

Juristische Wochenschrift

Herausgegeben vom Deutschen Anwaltverein.

Schriftleiter:

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

Verlag: W. Moeser Buchhandlung, Inh.: Oscar Brandstetter, Leipzig C 1, Dresdner Straße 11/13.

Fernsprecher Sammel-Nr. 72566 / Drahtanschrift: Imprimatur / Postkassentonto 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-spaltige Millimeterhöhe 25 Pf., für den Stellenmarkt 17 Pf., $\frac{1}{2}$ Seite M. 325.—, $\frac{1}{4}$ Seite M. 170.—, $\frac{1}{8}$ Seite M. 90.—. Der Anzeigenraum wird in der Höhe von Trennungstrich zu Trennungstrich gerechnet. Bei Chiffreanzeigen kommen noch 75 Pf. Gebühren hinzu. Zahlungen ausnahmslos auf Postkassentonto W. Moeser Buchhandlung, Leipzig 63673, erbeten.

Für den Deutschen Anwaltverein sind Zuschriften nach Leipzig C 1, Ritschplatz 3, Zahlungen auf Postkassentonto Leipzig 10102 zu richten. Alle Sendungen für die Schriftleitung der JW. werden nach Berlin W 62, Maaßenstr. 27 erbeten.

Richtlinien der Schriftleitung.

1. Die Verschärfung der Wirtschaftslage hat den Rechtsstoff abermals vermehrt. Neue Gesetze und Verordnungen häufen sich, Tatbestände und Rechtslage der Prozesse werden verwickelter, das Entscheidungsmaterial und die wirtschaftliche Gestaltung stellt immer neue Probleme. Angesichts der damit an die Juristische Wochenschrift gestellten Anforderungen, denen sie pflichtgemäß genügen muß¹⁾, muß die in den früheren Ausgaben dieser Richtlinien stets an den Anfang gestellte, an die Verfasser von Aufsätzen, Bücherbesprechungen und Urteilsbesprechungen gerichtete Bitte wiederholt werden, sich möglicher Kürze zu befleißigen und den Inhalt der geltend zu machenden Gesichtspunkte scharf und klar hervortreten zu lassen. Es wird nicht verkannt, daß hierin eine gewisse Zumutung an die Verfasser liegt; die Not der Zeit, die zu Sparsamkeit auf allen Gebieten zwingt, nötigt auch zur Sparsamkeit in Wort und Schrift. Insbesondere muß die Bitte wiederholt werden, bekannte Gesichtspunkte nicht noch einmal zu wiederholen, sondern durch Hinweis auf früheres Schrifttum oder frühere Rechtsprechung anzudeuten. Auch bei Entgegnungen bedarf es nicht der nochmaligen Wiederholung des Inhalts der bekämpften Auffassung; es genügt die Anziehung der betreffenden Stelle.

2. Es wird gebeten, sich für Abkürzungen der Vorschläge des Abkürzungsverzeichnisses von Maas-Magnus (de Gruyter 1929) zu bedienen, welches die Vorschläge des Deutschen Juristentages und der Juristischen Wochenschrift zusammenfaßt und auf den neuesten Stand bringt. Nur bei einer durch alle Zeitchriften, das gesamte Schrifttum und die Rechtsprechung beachteten einheitlichen Art der Abkürzung werden Mißverständnisse vermieden. Dies war der Gesichtspunkt, der den Deutschen Juristentag vor mehr als 25 Jahren dazu veranlaßte, das erste Abkürzungsverzeichnis herauszubringen. Es ist erstaunlich, wie langsam sich derartige Anregungen durchsetzen.

3. Überflüssige Fremdwörter sind zu vermeiden.

4. Für die Einsendung der Entscheidungen gilt folgendes: Die Juristische Wochenschrift bringt grundsätzlich nur rechtskräftige Entscheidungen. Es darf erwartet werden, daß nichtrechtskräftige Entscheidungen der Juristischen Wochenschrift nicht übersandt werden, falls aber eine nichtrechtskräftige Entscheidung aus besonderen Gründen zum Abdruck empfohlen wird, dies ausdrücklich vermerkt wird. Es wird um Einsendung einer vollen, mit den üblichen Kürzungen versehenen Urteilsabschrift gebeten.

Es wird gebeten, bei jeder Entscheidung Datum und Aktenzeichen sowie das Gericht, von dem sie ergangen ist, mitzuteilen.

Die Schriftleitung muß sich angesichts der Überlastung der Juristischen Wochenschrift vorbehalten, die Entscheidung zu kürzen, für gewisse Rechtsgebiete die Entscheidungen in der Form zu veröffentlichen, daß sie mehrere Entscheidungen zusammenfassend veröffentlicht. Es darf das Einverständnis der Einsender mit dieser Art der Veröffentlichung angenommen werden.

5. Die Verfasser werden gebeten, ihre Einsendungen nur auf einer Seite zu beschreiben, weil dies den Satz erleichtert, deutlich zu schreiben und die Handschriften so zu gestalten, daß nur unumgänglich nötige Änderungen in der Korrektur anzubringen sind. Die Verfasser werden aber auch dringend gebeten, die Korrekturen selbst möglichst schnell und sorgfältig zu erledigen, insbesondere die darin enthaltenen Zahlen genau zu prüfen.

6. Die Juristische Wochenschrift nimmt grundsätzlich niemals Beiträge an, die bereits an anderer Stelle veröffentlicht sind oder gleichzeitig an anderer Stelle veröffentlicht werden sollen.

7. Es wird gebeten, die Einsendung nicht eingeforderter Anmerkungen und Buchbesprechungen zu unterlassen, da die Juristische Wochenschrift, um die völlige Unparteilichkeit der Besprechungen zu gewährleisten, von Anbeginn den Grundsatz befolgt, nur Besprechungen zu bringen, welche die Schriftleitung erbeten hat. Aus dem gleichen Grunde können die Wünsche, die die Verfasser oder Verleger zu besprechender Bücher über die Person des Besprechers äußern, nicht berücksichtigt werden.

Anmerkungen zu Entscheidungen werden grundsätzlich niemals von Verfassern gebracht, die an dem Verfahren in irgendeiner Weise, sei es als Mitglied des erkennenden Gerichts oder einer Vorinstanz als Partei, Parteivertreter oder Gutachter, beteiligt waren. Es darf erwartet werden, daß, falls einmal eine Entscheidung einem Mitarbeiter mit Bitte um Anmerkung überandt wird, auf den eine dieser Voraussetzungen zutrifft, er dies der Schriftleitung mitteilt.

¹⁾ Vgl. Magnus, Die Notlage der Anwaltschaft S. 34 f.

