfertigt m. E. nicht die generelle Betonung, daß „trotz aller Übereinstimmungen im einzelnen und auch im Gesamteindruck im allgemeinen jedes Bild eines Künstlers eine Neuschöpfung eigenartlicher Art“ sei — wie RG. und VG. übereinstimmend urteilen. Dabei wird nur allzuleist über den Wettbewerbscharakter des Urh. hinweggegangen und das im Gesetz geregelte Immaterialgüterrecht mit dem Persönlichkeitsrecht des Urhebers in nicht anzuerkennender Weise gleichgestellt.

Dies alles aber hängt aufs engste mit dem vierten Problem zusammen:

4. Die Auslegung des Vertrags zwischen dem Maler und der Kunstanstalt. Daß eine Dauerbindung, ein allgemeines Konkurrenzverbot nicht vereinbart ist, dürfte bedenkenfrei festgestellt sein. In diesem Sinne pflichte ich der Urteilsbegründung bei. Aber für den speziellen Fall ergibt sich nicht nur aus den in der Begründung mitgeteilten, die Konkurrenz einschränkenden Äußerungen, die man doch wohl kaum als so „unverbindlich vertrauensvoll“ ansehen kann, wie es hier geschieht, sondern auch aus dem Wesen des Verlagsverhältnisses, noch mehr aus der Übertragung des Urh., daß der Inhaber des Verlagsrechts und des Urh. (die Kunstanstalt) ein Recht darauf hat, nicht durch den, der ihr diese Rechte bestellte, in der Ausübung dieser Rechte beeinträchtigt zu werden. Daß man nicht alle Sätze des Schriftverkehrverlages „ohne weiteres“ auf den Kunstverlag übertragen könne, bleibt gewiß richtig, aber hier handelt es sich um starke immanente Grundsätze des Urheber- und Verlagsrechts, die überall gelten, weil sie, wie m. E. die Rev. ganz richtig betonte, auf dem in solchen Verlagsverhältnissen liegenden Vertrauensverhältnis beruht, ja, weil sie ferner (wie die Revision nicht betonte) aus dem der Verlagsanstalt übertragenen Urheberrecht noch mehr verstärkt hervorgeht. Diese als Erwerberin des Urh. kann Plagiate verfolgen, von wem sie auch kommen mögen, und wenn anzunehmen ist, daß der Maler des „Eisenreigen“ das Gemälde „Blumenreigen“, sofern es genau so von einem Dritten gemalt worden wäre, sicherlich wegen Plagiats verfolgen kann, so muß folgerichtig die Kunstanstalt als Inhaberin des Urh. dies auch gegenüber dem Maler tun können, der ihr sein Urh. abgetreten hat. Ich verkenne nicht, daß hier gewisse Unterschiede persönlichkeitsrechtlicher Natur liegen, die für den Künstler selbst ein größeres Spielfeld zwischen Eigenschöpfung und „Plagiat“ zulassen, so daß eine milde Grenzweiterung des Begriffs „eigenartlicher Schöp-

fung“ angebracht ist. Denn der Künstler wird, wie RG. zutreffend ausführt, stets in gewissem Grade wieder Ähnliches schaffen, und er soll in seiner Schaffenstätigkeit nicht unnötig beschränkt werden. Aber im vorl. Fall handelt es sich nicht (was ich sonst als außerordentlich relevant ansehen würde) um Fortbildung des eigenen Schaffens, um notwendige, künstlerischem Drange folgende Umgestaltung schon einmal bearbeiteter Motive oder um Ergänzungen zu früher nur unvollständig Gelungenem — hier handelt es sich vielmehr deutlich um sehr geschäftsmäßige Wiederholung eines schon geschäftlich ausgetesteten Werkes!

Gerade hiermit hängt auch das fünfte Problem wiederum eng zusammen:

5. Die Frage des unlauteren Wettbewerbs. Auch hier hätte das RG. sehr leicht zum entgegengesetzten Ergebnis gelangen können, wenn es sich seiner Entsch. erinnert hätte, in denen es die Verwechselungsgefahr allein in genügen läßt für den Tatbestand des Unw. (z. B. RG. 108, 272 = JZ. 1924, 1369; RG. : GewRsch. u. UrhR. 1926, 397), während nun hier zu lesen ist, „diese Verwechselungsgefahr für sich allein magde das Verhalten nicht zu einem tatsächlich unfittlichen“. Diesen Satz wird man für die Auslegung der §§ 1 u. 16 Unw. nunmehr als Positivum buchen dürfen. Aber hier hat doch sowohl die Konkurrenzfirma eine Vertragsuntreue veranlaßt, indem sie ausdrücklich ein „Konkurrenzbild“ bestellte, wie auch der Maler, der bei diesem Konkurrenzbild „Gedanken verwendete, die der Generaldirektor der klagenden Firma ihm seinerzeit anvertraut“ hatte. Wenn dies „als erwiesen unterstellt ist“, so hätte m. E. die bisherige scharfe Auffassung des Unw. Dresden wie des RG. in der Frage des sittenwidrigen Wettbewerbs zu einem anderen Ergebnis gelangen müssen als in obigem Urteil. Das RG. ist offenbar deshalb zu milderer Auffassung gelangt, weil es dem Urheber einen weiten Spielraum des Schaffens unter Benutzung seines eigenen früheren Schaffens und im begrenzten Rahmen seiner Eigenart gewähren will — dieser an sich zweifellos richtige und zu begrüßende Gesichtspunkt wird jedoch jeweils modifiziert werden müssen durch die Auslegung des besond. Vertrauensverhältnisses, das in einem Verlagsvertragsverhältnis liegt und seine noch stärkere Betonung in der Übertragung des Urh. „zu beliebiger Verwendung“ findet. Die Frage, ob das Werk — auch für den betreffenden Urheber selbst — als Neuschöpfung oder als Selbstplagiat anzusehen ist, bleibt natürlich Tatfrage, kann aber auch ihrerseits nicht absolut, sondern nur im Hinblick auf die Wettbewerbslage entschieden werden.

Dr. Alexander Eiser, Berlin.



rieth a. a. D. S. 20/21 Anm. II 6, 7, 8 zu § 1 KunstSchG.). Dieses Gebiet freien Wirkens erheblich einzuschränken, zugunsten geschäftlicher Zwecke des Verlegers, dem ein einzelnes Werk zur Vervielfältigung überlassen würde, entspräche den Anforderungen des Kunstschutzes nicht. Übrigens darf dabei nicht ganz außer Betracht bleiben, daß zwischen dem Vertrage B. mit der Kl. und der Vergebung seines Blumenreigens an den Mitbeklagten F. immerhin ein Jahrzehnt verflossen war. Die Kl. führt jetzt aus: Vermöge des dem Verlagsvertrage zugrunde liegenden Vertrauensverhältnisses müsse die Überlassung des Eisenreigens dahin ausgelegt werden, daß B. keinem anderen Kunsthändler zum Vervielfältigen ein Bild liefern dürfe, welches dem Eisenreigen ähnele, ebenso den Geschmack des Publikums treffe, deshalb ebenjogut verkäuflich, namentlich für Zwischenpersonen (Vermittler, Reisende, Kolportöre) leicht bei Kunden anzubringen und somit im wirtschaftlichen Erfolge verwechselungsfähig sei. Damit wird jedoch im gegenwärtigen Rechtszuge den Klagebehauptungen ein Sinn gegeben, den sie weder im ersten noch im zweiten Rechtszuge hatten. Das BG. verstieß also nicht gegen Rechtsgrundsätze, wenn es das Vorbringen der Kl. nicht ausdrücklich von jenen Gesichtspunkten aus prüfte. Zudem sind die Ausführungen der Rev. abzulehnen, weil sie darauf hinausgehen, die künstlerische Tätigkeit viel stärker einzuschränken, als es dem Wesen und Zwecke des Kunstschutzes entspricht. Die Folgerungen der Rev. aus dem Verlagsvertrag als Vertrauensverhältnis weisen also keinen rechtlichen Fehler des angegriffenen Urteils nach.

(U. v. 14. Jan. 1928; 160/27 I. — Dresden.) [Ra.]

11. § 7 Abs. 2 KraftfahrzG.; § 18 KraftfahrzVerfD. v. 15. März 1923; §§ 254, 823, 831 BGB. Verpflichtung des Kraftwagenführers nach Eintritt der Dunkelheit bei Straßenkreuzungen zu besonders vorsichtigem und langsamem Fahren. Die KraftfahrzeugVerfD. ist ein Schutzgesetz i. S. Abs. 2 § 823 BGB. Besondere Vorsichtspflicht des Fußgängers beim Betreten und Überqueren der Fahrstraße einer Großstadt.†)

Das BG. hat seine Entscheidung im wesentlichen wie folgt begründet. D., der Chauffeur des Bekl., sei mit dem ordnungsmäßig beleuchteten Wagen auf der richtigen Straßenseite in mäßigem, erlaubtem Tempo gefahren, so daß er fast auf der Stelle habe halten können. Der Kl. und seine Begleiterin seien in fast senkrechter Richtung zur Fahrtrichtung über den menschenleeren Fahrdamm gekommen. Daß beide den Wagen trotz der vorschriftsmäßig und ausreichend abgegebenen Hupe signale überhören und trotz der Richter übersehen würden, habe für D. außerhalb des Bereiches jeder Wahrscheinlichkeit gelegen. Das von anderen Zeugen geschilderte sonderbare Benehmen beider sei für ihn nicht erkennbar gewesen. Er habe annehmen müssen, daß sie rechtzeitig stehenbleiben und den Wagen vorüberfahren lassen würden, wozu sie ohne jedes Hindernis in der Lage gewesen wären. Die Lage sei keineswegs so gewesen, daß für D. ein Halten oder ein Fahren im Schritt geboten gewesen wäre. Die

Zu 11. Die Entsch. liegt durchaus in der Linie der reichsgerichtlichen Rspr. und bietet insofern nichts Neues. Das RG. stellt von jeher und ständig an die Sorgfalt des Kraftfahrzeugführers außerordentlich hohe Anforderungen und ist wiederholt schon zu Entscheidungen gelangt, die nicht nur bei Kraftfahren, wie es ohne weiteres begreiflich ist, sondern auch sonst keine ungeteilte Zustimmung gefunden haben. In früheren Entsch. (RG. 92, 38; 96, 131; JW. 1915, 404, 587) hat es die in § 7 Abs. 2 KraftfahrzG. geforderte Sorgfalt als „jene besondere, überlegene, gesammelte Aufmerksamkeit“ bezeichnet, „die durch die Gefahr nicht beeinflusst wird und das richtige Handeln auch in schwieriger Lage zu finden weiß“, hier verlangt es eine Sorgfalt, die „auch die unrichtige Erfassung jedes geeigneten, nur irgend erdenklichen Mittels zur Abwendung der Gefahr in der Not des Augenblicks umfaßt und eine ganz besonders gespannte Aufmerksamkeit bedeutet“. Daß bei solchen Anforderungen, die mit Rücksicht auf die allgemeine Betriebsgefährlichkeit des Kraftfahrzeugs gestellt werden dürfen und müssen, die Annahme eines unabwendbaren Ereignisses i. S. des § 7 Abs. 2 KraftfahrzG. nur in ganz verhältnismäßigen Ausnahmefällen möglich ist, versteht sich von selbst, aber immerhin sieht doch die Vorschrift das „unabwendbare Ereignis“ vor und sollte der Tatsache Rechnung getragen werden, daß das KraftfahrzG. in der ausgesprochenen Absicht, die Haftung aus diesem Gesetz

berungskräften hätten endlich auch den Wagen zu einer Zeit wahrgenommen, zu der sie ihn ungefährdet hätten vorüberfahren lassen können. Sie hätten zunächst gestutzt, seien aber im letzten Augenblick — eine Folge ihrer völligen Unachtsamkeit bis zum Augenblick ihrer Wahrnehmung — vor den Wagen gerannt. Es liege hiernach ein unabwendbares Ereignis i. S. des § 7 Abs. 2 KraftfahrzG. vor. Der Führer habe alles getan, was er zur Abwendung der Gefahr im Rahmen des mit einem geordneten Verkehr Vereinbarlichen habe tun können; auch der sorgfältigste ausgewählte Führer habe nicht anders handeln können. Die Rev., mit welcher Verletzung des materiellen Rechts, insbes. des § 7 Abs. 2 KraftfahrzG., gerügt wird, muß zur Aufhebung des angefochtenen Urteils führen. Denn was zunächst die Haftung des Bekl. auf Grund der §§ 823, 831, 847 BGB. anlangt, so beruht die Auffassung des BG., daß der vom Bekl. zur Führung des Kraftwagens bestellte D. alle einem Kraftwagenführer obliegenden Verkehrspflichten dadurch erfüllt habe, daß er in einem an und für sich nicht zu schnellen Tempo gefahren sei und Hupe signale gegeben habe, auf Rechtsirrtum. Da er nach Eintritt der Dunkelheit an der Einmündung zweier Straßen vorüberzufahren beabsichtigte, so war es seine Pflicht, besonders vorsichtig zu fahren und sich darüber zu vergewissern, ob nicht Fußgänger die Fahrstraße überquerten. Auf diese einem Kraftfahrzeugführer obliegende Verkehrspflicht war D. durch § 18 KraftfahrzVerfD. in der zur Zeit des Unfalls insoweit i. d. Fass. v. 15. März 1923 (RGBl. I, 180) geltenden Form noch ganz besonders hingewiesen, wo es in Abs. 1 und 3 heißt: „Die Fahrgeschwindigkeit ist so einzurichten, daß der Führer in der Lage bleibt, seinen Verpflichtungen Genüge zu leisten.“ — „Ist der Überblick über die Fahrbahn behindert . . ., so muß so langsam gefahren werden, daß das Fahrzeug auf kürzeste Entfernung zum Stehen gebracht werden kann.“ Noch deutlicher hieß es in der ursprünglichen Fassung dieser VerfD. v. 3. Febr. 1910 (RGBl. 389) in § 18 Abs. 3: „Auf unübersichtlichen Wegen, insbes. nach Eintritt der Dunkelheit . . . bei Straßenkreuzungen, bei Straßeneinmündungen . . ., muß langsam und so vorsichtig gefahren werden, daß das Fahrzeug sofort zum Halten gebracht werden kann.“ Mag nun auch der Fall des Vorüberfahrens an Straßeneinmündungen, zumal nach Eintritt der Dunkelheit, in der VerfD. v. 15. März 1923 nicht ausdrücklich als ein den Kraftfahrzeugführer zu langsamem und vorsichtigem Fahren verpflichtender Umstand erwähnt sein, so ergibt sich doch aus der allgemeinen Fassung, die der § 18 Abs. 1 in der VerfD. v. 15. März 1923 gefunden hat, daß dem Führer bei dem Vorüberfahren an Straßeneinmündungen, das immer besondere Gefahren für den übrigen Straßenverkehr mit sich bringt, besonders vorsichtiges und langsames Fahren zur Pflicht gemacht ist (vgl. das Urteil des erf. Sen. v. 11. Juli 1927, VI 21/27). Diese Pflicht hatte D. hier um so mehr, als er nach seinem eigenen Zeugnis, sofern dasselbe glaubwürdig erscheint und der tatsächlichen Feststellung zugrunde zu legen sein sollte, den Kl. mit seiner Begleiterin bei seiner Annäherung an die Bertholdstraße bemerkt hatte, als beide vom Bürgersteig auf die Fahrstraße traten; aus der

zu mildern, den Begriff der „höheren Gewalt“, weil er durch die Rspr. des RG. eine so ungemein strenge Auslegung gefunden hatte, durch den Begriff des „unabwendbaren Ereignisses“ ersetzt hat.

Ob die tatsächlichen Unterlagen für die Annahme einer Fahrlässigkeit des Kraftfahrers und für die Verneinung der Frage, ob der Führer jede nach den Umständen des Falles gebotene Sorgfalt beobachtet hat, gegeben sind, hat der Tatrichter festzustellen; das RevG. hat nur nachzuprüfen, ob nicht der Tatrichter die rechtlichen Begriffe verkannt, die der Sorgfaltspflicht gesetzlich gezogenen Schranken zu eng oder zu weit gespannt hat.

Aus dem mitgeteilten Tatbestand sind die örtlichen Verhältnisse des Falles nicht klar ersichtlich. Es scheint, daß die beiden Nebenstraßen an der für die Fahrtrichtung des Kraftwagenführers rechten Seite in die Ker Straße einmünden und daß der Verletzte ganz zufällig in der Nähe der einen Straßeneinmündung von links her über den Fahrdamm ging. Ob dann die angezogenen Bestimmungen der VerfD., die natürlich in erster Linie der Sicherheit der aus der einmündenden Seitenstraße kommenden Verkehrsteilnehmer dienen, zur Begründung einer besonderen Sorgfaltspflicht des Führers herangezogen werden können und ob die Nichtbeobachtung dieser Verkehrsregeln für den eingetretenen Erfolg ursächlich war, könnte vielleicht einigem Zweifel begegnen. Daß der Führer eines Kraftfahrzeugs



Richtung, die sie einschlugen, erfah er, daß sie die Fahrtrichtung seines Wagens kreuzen würden; er richtete nunmehr seine Aufmerksamkeit mehr auf die Bertholdstraße, bis er die Ecke dieser Straße übersehen konnte. Gehalten hat er nicht, er hat auch bisher nicht befundet, daß er auch nur seine Fahrgeschwindigkeit vermindert hätte; alles, was er getan hat, um den möglichen Zusammenstoß zu vermeiden, besteht darin, daß er wiederholt Sumpfsignale gegeben hat. Im übrigen hat er sich darauf verlassen, daß der Kl. und seine Begleiterin die Signale hören würden. Daß dies nicht der Fall war, und daß beide, als sie im letzten Augenblick die Gefahr erkannten, den Kopf verloren und vor den Wagen liefen, entspricht einer Erfahrungsstatistik, mit der ein sorgfältiger Führer hätte rechnen müssen. Im übrigen muß es dem Tatrichter vorbehalten bleiben, den Sachverhalt, soweit dies möglich ist, festzustellen, so daß eine Nachprüfung, ob D. in der Tat ein Verschulden zur Last fällt, in rechtlicher Beziehung möglich ist; die bisherigen Feststellungen des VR. reichen jedenfalls nicht aus, um die Möglichkeit eines Rechtsirrtums bezüglich des Begriffs der Fahrlässigkeit (§ 276 BGB.) auszuschließen. Eine etwaige Rechtsauffassung, daß ein Kraftwagenführer, sofern er nur rechtzeitig und ausreichend Sumpfsignale abgegeben hat, zur Verminderung der Fahrgeschwindigkeit und je nach Umständen zum Anhalten des Wagens nicht verpflichtet wäre, um einen Zusammenstoß mit Fußgängern zu vermeiden, könnte nicht gebilligt werden; auf ein etwaiges sonderbares Benehmen der Fußgänger und dessen Erkennbarkeit für den Kraftwagenführer kommt es dabei nicht an. Hiernach würde, sofern dem Befl. nicht der von ihm angetretene Entlastungsbeweis aus § 831 BGB. gelingen sollte, eine Haftung des Befl. sowohl aus § 823 Abs. 1 das. als auch aus § 823 Abs. 2, da die KraftfahrzVerfO. v. 15. März 1923 als ein Schutzgesetz i. S. des Abs. 2 a. a. O. anzusehen ist (RG. 84, 425), bei richtiger Gesetzesauslegung in Frage kommen können. Was die Haftung des Befl. nach dem KraftfahrzG. anlangt, so ergibt sich bereits aus obigen Ausführungen, daß auch insoweit mit einer rechtsirrigen Auslegung des § 7 Abs. 2 KraftfahrzG. durch das BG. gerechnet werden muß, indem der Begriff des unabwendbaren Ereignisses verkannt worden sein kann. Denn nach § 7 Abs. 2 ist die Haftung des Halters insbes. nur dann ausgeschlossen, wenn der Führer jede nach den Umständen des Falles gebotene Sorgfalt beobachtet hat. Eine derartige Sorgfalt geht erheblich weiter als die im § 276 BGB. ausgesprochene allgemeine Verkehrssorgfalt; sie umfaßt auch die umsichtige Erfassung jedes geeigneten, nur irgend erdenklichen Mittels zur Abwendung der Gefahr in der Not des Augenblicks und bedeutet eine ganz besonders gespannte Aufmerksamkeit (RG. 96, 131 und RG. v. 6. Okt. 1927, VI 44/27). Zur Frage des eigenen Mitverschuldens des Kl. (§ 254 BGB., § 9 KraftfahrzG.), welches in dem landgerichtlichen, insoweit rechtskräftig gewordenen Urteil bereits zur Abweisung der Klageansprüche in Höhe von zwei Dritteln geführt hat, wird vom BG. zu beachten sein, daß folgende Punkte zu prüfen sind. Bei der Abwägung der Verursachung und des Verschuldens des Kl. einerseits und des D. andererseits darf die Betriebsgefährlichkeit des Kraftfahrzeuges an sich und insbes. die durch ein etwaiges Verschulden des Führers erhöhte Betriebsgefährlichkeit nicht außer acht gelassen werden (vgl. Müller, Automobilgesetz Anm. D II zu § 9). Ferner aber ist die begreifliche Bestürzung, in die der Kl. etwa im ersten Augenblick nach dem Erkennen der Gefahr geraten war, ihm zugute zu halten (RG. 92, 39); davon unabhängig ist jedoch die Frage, ob der Kl. nicht dadurch, daß er etwa unter Außerachtlassung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt die Fahrstraße einer Großstadt betreten und sie zu überqueren begonnen hat, den Unfall mitverursacht und mitverschuldet hat.

(U. v. 12. Jan. 1928; 244/27. VI. — Hamm.) [Sch.]

wegen eines jeden Fußgängers, den er eine Strecke weit vor sich auf den Fahrdamm treten sieht, wenn er schon langsam fährt und Warnungszeichen abgibt, seine Fahrgeschwindigkeit noch mehr vermindert oder gar anhält, kann nicht verlangt werden; auch in ein ganz langsam fahrendes Fahrzeug kann ein gedankenloser Fußgänger hineinspringen.

ObdWR. Dr. Bezd, München.

## II. Verfahren.

12. § 304 ZPO. Die Abwägung der Gründe für und gegen eine Aufwertung gehört in das Verfahren über den Grund des Anspruchs. (U. v. 5. Nov. 1927; 224/27 I. — Breslau.) [Ru.]  
Abgedr. ZB. 1928, 109<sup>15</sup>.

13. §§ 520, 519, 540, 239, 279 ZPO.; Art. VII der VO. v. 13. Febr. 1924. Ein neues Vorbringen darf in der Berufungsinstanz nur dann zurückgewiesen werden, wenn die letzte mündliche Verhandlung der ersten Instanz nach dem Inkrafttreten der Novelle stattfand. (U. v. 18. Okt. 1927; 137/27 III. — Berlin.) [Sch.]  
Abgedr. ZB. 1928, 111<sup>20</sup>.

## b) Strafsachen.

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

### I. Materielles Recht.

#### 1. Strafrechtbuch.

\*\*14. [Nichtanwendung des § 27b StGB. bei Versicherungsbetrug.] †)

Zu einer Erörterung besteht nur insoweit Anlaß, als die StR. hinsichtlich der Verurteilung wegen Vergehen des Betrugs die Anwendung des § 27b StGB. abgelehnt hat.

Zu 12. Die Entsch. ist im Aufwertungsverfahren gefällt, hat aber eine allgemein-prozessuale Bedeutung.

Das über den Grund des Anspruchs ergehende Zwischenurteil hat nicht einen rein abstrakten Charakter, sondern stellt fest, daß ein Anspruch auf eine Leistung besteht, der lediglich noch mit Bezug auf seine Höhe in einem weiteren Verfahren festgestellt werden soll. Es muß hiernach für das den Grund des Anspruchs bejahende Gericht unzweifelhaft feststehen, daß irgendein durch Erfüllung zu realisierender Anspruch vorhanden ist. Dagegen widerspricht es dem Wesen eines Zwischenurteils, einen Anspruch festzustellen, der nach der Überzeugung des Gerichts möglicherweise in dem über die Höhe des Anspruchs entscheidenden Endurteil mit Null bewertet wird. Die Aufgabe eines Gerichtsurteils ist, Rechtsverhältnisse zu ordnen; hiermit würde es nicht in Einklang stehen, wenn das Zwischenurteil der klagenden Partei ein Brot verabreichen würde, das das Endurteil in einen Stein verwandeln müßte.

Die Entsch. entspricht durchaus dem Stande der darin angezogenen bisherigen Rpr. des RG.

RA. Dr. Wrzeszinski, Berlin.

Zu 13. Bei Unterbrechung (Aussetzung) gem. § 239 ZPO. wenn diese wie hier nach Verkündung, aber vor Rechtsmittelleinlegung erfolgt war, gehen Stein-Jonas, Komm., 12. Aufl., § 239 III, 3 und Rosenberger, Lehrbuch (1927) S. 395 übereinstimmend davon aus, daß „die Aufnahme einen Teil der noch nicht beendeten Instanz“ bedeutet. Deshalb kann im Anwaltsprozeß jede Partei „vor das untere Gericht zur Verhandlung über die Sachlegitimation laden“; „das in der unteren Instanz ergehende weitere Urteil ergänzt, wenn es die Rechtsnachfolge bejaht, das in der Sache ergangene Urteil dahin, daß es für gegen den Rechtsnachfolger wirksam sei, und ist als Element des Urteils in der Sache selbst mit diesem ansehbare“ (Stein-Jonas). Die Unterinstanz entscheidet über die Wirksamkeit der Aufnahme und über die Rechtsnachfolge, und zwar im Falle der Bejahung durch ein „Ergänzungsurteil, das einen Bestandteil des dem Rechtsvorgänger gegenüber ergangenen Urteils bildet“ (Rosenberger). Vgl. dazu RG. 68, 255 f.

Es scheint also volle Einigkeit darüber zu bestehen, daß das weitere „Ergänzungsurteil“ und -urteil ausschließlich die Frage der Rechtsnachfolge betrifft und in keiner Weise mehr auf die für die Instanz erledigte Sache selbst zurückzugreifen vermag. Davon geht auch das vorl. Urteil aus. In dem aber so, war wirklich „für die Geltendmachung neuer Behauptungen usw. kein Raum“, dann ist Art. VII Abs. 6 VO. v. 13. Febr. 1924 (RGBl. S. 135) richtig angewandt: eine Anwendung der neuen verschärften Präklusionsbestimmungen war in diesem Falle unzulässig. Man wird die Wendung des Urteils, das sei „nicht verständlich“, kaum beanstanden können.

Prof. Dr. Edm. Mezger, Marburg.

Zu 14. Die Entsch. ist von grundsätzlicher Bedeutung. Man könnte daran denken, eine Anwendung des § 27b schon



(Sichtlich des Verbrechens der Urkundenfälschung kam sie überhaupt nicht in Frage.) Als Grund für die Ablehnung führt das Ur. lediglich an: die Betrugsbehandlung der beiden Angekl. liege auf dem Gebiete des Versicherungswesens, hier aber müsse eine unbedingte Sicherheit, besonders wegen der möglichen Folgen, verlangt werden. Unerörtet bleibt dabei die Frage, ob auf die Verurteilten eine Geldstrafe so wirken würde, daß für ihre Person der Zweck der Strafe auch durch eine Geldstrafe erreicht würde. Daraus ergibt sich im Hinblick auf das Ur. des vormaligen 4. StS. v. 3. Juli 1923, 4 D 151/23, ein Bedenken. Hier ist darauf hingewiesen, die Strafe bezwecke in erster Linie eine gerechte Sühne des begangenen Unrechts, wenn sie auch daneben zugleich den Verurteilten bessern und andere vor gleichen Straftaten abschrecken solle; wenn also das LG. ausschließlich erwogen habe, ob eine Geldstrafe genügend abschreckende Wirkung haben würde, so bestehe die Möglichkeit, daß von einer zu engen Auffassung des Strafzwecks ausgegangen sei. Indessen ist dem hier angeführten Ur. nicht zu entnehmen, daß die StR. rechtsirrig nur auf diese eine Seite des Strafzwecks gesehen hätte; sie ist vielmehr erkennbar nur bei der Abwägung der in Frage kommenden Umstände zu dem Ergebnisse gelangt, daß, möchten auch andere, vor allem die in der Person der Angekl. liegenden, Umstände es rechtfertigen, von einer Freiheitsstrafe abzusehen, sich dies doch mit Rücksicht auf den in Ur. genannten Umstand, nämlich die Sicherheit auf dem Gebiete des Versicherungswesens, verbiete. Gegen eine solche Würdigung der nach § 27b StGB. zu entscheidenden Frage bestehen aber keine Bedenken.

(1. Sen. v. 11. Nov. 1927; 1 D 941/27.) [D.]

14a. [§ 114 StGB. Drohung mit Aufsichtsbeschwerde erfüllt in der Regel den Tatbestand nicht. Einfache Warnung ist nicht Drohung.] †)

Mit der Rspr. des RG. stimmt die Auffassung der Rch. überein, daß die Drohung mit einer Aufsichtsbeschwerde gegen einen Beamten den Tatbestand des § 114 StGB. in der Regel nicht erfüllt. Nach dem Ur. des 1. Senats v. 19. April 1921 (RGSt. 56, 46) können freilich im einzelnen Fall aus einer derartigen Beschwerde noch besonders schwere Folgen zu gemärtigen sein, die für den Betroffenen ein ernsthaftes Übel bilden, worüber der Tatrichter zu entscheiden hat. Für den Tatbestand des § 114 StGB. können auch Nachteile in Frage kommen, die das Wohl und die Sicherheit der Allgemeinheit treffen würden, wenn die Wahrung der von der Drohung berührten allgemeinen Interessen dem bedrohten Beamten obliegt, oder wenn die Gefährdung der Interessen irgendwie eine benachteiligende Wirkung innerhalb des Amtskreises des Beamten zu äußern vermag. Der hier festgestellte Sachverhalt gab jedoch zu der Erwägung der Frage keinen Anlaß, ob aus der Ankündigung, daß das beanstandete Verfahren des Obergerichtsvollziehers „zur Anzeige kommt“, Folgen von solcher Tragweite zu befürchten waren. Die weitere Bemerkung: „Die Angelegenheit

dann auszuschließen, wenn auch nur eine einzige Seite des Strafzwecks — Abschreckung oder Besserung oder Vergeltung — eine Freiheitsstrafe erfordert. Mit Recht wählt das RG. die dem praktischen Zweck der Strafrecht besser entsprechende und dem Angekl. günstigere Auslegung, wonach nur auf Grund einer Abwägung der verschiedenen Seiten des Strafzwecks gegeneinander auf Freiheitsstrafe erkannt werden darf. Wenn das RG. gleichwohl zu einer Verwerfung der Revision gelangt und die Entsch. ein unzufriedenheits Gefühl zurückläßt, so liegt dies daran, daß sich die Strafkammer bei der erforderlichen und auch vorgenommenen Abwägung von unzutreffenden tatsächlichen Gründen leiten lassen hat, die aber mit der Revision nicht anfechtbar sind.

RM. Rudolf Präuß, Berlin.

Zu 14a. Die Entsch. führt mit Recht aus, daß durch Androhung einer Aufsichtsbeschwerde Beamtennötigung regelmäßig nicht begangen wird. Der Grund liegt aber weder darin, daß jene Drohung die „Ankündigung eines zulässigen Rechtsbefehls“ ist, noch darin, daß die damit verbundenen Nachteile „kein Übel im Rechtsinne“ wären (RGSt. 56, 46). Die Aufsichtsbeschwerde ist für den Betroffenen zweifellos ein Übel, und die Drohung genügt dem § 114 auch, wenn sie ein zulässiges Verhalten zum Gegenstande hat. Vielmehr ist entscheidend, daß die Androhung der Aufsichtsbeschwerde ein verkehrsmäßiges Mittel dazu ist, Beamte zu pflicht-

wird verfolgt werden, ohne daß Sie es wissen“ kann nach dem Wortsinn nur bedeuten, daß Verfasser oder Inhalt der Anzeige dem Betroffenen vorher nicht bekanntgegeben werden wird. Sie enthält daher ebenfalls keine Drohung i. S. des § 114 StGB. Eine Warnung ist nur dann eine Drohung, wenn sie sich als Ankündigung der Zufügung eines von dem Warnenden selbst zu verwirklichenden Übels für den Gewarnten darstellt, während die einfache Warnung nur eine Belehrung über anderweit bestehende Gefahren einer Handlungsweise des Gewarnten enthält (RGSt. 54, 237). Letzteres trifft auf die Äußerung zu: „Ich warne Sie, dies zu tun, da Sie sich selbst den größten Schaden zufügen könnten, denn usw.“ Damit war nach dem Sprachgebrauch lediglich auf die Möglichkeit hingewiesen, daß sich der Obergerichtsvollzieher durch sein Verhalten der Gefahr eines Schadensersatzanspruchs seitens der dadurch benachteiligten Kaufleute aussetzen könnte. Dieser Warnung ist eine Berechtigung um so weniger abzuspochen, als der Gerichtsvollzieher nach § 126 der Geschäftsanweisung für die Gerichtsvollzieher v. 24. März 1914 (RMBl. 343) zur Ablehnung solcher Versteigerungsaufträge verpflichtet ist, von denen er weiß oder den Umständen nach annehmen muß, daß eine Täuschung oder Schädigung des Publikums beabsichtigt wird, oder wenn der Verdacht besteht, daß die Form der Versteigerung zur Verdeckung unlauterer Absichten benutzt werden soll.

(2. Sen. v. 1. Dez. 1927; 2 D 706/1927.) [D.]

\*\* 15. [§ 157 StGB.; § 358 StPD. 1. Der Straf ermäßigungsgrund des § 157 Abs. 1 Nr. 2 StGB. ist nicht schon gegeben, wenn eine wahrheitsgemäße Aussage der Person, rücksichtlich deren der Zeuge die Aussage ablehnen durfte, „objektiv“ nachteilig gewesen wäre; vielmehr muß der Zeuge in der Absicht, diesen Nachteil abzuwenden, von der Wahrheit abgewichen sein.

2. § 358 Abs. 2 StPD. Die Erhöhung einer in dem früheren Urteil festgesetzten Einsaßstrafe bedeutet keine reformatio in peius, wenn sich die „Einsaßstrafe“ nicht als eine selbständig zu verbüßende Strafe darstellt.] †)

1. Wie der 1. Sen. in seinem Ur. v. 12. April 1927 unter Bezugnahme auf das Ur. des 2. StS. des RG. v. 11. Jan. 1926, II 563/25, bereits dargelegt hat, liegt der Straf ermäßigungsgrund des § 157 Abs. 1 Nr. 2 StGB. nicht schon dann vor, wenn eine wahrheitsgemäße Aussage der Person, rücksichtlich deren der Zeuge die Aussage ablehnen durfte, „objektiv“ nachteilig gewesen sein würde; vielmehr muß der Zeuge, wie die Worte „zu Gunsten“ im § 157 Abs. 1 Nr. 2 a. a. O. erkennen lassen, auch in der Absicht, diesen Nachteil abzuwenden, von der Wahrheit abgewichen sein, er muß also einen dahingehenden Zweck bei seiner falschen Aussage verfolgt haben. Denn im Falle des § 157 Abs. 1 Nr. 2 erblickt der Gesetzgeber den Grund für die Ermäßigung der Strafe in dem inneren Widerstreite, in den

mäßigem Verhalten anzuhalten (Frank, § 114 Anm. III 2). Beamtennötigung ist im vorl. Falle also aus demselben Grunde ausgeschlossen, aus dem bei Streikandrohung zwecks Lohnerhöhung keine Erpressung vorliegt.

Der zweite und dritte Absatz der Entsch. gibt zu Einwendungen keinen Anlaß.

Prof. Dr. Kadbruch, Heidelberg.

Zu 15. 1. Obgleich das RG. die mögliche und logische Anwendung des § 157 Abs. 2 hier zu geben scheint, kann ihm m. E. doch nicht gefolgt werden. Gewiß mußte die Angekl. „zugunsten“ der ihr nahestehenden Person, ihres Ehemannes, haben handeln wollen. Aber das hat sie auch gewollt, wenngleich sie nicht gerade seine Verfolgbarkeit wegen Verleumdung in Erwägung zog. Hieran brauchte sie gar nicht zu denken. Es muß beim § 157 die seelisch bedrängte Lage des Angehörigen in Betracht gezogen werden, der manche Gefahr unbewußt fühlt, die dem droht, zu dessen Gunsten er aussagen oder die Aussage zurückhalten will. Es muß hier genügen, daß die Angekl. den allgemeinen Willen hatte, für ihren Mann günstig auszusagen, nicht erforderlich ist eine so konkrete Absicht wie sie das RG. verlangt, nämlich die Absicht, die Strafverfolgung wegen eines bestimmten Delikts zu verhindern. M. E. braucht sich der Schwörende über die Strafbarkeit der nahestehenden Person überhaupt keine Gedanken gemacht zu haben.



der Zeuge durch die Pflicht zur Aussage der Wahrheit und durch die Furcht, bei solcher Aussage die ihm nahestehende Person in Gefahr zu bringen, verstrickt ist; dieser Widerstreit fällt aber fort, wenn der Zeuge die Gefahr nicht bemerkt hat und mithin der Verführung, zu ihrer Beseitigung von der Wahrheit abzuweichen, überhaupt nicht ausgesetzt war. In dem hier gegebenen Falle hat die Angekl. S. K. nach den Feststellungen des jetzt angefochtenen Urts. im Augenblick ihrer eidlichen Aussage gar nicht daran gedacht, daß ihr Mann allenfalls wegen verleumderischer Beleidigung des W. bestraft werden könne, wenn sie bei der Wahrheit bleibe. Sie sowohl als auch ihr Ehemann waren von dem Gedanken, den W. „als Kindesvater dranzukriegen“, so erfüllt, daß ihnen hierbei jede andere Gefahr der Sachlage aus dem Auge gekommen war. Die Absicht der S. K. bei ihrer Aussage und bei ihrer Eidesleistung vor dem AG. in S. war daher nicht darauf gerichtet, durch ihre falsche Aussage ihren Ehemann vor einer etwaigen Strafverfolgung wegen verleumderischer Beleidigung des W. zu sichern. Vielmehr ging ihr ganzes Bestreben bei ihrer Aussage nur dahin, die Angaben ihres Mannes von ihrem Geschlechtsverkehr mit den Polen in der Richtung zu decken, daß W. der Kindesvater sei, um damit eine Unterlage zu schaffen für das von ihrem Ehemann gegenüber dem Zeugen Sch. schon angekündigte Vorgehen gegen W. als „Zahlvater“ für das zu erwartende Kind der S. K. Diese auf tatsächlichem Gebiete liegenden Urteilsfeststellungen tragen nach dem Ausgeführten die Ablehnung der Anwendung des § 157 Abs. 1 Nr. 2 StGB.; ein Rechtsirrtum tritt nicht zutage. 2. Der § 358 Abs. 2 StPD. ist nicht verletzt. In dem früheren, auf die eingelegte Rev. hin von dem RG. insoweit im Strafausspruch aufgehobenen Urts. v. 8. Febr. 1927 hatte das SchwG. ohne Anwendung des § 157 Abs. 1 Nr. 1 StGB. gegen S. K. auf eine Zuchthausstrafe von einem Jahre und neun Monaten erkannt. In dem jetzt angefochtenen Urts. hat das SchwG. diese Strafe zwar an sich auf zwei Jahre sechs Monate Zuchthaus erhöht; gleichzeitig hat es aber, da es nunmehr dem Angekl. den Strafermäßigungsgrund des § 157 Abs. 1 Nr. 1 a. a. D. zugebilligt hat, diese Strafe auf die Hälfte ermäßigt und demgemäß auf eine Zuchthausstrafe von einem Jahre und drei Monaten erkannt. Nach § 358 Abs. 2 StPD. darf unter den dort bezeichneten Voraussetzungen lediglich keine härtere Strafe als die in dem ersten Urts. erkannte Strafe verhängt werden. Der Inhalt dieses Verbotes ist nur der, daß in dem neuen Urts. die in dem früheren Urts. erkannte Strafe weder der Art noch dem Maße nach verschärft werden darf. Maßgebend für diese Frage ist, ob im Endergebnisse eine derartige Verschärfung vorliegt oder vorliegen kann. Dies trifft hier nicht zu. Die im neuen Urts. verhängte Strafe ist der Art nach der im früheren Urts. festgesetzten gleich; dem Maße nach ist sie wesentlich niedriger. Aus dem Gesichtspunkte des § 358 Abs. 2 StPD. ist es daher rechtlich ohne Belang, daß das SchwG., bevor es auf diese andere Strafe erkannte, zunächst die im früheren Urts. festgesetzte „Einsatzstrafe“ erhöht hatte. Ein Fall, der in RGSt. 26, 167, 169 vorausgesetzten Art, in dem die Erhöhung der Einzelstrafen auch dann für unzulässig erklärt wird, wenn die frühere Gesamtstrafe beibehalten worden ist, liegt hier nicht vor. In jenem Falle wurde bei Erhöhung der Einzelstrafen eine Verschärfung nur deshalb als vorliegend angenommen, weil die Möglichkeit besteht, daß bei Wegfall der Verurteilung wegen einer der in Tatmehrheit zusammentreffenden strafbaren Handlungen (in der Rechts-

mittelinstanz oder im Wiederaufnahmeverfahren) die nicht in Wegfall gebrachte — erhöhte — Einzelstrafe wegen der anderen strafbaren Handlung als selbständig zu verbüßende Strafe in Betracht kommen kann. Eine dahingehende Möglichkeit besteht in dem hier gegebenen Falle, in dem sich die „Einsatzstrafe“ nicht als eine selbständig zu verbüßende Strafe darstellen kann, nicht.

(1. StS. v. 27. Sept. 1927; 1 D 648/27.) [L.]

16. [§§ 153 ff., 48 StGB. Verleitung zum Meineide: Tatmehrheit bei mehrmaligen Einwirkungen auf einen Zeugen zwecks Ablegung eines falschen Zeugnisses.]†)

Auch dann, wenn die Einwirkung auf einen Zeugen die Ablegung nur eines falschen Zeugnisses zum Ziele hat, können mehrmalige Einwirkungen auf den Zeugen als selbständige Handlungen zueinander in Verhältnisse der Tatmehrheit stehen (RG. v. 9. Okt. 1896: GoldtArch. 44, 261). Ob bei der späteren Einwirkung ein neuer, selbständiger Vorsatz liegt, ist Sache der tatrichterlichen Würdigung. Im vorl. Falle hat die StK. die Frage bejaht. Als Begründung hierfür gibt das Urts. zunächst an, die beiden Verleitungsfälle lägen 14 Tage auseinander, fügt aber bei, wie der geschilderte Sachverhalt erkennen lasse, sei der zweite Brief an die aus einem neu gefaßten Vorsatz entsprungen. Mit dem „geschilderten Sachverhalt“ ist offensichtlich gemeint, der Angekl. habe sich zu dem zweiten Briefe dadurch veranlaßt gesehen, daß die B. ihm auf den ersten Brief nicht geantwortet hatte, und ferner, daß er gehört hatte, daß auch der in dem anderen Verfahren angeschuldigte S. sich nach der Anschrift der Zeugin erkundigt hatte, so daß der Angekl. nun befürchten mußte, die B. würde wohl auch in diesem anderen Verfahren als Zeugin vernommen werden. Einen Rechtsirrtum läßt die von der StK. vorgenommene Beurteilung nicht erkennen.

(1. Sen. v. 7. Okt. 1927; 1 D 803/27.) [D.]

17. [§ 158 StGB. Ein wirksamer Widerruf durch die vermittelnde Tätigkeit einer anderen Person kann auch dann angenommen werden, wenn ein zum Widerruf entschlossener Meineidiger einer anderen Person ein Geständnis ablegt, wenn letztere ohne ausdrücklichen Auftrag, aber unter stillschweigender Billigung des mit dieser Möglichkeit rechnenden Meineidigen das Geständnis an eine zur Entgegennahme des Widerrufs und zugleich zur Entgegennahme von Meineidsanzeigen zuständige Behörde weiterleitet und wenn diese Mitteilung vor dem vom Meineidigen selbst an die Behörde gerichteten Widerruf eintrifft.]†)

Der Angekl. ist in einem beim AG. in J. anhängigen Unterhaltungsprozeß am 8. Nov. 1926 vor dem AG. in N. als ersuchten Gericht als Zeuge eidlich vernommen worden und hat hierbei teils fahrlässig, teils wissentlich falsche Angaben gemacht. Am 12. Nov. 1926 gestand der Angekl. zunächst seiner Mutter und seiner Ehefrau ein, daß er einen Meineid geleistet habe, und erklärte, sich dem Gericht stellen zu wollen. Nachdem sodann auf seine Veranlassung Helene K., die Mutter des im Unterhaltungsprozeß klagenden Kindes, herbeigerufen worden war, gestand er auch dieser, Unwahreres gesagt zu haben. Die K. teilte ihm ihr Vorhaben mit, zum Jugendamt in J.

§ 74 V 1 d, β dagegen: „Auch dann besteht Fortsetzungszusammenhang, wenn der Täter von Haus aus nur an einen Akt denkt, dann aber weitere vollzieht, weil er merkt, daß er mit einem nicht zum Ziele kommt“ (vgl. Belling, Lehre vom Verbrechen S. 366; Grundzüge, 8./9. Aufl. 1925 S. 101; Liszt-Schmidt, 25. Aufl. 1927 S. 339, insbes. Anm. 2).

Prof. Dr. Arthur Wegner, Breslau.

Zu 17. Die Entsch. ist sachlich nicht zu beanstanden. Das RG. hat zu § 163 II StGB. schon wiederholt ausgesprochen, daß der Eideswiderruf nicht persönlich erklärt zu werden braucht. Vgl. J. B. OJ. 50, 135; 60, 437. Das ist auch gar nicht zu bezweifeln. Sonst könnte ja kein Widerruf brieflich erklärt werden. Fraglich ist nur, wie der Wille des Urhebers der Erklärung beschaffen sein muß. Das RG. führt richtig aus, daß die vom Täter des Meineides im Einzelfall gebilligte Weitergabe der Widerrufserklärung an die zu-

Wenn feststeht, daß die Angabe der Wahrheit wirklich nachteilig gewesen wäre, soll nicht noch verlangt werden, daß der Unwahreres Auslassende sich über die nachteiligen Folgen im einzelnen klar-geworden ist.

(§ 157 Abs. 2 ist nicht so grundsätzlich anders zu behandeln als Nr. 1 [vgl. Lit. und Rspr. hierzu, besonders Frank und RGSt. 23, 149]).

2. Der Entsch. in der zweiten Frage ist mit der durchaus herrschenden Meinung zuzustimmen.

Prof. Dr. Arthur Wegner, Breslau.

Zu 16. Das Urts. erregt Bedenken. Es hängt zusammen mit dem in konstanter Rspr. festgehaltenen Grundsatz, daß jeder neue Antriebe bei der Ausführung ein und desselben Planes eine neue Straftat begründe, so daß die Annahme eines einzigen, „fort-gesetzten“ Deliktes ausgeschlossen sei. Mit Recht sagt Frank,



zu gehen; der Angekl. war hiermit einverstanden. Die K. begab sich hierauf zu dem Kreisaußschußobersekretär L., der vom Jugendamt J. mit der Ausführung der vormundschaftlichen Obliegenheiten für das Kind der K. betraut war und es im Unterhaltungsprozeß vertrat, und erklärte diesem zu Protokoll, daß der Angekl. ihr die Unwahrheit seiner Aussage v. 8. Nov. 1926 eingestanden habe. L. reichte am 14. Nov. 1926 dieses Protokoll zur Kenntnisnahme und weiteren Veranlassung dem AG. in J. ein. Am 15. Nov. 1926 wollte der Angekl. selbst zunächst beim AG. in J. seine Aussage widerrufen, erhielt aber von L., den er dort traf, den Rat, seine Erklärung in N. abzugeben, und sandte dann an das AG. in N. ein Schreiben, in dem er ein volles Geständnis ablegte. Dieses Schreiben kam am 16. Nov. 1926 in den Einlauf des Gerichts. Der Angekl. wurde vom SchwG. des Meineides schuldig erkannt. Die Anwendbarkeit des § 158 StGB. wurde verneint, da das Protokoll v. 14. Nov. 1926 als Anzeige zu erachten, der Widerruf v. 16. Nov. daher nicht rechtzeitig erfolgt sei. Der hiergegen eingelegten Rev. kann der Erfolg nicht versagt werden. Bedenken erregt die Nichtanwendung des § 158 StGB. Das RG. hat in der Entscheidung RGSt. 28, 162 zunächst für den Strafaufhebungsgrund des § 163 Abs. 2 StGB. den Grundsatz ausgesprochen, daß der als Voraussetzung geforderte Widerruf der falschen Aussage der betreffenden Behörde gegenüber nicht persönlich und unmittelbar erklärt zu werden braucht, daß eine wirksame Widerrufserklärung auch durch eine vermittelnde Tätigkeit anderer Personen an die betreffende Behörde gebracht werden kann, sofern nur die Erklärung zur Kenntnisnahme seitens der letzteren bestimmt und die Vermittlung der anderen Person vom Täter zur Realisierung jener Bestimmung in Bewegung gesetzt ist. Daß der gleiche Grundsatz auch für den Strafaufhebungsgrund des § 158 StGB. gilt, hat das SchwG. nicht verkannt. Es hat aber angenommen, daß er auf das am 14. Nov. 1926 an das AG. in J. gelangte Protokoll nicht zutrefte, weil die K. nur befundet habe, daß sie dem Angekl. von ihrem Vorgehen, zum Jugendamt J. zu gehen, Mitteilung gemacht und dieser damit einverstanden gewesen sei, weil ferner L. nicht den Eindruck gehabt habe, daß die K. beauftragt gewesen sei, den Widerruf weiterzugeben. Diese Begründung gibt der Vermutung Raum, daß das SchwG. einen förmlichen Auftrag zur Weitergabe der Erklärung für notwendig erachtete. Diese Annahme würde aber nicht der vom RG. stets vertretenen weiten Auslegung des § 158 StGB. (vgl. RGSt. 34, 422 [423]) entsprechen. Nach den Feststellungen hat der Angekl. schon seiner Mutter und seiner Ehefrau gegenüber den Willen befundet, „sich dem Gericht zu stellen“, also auch dem zuständigen Gericht gegenüber das den beiden Frauen abgelegte Geständnis zu wiederholen und damit seine falsche Aussage zu widerrufen. Von dieser Grundlage aus sind die weiteren Schritte des Angekl. — die durch ihn veranlaßte Herbeiführung der K., die Wiederholung des Geständnisses ihr gegenüber und die Einverständniserklärung mit der Mitteilung an das Jugendamt — zu beurteilen. Solange nicht das Gegenteil festgestellt wird, muß angenommen werden, daß der Angekl. mit der Möglichkeit rechnete, das mit der Wahrnehmung der Interessen des Kindes der K. befaßte Jugendamt werde die Mitteilung der K. an das ersuchte Gericht, vor dem die falsche eidliche Aussage abgegeben worden war, oder an das Prozeßgericht, durch das sie zu würdigen war (vgl. hierzu RGSt. 58, 424), weitergeben. Träfe dies zu, dann wäre mangels einer entgegenstehenden Feststellung ferner anzunehmende Behörde zur Wirksamkeit des Widerrufs genügt. Einer besonderen Feststellung, daß der Täter mit der Möglichkeit der Weitergabe rechnete, bedurfte es dann nicht. Wenn der Täter die Weitergabe direkt gewünscht hätte, aber an ihre Ausführung nicht geglaubt und deshalb persönlich noch eine zweite Widerrufserklärung abgegeben hätte, so wäre die trotzdem erfolgte Weitergabe genau ebenso als widerruflich anzusehen, wie wenn er mit der Weitergabe gerechnet hat. — Nicht zu begrüßen ist das Eingreifen des RG. in die freie Beweiswürdigung durch Aufstellung von Beweisregeln wie: „Solange nicht das Gegenteil festgestellt wird, muß angenommen werden, daß der Angekl. mit der Möglichkeit rechnete usw.“ Es würde genügt haben, wenn das RG. unter Beschränkung auf seine Zuständigkeit erklärt hätte: die bisherigen Feststellungen ergeben eine hohe Wahrscheinlichkeit dafür, daß das Untergericht zu dem Ergebnis gelangt wird usw.

Prof. Dr. Röhrer, Erlangen.

men, daß der Angekl. mit seiner Einverständniserklärung auch jene Weitergabe billigte, mag hierüber auch nicht besonders gesprochen worden sein. Das Ergebnis dieser Erwägung wäre, daß der Angekl. durch die Herbeiführung der K. und durch die ihr gegenüber abgegebenen Erklärungen die am 14. Nov. 1926 erfolgte Mitteilung seines Widerrufs an das hierfür zuständige AG. in J. äußerlich veranlaßt und innerlich gebilligt hat. Dies müßte aber zur Erfüllung der Voraussetzung des § 158 StGB. für ausreichend erachtet werden. Der Umstand, daß sich der Angekl. auch seinerseits noch mit dem zur Entgegennahme des Widerrufs gleichfalls zuständigen AG. in N. in Verbindung setzte, stünde nicht entgegen. Gleichgültig ist der Beweggrund, der den Angekl. zum Widerruf bestimmt hat; es ist insbes. nicht erforderlich, daß er sich durch sein Vorgehen den Strafmäßigungsgrund des § 158 StGB. sichern wollte; die in der Entscheidung RGSt. 28, 162 gebrauchte Wendung „zur Realisierung jener Bestimmung“ darf nicht in diesem Sinne gedeutet werden. Da noch die angebotenen weiteren Feststellungen erforderlich sind, hat der Senat davon Abstand genommen, dem Antrag des Reichsanwalts auf Zuerkennung der gesetzlich niedrigsten Strafe zu entsprechen.

(1. Sen. v. 7. Okt. 1927; 1 D 668/27.)

[A.]

18. [§§ 153 ff., 43 StGB. Vollendung oder Versuch des Meineides bei Vorvereidigung.]

Der Angekl. hat nach Leistung des Zeugeneides über seinen Geschlechtsverkehr mit der Marie F. wider besseres Wissen die Unwahrheit gesagt und ist auch trotz eindringlicher Ermahnungen bei dieser Unwahrheit geblieben. Dann wird in dem Urteil weiter festgestellt: „Der Vorsizende ließ den Zeugen (d. h. den jetzigen Angekl.) nunmehr zurücktreten und sich setzen und rief darauf den Zeugen B. in den Sitzungssaal,“ und ferner nach Wiedergabe von dessen Aussage: „Hierauf ließ der Vorsizende den Angekl. nochmals vortreten, hielt ihm die Aussage des Zeugen B. vor und ermahnte ihn nochmals eindringlich zur Wahrheit,“ worauf dann der Angekl. seine bisherige unwahre Angabe widerrufen und die Wahrheit bekundete. Auf Grund dieses Sachverhaltes nimmt das SchwG. vollendeten Meineid mit nachfolgendem Widerruf nach §§ 154, 158 StGB. an, indem es ausführt, die Vollendung ergebe sich aus dem Abschluß seiner vorausbeideten Aussage, als abgeschlossen sei eine Aussage dann anzusehen, wenn sie den Ausgangspunkt für demnächstige weitere Entschlüsse des Gerichts zu bilden geeignet sei, das sei hier der Fall gewesen, durch das Zurücktreten und Platznehmenlassen habe der Vorsizende seinen Willen unzweideutig zu erkennen gegeben, daß er die Aussage als abgeschlossen ansah, er habe dies ferner durch den Vorwurf des Zeugen B. und dessen Vernehmung bestätigt, der Wiedervorwurf des Angekl. bedeute also nicht eine Fortsetzung der Vernehmung, sondern habe lediglich bezweckt, dem Angekl. die Möglichkeit zu gewähren, durch Erklärung der Wahrheit seine Stellung zu verbessern. Die Rev. macht dagegen geltend, es liege nur ein nach § 46 StGB. strafloser Versuch des Meineides vor, die Zeugenvernehmung des jetzigen Angekl. habe zunächst zwar als abgeschlossen gelten sollen, habe dann aber infolge des weiteren Verlaufes der Verhandlung wiederaufgenommen werden müssen; darin sei nur eine einheitliche, durch einen Boreid zusammengehaltene Aussage zu finden, die erst durch die Bervollständigung bei der zweiten Befragung abgeschlossen sei, ohne sie aber nur den Anfang

Zu 18. Die Frage nach der Meineidsvollendung bei Boreid wird nicht einheitlich beantwortet, Miffeld<sup>3</sup>, 582 (ebenso v. Liszt<sup>25</sup>, 834) nimmt an, die Vollendung trete nicht schon mit der Äußerung als solcher und nicht erst mit dem Schluß der Verhandlung oder gar des Verfahrens, sondern mit dem Schluß der betreffenden Vernehmung ein. Frank<sup>17</sup> § 154 V 2 bemerkt: Wenn die Vernehmung sich auf mehrere selbständige Fragen bezieht und die Vernehmung über einen Punkt nach der Auffassung des Gerichts abgeschlossen ist, so tritt die Vollendung schon mit diesem Augenblick ein. Mezger: JW. 1927, 2010 erklärt, es komme allein auf den objektiven Sinn des Zeugnisses an. Man dürfe nicht mit der tatbestandlichen Frage nach der Vollendung gemäß dem objektiven Sinn der Erklärung die Schuldfrage nach der Kenntnis des Angekl. und die Beweisfrage nach dem weiteren Verhalten des Gerichts zusammenwerfen. Die von Mezger beanstandete Formulierung findet sich indessen mehrfach in RGUrt., zuerst in RGSt. 23, 86 (88), dessen Fassung in der



der Ausführung des Verbrechens gegen § 154 StGB. enthalte. Im Ergebnis und im wesentlichen auch in der Begründung erweist sich jedoch das angefochtene Urteil als rechtlich unbedenklich. Bei Prüfung der Frage, ob in einem Falle der Vorvereidigung ein vollendeter Meineid vorliege, ist die Aussage insofern als Ganzes zu betrachten, als das falsche „Zeugnis“ nicht schon abgelegt ist mit dem Aussprechen jedes falschen Wortes oder Satzes, sondern erst dann, wenn der Zeuge mit seiner Aussage zu Ende ist, sich endgültig auf seine Angaben festgelegt hat und nichts mehr abändern oder ergänzen will, auch Gericht und Prozeßbeteiligte nicht zu erkennen geben, daß sie eine Fortsetzung der Vernehmung beabsichtigen. Das RG. hat das wiederholt in dem Grundsatz zum Ausdruck gebracht: „Sobald die Aussage derart abgegeben und zum Abschluß gekommen ist, daß der Zeuge das Gericht, dessen Vorsitzender und die Prozeßparteien sie als eine eidlich bekräftigte zeugenschaftliche Bekundung und als Ausgangspunkt für demnächstige weitere Entschließungen, Verfügungen und Anträge ansehen müssen, ist, wenn das Bezeugte wissentlich unwahr bezeugt ist, der Zeugenmeineid vollendet“ (RGSt. 23, 86 [88], Ur. 1 D 247/27 v. 29. März 1927 [ZW. 1927, 2009]). Wann die Aussage in diesem Sinne abgeschlossen ist, ist nur nach Lage des einzelnen Falles zu beurteilen. Grundsätzlich ist nur noch zu betonen, daß für die hier zu beantwortende Frage weder die endgültige Entlassung des Zeugen, noch der Schluß der Beweisaufnahme oder der Hauptverhandlung von Bedeutung zu sein brauchen, auch die Richtlinien, nach denen die verfahrensrechtliche Reichweite des Voreides zu beurteilen ist, nicht maßgebend sind. Das angefochtene Urteil steht auf dem Boden jener reichsgerichtl. Rspr. Die Sachdarstellung und der Zusammenhang ergeben, daß nach der Überzeugung des SchwG. der Vorsitzende des SchwG., als er den Zeugen abtreten ließ, die Aussage deshalb als abgeschlossen ansah, weil G. trotz eindringlicher Ermahnungen bei seiner Aussage verblieb, selbst also zu erkennen gegeben hatte, daß er nichts mehr abändern und nichts weiter hinzufügen wolle, mit seiner Aussage fertig sei. Wenn bei dieser Sachlage auch das SchwG. die Aussage als mit dem Zurücktreten G. abgeschlossen erachtet und infolgedessen den Meineid als in diesem Zeitpunkte vollendet festgestellt hat, so ist dagegen rechtlich nichts einzuwenden. Was G. dann nach Vernehmung des Zeugen B. aus sagte, stand zwar noch unter dem geleisteten Voreide und würde, soweit es unrichtig gewesen wäre, keinen neuen Meineid enthalten haben; das steht aber der Feststellung nicht entgegen, daß bereits vorher ein vollendeter Meineid geleistet war. Das Urteil RGSt. 14, 19 ff. ist für die Auf-

fassung der Rev. von vorliegender Sache nicht verwertbar, weil es sich auf einen Fall bezieht, in dem der Zeuge seine Aussage widerrief, bevor seine „ununterbrochene“ Vernehmung zum Abschluß gekommen war. (2. Sen. v. 17. Okt. 1927; 2 D 790/27.) [D.]

19. [§ 174 Nr. 1 StGB.; § 76 HGB. Zum Begriffe des Lehrers.]†

Der Rechtsbegriff des Lehrers i. S. des § 174 Nr. 1 StGB. ist nicht verkannt. Das LG. geht vielmehr von einer Begriffsbestimmung aus, die mit der Rspr. des RG. im Einklang steht. Danach setzt jener Begriff ein Verhältnis geistiger und sittlicher Unterordnung voraus, wie es sich naturgemäß zwischen Lehrenden und Lernenden entwickelt. Daß auch der gewerbliche und kaufmännische Lehrherr als Lehrer angesehen werden kann, steht in der Rspr. fest (RG. 34, 312). Das LG. hat festgestellt, daß die Mädchen, an denen der Angekl. unzuchtige Handlungen vorgenommen hat, durchweg 15—17jährige Lehrlinge waren, die in dem hier fraglichen Kaufhause kaufmännisch, insbes. für die Tätigkeit als Verkäuferinnen oder Kontoristinnen, ausgebildet wurden. Für sie war mit der Firma ein Lehrvertrag geschlossen. Nun war der Angekl. allerdings nicht Firmeninhaber, er hatte nur als Sohn eines Mitinhabers eine leitende Stellung. Daß er gem. § 76 HGB. ausdrücklich zur Ausbildung der Lehrlinge vom Lehrherrn als dessen Vertreter bestellt gewesen sei, ist nicht festgestellt. Dessen bedarf es aber auch nicht. Die bezügliche Vorschrift zwingt den Lehrherrn, die Ausbildung der Lehrlinge entweder persönlich oder durch einen ausdrücklich hierzu bestellten Vertreter, der dann für die Ausbildung verantwortlich ist, zu leiten. Daneben können aber sehr wohl noch andere Angestellte als Lehrer i. S. des § 174 Nr. 1 StGB. in Betracht kommen, wenn sie mit Wissen und Zustimmung der Geschäftsleitung sich mit der Ausbildung der Lernenden so befassen, daß zwischen ihnen ein Verhältnis geistiger und sittlicher Unterordnung sich entwickelt. Das ist hier hinsichtlich des Angekl. festgestellt. Er hat sich, soweit er im Geschäft anwesend war, regelmäßig und eingehend mit der Ausbildung der Lehrlinge befaßt, ihre Arbeiten beaufsichtigt, sie gelobt oder getadelt, hat sie in kaufmännischen Geschäften unterwiesen und sich viel Mühe gegeben, daß sie etwas lernen sollten. Die Firmeninhaber haben das gewußt und sind damit einverstanden gewesen. Weiter ist festgestellt, daß sich der Angekl. selbst als Lehrherrn betrachtet und sich den Mädchen gegenüber auf das Recht des Lehrherrn, sie zu strafen, berufen hat. Die Lehrlinge waren daher seiner

gegenwärtigen Entsch. wiederholt wird. Neu hinzugefügt ist hier die Wendung, daß für die zu beantwortende Frage weder die endgültige Entlassung des Zeugen noch der Schluß der Beweisaufnahme oder der Hauptverhandlung von Bedeutung zu sein brauchen.

Von diesen verschiedenen Ansichten ist die Auffassung Allfelds nicht unrichtig. Aber es entsteht das Bedürfnis nach näherer Untersuchung, wann denn der Abschluß der Vernehmung als gegeben anzusehen ist. Die Äußerung Frank's ist in einem Punkte eine Ergänzung der Allfeld'schen: Sie will bei Selbständigkeit der Fragen den Abschluß der Vernehmung schon mit der Aussage über eine solche selbständige Frage bejahen. Das ist eine denkbare Lösung. Aber es ist zu bezweifeln, ob sie praktisch wäre, da wir vollkommen ohne Leitgedanken darüber sind, wann mehrere Fragen als unselbständig und wann sie als selbständig anzusehen sind. Auf die Selbständigkeit der Fragen wird es wohl nicht ankommen, eher auf die Selbständigkeit der Vernehmungen (mag eine und dieselbe Vernehmung auch viele selbständige Fragen enthalten). Mezger sucht nach einer für die Rechtspredung brauchbareren Abgrenzung der Frage, wann die Vernehmung abgeschlossen ist. Er hat recht, wenn er den objektiven Sinn der Erklärung für wichtig erachtet. Aber die weitere Bemerkung, daß man die Beweisfrage nach dem weiteren Verhalten des Gerichts hiermit nicht zusammenwerfen dürfe, erscheint doch nicht als einwandfreie Lösung. Denn auf die weiteren Absichten des Gerichts kommt es doch für den Abschluß der Vernehmung ebenfalls an. Die Fassung des RG. endlich ist allerdings auch nicht besonders glücklich. Denn was ist der Sinn der reichsgerichtlichen Wendung: „Der Zeuge muß die Aussage als Ausgangspunkt weiterer Verfügungen ansehen?“ Man denke sich den Fall, daß der Richter nach einer Aussage verfügt: rufen Sie den Gegenzeugen N. herein; wir wollen ihn gegenüberstellen; oder daß der Richter sagt: rufen Sie den Zeugen K. nochmals vor. Das sind doch auch weitere Verfügungen. Der Zeuge mußte sie vielleicht sicher voraussehen, aber trotzdem ist es augenscheinlich, daß seine Vernehmung in solchem Falle noch nicht

abgeschlossen war. Nicht richtig ist auch die Behauptung, daß weder die endgültige Entlassung des Zeugen noch der Abschluß der Beweisaufnahme von Bedeutung zu sein brauchen. Richtig ist nur, daß sie nicht den einzigen Gesichtspunkt abgeben. Aber die Bedeutung besitzen sie doch, daß die Vernehmung keinesfalls über die endgültige Entlassung des Zeugen oder über den Schluß der Beweisaufnahme hinaus fortbauert.

Maßgebend dürfte für den Schluß der Vernehmung der objektive Zeitpunkt sein, in welchem die zu Fragen Berechtigten den Zeugen nichts mehr fragen und dieser nichts mehr von sich aus sagen will. Solange ein solcher Wille nur bedingt ist, solange z. B. der Richter etwa denkt: ich will erst noch einen anderen Zeugen hervorruufen und dann sehen, ob es beim gegenwärtigen Zeugen nichts mehr zu fragen gibt, ist die Vernehmung nicht abgeschlossen. Ebenjowenig ist sie abgeschlossen, wenn zwar das Gericht und die Parteien nicht mehr fragen wollen, aber der Zeuge nur eine Pause in seiner fortzusetzenden Aussage machen will, sofern er dazu noch Gelegenheit hat, weil seine Vernehmung noch nicht für abgeschlossen erklärt wurde.

Prof. Dr. Köhler, Erlangen.

Zu 19. Der Auslegung, die das RG. in der vorliegenden Entscheidung dem Begriffe des Lehrers i. S. § 174 Nr. 1 StGB. gegeben hat, wird man nur zustimmen können. Wollte man etwa im Hinblick auf den Wortlaut des § 76 HGB. nur den Lehrherrn selbst oder einen von ihm ausdrücklich zur Unterweisung des Lehrlings bestimmten Vertreter, nicht aber eine Persönlichkeit, die — wie hier festgestellt — mit Wissen und Zustimmung des Lehrherrn die Unterweisung des Lehrlings übernommen hat, als Lehrer i. S. des § 174 Nr. 1 StGB. ansehen, so würde dies eine mit der bisherigen Rechtspredung des RG. unvereinbare und auch sachlich nicht gerechtfertigte Einengung des erwähnten Begriffs bedeuten.

SenPräs. d. Preuß. OVG. Prof. Dr. Fürstenau, Berlin.



geistigen und sittlichen Einwirkung nicht nur deshalb unterworfen, weil er als Sohn des einen Inhabers für sie eine Respektsperson war, sondern weil sie, wie das LG. ausdrücklich feststellt, für ihren künftigen Beruf von ihm lernen sollten, und weil er ihnen Kenntnisse beizubringen bestrebt war. Danach bestand zwischen ihm und den Lehrlern das Autoritätsverhältnis des Lehrers gegenüber Lernenden (vgl. RG. 10, 348). Dem Feststellungen des LG. ist weiter zu entnehmen, daß der Angekl., der einen Teil des Jahres auf Reisen war, sich jener Tätigkeit, wenn er in B. war, regelmäßig und ständig unterzogen hat, so daß es sich nicht nur um eine nur gelegentliche und vorübergehende, sondern um eine ständige Tätigkeit handelte, die nur bei Reisen eine Unterbrechung erfuhr. Nach alledem ist in der Bejahung der Lehreigenschaft kein Rechtsirrtum zu erkennen.

(1. Sen. v. 14. Febr. 1928; 1 D 1227/27.) [D.]

## 20. [§ 176 Ziff. 3 StGB. Bedingter Vorsatz.]†

Sinngemäß des inneren Tatbestandes ist festgestellt, daß der Angekl. in wollüstiger Absicht zum Zwecke geschlechtlicher Erregung die unzüchtigen Handlungen an dem Kinde, das noch nicht ganz 14 Jahre alt war, vorgenommen hat. Bedenken ergeben sich jedoch gegen die Annahme der Stk., daß der Angekl. gewußt habe, das Kind sei noch nicht 14 Jahre alt. In dieser Beziehung ist ausgeführt: Das Gericht habe die Überzeugung gewonnen, daß dem Angekl. das Alter des Kindes von vornherein bekannt gewesen sei, da er mit dessen Eltern und Brüdern in freundschaftlichen Beziehungen ge-

Zu 20. Die Begründung der Entsch. leidet an einer gewissen Unklarheit. Nach der feststehenden Rspr. des RG. gehört zum Wesen des dolus eventualis, daß der Täter in den von ihm, mindestens als möglich erkannten Erfolg, durch welchen die Strafbarkeit begründet wird, eingewilligt, ihn in seinem Willen aufgenommen habe (RGSt. 25, 51; 31, 217; 33, 5; 46, 231; 51, 169; 52, 222; 52, 85; 53, 242; 55, 205). — In RGSt. 21, 420, die einen den obenerwähnten Fall ähnlichen zum Gegenstand hat, führt das RG. noch näher aus: „es fällt der bloße Zweifel, nicht — wie das Instanzgericht annimmt — rechtlich mit dem eventuellen Willen zusammen, denn wenn der Täter zweifelt und sich die Möglichkeit vorstellt, die betreffende Person könnte noch nicht 14 Jahre alt sein, sich aber der Erwartung (?) hingibt, jene Möglichkeit werde in Wirklichkeit nicht zutreffen, und wenn er in dieser, wenn auch leichtfertigen Erwartung, die unzüchtige Handlung begeht, so nimmt er die Tat an einer noch nicht 14 Jahre alten Person nicht, auch nicht eventuell in seinem Willen auf, schließt vielmehr eine solche Tat von seinem Willen aus.“

Das RG. hält die Anschauung fest, daß die Erkenntnis der bloßen Möglichkeit, das Sichvorstellen und Fürmöglichhalten eines Erfolges bei Vornahme einer Handlung nicht genügt — erst, wenn der als möglich erkannte Erfolg gebilligt wird (RGSt. 53, 342), ist dieser Vorsatz gegeben.

Man wird nicht behaupten können, daß sich diese Begriffsfeststellung durch Klarheit auszeichnet. An diesem Mangel krankt auch die obige Entsch.

Dem Gericht, an welches die Sache zur neuen Entsch. verwiesen ist, dürfte die Erfüllung der Aufgabe, seiner Entsch. die rechtliche Beurteilung des RG. zugrunde zu legen, nicht leicht fallen. Das RG. unterscheidet in den Fällen des Eventualvorsatzes nicht genügend scharf die Erfolgsdelikte, die strafbaren Handlungen, die gekennzeichnet sind durch den Eintritt eines im Besetze bezeichneten Erfolges, von den Tätigkeitsverbrechen, für die ein bestimmtes Tun kennzeichnend ist. Auch wird in den Entsch. des RG. nicht genügend beachtet, daß Vorsatz, Wille usw. Namen sind für Seelenzustände, deren wir uns innerlich unmittelbar gewiß sind, ohne sie jemals beschreiben zu können. Verstehen kann man etwas rational-logisch oder einfühlend-emotional. Der dolus oder dolus eventualis des Täters ist ein Seelenerlebnis, welches das über den Täter urteilende Gericht nur einfühlend verstehen kann. Will man diesen nachgefühlten Seelenzustand durch Zeichen, Symbole verdeutlichen, dann sind die begrifflichen Zeichen, deren sich das RG. hierfür bedient, nicht genug fein, nicht genug abge-schliffen. Ich halte es nicht für wahrscheinlich, daß irgend jemand aus der Begründung des obenerwähnten Ur. zu einem Nach-erleben des dolus eventualis genannten Seelenzustandes gelangen kann.

In den Entsch. des RG. fehlt die Klarheit über das Wesen des Seelenzustandes des dolus eventualis kennzeichnenden Elementes, welches neben der Vorstellung von der Möglichkeit eines Erfolges noch weiter verlangt wird. Das RG. beschreibt dieses psychische Element mit „Einsverständnis“ (RGSt. 1, 419; 33, 5; 44, 327; 53, 342), „Umfassen durch den Entschluß“ (25, 5), „in-

standen und zweifellos gewußt habe, daß das Kind noch zur Schule ging, also das 14. Lebensjahr noch nicht vollendet habe. Habe er aber das Alter nicht mit Bestimmtheit gewußt, so habe er sich nach der äußeren Erscheinung des Kindes sagen müssen, daß er es möglicherweise mit einem Mädchen unter 14 Jahren zu tun habe. Das ergebe sich daraus, daß er das Kind nach dem Alter gefragt und nach Bekanntgabe des Alters sich gesagt habe, er müsse „nunmehr aufhören“. Die Frage habe er an das Kind gerichtet, um sich Gewißheit über den bei ihm vorhandenen Zweifel über das Alter des Kindes zu verschaffen. Diese Darlegungen reichen nicht aus, um die Annahme eines bedingten Vorsatzes zu rechtfertigen. Der bedingte Vorsatz erfordert, daß der Täter sich die Möglichkeit, das Kind sei vielleicht noch nicht 14 Jahre alt, vorgestellt, und weiter, daß er die Tat auch für den Fall gewollt hat, daß der als möglich vorgestellte Umstand wirklich vorlag. Die Vorstellung einer Möglichkeit reicht für sich allein nicht aus. Nur ergeben die Feststellungen nicht, wann der Angekl. die Frage nach dem Alter an das Kind gerichtet hat. Hätte er das, was nicht ausgeschlossen ist, nach der unzüchtigen Verührung des Mädchens getan und dann seine unzüchtigen Handlungen eingestellt, so würde das gegen die Annahme sprechen, daß er die unzüchtigen Handlungen auch an einem Kinde unter 14 Jahren habe begehen wollen. Dann war ihm dessen Alter nicht gleichgültig. Diese Umstände können aber auch für die Feststellung des unbedingten Vorsatzes von Bedeutung sein. Daß der Angekl. die Familie des Kindes kannte und „zweifellos“ wußte, daß es noch zur Schule ging, gestattete

Kauf nehmen“ (51, 169). Alle diese Bezeichnungen sind zu vage. Man muß sich deutlich machen, daß dieses zur Vorstellung der Möglichkeit hinzutretende Element ein affektives, ein emotionales ist. Wenn jemand eine Tat auf die Gefahr hin vornimmt, daß sie auch einen anderen als den vorgestellten Erfolg zeitigen könnte; wenn sich jemand handelnd betätigt und sich hierbei sagt, daß die Wirklichkeit in diesem oder jenem Punkte von seinem Weltbild, seiner Vorstellung von der Wirklichkeit, möglicherweise abweicht, dann zeigt der Seelenzustand (an einem Fall des RG. dargestellt) folgendes Bild: A. hilft dem B. (aus Mitleid, Freundschaft) zur Flucht über die Grenze; plötzlich kommt ihm die Vorstellung, B. könnte ein französischer Gefangener sein; trotzdem befördert A. diese Flucht. Das RG. würde sagen, diese Vorstellung reicht nicht aus, bedingter Vorsatz liege nur vor, wenn der Täter die Tat auch für den Fall gewollt hat, daß der als möglich vorgestellte Umstand wirklich vorliegt. Das RG. verkennt, daß, wenn der A. dem B. zur Flucht verhilft, trotz der Vorstellung, daß B. möglicherweise ein französischer Gefangener ist, das zur Konstituierung des dolus eventualis erforderliche Willenselement sich in der Fluchtbeförderung verwirklicht. Das, was das RG. ausführt, daß jemand an einem Mädchen eine unzüchtige Handlung vornimmt, sich hierbei vorstellt, daß dasselbe noch nicht 14 Jahre alt ist, aber trotzdem die Handlung nur an einer über 14 Jahre alten Begehen wollte — ist eine für jeden Psychologen unvollziehbare Vorstellung. Der „emotionale Zustand“, den das RG. mit „billigen“ usw. bezeichnet, läßt sich psychologisch so beschreiben, daß die betreffende Vorstellung nicht so unlustbetont in das Blickfeld des Bewußtseins tritt, daß sie (wie es das Recht erwartet) das Handeln verhindern würde.

Der Fehler der Entsch. liegt darin, daß das RG., statt zu fragen, was hat der Täter sich vorgestellt, als er an dem Mädchen unzüchtige Handlung vorgenommen hat, die Entsch. von dem Willen abhängig macht. Das RG. kommt so zur Konstruktion eines einem Tun zuwiderlaufenden Willens und stellt den Schulbegriff dieser Fälle dem der hiervon verschiedenen Fälle des Irrtums gleich. Stellt sich der Täter vor, daß das von ihm unzüchtig berührte Mädchen noch nicht 14 Jahre alt ist und nimmt er die Handlung vor, dann kann er die Unzucht an einer noch nicht 14 Jahre alten schlechterdings nicht nicht-wollen, denn das Handeln ist die entschiedenste Form der Willensäußerung.

Die lustbetonte Vorstellung der Vornahme unzüchtiger Handlungen an dem betreffenden Mädchen hat die Handlung des Täters motiviert, veranlaßt. — Soweit liegt Absicht vor: diese absichtliche Handlung ist, wenn sie von der Vorstellung begleitet ist, daß das Mädchen noch nicht 14 Jahre alt ist, auch insoweit eine vorsätzliche. — Diese Vorstellung hat eine abhaltende Wirkung auf den Täter nicht ausgeübt, sie ist nicht unlustbetont in sein Bewußtsein getreten. Das Moment, welches das RG. als zum Willensakt gehörig ansieht, ist die größere oder geringere Bestimmtheit, mit der in der Vorstellung ihre Übereinstimmung mit der Wirklichkeit betont wird. Es dürfte für den Schulbegriff bedeutungslos sein.

Geh. Rat Prof. Dr. Finger, Halle.



noch nicht den zwingenden Schluß, daß es das 14. Lebensjahr noch nicht vollendet habe. Fragte er, nachdem er das Kind unzüchtig berührt hatte, nach dem Alter und sah er dann von weiterem ab, so kann dadurch die Beantwortung der Frage, ob er das Alter gekannt habe, wesentlich beeinflusst werden. Hätte er dagegen keine Frage bereits bei Beginn seiner Handlungen an das Kind gerichtet und es dann gleichwohl unzüchtig betastet, so wäre ohne weiteres ein unbedingter Vorstoß anzunehmen. Diese Unklarheit in den Feststellungen nötigt zur Aufhebung des Urteils und zur Zurückverweisung der Sache.

(1. Sen. v. 12. Juli 1927; 1 D 635/27.)

[A.]

**21.** [§ 176 Nr. 3 StGB. Vornahme unzüchtiger Handlungen erfordert, daß der Körper des Kindes entweder berührt oder als Mittel für die Erregung oder Befriedigung der Wollust benutzt wird. Onanie vor den Augen des Kindes erfüllt den Tatbestand nicht.]†

Der Tatbestand des Verbrechens nach § 176 Nr. 3 StGB. in der Begehungsform der Vornahme unzüchtiger Handlungen mit Personen unter 14 Jahre ist dann gegeben, wenn der Körper des Kindes durch eine das allgemeine Schamgefühl in geschlechtlicher Beziehung verletzende Handlung in Beteiligung gezogen wird (RGSt. 49, 179), also entweder berührt oder als Mittel für die Erregung oder Befriedigung der Wollust benutzt wird. Das ist hier nach den getroffenen Feststellungen nicht geschehen. Der Angekl. hat vor den Augen des Kindes onaniert, dessen Körper aber dabei nicht in Mitleidenschaft gezogen. Auch eine Verleitung zur Verübung oder Duldung unzüchtiger Handlungen liegt nicht vor. Das Kind hat keinerlei unzüchtige Handlung verübt. Das Zuschauen bei der Onanie des Angekl. stellt keine Verübung einer solchen dar. Es hat auch keine unzüchtige Handlung erduldet, weil sein Körper an der Handlungsweise des Angekl. in keiner Weise beteiligt worden ist. Das Kind hat lediglich die Handlungen des Angekl. an dessen Körper ansehen, sie geschehen lassen, nicht aber selbst eine unzüchtige Handlung erdulden müssen (RGSt. 26, 280, 281). Es ist zwar richtig, daß in der erfolglosen Aufforderung an ein Kind, den Geschlechtssteil des Täters anzusehen, ein Versuch der Verleitung zur Vornahme oder Duldung unzüchtiger Handlungen liegen kann, nämlich dann, wenn die Absicht des Täters weiter geht, wenn er das Kind erregen oder sonst veranlassen will, ihn unzüchtig zu berühren oder sich unzüchtig berühren zu lassen, wenn also die Aufforderung den Beginn einer Reihe von Handlungen darstellt, die bezwecken, eine Verübung oder Duldung unzüchtiger Handlungen durch das Kind herbeizuführen. Einen solchen Fall betraf das von der Rev. angezogene Ur. des 2. Sen., II 1178/23, v. 11. Febr. 1924. Bei einer derartigen Sachlage kann schon in der Aufforderung, den Geschlechtssteil des Täters anzusehen, der Beginn einer Willensbeeinflussung liegen, die nach den Absichten des Täters zur Vornahme oder Duldung unzüchtiger Handlungen führen soll. Das trifft aber auf den vorliegenden Fall nicht zu.

(1. Sen. v. 6. Jan. 1928; 1 D 1114/27.)

[A.]

**22.** [§ 176 Nr. 3 StGB. Verleitung zur Vornahme unzüchtiger Handlungen, denen der Täter nicht beivohnt. Motiv der Wollust. Der Versuch beginnt mit der Beeinflussung des Willens des Kindes i. S. unzüchtiger Betätigung.]†

Was zunächst den Fall B. anlangt, so ist der äußere Tatbestand des Verbrechens nach § 176 Nr. 3 StGB. in der Begehungsform der Verleitung zur Verübung unzüchtiger Handlungen bedenkenfrei festgestellt. Der Angekl. hat den damals 11 Jahre alten Knaben durch seine Reden und durch Vorzeigen grob unzüchtiger Bilder in Verbindung mit den kurz vorher liegenden Vorgängen in der Badeanstalt in eine solche geschlechtliche Erregung versetzt, daß dieser zu onanieren

begann. Diese Folge seiner Handlungsweise ist zwar erst eingetreten, nachdem der Knabe sich von dem Angekl. entfernt hatte. Sie ist aber auf die unzüchtige Beeinflussung durch den Angekl. zurückzuführen, der den Knaben schon vorher in der Badeanstalt auf die Befriedigung der Geschlechtslust am eigenen Körper hingewiesen und dann in seinem Geschäftsraume zur Vornahme solcher Handlungen angeregt hatte. Die strafbare Handlung nach § 176 Nr. 3 StGB. in der hier in Betracht kommenden Begehungsform besteht in der Verleitung des Kindes, derzufolge es unzüchtige Handlungen vornimmt. Daß der Verleitende auch bei deren Vornahme gegenwärtig sei und hierbei seine Wollust befriedigen wolle, wird vom Gesetz nicht gefordert. Der Beweggrund der Geilheit muß hier der Verleitung, d. h. dem Tun zugrunde liegen, mit dem der Verleitende den Willen des Kindes beeinflusst. Will er durch die Verleitung die eigene Geschlechtslust erregen, so handelt er wollüstig, auch wenn er sich an der Vornahme der Handlungen, der er nicht beivohnt, nicht erregen kann. Es genügt daher, wenn der Täter den Tatbestand der Verleitung aus Geilheit verwirklicht hat. Das ist hier nachgewiesen. Nach den Feststellungen des LG. hat der Angekl. durch „sein Tun, insbes. das Zeigen unzüchtiger Bilder“, sich selbst erregen wollen. Dieses Tun aber verwirklichte den Tatbestand der Verleitung. Es ist nicht so, daß er sich durch das eigene Betrachten der Bilder erregt hat, sondern er hat durch das Zeigen der Bilder und durch seine Reden die Geschlechtslust in dem Knaben geweckt und hierdurch sich erregt. Er hat ihn daher aus Wollust zur eigenen Vornahme unzüchtiger Handlungen verleitet. Die gleiche innere Einstellung des Angekl. ist nach dem Zusammenhange der Urteilsgründe auch dem Knaben K. gegenüber anzunehmen, so daß auch hier das Motiv der Wollust ausreichend festgestellt erscheint. In diesem Falle kann nur die Frage aufgeworfen werden, ob die Tat über die Vorbereitung hinaus bis zum Anfang der Ausführung gediehen ist. Nach den Grundsätzen, die der erf. Sen. in RGSt. 52, 185 ausgesprochen hat, wird die Annahme eines Versuches nicht dadurch ausgeschlossen, daß das Annehmen unzüchtiger Handlungen vorzunehmen, noch nicht erkennbar hervortritt und namentlich der zu verteilenden Person noch nicht zum Bewußtsein kommt. Entscheidend ist das Ziel, das der Täter verfolgt. Hier hat der Angekl. beabsichtigt, den K. zum Erscheinen in seinem Geschäft zu veranlassen, um ihn dort durch Zeigen von Bildern und sonst i. S. unzüchtiger Betätigung zu beeinflussen. Er hat aber schon beim Zusammentreffen mit K. auf der Straße durch Anspielen auf die Vorgänge in der Badeanstalt und durch das Versprechen, ihm etwas zu zeigen, was er gern sehe, in dem Knaben Neugier und Lusternheit zu erwecken gesucht, um ihn seinem Einflusse zu unterwerfen und dadurch die weitere Fortführung der Verleitung in seinem Geschäftsraume zu fördern. Hiernach hatte der Angekl. bereits bei dem Zusammentreffen auf der Straße mit der Beeinflussung des Willens des Knaben i. S. unzüchtiger Betätigung begonnen. Der Knabe hat dies erkannt und sich ablehnend verhalten. Unter diesen Umständen erscheint es nicht rechtsirrig, in jenem Anreden des Knaben auf der Straße schon den Anfang der Ausführung der Verleitung zu erblicken.

(1. Sen. v. 6. Jan. 1928; 1 D 1163/27.)

[A.]

**23.** [§ 180 StGB.; § 49a MSchG. Kuppelerei und Mietwucher in Tateinheit begangen; Folgerungen aus dieser Annahme für die Beschränkung der Rechtsmittel.]

Die Anklage und der Eröffnungsbeschuß legen der Beschwerdeführerin drei selbständige Straftaten, nämlich zwei Vergehen gegen § 49a MSchG. und ein Vergehen der gewohnheitsmäßigen und eigennützigen Kuppelerei nach § 180 StGB. zur Last. Letztere sollte darin liegen, daß die Angekl. seit Jahren zwei Gewerbeunzucht treibenden Dirnen Wohnräume „gegen hohen Entgelt zur Verfügung stellte“, also

aber 1923 —, Finnland 1922, Kap. 23, 11, Italien 1927, 533, nicht im griechischen Entwurf 1924.

Die zweite Entsch. zeigt einen etwas eigenartigen Tatbestand; es ist aber ganz wohl denkbar, daß der Täter gerade durch die Verleitung seine Geilheit befriedigt. So entspricht die Entsch. dem Wortlaut des Gesetzes und dem Strafbedürfnis.

Gch. J.A. Prof. Dr. W. Mittermaier, Gießen.

Zu 21 u. 22. Die erste Entsch. entspricht der durchaus feststehenden Rpr., wie sie in den beiden zit. Entsch. zum Ausdruck kommt. Ihr kann nur das Bedauern entgegengesetzt werden, daß § 299 des Entw. 1927 noch nicht gefügt ist. Die Bestimmung stand nicht in den früheren deutschen Entwürfen, wohl aber steht sie in fast allen mir zugänglichen neuen Entwürfen, Österreich 1912, 266, Schweiz 1918, 166, Tschechoslowakei 258, Dänemark 1917, 212 — nicht



mietweise überließ, der Mietwucher dagegen darin, daß die für die mietweise Überlassung geforderten und genommenen Entgelte i. S. des § 49 a MStG. unangemessen hoch waren. Das SchöffG. ist in tatsächlicher wie rechtlicher Beziehung zu demselben Ergebnis gelangt und hat die Angekl. dementsprechend wegen dreier selbständiger Straftaten verurteilt. Die Berufung der Angekl. wurde unter ausdrücklicher Beschränkung auf die beiden Verurteilungen wegen Mietwuchers eingelegt. In der Verhandlung vor der StR. hat die Beschwerdeführerin jedoch geltend gemacht, die Kuppelerei treffe mit den beiden Wucherergehen Tateinheitlich zusammen; durch ihre rechtskräftige Aburteilung sei daher auch die Straflage wegen Mietwuchers verbraucht. Die StR. hat auf Grund wesentlich derselben Feststellungen wie der erste Richter über die Schuld- und Straffrage bez. des Mietwuchers in gleicher Weise entschieden, sie hat ferner ebenfalls tatmehrheitliches Zusammenreffen der Wucherergehen mit der Kuppelerei angenommen, demgemäß den Einwand des Verbrauchs der Straflage für widerlegt erachtet und die Berufung verworfen. Bei dieser Prozeßlage kann von dem auch mit der Rev. geltend gemachten Verbrauch der Straflage keine Rede sein, gleichviel ob die Annahme von Tateinheitlichkeit zutrifft oder nicht. Denn steht die kupplerische Sammelstat mit jedem der beiden unter sich selbständigen Wucherergehen im Verhältnis von Tateinheit, so würde das gesamte strafbare Tun der Angekl. als eine einheitliche Tat anzusehen sein (RGSt. 60, 241 [243]); die Beschränkung der Berufung auf bloß einen rechtlichen Gesichtspunkt dieser Einheitsstat würde solchensfalls rechtlich wirkungslos, mithin die Berufung als in vollem Umfang eingelegt zu gelten haben. Die insoweit für die Rev. maßgebenden Grundsätze (vgl. RGSt. 60, 109 [110], 171 [173], 344 [345]) bestehen auch für die Berufung. Von einer teilweisen Rechtskraft der Entscheidung des SchöffG. und einem entsprechenden Verbrauch der Straflage könnte alsdann keine Rede sein; vielmehr würde die StR. zur Aburteilung der einheitlichen Tat nach allen rechtlichen Gesichtspunkten, folglich auch dem der Kuppelerei, verpflichtet gewesen sein. Dagegen gewinnt die Frage der Tateinheit der hier in Betracht kommenden Vergehen des Mietwuchers und der Kuppelerei rechtliche Bedeutung vom Standpunkte der allgemein erhobenen Sachbeschwerde. Denn wengleich das StG. mit der „Verurteilung der Berufung“ lediglich die Verurteilung der Angekl. wegen Mietwuchers auszusprechen glaubte und aussprechen wollte, und auch die Rev. sich erkennbar auf diese Verurteilung beschränken will, so würde das nichts an der strafprozessualen Unmöglichkeit eines Teilurteils ändern. Auch das StG. ist zur umfassenden Nachprüfung des Urteils bzw. der seiner Entscheidung unterbreiteten Tat nach allen rechtlichen Gesichtspunkten verpflichtet. Ergäbe diese Nachprüfung die begriffliche Tateinheit der von der StR. angenommenen beiden Wucherergehen mit der von ihr zwar gleichfalls angenommenen, aber als selbständige und bereits rechtskräftig abgeurteilte Tat bewerteten Kuppelerei, so würde allerdings das angefochtene Urteil unhaltbar, weil es zum Nachteil der Angekl. auf der Annahme von Tateinheit und dem Grundsatze der abgeschwächten Strafaufhäufung („Asperationsprinzip“) beruhen würde. Jener Ausgangspunkt der Rev. ist indessen rechtsirrig. Tateinheitlich treffen zwei Delikte nur dann zusammen, wenn das natürliche Tun, durch das der Täter den gesetzlichen Tatbestand des einen Vergehens verwirklichte — sei es auch nur zu irgendeinem Teile — auch zur Verwirklichung des anderen Straftatbestandes beigetragen hat. Daran aber fehlt es hier. Die Willensbetätigung, mittels deren die Angekl. das Vergehen des Mietwuchers tatbestandlich herstellte, lag in dem Fordern eines objektiven und subjektiv das zulässige Maß übersteigenden Mietzinses. Zur Verwirklichung der Kuppelerei nach § 180 StGB. hat jenes Fordern des Mietzinses nicht beigetragen; es bestand auf seiten der Angekl. in der Überlassung der Wohnräume mit dem Wissen und Willen, daß die Mieterinnen ihr Unzuchtgewerbe darin — wie auch geübt — ausüben würden.

(3. Sen. v. 28. Nov. 1927; 3 D 662/27.) [D.]

24. [§ 181 StGB. Für den Tatbestand der Kuppelerei (Verpuppelung) kommt es nicht darauf an, welche der in unzüchtige Beziehungen ge-

tretenen Personen „Objekt“ und welche „Subjekt“ gewesen ist.]

Es ist tatsächlich festgestellt, daß die Angekl. damit gerechnet hat, es werde zwischen ihrer Tochter und P. zum Geschlechtsverkehr kommen und daß sie diese Folge der Aufnahme P.s in ihre Wohnung gebilligt hat. Ein Bedenken gegen ihre Verurteilung wegen Kuppelerei könnte sich bei dieser Sachlage nur etwa deshalb erheben, weil nicht P. zu der Tochter Marie gegangen, sondern diese zu ihm ins Bett gekommen ist, so daß sie als der „tätige Teil“ und daher nicht als eine „verkuppelte Person“ anzusehen wäre. Indessen ist auch für die gegenüber der früheren geänderte jetzige Fassung des § 181 Abs. 1 Nr. 2 StGB. an der Ansicht festzuhalten, die in RGSt. 16, 49 vertreten worden ist, daß es nämlich nicht darauf ankomme, welche der in unzüchtige Beziehungen getretenen Personen dabei „Objekt“ und welche „Subjekt“ gewesen ist. Es wäre zwar, wie a. a. O. S. 52 dargelegt wird, unrichtig, anzunehmen, daß beim Geschlechtsverkehr immer die Frau das „Objekt“ wäre (so daß schon hierwegen im vorliegenden Falle die Tochter Marie als die „verkuppelte Person“ zu gelten hätte). Vielmehr ist überhaupt jene Unterscheidung zwischen Objekt und Subjekt nicht berechtigt, und gerade der vorliegende Fall zeigt, daß es für die Anwendbarkeit des § 181 nicht darauf ankommen kann, welcher Teil die Anregung zur Unzucht gegeben hat, also hier, ob P. zu der Marie, oder diese zu P. ins Bett gegangen ist. Als „verkuppelt“ muß vielmehr allgemein eine Person dann gelten, wenn ihrer Unzucht Vorschub geleistet worden ist.

(1. Sen. v. 6. Dez. 1927; 1 D 1076/27.) [D.]

25. [§§ 185, 193 StGB. Bekanntgabe eines Meineidsstrafantrages als Vorwurf des Meineides. Folgerung der Beleidigungsabsicht aus der „Form.“]†)

Der Vorwurf des Meineides gegen W. wird in der Wiedergabe der einander widersprechenden Aussagen i. Verb. mit der Überschrift erblickt. Gegen diese wesentlich auf tatsächlichem Gebiete liegende Feststellung bestehen keine Rechtsbedenken. Daß ein Auseinandergehen verschiedener Zeugenaussagen noch nicht notwendig das Vorliegen eines Meineides ergibt, liegt so nahe, daß es auch dem Angekl. nicht entgehen konnte. Wenn nun in der Überschrift in großer Aufmachung auf den Meineidsstrafantrag hingewiesen wurde, so lag darin nicht nur die Behauptung der wahren Tatsache, daß eine Anzeige wegen Meineides erstattet sei, sondern i. Verb. mit dem Inhalte des Artikels für jedermann erkennbar der Vorwurf, daß W. seine Eidespflicht verletzt habe. Auch hier versagt der Schutz des § 193 StGB. Zwar ging die Sache den Angekl., der in jener Verhandlung verurteilt worden war, persönlich

Zu 25. Das StG. faßt bekanntlich die Worte des § 193 StGB.: „das Vorhandensein einer Beleidigung aus der Form der Äußerung hervorgeht“ in dem Sinne auf, daß der Täter mit der Äußerung seine Beleidigungsabsicht habe bekunden müssen. Siehe die im EpzKomm. 3. Aufl. § 193 Nr. 15 und bei Dischhausen, Komm., 11. Aufl. § 193 Nr. 14 zit. Entsch. (vor allem RGSt. I, 20, 100), denen der Komm. von Dischhausen (11. Aufl.) im wesentlichen beitrifft. Andere, z. B. Frank, Komm., 17. Aufl. §§ 192 I, 193 IV, begnügen sich mit der bewußten Überschreitung der Grenzen der Interessenwahrnehmung und ähnl. Ich halte diese letztere Auffassung grundsätzlich für die richtige; Frank, § 192 I, bezieht sich zu ihrer Begründung auf die Entstehungsgeschichte, es spricht für sie unmittelbar auch der Wortlaut des Gesetzes. Die von Dischhausen a. a. O. Nr. 14 wiederholten Gründe für die Gegenansicht greifen nicht durch: über das „Vorhandensein einer Ehrverletzung in objektiver und subjektiver Beziehung hinaus“ greift auch das Bewußtsein, die Grenzen der Interessenwahrnehmung zu überschreiten, auch wenn es nicht von der Absicht getragen ist, „besonders zu kränken“. Man kann von dem, der durch Ehrenkränkung seine Interessen wahr, verlangen, daß er sich gewissenhaft prüft, wie weit er gehen muß; die Überschreitung macht ihn strafbar, auch wenn sie bloß „bewußt“ und ohne besondere weitere Kränkungsabsicht erfolgt. Das ist der vernünftige Sinn des § 193 StGB.

Das vorl. Urteil kommt bei hier vertretenen Auffassung jedenfalls der Sache nach anerkenntswert weit entgegen (vgl. auch von alteren Entsch. RGSt. 3, 328 (330): das „Vorhandensein einer Beleidigung“ soll zutreffend abgeleitet werden „aus der Form, insbes. aus der Überschrift, die auf der Titelseite des Blattes in großer Schlagzeile — jedem sofort in die Augen fallend, „in großer Auf-







Stadtrat in F. das Ersuchen gerichtet, von dem diesem gemäß § 196 StGB. zustehenden Strafantragsrecht Gebrauch zu machen und auf diese Weise eine Strafverfolgung herbeizuführen. Er hat in keiner Weise zum Ausdruck gebracht, daß er selbst von dem ihm zustehenden selbständigen Strafantragsrecht Gebrauch machen wolle, auch nicht darum gebeten, sein Schreiben als einen von ihm gestellten Strafantrag an eine zur Entgegennahme von Strafanträgen zuständige Behörde (§ 158 Abs. 2 StGB.) weiterzuleiten. Ebensovienig hat er den Stadtrat bevollmächtigt, zugleich in seinem Namen Strafantrag zu stellen. Bei dieser Sachlage kann auch der Mitvorlegung seines Schreibens an die Staatsanwaltschaft eine Bedeutung nicht beigemessen werden. Allerdings ist als Strafantrag im allgemeinen jede bei einer zur Entgegennahme von Strafanträgen zuständigen Behörde eingehende schriftliche Erklärung zu erachten, aus der sich der Wille des Antragberechtigten ergibt, daß eine bestimmt bezeichnete Handlung strafrechtlich verfolgt werde (vgl. RWRspr. 3, 130; 10, 606; RSt. 12, 173; 19, 378). Immer aber muß erkennbar sein, daß der Berechtigte die auf Herbeiführung der Strafverfolgung gerichtete Willenserklärung im eigenen Namen, sei es persönlich oder durch einen Vertreter, abgeben will (vgl. RSt. 40, 184). Dies ist dann nicht der Fall, wenn er lediglich den Willen zum Ausdruck bringt, daß ein anderer, der ein selbständiges Strafantragsrecht hat, durch Ausübung dieses Rechts die Strafverfolgung herbeiführen soll. Der Verletzte kann sehr wohl einerseits mit der durch einen anderen Strafantragsberechtigten herbeigeführten Strafverfolgung einverstanden sein, sie sogar wünschen, aber andererseits nicht wollen, daß die Strafverfolgung aus Grund eines von ihm gestellten Strafantrags durchgeführt werde, sei es, daß irgendwelche persönlichen Rücksichten — etwa auf Angehörige des Beleidigten — ihn zu einem solchen Verhalten bestimmen, oder daß er mit der Entstehung von Kosten rechnet, die zu tragen er nicht geneigt ist. Nach der eigenen Befundung des Stadtrats W. in der Hauptverhandlung bildete gerade der letztere Gesichtspunkt einen der Gründe, weshalb er den Stadtrat anging. Auch aus der weiteren Befundung, daß er, wenn der Stadtrat abgesehen hätte, von sich aus die Sache verfolgt haben würde, ergibt sich, daß er zunächst von sich aus keinen Strafantrag stellen wollte, weil er mit der Stellung eines Strafantrags durch den Stadtrat rechnete, und daß er auch weiterhin keinen Strafantrag stellte, weil er annahm, der Stadtrat habe bereits einen wirksamen Strafantrag gestellt. 2. Dagegen ist anzunehmen, daß ein wirksamer Strafantrag des Stadtrats in F. nach § 196 StGB. vorliegt. Wegen die Zuständigkeit des Stadtrats zur Stellung von Strafanträgen wegen Berufsbeleidigungen, die nicht gegen Stadtratsmitglieder als solche, sondern gegen Stadträte in ihrer Eigenschaft als Mitglieder eines besonderen Ausschusses gerichtet sind, besteht kein Bedenken (vgl. Art. 106 Abs. 1 mit Abs. 3 der zur Zeit der Strafantragstellung noch geltenden BayGemD. für die Landesteile diesseits des Rheins v. 29. April 1869; RSt. 29, 273, insbes. 276; 59, 133 [140]). Der

Strafantrag ist enthalten in dem bei Blatt 1 der Akten befindlichen Schriftstück v. 19. Mai 1927 mit dem Vordruck „Stadtrat F.“, mit der Unterschrift des Stadtratsvorsitzenden, Oberbürgermeister W., und mit dem Wortlaut: „In der Anlage beehren wir uns ergebenst zu überreichen 1. Ausfertigung unseres Beschlusses Nr. 359 v. 18. Mai 1927; 2. ... und stellen hiermit Strafantrag wegen Berufsbeleidigung gegen ...“ Er ist rechtswirksam.

(1. Sen. v. 13. Dez. 1927; 1 D 1135/27.)

[A.]

\*\*28. [§ 223 StGB. Der Gewalthaber eines Dritten kann zur körperlichen Verletzung seines Pflegebefohlenen nur insoweit bevollmächtigen, als er selbst zu solcher Mißhandlung berechtigt sein würde. Die Anwendung physischen Zwanges zur Durchführung einer Operation ist nur insoweit zulässig, als sie notwendig ist.]†

Nach dem angefochtenen Urteil hatte der Angekl. von der Mutter des achtjährigen Josef D. den Auftrag zur Vornahme einer in der Herausnahme der Nadenmandeln des Kindes bestehenden Operation erhalten. Er hat an dem dazu bestimmten Tage den Eingriff nicht ausführen können, weil der Knabe sich weigerte, den Mund zu öffnen. Da gütliches Zureden nichts half, hat der Angekl., um zum Ziele zu kommen, dem Kinde mehrere Ohrfeigen von solcher Heftigkeit versetzt, daß die linke Gesichtshälfte und das Augenlid anschwellen, sich blutunterlaufene Striemen auf der Wange bildeten und die geschlagenen Stellen mehrere Tage hindurch schmerzten. Der Vormund des Knaben hat den Strafantrag gestellt. Sowohl das SchöffG. wie die StK. haben jedoch auf Freisprechung des Angekl. erkannt, weil zwar der äußere und innere Tatbestand des § 223 StGB. gegeben sei, dem Tun des Angekl. jedoch das Merkmal der Rechtswidrigkeit fehle, da der Auftrag der Mutter die Ermächtigung und Einwilligung zu den Schlägen enthalten habe. — I. Einer Erörterung der Frage, welchen Einfluß die Einwilligung des Verletzten auf die Rechtswidrigkeit der ihm zugefügten Körperverletzung hat, bedarf es nicht, weil dessen Einverständnis hier offenbar nicht vorlag. Die hier allein in Frage stehende Einwilligung der Mutter kann rechtlich nur unter dem Gesichtspunkte einer aus dem Recht der Sorge für die Person des Kindes fließenden Befugnis, die Ausübung dieser Sorge im Einzelfalle einem Dritten zu übertragen, in Betracht kommen. Ob der Mutter jenes Recht überhaupt zustand, erörtert die StK. nicht, kann aber auch auf sich beruhen, da nach der erkennbaren Annahme des LG. jedenfalls der Angekl. ohne sein Verschulden an einer solchen Vertretungsmacht der Mutter nicht gezeifelt hat. Es liegt jedoch auf der Hand, daß der Gewalthaber einen Dritten zur körperlichen Verletzung seines Pflegebefohlenen nur insoweit rechtswirksam beauftragen kann, als er selbst zu solcher Mißhandlung berechtigt sein würde. Hier interessieren nach der Gestaltung des Falles in dieser Beziehung nur die Übertragung der Ausübung des elterlichen Züchtigungsrechts und der Auftrag zur Vornahme eines ärztlichen Eingriffs zum Zwecke der Er-

Zu 28. In rechtlicher Beziehung gibt das Urteil zu Bedenken keinen Anlaß. Trotzdem empfiehlt es sich, auf die tatsächliche Seite des Falles näher einzugehen, sowohl mit Rücksicht auf den Umfang der von der Strafkammer für notwendig befundenen Feststellungen, als auch auf die aus den tatsächlich erfolgten Feststellungen gezogenen und den aus den unterbliebenen Feststellungen zu ziehenden Folgerungen.

Es ist zunächst festgestellt, daß die Mutter des Kindes dem Arzt die Ausübung ihres elterlichen Züchtigungsrechtes nicht hat übertragen wollen und nicht übertragen hat, so daß als Rechtfertigungsgrund für die objektiv vorliegende Körperverletzung nur der Gesichtspunkt übrigbleibt, die Schläge als eine zur Durchführung der Operation notwendige Maßnahme anzusehen, deren Anwendung durch die Betrauung mit der Operation gedeckt werde. Zu den zur Durchführung einer Operation erforderlichen Maßnahmen sind allerdings auch die sie vorbereitenden und begleitenden sachtechnischen Nebenverrichtungen zu rechnen, soweit sie zur Herbeiführung des Erfolges notwendig sind und keine so einschneidenden Eingriffe darstellen, daß eine besondere Billigung durch den zu Behandelnden oder seinen gesetzlichen Vertreter als selbstverständlich erscheint. Im vorliegenden Falle nun bilden die Schläge, wie auch das RG. richtig hervorhebt, einen so schweren der Operation vorausgehenden und mit ihr in keinem unmittelbaren Zusammenhange stehenden Eingriff in

die körperliche Unversehrtheit des Kindes, daß eine stillschweigende Billigung durch die Mutter keinesfalls anzunehmen ist. Übrigens hätte das Gegenteil besonders festgestellt werden müssen. Anders läge die Sache nur dann, wenn es sich um eine lebensrettende Operation gehandelt hätte und der Junge durch kein anderes Mittel zum Öffnen des Mundes zu bewegen gewesen wäre. Um einen solchen Fall hat es sich aber nicht gehandelt. Dazu kommt, daß heftige Schläge durch die damit für ein Kind möglicherweise verbundene Schockwirkung einen zeitlich lang dauernden und oft höchst unheilvollen Einfluß auf das Nerven- und Seelenleben ausüben können, so daß bei vernünftiger Abwägung der Interessen des Kindes die vorläufige Unterlassung einer an sich ausschließbaren Operation gegenüber den möglichen unheilvollen und zeitlich kaum begrenzten Folgen der Schockwirkung der Schläge das ganz unverhältnismäßig geringere Übel ist.

Wenn die Strafkammer weiter den Satz aufstellt, daß die Befreiung des Widerstandes des Kindes gegen den Eingriff durch Schläge ein fachkundlich anerkanntes Mittel sei, ohne daß die Operation nicht durchgeführt werden könne, so hätte es, wie auch das RG. richtig annimmt, feststellen müssen, daß die vom Angekl. verabreichten Schläge von der Art und Stärke waren, wie sie in der Praxis in solchen Fällen üblich sind, und daß dem Angekl. auch andere Mittel nicht zur Verfügung standen. Ob sich ein solcher Nach-



haltung von Leben und Gesundheit des Kindes. Für beide Fälle aber besteht nach anerkanntem Recht die rechtliche Möglichkeit der Ermächtigung des Dritten durch den Gewalthaber zur körperlichen Verletzung oder Mißhandlung des Kindes (RGSt. 61, 191 [193]; 25, 375 [381]). Könnte sich der Angeklagte nicht auf einen dieser beiden Rechtsgründe für sein Vorgehen berufen, so würde letzteres — gleichviel, ob es mit oder ohne Einwilligung der Mutter geschah — objektiv rechtswidrig sein, und es würde auch nicht einzusehen sein, wie er ohne Strafrechtsirrtum an die Rechtmäßigkeit seines Tuns hätte glauben können, es sei denn, daß er sich — schuldhaft oder schuldlos — in dem irrigen Glauben des Vorliegens eines jener beiden Gründe zur Rechtfertigung seines Handelns befunden hätte. Rechtlich unhaltbar ist hiernach die Auffassung der Stk., die Rechtmäßigkeit der Tat des Angekl. werde durch deren nachträgliche Genehmigung seitens der Mutter des Kindes begründet. Für den Bestand der strafbaren Handlung ist stets die Zeit ihrer Begehung entscheidend. Es genügt insoweit, auf RGSt. 25, 375 (383) zu verweisen. — II. Daß dem Angekl. ein eigenes Berufsrecht auf Vornahme oder gar gewalttätige Erzwingung der Operation nicht zustand, bedarf keiner weiteren Erörterung. Wohl aber konnte nach dem Gesagten das Recht und die Pflicht des Gewalthabers zur Erzwingung des ärztlichen Eingriffs im Interesse des Pfllegebefohlenen bestehen, und es konnte der etwaige Widerstand des letzteren dagegen als mit Zuchtmitteln zu brechender Ungehorsam gegen die Anordnung des Gewalthabers sich darstellen. Ob nicht auch solchenfalls bei billiger Berücksichtigung der natürlichen Angst des achtjährigen Kindes gegen den blutigen Eingriff die Art der ihm hier angetanen Behandlung weit über den Rahmen einer verständigen elterlichen Zurechtweisung hinausgegangen sein würde, und ob der Angekl. nicht dies hätte erkennen und sich hätte sagen müssen, daß die Mutter, von der er allein seine Rechte herleitete, ihr Kind bei dieser Sachlage nicht in solcher Weise geschlagen haben würde, mag auf sich beruhen. Denn die Stk. geht davon aus, daß die Mutter dem Angekl. die Ausübung ihres elterlichen Züchtigungsrechts nicht hat übertragen wollen und nicht übertragen hat. Es fehlt auch an einer Feststellung, ob der Angekl. bei dieser Sachlage an die Übertragung eines Züchtigungsrechts geglaubt hat und verständigerweise daran hat glauben können. Nach dieser Richtung ist also der Tatbestand weder der vorsätzlichen noch der fahrlässigen Körperverletzung eindeutig ausgeschlossen. — III. Hiernach bliebe zur Rechtfertigung der Tat des Angekl. nur der Gesichtspunkt übrig, daß die Schläge als eine zur Durchführung des ärztlichen Eingriffs erforderliche Maßnahme Gegenstand des Auftrags zur Operation sein. Das Urteil führt insoweit aus, die Einwilligung zur Operation erstrecke sich auf alle Maßnahmen, die „nach ärztlicher Erfahrung erforderlich“ seien, um den durch die Operation bezweckten Erfolg herbeizuführen; eine solche Maßnahme aber stelle vorliegendensfalls die Mißhandlung des Kindes dar. Erkennbar sollen hier unter den „nach ärztlicher Erfahrung erforderlichen“ Maß-

maß hätte führen lassen, ist sehr fraglich, und die vom RG. für die erneute Tatsachensfeststellung hervorgehobenen Gesichtspunkte sind durchaus zutreffend. Es ist allerdings üblich, Kindern, die aus Angst oder Ungezogenheit sich der Vornahme einer Mund- oder Rachenuntersuchung durch Zusammenbeißen der Kiefer widersetzen, einen leichten Backenstreich zu geben, um sie die Autorität des Arztes fühlen zu lassen und zur Vernunft zu bringen. Jedoch darf das auf keinen Fall zur Mißhandlung führen, wie im vorliegenden Falle, sofern noch andere Mittel zur Verfügung stehen und eine unmittelbare Gefahr für das Leben des Kindes nicht vorliegt. Die erste Vorbedingung für die Vornahme einer Operation wie der vorliegenden bei einem Kinde (Entfernung der Wucherungen der Rachenmandel mit einem Ringmesser) ist das Vorhandensein von zwei Hilfspersonen, von denen die eine sitzend das Kind zwischen die Beine nimmt, während die zweite Person den Kopf hält und ihn dabei an den Kopf der ersten Person drückt. Diese Stellung hat sich, wie erfahrene Ärzte versichern, als durchaus praktisch erwiesen und macht das Kind in aller Regel dem Arzt zugänglich. Gibt es trotzdem seinen Widerstand nicht auf, so kann der Arzt nunmehr dem Kinde die Nase zuhalten, wodurch es genötigt wird, den Mund und auch, wenigstens für kurze Zeit, die Kiefer zu öffnen. In der Regel gelingt es dann, eine Sonde einzuführen, um die Kiefer auseinanderzufalten und den Eingriff rasch vorzunehmen, der ja nur in ein bis zwei Strichen mit dem Gottsteinischen Ringmesser besteht. Gelingt die Einführung der Sonde nicht und soll die Operation aus irgendwelchen Gründen doch

ausgeführt werden, so ist das letzte Mittel eine kurze Narkose mit Chloräthyl, die bei Kindern ohne weiteres angewandt werden kann und eine Komplikation der Operation nicht herbeiführt, da die Blutung bei ruhigem Atmen rasch steht. Wenn mitunter die Meinung vertreten wird, eine Narkose sei wegen der Aspirationsgefahr von Blut zu unterlassen, so steht dem die Erfahrung und Übung entgegen, da in gewissen Teilen von Deutschland jeder derartige Eingriff unter Chloräthylnarkose vorgenommen wird (so auch in der Literatur: vgl. z. B. Moriz Schmidt, Krankheiten der oberen Luftwege, der bei ängstlichen Kindern stets Narkose empfiehlt). Ist allerdings wegen der Beschaffenheit von Herz oder Lunge eine Narkose ausgeschlossen, dann muß die Operation unterbleiben, bis das Kind durch Gewöhnung an den Arzt seinen Widerstand aufgibt. Wenn mithin die Strafbarkeit das Vorgehen des Angekl. für das nach ärztlicher Erfahrung erforderliche Mittel zur Vornahme der Operation hielt, so mußte sie feststellen, daß die angeführten durchaus üblichen Methoden zur Beseitigung des Widerstandes nicht zum Ziele geführt hatten, ferner eine Narkose aus gewissen Gründen ausgeschlossen war und schließlich der Zustand des Kindes so bedenklich war, daß eine sofortige Vornahme des Eingriffes nicht unangenehm werden konnte. Nur unter diesen Voraussetzungen hätte der Angekl. zu einem so resoluten Mittel greifen dürfen. Da es in all diesen Beziehungen an tatsächlichen Feststellungen fehlt, ist die Aufhebung des Urteils durch das RG. durchaus zu Recht erfolgt.

Prof. Dr. G. Bohne, Köln.



der Schläge und darauf an, ob nicht eine derartige Behandlung von Kindern seitens der Eltern vom gesundheitlichen wie seelischen Standpunkt aus beanstandet zu werden pflegt. Sütte der Angekl. keinen Anlaß, das Einverständnis der Mutter zu seinem Vorgehen anzunehmen, so blieb ihm, falls die Operation anders nicht durchzuführen war, nur deren Unterlassung übrig, gleichviel, ob die Ohrfeigen als Betätigung ärztlicher Fachkunde in Betracht kommen oder nicht. Das im RGSt. 25, 375 (382 ff.) Gesagte gilt auch hier. 2. Die Stk. verneint die Rechtswidrigkeit solcher an sich Mißhandlungen darstellender Maßnahmen des Arztes, die zur Durchführung der Operation „nach ärztlicher Erfahrung erforderlich“ sind. Wie dargelegt, hat sie dabei in der ärztlichen Fachkunde erprobte und anerkannte Maßnahmen sachtechnischer Art im Auge, ohne die die Operation nicht durchgeführt werden kann. Sie hätte daher im vorliegenden Falle, um zur Freisprechung des Angekl. zu gelangen, feststellen müssen, daß Schläge von der Art und Stärke, wie sie der Angekl. dem Josef D. versetzt hat, objektiv jener Voraussetzung genügen und vom Angeklagten in diesem Sinne angewendet worden sind. Nun kann allerdings die Anwendung physischen Zwangs, etwa um den Kranken an einer zweckwidrigen Bewegung zu hindern (Paralyse, Fesselung), oder die Anwendung körperlicher Reizung zur Herbeiführung einer unwillkürlichen Reflexbewegung des Patienten in den Rahmen sachmännischer Maßnahmen fallen, und es kann unter Umständen auch die Ohrfeige als solches Reizmittel in Betracht kommen. Die durch Schläge erfolgende Nötigung des freien Willens des Kranken zur Duldung eines ärztlichen Eingriffs stellt jedoch keine auf sachkundlichem Gebiet liegende Betätigung des Arztes dar. Nach den Feststellungen des SchöffG. unterliegt es aber keinem Zweifel, daß der Angekl. die Ohrfeigen als „Zuchtmittel“ angewendet hat, um den Knaben seinem Willen gefügig zu machen. Soweit damit die Annahme der Stk., der Angekl. habe den Knaben zum Schreien und somit zum Öffnen des Mundes bringen wollen, in Widerspruch steht, leidet das Urteil an Unklarheit der tatsächlichen Feststellungen, zumal es selbst davon ausgeht, daß der Angekl. in Erregung gehandelt habe. Die Stk. hat aber auch nicht genügend beachtet, daß der Begriff der „Ohrfeige“ nur auf die Hand als Mittel und auf das Gesicht als Ziel des Schlages hinweist, dagegen über dessen Stärke — die gerade hier offenbar eine bedeutende Rolle spielt und den Widerspruch der Gewalthaber des Kindes herausgefordert hat — gar nichts aussagt. Vor allem aber ist die von der Stk. selbst als Voraussetzung des Freispruchs geforderte Notwendigkeit jener Behandlung des Kindes, wenn es sich dabei überhaupt um einen Akt ärztlicher Technik gehandelt haben sollte, in keiner Weise dargetan. Die Feststellungen des Urteils beziehen sich insoweit nur auf „Ohrfeigen“ an sich, nach dem erkennbaren Zusammenhange also auf Ohrfeigen, wie sie unter Umständen unverständigen Kindern erteilt zu werden pflegen. Aber auch von ihnen sagt das Urteil nur, sie seien beim Widerstande der Kinder gegen die Entfernung der Rachenmandel ein „zweckmäßiges“, „allgemein gebräuchliches“, „mit Erfolg angewendetes“ Mittel. Über die Notwendigkeit des Mittels ist damit nicht entschieden. Der Kern der Frage, den die Stk. anscheinend nicht beachtet hat, liegt hierbei offenbar darin, daß die Ohrfeige und namentlich zahlreiche und heftige Ohrfeigen, die das Gesicht und Augenlid für mehrere Tage anschwellen lassen und blutunterlaufene Striemen hervorrufen, dem äußeren Anschein nach in hohem Grade den Charakter einer rohen Mißhandlung tragen und die vom Arzte erwartete Rücksicht auf die seelische Stimmung des Kranken sowie auf dessen und seiner Gewalthaber persönliches Gefühl vermissen lassen. Auch als ärztlich-technische Maßnahme würde daher eine solche Behandlung des kindlichen Patienten nur als gerechtfertigt erscheinen, solange nicht andere weniger verletzende und jener persönlichen Färbung entbehrende Mittel zu Gebote standen. Nach dieser Richtung hat die Stk. den Sachverhalt überhaupt nicht geprüft. Sie hat übersehen, daß die Anwendung eines Mittels noch nicht darum notwendig ist, weil dieses zweckmäßig, gebräuchlich und erfolgreich ist. Hiernach war auf Aufhebung des angefochtenen Urteils zu erkennen. Der Oberreichsanwalt hatte Verwerfung der Rev. beantragt. Die Verweisung an das LG. S. beruht auf § 354 StPD.

(3. Sen. v. 3. Nov. 1927; 3 D 269/27.)

[A.]

29. [§ 257 StGB. Gleichzeitige sachliche Begünstigung eines Angehörigen des Täters bleibt strafbar trotz Straflosigkeit der persönlichen Begünstigung.]†

Der Umstand, daß das BG. die Möglichkeit einer persönlichen Begünstigung neben der für voll erwiesenen erachteten sachlichen Begünstigung offen gelassen hat, konnte deren Straflosigkeit nicht herbeiführen. § 257 Abs. 2 StGB. enthält allein für die zwecks Strafbefreiung des Täters von einem Angehörigen entfaltete Begünstigung einen Strafausschließungsgrund, der die gleichzeitige Erfüllung des Tatbestandes der sachlichen Begünstigung, um dem Angehörigen auch die Vorteile seines Verbrechen oder Vergehens zu sichern, nicht ebenfalls straflos machen kann. So hat der 1. Sen. des RG. bereits in seinem Ur. v. 1. Dez. 1922 in Sachen I 867/22 entschieden. Der erk. Sen. schließt sich dem an.

(2. Sen. v. 3. Nov. 1927; 2 D 851/27.) [A.]

30. [§ 263 StGB. In der Angabe einer Referenz kann nicht ohne weiteres die Vorpiegelung einer Zahlungsfähigkeit erblickt werden. Für die Bereicherungsabsicht genügt bedingter Vorbehalt nicht.]†

(1. Sen. v. 17. Mai 1927; 1 D 410/27.) [A.]  
(Ur. abgedr. JW. 1927, 1693.)

30a. [§ 263 StGB. In dem Verschweigen der Geschäftsaufsicht kann ein betrügerisches Verhalten nicht schlechthin, vielmehr nur dann gefunden werden, wenn der Täter damit gerechnet hat, daß er die eingegangene Zahlungsverpflichtung nicht erfüllen könne.]†

Die Stk. findet ein betrügerisches Verschweigen, also die „Unterdrückung einer wahren Tatsache“ i. S. des § 263

Zu 29. Das Urteil verdient volle Zustimmung. Daß § 257 Abs. 2 StGB. nur für die sog. persönliche, im Gegensatz zur sog. sachlichen, Begünstigung einen persönlichen Strafausschließungsgrund — abw. Beling, B. D. B. VII, 39; Objektiver Strafausschließungsgrund — schaffen will, ergibt unmittelbar der Wortlaut der Bestimmung (LpzKomm., 3. Aufl., § 257 V; Frank, Komm., 17. Aufl., § 257 IX; Lis-Hausen, 11. Aufl., § 257 Nr. 41; dazu RGSt. 5, 277; 14, 102; 61, 270). In der zuletzt genannten Entsch. (RGSt. 61, 270) ist gesagt: es soll den nahen natürlichen Beziehungen Rechnung getragen werden, die zwischen Blutsverwandten usw. bestehen und die Möglichkeit des Widerstreits von Rechtspflichten mit natürlichen Pflichten begründen. Darum tritt des Strafverfolgungsrecht des Staates hier zurück. Mag das auch gelten, wenn der Angehörige seines Vorteils wegen gehandelt hat — RGSt. 277, (280) —, so kann es doch unmöglich der Wille des Gesetzes sein, auch zur Sicherung der Verbrechen- usw. Vorteile die Hand zu bieten — sei es auch, daß mit dieser sog. sachlichen Begründung zugleich eine persönliche einhergeht.

Prof. Dr. Edm. Mezger, Marburg.

Zu 30. Die Entsch. befindet sich mit der bisherigen Rspr. im Einklang, ist aber in ihrem letzten Teile doch nicht unbedenklich. Zugunsten ist wohl, daß nicht jede Angabe einer Referenz Vorpiegelung der Zahlungsfähigkeit bedeutet. Allerdings scheint es mir Täuschungshandlung zu sein, wenn ein Kaufmann Auskunftsgeber benennt, die seinen ihm selber gut bewußten Vermögensverfall nicht kennen, sondern nur von seinen besseren Zeiten wissen. — Das Erfordernis der „unbedingten Bereicherungsabsicht“ aber ist ein zweifelhafter Begriff und ein gefährlicher, weil mit seiner Hilfe sich viele Betrüger der Strafe entziehen. Gewiß ist die Grenze von Leichtsinn und Betrug schwer zu ziehen, doch das ist die allgemeine Schwierigkeit der Abgrenzung von Vorbehalt und Fahrlässigkeit. Wer weiß, daß er wahrscheinlich nicht wird zahlen können und bei der Warenbestellung überdies die innere Einstellung der sog. Frank'schen Formel hat („Mag es so oder anders sein, so oder anders werden, auf jeden Fall handle ich“), handelt m. E. in Bereicherungsabsicht. Gewiß wird man nur schwer die erweiterte Anwendung des dolus eventualis gutheißen können. Aber die Schwierigkeit liegt in dem zu weiten Begriff des bedingten Vorbehalts. Setzt man (wie hier vorgeschlagen) statt der Vorstellung vom möglichen Erfolge das Bewußtsein der Wahrscheinlichkeit (vgl. meine Anmerkung JW. 1925, 957), so kann man sehr wohl den § 263 in obigem Sinne strenger, lückenloser auslegen.

Prof. Dr. Arthur Wegner, Breslau.

Zu 30a. Die Entsch. ist im Ergebnis richtig, und zwar aus dem einfachen Grunde, daß dem Täter der Vorbehalt der Vermögensbeschädigung gesetzt hat, wenn er bei Eingehung des Vertrages



StGB. darin, daß der Angekl. bei der Warenbestellung verschwiegen hat, daß die Firma Dr. L. & Cie. sich unter Geschäftsaufsicht befand. Voraussetzung der „Unterdrückung“ ist das Bestehen einer Rechtspflicht zur Offenbarung der Tatsache. Nach den zur Zeit der in Rede stehenden Bestellungen geltenden Vorschriften fand eine öffentliche Bekanntmachung der Anordnung der Geschäftsaufsicht nicht statt. Ob der Geschäftsinhaber, der Waren auf Kredit bestellt, unter diesem Rechtszustand verpflichtet war, dem Vertragsgegner von der Anordnung der Geschäftsaufsicht Kenntnis zu geben, hängt von den Umständen des Falles ab. Die Geschäftsaufsicht ist in dieser Beziehung hinsichtlich ihrer Wirkungen nicht dem Konkurs ohne weiteres gleichzustellen. Gegenüber Lieferanten, die zufolge Anordnung der Geschäftsaufsicht der Durchführung ihrer Ansprüche gegen den Schuldner rechtlichen Beschränkungen unterliegen, insbes. ihre Befriedigung nicht im Wege der Zwangsvollstreckung suchen dürfen, muß mit Rücksicht auf diese konkursähnliche Wirkung diese Pflicht anerkannt werden. Solchen Beschränkungen sind aber nicht nur alle, sondern nur die von dem Verfahren betroffenen Gläubiger unterworfen (§§ 4, 6 i. V. m. § 13 GeschAuffW. v. 14. Dez. 1916 und 8 Febr. 1924). Soweit die Gläubiger durch die bei der Begründung ihrer Forderung bereits bestehende Geschäftsaufsicht nicht betroffen werden, ihre rechtliche Stellung also durch sie in keiner Weise beeinflusst wird, kann ihnen auch kein rechtlicher Anspruch darauf zugestanden werden, daß sie bei dem Abschluß der Geschäfte auf das Bestehen der Geschäftsaufsicht hingewiesen werden. Allerdings legt deren Anordnung nach § 1 W. v. 14. Dez. 1916 die Zahlungsunfähigkeit oder in gewissen hier nicht in Betracht kommenden Fällen die Überschuldung des Geschäftsinhabers voraus und es ist nicht ausgeschlossen, daß dem Geschäftsinhaber im Hinblick auf dessen aus der Anordnung der Geschäftsaufsicht zu schließende Unsicherheit ein Kredit verweigert worden wäre, wenn dem anderen Vertragspartei die bestehende Geschäftsaufsicht bei dem Abschluß des Vertrages bekannt gewesen wäre. Allein eine unbedingte Verpflichtung, bei der Inanspruchnahme von Kredit auf eine zur Zeit vorhandene Zahlungsunfähigkeit hinzuweisen, liegt dem Kredit suchenden nicht ob. Nur in solchen Fällen, in denen mit Rücksicht auf das erwiesene Bewußtsein des Kreditnehmers, daß er bestimmt oder wenigstens voraussichtlich nicht in der Lage sein wird, seinen vertraglich übernommenen Zahlungsverpflichtungen nachzukommen, der Wille, nicht zu zahlen, feststellbar ist, kann in der Inanspruchnahme des Kredits eine stillschweigende betrügerische Vorspiegelung der in Wahrheit nicht bestehenden Zahlungsabsicht gefunden werden (RGSt. 24, 216). Aus dem Verschweigen der Geschäftsaufsicht läßt sich nicht ohne weiteres auf einen mangelnden Zahlungswillen des Schuldners schließen, da die Anordnung der Geschäftsaufsicht nur erfolgen soll, wenn Aussicht besteht, daß die Zahlungsunfähigkeit oder die Überschuldung

gehoben oder der Konkurs durch ein Übereinkommen mit den von der Geschäftsaufsicht betroffenen Gläubigern abgewendet werden wird. Die Tatsache, daß dem Antrage auf Anordnung der Geschäftsaufsicht stattgegeben worden ist, läßt sich also gerade für die Annahme verwerten, daß der Schuldner der Hoffnung sein konnte, er werde imstande sein, den nicht durch die Geschäftsaufsicht betroffenen neuen Verbindlichkeiten gerecht zu werden, soweit diese nicht etwa derart gestaltet werden, daß sie unter Berücksichtigung seiner gesamten Verhältnisse diese Erwartung auf seiner Seite ausschließen. Hiernach bestand eine Verpflichtung des Angekl., der Firma N. & S. bei den Warenbestellungen für die Firma Dr. L. & Cie. von der über diese Firma angeordneten Geschäftsaufsicht Kenntnis zu geben, nur, wenn die Forderungen der Firma N. & S. aus diesen Geschäften von den Beschränkungen der Geschäftsaufsicht betroffen wurden, und kann andererseits in dem Verschweigen der Geschäftsaufsicht ein betrügerisches Verhalten nur gefunden werden, wenn der Angekl. sich bewußt gewesen ist oder doch damit gerechnet hat, daß die der genannten Firma gegenüber eingegangenen Zahlungsverpflichtungen nicht erfüllt werden können und hieraus den Umständen nach der Schluß auf einen mangelnden Zahlungswillen als gerechtfertigt erscheinen sollte. Hinsichtlich des ersten Falles hat die StR. zwar als bewiesen angesehen, daß der Angekl. von der Aufsichtsperson zum Abschluß von Geschäften auf Kredit nicht ermächtigt gewesen sei, es ist aber nicht geprüft, ob der Angekl. zu diesen Warenbestellungen auf Kredit überhaupt die Genehmigung der Aufsichtsperson hätte einholen sollen, was nicht der Fall gewesen wäre, wenn sie zur Fortführung des Geschäfts erforderlich gewesen sind (§§ 3, 13 Abs. 1 Nr. 1 W. v. 14. Dez. 1916). Ebenso wenig ist eine Feststellung nach der Richtung getroffen, ob der Angekl. von vornherein mit der Unfähigkeit der Firma Dr. L. & Cie. zur Erfüllung der der Firma N. & S. gegenüber eingegangenen Zahlungsverpflichtungen — über die hinsichtlich der Zeit und der Art der zu leistenden Zahlungen gleichfalls nichts festgestellt ist — gerechnet hat und ob daraus auf einen mangelnden Zahlungswillen zu schließen ist.

(2. Sen. v. 24. Okt. 1927; 2 D 631/27.)

[A.]

31. [Die Vereinnahmung eines Schecks, dessen Aussteller weiß, daß er bei der bezogenen Bank kein Guthaben hat, bedeutet für sich allein keinen Vermögensschaden des Empfängers.]

Der Angekl. hat zur Zahlung einer Anzahl von Automaten Scheck über 401,20 M auf die Bank für S. gegeben, obwohl er wußte, daß er dort kein Guthaben mehr hatte. Die StR. erblickt den dem W. erwachsenen Vermögensschaden darin, daß dieser infolge der Täuschung über die mangelnde Deckung des Schecks diesen statt barer Zahlung angenommen

hat. RG. 69, 15 für den Fall absoluter gegenwärtiger Zahlungsunfähigkeit und oben zitiertes RGSt. 24, 216 für den Fall des Konkurses mit Recht entschieden haben. Darüber hinaus ist eine Offenbarungspflicht des Kredit suchenden abzulehnen. Dies ist die feste Grenze, die für die Rechtspflicht, zu reden, und damit für das Vorliegen einer Tatfahnenunterdrückung durch Schweigen gesetzt ist. Einzelne Sätze der obigen Entscheidung scheinen diese Grenzen respektieren zu wollen, während besonders der Schluß der Entscheidung m. E. erheblich zu weit geht. In diesen und allen ähnlichen Fällen muß aber noch selbständig geprüft werden, ob nicht etwa das Verhalten des Täters, insbes. seine Mitwirkung bei der Formulierung des langfristigen Kredit einräumenden Vertrages als Vorspiegelung unwahrer die eigene Kreditfähigkeit betreffender Tatsachen durch positive Handlung darstellt.

RM. Rudolf Pröll, Berlin.

Zu 31. Zur Vollenbung des strafbaren Betrugs (§ 263 StGB.) gehört der Eintritt einer Vermögensbeschädigung, während es für die Anfechtung wegen arglistiger Täuschung nach § 123 BGB. unerheblich ist, ob der Getäuschte einen Vermögensschaden erlitten hat, vielmehr genügt, daß die Täuschung für die Abgabe der angeforderten Willenserklärung ursächlich war. RG. SeuffArch. 65 Nr. 230 S. 433; 79 Nr. 199.

Die Vermögensbeschädigung ist nach der herrschenden Lehre in irgendeiner Verschlechterung der Vermögenslage nach ihrem Geldwert zu finden, so das RG. in zahlreichen Ur., vornehmlich in RGSt. 16, 1; 41, 74. Diese Auffassung, der namentlich Binding (Lehrbuch I 237 ff. u. DZ. 16, 559) widersprochen hat, führt folge-

glaubte, trotz des Geschäftsaufsichtsverfahrens die vereinbarte Gegenleistung bewirken zu können (vgl. RGSt. 16, 6). Da die Strafkammer das Gegenteil nicht ausdrücklich festgestellt hat, ist das erste Urteil mit Recht aufgehoben und die Sache zurückverwiesen. Das RG. kommt zu demselben Ergebnis auf dem Umweg über das Tatbestandsmerkmal der Unterdrückung einer wahren Tatsache, das in Übereinstimmung mit der bisherigen ständigen Rechtsprechung für den Fall angenommen wird, daß eine Rechtspflicht zur Mitteilung der wahren Tatsache bestand (vgl. die bei Dischhausen, § 263 Anm. 13 a zitierte umfangreiche Judikatur). Bedenken erregen aber die keineswegs widerspruchsfreien und weit in das tatsächliche Gebiet eindringenden Ausführungen, die die Frage des Vorliegens einer solchen Rechtspflicht des Täters entscheidend darauf abstellen, ob der Täter bei Abschluß des Vertrages damit gerechnet hat, die eingegangenen Zahlungsverpflichtungen wegen der Geschäftsaufsicht nicht erfüllen zu können. Diese Frage beurteilt sich nach objektiven Grundätzen, insbes. nach Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte, und muß unabhängig von der anderen Frage des Bewußtseins der Vermögensbeschädigung gelöst werden. Der Kunstliebhaber, der im Schaufenster eines Antiquitätenhändlers unter wertlosen Kopien einen alten Meister entdeckt und ihn zu dem angebotenen geringen Preis für einen Bruchteil seines wahren Wertes erwirbt, handelt mit dem Bewußtsein der Vermögensbeschädigung, ist aber kein Betrüger, weil im Kunsthandel eine Verpflichtung zur Offenbarung eigener Kenntnisse handelsüblich nicht besteht. Andererseits gebieten es Treu und Glauben im Verkehr, dem Vertragsgegner nicht zu verschweigen, daß man keinesfalls willens und in der Lage ist, die kreditierten Gegenleistungen zu bewirken, wie



habe. Allein in dem Umstande, daß W. durch die Annahme des Schecks nicht, wie er infolge der Täuschung meinte, gefährdet oder befriedigt wurde, kann an sich noch keine Schädigung erblickt werden. Maßgebend ist vielmehr, ob W., wenn die Täuschung nicht erfolgt wäre und er die Annahme des Schecks abgelehnt hätte, in seinen Vermögensverhältnissen besser dagestanden hätte. Das wäre dann der Fall gewesen, wenn der Angekl. Barzahlung geleistet hätte oder W. in der Lage gewesen wäre, durch geeignete Schritte seine Forderung gegen den Angekl. ganz oder teilweise durchzusetzen oder wenigstens eine Sicherstellung zu erlangen, die er nach Erkenntnis seines Irrtums nicht mehr erlangen konnte. Es kommt also darauf an, ob zur Zeit der Hingabe des Schecks die Vermögensverhältnisse des Angekl. derart waren, daß, falls er nicht freiwillig Barzahlung leistete, ein gerichtliches Vorgehen wenigstens teilweise zur Sicherstellung oder Befriedigung des W. geführt hätte, und ob in der Zwischenzeit eine Verschlechterung der Vermögensverhältnisse des Angekl. eingetreten ist, so daß die infolge der Täuschung über den

richtig zu der obigen Entsch. Denn die Abstandnahme von der sofortigen Durchsetzung eines Anspruchs bedeutet dann keine Vermögensminderung, wenn der Anspruchsinhaber auch bei sofortiger Geltendmachung seines Anspruchs völlig ausgefallen wäre.

Zwar kann auch in einer Vermögensgefährdung eine Vermögensschädigung liegen (vgl. dazu Eckstein: GerS. 78, 53 ff.). Aber auch dann muß sich sagen lassen, daß in einer Gefährdung für die Zukunft schon jetzt eine Verschlechterung des Vermögens liegt (vgl. dazu Alfesb., Lehrbuch § 105 Anm. 37). Ob eine Prolongation eines Wechsels oder wie hier die Annahme eines ungedeckten Schecks eine Vermögensschädigung enthält, hängt auch dann davon ab, ob der Schuldner zur Zeit der Stundung zahlungsfähig ist, während seine Zahlungsfähigkeit für die Zukunft in Frage steht.

Die Bestrafung wegen Betrugs hätte sich im vorliegenden Falle nur rechtfertigen lassen, wenn der Angekl. bereits zur Zeit der Beilegung der Autofahrten zahlungsunfähig gewesen wäre. Dann könnte darin der Tatbestand eines vollendeten Kreditbetruges gefunden werden. Wenn man an diese Möglichkeit denkt, verliert die obige Entsch. das Unbefriedigende, was ihr auf den ersten Blick anhaftet.

Prof. Dr. Heinrich Lehmann, Köln.

Zu 31a. Der aus obiger Entsch. nur mühsam zu entnehmende tatsächliche Sachverhalt besteht darin, daß der angeklagte Vorsteher Schecks namens seiner Sparkasse auf die Girokasse ausgestellt und sie seinem Bruder ausgehändigt hat. Mit Recht hebt das RG. die vorurteilende Erkenntnis der Strafkammer auf, weil nicht festgestellt ist, ob die Sparkasse bei der Girokasse ein Guthaben hatte oder wenigstens einen Anspruch auf Einlösung der Schecks oder ob wenigstens mit der Einlösung der Schecks z. B. der Ausstellung und Begebung schon gerechnet werden konnte. Rechtlich ungewißhaft liegt Untreue vor, wenn z. B. der Scheckbegebung ein Guthaben der Sparkasse bei der Girokasse bestand, denn dann verfügte der Angekl. durch die Begebung der Schecks über die geldwerte Forderung der Sparkasse gegen die Girokasse auf Auszahlung des Guthabens. kaum zweifelhaft kann auch das Vorliegen von Untreue dann sein, wenn im genannten Zeitpunkt zwar kein Guthaben der Sparkasse bestand, aber eine auf vertraglicher Bindung oder statuarischer Organisation der Kassen ruhende rechtliche Verpflichtung der Girokasse auf Honorierung des Schecks der Sparkasse, weil der Angekl. in diesem Falle über den Anspruch der Sparkasse aus einem pactum de mutuo dando verfügt hat. Dies wird in obigem Urte. zutreffend im Anschluß an die bisherige Judikatur ausgeführt. Zweifelhaft aber wird die Rechtsfrage, wenn keine rechtliche Bindung der Girokasse zur Einlösung der Schecks, sondern nur eine tatsächliche Hoffnung der Sparkasse auf eine solche Einlösung z. B. der Scheckbegebung vorhanden war. Der 2. StS. hat in dem in obiger Entsch. zitierten im Recht 1925, 2543 ganz kurz veröffentlichten Urte. v. 24. Sept. 1925 ausgesprochen, Kredit könne ein Vermögensstück sein, selbst wenn er auf Widerruf bestellt ist. Im Gegensatz dazu hatte der 3. StS. in einer Entsch. v. 12. Okt. 1925 (Rspr. 1926, 149, 200) den strengen Standpunkt eingenommen, daß nur die Verfügung über einen rechtlich bindend zu alsbaldiger Verwendung zugesagten Kredit der Tatbestand der Untreue erfüllt. Die Entsch. des 3. StS. v. 6. Mai 1926 (DZ. 1926, 1780) läßt schon ein merkliches Abweichen von diesen strengen Grundsätzen erkennen, wenn sie sagt, der Begriff des Vermögensstückes i. S. des § 266 Nr. 2 StGB. liege keineswegs nur auf rechtlichem, sondern vorwiegend auf wirtschaftlichem Gebiet. Die obige Entsch. des 1. StS. folgt ganz der des 2. StS. und spricht klar aus, daß auch der ohne rechtliche Bindung des Kreditgebers fest zugesagte Kredit als Vermögensstück i. S. des § 266 angesehen werden kann. Diese Auffassung hält sich durchaus im Rahmen des ökonomischen Vermögensbegriffs, der seit dem

Verkehrswert des Schecks unterbliebene rechtzeitige Geltendmachung der Forderung des W. die Ursache davon ist, daß dieser nicht befriedigt worden ist.

(GerS. v. 22. Aug. 1927; 1 D 749/27.)

[D.]

31a. [Kredit als Vermögensstück i. S. von § 266 Abs. 1 Nr. 2 StGB.]

(1. Sen. v. 8. Nov. 1927; 1 D 719/27.)

[A.]

Urte. abgedr. JW. 1928, 310.

\*\*32. [§ 267 StGB. Fälschung einer Urkunde besteht nicht in der Beseitigung oder Beschränkung des Beweisinhaltens, sondern in der Veränderung der Beweisrichtung.]

Der Angekl. hat auf drei Postabschnitten, die er der Firma K. zum Nachweise für die in ihrem Auftrage erfolgte Absendung von drei Gelbbeträgen vorgelegt hat, zuvor „das Datum des Poststempels durch Radieren unkenntlich ge-

Plenarbeschluss RGSt. 16, 1 die reichsgerichtliche Rspr. über Betrug und Untreue beherrscht. Die obige Entsch. bestätigt aber auch die alte Erkenntnis, daß theoretisch und praktisch mit diesem ökonomischen Vermögensbegriff wenig gewonnen ist, weil er des klaren Inhaltes und der scharfen Abgrenzung entbehrt, und letzten Endes die Entsch. dem Tatrichter ohne juristische Leitlinien überläßt. Ich selbst vermag nicht einzusehen, warum das RG. bei der Entsch. solcher immer wiederkehrender Fälle der Untreue durch Scheckbegebung überhaupt so oft zur Konstruktion der Vermögensbeschädigung auf den vagen Begriff des Kredits zurückgreift. Viel näher liegt es, die Schecks als ein Vermögensstück anzusehen, über die der Angekl. zu Unrecht verfügt hat. Schecks sind Sachen, und zwar Wertpapiere, fallen also sicherlich unter den Begriff des juristischen Vermögens, so streng man diesen Begriff auch fassen mag. Die Schecks fallen aber auch unter den Begriff des ökonomischen Vermögens, wenn sie im Einzelfall Geldwert haben (vgl. RGSt. 13, 379 und eine reiche spätere bei OLShausen, § 263 Anm. 8a zitierte Judikatur). Das trifft im vorliegenden Fall und in ähnlichen Fällen zu, wenn z. B. der Begebung eine rein tatsächliche Hoffnung auf Einlösung der Schecks bei der Girokasse bestand. Aus diesem Gesichtspunkt, ohne Umweg über den Notbehelf einer Vermögensbeschädigung durch Kreditverletzung, kommt es auf die in der besprochenen Entsch. vom RG. für erheblich gehaltene Frage an, ob eine tatsächliche Hoffnung auf Einlösung der Schecks bestand, und es ist dem RG. darin zuzustimmen, daß eine Verfügung über Vermögensstücke auch dann angenommen werden kann, wenn eine rechtliche Bindung der Girokasse zur Kreditgewährung gegenüber der Sparkasse nicht bestand. Ganz aus dem Rahmen der übrigen Entsch. fällt der gegen Ende obiger Entsch. aufgestellte Grundsatz, daß die Scheckbegebung eine Verfügung antecipando über dasjenige Guthaben der Sparkasse darstellen könne, das z. B. der Scheckbegebung zwar noch nicht bestand, aber durch spätere Eingänge von Gutschriften bei Scheckbegebung erwartet werden konnte und wurde. Diese vom RG. ausdrücklich als richtig bezeichnete juristische Konstruktion stellt einen — wohl unbewussten — Bruch mit der bisherigen ständigen sogar noch am Eingang der besprochenen Entsch. zitierten Rechtsprechung dar, wonach die Vermögensstücke, über die der Täter zu Unrecht verfügt, als solche in dem Aktivvermögen des Auftraggebers bereits vorhanden sein und z. B. der Verfügung dessen Bestandteil bilden müssen. Ich sehe diesen im Gesetz nicht begründeten und den allgemeinen strafrechtlichen Lehren widersprechenden, aber vom RG. auf dem Gebiete des Betrugs und der Untreue stets festgehaltenen Grundsatz als einen verhängnisvollen Irrtum an, der einfache Fälle konstruktiv schwierig und schwierige Fälle schlechthin unlösbar gestaltet (Pröll, GoldbArch. 1918, 150 86). Befreit man sich von den unnötigen Fesseln dieser irrtümlichen Beschränkung auf den Zeitpunkt der Verfügung des Täters, so wird man im vorliegenden Fall in Übereinstimmung mit obigem Urte. die Untreue bejahen, wenn der Bruder des Angekl. die Schecks — vielleicht erst längere Zeit nach Ausstellung und Begebung — bei der Girokasse vorgelegt und honoriert erhalten hat; dann hat der Angekl. allerdings — wie das RG. oben sagt — „antecipando“ über das spätere Guthaben bei der Girokasse verfügt.

RM. Rudolf Pröll, Berlin.

Zu 32. Lieft man den Sachverhalt, dann ist man geneigt, darin mit der Vorinstanz eine Verfälschung der Urkunden zu sehen. Frühere Entsch. des RG. scheinen diese Auffassung zu bestätigen. Vgl. außer der angeführten Entsch. in RGSt. 3, 372 auch RGSt. 20, 6; 50, 246; 52, 104. Überall waren Einträge entfernt worden, so daß die Urkunden nicht mehr das bewiesen, was sie vorher zu beweisen geeignet waren. Gemeinsam ist den Fällen, daß es sich um Urkunden handelte, die über beweiserhebliche Vorgänge in ihrer Gesamtheit Auskunft gaben und nach dem Eingriff des Täters eine von



macht", und zwar in der Absicht, die Firma über das Datum der Absendung des Geldes irrezuführen, welchen Zweck er auch erreichte. Aus diesen Feststellungen geht mit Sicherheit nur soviel hervor, daß der Angekl. jedem der drei Poststempel den ihm ursprünglich zukommenden Beweisinhalt ganz oder zum Teil entzogen hat, indem jeder der drei Stempel infolge der von dem Angekl. an ihm vorgenommenen Rasur ungeeignet geworden war, das früher in ihm angegebene Datum der einzelnen Geldsendung zu bescheinigen. Damit ist aber eine „Verfälschung“ der drei Urkunden i. S. von § 267 StGB. nicht nachgewiesen. Hierzu wäre vielmehr erforderlich, daß der einzelne Poststempel infolge der Einwirkung des Angekl. auf ein anderes Absendungsdatum hingewiesen hätte, als vor der Rasur der Fall war. Denn die Fälschung einer Urkunde besteht nicht in der Beseitigung oder Beschränkung ihres ursprünglichen Beweis Inhaltes, sondern in der Veränderung der in ihr zum Ausdruck gekommenen Beweisrichtung; die Urkunde muß infolge des von dem Täter an ihr vorgenommenen Eingriffes eine andere Tatsache zu beweisen scheinen als vorher (RGSt. 3, 370 [372], ferner Ur. des 5. StSen. v. 13. April 1923, V D 961/22, und des 1. StSen. v. 10. Sept. 1923, I D 608/23 [abgedruckt RZ. 1923 Sp. 404 und 607] sowie Ur. des 3. StSen. v. 26. Mai 1924, 3 D 418/24, und des 4. StSen. v. 19. Sept. 1924, IV D 595/24). Daß ein solcher Tatbestand hier gegeben ist, läßt sich aus den bisherigen Feststellungen des BG. nicht entnehmen. Nach ihnen besteht zum mindesten die Möglichkeit, daß sich infolge der von dem Angekl. bewirkten Rasuren aus dem einzelnen Poststempel — zwar nicht mehr das volle Datum — sondern z. B. nur noch Monat und Jahr, aber nicht mehr der Tag der Sendung ergab, aber keineswegs ein anderes, dem früheren in Tag od. r. Monat oder Jahr widersprechendes Datum. Alsdann wäre der Tatbestand der Urkundenfälschung nicht gegeben. Dann wäre auch nicht abzusehen, wie der Angekl. (was für den Tatbestand der Urkundenfälschung erforderlich wäre) darauf ausgegangen sein könnte, vermittels der Vorlegung der Poststempel, d. h. durch deren vermeintliche Beweis kraft für irgendwelche in ihnen anscheinend bestätigte Tatsachen die Firma über das Datum der Geldabsendung zu täuschen. In Ermangelung besonderer Umstände erschiene vielmehr die Annahme unabweislich, daß der Angekl. mit den vorgenommenen Rasuren lediglich den Zweck verfolgte, ein Beweismittel zu beseitigen, das ihn durch seinen Inhalt hinderte, für unwahre Angaben, die er anderweit über das Datum der Geldabsendung zu machen gedachte, bei der Firma Glauben zu finden. Bei solcher Sachlage hätte sich

diesen zusammengehörigen Tatsachen nicht mehr bewiesen. Auch in dem Falle, den das RG. 50, 246 entschieden hat, trifft diese Voraussetzung zu. Hier hatte die Angekl. einen Schein erhalten, worin ihr als Angestellte eines Warenhauses erlaubt wird, selbst aus den Beständen des Hauses Einkäufe zu machen; den ersten Eintrag hat sie ausstrahlt und dadurch bewirkt, daß der nachfolgende zweite Einkauf an die erste Stelle kam. Im veränderten Zustand bewies der Schein, daß der Verkäuferin die Erlaubnis zu Einkäufen erteilt war, daß sie aber davon noch keinen Gebrauch gemacht hatte. Im vorl. Falle beweist der Poststempel den Monat, das Jahr, die Tageszeit der Ablieferung der Geldsendung an ein bestimmtes Postamt, er beweist aber nicht mehr den Tag der Einlieferung. An dem Erlaubnisschein hat die Handlung bewirkt, daß mit ihm bewiesen werden konnte, die Verkäuferin habe die ihr erteilte Erlaubnis noch nicht ausgenutzt, an dem Poststempel dagegen, daß die Tatsache des Tages der Einlieferung nicht mehr nachzuweisen war. Darin ist nicht, wie bei dem Erlaubnisschein, eine Veränderung, sondern eine Beseitigung der Beweiswirkung zu sehen. Das Schrifttum ist sich darin einig, daß eine Handlung, die einer Urkunde die ihr wesentliche Eigenschaft der Beweis kraft nimmt, nicht als Verfälschung, sondern als Beschädigung oder Vernichtung der Urkunde anzusehen ist, und daher nicht nach § 267, sondern nach § 274 Riff. 1 zu beurteilen ist, falls die sonstigen Tatbestandsmerkmale vorliegen. Was von der ganzen Urkunde gilt, muß auch von einzelnen Teilen gelten, falls sie einer gesonderten Betrachtung und Behandlung fähig sind. Gerade solche Fälle sind in neuerer Zeit Gegenstand von RGEntsch. geworden. Die Auffassung des RG. wird von Ebermayer: EpzKomm. Note 24, und von Rirchner: Komm. von Alshausen, Note 27 b a zu § 267 gebilligt.

Das RG. ist anscheinend nicht in der Lage gewesen, auf Freisprechung gen. § 354 StPD. zu erkennen, sondern hat die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entsch. an die Vorinstanz zurückverwiesen. Es wird wohl kein Anlaß dazu vorgelegen haben, das BG. auf § 274 Riff. 1 aufmerksam zu machen. Aus dem mitgeteilten

aber der Angekl. der Urkunden nicht, wie der Tatbestand der Urkundenfälschung voraussetzt, dazu bedient, sie als Beweismittel für gewisse in ihnen scheinbar bezugte Tatsachen zu gebrauchen, um dadurch über letztere zu täuschen. (2. Sen. v. 16. Jan. 1928; 2 D 1031/27.) [D.]

**\*\*33.** [§ 284 StGB. Ob ein Spiel sich als ein Glücksspiel darstellt, hängt von der Art des Spieles ab.] f)

Für die Beantwortung der Frage, ob ein Spiel sich als Glücksspiel darstellt, kommt es in erster Linie auf den allgemeinen Charakter an, den es bei den gegebenen Verhältnissen, unter denen es gespielt wird, besitzt. Ausschlaggebend ist hierbei, ob die Entscheidung über Gewinn und Verlust nicht von der Geschicklichkeit der Spieler, sondern ausschließlich oder doch überwiegend vom Zufalle abhängt (RGSt. 41, 218 [221]). Die StR. hat in dieser Beziehung nur für erwiesen erachtet, daß der Angekl. sich fortgesetzt an dem Kartenspiele „Mauscheln“ um Geldbeträge beteiligt hat. Darüber, nach welchen Regeln und um welche Einsätze gespielt worden ist, ergeben die Urteilsgründe nichts. Das BG. hat sich zur Begründung seiner Auffassung, daß „Mauscheln“ ein Glücksspiel sei, vielmehr lediglich darauf berufen, daß nach Ansicht des RG. das „Mauscheln“ um Geldbeträge auch ohne den sog. „Abzwang“ als Glücksspiel zu betrachten sei. Das trifft in dieser verallgemeinernden Form nicht zu. Einen Rechtsgrundsatz etwa dahingehend, daß „Mauscheln“ ein Glücksspiel sei, hat das RG. selbstverständlich nicht aufgestellt (vgl. GoldbArch. 37, 159). Es hat sich im Gegenteil einer selbständigen Feststellung nach dieser Richtung stets enthalten. Die Urteile, in denen es sich mit dem Kartenspiel „Mauscheln“ beschäftigt hat, beruhen auf den von den Instanzgerichten in jedem einzelnen Falle getroffenen Feststellungen über die nicht immer gleichartigen Regeln des Spieles, sowie über die besonderen Umstände, unter denen es in dem gegebenen Falle gespielt worden ist. Je nach diesen ist das „Mauscheln“ bald als Glücksspiel, bald als Geschicklichkeitsspiel angesehen worden (vgl. RG.: Recht 1908 Nr. 3193; DStRz. 1916, 255; andererseits GoldbArch. 38, 350). Der 4. StS. hat in einem Ur. v. 15. Febr. 1889 (GoldbArch. 37, 159; f. o.) ausdrücklich erklärt, daß die Entscheidung, ob „Mauscheln“ als Glücksspiel anzusehen sei, von der Art des Spieles abhängt. Auch in dem angeführten Ur. (U. G. 52, 267) beruht die Entscheidung auf den tatsächlichen, somit in der Revisionsinstanz nicht anfechtbaren, Feststellungen des Vorderrichters.

(3. Sen. v. 30. Juni 1927; 3 D 276/27.) [D.]

Sachverhalt läßt sich entnehmen, daß der Angekl. die ihm aufgetragenen Geldsendungen zu spät abgeschickt hat und seine Pflichtverletzung durch unwahre Angaben und dadurch zu verdecken gesucht hat, daß aus den Poststempeln die Unwahrheit seiner Angaben nicht mehr widerlegt werden konnte. Dem Auftraggeber mögen durch die Urkundenbeschädigung Nachteile entstanden sein; vielleicht ist dies dem Angekl. sogar bewußt gewesen. Zu einer Verurteilung aus § 274 Riff. 1 genügt das aber nicht, weil hierzu nicht das Bewußtsein, sondern die Absicht, Nachteil zuzufügen, verlangt wird. Prof. Dr. Merkel, Greifswald.

Zu 33. Der Entsch. ist vorbehaltlos beizutreten. Erstaunlich ist nur, daß der so oft vom RG. wiederholte Grundsatz: Es gibt kein Glücksspiel an sich, sondern es kommt im Einzelfall auf die Spielregeln an, von den Instanzgerichten immer noch übersehen wird. Auch in der Wissenschaft ist die Auffassung des RG. so gut wie einhellig angenommen; vgl. statt aller die letzte bedeutende Monographie: Seelig, Das Glücksspielstrafrecht, Graz, 1923, S. 37: „Ob ein konkretes Spiel ein Glücksspiel (und zwar i. S. des Strafrechts) ist, hat der Richter im Einzelfalle zu entscheiden.“

Das Glücksspiel nimmt die Mitte ein zwischen dem erlaubten Geschicklichkeitsspiel und dem Falschspiel oder Betrug. Ob bei einem betrügerischen Verhalten eines Spielers, durch welches die dem Zufall unterliegenden Gewinnaussichten der Spieler nicht völlig ausgeschlossen werden, Glücksspiel und Betrug wirklich oder nur scheinbar zusammenreffen, ob also Ideal- oder Geisteskonkurrenz zwischen den §§ 284 und 263 StGB. vorliegt, steht hier nicht zur Erörterung, dürfte aber noch zu klären sein. Sicher ist jedenfalls, daß derartige Fälle in praxi häufig vorkommen. Zu den Aufgaben des Richters gehört hier die Feststellung, daß der Ausgang des Spieles, der nach den Spielregeln vom Zufall abhängen sollte, von einer Partei zum Schaden der anderen durch ein nicht durchsichtiges Verhalten beeinflusst wurde. — Daß andererseits das Vorliegen eines Glücksspieles nicht dadurch in Frage gestellt wird, daß der Ausgang



**33a.** [§ 333 StGB. Die von einem Beamten begangene strafbare Begünstigung stellt sich nicht schon als solche als die Verletzung einer Amts- oder Dienstpflicht dar.]†)

Die StR. ist der Meinung, daß der Angekl. den Gerichtsvollzieher durch das in Aussicht gestellte Geschenk bestimmen wollte, die empfangenen Schuldittel an ihn zurückzugeben und ihn in dem von ihm befürchteten Strafverfahren durch eine unrichtige Aussage oder durch sein sonstiges Verhalten der verdienten Bestrafung zu entziehen. Die Handlungen, zu denen der Gerichtsvollzieher hiernach durch das Geschenk veranlaßt werden sollte, waren aber keine solchen, die i. S. von § 333 StGB. die Verletzung einer Amts- oder Dienstpflicht für ihn enthielten. Unter dieser Gesetzesbestimmung fallen, wie das RG. schon häufig ausgesprochen hat (RG. 16, 42; 48, 48; 55, 50), nur solche Handlungen, die der Beamte kraft des besonderen ihm übertragenen Amtes, sei es vorzunehmen, sei es zu unterlassen, hat, deren Ausführung also einen Teil seiner Dienstobliegenheiten bildet oder deren Unterlassung eine Verabsäumung oder pflichtwidrige Wahrnehmung seiner Amtsgeschäfte bedeutet. Es gehört aber nicht zu den Dienstgeschäften eines Gerichtsvollziehers, an der Überführung eines Verdächtigen wegen der ihm zur Last gelegten strafbaren Handlung mitzuwirken, und zwar auch dann nicht, wenn er durch die in Frage kommende Zwitterhandlung veranlaßt worden ist, seine Dienstobliegenheiten in einer gegenwärtigen Weise zu erledigen. Unter diesem Gesichtspunkte läßt sich also der Nachweis, daß die von dem Angekl. erstrebte Rückgabe der Schuldittel für den Gerichtsvollzieher die Verletzung einer Amts- oder Dienstpflicht gebildet haben würde, nicht führen. Auf der anderen Seite ist es durch § 257 StGB. nicht nur den Beamten, sondern jedermann verboten, durch sein Verhalten darauf hinzuwirken, daß ein Schuldiger der Bestrafung entzogen wird. Die von einem Beamten begangene strafbare Begünstigung stellt also durchaus nicht notwendig und nicht schon als solche die Verletzung einer Amts- oder Dienstpflicht dar. Sie kann allerdings im Einzelfalle ebenso wie durch andere Handlungen, so auch durch solche Handlungen betätigt werden, die zufolge ihrer eigenen Beschaffenheit, ganz unabhängig von ihrem Zwecke den Täter eines Verbrechens oder Vergehens der Bestrafung zu entziehen, die Verletzung einer Amts- oder Dienstpflicht in sich schließen. Wäre also der Wille des Angekl. gerade dahin gegangen, den Gerichtsvollzieher — wenigstens bedingt, im Falle das zum Schutze des Angekl. vor Bestrafung erforderlich werden sollte — zu einer Handlung der letzteren Art zu bestimmen, so würde damit der Tatbestand des § 333 StGB. nachgewiesen sein. Eine solche Feststellung läßt sich aber aus dem Urte. nicht mit Sicherheit entnehmen. Eine gewisse Bedeutung auf sie könnte allenfalls in dem Satze des Urte. gefunden werden, es bedürfe keiner weiteren Ausführung, „daß in einer strafbaren Begünstigung aber auch zugleich eine Verletzung einer Amts- oder Dienstpflicht enthalten ist, wie z. B. in bewußt falschem dienstlichen Verhalten gegenüber der Frau P., in bewußt falschen dienstlichen Meldungen an die Vorgesetzten oder gar in bewußt falscher Zeugenaussage“. Denn „ein bewußt falsches dienstliches Verhalten“ oder „eine

bewußte falsche dienstliche Meldung an die Vorgesetzten“ würde freilich für eine Amtspflichtverletzung zu erachten sein. Indessen führt die StR. diese beiden Betätigungen nur als zwei Beispiele für den allgemeinen Nachweis an, daß in einer strafbaren Begünstigung „auch zugleich eine Verletzung einer Amts- oder Dienstpflicht enthalten ist“. Sie erblickt hiernach in der strafbaren Begünstigung rein an und für sich, ohne Rücksicht auf die jeweilige Form ihrer Betätigung, eine Amtspflichtverletzung. Daß dies in der Tat die Ansicht der StR. ist, ergibt sich aus dem dritten, von ihr als besonders deutlicher Beweis für das Zusammenfallen von strafbarer Begünstigung und Amtspflichtverletzung hinzugefügten Beispiel, als welches sie die bewußt falsche Zeugenaussage anführt, während diese als solche eine Amtspflichtverletzung i. S. von § 333 StGB. überhaupt nicht bildet. Hiernach besteht begründeter Verdacht, daß die StR. die beiden Handlungen, die in der Tat Amtspflichtverletzungen sein würden, als Beispiele angeführt hat, ohne geprüft zu haben und ohne feststellen zu wollen, daß der Angekl. den Gerichtsvollzieher durch das ihm angebotene Geschenk gerade zu diesem oder ihnen gleichwertigen Handlungen bestimmen wollte, daß sie vielmehr nur feststellen wollte und als ausreichend angesehen hat, der Angekl. habe den Gerichtsvollzieher durch das Geschenk zu einer strafbaren Begünstigung verleiten wollen, ohne sich darüber, wie das geschehen solle, irgendwelche näheren Gedanken zu machen. Ob der Gerichtsvollzieher durch eine strafbare Begünstigung des Angekl. die ihm obliegende Verpflichtung verletzt haben würde, sich auch außerhalb seines Amtes eines Vornehmens zu befechtigen, das ihn der Achtung, die sein Amt erfordert, würdig erscheinen läßt, bedarf keiner Erörterung, da diese Tatsache für die Anwendbarkeit des § 333 StGB. nicht ausreichen würde. Hiernach entbehrt das Urte., soweit der Angekl. wegen Bestechung verurteilt ist, der zureichenden Begründung.

(2. Sen. v. 27. Juni 1927; 2 D 471/27.)

[M.]

**34.** [§ 348 StGB. Ein Nichtbeamter, der einen Beamten zu einer nach § 348 StGB. strafbaren Urkundenfälschung anstiftet, kann nur nach § 133 StGB. bestraft werden. Die Absicht des Haupttäters, durch die Urkundenbeseitigung einen Vermögensvorteil zu erlangen, ist dem Anstifter zuzurechnen, so daß auf ihn der § 133 Abs. 2 StGB. Anwendung findet, selbst wenn er nicht in gewinnsüchtiger Absicht angestiftet hat.]†)

§ 348 Abs. 2 StGB. bedroht den Beamten mit Strafe, welcher eine ihm amtlich anvertraute oder zugängliche Urkunde vorsätzlich beiseite schafft. Unter „Urkunde“ i. S. dieser Vorschrift ist nach der Rspr. des RG. (RGSt. 23, 237; 38, 46) jede auch nicht öffentliche oder für den Beweis von Rechten und Rechtsverhältnissen nicht erhebliche Urkunde, mithin auch jedes zum Beweise einer Tatsache dienende Schriftstück zu verstehen. Als eine Sammlung verschiedener solcher Schriftstücke fallen unbedenklich auch Akten unter diesen Begriff. Dieser Auffassung steht nicht entgegen, daß in § 92 Nr. 1 StGB. die „Aktenstücke“ wegen ihrer besonderen Bedeu-

des Spieles nicht nur von einem der Berechnung der Spieler entzogenen Ereignis, sondern zugleich auch von der Geschicklichkeit der Spieler abhängt, ist anerkannt. Auch diese Grenzfälle sind häufig. Hier ist die Feststellung, daß nach den Spielregeln der Zufall für den Ausgang des Spieles mindestens mitentscheidend war, für die rechtliche Würdigung des Falles unentbehrlich.

Prof. Dr. Honig, Göttingen.

Zu 33a. Das vom RG. aufgehobene StRurteil beruht auf einem augenfälligen Subsumtionsfehler: die StR. identifizierte die Verletzung einer Amts- oder Dienstpflicht i. S. § 333 StGB. mit der Begehung einer strafbaren Handlung überhaupt.