8. Die Schriftleitung hat eingehend erwogen, ob mit dem Grundsatz, daß Aufsätze mit Vorschlägen zur Änderung der Gesetze nicht zu bringen sind, gebrochen werden kann. Sie muß aber an diesem Grundsatz festhalten: die Fülle des zu bearbeitenden Rechtsstoffes ist ohnedies eine ungeheure, auch strebt die Schriftleitung, die mit der überwiegenden Mehrzahl der juristischen Zeitschriften im besten Einvernehmen steht, auch hierin eine Arbeitsteilung unter den juristischen Zeitschriften Deutschlands an.

Wenn hierin in den letzten Jahren bei einzelnen Gesetzen von grundlegender Bedeutung, so der Justizreform dem Strafgesetzentwurf und dem Aktienrechtentwurf, Ausnahmen gemacht worden sind, so ändert dies an dem Grundsatz nichts, der angesichts der großen Überlastung der Juristischen Wochenschrift von nun an mit voller Schärfe durchgeführt werden muß.

Es muß daher anheimgestellt werden, Aufsätze, die eine Änderung der Gesetze befürworten, an anderer Stelle zu veröffentlichen und sie zugleich dem Deutschen Anwaltverein zu übermitteln, der sie den zuständigen Ausschüssen überweisen wird, in denen sie einer eingehenden Prüfung unterzogen werden.

9. Aufsätze und Anfragen, Anregungen an die Schriftleitung, wie überhaupt jeder Briefwechsel mit der Schriftleitung ist lediglich an diese — Berlin W 62, Maassenstraße 27 (Fernsprecher: Lügow 6363) — zu richten; jede andere Anschrift, insbesondere die Sendung der Handschrift an den Verlag, verursacht Zeitversäumnis, Mehrarbeit und Kosten. Auch Bücher, deren Besprechung erwünscht ist, sind lediglich an die Schriftleitung zu senden, zweckmäßig nach vorheriger Anfrage.

Schreiben, die den Deutschen Anwaltverein betreffen, sind nicht an die Schriftleitung der Juristischen Wochenschrift, sondern an den Vorstand des Deutschen Anwaltvereins — Leipzig C 1, Nikischplatz 3 — zu richten.

Schreiben, die Anzeigen in der Juristischen Wochenschrift, die Versendung der Zeitschrift, Bestellungen und Abbestellungen, Frei- und Belegstücke, Sonderabdrucke, Lieferung von Nummern, insbesondere solcher früherer Jahrgänge, betreffen, Beschwerten, Erinnerungen wegen der Bestellungen und Honorarzählungen sind lediglich an den Verlag: W. Moeser Buchhandlung, Leipzig C 1, Dresdener Str. 11/13, zu richten.

10. Bezüglich der Belegstücke bestehen folgende Grundsätze: Jeder Verfasser von größeren oder kleineren Aufsätzen, einer Buchbesprechung oder einer Anmerkung erhält, ohne daß es einer Aufforderung seinerseits bedarf, vom Verlag einen Beleg des ganzen Heftes zugestellt. Die Übersendung erfolgt nach dem Erscheinen des Heftes. Erinnerungen erübrigen sich daher in der Regel. Sollten solche gleichwohl beliebt werden, sind sie nur an den Verlag zu richten, nicht aber an die Schriftleitung oder an den Vorstand des Deutschen Anwaltvereins. Wünsche um Sonderabzüge des Beitrages selbst werden tunlichst berücksichtigt; sie sind spätestens auf der Korrektur zu vermerken, im übrigen an den Verlag zu richten.

Die Vergütung für die Beiträge erfolgt etwa binnen 2 bis 3 Wochen, nachdem die Nummer, die den Beitrag enthält, erschienen ist. Auch hier erübrigen sich daher Erinnerungs schreiben, die gegebenenfalls an den Verlag zu richten wären (vgl. Ziff. 8 Abs. 3!). Die Verfasser, welche Zahlung im Wege des bargeldlosen Verkehrs wünschen, werden gebeten, dies unter genauer Angabe ihres Bankkontos oder ihrer Postchecknummer auf der Korrektur zu vermerken.

Die Einsendung von Entscheidungen wird nur dann vergütet, wenn dies besonders gewünscht wird.

Die Vergütung wird so gehalten, wie die wirtschaftliche Lage der Juristischen Wochenschrift es ermöglicht. Die Schriftleitung ist sich bewußt, daß das gewährte Entgelt für die geistige Arbeit notgedrungen ein unzulängliches ist. Sie kann, wie dies schon oft geschehen, nur nochmals ihre Mitarbeiter bitten, ihren Lohn in dem Bewußtsein zu finden, durch ihren Beitrag zur Belehrung ihrer Berufsgenossen und zur Förderung der Rechtspflege beigetragen zu haben.

11. Nicht zum Arbeitsbereich der Juristischen Wochenschrift gehört die Erteilung von Rechtsbelehrungen, Erstattung von Rechtsgutachten (selbst wenn es sich nur um kurze und anscheinend einfache Fragen handelt), ebensowenig die Namhaftmachung von Schrifttum oder Entscheidungen, die sich auf eine bestimmte Frage beziehen, und vergleichen.

12. Die Juristische Wochenschrift bringt niemals Beiträge ohne volle Namensnennung des Verfassers. Nur dieser ist für den Inhalt verantwortlich. Eine in der Juristischen Wochenschrift von einem Verfasser geäußerte Ansicht ist daher nicht etwa als Meinungsäußerung der Schriftleitung oder gar des Deutschen Anwaltvereins anzusehen.

Wo standespolitische oder rechtspolitische Fragen zu erörtern sind, wird auch fürderhin völlige Unparteilichkeit wahren und die Frage von jeder Seite beleuchtet werden.

Wie wiederholt betont worden ist, aber gerade bei der heutigen Zeitlage noch einmal eindringlich betont werden muß, dient die Juristische Wochenschrift nicht der Politik, sondern lediglich der Rechtspflege und der Wissenschaft.

Rechtsfragen aus dem Reichsgerichtsurteile gegen die Ulmer Reichswehroffiziere.

(4. Sen. v. 4. Okt. 1930, 12 I 10/30. — XII H 41/30.)

Von Ministerialrat i. R. Geheimrat Dr. M. Wagner, Berlin.