Wäre der Gerichtsvollzieher dem Angekl. zu Willen gewesen, so hätte er sich einer Begünstigung i. S. § 257 StGB. schuldig gemacht, gleichviel ob durch die ihm angebotene Tätigkeit die Strafverurteilung begünstigt wäre oder nicht. Der Angekl. wäre alsdann nach der ständ. Rspr. des RG. wegen Anstiftung zur Begünstigung zu bestrafen gewesen (RG. 50, 364 ff.). Daß diese Praxis des RG. im Schrifttum lebhaft bekämpft wird, ist bekannt. Als entscheidendes Argument wird hier meist vorgebracht, daß die Selbstbegünstigung straflos sei und mithin die gegenüber der Täterschaft

leichtere Teilnahmeform der Anstiftung zur Begünstigung des Anstiftenden nach dem Grundsatz der Konsumtion auch straflos bleiben müsse. Demgegenüber ist darauf hinzuweisen, daß es für die Strafwürdigkeit eines Verhaltens nicht gleichgültig ist, ob jemand die von ihm zu erwartende Strafe selbst bereitet (was das Gesetz straflos gelassen hat) oder ob er einen anderen zu diesem ihn begünstigenden Erfolg bestimmt, weil er alsdann geistiger Urheber der Tätigkeit eines anderen ist, deren Strafbarkeit außer Frage steht.

Prof. Dr. Honig, Göttingen.

Zu 34. Der Entsch. ist zuzustimmen. Rspr. und Rechtslehre sind einig darin, daß die Beamteneigenschaft eine persönliche Eigenschaft i. S. des § 50 ist. Der § 50 wird im übrigen viel zu wenig angewandt: er ist durchaus analoger Ausdehnung fähig. §. 9. Bei der unüberlegten, aus heftiger augenblicklicher Gemütsaufwallung erfolgten Anstiftung zum Mord. Hier sollte (entgegen RG. 3, 93, RGSt. 56, 52) die Überlegung (obwohl sie ein den strafbaren Tatbestand begründendes Merkmal und nicht eine „persönliche Eigenschaft“ ist) nur dem Tatbeteiligten zugerechnet werden, bei dem sie vorliegt (Frank, § 211 II).

Prof. Dr. Arthur Wegner, Breslau.



tung für den Geheimnisverrat (vgl. § 353a StGB.) und in § 133 StGB. die „Akten“ neben den Urkunden noch ausdrücklich genannt sind. Täter der nach § 348 Abs. 2 StGB. strafbaren Handlung ist der Beamte, der die ihm amtlich anvertraute oder zugängliche Urkunde vorsätzlich beiseite geschafft hat. Das Beamtenverhältnis ist hier eine persönliche Eigenschaft des Täters i. S. des § 50 StGB., die nach dem Gesetze eine erhöhte Strafbarkeit seiner Handlung begründet. Hat der Beamte in der Absicht gehandelt, sich einen Vermögensvorteil zu verschaffen, so kommt wegen des verwerflichen Grundes der Gewinnsucht die straffschärfende Vorschrift des § 349 StGB. zur Anwendung (vgl. RGSt. 60, 159). Die Strafe des Anstifters ist gem. § 48 Abs. 2 StGB. nach demjenigen Gesetze festzusetzen, welches auf die Handlung Anwendung findet, zu der er wissentlich angetiftet hat. Hat ein Nichtbeamter einen Beamten zur Beiseiteschaffung der ihm amtlich zugänglichen Akten angetiftet, so ist ihm nach § 50 StGB. die Beamteneigenschaft des Täters nicht zuzurechnen. Seine Bestrafung richtet sich daher nur nach § 133 StGB., der jeden mit Strafe bedroht, der vorsätzlich amtliche Akten beiseiteschafft (RGSt. v. 13. Okt. 1927, 3 D 705/27, und des erf. Sen. v. 17. Okt. 1927, 2 D 738/27). Zuzurechnen ist dagegen dem Angekl. der strafserhöhende Umstand, daß, wie er mußte und wollte, B. in der Absicht gehandelt hat, sich durch die Aktenbeseitigung einen Vermögensvorteil zu verschaffen. Dies hat zur Folge, daß gegen den Angekl. der Abs. 2 des § 133 StGB. zur Anwendung gelangt, der gewinnsüchtige Absicht des Täters voraussetzt. Als der weitere Begriff umfaßt diese auch die Absicht, sich einen Vermögensvorteil zu verschaffen. Den Ausführungen der Rev. gegenüber ist darauf hinzuweisen, daß es für die Anwendbarkeit der genannten Vorschrift nicht darauf ankommt, ob der Angekl. durch die Aktenbeseitigung auch seinerseits einen Gewinn erstrebt hat. Entscheidend ist vielmehr die ihm zuzurechnende Absicht des Haupttäters, durch die Aktenbeseitigung einen Vermögensvorteil zu erlangen.

(2. Sen. v. 14. Nov. 1927; 2 D 690/27.) [A.]

**35.** [§ 351 StGB. Mittelbare Täterschaft ist nur unter der Voraussetzung möglich, daß die Führung der dort genannten Register und Bücher zu den dienstlichen Obliegenheiten des mittelbaren Täters gehört.]†

Einen Rechtsirrtum enthält das Urteil insoweit, als die StA. den Erschwerungsgrund des § 351 StGB. dem Beschwerdeführer gegenüber um deswillen für gegeben erachtet

Zu 35. Der restriktiven Auslegung des § 351 StGB. kann m. E. nicht beigetreten werden.

Das obige Ur. stützt seine Behauptung, daß die Führung der in § 351 genannten Bücher zu den dienstlichen Obliegenheiten des die Unterschlagung begehenden Beamten gehören müsse, durch den Hinweis auf RGSt. 59, 339 f. Diese Entsch. wiederum verweist auf RGSt. 43, 207 ff. Das Thema dieser letzteren Entsch. aber war, den Gegensatz zwischen privaten und dienstlichen Büchern herauszuarbeiten: § 351 könne dann nicht Anwendung finden, wenn der Beamte ein Buch fälscht, das er lediglich zur Privatkontrolle führt, vielmehr nur dann, wenn die Führung des gefälschten Buches von zuständiger amtlicher Seite angeordnet war, wenn also das Buch zur Kontrolle der Einnahmen und Ausgaben amtlicherseits bestimmt war. Gelegenheitlich dieser Erörterung ist zwar in RGSt. 43, 209 die Behauptung aufgestellt worden, daß die Führung der Bücher zu den amtlichen Obliegenheiten des die Einnahmen und Ausgaben bewirkenden oder kontrollierenden Beamten gehören müsse. Es ist aber nicht anzunehmen, daß damals dieser Satz im Bewußtsein der Tragweite niedergeschrieben wurde, die ihm in RGSt. 59, 340 und im obigen Ur. beigelegt wird. Zwingt doch der Wortlaut des § 351 geradezu zur gegenteiligen Auffassung: „Der Beamte“ des § 351 ist derjenige, welcher die Unterschlagung i. S. des § 350 begangen hat. In Beziehung auf diese Tat fällt er Bücher, die auf amtliche Anweisung geführt werden. Von wem sie zu führen sind, sagt das Gesetz nicht. Wenn es i. S. des § 350 liegt, daß jeder Beamte sich einer Unterschlagung schuldig machen kann, gleichviel ob er zur Einnahme amtlicher Gelder bestimmt ist oder nicht (RGSt. 57, 320), hätte das Gesetz es in § 351 ausdrücklich hervorheben müssen, wenn es das straffschärfende Moment der Bücherfälschung nur auf denjenigen Beamten für anwendbar erklären wollte, in dessen Zuständigkeitsbereich die Buchführung fällt. Da das Gesetz sich nicht in diesem Sinne ausgesprochen hat, muß nach wie vor an der Auffassung des RGSt. 10, 126 festgehalten werden: Die §§ 350 und 351 haben „zu ihrer Anwendung

hat, weil er in Beziehung auf die Unterschlagung „mittels des gewissermaßen als Werkzeug benutzten Personals der Sparkasse die unrichtige Führung der Kontokarten“ bewirkt habe. Der § 351 StGB. hat zur notwendigen Voraussetzung, daß die Führung der dort genannten Register und Bücher zu den dienstlichen Obliegenheiten des Täters, also desjenigen Beamten gehört, der die Gelder unterschlagen hat (RGSt. 59, 339 [340]). Mittelbare Täterschaft durch Benützung eines anderen als Werkzeuges ist zwar auch hier möglich, indessen nur unter dieser Voraussetzung. Ihr Nachweis fehlt aber im vorliegenden Falle, da nach den übrigen Urteilsfeststellungen der Beschwerdeführer mit der Buchführung der Sparkasse nicht betraut war. Daß er als Sparkassendirektor der Vorgesetzte der übrigen Beamten, also auch der Buchhalter, war und ihnen als solcher dienstliche Anweisungen erteilen durfte, ändert daran nichts. Die dienstlichen Obliegenheiten des Untergebenen sind nicht schon darum solche des Vorgesetzten, weil dieser befugt ist, die Dienstführung des Untergebenen zu überwachen oder bezüglich ihrer Anweisungen zu erteilen.

(3. Sen. v. 14. Nov. 1927; 3 D 619/27.) [A.]

## 2. Sonstiges materielles Recht.

**36.** [§ 240 Abs. 1 Nr. 3 R.D. Eine ordnungsgemäße Buchführung muß Ausschluß über die den Einnahme- und Ausgabeposten zugrunde liegenden Geschäfte geben.]†

Das UG. sagt, daß es unter erschwerenden Umständen möglich gewesen wäre, den Vermögensstand der Bank festzustellen, wenn die Eintragungen richtig gewesen wären, daß aber der Inhalt der Bücher nicht der Wahrheit entsprochen habe und den Status der Bank günstiger habe erscheinen lassen, als er in Wirklichkeit war. Wie der erf. Sen. in seinem Urteil, 1 D 69/26 v. 30. April 1926 ausgesprochen hat, darf sich eine ordnungsmäßige Buchführung nicht auf den Vortrag der Einnahme- und Ausgabeposten in ihrem zahlenmäßigen Betrage beschränken, sondern sie muß auch Ausschluß über die ihnen zugrunde liegenden Geschäfte geben. Unordentlich ist sie daher auch, wenn auf Konten Falschbuchungen in der Weise vorgenommen sind, daß an Stelle der wirklichen Gläubiger andere als angebliche Gläubiger aufgeführt sind. Das ist hier nachgewiesen. Es ist auch festgestellt, daß der Angekl. für die Buchführung verantwortlich war.

(1. Sen. v. 28. Okt. 1927; 1 D 884/27.) [A.]

die gleichen Erfordernisse; beide beziehen sich gleichmäßig auf alle Beamte, nicht etwa bloß auf Kassenbeamte, beide setzen die Unterschlagung von Geldern oder anderen Sachen voraus, welche der Beamte in amtlicher Eigenschaft empfangen oder in Gewahrsam hat“.

Auch für die Zukunft dürfte sich die entgegenstehende Auffassung nicht halten lassen. Schon im Entw. 1909 war eine Straffschärfung schlechthin dann vorgesehen, wenn mit der Unterschlagung unrichtige Buchführung „verbunden war“ (§ 209). Die späteren Entwürfe knüpfen die Strafschärfung an die allgemeine Klausel „in besonders schweren Fällen“. Es unterliegt m. E. keinem Zweifel, daß die Gerichte einen besonders schweren Fall bei obigem Sachverhalt anzunehmen geneigt sein werden. Dem strafrechtspolitisch ist das Gravierende, daß sich ein Beamter zur Verdeckung einer Unterschlagung einer Fälschung von Dienstbüchern schuldig macht, und es würde demgegenüber nichts verstanden werden, wenn er sich zu seiner Entlastung hinter Respekt- und Zuständigkeitsfragen verstecken darf.

Prof. Dr. Honig, Göttingen.

Zu 36. Die Entsch. behandelt die Frage, inwieweit aus den Buchungen das Geschäft, um das es sich handelt, ersichtlich sein muß. Die Frage ist noch nicht völlig geklärt. Grundsätzlich besteht eine ordnungsmäßige Buchung aus Datum, Buchungssatz und Buchungstext. Unter dem Buchungssatz versteht man die Angabe des Betrages und (soweit erforderlich) des (der) Begünstigten und (oder) Belasteten, sei es daß es sich um ein Konto, sei es daß es sich um eine Person handelt. Unter dem Buchungstext versteht man eine einerseits möglichst kurze, andererseits für einen Sachverständigen genügend klare Darstellung des der Buchung zugrunde liegenden Geschäftes. Dieser Text beruht normalerweise auf den Belegen. Vielfach wird infolgedessen der Buchungstext durch Hinweis auf die Belege ersetzt, meistens derart, daß die Belege numeriert aufbewahrt werden und die Buchung auf die Nummer des Beleges verweist. Ein derartiges Verfahren kann trotz vielfacher Übung nicht



37. [§ 4 PreisErWD.; § 49a MSchG.; § 17 WohnMangG. Überschreitung der Friedensmiete um ein Mehrfaches, Nötigung des Mieters zur Erstattung früherer Mietzinsverluste des Vermieters und zur Übernahme von Instandsetzungskosten beweist noch nicht die Unangemessenheit der Vergütung.]

Weibe Vergehen (nach § 4 PreisErWD. und § 49a MSchG.) erforderten, daß der Angekl. für die Überlassung der Wohnung an D. eine Vergütung gefordert oder sich hat gewähren lassen, die ein unter Berücksichtigung der gesamten Verhältnisse objektiv zu bestimmendes Maß überschreitet, nämlich vom Standpunkt des § 49a MSchG. aus unangemessen war und von dem des § 4 PreisErWD. aus für ihn einen übermäßigen Gewinn abgeworfen haben würde. Beides konnte, brauchte sich aber nicht zu decken. Die hiermit angedeutete Frage liegt im wesentlichen auf tatsächlichem, nämlich wirtschaftlichem Gebiet. Ihre Beantwortung ist nur möglich, sofern der zum Vergleich dienende zulässige, d. h. wirtschaftlich als angemessen anzusehende Betrag irgendwie greifbar — sei es auch nicht ziffermäßig — feststeht. Schon, daß es hieran nach dem angefochtenen Urteil fehlt, entzieht seiner Nachprüfung daraufhin, ob die StR. bei der Feststellung der genannten Vergehenstatbestände von rechtsirrtumsfreier Aufassung ausgegangen ist, den Boden. Darüber hinaus legen

als ordnungsmäßig anerkannt werden, da die Buchführung in sich geschlossen sein muß, und die Verweisung auf irgendwelche anderen Schriftstücke, bei denen die Möglichkeit des Abhandlungskommens nicht ausgeschlossen ist, z. B. wenn sie irgendwie als Beweismaterial verwandt werden müssen, den ordnungsmäßigen Buchungen nicht zu ersetzen vermag. — Im vorl. Falle handelt es sich nicht nur um eine Ordnungswidrigkeit im Buchungstert, sondern schon um eine solche im Buchungssatz, weil die von der Buchung betroffenen Personen unrichtig angegeben waren. Selbstverständlich genügt es für eine ordnungsmäßige Buchführung nicht, daß alle Beträge in den Büchern enthalten sind, sondern es müssen auch die begünstigten und belasteten Konten oder Personen richtig bezeichnet sein.

RM. Dr. Veit Simon, Berlin.

Zu 37. Der 3. StS. schließt sich in der vorl. Entsch. vorbehaltlos der RPr. des 1. StS. an (RGSt. 61, 130 ff. = JW. 1927, 1155<sup>28</sup>), auf die ja verwiesen wird und der neue Gesichtspunkte nicht hinzugefügt werden. Es läßt sich nicht behaupten, daß durch die hiermit festgelegten Grundzüge die Aufgaben des Landrichters gerade leicht gestaltet, und daß damit die Vermieter in die Lage versetzt würden, den Mietzins mit einiger Sicherheit den gesetzlichen Anforderungen entsprechend zu bemessen. Der beachtenswerten Kritik, die Pechke (JW. 1927, 1934<sup>16</sup> Ann.) an jener früheren Entsch. geübt hat, läßt sich durchweg zustimmen.

Die besondere Schwierigkeit, die für das Instanzgericht darin liegt, daß es genötigt ist, den Tatbestand auf seine Subjektivierung sowohl unter die §§ 4, 5 PreisErWD. wie unter § 49a MSchG. durchzuprüfen, um hiernach die Anwendbarkeit des mildesten Strafgesetzes bestimmen zu können, wird ja allmählich verschwinden, wenn alle vor dem 1. Juli 1926 (Inkrafttreten des MSchG. § 49a) begangenen Delikte ihre gerichtliche Erledigung gefunden haben, da nach der in dieser Hinsicht billigen Ansicht des RG. die PreisErWD. bezüglich des Raummachers schon vom 1. Juli 1926 ab durch § 49a MSchG. ersetzt worden ist. Gewichtiger ist, daß das RG. durch seine Auslegung dem § 49a einen gegenüber dem § 4 PreisErWD. sachlich veränderten Inhalt gibt, ohne die Gerichte von der bisher für Preistreiberdelikte notwendigen komplizierten Berechnung des „übermäßigen Verdienstes“ zu entbinden, also die Tatbestandsmomente weiter häuft. Das RG. gelangt zu der als außerordentlich bedenklich zu bezeichnenden Schlussfolgerung, daß ein Vermieter, der nachweisbar bei der Nachrechnung seiner Gesehungskosten nur einen bescheidenen oder sogar gar keinen Gewinn durch den vereinbarten Mietpreis erzielt, trotzdem wegen Mietzinswucher nach § 49a bestraft werden muß, wenn seine Forderung „den sonstigen Verhältnissen, insbes. dem objektiven Nutzungswert des überlassenen Raumes und den persönlichen und Vermögensverhältnissen der einander gegenüberstehenden Vertragsparteien“ (JW. 1927, 1157) nicht Rechnung getragen hat.

Mit solchen Grundfassen stellt das RG. Anforderungen an den Vermieter — und nicht nur an diesen, sondern an jeden Vertragsschließenden, der einen Raum gegen Vergütung überläßt —, die über alles hinausgehen, was selbst das RMG. dem Vermieter bei Geltung der gesetzlichen Miete zuzumuten wagt. Ist dem Vermieter mieterschuppgebundener Räume die Möglichkeit eines bescheidenen Verdienstes oder wenigstens die Deckung seiner Unkosten gewährleistet durch die Bemessung der gesetzlichen Miete, so muß sich der Vermieter

jedoch die Urteilsausführungen die Annahme einer Verkennung jenes wirtschaftlichen Gesichtspunktes nahe. Die wiederholte Betonung bei der Erörterung des Tatbestandes des § 49a MSchG. wie des § 4 PreisErWD., der Angekl. habe als Vermieter „keinen Anspruch“ auf die Erstattung seiner früheren Mietzinsverluste oder auf die Übernahme von Instandsetzungskosten gegen D. gehabt, erweckt den Anschein, als sei das Wesen des Raummachers in der materiellen Rechtswidrigkeit der erstrebten Vermögensvorteile gefunden worden, während es sich bei ihm um ausschließlich wirtschaftliche Fragen handelt. Ferner erhellt nicht, welche Bedeutung dem Vergleich der vom Angekl. erzielten Vergütung mit den Erträgen aus Häusern zukommt, die „nach der Kriegszeit“ erbaut wurden. Entscheidend ist ohnehin nicht, welche Einnahmen andere Häuser „erbringen“, sondern welche Vergütung oder welcher in ihr stekende Gewinn für die an D. vermietete Wohnung angemessen war. Insofern aber sagt das RG. nur, das zulässige Maß sei überschritten worden; es begründet diesen urteilsmäßigen Auspruch jedoch in keiner Weise durch Tatsachen. Insbes. ist aus dem Urteil nicht zu entnehmen, daß schon die „Friedensmiete“ das zulässige Maß dargestellt haben würde, noch ist in ihm der Versuch einer wirtschaftlichen Berechnung — etwa auf der Grundlage der Gesehungskosten (vgl. darüber RGSt. 61, 130) — gemacht worden. Die Überschreitung der Friedensmiete um ein Mehrfaches und die Art

mieterschutzfreier Räume, insbes. also von Neubau- und gewerblichen Räumen, gefallen lassen, daß er nicht einmal vollen Ersatz seiner Unkosten durch die ihm zubilligenden Mieterträge erhält, falls etwa sein Haus besonders teuer erworben ist oder dessen Unterhaltung ungewöhnlich hohe Aufwendungen erfordert (objektiver Nutzungswert) oder falls seine Vermögens- und Einkommensverhältnisse eine solche Einbuße zugunsten des Raummachers vertragen oder falls die Verhältnisse des Mieters diesem nicht gestatten, eine höhere Miete zu zahlen. Nicht einmal eine Bemessung der Miete nur in Höhe der gesetzlichen Miete schützt den Vermieter davor, dem Wucherparagrafen zum Opfer zu fallen. Und nicht genug damit: Auch Rechtsverhältnisse, die bisher niemals einer Beschränkung bezüglich der Vergütung für die Raumüberlassung unterlagen, wie Pacht-, Dienst- und Werkvertrag u. a., werden nunmehr in dieser Beziehung einer zwangswirtschaftlichen Regelung unterstellt, die sich um so schädlicher auswirken muß als die obrigkeitliche Mietzinsbegrenzung des RMG., weil im Gegensatz zu diesem jeder feste Maßstab für die Kalkulation fehlt. Welchen Zweck hat dann überhaupt der Abbau des Mieterschutzes für gewisse Raumkategorien, die jetzt sogar reichsrechtlich gestattete (RGSt. v. 14. Febr. 1928, Art. I RMVl. S. 21) freie Mietzinsvereinbarung, wenn die freigegebenen Rechtsverhältnisse in eine noch unerträglichere Zwangsjacke mit Hilfe des § 49a MSchG. gepreßt werden?

Die RPr. des RG. stellt, soweit sie die Berücksichtigung der Verhältnisse des Mieters zur Richtschnur erhebt, ein Abgleiten in das Gebiet des Individualwuchers dar, mit dem § 49a nicht das geringste zu tun hat. Gedankengänge, wie sie in der Aufspr. des RG. vor Erlass der Aufwertungsbestimmungen geläufig waren, klingen leise als Untertöne an. Wie weit eine solche jeweils auf die besonderen Verhältnisse der Parteien abgestellte RPr. von der richtigen Linie sich entfernt, läßt sich ermaßen an dem Zwecke, den der Gesetzgeber mit einer Vorschrift zur Bekämpfung des Sozialwuchers verfolgt: Man will verhüten, daß für befreite Raumnutzungsverhältnisse sich einzelne Besitzer unter Ausnutzung der Wohnungsnot auf Kosten der Wohnungsuchenden ungebührlich bereichern. Diesen Zweck verkehrt das RG. in sein Gegenteil: Man begnügt sich nicht mit der Verhinderung übermäßiger Verteuerung mieterschutzfreier Räume, sondern die Verbilligung des Mietpreises zugunsten der minderbemittelten Volksschichten unter die durch die Gesehungskosten gerechtfertigte Normalhöhe ist hiernach das erstrebte Ziel.

Nun sollen allerdings die Gesehungskosten und das Vorhandensein eines übermäßigen Verdienstes auch für die Feststellung der Angemessenheit einer Vergütung nach § 49a MSchG. von Bedeutung bleiben, weil dieser eine Berücksichtigung der gesamten Verhältnisse erfordert. Aber das kann nur zuungunsten des Vermieters gelten in dem Sinne, daß bei Feststellung eines übermäßigen Verdienstes auf Grund einer Berechnung der Gesehungskosten der Tatbestand des § 49a allemal erfüllt ist, ohne daß es weiterer Nachprüfung der übrigen Tatbestandsmerkmale bedarf. Keineswegs darf sich aber der Vermieter auf die Höhe seiner Gesehungskosten wie bisher nach der PreisErWD. berufen, wenn der objektive Nutzungswert und die besonderen Verhältnisse der Parteien die vereinbarte Miete als zu hoch erscheinen lassen. Und andererseits bleibt dem Vermieter der von der RPr. zur PreisErWD. ihm zugebilligte Vorteil verjagt, der für ihn in außergewöhnlich billigen Ersetzungs- oder Herstellungskosten für das Mietobjekt, insbes. wenn sie in der



dieser Überschreitung durch ungerichtetigte Nötigung des Mieters zur Erstattung früherer Mietzinsverluste des Vermieters sowie zur Übernahme der an sich diesem obliegenden Instandsetzung der Wohnung legt sicherlich den Verdacht einer Ausbeutung der sozialen Notlage durch das Fordern einer an sich oder dem in ihr enthaltenen Gewinne nach übermäßigen Vergütung sehr nahe. Der Beweis dieser Tatsache aber ist in dem angefochtenen Urteil nicht zu finden. Den Vorsatz des Beschwerdeführers, den das Urteil übrigens nur bezüglich des Vergehens nach § 49a MSchG. feststellt, findet die Stk. darin, daß der Angekl. sich bewußt gewesen sei, auf die unangemessene Vergütung „keinen Anspruch zu haben“. Nach dem Gesagten kam es nicht darauf an; entscheidend war vielmehr, ob die Vergütung objektiv überhaupt übermäßig war oder einen übermäßigen Verdienst in sich barg, und ob der Beschwerdeführer sich dieser Tatsache bewußt war.

(3. Sen. v. 27. Okt. 1927; 3 D 547/27.) [D.]

38. [§ 8 Nr. 1 RepSchG. Selbst ein berechtigter Unwille vermag eine Überschreitung der von der Kritik zu beobachtenden Grenzen nicht zu entschuldigen.] †)

§ 8 Nr. 1 RepSchG. bedroht, soweit er hier in Betracht kommt, denjenigen mit Strafe, der öffentlich die verfassungsmäßig festgestellte republikanische Staatsform des Reichs dadurch herabwürdigt, daß er Mitglieder der republikanischen Regierung des Reichs beschimpft. Eine Beschimpfung der Regierungsmitglieder durch die unter Anklage stehende Äußerung hat die Stk. verneint, weil der Verfasser des Artikels durch die Überschrift nur seinen Unwillen über die plötzliche und seiner Ansicht nach unbegründete Schwentung der Reichsregierung in der Angelegenheit der Fürstenabfindung zu erkennen gegeben habe. Dieser Umschwung sei nach Ansicht des Verfassers durch das Bestreben der Regierungsmitglieder veranlaßt, ihre Ministerposten zu behalten. Ein derartiger Vorwurf sei aber im politischen Kampfe jeder in der Opposition befindlichen Partei „durchaus üblich“. Wenn in politisch besonders erregten Zeiten in der Tagespresse mitunter scharfe Kritik geübt und hierbei zuweilen auch nicht ganz parlamentarische Ausdrücke gebraucht würden, so könne hieraus nicht ohne weiteres eine strafbare Handlung hergeleitet werden. Diese Ausführungen lassen außer acht, daß der Zweck der Strafvorschrift gerade dahin ging, rohen Äußerungen der Mißachtung, die nach Form oder Inhalt besonders verlegend sind, nachdrücklich entgegenzutreten, um der zunehmenden Verwilderung des politischen Kampfes vorzubeugen. Selbst ein berechtigter Unwille vermag eine Überschreitung der von der Kritik hiernach zu beobachtenden Grenzen nicht zu entschuldigen. Da das Gesetz die Kampfmethoden zu veredeln sucht, kann es auch nicht darauf ankommen, ob Vorwürfe der

fraglichen Art im politischen Kampfe üblich sind. Je erregter die Zeiten sind, um so mehr soll sich nach dem Willen des Gesetzgebers die Opposition ihrer Pflicht bewußt sein, nicht durch Beschimpfung von Regierungsmitgliedern die der republikanischen Staatsform schuldbige Achtung zu verletzen. Die Auslegung der Stk., daß die Regierungsmitglieder durch die beanstandete Äußerung nicht als Schieber im wirtschaftlichen Sinne bezeichnet worden seien, läßt die durch den Sachverhalt nahegelegte Prüfung vermissen, ob gegen sie nicht der Vorwurf der politischen Schiebung erhoben werden sollte und auch dieser nach Form und Inhalt als ein besonders roher und verletzender anzusehen ist. Zu rechtlichen Bedenken gibt ferner die Erwägung Anlaß, daß durch die Worte „Schiebergesellschaft“ in keiner Weise das „private Gebaren“ der einzelnen Minister beanstandet werden sollte. Denn nicht dieser Umstand ist von entscheidender Bedeutung, sondern die Frage, ob die Äußerung geeignet war, in der Öffentlichkeit den Eindruck hervorzurufen, als ob die Regierungsmitglieder nicht durch die Rücksicht auf das Wohl des Reiches, sondern durch eigennützige Beweggründe sich haben bestimmen lassen, an ihren Ministerposten festzuhalten. Eine Herabwürdigung der republikanischen Staatsform durch die fragliche Äußerung hat die Stk. um deswillen verneint, weil der Artikel als rein parteipolitischer Angriff gegen die damaligen Regierungsmitglieder anzusehen sei und letzten Endes den Zweck gehabt habe, neben der Kritik des Vorgehens der Regierung auf dem Boden der bestehenden Verfassung einen Ministerwechsel herbeizuführen. In dem Urteil des RG.: RGSt. 57, 212, auf das sich die Stk. beruft, ist allerdings ausgesprochen, daß beispielsweise rein parteipolitische Angriffe nicht unter den Begriff einer Herabwürdigung der republikanischen Staatsform fallen, wenn sie sich in dem Rahmen und unter Anerkennung der gegenwärtigen Verfassung lediglich gegen die Person der derzeitigen Staatslenker richten und diese auf dem Boden der bestehenden Verfassung nur durch andere, freilich in sonstiger Beziehung anders geartete Anhänger dieser Staatsform ersetzen wollen. Von diesem Rechtsstandpunkte aus war es von besonderer Bedeutung, daß sich der Artikel nicht nur gegen die Regierung wendet, sondern noch die Worte hinzufügt: „mittamt ihrer ganzen Republik“. Daß diese Worte auf die Republik als solche bezogen werden müssen, kann nicht bezweifelt werden. Die Auslegung der Stk., bei der auch die politische Richtung des veröffentlichen Blattes in Betracht zu ziehen war, läßt jenen für die Beurteilung des Artikels, dessen Inhalt einer genaueren Darlegung bedurft hätte, erheblichen Zusatz völlig unberücksichtigt und beruht daher auf einer Verkennung des angezogenen RGUrteils. Die bezeichneten Bedenken mußten zur Aufhebung des angegriffenen Urteils führen. Bei Lage der Sache erschien es angezeigt, ge-

Inflationszeit aufgewandt sind, bei Bemessung des Mietzinses in normaler Höhe liegt. Wenn Besäcke a. a. D. in dieser Hinsicht mit Befriedigung vermerkt, daß das RG. dem Hausbesitzer gestatte, das durch das Mietobjekt repräsentierte Eigenkapital bei der Berechnung des Mietertrags zum landesüblichen Zinsfuß in Ansatz zu bringen, so ist diese Konzession nicht allzu hoch anzuschlagen, da die fraglichen Ausführungen des RG. sich nur auf den Tatbestand der PreisErW. beziehen, die ja nur noch für eine beschränkte Zahl von Fällen von Bedeutung werden kann.

Daß die Entstehungsgeschichte des § 49a gerade die Übereinstimmung der in den §§ 4 PreisErW. und 49a MSchG. enthaltenen Tatbestände erweist, hat schon Besäcke zutreffend betont. Glücklicherweise haben bisher die OLG. sich von solchen Versuchen, auf eigene Faust gerichtliche Sozialfürsorge zu treiben, ferngehalten (vgl. OLG. Stuttgart: JW. 1927, 934<sup>29</sup>; BayObLG.: JurR. 1927, 337; Dresden: JW. 1927, 606; unentschieden OLG. Stuttgart: JW. 1927, 1951<sup>18</sup>).

Aus der vorl. Entsch., die im allgemeinen neben der grundlegenden Entsch. des 1. StS. kein besonderes Interesse bietet, verdient festgehalten zu werden, daß das RG. sich hinsichtlich des subjektiven Tatbestandes zu der milderen von dem OLG. Dresden (JW. 1927, 607 und meine Anm. hierzu) vertretenen Auffassung bekennt im Gegensatz zu seiner früheren Anspr. zur PreisErW. Das RG. läßt sich nicht an der Kenntnis des Täters von den maßgebenden Berechnungsgrundlagen genügen, sondern verlangt, daß der Angekl. sich der Unangemessenheit seiner Vergütung oder (bei Anwendung der PreisErW.) der Übermäßigkeit des erzielten Verdienstes bewußt war.

Prof. Dr. Ruth, Halle a. S.

Zu 38. Das RG. spricht in dem Ur. Grundsätze aus, die m. E. bedenkl. sind. Gewiß wird man davon ausgehen müssen, daß das RepSchG. die Mißhoben des politischen Kampfes zu veredeln sucht. Aber es geht m. E. nicht an, alle Entschuldigungsgründe des gewöhnlichen Verleumdungsrechtes beiseite zu setzen. Gewiß kann der § 193 StGB. etwa nicht seinem ganzen Umfange nach herangezogen werden. Aber die Freiheit des Richters, zugunsten des Angekl. Gesetzesgedanken analog anzuwenden, wird ihn veranlassen, auch bei Vergehen gegen § 8 Nr. 1 RepSchG. zu fragen: ob nicht die konkreten Umstände und die besondere seelische Lage des Täters die Großheit seiner Kampfmethode entschuldigen. Auch der § 8 Nr. 1 RepSchG. steht unter dem allgemeinen Zwange des modernen Schuldbankens, dem Zwange, möglichst alles Pharisäertum zu vermeiden. Der freisprechende Richter hat recht getan, wenn er freisprach, weil er dem Angekl. nicht zumuten wollte, was er selber in gleicher Lage auch nicht getan hätte. Natürlich darf dieser Maßstab nicht von der Subjektivität des Richters bestimmt sein, sondern vom Können des Durchschnittsmenschen. Die dem durchschnittlichen Staatsbürger einleuchtende Mäßigungsspflicht verlangt die Republik im politischen Meinungskampfe, nicht mehr und nicht weniger. Das RepSchG. will, als ein Staatsvergehen, die frivole Verleumdung des Ministers treffen, will sie als Kampfmittel anscheiden. Nicht gesagt ist, daß die seelisch verwirrende Kampfsituation bei der Schuldfrage gar nicht mehr nach den allgemeinen Grundsätzen berücksichtigt werden soll. Diese allgemeinen Grundsätze fordern allerdings auch, daß trotz des Notstandes, in dem der seine an sich berechtigten Interessen wahrnehmende war, gestraft wird, wenn die Form der beleidigenden Ausführungen es erheischt. Ob das im vorl. Falle anzunehmen ist, läßt sich nur nach eingehenderer Tatprüfung sagen.

Prof. Dr. Arthur Wegner, Breslau.



mäß § 354 Abs. 2 StPD. die Zurückverweisung an ein beachtbares Gericht auszusprechen. Die Entscheidung entspricht dem Antrage des Oberreichsanwalts.

(2. Sen. v. 10. Nov. 1927; 2 D 675/27.) [A.]

39. [§ 8 Nr. 1 RepSchG. Beschimpfung der bestehenden Staatsform durch Kennzeichnung der Republik ins Leben rufenden Tat als eines mit Zuchthaus bedrohten Verbrechens.]†

§ 8 Nr. 1 RepSchG. umfaßt zwei Vergehenstatbestände: einmal die Beschimpfung der bestehenden Staatsform und ferner deren Herabwürdigung durch Beschimpfung oder Verleumdung von Mitgliedern ihrer Regierung. Die zweite Begehungsform verneint das Urteil rechtlich bedenkenfrei (RGSt. 57, 415). Die StR. erachtet dagegen die erste für gegeben, weil der Beschwerdeführer nach ihrer Auslegung seiner Äußerung die Republik als das Werk von Männern bezeichnet habe, die nur der Erfolg ihres Verbrechens vor dem Zuchthaus oder Sandhaufen bewahrt habe. Diese Ausdeutung der Kundgebung liegt auf tatsächlichem Gebiete und kann insoweit vom RepG. nicht nachgeprüft werden. Ein Rechtsverstoß tritt in ihr nicht zutage. Das Vergehen des Angekl. ist hiernach nicht in der Ablehnung der bestehenden Staatsform, sondern in der Begründung dieser Ablehnung, also darin gefunden worden, daß die die Republik ins Leben rufende politische Tat als ein mit Zuchthaus oder dem Tode bedrohtes Verbrechen gekennzeichnet wurde. Die Tat jener Männer steht an sich unbestritten fest. In Betracht kommt nur ihre Beurteilung. Ob durch diese strafrechtliche Beurteilung einer politischen Tat mittelbar auch ihr Wert, die daraus hervorgegangene Republik, beschimpft wurde, ist eine Frage, die nur der Tatrichter entscheiden kann. Die StR. hat die Frage bejaht. Der rechtlichen Nachprüfung unterliegt insoweit nur, ob dabei der Begriff der „Beschimpfung“ rechtlich zutreffend erkannt wurde. Dieser ist, im § 8 Nr. 1 RepSchG. kein anderer als im § 166 StGB., bedeutet also eine durch die Koseit ihrer Form oder ihres Inhalts besonders verletzende Verächtlichmachung (RGSt. 57, 209 [211]). Daß die StR. insoweit von einer abweichenden Rechtsauffassung ausgegangen wäre, läßt sich aus den Ausführungen des angefochtenen Urteils nicht entnehmen. Das Bewußtsein des Täters von dem beschimpfenden Charakter seiner Äußerung und davon, daß sich diese Beschimpfung gegen die bestehende Republik richtete, stellt das RG. unzweideutig fest.

(3. Sen. v. 6. Okt. 1927; 3 D 495/27.) [A.]

40. [§ 367 ABG.D. Steuergefährdung ist nicht schon gegeben bei Vorlegung zu niedriger Angaben über den Umsatz.]†

Wie das RG. schon mehrfach ausgesprochen hat, setzt die nach § 367 ABG.D. strafbare Steuergefährdung voraus, daß durch das schlüssige Verhalten des Steuerpflichtigen eine Steuerverkürzung bewirkt worden ist. Der Wortlaut der genannten Gesetzesbestimmung verlangt den Eintritt der Steuerverkürzung als Tatbestandsmerkmal des Vergehens. Darüber, ob eine solche Verkürzung nach der Überzeugung des Gerichts tatsächlich bereits eingetreten war, geben die

Zu 39. Nicht sowohl, daß in der Äußerung des Angekl. das Merkmal der Beschimpfung gefunden, als daß diese Beschimpfung auf die Republik als solche bezogen worden ist, erweckt Bedenken. Denn § 8 RepSchG. kennt in Ziff. 1 zwar die mittelbare Herabwürdigung der Republik durch Beschimpfung von Mitgliedern der republikanischen Regierung, nicht aber eine anderweite mittelbare Beschimpfung der Republik, wie sie hier von der StR. angenommen worden ist. Ob diese Konstruktions haltbar ist, dürfte keinesfalls zur Aufgabe erklärt und mußte doch wohl verneint werden, weil sonst nicht recht ersichtlich ist, weshalb es des zweiten Halbjahres überhaupt bedurfte. Freilich hat schon Riefow, Erl. zu § 8 unter B II die hier in Zweifel gestellte Auslegung vertreten.

Prof. Dr. Graf zu Dohna, Bonn.

Zu 40. Schon wieder einer der noch immer nicht seltenen Fälle, in denen das FinA. — und hier auch die Strafkammer — annehmen, daß jede unrichtige Steuererklärung bereits ein Steuerdelikt ist. Damit aber die Unrichtigkeit zum Delikt werde, muß, wie bei allen anderen strafbaren Handlungen, Vorsatz oder Fahrlässigkeit hinzutreten. Je schneller sich Finanzämter und Gerichte zu diesem, wie es uns scheinen will, selbstverständlichen Grundsatze bekehren, um so schneller werden die Reibungsflächen zwischen Publikum und Finanzamt verschwinden und die Finanzämter werden viel unnütze Arbeit sparen.

RA. Dr. Paul Marcuse, Berlin.

Urteilsgründe keinen ausreichenden Anhalt. In diesen ist zunächst nur für erwiesen erachtet, daß das FinA. Zweifel an der Richtigkeit der ihm übersandten Aufstellungen gehabt und deshalb Nachprüfungen vorgenommen habe mit dem Ergebnisse, daß die Angaben über die erzielten Umsätze um 143 000 M zu niedrig gewesen seien. Im Anschlusse daran hat das Gericht seine Überzeugung ausgesprochen, daß durch die Erklärungen über den Umsatz die Steuern von diesen 143 000 M dem Staate entzogen worden wären, wenn die Summe nicht nachgeprüft wäre. Der Wortlaut dieser Feststellungen läßt dem Bedenken Raum, daß nach Ansicht der StR. der Tatbestand der Steuergefährdung bereits bei Vorlegung unrichtiger, zu niedrig gehaltener Angaben über den Umsatz gegeben sei. Das wäre aber — wie sich aus den vorstehend gemachten Ausführungen ergibt — unrichtig. Hätte sich das FinA. bei den Steueranmeldungen von Anfang an nicht beruhigt, sondern alsbald Ermittlungen nach dem wahren Sachverhalt angestellt, die zu einer Aufdeckung der Unrichtigkeit der gemachten Angaben noch vor der eigentlichen Veranlagung geführt hätten, dann würde der § 367 ABG.D. nicht anwendbar sein (RGSt. 57, 117; 59, 281 [286]; Ur. des erk. Sen. v. 14. Okt. 1926, 3 D 236/26).

(1. Sen. v. 23. Jan. 1928; 1 D 843/27.) [D.]

41. [§§ 119, 124 BranntwMonG. Der Berechnung des hinterzogenen Betrages ist der „regelmäßige Verkaufspreis“ (§ 90) des Sprits zugrunde zu legen.]†

Das angefochtene Urteil hat die Strafe sowohl für die Hinterziehung der Branntweinmonopoleinnahmen als auch für die nach § 147 BranntwMonG. v. 8. April 1922 und § 368 ABG.D. sich ergebende Monopoleinnahmehelerei, nicht dem § 119 BranntwMonG., sondern dem § 124 dieses Gesetzes entnommen, weil der Wert der entwendeten 825 l Spirit und damit auch der Betrag der hinterzogenen Monopoleinnahmen nicht feststehe; die Reichsmonopolverwaltung gebe „technischen“ Spirit, wie es die ihr gestohlenen und dann als Trübbranntwein verwendeten oder dazu bestimmten 825 l waren, zu diesem Zwecke überhaupt nicht ab, so daß ein bestimmter Verkaufspreis für ihn nicht bestände. Dagegen wendet sich die Rev. des Nebentl. mit Recht. Der entwendete Spirit war ersichtlich unverarbeiteter und unvergällter Branntwein. Er war nicht zur Herstellung von Monopoltrübbranntwein (Monopolzeugnissen) bestimmt (§§ 83, 95 BranntwMonG.). Die Monopolverwaltung hätte ihn daher unverarbeitet durch Verkauf verwerten müssen (§ 83 BranntwMonG.). Die Verwertung durch Verkauf erfolgt nach der zwingenden Vorschrift des § 88 BranntwMonG. zu regelmäßigen oder zu ermäßigten Verkaufspreisen. Diese werden mit allgemein verbindlicher Kraft von der Reichsmonopolverwaltung in gemeinschaftlicher Beschlußfassung mit dem Weirat (§ 11 BranntwMonG.) amtlich festgestellt und öffentlich bekannt gemacht (§ 89 BranntwMonG.). Das Gesetz kennt nur diese beiden Arten von Verkaufspreisen für unverarbeiteten Branntwein, der aus den Beständen der Monopolverwaltung in den freien Verkehr ge-

Zu 41. Das Urteil ist zu begrüßen. Das BranntwMonG. broht im § 119 für die Monopolhinterziehung und Monopolhelerei eine Geldstrafe an, die das Bierfache des hinterzogenen Betrages beträgt. § 119 bestimmt ferner, daß außerdem der hinterzogene Betrag nachzuschaffen ist. Nur in den Fällen, in denen der hinterzogene Betrag nicht festgestellt werden kann, hat das Gericht nach § 124 auf eine Geldstrafe im Rahmen der dortigen Strafandrohung zu erkennen. Zur Beurteilung steht die Frage, ob eine Beurteilung aus § 124 zu erfolgen hat, wenn der Täter der Reichsmonopolverwaltung eine bestimmte Menge Spirit, der für technische Zwecke bestimmt war, entwendet hat. Das angefochtene Urteil hat die Geldstrafe nach § 124 aus dem Grunde bestimmt, weil die Reichsmonopolverwaltung für technische Zwecke Spirit überhaupt nicht abgibt, also mangels eines feststehenden Verkaufspreises der hinterzogene Betrag nicht errechnet werden könne. Gegen diese Auffassung wendet sich das vorl. Urteil mit Recht. Der Wert unverarbeiteten und unvergällten Branntweins ist stets der regelmäßige Verkaufspreis, den die Reichsmonopolverwaltung gemeinschaftlich mit dem Weirat festgestellt und öffentlich bekanntgemacht hat. Ist derartige Branntwein durch eine strafbare Handlung in den Verkehr gekommen, so ist der Reichsmonopolverwaltung hinterzogene Betrag unter Zugrundelegung des regelmäßigen Verkaufspreises festzustellen. Das gleiche gilt für den Fall, daß Branntwein, der zu ermäßigten Verkaufspreisen von der Reichsmonopolverwaltung bezogen wurde, bestimmungswidrig von



langt (§§ 88, 90, 92 BranntwMonG.; §§ 78, 79 BranntwVerwD.). Die ermäßigten Verkaufspreise, die wieder in zwei Unterkategorien zerfallen, gelten nur dann, wenn der unverarbeitete Branntwein zu den gesetzlich zugelassenen Zwecken und unter den bindend vorgeschriebenen Sicherungen gegen mißbräuchliche Verwendung bezogen wird (§§ 92, 87 Abs. 3 BranntwMonG.; §§ 78, 79, 115 ff. BranntwVerwD.). Das setzt voraus, daß der Bezug von der Monopolverwaltung ordnungsgemäß vor sich geht. Soweit danach die ermäßigten Verkaufspreise nicht gelten, kommen schlechthin die regelmäßigen zur Berechnung (§ 90 BranntwMonG.; § 78 BranntwVerwD.). Sie sind die regelrechten Preise für unverarbeiteten und unvergällten Branntwein, der aus den Beständen der Monopolverwaltung in den freien Verkehr übergeht. Sie stellen den Wert (Verkehrswert) dieses Branntweins dar. Das gilt zunächst dann, wenn der Übergang sich ordnungsmäßig vollzieht; es muß aber auch dann gelten, wenn er ordnungswidrig geschieht. Das ergibt sich aus dem Wesen des Reichsmonopols und der mit ihm gesetzlich verbundenen Zwangsregelung des Verkehrs mit Branntwein und wird durch § 106 Abs. 3 BranntwVerwD. bestätigt. Diese Vorschrift betrifft vergällten, von der Monopolverwaltung zum allgemeinen ermäßigten Verkaufspreis bezogenen Branntwein und ordnet die Racherhebung des Unterschiedsbetrages zwischen dem regelmäßigen Verkaufspreise und dem Verkaufspreise, zu dem der Branntwein bezogen ist, für den Fall an, daß die jährliche amtliche Aufnahme der Vorräte eines Gewerbetreibenden an vergällten Branntwein Fehlmengen ergibt und ihre unzulässige Verwendung anzunehmen ist (vgl. §§ 83 ff., 95 ff. BranntwVerwD. 2. Abschnitt). Auch im Falle der ordnungswidrigen Verwendung des zu ermäßigtem Verkaufspreise von der Monopolverwaltung bezogenen Branntweins gilt demnach der regelmäßige Verkaufspreis als dessen regelrechter (Verkehrs-) Wert. Danach ist für die Berechnung des hinterzogenen Betrages i. S. des § 119 BranntwMonG. der als Monopoleinnahme sich darstellende „regelmäßige Verkaufspreis“ (§ 90 BranntwMonG.) des entwendeten Spritzs zur Zeit der Hinterziehung und der Hehleri (RGSt. 58, 383) zugrunde zu legen. Läßt sich so der hinterzogene Betrag feststellen, ist die Strafe dem § 119, andernfalls dem § 124 BranntwMonG. zu entnehmen. Der regelmäßige Verkaufspreis ist aber auch der Berechnung des

dem Bezahler verwendet worden ist. Hier besteht der hinterzogene Betrag in dem Unterschied zwischen dem regelmäßigen Verkaufspreis des Branntweins und dem ermäßigten Kaufpreis, zu welchem der Branntwein bezogen worden ist. Daß bei Berechnung der Strafe der zur Zeit der Tat geltende regelmäßige Verkaufspreis zugrunde zu legen ist, hat das RG. bereits in einem früheren Urteil entschieden. Aus den gleichen Erwägungen ist auch der Wertersatz, der an Stelle der Einziehung des Branntweins nach § 128 tritt, auf der Grundlage des regelmäßigen Verkaufspreises zu errechnen.

Dr. Joachimczyk, Berlin.

Zu 42 u. 43. Prinzipielle Stellungnahme zu der Frage, inwieweit Urkunden, deren Benutzung das Protokoll nicht ergibt, durch bloßen Vorhalt benutzt werden können, und wann das RevG. sich auf den Standpunkt stellen muß, daß ein Vorbehalt nicht genügt habe. Weiter Erörterung, warum, wenn man sich auf den Standpunkt stellt, daß Vorhalte genügen, im zweiten Fall das Gutachten nicht in der Weise verwertet werden konnte, daß dem Angekl. aus dem Gutachten Vorhalte gemacht wurden. Es sollen daher im folgenden beide Urte. zusammen behandelt werden. Boranzustellen ist das zweite, bei welchem, wie sich sofort zeigen wird, die Sachlage einfacher ist.

I. Im zweiten Fall lag zweifellos ein Verstoß des Untergerichts vor. Das schriftliche Gutachten des Sachverständigen ist in der Hauptverhandlung nicht verlesen worden.

1. Seine Verlesung wäre, wie das Urte. des RG. richtig bemerkt, auch nicht zulässig gewesen. Nach dem im § 250 StPD. formulierten Grundsatz war weder eine Vernehmung des Sachverständigen in der Hauptverhandlung ersetzbar durch Verlesung einer schriftlichen jetzt im Prozeß abgegebenen Erklärung desselben, es würde dies gegen das Prinzip der Mündlichkeit der Beweisaufnahme (s. Hegler, Rechtszgang Bd. I, 195; II, 1 des dort gegebenen Schemas) verstoßen, wie es in § 250 E. 2 StPD. enthalten ist (s. Hegler a. a. D. 395 bei und in Anm. 2), noch durch Verlesung einer bereits vor dem Prozeß vorliegenden schriftlichen Äußerung desselben, es würde dies gegen das Prinzip der Unmittelbarkeit der Beweisaufnahme (in dem besonderen, Hegler a. a. D. 195 im Schema mit II, 2 b, bb bezeichneten Sinne der

nach Maßgabe der §§ 128 Abs. 2, 147 Nr. 1 BranntwMonG. und § 368 RAbgD. an Stelle der Einziehung zu erlegenden Wertes des gestohlenen Branntweins zugrunde zu legen. (1. Sen. v. 27. Jan. 1928; 1 D 1041/27.) [D.]

## II. Verfahren.

42. [§ 261 StPD. Der Nachweis, daß einzelne Feststellungen aus einem früheren Urteil in der Hauptverhandlung getroffen sind, kann nicht nur durch das Sitzungsprotokoll geführt werden.]

Die Rüge einer Verlesung des § 261 StPD. ist un begründet. Ausweislich der Sitzungsniederschrift ist zwar das frühere Urteil des LG. Ch. v. 19. Dez. 1924 in der Hauptverhandlung nicht verlesen worden. Dies schließt jedoch nicht aus, daß einzelne Teile des Urteils, so auch die Gründe, aus denen nach Bl. 127 R, 128 d. V. GGW. 14/24 damals mildernde Umstände verjagt worden sind, entweder im Wege des Vorhaltes an die Angekl. S. oder in anderer Weise, etwa dadurch, daß einzelne Feststellungen aus dem Urteil getroffen worden sind, zum Gegenstande der Hauptverhandlung gemacht worden sind. Vorgänge dieser Art hätten, da es sich insoweit nicht um die Beobachtung wesentlicher Formlichkeiten i. S. des § 273 Abs. 1 StPD. handelt, nicht der Beurkundung in der Sitzungsniederschrift bedurft. Dann war auch die Bezugnahme auf den bezeichneten Teil der früheren Urteilsgründe in dem jetzt angefochtenen Urteil nicht unzulässig, und es liegt kein Anhalt für die Annahme vor, daß der Inhalt dieser Gründe nicht aus dem Inbegriffe der jetzigen Verhandlung geschöpft worden sei.

(1. Sen. v. 14. Juni 1927; 1 D 491/27.) [A.]

43. [§§ 261, 264 StPD. Unzulässigkeit der Bewertung eines bei den Akten befindlichen Gutachtens ohne Vernehmung des Gutachters.]

Das angegriffene Urteil führt aus: Es bestehe der dritte Verdacht, daß der Angekl. nicht nur in dem vorliegenden Einzelfalle auf Betrug ausgegangen sei, sondern daß sein ganzes Unternehmen in großem Umfange auf betrügerischer Grundlage aufgebaut sei. Nach den Feststellungen des Sachverständigen habe der Angekl. von 288 Aufträgen, wobei er in 250 Fällen eine Einschreibgebühr erhoben habe, nur 45 Aufträge erfolgreich durchgeführt. Der gedachte Sachver-

fall sei nicht verwertbar, weil die Urkunde nicht als Urkunde statt jetziger Vernehmung des betr. Gewährsmanns als Auslageperson, s. Hegler a. a. D. 387 und Rechtszgang Bd. II, 350 ff.) verstoßen, das ebenfalls in § 250 StPD. ausgesprochen ist (s. Hegler, Rechtszgang Bd. II, 367 f.). Ist aber die Verlesung des Schriftstückes unzulässig, so ist es ebenso seine Verwertung durch Vorhalt oder Inhaltskonstaterung, selbst wenn man letztere an sich für zulässig erklärt (s. darüber u. II, 2 b), vgl. Voew. Komm., 17. Aufl. S. 564 sub c („Voraussetzung für die prozessuale Verwertung der Urkunde [durch Inhaltskonstaterung, Vorhalt u. ä., s. das Vorangegangene] ist jedoch stets, daß ihre Verlesung gesetzlich zulässig“), des. 3 zu § 250, es dürfe, „soweit die Verlesung unstatthaft ist, die bezügliche Beweisaufnahme nicht dadurch ersetzt werden, daß der Inhalt der Urkunde durch Vorhalt an den Angekl. konstatiert wird“), RG.: GoldbArch. 46, 194; f. auch RG.: 32B. 1922, 494 f. R. 3 (L3. 1922, 167 f. 3. 12).

2. Die Verlesung ist aber im zweiten Falle auch nicht erfolgt, ebensowenig ist von einem Vorhalt oder einer Inhaltskonstaterung hier die Rede (all dies wäre hier nach § 1 unzulässig gewesen). Es ist damit gegen das Prinzip der Mündlichkeit in dem besonderen, bei Hegler, Rechtszgang I, S. 195 im Schema unter I, 1 b angeführten, s. weiter das. 200 ff., bes. 201 f., Sinn des allseitigen Stellens zur Diskussion (nichts darf bei der Entsch. berücksichtigt werden, was nicht Gegenstand der Hauptverhandlung gewesen ist) verstoßen, wie es dolegen late besonders (s. Hegler a. a. D. S. 208, bes. Anm. 3) in den §§ 261, 264 Abs. 1 StPD. ausgesprochen ist, deren Verlesung das zweite Urte. des RG. daher mit Recht ansührt.

II. Ganz anders ist die Sachlage bei der ersten Entsch.

1. Eine Verlesung des in Frage stehenden früheren Urte. war hier weder unter dem Gesichtspunkte der Mündlichkeit der Beweisaufnahme (s. o. I 3. 1), noch unter dem — hier allein in Frage kommenden — der Nichtverwertbarkeit bereits vorliegender berichtender Urkunde statt jetziger Vernehmung des betr. Gewährsmanns als Auslageperson, Unmittelbarkeit der Beweisaufnahme in dem besonderen oben I 3. 1 dargelegten Sinne unzulässig. Denn es handelte sich hier nicht um Ersetzung der Vernehmung einer Auskunftsperson durch schriftliche, jetzt im Prozeß abgegebene



ständig ist in der Hauptverhandlung nicht vernommen, sein schriftliches Gutachten — was auch nicht zulässig gewesen wäre — nicht verlesen worden. Dessen ungeachtet verwendet die StR. seine Äußerung Bl. 87 der Akten und berücksichtigt bei der Strafzumessung die Gefährlichkeit des Treibens des Angekl., das sich als eine gewissenlose Ausnutzung der Notlage der wohnungsuchenden Bevölkerung darstelle, obschon es sich im gegebenen Falle nur um einen überdies wieder gutgemachten Vermögensschaden von 25 M handelt. Dies begründet die Annahme, daß das VG., entgegen den Vorschriften der §§ 261, 264 StPD., bei Würdigung der Strafrage auf professionell unzulässigem Wege getroffene Feststellungen verwertet hat (vgl. RGSt. 1, 81; 2, 76). Das angegriffene Urteil unterlag daher der Aufhebung. Sie konnte sich nicht auf den Strafanspruch beschränken, da die Möglichkeit nicht ausgeschlossen erscheint, daß der erwähnte Prozeßverstoß auch auf die Beurteilung der Schuldfrage nicht ohne Einfluß geblieben ist.

(2. Sen. v. 13. Juni 1927; 2 D 101/27.) [M.]

44. [§§ 338 Nr. 4, 8 StPD. Voraussetzungen der Nachprüfung der Gerichtszuständigkeit in der Revisionsinstanz.]

Die Rüge einer Verletzung des § 8 StPD. — mit der ersichtlich zugleich eine Beschwerde über eine Verletzung des

Erklärung derselben oder durch Verwertung eines ihre Aussage enthaltenden bereits vor dem Prozeß vorliegenden Schriftstücks, sondern nur um Feststellung des Inhalts einer Urteilschrift, nur darum, ob das frühere Gericht in seinem schriftlichen Urte. die und die Gründe für Verlegung mildernder Umstände angeführt hat. Es soll durch das Schriftstück nur bewiesen werden, „daß etwas in bestimmter Weise schriftlich ... niedergelegt ist“, vgl. Begr. zum Entw. e. StPD. 1908 S. 289, Loewe a. a. D. 563 a. a. E. Vgl. auch § 249 S. 2 StPD., monach „frühere ergangene Strafurteile“ durch Verlesung verwertet werden können, daß dies sich auch auf die Gründe bezieht, darüber vgl. Loewe a. a. D., 8c zu § 249, RGSt. 8, 157 f.

2. Nach dem § 1 Gefagten war hier der Urkundenbeweis zulässig. Wenn in § 1 von Verlesbarkeit geredet wurde (ebenso in I § 1), so ist dies nur eine Anpassung an die übliche, ungenaue Redeweise. Es handelt sich um Zulässigkeit des Urkundenbeweises, und dessen Erhebung erfolgt genau genommen durch Einsichtnahme seitens des erkennenden Gerichts, die in § 249 vorgesehene Verlesung dient nur einerseits der Unterstützung der Einsichtnahme, andererseits dazu, um den Inhalt der Urkunde zur Diskussion zu stellen (Mündlichkeit in dem oben I, 2 angeführten Sinn), f. zu dem allem Hegler, Rechtszgang I, 207 Anm. 4, 204 Anm. 2, 208 f. Anm. 5, 422 Anm. 4 Abs. 3, Abs. 4 und dort Zit. (denen etwa noch beizufügen wäre v. Riez: JStB. 6, 116 f. und Kohlrusch, StPD., 21. Aufl. S. 252 Anm. 7).

Es fragt sich nun aber, ob der im ersten Urte. erwähnte Vorhalt des Inhalts an die Angekl. bzw. die Inhaltskonstataierung durch den Vorsitzenden (Treffen von Feststellungen „aus dem Urte.“, wie die Entsch. sagt) die — an sich zulässige — Verlesung ersetzen kann, richtiger: als zulässige Art der Erhebung des Urkundenbeweises betrachtet werden kann (s. oben). Dabei sind wieder zwei Fragen zu scheiden.

a) Der Mündlichkeit in dem oben I, 2 angeführten Sinn, dem Stellen zur Diskussion, Wachen zum Gegenstand der Hauptverhandlung ist wie durch Verlesen (s. oben) so auch durch bloßen Vorhalt bzw. Inhaltskonstataierung genügt (s. Hegler, Rechtszgang I, 208 f. Anm. 5 a. E.). Darauf legt denn auch die fragliche Entsch. Gewicht mit den Worten: Die Gründe seien im Weg des Vorhalts usw. „zum Gegenstande der Hauptverhandlung gemacht worden“.

b) Eine ganz andere Frage aber ist, ob nicht durch Vorhalt bzw. Inhaltskonstataierung statt Verlesung der Urkunde bzw. richtiger (s. oben) Einsichtnahme durchs erkennende Gericht mit Verlesung als Hilfsmittel das Prinzip der Unmittelbarkeit der Beweisaufnahme in dem Sinn, wie dieser Ausdruck gewöhnlich genommen wird, Unmittelbarkeit als Form der Beweiserhebung, daß zwischen Beweismittel und erkennendes Gericht sich nicht ein richterliches Medium, ein „Zwischenrichter“ schieben darf (s. dazu Hegler, Rechtszgang I, 195: II, 2 nach dem dort aufgestellten Schema, 407 ff.), verletzt ist. Die fragliche Entsch. hat eine Prüfung in dieser Richtung gar nicht vorgenommen. Die Frage der Zulässigkeit von Urkundenverwertung durch Vorhalt, Inhaltskonstataierung ist in Literatur und Judikatur sehr strittig, die Judikatur des RGSt. nicht einhellig (vgl. darüber bes. Hegler, Rechtszgang I, 422 f. Anm. 4; Loewe, 3c zu § 249). Z. I. wird die Bejahung der Zulässigkeit abhängig gemacht vom Einverständnis der Prozeßbeteiligten bzw. von Ermanglung entgegenstehender Partei-

§ 338 Nr. 4 das. erhoben sein soll — ist unbegründet. Zum Gegenstande richterlicher Prüfung in der Revisionsinstanz kann die örtliche Zuständigkeit nur dann gemacht werden, wenn der Angekl. den Einwand der Unzuständigkeit rechtzeitig erhoben hat und der Einwand von dem Gerichte verworfen worden ist (RGSt. 3, 136, 137). Letzteres ist in dem hier gegebenen Falle nicht geschehen. Wie die Akten ergeben, hat der Angekl. zwar in der Hauptverhandlung vor dem SchöffG. v. 2. Okt. 1926 den Einwand der örtlichen Unzuständigkeit noch vor der Verlesung des Beschlusses über die Eröffnung des Hauptverfahrens, also an sich rechtzeitig (§ 16 StPD.) erhoben. Er hat indes diesen Einwand, noch ehe das SchöffG. darüber entschieden hatte, in der zweiten Hauptverhandlung vor dem SchöffG. v. 20. Nov. 1926 „fallen gelassen“. Gegen die Rechtswirksamkeit der Zurücknahme des Einwandes bestehen keine rechtlichen Bedenken. Denn das Recht des Angekl. auf Beurteilung der ihm beigegebenen strafbaren Handlung durch den ordentlichen, d. h. an sich zuständigen Richter ist, wie aus § 16 StPD. hervorgeht, dem Verzichte des Angekl. unterworfen. Hiernach war, da das Hauptverfahren bereits eröffnet war (vgl. § 18 a. a. D.) für eine Entscheidung des SchöffG. und der StR. über die Frage der örtlichen Zuständigkeit des Gerichtes kein Raum mehr.

(1. Sen. v. 6. Dez. 1927; 1 D 834/27.) [D.]

anträge, s. die ob. Zit., womit die schwierige, sehr vernachlässigte (auch z. B. in dem Komu. von Loewe nicht im Zusammenhang behandelte) Frage des dispositiven Strafrechts angeknüpft wird. M. E. — wie ich schon in Rechtszgang I, 422 f. und Anm. 4 das. ausgeführt habe — ist folgendes zu sagen: 1. Es handelt sich hier um „Mittelbarkeit“, der Vorliegende ist hier Zwischenrichter, der den beizuhaltenden Richtern das Ergebnis der Beweiserhebung mündlich (durch seinen Vorhalt bzw. seine Inhaltskonstataierung) übermittelt. 2. In der Frage der Unmittelbarkeit trifft das Gesetz keine besonderen Bestimmungen betr. Urkunden, es ist daher nach dem allgemeinen, im Strafprozeß sonst geltenden Prinzip die Unmittelbarkeit als gefordert anzunehmen. 3. Wie man auch über das dispositive Strafrecht denken mag, jedenfalls wird bei einem Prinzip wie dem der Unmittelbarkeit (so gut wie bei dem der Mündlichkeit im oben I, 1 angeführten Sinn, wofür zu vgl. ist RGSt. Goldsch. 46, 195) absolute Natur anzunehmen sein. Daraus folgt die Unzulässigkeit der Benutzung von Urkunden durch solche Inhaltskonstataierungen bzw. Vorhalte (ausgenommen in Fällen des „Freibeweises“, s. Hegler a. a. D. 423 Anm.). Dafür spricht auch der Wortlaut von § 249 S. 1 („werden ... verlesen“). Rationell spricht gegen die Zulässigkeit — was eben in „Mittelbarkeit“ liegt (s. Hegler a. a. D. II, 272 bei Anm. 5, vgl. I, 218 f.) — die Subjektivität bei Inhaltskonstataierung bzw. Vorhalt, das mögliche Gebrochen- und Getrübtwerden des Urkundeninhalts durch das Medium des (nur) konstataierenden bzw. vorhaltenden Vorsitzenden. Nach dem Gefagten ist unserer Entsch. nicht beizutreten.

3. Eine besondere Frage ist noch, ob, wenn die Zulässigkeit der Benutzung von Urkunden durch Inhaltskonstataierung bzw. Vorhalt bejaht wird, eine Beurkundung dieser Vorgänge im Sitzungsprotokoll notwendig war. Sie ist in unserem Falle nicht erfolgt. Die Verlesung von Schriftstücken ist nach ausdrücklicher Vorschrift des § 273 Abs. 1 StPD. zu beurkunden, Unterlassung führt dazu, daß die Verlesung nach § 274 StPD. als nicht geschehen zu gelten hat (s. Loewe, 9 zu § 249). Gilt dies auch — mit derselben Folge bei Unterlassung — für Inhaltskonstataierung bzw. Vorhalt? Würde die Notwendigkeit bejaht, so wäre die Folge, daß schon unter dem Gesichtspunkt verletzter Mündlichkeit i. S. I, 2 das Verfahren des Untergerichts unzulässig war. Unsere Entsch. verneint die Notwendigkeit hier, ebenso Loewe, 9 zu § 249, 2 zu § 273 und dort zit. (ungedruckte) Entsch. Unsere Entsch. folgert daraus, daß eine Verlesung der Mündlichkeit i. S. oben I, 2 nicht vorliege („und es liegt kein Inhalt“ usw.). Richtigerweise wird aber die Notwendigkeit zu bejahen sein (mit der obengenannten Folge). Denn ist für Verlesung der Urkunde Protokollvermerk vorgesehen, so muß doch für die, die Verlesung (nach der betreffenden Ansicht) ersahenden Akte des Vorhalts bzw. der Konstataierung dasselbe gelten. Ein rationaler Grund für das Gegenteil wird kaum zu finden sein. Vgl. in dieser Richtung auch RGSt. 2, 76; RGStPr. 2, 79 und 529. Unsere Entsch. verneint, daß bei den genannten Vorgängen die Beobachtung wesentlicher Förmlichkeiten i. S. des § 273 Abs. 1 StPD. in Frage stehe. Allein darum handelt es sich gar nicht, sondern um die Vorschrift der Protokollierung von Urkundenverlesung bzw. — wie anzunehmen ist — dessen, was an ihre Stelle tritt. Also auch unter diesem Gesichtspunkt ist unserer Entsch. nicht beizutreten.

Prof. Dr. Hegler, Tübingen.



45. [§§ 264, 265 StPD. Die Anklage der meineidigen Zeugenaussage erstreckt sich auch auf in der Anklage und im Eröffnungsbeschluß nicht dargestellte Einzelbefundungen. Soll eine solche Einzelbefundung der Verurteilung zugrunde gelegt werden, so muß der Angeklagte auf die Veränderung der Sachlage hingewiesen werden. Legt der Angeklagte gegen die Einbeziehung eines solchen Anklagepunktes „Verwahrung“ ein, so muß das Gericht nach § 265 Abs. 4 StPD. prüfen, ob die Verhandlung auszusetzen ist.]†)

Unbegründet ist die Rev., soweit gerügt ist, daß die Angekl. wegen einer anderen als der in der Anklage bezeichneten Tat verurteilt sei. Gegenstand der Anschulldigung bildete die wissenschaftliche Verletzung der Eidspflicht, deren sich die Angekl. bei ihrer am 3. Nov. 1925 vor dem AG. in W. erfolgten Vernehmung als Zeugin durch wissenschaftliche Bekräftigung eines falschen Zeugnisses mit einem Eide schuldig gemacht haben sollte. Der damals von ihr geleistete Zeugeid bezog sich auf die sämtlichen von ihr bei der Vernehmung bekundeten Tatsachen, deren Wahrheit sie durch den Eid bekräftigte, also sowohl auf die Ablehnung ihres versuchten Geschlechtsverkehrs mit dem Johann U. als auch auf die Ablehnung ihres vollendeten Geschlechtsverkehrs mit dem Zeugen Joseph Sch. während der „eurechnungsfähigen Zeit“. Daraus folgt, daß die Angekl., wenn die sämtlichen Befundungen unwahr waren und sie sich dessen bewußt war, nur einen, nicht mehrere Meineide geleistet haben würde. Unter der in der Anklage bezeichneten Tat i. S. des § 264 StPD. ist der geschichtliche Vorgang in seiner Gesamtheit einschließlich der damit in Verbindung stehenden Tatumstände zu verstehen, wie er sich nach dem Ergebnisse der Hauptverhandlung darstellt (RGSt. 41, 164, 165 und die dort angeführten älteren RG-erkenntnisse). Der geschichtliche Vorgang war hier die eine Verletzung der Eidspflicht. Ergab sich daher in der Hauptverhandlung, daß die Angekl. zwar nicht die im Eröffnungsbeschluß dargestellte, sich lediglich auf den Geschlechtsverkehr mit U. beziehende, sondern eine andere, aber bei der gleichen Vernehmung bekundete falsche Tatsache — daß sie nämlich mit Sch. während der bezeichneten Zeit keinen Geschlechtsverkehr gepflogen habe — wissenschaftlich mit ihrem Eide bekräftigt hatte, so fiel auch diese andere falsche Tatsache noch in den Rahmen des gleichen geschichtlichen Vorganges und das SchwG. war daher aus dem Gesichtspunkte des § 264 Abs. 1 StPD. an sich nicht behindert, die Tat, wie sie sich nunmehr dargestellt hatte, zum Gegenstande der Urteilsfindung zu machen. Das Rechtsmittel dringt aber aus einem anderen

Zu 45. Das vorl. Urteil gibt eine in mehrfacher Beziehung interessante und erfreuliche Auslegung des § 265 Abs. 4 StGB., die freilich, soweit es sich um nichts wesentlich Neues gegenüber der bisherigen reichsgerichtl. Judikatur enthält, sie aber in wertvoller Weise festigt.

1. „Auf Antrag oder von Amts wegen“ hat nach § 265 Abs. 4 a. a. D. das Gericht die Hauptverhandlung auszusetzen, wenn es sich zunächst um eine „veränderte Sachlage“ handelt. Zu prüfen ist also immer in erster Linie die Tatsache einer so veränderten Sachlage.

Das Urteil meint hierzu, daß die Anklage „auch in tatsächlicher Hinsicht nicht stillschweigend erweitert werden darf“. Unter einer veränderten Sachlage i. S. § 265 Abs. 4 a. a. D. aber seien zu verstehen „Tatsachen oder tatsächliche Verhältnisse, die erst in der Hauptverhandlung zum Vorschein kommen und die der Angekl. nicht aus Anklageschrift, Eröffnungsbeschluß oder einer früheren Hauptverhandlung entnommen konnte“.

Eine solche „veränderte Sachlage“ findet beispielsweise RGSt. 1, 106 (108) in der Veränderung eines Datum, RGSt. 28, 124 darin, daß „der Gegenstand der Untersuchung bildende Vorgang sich bei Verhandlung der Sache im einzelnen tatsächlich anders gestaltet haben muß, als dies bis dahin ermittelt war“.

In der Tat muß jede irgendwie geartete Veränderung der tatsächlichen Urteilsgrundlage als „veränderte Sachlage“ im genannten Sinn ausgesprochen werden. Jede Erwägung darüber, ob die Veränderung „wesentlich“ oder „unwesentlich“ sei, ist an dieser Stelle auszuschließen; die erforderliche Einschränkung ergibt sich allein aus dem unter Ziff. 2 Erörterten.

Dabei ergibt sich allerdings eine Schwierigkeit: die Anklageschrift enthält nur in bestimmten Fällen nach § 200 StPD. ein eingehendes Ermittlungsergebnis und wird nur in den Fällen des § 201 StPD. dem Angekl. mitgeteilt, der Eröffnungsbeschluß des § 207 StPD., wie er dem Angekl. nach

Grunde durch. In der Revisionsbegründung ist weiter behauptet worden, das SchwG. habe, nachdem es in dem allein den Gegenstand der Anklage bildenden Falle U. eine Eidesverletzung nicht als erwiesen erachtet habe, überraschenderweise wegen des überhaupt nicht zur Verhandlung stehenden Falles Sch. verurteilt; da sich der Eröffnungsbeschluß lediglich auf den Fall U. gestützt habe, habe die Angekl. annehmen müssen, daß sie sich auch nur in dieser Beziehung zu verantworten habe und auch die Verteidigung habe nur hierauf eingestellt sein müssen; die Anklage hätte auch in tatsächlicher Hinsicht nicht stillschweigend erweitert werden dürfen; der Fall Sch. sei als Gegenstand der Anklage überhaupt nicht erkennbar gemacht worden; die Verteidigung habe auch, als sie in der Hauptverhandlung aus den gepflogenen Erörterungen über den Geschlechtsverkehr der Angekl. auch mit Sch. den Eindruck gewonnen habe, daß eine stillschweigende Ausdehnung der Anklage auch auf diesen Fall beabsichtigt sein könne, sofort dagegen Verwahrung eingelegt. Mit dieser Verfahrensbeschwerde, deren Begründung noch den Anforderungen des § 344 Abs. 2 Satz 2 StPD. genügt, will der Verteidiger, wenn er auch die §§ 264 Abs. 1, 153, 200 Abs. 1 und 207 StPD. angezogen hat, ersichtlich eine Verletzung des § 265 Abs. 4 dar. rügen. Die Unrichtigkeit in der Bezeichnung der angeblich verletzten Rechtsnorm ist unschädlich. Sowohl im Eröffnungsbeschluß als auch in der zu seiner Erläuterung heranzuziehenden Anklageschrift (RGSt. 24, 64, 66; 44, 28, 30) ist der Angekl. nur zur Last gelegt, durch ihre Angabe, der Arbeiter U. habe niemals einen Versuch gemacht, mit ihr geschlechtlich zu verkehren, wissenschaftlich ein falsches Zeugnis mit einem Eide bekräftigt zu haben. Verurteilt worden ist sie dagegen, wie die Urteilsgründe ergeben, weil sie bei ihrer Vernehmung am 3. Nov. 1925 wider besseres Wissen behauptet habe, daß es nicht zum Vollzuge des Geschlechtsverkehrs zwischen ihr und Sch. gekommen sei. Hieraus geht hervor, daß in der Hauptverhandlung eine Veränderung der Sachlage i. S. des § 265 Abs. 4 StPD. eingetreten war, und zwar eine Veränderung, die um deswillen für die Verteidigung von ausschlaggebender Bedeutung war, weil ihr damit die bisherige ausschließliche Grundlage entzogen wurde. Insofern handelt es sich um eine verfahrenrechtliche Frage, die als solche der Nachprüfung des RevG. nicht entzogen ist (RGSt. 28, 124). Unter einer veränderten Sachlage i. S. des § 265 Abs. 4 a. a. D. sind Tatsachen oder tatsächliche Verhältnisse zu verstehen, die erst in der Hauptverhandlung zum Vorschein kommen und die der Angekl. nicht aus Anklageschrift, Eröffnungsbeschluß oder einer früheren Hauptverhandlung entnehmen konnte. Allerdings hat nun der Verteidiger in der

§ 215 StPD. festgestellt wird, aber gibt nur eine sehr knappe und auf das Allerwichtigste beschränkte Sachdarstellung. Gleichwohl ist es sehr zu begrüßen, daß das vorl. Urteil nicht zur Ergänzung auf den übrigen Akteninhalt oder das sonstige Ermittlungsergebnis zur Ergänzung verweist, sondern allein eine Ergänzung aus „einer früheren Hauptverhandlung“ gelten läßt. M. a. W.: überall, wo es sich um tatsächliche Ausführungen handelt, die der Angekl. nicht schon aus dem ihm verfügbaren, wenn auch vielleicht sehr zusammengedrängten Material des Eröffnungsbeschlusses bzw. der Anklageschrift oder einer früheren Hauptverhandlung erschließen kann, liegt eine „veränderte Sachlage“ i. S. § 265 Abs. 4 StPD. vor. Der Angekl. soll den denkbar weitgehendsten Schutz gegen Überraschungen in der Hauptverhandlung genießen; das erfordert die Wichtigkeit der Sache, um die es sich für ihn handelt.

2. Die einzige Einschränkung, die bei Anwendung des § 265 Abs. 4 StPD. zu machen ist, darf allein dem Gesetz entnommen werden: sie liegt in der Bedeutung der „veränderten Sachlage“, welche die Prozedur fordert. Er muß die Aussetzung hiernach „zur genügenden Vorbereitung (der Anklage oder) der Verteidigung angemessen erscheinen“. Für die Frage ist allein entscheidend die Lage des konkreten Falles, und die ist durchaus eine Frage des richterlichen Ermessens. So auch Loewe, Komm. z. StPD. § 265 Nr. 14. Danach ist zu bemessen, ob es sich um einen „erheblichen“ Punkt handelt (RGSt. 1, 103).

3. In Übereinstimmung mit RGSt. 1, 106; 28, 124; 57, 147 (148) sowie den beiden Urteilen JW. 1926, 1216—1218<sup>6</sup> 7 nimmt auch das vorl. Ur. Revisibilität der unter Ziff. 2 erörterten Ermessensfrage an — „da ihre Beantwortung auch durch rechtliche Erwägungen bedingt ist“, was es näher in RGSt. 57, 148 heißt: „Man wird weitergehen und sagen müssen: die ganze Frage des „Ermessens“ nach Ziff. 2 ist eine Frage der Abwägung, welche Anforderungen man an eine die Verteidigungsposition des Angekl. (nicht bloß pfl.) gemäß wahren Hauptverhand-



Hauptverhandlung aus den Erörterungen über den Fall Sch. den Eindruck gewonnen — nicht die Gewißheit erlangt —, daß das SchwG. möglicherweise beabsichtige, auch diesen Fall in die Anklage mit einzubeziehen, ihn also zum Gegenstand der Urteilsfindung zu machen. Er hatte deshalb, wie die Sitzungsniederschrift ergibt, dagegen Verwahrung eingelegt, daß das Verhör auf die Frage erstreckt werde, ob die Angekl. nicht auch mit dem als Zeuge geladenen Sch. geschlechtlich verkehrt habe“. In dieser Verwahrung liegt unverkennbar ein Widerspruch des Verteidigers dagegen, daß der Fall Sch. schon zu jenem Zeitpunkt mit zum Gegenstande der Urteilsfindung gemacht werde, da die Verteidigung hierauf nicht genügend vorbereitet sei. Daß eine Stellungnahme des SchwG. zu dieser „Verwahrung“ alsbald erfolgt sei, ergibt sich weder aus der Sitzungsniederschrift, noch aus dem angefochtenen Urteile. Die Behauptung der Rev., die Angekl. und ihr Verteidiger hätten deshalb annehmen müssen, daß die Erörterung des Falles Sch. nur zur Beurteilung der Glaubwürdigkeit und der Wahrheitsliebe der Angekl. herangezogen werde, erscheint daher nicht als widerlegt. Dagegen ist für einen späteren Zeitpunkt der Hauptverhandlung in der Sitzungsniederschrift folgendes befundet: „Nach geheimer Beratung des Gerichtes wurde die Verhandlung wieder aufgenommen. Nach § 265 StPD. wurde die Angekl. darüber belehrt, daß, insoweit angenommen werde, daß sie in der Empfangszeit auch mit dem Zeugen Sch. geschlechtlichen Verkehr gehabt habe, Strafemäßigung nach § 157 Abs. 1 Nr. 1 mit Abs. 2 StGB. eintreten könnte. Weitere Anträge werden nicht gestellt, die Angekl. hat das letzte Wort. Nach geheimer Beratung des Gerichtes wurde sodann das Urteil verkündet.“ Aus der erwähnten „Belehrung“ konnten nun allerdings die Angekl. und der Verteidiger erkennen, daß der Fall Sch. mit in die Anklage einbezogen werden sollte. Daraus aber, daß der Verteidiger dagegen nicht erneut „Verwahrung“ eingelegt hat, konnte das Gericht nicht ohne weiteres entnehmen, daß er stillschweigend seine frühere „Verwahrung“ zurückgenommen habe und auch insoweit die Verteidigung als genügend vorbereitet erachte. Mindestens wäre es, wenn Zweifel in dieser Richtung bestanden, Sache des Vorsitzenden gewesen, durch Ausübung seines Fragerechtes und seiner Fragepflicht sich hierüber Gewißheit zu verschaffen. Nach der Lage des Falles ist daher keine Gewähr dafür gegeben, daß das SchwG. die Grundsätze des § 265 Abs. 4 StPD. richtig erkannt habe. Vielmehr muß mit der Möglichkeit gerechnet werden, daß es sich entweder die Tatsache und Bedeutung der veränderten Sachlage nicht zum Bewußtsein gebracht oder verkannt hat, oder daß ihm die Vorschrift des § 265 Abs. 4 StPD. überhaupt entgangen ist oder nicht gegenwärtig war, wonach das Gericht auch ohne Antrag — von Amts wegen — die Hauptverhandlung aussetzen hat, falls dies infolge der veränderten Sachlage zur geeigneten Vorbereitung der Verteidigung angemessen erscheint. In jedem der beiden Fälle läge dann, da das SchwG. nur aus Rechtsirrtum unterlassen hat, von seinem pflichtmäßigen Ermessen den gesetzlich vorgeschriebenen Gebrauch zu machen, ein Verfahrensverstoß vor, auf dem das Urteil, schon wegen der dadurch der Angekl. abgeschnittenen Möglichkeit der Stellung neuer Beweisangebote in den vom Verteidiger in der Revisionsbegründung angegebenen Richtungen, auch beruhen kann. (1. StS. v. 27. Sept. 1927; 1 D 641/27.) [M.]

lung zu stellen hat, und diese ganze Frage, nicht etwa bloß „bebingende“ rechtliche Erwägungen, unterliegt der uneingeschränkten Nachprüfung des Revisionsrichters. Vgl. dazu meine Kspr. in ZStW. 47, 160—163. In gleicher Richtung gehen die Anm. von Mannheim und Mamrot; ZStW. 1926, 1216 ff. mit dem näheren Nachweis, daß schon dort der 1. StS. des RG. mit dem noli me tangere des richterl. Ermessens der Unterinstanz gebrochen hat. Prof. Dr. Edm. Mezger, Marburg.

Zu 46. Es gibt — glücklicherweise — auch ein ungeschriebenes Recht. Das Gesetz schweigt über manches Erfordernis für die Persönlichkeit des Richters, wie übrigens auch anderer Beamter. Das bedeutet aber nicht, daß nur die ausdrücklich bezeichneten Erfordernisse (§§ 2—5 StGB.) für das Richteramt vorhanden sein müssen. Es bedarf auch nicht der Heranziehung des § 41 ZPO. oder des § 22 StPD., die die relativen aus der einzelnen Sache hergeleiteten Ausschließungsgründe betreffen, um zu dem Ergebnis zu kommen, daß so wenig wie ein Blinder und Tauber, so wenig und vielleicht noch weniger ein geisteskranker Richter eine vorschriftsmäßige Besetzung des Gerichts

46. [§ 338 StPD. Vorschriftsmäßige Besetzung des Gerichts. Geisteskranker Richter.]