Die Erkenntnisse unseres höchsten Gerichtshofs pflegen in der JW. in der Weise zur Kenntnis der Juristenwelt gebracht zu werden, daß sie im Wortlaut, allerdings unter Weglassung belangloser Einzelheiten, im übrigen jedoch unverändert zum Abdrucke kommen, — soweit nötig mit Anmerkungen. Die Leser können sich also zunächst ein eigenes Bild vom Inhalte der Entsch. machen und dann eine ebenso selbständige Meinung zur Anmerkungsweisheit. Diese außerordentlich fördernde, vor allem aber gerechte Methode, zunächst das betr. Urteil in und aus sich selbst in eigenem Aufbau und Gedankengang auf den

Betrachter wirken zu lassen, also der Eigenart des Erkenntnisses den Vorrang vor der Kritik durch die Gewähr des Ersteindrucks auf den Leser ritterlich einzuräumen, ist in dessen bei dem in der Überschrift bezeichneten RG.-Urteile leider ausgeschaltet, und zwar schon aus Raumgründen. Umfaßt es doch nicht weniger als 50 in engster Maschinschrift gehaltene Seiten, so daß jede Möglichkeit des Abdrucks, sei es auch mit den üblichen Weglassungen, entfällt¹⁾. In-

¹⁾ Das Urteil ist inzwischen in der Justiz 1931, 187 ff. abgedruckt.

folgedessen ist hier die Aufgabe dessen, dem die Schriftleitung die Besprechung anvertraut, weiter gesteckt als sonst. Muß er doch notgedrungen erst einmal berichten, bevor er würdigt. Eine einigermaßen zuverlässige Zusammenfassung des in den fünfzig Urteilsseiten Niedergelegten zu einigen ZW.-Spalten wird nur dadurch etwas erleichtert, daß im Urteil auf etwa dreißig Seiten eine äußerst gründliche Beweiserörterung enthalten ist. Methodisch gibt sie zunächst einmal alle tatsächlichen Unterlagen in geschichtlicher Reihe bis ins kleinste wieder und zieht daraus die Einzelschlüsse; dabei ist jede Einzelfolgerung wiederum bis ins kleinste unter erschöpfender Abwägung des jeweiligen „Für und Wider“ begründet worden und dann erst das Gesamtbild des wirklich Geschehenen und von den Beteiligten Gewollten zur greifbaren Darstellung gelangt. Gewiß hätte das RG. bei weniger großzügiger Auffassung von der Zweckbestimmung der schriftlichen Begründung eines verurteilenden Straferkenntnisses sich einer solchen Klein- und Feinarbeit gar nicht zu unterziehen brauchen. (Vgl. § 267 StPD., wonach selbst beim Indizienbeweise zwar die Folgerungsunterlagen als Tatsachen anzugeben, nicht jedoch die gezogenen Schlüsse in einzelnen näher zu rechtfertigen sind, insbesondere die Folgerungsmethoden keiner Darlegung bedürfen.) Um so anerkennenswerter ist es, daß hier das RG. seiner Eigenschaft als letzte, aber auch erste Instanz eingedenk ein vorbildliches Beispiel dafür geliefert hat, wie eigentlich jedes erstinstanzliche Urteil seinen Strafspruch begründen sollte. Muß es doch geeignet sein, den Missetäter von seiner kriminellen Schuld zu überzeugen, und schon daraus folgt die Notwendigkeit, nicht bloß den erwiesenen Sachverhalt selbst mitzuteilen, sondern auch die Wege, die zu seiner Feststellung geführt haben. Sonst entsteht bei dem Verurteilten nur zu leicht der Argwohn, nicht ausschließlich aus dem Ergebnisse der Hauptverhandlung, sondern auch aus anderen Erkenntnisquellen, vor allem aus den geheimnisvollen Akten, deren Einsicht ihm ja das Gesetz verschließt, verurteilt worden zu sein. Freilich schließt gegen unfachliche Angriffe auch die gründlichste Urteilsbegründung nichts, und so hat auch unser RG.Urt., ehe es überhaupt niedergeschrieben war, schon „Vorstoß- und Würfe“ hinnehmen müssen, sogar von Rechtskundigen (vgl. DRZ. 1930, 393). Dabei wurde dem RG. z. B. eine Verlegung des § 264 StPD. untergeschoben, weil es seinen Spruch nicht einzig und allein auf den „Inbegriff der Verhandlung“ (§ 261 StPD.), sondern auch auf andere Quellen, nämlich die Protokolle der gerichtlichen Voruntersuchung, gestützt habe. In Wirklichkeit hat natürlich das RG. gerade in der Hauptverhandlung gemäß §§ 253, 254 StPD. pflichtgetreu in den zahlreichen Fällen, in denen sich die in der Voruntersuchung aufgenommenen Erklärungen der Zeugen oder Angeeschuldigten mit den von ihnen in der Hauptverhandlung abgegebenen nicht deckten, die Aufklärung durch Vorhaltung der Protokolle, außerdem aber auch noch durch Vernehmung des Untersuchungsrichters versucht und würdigt selbstverständlich in seinem Erkenntnis ausschließlich das, was die Hauptverhandlung hierzu ergeben hat. Die Gründe des Urteils sind der beste Beweis für die Unhaltbarkeit jenes Vorwurfs; gehen sie doch auf jeden Fall eines Widerspruchs zwischen früheren Angaben der Zeugen oder Angeklagten und denen in der Hauptverhandlung genau mittels Gegenüberstellung — manchmal sogar des Wortlauts — ein und schildern dann dramatisch die Entwicklung der Klärung, die die Hauptverhandlung angestrebt und meist auch erbracht hat. Eine gewissenhaftere Durchführung des strafprozessualen Grundsatzes der Unmittelbarkeit der Beweisaufnahme ist schwerlich denkbar. Was hat nun die Hauptverhandlung erwiesen, um den Spruch zu rechtfertigen: Die drei Angeklagten werden wegen gemeinschaftlicher Vorbereitung eines hochverräterischen Unternehmens nach § 86 StGB. je zu einer Festungshaftstrafe von einem Jahr sechs Monaten verurteilt, und gegen die noch im aktiven Dienste stehenden beiden Offiziere wird auf Dienstentlassung erkannt?

Die angeklagten drei Offiziere hatten ihren Standort bei ein und demselben Truppenteil in Ulm. Ende November und Anfang Dezember 1929 suchten sie außerhalb ihres Standorts, den sie ausschließlich zu diesem Zwecke verlassen hatten, in verschiedenen Städten (Berlin, Hannover und

Eisenach) andere Offiziere in den Gedankenkreis der nationalsozialistischen Partei einzuführen und zur Weiterbildung zu gewinnen. Hauptsächlich aber sollten durch solche Beeinflussung möglichst viele Soldaten jeglichen Dienstgrads zu dem Entschlusse gebracht werden, falls es demnächst zu einem Rechtsputsche komme, befehlswidrig nicht auf die Umstürzler zu schießen, wenn die Reichswehr gegen sie eingesezt werde. Dabei gingen die drei Ulmer Offiziere zutreffend davon aus, daß allerdings die gegenwärtige Führung der nationalsozialistischen Partei keinerlei auf gewaltsamen Umsturz gerichtete Pläne verfolgt; sie rechneten indessen mit der für sie durchaus im Wahrscheinlichkeitsbereiche liegenden Möglichkeit einer baldigen Sinnesänderung, sei es bei der Parteileitung, sei es auch nur bei der Mehrheit der Parteigänger gerade wegen der erhofften und erstrebten Beeinflussung der Reichswehr, die ungeachtet eines etwaigen Feuerbefehls Gewehr bei Fuß dem Rechtsputsche mindestens wohlwollende Neutralität statt pflichtmäßiger Bekämpfung entgegenbringen sollte.