Die Rüge nicht vorschriftsmäßiger Besetzung des erkennenden Gerichts mußte Erfolg haben. Gegen den LG. B., der bei dem Urte. mitgewirkt hat, ist, nachdem er am 26. März 1927 bei einem Wurfstiebstahl in einem Fleischerladen ertappt worden war, Anklage mit dem Antrage auf Eröffnung des Hauptverfahrens erhoben worden. Nachdem B. in der psychiatrischen Klinik auf seinen Geisteszustand beobachtet worden war, hat der Oberarzt sein Gutachten dahin erstattet, B. leide an einer krankhaften Störung der Geistesfähigkeit, die bei ihm zur Zeit der Begehung der fortgesetzten Strafhandlungen einen solchen Grad erreicht hätte, daß sie seine freie Willensbestimmung mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit ausschloß; ihm stehe daher der Schutz des § 51 StGB. zu. Au Grund dieses Gutachtens ist die Eröffnung des Hauptverfahrens wegen Diebstahls abgelehnt worden. Hiernach steht rechtskräftig fest, daß eine strafrechtliche Verfolgung der in die Zeit von Ende Februar bis Ende März 1927 fallenden Straftaten B.s wegen seiner Unzurechnungsfähigkeit ausgeschlossen ist. Der ert. Sen. hat in RGSt. 60, 63 die Ansicht vertreten, daß ein Gericht auch dann nicht vorschriftsmäßig besetzt ist, wenn einer der Richter unfähig ist, die Vorgänge in der Hauptverhandlung wahrzunehmen, und daß deshalb Blinde und Taube nicht das Amt eines Richters ausüben könnten, obwohl ein ausdrückliches Verbot für sie nicht besteht. Das muß in noch höherem Maße gelten, wenn ein Richter sich zur Zeit der Mitwirkung bei einem Urteil in einem die freie Willensbestimmung ausschließenden Zustande krankhafter Störung der Geistesfähigkeit befunden hat. Ein solcher Zustand hat bei Landgerichtsrat B. nach dem psychiatrischen Gutachten seit etwa Ende Februar 1927, also auch zur Zeit des Erlasses des angefochtenen Urteils — 2. März 1927 —, vorgelegen. Der Zustand war nach dem Inhalt des Gutachtens seiner Natur nach kein vorübergehender. Dann war B. aber auch unfähig zur Ausübung des Richteramtes. Daran ändert nichts, daß nach der dienstlichen Äußerung des Vorsitzenden des SchwG. während der Beratung auch nicht die geringsten Anhaltspunkte dafür hervorgetreten sind, daß Landgerichtsrat B. nicht im vollen Besitze seiner Geisteskräfte gewesen wäre. Es wäre ein unerträglicher Gedanke, wollte man jemand für dieselbe Zeit für wegen Geisteskrankheit strafrechtlich unzurechnungsfähig und doch für fähig erklären, über strafbare Handlungen anderer zu Gericht zu sitzen. Ein Gericht, bei dem ein geschäftsunfähiger Richter mitwirkt, ist nicht vorschriftsmäßig besetzt. Da ein Verstoß gegen § 338<sup>1</sup> StPD. einen absoluten Revisionsgrund bildet, unterlag das angefochtene Urteil, ohne daß es eines Eingehens auf die sachlich-rechtliche Rüge bedurfte, der Aufhebung. Diese Entscheidung steht mit der bisherigen Kspr. des RG. nicht in Widerspruch. Zwar hat diese wiederholt angenommen, daß der absolute Revisionsgrund des § 338<sup>1</sup> StPD. nur dann gegeben sei, wenn ein Richter bei dem Urteil mitgewirkt habe, der nicht in gesetzlicher Weise berufen war. Indessen ist, soweit erkennbar, über einen Fall der hier vorliegenden Art noch keine Entscheidung ergangen. (1. Sen. v. 2. Dez. 1927; 1 D 712/27.) [D.]

47. [§ 343 StPD. Erneute Ingangsetzung der Revisionsfrist durch Zustellung einer fehlerlosen Urteilsausfertigung.]

Das angefochtene Urteil ist dem Angekl. am 20. Juni 1927 zugestellt worden, seine Revisionsbegründung ist erst am 18. Juli 1927 eingegangen. Trotzdem war sie als rechtzeitig angebracht anzusehen. Der Angekl. hat nämlich am

darstellt (Hellwig, System des Zivilprozessrechts § 35 II d, und § 174 Anm. 14; Baumbach, ZPO. § 41 Anm. 1).

Was das RG. hier in einem strafprozessualen Falle sagt, gilt in gleicher Weise für den Zivilprozeß wie überhaupt für jedes richterliche Verfahren. Freilich wird man nicht sagen können, daß dann ein „Richterurteil“ vorliegt; denn das Gesetz gibt für den Fall der nicht vorschriftsmäßigen Besetzung des Gerichts bestimmte ausdrücklich formulierte Rechtsmittel. Aber mit Revision und Nichtigkeitsklage im Zivilprozeß (§ 551 und 579 ZPO.), mit Revision im Strafprozeß ist das Urte. anzusehen (Baumbach, ZPO. § 41 Anm. 1; Bierhaus, Richter. f. ZSt. 42, 552; Stein-Jonas, ZPO. § 551 Anm. 2). Kann, § 511 Anm. 5 I will eine absolute Nichtigkeit des Urte. annehmen. Vgl. auch wegen des „schlafenden Richters“ ZStW. 1926, 1007 u. 1926, 708. Geh. RA. Dr. Heilberg, Breslau.



25. Juni 1927 dem O. angezeigt, die ihm zugestellte Urteilsausfertigung enthalte einen ihm unverständlichen Satz, er sei deshalb außerstande, die Rev. zu begründen und bitte, ihm eine berichtigte Urteilsausfertigung zuzustellen. Der von ihm in der Eingabe wiedergegebene Satz ist durch Wortauslassungen verstümmelt und so nicht zu verstehen. Er enthält — in der richtigen Fassung der Urschrift — eine für die Begründung der Entscheidung wesentliche Ausführung. Es ist auch glaubhaft, daß er in der Urteilsfertigung in der behaupteten Weise lückenhaft wiedergegeben war. Denn das O. hat darauf angeordnet, dem Angekl. eine „fehlerlose“ Urteilsausfertigung zuzustellen. Das ist am 11. Juli 1927 geschehen. Das Urteil ist dem Beschwerdeführer mit den Gründen zuzustellen. Wird ihm eine mit der Urschrift nicht übereinstimmende und in einem wesentlichen Teile der Begründung infolge einer Verstümmelung unverständliche Urteilsabschrift zugestellt, so kann das unter Umständen der Zustellung eines Urteils ohne Gründe gleichkommen. Das O. ist hier dieser Auffassung gewesen, hat die erste Zustellung als nichtig angesehen und die Vorschrift des § 343 Abs. 2 StPD. erst mit der Zustellung der richtigen Urteilsausfertigung als erfüllt erachtet und mit ihr die Frist des § 345 Abs. 1 StPD. in Lauf setzen wollen. Das ist nach Lage des Falles nicht zu beanstanden. Dann hat aber der Angekl. diese Frist eingehalten. (2. Sen. v. 12. Dez. 1927; 2 D 689/27.) [A.]

### Bayerisches Oberstes Landesgericht. Strafsachen.

Berichtet von FR. Dr. Friedrich Goldschmidt II, München.

I. §§ 242, 263 StGB. Wenn die Gemeinde verbietet, Wasser aus der Leitung bei schwach aufgedrehtem Hahn zu entnehmen, da in diesem Falle der Wassermesser die Wasserentnahme nicht anzeigt, so ist die gebotswidrige Entnahme Diebstahl. †)

Der Fall ist einer Wasserentnahme unter völliger Umgehung oder Beiseitigung des Wassermessers strafrechtlich gleichzustellen (vgl. RGKpr. 3, 14; RGSt. 11, 117; 14, 121; 47, 324; RG.: JZ. 1922, 1525; RG.: Recht 1922, 1021; RG.: BayJ. 1922, 262; BayObLGSt. 21, 348, BayObLG. R I 552/24).

Die Zueignungsabsicht geht begrifflich dahin, dem Gewahrsamsinhaber die Sache dauernd zu entziehen und die dem Eigentümer zustehenden Rechte an der Sache selbst auszuüben. Das Vorhaben, die weggenommene Sache einem Dritten zuzuwenden, schließt die Absicht des Täters nicht aus, die Sache sich selbst zuzueignen und dann kraft des tatsächlichen Verhältnisses wie ein Eigentümer, wenn auch ohne eignen Vorteil, zugunsten eines Dritten, darüber zu verfügen (vgl. RGSt. 47, 147 ff., 324; 42, 20; BayObLGSt. 25, 210).

Angekl. hat im Haushalt ihres Bruders das Wasser unbefugt der Leitung entnommen, um es ihrem Bruder, der als Haushaltungsvorstand zur Zahlung des Wassergeldes gegenüber der Gemeinde verpflichtet war, zuzuwenden und ihm die Zahlung des Entgelts für das verbrauchte Wasser zu ersparen. Angekl. hat sich durch das absichtliche

Zu 1. Es kann dahingestellt bleiben, ob die Angekl., die nur Besitzdienerin war, Gewahrsam an dem gebotswidrig entnommenen Wasser erlangt hat. Denn auch, wenn das Wasser unmittelbar in den Gewahrsam des Bruders gelangt wäre, würde nach dem RGSt. 47, 147 und 48, 58 der Begriff der Wegnahme erfüllt sein. Allerdings verlangen diese Entsch., daß der Täter nach Bruch des fremden Gewahrsams, wenn auch nicht den eigenen Gewahrsam begründend, so doch den wirtschaftlichen Wert der fortgenommenen Sache sich zunutze machen muß. Hieran fehlt es anscheinend im vorl. Fall. Doch muß man m. E. — entgegen dem RG. — dem BayObLG. folgen. Denn das RG. führt mit diesem Erfordernis im Ergebnis das nicht zum gesetzlichen Tatbestand des Diebstahls gehörige Merkmal der Bereicherungsabsicht in den § 242 StGB. ein. Es genügt die Absicht, wie ein Eigentümer über die fremde Sache zu verfügen; ob mittelbar oder unmittelbar zum eigenen oder fremden Vorteil, ist gleichgültig. — Die Begriffe „sich zueignen“ und „sich zunutze machen“ sind nicht identisch. Sich zueignen kann nur bedeuten: seinem Willen gemäß über die Sache ausschließlich bestimmen, nicht aber notwendig, sie für sich bestimmen. Wann eine Vermögensverletzung Diebstahl, wann sie Betrug ist, ist am schärfsten und klarsten von Ebermayer, Komm., § 263 Anm. 5 a formuliert. „Der Eingriff in das Vermögen stellt sich, wenn das Dulden eine durch Täuschung verursachte Zustimmung ist, als Betrug dar. Ist es dagegen das widerstandslose Geschehenlassen eines innerlich nichtgewollten Vorganges, kann Diebstahl vorliegen.“ Hiernach nimmt das BayObLG. mit Recht Diebstahl an. Zutreffend bestraft es auch nicht außerdem wegen Betruges. RA. Alfred Oborniker, Berlin.

Aushalten der Meßvorrichtung des Wasserzählers die tatsächliche Verfügungsgewalt über das fremde Wasser verschafft und damit den Gewahrsam im strafrechtlichen Sinne daran erlangt; dabei hat sie in der Absicht gehandelt, ihre Verfügungsgewalt, gleich, als wenn sie die Eigentümerin wäre, zur Anwendung des Wassers an ihren Bruder zu mißbrauchen.

Die vom O. festgestellte Täuschung der Gemeinbeorgane über den wirklichen Wasserverbrauch ist nicht außerdem als Betrug strafbar, weil die widerrechtliche Wegnahme des Wassers schon vor der Täuschung vollendet war und die Täuschung nur darauf abzielte, den rechtswidrigen Erfolg zu sichern (vgl. RGSt. 14, 121; RG.: GoldArch. 55, 314; BayObLGSt. 21, 348, 350).

Eine Bestrafung wegen Betrugs, statt Diebstahls, könnte nur dann in Betracht kommen, wenn Angekl. nach vertragsmäßiger, unter ordnungsmäßiger Benutzung der Meßvorrichtung erfolgter Entnahme des Wassers eine Änderung an dem Wassermesser vorgenommen und dadurch über die Menge des entnommenen Wassers getäuscht hätte (vgl. RGSt. 35, 311; 42, 20; BayObLG. R I A 148/27; BayObLG., StS. Ur. v. 22. Sept. 1927, RevReg. II Nr. 198/27.)

2. § 138 Abs. 2 StPD. Die Genehmigung des Gerichts kann auch stillschweigend erteilt werden. Ob die Genehmigung stillschweigend erteilt worden ist, muß nach Lage des einzelnen Falles geprüft und entschieden werden. (RGSt. 55, 213, Beschl. des BayObLG. v. 28. April 1922, RevReg. 218/22 †)

Im gegebenen Fall hat W., als er für den Angekl. Antrag auf gerichtliche Entscheidung gegenüber dem Strafbescheid des FinA. stellte, eine schriftliche Vollmacht vorgelegt, worin ihn der Angekl. für die gegenwärtige Strafsache als seinen „Prozeßbevollmächtigten und Rechtsberater“ bestellte. Zur Hauptverhandlung ist W. vom Gerichtsschreiber auf Grund der Verfügung des Amtsanwalts als „Prozeßbevollmächtigter und Vertreter“ des Angekl. mit dem der Ladung des Verteidigers dienenden Formblatt geladen worden; er hat darauf mit Eingabe v. 17. Juni 1927 das O. gebeten, ihn wie den Angekl. vom Erscheinen zu entbinden, ferner zur Verteidigung des Angekl. auf seine früheren Schriftsätze Bezug genommen und nach weiteren Ausführungen die Freisprechung des Angekl. beantragt: Der Amtsrichter hat hierauf lediglich verfügt, dem W. sei mitzuteilen, daß er zur Hauptverhandlung nicht zu erscheinen brauche; dieser Verfügung ist entsprochen worden. Weder dem Angekl. noch dem W. ist vom Gericht später eröffnet worden, daß die Genehmigung zur Zulassung des W. als Verteidiger des Angekl. verfügt werde. Dies ist auch nicht geschehen, als am 25. Juli 1927 beim O. die Eingabe des W. v. 23. Juli 1927 eingelaufen war, worin er für den Angekl. Revision einlegte und rechtfertigte, obwohl die Revisionsrechtfertigungsfrist mit Ablauf des 6. Aug. 1927 endete. (BayObLG., StS., Beschl. v. 30. Sept. 1927, RevReg. II Nr. 402/27.)

### Oberlandesgerichte.

#### Darmstadt.

##### a) Zivilsachen.

I. §§ 383 ff. ZPD. Zeugnisverweigerungsrecht des Redakteurs. †)

1. § 384 Ziff. 2 ZPD. hat nicht solche Fälle im Auge, in denen schon die Tatsache des Bereitseins des Zeugen zur Beantwortung einer Frage an sich dem Zeugen zur Unehre gereicht.

Zu 2. Aus dem Fehlen irgendwelcher Vorschriften in der StPD. darüber, in welcher Art der gewählte Verteidiger sich als solcher auszuweisen hat, ist zu entnehmen, daß das Gesetz die Zulassung eines Verteidigers so wenig als möglich von formalen Erfordernissen abhängig machen wollte. Offenbar unter Einstellung auf den gleichen Gesichtspunkt erblickt die Entsch. des RG. (RGSt. 55, 23) eine stillschweigende Genehmigung der Zulassung einer anderen als der in § 138 Abs. 1 zugelassenen Personen zum Wahlverteidiger schon darin, daß das Gericht „von seiner Befugnis, die Zulassung zu verweigern, keinen Gebrauch gemacht hat“. Es kann nicht bezweifelt werden, daß im vorl. Falle das Gericht durch Berücksichtigung des von W. eingereichten Antrags auf gerichtliche Entscheidung, durch seine Ladung zum Hauptverhandlungstermin, durch Erteilung eines Bescheides auf seinen Antrag v. 17. Juni und schließlich durch die widerspruchslose Entgegennahme seiner Revisionseinlegung erkennbar gemacht hat, daß es seine Zulassung nicht ablehnen wolle. Darin liegt aber deren stillschweigende Genehmigung. Löwe-Rosenberg (Anm. 8 zu § 138 StPD.) erachtet eine solche prinzipiell für „nicht unbedenklich“, weil „in der Regel nicht ersichtlich sein werde, ob die Frage der Genehmigung überhaupt geprüft worden sei“. Dieses Bedenken wird man jedenfalls bei der vorliegenden Sachlage angesichts des wiederholten Anlasses für das Gericht, zu der Frage Stellung zu nehmen, nicht zu hegen brauchen. FR. Dr. M am r o t h, Breslau.

Zu 1. A. Die Entsch. hat manches Aussehen erregt und ist in der Presse vielfach gescholten worden. M. E. mit Unrecht! Nach den im deutschen Zeitungswesen geltenden Ehrbegriffen begeht der das Redaktionsgeheimnis verletzende und damit einen Vertrauens-



könnte (es käme dabei nur in Frage, daß der Zeuge ihm anvertraute Dinge offenbart, ein Fall, den § 383 Ziff. 5 ZPO. regelt), sondern nur solche Fälle, in denen der Zeuge möglicherweise Dinge offenbaren müßte, die ihm oder einem nahen Angehörigen zur Unehr gereichen würden. Ein solcher Fall liegt aber nicht vor.

2. Ob der Redakteur einer Zeitung zu den in § 383 Ziff. 5 ZPO. genannten Personen gehört, braucht im vorl. Fall nicht untersucht zu werden. Würde diese Frage auch zu bejahen sein, so wären die Beschw. gleichwohl auf Grund des § 385 Abs. 2 ZPO. im vorl. Fall zur Auslage verpflichtet. § 383 Ziff. 5 ZPO. dient in erster Linie dem Schutze derjenigen Personen, denen Geheim-

brüche begehende Redakteur zwar eine Handlung, die ihm zur Unehr gereicht und seinen ehrenrechtlichen Ausschluß aus dem Reichsverband der deutschen Presse zur Folge hat. Das rechtfertigt aber noch nicht die Unanwendbarkeit des § 384 Ziff. 2 ZPO.; denn diese Vorschrift ist nur für die Fälle berechnet, in denen der Inhalt der Aussage selbst zur Bloßstellung des Zeugen oder seinen nächsten Angehörigen führen würde, während alle Fälle, in denen es sich um die Geheimhaltung anvertrauter Tatsachen handelt, in § 383 ZPO. einzeln und erschöpfend geregelt sind. Aber auch die Verletzung des im § 383 Nr. 5 ZPO. enthaltenen Zeugnisverweigerungsrechts geschieht im vorl. Falle zu Recht. Zwar ist heute nicht mehr zu leugnen, daß die periodische Presse und vor allem die politische Tagespresse sich auch in Deutschland dem Publikum gegenüber eine Vertrauensstellung erworben hat, indem sie mehr und mehr aus einer reinen Nachrichtenpresse zum Annah öffentlichlicher Interessen geworden ist. Als solche hat sie die Pflicht, auch ihrerseits an der Verbesserung und Reinigung unseres öffentlichen Lebens und insbes. an der Aufdeckung etwa eingetretener Mißstände nach Kräften mitzuwirken. Zur Erfüllung dieser Pflicht gehören auch vertrauliche Informationen; denn nur die wenigsten sind stark genug, um persönlich die wirtschaftlichen, gesellschaftlichen, dienstlichen oder sonstigen Schäden auf sich zu nehmen, welche die Enthüllung von Mißständen unseres öffentlichen Lebens für den Entdecker nur zu leicht im Gefolge haben kann. Diese öffentliche Mission der Presse und ihre sittliche Pflicht zur Wahrung des Redaktionsgeheimnisses ist sowohl durch die Nspr. (vgl. für den Zivilprozeß den sehr treffend begründeten Beschluß des OLG. Hamburg v. 30. Sept. 1908: OWRspr. 1908, 329), wie neuerdings auch durch die Gesetzgebung (vgl. den durch die Nov. von 1926 neu geschaffenen § 53 Nr. 4 StPO.) anerkannt worden. Zum Unterschied von der letztgenannten, für die periodische Presse besonders geschaffenen Vorschrift gestattet jedoch die die besonderen Verhältnisse der Presse nicht berücksichtigende ZPO. die Wahrung des Berufsgeheimnisses nur so lange, als der Gewährsmann nicht selbst von der Schweigepflicht entbunden. Da im vorl. Prozeß die Beweisfrage nicht etwa dahin formuliert ist, von wem der Redakteur das Material bekommen habe, sondern nur dahin, ob die beiden Bekl. ihm die Unterlagen gegeben haben, so wurde dieser Fall hier praktisch. Die beiden Bekl. fordern die Aussage, und so bleibt dem Redakteur in der Tat nichts übrig, als entweder zu erklären, daß die beiden Bekl. ihn von seiner Schweigepflicht überhaupt nicht entbinden könnten, weil sie nicht seine Gewährsmänner seien (womit die Beweisfrage aber schon beantwortet ist) oder anzugehen, daß sie es sind. Mit Recht — ob auch im konkreten Falle, bleibe dahingestellt — macht der Redakteur demgegenüber geltend, daß dann das Zeugnisverweigerungsrecht der ZPO. den öffentlichen Aufgaben der deutschen Presse nicht genüge. Der Kreis der für solche Informationen in Frage kommenden Personen ist in der Tat oft an sich schon so eng, daß es nur der Anstrengung von ein oder zwei Prozessen dieser Art bedarf, um schließlich den eigentlichen Urheber der Veröffentlichung zu ermitteln. Der Mangel aber liegt nicht in der Entsch., sondern in der ZPO., die zum Unterschied von der StPO. den öffentlichen Interessen, deren Träger die Presse ist, bisher noch nicht Rechnung getragen hat.

Ministerialrat Dr. Kurt Hänßchel, Berlin.

B. Im Gegensatz zu den vorstehenden Darlegungen vermag ich die das Zeugnisverweigerungsrecht des Redakteurs vermeinende Auffassung des OLG. Darmstadt nicht als zutreffend anzuerkennen. Richtiger ist, daß weder das Zeugnisverweigerungsrecht aus § 383 Nr. 5 noch dasjenige aus § 384 Nr. 2 ZPO. Platz greift — das erstere nicht, weil eine Entbindung von der Schweigepflicht (§ 385 Abs. 2 ZPO.) vorliegt, das zweite nicht, weil der Inhalt der Aussage dem Zeugen oder einem seiner Angehörigen zur Unehr gereichen muß, hier jedoch lediglich die Tatsache der Auslage in Frage steht. Zu beanstanden ist aber, daß die Frage der Zeugnisverweigerung nach § 384 Nr. 3 ZPO. nicht bejaht und, wie es scheint, überhaupt nicht erwogen worden ist. Anscheinend hat sich der Zeuge nur auf §§ 383 Nr. 5 und 384 Nr. 2 ZPO. berufen. Es kann aber keinem Zweifel unterliegen, daß auch der Zwischenstreit nach § 387 ZPO. unter dem prozessualen Grundsatz da mihi factum, dabo tibi jus steht. Der Zeuge hat dem Gericht nur die Tatsachen, aus denen er ein Recht zur Verweigerung des Zeugnisses herleitet, vorzutragen, und das Gericht hat die Tatsachen unte-

niffe durch die Aussage offenbart werden. Die in § 385 Abs. 2 ZPO. vorgeordnete Entbindung von der Schweigepflicht kann also von denjenigen Personen erteilt werden, um deren Geheimnisse in concreto es sich handelt. Hier handelt es sich ausschließlich um etwaige Geheimnisse der Bekl., und diese haben die Zeugen von der Schweigepflicht entbunden. Die Erwägungen, die die Zeugen dagegen anführen, greifen nicht durch. Ein allgemeines Schweigerecht der Presse ist im Gesetz nicht anerkannt. Wegen die Möglichkeit, die ihnen anvertrauten Geheimnisse anderer Personen als der Bekl. offenbaren zu müssen, schützt die Zeugen zur Zeit die Tatsache, daß nur die Zeugnisverweigerung hinsichtlich der Beteiligung der beiden

für die in Anspruch genommene Rechtsfolge in Frage kommenden Vorschriften zu subsumieren. In einem Falle wie dem vorliegenden, wo die Aussage über beruflich zur Kenntnis des Zeugen gelangte Dinge verweigert wird, kommt sowohl § 383 Nr. 5 wie § 384 Nr. 3 ZPO. in Betracht, und das Gericht hat in jedem Falle das Vorbringen unter dem Gesichtspunkte beider Vorschriften zu prüfen, sollte auch der Zeuge nur die eine der Vorschriften oder gar keine ausdrücklich angeführt haben, denn, wie gesagt, die Subjunktion unter das Gesetz liegt allein beim Gericht — wie ja auch der Richter bei einer auf eine unerlaubte Handlung gestützten Schadensersatzklage, in der etwa nur der § 826 BGB. angeführt ist, das Parteilvorbringen von sich aus auch unter dem Gesichtspunkt des § 823 zu prüfen hat.

Die Tatbestände der §§ 383 Nr. 5 und 384 Nr. 3 ZPO. überschneiden sich. Die erstere Vorschrift gewährt ein Zeugnisverweigerungsrecht demjenigen, dem kraft eines Gewerbes Tatsachen anvertraut sind, deren Geheimhaltung durch die Natur derselben geboten ist, in betreff der Tatsachen, auf die sich die Verpflichtung zur Verschwiegenheit bezieht, und § 384 Nr. 3 gestattet die Zeugnisverweigerung über Fragen, bei deren Beantwortung der Zeuge ein Gewerbegeheimnis offenbaren würde. Der erste Tatbestand betrifft also Geheimnisse des Dritten, der zweite eigene Geheimnisse des Zeugen. Selbstverständlich kann nur eine Tatsache gleichzeitig ein Geheimnis des Dritten und ein eigenes des Zeugen sein.

Daß der Redakteur zu dem in § 383 Nr. 5 bezeichneten Personenkreis gehört und unter dem Gesichtspunkte des ihm anvertrauten Geheimnisses, der Sache nach also ex jure tertii, nach näherer Maßgabe dieser Vorschrift und unter Vorbehalt der Entbindung von der Schweigepflicht, zeugnisverweigerungsberichtet ist, ist wohl allgemein anerkannt.

Zu der zweiten Frage dagegen, ob der Redakteur bezüglich gewisser ihm von dritter Seite zugegangener Mitteilungen auch aus eigener Rechtsstellung heraus — und demgemäß ohne Rücksicht auf eine etwaige Entbindung seitens des Dritten — nach § 384 Nr. 3 zeugnisverweigerungsberichtet ist, liegen, soweit ich sehe, veröffentlichte Entsch. merkwürdigerweise bisher nicht vor; auch die Komm. denken des Redakteurs durchweg nur bei § 383 Nr. 5. Und doch wird man bei näherer Betrachtung dem Redakteur bezüglich der Nennung seiner Gewährsmänner ein Zeugnisverweigerungsrecht aus § 384 Nr. 3, d. h. kraft eigener Rechtsstellung, zuerkennen müssen.

In Frage steht nur die Auslegung des Begriffs „Gewerbegeheimnis“. Was zunächst das Gewerbegeheimnis anlangt, so geht nach der Auslegung, die § 384 Nr. 3 in der neueren Praxis (vgl. die Komm. zu § 384 Nr. 3) gefunden hat, die einhellige Auffassung dahin, daß es sich nicht um ein Geheimnis in bezug auf die Produktion zu handeln braucht, daß hier unter „Gewerbe“ vielmehr allgemein jede auf Erwerb gerichtete dauernde Tätigkeit zu verstehen sei. Daß die Herausgabe einer Zeitschrift und der damit untrennbar verbundene Redaktionsbetrieb danach als ein Gewerbe anzusehen ist, dürfte keinem Bedenken unterliegen. Unter Gewerbegeheimnis ist nach allgemeinem Sprachgebrauch das zu verstehen, was seiner Natur nach im geschäftlichen Interesse geheimzuhalten ist. Für die Grenzziehung müssen die auf das betreffende Gewerbe billigerweise zu nehmenden Rücksichten unter Berücksichtigung der Auffassungen, die sich in den beteiligten Kreisen im Laufe der Zeit herausgebildet haben, die Richtlinien bilden. Daß die Bezugsquellen von Waren sowie namentlich bei Auskunfteien die Quellen kaufmännischer Auskünfte als Gewerbegeheimnisse nach § 384 Nr. 3 anzusehen sind, ist in verständlichen in den Komm. aufgeführten Entsch. ausgesprochen. Was für die Auskunfteien gilt, muß hier in dem sachlich ganz ähnlich liegenden Falle der Redaktion auch gelten. Die Tagespresse bringt Nachrichten unter eigener Verantwortung; welcher Quellen sie sich für ihre Nachrichten bedient, ist ebenso ein Internum des Redaktionsbetriebes wie bei den Auskunfteien die Berichte, die den unter eigener Verantwortung herausgehenden Auskünften zugrunde liegen — ein Internum, aus dessen auch nur ganz gelegentlicher Offenlegung dem Betriebe, wie keiner näheren Darlegung bedarf, jederzeit ernste Nachteile erwachsen können, also ein solches, an dessen Geheimhaltung ein berechtigtes geschäftliches Interesse besteht.

Darüber nun, inwieweit für die Frage der Zeugnisverweigerung im Einzelfalle in die konkreten Verhältnisse einzu-



Bekl. an den in Frage stehenden Artikeln für unrechtmäßig erklärt worden ist. Ob die Möglichkeit durch fortgesetzte Klagen und jeweilige Vernehmung der Zeugen den Kreis der in Betracht kommenden Gewährsmänner so einzuengen, daß schließlich nur noch die richtigen übrigbleiben, überhaupt besteht, und ob sie eine andere Entsch. begründen könnte, kann dahingestellt bleiben. Zur Zeit ist davon keine Rede, daß die Ausschreibung der Bekl. als Täter irgendeinen Schluß auf die wirklichen Täter zuließe. Auch die Berufung auf die einschlagenden Bestimmungen der StPD. greift nicht durch. Der Fall liegt im Zivilprozeß ganz anders. Dadurch, daß sich im Strafprozeß der Schriftleiter der Bestrafung darbietet, sind alle Rechte des Verletzten gewahrt. Im Zivilprozeß wäre das nur der Fall, wenn die Zeugnisverweigerung für den Verletzten die Möglichkeit schüfe, auch von dem Schriftleiter Schadensersatz zu verlangen.

(OvG. Darmstadt, 2. BS., Beschl. v. 9. Febr. 1928, 2 W 332/27.)

### Jena:

**1a.** §§ 1, 5, 13 GeschmMustG. Geschmacksmusterchutz bei Nachahmung in anderem Material. †)

Der Verkl. ist nach dem Eintrage ins Musterregister des AG. „das Muster eines in Prägemaschinen mit Damastleinenmuster — bringen ist, m. a. W., ob die Frage des Geheimhaltungsrechts generell oder nur speziell mit Rücksicht auf die im konkreten Falle dem Zeugen drohenden Gefahren zu entscheiden ist, liegen in der Rspr. nur vereinzelte Äußerungen vor. Das RG. hat sich zwar in der Entsch. RG. 54, 325 zu der Frage der Zeugnisverweigerung über Einkaufspreis in dem Sinne ausgelassen, daß die Frage, was als Gewerbegeheimnis anzuerkennen sei, nur auf Grund der zur Zeit der Vernehmung vorliegenden konkreten Sachlage zu entscheiden sei. Aus diesem Satz wird man aber für den wesentlich anders gelagerten Fall des Redakteurs schwerlich die Folgerung ziehen dürfen, der das Zeugnis verweigernde Redakteur habe in concreto die Nachteile darzulegen, die sich für ihn aus der Beantwortung der Frage über die Quelle der von ihm gebrachten Nachricht ergeben würden. Die Frage, inwieweit in die konkreten Verhältnisse einzudringen ist, kann m. E. nur nach den für das betreffende Gewerbe in Betracht kommenden allgemeinen Gesichtspunkten entschieden werden, und man wird den Verhältnissen der Tagespresse zweifellos nur damit gerecht, daß man — soweit es sich nicht etwa um erheblich zurückliegende, bereits jeglicher Aktualität entkleidete Dinge handelt — die Nachrichtenquelle der Redaktion grundsätzlich, ohne eine nähere Darlegung eines konkreten Geheimhaltungsinteresses zu verlangen, als ein Gewerbegeheimnis nach § 384 Nr. 3 StPD. ansieht; denn die Notwendigkeit einer Darlegung des konkreten Geheimhaltungsinteresses würde den Redakteur wohl in jedem Falle in größerem oder geringerem Umfange dazu nötigen, aus dem Komplex seiner Gewerbegeheimnisse Mitteilungen zu machen. So richtig der in der zit. REntsch. angeführte Satz ist, daß Ausnahmegesetzungen — hier die Ausnahme von der allgemeinen Zeugnispflicht — eng auszulegen sind, so darf auf der anderen Seite nicht außer acht gelassen werden, daß bei Schutzvorschriften — und um eine solche handelt es sich hier — die Auslegung wesentlich unter dem Gesichtspunkte der Zweckbestimmung stehen muß. Weber der Wortlaut noch der Zweckgedanke der Vorschrift zwingt zu einer den Verhältnissen des Zeitungsgewerbes nicht Rechnung tragenden engen Auslegung.

Bei Schaffung der Vorschrift im § 53 Nr. 4 StPD. in der Nov. von 1926 ist die damals immerhin naheliegende Frage des Zeugnisverweigerungsrechts des Redakteurs im Zivilprozeß von keiner Seite berührt worden — zwar kein schlüssiger Beweis, immerhin aber doch ein Symptom dafür, daß man auch im RZ. davon ausgegangen ist, die damals zur Erörterung stehende Frage sei bereits *de lege lata* in einem für den Redakteur günstigen Sinne entschieden.

Daß der oben abgedruckte Beschluß im Ergebnis nicht befriedigt, ist ebenso wie in der Tagespresse in der vorstehenden Bemerkung anerkannt. Der Fehler liegt aber — darin muß ich der Anm. zu A widersprechen — nicht in einem Mangel des Gesetzes, sondern in einer den § 384 Nr. 3 StPD. außer acht lassenden unzutreffenden Gesetzesauslegung.

Ministerialrat Dr. Jonas, Berlin.

Zu 1a. Höchststrichterl. Entsch. zum GeschmMustG. sind selten<sup>1)</sup>. Doch darf man daraus, wie aus dem Umstand, daß es an einem modernen und ausführlichen Gesetzeskommentar fehlt, nicht den Schluß

<sup>1)</sup> Die nachstehenden Ausführungen waren bereits bei dem Erscheinen der in GemNSch. 1928, 219 veröffentlichten Entsch. des RG. v. 17. Dez. 1927 bereits in Druck gegeben. Soweit darin von den Anforderungen, die an die eigenpersönliche formschöpferische Tätigkeit gehandelt wird, besteht m. E. keine Veranlassung, die eigene Ansicht aufzugeben, um so weniger als sie die Meinung des RG. — unberührt — fortbilden dürfte.

Leinimitation — geprägten Kreppapiers“ geschützt. Die Kl. stellt nun ebenfalls ein Damastleinenmuster auf Krepppapier her und bringt es in Verkehr. Die Verkl. hat ihr das unterjagt.

Die Kl. behauptet, daß der Verkl. geschützte Muster sei weder in Papier neu gewesen, noch enthalte es überhaupt gegenüber dem Leinenmuster einen Fortschritt. Deshalb hat sie u. a. beantragt, der Verkl. zu unterjagen, ausschließliche Rechte irgendwelcher Art auf das eingetragene Muster geltend zu machen.

Das O. hat jedoch dem Antrage stattgegeben.

Dagegen hat die Verkl. Berufung eingelegt, mit der sie Klageabweisung im vollen Umfange erstrebt. Sie führt an:

Ihr Damastmuster auf Krepppapier besitze koloristisch-plastische Eigenschaften, die ihm gegenüber dem Damastleinen eigen seien — stärkere Glanzwirkungen durch den Kontrast der Streifen zu den matten übrigen Flächen, einen mattgelben warmen und weichen Grundton, gegenüber dem blendenden Weiß des Leinens, auch für den Tastsinn sei das Damastkrepppapier etwas Neues, gegenüber anderer Papierwäsche habe es den Vorzug der Geschmeidigkeit, gegenüber den Leinen den, daß es nicht kühle.

Der Senat hat die Berufung zurückgewiesen aus folgenden Gründen:

Den Musterchutz genießt das Muster der Verkl. trotz der Eintragung nur, wenn es neu und eigentümlich ist. Eine solche Wirkung, daß für die Praxis die Geschmacksmuster ohne Bedeutung wären.

Der in der vorstehenden Entsch. behandelte Fall berührt grundlegende Fragen des Geschmacksmusterrechts. Als selbstverständlich haben beide Gerichte angenommen, daß die Übertragung des Musters als solches auf einen anderen Stoff, die Neuheit und Eigentümlichkeit des Geschmacksmusters hindere. In der Tat hat sich das O. in zwei Fällen auf den Standpunkt gestellt, daß dasselbe Muster nicht dadurch zu einem neuen wird, wenn es in Papier, statt in Leinwand (RGSt. 23, 92), oder in gepreßter Pappe, statt in Leder (RG. 49, 179; vgl. auch RG.: WMZ. V, 320) zur Darstellung gelangt. Mit dem O. teilt auch Allfeld in seinem Kommt. zu den RStf. über das gewerbliche Urheberrecht (1904!) diese Ansicht. So unbedingt ist aber m. E. diesem Satze nicht zugustimmen.

Das deutsche Musterrecht ist nicht einheitlich geregelt. Es besteht ein gewisser Zwiespalt zwischen dem Geschmacks- und dem Gebrauchsmusterrecht dadurch, daß beide in verschiedenen Gesetzen ihre Regelung gefunden haben. Kohler hat bekanntlich in seinem „Musterrecht“ versucht, eine einheitliche Grundlage zu schaffen. Für die Praxis kommt jedoch jedes der beiden Gesetze zunächst für sich in Betracht. Doch wird man m. E. nicht umhin können, wie im Gebrauchsmusterrecht gewisse Sätze des Patentrechts angewendet werden (vgl. z. B. nur die Bestimmungen des PatG. über das Verwendungsrecht u. a. m.), auch allgemeine Sätze des Gebrauchsmusterrechts gegebenenfalls im Geschmacksmusterrecht oder umgekehrt zu verwenden.

Hat man dies im Gebrauchsmusterrecht auf Grund einer doch nur sehr losen Verwandtschaft des GebrMustG. mit dem PatG. für zulässig erachtet, weil notwendig, um wie viel muß man dies bei den beiden Musterrechten tun, die im Grunde doch eine Einheit bilden. Dies zeigt sich schon darin, daß die meisten Länder, nicht wie Deutschland zwei verschiedene Gesetze, sondern nur ein Mustergesetz haben.

Im deutschen Gebrauchsmusterrecht ist es jetzt anerkanntes Recht, daß die gebrauchsdienliche Wahl eines anderen Stoffes dann gebrauchsmusterschutzfähig ist, wenn die Neuierung darin liegt, daß durch Wahl des neuen Stoffes eine Förderung des Gebrauchszwecks herbeigeführt wird (vgl. Fay IV S. 566; Seligson, Rote 6 GebMustSch. § 1 GebMustSch.; Wertheimer, Komm. z. GebMustSch. S. 19 und die in diesen Werken angeführten zahlreichen Entsch.; neuerdings f. RG.: ZM. 1927, 1561). Es ist selbstverständlich, daß dieser Satz nicht ohne weiteres auf das Geschmacksmusterrecht angewendet werden kann. Denn beim Gebrauchsmuster kommt, nicht wie beim Geschmacksmuster, die reine, ästhetische Zwecke erstrebende Form in Betracht, sondern der im Raum geformte Stoff. Aber trotzdem kann dieser Gedanke auch nicht allgemein abgelehnt werden. Denn: es ist sehr wohl denkbar, daß Fälle vorkommen, in denen das Muster bei der Wahl eines anderen Stoffes, als für den es bisher angewendet worden ist oder für den es geschützt ist, andere ästhetische Wirkungen erzeugt. Dann liegt m. E. das von dem GeschmMustSchG. aufgestellte Erfordernis der Neuheit und Eigentümlichkeit vor.

Das RG. hat zwar in seiner Entsch. (RG. 49, 179)<sup>2)</sup> ausgeführt: „Sofern die Nachbildung eine andere ästhetische Wirkung erzielt, beruht dies darauf, daß das Abbild das Vorbild nur unvollkommen wiedergibt und nach dem gewählten Material nur unvollkommen wiedergeben kann.“

Diese Ausführungen widersprechen m. E. nur scheinbar dieser

<sup>2)</sup> Darauf hingewiesen sei, daß, wohl durch einen Schreibfehler, die in dem obigen Urk. zit. REntsch. sich nicht daselbst RG. 41, 179, sondern RG. 49, 179 befindet, und daß die zit. Entsch. RG. 35, 90 nicht ein Geschmacksmuster, sondern ein Gebrauchsmuster betrifft.



kung hat das UG. schon mit Recht abgelehnt. Ein schöpferischer Fortschritt der äußeren Form ist nicht vorhanden. Der Gedanke, Glanzwirkungen durch den Kontrast der glänzenden Damaststreifen gegenüber dem matten Untergrund hervorzurufen, ist schon im Damastleinen verwirklicht; ihn etwas mehr oder weniger hervorzuheben, kann nicht als etwas Eigentümliches gelten. Auch der mattgelbe „warme, weiche“ Grundton des Krepppapiers ist kein neuer formschöpferischer Gedanke gegenüber dem „blendenden“ Leinen, dessen Weiße gerade den Stolz der Hausfrau bildet. Ein ästhetischer Fortschritt ist so nicht entstanden. Der Senat empfindet auch den Glanz des Papiers nicht sympathischer als den des Leinens, und keinen besonderen schmeichlerischen und intimen Charakter der Papierwäsche. Jedenfalls wären aber diese Unterschiede auch ganz geringfügig. Wie solche bedeutungslos gegenüber dem eingetragenen Muster sind, können sie auch nach dem Sinne des GeschmMusterG. nicht ausreichen, einen neuen Mustererschuz zu begründen (vgl. § 5 GeschmMusterSchG.). Sonst liegt keine schutzwürdige Erfindung vor (vgl. Allfeld, Komm. S. 311). Im übrigen dürfte es nicht schwer sein, die Wirkungen, die die Verkl. als besonders reizvoll bei ihrer Papierwäsche hervorhebt, auch bei Leinewäsche herzustellen: den mattgelblichen Ton, wenn man sie weniger gut wäscht oder bleicht und länger unbenutzt im Schranke liegen läßt, und den geringeren Glanz, indem man sie nicht bügelt, sondern nur rollt. Niemand hat das bisher als besonderen Vorzug betrachtet. Nicht darauf aber kann es bei der Gewährung eines Mustererschuzes ankommen, was ein besonderer Ästhetiker an Feinheiten eines Musters herausfühlt, die dem einfachen Menschen verborgen bleiben, sondern, was die voraussichtliche Kundschafft des Musters über seine Neuheit und Eigenart empfindet. Denn der Mustererschuz verfolgt nicht theoretisch-künstlerische, sondern praktisch-wirtschaftliche Interessen. Hier kann es aber keinem Zweifel unterliegen, daß niemand aus ästhetischen Gründen das Papiermuster erwerben würde, wenn es nicht billiger als das Leinenmuster wäre. Weher der angebliche beruhigende warme gelbliche Ton, noch der angebliche Mangel der Blendung und der stärkere oder mattere Glanz des Papiers oder das Vorhandensein von Rippen statt plastischem Muster schaffen etwas, was in seinem Anblicke von weiterem Werte wäre als dieselbe Prägung im Leinen. Wie überhaupt die Kopie regelmäßig minderwertiger bleibt als das Original, besonders wenn das Material der Nachahmung minderwertiger ist, so kann auch das Krepppapiermuster, das als Leinenimitation gedacht war, nicht beanspruchen, einen neuen form- oder farbenschöpferischen Fortschritt zu enthalten (vgl. RG. 35, 90; 41, 179; RGSt. 23, 93). Mit der Nachahmung sollte das selbe ästhetische Bedürfnis angeregt oder befriedigt werden wie durch ihr Vorbild. Nicht anerkannt werden kann, daß es gelungen ist, über den verfolgten Zweck hinaus eine wesentlich neue Geschmackswirkung zu erzielen.

Eine Befriedigung des Tastsinns kommt als Geschmackswirkung nicht in Frage (vgl. Allfeld, UrhR. S. 313). Unerheblich ist natürlich auch ein neuer Gebrauchszweck.

Ist danach die Vermutung der Neuheit und Eigentümlichkeit widerlegt, so steht der Verkl. kein absolutes (ausschließliches) Recht auf die geschäftliche Verwertung des ihr eingetragenen Geschmacksmusters nach § 1 GeschmMusterSchG. zu.

(DVG. Jena, 2. BS., Ur. v. 25. Nov. 1927, 2 U 601/27.)

Mitgeteilt von DVG. Dr. Zeunert, Jena.

Ansicht. Sie erklären sich aus der Besonderheit des Falls. Die Entsch. stammt auch aus dem Jahre 1901. Damals stand die oben erwähnte Ansicht über die Bedeutung der Wahl eines anderen Stoffes im Gebrauchsmusterrecht noch nicht fest. Wollte man darin den allgemeinen Gedanken ausgedrückt sehen, das Geschmacksmuster sei unwirksam, weil die andere ästhetische Wirkung sich aus der Unvollkommenheit der Nachbildung ergäbe, so wäre dies m. E. nicht als zutreffend zu erachten. Ausschlaggebend erscheint, daß eine andere ästhetische Wirkung erzielt ist.

Die Hauptsache ist überhaupt, daß eine neue ästhetische Wirkung auf eigentümliche Weise erzielt wird. Wird dies dadurch erreicht, daß ein anderer Stoff mit demselben Muster versehen wird, dann liegt ein wirksames Geschmacksmuster vor. An die original-formschöpferische Kraft bei Geschmacksmustern kann, wie an die Erfindungsqualität der Gebrauchsmuster, kein allzu hoher Maßstab angelegt werden.

Als zutreffend vermag ich die Ausführungen des Urteils nicht anzuerkennen, die darauf ausschlaggebend abstellen, daß der „Gedanke“, Glanzwirkungen durch den Kontrast der glänzenden Damaststreifen gegenüber dem matten Untergrund hervorzurufen, schon im Damastleinen verwirklicht worden sei. Damit scheint mir der den beiden deutschen Mustergesetzen zugrunde liegende Schutzgedanke verkannt zu sein. Nach beiden Gesetzen wird nicht der schöpferische, der erfinderische Gedanke als solcher geschützt, sondern nur die Form, in der er zum Ausdruck gebracht wird (vgl. Wertheimer a. a. O. S. 8). Deshalb kann auch den weiteren Ausführungen des Urteils nicht zugestimmt werden, daß das weniger oder mehr Hervorheben der Wirkung an sich nicht als etwas einem Muster Eigentümliches angesehen werden könne. Direkt zu widersprechen ist aber m. E.

## b) Strafsachen.

### I. Materielles Recht.

#### 1. Strafgesetzbuch.

#### Berlin.

2. §§ 186, 193 StGB. Auch die Wahrnehmung allgemeindeutscher Interessen fällt unter den Schutz des § 193 StGB. Der Schutz kann jedoch nur demjenigen gewährt werden, der zuvor pflichtgemäß geprüft hat, ob die von ihm verteidigten Interessen tatsächlich durch den von ihm Angegriffenen verletzt worden sind.

Der Vorderrichter meint, die Wahrung allgemeindeutscher Interessen falle nicht unter den Schutz des § 193 StGB.; eine Wahrung solcher Interessen könne die Verkl. i. S. der Strafvorschrift nicht vor Strafe schützen, dies auch dann nicht, wenn, wie anzunehmen sei, sie nur aus nationalem Empfinden heraus gehandelt hätten. Damit ist aber die Bedeutung des § 193 StGB. und insbes. des in Rede stehenden Interesse verkannt. Kommen die Verkl. der Meinung sein, der Privatk. beabsichtige, die deutsche Reichswehr der französischen Armee zur Niederwerfung deutscher Volksteile zur Verfügung zu stellen, so waren sie sehr wohl berufen, hiergegen anzukämpfen. Denn das Interesse der Landesverteidigung und der Abwehr innerer Unruhen ist ein so vitales Interesse eines jeden Staatsbürgers, daß seine Verfolgung unbedenklich als die eines berechtigten Interesse i. S. des § 193 StGB. anzuerkennen ist. Jedem Staatsbürger wird nach der höchstgerichtlichen Rechtspredung ohne weiteres der Schutz des § 193 StGB. zuteil, wenn er von seinem Rechte Gebrauch macht, strafbare Handlungen, von deren Begehung er glaubhafte Kenntnis erlangt hat, mögen sie ihn auch unmittelbar nichts angehen, zur Anzeige zu bringen. (Vgl. Lpz. Komm. a. a. O. Anm. 10). Hierfür ist die Erwägung maßgebend, daß sich die Wirkungen strafbarer Handlungen nicht nur auf die Person des unmittelbar Verletzten beschränken, sondern daß sie vielmehr mittelbar auch den Staat und die Rechtsordnung betreffen, an deren Aufrechterhaltung jeder Staatsbürger das gleiche Interesse hat. In ähnlicher Weise berühren auch die Befehle der Landesverteidigung und der Abwehr innerer Unruhen den Staat und die Rechtsordnung. Sie stellen nicht nur ein allgemeines öffentliches Interesse, sondern darüber hinaus ein privates Interesse jedes einzelnen Staatsbürgers dar, das er an der Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung und damit an seiner und seiner Angehörigen persönlichen Sicherheit sowie an dem Schutz von Haus und Herd hat. Die etwaige Bedrohung dieser Interessen sicherte somit den Verkl. an sich den Schutz des § 193 StGB. Hätte sich der Privatk. wirklich mit den ihm unterstellten Absichten getragen, die nur als verbrecherisch bezeichnet werden könnten, so wäre auch keines der von den Verkl. in ihrer Erklärung gebrauchten Worte zu scharf gewesen. Demgegenüber kann es auf sich beruhen, ob die Verkl. auch aus dem Gesichtspunkte einer Gefährdung der Ehre der alten und der neuen Armes berechtigte Interessen hätten wahrnehmen können.

Gleichwohl war die Aufhebung des angefochtenen Ur. nicht erforderlich. Der Vorderrichter nimmt darauf Bezug, daß den Verkl. geständig bei der Absetzung ihrer Erklärung in der Zeitschrift des RVD. ausschließlich der Aufsatz in der BZ. unter dem Titel „Um das Militärbündnis“ bekannt gewesen sei, und daß dieser Aufsatz nur eine kurze, vielleicht mißverständliche Wiedergabe eines Teils aus den

dem Satz des Urteils, daß auch der mattgelbe, „warme weiche“ Grundton des Krepp-Papiers keinen neuen formschöpferischen Gedanken gegenüber dem „blendenden“ Leinen darstelle, dessen Weiße den Stolz der Hausfrau bilde. Gerade hieraus ergibt sich m. E. ganz unzweideutig, daß das angegriffene Muster eine neue und eigentümliche Wirkung auf den Schönheitssinn ausübte; gerade in dieser anderen Wirkung „auf das Wohlgefallen der äußeren Form“ ist seine Schutzwürdigkeit begründet, wie damit weiter auch die oben aufgestellte Ansicht gerechtfertigt wird, daß unter Umständen auch bei einem Geschmacksmuster die Wahl eines anderen Stoffes schon seine Schutzwürdigkeit begründet. Es handelt sich bei einem Geschmacksmuster nicht darum, einen neuen „ästhetischen Fortschritt“ zu erzielen, sondern eine neue ästhetische Wirkung. Mit dem Aufstehen des Erfordernisses eines ästhetischen Fortschrittes, analog des technischen Fortschrittes bei dem Gebrauchsmuster, ist das Wesen des Geschmacksmusterschutzes verkannt. Ein anderes ist es natürlich, ob tatsächlich eine neue ästhetische Wirkung erzielt wird. Aber darauf kann es nicht ankommen, daß es nicht schwer fallen würde, bei dem früher für das gleiche Muster verwandten Stoffe die Wirkung zu erzielen, die das spätere Geschmacksmuster durch die Wahl eines anderen Stoffes erzielt hat. Die Erzielung neuer ästhetischer Wirkungen durch die Wahl eines anderen Stoffes ist eben der schöpferische, geschützte Gedanke, der dem Inhaber des späteren Geschmacksmusters nicht entzogen werden kann. Die Ausführungen des Urteils darüber, daß niemand aus ästhetischen Gründen das Papiermuster erwerben würde, wenn es nicht billiger als das Leinenmuster wäre, berührt die Kernfrage nicht; sie haben mit derselben auch nicht das mindeste zu tun. Die praktisch-wirtschaftlichen Interessen sind die Folgen des Mustererschuzes, nicht seine Voraussetzung.

Jr. Dr. Ludwig Wertheimer, Frankfurt a. M.



Auffügen des Privatkl. enthalte. Wenn der Vorderrichter im Zusammenhange hiermit ausspricht: „diese Unkenntnis der Stellung des Privatkl. zu der Frage eines deutsch-französischen Militärbündnisses vermag aber die Angekl. nicht zu schützen“, so hat er damit nach der Auffassung des Senats ersichtlich sagen wollen, daß die Angekl. es an der erforderlichen Sorgfalt haben fehlen lassen, daß sie sich über die Berechtigung ihrer Angriffe vor der Abgabe der Erklärung durch die Einsichtnahme der Schriften des Privatkl. selbst hätten unterrichten müssen, daß sie somit fahrlässig gehandelt haben, wenn sie sich in keiner Weise über die Wahrheit oder Erweislichkeit ihrer Vorwürfe vergewissert haben. Dieser Auspruch des Vorderrichters ist allerdings in seinen Ausführungen an nicht zutreffender Stelle eingeschaltet, wenn er, wie dies im angefochtenen Urteil geschieht, an den Schluß der Erwägungen über die Verwirklichung des Tatbestandes des § 186 StGB. gesetzt wird und nunmehr erst erörtert wird, ob den Bekl. der Schutz des § 193 StGB. zuzubilligen war. Denn die Auffassung des Vorderrichters, daß die Bekl. fahrlässig gehandelt hätten, als sie sich den kurzen Bericht in der VZ. genügen ließen, um darauf ihre Angriffe zu gründen, schloß jede weitere Erörterung über die Anwendungsmöglichkeit des § 193 StGB. aus und rechtfertigte bereits dessen Verlagerung.

Der Vertreter der Privatbekl. hat demgegenüber einzuwenden versucht, daß mit dem Ausspruch der dem Strafgesetzbuch fremde Satz anerkannt würde, daß zur Verwirklichung des Tatbestandes der üblen Nachrede Fahrlässigkeit genüge. Nicht in der Kundgabe als solcher wird aber vom Vorderrichter das fahrlässige Verhalten der Bekl. erblickt. Diese Kundgabe ist vielmehr in seinem Sinne bewußt ehrenkränkend gewesen. Die Fahrlässigkeit der Privatbekl. wird aber darin erblickt, daß sie den von ihnen gegen den Privatkl. erhobenen Vorwurf für wahr gehalten haben. Hiermit hat der Vorderrichter das Recht nicht verlegt. Denn die Strafbarkeit der üblen Nachrede ist nicht dadurch bedingt, daß der Täter sich der Unwahrheit der von ihm behaupteten ehrenrührigen Tatsache bewußt war; ja, es ist dazu nicht einmal erforderlich, daß er bei gehöriger Aufmerksamkeit die Unwahrheit hätte erkennen müssen; die Richterweislichkeit der behaupteten Tatsache ist vielmehr lediglich eine objektive Strafbarkeitsbedingung (Lpz. Komm. Anm. 7 zu § 186). Nur für die Anwendbarkeit des § 193 ist es von Belang, ob der Täter die von ihm behauptete ehrenrührige Tatsache fahrlässigerweise für wahr gehalten hat. Die Frage der Fahrlässigkeit in diesem Sinne hat das LG. ohne Rechtsirrtum bejaht.

Diese Würdigung des Verhaltens der Bekl. würde nur dann richtig zu beanstanden sein, wenn in ihr eine Überspannung des Rechtsbegriffs der Fahrlässigkeit zu erblicken wäre. Das ist zu verneinen. Mag auch im politischen Kampf schnelle Abwehr erforderlich sein, so ist es doch rechtlich nicht zu mißbilligen, wenn die Strafkammer sich auf den Standpunkt gestellt hat, daß die Privatbekl. sich nicht darauf verlassen durften, daß der in der VZ. erschienene Auszug die Absichten des Privatkl. ersichtlich und in einer allen Seiten der Sache gerecht werdenden Beleuchtung wiedergegeben habe, und wenn sie den Bekl. einen Vorwurf daraus macht, daß sie sich über die Absichten des Privatkl. nicht des Näheren aus den ihnen sonst zugänglichen Quellen unterrichtet haben, bevor sie einen so schweren Vorwurf in die Öffentlichkeit schleppten.

Daß aber der Schutz der Wahrnehmung berechtigter Interessen nur demjenigen gewährt werden kann, der zuvor pflichtgemäß die von ihm zu verteidigenden Interessen gegenüber den Interessen der von ihm zu treffenden Persönlichkeit abgewogen hat, ist anerkanntes Rechtens. „Berechtigte Interessen sind ein Ziel, dessen Verfolgung nicht im Widerspruch mit Recht und Sitte stehen darf.“ Es muß sich um einen sog. Notstand handeln, in welchem es dem Täter nicht zugemutet werden kann, die Verfolgung seines Interesse mit Rücksicht auf das Interesse eines anderen preiszugeben. Bei dieser pflichtgemäßen Abwägung kommt es auf die konkreten Umstände des Einzelfalls an. Vgl. Frank, Komm. z. StGB.<sup>15</sup>, zu § 193 StGB. unter III S. 407. „Die Äußerung muß diesem Zwecke loyal dienen,“ sagt im selben Sinne Binding in seinem Lehrbuch des Strafrechts (2. Aufl. Leipzig 1902 Allg. Teil S. 155). Gleicher Ansicht ist auch Kohler in GoldArch. Bd. 47 S. 1, 107/108: „Das Haupterfordernis der Straflosigkeit ist vollständige Loyalität, nur derjenige ist straflos, der nach gewissenhafter Prüfung hervortritt“ und an anderer Stelle: „Nur derjenige wird das Recht des Geistes in Anspruch nehmen können, der wirklich das redliche Streben bekundet, Mißstände abzustellen, Unvollkommenheiten des nationalen Lebens auszugleichen; und auch dieser nur, wenn er die Sache nach richtiger Prüfung mitteilt.“

Damit wird noch nicht erfordert, daß jeder, bevor er eine ehrenkränkende Äußerung abgibt, eine Art privater Verweisaufnahme veranstaltet, um sich auf Grund derselben über die Berechtigung seiner Ehrenkränkung zu vergewissern. Vielmehr ist es jeweils auf die Lage des Einzelfalls abzustellen, ob dem Beleidiger die Möglichkeit gegeben war, sich ohne weiteres über die mangelnde Berechtigung seiner Angriffe zu vergewissern. Das hat der Vorderrichter, wie seinen Ausführungen zu entnehmen ist, in einer das RevG. bindenden

Weise ohne Rechtsirrtum bejaht. Damit entfiel der Schutz des § 193 StGB.

Mit seiner Auffassung, daß mangelnde Loyalität den Schutz des § 193 StGB. ausschließt, befindet sich der Senat auch im Einklang mit den Entwürfen 1925 und 1927 zu einem neuen deutschen Strafgesetzbuch, die nur die geltende Rechtsauffassung wiedergeben, wenn sie, wie der Entwurf 1925 bei der Frage der Jubilierung des Schutzes der Wahrnehmung berechtigter Interessen darauf abstellen, ob der Täter die einander gegenüberstehenden Interessen pflichtgemäß abgewogen hat, oder, wie der Entwurf von 1927, darauf, ob das Interesse des Täters das verletzte Interesse des Beleidigten „überwiegt“, und in ihrer Begründung als Beweisanzzeichen für eine solche pflichtgemäße Abwägung berücksichtigt wissen wollen, ob der Beleidiger auch nach der Art seiner Duelle und nach den Erkundigungen, die er eingezogen hatte, mit der Wahrscheinlichkeit der von ihm behaupteten oder verbreiteten Tatsache rechnen konnte (vgl. zu § 286 Abs. 2 des Entwurfs vom Jahre 1925 Begr. S. 46; zu § 318 des Entwurfs vom Jahre 1927, Begr. S. 158).

(RG., 4. StS., Art. v. 30. Jan. 1928, V 7/27.)

Mitgeteilt von RGA. Dr. Boehm, Berlin.

\*

**B. Zur Auslegung des § 361 Ziff. 6 StGB. †)**

§ 1 Ziff. 1 PolizeivD. der Polizeiverwaltung Frankfurt a. D. v. 10. Juni 1877 bestimmt, daß Frauenpersonen, welche wegen gewerbsmäßiger Unzucht der polizeilichen Aufsicht unterstellt sind, abends nach Sonnenuntergang und nachts innerhalb der Stadt oder deren Umgebung, soweit sie zum Polizeibezirk der Stadt Frankfurt a. D. gehört, nicht umherstreifen dürfen.

Der bloße Aufenthalt der genannten Personen nach Sonnenuntergang auf der Straße ist mithin nicht verboten.

Bei der erneuten Verhandlung wird die StR. zu prüfen haben, ob die Angekl. „umhergeschweift“ ist. Aber auch diese Feststellung würde mit Rücksicht auf das inzwischen, nämlich v. 1. Okt. 1927, in Kraft getretene, den § 361 Ziff. 6 StGB. abändernde RGef. v. 18. Febr. 1927 zur Bekämpfung der Geschlechtskrankheiten zu einer erneuten Beurteilung der Angekl. nur ausreichen, wenn zugleich festgestellt werden kann, daß das Verhalten der Angekl. auch die Tatbestandsmerkmale des § 361 Ziff. 6 StGB. i. d. Fass. d. Gef. v. 18. Febr. 1927 erfüllt.

(RG., 2. StS., Art. v. 26. Okt. 1927, 2 S 596/27.)

Mitgeteilt von RA. Max Falkenfeld, Frankfurt a. D.

\*

**Dresden.**

**4. §§ 185, 193 StGB. Die Äußerung „Ihre Unverschämtheiten verbitte ich mir“ stellt objektiv und subjektiv eine Beleidigung dar, wenn nicht besondere Umstände (Verkehrssitte, geistige Beschränktheit) das Bewußtsein der Beleidigung ausschließen. Inwieweit kann die Annahme eines logischen Widerspruchs die Aufhebung der tatsächlichen Feststellungen rechtfertigen? †)**

Das LG. stellt fest, daß die in dem an den Privatkl. gerichteten Briefe des Angekl. enthaltene Bemerkung „Ihre Unverschämtheiten verbitte ich mir“ objektiv eine formelle Beleidigung enthalte, nimmt aber an, daß der Angekl. sich nicht bewußt gewesen sei, daß diese Bemerkung auch unter den vorliegenden Umständen gegen die Ehre des Privatkl. gerichtete Kundgebung darstelle. Die Ausführungen, mit denen das LG. diese Annahme begründet, geben Anlaß zu rechtlichen Bedenken.

**Zu 3. Die Entsch. halte ich in allen Punkten für richtig. Interessant ist der Übergang von der alten Reglementierung zur neuen Regelung des § 361 Ziff. 6 StGB.**

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

**Zu 4. Daß der Vorwurf der „Unverschämtheit“ gegenüber einem anderen ein absprechendes sittliches Worturteil darstellt, läßt sich nicht bezweifeln. Es ist dem obigen Urteil auch zuzugeden, daß in der Regel, wer von „Unverschämtheit“ spricht, sich des ehrenkränkenden Charakters einer solchen Äußerung bewußt sein wird. Ob aber im übrigen eine Bestrafungsmöglichkeit in einem bezüglichen Falle gegeben ist, das ist eine andere Frage. Sie kann nur richtig beantwortet werden, wenn man die objektiven Verhältnisse, unter denen die Äußerung fiel, genau feststellt und ferner die subjektive Denkungsweise des Äußernden, seine Bildung, seinen Charakter, die etwa bei ihm zum Zeitpunkt der Kundgebung vorhandene Erregung u. dgl. sorgfältig prüft (vgl. hierüber des näheren in meiner Abhandlung „Das Recht der freien Meinungsäußerung“ in JW. 1927, 2671 ff.). Nach dieser Richtung hatte die Vorinstanz mit Recht Erwägungen angestellt, um den besonderen Umständen des Falles Rechnung zu tragen, nämlich berücksichtigt, daß der Privatkl. zuvor dem Angekl. mit „einer groben Taktlosigkeit“ begegnet war, und deshalb das Bewußtsein der Ehrenkränkung beim Angekl. verneint. Damit war**



Eine Äußerung, die sich schon ihrer Form nach als eine Beleidigung darstellt und die an sich geeignet ist, sogar die Absicht, zu beleidigen, erkennbar zu machen (§ 193 StGB.), läßt jedenfalls in der Regel ohne weiteres darauf schließen, daß der Urheber der Äußerung sich ihres ehrenkränkenden Charakters auch bewußt gewesen ist. Es müssen daher, wenn im gegebenen Falle beim Vorliegen einer formellen Beleidigung der innere Tatbestand, also das Bewußtsein des Täters von der Ehrenkränkung, verneint werden soll, ganz besondere Umstände dargetan werden, die, wie z. B. ein gewisser Grad geistiger Beschränktheit oder eine besondere Verkehrssitte, geeignet sind, das Fehlen dieses Bewußtseins zu begründen.

Am solchen Umständen gericht es aber nach den Feststellungen des angefochtenen Urteils. Weder der Umstand, daß der Angekl., als er die tragliche Bemerkung niederschrieb, sich in einer „begrifflichen Erregung“ befunden hat, noch die Tatsache, daß er, wie das LG. feststellt, eine besonders feinfühlige und in ihrer Ehre leichter verletzliche Person ist, kann als ein solcher ganz besonderer Umstand gelten, der die Annahme, daß ihm das Bewußtsein von der ehrenkränkenden Natur der unter Anklage stehenden Äußerung gefehlt habe, zu rechtfertigen vermag. Wenn das LG. in dieser Beziehung insbes. ausführlich, daß der Angekl. infolge seines besonders feinen Ehrgefühls der Auffassung sein durfte, ein „massives“ zurückweisendes Wort — wie „Unverschämtheiten“ — wäre als Antwort auf eine ihm objektiv widerfahrene und von ihm als schwere Beleidigung empfundene grobe Taktlosigkeit auch von dem Privatkl. als nichts anderes anzusehen, als eine gehörige, offene und ehrliche Bezeichnung einer ihm gestellten unerhörten Zumutung, so tritt in dieser Ausführung ein logischer Widerspruch hervor. Denn wenn der Angekl. ein besonders feines Ehrgefühl besaß, so war er doch gerade deshalb auch besonders befähigt, zu erkennen, daß ein Ausdruck wie die von ihm gebrauchte Bemerkung „Unverschämtheiten“ als solcher schon geeignet war, die Ehre eines anderen — des Privatkl. — zu verletzen. Und wenn das LG. weiter darlegt, daß der Angekl. nicht damit zu rechnen brauchte, daß gerade diejenigen, die ihn in seiner Ehre gekränkt hatten, empfindlich sein und ein hartes Tadel- und Abwehrwort als Mißhandlungskundgebung ansehen durften, so tritt es auch hiermit in Widerspruch mit seiner Annahme, daß der Angekl. eine feinfühlige und in ihrer Ehre leicht verletzliche Person sei. Wenn er dies war, so ist nicht einzusehen, warum gerade er nicht erkannt haben sollte, daß das von ihm gebrauchte „massive“ Wort „Unverschämtheiten“ von dem, an den es gerichtet war und bei dem er bei seinem eigenen feinen Ehrgefühl doch auch ein Empfinden für Ehrverletzung voraussetzen mußte, auch als eine Beleidigung empfunden werden könnte.

(OLG. Dresden, 1. StS., Ur. v. 6. Juli 1927, 1 Ost 5/27.)

§ 267 StGB. erfordert die Bestimmung der Urkunde zum Beweise im Rechtsleben, die bloße Geeignetheit genügt nicht. Zum Beweise im Rechtsleben ist eine Urkunde auch dann geeignet, wenn sie für sich allein keinen vollen Beweis erbringen kann.

Bezüglich der Frage, ob es zum Tatbestand der Urkundenfälschung i. S. von § 267 StGB. genügt, daß die in Frage kommende Urkunde zum Beweise im Rechtsleben geeignet ist

in rechtlich ausreichender Weise die Freisprechung des Angekl. dargetan worden. Der 1. StS. glaubt hier eingreifen zu können. Er setzt sich über die zum inneren Tatbestand von der StR. getroffenen Feststellungen hinweg und behauptet, wenn im gegebenen Falle das Bewußtsein des Täters von der Ehrenkränkung verneint werden sollte, hätten „ganz besondere Umstände“ geltend gemacht werden müssen, die, wie geistige Beschränktheit, für das Fehlen dieses Bewußtseins sprechen könnten.

Mit solcher Begründung konnte der 1. Sen. niemals die Aufhebung der angefochtenen Entsch. rechtfertigen. Das Bewußtsein des Täters von dem beleidigenden Charakter der Kundgebung zu bejahen oder zu verneinen, war durchaus Sache des Tatrichters. Das Verlangen des OLG., daß die Vorinstanz die Verneinung des Bewußtseins hätte besonders begründen müssen, ist an sich nicht berechtigt. Es braucht in soweit nur auf den einen Satz des Ur. in RGSt. 41, 264 verwiesen zu werden: „Beweisgründe für die als erwiesenen erachteten Tatsachen anzugeben, daß der Angekl. sich des beleidigenden Charakters seiner Behauptungen bewußt war, war die StR. prozessual nicht verpflichtet.“ Tatsächlich hatte aber, wie schon berührt, das OLG. auch eine besondere Begründung für die Verneinung des inneren Tatbestands gegeben. Das Verfahren des OLG. läuft also darauf hinaus, daß es sich der Beweiswürdigung der Tatsacheninstanz nicht anschließt, sondern sie durch eine andere ersetzt wissen will. Mit dem Befehle ist dies nicht in Einklang zu bringen.

Das OLG. hatte die „begriffliche Erregung“ des Angekl. berührt, in die er als besonders feinfühlige Person wegen der groben Taktlosigkeit des Privatkl. geraten war. Das OLG. wirft hier dem OLG. einen „logischen Widerspruch“ vor, weil der Angekl. gerade wegen seines besonders feinen Ehrgefühls besonders befähigt gewesen

oder ob darüber hinaus zu fordern ist, daß sie zu diesem Beweise auch bestimmt sein muß, hat die Abw. des RG. allerdings geschwankt (vgl. die im Vozkomm. 3. Aufl. § 267 N. 2 c, 9 angeführten Entsch.). Der erk. Sen. teilt die letztere, von Obermann, Dörschhausen (Komm., 11. Aufl., § 267 N. 3 b) und vom RG. (RGSt. 17, 105, 156, 282; 34, 53; 53, 110) vertretene Rechtsansicht. Der vorderrichterlichen Verneinung derartiger Beweisbestimmung des als Urkunde anzusehenden Briefes stehen folgende rechtliche Bedenken entgegen:

Nach den vom OLG. getroffenen tatsächlichen Feststellungen war das Endziel, um das es sich bei Absendung des vom Angekl. fälschlich mit „E. F. Cotta, Straße 7“ unterzeichneten Briefes an den Direktor der Werke handelte, das, daß er hoffte, zufolge dieser Mitteilung würden, bevor das gegen ihn anhängig gewordene Strafverfahren wegen Sittlichkeitsverbrechens zur Entsch. käme, Erörterungen angestellt werden und im Ergebnis ein ungünstiges Urteil auf die Zeugin B. werfen, und er könne dann in seinem Strafverfahren hierauf Bezug nehmen und diese Zeugin als unglaubwürdig hinstellen.

Nach dieser Feststellung muß aber die Frage, ob der den Gegenstand des Strafverfahrens bildende Brief eine Urkunde darstelle, die zum Beweise im Rechtsleben geeignet und bestimmt sei, dann bejaht werden, wenn der Wille des Angekl. — wie dies nach den getroffenen Feststellungen naheliegt — dahin ging, daß der Empfänger des Briefes diesen der Kriminalpolizei behufs Anstellung von Erörterungen gegen die im Briefe des Diebstahls verdächtige Zeugin B. übermittelte. War dies der Fall, so wollte der Angekl. zu dem genannten Zwecke die Polizei in den Irrtum versetzen, daß nach der Mitteilung eines angeblichen E. F. Diebstahlsverdacht gegen die B. begründet sei. Stellte die Polizei infolge dieser Täuschung Erörterungen gegen das Mädchen an, so wurde sie als Hilfsbeamter der StR. in einem Strafverfahren, das zum Rechtsleben gehört, tätig. Zum Beweise im Rechtsleben ist aber eine Urkunde nicht nur dann geeignet, wenn sie für sich allein bereits vollen Beweis zu erbringen geeignet ist, sondern auch dann, wenn sie einen solchen auch nur zu unterstützen vermag (vgl. RGSt. 17, 283). Jeder Indizienbeweis wird sich in der Regel aus einer Anzahl von Verdachtsmomenten zusammensetzen, von denen jedes für sich allein noch keinen Beweis erbringt. Dieser wird vielmehr erst durch das Zusammenwirken aller Verdachtsmomente in ihrer Gesamtheit geschaffen. Hieraus folgt, daß schon jedes einzelne Indiz zum Beweise im Rechtsleben erheblich zu sein geeignet ist. Dies hat das OLG. selbst mit der Ausführung anerkannt, es sei nicht überzeugt, daß der Wille des Angekl. dahin gegangen sei, der Direktor der Werke solle in dem gegen den Angekl. anhängigen Strafverfahren als Zeugnisszeuge gegen die B. auftreten und hierbei den in Frage kommenden Brief dem Gericht als Beweismittel dafür vorlegen, daß ein gewisser E. F. die darin enthaltenen Beschuldigungen gegen das Mädchen erhoben habe. Denn dieser Satz hat im Urteil nur dann einen Sinn, wenn damit gesagt sein soll, daß das Gericht beim Vorliegen dieser Überzeugung zu einem Schuldspruch gelangt sein würde. Um mehr als das Vorliegen eines Indizes würde es sich in diesem Falle aber auch nicht handeln. Ob der Brief dem Gericht im Strafverfahren gegen den Angekl. oder der Polizeibehörde behufs Einleitung strafrechtlicher Ermittlungen

sei, die ehrverletzende Eigenschaft des Ausdrucks „Unverschämtheiten“ zu erkennen. Es glaubt ferner auch dem OLG. einen Widerspruch insoweit nachweisen zu können, als der Angekl. infolge seiner eigenen Feinfühligkeit nicht auch ein Empfinden für Ehrverletzung beim Privatkl. angenommen, also damit gerechnet habe, daß von diesem seine Äußerung als Beleidigung empfunden werden könnte. Bei den beanstandeten Stellen handelt es sich um Beweisfragen rein tatsächlicher Art, die nachzuprüfen das OLG. nicht befugt ist. Mit dem Vernunftdenken hat es nichts zu tun, wenn die StR. feststellt, der Angekl. habe im Affektzustand die ehrverletzende Natur seiner Äußerung nicht erkannt, obwohl er an sich im Ehrenpunkt ein besonders feines Empfinden hatte. Die StR. konnte aus dieser Veranlagung des Angekl. zu seinem Nachteil Schlüsse auf die richtige Abschätzung seiner Äußerung ziehen, brauchte es aber nicht. Dasselbe gilt von dem weiteren Punkte. Wenn der Angekl. die grobe Taktlosigkeit des Gegners als ehrkränkend empfand, so konnte er gerade, weil dem Privatkl. diese Taktlosigkeit offenbar leichtgefallen war, davon ausgehen, daß der Gegner nur eine derbe Sprache verstehen und auch ruhig hinnehmen würde.

Man konnte begierig sein, wie bei erneuter Verhandlung das OLG. sich mit der Sache abfinden würde. Nach § 358 StPD. ist die Vorinstanz an die rechtliche Würdigung des Obergerichtes gebunden. Der 1. StS. hatte in dem angefochtenen Urteil keinen Rechtsirrtum aufgedeckt, sondern nur die darin enthaltene Beweiswürdigung bemängelt. Als „rechtliche Beurteilung“ kann eine derartige Urteilsbegründung nicht angesprochen werden, so daß der Tatrichter in der neuen Verhandlung hätte dieselben tatsächlichen Feststellungen treffen können wie früher. Tatsächlich ist es jedoch zu einer neuen Verhandlung vor dem Tatrichter nicht gekommen.

OStA. Dr. Alfred Weber, Dresden.



gegen die Zeugin B. vorgelegt werden sollte, ist für die Frage, ob der ein Indiz für eine strafrechtliche Schuld des Mädchens darstellende Brief zum Beweise im Rechtsleben geeignet und bestimmt war, belanglos. Das U. hätte deshalb bei der von ihm nach den getroffenen Feststellungen angenommenen Willensrichtung des Angekl. prüfen müssen, ob sein Wille auch dahin gegangen ist, daß der Empfänger des Briefes diesen — wie es nach den Feststellungen tatsächlich auch geschehen ist — der Kriminalpolizei bezugs Anstellung von Erörterungen gegen das Mädchen übermittelte. Da das U. eine diesbezügliche, nach den Umständen des Falles naheliegende und für die Schuldfrage nach den obigen Ausführungen erhebliche Feststellung nicht getroffen hat, war das Ur. aufzuheben.

(OLW. Dresden, 2. StG., Ur. v. 31. Jan. 1928, 2 Ost 201/27.)  
Mitgeteilt von OSM. Dr. Alfred Weber, Dresden.

\*

§ 286 StGB. ist nicht gegeben, wenn bei einem Preisaus schreiben die Teilnahme daran auch solchen Personen möglich ist, die entgegen dem Spielplan den als Einsatz in Betracht kommenden Kaufpreis nicht aufwenden, um einen Gegenstand zu erlangen, dessen Besitz zu den Voraussetzungen der Teilnahme gehört. f)

Der Angekl. hat als Generaldirektor und verantwortlicher Leiter der Zigarettenfabrik G. in einer großen Anzahl deutscher Tageszeitungen, darunter auch in Dresdener Zeitungen, ohne vorher eine obrigkeitliche Genehmigung eingeholt zu haben, folgendes Preisaus schreiben veröffentlicht:

„20000 M für die zwei schönsten E.-R.-Bilder!

Jeder Schachtel der beliebigen E.-R.-Zigaretten liegt ein Bildchen der Künstlerin bei, die der Zigarette den Namen gegeben hat.

Zusammen sind es 100 verschiedene Bildchen, die wegen ihrer Schönheit Aufsehen erregen und in ganz Deutschland viele Tausende eifriger Sammler gefunden haben.

Aus diesen Bildchen sollen Sie nun 2 auswählen, die Sie für die schönsten halten. Legen Sie diese beiden Bildchen in einen Briefumschlag, auf dessen Rückseite Sie deutlich Ihren genauen Namen und Adresse vermerken müssen, und senden Sie den Umschlag als Drucksache an uns ein.

Wir verteilen die zwanzigtausend Mark zu gleichen Teilen an die Einsender desjenigen Bilderpaars, das am Schlusse des Wettbewerbes die meisten Stimmen in sich vereinigt.

Die Feststellung der Preisträger, deren Namen von uns veröffentlicht werden, erfolgt im Beisein eines Notars.“

Die Firma G. hat das Polizeipräsidium von der Tatsache des Preisaus schreibens durch Schreiben in Kenntnis gesetzt. In diesem teilte sie mit, daß sie im Interesse der Hebung ihres Umsatzes zum Zwecke der Reklame das in Rede stehende Preisaus schreiben in den Tageszeitungen veröffentlichte.

Ein Teil der 38 928 Teilnehmer hat aus ihren bis zum Erscheinen des Preisaus schreibens gesammelten Bildchen zwei ausgewählt und diese eingekauft, ohne noch weitere Zigarettenpäckchen zu kaufen. Ein großer Teil der Teilnehmer hat aber Zigarettenpäckchen der Firma G. gekauft, um dadurch in den Besitz von möglichst vielen Bildchen der E. R. zu kommen, unter denen er nach seinem Geschmack die beiden schönsten auswählen konnte. Unter diesen Teil-

Zu 6. I. Je nach dem Erfordernis des Einsatzes sind 3 Gruppen von Lotterien oder Auspielungen zu unterscheiden:

1. Lotterien, an denen sich ausschließlich solche Personen beteiligen können, die einen Einsatz (z. B. auch in der Form eines Teils eines Kaufpreises) geleistet haben. So lag der in RGSt. 34, 407 behandelte Fall. Hier ist der Tatbestand des § 286 StGB. gegeben.

2. Lotterien, in denen niemand einen Einsatz leistet, also reine Gratislotterien. So, wenn z. B. jeder richtige Käufer einer Preisaufgabe sich ohne jede Gegenleistung beteiligen kann. Vgl. den in RG. 55, 270 entschiedenen Fall. Hier bedarf es keiner obrigkeitlichen Genehmigung. (Auch der in RG.: JW. 45, 1127 = LZ. 10, 1127 behandelte Fall lag so: hier hat das RG. zu Unrecht das Vorliegen von Einsätzen angenommen.)

3. Endlich gibt es nicht selten Fälle, in denen neben Personen, die einen Einsatz leisten, auch solche Personen beteiligt werden, die keinen Einsatz leisten („Freispiel“). So lagen der vom RGSt. XVII, 33 entschiedene und der bei Kern, Auspielungen 7 besprochene Fall.

Zu dieser dritten Gruppe gehört der hier vorliegende Sachverhalt: diejenigen, die schon genügend Bilder haben oder sich lediglich von dritter Seite Bilder beschaffen, leisten keine Einsätze, während die anderen Teilnehmer, die noch Zigaretten kaufen, um Bilder zu bekommen und sich dadurch überhaupt oder mit besserer Aussicht auf Erfolg beteiligen zu können, in dem Kaufpreis Einsätze leisten. Nach der h. M. (RGSt. 25, 180; Olshausen<sup>11</sup> 5d zu § 286; LpzKomm. 3b zu 286; Kern, Auspielungen 7; a. A. OLW. Dresden, 1. StG. in JW. 1927, 732 und wohl auch Roffka: ZStW. 48, 715) wird die Annahme einer Lotterie nicht ohne weiteres dadurch ausgeschlossen, daß sich auch Freispiel beteiligen können.

nehmern hat sich eine große Anzahl von Personen befunden, welche die Zigarettenpäckchen nicht gekauft hätten, wenn ihnen nicht zugleich der Vorteil geboten worden wäre, sich durch die Weiterlangung der Bildchen an dem Preisaus schreiben beteiligen zu können. Diese Personen haben den Kaufpreis nicht lediglich als Preis für die Zigaretten, sondern zugleich als Preis für den daneben gebotenen Vorteil betrachtet. Die Firma G. rechnete mit solchen Käufern und wollte durch die Zusage des Vorteils gerade zum Ankauf von Zigaretten verleiten.

Ein großer Teil von Teilnehmern hat nicht alle 100 Bilder zur Verfügung gehabt. Die einzelnen Teilnehmer am Preisaus schreiben haben erkannt, daß im vorliegenden Falle der Gewinn lediglich oder doch wesentlich vom Zufall abhing.

Die tatsächlichen Feststellungen vermögen die Verurteilung nach § 286 StGB. nicht zu tragen.

Eine Lotterie veranstaltet, wer die Beteiligung einer Mehrzahl von Personen an einem nicht schon bestehenden Unternehmen ermöglicht, durch das nach einem bestimmten Plane gegen einen Einsatz die Hoffnung auf einen ausschließlich oder doch wesentlich vom Zufall abhängenden Geldgewinn gewährt wird (vgl. RGSt. 60, 386). Für den Begriff der Lotterie ist also wesentlich, daß in dem Spielplan ein Einsatz bestimmt ist, dessen Entrichtung Voraussetzung für die Möglichkeit eines Gewinnes ist (vgl. LpzKomm. 3. Aufl. § 286 Nr. 3b, Olshausen, StGB. 11. Aufl. § 286 Nr. 4a, Entsch. d. RGSt. 17, 33, 36).