Diese Tatbestands-skizze kann und will natürlich keine erschöpfende Zusammendrängung des weitläufigen im Urteil ermittelten Sachverhalts geben, dessen nach allen Seiten strahlenden Einzelverästelungen für ein echtes Gesamtbild ja auch unentbehrlich wären, sondern nur dem Juristen einen Leitfaden, mit dem er den Rechtsfragen näher treten kann, die dieser Prozeß aufgeworfen hat. Dabei muß ich auch manches rein juristische Problem etwas technischer behandeln, als es das Urteil selbst getan hat (natürlich nicht etwa aus mangelnder Wissenschaftlichkeit, sondern aus dem gebotenen Bestreben, für die nicht-juristischen Leser, insbes. die verurteilten Offiziere, verständlich zu bleiben). Nur vor- sorglich sei also noch hervorgehoben: Trotz der notwendigen Bedränglichkeit der Rechtsausführungen zeigt unsere RG. Entsch. dem Juristen, daß keine Rechtsfrage ungeprüft geblieben ist, wohl aber solche Erörterungen dazu vermieden sind, die von Rechtsunkundigen mißverstanden, andererseits aber auch für die Erfassung der Rechtslage an sich entbehrt werden konnten.

I. § 86 StGB.

„Ein hochverräterisches Unternehmen“ vorbereiten, ist Gegenstand dieser Strafbestimmung. Genügt dazu ein solches Hochverratsunternehmen, bei dem als künftige Täter andere Personen gedacht sind wie die gegenwärtigen Vorbereiter? Und reicht es hin, wenn die als künftige Putschausführer nach der Vorstellung der jetzigen Vorbereiter in Betracht kommenden Volkskreise zur Zeit der Vorbereitungsbetätigung keinerlei Putschabsichten hegen? Daß unsere Entsch. zur Bejahung beider Fragen kommt, muß m. E. gebilligt werden, da sonst der Zweck des § 86 StGB. — Schutz der jeweiligen Reichs- und Staatsverfassung gegen Anbahnung von gewaltsamen Umsturzversuchen — vereitelt werden würde. Zu beachten ist dabei namentlich, daß im Systeme des StGB.s § 83 den Schlüsselstein einer Kette bildet, in der jedes Glied die verständliche Willensgestaltung des Gesetzgebers (von 1871!) kundtut, rückwärtslos alle Putschgelüste bereits im Anfangsstadium durch schmerzte Bestrafung zu unterdrücken. Deshalb ist schon in § 82 StGB. — gewiß ein Beweis für die betonte Strenge! — die Versuchshandlung im Gegensatz zu § 44 der Vollen- dung gleichgestellt und damit dem Unternehmer die Möglichkeit freiwilligen Rücktritts mit Straflosigkeit gemäß § 46 entzogen (vgl. Ebermayer-Lobe-Rosenberg, Komm. z. § 82). Ferner straft § 83 die bloße Verabredung zur Hochverratsausführung, § 84 das „Sich-Einlassen“ mit einer auswärtigen Regierung zur Hochverratsvorbereitung, § 85 die öffentliche Aufforderung. Hieran reiht sich bewußt mit der bezeichnenden Anknüpfung: „Jede andere, ein hochverräterisches Unternehmen vorbereitende Handlung wird . . .“ der § 86, so daß bereits seine äußere Stellung im Gesetze seine ja auch innerlich gegebene Zugehörigkeit zu den Vorparagrafen erkennen läßt und damit seine Unterwerfung unter die in den §§ 80—85 scharf ausgedrückte Härte gegenüber Umstürzern. Somit muß die Auslegung auch des § 86 auf das Gesetzesziel, Putschbestrebungen von vornherein strafrechtlich zu erfassen, zurückgreifen und daher zu dem Ergebnisse gelangen: Auch solche gewaltsamen Um-

sturzbetätigungen, die zur Zeit der Vorbereitungsentscheidung lediglich in der Phantasie der Handelnden bestehen, aber gerade durch die Vorbereitung in der Entwicklung von bloßen Vorstellungsgebilden (Phantomen) zu Wirklichkeits-taten vorzüglich gefördert werden sollen, können i. S. des § 86 StGB. „ein“ = irgendein „hochverräterisches Unternehmen“ bedeuten. Daran wird auch dann nichts geändert, wenn die Volkstriebe, von denen die Vorstellung der Vorbereiter die Putschausführung in absehbarer Zeit erwartet, im Augenblicke der Vorbereitung noch alle Putschpläne ablehnen, sofern nur die Vorbereiter, wie hier, mit einem Stimmungsumschwung als wahrscheinlich rechnen. Ebensovienig wie das bloße Einbildungsbauein des Hochverratsunternehmens hindert die Anwendbarkeit des § 86 der Umstand, daß für ein fremdes Hochverratsunternehmen die Wege gebahnt werden sollen. Auch wer an der Ausführung des vorgestellten Putsches weder als Täter noch als Teilnehmer in Frage kommt, vermag sehr wohl Vorbereiter zu sein. Trägt doch gerade diejenige Vorbereitung, die § 86 durch Strafanandrohung unterbinden will, keinen notwendig akzessorischen Weisenzug; man kann eben „ein“ i. S. von „irgendein“ hochverräterisches Unternehmen sowohl in der Aussicht auf spätere Teilnahme an der Ausführung als auch in der Zuversicht anbahnen, daß man selbst nicht Ausführungsteilnehmer sein wird (z. B. wegen Nicht-Wollens oder Nicht-Könnens). M. a. W. die vorsätzliche Vorbereitung eines fremden Hochverratsunternehmens ist als Eigentat des Vorbereiters strafbar. Auf dieser Erkenntnis beruht ja auch die durchaus billigenwerte Rspr. des RG. gegenüber den kommunistischen Anläufen zur Zerstückung der Reichswehr. Die hier im Vorbereitungsrahmen Handelnden (z. B. Redakteure, Zettelverteiler, Flug-schriftenwerfer) dienen zumeist nicht einem von ihnen selbst auszuführen den gewaltsamen Umsturz, und dennoch müssen sie aus § 86 StGB. bestraft werden, weil sie die Vorbereitung der Fremd-Ausführung des von ihnen ins Auge gefaßten künftigen Hochverratsunternehmens als ihr Eigenwerk begonnen haben. Ist somit unserer RG-Entsch. in der grundsätzlichen Würdigung des § 86-Tatbestandsmerkmals „ein hochverräterisches Unternehmen“ als eines möglicherweise von Fremd-Ausführern zu begehenden Vorstellungs-handelns beizutreten, und damit die Erfüllbarkeit leicht gegeben, so wird man es ebenso billigen müssen, daß unser Urteil im Anschluß an Ebnermayer-Lobe-Rosenberg, Komm. zu § 86 StGB. und v. Ditz-hausen-Lorenz, Komm. zu § 86 StGB. an die Bestimmtheit des Unternehmens ziemlich hohe Anforderungen stellt, indem es verlangt, daß „das Angriffsobjekt und das Ziel des Unternehmens feststehen muß, und der Zeitpunkt nicht in nebelhafter Ferne liegen darf“; hingegen „brauchen Ort und Mittel der Ausführung nicht näher bestimmt zu sein“.