Im diesem Erfordernisse fehlt es im vorliegenden Fall, weil nach dem in dem Preisaus schreiben enthaltenen Spielplan die Teilnahme und Gewinnmöglichkeit unabhängig von einer an den Veranstalter zu entrichtenden Gegenleistung, insbes. vom Ankauf von E.-R.-Zigaretten ist. Nach den getroffenen Feststellungen hat tatsächlich auch ein Teil der 38 928 Einsender an dem Preisaus schreiben teilgenommen, ohne solche Zigaretten gekauft zu haben.

Der Umstand, daß eine große Anzahl von Personen E.-R.-Zigaretten nur zu dem Zwecke gekauft hat, um in den Besitz möglichst vieler Bildchen zu gelangen und sich dann an dem Wettbewerb zu beteiligen, und daß der Angekl. mit solchen Käufern gerechnet hat, vermag jenen zum Begriffe der Lotterie fehlenden Tatbestand nicht zu ersetzen. Denn für die Beurteilung, ob eine Lotterie vorliegt, kommt es in erster Linie nicht auf die subjektive Seite, sondern zunächst auf die objektive an. Maßgebend für die richtige Beurteilung ist der veröffentlichte Inhalt des Preisaus schreibens, gleichviel, aus welchen Beweggründen der Angekl. gehandelt hat und worauf sein Wille hinsichtlich des Bildererwerbs der Teilnehmer gerichtet war.

Wenn nun auch in Schrifttum und Rechtsprechung die Ansicht vertreten wird, es sei nicht erforderlich, daß jeder Spieler einen Einsatz leiste, der Unternehmer könne vielmehr allgemein bestimmen, daß der Einsatz nur im Falle des Verlustes bezahlt werde, einzelne Spieler dürften von der Verpflichtung zur Leistung des Einsatzes ganz befreit werden, sofern dieses Erfordernis für die Mehrzahl der Spieler bestehen bleibe, so steht dies mit der hier vertretenen Ansicht nicht in Widerspruch, sondern sogar in Einklang, weil nach dem hier in Frage kommenden Spielplan eine Verpflichtung zu einem Einsatz überhaupt nicht besteht. Gerade um deswillen liegt der Fall auch anders als der dem vom U. angezogenen Urteile RGSt. 34, 447 zugrunde liegende. Denn hier war der käufliche Erwerb eines Päckchens Kaffee notwendige Voraussetzung für die Möglichkeit, einen Fünfmarktschein zu gewinnen.

In solchen Fällen kommt es auf den Gesamtkarakter der Lotterie an, und dieser hängt im wesentlichen davon ab, welcher Bestandteil der Zugelassenen einen Einsatz leistet. Leistet die große Mehrzahl keinen Einsatz, so trifft § 286 StGB. nicht zu. Im vorliegenden Fall hat aber doch offenbar (auch nach den Feststellungen des Urteils) ein verhältnismäßig großer Teil noch Zigaretten gekauft — und das war auch der Hauptzweck der Veranstaltung —, so daß das Unternehmen nicht den Charakter einer Gratislotterie hat.

II. Nun verneint aber das vorstehende Ur. weniger das Vorhandensein von Einsätzen überhaupt als von „im Spielplan bestimmten Einsätzen“. In der Tat hat ein unbestimmter Teil der Spieler gar keine, ein anderer Teil — je nach der Menge der zugekauften Zigaretten — verschiedene hohe Einsätze geleistet. Nun gehört es aber nicht zum Begriffe der Lotterie, daß die Einsätze gleich hoch sind oder daß ihre Höhe im Spielplan genau bestimmt ist. Gewiß ist ein Spielplan erforderlich. Dieser muß aber nur die Zahl und Höhe der Gewinne, die Art der Gewinnermittlung und die Bedingungen angeben, unter denen die Möglichkeit der Beteiligung eröffnet wird (so auch LpzKomm. I 3a zu § 286). Diesen Erfordernissen ist hier genügt.

Zu I u. II. Ich bejahe also den Tatbestand des § 286 StGB. und halte sonach die Entsch. — ebenso wie die angezogene Entsch. RGSt. XVII, 33 — für unzutreffend; ich nehme auch an, daß das RG. zu einer Verurteilung gelangt wäre.

Die Ansetzung der Lotteriesteuer nach § 17 VottStG. stößt allerdings auf Schwierigkeiten, weil die Steuer nach der Höhe der Einsätze zu berechnen ist und diese hier nicht feststeht; die Steuerbehörde ist hier eben auf Schätzungen angewiesen.

Prof. Dr. E. Kern, Freiburg.



Da es hiernach an dem für den Lotteriebegriff wesentlichen Erfordernis des „im Spielplan bestimmten Einsatzes“ fehlt, so war das angefochtene Urteil — entgegen dem Antrage der StA. — aufzuheben, ohne daß es des Eingehens auf die Frage bedurfte, ob im vorliegenden Fall die Entscheidung im wesentlichen vom Zufall abhing.

Die festgestellten Tatsachen erfüllen auch nicht den Tatbestand einer anderen strafbaren Handlung, insbes. etwa einer solchen i. S. des unlauteren Wettbewerbs. Weitere tatsächliche Erörterungen kommen nicht in Frage. Der Angekl. war deshalb freizusprechen.

(OLG. Dresden, 2. StS., Urte. v. 24. Jan. 1928, 2 Ost 179/27.)

Mitgeteilt von OStA. Dr. Alfred Weber, Dresden.

\*

### Hamburg.

7. § 230 StGB. Wann findet § 230 Abs. 2 StGB. auf Ärzte Anwendung, die ihren Kraftwagen selbst fahren? †)

Der Angekl. ist Arzt. Er wird beschuldigt, durch unvorsichtige Führung seines Kraftwagens einen Radfahrer angefahren und dessen Körperverletzung durch Fahrlässigkeit verursacht zu haben, wobei er zu der Aufmerksamkeit, welche er aus den Augen setzte, vermöge seines Berufes besonders verpflichtet gewesen sei. Strafantrag ist nicht gestellt. Beide Vorinstanzen haben das Bestehen einer besonderen Berufspflicht verneint und auf Einstellung des Verfahrens erkannt. Gegen das BU. hat die Staatsanwaltschaft Rev. eingelegt.

Nach anerkannter Rspr. ist die straf erhöhende Vorschrift des § 230 Abs. 2 StGB. auf die Erwägung zurückzuführen, daß, wer durch Amt, Beruf oder Gewerbe eine bessere Sachkunde oder Einsicht als andere erlangt hat, für ein höheres Maß von Aufmerksamkeit einzustehen habe: das Gesetz geht in diesen Fällen von der Annahme dieser besseren Sachkunde und Einsicht aus, sie braucht daher nicht erst bewiesen zu werden. Dies verkennt auch die StA. ebenso wenig wie den Umstand, daß die Führung eines Kraftwagens zu den Hilfs- oder Nebenverrichtungen des ärztlichen Berufs gehören kann. Sie übersieht jedoch, daß die von ihr vermehrte Beziehung gerade durch diesen Umstand hergestellt wird. Ist die Lenkung eines Kraftwagens aber als Verrichtung solcher Art, mithin als zum Hauptberufe gehörig anzusehen, so gilt dies auch von der vom Gesetz vorausgesetzten besonderen Einsicht und Sachkunde, mag diese nun eine Folge der einen oder des anderen sein. Die Darlegung des Vorderrichters, der Arzt erlange „durch seine berufliche Tätigkeit eine besondere Einsicht und Sachkunde auf medizinischem Gebiete, nicht aber auf dem Gebiete des Kraftwagenfahrens“ entspricht diesen Grundfäden nicht und scheint auf der rechtsirrtümlichen Annahme zu beruhen, daß diese persönlichen Eigenschaften Ergebnisse der Berufsausbildung, nicht aber — wie es der Gedanke des Gesetzes ist — der Berufsausübung sein müssen.

Die Anwendbarkeit des § 230 Abs. 2 StGB. wird sich im gegebenen Falle danach zu bestimmen haben, ob nach der Art und Weise, wie der Angekl. den Kraftwagen zu benutzen pflegt, diese Tätigkeit als Hilfs- oder Nebenverrichtung zu seinem ärztlichen Hauptberufe anzusehen ist. Diese Frage wird unbedenklich bejaht werden müssen, wenn der Arzt unter regelmäßiger Verwendung seines Kraftwagens die Patientenbesuche erledigt. Geschähe diese Benutzung zu solchem Zwecke nur ausnahmsweise — vielleicht lediglich in einem besonders dringlichen Falle —, wird sie als Ausübung einer Hilfs- oder Nebenverrichtung ebenso wenig zu gelten haben, wie wenn sich die regelmäßige Fahrt nur auf die Strecke zwischen Wohnung und ständiger Arbeitsstätte beschränkt. Hält z. B. ein Arzt seine Sprechstunde außerhalb seiner Wohnung ab, und legt er nur den Weg zwischen der Wohnung und den beruflich benutzten Räumen im Kraftwagen zurück, fährt der ärztliche Leiter eines Krankenhauses nur von seiner Wohnung nach dem Krankenhause und zurück, so ist die Führung des Kraftfahrzeugs zwar durch den Beruf veranlaßt und geeignet, seine Ausübung zu fördern; von einem Bestandteil oder einer Hilfs- oder

Zu 7. Der in der Rspr. der höheren Gerichte allgemein und ständig vertretene Gedanke, daß der straf erhöhende Umstand der §§ 222 Abs. 2, 230 Abs. 2 StGB. seinen Grund darin habe, daß die durch Amt, Beruf oder Gewerbe erlangte bessere Sachkunde zu einem höheren Maß von Aufmerksamkeit oder, nach dem Wortlaut und Sinn des Gesetzes richtiger gesagt, zu der erforderlichen Aufmerksamkeit besonders verpflichtet, scheint mir zwar nicht zutreffen, wie ich in Oberländer-Bezold, Automobilrecht S. 154 und in einer eingehenden Abhandlung über „die qualifizierte Fahrlässigkeit der Kraftfahrer“ (ZStW. 47, 403) darzutun versucht habe. Allein trotzdem bin ich im Gegensatz zum BayObLG. (Samml. 13 S. 85, 96) und OLG. Karlsruhe (JurR. 1925 Nr. 1286) der Auffassung, daß für den Arzt, für welchen zwar der Betrieb eines Kraftfahrzeugs nicht zur Ausübung des Berufes zu rechnen ist, aber doch in den Kreis der Berufshandlungen fällt, also eine Hilfs- oder Nebenverrichtung darstellt, der Straferhöhungsgrund zutrifft. Auch diese Anschauung habe ich a. a. D. näher begründet (Automobilrecht S. 154, Zifchr. S. 415).

Ich halte das Ergebnis der vorl. Entsch. für richtig.

ObLG. Dr. Bezold, München.

Nebenverrichtung wird aber in Fällen dieser Art nicht die Rede sein können.

(OLG. Hamburg, StS., Urte. v. 12. Jan. 1928, RII 336/27.)

Mitgeteilt von SenPräf. Dr. Grisebach, Hamburg.

### Dresden.

#### 2. Strafrechtliche Nebengesetze.

8. §§ 6, 22 Maß- u. Gewichtsd. v. 30. Mai 1908. Das Wägen des zu Schuhhausbesserungen benutzten Leders dient der Bestimmung des Umfangs von Leistungen im öffentlichen Verkehr. †)

Zum Begriffe des Wägens im öffentlichen Verkehr gehört weder, daß es an einem öffentlichen Orte geschieht, noch auch, daß es in unmittelbarem Verkehr zwischen Käufer und Verkäufer erfolgt. Wesentlich ist vielmehr, daß das Ergebnis des Wägens für den Verkehr zwischen Käufer und Verkäufer im allgemeinen von Bedeutung ist, so daß nur der einseitige Privatgebrauch der Gewichte, der ausschließlich dem inneren Betriebe der Einzelwirtschaft dient, auszuscheiden hat. Eine zu weite Ausdehnung des Begriffs des öffentlichen Verkehrs kann regelmäßig nicht in Frage kommen, sofern das Wägen in Ausübung eines Gewerbes zwecks Bestimmung des Umfangs von Leistungen vorgenommen ist; denn solchenfalls gewinnt das Ergebnis des Wägens sowohl für den Leistenden wie für den Leistungsempfänger und zur Gegenleistung Verpflichteten — von seltenen Ausnahmefällen abgesehen — ausschlaggebende Bedeutung.

Für den Angekl. hat es sich beim Wägen des Leders um keine private Preiskalkulation gehandelt, sondern um eine Maßnahme, die der ordnungsmäßige Gewerbebetrieb eines Schuhmachers zur Preisbestimmung den Kunden gegenüber, d. h. im öffentlichen Verkehr, forderte. (OLG. Dresden, Urte. v. 12. Okt. 1927, 1 OS. a 70/27 Nr. 2.)

\*

9. §§ 8 Ziff. 1 RepSchG. v. 21. Juli 1922. Zum inneren Tatbestand ist nicht der Wille und ebensowenig die Absicht, zu beschimpfen, herabzuwürdigen oder zu verleumden nötig; vielmehr genügt das Bewußtsein von dem beschimpfenden Charakter der Äußerung. Das RevG. kann das den Beschimpfungswillen verneinende Vorderurteil aufheben, wenn für die Verneinung keine besonderen Gründe angeführt sind. †)

Der Angekl. hatte den Ausdruck „Judenrepublik“ gebraucht und geäußert, „daß man in Deutschland Jude sein oder eine Jüdin zur Frau haben müsse, wenn man es zu etwas bringen wolle“, R. sei „auch so einer“ oder „so ein Jude“.

Hierzu hatte das LG. ausgeführt, daß diese Äußerung zwar als Herabwürdigung des R. aufzufassen, daß aber doch dem Angekl. nicht nachzuweisen sei, daß er die republikanische Staatsform habe herabwürdigen wollen.

Das OLG. hob das Urte. auf.

Was die Äußerungen betrifft, die der Angekl. im engen Zusammenhang mit dem Ausdruck „Judenrepublik“ gebraucht hat, so stellt das OLG. ausdrücklich fest, daß sie als eine Herabwürdigung des seinerzeit als Mitglied der Regierung des Deutschen Reichs

Zu 8. Der Straffall ist einer der wenigen in der vorl. Rspr., die im Handwerk vorgekommen sind.

Durch das Abwiegen des zur Schuhhausbesserung benötigten Leders wird zwar nicht allein der Umfang der Leistung des Auftragebers bestimmt; aber daß durch das Ergebnis des Messens oder Wägens allein der Umfang einer Leistung bestimmt werden soll, ist vom Eichgesetz auch gar nicht verlangt; mehr oder weniger werden stets noch andere Umstände bei der Preisbemessung maßgebend sein (so auch OLG. Königsberg, Urte. v. 21. März 1927, 6 S 61/27).

Die Ausführungen des RevG. sind jedenfalls auch für andere Handwerke von wesentlicher Bedeutung, z. B. für das des Zimmermalers und des Bohners, wenn sie ihre Leistung nach Quadratmeter der bearbeiteten Fläche gegenüber dem Auftraggeber bewerten. Ebenso kann im Schneidergewerbe im Zusammenhang mit der Fertigung eines bestellten Anzugs ein Messen vorkommen, dessen Ergebnis auf den Umfang der Leistung des Schneiders an Stoff von Einfluß ist, sofern dem Schneider vertragsmäßig auch die Lieferung des Stoffes obliegt.

Die Entsch. des RevG., die den Absichten des Gesetzgebers durchaus Genüge leistet, ist daher von besonderer Wichtigkeit.

RegRat Dr. Drewitz, Berlin.

Zu 9. Das Urte. erweckt erhebliche Bedenken. Zunächst ist der innere Tatbestand von § 8 Ziff. 1 RepSchG. völlig verkannt. Der 1. StS. meint, daß es hierbei auf den „Willen zu beschimpfen usw.“ nicht ankomme. Es ist unverständlich, wie diese Behauptung hat aufgestellt werden können, da der bezeichnete Tatbestand unzweifelhaft nur vorsätzlich verwirklicht werden kann, zur Erfüllung des Vorsatzbegriffs aber der Wille niemals entbehrlich ist. Die Vorinstanz hatte für die einheitliche Handlung Vorzahn angenommen. Das OLG. läßt dies auch gelten und wendet sich lediglich gegen die



tätig gewesenen InnMin. Dr. R. aufzufassen sind, nimmt aber an, daß der Angekl. damit die verfassungsmäßig festgestellte republikanische Staatsform des Deutschen Reichs nicht habe herabwürdigend wollen. Wie es zu dieser Annahme, die es in keiner Weise begründet, gekommen ist, ist nicht ersichtlich. Einer Begründung hätte es aber um so mehr bedurft, als nach der ganzen Fassung und nach dem Sinn des § 8 Ziff. 1 RepSchG. der Gesetzgeber offensichtlich davon ausgegangen ist, daß eine Herabwürdigung oder Beschimpfung oder Verleumdung eines Mitgliedes der Regierung der deutschen Republik in der Regel auch eine Herabwürdigung dieser selbst enthält, und zwar mindestens dann, wenn die Bezugnahme auf die republikanische Staatsform in der Beschimpfung des Regierungsmitgliedes oder in den Begleitumständen erkennbar wird, wie im vorl. Falle. Das LG. hätte daher jedenfalls dazun müssen, aus welchen ganz besonderen Umständen im gegebenen Falle die Annahme, daß der Angekl. mit seinen gegen R. gerichteten und diesen herabwürdigenden Äußerungen nicht auch die deutsche Republik als solche herabgewürdigt habe, zu rechtfertigen sei.

Im übrigen ist zum Delikt des § 8 Ziff. 1 RepSchG. nicht der Wille zu beschimpfen oder herabwürdigend oder zu verleumden tatbestandlich notwendig, sondern es genügt in subjektiver Beziehung das Bewußtsein von dem beschimpfenden Charakter der Äußerung (vgl. LpzKomm., 3. Aufl., § 166 Note 16).

Zu alledem kommt, daß das LG. zwar in der Bezeichnung der Reichsfarben mit „Schwarz-rot-Gelb“ oder „Schwarz-rot-Weiß“ oder mit beiden Ausdrücken objektiv und subjektiv eine Beschimpfung der Reichsfarben erblickt, andererseits aber annimmt, daß die sämtlichen dem Angekl. zur Last gelegten Äußerungen in Tateinheit getan worden sind.

Auch hierin tritt ein Widerspruch hervor. Denn da der Angekl. die auf die Reichsfarben bezüglichen Ausdrücke im unmittelbaren Anschluß an die übrigen Äußerungen gebraucht hat, so ist nicht recht verständlich, worauf denn eigentlich der einheitliche Vorsatz des Angekl. gerichtet gewesen ist und warum er nur, soweit die Beschimpfung der Reichsfarben in Frage kommt, sich zu der Absicht der Beschimpfung vermindert hat, wobei wiederum bemerkt werden

Annahme des einheitlichen Vorsatzes. Der auch im Schlusssatz nochmals wiederholte Ausspruch, daß zur Erfüllung des subjektiven Tatbestands lediglich das Bewußtsein der Beschimpfung gehöre, ist an sich unrichtig und würde zudem mit der vom OLG. gebilligten Feststellung des Vorsatzes unvereinbar sein. Der Annahme, daß der Sen. etwa da, wo er von dem angeblich unredlichen „Willen“ spricht, die „Absicht“ gemeint habe, steht der Umstand entgegen, daß das UrL. nach Ablehnung des Willens später ausdrücklich auch die Absicht als Erfordernis der inneren Tatseite zurückweist; im übrigen wird auch das Bewußtsein von dem beschimpfenden Charakter der Äußerung klar und deutlich als das einzige subjektive Tatbestandselement hingestellt. Es bedarf kaum der Hervorhebung, daß auch der Hinweis auf den LpzKomm. fehlerhaft ist. Hier wird (S. 519) gesagt, daß zum Tatbestand des § 166 StGB. Vorsatz erforderlich sei und näher ausgeführt, was hierbei nach der intellektuellen Seite feststehen müsse. Daß es daneben auf die emotionelle Seite nicht ankomme, m. a. W. daß ein bestimmtes Bewußtsein genüge, eine Willensentfaltung aber unnötig sei, ist mit keinem Wort gesagt und würde auch der S. 32 ff. entwickelten Vorsatzdefinition widersprechen.

Aber auch im übrigen ist das UrL. zu beanstanden. Durch die Feststellung, daß der Angekl. die republikanische Staatsform nicht habe herabwürdigend wollen, ist der sich auf diesen Teil der einheitlichen Äußerung beziehende Dolus verneint und damit einer Verurteilung in diesem Punkte jede Unterlage entzogen worden. Vor dieser — in keiner Weise einen Rechtsirrtum zeigenden — tatsächlichen Feststellung mußte das OLG. haltmachen. Statt dessen bemängelt der Sen., es sei nicht ersichtlich, wie das LG. zu dieser Annahme gekommen sei. Wie diese Forderung nach näherer Begründung der Schuldverneinung gegenüber § 267 Abs. 5 StGB. gerechtfertigt werden soll, bleibt unklar. Das Gesetz verlangt, wenn keine Verurteilung ausgesprochen wird, nicht mehr als die Angabe, ob der Angekl. für nicht überführt oder warum er trotz Nachweises der Tat für nicht strafbar erachtet worden ist. Über diese Gesetzesbestimmung kann sich ein RevG. auch dann nicht hinwegsetzen, wenn es den Wunsch empfindet, über die Gedankengänge, die das Gericht zur Verneinung der Beweisfrage geführt haben, näher unterrichtet zu sein.

Im vorl. Falle kommt hinzu, daß auch den Darlegungen, aus denen das OLG. seine Bedenken herleitet, nicht beigeplichtet werden kann. Wenn es sagt, der Gesetzgeber sei bei § 8 Ziff. 1 RepSchG. offensichtlich davon ausgegangen, daß „eine Herabwürdigung eines Mitgliedes der Regierung der Deutschen Republik in der Regel auch eine Herabwürdigung dieser selbst enthalte“, so verkennt der Sen. den durchgreifenden Unterschied, den das RepSchG. gerade in diesem Punkte gegenüber der RepSchW. v. 26. Juni 1922 aufweist. Nach dem Gesetz wird der Beschimpfungstatbestand nicht mehr durch

mag, daß nicht einmal die Absicht der Beschimpfung, sondern lediglich das Bewußtsein zu beschimpfen zum Tatbestand nötig ist. (OLG. Dresden, 1. StS., UrL. v. 13. Juli 1927, 1 Ost 106/27.)

10. § 13 SchaumwStG. v. 31. März 1926 (RGBl. 188); § 35 DurchfVerf. v. 11. Juni 1926 (RGBl. 557); §§ 1, 3 SchaumwNachfStD. v. 5. Juni 1926 (RGBl. 552); § 370 ABG. Der Einziehung unterliegt Schaumwein, der eine Zeit lang steuerfrei, vom 1. Juli 1926 aber erneut steuerpflichtig gemacht und ab 1. Juli 1926 auch im Besitze von Eigentümern, die weder Ausschank noch Handel mit Getränken betrieben, einer Nachsteuer unterworfen worden ist, auch dann, wenn er von diesen Eigentümern nicht vorchriftsmäßig versteuert worden ist.)

Der angekl. Fabrikbesitzer hat am 1. Juli 1926, dem Tage des Inkrafttretens des SchaumwStG. v. 31. März 1926, 130 ganze und 4 halbe Flaschen Traubenschaumwein als Eigentümer in seinem Besitze gehabt, diesen nach § 13 Gef. und nach § 1 SchaumwNachfStD. v. 5. Juni 1926 nachsteuerpflichtigen Schaumweinvorrat aber entgegen § 3 SchaumwStD. nicht innerhalb der daselbst bestimmten Frist von einer Woche bei der zuständigen Zollstelle angemeldet. Bei einer aml. Nachschau sind diese 130 ganzen und 4 halben Flaschen nachsteuerpflichtigen Traubenschaumweins im Besitze des Angekl. vorgefunden und beschlagnahmt worden. Auf Grund dieser Feststellungen und der Annahme, daß der Angekl. lediglich fahrlässig gehandelt und hierdurch die Verkürzung von Schaumweinnachsteuererträgen des Reichs herbeigeführt habe, hat der N. ihn wegen Steuervergütung nach § 367 ABG. zu einer Geldstrafe verurteilt. Die Einziehung dieses nachsteuerpflichtigen Schaumweins gemäß § 370 ABG. hat der N. unter Berufung u. a. auf RGSt. 57, 230 abgelehnt, weil die Einziehung nach § 370 ABG. zur Voraussetzung habe, daß die steuerpflichtigen Erzeugnisse „im Handel“ nicht vorchriftsmäßig versteuert worden sind, der hier in Frage kommende nachsteuerpflichtige Schaumwein aber sich beim Angekl. nicht mehr im Handel befunden habe.

Die Auslegung des § 307 ABG. ist als rechtsirrig abzu-

jede beliebige Herabwürdigung von Regierungsmitgliedern, sondern nur noch durch eine solche erfüllt, die dadurch zugleich eine Herabwürdigung der verfassungsmäßig festgestellten republikanischen Staatsform des Reichs enthält. Es werden demnach vom Gesetz zwei selbständige Voraussetzungen für die Strafbarkeit des Täters aufgestellt (vgl. RGSt. 57, 209, 211). Ob im Einzelfalle beide Voraussetzungen gegeben sind oder etwa nur die eine oder gar keine, unterliegt lediglich der tatsächlichen Beurteilung des Instanzrichters. Das Verlangen des 1. StS., das LG. solle darzutun, aus welchen „ganz besonderen Umständen“ heraus es zu der Annahme gekommen sei, daß der Angekl. mit seinen gegen den Reichsminister gerichteten Äußerungen nicht auch die Deutsche Republik als solche herabgewürdigt habe, findet im Gesetz keine Grundlage und läuft auf eine Bekämpfung der Beweisannahme des Vorderrichters hinaus. Wenn schon die Verteidiger mitunter im Eifer des Gefechts sich auf das tatsächliche Gebiet begeben, für ein RevG. sollte dieses unter allen Umständen terra prohibita sein.

OSM. Dr. Alfred Weber, Dresden.

Zu 10. Gegen das Urteil sprechen erste Bedenken: § 4 ABG. soll formalistischer Gesetzesauslegung vorbeugen. Er gebietet wirtschaftliche Betrachtungsweise. Sie gilt auch für § 370 ABG. Unter ihrer Berücksichtigung haben Becker, ABG. und Cattien, Reichssteuerstrafrecht, S. 176 den § 370 seinem Sinne und Wortlaut gemäß und unter Berufung auf RGSt. 57, 230 dahin ausgelegt, daß sich die Worte „im Handel“ auch auf den Fall der nicht vorchriftsmäßigen Besteuerung beziehen. Die Begründung des Urteils machen den Eindruck einer geachteten, nicht überzeugenden Konstruktion.

Die „amtliche Nachschau“ im privaten Haushalt ist mit § 196 ABG. und §§ 48 und 49 der DurchfVerf. z. SchaumwStG. v. 11. Juni 1926 nicht zu vereinbaren, die die Nachschau nur für Betriebe vorsehen, die der Steueraufsicht unterliegen bzw. Schaumwein herstellen oder absetzen.

Die Steuerpflicht ist am 1. Juli 1926 eingetreten. Die Frist zur Anmeldung hat am gleichen Tage zu laufen begonnen und am 8. Juli 1926 geendet. 8 Tage später erfolgte die Feststellung der Nichtanmeldung. Darauf gründet sich die Verurteilung wegen Steuervergütung, die durch die Einziehung verschärft wurde. Es ist kein Zweifel, daß die Dinge auch so behandelt werden können. Es ist aber dann schwerer sein, dem Warnungsruf eines Mannes wie Schiffser (Die Deutsche Justiz, 1928) zu begegnen, der den Nährboden für die Vertrauenskrise in der Justiz „in der Übersteigerung des Rechts, dem Übermaß der Rechtspflege und der Überzahl der Dauerzustandes den „Justizabbau“ fordert.

JR. Dunkelshühler, München.



lehren. Auf das erwähnte Ur. des RG. kann sich der Vorderrichter nicht berufen, da sich dieses Ur. lediglich mit dem § 80 TabStG. befaßt, dessen Fassung von dem des § 370 RAbgD. abweicht.

§ 370 RAbgD. bestimmt: „Steuerpflichtige Erzeugnisse, die im Handel nicht vorschriftsmäßig verpackt oder bezeichnet angetroffen werden oder nicht vorschriftsmäßig versteuert worden sind, unterliegen der Einziehung.“

Diese Fassung kann allerdings den Zweifel aufkommen lassen, ob nicht die Worte „im Handel“ auch auf „nicht vorschriftsmäßig versteuert worden sind“ zu beziehen sind. Bei Berücksichtigung des Sinnes und des Zweckes der Vorschrift können jedoch diese Worte „im Handel“ nach Ansicht des erk. Sen. nur auf „nicht vorschriftsmäßig verpackt oder bezeichnet“ bezogen werden. Zutreffend weist die Revision darauf hin, daß es einen wesentlichen Unterschied bedeutet, ob steuerpflichtige Erzeugnisse, zu denen Schaumwein i. S. des SchaumwStG. v. 31. März 1926 gehört (vgl. § 13 Ges., wo von Schaumwein als von einem steuerbaren Getränk die Rede ist, und § 35 DurchfBef. v. 11. Juni 1926, wo ausdrücklich bestimmt ist, daß Schaumwein [§ 2] als steuerpflichtiges Erzeugnis i. S. der RAbgD. gilt), nur hinsichtlich ihrer Verpackung und Bezeichnung gegen die Vorschriften der Steuergesetze verstoßen, oder ob sie nicht vorschriftsmäßig versteuert worden sind. Während in den erstgedachten Fällen, in denen eine finanzielle Schädigung des Reiches meist nicht in Frage kommen wird, dieses unbedenklich sich damit begnügen kann, die Erzeugnisse nur insoweit einzuziehen, als sie sich noch im Handel befinden, um dem vorschriftswidrigen Zustand ein Ende zu machen, liegt, wenn die Erzeugnisse nicht vorschriftsmäßig versteuert worden sind, ein Interesse des Reiches vor, das steuerpflichtige, aber nicht vorschriftsmäßig versteuerte Erzeugnis auf jeden Fall, also auch dann in die Hand zu bekommen, wenn es sich nicht mehr im Handel, sondern bereits beim Verbraucher befindet. Die vom UR. dem § 370 RAbgD. gegebene Auslegung schließt es übrigens nicht aus, auch diejenigen steuerpflichtigen Erzeugnisse einzuziehen, die nicht vorschriftsmäßig versteuert in den Besitz des Verbrauchers gelangt sind. Sie würde vielmehr nur die Einziehung solcher Erzeugnisse ausschließen, die erst im Besitze des Verbrauchers steuerpflichtig geworden und von ihm nicht vorschriftsmäßig versteuert worden sind. Denn als steuerpflichtige Erzeugnisse, die im Handel nicht vorschriftsmäßig versteuert worden sind, haben auch diejenigen zu gelten, die unversteuert aus dem Handel in den Besitz des Verbrauchers gelangt sind. Steuerpflichtige und nicht vorschriftsmäßig versteuert in den Besitz des Verbrauchers gelangte Erzeugnisse würden nur dann der Einziehung nicht unterliegen, wenn der Gesetzgeber dem § 370 RAbgD. die Fassung gegeben hätte:

„Steuerpflichtige Erzeugnisse, die im Handel nicht vorschriftsmäßig verpackt oder bezeichnet oder nicht vorschriftsmäßig versteuert angetroffen werden, unterliegen der Einziehung.“

Im vorl. Fall handelt es sich nur um die Entsch. der Frage, ob Schaumwein, der eine Zeitlang (v. 1. April bis 30. Juni 1926) steuerfrei war, dann aber v. 1. Juli 1926 ab erneut steuerpflichtig gemacht und von diesem Zeitpunkte ab unter bestimmten Voraussetzungen auch im Besitze von Eigentümern, die weder Ausschank noch Handel mit Getränken betrieben, einer Nachsteuer unterworfen worden ist, der Einziehung nach § 370 RAbgD. auch dann unterworfen ist, wenn er von diesen Eigentümern nicht vorschriftsmäßig versteuert worden ist. Diese Frage ist zu bejahen. Ihre Verneinung würde zu dem vom Gesetzgeber zweifellos nicht gewollten und daher unannehmbaren Ergebnis führen, daß wohl im Besitze von Händlern steuerpflichtig geworden, von ihnen aber nicht vorschriftsmäßig versteuertes Schaumwein, nicht aber Schaumwein einzuziehen wäre, der sich am 1. Juli 1926 in einer Gesamtmenge von mehr als 50 Flaschen im Besitze von weder Ausschank noch Handel mit Getränken betreibenden Eigentümern befunden hat und von diesen nicht vorschriftsmäßig versteuert worden ist. Die Worte „im Handel“ in § 370 RAbgD. sind nach alledem nur auf die Worte „nicht vorschriftsmäßig verpackt oder bezeichnet angetroffen werden“ zu beziehen.

Auch das weitere Erfordernis des § 370 RAbgD., die nicht vorschriftsmäßige Versteuerung des beim Angekl. vorgefundenen Schaumweins, ist erfüllt. Denn der Angekl. hatte den am 16. Juli 1926 bei ihm vorgefundenen Schaumwein bereits am 1. Juli 1926, dem Tage des Eintritts der Nachsteuerpflicht, in seinem Besitze und hat ihn nicht innerhalb der in § 3 SchaumwNachStG. bestimmten Frist von einer Woche seit dem 1. Juli 1926 bei der zuständigen Poststelle angemeldet. Die in § 5 SchaumwNachStG. zur Entrichtung der Nachsteuer und Anbringung der Steuerzeichen gewährten Fristen kommen nur denjenigen Schuldnern der Nachsteuer zugute, die ihre nachsteuerpflichtigen Schaumweinbestände fristgemäß angemeldet haben. Eine vorschriftsmäßige Versteuerung ohne die vorgeschriebene fristgemäße Anmeldung ist ausgeschlossen.

(OStG. Dresden, 2. StS., Ur. v. 18. Okt. 1927, 2 OStA 99/27.)

Mitgeteilt von OStA. Dr. Alfred Weber, Dresden.

II. §§ 6, 33a, 33b RGewD; § 75 Eisenbahn-Bau- u. BetriebsD. Ortspolizeiliche Vorschriften, die den Schankwirten für Veranstaltung musikalischer Darbietungen eine Anzeigepflicht auferlegen, gelten auch für Bahnhofswirte, wenn auch Nichtreisende sich in den betreffenden Räumen aufhalten können. †)

Die Erwägungen, aus denen der UR. dazu gelangt ist, daß Regularis des Polizeipräsidiums zu D., die polizeiliche Aufsichtsführung über Lustbarkeiten v. 22. Juni 1892 bzw. 20. Dez. 1910 auf die von den beiden Angekl. im Speisesaal der von ihnen gepachteten und betriebenen Bahnhofswirtschaft des Hauptbahnhofes zu D. veranstaltete Instrumentalmusik für nicht anwendbar zu erachten, würden zutreffend sein, wenn es sich bei der hier in Frage kommenden Vorschrift in § 2 um eine rein gewerbepolizeiliche Bestimmung handelte. Dies ist jedoch, wie schon aus der Überschrift des Regularis „betr. die polizeiliche Aufsichtsführung“ hervor geht, nicht der Fall. Die Vorschriften des Regularis haben vielmehr rein sicherheitspolizeilichen Charakter. Sie sind, wie aus § 1 erhellt, nicht auf Grund der Vorschriften der RGewD. (§§ 33a, 33b), die nach deren § 6 auf den Gewerbebetrieb der Eisenbahnunternehmungen keine Anwendung finden (vgl. auch den inhaltlich damit übereinstimmenden § 16 Abs. 5 RBahnG. v. 30. Aug. 1924 [RGBl. II, 272]), sondern lediglich aus sicherheitspolizeilichen Gründen erlassen worden, um es dem Polizeipräsidium vermöge des ihm über die in §§ 2—9 bezeichneten anzeige- und erlaubnispflichtigen Veranstaltungen zustehenden Aufsichtsrechts zu ermöglichen, die zur Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung, guten Sitte und allgemeinen Sicherheit erforderlichen Vorkehrungen zu treffen und die Überwachung dieser Veranstaltungen auszuführen. Die Frage, ob die beiden Angekl. auf Grund des Regularis verpflichtet waren, die von ihnen veranstalteten musikalischen Darbietungen vor deren Ausführung dem Polizeipräsidium D. anzuzeigen, ist vollständig getrennt zu halten von der Frage, ob etwa die Angekl. zur Veranstaltung der Instrumentalmusik einer gewerbepolizeilichen Erlaubnis bedürften (vgl. §§ 33a, 33b RGewD.). Für die Entsch. der Frage, ob polizeiliche Vorschriften, wie z. B. diejenigen, die die Aufsichtsführung über Lustbarkeiten, Musikaufführungen usw. betreffen, auch Bahnhofswirtschaften gegenüber rechtlich wirksam sind, kommt es allein darauf an, ob diese Vorschriften lediglich Interessen des Eisenbahnbetriebs, die nach § 75 der am 1. Mai 1905 an Stelle der Betriebsordnung für die Hauptbahnen Deutschlands v. 5. Juli 1892 getretenen Eisenbahn-Bau- und Betriebsordnung v. 4. Nov. 1904 (RGBl. 388) der alleinigen Obhut der Bahnpolizei anvertraut sind, berühren und deshalb zur sachlichen Zuständigkeit der letzteren gehören, oder ob es sich bei ihnen um den Schutz eines Interessengebietes handelt, das mit der Bahnpolizei gar nichts zu tun hat oder über deren Zuständigkeitsrahmen hinausgreift, dessen Regelung deshalb der sachlichen Zuständigkeit der Ortspolizeibehörden unterworfen ist. Zugabe in dem Vorderrichter, daß sich der Gewerbebetrieb der Eisenbahnunternehmungen nicht nur auf die bloße Beförderung von Personen und Gütern, sondern bei der Personenbeförderung auch auf alle Veranstaltungen erstreckt, die da-

Zu 11. Daß Bahnhofrestaurationen den allgemeinen Konzeptionspflichten der §§ 33 ff. GewD. nicht unterliegen, ist herrschende Meinung (vgl. Reger-Stöhsel, Komm. z. GewD., § 1 Anm. 1, § 6 Anm. 9, § 33 Anm. 2; ferner Landmann, Komm. z. GewD., Bd. 1 S. 94 und 369). Der Grund hierfür liegt in deren Zweck, den Bedürfnissen des reisenden, den Betrieb des Eisenbahnunternehmens selbst benützenden Publikums zu dienen. Sie stellen deshalb eine Eisenbahnbetriebsangelegenheit dar, die zur ausschließlichen sachlichen Zuständigkeit der Eisenbahnverwaltung gehört. Insofern ist auch gem. § 75 EisBahnbetrD. die Bahnpolizei einzige Instanz zur Regelung der polizeilichen Interessen. Anders ist die Rechtslage, wenn infolge uneingeschränkter Zuganges zu den Restaurationsräumen auch nichtreisendes, den Eisenbahnbetrieb nicht in Anspruch nehmendes Publikum in der Bahnhofswirtschaft verweilen kann, Speisen und Getränke erhält und — wie hier — Instrumentalmusik dargeboten bekommt. Bei dieser Rechtslage ist schon das RGSt. 37, 261 zu der Entsch. gekommen, daß unter den Begriff der Schankstube jedes offene Lokal fällt, in welchem Getränke zum Genuß auf der Stelle gewerbemäßig feilgehalten werden und gegen Entgelt zur Verabreichung gelangen. Diesen Begriffserfordernissen entspricht infolgedessen auch eine Bahnhofswirtschaft als ihr Betrieb nicht nur den Bedürfnissen des Bahnverkehrs und den wirtschaftlichen Interessen des reisenden Publikums zu dienen bestimmt ist. Dies trifft insbes. dann zu, wenn über diesen Rahmen hinaus die Bahnhofswirtschaft den Bedürfnissen des allgemeinen Publikums gerecht wird, wenn also auch nichtreisendes Publikum zum Zwecke des Zehens sich in der Bahnhofswirtschaft aufhalten kann und auf Verlangen gegen Bezahlung Getränke verabreicht erhält.

Auf dem gleichen Gebiete liegt die vom OStG. Dresden ent-



zu bestimmt sind, den Reisenden das Reisen sowie die Wartezeit auf den Bahnhöfen behaglich zu machen, und daß es sich, soweit in einer Bahnhofswirtschaft dem reisenden Publikum Instrumentalmusik dargeboten wird, um eine Eisenbahnbetriebsangelegenheit i. S. des § 75 EisenbahnbetrD. handelt, deren ausschließliche Regelung auch soweit, als dabei polizeiliche Interessen in Betracht kommen, der alleinigen sachlichen Zuständigkeit der Eisenbahnverwaltung unterworfen ist. Rechtsirrig ist aber die Auffassung des AR., daß musikalische Darbietungen in einer Bahnhofswirtschaft auch dann die Eigenschaft einer den Bedürfnissen des Eisenbahnverkehrs dienenden Veranstaltung haben, wenn die Räume, in denen sie dargeboten werden, wie im vorl. Falle, auch dem nichtreisenden Publikum frei zugänglich sind, die Darbietungen also auch von diesem Publikum mit genossen werden können. Dient eine Bahnhofswirtschaft nicht ausschließlich den Bedürfnissen des Reiseverkehrs, dem reisenden Publikum oder den diesem gegenübergestellten Personen, wird sie vielmehr, wie im vorl. Fall, über diese Grenze hinaus dahin ausgebeugt, daß auch das nichtreisende Publikum Gelegenheit erhält, sich in ihr beliebig aufzuhalten und an dem, was die Bahnhofswirtschaft bietet, teilzunehmen, so nimmt damit und insoweit nach der auch vom erk. Sen. geteilten Ansicht des RG. die Bahnhofswirtschaft die Eigenschaft einer allgemeinen öffentlichen Schankwirtschaft wie jede andere solche an. Polizeiliche Anordnungen, die zum Schutze der allgemeinen Interessen dienen sollen, fallen deshalb insoweit auch in bezug auf Bahnhofswirtschaften in die sachliche Zuständigkeit der Ortspolizei als der Hüterin der öffentlichen Sicherheit, Ordnung und Wohlfahrt und sind daher auch für diese Wirtschaften rechtlich verbindlich. Dies trifft auch bei polizeilichen Verordnungen zu, durch die, wie durch das hier in Frage kommende Regulativ, den Gastwirten die Pflicht auferlegt wird, die Veranstaltung öffentlicher Instrumentalmusik in ihren Wirtschafts- oder sonstigen Räumen mindestens 48 Stunden vor der beabsichtigten Ausführung der Polizeibehörde lediglich anzuzeigen. Sie müssen deshalb auch von Bahnstationen bei Vermeidung der etwa für Zuwiderhandlungen angebrohten Strafe beachtet werden, wenn und soweit die Darbietung dieser Instrumentalmusik nicht lediglich den Bedürfnissen des Eisenbahnverkehrs dient (vgl. RGSt. 37, 260). Auf RGSt. 58, 137 kann sich der Vorderrichter nicht berufen, da es sich in dem dort gegebenen Fall um die Entsch. einer ganz anderen Frage gehandelt hat.

(OLW. Dresden, 2. StS., Ur. v. 15. Nov. 1927, 2 Ost<sup>a</sup> 109/27.)

Mitgeteilt von OStA. Dr. Alfred Weber, Dresden.

\*

### Hamburg.

12. § 9 Abs. 2 UnlWG. Was ist maßgebend dafür, ob Saisonauverkäufe im ordentlichen Geschäftsverkehr üblich sind?\*)

Das Warenhaus von H. T. in H., dessen Geschäftsführer der Angekl. ist, hatte im Hamburger Fremdenblatt einen Saisonauverkauf angekündigt, in den Herrenhaar- und -filzhüte mit ein-

schiedene Frage, ob die ortspolizeiliche Vorschrift über die Anzeigepflicht von Instrumentalmusikveranstaltungen auch für Bahnhofswirtschaften verpflichtend ist. Die Bejahung der Frage folgt aus der einfachen Erwägung, daß derartige, von der Polizeibehörde als Hüterin der öffentlichen Sicherheit und Ordnung aus gegebenen Bestimmungen allgemeine Geltung für sämtliche, dem allgemeinen Besuch zugängliche Schankwirtschaften des Polizeibezirkes haben müssen, um sich durchsetzen zu können. Aus diesem Grunde hat das RGSt. 37, 263 zutreffend ausgeführt:

„Berührt die jeweilig in Betracht kommende polizeiliche Anordnung lediglich Interessen des Eisenbahnbetriebes, welche der alleinigen Gut der Bahnpolizei anvertraut sind, so gehört sie zur sachlichen Zuständigkeit der letzteren. Handelt es sich dagegen bei einer polizeilichen Anordnung um den Schutz eines Interessenbetriebes, welches mit der Bahnpolizei gar nichts zu tun hat oder über den Zuständigkeitsrahmen desselben hinausgreift, so greift die sachliche Zuständigkeit der Ortspolizeibehörden Platz.“

Die Entsch. des RG., die den ähnlich gelagerten Fall der Einhaltung der Polizeistunde für nichtreisendes Publikum im bejahenden Sinne entscheidet, ist mit Recht auf den vorl. Tatbestand analog angewendet worden. Bei Darbietung von Musikveranstaltungen auch für nichtreisendes Publikum handelt es sich nicht mehr um Interessen des Eisenbahnbetriebes, deren Überwachung und Schutz Aufgabe der Bahnpolizei ist. Eine Schankwirtschaft, in der frei auch nichtreisendes Publikum verkehren kann, greift über das Interessengebiet des Bahnbetriebes hinaus, und zur Hüterin der Ordnung sind die Ortspolizeibehörden berufen. Die Grenze der Zuständigkeit ist dort zu finden, wo die ausschließlichen Interessen des Eisenbahnbetriebes aufhören, die Anordnungen vielmehr in das Gebiet allgemeiner Ordnungs- und sicherheitspolizeilicher Vorschriften fallen.

RA. Dr. Roderich Mayr, München.

Zu 12. Das Ur. steht mit RG. 117, 276 = JW. 1928, 353 im Einklang, durch welches die bestrittene Frage, was unter „üblich“

bezogen waren. Gegen den Angekl. ist dieserhalb eine polizeiliche Strafverfügung wegen Übertretung der Hamburg. Bek. v. 24. Nov. 1926 (GWBl. S. 760) erlassen worden; er ist vom LG. freigesprochen. Die Staatsanwaltschaft hat Ren. eingelegt.

Das UG. stützt die Freisprechung auf die Feststellung, daß Saisonauverkäufe in Herrenhaar- und -filzhüten im ordentlichen Geschäftsverkehr üblich seien, wobei die „allgemeine Übung“, die „Reichszübing“, maßgebend sei. Dieser Rechtsauffassung, die mit Rosenthal, Wettbewerbsgesetz, 6. Aufl. Note 9 zu § 9, in Einklang steht, kann nicht zugestimmt werden. Wichtig ist, daß sich die Üblichkeit nach der Anschauung der beteiligten Kreise bestimmt. Dagegen findet die Annahme, daß der Gesetzgeber für das ganze Reichsgebiet eine einheitliche Regelung hergestellt habe herbeiführen wollen, daß die in einem Bezirke bestehende Üblichkeit auch für die anderen Bezirke maßgebend sein sollte, weder in dem Gesetze selbst noch in seiner Entstehungsgeschichte hinreichende Stütze (vgl. RG. 117, 276). Vielmehr spricht der Umstand, daß das Gesetz gewisse Anordnungen den örtlichen Verwaltungsbehörden überlassen hat, eher für die entgegengesetzte Auffassung. Allerdings darf dabei die Übereinstimmung nicht in allzu engem Sinne verstanden werden. In der Regel werden die Geschäftsanschauungen einer im Mittelpunkt eines ausgebeugten Vororts- und Nachbarortsverkehrs belegen Großstadt auch diejenigen im ganzen Wirtschaftsgebiet sein. Bei der erneuten Verhandlung und Entsch. wird daher das UG. von einer Erörterung der Frage auszugehen haben, ob Saisonauverkäufe in Herrenhaar- und -filzhüten im Wirtschaftsgebiet von Groß-Hamburg im ordentlichen Geschäftsverkehr üblich sind.

Bei der Aufklärung der Frage, was von den beteiligten Kreisen als üblich angesehen wird, können Meinungsäußerungen der Interessenten von Bedeutung sein; allerdings wird durch Entscheidungen dieser Kreise allein an einer bestehenden Üblichkeit in der Regel noch nichts geändert.

(OLW. Hamburg, StS., Ur. v. 1. Dez. 1927, R III 168/27.)

Mitgeteilt von SenPräs. Dr. Grisebach, Hamburg.

\*

13. § 1 KraftfahrLinienG. Begriff einer KraftfahrLinie.†)

Nach § 1 des Gef. v. 26. Aug. 1925 (RGBl. I, 319) bedarf behördlicher Genehmigung, wer eine KraftfahrLinie betreiben will.

i. S. des § 9 Abs. 2 UnlWG. zu verstehen sei, oberflächlich, und zwar in einem Sinne entschieden wurde, mit dem sich auch die kaufmännischen Kreise in der Hauptsache einverstanden erklärt haben (vgl. die Bem. von Jacobowsky: JW. 1928, 252 zu Nr. 17). Die früher vertretene Anschauung, daß es auf die Allgemeinüblichkeit innerhalb des Reichsgebietes ankomme, läßt sich nicht mehr aufrechterhalten, und die Tatsache, daß in einem bestimmten, örtlich abgegrenzten Wirtschaftsgebiete Saisonauverkäufe einer bestimmten Branche im ordentlichen Geschäftsverkehr üblich sind, ist für die Üblichkeit in einem anderen Wirtschaftsgebiete nur dann von Bedeutung, wenn zwischen beiden ein engerer Zusammenhang besteht. Dieser kann aber auch dann nicht ohne weiteres angenommen werden, wenn in dem einen eine Großstadt mit dominierendem Einfluß existiert, beispielsweise ist die in Köln festgestellte Üblichkeit keineswegs ein Beweis für die Üblichkeit in Düsseldorf oder die Üblichkeit in Frankfurt für die Üblichkeit in Wiesbaden oder Mainz, der Einfluß der Geschäftsanschauungen der Großstadt auf die Anschauungen der Nachbarorte dürfte von dem OLW. insoweit überschätzt werden; daß sich unter der Herrschaft des geltenden Gesetzes neue Übungen bilden können und auch schon gebildet haben, ist zweifellos. In dem vorliegenden Falle handelte es sich um einen Saisonauverkauf für Herenhüte, auch diese unterliegen dem Einfluß der Mode, wenn auch in wesentlich geringerem Maße wie Damenhüte. Tropfen würde die Üblichkeit des Saisonauverkaufs auch hierfür in den meisten Wirtschaftsgebieten des Reiches nicht oder noch nicht nachzuweisen sein. Der Schlußsatz der Gründe darf nicht dahin verstanden werden, als verkenne das Gericht die Bedeutung bestehender Vereinbarungen der Brancheangehörigen für die Feststellung der Üblichkeit. Solche Vereinbarungen der übergroßen Mehrheit derselben können allerdings eine Üblichkeit nicht schaffen, sondern nur feststellen, sie haben anders ausgedrückt deklaratorische, keine konstitutiv Bedeutung, andererseits können sie auch den bestehenden Gebrauch nicht ohne weiteres aus der Welt schaffen, auch dann nicht, wenn, was vorkommt, die Spezialgeschäfte einem Warenhaus geschlossen gegenüberstehen. Durch die Tätigkeit eines Waren- oder Kaufhauses allein im Gegensatz zu der Gepflogenheit aller anderen Geschäfte, welche mit der betreffenden Ware handeln, gleichviel ob Spezialgeschäfte oder auch Waren- und Kaufhäuser, kann die Üblichkeit im ordentlichen Geschäftsverkehr nicht geschaffen werden. Es ist anzunehmen, daß die Frage jetzt zu einem auch wirtschaftlich befriedigenden Abschluß gekommen ist.

RA. Dr. Fuß, Mainz.

Zu 13. Die Bestimmungen der WD. betr. Kraftfahrzeuginnen v. 24. Jan. 1919 und des an deren Stelle getretenen Gef. über



Dem Angekl. ist eine Genehmigung nicht erteilt. Er ist dennoch mit Recht freigesprochen. Die Frage, ob der Begriff der Kraftfahrline die Aufstellung eines festen Fahrplans oder bestimmter Tarifsätze bedingt, bedarf im gegebenen Falle keiner Entsch. Wie aus dem Worte „betreiben“ hervorgeht, ist jedenfalls eine gewisse Regelmäßigkeit der Fahrten erforderlich. Sie trifft auf das Unternehmen des Angekl. zu. Nach dem festgestellten Sachverhalt stellt er am Hamburger Deichtormarkt an den Markttagen Montag, Mittwoch und Freitag einen Anhängewagen zur Aufnahme von Marktsgütern bereit und fördert die Waren mit Lastkraftzügen nach verschiedenen Orten der Provinz Schleswig-Holstein, insbes. nach Ithoe, Heide und Husum. Dagegen lassen die vom Geiz gewählten Ausdrücke „Strecke“ und „Linie“ darauf schließen, daß eine gewisse Bestimmtheit der Fahrtrouten vorausgesetzt wird; das noch besonders hinzugefügte Wort „bestimmt“ beseitigt jeden Zweifel in dieser Hinsicht. Allerdings würde es dem Sinne des Gesetzes nicht gerecht werden, würde die Anwendung auf den Fall beschränkt, daß der zwischen zwei Orten befahrene Weg immer der gleiche ist; „bestimmte Strecken“ werden auch dann befahren, wenn bald dieser bald jener Weg gewählt wird, freilich unter der Voraussetzung, daß der Wechsel zwischen den Fahrtrouten ein bestimmter und regelmäßiger ist. Diesem Erfordernis entspricht der Beförderungsbetrieb des Angekl. aber nicht. Seine Lastzüge benutzen zur Fahrt nach Husum vier verschiedene Wege; gelegentlich werden auch Umwege über abseits gelegene Orte gemacht. Die Wahl der Strecke ist also nicht regelmäßig dergestalt festgelegt, daß die Bewohner der Zwischenstationen sich darauf verlassen können. Sie bestimmen sich überhaupt nicht nach Übung und Gepflogenheit; sondern jeweils nach den vorhandenen Aufträgen; die Regelmäßigkeit des Betriebes ist also auf Abfahrtsort und Abfahrtsort beschränkt. Bei einer solchen Gestaltung des Unternehmens kann von einem Beförderungsbetriebe auf bestimmten Strecken i. S. des Ges. keine Rede sein.

(OLG. Hamburg, StS., Ur. v. 21. Nov. 1927, R II 293/27.)

Mitgeteilt von SenPräs. Dr. Grisebach, Hamburg.

#### Jena.

**14.** § 49a MSchG. Voraussetzungen des Mietzinswuchers. Verhältnis zum Leistungswucher.

Die Tat (Wucher mit Mieträumen) ist im April 1925 begangen. Damals galt nur die PreisTrWD. v. 13. Juli 1923, deren § 4 einschlug. Diese wurde mit Wirkung vom 24. Juli 1926 aufgehoben (Ges. v. 19. Juli 1926 Art. 5). Am 1. Juli 1926 trat weiter § 49a MSchG. in Kraft (Ges. v. 29. Juni 1926 Art. 2). Vor der Zurückverweisung urteilte der Tatrichter zuletzt am 26. Nov. 1926. Er mußte deshalb nach § 2 StGB. anwenden, was für den vorl. Fall milder war (§ 4 PreisTrWD. oder § 49a MSchG.).

Nach dem Tatbestande des § 4 PreisTrWD. wird bestraft, wer eine Vergütung fordert, die unter Berücksichtigung der gesamten Verhältnisse einen übermäßigen Verdienst enthält, nach § 49a MSchG., wer eine Vergütung fordert, die unangemessen ist. In der Bezeichnung „unangemessen“ ist nichts anderes zu sehen als in der „übermäßig“; beide Eigenschaftswörter führen ihren Begriff darauf zurück, daß ein Maß überschritten ist. Dieses Maß kann aber nur dasselbe sein: das der Billigkeit. Anders steht es mit den auf Grund des Maßes miteinander verglichenen Werten. Im Tatbestande der PreisTrWD. wird der erzielte

Reingewinn zum Vergleich dem Gestehungsspreise gegenübergestellt, also vom Standpunkte des Verkäufers geurteilt, in § 49a MSchG. wird Leistung und Gegenleistung miteinander verglichen, der allgemeine Wert der Gegenleistung ist hier entscheidend. Mit dem RG. ist anzunehmen, daß gegenüber dieser auffällig und sonst unmäßig abweichenden Fassung der beiden Gesetze der Wert der gesetzgeberischen Motive als Auslegungsfaktor zurücktreten müsse. Dafür besteht aber auch ein innerer Grund, der sich aus der Veränderung der wirtschaftlichen Verhältnisse in der Zwischenzeit ergibt. Zur Zeit der Entstehung des § 4 PreisTrWD. im Juli 1923 gab es gar keinen sicheren Maßstab für die Angemessenheit der Gegenleistung. Die Bedeutung der Geldbewertung war noch nicht voll erkannt; man glaubte, daß der höhere Papiermarkpreis auch einem höheren Werte entspreche und bekämpfte so einen Verkaufspreis, der dem Wiederbeschaffungspreise entsprach. Es genügte daher, wenn der Verdienst, d. h. der Reingewinn, unverhältnismäßig höher war als der Gestehungspreis, und nur die „Berücksichtigung der gesamten Verhältnisse“ gestattete einigermaßen eine Angleichung. Zur Zeit der Entstehung des § 49a MSchG. dagegen, im Juni 1926, hatte sich die Währung längst befestigt, die Notmarktlage war beseitigt, Vergütung und Gegenleistung standen in einem allgemein anerkannten festen Verhältnis. Es brauchte nicht mehr bekämpft zu werden, daß der Konjunkturgewinn der Geldbewertung allein dem Besitzer der Sachwerte, dem Verkäufer, zufiel. Auf den Erwerbsspreis kam es nun nicht mehr an. Anders hätte auch ein großer Teil des Volkes, der in der Inflationszeit übermäßig billig mit Papiermark eingekauft hatte, beim Kaufe zum späteren angemessenen Goldmarkpreise Wucher begangen. Danach läßt sich ebensowohl — anders als das RG. zu meinen scheint — vorstellen, daß die Vergütung unangemessen ist, wenn auch der Verdienst nicht übermäßig war, wie umgekehrt, daß der Verdienst übermäßig, die Vergütung aber dennoch angemessen war: es kommt eben auf die Höhe der Gestehungskosten, besonders darauf an, ob der Verkäufer teuer oder billig eingekauft hat. Gerade für den vorl. Fall trifft die letzte Alternative zu: Wenn der Angekl. seine Mietzinsforderungen nach dem Werte hätte bemessen müssen, den ihm das in der Inflationszeit gekaufte Haus zu stehen kam (einschließlich der Herstellungsarbeiten etwa 1200 GM.), so wäre der für höchstens die Hälfte des darin verfügbaren Raumes geforderte jährliche Mietzins von 1200 GM. sicher unangemessener Verdienst gewesen. Wollte man also § 4 PreisTrWD. anwenden, so mußte der Angekl. verurteilt werden, auch die Berufung auf seine eigenen anderen Vorstellungen über die gesamten Verhältnisse, die in Betracht zu ziehen waren, hätte ihm dann bei der außergewöhnlichen Klüft zwischen Gestehungskosten und Mietpreis nichts genützt. Deshalb schon war § 49a MSchG. als die mildere Bestimmung anzuwenden. Sie ist aber auch im Strafrahmen milder, weil nach § 49a MSchG. nur Geldstrafe oder Gefängnis zulässig ist, während nach § 10 PreisTrWD. beides miteinander verbunden werden kann (vgl. hierzu auch JW. 1927, 554, 1911). Die thüringische MinVerf. v. 26. Sept. 1927 (GS. 186), die nur Berücksichtigung der vom RG. für die Angemessenheit des Mietzinses aufgestellten Grundsätze verlangt, steht dieser Auffassung des Sen., die nur die Anwendbarkeit der PreisTrWBest. gegenüber denen des MSchG. erwägt, nicht entgegen.

(OLG. Jena, 2. StS., Ur. v. 4. Nov. 1927, S 179/27.)

Mitgeteilt von OLG. Dr. Zeunert, Jena.

Kraftfahrlinien v. 26. Aug. 1925 haben verschiedene Streitfragen hervorgerufen (vgl. Müller, AutomobilG., 2. Aufl. S. 716; Stenglein, Strafr. NebenG., 3. Aufl. S. 330). Spätsprichterliche Entsch. hierzu sind bis jetzt nur wenige bekannt geworden: Ur. des BayObLG. v. 18. Dez. 1925 (Samml. 25, 243), v. 8. Jan. 1926 (Samml. 26, 12; JW. 1927, 801), v. 8. April 1927 (JurR. 1927 Nr. 1634); Ur. des RG. v. 17. Jan. 1927 (JurR. 1927 Nr. 906) und Entsch. des Braunshw. OLG. v. 24. Sept. 1924 (AllgAutomGg. 1926 Nr. 3 S. 11).

Zu der hier aufgeworfenen Frage haben das BayObLG. in dem Ur. v. 8. April 1927 und das RG. Stellung genommen.

Das BayObLG. nimmt einen anderen Standpunkt ein als das vorliegende Ur. Nach dem dort behandelten Sachverhalt befördert eine AktG. den von den Aktionären in der Hallertau eingekauften Popen mittels Lastkraftwagen nach Nürnberg. Das den Betrieb von Kraftfahrlinien aus anderem Grunde (Mangel eines öffentlichen, allgemein zugänglichen Verkehrs) verneinende Ur. sagt: „Das Begriffsmerkmal der Beförderung ‚auf bestimmten Strecken‘ wird als gegeben zu erachten sein. Allerdings war nur der Ausgangspunkt der leer abfahrenden und der Endpunkt der beladen zurückkehrenden Kraftfahrzeuge immer derselbe, nämlich Nürnberg, während das Ziel für die Hinfahrt und der Abgangsort für die Rückfahrt nicht immer die gleiche, sondern bald diese, bald jene Ortschaft der Hallertau war, und außerdem war der Weg, der auf der Hin- und Rückfahrt eingeschlagen wurde, für die Unter-

nehmerin ohne wesentlichen Belang und für den Besteller der Beförderungsfahrt nur insofern von Bedeutung, als von seiner größeren oder geringeren Länge möglicherweise die Höhe der Beförderungskosten abhing. Allein dem Erfordernis der Bestimmtheit der beiden Verbindungspunkte wird wohl dadurch genügt sein, daß es sich immer um Fahrten zwischen dem räumlich eng begrenzten Gebiete der Hallertau und Nürnberg handelte, und auf die Einhaltung eines bestimmten Verbindungsweges mit oder ohne Einschaltung von Zwischenhaltestellen kommt es überhaupt nicht an.“

Das RG. neigt mehr der im vorliegenden Ur. vertretenen Auffassung zu.

Ich möchte der Anschauung des BayObLG. den Vorzug geben. Nach dem Sinn und Zweck des Gesetzes soll doch wohl ein Unternehmen getroffen werden, das mit gewisser Regelmäßigkeit, so daß es von den Interessenten planmäßig benützt werden kann, die Beförderung von Personen oder Gütern von einem bestimmten Orte zu einem anderen bestimmten Orte besorgt. Ist Ausgang und Ziel der Fahrt immer dasselbe, so darf Beförderung auf einer bestimmten Strecke angenommen werden, ob nun das Kraftfahrzeug stets den gleichen Weg nimmt oder nicht (vgl. auch Stenglein a. a. D. § 1 N. 2).

Im vorl. Falle hätte wohl auch nach der vom RG. vertretenen Meinung ein genehmigungspflichtiger Betrieb angenommen werden sollen.

OLG. Dr. Bezold, München.



## Berlin.

## II. Verfahren.

16. §§ 395, 374 I 3 StP.D.; § 230 II StGB. Der Verletzte kann sich auch bei der Strafverfolgung eines Berufsfahrers als Nebenkläger anschließen.

Die Auffassung der St.R., daß der Verletzte nicht aus § 395 StP.D. befugt sei, sich dem Verfahren als Nebenkläger anzuschließen, vermag der Sen. nicht zu billigen. Wenngleich das Vergehen nach § 230 II StGB. nicht mit der Privatklage verfolgbar ist, so genügt doch für die Zulässigkeit des Anschlusses ebenso wie bei der eigentlichen Gesetzeskonkurrenz auch in denjenigen Fällen, wo, wie hier, das mit der Privatklage zu verfolgende Delikt (§ 230 I) auf Grund des Gesetzes notwendig von dem Delikt, wegen dessen die öffentliche Klage erhoben ist (§ 230 II), in seinem Tatbestande mit umfaßt wird, die bloße rechtliche Möglichkeit, daß eine Verurteilung wegen des ersten Delikts (§ 230 I) erfolgt (vgl. Loewe-Rosenberg, 17. Aufl., Anm. 1 zu § 395 StP.D.).

(R.W., 2. StS., Bechl. v. 4. Febr. 1928, 2 W 63/28.)

Mitgeteilt von RWR. Körner, Charlottenburg.

17. §§ 244, 245 StP.D. Die Befugnis des Gerichts, in den in § 245 Abs. 2 bezeichneten Verfahrensarten den Umfang der Beweisaufnahme zu bestimmen, gilt für alle Beweismittel. †

Der Verteidiger der Angekl. hat Freisprechung evtl. u. a. Verneinung der Frau A. über die von der Privatklägerin behaupteten Tatsachen beantragt. Über diesem Eventualantrag mußte die Vorinstanz zum mindesten in den Urteilsgründen eine Entscheidung. Dieser Grundsatz des § 244 StP.D. gilt auch im Falle des § 245 Abs. 2 StP.D. Die letztgenannte Bestimmung enthebt das Gericht nicht der Pflicht, zu gestellten Beweisansprüchen Stellung zu nehmen und seine Ansicht den Beteiligten zu offenbaren, sei es auch nur in der Form, daß von weiterer Beweisaufnahme Abstand genommen wird, weil die Sachlage genügend geklärt ist. Ergibt ein solcher Bescheid nicht, so liegt ein Verstoß gegen § 244 StP.D. vor, der freilich der Revision nur zum Erfolge verhelfen kann, wenn das Ur. auf ihm beruht.

(R.W., 3. FernstS., Ur. v. 22. Aug. 1927, 3 V 140/27.)

Mitgeteilt von R.W. Mag Falkenfeld, Frankfurt a. D.

18. §§ 403, 404 StP.D.; § 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 Ur. erster Instanz den Antrag auf Zuerkennung einer Buße gestellt hat. A. M. Loewe-Rosenberg, 17. Aufl., Anm. 2a zu § 43 StP.D.; R.W. v. 7. Juni 1916, W 290/18; G.A. 66, 285; DLG Dresden: 3 W 1927, 132<sup>b</sup> f.)

(R.W., 2. StS., Bechl. v. 30. Dez. 1927, 2 W 635/27.)

Abgedr. 3 W. 1928, 428<sup>b</sup>.

Zu 17. Die Entsch. tritt in der Frage, ob sich § 245 II StP.D. nur auf präsenste oder auch auf nichtpräsenste Beweismittel bezieht, der Ansicht des 1. Sen. des DLG. Dresden bei (3 W. 1927, 2075<sup>39</sup>), wonach die Befugnis des Gerichts, in den in § 245 II bezeichneten Verfahrensarten den Umfang der Beweisaufnahme zu bestimmen, für alle Beweismittel, vorgeladene und vorzuladende, gilt. Hierbei blieb aber noch die Frage offen, ob die formelle, in § 244 II StP.D. geschaffene Verpflichtung zur Ablehnung gestellter Beweisanträge durch begründeten Beschluß bzw. — bei Eventualanträgen — in den Urteilsgründen für die in § 245 II bezeichneten Verfahrensarten aufgehoben sei. Für diese Annahme fehlt jeder Anhaltspunkt im Gesetz. Auch im Verfahren über Privatklagen und Übertretungen am AG. und LG. hat der Angekl. einen Anspruch auf Bescheidung seiner Beweisansprüche. Nur ist eben durch die Bestimmung des § 245 II ein weiterer Ablehnungsgrund geschaffen: daß das Gericht die Sache für genügend aufgeklärt halte. Wollte man auch in diesen Fällen eine Ablehnung nur bei Vorliegen der von der Rpr. zu § 244 II herausgebildeten bestimmten Ablehnungsgründe gestatten, so wäre damit praktisch die Entlastungsbestimmung des § 245 II aufgehoben. Es bedürfte einer Vertagung sowie der Anberaumung eines neuen Termins, um das Gericht instand zu setzen, die Erhebung der nunmehr präsenten Beweise wegen genügender Aufklärung des Sachverhalts abzulehnen. Diese Konsequenz kann der Gesetzgeber nicht gewollt haben (vgl. meine Anm. zu DLG. Dresden v. 14. Sept. 1927, unten S. 837).

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

Zu 18. Die Praxis teilt allgemein den vom RG. in ständiger Rpr. und vom AG. in der vorliegenden Entsch. eingenommenen Standpunkt, daß für die Berechtigung zum Anschluß des Nebenklägers gem. § 403 Abs. 1 StP.D. maßgebend ist lediglich das aus dem materiellen Strafrecht zu entnehmende Recht auf Buße. Ob der Anspruch auf Buße im Strafprozeß bis zur Verkündung des Urteils erster Instanz geltend gemacht ist (§ 404 Abs. 1 StP.D.), ist

19. § 412 StP.D. Die RGSt. 61, 175 für den Fall des § 329 StP.D. ausgesprochenen Grundsätze sind auch im Falle des § 412 StP.D. anwendbar. †)

Nach den vom Sen. für zutreffend erachteten Grundsätzen, die das RG. in der RGSt. 61, 175 abgedr. Entsch. für den Fall des § 329 StP.D. ausgesprochen hat, und die entsprechend auch im Falle des § 412 StP.D. anzuwenden sind, hätte die Stk. prüfen müssen, in welcher Weise der Auftruf der Sache erfolgt ist, ob dies erst 20 Minuten nach Terminszeit geschehen ist, ob die Zeit vorher durch die Verhandlung in einer andern Sache ausgefüllt war, ob der Gerichtswachtmeister mitgeteilt hatte, daß sich der Verteidiger behufs Vertretung des Angekl. im Termine bei ihm gemeldet habe, oder ob er diese Mitteilung an den Amtsrichter unterlassen hatte, ob der Amtsrichter, wenn ihm keine solche Mitteilung gemacht war, die Frage aufgeworfen hatte, ob der zu den Akten durch Vollmacht ausgemietete Verteidiger erschienen sei oder sein Ausbleiben im Termin angekündigt habe, ob dierhalb die übliche Nachricht oder Anfrage im Anwaltszimmer erfolgt war. Bevor nicht dahingehende Feststellungen vorgenommen waren, konnte das Vorliegen der Voraussetzungen des § 412 StP.D. nicht einwandfrei festgestellt werden. Die Entsch. unterlag daher der Aufhebung.

(R.W., 2. StS., Ur. v. 18. Jan. 1928, 2 S 706/27.)

Mitgeteilt von RWR. Körner, Charlottenburg.

## Breslau.

20. Die Verhängung einer Ordnungsstrafe gegen einen Zeugen, der mit Rücksicht auf einen hohen jüdischen Feiertag um Terminverlegung ersucht hatte und nach Ablehnung seiner Bitte im Termin nicht erschienen ist, ist unzulässig.

Art. 135 Satz 2 RVerf. ergibt die Gewährleistung der ungehinderten Religionsübung, die unter staatlichem Schutze steht. Jedoch ist hierzu Art. 135 Satz 3 RVerf. zu beachten, welcher besagt, daß Staatsbürgerpflichten der Ausübung von Gewissens- und Glaubensfreiheit vorangehen.

Auch den Schutz des Art. 139 RVerf. kann der Beschw. für sich nicht in Anspruch nehmen; denn diese Bestimmung der Verfassung bezieht sich nur auf die staatlich anerkannten Feiertage, zu denen das jüdische Neujahrsfest nicht gehört.

Wenn demnach ein Anspruch auf Berücksichtigung jüdischer Festtage in der Verfassung nicht verankert ist, wie dies in Ansehung der Ausübung religiöser Pflichten durch Angehörige der Wehrmacht in Art. 140 RVerf. der Fall ist, so schließt das eine

gleichgültig. Das vom RG. in der vorliegenden Entsch. aus dem Verhältnis, in dem die beiden Absätze des § 403 StP.D. zueinander stehen, entnommene Argument beweist allein die Nichtigkeit der in der Entsch. vertretenen Auffassung. Im übrigen kann auf die Besprechung 3 W. 1927, 132<sup>b</sup> verwiesen werden.

Der in der vorliegenden Entsch. eingenommene Standpunkt wird den Interessen des Bußberechtigten gerecht. Die Geltendmachung von Bußansprüchen im Strafprozeß ist mit Rücksicht auf den darin liegenden Verlust der Geltendmachung weiterer Ansprüche im Zivilwege (§§ 188, 231 StGB.) gefährlich. Ersatzansprüche für Schadensfolgen, die sich nicht übersehen lassen, wird der vorsichtige Anwalt im Zivilprozeß durch Feststellungsklage geltend machen. So läuft der Zivilprozeß neben dem Strafprozeß her. Sollte es wirklich die Absicht des Gesetzes sein, in solchem Falle dem Nebenkläger, der den Antrag auf Zuerkennung einer Buße im Strafprozeß mit guten Gründen nicht stellen will, in der durch den Angekl. angerufenen zweiten Instanz auszuschließen oder auf seinen mittels Einlegung der Berufung erfolgten Anschluß hin die Nachprüfung des falschen freisprechenden Ur. erster Instanz in der Berufung unmöglich zu machen?

R.W. Dr. Jonas, Altona.

Zu 19. Eine für Anwälte, aber auch für das rechtsuchende Publikum höchst erfreuliche Entsch. knüpft das Gericht an das Nichterscheinen, sei es des Anwalts, sei es der Partei, schwerwiegende Folgen (§ 329, § 391 Abs. 3 StP.D.: Verlust des Rechtsmittels, § 412 StP.D.: Verlust des Einspruchs, § 391 Abs. 1 u. 2 StP.D.: Zurücknahme der Privatklage), dann darf nicht mit der Uhr in der Hand Recht gesprochen werden. Noblesse oblige! Die Rücksichtnahme, die im bürgerlichen Leben eine Selbstverständlichkeit bildet, muß auch von den Gerichten und Behörden beobachtet werden. Das RG., das diesen in RGSt. 61, 175 ff. für § 329 StP.D. ausgesprochenen Grundsatz ausgelehnt auf § 412 StP.D., geht scheinbar — mit Sicherheit ist es aus den mitgeteilten Urteilsgründen nicht zu entnehmen — noch einen Schritt weiter wie das RG. Das AG. nimmt in der zitierten Entsch. für sich das Recht in Anspruch, darüber Erhebungen anzustellen, ob die Vorinstanz die gebotene Rücksicht genommen hat. Das RG. verlangt von der Vorinstanz den Nachweis, daß die gebotene Rücksicht genommen, d. h., der Justizwachtmeister befragt, die übliche Nachschau angeestellt ist.

Es wird zweckmäßig sein, noch vorhandene Formulare für Urteile gem. §§ 329, 412 StP.D. zu vernichten.

R.W. Dr. Jonas, Altona.



Rücksichtnahme aus andern Gesichtspunkten, nämlich auf Grund von Verwaltungsvorschriften, nicht aus.

Der JustMin. hat bereits durch Verf. v. 12. April 1850 (Z.Nr. 127) bezüglich der Katholiken die Frage derjenigen Feiertage, welche nicht gesetzlich sind, geregelt. Dabei hat er die Erwartung ausgesprochen, daß die Vorsitzenden der Gerichte mit umwägender Beachtung der örtlichen und konfessionellen Verhältnisse so regulieren werden, daß in Ansehung der Religionsübung dadurch kein Anstoß gegeben wird. Diese Verfügung, die später auf die neuen Provinzen ausgedehnt worden ist, besteht noch in Kraft und verpflichtet die Gerichte, wenn es irgend angeht, katholische Parteien oder Zeugen an katholischen Festtagen von der Teilnahme an gerichtlichen Terminen zu befreien.

Art. 109 RVerf. spricht die Gleichheit aller Deutschen vor dem Gesetze aus. Art. 137 hat eine sog. Kirchenparität geschaffen (vgl. Sattler a. a. O. S. 217 und Stier-Somlo, „Deutsches Reichs- und Landesrecht“ I S. 497). Man wird also davon ausgehen müssen, daß die Grundsätze, welche der JustMin. bez. der Katholiken ausdrücklich den Gerichten zur Richtschnur gegeben hat, auch auf die Staatsbürger anderer Glaubens anzuwenden sind. In betreff der Juden hatte der JustMin. bereits am 2. Aug. 1873, I 2765 angeordnet, daß die Gerichte, soweit es die Umstände gestatten und es mit den sonst zu nehmenden Rücksichten sich verträgt, nicht gerade die jüdischen Sabbat- und Festtage zu Terminstagen wählen, zumal, wenn ihnen bekannt ist, daß der vorzuladende Jude die Beforgung eines gerichtlichen Geschäfts an einem solchen Tage mit seinen religiösen Überzeugungen nicht in Einklang zu bringen weiß, sowie daß diese Rücksichtnahme auch bei der Entsch. auf Verlegungsgesuche eintreten soll, falls deren Bewilligung die Rechte einer anderen Partei nicht zu beeinträchtigen vermag (vgl. Müller, Die Preuß. Justizverwaltung, 6. Aufl. II. Bd. S. 1145 Nr. 63 a).

In der allgemeinen Verf. von 1850 sowohl wie in dem letzt-erwähnten Bescheide hat der JustMin. den Grundsatz der Relativität aufgestellt. Es wird von den Gerichten verlangt, daß die gegenseitigen Interessen abgewogen werden: Das Interesse der Zeugen oder der Partei an der Innehaltung des durch religiöses Gebot gesetzten Feiertages und das Interesse, das die rechtzeitige Erledigung der Sache selbst in sich schließt. Wenn es sich daher um eine Sache von besonderer Bedeutung handelt, dann ist von dem Zeugen zu verlangen, daß er selbst das religiöse Gebot dem überwiegenden öffentlichen Interesse unterzuordnen hat. So liegt aber der Fall hier nicht. Die Verhandlung am 23. Sept. 1927 betraf eine sog. Rogatellsache, eine Anklage wegen Widerstandes gegen die Staatsgewalt und groben Unfugs, bei welcher im ersten Rechtszuge auf eine mäßige Geldstrafe erkannt worden ist. Hier bot die Verlegung des Termins keinerlei Schwierigkeiten. Der Angekl. befand sich auf freiem Fuße. Auf der andern Seite ergibt das Gutachten des Gemeinderabbiners, daß der Neujahrstag einen der höchsten Feiertage der jüdischen Religion darstellt, daß ein jeder Jude an diesem Tage den Gottesdienst besucht, und daß es einen unerträglichen Gewissenszwang bedeuten würde, wenn ein jüdischer Zeuge an diesem Tage durch den Zwang der Zeugnisablegung verhindert würde, seine religiöse Pflicht — gemeint ist der Besuch des Gottesdienstes — zu erfüllen. Dem Zeugen würde durch die Wahrnehmung des Termins die Teilnahme an dem Gottesdienste verwehrt gewesen sein. Das Gutachten des Gemeinderabbiners ist nach der ersten Ablehnung der Terminsverlegung eingereicht worden. Der Vorsitzende hätte, nachdem ihm das Gutachten vorlag, prüfen und aktenkundig machen müssen, welche Gründe ihn bestimmten, trotzdem auf seiner Ablehnung zu verharren. Zum mindesten hätte der Beschl. der StR. darüber auslassen müssen, warum es trotz des erstatteten Gutachtens die Entschuldigung nicht für ausreichend erachtete. Allgemein kann allerdings die Interessenabwägung, welche der JustMin. vorschreibt, nicht dem Zeugen selbst überlassen bleiben. Aber hier ist zu berücksichtigen, daß der Zeuge schon durch die Teilnahme an der Verhandlung im ersten Rechtszuge darüber unterrichtet war, daß es sich um eine Sache von geringer Bedeutung handelte und deshalb erwarten konnte, daß auch das Gericht, nachdem er durch Vorlegung des geistlichen Gutachtens die Bedeutung des Feiertages klargelegt hatte, in gerechter Abwägung sein Ausbleiben im Termine als genügend entschuldigt betrachten würde.

Bei dieser gerechten Abwägung erscheint aber das religiöse Interesse des Zeugen an der Teilnahme an Gottesdienste an einem hohen Feiertage, der nur einmal im Jahre wiederkehrt, als das gewichtigere gegenüber dem Interesse an Erledigung der Berufungsverhandlung gerade am 23. Sept. 1927. Ein besonderes Interesse des Angekl. an der schnellen Erledigung ist gleichfalls nicht erkennbar.

Unter Berücksichtigung aller dieser Umstände muß das Ausbleiben des Zeugen im Termin am 28. Sept. 1927 als genügend entschuldigt angesehen werden, und das muß zur Aufhebung des angefochtenen Ordnungsstrafenbeschlusses führen.

(O.V. Breslau, 2. C.S., Beschl. v. 14. Dez. 1927, 18 W 244/27.)

Mitgeteilt von H. A. Foerder, Breslau.

## Dresden.

21. § 44 StPD. Ein unabwendbarer Zufall liegt vor, wenn der Angekl. eines N. eine ihm aufgetragene Verbesserung eines Schriftsatzes ausführt, danach aber das Schriftstück, ohne es durch den N. unterzeichnen zu lassen, ans Gericht schickt. †)

Die Revision ist vom O.V. als unzulässig verworfen worden, weil der am letzten Tage der Revisionsbegründungsfrist eingegangene, vom N. G. als Verteidiger angefertigte Revisionsbegründungsschriftsatz vom N. nicht unterschrieben war. Im Wiedereinsetzungsantrag hat der Verteidiger erklärt, daß er den Schriftsatz seiner Büroangestellten diktiert, daß er deren Niederschrift verbessert und daß die Angestellte diese Verbesserungen in die übrigen Exemplare des Schriftsatzes übertragen, dann aber den Schriftsatz, ohne denselben pflichtgemäß ihm nochmals zur Unterschrift vorzulegen, ohne weiteres durch die Post an das Gericht abgehandelt habe. Das ist glaubhaft gemacht worden durch eine schriftliche Erklärung der genannten Angestellten.

Das O.V. trägt keine Bedenken, in diesem Vorgange einen vom Angekl. nicht zu vertretenden unabwendbaren Zufall zu finden.

Zu 21. Die Entscheidung steht in erfreulichem Gegensatz zu der Auffassung des 1. Straßenats des gleichen Gerichts v. 30. Nov. 1927: Z.Nr. 1928, 430 und v. 25. Jan. 1928: Z.Nr. 1928, 758; dort handelt es sich um eine Fristversäumung dadurch, daß der Anwaltskanzleivorsteher die ihm auftragsgemäß obliegende Eintragung der Fristen im gegebenen Falle übersehen hatte, so daß die Frist verjährt wurde. Diese strengere Auffassung deckt sich freilich mit derjenigen des RGSt.: Z.Nr. 1920, 300, steht aber im Gegensatz zu der herrschenden Rechtsprechung der Obergerichte, insbes. des RG. bei Auslegung der gleichen Fragen auf Grund der Bestimmungen der StPD. Es ist nicht einzusehen, warum die Wiedereinsetzung auf Grund der Strafprozessordnung in Fällen von Versehen anwaltschaftlichen Hilfspersonals strengeren Grundsätzen unterstellt werden könnte, als auf Grund der StPD., da doch die hier einschlägigen Gesetzesbestimmungen (§ 44 StPD., § 233 StPD.) gleichlautend; sie unterscheiden sich nur dadurch, daß in der StPD. die Bestimmung des § 232 Abs. 2 StPD., wonach eine Versäumung, welche in dem Verschulden eines Vertreters ihren Grund hat, als eine unverschuldete nicht angesehen wird, fehlt. Obschon letztere Bestimmung sich also in der StPD. nicht findet, hat doch die ständige Rechtsprechung des RG. auch für Straff. den gleichen Standpunkt hinsichtlich des Verteidigers, der doch kein Vertreter des Angeklagten ist, eingenommen. Vgl. im übrigen die durchaus zutreffende Kritik u. Rechtsprechung bei Friedländer, Anm. Z.Nr. 1928, 430 hinsichtlich der Wiedereinsetzung im Rahmen der StPD., die Rechtsprechung und Kritik von Geiershöfer, Anm. Z.Nr. 1928, 405 im Rahmen der StPD.