Bedurfte es hiernach immerhin langatmiger Ausführungen, um den Begriff: „ein hochverräterisches Unternehmen“ juristisch zu umreißen, so ist dafür das zweite Tatbestandsmerkmal: „vorbereitende Handlung“ um so schneller zu erfassen. Nach dem oben schon genugsam herausgeschälten Ziele der §§ 80—86 StGB., jeder Umsturzbetätigung bereits im Entstehungsbereich entgegenzuwirken, also bei einer Zweckaufgabe, in deren Erfüllung § 86 besonders weitgehen will, muß schon der allererste Anfangsschritt, der damit beginnt, für die Entwicklung der Unterlagen zur späteren Ausführung des Putschunternehmens günstigere Vorbedingungen zu schaffen, die Strafbarkeit wegen vollendeten Verbrechens gegen § 86 auslösen. Mit Recht hat das RG. das in fünfzigjähriger gleichmäßiger Rechtsprechung vertreten, wie unsere Entsch. ausdrücklich hervorhebt, mit dem zutreffenden Hinweis, daß selbst solche Handlungen bereits unter § 86 als Vollendungshandlungen fallen, welche noch nicht einmal die Vorbereitung als solche zum Abschluß bringen, sondern nur die Grundlage für weitere vorbereitende Handlungen — auch von anderen! — bilden sollen.

Nicht man mit unserer Entsch., die somit altbewährte Rechtsgedanken des RG. folgerichtig und verständnisvoll ausbaut, dem § 86 die oben umrissene Tragweite bei — und m. E. muß man es —, so bedarf es nur noch der praktischen

Anwendung dieser Rechtskenntnis auf den skizzierten Sachverhalt: Die Ulmer Offiziere rechneten mit einem spätestens innerhalb der nächsten Jahre von nationalsozialistischer Seite ausbrechenden Versuche, mittels bewaffneter Gewalt die gesetzmäßige Reichsregierung zu verjagen und durch eine gemere zu ersetzen. Das war natürlich nur mittels brutaler Verletzung der Weimarer Reichsverfassung denkbar, was ihnen vorschwebte, also ein Hochverrat, wie den Offiziere auch bewußt war. Daß in Wirklichkeit keine Putschpläne bei den Führern der nationalsozialistischen Partei bestanden, und daß die Angekl. das wußten, ist ebenso unerheblich wie ihre Vorstellung, daß Täter und Teilnehmer des vorgeahnten Putsches nicht sie, die Ulmer Offiziere, selbst, sondern andere, ihnen in einzelnen unbekannte Personen sein würden. Es handelte sich eben in ihrem Gedankengang um ein Fremdunternehmen von ausgesprochen hochverräterischer, jedoch als solcher klar erkannter Art. Das Unternehmen war auch hinreichend bestimmt, da Angriffsobjekt (Reichsverfassung) und Ziel (Regierungsgewalt, Einsetzung einer verfassungswidrigen Regierungsgewalt) feststanden, der Zeitpunkt keineswegs in nebelhafter Ferne lag, als Ort der jeweilige Sitz der Reichsregierung gegeben war, und als Mittel der Ausführung die brutale Waffengewaltsanwendung näherer Bestimmtheit nicht bedurfte. Dieses hochverräterische Fremdunternehmen haben die Offiziere als Eigentäter, und zwar in bewußtem wie gewolltem Zusammenwirken, folglich gemeinschaftlich gem. § 47 StGB. mittels vorbereitender Handlungen vorsätzlich gefördert, nämlich nach doppelter Richtung: Die von ihnen erstrebte und angebahnte wohlwollende Neutralität der Reichswehr gegenüber dem erwarteten Rechtsputsche sollte zunächst einmal diesem das Gelingen, also die Ausführung des hochverräterischen Unternehmens selbst erleichtern, vor allem aber die noch gerade wegen der bislang ungeschwächten Abwehrkraft des Staats vor dem Putsche Zurückschreckenden durch Ausschaltung der Wehrmacht aus der pflichtgetreuen Putschbekämpfung für den gewaltsamen Umsturz gewinnen. Die Ulmer Offiziere zielten somit ebensosehr auf Abstumpfung des staatlichen Schwerts gegenüber den Aufstürzern wie auf Schärfung der Sturmfreudigkeit und Stoßkraft der Putschisten, verbanden also zweckbewußt Sabotage der rechtmäßigen Abwehr mit Stärkung des rechtswidrigen Angriffs. Ihre Anfangsschritte auf dieser hochverräterischen Bahn waren vorbereitende Handlungen, deren rechtliche Bedeutung als solche durch ihre tatsächliche Erfolglosigkeit nicht verändert wird. Die Angekl. mußten deshalb wegen vollendeten Verbrechens gegen § 86 StGB. zu Freiheitsstrafe verurteilt werden, die nach § 20 StGB. natürlich nur in Festungshaft bestehen konnte. Leider verbietet der Raum, hier wörtlich die gesamte, geradezu klassische Begründung der Strafzumessung dem RM. zu entnehmen, das in einem besonderen Abschnitt auf mehr als zwei eng geschriebenen Schreibmaschinenseiten alle erdentlichen Umstände berücksichtigt, in vorbildlicher Gerechtigkeit die erschwerenden gegenüber den milderen Tatsachen mit peinlicher Gewissenhaftigkeit abwägt und mit den Worten schließt: „Besonders fielen aber zugunsten der Angekl. ins Gewicht ihre von den Vorgesetzten geschilderten guten Eigenschaften und vor allen Dingen die edlen Motive, aus denen sie gehandelt haben. Wenn der Weg, den die Angekl. beschritten haben, auch ein schwerer und vermeidbar gewesener Irrweg war, so darf doch nicht übersehen werden, daß sie aus hoher und glühender Vaterlandsliebe gehandelt haben.“

Neben der danach für alle drei Angekl. auf je 1½ Jahre bemessenen Festungshaft hat unser Urteil gegen die beiden Offiziere, die im Augenblicke der Urteilsfällung noch der Reichswehr angehörten, auf Dienstentlassung erkannt. Die Zulässigkeit dieses Spruchs ergibt sich aus § 34 II MilStGB. (RWB. 1926, I, 275). Nach § 35 MilStGB. i. Verb. m. § 27 WehrG. v. 23. März 1921 (RWB. 329) sind die so Verurteilten „von Rechtswegen“, wie § 35 MilStGB. besagt, und ohne daß es noch „des Ausspruchs der Entlassung“ durch eine Verwaltungsbehörde bedarf, wie § 27 WehrG. hervorhebt, mit dem Augenblicke der Rechtskraft des Strafurteils aus dem Militärdienste geschieden. Mit der Verkündung des hier in erster und letzter Instanz entscheidenden Reichsgerichtserkenntnisses haben sie mithin „den