Entgegen der besprochenen Entsch. sprechen RGSt. I, 25. Febr. 1918, I 13. Juli 1922 sowie RG. 15. März 1922 — f. die Fundstellen bei Loewe-Rosenberg, StPD. (17) § 44 Ziff. 4 c — sich dahin aus, daß die Einlegung der Revision durch einen nicht unterzeichneten Schriftsatz nicht bloß ein Versehen des Verteidigers darstelle; sie lehnen deshalb in diesen Fällen die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand ab. Mit Unrecht; denn entscheidend ist die von der herrschenden Rechtsprechung sowohl für den Strafprozeß wie für den Zivilprozeß aufgestellte Richtlinie, daß von dem Anwalt das nach Lage des Falles vernünftigerweise zu vertretende größtmögliche Maß von Vorsicht und Sorgfalt betätigt sein muß; folgt man diesem Grundsatz, so gelangt man im vorliegenden Fall zu der Auffassung, daß auch bei Anwendung dieses Maßes von Vorsicht und Sorgfalt die Versäumung der Frist bei dem Verhalten des Bürogehilfen nicht abzuwenden möglich war. Selbstverständlich ist dabei davon tatsächlich auszugehen, ob und daß der Anwalt seinem Angestellten das Vertrauen zu gewissenhafter Ausführung der ihm übertragenen Aufgaben schenken durfte. Keinesfalls kann man regelmäßig dem Anwalt die persönliche Kontrolle über jede einzelne seinem Angestellten aufgetragene Maßnahme aufbürden; darin läge eine von der Mehrzahl der Gerichte für die StPD. abgelehnte Überspannung der Sorgfaltspflicht des Anwalts und Verkennung der wirklichen Verhältnisse, insbes. auf beschäftigteren Anwaltskanzleien. Zutreffend hat daher O.V. Breslau 6. März 1923 RGSt. 45, 185 (zit. bei Loewe-Rosenberg l. c.) ausgesprochen, daß von einem vielbeschäftigten Verteidiger nicht verlangt werden kann, daß er sich um jeden einzelnen Schriftsatz und dessen Verbleib persönlich kümmern. Das wird nicht nur von dem vielbeschäftigten Verteidiger, sondern im Regelfall von jedem Anwalt als Verteidiger und als Prozeßbevollmächtigten gelten müssen, da er sonst zu sehr durch formale, technische Geschäfte von der eigentlichen materiel-wissenschaftlichen Berufstätigkeit abgezogen wird. Vgl. noch RFS.: Z.Nr. 1922, 46, 740 hinsichtlich RLVbG. § 68 ff. („Nachsicht“), wofür die strengere Auffassung bei Fristversäumung durch Anwalt bzw. Anwaltsgehilfen abgelehnt wird.

Der milderen und freieren Gesetzesauslegung schließt sich der 2. St. des O.V. Dresden in Beschl. v. 27. Jan. 1928: Z.Nr. 1928, 758 sogar in einem Fall an, in dem der Verteidiger selbst (nicht sein Gehilfe!) dem Angekl. eine unrichtige Terminsfrunde der Strafverhandlung mitteilte.

J. R. Dr. Geiershöfer, Nürnberg.



Der Verteidiger hat damit rechnen können, daß die Angestellte ihm den Schriftsatz noch zur Unterschrift vorlegen werde, und hat nicht erwarten können, daß die Angestellte den Schriftsatz ohne seine Unterschrift absenden werde. Es liegt somit ein Versehen eines Angestellten des Verteidigers vor, das zu verhindern der Angekl. nicht in der Lage war.

(OLG. Dresden, 2. St. S., Beschl. v. 10. Febr. 1928, 2 Ost Reg 48/28.)

Mitgeteilt von OStA. Dr. Alfred Weber, Dresden.

\*

22. §§ 158 Abs. 2, 328 Abs. 2, 353, 354 St. P. D. Will eine Behörde bei der Staatsanwaltschaft gemäß § 158 Abs. 2 St. P. D. Strafantrag stellen, so genügt die Übersendung einer amtlichen Ausfertigung des zu den Akten der Behörde gestellten Antrags. Waren für das Berufungsgericht die Voraussetzungen des § 328 Abs. 2 St. P. D. gegeben, hatte es aber von der hier gegebenen Ermächtigung keinen Gebrauch gemacht, so ist deshalb das Revisionsgericht nicht befugt, seinerseits die Sache sofort an die erste Instanz zurückzuverweisen.

Das O. führt aus: In dem Eingange der Ausfertigung des Strafantrags bei der StA. liege nicht die schriftliche Anbringung des Antrags i. S. des § 158 Abs. 2 St. P. D. Hierzu gehöre die handschriftliche Unterzeichnung des an die StA. gerichteten Schriftstücks. Der Fall liege hier anders als im Ur. des RG.: GoldbArch. 38, 337, wo der Strafantrag vom Verletzten selbst bei seiner vorgesetzten Dienstbehörde gestellt und von dieser bei der StA. in Abschrift eingereicht worden war. Unerheblich sei gegenüber den Vorschriften der St. P. D., daß es durch W. der sächs. Ministerien für Arbeit, für Inneres und für Wirtschaft v. 14. Okt. 1921 im Interesse der Geschäftseinfachung und Beschleunigung empfohlen wird, Verfügungen, Entsch. usw. an die Beteiligten lediglich in Ausfertigungen hinauszugeben. Das O. verweist hierzu auch auf RGSt. 57, 282.

Die Rev. der StA. führt hierzu aus: Der Eingang der amtlichen Ausfertigung des Strafantrags bei der StA. stelle die schriftliche Anbringung des Antrags bei dieser Behörde dar. Das Ur. in GoldbArch. 38, 337 stehe dem nicht entgegen, sondern stütze diese Auffassung, und dies geschehe auch durch die allgemeine Anerkennung der telegraphischen Antragstellung.

Der Sen. pflichtet dieser Beurteilung bei. Nachdem hinsichtlich der Erfordernisse der schriftlichen Anbringung von Erklärungen zunächst eine mehr formalistische Auffassung geherrscht hatte, hat später eine den Bedürfnissen des Verkehrs besser angepasste, wesentlich freiere Betrachtungsweise Platz gegriffen (vgl. Loewen-Rosenberg, St. P. D., 17. Aufl., Vorbem. 9 a und c zum ersten Buche, Anm. 10 b zu § 158). Es wird nunmehr als zulässig angesehen, daß ein Schriftstück von einem anderen als dem Erklärenden mit dessen Namen unterzeichnet wird — was in gewisser Hinsicht insbes. beim Telegramm der Fall ist —, ja daß das Schriftstück überhaupt nicht unterzeichnet ist, wenn nur die Urheberschaft des Erklärenden und dessen Wille, die Erklärung abzugeben, aus dem Schriftstück zu entnehmen ist. Das Rev. teilt diese Rechtsauffassung. Die behördliche Ausfertigung einer amtlichen Verfügung bietet nach menschlichem Ermessen vollkommene Gewähr dafür, daß die Verfügung in der durch die Ausfertigung wiedergegebenen Gestalt ergangen ist. Das muß um so mehr gelten, als das O. (RGSt. 17, 256) eine Rev. als schriftlich eingelegt angesehen hat, die für einen Gefangenen von einem Gefängnisbeamten zu Protokoll genommen und bei Gericht eingereicht, aber von dem Gefangenen des Sabbats wegen nicht unterzeichnet worden war (vgl. RG.: RWL. 50, 9). Ferner ergibt sich aus der durch die Ausfertigung übermittelten Fassung der Verfügung des stellvertretenden Kreishauptmanns deutlich, daß dieser die Anbringung des Strafantrags bei der StA. wollte. Hierzu kommt, daß in der späteren, eigenhändig unterzeichneten Übersendungsbeurteilung des Vertreters des Kreishauptmanns nach Lage der Sache eine Bestätigung des darüber in Ausfertigung ersichtlichen Strafantrags erblickt werden muß; denn der verfügende Beamte würde offenbar der StA. die Unrichtigkeit der Ausfertigung des Strafantrags mitgeteilt haben, wenn die Ausfertigung unrichtig gewesen wäre.

Infolge der Verletzung des § 158 Abs. 2 St. P. D. hat zwar schon der N. unterlassen, über die Schuld des Angekl. zu entscheiden, und es kommt daher in Frage, ob die Sache nach § 328 Abs. 2 St. P. D. an die erste Instanz zurückzuverweisen ist. Angesichts des Wortlauts dieser Vorschrift, die eine Befugnis nur des O. begründet, hat jedoch das Rev. Bedenken getragen, selbst die Zurückverweisung an den N. auszusprechen und deshalb an das O. zurückzuverweisen.

(OLG. Dresden, 2. St. S., Ur. v. 14. Febr. 1928, 2 Ost 294/27.)

Mitgeteilt von OStA. Dr. Alfred Weber, Dresden.

23. §§ 244, 245, 338 Ziff. 8 St. P. D. Die Ausnahmeverfahren in § 245 Abs. 2 St. P. D. bezieht sich nur auf § 245 Abs. 1 und läßt daher die Vorschrift in § 244 unberührt.)

Der Angekl. hat in der Hauptverhandlung beantragt: Vertagung und Vernehmung der drei Insassen seines Wagens. Dieser Beweis Antrag ist vom N. abgelehnt worden, „weil die Sachlage genügend geklärt sei“.

Erfichtlich ist diese Ablehnung geschehen auf Grund der Bestimmung im zweiten Abs. des § 245 St. P. D.

Das war aber unstatthaft im Hinblick auf § 244 Abs. 2 St. P. D.

Die St. P. D. — fußend auf dem Grundsatz der Pflicht des Richters zur Wahrheitsermittlung (vgl. § 155 Abs. 2 St. P. D.), — stellt in ihrem § 244 Abs. 2 und in ihrem § 245 Abs. 1 zwei sehr wichtige und untereinander verschiedene Hauptregeln in Gestalt von Rechtsgarantien für den Mindestumfang der Beweisaufnahme zugunsten der am Verfahren Beteiligten auf, nämlich 1. in § 244 Abs. 2 das Recht, zu verlangen, daß bei Ablehnung eines in der Hauptverhandlung gestellten Beweis Antrags ein Gerichtsbeschuß ergehe, der die Gründe für die Ablehnung inhaltlich darlegt, und 2. in § 245 Abs. 1 das davon unabhängige Recht formeller Vertagung, zu fordern, daß die Beweisaufnahme — außer bei alleseitigem Verzicht oder neuerdings bei Verschleppungsabsicht — auf die sämtlichen geladenen und erschienenen Zeugen und Sachverständigen und auf die übrigen herbeigeschafften Beweismittel erstreckt werde, und zwar ganz ohne Rücksicht auf ihre Erheblichkeit lediglich um bezwillen, weil sie geladen und erschienen sind. Hiervon macht die St. P. D. zwar wieder eine Ausnahme, insofern in § 245 Abs. 2 vorgeschrieben ist, daß in gewissen Sachen geringerer Bedeutung, die dort aufgezählt sind, das Gericht ohne Bindung an Anträge, Verzicht oder frühere Beschlüsse den Umfang der Beweisaufnahme bestimmt. Diese Ausnahme erstreckt sich jedoch ausschließlich auf die Regelvorschrift des § 245 Abs. 1 und läßt die Vorschrift des § 244 Abs. 2 völlig unberührt.

Substantiierte Beweis Anträge, die in der Hauptverhandlung gestellt werden, müssen daher in jedem Falle, wenn ihnen nicht stattgegeben wird, nach § 244 Abs. 2 St. P. D. behandelt, also durch begründeten Gerichtsbeschuß erledigt werden, sei es, daß in den Beweis Anträgen auf bereits geladene und erschienene, sei es, daß auf neue Zeugen zugekommen wird.

Diese Rechtsauffassung entspricht der Ansicht von Loewen-Rosenberg, Note 9 zu § 245 St. P. D., worin am Schluß aus-

Zu 23. Die Entsch. kann nicht befriedigen. Es befreibet, daß sie nichts anderes bringt, als die fast wörtliche Wiedergabe der in JW. 1927, 2075 veröffentlichten Entsch. des 1. St. S. des Sächs. OLG. Unmittelbar im Anschluß an diese Entsch. ist aber das Ur. des 2. St. S. veröffentlicht, der bei genau gleichgelagertem Tatbestand zum entgegengesetzten Ergebnis gelangt. War es schon bebauerlich, daß am gleichen OLG. in einer so wichtigen Frage zwei verschiedene Rechtsauffassungen nebeneinander bestanden, so dürfte doch jedenfalls erwartet werden, daß bei nächster Gelegenheit zwecks endgültiger Klärung der Rechtslage eine eingehende Auseinandersetzung der beiden abweichenden Standpunkte versucht werden würde. Statt dessen werden zwar die übereinstimmenden Vorentscheidungen des 1. Sen. zitiert, der entgegenstehenden Meinung des 2. Sen. sowie der von ihm geltend gemachten schwerwiegenden Bedenken aber auch nicht mit einem Wort gedacht. Der gerade im Strafprozeß besonders wünschenswerten Vereinheitlichung der Rspr. ist mit einer solchen Unterlassung schlecht gedient.

Die Ansicht des 2. St. S., die auch von Mamroth (JW. 1927, 930 und 2075 zu Nr. 33, allerdings im Widerspruch mit der Meinung zu Nr. 32 ebenda) und dem OLG. Hamburg (HdJStRR. 3, 312), von letzterem allerdings ohne nähere Begründung geteilt wird, verdient den Vorzug. § 245 II St. P. D. will in Sachen von geringerer Bedeutung dem Gericht die Möglichkeit geben, den Umfang der Beweisaufnahme nach seinem freien Ermessen zu bestimmen, „ohne hierbei durch Anträge, Verzicht oder frühere Beschlüsse gebunden zu sein“. Der Richter soll also die Beweisaufnahme abbrechen können, wenn er die Sache für genügend aufgeklärt und urteilsreif hält. Daß sich diese Bestimmung auf alle präsenten Beweismittel erstreckt, ist angesichts der Stellung der Vorschrift hinter dem Abs. 1, der sich gerade mit den präsenten Beweismitteln befaßt, unbestritten. Dagegen soll es bezüglich der nichtpräsenten Beweismittel nach der in dem obigen Ur. vertretenen Rechtsauffassung bei dem in § 244 II vorgeschriebenen Verfahren verbleiben, d. h.: Zur Zurückweisung von Beschwerdeanträgen soll es eines „begründeten Beschlusses“ bedürfen, mithin eines Beschlusses, der nur auf ganz bestimmte, durch die Rspr. herausgebildete Ablehnungsgründe gestützt sein darf. Dem steht vor allem entgegen, daß danach auch in diesen Sachen geringerer Bedeutung, die nach dem Willen des Gesetzgebers beschleunigt und unter möglichstster Kostenersparung erledigt werden sollen, die Hinzuziehung nichtpräsentener Beweismaterials stets erzwungen werden könnte — wenn ein Ablehnungsgrund nach § 244 II nicht vorliegt — während der Richter in der erneuten Hauptverhandlung wieder be-



drücklich gesagt ist, daß es sich bei Abs. 2 um eine Abweichung vom Grundsatze des Abs. 1 dieser Gesetzesstelle handele (vgl. auch Kohlrath, StPD. S. 250 A. B.). Der erk. Sen. hat diese Ansicht bereits in seinen Urten. 1 Ost 116/26, 1 Ost 145/26, 1 Ost 33/27 (vgl. JW. 1927, 2076<sup>32</sup>) festgehalten.

Vorliegendenfalls konnte der Beweisanzug also nur nach Maßgabe von § 244 Abs. 2 StPD. abgelehnt werden, nämlich durch Gerichtsbeschluss mit einer Begründung, die nicht lediglich darauf abstellt, daß dem Gericht der Sachverhalt schon durch die bisherigen Beweisergebnisse hinlänglich geklärt erscheine.

Es erhebt sich nunmehr die Frage, ob der Angekl. in einem für die Entsch. wesentlichen Punkt — § 338 Ziff. 8 StPD. — beschränkt worden ist. Dies zu beurteilen, ist dem RevG. nicht möglich infolge der Fassung des Hauptverhandlungsprotokolls, in welchem das Beweissthema nicht genannt ist. Es wäre Sache des Vorliegenden gewesen, durch Ausübung der richterlichen Fragepflicht auf eine Angabe des Beweissthemas hinzuwirken. Es muß damit gerechnet werden, daß die Zeugen zu einem wesentlichen Punkte benannt waren. Dies genügt zur Begründung der Rüge aus § 338 Ziff. 8 StPD. Das Ur. beruht dann ohne weiteres auf dem Verfahrensverstoß.

(OLG. Dresden, 1. StS., Ur. v. 14. Sept. 1927, 1 Ost\* 57/27.)

Mitgeteilt von OStM. Dr. Alfred Weber, Dresden.

\*

24. § 244 Abs. 2 StPD. Wenn der Angeklagte im Schlussvortrag bestimmte Beweishebungen für den Fall begehrt, daß seinem in erster Linie gestellten Antrag auf Freisprechung nicht gefügt werde, so muß er vor Urteilsfällung durch Gerichtsbeschluss beschieden werden. †)

Der Angekl. hat beim Schlussvortrage für den Fall, daß er nicht freigesprochen werde, beantragt, den Nervenarzt als Sachverständigen darüber zu vernehmen, daß er infolge seines nervenkranken

zustandes nicht in der Lage sei, den Straßenverkehr voll zu übersehen, und daß er, wenn er plötzlich erschreckt, nicht vom Flecke fort könne. Das RevG. hat diesen Hilfsbeweisanzug in der Hauptverhandlung überhaupt nicht beschieden, sondern laut dem Ur. erst in dessen Gründen, und zwar dahin, daß es davon abgesehen habe, einen Sachverständigen zu hören, weil es für wahr unterstellt habe, daß „der Angekl. zunächst über das plötzliche Auftreten des Wagens hinter ihm erschrocken war“, und weil es im übrigen durch Zeugenaussagen für bewiesen ansehe, daß der Angekl. sich alsbald wieder von seinem Schrecken erholte und nunmehr die Lage vollständig überblickt habe.

Diese Verfahrensweise hat dem Gesetze nicht entsprochen.

Nach § 244 Abs. 2 StPD. ist zur Ablehnung eines Beweisanzugs stets ein Gerichtsbeschluss erforderlich. Der Zweck der Gesetzesbestimmung ist, den Antragsteller in den Stand zu setzen, zu der Ablehnung durch anderweite Beweis- oder sonstige Anträge Stellung zu nehmen. Hieraus folgt, daß die Beschlussfassung auf einen Beweisanzug unbedingt vor der Urteilsfällung erfolgen muß und nicht etwa mit ihr verbunden werden darf, und daß nach der Verkündung des Beschlusses und vor der Fällung des Urteils der Angekl. anderweitig zu hören ist. Wie vom Senat in ständiger Rspr. betont ist, kann hierbei eine Unterscheidung zwischen Haupt- und Hilfsbeweisanzügen nicht gemacht werden. Auch der sog. Eventualbeweisanzug muß vor Erlassung des Urteils durch Gerichtsbeschluss beschieden werden, weil es dem Antragsteller nichts mehr nützen kann, wenn er erst aus den Gründen des Urteils erfährt, warum seinem Beweisanzuge nicht stattgegeben worden ist.

Übrigens hätte in der Weise, wie es geschehen ist, der Beweisanzug auch durch Gerichtsbeschluss nicht abgelehnt werden dürfen.

Allerdings steht der Ablehnung eines Beweisanzugs dann nichts entgegen, wenn das zu Beweisende vom Gericht als wahr unterstellt wird; denn solchenfalls kann der Antragsteller durch die Erhebung des Beweises auch nicht mehr erreichen. Hierbei ist jedoch Voraussetzung, daß das Gericht genau und seinem ganzen Inhalte nach das

nahme dienen, daß das Gericht sich nicht verpflichtet fühlt, eigene Ansichten näher zu rechtfertigen. Dieser Standpunkt würde zweifellos nicht das Ideal einer höchstrichterlichen Rechtspredung bedeuten. Ganz abgesehen davon, daß die Aufstellung irgendeiner Rechtsmeinung stets mit Gründen belegt werden möchte, so kommt hinzu, daß für die Obergerichte das Streben nach möglichstster Wahrung der Rechtsseinheit mitbestimmend für die Abfassung ihrer Entscheidungsgründe sein sollte. Es ist nicht zu wünschen, daß ein Obergericht in dem Gefühl, daß es nur sich selbst verantwortlich sei, unbekümmert um die übrige Rechtspredung und den Stand der Wissenschaft seine Entscheidungen erläßt. Der hieraus entspringende weitere Wunsch, daß ein Obergericht nicht ohne Grund von der Rspr. des RevG. oder gleichgestellter Obergerichte abweichen sollte, bezieht sich vor allem darauf, daß abweichende Erkenntnisse nicht ohne zureichende Begründung erlassen werden möchten. Die näheren Gründe zu erfahren, haben alle Prozessbeteiligten das größte Interesse. St. u. sowohl wie Verteidiger würden unter Umständen von Einlegung von Rechtsmitteln absehen, hätten sie die Möglichkeit, den Gedankengang des Obergerichts genau zu erkennen und zu verstehen. Wie müßig ist vor allem für die Anwälte der Zustand, wenn in Fragen des Prozessverfahrens die mehreren Senate eines und desselben Obergerichts auseinandergehen. Sie müssen, je nachdem eine Rechtsache im letzten Rechtsgange zu diesem oder zu jenem Senat gelangt, von vornherein ein verschiedenes Verfahren beobachten und wissen dessen Ende oft nicht einmal, ob sie dabei wirklich den Grundsätzen der die Endentscheidung fassenden Stelle gerecht werden.

Die Unklarheit, die auf solche Weise durch unzureichend begründete Urteile entstehen kann, ist durch die oben wiedergegebene Entsch. besonders nahegelegt und scheint sogar im Kreise des 1. StS. selbst nicht ganz ausgeschlossen zu sein. Der vorliegende Fall ist anders gestaltet als die beiden früher abgeurteilten. In jenen beiden hatte der 1. StS. darauf abgestellt, daß ein Hilfsanzug auf Beweishebungen „vor Schluss der Beweisaufnahme“ eingebracht worden war. In dem neuerlichen Falle hatte der Angekl. aber erst im Schlussvortrage hilfsweise, falls er nicht freigesprochen würde, noch eine Beweisaufnahme verlangt. Für einen derartigen Fall hat der 1. StS. die oben richtiger Rechtsanfertigung tatsächlich überhaupt noch nicht aufgestellt. Wenn er von einer „ständigen Rspr.“ spricht, der die jetzige Entsch. angeblich entsprechen soll, so kann es sich nur um jene oben erwähnten zwei älteren Urteile handeln, die, wie erwähnt, gerade einen Sachverhalt betreffen, der nach der Ansicht des Senates einer anderen Beurteilung bedarf.

Ohne sich darüber auszusprechen, weshalb die früher betonte Unterscheidung zwischen Antragstellung vor und nach Schluss der Beweisaufnahme nicht mehr aufrechterhalten werde, sagt der 1. StS. vor, daß jeder Eventualbeweisanzug unter allen Umständen vor Erlaß des Urteils durch Gerichtsbeschluss beschieden werden müsse, „weil es dem Antragsteller nichts mehr nützen könne, wenn er erst aus den Gründen des Urteils erfahre, warum seinem Beweisanzuge nicht stattgegeben worden sei“. Zu der vom RevG. im gegenteiligen Sinne vertretenen Ansicht (vgl. RWSt. 29, 439; 57, 261; 61, 273)

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

Zu 24. A. Innerhalb kurzer Zeit hat sich der 1. StS. des OLG. dreimal mit der Frage befaßt, wie Hilfsanzüge auf weitere Beweisaufnahme zu behandeln seien. In dem HöchstUr. 1927, 28 abgedruckten Urteil handelte es sich darum, daß der Angekl. einen im Schlussvortrag gestellten Eventualbeweisanzug schon während der Verhandlung einmal gestellt hatte. Der 1. StS. entschied, es hätte hier ein förmlicher Gerichtsbeschluss bedurft, da der Beweisanzug „vor Schluss der Beweisaufnahme“ gestellt worden sei. In der Ann. habe ich mich gegen diese Auffassung ausgesprochen und auf die abweichende Stellung des RevG. verwiesen. In einem anderen Falle hatte der Angekl. ebenfalls in erster Linie Freisprechung, in zweiter die Vernehmung weiterer Zeugen beantragt, das Gericht aber auch erst im Urteil zu dem Hilfsanzug Stellung genommen, dies zwar, nachdem zuvor die Beweisaufnahme wieder eröffnet worden war und die Prozessbeteiligten nochmals zu Wort gekommen waren. Der 1. StS. nahm auch hier (vgl. JW. 1927, 3062<sup>9</sup>) einen Verstoß gegen § 244 Abs. 2 StPD. an mit der Begründung, „der Beweisanzug sei zwar nur eventuell gestellt worden, jedoch im Rahmen der Beweisaufnahme“. Auch diese Entsch. ist (a. a. D.) absprechend beurteilt worden. Den überzeugenden Darlegungen Mannheims ist allenthalben beizupflichten. Wichtig ist der Hinweis Mannheims, daß es sich um eine bereits ausgetragene Rechtsfrage handle, so daß das RevG. in RWSt. 55, 109 eine besondere Begründung zu diesem Punkte zu geben sich überholen mußte.

Die genannten Entsch. haben das Gemeinsame, daß sie sich mit der Rechtslehre wie auch mit der herrschenden Rspr. in Widerspruch setzen, diese Tatsache aber nicht erwähnen und auch keine nähere Begründung für ihre abweichende Rechtsauffassung geben. Zur Erklärung des auffälligen Schweigens kann wohl nur die An-



als wahr annimmt, was Gegenstand des Beweisangebots ist. Das hat im vorl. Falle das OLG. aber nicht getan; denn es hat die vom Angekl. behauptete krankhafte Veranlagung und deren Folgererscheinungen, die in Wirklichkeit auch nur der sachverständige Arzt hätte feststellen können, ganz außer Betracht gelassen und auf Grund von Zeugenaussagen etwas völlig anderes als wahr erachtet, nämlich, daß der Angekl. nach anfänglichem Erschrecken sich alsbald erholt und nunmehr einen Überblick über die Lage gehabt hat.

Auf der Verlesung des § 244 Abs. 2 St.P.O. beruht möglicherweise das Urteil, da nicht abzusehen ist, welchen Ausgang die Sache gehabt hätte, wenn der Angekl. anderweite Anträge hätte stellen können und wenn das Beweissthema ordnungsmäßig als wahr unterstellt worden wäre.

(OLG. Dresden, 1. St.S., Urtr. v. 30. Nov. 1927, 1 Ost 222/27.)

Mitgeteilt von OStA. Dr. Alfred Weber, Dresden.

\*

25. § 26 Abs. 2 O.G.B.; §§ 270 Abs. 1, 228 Abs. 3 St.P.O. Die in § 26 Abs. 2 letzter Satz O.G.B. vorgeschriebene Belehrung des Angeklagten über sein Recht zum Widerspruch wird durch einen bloßen Hinweis des Angeklagten auf dieses Recht nicht erfüllt. Hat der Amtsrichter, obwohl die Anklageschrift nur einen solchen Hinweis enthält, gegen den Angeklagten gemäß § 26 Abs. 1 O.G.B. allein verhandelt, anstatt die Sache gemäß § 270 Abs. 1 St.P.O. an das zuständige Schöffengericht zu verweisen, so hat das Revisionsgericht auf die entsprechende Verfahrensrüge hin, nachdem das Berufungsgericht von einem Verfahren nach § 323 Abs. 3 St.P.O. abgesehen hatte, seinerseits gemäß § 353 St.P.O.

nimmt der Senat keine Stellung. Mannheim, der die Rspr. des RG. — mit der übrigens auch die Judikatur des 2. Dresdner St.S. übereinstimmt — für zutreffend hält, erklärt a. a. O. mit Recht, daß der erst im Schlußvortrag einen bedingten Beweis Antrag stellende Angekl. dadurch zeige, daß er alle Pfeile verschossen habe, also bei Ablehnung des Hilfsantrags keine weiteren Anträge mehr zu stellen beabsichtige. Deshalb bestreue auf seiner Seite auch kein Bedürfnis, Gelegenheit zu einer weiteren Antragstellung zu erhalten. Hinzu kommt, daß das Gericht, wenn es einen solchen Hilfsantrag in der Verhandlung entscheiden müßte, genaugen wäre, sich schlüssig zu machen, ob die schon erhobenen Beweise eine Freisprechung des Angekl. rechtfertigen. Dem Angekl. kann nicht das Recht zugesprochen werden, in jenem Verhandlungsstadium bereits die Auffassung des Gerichts zu erfahren. Legt der Angekl. auf eine weitere Beweisaufnahme wirklich Wert, so braucht er nur einen dahingehenden Antrag unbedingt zu stellen, um einer Bescheidung vor Erlaß des Urteils sicher zu sein.

Die obige Entsch. interessiert daher weniger wegen der ihr zugrunde liegenden, tatsächlich längst ausgetragenen Rechtsfrage, als deshalb, weil sie ein Licht auf die Zustände wirft, zu denen wir durch den so bedauerlichen Abbau der reichsgerichtlichen Rspr. gekommen sind. Der bereits wiederholt gemachte Vorschlag, für die einzelnen Revisionsgerichte eine dem § 136 O.G.B. entsprechende Vorschrift einzuführen (vgl. z. B. Mamroth; JW. 1927, 2075 Note 33), würde sicherlich die Konformität in den einzelnen Oberlandesgerichten zu sichern geeignet sein. Mit der Hauptgefahr, daß die wertvollen Erzungenschaften der reichsgerichtlichen Judikatur uns verlorengehen und daß die Oberlandesgerichte, soweit Revisionsgerichte, jedes für sich eine eigene Rspr. einführen könnten, ist nur dann zu bannen, wenn die einzelnen Obergerichte mehr als bisher die möglichste Wahrung der Rechtseinheit sich zum Ziele setzen würden. Da natürlich die richterliche Unabhängigkeit bestehen bleiben muß, so bliebe, um einer weiteren Zersplitterung vorzubeugen, zu erwägen, ob nicht den Oberlandesgerichten die Möglichkeit zu geben wäre, in besonders schwierigen und strittigen Rechtsfragen ein — die untere Instanz bindendes — Gutachten vom RG. herbeizuführen. In gleicher Weise müßte die StA. diese Befugnis haben, wenn ein OLG. die Neigung zeigte, in einer grundsätzlichen Frage (Versuch am untanglichen Objekt) die ständige Rspr. des obersten Gerichtshofs zu durchbrechen.

OStA. Dr. Alfred Weber, Dresden

B. Der Vorgang, der sich — leider in letzter Zeit auch in Zivilsachen (ich denke dabei an die Entsch. des RG. in Aufwertungssachen) — mehrfach wiederholt hat, daß legitiminstanzliche Oberlandesgerichte sich mit der ständigen Judikatur des RG. über gleichartige Fragen in bewußten Widerspruch setzen, ist gewiß vom Standpunkt der Rechtseinheit und Rechtsstetigkeit sehr zu bedauern. Er wird aber nicht definitiv vermeidbar sein, solange nicht, was ja sehr bedenklich wäre, von Gesetzes wegen den Urteilen des RG. unbedingt bindende Kraft gegenüber den Entsch. aller Gerichte beigelegt würde. Darauf käme es aber auch hinaus, wenn man dem Vorschlage beipflichten wollte, für grundlegende Rechtsfragen, in denen das Gericht von der Rspr. des RG. abzuweichen geneigt ist, von diesem ein unbedingt präjudizielles Gutachten einzufordern. Tatsächlich ist ja auch in denjenigen Urteilen, durch welche die bisher aufgestellten reichsgerichtlichen Rechtsgrundsätze sich zu einer „ständigen Judikatur“ entwickelt

das angefochtene Urteil nebst den tatsächlichen Feststellungen aufzuheben und die Sache an das Berufungsgericht zurückzuverweisen. f)

Da es sich im vorl. Falle um Straftaten handelte, die nur wegen Rückfalls Verbrechen sind, so war der Urk. allein zur sachlichen Entsch. nur unter der Voraussetzung berufen, daß die StA. es bei Einreichung der Anklageschrift beantragt und der Angekl. während der für die Erklärung auf die Anklageschrift gesetzten Frist nicht widersprochen hatte, nachdem er bei der Mitteilung der Anklageschrift über sein Recht zum Widerspruch belehrt worden war (§§ 24, 26 Abs. 1 und 2, 28 O.G.B.). Diese Belehrung ist jedoch weder bei der Zustellung der Anklageschrift v. 23. Jan. 1926 noch bei der Zustellung der Anklageschrift v. 26. Febr. 1926 erfolgt. Nach Bl. 16/17 d. V. ist dem Angekl. nur die Anklageschrift v. 23. Jan. 1926, ohne jede weitere Mitteilung bezüglich des ihm zustehenden Widerspruchsrechts, zugestellt worden. Nach Bl. 27 b ist ihm zwar mit der Anklageschrift v. 26. Febr. 1926 noch der Vordruck 227a zugestellt worden, der, soweit er hier in Betracht kommt, lautet: „Sie haben das Recht, während derselben Frist dem Antrage der StA., die Hauptverhandlung vor dem Urk. allein stattfinden zu lassen, zu widersprechen.“ Der Inhalt dieses Vordrucks kann aber die nach § 26 Abs. 2 Satz 2 O.G.B. vorgeschriebene Belehrung des Angekl. über sein Recht zum Widerspruch nicht ersetzen. Er enthält lediglich den Hinweis darauf, daß der Angekl. das Recht habe, während der für die Erklärung auf die Anklageschrift festgesetzten Frist dem Antrage der StA., die Hauptverhandlung vor dem Urk. allein stattfinden zu lassen, zu widersprechen. Dieser Hinweis stellt sich sonach lediglich als eine Mitteilung dar,

haben, bereits gutachtlich Stellung zu den einschlägigen Fragen genommen, und es wäre schwerlich zu erwarten, daß das RG. in einem für den einzelnen Fall eingeholten neuen Gutachten seinen früheren Standpunkt verlassen sollte. Man wird sich also schon damit abfinden müssen, daß die Maßgeblichkeit der reichsgerichtlichen Entscheidungen nicht auf einer gesetzlichen Sanktionierung des „Roma locuta“, sondern auf ihrer autoritativen Wirkung und dem Gewicht ihrer Gründe beruht. In letzterer Beziehung läßt aber allerdings die vorliegende Entsch. nirgends erkennen, warum sie sich über diese hinwegsetzen zu müssen glaubte. Der Ansicht des RG., daß die Ablehnung eines, nur für den Fall der Nichtfreisprechung eventuell gestellten Beweis Antrages nicht durch besonderen Beschluß vor der Urteilsverkündung erfolgen, sondern nur im Urteil begründet zu werden braucht, liegen die Erwägungen zugrunde:

1. daß nicht einzusehen ist, inwiefern die Rechtslage dadurch eine andere werden soll, daß die Ablehnung des bedingten Antrags gleichzeitig mit der Verkündung des Urteils bekanntgegeben wird (RGSt. 55, 110);
2. daß, wenn das Gericht den eventuellen Beweis Antrag schon vor seinem Spruche vorbezeichnen müßte, es damit auch schon einen Teil seiner Entsch., nämlich daß es den vom Antragsteller unterstellten Eventualfall für vorliegend erachtet, bekanntgeben und die Urteilsberatung unterbrechen müßte (JW. 1920, 654 und Anm. zu 4).

Es tritt hinzu, daß der Angekl. durch Bezeichnung seines Antrags als Eventualantrag selbst zu erkennen gegeben hat, daß er dessen Bescheidung erst begehrt, nachdem das Gericht sich über das Urteil schlüssig gemacht hat, und daß es in seiner Hand lag, den Antrag unbedingt zu stellen, wenn er beabsichtigte, im Fall seiner Ablehnung vor Urteilsfällung noch andere Anträge zu stellen (vgl. JW. 1927, 3062 Anm. zu 9).

Wenn die vorl. Entsch. ohne jede Erörterung dieser Gesichtspunkte darauf abgestellt ist, daß es „dem Antragsteller nichts mehr nützen könne, wenn er erst aus den Gründen des Urteils erfährt, warum seinem Beweis Antrage nicht stattgegeben ist“, so desavouiert sie sich selbst im nächsten Absatz. Er hat ja, wenn diese Gründe richtig irrtümlich sind, dann die Rev., und zwar im vorl. Falle nach zutreffender Ansicht sogar eine erfolgreiche Rev., weil die zur Ablehnung des Beweis Antrages dienende Unterstellung der behaupteten Tatsache als „wahr“ durch die Feststellungen des Urteils nicht gebildet ist. Schon dieser Umstand müßte zur Aufhebung des Urteils führen, und deshalb ist die Entsch. in ihrem Endergebnis zu billigen, auch wenn man ihrer Einstellung zu der erörterten prozeduralen Frage nicht beipflichten kann.

JR. Dr. Mamroth, Breslau.

Zu 25. 1. Die Entsch. enthält einen Schritt vorwärts zu vollkommener Rspr. und ist daher über die unmittelbar berührte Frage hinaus von grundsätzlicher Tragweite. Sie bedeutet eine Ablage an jene bürokratisch-schablonenhafte Handhabung der Prozedurordnungen, die dem Geiste der Rechtsordnung Genüge zu tun glaubt, wenn sie nicht gerade gegen den Gesetzeswortlaut verstößt. Das Erfordernis einer „Belehrung“ wäre dem Buchstaben nach vielleicht gewahrt, wenn dem Angekl. mitgeteilt wird: „Sie haben das Recht, dem Antrage der StA. zu widersprechen.“ Aber wenn man Wert darauf legt, daß diese Belehrung auch wirklich verstanden wird



daß der Angekl. das ihm nach § 26 Abs. 2 Satz 1 OStG. zustehende Recht habe, kann aber nicht als eine Belehrung über dieses Recht gelten, wie sie in § 26 Abs. 2 Satz 2 vorgeschrieben ist. Diese Vorschrift kann i. Verb. m. der Vorschrift des § 26 Abs. 2 Satz 1 nur den Sinn haben, daß der Angekl. über die Bedeutung und Wirkung des ihm zustehenden Widerspruchsrechts aufgeklärt und darauf hingewiesen werden muß, daß im Falle seines Widerspruchs die Hauptverhandlung vor dem SchöffG. stattfinden wird. Sie würde, wenn bereits der bloße Hinweis auf das dem Angekl. nach § 26 Abs. 2 Satz 1 zustehende Widerspruchsrecht als Belehrung i. S. des Satzes 2 gelten sollte, nicht verständlich sein.

War hiernach die nach dem Gesetz erforderliche Belehrung des Angekl. über sein Widerspruchsrecht unterblieben und er infolgedessen in Unkenntnis über dessen Bedeutung und Wirkung, so war der WR. allein zur sachlichen Entsch. nicht berufen und hätte gem. § 270 Abs. 1 StPD. die Sache an das SchöffG. als an das zuständige Gericht verweisen müssen. Nachdem er aber unzulässigerweise zur Sache verhandelt und entschieden hatte, hätte das LG. als BG. nicht zur Sache verhandeln und entscheiden dürfen, sondern gem. § 328 Abs. 3 StPD. unter Aufhebung des amtsgerichtlichen Urteils die Sache an das SchöffG. B. als das zuständige Gericht verweisen müssen.

Da das angefochtene Urte. auf diesem vom Angekl. gerügten Verfahrensverstoße beruht, war es mit den ihm zugrunde liegenden Feststellungen aufzuheben und die Sache zur erneuten Verhandlung und Entsch. an das LG. zurückzuverweisen.

(OLG. Dresden, 1. StS., Urte. v. 9. März 1927, 1 Ost 42/27.)

Mitgeteilt von OStA. Dr. Alfred Weber, Dresden.

\*

**26. § 473 StPD.** Nimmt der Nebenkläger in der Berufungsverhandlung rechtswirksam seine Berufung zurück, so erscheint es zulässig und zweckmäßig, daß ein besonderer Gerichtsbeschluss über die Pflicht zur Tragung der Rechtsmittelkosten erlassen wird. f)

Nachdem der Nebenkläger seine Berufung in der Berufungsverhandlung mit Zustimmung der StA. und des Angekl. zurückgenommen und damit das schöffengerichtliche Urteil Rechtskraft erlangt hat, ist zwar das Rechtsmittelverfahren tatsächlich erledigt und der Nebenkläger gem. § 473 StPD. ohne weiteres zur Tragung der Kosten seines Rechtsmittels verpflichtet. In solchen Fällen ist allerdings — u. a. vom OLG. Dresden (SächsArch. 1923, 113) — der Schluss gezogen worden, daß es unzulässig sei, einen ausdrücklichen Beschluss über die Pflicht zur Tragung der Rechtsmittelkosten zu erlassen, da auch eine Beschlussfassung des Gerichts auf Grund der Zurücknahme des Rechtsmittels nicht vom Gesetz vorgeföhrieben sei.

Der jetzt entscheidende StS. vermag sich dieser Auffassung nicht anzuschließen. Etwas, das nicht ausdrücklich im Gesetz vorgeschrieben ist, braucht nicht deshalb allein als unzulässig zu gelten. Es ist nicht einzusehen, warum die aus der Tatsache der Zurücknahme des Rechtsmittels sich ergebende gesetzliche Folge der Kostenpflicht der das Rechtsmittel zurücknehmenden Partei nun nicht auch durch einen ausdrücklichen Beschluss des Gerichts ausgesprochen werden soll. Der gegenteilige Standpunkt führte zu dem höchst unerwünschten Ergebnis, daß mangels eines Schuldtitels erst ein Zivilprozess wegen der Kosten angestrengt werden müßte, während anderenfalls beim Vorliegen eines Gerichtsbeschlusses ohne weiteres die Kostenfestsetzung erfolgen kann. Schon dieses Ergebnis zeigt, welcher Weg der richtige ist. Es erscheint in Fällen der vorliegenden Art, wenn schon eine besondere Beschlussfassung vom Gesetz nicht vorgeschrieben ist, allein

und ihren Zweck erreicht, dann wird man sich mit einem solchen Hinweis nicht begnügen dürfen. Denn für den rechtsunkundigen Angekl. ist er inhaltlos — er gewinnt für ihn erst Bedeutung, wenn ihm gesagt wird, welche Wirkung er mit seinem Widerspruch erzielen kann. Aus dem Wort „allein“ kann der Angekl. unmöglich entnehmen, daß es sich um die Frage: „Einzelrichter oder SchöffG.“ handelt.

2. Zutreffend ist auch die Folgerung, daß der WR. nicht allein entscheiden durfte, sofern nicht der Angekl. sein Widerspruchsrecht trotz der Unterlassung kannte und bewußt auf die Ausübung verzichtete. Ebenso ist es richtig, daß das BG. nach § 328 III zu verfahren gehabt hätte, und daß nunmehr das RevG. das Bl. aufheben mußte (vgl. hierzu OLG. Breslau: GoldArch. 71, 63). Nur in einer Beziehung kann ich dem OLG. nicht beistimmen: es verweist — ebenso wie das OLG. Breslau a. a. O. — an das LG. anstatt an das SchöffG. Das LG. hätte aber nichts weiter zu tun als die Sache unter Aufhebung des Urte. des WR. an das SchöffG. zu verweisen. Ich habe bereits JW. 1925, 2812 darzulegen versucht, daß das Gesetz dieses unpraktische Verfahren nicht verlangt, vielmehr eine Verweisung vom RevG. unmittelbar an das SchöffG. zuläßt. Loewe-Rosenberg hat in der inzwischen erschienenen Neuauflage diese für die Praxis wichtige Frage leider nicht nochmals überprüft. Dagegen hat das OLG. Hamburg sich mit der ebenso knappen wie trefflichen Begründung angeschlossen: „Dieser

zweckmäßig und billig, daß noch hinsichtlich der Kosten der BerInst. — in sinnemäßer Anwendung des § 473 Abs. 1 Satz 2 StPD. — eine Entsch. ergeht.

Es wird deshalb auf die Beschwerde des Angekl. vom Beschwerdebegierter das Berufungsverfahren durch die zulässige Rücknahme der vom Nebenkläger eingelegten Berufung für erledigt erklärt und ausdrücklich verfügt, daß der Nebenkläger die Kosten der Berufung zu tragen und die durch deren Einlegung dem Angekl. erwachsenen notwendigen Auslagen zu erstatten hat (§ 464 Abs. 1 StPD.).

(OLG. Dresden, 1. StS., Beschl. v. 24. Febr. 1928, 1 Ost Reg 60/28.)

Mitgeteilt von OStA. Dr. Alfred Weber, Dresden.

\*

#### Rönigsberg.

**27. §§ 40, 44 Satz 2 StPD.** Wiedereinsetzung in den vorigen Stand ist auch bei Fristversäumung nach öffentlicher Zustellung zulässig.

Der Angekl. hat nach öffentlicher Zustellung des Urteils die Frist zur Einlegung der Revision veräußt. Sein Wiedereinsetzungsantrag ist verworfen.

Auszugehen ist allerdings davon, daß § 44 Satz 2 StPD., nach dem es als ein unabwendbarer Zufall anzusehen ist, wenn der Antragsteller ohne sein Verschulden von einer Zustellung keine Kenntnis erlangt hat, nach der ganz allgemeinen Fassung dieser Bestimmung auch auf den Fall der öffentlichen Zustellung des Urteils anzuwenden ist. Wegen dieser Annahme könne keine Bedenken daraus hergeleitet werden, daß dem Angekl. durch die öffentliche Zustellung nur die Urteilsformel bekanntgemacht war. Denn die Frist zur Rechtsfertigung der rechtzeitig eingelegten Revision hätte nicht nach einer Woche seit dem Tage, an dem die öffentliche Zustellung als bewirkt anzusehen ist, sondern nach § 343 Abs. 2 StPD. erst mit der nach Einlegung der Revision zu veranlassenden Zustellung des Urteils mit Gründen zu laufen begonnen.

Es kommt deshalb darauf an, ob der Angekl. von der öffentlichen Zustellung ohne sein Verschulden keine Kenntnis erlangt hat. Ein solches Verschulden liegt noch nicht ohne weiteres in der Unterlassung der Einziehung der Aushänge an der Gerichtstafel. Dies ist hier schon deshalb zu verneinen, weil dem Angekl. während seines Aufenthalts in Breslau die Durchsicht der Aushänge in Königsberg nicht zugemutet werden konnte. Dagegen liegt ein Verschulden darin, daß er, obwohl er nach seiner Entbindung von dem Erscheinen in der Hauptverhandlung mit der Zustellung des in seiner Abwesenheit ergangenen Urteils rechnen mußte, nicht dafür Sorge getragen hat, daß ihn Zustellungen erreichen.

(OLG. Königsberg, StS., Beschl. v. 22. Dez. 1927, 6 W 439/27.)

Mitgeteilt von OLG. Sietloff, Königsberg.

\*

**28. § 261 StPD.; § 291 StPD.** Die Annahme der Gerichtskundigkeit bedarf bei der Mitwirkung von Schöffen oder Geschworenen einer näheren Begründung. f)

Es ist mit der Möglichkeit der Verlegung des § 261 StPD. zu rechnen, weil die StA. eine gerichtsbekannte Tatsache als strafschärfend herangezogen hat. Allerdings steht, wenn auch die StPD. keine dem § 291 StPD. entsprechende Bestimmung des Inhalts enthält, daß bei dem Gericht offenkundige Tatsachen keines Beweises bedürfen, nichts im Wege, auch im Strafverfahren offenkundige Tatsachen, und zwar sowohl allgemein bekannt, sog. notorische als auch gerichtskundige zu berücksichtigen. Unter gerichtskundigen Tatsachen sind solche zu verstehen, deren Kenntnis das Gericht in seiner amtlichen Tätigkeit in demselben oder einem

Umweg über die zweite Instanz ist zeitraubend und fördert die Sache nicht, wird daher auch vom Gesetzgeber nicht gewollt sein“ (GoldArch. 71, 115).

OLG. PrivDoz. Dr. Mannheim, Berlin.

Zu 26. Die Entsch. ist unbedenklich und entspricht dem praktischen Bedürfnis. Auch Loewe-Rosenberg, 17. Aufl., Anm. 11 zu § 302 steht auf dem Standpunkt der Zulässigkeit des Kostenbeschlusses, der Kommentator sagt nämlich nur, daß ein solcher nicht „erforderlich“ ist. Es lassen sich aber auch Fälle denken, in denen über die Kostentragungspflicht des Nebenklägers eine Bestimmung getroffen werden muß. Es kann nämlich im einzelnen Falle zweifelhaft sein, ob eine unzweideutige Zurücknahme des Rechtsmittels überhaupt vorliegt. Ein solchen Zweifel im bejahenden Sinne lösender Beschluss des Gerichts, der die Rechtskraft des freisprechenden Urteils deklariert und das Rechtsmittelverfahren für erledigt erklärt, dürfte analog einem eine Untersuchung einstellenden Beschluss (§ 464 StPD.) zu behandeln, demnach ausdrückliche Kostenentscheidung nötig sein.

OLG. Prof. Dr. Lee, Berlin.

Zu 28. Der Rspr. des BG. entspricht in dem Urte. sowohl die Begriffsbestimmung der gerichtskundigen Tatsachen wie die Forderung, daß sie zum Gegenstande der Verhandlung gemacht werden müssen. Ist das aber geschehen und dann im Urte. Gerichtskundigkeit an-



früheren Verfahren erlangt hat. Das Interesse des Angekl. verlangt es aber, daß die Annahme der Gerichtskundigkeit zum Gegenstande der Hauptverhandlung gemacht wird, ohne daß darüber eine Verhandlung mit den Prozeßparteien nötig ist (RG. 28, 172). Daß in der Hauptverhandlung auf die Gerichtskundigkeit überhaupt nicht hingewiesen ist, ist deshalb nicht von der Hand zu weisen, weil die Verkennung des Rechtsbegriffs der Gerichtskundigkeit durch die StR. naheliegt. Inwieweit ist, obwohl die Feststellung der Gerichtskundigkeit im Ermessen des Gerichts liegt, eine Nachprüfung durch das RevG. zulässig. Die StR. war mit einem Richter und zwei Schöffen besetzt; sie konnte deshalb die Gerichtskundigkeit nur annehmen, wenn die Tatsache allen drei Mitgliedern bekannt war. Es genügt keinesfalls, wie zur Feststellung der Notorietät, Stimmenmehrheit. Dazu kommt, daß die Schöffen die Tatsache nicht in ihrem Privatleben, sondern gelegentlich ihrer Mitwirkung als Schöffen oder Geschworene erfahren haben müssen. Daß diese Voraussetzung bei Schöffen, die nur wenige Male im Jahr als solche tätig werden, gegeben sind, ist in der Regel nicht zu vermuten und hätte deshalb einer näheren Darlegung bedurft. Solange diese fehlt, besteht die Möglichkeit einer Verletzung des § 261 StPD.

(OLG. Königsberg, StG., Urt. v. 15. Dez. 1927, 6 S 330/27.)

Mitgeteilt von OLG. Sieloff, Königsberg.

\*

29. § 314 StPD. Wenn ein Landgerichtsbirektor Vorsitzender eines auswärtigen Schöffengerichts ist, wird die Berufungsfrist durch Eingang der Berufungsschrift bei dem Gerichtsschreiber des Landgerichts gewahrt, der die Geschäfte des Schöffengerichts bearbeitet. †)

Die Berufung ist durch Beschluß als unzulässig verworfen, weil sie dem Vorsitzenden des SchöffG., der seinen Amtssitz bei dem LG. hat, erst nach Ablauf der Frist vorgelegt ist. Die beantragte Wiedereinsetzung ist von der StR. nicht gewährt. Auf die Beschwerde des Angekl. ist festgestellt, daß die an die StR. gerichtete Berufungsschrift noch an dem letzten Tage der Berufungsfrist bei der Gerichtsschreiberei des LG. eingegangen ist, daß nach der Anordnung des LGPräs. die büromäßige Erledigung der Verfügungen und Urteile des Vorsitzenden des auswärtigen SchöffG. obliegt. Dieser Eingang muß zur Wahrung der Frist für genügend erachtet werden. Aus der Bestimmung des § 314 StPD., daß die Berufung bei dem Gericht erster Instanz einzulegen ist, folgt noch nicht, daß dies nur an dem Orte, an dem es seine Sitzungen abhält, geschehen kann. Vielmehr wird die Frist durch jede, auch außerhalb des Sitzes des Gerichts in Ausübung des Dienstes erfolgte Entgegennahme der Rechtsmittelschrift gewahrt. Es fragt sich deshalb, ob der Gerichtsschreiber des LG. zur Entgegennahme befugt war. Die Entgegennahme durch den Vorsitzenden des SchöffG. bei dem LG. seines von dem Sitz des SchöffG. verschiedenen Amtssitzes hat

genommen worden, so erscheint es als höchst zweifelhaft, ob die Rev. auf die Behauptung gestützt werden kann, Gerichtskundigkeit habe nicht bestanden. Die Feststellung des Vorliegens der Gerichtskundigkeit ist schließlich dem Revisionsangriff entzückt, auch wenn sie noch so unwahrscheinlich anmutet; es bleibt also nur die Rüge, daß der Rechtsbegriff der Gerichtskundigkeit verkannt und infolgedessen § 261 StPD. verletzt sei. Das Königsberger Urt. vermutet diesen Rechtsirrtum, weil nicht ersichtlich gemacht worden ist, wie die Schöffen dazu gelangt sein könnten, die (leider aus der Urteils wiedergabe nicht ersichtliche) Tatsache aus eigener amtlicher Tätigkeit als feststehend anzusehen. Dieser Zweifel springt in die Augen. Aus der StPD. läßt sich aber die Forderung nicht ableiten, daß die Urteilsgründe Darlegungen über die Entziehung und das Vorhandensein der Gerichtskundigkeit enthalten müssen.

JR. Dr. Drucker, Leipzig.

Zu 29. Unbeirrte Praxis allerorten versteht unter schriftlicher Einlegung der Berufung bei dem erstinstanzlichen Gerichte die Abgabe eines Schriftsatzes in der Gerichtsschreiberei dieses Gerichts, obwohl der Wortlaut des Gesetzes diese Auslegung nicht an die Hand gibt. Maßgeblich ist somit, ob die in Anspruch genommene Bürostelle als Gerichtsschreiberei des erstinstanzlichen Gerichts Dienst leistet. Insofern erregt das Urt. das Bedenken, ob die angezogene Verfügung des LGPräs. die landgerichtliche Gerichtsschreiberei wirksam zur Gerichtsschreiberei des SchöffG. (W.) bestellt hat. Lag der Gerichtsschreiberei des LG. nur die büromäßige Erledigung der Verfügungen und Urteile des Vorsitzenden des auswärtigen SchöffG. ob, so war sie nicht Gerichtsschreiberei bei dem Gerichte i. S. von § 153 OVG., sondern kaum mehr als eine Kanzleistelle des Vorsitzenden. Der landgerichtliche Gerichtsschreiber wäre, wenn die Dienstweisung des Präs. nicht weiter ging, zur protokolllarischen Aufnahme einer Berufungsschrift nicht befugt gewesen. Aber auch die Entgegennahme einer Berufungsschrift ist nicht büromäßige Erledigung von Verfügungen oder Urt. des Vorsitzenden.

JR. Dr. Drucker, Leipzig.

das RG. 60, 329 für ausreichend erklärt. Dasselbe muß im vorl. Falle für die Entgegennahme durch den Gerichtsschreiber des OVG. gelten, der die Geschäfte des SchöffG. mitbearbeitet und inwieweit als Gerichtsschreiber der Strafabteilung des OVG. gilt, bei dem das SchöffG. gebildet ist.

Die Berufungsfrist ist deshalb gar nicht versäumt, und waren deshalb beide auf der irrthümlichen Annahme der Versäumung beruhenden Beschlüsse aufzuheben.

(OLG. Königsberg, Beschl. v. 8. Dez. 1927, 6 W 428/27.)

Mitgeteilt von OLG. Sieloff, Königsberg.

30. § 329 StPD. Verwerfung der Berufung ist nicht mehr zulässig, wenn der Angeklagte sich noch vor Verkündung des Urteils meldet. †)

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

Abgedr. JW. 1928, 434<sup>97</sup>.

## Landgerichte.

### Strassachen.

#### Bamberg.

1. § 71 StPD.; §§ 2, 6, 8, 9, 14 ZUGewO. Zeugen, die gleichzeitig in anderer Sache als Angeklagte geladen sind, erhalten nur ausnahmsweise Gebühren, nämlich nur, wenn

a) die Sache, in der sie Zeugen sind, nach der anderen verhandelt ward und die Benützung eines späteren Zuges oder sonst größere Zeitversäumnis oder Mehraufwand nötig machte (Begnere<sup>o</sup> Anm. 7 zu § 1; Maier Anm. 30 zu § 2 GewO.) oder

b) ohne die Zeugenladung die Angeklagten in Abwesenheit verhandeln (z. B. im Falle des § 232 StPD. oder bei Berufung des Staatsanwalts) oder die Ehefrau sich durch den gleichzeitig geladenen Ehemann als bevollmächtigten Verteidiger gem. § 411 oder 330 hätte vertreten lassen.

(LG. Bamberg, StR., Beschl. v. 9. März 1928, Beschw. 20/28.)

Mitgeteilt von stellv. OGDirektor Adolf Gänzer, Bamberg.

\*

Zu 30. A. Anm. OGN. PrivDoz. Dr. Mannheim, ebenda.

B. Die Entsch. erscheint mir prozessual irrig. Wenn der Angekl. sich vor Verkündung des Urteils meldet, so ist er in der Verhandlung nicht ausgeblieben. Für eine Verwerfung des Rechtsmittels nach § 329 StPD. fehlt es demnach an der Voraussetzung. Wenn das Urt. zu Unrecht angenommen hat, der Angekl. sei ausgeblieben, so ist das zulässige Rechtsmittel hiergegen die Rev., nicht aber die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand; denn diese beruht darauf, daß das Ausbleiben unabwendbar zufällig war. Sie kann nicht damit begründet werden, daß der Angekl. in Wirklichkeit erschienen ist.

RA. Cromwell, Nürnberg.

C. Cromwell macht dankenswerterweise auf eine Zweifelsfrage aufmerksam, die ich in meiner Anm. (wie übrigens auch Hugo Stern in seiner Anm. zu dem gleichen Beschl. JW. 1927, 2084<sup>46</sup>) nicht behandelt hatte. Zutustimmen vermag ich ihm jedoch nicht. Cromwell kann sich auf die Entsch. des RG.: JW. 1927, 2073<sup>27</sup> und wohl auch auf das berufen, was man prozessuale Logik nennt. Ich habe darauf daselbe zu erwidern, was ich soeben JStW. 48, 695 gesagt habe: „Alein mit Hilfe der Logik lassen sich prozessuale Probleme nicht lösen.“ Daneben habe ich das Obergericht Danzig (JStW. 1926, 830) und wohl auch das OLG. Braunschweig (HöchstNR. 3, 124) für mich. Der Angekl. hat geglaubt, das OVG. sei an sich zur Verwerfung der Berufung befugt gewesen, er habe also nicht Rev. einzulegen, sondern Wiedereinsetzung zu beantragen. Daher hat er die Revisionsfrist versäumt. Es erscheint mir unbillig, ihn unter diesem Irrtum, den er zweifellos mit vielen Gerichten teilt, leiden zu lassen, ihn also schlechter zu stellen als den, der tatsächlich den Hauptverhandlungstermin infolge unabwendbaren Zufalls versäumt hat. Aus ähnlichen Erwägungen hat das Obergericht Danzig die Wiedereinsetzung wegen Versäumung der Revisionsbegründungsfrist zugelassen, obgleich die Revisionsbegründung rechtzeitig eingegangen und nur versehentlich nicht zu den Akten gelangt war. Loewe-Rosenberg 7 zu § 44 meinen, es sei keine Wiedereinsetzung erforderlich, wenn das Gericht irrthümlich eine Frist für versäumt erachte; vielmehr sei die auf Grund des Irrtums ergangene Verfügung zurückzunehmen oder abzuändern. Das Obergericht Danzig weist jedoch mit Recht darauf hin, daß dieser Ausweg dann versage, wenn — wie im vorl. Falle — infolge des Irrtums ein Urteil ergangen ist. Auf dem hier vertretenen Standpunkt steht anscheinend auch der oben zit. Beschl. des OLG. Braunschweig: hier war der Angekl. nicht ordnungsmäßig zur Hauptverhandlung geladen und auch nicht erschienen, obgleich er durch formlose Benachrichtigung vom Termin Kenntnis erhalten hatte. Seinem Antrage aus § 329 II gab das OVG. statt, obgleich hier von einem unabwendbaren Zufall, der ihn am Erscheinen verhindert hätte, nicht die Rede sein konnte. OGN. PrivDoz. Dr. Mannheim, Berlin.



Gotha.

2. Vorbereitungsarbeiten zu Inventurausverkäufen und Sonderveranstaltungen wie „Weiße Woche“ fallen unter § 10 Abs. 1 ArbZG.

In einem Kaufhaus, dessen Mitinhaber der Angekl. ist, hatten eine Anzahl Angestellte im Dez. 1925 und Jan. 1926 Nacharbeit zur Vorbereitung des Inventurausverkaufs und der Sonderveranstaltung „Weiße Woche“ geleistet. Der Einzelrichter hatte den Angekl. deshalb zu Geldstrafe verurteilt; die Strafkammer hob jedoch das Urteil auf und sprach frei. Auf die Revision der Staatsanwaltschaft hat das OVG in Jena die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung an die Strafkammer zurückverwiesen, weil die Tat nicht, wie es die früheren Urteile getan haben, nach § 10 ArbZG a. F., sondern nach der vom 1. April 1927 geltenden zu beurteilen ist. Letztere stellt das mildere Gesetz i. S. des § 2 StGB dar.

Die Strafkammer ist auch in der neuen Verhandlung zum Freispruch gekommen, für den auch die Staatsanwaltschaft eingetreten war. Sie stellt in den Gründen fest, daß die Arbeiten zur Vorbereitung der Inventur und der „Weißen Woche“ als vorübergehende Arbeiten i. S. des § 10 ArbZG anzusehen sind. Es handelt sich dabei um außergewöhnliche Fälle, die unabhängig vom Willen des Betroffenen eintreten und deren Folgen nicht auf andere Weise zu beseitigen sind. Denn diese Arbeiten mußten außerhalb des gewöhnlichen Geschäftsganges vorgenommen werden. Die Veranstaltungen, zu deren Vorbereitung die Arbeiten dienen, stehen unter einem teils gesetzlichen, teils wirtschaftlichen (Konkurrenz und Handelsbrauch) Zwang, sind also unabhängig vom Willen des Angekl. Ihre Folgen konnten auch nur durch Leisten von Überarbeit beseitigt werden, da die andere Möglichkeit: Schließen des Geschäfts, dem Angekl. ebensowenig zugemutet werden konnte wie die vorübergehende Neueinstellung ungeeigneten Personals. Dieses hätte allenfalls zum aus- hilfsweisen Verkauf, aber nicht zur technischen Hilfeleistung herangezogen werden können.

(O. Gotha, Ur. v. 20. Dez. 1927, N 104/26.)

Mitgeteilt von Ref. Dr. Walter Eichenbrunner, Jena

## B. Arbeitsgerichte.

### Reichsarbeitsgericht.

#### 1. § 157 BGB.

1. Erklärt der Arbeitgeber einem Arbeitnehmer, er „pensioniere“ ihn und zahle ihm bis auf weiteres einen bestimmten Ruhegehalt, so ist er vertraglich zur Gewährung eines Ruhegehalts auf Lebenszeit des Arbeitnehmers verpflichtet.

2. Einstellung oder Herabminderung der Rente käme nur unter dem Gesichtspunkt der vom Arbeitgeber nachzuweisenden Nichtzumutbarkeit der Leistung in Frage. Dabei ist aber vor allem auf die Lage des Arbeitnehmers Rücksicht zu nehmen.

Der Kl. ist vor etwa 40 Jahren bei der Rechtsvorgängerin der Bekl., einer AktG., in Arbeit getreten und, als dieses Unternehmen auf die Bekl. überging, von dieser als Werkmeister übernommen worden. Sie hat ihn mit Schreiben v. 30. Dez. 1925 für den 31. März 1926 gekündigt, dabei aber hinzugefügt, falls der Kl. sofort ausscheide, sei sie bereit, ihn zu pensionieren und ihm „bis auf weiteres“ einen monatlichen Zuschuß von 60 RM zu dem Ruhegehalt aus der Angestelltenversicherung zu zahlen; bis zu dessen Festsetzung bewillige sie ihm die Hälfte seines Gehaltes mit 132,75 RM zu. Der Kl. hat sich hiermit einverstanden erklärt und ist sofort ausgeschieden. Die Bekl. hat ihm nach Festsetzung des bezeichneten Ruhegehalts nur einmal die 60 RM gezahlt. Die Fortsetzung der Zahlung lehnt sie ab. Sie ist der Meinung, daß sie durch die Worte ihres Schreibens „bis auf weiteres“ deutlich zum Ausdruck gebracht habe, daß sie je nach der finanziellen Lage ihres Unternehmens die Zahlung einstellen dürfe. Das VArbG. hat die Rev. der Bekl. zurückgewiesen.

Die Parteien streiten darüber, welche Bedeutung die Bereiterklärung der Bekl. im Schreiben v. 30. Dez. 1925 zur Zahlung eines monatlichen Zuschusses von 60 RM durch die Beifügung der Worte „bis auf weiteres“ gewonnen hat. Der Kl. will den Worten den Sinn beigemessen sehen, daß bei einer wesentlichen Änderung der für die Bestimmung der Höhe des Zuschusses maßgebenden Verhältnisse der Umfang der Leistung sich ebenfalls ändern solle. Dagegen will die Bekl. in den Worten eine Klausel erblickt wissen, die sie berechtigte, bei einer wesentlichen Verschlechterung ihrer wirtschaftlichen Verhältnisse nach eigenem freien Ermessen die Zahlung des Zuschusses einzustellen. Das VArbG. hat der Auffassung des Kl. beigegeben. Es legt entscheidendes Gewicht dem Umstand bei, daß sich das Rentenversprechen an die Erklärung der Bekl. anschließt, die sie wollte den Kl. pensionieren, worunter nach allgemeinem Sprachgebrauch und der Verkehrsauffassung die Überführung eines Bediensteten in den Ruhestand unter Gewährung eines Ruhegehalts bis an das Lebensende zu verstehen sei. Der sechzigjährige Kl., der seine Arbeitskraft von Jugend auf dem Betriebe der Bekl. ge-

widmet habe, habe davon ausgehen dürfen, daß ihm die Gegnerin durch den Zuschuß zu dem Ruhegehalt aus der Angestelltenversicherung ein auskömmliches, wenn auch bescheidenes Dasein habe sichern wollen, und habe daher das Versprechen in dem dargelegten Sinne aufzufassen dürfen.

Diese Auslegung würde das VArbG. nur beanstanden können, wenn sie mit dem Wortsinne der Klausel „bis auf weiteres“ unvereinbar wäre, oder wenn dabei Rechtsgrundsätze verletzt worden wären. Keine dieser Voraussetzungen ist gegeben. Das VArbG. läßt sich mit Recht von der Erwägung leiten, daß die Tragweite der Klausel sich nach der Bedeutung bestimme, die ihr der Kl. bei verständiger Würdigung der Umstände nach Treu und Glauben im Hinblick auf die Verkehrssitte habe beimessen dürfen (§ 157 BGB.). Der Angriff der Rev., daß die Auslegung der Verkehrsauffassung zuwiderlaufe, kann, insbes. bei Berücksichtigung des vom VArbG. betonten Zusammenhangs, in dem sich das Zahlungsversprechen vorfindet, nicht als begründet anerkannt werden.

Ein Recht zur Einstellung der Zahlung würde mithin der Bekl. höchstens dann zugestanden werden können, wenn sie nachgewiesen hätte, daß sich ihre wirtschaftlichen Verhältnisse seit Dez. 1925 in einem so starken Maße verschlechtert hätten, daß ihr nach Treu und Glauben die Zahlung der Rente nicht mehr zugemutet werden könne. Denn wenn auch das Recht der Bekl., den Zuschuß im Falle einer wesentlichen Verschlechterung ihrer Verhältnisse zu ermäßigen, die Bewußnis einschließen sollte, bei besonders ungünstiger Gestaltung ihrer Lage jede Zahlung abzulehnen, so könnte ihr dieses Recht doch nur unter der Voraussetzung zugestanden werden, daß sie den bezeichneten Nachweis erbrächte. Das VArbG. vermisst aber den Beweis einer wesentlichen Verschlechterung überhaupt. Es führt aus, daß die feststehende Tatsache der allgemeinen ungünstigen Wirtschaftslage, auf die schon im Schreiben v. 30. Dez. 1925 hingewiesen sei, jenen Beweis nicht zu ersetzen vermöge. Die Bekl. hat zur Darlegung ihrer verschlechterten Lage nur die Behauptung aufgestellt, daß sie ihre Generalunkosten seit dem Jahre 1926 erheblich habe einschränken müssen. Dieses Vorbringen ist aber zu allgemein gehalten, um als Unterlage für die Klarstellung des Verhältnisses ihrer jetzigen Lage zu der Lage am Ende des Jahres 1925 dienen zu können. Auch eine Herabsetzung der Rente wird hiernach vom BG. mit Recht abgelehnt. Im übrigen weist das BG. in dieser Hinsicht ohne Rechtsverstoß auch noch darauf hin, daß mit Rücksicht auf den Vertragszweck, den Unterhalt des Kl. durch den Zuschuß, zu dem nur etwa 60 bis 70 RM betragenden Ruhegehalt aus der Angestelltenversicherung in bescheidenen Grenzen sicherzustellen, die Herabminderung der Rente nur eine so geringfügige sein könnte, daß sie für die wirtschaftliche Lage der Bekl. bedeutungslos wäre.

(VArbG., Ur. v. 21. Dez. 1927, RAG 45/27.)

\*

2. § 826 BGB. Bei der Prüfung der Unsittlichkeit einer Sperre im Arbeitskampf ist das Verhältnis der erstrebten Ziele zu den benutzten Maßnahmen mit Rücksicht auf den von der Sperre betroffenen Arbeitgeber abzuwägen.

Das VArbG. geht bei seiner Entsch. zutreffend von dem Rechtsgrundsatz aus, daß die Kosten eines in der Hauptsache erledigten Rechtsstreites der Partei zur Last fallen, welche ohne die Erledigung in der Hauptsache unterlegen wäre. Die Gründe, aus denen das VArbG. annimmt, daß der Rechtsstreit im Falle der Durchführung der Hauptsache mit der Niederlage des Kl. gendert haben würde, halten jedoch der Nachprüfung nicht stand. Das BG. führt aus, daß der vom Kl. begehrte Widerruf lediglich die Aufforderung zu einem Streik betreffe, der seinem eigentlichen Zwecke, der Erzielung besserer Arbeitsbedingungen gebiet habe. Unerheblich sei, daß mit dem Streik nicht bessere Löhne für alle Arbeiter oder auch nur für alle Lübecker Baulehrlinge, sondern nur für die Lehrlinge eines bestimmten Arbeitgeber bezweckt worden seien. Wenn sich in einem bestimmten Gebiet nur ein einziger Arbeitgeber dem Tarifvertrag nicht unterwerfe — und so sei der vorl. Fall gestaltet —, so erscheine es nicht nur vom Arbeitnehmer, sondern auch vom Arbeitgeberstandpunkt aus nicht sittenwidrig, wenn die Arbeiter und die ihre Interessen wahrnehmenden Personen dafür sorgten, daß der eine Arbeitgeber nicht billiger arbeiten könne als seine Konkurrenz. Infolgedessen sei auch die Sperre, gegen die sich das mit der Klage angestrebte Verbot richte, nicht zu beanstanden. Denn eine Sperre sei mit jedem Streik begriffsnotwendig verbunden. Ohne die Anwendung einer solchen sei ein Streik und sei gerade auch die Bestreikung eines einzelnen Arbeitgebers regelmäßig sinnlos und undurchführbar. In diesen Ausführungen kommt der zutreffende Gedanke zum Ausdruck, daß das vom Bekl. verfolgte Ziel, die bessere Entlohnung der Lehrlinge des Kl., ein durchaus erlaubtes war. Insbes. ist es richtig, daß es den Arbeitern und dem ihre Interessen wahrnehmenden Bekl. keineswegs verwehrt war, durch die Zuhilfenahme von Druckmitteln darauf hinzuwirken, daß der Kl. seinen Widerstand gegen die Zahlung des Tariflohns an seine Lehrlinge aufgab. Die Anwendung von Zwang allein und selbst eines den Kl. schädigenden



Zwanges stempelte das Verhalten des Bekl. noch nicht zu einer gegen die guten Sitten verstößenden Handlungsweise. Allein das ArbG. läßt unbeachtet, daß, wenn es sich, wie hier, um die Anwendung des § 826 BGB. handelt, nicht nur die Erlaubtheit des Zieles, sondern auch die Zulässigkeit der angewendeten Zwangs- und Kampfmittel zu prüfen ist. Unstatthafte Mittel dieser Art im Lohnkampfe sind nach der Boykott und Aussperrung umfassenden Anspr. des RG., der sich das ArbG. anschließt, nicht nur an sich rechtswidrige Handlungen, sondern auch Maßnahmen, welche nach den herrschenden Sittenauffassungen schlechthin oder doch mit Rücksicht auf die gegebenen Umstände unbillig und ungerecht erscheinen. Insbes. sind deshalb Maßregeln als sittenwidrig zu betrachten, die geeignet sind, den Gegner so zu schädigen, daß seine wirtschaftliche Existenz völlig oder doch nahezu völlig vernichtet wird. Das gleiche gilt von Maßregeln, die so beschaffen sind, daß zwischen dem mit ihnen verfolgten Zwecke und dem dem Gegner aus ihnen erwachsenden Schaden ein außergewöhnliches Mißverhältnis besteht (RG. 104, 330). Der Kl. behauptet nun, daß der Streik und die Sperre wegen des Mangels an nichtorganisierten Arbeitern in Lübeck im Falle ihrer Fortdauer seinen geschäftlichen Ruin herbeiführt oder ihn mindestens so empfindlich geschädigt haben würden, daß die Nachteile in keinem erträglichen Verhältnis zu den damit verfolgten Interessen, der besseren Entlohnung der Lehrlinge des Kl., gestanden haben würden. Der Bekl. macht geltend, daß ihm bei seinem Handeln nicht nur dieser beschränkte Zweck, sondern das Nachgeben der nichttarifgebundenen Arbeitgeber gegen den Tarifvertrag als Ziel vorgezeichnet haben, und daß zwischen diesem Ziel und der Schädigung des Kl. durchaus kein Mißverhältnis bestehe. Hierbei übersieht der Bekl., daß dem Kl. gegenüber Streik und Sperre nur als Zwangsmittel zur Erreichung der Besserstellung seiner Lehrlinge benutzt wurden, und daß deshalb nur dieser nähere Zweck für die Beurteilung des Verhältnisses zwischen Vorteilen und Nachteilen in Betracht gezogen werden kann. Bei der Prüfung der Erfolgsaussichten, welche für die Klage ohne die Erledigung der Hauptsache bestanden haben würden, hätte daher das BG. die angegebenen Behauptungen des Kl. auf ihre Richtigkeit prüfen müssen.

(ArbG., Ur. v. 21. Dez. 1927, RAG 18/27.)

### Landesarbeitsgerichte.

#### 1. § 615 BGB. Anwendung des § 615 BGB. auf Betriebsratsmitglieder.

Die grundsätzliche Möglichkeit der Anwendung der Vorschrift des § 615 auch auf die Entlassung von Betriebsratsmitgliedern beruht gesetzlich. Es sind jedoch nirgends die drei Tatbestände des § 615 Satz 2 genügend unterschieden worden. Bei dem hier in Betracht kommenden Tatbestand wird durch das Wort „böswillig“ ein ethisches Moment in das Betriebsräterrecht hineingetragen. Man muß daher annehmen, daß ein Baudelegierter, der nach dem Reichstaxtarif für das Baugewerbe die Rechte eines Betriebsratsmitglieds hat, dann nicht böswillig handelt, wenn er nach der Entlassung unterläßt, wozu er vor der Entlassung nicht verpflichtet gewesen wäre. Der Bekl. war nicht berechtigt, vor der Entlassung den Kl. als Baudelegierten ohne sein Einverständnis auf einen anderen Bau zu schicken. Hätte der Bekl. dies dennoch getan, so würde die Weigerung des Kl. keine beharrliche Weigerung i. S. des § 123 Ziff. 3 GewD. gewesen sein. Würde man im vorl. Falle die Weigerung des Kl. als böswillig erachten, so würde man ihn für verpflichtet erklären, etwas zu tun, wozu er vor der Entlassung geschützt gewesen wäre. Es würde daher die Möglichkeit bestehen, daß ein Baudelegierter unwirksam entlassen wird, weil er sich weigert, auf einem anderen Bau anzufangen, daß er aber Lohn trotzdem nicht beziehen kann, wenn ihm nach der Entlassung dieselbe Arbeit auf dem anderen Bau angeboten wird. Dies widerspricht den Grundsätzen über den Schutz von Betriebsratsmitgliedern, wie er nach dem BetrBG. gestaltet ist.

(ArbG. Berlin, Kammer 3, Ur. v. 19. Nov. 1927, 103 S 267/27.)  
Mitgeteilt von ODir. Ernst Ruben, Berlin.

### C. Verwaltungsbehörden und Verwaltungsgerichte.

#### 1. Reich.

##### Reichsfinanzhof.

Berichtet von Senatopräf. Dr. G. Struz, Reichsfinanzrat Dr. Voethke, Reichsfinanzrat Art u. Reichsfinanzrat Dr. G. Schmauser, München.  
[< Wird in der amtlichen Sammlung der Entscheidungen des Reichsfinanzhofs abgedruckt.]

1. §§ 95, 226 ABGD. Ein Gesamtschuldner braucht das gegen einen der Gesamtschuldner durchgeführte

Steuerverfahren nur dann gegen sich gelten zu lassen, wenn er dabei zugezogen war. †)

Beschwerdeführer hat ein Grundstück veräußert. Das Eigentum wurde auf den Erwerber am 13. Nov. 1923 umgeschrieben, der auch die nach einem Goldmarkwerte von 27 000 M festgesetzte Steuer bezahlte, gleichzeitig aber Verzug einlegte, welche zu einer Erhöhung der Steuer führte. Infolge dessen ergab sich eine Nachforderung von 1123,20 M Reichs- und 21,60 M Gemeindesteuer. Diese konnte von dem im Ausland wohnhaften Erwerber, der inzwischen das Grundstück weiterveräußert hatte, nicht erlangt werden.

Die Steuerstelle zog deshalb gemäß § 20 GrEwoStG. den Beschwerdeführer zur Zahlung des Restbetrags heran. Einspruch und Verzug wurden zurückgewiesen.

Die Rechtsbeschwerde führt aus, daß das gegen den Erwerber ergangene Urteil für den an dem Verfahren uneteiligten Beschwerdeführer keine Bedeutung haben könne. Sie beitrete die Rechtsgrundlage und Höhe des Steuerbetrags und hält die nachträgliche Veranzahlung für unbillig. Sie kann keinen Erfolg haben. Zutreffend ist allerdings ihre Annahme, das gegen den Erwerber durchgeführte Steuerfestsetzungsverfahren habe für den Beschwerdeführer keine Bedeutung. Das ist zwar neuerdings in Zweifel gezogen worden (vgl. Wetzfeld, Zeitgemäße Steuer- und Finanzfragen 1927, S. 100 und 228), weil aus der öffentlich-rechtlichen Natur des Steueranspruchs folge, daß, wenn dieser einmal rechtskräftig festgesetzt sei, diese Tatsache abweichend vom bürgerlichen Rechte für und gegen sämtliche Schuldner gelte. Diese Annahme kann aber, wie Voethke: Deutsch. StW. 1927, 505 zutreffend ausführt, nicht für richtig erachtet werden. Auch die RAbGD. geht allgemein davon aus, daß eine Steuerforderung nicht allgemein, sondern nur gegenüber einem bestimmten Steuerpflichtigen festgesetzt wird. Sie verlangt Zustellung der Steuerbescheide und knüpft daran die Befugnis zur Einlegung von Rechtsmitteln, Bestimmungen, welche nur in der Person eines der Steuerbehörde gegenüberstehenden Pflichtigen Bedeutung haben können. Es ist schlechterdings nicht denkbar, daß sie ohne jede auch nur andeutungsweise Regelung einem zwischen den von ihr vorausgesetzten Parteien stattgehabten Verfahren eine Wirkung über deren Kreis hinaus heiligen wollen. Derartige Vorschriften wären aber erforderlich. Statt dessen enthält sie ausdrücklich die Beschränkung, daß Rechtsmittelenscheidungen nur den zugehörigen Beteiligten gegenüber wirksam sind (§ 226 Abs. 3). Wenn deshalb auch nicht alle bürgerlich-rechtlichen Grundsätze ohne weiteres für das Steuerrecht anwendbar sind, so fehlt es jedoch auch nach den Vorschriften der RAbGD. an jeder Grundlage für eine Ablehnung des vielmehr aus der Natur des Gesamtschuldverhältnisses folgenden Grundsatzes im § 425 Abs. 2 BGB.

(RfP., II. Sen., Ur. v. 8. Nov. 1927, II A 508/27.)

#### 2. §§ 202, 283 ABGD. Beim Fehlen der Fristsetzung muß die Erzwingungsstrafe aufgehoben werden. †)

Nachdem der Beschwerdeführer am Vormittag des 4. Jan. 1927 den zu einer Buch- und Betriebsprüfung zwecks Durchführung der Steueraufsicht in seinen Geschäftsräumen erschienenen Beamten des

Zu 1. Dem Urteil ist zuzustimmen. Seine Bedeutung liegt jedoch lediglich darin, daß von anderer Seite eine abweichende Meinung vertreten worden ist. An sich spricht die Entscheidung lediglich eine Selbstverständlichkeit aus. Es würde dem Wesen eines Rechtsstaates widersprechen, wenn ein Staatsbürger zu Steuern, für welche er haftet, ohne rechtlich gehört zu werden, herangezogen werden könnte. Es bedürfte ganz ausdrücklicher gesetzlicher Bestimmungen, wenn von diesem allgemeinen Grundsatz abgewichen werden sollte. Eine solche ausdrückliche Bestimmung ist zum Beispiel im § 66 Abs. 2 EinkStG. über die einheitliche Feststellung bei Beteiligung mehrerer an den Einkünften getroffen worden. Nach dieser Vorschrift sind zur Einlegung von Rechtsmitteln nur die zur Geschäftsführung befugten Gesellschafter berechtigt, während die von der Geschäftsführung ausgeschlossenen Gesellschafter von der Einlegung eines Rechtsmittels aus gesellschaftlichen Gründen ausdrücklich ausgeschlossen sind. Von den zur Geschäftsführung berechtigten Gesellschaftern hat jedoch, wie bei dieser Gelegenheit besonders festzustellen werden mag, der vom Reichsfinanzhof in der vorliegenden Entscheidung aufgestellte Grundsatz ebenfalls Geltung. Jeder der betreffenden Gesellschafter hat ein selbständiges Recht auf Zustellung des Feststellungsbescheides und Einlegung der Rechtsmittel.

RA. Dr. Richard Rosenborff, Berlin.

Zu 2. Der Entsch. ist beizupflichten. Es ist erfreulich, wie auch hier wieder der RfP. die peinlichste Erfüllung des Gesetzeswortlauts verlangt, wenn es sich um die Belange des Steuerpflichtigen handelt. Sophistlik, wo sie ihm schaden könnte, wird abgelehnt. Fristsetzung in Verbindung mit Strafandrohung hat ihren guten gesetzgeberischen Grund in der Überlegung, daß dem Steuerpflichtigen, wenn er auf Grund der Strafandrohung einlenke, für die Erfüllung der Anordnung eine angemessene Frist verbleiben müsse.

RA. Dr. Lucas, Düsseldorf.



FinA. die Vorlegung seiner Bücher und Notizen im gegenwärtigen Zeitpunkt verweigert hatte, erließ das FinA. noch an demselben Tage gegen ihn eine Verfügung, worin es ihm eine Geldstrafe androhte, die es im Falle weiterer Weigerung gegen ihn festsetzen werde. Diese Verfügung wurde dem Beschwerdeführer ebenfalls an demselben Tage kurz nach 3 Uhr nachmittags zugestellt. Als sich die Beamten 40 Minuten später wieder einfanden, beharrte der Beschwerdeführer auf seiner Weigerung, worauf das FinA. durch Verfügung von demselben Tage die Strafe festsetzte und gleichzeitig eine neue Strafe androhte.