Verlust der Dienststelle und die Verwirkung des Rechts, die Offizieruniform zu tragen“ bereits erlitten, wenigleich sie sich weiter „Leutnant a. D.“ nennen dürfen; denn § 35 MilStGB. bestimmt ausdrücklich: „Der Verlust des Diensttitels ist mit dieser Strafe nicht verbunden.“ Immerhin sind sie noch schwer genug bestraft gerade infolge der eigenartigen Vertoppelung von Urteil und gleichzeitigem Strafvollzuge. Kann doch die einmal eingetretene Rechtswirkung des Richterpruchs in Gestalt des selbsttätig einsetzenden Aufhörens des Staatsdienerverhältnisses selbst im Gnadenwege nicht mehr rückgängig gemacht werden, ebensowenig wie eine etwa im Wiederaufnahmeverfahren zu erzielende Freisprechung die Verurteilten wieder zu Offizieren zu ernennen vermöchte (vgl. RG. 129, 298 = JW. 1930, 3390¹ und Anm.). Selbstverständlich war sich das RG. bei Verhängung dieser Nebenstrafe der geschilderten Folgen schwere bewußt; trotzdem hielt es mit Fug die Dienstentlassung für geboten, weil schon wegen der den Untergebenen drohenden Gefahren hochverräterischen Unternehmungen Vorschub leistende Offiziere nicht in der Reichswehr bleiben können, auch wenn sie sonst hervorragend tüchtige Soldaten sind.

II. Die militärstrafrechtlichen Verfehlungen.

In Betracht könnten (vgl. Fuhse, DZ. 1930, 1368) die §§ 92, 99, 100, 102 MilStGB. kommen. Abgelehnt hat unsere Entsch. die Anwendbarkeit des § 100 (Aufwiegelung) mit folgender Begründung: „Die Aufwiegelung kann zwar auch durch die Anreizung, sich einem künftigen Befehle zu widersetzen, begangen werden. Allein der künftige Befehl, zu schießen, konnte auch unterbleiben, wenn ein so großer Teil der Offiziere und der Truppe für die Puttschisten Partei ergriff, daß der Befehl, zu schießen, nicht mehr rätlich schien. Jedenfalls kann der künftige Befehl i. S. des § 100 im vorliegenden Falle nicht als genügend bestimmt angesehen werden.“

Daß sowohl für § 99 Abs. 2 als auch für § 100 MilStGB. nicht bloß ein bereits erteilter, sondern auch ein bevorstehender Befehl an sich genügt, ist anerkannten Rechts (vgl. Fuhse, Komm. zu § 99 MilStGB. Anm. 10, ferner RGSt. 57, 401); immerhin wird man aber mit unserer Entsch. gerade beim künftigen Befehl einmal an das sichere Inaussichtstehen, mehr aber noch an die Bestimmtheit in bezug auf die als Befehlsggeber und Befehlsempfänger in Betracht kommenden Einzelpersonen, vor allem jedoch in bezug auf den konkreten Befehlsinhalt einen strengen Maßstab anlegen müssen und daher dem Urteil beipflichten dürfen.

Infolgedessen ist auch § 99 MilStGB. unanwendbar. Die Anwendbarkeit des § 102 MilStGB. bejaht das Urteil ohne nähere Begründung, deren es ja den verurteilten Offizieren gegenüber wohl auch nicht bedurfte. Diese waren ja erwiebenermaßen darauf ausgegangen, eine Mehrheit von Kameraden zu einer tiefgehenden Unzufriedenheit („Mißvergnügen“) mit ihrer Dienstpflicht zu bringen, namentlich mit ihrer militärischen Gehorsamspflicht, auf Puttschisten befehlsgemäß zu feuern, und diesen Entschluß haben sie durch solche Handlungen betätigt, die über die bloße Vorbereitung hinausgehend bereits den Ausführungsanfang enthielten; denn „Unternehmen“ ist auch hier nichts anderes wie „Versuch“ i. S. des § 43 StGB. (Das ist jetzt allgemeine Lehre, vgl. Ebermayer-Lobe-Rosenberg, Komm. zu § 82 Anm. 1 und zu § 105 StGB. Anm. 3 sowie Fuhse, Komm. z. MilStGB. zu § 102 Anm. 1.)

Im übrigen stellt unsere Entsch. noch den Tatbestand einer weiteren militärstrafrechtlichen Verfehlung bei den Ulmer Offizieren fest, nämlich Ungehorsam gegen einen Befehl in Dienstsachen mit Gefahr für die Schlagfertigkeit der Truppe, strafbar nach § 92 MilStGB. Auch hier wieder eine auffallend knappe Begründung, deren Erklärung einmal in der auch hier gegebenen militärischen Rechtskunde der Verurteilten, ferner ebenso in einer unten noch zu besprechenden Rechtsauffassung des RG. liegt. Mit einer allerdings von gelegentlichen Schwankungen nicht freien, immerhin jedoch überwiegend ständigen RGSpr. übereinstimmend nimmt nämlich auch unsere Entsch. Gesetzes Einheit zwischen den beiden militärstrafrechtlichen Verfehlungen der Offiziere und

ihrer Verbrechen gegen § 86 StGB. an, so daß die Militärstrafstaten, an sich strafbar nach §§ 92, 102 MilStGB., überhaupt strafrechtlich außer Betracht zu lassen wären. Wäre dieser Standpunkt zu billigen, dann hätte allerdings das RG. jene militärstrafrechtlichen Verfehlungen gar nicht festzustellen brauchen und jedenfalls mit Fug jede nähere Begründung für entbehrlich erachtet. Nur für den Fall, daß man (mit mir) in diesem — einzigen — Punkte dem RG. nicht zu folgen vermag, ist noch ein breiteres Eingehen auf die vom RG. ganz kurz bejahte Anwendbarkeit des § 92 MilStGB. geboten. Schon § 36 WehrG. besagt: „Die Soldaten dürfen sich politisch nicht betätigen.“ Damit sind sie allerdings von der in Art. 118 WVerf. jedem Deutschen gewährleisteten freien Meinungsäußerung auf politischem Gebiet ausgeschlossen; diese Entrechtung ist aber durch Art. 123 II WVerf. gedeckt und Erfüllung einer selbstverständlichen militärdienstlichen Notwendigkeit, der auch das Ruben des aktiven Wahlrechts bei den Soldaten (§ 36 III WehrG.) entsprungen ist. Da sich nun hier die Ulmer Offiziere dennoch „politisch betätigt“ haben, fragt es sich, ob damit schon „ein Befehl in Dienstsachen“ mißachtet ist, wie das § 92 MilStGB. zur Voraussetzung hat. Die Antwort kann nur „Nein!“ lauten. „Befehle in Dienstsachen“ können nämlich begrifflich lediglich die Träger der militärischen Befehlsgewalt, also die militärischen Vorgesetzten i. S. des § 8 WehrG., erteilen; denn „die Befehlshührung liegt ausschließlich in der Hand der geeigneten Vorgesetzten“ (§ 8 a. a. D.). Der Befehlsggeber ist somit zur Befehlserteilung nicht berufen, und deshalb könnte die Übertretung des Gesetzesverbots der politischen Betätigung an und für sich keinen Soldaten der Bestrafung aus § 92 aussetzen. Hierzu ist vielmehr ein besonderer Befehl des militärischen Vorgesetzten erforderlich, und gerade deswegen hat der Reichswehrminister schon im Jahre 1923 kraft seiner in § 8 WehrG. ihm eingeräumten Befehlsgewalt einen solchen Befehl erlassen, der allen Soldaten jede Betätigung einer Gesinnung verbietet, die auf irgendeine — nicht etwa bloß die gewaltsame — Änderung verfassungsmäßiger Zustände oder gesetzlicher Einrichtungen ausgeht. Und im Jahre 1927 ist dieser Befehl vom Reichswehrminister auch noch auf jede sonstige politische Betätigung ausgedehnt worden. Infolgedessen haben die Ulmer Offiziere vorzüglich einen Befehl in Dienstsachen nicht befolgt und dadurch ebenso vorzüglich eine Gefahr für die Schlagfertigkeit der Truppe herbeigeführt, folglich den Tatbestand des § 92 MilStGB. verwirklicht. (Vgl. Semler, Komm. z. WehrG. zu § 36, insbes. S. 107 a. E., und zu § 8 sowie Fuhse, Komm. z. MilStGB. zu § 92 Anm. 8 a. E., S. 86, endlich wegen der militärischen Befehlsgewalt des Reichswehrministers RGSt. 64, 66 [68].)

III. Gesetzes Einheit zwischen § 86 StGB. und §§ 92, 102 MilStGB.?

„Die Zuwiderhandlungen gegen die §§ 92, 102 MilStGB. gehen in der Zuwiderhandlung gegen § 86 StGB. auf, da die Mißachtung des Befehls, sich politisch nicht zu betätigen, und die Erregung von Mißvergnügen in Beziehung auf den Dienst als die dem gewöhnlichen Hergang entsprechenden Mittel zur Vorbereitung des hochverräterischen Unternehmens in der Reichswehr anzusehen sind. Der Senat nimmt deshalb an, daß, insofern Gesetzes Einheit vorliegt (vgl. RGSt. 58, 25 und von Weber in Vd. V S. 185 der Festschrift der Universitäten zum 50jährigen Bestehen des RG.).“

Mehr sagt unser Urteil nicht und braucht es wohl auch von seinem Standpunkte nicht; denn es fußt ja auf einer immerhin doch vorwiegend diese Auffassung teilenden Rechtsprechung des obersten Gerichtshofs. Trotzdem möchte ich im Anschluß an Ebermayer-Lobe-Rosenberg, Komm. z. StGB. zu § 81 Anm. 8 den Bedenken Raum geben, die dieser Rechtsansicht entgegengehalten werden können. Mit Recht legt v. Hippel, Deutsches Strafrecht, Bd. II S. 523, dar, daß die Gesetzes Einheit im Strafrecht begrifflich ausschließlich in zwei Typen bestehen kann: „Spezialität“ und „Subsidiarität“. Folgt man ihm nicht, ist eine scharfe Begriffsbestimmung für die sog. „Gesetzes Konkurrenz“ (Gesetzes Einheit) schwerlich zu geben und dann jede weitere Erörterung im Rahmen der JW. müßig. Schließt man sich

aber an, dann liegt in unserem Falle ganz gewiß keine Gesetzes Einheit vor. Denn Subsidiarität besteht nicht: Weder sagen die einschlägigen MilStGB-Vorschriften (§§ 92, 102): wir wollen nur gelten, falls nicht eine strafrechtliche Norm des allgemeinen StGB. Platz greift, noch sagt das umgekehrt § 86 StGB. Im Gegenteil stellt in geöffentlicher Abweichung von § 10 StGB. § 56 MilStGB. die völlige Selbständigkeit des § 86 StGB. außer Zweifel und damit den Ausschluß nicht bloß der Subsidiarität, sondern auch der Spezialität. Wenn letztere, wie ich annehmen möchte, in einer Gesetzesfundgebung des Inhalts gipfelt: Die engere Norm will die weitere verdrängen, und wenn dieser Verdrängungswille unzweideutig erkennbar im Gesetze hervortreten muß, dann fehlt es eben zwischen § 86 StGB. und §§ 92, 102 MilStGB. schon an dem für „eng“ und „weit“ in diesem Sinne typischen

gemeinsamen Mittelpunkt, um den sich die — konzentrischen — Kreise der lex generalis wie der specialis drehen müssen. Erwägt man dazu noch, daß § 86 StGB. den inneren Bestand des Staates sichern soll, §§ 92, 102 MilStGB. aber unter der Abschnittsüberschrift: „Strafbare Handlungen gegen die Pflichten der militärischen Unterordnung“ stehen und ausschließlich die unbedingte Befehlsbefolgung wie die Dienstfreudigkeit der Soldaten gewährleisten, die hier und dort geschützten Rechtsgüter also keineswegs sich decken, so wird man unter sinngemäßer Heranziehung des § 56 MilStGB. die Gesetzes Einheit verneinen und Tateinheit annehmen dürfen. Praktisch würde es allerdings nicht viel in unserem Falle geändert haben, wenn das RG. sich auf diesen Rechtsboden gestellt hätte, da nach § 73 StGB. doch die Bestrafung aus § 86 StGB. hätte erfolgen müssen.

Mißbräuche bei öffentlichen Bekanntmachungen der Strafbehörde.

Von Oberstaatsanwalt Dr. Alfred Weber, Dresden.

Über die Art, wie die Behörde öffentliche Bekanntmachungen zu erlassen hat, ist aus den einschlagenden gesetzlichen Bestimmungen wenig zu entnehmen, mag es sich nun um eine öffentliche Zustellung, um eine öffentliche Ladung oder um die Bekanntmachung eines Strafurteils handeln, wie sie in §§ 165 und 200 StGB. sowie in zahlreichen Nebengesetzen vorgesehen ist. Auf den Mangel näherer Vorschriften oder Anordnungen mag es zurückzuführen sein, daß bei diesen Akten ein unterschiedliches Verfahren der Behörden besteht und teilweise sich auch offensichtliche Mißbräuche herausgebildet haben.