Das FinA. hat seine Beschwerde gegen die beiden Strafandrohungen und gegen die Straffestsetzung als unbegründet zurückgewiesen. Die Rechtsbeschwerde ist, soweit sie sich gegen die Androhungen richtet, begründet.

Nach § 202 Abs. 6 ABG.D. muß der Steuerpflichtige mit Setzung einer angemessenen Frist zur Vornahme der von ihm geforderten Handlung aufgefordert werden, bevor die angeordnete Strafe gegen ihn festgesetzt wird. Eine solche Fristsetzung ist in den beiden Androhungen nicht enthalten. Insbes. kann der Senat der Ansicht des FinA., daß in der Androhung der Straffestsetzung „im Falle einer weiteren Weigerung“ eine Fristsetzung bis zum nächsten Erscheinen der Beamten enthalten sei, nicht beitreten. Die Androhungen hätten daher in dieser fristlosen Form nicht ergehen dürfen.

Der Beschwerdeführer verlangt indessen am Schlusse der Rechtsbeschwerde auch die Aufhebung der festgesetzten Strafe. Auch diesem Antrag war gemäß § 283 ABG.D. stattzugeben, da der Festsetzung keine gesetzmäßige Androhung i. S. von § 283 Abs. 2 ABG.D. vorangegangen ist (RZS. 8, 206).

(RZS., V. Sen., Ur. v. 29. April 1927, VA 224/27.)

\*

§ 6 Abs. 1 Nr. 2, 3 u. 4, Abs. 2, 35 Abs. 1 Nr. 1 u. 2, 22 Abs. 1 u. 4, 51, 52 EinkStG.; § 10 Abs. 2 Durchf. Best. z. BewG. Zur Auslegung des Begriffs „Gewerbebetrieb“ und „sonstige selbständige Berufstätigkeit“. Die Einkünfte aus dem Berufe der selbständigen Hebamme fallen unter die Einkünfte aus selbständiger Arbeitstätigkeit i. S. der §§ 6 Nr. 3, 35 Abs. 1 Nr. 2. Die Einkünfte der verheirateten selbständigen Hebamme sind denen ihres Ehemanns nicht hinzuzurechnen. In diesem Falle sind die Abzüge der §§ 51, 52 EinkStG. auch bei den Einkünften der Ehefrau vorzunehmen mit Ausnahme derjenigen für die Ehefrau und die minderjährigen Kinder. Die letzteren dürfen nur einmal, und zwar in der Regel bei den Einkünften des Haushaltungsvorstandes abgezogen werden. †)

Streitig ist, ob das Einkommen der Ehefrau des Beschwerdeführers, das sie aus ihrer Tätigkeit als Hebamme bezieht, dem Einkommen ihres Ehemanns bei der Veranlagung zur Einkommensteuer hinzuzurechnen ist oder ob die Ehefrau mit diesen Einkünften besonders zu veranlagen ist.

Nach § 22 Abs. 1 EinkStG. wird dem Einkommen eines unbeschränkt steuerpflichtigen Ehemanns grundsätzlich das Einkommen seiner Ehefrau hinzugerechnet. Diese Vorschrift gilt nicht für Einkünfte der im § 6 Abs. 1 Nr. 3 und 4 bezeichneten Art, d. h. für Einkünfte aus selbständiger Berufstätigkeit und solche aus nicht selbständiger Arbeit (Arbeitslohn), die die Ehefrau aus der Beschäftigung in einem dem Ehemann fremden Betriebe bezieht.

Da die Ehefrau des Beschwerdeführers den Beruf als Hebamme selbständig und nicht als eine auf Grund eines Dienstvertrags Angetretene ausübt, so bleibt nur zu entscheiden, ob die so erzielten Einkünfte als Einkünfte aus Gewerbebetrieb oder als solche aus sonstiger selbständiger Berufstätigkeit anzusehen sind.

Die Vorbehörde hat die letztere Auffassung abgelehnt, weil unter selbständiger Berufstätigkeit nur die freien Berufe zu verstehen seien, die Hebammen aber mangels einer rein wissenschaftlichen Vorbildung nach der ständigen Rechtsprechung des RZS. nicht als Angehörige eines freien Berufs gelten könnten, sondern zu den Gewerbetreibenden zu rechnen seien. Beschwerdeführer und seine Ehefrau wurden demgemäß mit ihren Einkünften gemeinsam veranlagt.

Zu 3. Der Entsch. ist beizupflichten.

Die Abgrenzung des Begriffs „Gewerbebetrieb“ zur „sonstigen selbständigen beruflichen Tätigkeit“, und innerhalb des letzteren Begriffs wiederum diejenige der „freien Berufe“ zur „sonstigen selbständigen Arbeitstätigkeit“ ist zwar begriffstechnisch nicht einwandfrei, entspricht aber im Ergebnis der Rechtsprechung des RZS. unter der Geltung des alten und wohl auch dem Willen des Gesetzgebers bei der Fassung des neuen EinkStG. Wie früher § 9 Ziff. 4 EinkStG. 1922 („Einnahmen aus einmaliger oder dauernder Tätigkeit in jeder Art“), so ist jetzt § 35 Ziff. 2 („andere Einkünfte aus selbständiger Arbeitstätigkeit“) das Sammelbecken für alle die Tätigkeiten, die weder in den Begriff des Gewerbebetriebs noch denjenigen der freien Berufe sich einordnen lassen. Mit Recht werden hierzu die Hebammen gerechnet.

Bemerkenswert ist dabei allerdings, daß die Hebammen u. a. mit Buchprüfern in eine Reihe gestellt werden. Der Senat ver-

Die Rechtsbeschwerde will den Hebammenberuf mit Rücksicht auf die namentlich in der Neuzeit erforderte, auf wissenschaftlicher Grundlage beruhende und regelmäßig nur an einer Hebammenlehranstalt zu erwerbende Vor- und Ausbildung den freien Berufen zugerechnet wissen. Dem hätten auch eine Anzahl von Landessteuerrechten dadurch Rechnung getragen, daß sie die Hebammen von der Gewerbesteuer befreit hätten. Auch in der Vermögenssteuer, sowie gemäß § 10 Abs. 2 Durchf. Best. z. BewG. seien die Hebammen den Angehörigen freier Berufe gleichgestellt.

Die Rechtsbeschwerde muß zur Aufhebung der Vorentscheidung führen.

Die Bestimmung des Begriffs „Gewerbebetrieb“ hat, da er gesetzlich nicht festgelegt ist, von jeher im Schrifttum Schwierigkeiten geboten. Nach der Rechtsprechung des RZS. ist als Gewerbebetrieb jede mit der Absicht der Gewinnerzielung unternommene, sich nach einer gewissen Technik vollziehende, selbständige berufsmäßige Erwerbstätigkeit anzusehen, die sich als Beteiligung am allgemeinen wirtschaftlichen Verkehr und nicht als Betrieb der Land- und Forstwirtschaft darstellt (vgl. Entsch. des RZS. 14, 143 u. 145; 14, 19; 14, 114). Damit ist aber für die Einkommensteuer der Begriff „Gewerbebetrieb“ noch nicht erschöpfend abgegrenzt, da die genannten Voraussetzungen auch auf andere Berufstätigkeiten, die keine Gewerbebetriebe sind, zutreffen können. Der Gewerbebetrieb erfordert vielmehr weiterhin das Vorhandensein einer besonderen, auf eigene Gefahr geführten Unternehmung, einer gewerblichen oder Handelsunternehmung jeder Art, mag diese fabriks- oder handwerksmäßig betrieben werden, während zum Unterschiede hiervon bei der selbständigen Berufstätigkeit im wesentlichen die bloße Arbeitskraft die entscheidende Rolle bei der Erzielung von Einkünften spielt. Im übrigen bestimmt sich nach § 6 Abs. 2 EinkStG. nach der Verkehrsauffassung, welche Einkünfte einer der im § 6 Abs. 1 EinkStG. aufgeführten Einkommensarten zuzurechnen sind.

Unter diesen Gesichtspunkten betrachtet, werden Hebammen ebensowenig wie Buchprüfer (Bücherrevisoren), Steuerberater, Rechtskonsulenten, Masseure, Naturheilkundige, Hausnährinnen, Dienstmänner in Übereinstimmung mit der Verkehrsauffassung den Gewerbetreibenden zugerechnet werden können, wenn und soweit die aus ihrer Berufsausübung erzielten Einkünfte im wesentlichen auf ihre persönliche Arbeitstätigkeit zurückzuführen sind.

Rechtsirrig ist auch die Auffassung der Vorbehörde, daß unter selbständiger Berufstätigkeit i. S. von § 6 Nr. 3 nur die freien Berufe zu verstehen sind. Der Vorentscheidung ist allerdings darin beizutreten, daß die obengenannten Erwerbstätigkeiten einschließlich derjenigen der Hebammen nicht zu den freien Berufen gehören. Der erkennende Senat teilt hierbei die in ständiger Rechtsprechung des RZS. niedergelegte und auch von der Vorinstanz vertretene Auffassung, wonach auf Grund der kulturgeschichtlichen Entwicklung nur solche Tätigkeiten den freien Berufen zugerechnet werden können, die in ihrer letzten Wurzel auf Geistesdisziplinen zurückgehen, die wie die reinen Wissenschaften, Religion und Kunst, um ihrer selbst willen, ohne Rücksicht auf die wirtschaftliche Auswirkung ihrer Ergebnisse betrieben werden können. Den freien Berufen können jedenfalls solche Berufe nicht zugerechnet werden, die sich ausschließlich aus den Bedürfnissen des wirtschaftlichen Lebens heraus entwickelt haben und deren Ergebnisse kein wissenschaftliches Interesse erregen können, das über die unmittelbare praktischen Interessen der Wirtschaftszweige hinausgeht, der diese Berufe dienen (Entsch. des RZS. 1, 130 ff.; 14, 19 ff.). Wird dieser geschichtlichen Herkunft des Begriffs „freier Beruf“ ausschlaggebendes Gewicht beigelegt, so wird man — übrigens auch mit Rücksicht darauf, daß bei einer Ausdehnung des Begriffs schließlich alle Berufe darunter fallen, die nicht Industrie, Handel oder Handwerk im gewöhnlichen Sinne sind — die Hebammen nicht den freien Berufen zurechnen können. An dieser Auffassung kann auch der Umstand nichts ändern, daß in neuer Zeit erhöhte Anforderungen an die Vor- und Ausbildung der Hebammen gestellt werden.

Dagegen hat die Vorbehörde den Begriff der sonstigen selbständigen Berufstätigkeit zu eng ausgelegt. Erläutert wird er durch § 35 Abs. 1 EinkStG. Danach umfaßt die selbständige Berufstätigkeit ein-

läßt damit die bisherige Rechtsprechung des RZS., wonach Bücherrevisoren zu den gewerblichen Berufen zu rechnen sind (RZS. 1, 129; 3, 316; 14, 145). Die Abweichung kann nicht etwa mit der veränderten Systematisierung des neuen EinkStG. begründet werden; denn auch bei derjenigen des alten hätte nichts im Wege gestanden, durch Einordnung in § 9 Ziff. 4 (vgl. oben) auch bei den Bücherrevisoren die Kennzeichnung als Gewerbetreibende zu vermeiden.

Daß im übrigen § 22 EinkStG. über die Hinzurechnung zu merkwürdigen und sachlich nicht begründeten Ergebnissen führt, zeigt folgendes Beispiel:

Ist der Ehemann Gewerbetreibender und die Ehefrau Zahnärztin, so werden die beiderseitigen Berufseinkommen getrennt veranlagt. Ist der Ehemann dagegen Zahnarzt und die Ehefrau Gewerbetreibende (z. B. Damenkonfektion), so werden die Berufseinkommen zusammen gerechnet. Die steuerlichen Vorteile der Einzelveranlagung, insbes. bei Berücksichtigung der §§ 51, 52 werden daher ziemlich wahllos gespendet.

HA. Dr. Lucas, Düsseldorf.



mal die freien Berufe (Nr. 1) und weiterhin ganz allgemein jede selbständige Arbeitstätigkeit (Nr. 2). Zwischen Gewerbebetriebe und freie Berufe sind hiernach begrifflich weitere Berufstätigkeiten eingeschoben unter der Voraussetzung, daß eine selbständige und nicht in einer abhängigen Dienststellung geleistete Arbeitstätigkeit vorliegt. Nach dem Gesagten kann es keinen Bedenken unterliegen, die selbständige Tätigkeit der Hebammen unter diesen Begriff der selbständigen Arbeitstätigkeit unterzuordnen, weil gerade durch die Vorschrift der Nr. 2 des § 35 EinkStG. zum Ausdruck gebracht werden soll, daß es sich um Einkünfte handeln muß, die durch eine in der Hauptsache rein persönliche Arbeitstätigkeit erzielt werden.

Hiernach ist das Einkommen des Beschwerdeführers mit demjenigen seiner als selbständige Hebamme tätigen Ehefrau nicht zusammenzurechnen; die letztere ist vielmehr besonders zu veranlagern. Die Folge dieser gesonderten Veranlagung ist, daß auch bei der Ehefrau die im § 51 EinkStG. vorgesehenen Abzüge für Sonderleistungen, sowie die im § 52 a. a. D. vorgeschriebenen mit Ausnahme derjenigen für die minderjährigen Kinder vorzunehmen sind. Letztere können naturgemäß nur einmal abgezogen werden und zwar in der Regel bei demjenigen Elternteile, der, wie es bei dem Ehemann regelmäßig der Fall sein wird, der Haushaltungsvorstand ist. Es ergibt sich dies aus dem Wortlaut der Vorschrift, wonach nur für die zur Haushaltung des Steuerpflichtigen gehörigen Kinder Abzüge zulässig sind. Dabei kann dahingestellt bleiben, ob die Abzüge, wenn und soweit sie sich beim Manne nicht voll auswirken würden, nicht bei der Frau vorgenommen werden dürfen.

Die angefochtene Entsch. war daher aufzuheben und zur erneuten Veranlagung i. S. der obigen Ausführungen an das FinM. zurückzuverweisen.

(RFG., VI. Sen., Urt. v. 30. Mai 1927, VI A 220/27 S.)

\*

× 4. § 112 EinkStG. findet keine Anwendung, wenn der Steuerpflichtige ein Einkommen von mehr als 15000 M erzielt hat, gleichviel ob sein Vermögen 50000 M übersteigt oder nicht. f)

Der BeschwF. verlangt den Abzug von Versicherungsprämien von 1449,40 M auf Grund des § 112 EinkStG. Das FinM. hat die Anwendung dieser Bestimmung abgelehnt, weil der BeschwF. ein Einkommen von 16619 M gehabt habe. Der BeschwF. bezieht aber auf den Abzug, weil nach § 112 der erhöhte Abzug von Lebensversicherungsprämien nur ausgeschlossen sei, wenn sowohl das Einkommen 15000 M als auch das Vermögen 50000 M übersteige, sein Vermögen aber diese Grenze nicht übersteige. Einspruch und Berufung wurden zurückgewiesen. Auch die Rechtsbeschwerde, in der der BeschwF. auf seiner Auffassung beharrt, ist unbegründet.

Die Auslegung des § 112 durch die Vorinst. entspricht dem Wortlaut des Ges., wonach die erhöhten Prämien nur zum Abzug zugelassen sind, wenn das Einkommen 15000 M und das Vermögen 50000 M nicht übersteigt, der Abzug sich also auf die im § 17 vorgesehenen Beträge beschränkt, wenn eine dieser Voraussetzungen nicht erfüllt ist. Es geht dies auch aus der Begründung zu dem auf Vorschlag des Ausschusses aufgenommenen Gesetz (Ausschußbericht S. 40) hervor: „Die Vorschrift solle nur Anwendung finden, wenn der Steuerpflichtige nicht ohnehin gesichert sei, sei es, daß er z. B. als Beamter einen Anspruch oder eine Anwartschaft auf Ruhegehalt von mehr als 2000 M im Jahre habe, sei es, daß er ein Vermögen von mehr als 50000 M besitze. Auch solle diese Vorschrift nur bei Einkommen bis zu 15000 M Anwendung finden.“ Es wäre auch unverständlich, wenn die Vergünstigung bei einem hohen Einkommen oder einem großen Vermögen gewährt werden sollte, falls bei hohem Einkommen das Vermögen von 50000 M nicht übersteigt oder bei großem Vermögen das Einkommen 15000 M nicht erreicht; denn durch das Gesetz sollten gerade die wirtschaftlich nicht günstig dastehenden Pflichtigen,

Zu 4. § 112 EinkStG. lautet:

„Bei Steuerpflichtigen, deren Einkommen den Betrag von 15000 M. und deren Vermögen den Betrag von 50000 M. nicht übersteigt, erhöht sich der... zum Abzug zugelassene Betrag...“

Ohne daß es u. E. notwendig gewesen wäre, auf die Begründung des EinkStG. zurückzugehen, kann aus rein sprachlichen Gründen diese Bestimmung nur dahin verstanden werden, daß der Abzug nur bei Vorliegen beider Voraussetzungen zugelassen ist. Andersfalls hätten die Eingangsworte des § 112 lauten müssen:

„Bei Steuerpflichtigen, deren Einkommen den Betrag von 15000 M., oder deren Vermögen den Betrag von 50000 M. nicht übersteigt, erhöht sich...“

„Bei Steuerpflichtigen, deren Einkommen den Betrag von 15000 M. nicht übersteigt, sowie bei Steuerpflichtigen, deren Vermögen nicht höher ist als 50000 M., erhöht sich...“  
Unsernlich bei dieser Entsch. ist nur, daß diese Frage überhaupt den RFG. hat beschäftigen müssen.

Rechtsanwalt Dr. Paul Marcuse, Berlin.

die durch Erneuerung der Lebensversicherung sich und ihren Hinterbliebenen wieder eine Sicherung für die Zukunft schaffen wollten, begünstigt werden.

(RFG., VI. Sen., Urt. v. 16. Nov. 1927, VI A 296/27 S.)

\*

× 5. §§ 96, 217—219, 224, 281 ABG.D.; §§ 1 ff., 9 Abs. 1 und 3, 10, 11 TabStG. Wird jemand für die Bezahlung von entnommenen Tabaksteuerzeichen auf Grund § 96 ABG.D. als Haftender in Anspruch genommen, so steht ihm gegen einen solchen Bescheid das Anfechtungsverfahren nicht zu. f)

Eine Tabakwarenherstellungsfirma geriet im Jahre 1926 mit der Zahlung der Beträge für bezogene Tabaksteuerzeichen in Rückstand. Wegen dieser rückständigen Schuld wurde die Beschwerdeführerin auf Grund des § 96 ABG.D. mit Bescheid des Hauptzollamts St. Annen vom 22. Dez. 1926 in Anspruch genommen und Zahlung des Betrags von ... RM von ihr verlangt. Die Anfechtungsbehörde hat eine Anfechtung für vorliegend erachtet und diese als unzulässig verworfen.

Die Rechtsbeschwerde ist begründet.

Die Ansicht der Anfechtungsentscheidung, daß die Forderung auf Bezahlung entnommener Tabaksteuerzeichen gegen den Entnommer nicht die Geltendmachung einer Steuerforderung in dem Sinne sei, daß sie Inhalt eines Steuerbescheids sein konnte, und daß deshalb dem Entnehmer der Steuerzeichen nicht das Anfechtungsverfahren (§§ 217, 219 ABG.D.) gegen den Bescheid auf Bezahlung der Steuerzeichen zusteht, entspricht der ständigen Rechtsprechung des Senats (vgl. außer den bei Urst., TabStG., § 1 Anm. 4 D 2 angeführten Entscheidungen auch Entsch. des RFG. IV A 240/26, Urt. vom 17. Sept. 1926). Dieser Rechtsprechung hat sich auch das RFG. (IV. S. 52) und die Rechtslehre (vgl. Becker, ABG.D., 5. Aufl., § 1 Anm. 6 a 4, Bühler, Lehrbuch des Steuerrechts, Vd. I S. 470) angeschlossen. Von ihr abzuweichen liegt kein Grund vor. Ist aber die Forderung gegen den Entnehmer von Steuerzeichen auf deren Bezahlung keine Steuerforderung in dem Sinne, daß sie Inhalt eines Steuerbescheids sein kann, so kann auch ein Haftungsbescheid, d. h. ein Bescheid, mit dem ein anderer als der Entnehmer für dessen Schuld aus der Entnahme der Steuerzeichen für haftbar erklärt und auf Zahlung der Schuld in Anspruch genommen wird, kein Steuerbescheid sein, und es kann auch in einem solchen Falle den als Haftenden in Anspruch Genommenen das Anfechtungsverfahren nicht gewährt werden. Denn die Rechtsnatur der geltend gemachten Forderung kann sich nicht dadurch ändern, daß außer dem bisherigen Schuldner ein anderer für dieselbe Forderung haftet. Dem als Haftenden in Anspruch Genommenen steht deshalb das Anfechtungsverfahren nicht zu.

Die Beschwerdeführerin rügt einen Rechtsirrtum der Anfechtungsbehörde, weil diese angenommen habe, daß ein Anspruch des Reichs aus dem Verkaufe von Tabaksteuerzeichen vorliege. Da sämtliche steuerpflichtigen Erzeugnisse von dem Kaufmann A. in den freien Inlandsverkehr gesetzt seien, so handle es sich um eine richtige Steuerforderung des Reichs; die Anfechtungsbehörde habe die Bemerkung bei Urst., TabStG., § 1 Anm. 4 D 2 unrichtig aufgefaßt. Diese Rüge ist unzutreffend. In jener Bemerkung heißt es: „Hiernach ist... zu unterscheiden zwischen dem Steueranspruch des Reichs, der gegen den Hersteller oder Lagerinhaber mit dem Übergange der tabaksteuerpflichtigen Erzeugnisse in den freien Inlandsverkehr fällt, und dem Anspruch des Reichs aus dem Vertriebe der Steuerzeichen. Nur die Geltendmachung des ersteren ist die Voraussetzung des Herstellers oder Lagerinhabers als Steuerschuldner, während die Geltendmachung der Forderung auf Zahlung der Beträge für verkaufte Steuerzeichen nicht die Geltendmachung einer Steuerforderung ist.“ Daß es sich im vorliegenden Falle nicht um einen Fall der ersteren Art, sondern um einen solchen der letzteren Art handelt, kann nicht zweifelhaft sein.

Die Besteuerung der Tabakerzeugnisse nach den §§ 1 ff. Tab-

Zu 5. Die wichtige, folgenreichere Frage: Haftet der Erwerber einer Zigarettenfabrik nach § 96 ABG.D. für die vom Veräußerer in Rückstand gelassenen Beträge auf Kredit bezogener Tabaksteuerzeichen? bleibt vom RFG. unbeantwortet. Für sie ist er nicht zuständig. Sie hätte vom VFinM. als Beschwerdeinstanz entschieden werden müssen. Das ist der alleinige Inhalt vorstehender Entscheidung. Aber mittelbar gibt sie doch lehrreiche Unterlagen zu ihrer Verantwortung. § 96 ABG.D. erklärt den Erwerber eines Unternehmens für haftbar für gewisse vom Veräußerer geschuldete Steuerbeträge. Der RFG. nun legt — zur Begründung, daß vorliegend nicht das „Anfechtungsverfahren“ nach §§ 217, 219 ABG.D. gegeben gewesen sei — dar, daß die Forderung auf Bezahlung entnommener Tabaksteuerzeichen nicht die Geltendmachung einer Steuerforderung sei. M. E. haftet der Erwerber hier nur unter den Voraussetzungen des § 25 SGB.

RA. Dr. Glaser, Dresden.



StG. erfolgt durch eine nach dem Kleinverkaufspreis abgestufte Verbrauchsabgabe, die durch Verwendung von Steuerzeichen (§ 11 TabStG.) erhoben wird und bei der Steuerschuldner grundsätzlich der Hersteller, Lagerhalter oder Einbringer ist (§ 9 Abs. 1, 3). Da die Tabaksteuerschuld mit dem Übergang in den freien Inlandsverkehr entfällt, in diesem Zeitpunkt zu entrichten ist (§ 10) und die Entrichtung durch Verwendung von Steuerzeichen erfolgt (§ 11), so ergibt sich, daß für den Regelfall eine amtliche Steuerfestsetzung unterbleibt. Eine amtliche Steuerfestsetzung hat aber in den Fällen zu erfolgen, in denen eine Steuerschuld entstanden, diese aber durch die im § 11 TabStG. vorgesehene Verwendung von Steuerzeichen nicht entrichtet ist. Eine solche amtliche Steuerfestsetzung ist die Geltendmachung des Steueranspruchs des Reichs, gegen die das Anfechtungsverfahren gegeben ist. Um einen solchen Fall handelt es sich aber hier nicht. Denn die von dem Kaufmann A. in den freien Verkehr gesetzten tabaksteuerpflichtigen Erzeugnisse sind annehmbar mit den ordnungsmäßig entnommenen Steuerzeichen versehen worden. Die Steuer ist damit i. S. des § 11 TabStG. entrichtet. Die Geltendmachung dieses Steueranspruchs liegt daher nicht vor. Geltend gemacht wird vielmehr der Anspruch des Reichs aus dem Verkaufe der an A. abgegebenen Steuerzeichen gegen die Beschwerdeführerin. Die Geltendmachung dieses Anspruchs kann nach dem Dargelegten nicht Gegenstand des Anfechtungsverfahrens sein.

Es kann deshalb dahingestellt bleiben, ob der § 96 Abs. 2, der den Erwerb eines Unternehmens im ganzen für bestimmte Steuer Schulden des Vorgängers für haftbar erklärt, auf die Forderungen aus der Entnahme von Steuerzeichen Anwendung findet. Denn darüber ist nicht im Anfechtungsverfahren, sondern im Beschwerdeverfahren (§§ 224, 281 Abs. 2) zu entscheiden.

Wenn schon hiernach die Ansicht der Vorinstanz über die Unzulässigkeit der Anfechtung zutreffend ist, so unterlag die Anfechtungsentscheidung dessenungeachtet aus dem Grunde der erfolglosen Aufhebung, weil keine Anfechtungsentscheidung, sondern eine Beschwerdeentscheidung hätte erlassen werden müssen.

Die Beschwerdeführerin hatte gegen den Bescheid des Hauptzollamts vom 22. Dez. 1926 zunächst mit Schreiben vom 3. Jan. 1927 erklärt, daß sie gegen die Verfügung des Zollamts „Beschwerde“ einlegen werde. Sie halte dann mit Schreiben vom 24. Jan. 1927 eine „Anfechtung (gegebenenfalls Beschwerde)“ eingereicht und mit Schreiben vom 31. Jan. 1927 beantragt, die Anfechtung vom 24. Jan. 1927 „gegebenenfalls als Beschwerde“ anzusehen, mit dem Hinweis, daß ihr die Instanz des RFG. wohl nicht vorzuenthalten werden solle. Am 2. Juli hat der Präsi. des FFinA. folgende Verfügung an das Hauptzollamt gerichtet: „Aus dem Schreiben der Firma vom 31. Jan. 1927 geht nicht klar hervor, welche Rechtsmittel die genannte gegen ihre Inanspruchnahme auf Grund § 96 Abs. 2, 3 ergreifen will. Ich ersuche daher, die Firma zu einer eindeutigen Erklärung zu veranlassen, ob sie das eingelegte Rechtsmittel als Anfechtung oder als Beschwerde aufgefaßt wissen will. Die Firma ist darauf hinzuweisen, daß es ihr unbenommen ist, durch Einlegung des Rechtsmittels der Anfechtung gegebenenfalls eine Entscheidung des RFG. darüber herbeizuführen, ob dieses Rechtsmittel vorliegend zulässig ist oder nicht, daß aber in diesem Falle ein Eingehen auf die Sache selbst zunächst nicht erfolgt. Falls die Firma sogleich eine sachliche Entscheidung wünscht, muß sie diese unter Verzicht auf die Anfechtung durch Einlegung der Beschwerde gemäß §§ 224, 281 Abs. 2 herbeiführen, in welchem Falle eine Anrufung des RFG. nicht möglich ist.“ Darauf hat die Beschwerdeführerin erwidert, sie bitte, ihr Rechtsmittel als Anfechtung aufzufassen zu wollen. Die Velehrung in der Verfügung des Präsi. des FFinA. war jedenfalls insoweit nicht zutreffend, als auch bei Durchführung des Beschwerdeverfahrens die Beschwerdeführerin gegen die Beschwerdeentscheidung die Rechtsbeschwerde an den RFG. mit dem Ziele hätte einlegen können, über ihr Rechtsmittel sei im Anfechtungsverfahren zu entscheiden. Denn der RFG. hat wiederholt (vgl. RFG. 4, 350, 352; 8, 92, 93; 13, 263, 264; 15, 21) auf die Rechtsbeschwerde Beschwerdeentscheidungen aufgehoben, wenn bei ordnungsmäßigem Verfahren nicht eine Beschwerdeentscheidung, sondern eine Berufungs- oder Anfechtungsentscheidung hätte ergehen müssen. Auch bei Durchführung des Beschwerdeverfahrens hätte also die Beschwerdeführerin eine Nachprüfung durch den RFG. darüber erzielen können, ob im vorliegenden Falle das Anfechtungs- oder das Beschwerdeverfahren gegeben war. Erst durch die unrichtige Belehrung ist die Beschwerdeführerin zu der bestimmten Erklärung veranlaßt worden, ihr Rechtsmittel als Anfechtung zu behandeln, während sie vorher ihr Rechtsmittel als „Anfechtung gegebenenfalls als Beschwerde“ behandelt wissen wollte, also als das nach der Rechtslage gegebene Rechtsmittel. Dies war nach dem oben Dargelegten die Beschwerde. Die durch die unrichtige Rechtsbelehrung veranlaßte Erklärung vom 19. Juli 1927 kann nicht die Durchführung des Anfechtungsverfahrens rechtfertigen. Vielmehr mußte die Vorinstanz in dem nach der Rechtslage gegebenen allein zulässigen Beschwerdeverfahren entscheiden. Da dies nicht geschehen ist, so unterlag die angefochtene Entscheidung der erfolglosen Aufhebung.

Das FFinA. wird nunmehr auf die Beschwerde sachlich zu entscheiden haben.

(RFG., IV. Sen., Ur. v. 26. Okt. 1927, IV A 320/27 S.)

× 6. § 210 Abs. 1 Abs. 2. Veruft sich ein Steuerpflichtiger auf die Befreiungsvorschrift des § 7 Abs. 1 UmfStG. 1922, ohne daß sich dessen Voraussetzungen nach den Ermittlungen der Finanzbehörden feststellen ließen, so ist zu schätzen, ob und inwieweit die Befreiungsvorschrift eingreift.)

Der Beschwerf., ein Holzhändler, nimmt für seine Umsätze aus 1924 Umsatzsteuerfreiheit aus § 7 UmfStG. 1922 in Anspruch. Das FFinA. hat seine Heranziehung mit sämtlichen Umsätzen gebilligt, weil er einwandfreie Unterlagen, aus denen die Abwicklung der als steuerfrei bezeichneten Umsätze genau hervorgehe, nicht beizubringen vermöge.

In dieser Beurteilung liegt eine Verletzung von § 210 Abs. 1 Abs. 2. Danach haben die Finanzbehörden die Besteuerungsgrundlagen zu schätzen, sofern sie sie nach ihren Ermittlungen nicht feststellen oder berechnen können. Dieser Fall liegt hier vor. Da die Vorbehörden insolge fehlender Aufzeichnungen nicht feststellen konnten, ob das Zwischenhandelsprivileg auf alle streitigen Umsätze oder doch vielleicht auf einen Teil davon anwendbar sei, so mußte insofern eine Schätzung eintreten. Dies gilt auch dann, wenn — wie hier — die Voraussetzungen des § 210 Abs. 3 Abs. 2 einwandfrei festgestellt worden sind (RFG. 19, 225).

(RFG., V. Sen., Ur. v. 12. Aug. 1927, VA 331/27 S., RFG. 22, 21.)

### Reichsversicherungsamt.

#### Knappschaftsamt.

Berichtet von Landgerichtsdirektor Kersting, Berlin.

1. § 35 Abs. 1 n. F. Ein Arbeiter kann nur auf solche Tätigkeiten verwiesen werden, für die er die erforderlichen Kenntnisse und Fähigkeiten besitzt.

Das RnDVA. ist bei der Beurteilung der Frage der Berufsfähigkeit des Kl. davon ausgegangen, daß die Gebrauchsfähigkeit seiner linken Hand durch die Folgen der im Kriege erlittenen Schußverletzung so gut wie völlig ausgeschloffen ist. Wenn es angenommen hat, daß der Kl. mit Rücksicht auf diesen Zustand der linken Hand weder zur Verrichtung der wesentlichen bergmännischen noch der ihnen gleichwertigen Arbeiten imstande sei, so hat es die Grenzen des Rechts der freien Beweiswürdigung nicht überschritten. Infolge der Verkrüppelung der linken Hand scheiden Arbeiten wie die eines Hauers, Schleppers, Reparatur- oder Zimmerhauers, aber auch die eines Anschlägers, Abnehmers oder Aufschiebers am Schacht und ähnliche Arbeiten, die zwei kräftige Hände erfordern, ohne weiteres für den Kl. aus; auch ist es nicht zu beanstanden, wenn das RnDVA. auf Grund seiner Sachkunde der Obliegenheiten eines Förderaufsehers im Gegenfatz zu dem Gutachten der Universitätsklinik angenommen hat, daß der Kl. nach dem in diesem Gutachten festgestellten Zustande seiner linken Hand den von einem Förderaufseher zu leistenden körperlichen Verrichtungen nicht gewachsen sei. Die Stellen eines Marktenkontrolleurs, Lampenmeisters und Platzmeisters werden, wie dem RevG. bekannt ist, im Ruhrgebiet zum weitaus größten Teil von Angestellten versehen; sie erfordern Kenntnisse und Fähigkeiten, über die der stets nur als Arbeiter tätig gewesene Kl. nicht verfügt. Es erscheint deshalb nicht angängig, ihn auf die Verrichtung derartiger Tätigkeiten zu verweisen.

(RnVA., 9. RevSen., Ur. v. 7. Okt. 1927, IIa Kn 9/27.)

2. Der Anspruch auf Zahlung der Invalidenpension nach § 36 Abs. 1 n. F. beginnt gemäß § 80 Abs. 3 a. a. O. ohne Rücksicht auf den Bezug von Krankengeld mit dem ersten Tage des Monats, in welchem der Antrag gestellt ist.)

§ 80 Abs. 3 Abs. 2 n. F. schreibt vor, daß der Anspruch auf Zahlung der Invalidenpension nach §§ 36, 37 und des Ruhegeldes nach §§ 58, 59 Abs. 1 n. F. mit dem ersten Tage des Monats beginnt, in welchem der Antrag gestellt ist. Eine weitere zeitliche Einschränkung

Zu 6. Der Entsch. ist beizutreten. Der Umstand, daß die Abs. 2 dem Steuerpflichtigen im Rahmen des § 173 in gewissen Umfang eine Darstellungs- und Beweispflicht auferlegt, bedeutet nicht, daß bei Versagen des Steuerpflichtigen dessen unbewiesene Behauptungen völlig unbeachtet zu bleiben hätten. Eine Beweislast und Beweisfähigkeit i. S. der ZPO. gibt es im Steuerrecht nicht. Es hat dann eben Schätzung und daneben gegebenenfalls Rechtsverlust nach § 210 Abs. 3 einzutreten.

Rn. Dr. Lucas, Düsseldorf.

Zu 2. Der an die Spitze gestellte Satz ist zweifellos richtig. Der Abs. 3 des § 80 Abs. 1 n. F. enthält eine Sonderregelung, die von Abs. 1 unabhängig ist. Diese Sonderregelung war nicht unmittel-



des Bezugsrechts enthält dieser Absatz nicht. Eine solche aus Abs. 1 abzuleiten, ist schon angesichts des klaren und eindeutigen Wortlautes des Abs. 3 nicht möglich. Es fehlt auch an ausreichenden Anhaltspunkten dafür, daß der Gesetzgeber durch Abs. 1 allgemein den Beginn des Anspruchs auf Zahlung der Invalidenpension, des Ruhegeldes und des Kindergeldes hat regeln wollen. Allerdings fehlt hier im Gegensatz zu Abs. 3 die Anführung von Paragraphen. Die Worte „mit dem ersten Tage des Monats, in welchem die Voraussetzungen des § 35 oder des § 57 vorliegen“ lassen jedoch keinen Zweifel, daß es sich nur um Ansprüche nach diesen Paragraphen handelt. Unterstrichen wird dies noch durch Abs. 2, der sich nur mit dem für die §§ 35 und 57 maßgebenden Versicherungsfall der Berufsunfähigkeit beschäftigt. Wenn in Abs. 3 das Kindergeld nicht wie in Abs. 1 besonders erwähnt ist, so liegt hierin lediglich eine Abweichung von rein redaktioneller Bedeutung, da das Kindergeld als Bestandteil der Invalidenpension und des Ruhegeldes von deren zeitlicher Bezugsregelung ohne weiteres mit umschlossen wird.

Die gesonderte Behandlung hat aber auch ihre sachliche Berechtigung. Die grundsätzlich verschiedene Art des Eintritts des Versicherungsfalles gem. §§ 35, 57, von der gem. §§ 36, 37, 58, 59 verlangte eine grundsätzlich getrennte zeitliche Regelung der sich aus ihm mit ergebenden Zahlungsverpflichtung. Während der Versicherungsfall der §§ 35, 57, der Eintritt der Berufsunfähigkeit, im Regelfalle und naturgemäß mit einer Inanspruchnahme der Krankenkassenleistungen zusammenfällt, ist dies bei dem Versicherungsfall der §§ 36, 37, 58, 59 der lediglich auf das Alter, und zwar das verhältnismäßig geringe Alter von 50 Jahren, abgestellt ist, nur im Ausnahmefalle gegeben. Daraus erklärt und rechtfertigt sich der Einfluß, den der Gesetzgeber dem Bezug des Krankengeldes auf den Zahlungsbeginn der Invalidenpension gem. § 35 und des Ruhegeldes gem. § 57 gegeben hat.

(RBA., 9. ResSen., Urtr. v. 25. Nov. 1927, IIa Kn 641/27.)

## Reichsverwaltungsgericht.

Berichtet von Oberregierungsrat Dr. Arendts, Berlin.

1. Unter Hochverrat i. S. des § 61 Abs. 1 Nr. 4 RWG. ist auch Vorbereitung des Hochverrats (§ 86 StGB.) zu verstehen. Ist aber durch dieselbe Straftat auch § 7 Nr. 4 u. 5 des RepubliksschutzG. verletzt und die Strafe aus dem RepubliksschutzG. festgesetzt, weil dieses die schwerste Strafe androhte, so darf das Ruhen der Rente nur dann eintreten, wenn die Gründe des Strafurteils ergeben, daß wegen des Hochverrats allein auf Zuchthaus erkannt worden wäre.

(RWGer., Urtr. v. 7. Jan. 1928, M Nr. 1666/27, 2.)

\*

2. Hauptleute, denen bei ihrer Pensionierung nach § 10 Abs. 2 DVB. die höchste Gehaltsklasse anzurechnen ist, haben Anspruch darauf, bei der Berechnung ihres Ruhegehalts so behandelt zu werden, wie wenn sie infolge einer in diesem Dienstgrad abgeleisteten Dienstzeit von über 8 Jahren in die höchste Gehaltsklasse eingerückt wären (vgl. RWGer. 5, 32 Nr. 10). Demgemäß haben solche Hauptleute auf Grund § 10 Abs. 2 DVB. Anspruch auf ein Ruhe-

gehalt, wie in obiger Entsch. angenommen ist, durch die Unterschiede der in Abs. 1 u. 3 geregelten Fälle hinsichtlich der Beanspruchung von Krankenkassenleistungen; denn auch der Fall des § 35 in Abs. 1 enthält die in dieser Beziehung gesonderten Fälle der Altersinvalidität und der dauernden Berufsunfähigkeit auf der einen Seite, der nicht dauernden nach Wegfall des Krankengeldes auf der anderen Seite. Wie den ersteren Fällen des Abs. 1 fehlt es allen Fällen des Abs. 3 an notwendigen Beziehungen zur Krankenkasse, während nur wegen des letztgenannten Falles des Abs. 1 dort bestimmt werden mußte, daß der Anspruch frühestens mit dem 1. Tage des Monats beginnt, in welchem das Krankengeld wegfällt.

Die Sonderregelung des Abs. 3 war vielmehr deshalb veranlaßt, weil man es hier eben nicht mit den Regelfällen der §§ 35 und 57 zu tun hat und der Beginn nicht an das Vorliegen der dort festgestellten Zustände geknüpft werden kann, sondern mit Fällen, in denen auf Antrag es so angesehen werden kann oder muß, als ob die Regelfälle vorliegen, so daß der Beginn hier nur an den Antrag geknüpft werden kann. Daß dabei der Bezug von Krankengeld ohne Bedeutung ist, muß als selbstverständliche Folge dieser Fälle betrachtet werden, in denen das Krankengeld keine Rolle spielt. Über die Entstehungsgeschichte der Regelung vgl. Grundrissl. Entsch. des RM. Nr. 2918 v. 16. Okt. 1925 (M. 1925, 388). Übrigens ist nach § 80 II auch für die Fälle des Abs. 1 der Monat maßgebend, in dem der Bewilligungsanspruch gestellt wurde, wenn der Beginn der Berufsunfähigkeit nicht festzustellen ist.

ObLWR. Prof. Dr. Silber Schmidt, München.

gehalten nach Besoldungsgruppe A X Stufe 5 der Besold. v. 30. April 1920.

(RWGer., ResSen., Urtr. v. 7. Dez. 1927, M Nr. 18535/26, 11 GbB. 406.)

\*

3. Anrechnungsfähigkeit der Dienstzeit, die Polizeioffiziere zur Ausbildung auf ihren Verus im Büroostell außerhalb des Beamtenverhältnisses abgeleistet haben.

(RWGer., Urtr. v. 7. Okt. 1927, M Nr. 22913/26, 9.)

\*

4. Art. 129 RWVerf. schützt die wohlverworbenen Rechte der Offiziere des Verurlaubenstandes nicht.

(RWGer., Urtr. v. 15. Okt. 1927, M Nr. 19641/23, 6.)

\*

5. Die Vorschrift des § 109 Abs. 3 Satz 3 RWG. gilt nur für diejenigen Offiziere usw., deren Dienstleistung nach dem 1. April 1920 beendet worden ist. Nach einer Auskunft des RM. über die Entstehungsgeschichte dieser Vorschrift wollte man seinerzeit bei der Vorbereitung des RWG. hierdurch eine Vorschrift des RWG. vorwegnehmen. Die Vergünstigung sollte ein Ersatz für die den Offizieren der alten Wehrmacht bei D. als Pensionserhöhung gewährten Kriegs- und Verstümmelungszulagen sein.

(RWGer., Urtr. v. 6. Sept. 1927, M Nr. 9739/25, 1.)

\*

6. Die Hinterbliebenenversorgung der Witwe eines früheren Hofbeamten des ehemaligen Fürsten von Schwarzburg-Rudolstadt fließt aus öffentlichen Mitteln.

(RWGer., Urtr. v. 8. Sept. 1927, M Nr. 9769/25, 8624/26, 15.)

## II. Länder.

### Oberverwaltungsgerichte.

#### Preussisches Oberverwaltungsgericht.

Berichtet von OBR. Geh. RegRat von Rries u. RA. Dr. Götzel, Berlin.

1. Abgrenzung polizeilicher Zuständigkeiten in Berlin. Voraussetzungen verkehrspolizeilicher Verfügungen.

Beide Parteien gehen davon aus, daß die streitige, auf Beseitigung des (auf einer verkehrreichen Straße stehenden) Hauszweckgerichtete Verfügung des Polizeipräsidenten von Berlin v. 4. Nov. 1925 einen Widerruf der baupolizeilichen Genehmigung zur Errichtung des Baues darstelle, jedoch mit Unrecht. Der Widerruf einer behördlichen Verfügung kann nur demjenigen gegenüber erklärt werden, an den die Verfügung gerichtet war. Die hier fragliche Bauerlaubnis war dem Kaufmann B. erteilt worden; ihm ist ein Widerruf aber weder durch ausdrückliche Erklärung noch in der Form einer auf Beseitigung des Baues gerichteten Verfügung zugegangen. Die angefochtene Verfügung war an den Magistrat der Stadt Berlin gerichtet; der Stadt Berlin war aber keine Bauerlaubnis erteilt worden. Die streitige polizeiliche Verfügung steht demnach in keinem Abhängigkeitsverhältnis zu der Bauerlaubnis und dem Widerrufsvorbehalte. Sie ist daher auch nicht aus baurechtlichen Gesichtspunkten zu beurteilen, zumal nicht der Oberbürgermeister sie erlassen hat, der Inhaber der Baupolizeigewalt in Berlin ist (Erl. des JnMIn. v. 5. März 1918 [GemBl. Berlin S. 128]).

Zweck der angefochtenen Verfügung ist die Beseitigung eines Verkehrshindernisses auf einem öffentlichen Wege. Sie ist demnach wegpolizeilicher Natur, da gem. § 55 RStG. die Wegpolizei dafür Sorge zu tragen hat, daß den Bedürfnissen des öffentlichen Verkehrs in bezug auf das Wegewesen Genüge geschieht. Die wegpolizeilichen Funktionen sind in der Stadt Berlin nach dem Gesichtspunkte verteilt, daß die wegbaupolizeilichen Aufgaben dem Oberbürgermeister, die verkehrspolizeilichen dem Polizeipräsidenten übertragen sind (Erl. des JnMIn. v. 1. Jan. 1876 [Amtsblatt der Regierung zu Potsdam und der Stadt Berlin Jahrg. 1876 Stück 2 S. 8]). Danach ist für Anordnungen, die sich wegen des Baues oder der Unterhaltung des Weges an den Wegeunterhaltungspflichtigen richten, der Bürgermeister zuständig. Sollen aber Eingriffe Dritter in bezug auf den öffentlichen Verkehr zurückgewiesen werden, so gehört dies zur Aufgabe des Polizeipräsidenten. Erscheint somit wegen der auf Beseitigung des Verkehrshindernisses gegen die Stadt gerichteten Verfügung die Zuständigkeit des Polizeipräsidenten in Berlin gegeben, so ist in eine materielle Prüfung der Zulässigkeit der streitigen Verfügung einzutreten.

Die Verkehrspolizei ist, wie der Gerichtshof in ständiger Praxis angenommen hat, bei jedem Eingriff in den Bestand eines öffentlichen Weges berechtigt, die Beseitigung dieses Eingriffs zu verlangen, ohne



daß diese Maßregel einer besonderen Begründung in Hinsicht auf den Verkehr bedürfte. Wenn der Polizeipräsident im vorl. Falle dennoch in eine Erörterung der Verkehrsverhältnisse an der Ecke der K- und F-Straße eingetreten ist, so hat dies seine Berechtigung, weil das Polizeiamt Mitte gelegentlich der Errichtung des Häuschens erklärt hatte, keine Bedenken gegen den Bau in verkehrspolizeilicher Hinsicht zu haben, und weil die klagende Stadt Berlin daraus schloß, die Polizeibehörde habe ohne Begründung ihre Anschauung über die Verkehrslage an der Ecke F- und K-Straße gemechselt. War die Aufhebung der Verkehrspolizeibehörde bei Erlass der streitigen Verfügung zutreffend, dann sieht der Zulässigkeit der Verfügung nicht der Umstand im Wege, daß die Verkehrspolizeibehörde früher anderer Ansicht gewesen ist. Unerheblich ist es hierbei, ob im Laufe der Zeit eine Veränderung der Verkehrsverhältnisse eingetreten ist oder ob bei gleicher Verkehrslage sich die Polizei in deren Beurteilung früher geirrt hatte. Auch in letzterem Falle steht es ihr zu, ihren Standpunkt nach pflichtmäßigem Ermessen zu berichtigen.

Nun gehört die Erhaltung der Ordnung und Leichtigkeit des Verkehrs auf öffentlichen Straßen, Wegen und Plätzen gem. § 6b des Gef. über die Polizeiverwaltung v. 11. März 1850 zu den Obliegenheiten der Polizei. Die angefochtene Verfügung hält sich im Rahmen der hiermit gekennzeichneten Aufgabe der Polizei, wenn sie darauf ausgeht, durch Niederlegung des Häuschens die Sicht freizuhalten; denn diese Maßnahme dient der Ordnung und Leichtigkeit des Verkehrs. Zur Erreichung dieses Zieles kann sich die Polizeibehörde sowohl an den Urheber des Verkehrshindernisses als auch an den Eigentümer des betreffenden Grundstücks halten. Der Polizeipräsident war daher berechtigt, die Stadtgemeinde, als die Eigentümerin des hier in Frage kommenden Straßengeländes, zur Beseitigung des Verkehrshindernisses anzufordern.

(PrWB., IV. Sen., Urt. v. 13. Okt. 1927, IV A 46/26.)

2. PrGewStB. v. 23. Nov. 1927. Bei Ermittlung des steuerpflichtigen Gewerbeertrages einer GmbH. darf die Körperschaftsteuer von den Einnahmen nicht abgezogen werden.

Es handelt sich um die Frage, ob bei Ermittlung des steuerpflichtigen Gewerbeertrags einer GmbH. die Körperschaftsteuer von den Einnahmen abgezogen werden kann. Nach § 5 Abs. 1 GewStB. v. 23. Nov. 1923 (GS. 519) wird der Gewerbeertrag auch bei nicht-physischen Personen nach den Bestimmungen des EinkStG. über das steuerbare Einkommen aus Gewerbebetrieb und dessen Ermittlung festgestellt. Nach § 18 Abs. 1 Ziff. 3 EinkStG. v. 10. Aug. 1925 (RGBl. I, 189) sind nicht abzugsfähig die von dem Steuerpflichtigen entrichtete Einkommensteuer sowie sonstige Personalsteuern. Es fragt sich daher, ob die Körperschaftsteuer in diesem Sinne als Personalsteuer angesehen werden kann. Wird die Frage bejaht, so ist ihr Abzug bei Ermittlung des steuerpflichtigen Gewerbeertrags nicht zulässig.

Die Bestimmungen des EinkStG., insbes. § 18, gelten an sich nur für natürliche Personen. Auf juristische Personen können sie nur sinngemäß angewendet werden. Nach § 18 Abs. 1 Ziff. 3 a. a. O. gehört die Körperschaftsteuer selbstverständlich nicht zu den „sonstigen Personalsteuern“, weil bei natürlichen Personen die Entrichtung einer Körperschaftsteuer nicht in Frage kommt. Wendet man aber diese Gesetzesvorschrift auf juristische Personen sinngemäß an, so ist darauf zurückzugehen, was nach dem Gesetz bei ihnen als Einkommensteuer oder sonstige Personalsteuer gilt. Unter diese Steuerformen fällt nun die Körperschaftsteuer der physischen Personen, sie ist aber als die Einkommensteuer der natürlichen Einzelpersonen der Steuerpflicht unterworfenen Steuerobjekte“ (Strupp, Handb. d. Reichssteuerrechts, 3. Aufl. S. 459). Überdies zählt sie gemäß ausdrücklicher gesetzlicher Bestimmung zu den Personalsteuern, denn nach § 17 Ziff. 3 KStG. v. 10. August 1925 (RGBl. I, 208) dürfen bei der Ermittlung des Einkommens nicht abgezogen werden „die von dem Steuerpflichtigen entrichtete Körperschaftsteuer und sonstige Personalsteuern sowie Rücklagen hierfür“. Als Personalsteuer kann sie aber auch bei der Ermittlung des gewerblichen Ertrags gemäß § 5 Abs. 1 GewStB. v. 23. Nov. 1923 nicht abgezogen werden.

(PrWB., VIII. Sen., Entsch. v. 20. Dez. 1927, VIII GS 161/27.)

**Bayerischer Verwaltungsgerichtshof.**

Berichtet von Oberstaatsanwalt Klee, München.

1. Art. II § 1 Ziff. 6, § 2 Ziff. 4 Reichsrats-VerordnungssteuerD. Von Schützengesellschaften veranstaltete Preisschießen, bei denen nach dem Programm der Schießausbildung und der Förderung körperlicher Tüchtigkeit in den Hintergrund tritt, unterliegen in der Regel der Vergnügungssteuer.

Nach der Abspr. des VGH. sind die in der SteuerD. des Reichsrats wie auch in einer gemeindlichen BStD. aufgeführten Veranstaltungen nicht unter allen Umständen als Vergnügungen zu erachten

und daher steuerpflichtig. Ihre Steuerpflicht ist vielmehr immer davon abhängig, daß es sich im einzelnen Falle um eine Vergnügung handelt. Als Vergnügungen sind solche Veranstaltungen, Darbietungen und Vorführungen zu erachten, die dazu bestimmt und auch geeignet sind, zu ergötzen und zu unterhalten. Auf die Person des Veranstalters kommt es nicht an und auch nicht auf deren Absichten. Entscheidend ist lediglich, ob die sachlichen Merkmale der Vergnügung gegeben sind.

Mangels einer ausdrücklichen gesetzlichen Bestimmung ist es andererseits auch nicht angängig, die Steuerbefreiungsgründe (§ 2 der SteuerD. des Reichsrats) hinsichtlich der in § 1 aufgezählten steuerpflichtigen Veranstaltungen ohne weiteres auszuschließen.

Im vorl. Falle erstrebt die dem Deutschen Schützenbund und damit dem Reichsausschuß für Leibesübungen angehörende Privat-Schützengesellschaft M. durch fortgesetzte Schießübungen, die unter Aufsicht und unter Beachtung der Regeln und Vorschriften des Deutschen Schützenbundes abgehalten werden müssen, die wirkliche Schießausbildung ihrer Mitglieder. Daß derartige Schießübungen, da sie geeignet sind, das Auge zu schärfen, die Nerven zu stählen und damit die körperliche Gewandtheit und Tüchtigkeit wie auch besonders die Treffsicherheit zu erhöhen, der Leibesübung dienen, kann nicht in Zweifel gezogen werden.

Nicht anzuerkennen aber ist, daß ein Preisschießen, wie das in Rede stehende, einer solchen Schießübung gleichzustellen wäre. Denn feststehendermaßen wurde es in erster Linie zur Gewinnung von Mitteln zur Unterhaltung der Schießanlagen der Gesellschaft veranstaltet und hatte keineswegs die Leibesübung zum Zweck. Der mit einer wirklichen Schießübung verfolgte Zweck der Schießausbildung und der Förderung körperlicher Tüchtigkeit trat hierbei vielmehr ganz in den Hintergrund; der Hauptzweck war für den einzelnen Teilnehmer, durch Auswertung der bereits erlangten Schießfertigkeit Höchstleistungen zu erzielen, den Ruhm, als besserer Schütze geehrt zu werden, zu erringen und einen Preis zu erlangen.

Dies folgt in erster Linie aus der Tatsache, daß an dem Preisschießen nach der Ankündigung (Programm) der Schützengesellschaft nicht nur Mitglieder von Schützenvereinen, die dem Deutschen Schützenbund angehören, sondern jeder beliebige, auch ausländische Schütze, wenn er nur eine Gästekarte gegen Erlegung eines bestimmten Geldebetrags löste, sich beteiligen durfte, weiter daraus, daß die Teilnehmer durch Nachzahlung von weiteren Einsatzzeldern ihre Aussichten auf einen Preis verbessern konnten. Ein derartiger Preiswettkampf dient nicht der Leibesübung, ist vielmehr dazu bestimmt und geeignet, die Teilnehmer zu ergötzen und zu unterhalten; er unterliegt als sportliche Veranstaltung, als Vergnügung der Vergnügungssteuer.

(BayWB., 2. Sen., Entsch. v. 7. Okt. 1927, No 39/27.)

**Sächsisches Oberverwaltungsgericht.**

Berichtet von RA. Dr. Taeschner, Leipzig.

1. § 46 Allg. BauG. vom 1. Juli 1900 (SächsGBl. 381). Pflicht der Gemeinde zur Straßenherstellung.

Auf Grund § 31 Abs. 1 OrtsbauD. stellte ein Bauunternehmer i. J. 1909 eine in das Baugebiet fallende Straße nur in Schotterunterbau her und leistete im gleichen Jahre auf Erfordern der Stadtgemeinde für die noch ausstehende endgültige Straßenherstellung — Fußweganlage und Pflasterung der Jahrbahn — in Höhe von 24 970 M. Sicherheit durch Hinterlegung von nominell 24 000 M. Wertpapieren und Zahlung eines Barbetrages von 970 M. Die Stadtgemeinde übernahm daraufhin die Straßentrecke in ihr Eigentum und in ihre — bis zur Pflasterung auf Kosten des Unternehmers zu

Zu 1. Der Entsch. kann zugestimmt werden, wenn der Unternehmer i. J. 1909 die Verpflichtung zur Erstattung der Straßenunterhaltungskosten nur als eine auf 6 Jahre befristete Verpflichtung übernahm. Das OVG. folgert dies aus dem Umstande, daß die Stadtgemeinde nach § 31 Abs. 2 OrtsbauD. die Straße spätestens nach 6 Jahren endgültig zu befestigen hatte. Diese Forderung ist nicht unbedenklich, da die endgültige Befestigung auf Kosten des Unternehmers zu erfolgen hat, dieser an sich also an der Einhaltung dieser Frist vielfach kein Interesse haben wird; auch hatte der Unternehmer im vorl. Falle von der Stadt nach Ablauf der Frist die endgültige Herstellung der Straße nicht gefordert und die Straße weiterhin in der Unterhaltung der Stadt belassen. Daraus läßt sich sein Einverständnis damit schließen, daß er auch weiterhin den Unterhaltungsaufwand der Stadt erstatten wollte.

Die Stellung der Kaution ist für die Entsch. des Falles, wie auch das OVG. anerkennt, belanglos, denn die Kaution war nicht für die künftigen Unterhaltungskosten, sondern für die Kosten der endgültigen Straßenherstellung geleistet. Es handelt sich hier aber um Unterhaltungsaufwand der Stadt. Das OVG. läßt deshalb auch die Frage offen, ob etwa der Unternehmer wegen der Herstellungskosten die Stadt auf die inzwischen durch die Inflation geschwundene Kaution bereinigt verweisen und die Zahlung dieser Kosten ablehnen darf, wenn die endgültige Straßenherstellung erfolgt.

RA. Dr. Taeschner, Leipzig.



bewirkenden — Unterhaltung. Für eine i. J. 1926 erfolgte Ausbeijerung der Straßenstrecke wandte die Stadtgemeinde 1974 RM auf und verlangte von dem Unternehmer Erstattung des Betrages. Der Unternehmer lehnte unter Hinweis auf die Kaution und auf die Verpflichtung der Stadtgemeinde, die Straße gem. § 31 Abs. 2 OrtsbauD. binnen 6 Jahren auf Kosten des Unternehmers endgültig herzustellen, ab.

Das OVG. verneint den Erstattungsanspruch der Stadtgemeinde:

Nach § 31 OrtsbauD. hätte die Stadtgemeinde die Straße nach Ablauf von 6 Jahren nach der vorläufigen Befestigung endgültig herstellen sollen, also spätestens i. J. 1915. Die Erstattungspflicht des Unternehmers hinsichtlich der Unterhaltungskosten war sonach ortsgesetzlich auf 6 Jahre befristet. Für die Zeit nach 1915 konnte der Unternehmer nicht mehr zur Erstattung der Unterhaltungskosten herangezogen werden. Wenn nach § 46 AllgBauG. die Stadtgemeinde das Recht hat, Straßen für Rechnung des Bauherrn herstellen zu lassen, so ist damit der Gemeinde kein Recht eingeräumt, die Straßenherstellung hinauszuschieben, vielmehr hat sie nach § 46 Abs. 2 nach vorschriftsmäßiger Deckung der Kosten und Befestigung einer gesicherten Sicherheit für die Straßenunterhaltung mit der Ausführung des Baues alsbald zu beginnen.

(SächOVG., I. Sen., Ur. v. 29. Nov. 1927.)

### Badischer Verwaltungsgerichtshof.

Berichtet von Oberregierungsrat Dr. Klog, Karlsruhe.

I. § 30 bad. Pol. StGB.; § 6 Abs. 1 Ziff. 7 bad. VerwG.; § 27 bad. VerfD. in Verwaltungssachen. Keine Verwaltungsgerichtliche Klage gegen baupolizeiliche Anordnungen des Bezirksamts. Unrichtige Rechtsmittelbelehrung ist rechtlich unerheblich.

Das Bezirksamt E. erließ an die Eigentümerinnen der Ruine des ehemaligen Klosters Frauenalb, die sich in einem sehr vorgeschrittenen Zerfallszustand befand, so daß das Betreten des Ruinengrundstücks mit Lebensgefahr verbunden war, gem. § 30 PolStGB. die Auflage, binnen einem Monat das gefährdete Anwesen durch ein Stangengeländer absperrn und Warnungstafeln anbringen zu lassen.

Die Klage, mit welcher die Aufhebung dieser Verfügung beantragt wurde, wurde abgewiesen.

Bei der angefochtenen Verfügung handelt es sich um eine polizeiliche Anordnung, die den Schutz der Allgemeinheit vor den aus dem Zustand eines Bauwerks drohenden Gefahren zum Gegenstand hat. Anordnungen, die in dieser Weise mit einem Bauwerk im Zusammenhang stehen, sind, wie der Gerichtshof in Übereinstimmung mit dem PrOVG. annimmt (vgl. Dr. Heine, „Der Bereich der Baupolizei und ihre Grenzen gegenüber anderen Zweigen der Polizeiverwaltung“ im PrVerwBl. 46, 85/87), ihrem Wesen nach baupolizeilicher Natur. Nach § 6 Abs. 1 Ziff. 7 VerwG. v. 5. Okt. 1863 und § 118 Abs. 1 BauD. ist gegen baupol. Verf. der Bezirksämter die Beschwerde oder Einsprache an den Bezirksrat gegeben; in solchen Fällen ist aber nach ständiger Nrpr. des Gerichtshofs die bezirksrätliche Vorentscheidung gesetzliche Voraussetzung für die Erhebung einer verwaltungsgerichtlichen Klage (vgl. BadVerwZ. 1903, 38, 41, 61; 1907, 174; 1923, 146; WGVNpr. III, 263, 736). Da im vorl. Fall eine Vorentscheidung des Bezirksrats nicht ergangen ist, muß die Klage schon aus diesem Grund abgewiesen werden. Der Umstand, daß in der angefochtenen bezirksamtlichen Verfügung unrichtigerweise die verwaltungsgerichtliche Klage als der zulässige Rechtsbehelf bezeichnet wurde, steht dieser Rechtsfolge nicht entgegen, da in Fällen, in denen es sich ausschließlich um die Anwendung badischer Vorschriften handelt, die Bestimmung des § 27 Abs. 2 VerfD. v. 31. Aug. 1884 maßgebend ist; da nach dieser Bestimmung — abweichend von der neueren Reichsgesetzgebung (vgl. z. B. § 231 Abs. 3 RMVgD.) — die Rechtsgültigkeit der Eröffnung von Verfügungen der Verwaltungs-

behörden überhaupt nicht an die Befügung einer Rechtsmittelbelehrung geknüpft ist, kann auch eine unrichtige Belehrung über die zustehenden Rechtsbehelfe nicht von rechtlicher Erheblichkeit sein; es gilt hier vielmehr der allgemeine Rechtsgrundsatz, daß die Parteien die gesetzlichen Vorschriften kennen müssen (s. BadVerwZ. 1923, 146/148; 1925, 70/72).

(Bad. OVG., Ur. v. 7. Juli 1926, Nr. 1704.)

2. §§ 23, 27 BadPolStGB. Einfluß der Aufhebung eines Bezirksamts auf die für diesen Amtsbezirk erlassenen bezirkspolizeilichen Vorschriften.

Durch die W. d. Min. d. Innern v. 18. Jan. 1924 wurde das Bezirksamt E. aufgehoben und die Gemeinden dieses Amtsbezirks dem Amtsbezirk L. zugeteilt. Weitere Ausf. hinsichtlich der Weitergeltung bezirkspol. Vorschriften sind nicht erlassen worden. Durch diese Organisationsänderung ist daher die fortdauernde Geltung der für den bisherigen Amtsbezirk E. erlassenen Bezirksfeuerlöschordnung für die Gemeinden dieses Amtsbezirks nicht berührt worden und nicht etwa die für den Amtsbezirk L. geltende Bezirksfeuerlöschordnung auf die betr. Gemeinden erstreckt worden.

Dies entspricht auch der überwiegend vertretenen Auffassung über die Wirkung von Eingemeindungen auf die ortspol. Vorschriften der eingemeindeten Gemeinden (vgl. BadVerwZ. 1910 S. 155 ff.). Den vom PrOVG. (OVG. 37, 405 ff.) vertretenen allgemeinen Rechtsgrundsatz, daß der Geltungsbereich der für einen Polizeibezirk erlassenen Polizeiverordnungen grundsätzlich sich nicht auf das bei Erlass der Verordnungen dem Bezirk angehörende Gebiet beschränkt, sondern daß jener Geltungsbereich der durch die jeweilige Begrenzung des Bezirks gegebene sein soll, erkennt der Gerichtshof nicht an. Dem steht für das bad. Polizeiverordnungsrecht auch § 27 Abs. 1 PolStGB. entgegen, daß jede ortspol. Vorschrift in dem Bezirk, für welchen sie Geltung haben soll, gehörig bekanntzumachen ist, woraus folgt, daß eine bezirkspol. Vorschrift nur für das Gebiet Geltung hat, in welchem sie verkündet worden ist. Der Erwägung, daß eine bezirkspol. Vorschrift ihrem Wesen nach für das jeweilige Gebiet des Amtsbezirks gelten müsse, steht auch entgegen, daß die bezirkspol. Vorschriften nach § 23 Ziff. 2 PolStGB. für den ganzen Verwaltungsbezirk oder auch nur für eine Mehrzahl von Gemeinden dieses Bezirks erlassen werden können. Die von der Bezirksverwaltungsbehörde als Organ der Staatsverwaltung erlassenen bezirkspol. Vorschriften sind für ein bestimmtes Gebiet des Landes erlassene Polizeiverordnungen der Staatsgewalt. In dem Subjekte des Ordnungsrechts tritt also durch die Aufhebung eines Bezirksamts keine Änderung ein; es fällt weder der eigentliche Träger des Ordnungsrechts für den aufgehobenen Amtsbezirk weg, noch tritt den diesen Amtsbezirk bisher ausmachenden Gemeinden ein anderer Träger des Polizeiverordnungsrechts gegenüber. Auch die Gemeinden, die bisher den „Amtsbezirk“ i. S. der geographischen Abgrenzung des Bezirks gebildet haben, sind in ihrem Bestande durch die Zuteilung zu einem anderen Bezirk nicht geändert worden; es mangelt den bisher erlassenen bezirkspol. Vorschriften somit auch nach der Änderung der Bezirksenteilung nicht an einem bestimmten räumlichen Geltungsbereich. Diese Auffassung findet bez. der bezirkspol. Vorschriften auch eine gewisse Stütze in dem PolStGB. selbst insofern, als nach der jetzt aufgehobenen Übergangsvorschrift des § 28 des ursprünglichen PolStGB. vom 31. Okt. 1863 die „bormalen bestehenden“ ortspol. und bezirkspol. Vorschriften, soweit im Gejege selbst auf solche verwiesen wird und an ihnen durch das Gejege nichts geändert worden ist, in Wirksamkeit bleiben, bis sie nach Maßgabe des PolStGB. aufgehoben oder abgeändert sind, und zwar obwohl bei Erlassung dieser Bestimmung nach dem gleichzeitig in Kraft getretenen bad. Verwaltungsgejege vom 5. Okt. 1863 mit einer Änderung der Bezirksenteilung des Landes zu rechnen war und auch bei der Erörterung des § 28 PolStGB. in den Verhandlungen der Landstände die bevorstehende Organisationsänderung mit Bezug auf die Verordnungen der künftig wegfallenden Kreisregierungen besonders erwähnt worden war.

(BadOVG., Ur. v. 16. März 1926, Nr. 704.)

## Dem Reichstage und dem Landtage vorliegende Gesetzesentwürfe.

Berichtet von Präsident Dr. v. Dshausen, Berlin.

1. Dem Reichstag ist neben der Entw. eines Ges. über die am 6. Nov. 1925 im Haag revidierte Pariser Verbandsvereinbarung zum Schutze des gewerblichen Eigentums zugegangen. Neben der Pariser Verbandsvereinbarung enthält der Gesetzentwurf auch die neue Fassung der beiden Unterabkommen: das Madrider Abkommen betr. die Unterdrückung falscher Herkunftsaufgaben auf Waren (bisherige Fassung: RMBl. 1925 II, 115) und das Madrider Abkommen betr. die internationale Registrierung von Fabrik- und Handelsmarken (bisherige Fassung: RMBl. 1922 II, 669). Schließlich haben die Verhandlungen im Haag noch zu einer

Einigung über den Abschluß eines neuen Unterabkommens geführt: des Haager Abkommens v. 6. Nov. 1925 über die internationale Hinterlegung von gewerblichen Mustern und Modellen. Als wesentlichste Neuerungen des Abkommens rechts sind folgende hervorzuheben: a) Die Geltendmachung des Prioritätsrechts ist erleichtert worden. b) Es sind gewisse Garantien gegen den Ausfall gewerblicher Schutzrechte wegen Nichtausübung und wegen nicht rechtzeitiger Gebühreuzahlung gegeben worden. c) In Markenrecht wird ein von der Eintragung unabhängiger Schutz notorisch bekannter Marken eingeführt und den staatlichen Schutz-



zeichen sowie Prüf- und Gewährzeichen verstärkte Sicherheit gegen ihre mißbräuchliche Verwendung als Warenzeichen gewährt. d) Der Schutz gegen den unlauteren Wettbewerb ist verstärkt worden. e) Der internationale Schutz von gewerblichen Mustern und Modellen kann in Zukunft durch einfache Hinterlegung in Bern erlangt werden.

2. Ferner liegt dem Reichstag vor: der Entw. eines Ges. über die Vereinbarung zwischen Deutschland und Frankreich über den Warenaustausch zwischen dem Saar-Bezirksgebiet und dem deutschen Zollgebiete v. 23. Febr. 1928. Durch dieses Abkommen, das an Stelle der früheren v. 5. Aug. und 6. Nov. 1926 (RGBl. 1926 II, 534 und 639) tritt, soll eine einheitliche, übersichtliche und möglichst umfassende Regelung getroffen werden, um der Saarwirtschaft endlich stabile Verhältnisse zu verschaffen.

3. Der Entw. eines Ges. über das Übereinkommen zwischen Deutschland und der Schweiz über die Arbeitslosenversicherung der Grenzgänger bestimmt, daß Arbeitnehmer, die in dem einen der beiden Staaten beschäftigt sind (Grenzgänger), hinsichtlich der Arbeitslosenversicherung den Vorschriften des Staates unterstehen, in dem sie wohnen. Ferner ist vereinbart, daß die Grenzgänger zu Beiträgen an die Arbeitslosenversicherung in dem Staate, wo sie beschäftigt sind, nicht mehr herangezogen werden dürfen. Hierdurch wird künftig das unliebliche Ergebnis verhindert, daß die Grenzgänger Beiträge zu einer Versicherung entrichten müssen, von der sie keine Leistungen zu erwarten haben. Die Beitragspflicht des Arbeitgebers aber bleibt unberührt, damit nicht durch Fortfall des Versicherungsbeitrags geradezu ein Anreiz für die Arbeitgeber in den Grenzgebieten geschaffen wird, die ausländischen Arbeitskräfte den einheimischen zu bevorzugen.

4. Der Rechtsauschuß des Reichstages hat bei seinen Beratungen über die Ehescheidungsreform in Ergänzung zu den früheren

Beschlüssen (vgl. JW. 1928, 317<sup>2</sup> und 544<sup>3</sup>) die folgende Vorschrift angenommen: Die Scheidung wird in allen Fällen erst ausgesprochen, wenn die Ehegatten sich über ihre gegenseitige Unterhaltspflicht und über die Sorge für die Person der gemeinsamen Kinder geeinigt haben. Der § 1569 BGB. soll die folgende Fassung erhalten: Ein Ehegatte kann auf Scheidung klagen, wenn durch eine Geisteskrankheit des anderen Ehegatten eine so tiefe Zerrüttung des ehelichen Verhältnisses eingetreten ist, daß den Ehegatten die Fortsetzung der Ehe nicht zugemutet werden kann. Schließlich wurde noch folgende Überleitungsvorschrift angenommen: Wird in der Revisionsinstanz die Scheidung auf Grund der Vorschriften dieses Gesetzes beantragt, so hat das RevG. die Sache unter Aufhebung des angefochtenen Urts. in die Vorinstanz zurückzuverweisen.

5. Der Strafrechtsauschuß des Reichstages, der 62 Sitzungen abgehalten hat, hat bereits den ganzen allgemeinen Teil und sechs außerhalb des politischen Gebiets gelegene Abschnitte des besonderen Teils in erster Lesung erledigt. Über den allgemeinen Teil hat in zwei Tagungen der deutsch-österreichischen Strafrechtskonferenz in Wien und Berlin eine Verständigung in der Art stattgefunden, daß deren Beschlüsse einstimmig von beiden Sonderausschüssen zum Inhalt der ersten Lesung gemacht und als ihr festes Ergebnis anerkannt worden sind. Nur die Frage der Todesstrafe ist in beiderseitiger Übereinstimmung einstweilen zurückgestellt worden. Der Entw. eines Ges. zur Fortführung der Strafrechtsreform, der verhütet, daß der Strafgesetzbuchentwurf nach Zusammentritt des neuen Reichstages noch einmal alle Stadien des Gesetzgebungsvorgangs durchlaufen muß, ist am 17. März vom Reichstag in dritter Lesung angenommen worden.

6. Der Abg. Müller-Franken (Soz.) und Gen. ersucht die Reichsregierung in einer Entschließung, durch ein Gesetz die Zahl der Mitglieder der Senate bei den OLG. wieder auf 5 und bei dem RG. auf 7 zu erhöhen.

## Schrifttum des Strafrechts und Strafprozessrechts.

Mitgeteilt von Dr. Martin Kreplin, Bibliothekar beim Reichsgericht.

(Februar bis März 1928 nebst Ergänzung seit April 1927<sup>1)</sup>.)

### Deutschland.

#### Strafrecht.

Geschichte; Gaunermwesen.

- Doerr, D. Entwicklung des Strafrechts u. Strafprozessrechts i. J. 1927. Jahreskurse f. Jurist. Fortbild. 1928, 1/9.  
 Frh. v. Rünzberg, E. Gegenprozesse. Handwörterbuch d. Rechtswiss. 3, 170/1.  
 Folter. Handwörterbuch d. Rechtswiss. 2, 463.  
 Planig, D. Friedlosigkeit. Handwörterbuch d. Rechtswiss. 2, 538/40.  
 Schneider, S. Eine Folterzene aus d. 17. Jahrhundert. Krim. Monatsh. 1927, 165/6.  
 Preotorius, Adolf Bach zum Andenken. Bl. f. Gefängnisstudie 1927, 415/8.  
 Frh. v. Rünzberg, E. Gaunersprache. Handwörterbuch d. Rechtswiss. 2, 586/7.

Vereine, Tagungen.

- Kloppe, D. Bonner Tagung d. internat. kriminalist. Vereinigung. SächsArchiv 1927, 100/4.  
 Mitteilungen der Internationalen Kriminalistischen Vereinigung. N. F., Bd. 3, 22. Tagung d. deutschen Landesgruppe zu Karlsruhe v. 11.—13. Sept. 1927. Berlin, de Gruyter 1928. (XXIII, 224 S.) 13,—.  
 Palisich, D. Internationale Kriminalpolizeiliche Kommission in Amsterdam. Polizei 1927, 383/4.

Reform des StGB.

Allgemeine Darstellungen<sup>2)</sup>.

- Beschlüsse erster Lesung des Strafrechtsauschusses betreffend den Entwurf zu einem Bundesgesetz, womit ein Strafgesetzbuch über Verbrechen und Vergehen erlassen wird (Vorlage d. Bundesregierung, 49 B. Beilagen zu d. stenograph. Protokollen d. Nationalrates. 3. Gesetzgebungsperiode). (Wien, Staatsdruckerei 1928.) (10 S.) 30 Sch.—30.  
 Dinghofer, D. Ergebnisse d. ersten beiden deutsch-österreich. Strafrechts-Konferenzen. Wille u. Weg 1928 Nr. 21.  
 — Österreichische Rechtsgedanken im Dtsch. Strafgesetzentwurf. JW. 1928, 385/9 u. Wirtschaft u. d. Recht 1928, 113/30.  
 Fuchs, E. Strafrechtsscholaristik u. neues Strafgesetzbuch. Justiz 1928, 238/95.  
 Wahl, W. Aus d. deutsch-österreich. parlamentarischen Strafrechtskonferenzen. DZS. 1928, 269/76.  
 Raffner, D. D. Strafgesetzentwurf. GerZtg. 1928, 68/74.

- Dangbein, D. Sicherung gegen gefährliche Verbrecher im geplanten Strafrecht Deutschlands u. Österr. Intern. öff. Sicherheit 1927, Nr. 11.  
 Maroth, E. Deutsche Glossen z. Entwurf des neuen Strafgesetzbuches. Bl. d. Anwaltskammer i. OVG-Bezirk Breslau 1928, 114/5.  
 Dbornitz, A. D. Beschlüsse d. Reichstagsauschusses für Strafrechtsreform. Justiz 1928, 232/7.  
 Rittler, Th. D. österr. Strafgesetzentwurf v. Jahre 1927. Bl. f. d. jur. Praxis 1928, 1/17.  
 Schiffer, D. Vereinheitlichung des Strafrechts i. Dtschld. u. Österreich u. ihre Bedeutung f. d. Wirtschaft. D. Wirtschaft u. d. Recht 1928, 130/4.  
 Schmidt, R. D. Stellung d. Strafrechtsreform innerhalb d. Gesamtentwicklung des modernen dtischen Rechts. Gerichtssaal 1928, 1/36.  
 Thomßen, A. Denkschrift an den Deutschen Reichstag betreffend 1. Schutz d. Verbrechers, 2. Schutz d. Angehörigen u. f. weiteren Umwelts gegen unnötige Strafhärten, 3. Schutz d. Publikums durch e. entwicklungs-fähige, sich selbst regulierende freie richterl. Verbrechenbekämpfung, neben d. Strafe, 3. Verbilligung d. Strafrechtspflege. Bonn, L. Köhrschied 1928. (23 S.) —, 50.  
 Weisbart, D. Stellung d. Wirtschaft z. Entw. JW. 1928, 389/90.

Schriften allgemeinen und philosophischen Inhalts.

- Abraham, F. Friedrich Nießches Bedeut. für d. Rechtsentwickl. d. Gegenwart. Schuld u. Strafe. JurK. 1928, 57/61 u. 74/8.  
 Bismann, D. Experimentelle Jurisprudenz. Krim. Monatsh. 1927, 253/4.  
 Rittermayer, W. Grundrissliche Erörterungen z. Verhältnis v. Fürsorge u. Strafrecht. Mbl. d. dtisch. Reichsverbandes f. Gerichtshilfe 1928, 16/20.  
 Joel, Jur strafrechtl. Verantwortung d. Frau. Die Frau 1928, S. 6.  
 v. Ungner, R. Die Frau im Strafrecht. Handwörterbuch d. Rechtswiss. 2, 825.

Kriminologie.

- Abé-Vallement, D. persönl. u. sozialen Verhältnisse d. Gaunertums. Krim. Monatsh. 1927, 122/6.  
 Birnbaum, D. kriminalist. Bedeutung d. Hysterie. Krim. Monatsh. 1927, 79/81.  
 Gatermann, D. Fall Rätke Hagedorn. Gerichtssaal 1928, 193/208.  
 Grünwald, M. D. kriminellen Anlagen u. ihre Erbllichkeit. Intern. öff. Sicherheit 1928, Nr. 2.  
 — Moralische Minderwertigkeit, Berufsverbrechertum u. Nachkommenschaft. SchweizJurZtg. 1928, 247/9.  
 Grubbe, H. W. Geisteskrankheiten und Strafrecht. Handwörterbuch d. Rechtswiss. 2, 634/45.  
 Hagemann, Heinbls Berufsverbrecher u. d. Praxis. Krim. Monatsh. 1927, 195/7.  
 Heller, D. Th. Extreme Verwahrlosungsfälle aus einwandfreiem Milieu. M. Schr. Krim. Bldg. 1928, 117/21.  
 v. Hentig, D. D. kriminellen Tendenzen b. Blinden. Schweiz. Bldg. f. Strafr. 1927, 32/49.

<sup>1)</sup> Fortf. v. JW. 1928, 441 ff

<sup>2)</sup> Schriften über Einzelheiten z. Entwurf siehe bei Strafgesetzbuch, allgem. Teil od. bei d. einzelnen Delikten des besonderen Teils.



- Hoffmann, D. Erbbiologische Persönlichkeitsforschung u. ihre Bedeutung in d. Kriminalbiologie. Bl. f. Gefängnisstudie 1927, 308/38.  
 Kalmann, S. Kriminalbiologie. Bfchr. f. Sexualwiss. 1927, 143/6.  
 Leibbrand, W. D. „überwertige Idee“ in der Kriminalistik. (E. Beitrag z. Beurteilung kriminell abnormer Persönlichkeiten. Arch. f. Kriminol. 1927, Bb. 81, 230/4.  
 Löwenstein, G. Ein Beitrag zur Psychognomie d. Verbrechers. Krim. Monatszh. 1927, 270/5.  
 Lungwib, S. Zur Psychobiologie des Verbrechers. Arch. f. Kriminol. 1927, Bb. 81, 207/15.  
 Mezger, E. Anlage u. Umwelt als Verbrechensursachen. E. grundsätzliche Vordr. d. SchrKrimBfch. 1928, 141/7.  
 Pognon, S. Verbrechertypen. Klassifikation der Verbrecher. M-SchrKrimBfch. 1928, 67/98.  
 Schläger, D. Biologische Untersuchung der Verbrecher. BZ. 1928, 245/8.  
 Schneider, H. Ehe u. Kriminalität. Krim. Monatszh. 1927, 157/8.  
 Weinberger, P. Prostitution u. Kriminalität. Krim. Monatszh. 1928, 57/9.  
 Többen, S. Neuere Beobachtung üb. d. Psychologie d. z. lebenslängl. Zuchthausstrafe verurteil. od. begnadigt. Verbrecher. Vortrag. Wien, Deutsche 1927 (IV, 194 S.) 9.—

### Strafgesetzbuch.

#### Allgemeiner Teil des StGB.

- Genß, W. Wohlfahrtspflegerische u. fürsorgliche Gesichtspunkte i. Allgem. Teil d. Entw. z. StGB. Dtsch. Bfchr. f. Wohlfahrtspflege 1927, 117/28.

#### a) Strafbare Handlung.

- Schulz, D. Zusammentreffen mehrerer Gesetzesverletzungen nach jetzigem u. nach künftigen Strafrecht. ZfR. 1928, 84/6.  
 Merkel, W. Fortgesetztes Verbrechen. Handwörterbuch d. Rechtswiss. 2, 497/9.  
 Eißner, A. Geschäftsmäßig, gewerbmäßig, gewohnheitsmäßig. Handwörterbuch d. Rechtswiss. 2, 808/11.

#### b) Zurechnungsfähigkeit.

- Sunderstorff, R. Das Problem der Ursachenanalyse bei der Beirrächtigung der Zurechnungsfähigkeit im kommenden Strafrecht. M-SchrKrimBfch. 1928, 98/100.  
 Mezger, E. Vermindert Zurechnungsfähige u. Gewohnheitsverbrecher. Gerichtsztg. 1928, 69/90.  
 G., W. Zf. d. Begriff „Unbewußt“ unstrafbar. Krim. Monatszh. 1927, 269/70.  
 Günemald, M. Alkohol u. Verbrechen. D. Polizeioffizier 1927, 158/61.  
 Leppmann, F. Zur Begutacht. d. Alkoholfelikte. Krim. Monatszh. 1928, 51/3.  
 Hüner, A. D. Kriminalistische Bedeutung des Schlafes. Arch. f. Kriminol. 1927, Bb. 81, 86/101.

#### c) Schuld.

- Rabeda, Die Schuldlehre nach d. Strafgesetzentwurf. ZStB. 1928, 605/30.  
 Böhrer, A. D. Schuld als Grundlage d. Strafrechts. (Schluß.) Gerichtsztg. 1928, 91/188.  
 Wegner, A. Strafrechtliche Schuld. Handwörterbuch d. Rechtswiss. 5, 364/8.

#### d) Rechtswidrigkeit, Versuch, Begünstigung.

- Eißner, A. Rechtswidrigkeit. Handwörterbuch d. Rechtswiss. 4, 739/53.  
 Rabedka, F. Versuch einer Revision des Versuchsbegriffs. (E. Untersuchung de lege ferenda.) M-SchrKrimBfch. 1928, 129/41.  
 Lobe, A. Rücktritt vom Verbrechen. (Rücktritt vom Versuch.) Handwörterbuch d. Rechtswiss. 5, 177/9.  
 Mertens, Strafbare Begünstigung durch Verteidiger. Krim. Monatszh. 1928, 11/5.

#### e) Strafen und ihre Anwendung.

- Schulz, Berechtigung u. Ziel der Strafe. BZ. 1928, 295/300.  
 Weigert, E. Prävention. Handwörterbuch d. Rechtswiss. 4, 554/6.  
 Brandt, A. D. Fall Jakubowski. Ein Beitr. z. Frage d. Todesstrafe. Justiz 1928, 291/305.  
 Mendel, S. Todesstrafe als „Sühne“? Justiz 1928, 305/6.  
 Bumke, E. Freiheitsstrafe. Handwörterbuch d. Rechtswiss. 2, 509/14.  
 Crisofoli, R. A. Festungshaft. Handwörterbuch d. Rechtswiss. 2, 408/11.  
 Doffen, R. Zwei Vorschläge im Anschluß an § 58 d. neuen Entw. zum Strafgesetzbuch. Zbl. f. Jugendrecht 1927, 182/4.  
 Salinger, F. D. Verwahrung chronischer Trinker nach geltendem u. zukünft. Recht. Dtsch. Bfchr. f. d. gef. gerichtl. Medizin 1927, 408/18.  
 Stier-Somlo, F. Polizeiaufsicht. Handwörterbuch d. Rechtswiss. 4, 525.  
 Löwenstein, Unfähigkeit zur Verleib. öffentl. Unter u. Amtsverlust nach d. Strafgesetzentwurf v. 1927. DZB. 1928, 375/6.  
 Runge, R. Die Einziehung (Schluß). GoldArch. 1928, 97/102.  
 Döll, Dürfen getilgte Strafen bei d. Strafzumessung verwertet werden? ZfB. 1928, 392/3.  
 Graf Gleisbach, W. D. Bemessung d. Strafe n. d. deutschen Strafgesetzentw. Arch. f. Rechts- u. Wirtschaftsphilosophie 1928, 184/212.  
 Rosenfeld, E. D. Rückfall. Handwörterbuch d. Rechtswiss. 5, 172/4.  
 Beitzel, S. Zum Geldstrafengesetz. Zbl. f. Jugendrecht 1927, 16/8.

- Bumke, E. Rehabilitation. Handwörterbuch d. Rechtswiss. 4, 774/6.  
 Dürr, D. neuen bayer. Begnadigungsvorschriften v. 31. Dez. 1927. DZB. 1928, 284/6.  
 Friede, J. D. Zuständigkeit in Gnadensachen i. Reich u. in Preußen. ZfB. 1928, 890/2.

#### Besonderer Teil des StGB.

- Genß, W. Wohlfahrtspflegerische u. fürsorgliche Belange i. besond. Teil d. Entw. z. allg. dtsh. Strafgesetzbuch. Dtsch. Bfchr. f. Wohlfahrtspflege 1927, 332/46.  
 Rosenfeld, E. D. Gefährdungsbefikte. Handwörterbuch d. Rechtswiss. 2, 605/7.

#### a) Hoch- u. Landesverrat.

- Ebermayer, S. Hochverrat u. Landesverrat. Handwörterbuch d. Rechtswiss. 3, 189/93.  
 Böhrer, A. Zur Hochverratspraxis d. Reichsgerichts. Justiz 1928, 279/84.  
 Radbruch, Statistik des Landesverrats. Justiz 1928, 307.  
 Weigert, E. Politische Verbrechen u. Vergehen. Handwörterbuch d. Rechtswiss. 4, 615/9.  
 Weil, Bruno. Der politische Prozeß. (Deutsches Jubentum u. Rechtskrisis.) Berlin, Philo-Verlag 1927. (S. 67—91.)

#### b) Parteiverrat, Gefangenenbefreiung, Meineid.

- Ebermayer, S. Parteiverrat (Prävarikation). Handwörterbuch d. Rechtswiss. 4, 396.  
 Steinwenter, A. Praevicatio. Handwörterb. d. Rechtswiss. 4, 554.  
 Ebermayer, S. Gefangenenbefreiung. Handwörterbuch d. Rechtswiss. 2, 612/3.  
 Sellwig, A. Eidesnot u. Eidesreform. Krim. Monatszh. 1927, 251/3.  
 Böhrer, M. Zu d. Bestimmungen d. Strafgesetzentw. über Meineid u. falsche Aussage. Gerichtsztg. 1928, 89/91.  
 Lüding, D. Zwangshandlung des Eidesrechtes. M. Berüch. des Entw. von 1927. Gerichtsztg. 1928, 49/68.  
 Ragenhofer, G. Gegen d. Bestraf. des fahrlässigen Falschheid. Gerichtsztg. 1928, 91/2.  
 v. Scheurle, N. Blutgruppenzugehörigkeit u. Meineidsprozesse. Reichsgesundheitsblatt 1928, 53/6, 79/83 u. 98/101.

#### c) Münz- u. Urkundenfälschung.

- Verland, S. Geldverbrechen. Handwörterbuch d. Rechtswiss. 2, 658/64.  
 Reich, R. D. Sicherung des Kreditverkehrs gegen Wertpapierfälschung. Internat. öf. Sicherheit 1928 Nr. 2.  
 Schneider, S. Urkundenfälschungen durch Ausschneiden echter Schriftteile. Krim. Monatszh. 1928, 35/7.

#### d) Gemeingefährliche Handlungen, Störungen des öffentlichen Verkehrs.

- Böhne, G. Gemeingefährliche Verbrechen. Handwörterbuch d. Rechtswiss. 2, 686/92.  
 Böhrer, M. Brandstift. u. deren Bekämpfung. Polizei 1927, 171/2.  
 Timm, F. Über Brandstiftungen u. ihren Nachweis. Arch. f. Kriminol. 1927 Bb. 81, 193/206.  
 Das Straßenbahnwesen im Entwurf des neuen dtsh. Strafgesetzbuch. Verkehrsrechtl. Absh. 1927, 534/5.  
 Hartmann, J. Zur Frage d. Drahtseilattentate. Sicherung des Autoverkehrs nach d. Entw. d. neuen Strafgesetzb. Recht d. Kraftfahrers 1927, 185/6.  
 Werneburg, D. Baugefährdung im RStGB. u. in dem neuen Entw. v. 10. Mai 1927. Gerichtsztg. 1928, 208/16.

#### e) Tötung, Abtreibung.

- Eichberg, Mord od. Selbstmord. Krim. Monatszh. 1927, 84/7.  
 Gennat, D. Bearbeit. v. Mordfachen. Krim. Monatszh. 1927, 81/3.  
 Haun, R. Beitrag zur Lehre v. Kindesmord. Dtsch. Bfchr. f. d. gef. gerichtl. Medizin 1927, 58/69.  
 Heiland, G. Aufklär. einer schweren Mordtat nach sieben Jahren. Krim. Monatszh. 1927, 266/9.  
 Reinschmidt, Ein Fall v. Sexualmord. Krim. Monatszh. 1928, 2/6.  
 Reich, Zur Psychologie d. Mordes. D. Aufklär. Krim. Monatszh. 1927, 158/61 u. 181/4.  
 Lubovnik, S. Ein spät entdeckter Raubmord. Arch. f. Kriminol. 1927 Bb. 80, 205/7.  
 Molitoris, S. Sirschberg. Aufhebung eines Fehlurteils in e. Mordfache. Arch. f. Kriminol. 1928 S. 1.  
 Polke, Ein Mörderpaar. Krim. Monatszh. 1928, 10/11.  
 Reuter, F. Mord od. Totschlag durch Halsdurchschneidung. Dtsch. Bfchr. f. d. gef. gerichtl. Medizin 1927, 279/87.  
 Mittermaier, W. D. Fruchtabtreibung. Bfchr. f. Sexualwissenschaft. 1927, 20/1.  
 Gleispach, D. Verbrechen gegen d. keimende Leben u. künftigen Strafrecht. Bfchr. f. Kinderpsych., Familien- u. Berufsfürsorge Wien. 1928 Nr. 1 u. Forts. folgt.

#### f) Körperverletzung, Körperliche Eingriffe des Arztes, Zweikampf.

- Graf, G. Welche Feststellungen sind nach Schußverletzungen kriminalistisch bef. wichtig? Krim. Monatszh. 1927, 129/38.  
 Kindermishandlungen. Vorschläge zur Strafrechtsreform, ausgearb. von d. Deutschen Vereinigung f. Jugendgerichte u. Jugendgerichtshilfen u. d. Deutschen Zentrale f. freie Jugendwohlfahrt auf Grund von Material d. Deutschen Archivs f. Jugendwohlfahrt. Berlin, Deutsches Archiv f. Jugendwohlfahrt 1927. (20 S.) —, 30.  
 Eberding, W. Gesundheitswesen u. Medizinalpolitik i. Entw. e. allg. dtsh. Strafgesetzbuch nebst amtl. Begründ. u. krit. Stellungnahme. Ebernforde, Schwensen in Komm. 1927. (117 S.) 3/60.  
 Reuter, R. Ein Beitrag zur Frage d. ärztl. Kunstfehler. Dtsch. Bfchr. f. d. gef. gerichtl. Medizin 1927, 288/311.  
 Schmidt, D. D. rechtl. Stellung ärztlicher Eingriffe an Minderjährigen. Dtsch. Bfchr. f. d. gef. gerichtl. Medizin 1927, 322/30.  
 Türel, S. D. Arztrecht nach d. österr. Strafgesetzentwürfe. Gerichtsztg. 1928, 49/59.  
 — Der ärztliche Eingriff am Spender. Österr. Anwaltsztg. 1928, 71.



Wolff, D. Qualifizierte Fahrlässigkeit des Kraftwagenführers. Verkehrsrechtl. Rdsch. 1927, 536/8.

Bruhl Duell u. Mensur. Zum Entw. e. allg. dtsh. Strafrechtbuches. Stimmen der Zeit 1928 S. 4.

Gesetz zur Bekämpfung der Geschlechtskrankheiten. Gfster, M. Geschlechtskrankheiten. Handwörterb. d. Rechtswiss. 2, 330/2.

Seiland, G. Prostitution u. Bekämpf. d. Geschlechtskrankheit. Intern. öff. Sicherheit 1927 Nr. 7/8.

Schwab, A. D. Gef. z. Bekämpfung d. Geschlechtskrankheiten. FwVwBl. 1928, 257/60.

Deutsche Gesetz zur Bekämpf. d. Geschlechtskrankheiten. Intern. öff. Sicherheit 1928 Nr. 3/4.

Jugendbesch. im Gef. zur Bekämpf. d. Geschlechtskrankheiten. Rfch. f. Jugendrecht 1927, 231/6.

Ree, D. Gef. zur Bekämpf. d. Geschlechtskrankheiten. DRZ. 1927, 331/8.

Mittermaier, W. Gef. z. Bekämpf. d. Geschlechtskrankheiten. Ztschr. f. Sexualwissenschaft. 1927, 178/82.

Was wird aus d. Prostitution i. Deutschland nach dem 1. Okt. 1927? Ztschr. f. Sexualwissenschaft. 1928, 393/4.

Schäfer, L. Apothekenbetrieb u. Gef. z. Bekämpfung d. Geschlechtskrankheiten. PharmazentZtg. 1928, 315/9.

Klarz, C. Medizinisch-Forenfisches zum Reichsgesetz zur Bekämpf. d. Geschlechtskrankheiten. Krim. Monatszh. 1927, 87/9.

Staebelin, H. G. Zur Bekämpf. d. Sexualdelikte. Schweizer. Ztschr. f. Strafrecht 1928, 16/38.

h) Sittlichkeitsverbrechen

Sirischfeld, M. Das drohende Sexualstrafrecht. D. sozialistische Arzt 1928 Nr. 3.

Marcuse, M. Anmerkungen zu d. Problem: Sexualtrieb u. Strafrecht. Ztschr. f. Sexualwissenschaft. 1927, 211/5.

Rod. Klage auf Notzucht als entschuldigende Ausrede. Arch. f. Kriminol. 1928 S. 1.

Sennebach, R. Notzucht in Hypnose. D. Medizinische Welt 1928 II, 5.

Dentig, S. Eigenartige Formen d. Zuhälterei. Ztschr. f. Sexualwissenschaft. 1927, 129/35.

Schwab, A. D. Bordellfrage u. d. Frage d. Kasernier. nach geltendem u. künftigen Recht. JurR. 1928, 48/54.

Behr, D. Statistisches z. Thema Pornographie. Ztschr. f. Sexualwissenschaft. 1927, 167/78.

Strafbare Handlungen gegen Freiheit, Familie, Religion. Rosenfeld, E. D. Freiheitsbeschränkung. Handwörterbuch d. Rechtswiss. 2, 504/6.

Ebermayer, L. Hausfriedensbruch. Handwörterbuch d. Rechtswiss. 3, 149/50.

Unterhaltsschub im Strafgesetzentwurf. Zbl. f. Jugendrecht 1928, 300.

Boigne, G. Religionsdelikte. Handwörterbuch d. Rechtswiss. 5, 62/5.

Beleidigung und Verletzung fremder Geheimnisse. Ebner. Der Zwang zur Bekanntmachung der Beurteilung bei Beleidigung. DRZ. 1928, 316.

Louis, B. Genossen d. Vorstandsmitglieder v. Automobilclubs d. Schutz d. § 193 StGB. (Wahr. berechtigter Interessen)? Recht d. Kraftfahrers 1927, 169/70.

Meigert, C. Publikationsbefugnis. Handwörterb. d. Rechtswissenschaft 4, 618/9.

Reizenstein, R. Die Ehrenbeleidigung im Strafgesetzentwurf. Eine dogmatische Untersuchung. Österr. Anwalts-Ztg 1923, 65/70.

Jofel, C. Berufsgeheimnis, Postgeheimnis, Amtsgeheimnis. Staats- u. Selbstverw. 1928, 4/6.

l) Delikte gegen Vermögenrechte

Feistle. Diebstähle v. Schmuck- u. Kunstgegenständen aus Edelmetallen u. ihre Bekämpfung. Krim. Monatszh. 1927, 198/203.

Grenze. D. Wert moderner Panzerschränke bei Geldschrank-Einbrüchen. Krim. Monatszh. 1928, 25/7.

Stephan, D. D. Taschendiebstahl im künftigen Strafrecht. ZStW. 1928, 723/6.

Wassermann, R. D. Berufsverbrecher i. öffentl. Verkehr. Verkehrsrechtl. Rdsch. 1927, 322/4.

Meigert, C. Gewahrsam. Handwörterbuch d. Rechtswiss. 2, 902/4.

Alsbach, M. D. Versicherungsbetrug i. Entw. zu e. neuen Strafrechtbuch. Versicher. u. Geldwirtschaft 1928, 61/3.

Grenzweig, A. D. „Versicherungsbetrug“ im Strafgesetzentwurf. JuristBl. 1928, 62/4.

Schäfer, R. Tariftreue als Betrug? ArbR. 1927, 925/34; vgl. auch Bolthoff i. ArbR. 1927, 292/3.

Wassermann, R. Kreditschwindel u. strafbarer Kreditbetrug. Recht u. Handel 1927, 83/8.

Kohlrusch, C. Hehlerei. Handwörterb. d. Rechtswiss. 3, 154/6.

Maub. Handwörterb. d. Rechtswissenschaft. 4, 634/5.

Strafbarkeit wegen unlauteren Wettbewerb bei Anwendung e. eingetragenen, den tatsächlichen Verhältnissen nicht mehr entsprechenden Firma. Mitt. d. Industrie- u. Handelsz. Berlin 1927, 1066/7.

Behmann, F. D. Verletzung d. Buchführungspflicht im Sinne d. Strafbestimmungen d. Kontursordnung. Recht u. Handel 1927, 763/72.

Gerland, S. B. Frage der Strafbarkeit des Hydrazinens. Sächs. ArchN. 1927, 81/97.

Perstiens. Ist das Chouette-Spiel Glücksspiel? Polizei 1927, 491/2.

Mahrungsmittelfälschung, Dmumgesetz. Großmann, R. Ist d. Großhändler nach d. Nahrungsmittelfahrgesetz allgemein verpflichtet, seine Waren stets vor d. Weitergabe zu untersuchen? Creditreform 1928, 10.

Zadefohn. Das neue Lebensmittelgesetz. Recht u. Handel 1927, 633/3.

Bundram. D. neue Lebensmittelgesetz. Polizei 1928, 67/70.

Moritz, A. D. Futtermittelgesetz. D. Wirtschaft u. d. Recht 1928, 167/74.

Das Dmumgesetz i. d. Praxis des Arztes u. Apothekers. Pharmazent. Ztg. 1928, 301/3.

a) Bekämpfung d. Kurpfuschertums.

Ebermayer, L. u. Fischer, S. Bekämpfung d. Kurpfuschertums de lege lata et de lege ferenda. Versammlungsbericht d. jurist.-medizinischen Gesellsch. i. Leipzig. MSchrKrimBlch. 1928, 165/6.

Friedrich, R. Geheimmittel. Handwörterbuch d. Rechtswiss. 2, 632/3.

Freimüller, R. Mangelhafter Rechtschutz gegenüber d. Kurpfuschertum. Krim. Monatszh. 1928, 8/10.

c) Automobilstrafrecht.

Bohmann. Automobilstrafrecht. Versicher. u. Geldwirtschaft 1927, 357/8.

Dubelmann. D. Verhalten bei Kraftwagen-Unfällen im Hinblick auf d. gerichtl. Nachspiel. Verkehrsrechtl. Rdsch. 1927, 524/6.

— Berufsjahr oder Amateur Verkehrsrechtl. Rdsch. 1927, 528/9.

Friesede, R. Fahren e. Autos ohne Führerschein auch bei Verlust desbeselben strafbar? Verkehrsrechtl. Rdsch. 1927, 334/5.

Klobi, S. Bildet § 17 Abs. 1 Satz 1 d. Verordn. über Kraftfahrzeugverkehr eine selbständige Strafnorm? Recht d. Kraftfahrers 1927, 100/1 u. GoldArch. 1928, 94/6.

Weiß, B. Strafbarkeit durch Rauchbelästigung. Verkehrsrechtl. Rdsch. 1927, 379/80.

Strafprozeß.

a) Allgemeines.

Allgem. Verfügung des Präs. Justizministers über Mitteilungen in Straffachen v. 12. Dez. 1927 u. einige weitere damit in Verbindung stehende allgem. Verfügungen. (Stilles Legtausg. 15.) Berlin, Stille 1928. (117 S.) geb. 3,—

Lang. Vom künftigen Strafprozeß. ZS. 1928, 289/95.

Bohe, A. Zur Reform des Strafprozesses. Gerichtssaal 1928, 37/43 u. Fortf. folgt.

v. Weber, S. E. reichsdeutsche Strafprozeßnovelle. Prag. Jur. Ztschr. 1927, 49/51.

Rumbf. D. Abweichung d. Danziger Strafprozeßrechtes v. Deutschland. Danziger jurist. Mshr. 1927, 28/30.

Rosenfeld. „D. Bankrott d. Strafjustiz“. Justiz 1928, 225/32.

End, E. Die Stellung der Rechtspflege zu Juden u. Judentum. (Deutsches Judentum u. Rechtsstrife.) Berlin, Philo-Verlag 1927, 31/66.

Rosenfeld, E. S. Parteien d. Straf-, Zivil- u. Verwaltungsprozesses. Handwörterbuch d. Rechtswiss. 4, 393/6.

Bovensieben, R. Gefahr im Verzuge. Handwörterbuch d. Rechtswiss. 2, 603/5.

Crijolli, R. A. Gebrechlichkeit im Gebiete des Strafprozeßrechtes u. Strafrechts. Handwörterbuch d. Rechtswiss. 2, 595/6.

Wagner, H. Strafprozeßuale Rechtshängigkeit. Handwörterbuch d. Rechtswiss. 4, 678/80.

b) Strafgerichtsverfassung, Richter.

Busch, L. Gerichte, Gerichtsverfassung. Handwörterbuch d. Rechtswiss. 2, 719/31.

Feisenberger, A. Schöffengericht u. Schwurgericht. Handwörterbuch d. Rechtswiss. 5, 345/9.

Roch. D. Vereinfachungs- od. Filgerichte. Polizei 1927, 582/4.

Simons, W. Reichsgericht. Handwörterbuch d. Rechtswiss. 5, 1/8.

Vißz, E. v. Richterliche Beurteilung. Krim. Monatszh. 1927, 204/6.

Alsbach, M. Richter u. Götter. MSchrKrimBlch. 1928, 147/51.

c) Staatsanwalt — Polizei.

Feisenberger, A. Reichsanwaltschaft. Handwörterbuch d. Rechtswiss. 4, 784/7.

Henrici, C. D. Strafverfolgungsbehörden u. d. gesetzl. Schutz d. Telegraphen- u. Fernsprecheheimnisses. Krim. Monatszh. 1927, 221/7.

Feisenberger, A. Hilfsbeamte der Staatsanwaltschaft. Handwörterbuch d. Rechtswiss. 3, 171/2.

Klaiber. Stnd d. Bürgermeister noch Hilfsbeamte d. Staatsanwaltschaft? DRZ. 1928, 314.

Varck. Das Polizeieinstitut in Berlin. MSchrKrimBlch. 1928, 109/12.

Hagemann. Ein Beitrag z. d. Thema: Kriminalpolizei u. Presse. Krim. Monatszh. 1927, 98/100.

Hellwig, A. Zur Psychologie d. polizeilichen Vernehmungstechnik u. ihrer Würdigung durch den Richter. Polizei 1928, 72/3.

Jehens. D. Landjägerbeamte als Kriminalbeamter. Polizei 1927, 429/30.

Reinschmidt, D. Fortbild. d. Kriminalbeamten (Kriminalpolizei-Institut). Krim. Monatszh. 1927, 244/6.

Prüger, D. F. Begriff u. Grenzen d. kriminalist. Kombination. Krim. Monatszh. 1927, 126/9.

Palisch. D. Organisation d. krim. Nachrichtenendienstes in Sachsen. Krim. Monatszh. 1928, 27/30.

Palisch. System d. Verbrechenbekämpf. Krim. Monatszh. 1927, 169/71.

Parisius. Bestraf. v. Übertretungen, deren Tatort in mehreren Polizeibezirken liegt. Zuständigkeitsfragen bei Erlaß v. Strafverfügungen. Polizei 1927, 446/8.

Peters, S. Nochmals: Gebührenpflichtige Verwarnung an Stelle polizeilicher Strafverfügung. Polizei 1927, 256/8.

Gier-Somlo, F. Polizeiliche Strafverfügung. Handwörterbuch d. Rechtswiss. 4, 527/9.

Tenner. D. „Internationale Polizei-Telegraphencode“ (Polcob). Krim. Monatszh. 1927, 241/4.

Wiesmann, D. Zusammenarbeit d. Bundeskriminalpolizei mit d. Ortspolizei in Preußen. Polizei 1927, 166/8.



d) Vorverfahren u. Voruntersuchung.

- Trisolli, R. U. Festnahme. Handwörterbuch d. Rechtswiss. 2, 399/402.
- Feisenberger, A. Sicheres Geleit. Handwörterbuch d. Rechtswiss. 2, 664.
- Rothmann, F. D. Reform d. Untersuchungshaft. Eisenbahn- u. Verkehrsrecht. Entsch. u. Abh. 1927, 19/23.
- Strube, D. Volksgut d. Untersuchungshaft. DZB. 1928, 61/3.
- Renner, G. (in Bayern) d. Vorläufige d. Schöffengerichts d. nach § 202 StPD. angeordneten polizeilichen Ermittlungen selbst herbeizuführen? Btschr. f. Rechtspflege i. Bay. 1928, 72/3.

e) Methoden zur Ermittlung des Täters.

- Eichberg. Photogrammetrie im Dienste d. praktisch. Kriminalistik. Krim. Monatsh. 1928, 53/7.
- Friedrichs, R. D. Recht d. Personenaufnahme. Krim. Monatsh. 1927, 265/6.
- Feißle. Fahndungserfolg mit Hilfe d. Presse. Krim. Monatsh. 1927, 89/90.
- Heindl, R. D. wichtigste Bestandteil des Signalements nebst genauer Darstell. des Bertillon'schen Portrait. Arch. f. Kriminol. 1927, Bd. 80, 203/33.
- Jung, S. D. Funktion im Dienste d. nationalen u. international. Verbrechensbekämpfung. unter bes. Berücksichtig. d. babijisch. Polizeiuntersuchung. Krim. Monatsh. 1927, 249/51.
- Korn, A. D. Bildtelegraphische Übertrag. v. Schriftstücken. Krim. Monatsh. 1927, 217/21.
- van Ledden Hulshofsch, C. F. D. Nachweis junger Tintenschrift. Arch. f. Kriminol. 1927, Bd. 80, 239/41.
- Pocard, E. D. kriminelle Verkleidung. Krim. Monatsh. 1927, 275/6.
- Pollner, A. Mein Abformverfahren im Dienste d. Kriminalistik. Krim. Monatsh. 1927, 230/4.

f) Graphologie, Fingerabdruck.

- Jores, A. Über d. Bedeutung d. Graphologie f. d. gerichtsarztl. Begutacht. Dtsch. Btschr. f. d. gef. gerichtl. Medizin 1927, 419/29.
- Schneidert, S. Schriftvergleichung. Handwörterbuch d. Rechtswiss. 5, 349/51. Vgl. auch Schneidemühl in DZB. 1928, 372/5.
- Türkel, S. Atlas der Bleistiftschrift. Graz, Moser 1927. (48 S., 76 z. L. farb. Taf.) (Wissenschaftl. Veröffentlichungen d. Kriminalist. Laboratoriums d. Polizeidirekt. Wien.) S. 17.—
- Wenzel, R. D. Schriftindizienbeweis. M. e. Wort. v. S. Schneidert. Berlin, Vast-Verl. 1927. (47 S.) S. 3.—
- Vgl. auch: Pflüpp in Arch. f. Kriminol. 1927, 81, 251/7.
- Gan, D. praktische Auswirk. des Fingerabdruckverfahrens. Polizei 1928, 70/2.
- Heiland, G. D. Ramsdorfer Mord. Ein lehrreich. Erfolg d. Fingerabdruckverfahrens. Krim. Monatsh. 1927, 171/3 u. Internat. öff. Sicherheit 1927, Nr. 15/16.
- Palitsch. Allgemeine Dattloskopierung in bestimmtem Alter. Internat. öff. Sicherheit 1928, Nr. 1.

g) Telepathie usw.

- Flatau. Hypnose zur Aufklär. v. Verbrechen. Krim. Monatsh. 1928, 33/5.
- Hellwig, A. Zur Frage d. Kriminaltelepathie. Arch. f. Kriminol. 1927, Bd. 81, 102/40.
- Moll, A. Hypnose u. Verbrechen. Krim. Probleme 1928 (Sonderbeilage d. Krim. Monatsh.), 17/36.

h) Hauptverhandlung, Beweis usw.

- Renner. Zu § 233 StPD. DZ. 1928, 172/3.
- Moll, A. Eine notwendige Kritik d. forensisch. Aussagepsychologie Sterns. Krim. Monatsh. 1927, 76/9.
- Etern, W. Albert Moll u. d. psychologische Sachverständige. Krim. Monatsh. 1927, 138/41.
- Linde, F. Kinderstpielzeug als Beweismittel. DZB. 1928, 68.
- Liepmann, M. Geständnis. Handwörterbuch d. Rechtswiss. 2, 889/92.
- Heindl, R. Ein gezeichnetes Geständnis. Arch. f. Kriminol. 1927, Bd. 80, 90/102.
- Dosenheimer. Vom Zeugeneid d. StPD. u. StPD. DZB. 1928, 372.
- Wolff, R. Wiedererkennungsg-Beugen. Krim. Monatsh. 1927, 180/1.
- Elwert. Augenblicke als Zeugen. Bbl. f. Jugendrecht 1927, 169/2.
- Vgl. auch Meyer ebenda 242/3.
- Franzen, A. D. vhanatistische Kindesausfrage. Dtsch. Btschr. f. d. gef. gerichtl. Medizin 1927, 201/18.
- Schoetenjad. Erlaß des Hessischen Justizmin. betr. d. Vernehmung Jugendlicher unter 16 Jahren in Strafsachen. Gerichtsfall 1928, 215/7.
- Wartenberg. Kinderausagen in d. Praxis d. Strafrichters. Krim. Monatsh. 1927, 220. Desgl. Veier ebenda 1928, 59/61.
- Levi, E. Ein Zeugnisverweigerungsrecht f. d. Organe d. Jugendfürsorge? Bbl. f. Jugendrecht 1927, 235/7. Desgl. Thorbecke ebenda 1928, 293/4.
- Vobenstiepen, R. Sachverständige. Handwörterbuch d. Rechtswiss. 5, 232/43.
- Freimöster, R. Leichendöffnungen u. Rechtspflege. Krim. Monatsh. 1927, 100/2.
- Troetsch. Zur Problematik des Indizienbeweises. (Ein Fall aus der Praxis.) Arch. f. Kriminol. 1927, Bd. 80, 119/35.
- Hartmann. Indizienbeweis. Recht d. Kraftfahrers 1927, 249/50. D. junge Rechtslehre 1928, 3/4.
- Diesberg. Eine Lücke im Strafges. DZB. 1928, 380.
- Rosenfeld, C. S. Rechtskraft im Zivil- u. Strafprozeß. Handwörterbuch d. Rechtswiss. 4, 704/8.

i) Besonderheiten.

- Abraham, S. F. Strafrecht u. Verbrechen. Berliner Anwaltsbl. 1928, S. 2.
- Gerland, S. Privat- u. Nebenklage. Handwörterbuch d. Rechtswiss. 4, 584/9.

Grebe. Verfolgung od. Nichtverfolgung von Übertretungen nach § 153 Abs. 1 StPD. GoldArch. 1928, 81/90.

Hänfchel, R. Fliegender Gerichtsstand der Presse. Handwörterbuch d. Rechtswiss. 2, 459/61.

k) Rechtsmittel.

- Doerr. Hat das Revisionsgericht die Zulässigkeit d. vorausgegangenen Berufung von Amts wegen zu prüfen? GoldArch. 1928, 91/3.
- Günther, A. Behandlung d. Berufung b. Angeklagten, der nach Zurückverweisung in der neuerlichen Berufsungsverhandlung ausbleibt. BahZ. 1928, 6/7.
- Löwenstein, S. Revision im Strafprozeß. Handwörterbuch d. Rechtswiss. 5, 118/22.
- Louis, B. Maß d. Vollmacht innerhalb d. Rechtsmittelfrist b. Gericht eingereicht sein? Recht d. Kraftfahrers 1927, 207/8.
- Mogk. In welchen Fällen hat d. Urteil des Amtsrichters ausschließlich Übertretungen zum Gegenstande. Ein Beitrag z. Ausleg. des § 313 StPD. SächsArch. 1927, 166/73.

l) Rechtshilfe, Auslieferung.

- Metzgerberg. Zwischenstaatliche Rechtshilfe in Strafsachen. Handwörterbuch d. Rechtswiss. 4, 695/704.
- DeLaquis, E. Unzulänglichkeiten i. internat. Auslieferungsrecht b. Gegenwart. Schweiz. Btschr. f. Strafr. 1927, 154/73.
- Wolfgang, Ernst. Die Auslieferungsgesetze Norwegens, Schwedens und Finnlands. Mit e. systemat. Darst. d. Grundzüge d. nord. Auslieferungsrechts im Hinblick auf d. Erlaß e. deutschen Auslieferungsgesetzes. Berlin, de Gruyter & Co. 1928. (VIII, 487 S.) (Sammlung außerdeutscher Strafgesetzbücher.) Nr. 45. 20,—.

Gefängniswesen.

- Frede, J. Gefängnisrecht. Handwörterbuch d. Rechtswiss. 2, 613/31.
- Krebs, D. Strafvollzug. Arbeiterwohlfahrt 1928, 33/40.
- Wleibt. Der Strafvollzug an Gefangenen unter 25 Jahren etc. Bll. f. Gefängniskunde 1927, 243/52.
- Luhe, E. D. progressive Strafvollzug. Rigaische Btschr. f. Rechtswiss. 1927, 122/38.
- Röblich. Erzieherliche Einzelbehandlung im allgemeinen u. progressiven Strafvollzug. Bll. f. Gefängniskunde 1927, 170/97.
- Behandlung geistig Minderwertiger im Strafvollzug. (Schriften z. modernen Strafvollzug Nr. 4.) Hamburgische Gefangenenanstalten 1928. (96 S.) 1,50.
- Liepmann, C. M. D. Selbstverwaltung d. Gefangenen. (Hamburgische Schriften z. gef. Strafrechtswissenschaft 12.) Mannheim, Bensheimer 1928. (226 S.) 10,—.
- Desgl. Krebs in MSchKrimBl. 1928, 152/64.
- Lauthoff, F. u. Schulzke, W. Anleitung z. Aufstell. u. Nachprüf. d. Statistik u. d. Gefangenenanstalten d. Justizverb. i. Preußen. Berlin, Selbstverl. 1927. (23 Bl.) —80.
- Verzeichnis d. deutschen Arbeitshäuser u. der in denselben eingerichteten gewerbli. Betriebe u. d. Betriebsformen nach d. Stande v. 1. Okt. 1926. (Sonderh. zu Bll. 58 b. Bll. f. Gefängniskunde.) Seidelberg, Winter 1927.

Entwurf zum Reichsstrafvollzugsgesetz.

- Grohmann. Bemerkungen z. Entw. zu einem Strafvollzugsgesetz. Arch. f. Kriminol. 1927, Bd. 81, 220/9.
- Desgl. Krebs i. Danziger JurWoch. 1927, 113/6 u. v. Weber i. Prager JurBtschr. 1927, 177/80.
- Keulenz. Strafvollzug od. Fürsorge? Grundrissliche Erwägungen z. kommenden Reichsstrafvollzugsgesetz. Dtsch. Btschr. f. Wohlfahrtspf. 1927, 225/8.
- Krebs, A. D. Stellung d. Minderjährigen im amtli. Entwurf eines Strafvollzugsgesetz. Bbl. f. Jugendrecht 1927, 115/21 u. 143/8.
- Maier, S. Der wohlfahrtspflegerische Gehalt des Entwurfs e. Strafvollzugsgesetzes. SozW. 1927, 1145/9 u. 1169/72.
- Steigertahl. D. Bewahrungsvollzug in Vergangenheit u. Zukunft. SozW. 1928, 62/5 u. 89/91.
- Glüger. D. Strafvollzug in Stufen u. die Bestimmungen des amtli. Entw. e. Strafvollzugsgesetzes. Bll. f. Gefängniskunde 1927, 192/70.
- Desgl. f. Thüringen: Frede i. SächsArch. 1927, 244/64.
- Engel, R. D. Konkurrenz d. Zwangsarbeit mit d. freien Arbeit nach d. amtli. Entwurf e. Strafvollzugsgesetzes. Dtsch. WirtschaftsSta. 1928, 6/7.
- Genß, W. D. Strafanstaltsarzt im Entwurf d. Strafvollzugsgesetzes. Dtsch. Btschr. f. d. gef. gerichtl. Medizin 1927, 219/34.

Gerichtshilfe und Gefangenenfürsorge.

- Jacobi, G. Gerichtshilfe für Erwachsene. Handwörterbuch d. Rechtswiss. 2, 737/40.
- Krüger. Gerichtshilfe. Amt u. Volk 1928, 9/10.
- Munkau. D. Christliche Gefangenenhilfe. MBl. d. dtsh. Reichsverb. f. Gerichtshilfe 1928, 12/5.
- Noebel. Ein erfolgreiches Jahr f. d. Gerichtshilfe. MBl. d. dtsh. Reichsverb. f. Gerichtshilfe 1928, 3/12.
- Fliegel. Das Arbeitslosenversicherungsges. v. 16. Juli 1927 u. dessen Ausführungsanordnungen in ihrer Auswirk. auf Straftatfelene. MBl. d. dtsh. Reichsverb. f. Gerichtshilfe 1928, 21/7.

Jugendgerichtsgesetz usw.

- Clostermann, L. Der Erziehungsgedanke im modernen Jugendrecht. Vorträge. Düsseldorf, Landesjugendamt d. Rheinprovinz 1927. (83 S.) (Beiträge zur Jugendwohlfahrtspf. 2.) 1,50.
- Hamerschlag, S. E. Die Erziehungsmaßregeln i. Jugendgerichtsgesetz. (Strafrechtliche Abhandlung 222.) Breslau, Schäfer 1927. (VIII, 86 S.) 2,40.
- Hagemann, R. D. wichtigsten Entscheidungen d. Jugendrechts. Bbl. f. Jugendrecht 1928, 270/9.



Buchner, G. Straffällige Jugendliche in Berlin. Zbl. f. Jugendrecht 1927, 239/42.  
 Decker, Einstell. d. Verfahrens durch d. Jugendrichter nach Eröffn. d. Hauptverfahrens ohne Hauptverhandl. Zbl. f. Jugendrecht 1927, 47/8.  
 Sagemann, R. D. Bedeutung d. Gef. zur Abänder. d. Strafprozeßordn. v. 27. Dez. 1926 f. d. Jugendstrafverfahren. Zbl. f. Jugendrecht 1927, 40/1.  
 Reining, D. Fürsorgezieh. im Jugendstrafverfahren. Zbl. f. Jugendr. u. Jugendwohlf. 1927, 6/8.  
 Zimmerle, Strafverfahrensgeg. Jugendliche. WürttZ. 1927, 201/12.  
 Kleiß, F. Freizeit im Jugendgefängnis. Zbl. f. Jugendrecht 1927, 186/8.  
 Steuf, G. Preussisches Jugendgefängnis Neumünster. Zbl. f. Jugendrecht 1927, 14/6.

**Ausland.**  
**Österreich.**

Altman, L. u. Jacob, S. Kommentar z. österr. Strafrecht. 7g. 8/10. (S. 337/480.) Wien, Manz 1927, 4,50, öst. Sch. 7,20.  
 — u. Weiser, M. Sammlung obergerichtl. Entsch. z. österr. Strafrecht. Nach b. Stande v. 15. Aug. 1927. 2. erg. Aufl. (Handausg. österr. Gef. Nr. 206a.) Wien, Staatsdruckerei 1927. (688 S.) Pw. Sch. 22,—.  
 Söpler, C. Strafrechtl. Nebengesetze, Amnestiegesetze, Verwaltungsstrafrecht, samt d. f. ergänzenden u. erl. Gef. 23. Aufl. (Manz'sche Ausgabe b. Österr. Gef. Bd. 4 Tl. 2.) Wien, Manz 1927. (XII, 883 S.) 15,40; öst. Sch. 24,50.  
 Ritter, T. D. Österr. Strafrechtbuch v. 1852 als Spiegel u. Chronik seiner Zeit. Schweiz. Ztschr. f. Strafr. 1927, 83/97.  
 Erner, F. Krieg u. Kriminalität in Österreich. Mit e. Beitr. über d. Kriminalität d. Militärpersonen von G. Lelewer. (Vorw.: F. T. Schotwell.) (Wirtsch. u. Sozialgesch. d. Weltkrieges Österr. u. ungar. Serie = Carnegie-Stiftg. f. internat. Frieden. Abt. f. Volksw. u. Gesch.) Wien, Hölber 1927. (XV, 219 S.) Zw. 11,25.  
 Misch, A. Pönologische Betrachtungen. (Abhandl. a. d. jurist.-mediz. Grenzgeb. 6.) Wien, Hölber-Bichler-Tempsky 1927. (80 S.) 2,75.  
 Altman, L. D. Entwurf e. Strafprozeßnovelle vom Jahre 1927. Jurist. Bl. 1928, 43/5. Vgl. auch Kling, Österr. AnwZtg. 1927, 288/90.  
 Bachrad, A. Laien in d. Strafrechtspflege. (Vortr.) Wien, Hölber 1928. (23 S.) 1,—.  
 Spitzer, A. A. Zur Frage d. Abschaffung od. Reform d. Schwurgerichte. Internat. Anwaltstbl. 1928, 9/10.  
 Desgl. Köpfer, DZ. 1927, 1586/9; Bachrad, Gerichtshalle 1928 S. 1, 1/2; Weiß, Österr. AnwZtg. 1927, 372/73; Scharfmeßner, Gerichtshalle 1927 S. 7, 3/4.  
 Graf, Bemerkungen z. Jugendgerichtsentwurf. Österr. RichtZtg. 1927, 153/6, 149/52 u. 1928 1/4.  
 Vgl. auch v. Listz, Gerichtshalle 1927 S. 4, 6 u. Schnell, Österr. AnwZtg. 1927, 241/4.

**Tschechoslowakei.**

Kneißl, R. D. Straßgef. v. 27. Mai 1852, RGBl. 117, samt allen bis Juni 1927 ergang. Nebenges. Bearb. u. mit d. bis Ende 1926 veröffentl. Entscheidungen. d. Obersten Gerichtes in Brünn sowie mit nicht. Entscheidgn. d. ehem. Obersten Gerichts- u. Kassationshofes in Wien versehen. (Stiebel's Gesetz-Sammlung d. tschechoslowak. Staates 47.) Reichenberg, Stiepel 1927. (XXIV, 1328, 47 S.) Zw. 25,—.  
 Maier, R. u. Pokorný, M. D. Gef. v. 30. Mai 1924 betr. Änder. d. Zuständigkeit d. Strafgerichte u. d. Verantwortlichk. f. d. Inhalt v. Druckfähr. in Angelegenheiten d. falschen Anschuldig. d. Verleumb. u. v. Ehrenbeleidigungen m. Erl. (Gef. d. tschech.-slow. Rep. Samml. Rohrer Bd. 25.) Brünn, Rohrer 1927. (104 S.) R. 16,—.  
 v. Weber, S. Vom Strafrecht d. Tschechoslowakei. Gerichtssaal 1928, 189/92.

Liepmann, S. R. Kriminal- u. Administrativdelikt. Prager JurZtschr. 1927, 475/8.  
 Böhrich, R. D. tschechoslowak. Strafgesetzbuch. Mitt. d. Reichsgemeinschaft. d. tsch. Richter i. d. tschechoslowak. Republik 1927, 144/6.  
 Cypinger, S. D. tschechoslowakische Strafgesetzbuch von 1926 u. d. tsch. Entwurf. Ztschr. f. Osteuropäisches Recht 1927, 160/7.  
 v. Weber, S. Rechtsicherheit u. Tatbestandsbild. in d. Strafrechtsreform. Prager JurZtschr. 1927, 57/69.  
 Prochaska, E. Ermessensstrafe u. tschechoslowakischer Strafgesetzbuch. JurZtg. f. d. Geb. d. tschechoslowak. Republik 1927, 92/4.  
 Desgl. v. Weber, Prager JurZtschr. 1927, 240/6.  
 Schmidt, S. Niedrige Gefinnung u. Straf bemessung. Bemerkungen z. § 14 d. tschech. Strafgesetzbuch. RichterZtg. d. Vereinig. d. tsch. Richter i. d. tschech. Republik 1928, 39/43.  
 Schnell, F. Strafen u. sichernde Maßnahmen nach d. tschechoslowak. Strafgesetzbuch. GerichtsZtg. 1927, 92/4.  
 Köpfer, M. D. strafrechtl. Behandl. d. Fruchtstrebung i. tschechoslowak. Vorentwurf. Prager JurZtschr. 1927, 41/9.  
 v. Weber, S. D. Wahrung d. Rechtseinheit in Strafsachen. RichterZtg. d. Vereinig. d. tsch. Richter i. d. tschechoslowak. Republik 1928, 1/3.  
 — D. beugte Beurteilung in der Tschechoslowakei. GerichtsZtg. 1927, 257/66.  
 Reinold, R. D. neue tschechoslowakische Zigeunergesetz. GerichtsZtg. 1928, 76/7.

**Schweiz.**

Bürgli, W. Die Lehre von der adäquaten Verursachung und ihre Bedeutung in der schweizerischen Rechtsprechung. Bern, Stämpfli 1927. (VII, 121 S.) = Abhandlungen zum schweizer. Recht. N. F., S. 28, 4,50.  
 v. Cleric, G. F. Zur Frage des Schriftenwechsels unter den Parteien im strafrechtl. Vorverfahren. Schweiz. JurZtg. 1927, 289/97.  
 Delaquis, E. Gebt d. Bunde, was d. Bunde ist! Bemerkungen z. d. bevorstehenden Beratungen üb. d. Strafgesetzbuch. i. Nationalrat. Schweiz. Ztschr. f. Strafr. 1928, 1/16.  
 Farbschein, D. D. Entwurf des eidg. Strafgesetzbuches nach d. Vorschlägen d. nationalrätl. Kommission. Schweiz. JurZtg. 1928, 225/30 u. 241/7.  
 Gaster, C. Umfang des Preßdelikts u. strafrechtl. Sonderstellung d. Preße. Schweiz. Ztschr. f. Strafr. 1927, 134/53.  
 Le Fort (J.). Le projet de Code pénal suisse et la lutte contre le Bolchévisme. Schweiz. Ztschr. f. Strafr. 1928, 38/54.  
 v. Lilienthal, R. D. Sittlichkeitsverbrechen i. Entw. e. schweiz. StGB. v. 1918 im Vergleich z. geltenden u. werdenden deutschen Rechte. Schweiz. Ztschr. f. Strafr. 1927, 333/47.  
 Ludwig, C. Aus d. baselstädtischen Rechtsprechung. Schweiz. Ztschr. f. Strafr. 1927, 242/56.  
 v. Oberbeck, A. B. Frage d. vermindertenzurechnungsfähigkeit. Schweiz. Ztschr. f. Strafr. 1927, 49/57.  
 — Strafprozeßreform in d. Kantonen Bern u. Freiburg. Gerichtssaal 1927, 306/400.  
 Pfenninger, S. F. D. Strafrecht i. Kampfe geg. d. Geschlechtskrankheiten. Schweiz. Ztschr. f. Strafr. 1927, 209/42.  
 Rauber, S. u. Steiner, E. Entscheidungen aarg. Gerichte aus d. Gebiete d. Strafrechts u. Strafprozeßrechts. 18gest. an Hand d. amtl. Beröff. bis Ende 1925 sowie d. Urteilsammlg. d. Staatsanwaltschaft. Aarau 1926. Aarauer Tagblatt. (94 S.) Fr. 3,—.  
 Sandberg, M. D. Selbstmord im schweiz. Strafgesetzbuch. Schweiz. JurZtg. 1926/27, 279/81.  
 Silbernagel, A. D. Jugendstrafrecht vor dem Nationalrat. Schweiz. JurZtg. 1928, 257/66 u. Fortf. folgt.  
 Stachelin, F. E. B. Bekämpf. d. Sexualdelikte. Schweiz. Ztschr. f. Strafr. 1928, 16/38.  
 Wyß, D. D. Rückfall in den kantonalen Strafgesetzbüchern u. i. d. Vorentwürfen z. e. schweizer. Strafgesetzbuch. Bern, Haupt 1927. (III, 111 S.) 2,80.  
 Wagner, Rob. über schweizerische Straßpraxis im Aufklärungszeitalter. Ztschr. d. Bernischen Juristenvereins 1927, 241/57.

**Übersicht der Rechtsprechung.**

(Die rechtsstehenden Ziffern bedeuten die Seitenzahlen des Heftes.)

**A.**

**Zivilrecht.**

**1. Materielles Recht.**

**Bürgerliches Gesetzbuch.**

§ 12 BGB.; § 16 UNWBG.; Art. 2, 8 Par. 1 Vertr. v. 18. März 1883. Schutz des Namen- und Zeichenrechts für eine amerikanische Firma. RG. 786<sup>1</sup>  
 §§ 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. 786<sup>2</sup> 3  
 § 157 BGB. Erklärt der Arbeitgeber einem Arbeitnehmer, er „pensioniere“ ihn und zahlt ihm bis auf weiteres einen bestimmten Ruhegehalt, so ist er vertraglich zur Gewährung eines Ruhegehalts auf Lebenszeit des Arbeitnehmers verpflichtet. 2. Einstellung oder Herabminderung der Rente käme nur unter dem Gesichtspunkt der

vom Arbeitgeber nachzuweisenden Nichtzumutbarkeit der Leistung in Frage. Dabei ist aber vor allem auf die Lage des Arbeitnehmers Rücksicht zu nehmen. RRbG. 841<sup>1</sup>  
 §§ 267, 268, 333, 337 BGB. WD über die Annahme ausländischer Zahlungsmittel v. 6. Febr. 1924. Ein auf Zahlung in Devisen getätigter Abschluß ist unter der Herrschaft obiger WD nicht richtig, sondern geht nur auf Zahlung in Reichswährung. Aufrechnung gegen eine durch Vertrag zugunsten Dritter begründete Forderung des Dritten, wenn dieser den Erwerb der Forderung abgelehnt hat. Kein Verstoß gegen die guten Sitten wegen dieser Ablehnung. RG. 794<sup>9</sup>  
 § 615 BGB. Anwendung des § 615 BGB. auf Betriebsratsmitglieder. RRbG. Berlin 842<sup>1</sup>  
 § 823 Abs. 2 BGB. § 7 Abs. 2 KraftfahrzG.; § 18 Kraftfahrz-BerfG. v. 15. März 1923; §§ 254, 823, 831 BGB. Verpflichtung des Kraftwagenführers nach Eintritt der Dunkelheit bei Straßenkreuzungen zu besonders vorsichtigem und langsamem Fahren. Die KraftfahrzeugWD. ist ein Schutzgesetz i. S. des Abs. 2 § 823 BGB. Besondere Vorsichtspflicht des Fußgängers beim Betreten und Überqueren der Fahrstraße einer Großstadt. RG. 797<sup>11</sup>



§§ 823, 826 BGB.; SchlichtV.D. Die Übernahme der Leitung des ohne Zutun der Gewerkschaften und ihrer Führer ausgebrochenen wilden Streiks durch die Gewerkschaftssekretäre bedeutet zwar eine dem Sinne der SchlichtV.D. zuwiderlaufende Verletzung des Tarifvertragsgedankens, verpflichtet aber die für ihre Person außerhalb der tarifvertraglichen Bindung stehenden Gewerkschaftssekretäre zum Schadensersatz wegen unerlaubter Handlung mangels eines gegen die gute Sitte verstoßenden Verhaltens auch dann nicht, wenn sie den Streik für sachlich berechtigt und durch schnelles Vorgehen des Arbeitgebers verursacht angesehen haben. RG. . . . . 789<sup>9</sup>

§ 826 BGB. Bei der Prüfung der Unfittlichkeit einer Sperre im Arbeitskampf ist das Verhältnis der erstrebten Ziele zu den benutzten Maßnahmen mit Rücksicht auf den von der Sperre betroffenen Arbeitgeber abzuwägen. ArbG. . . . . 841<sup>2</sup>

§ 1565 Abs. 2 BGB. Zustimmung zum Ehebruch unter Bedingungen. RG. . . . . 788<sup>5</sup>

§ 1566 BGB. Begriff des „nach dem Leben Trachtens“. RG. . . . . 788<sup>4</sup>

**Mieterschutzgesetz.**

§ 49a MSchG.; § 4 PreisrV.D.; § 17 WohnMangG. Überschreitung der Friedensmiete um ein Mehrfaches, Nötigung des Mieters zur Erlattung früherer Mietzinsverluste des Vermieters und zur Übernahme von Instandhaltungskosten beweist noch nicht die Unangemessenheit der Vergütung. RG. . . . . 815<sup>37</sup>

§ 49a MSchG.; § 180 StGB. Kuppelerei und Mietwucher in Lat-mehrheit begangen; Folgerungen aus dieser Annahme für die Beschränkung der Rechtsmittel. RG. . . . . 804<sup>23</sup>

§ 49a MSchG. Voraussetzungen des Mietzinswuchers. Verhältnis zum Leistungswucher. DLG. Jena. . . . . 833<sup>14</sup>

**Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb.**

§ 9 Abs. 2 UnWbG. Was ist maßgebend dafür, ob Saisonausverkäufe im ordentlichen Geschäftsverkehr üblich sind? DLG. Hamburg. 832<sup>12</sup>

**Geschmacksmustergesetz.**

§§ 1, 5, 13 GeschmMstG. Geschmacksmusterschutz bei Nachahmung in anderem Material. DLG. Jena. . . . . 824<sup>12</sup>

**Pariser Unionsvertrag.**

Art. 2, 8 ParUnVertr. v. 18. März 1883; § 12 BGB.; § 16 UnWbG. Schutz des Namen- und Zeichenrechts für eine amerikanische Firma. RG. . . . . 786<sup>1</sup>

**Kunstschutzgesetz.**

§§ 1, 10 KunstSchG. Mangels besonderer Abrede ist der Künstler gegenüber dem Verleger, dem er das Urheberrecht an einem Bilde übertragen hat, nicht gehindert, ähnliche Motive bei anderen Bildern zu verwenden und darüber frei zu verfügen. RG. . . . . 795<sup>10</sup>

**Gesetz über den Versicherungsvertrag.**

§§ 6 Abs. 1, 11, 23, 30, 187 BGB. Eine Gefahrerhöhung ist nicht in der Vergrößerung des versicherten Lagerbestandes, sondern nur in der Änderung der Umstände zu erblicken, die den Eintritt des Versicherungsfalles wahrscheinlicher machen. Die Verletzung einer dem Versicherten obliegenden Pflicht gibt ein Recht zum Rücktritt nur, wenn dies ausbedungen ist. Unterschied zwischen Versicherungssumme und Höchstgrenze der Schadenshaftung. Verabredung einer Versicherungssumme nicht erforderlich. Begriff der laufenden Versicherung. Anwendbarkeit der §§ 11, 187 BGB. RG. . . . . 791<sup>7</sup>

**Verordnung über die Annahme ausländischer Zahlungsmittel vom 6. Februar 1924.**

RD. über die Annahme ausländischer Zahlungsmittel v. 6. Febr. 1924; §§ 267, 268, 333, 337 BGB. Ein auf Zahlung in Devisen getätigter Abschluß ist unter der Herrschaft obiger RD. nicht nützlich, sondern geht nur auf Zahlung in Reichswährung. Aufrechnung gegen eine durch Vertrag zugunsten Dritter begründete Forderung des Dritten, wenn dieser den Erwerb der Forderung abgelehnt hat. Kein Verstoß gegen die guten Sitten wegen dieser Ablehnung. RG. 794<sup>9</sup>

**2. Verfahren.**

**Zivilprozessordnung.**

§ 291 ZPO.; § 261 StPO. Die Annahme der Gerichtshundigkeit bedarf bei der Mitwirkung von Schöffen oder Geschworenen einer näheren Begründung. DLG. Königsberg. . . . . 839<sup>23</sup>

§ 304 ZPO. Die Abwägung der Gründe für und gegen eine Aufwertung gehört in das Verfahren über den Grund des Anspruchs. RG. . . . . 798<sup>12</sup>

§§ 529, 519, 540, 279 ZPO.; Art. VII der V.D. v. 13. Febr. 1924. Ein neues Vorbringen darf in der Berufungsinstanz nur dann zurückgewiesen werden, wenn die letzte mündliche Verhandlung der ersten Instanz nach dem Inkrafttreten der Novelle stattfand. RG. . . . . 798<sup>13</sup>

**Konkursordnung.**

§ 240 Abs. 1 Nr. 3 KO. Eine ordnungsgemäße Durchführung muß Ausschluß über die den Einnahme- und Ausgabenposten zugrunde liegenden Geschäfte geben. RG. . . . . 814<sup>26</sup>

**B.**

**Strafrecht.**

**1. Materielles Recht.**

**Strafgesetzbuch.**

§ 27 b StGB. Nichtanwendung des § 27 b StGB bei Versicherungsbetrug. RG. . . . . 798<sup>14</sup>

§ 114 StGB. Drohung mit Aufsichtsbeschwerde erfüllt in der Regel den Tatbestand nicht. Einfache Warnung ist nicht Drohung. RG. . . . . 799<sup>16</sup>

§§ 154, 158 StGB. Vollendung oder Versuch des Meineides bei Vorbereidung. RG. . . . . 801<sup>13</sup>

§ 157 Abs. 1 Nr. 2 StGB. Der Strafermäßigungsgrund des § 157 Abs. 1 Nr. 2 StGB ist nicht schon gegeben, wenn eine wahrheitsgemäße Aussage der Person, rüchrichtlich deren der Zeuge die Aussage ablehnen durfte, „objektiv“ nachteilig gewesen wäre; vielmehr muß der Zeuge in der Absicht, diesen Nachteil abzuwenden, von der Wahrheit abgewichen sein. RG. . . . . 799<sup>15</sup>

§ 158 StGB. Ein wirksamer Widerruf durch die vermittelnde Tätigkeit einer anderen Person kann auch dann angenommen werden, wenn ein zum Widerruf entschlossener Meineidiger einer anderen Person ein Geständnis ablegt, wenn letztere ohne ausdrücklichen Auftrag, aber unter stillschweigender Billigung des mit dieser Möglichkeit rechnenden Meineidigen das Geständnis an eine zur Entgegennahme des Widerrufs und zugleich zur Entgegennahme von Meineidsanzeigen zuständige Behörde weiterleitet und wenn diese Mitteilung vor dem vom Meineidigen selbst an die Behörde gerichteten Widerruf eintrifft. RG. . . . . 806<sup>17</sup>

§§ 159, 74 StGB. Verleitung zum Meineide: Tatmehrheit bei mehrmaligen Einwirkungen auf einen Zeugen zwecks Ablegung eines falschen Zeugnisses. RG. . . . . 800<sup>20</sup>

§ 174 Nr. 8 StGB. Zum Begriffe des Lehrers. RG. . . . . 802<sup>21</sup>

§ 176 Ziff. 3 StGB. Bedingter Vorsatz. RG. . . . . 803<sup>20</sup>

§ 176 Nr. 3 StGB. Verleitung zur Vornahme unzüchtiger Handlungen, denen der Täter beiwohnt. Motiv der Wollust. Der Versuch beginnt mit der Beeinflussung des Willens des Kindes i. S. unzüchtiger Betätigung. RG. . . . . 804<sup>22</sup>

§ 176 Nr. 3 StGB. Vornahme unzüchtiger Handlungen erforderlich, daß der Körper des Kindes entweder berührt oder als Mittel für die Erregung oder Befriedigung der Wollust benutzt wird. Dnamie vor den Augen des Kindes erfüllt den Tatbestand nicht. RG. . . . . 804<sup>21</sup>

§ 180 StGB.; § 49a MSchG. Kuppelerei und Mietwucher in Lat-mehrheit begangen; Folgerungen aus dieser Annahme für die Beschränkung der Rechtsmittel. RG. . . . . 804<sup>23</sup>

§ 181 StGB. Für den Tatbestand der Kuppelerei (Verkuppelung) kommt es nicht darauf an, welche der in unzüchtige Beziehungen getretenen Personen „Objekt“ und welche „Subjekt“ gewesen ist. RG. . . . . 805<sup>24</sup>

§ 185 StGB. Beleidigung in der Form der Sammelbezeichnung der Betroffenen. RG. . . . . 806<sup>23</sup>

§§ 185, 193 StGB. Bekanntgabe eines Meineidsstrafantrages als Vorwurf des Meineides. Folgerung der Beleidigungsabsicht aus der „Form“. RG. . . . . 805<sup>25</sup>

§§ 185, 193 StGB. Die Äußerung „Ihre Unberschämtheiten verbitte ich mir“ stellt objektiv und subjektiv eine Beleidigung dar, wenn nicht besondere Umstände (Verkehrssitte, geistige Beschränktheit) das Bewußtsein ausschließen. Inwieweit kann die Annahme eines logischen Widerspruchs der Aufhebung der tatsächlichen Feststellungen rechtfertigen? DLG. Dresden. . . . . 806<sup>24</sup>

§§ 186, 193 StGB. Auch die Wahrnehmung allgemeinbezüglicher Interessen fällt unter den Schutz des § 193 StGB. Der Schutz kann jedoch nur demjenigen gewährt werden, der zuvor pflichtgemäß geprüft hat, ob die von ihm verteidigten Interessen tatsächlich durch den von ihm Angegriffenen verletzt worden sind. RG. . . . . 805<sup>25</sup>

§ 193 StGB. Ist bei Erstattung einer Strafanzeige der Beweggrund das staatliche Interesse an der Verwirklichung der Rechtsordnung, so wird § 193 StGB. nicht dadurch ausgeschlossen, daß die Anzeige auch der Befriedigung des Rachebedürfnisses diene. RG. . . . . 806<sup>27</sup>

§§ 196, 359 StGB. In einem an den Vorgesetzten gerichteten Ersuchen um Stellung eines Strafantrags nach § 196 StGB. kann nicht ohne weiteres auch ein eigener Strafantrag des ersuchenden Beamten gefunden werden. RG. . . . . 806<sup>27a</sup>

§ 223 StGB. Der Gewalthaber eines Dritten kann zur körperlichen Verletzung seines Pflegebefohlenen nur insoweit bevollmächtigen, als er selbst zu solcher Mißhandlung berechtigt sein würde. Die Anwendung physischen Zwanges zur Durchführung einer Operation ist nur insoweit zulässig, als sie notwendig ist. RG. . . . . 807<sup>28</sup>

§ 230 StGB. Wann findet § 230 Abs. 2 StGB. auf Ärzte Anwendung, die ihren Kraftwagen selbst fahren? DLG. Hamburg. 829<sup>7</sup>

§ 230 II StGB.; §§ 395, 374 I StPO. Der Verletzte kann sich auch bei der Strafverfolgung eines Verursachers als Nebenkläger anschließen. RG. . . . . 834<sup>16</sup>

§§ 242, 263 StGB. Wenn die Gemeinde verbietet, Wasser aus der Leitung bei schwach aufgedrehtem Hahn zu entnehmen, da in diesem Falle der Wassermesser die Wasserentnahme nicht anzeigt, so ist die gebotswidrige Entnahme Diebstahl. BayObLG. . . . . 822<sup>1</sup>



§ 257 StGB. Gleichzeitige sachliche Begünstigung eines Angehörigen des Täters bleibt strafbar trotz Straflosigkeit der persönlichen Begünstigung. RG. 809<sup>29</sup>

§ 266 Abs. 1 Nr. 2 StGB. Kredit als Vermögensstück i. S. von § 266 Abs. 1 Nr. 2 StGB. RG. 811<sup>31a</sup>

§ 263 StGB. Die Vereinnahmung eines Schecks, dessen Aussteller weiß, daß er bei der bezogenen Bank kein Guthaben hat, bedeutet für sich allein keinen Vermögensschaden des Empfängers. RG. 810<sup>31</sup>

§ 263 StGB. In dem Verschweigen der Geschäftsaufsicht kann ein betrügerisches Verhalten nicht schlechthin, vielmehr nur dann gefunden werden, wenn der Täter damit gerechnet hat, daß er die eingegangene Zahlungsverpflichtung nicht erfüllen könne. RG. 809<sup>30a</sup>

§ 263 StGB. In der Aufgabe einer Referenz kann nicht ohne weiteres die Vorpiegelung einer Zahlungsfähigkeit erblickt werden. Für die Bereicherungsabsicht genügt bedingter Vorfaß nicht. RG. 809<sup>30</sup>

§ 267 StGB. Fälschung einer Urkunde besteht nicht in der Befreiung oder Beschränkung des Beweisinhalt, sondern in der Veränderung der Beweisrichtung. RG. 811<sup>32</sup>

§ 267 StGB. erfordert die Bestimmung der Urkunde zum Beweise im Rechtsleben, die bloße Geeignetheit genügt nicht. Zum Beweise im Rechtsleben ist eine Urkunde auch dann geeignet, wenn sie für sich allein keinen vollen Beweis erbringen kann. OLG. Dresden. 827<sup>25</sup>

§ 284 StGB. Ob ein Spiel sich als ein Glücksspiel darstellt, hängt von der Art des Spieles ab. RG. 812<sup>33</sup>

§ 286 StGB. ist nicht gegeben, wenn bei einem Preisausschreiben die Teilnahme daran auch solchen Personen möglich ist, die entgegen dem Spielplan den als Einfaß in Betracht kommenden Kaufpreis nicht aufwenden, um einen Gegenstand zu erlangen, dessen Besitz zu den Voraussetzungen der Teilnahme gehört. OLG. Dresden. 828<sup>0</sup>

§ 333 StGB. Die von einem Beamten begangene strafbare Begünstigung stellt sich nicht schon als solche als die Verletzung einer Amts- oder Dienstpflicht dar. RG. 813<sup>33a</sup>

§ 348 StGB. Ein Nichtbeamter, der einen Beamten zu einer nach § 348 StGB. strafbaren Urkundenfälschung anstiftet, kann nur nach § 132 StGB. bestraft werden. Die Absicht des Haupttäters, durch die Urkundenbeseitigung einen Vermögensvorteil zu erlangen, ist dem Anstifter zuzurechnen, so daß auf ihn der § 133 Abs. 2 StGB. Anwendung findet, selbst wenn er nicht in gewinnstüchtiger Absicht angestiftet hat. RG. 813<sup>34</sup>

§ 351 StGB. Mittelbare Täterschaft ist nur unter der Voraussetzung möglich, daß die Führung der dort genannten Register und Bücher zu den dienstlichen Obliegenheiten des mittelbaren Täters gehört. RG. 814<sup>35</sup>

Zur Auslegung des § 361 Ziff. 6 StGB. RG. 826<sup>3</sup>

**Gesetz zum Schutze der Republik.**

§ 8 Nr. 1 RepSchG. Selbst ein berechtigter Unwille vermag eine Überschreitung der von der Kritik zu beobachtenden Grenzen nicht zu entschuldigen. RG. 816<sup>38</sup>

§ 8 Nr. 1 RepSchG. Beschimpfung der bestehenden Staatsform durch Kennzeichnung der die Republik ins Leben rufenden Tat als eines mit Buchstaus bedrohten Verbrechen. RG. 817<sup>39</sup>

§ 8 Ziff. 1 RepSchG. v. 21. Juli 1922. Zum inneren Tatbestand ist nicht der Wille und ebensowenig die Absicht, zu beschimpfen, herabzuwürdigen oder zu verleumden nötig; vielmehr genügt das Bewußtsein von dem beschimpfenden Charakter der Äußerung. Das RevG. kann das den Beschimpfungswillen verneinende Vorderurteil aufheben, wenn für die Verneinung keine besonderen Gründe angeführt sind. OLG. Dresden. 829<sup>8</sup>

**Preisstreiberverordnung.**

§ 4 PreisStrV. § 49a MSchG.; § 17 WohnMangG. Überschreitung der Friedensmiete um ein Mehrfaches, Nötigung des Mieters zur Erstattung früherer Mietzinsverluste des Vermieters und zur Übernahme von Instandsetzungskosten beweist noch nicht die Unangemessenheit der Vergütung. RG. 815<sup>37</sup>

**Gesetz über den Verkehr mit Kraftfahrzeugen.**

§ 7 Abs. 2 KraftfahrzG.; § 18 KraftfahrzVerfO. v. 15. März 1923; §§ 254, 823, 831 StGB. Verpflichtung des Kraftwagenführers nach Eintritt der Dunkelheit bei Straßenkreuzungen zu besonders vorichtigem und langsamem Fahren. Die KraftfahrzeugVerfO. ist ein Schutzgesetz i. S. Abs. 2 § 823 StGB. Besondere Vorsichtspflicht des Fußgängers beim Betreten und Überqueren der Fahrstraße einer Großstadt. RG. 797<sup>11</sup>

**KraftfahrLinien-gesetz.**

§ 1 KraftfahrLinienG. Begriff einer KraftfahrLinie. OLG. Hamburg. 832<sup>13</sup>

**Maß- und Gewichtsordnung vom 30. Mai 1908.**

§ 6, 22 Maß- u. GewichtsO. v. 30. Mai 1908. Das Wägen des Umfangs von Leistungen im öffentlichen Verkehr. OLG. Dresden 829<sup>8</sup>

**Branntweinmonopolgesetz.**

§§ 119, 124 BranntweinM. Der Berechnung des hinterzogenen Betrages ist der „regelmäßige Verkaufspreis“ (§ 90) des Sprits zugrunde zu legen. RG. 817<sup>42</sup>

**2. Verfahren.**

**Gerichtsverfassungs-gesetz.**

§ 26 Abs. 2 StGB.; §§ 270 Abs. 1, 328 Abs. 3 StPD. Die in § 26 Abs. 2 letzter Satz StGB. vorgeschriebene Belehrung des Angeklagten über sein Recht zum Widerspruch wird durch einen bloßen Hinweis des Angeklagten auf dieses Recht nicht erfüllt. Hat der Amtsrichter, obwohl die Anklageschrift nur einen solchen Hinweis enthält, gegen den Angeklagten gemäß § 26 Abs. 1 StGB. allein verhandelt, aufst die Sache gemäß § 270 Abs. 1 StPD. an das zuständige Schöffengericht zu verweisen, so hat das Revisionsgericht auf die entsprechende Verfahrungszüge hin, nachdem das Berufungsgericht von einem Verfahren nach § 328 Abs. 3 StPD. abgesehen hatte, seinerseits gemäß § 353 StPD. das angefochtene Urteil nebst den tatsächlichen Feststellungen aufzuheben und die Sache an das Berufungsgericht zurückzuverweisen. OLG. Dresden 838<sup>25</sup>

Die Verhängung einer Ordnungsstrafe gegen einen Zeugen, der mit Rücksicht auf einen hohen jüdischen Feiertag um Terminverlegung ersucht hatte und nach Ablehnung seiner Bitte im Termin nicht erschienen ist, ist unzulässig. OLG. Breslau 834<sup>20</sup>

**Strafprozessordnung.**

§§ 8, 338 Nr. 4 StPD. Voraussetzungen der Nachprüfung der Gerichtszuständigkeit in der Revisionsinstanz. RG. 819<sup>44</sup>

§§ 40, 44 Satz 2 StPD. Wiedereinsetzung in den vorigen Stand ist auch bei Fristveräumung nach öffentlicher Zustellung zulässig. OLG. Königsberg 839<sup>27</sup>

§ 44 StPD. Ein unabwendbarer Zufall liegt vor, wenn der Angestellte eines RA. eine ihm aufgetragene Verbesserung eines Schriftsatzes ausführte, danach aber das Schriftstück, ohne es durch den RA. unterzeichnen zu lassen, ans Gericht schickte. OLG. Dresden 835<sup>21</sup>

§ 71 StPD; §§ 2, 6, 8, 9, 14 ZuGebO. Zeugen, die gleichzeitig in anderer Sache als Angeklagte geladen sind, erhalten nur ausnahmsweise Gebühren, nämlich nur, wenn a) die Sache, in der sie Zeugen sind, nach der anderen verhandelt ward und die Benützung eines späteren Zuges oder sonst größere Zeitveräumnis oder Mehraufwand nötig machte (Wegner<sup>0</sup> Anm. 7 zu § 1; Maier Anm. 30 zu § 2 GebO.) oder b) ohne die Zeugenladung die Angeklagten sich hätten in Abwesenheit verhandeln (z. B. im Falle des § 232 StPD. oder bei Berufung des Staatsanwalts) oder die Ehefrau sich durch den gleichzeitig geladenen Ehemann als bevollmächtigten Verteidiger gem. § 411 oder 330 hätte vertreten lassen. OLG. Bamberg 840<sup>1</sup>

§ 138 Abs. 2 StPD. Die Genehmigung des Gerichts kann auch stillschweigend erteilt werden. Ob die Genehmigung stillschweigend erteilt worden ist, muß nach Lage des einzelnen Falles geprüft und entschieden werden. (RGSt. 55, 213, Beschl. des BayObLG. v. 28. April 1922, RevReg 1 213/22.) BayObLG. 822<sup>2</sup>

§§ 158 Abs. 2, 328 Abs. 2, 353, 354 StPD. Will eine Behörde bei der Staatsanwaltschaft gemäß § 158 Abs. 2 StPD. Strafantrag stellen, so genügt die Überfendung einer amtlichen Ausfertigung des zu den Akten der Behörde gestellten Antrags. Waren für das Berufungsgericht die Voraussetzungen des § 328 Abs. 2 StPD. gegeben, hatte es aber von der hier gegebenen Ermächtigung keinen Gebrauch gemacht, so ist deshalb das Revisionsgericht nicht befugt, seinerseits die Sache sofort an die erste Instanz zurückzuverweisen. OLG. Dresden 836<sup>22</sup>

§ 244 Abs. 2 StPD. Wenn der Angeklagte im Schlussvortrage bestimmte Beweisverhebungen für den Fall begehrt, daß seinem in erster Linie gestellten Antrag auf Freisprechung nicht gefügt werde, so muß er vor Urteilsfällung durch Gerichtsbeschluss beschieden werden. OLG. Dresden. 837<sup>24</sup>

§§ 244, 245, 338 Ziff. 8 StPD. Die Ausnahmestrichung in § 245 Abs. 2 StPD. bezieht sich nur auf § 245 Abs. 1 und läßt daher die Vorschriften in § 244 unberührt. OLG. Dresden. 836<sup>23</sup>

§§ 244, 245 StPD. Die Befugnis des Gerichts, in den in § 245 Abs. 2 bezeichneten Verfahrensarten den Umfang der Beweisaufnahme zu bestimmen, gilt für alle Beweismittel. RG. 834<sup>17</sup>

§ 261 StPD. Der Nachweis, daß einzelne Feststellungen aus einem früheren Urteil in der Hauptverhandlung getroffen sind, kann nicht nur durch das Sitzungsprotokoll geführt werden. RG. 818<sup>42</sup>

§§ 261, 264 StPD. Unzulässigkeit der Verwertung eines bei den Akten befindlichen Gutachtens ohne Vernehmung des Gutachters. RG. 818<sup>43</sup>

§ 261 StPD.; § 291 StPD. Die Annahme der Gerichtszuständigkeit bedarf bei der Mitwirkung von Schöffen oder Geschworenen einer näheren Begründung. OLG. Königsberg. 839<sup>28</sup>

§ 264, 265 StPD. Die Anklage der meineidigen Zeugenaussage erstreckt sich auch auf in der Anklage und im Eröffnungsbeschluss nicht dargestellte Einzelbefundungen. Soll eine solche Einzelbefundung der Beurteilung zugrunde gelegt werden, so muß der Angeklagte auf die Veränderung der Sachlage hingewiesen werden. Legt der Angeklagte gegen die Einbeziehung eines solchen Anklagepunktes „Verwahrung“



ein, so muß das Gericht nach § 265 Abs. 4 StPD. prüfen, ob die Verhandlung auszufehen ist. RG. 820<sup>45</sup>

§ 314 StPD. Wenn ein Landgerichtsdirektor Vorsitzender eines auswärtigen Schöffengerichts ist, wird die Berufungsfrist durch Eingang der Berufungsschrift bei dem Gerichtsschreiber des Landgerichts gewahrt, der die Geschäfte des Schöffengerichts bearbeitet. OLG. Königsberg 840<sup>29</sup>

§ 329 StPD. Vertreibung der Berufung ist nicht mehr zulässig, wenn der Angeklagte sich noch vor Verkündung des Urteils meldet. OLG. Königsberg 840<sup>30</sup>

§ 338 StPD. Vorschriftsmäßige Befehung des Gerichts. Geisteskranker Richter. RG. 821<sup>46</sup>

§ 343 StPD. Erneute Inangsetzung der Revisionsfrist durch Aufstellung einer fehlerlosen Urteilsausfertigung. RG. 821<sup>47</sup>

§ 358 Abs. 2 StPD. Die Erhöhung einer in dem früheren Urteil festgesetzten Einhaftstrafe bedeutet keine reformatio in peius, wenn sich die "Einhaftstrafe" nicht als eine selbständig zu verbüßende Strafe darstellt. RG. 799<sup>15</sup>

§§ 395, 374 I 3 StPD.; § 230 II StGB. Der Verletzte kann sich auch bei der Strafverfolgung eines Berufsfahrers als Nebenkläger anschließen. RG. 834<sup>16</sup>

§§ 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 Urts. erster Instanz den Antrag auf Zuerkennung einer Buße gestellt hat. M. M. Löwe-Rosenberg, 17. Aufl., Anm. 2a zu § 403 StPD.; RG. v. 7. Juni 1916, W 290/18; GL. 66, 285; OLG. Dresden: JW 1927, 132<sup>2</sup>. RG. 834<sup>18</sup>

§ 412 StPD. Die RGSt. 61, 175 für den Fall des § 329 StPD. ausgesprochenen Grundsätze sind auch im Falle des § 412 StPD. anwendbar. RG. 834<sup>19</sup>

§ 473 StPD. Nimmt der Nebenkläger in der Berufsungsverhandlung rechtswirksam seine Berufung zurück, so erscheint es zulässig und zweckmäßig, daß ein besonderer Gerichtsbeschuß über die Pflicht zur Tragung der Rechtsmittelfkosten erlassen wird. OLG. Dresden 839<sup>20</sup>

C.

Steuerrecht.

Reichsabgabenordnung.

§§ 95, 226 ABGd. Ein Gesamtschuldner durchgeführte Steuerverfahren nur dann gegen sich gelten zu lassen, wenn er dabei zugezogen war. RFV. 842<sup>1</sup>

§§ 96, 217—219, 224, 231 ABGd.; §§ 1 ff., 9 Abs. 1 und 3, 10, 11 TabStG. Wird jemand für die Bezahlung von entnommenen Tabaksteuerzeichen auf Grund § 96 ABGd. als Haftender in Anspruch genommen, so steht ihm gegen einen solchen Bescheid das Anfechtungsverfahren nicht zu. RFV. 844<sup>5</sup>

§§ 202, 293 ABGd. Beim Fehlen der Fristsetzung muß die Erzwingungsstrafe aufgehoben werden. RFV. 842<sup>2</sup>

§ 210 Abs. 1 ABGd. Veruft sich ein Steuerpflichtiger auf die Befreiungsvorschrift des § 7 Abs. 1 UmfStG. 1926, ohne daß sich dessen Voraussetzungen nach den Ermittlungen der Finanzbehörden feststellen ließen, so ist zu schätzen, ob und inwieweit die Befreiungsvorschrift eingreift. RFV. 845<sup>6</sup>

§ 367 ABGd. Steuergesährdung ist nicht schon gegeben bei Vorlegung zu niedriger Angaben über den Umsatz. RG. 817<sup>40</sup>

Einkommensteuergesetz.

§§ 6 Abs. 1 Nr. 2, 3 u. 4, Abs. 2, 35 Abs. 1 Nr. 1 u. 2, 22 Abs. 1 u. 4, 51, 52 EinkStG.; § 10 Abs. 2 DurchfBest. z. RBewG. Zur Auslegung des Begriffs "Gewerbebetrieb" und "sonstige selbständige Heimaätigkeit". Die Einkünfte aus dem Berufe der selbständigen Hebamme fallen unter die Einkünfte aus selbständiger Arbeitsstätigkeit i. S. der §§ 6 Nr. 3, 35 Abs. 1 Nr. 2. Die Einkünfte der verheirateten selbständigen Hebamme sind denen ihres Ehemanns nicht hinzuzurechnen. In diesem Falle sind die Abzüge der §§ 51, 52 EinkStG. auch bei den Einkünften der Ehefrau vorzunehmen mit Ausnahme derjenigen für die Ehefrau und die minderjährigen Kinder. Die letzteren dürfen nur einmal, und zwar in der Regel bei den Einkünften des Haushaltungsvorstandes abgezogen werden. RFV. 843<sup>3</sup>

§ 112 EinkStG. findet keine Anwendung, wenn der Steuerpflichtige ein Einkommen von mehr als 15000 Mk. erzielt hat, gleichviel ob sein Vermögen 50000 Mk. übersteigt oder nicht. RFV. 844<sup>4</sup>

Schaumweinsteuergesetz.

§ 13 SchaumwStG. v. 31. März 1926 (RGBl. 188); § 35 DurchfBest. v. 11. Juni 1926 (RMBl. 557); §§ 1, 3 SchaumwNachfStD. v. 5. Juni 1926 (RGBl. 552); § 370 ABGd. Der Einziehung unter-

liegt Schaumwein, der eine Zeit lang steuerfrei, vom 1. Juli 1926 aber erneut steuerpflichtig gemacht und ab 1. Juli 1916 auch im Besitze von Eigentümern, die weder Ausschank noch Handel mit Getränken betrieben, einer Nachsteuer unterworfen worden ist, auch dann, wenn er von diesen Eigentümern nicht vorschriftsmäßig versteuert worden ist. OLG. Dresden 830<sup>10</sup>

Tabaksteuer.

§§ 1 ff., 9 Abs. 1 und 3, 10, 11 TabStG.; §§ 96, 217—219, 224, 231 ABGd. Wird jemand für die Bezahlung von entnommenen Tabaksteuerzeichen auf Grund § 96 ABGd. als Haftender in Anspruch genommen, so steht ihm gegen einen solchen Bescheid das Anfechtungsverfahren nicht zu. RFV. 844<sup>5</sup>

Vergnügungssteuer.

Art. II § 1 Ziff. 6, § 2 Ziff. 4 Reichsrats-VergnügungssteuerD. Von Schützengesellschaften veranstaltete Preischießen, bei denen nach dem Programm der mit einer wirklichen Schießübung verbundene Zweck der Schießausbildung und der Förderung körperlicher Tüchtigkeit in den Hintergrund tritt, unterliegen in der Regel der Vergnügungssteuer. BayVGH. 847<sup>1</sup>

Preuß. Gewerbesteuerverordnung.

PrGewStVD. v. 23. Nov. 1927. Bei Ermittlung des steuerpflichtigen Gewerbeertrages einer GmbH. darf die Körperschaftsteuer von den Einnahmen nicht abgezogen werden. PrDVG. 847<sup>2</sup>

D.

Sonstiges öffentliches Recht.

Reichsverfassung.

Nichterliches Nachprüfungsrecht bei einer auf Grund des Art. 56 Preuß. Verf. erlassenen NotVD. RG. 794<sup>1</sup>

Gewerbeordnung.

§§ 6, 33a, 33b GewO.; § 75 Eisenbahn-Bau- u. BetriebsD. Ortspolizeiliche Vorschriften, die den Schankwirten für Veranstaltung musikalischer Darbietungen eine Anzeigepflicht auferlegen, gelten auch für Bahnhofsirte, wenn auch Nichtreisende sich in den betreffenden Räumen aufhalten können. OLG. Dresden. 831<sup>11</sup>

Arbeitszeitgesetz.

§ 10 Abs. 1 ArbZG. Vorbereitungsarbeiten zu Inventurauskäufen und Sonderveranstaltungen wie "Weiße Woche" fallen unter § 10. LG. Gotha. 841<sup>9</sup>

Reichsnahrungsgezet.

§ 35 RNNG. n. F. Ein Arbeiter kann nur auf solche Tätigkeiten verwiesen werden, für die er die erforderlichen Kenntnisse und Fähigkeiten besitzt. RMBl. 845<sup>1</sup>

§ 36 RNNG. Der Anspruch auf Zahlung der Invalidenpension nach § 36 RNNG. beginnt gemäß § 80 Abs. 3 a. a. O. ohne Rücksicht auf den Bezug von Krankengeld mit dem ersten Tage des Monats, in welchem der Antrag gestellt ist. RMBl. 845<sup>2</sup>

— Versorgungsgeetze i. S. 846 —

Preuß. Verwaltungsrecht.

Abgrenzung polizeilicher Zuständigkeiten in Berlin. Voran- setzungen verkehrspolizeilicher Verfügungen. PrDVG. 846<sup>1</sup>

Sächs. Allg. Baugesetz vom 1. Juli 1900.

§ 46 Allg. BauG. vom 1. Juli 1900. Pflicht der Gemeinde zur Straßenherstellung. SächsDVG. 847<sup>1</sup>

Bad. Polizeirecht.

§§ 23, 27 BadPolStGB. Einfluß der Aufhebung eines Bezirksamts auf die für diesen Amtsbezirk erlassenen bezirkspolizeilichen Vorschriften. BadVGH. 848<sup>1</sup>

§ 30 BadPolStGB.; § 6 Abs. 1 Ziff. 7 bad. VerwO.; § 27 bad. VerfD. in Verwaltungssachen. Keine verwaltungsgerichtliche Klage gegen baupolizeiliche Anordnungen des Bezirksamts. Unrichtige Rechtsmittelbelehrung ist rechtlich unerheblich. BadVGH. 848<sup>2</sup>