I. Für alle Arten von öffentlichen Bekanntmachungen der Strafbehörde kommt als bequemstes und billigstes Mittel der Aushang der zu veröffentlichenden Urkunde in Betracht. Aus allen Schriftstücken, deren Inhalt zu veröffentlichen ist, möchte unter allen Umständen zweierlei hervorgehen: einmal die Person, die dabei eine Rolle spielt, und ferner der Sachverhalt, um den es sich handelt. An der Gerichtstafel sind vielfach eine größere Anzahl von Schriftstücken zum Aushang angeheftet. Da für sie meist nicht ausreichender Platz vorhanden ist, so verdecken sie sich oft gegenseitig. Bei einem regelrechten Aushang mag dies nicht von besonderer Bedeutung sein; denn es besteht hier immerhin die Möglichkeit, daß ein Interessent in den angehefteten Schriftstücken sich durch Umwenden der einzelnen Blätter genau über ihren Inhalt unterrichten kann. Diese Möglichkeit entfällt aber, wenn die Anschläge nicht lose an der Gerichtstafel hängen, die Tafel vielmehr mit einem Drahtgestlecht oder mit einer Glasscheibe bedeckt und die Überspannung verschlossen ist. In großen Städten hat man zu dieser Maßnahme gegriffen, weil die ausgehängten Schriftstücke wiederholt entfernt oder mindestens beschädigt worden sind. Nun kann zwar unter Umständen ein Anschlag auch unter Glas und Rahmen seine Wirkung tun; in den meisten Fällen ist dies jedoch, wie schon ein flüchtiger Blick auf die Gerichtstafeln größerer Gerichte beweist, nicht der Fall. Denn regelmäßig findet man die zu veröffentlichenden Urkunden in der Weise angeschlagen, daß man nur die eine Seite lesen kann. Sichtbar ist dann entweder die Vorderseite, welche die Angabe der in Frage kommenden Person enthält, während die Rückseite unsichtbar bleibt, oder aber die Urkunde ist — beispielsweise eine Ladung — so angeheftet, daß man aus der Rückseite ersieht, daß jemand zu einer Verhandlung an eine bestimmte Gerichtsstelle geladen ist, während unerkennbar bleibt, welche Person geladen werden sollte, weil sich die Anschrift nur auf der ersten, durch die Rückseite verdeckten Seite befindet. Wenn das zu veröffentlichende Schriftstück den Namen dessen, den es betrifft, erkennen läßt, so kann diese Person wenigstens, wenn sie von dem Aushang Kenntnis nimmt, sich an Amtsstelle erkundigen, um was es sich handelt. Hat diese Person etwa das Bedürfnis, der Strafbehörde unbekannt zu bleiben, so würde ein derartiger Wunsch rechtlich nicht von Bedeutung sein. Die Person hätte es sich immerhin selbst zuzuschreiben,

wenn sie über den Inhalt des sie betreffenden Schriftstückes nichts erführe. In allen den zahlreichen Fällen, in denen die Person des Betroffenen aus dem Anschlag überhaupt nicht hervorgeht, wird man aber wohl von vornherein dem Bekanntmachungsakte die Rechtswirksamkeit absprechen müssen. Dasselbe gilt von den Fällen, wo ein ganzes Urteil veröffentlicht werden soll. Die Veröffentlichung hat hier den Zweck, daß dem Publikum als solchem in weitem Umfange der Inhalt eines gerichtlichen Erkenntnisses offenbart werden soll. Es ist hier deshalb ungenügend, wenn aus der Außenseite des angehefteten Urteils der Verurteilte und etwa noch der versügende Teil des Erkenntnisses zu ersehen ist. Aus der Bekanntmachung soll vielmehr der ganze, die genannte Person betreffende Sachverhalt, wie er vom Strafrichter festgestellt worden ist, der Öffentlichkeit unterbreitet werden.

1. Soweit es sich um die Bekanntgabe von Strafurteilen handelt, ist es von Wichtigkeit, daß die Person des Verurteilten genau erkennbar ist. Wenn in einer Großstadt ein gewisser „Max Schulze“ verurteilt und nur dies bekanntgegeben wird, so kann im Hinblick auf die große Masse gleicher Namensträger niemand erkennen, um welchen der mehreren Schulze es sich handelt, worauf ich schon in DZB. 1917, 632 ff. hingewiesen habe. Neben dem Verurteilten kommt es hier aber auch auf den Verletzten an. Es ist zwecklos, den „Max Schulze“ als wegen Beleidigung verurteilt hinzustellen, wenn nicht gleichzeitig angegeben wird, wie der Beleidigte heißt; soll doch gerade der Beleidigte durch die Veröffentlichung eine Genugtuung erhalten. Auf der anderen Seite möchte das Interesse des Verletzten aber auch insofern gewahrt werden, als sein Name nicht unnötigerweise durch die Zeitungen getragen wird. Wenn die Maßnahme des § 200 Abs. 2 StGB. von einem Antrag des Beleidigten abhängt und die Maßnahme nach § 200 Abs. 1 StGB. dem Beleidigten nur eine Befugnis zuspricht, von der er nach Belieben Gebrauch machen kann oder nicht, so kann der Verletzte unter Umständen beanspruchen, daß die Nennung seines Namens in einer öffentlichen Bekanntmachung unterbleibt. Sind mehrere Beleidigte vorhanden, so werden also immer nur die Namen derjenigen Verletzten in die öffentliche Bekanntmachung aufzunehmen sein, die den Veröffentlichungsantrag ihrerseits gestellt haben.

2. Die läckenlose Wiedergabe der Entscheidungsgründe eines Strafurteils kann, worauf schon Falck: VerS. 84, 250 hingewiesen hat, mitunter dem Staatsinteresse zuwiderlaufen. Man denke an den Fall, daß jemand aus § 184 Ziff. 1 StGB. od. dgl. bestraft worden ist, daß während der Verhandlung und vielleicht auch während der Bekanntgabe der Urteilsgründe die Öffentlichkeit ausgeschlossen wurde, und daß später die Notwendigkeit einer Urteilsveröffentlichung eintritt. Wenn es sich um eine Maßnahme nach § 200 StGB. handelt, so könnte das Gericht bei der schriftlichen Abfassung des Urteils die Begründung bereits so einrichten, daß durch deren Bekanntgabe nichts Verhängliches in die Öffentlichkeit

dringt. Vielsach wird aber die Notwendigkeit der Veröffentlichung bei der Absetzung des Strafurteils noch nicht feststehen; so wenn die Entscheidung etwa gemäß § 316 Abs. 2 oder § 343 Abs. 2 StPD. dem Beschwerdeführer zugestellt werden muß. Loewe-Rosenberg, StPD., 18. Aufl. S. 763 Ziff. 12, meinen, daß in derartigen Fällen von der Veröffentlichung der Urteilsgründe abgesehen werden könne, weil sonst die öffentliche Sittlichkeit gefährdet werde; die allgemeine Regel des § 40 Abs. 2 StPD., wonach von Urteilen und Beschlüssen nur der entscheidende Teil bekanntzumachen ist, soll auch hier gelten. Dieser Rechtsansicht kann nicht beigegeben werden. § 40 Abs. 2 StPD. gilt nur für Zustellungen im allgemeinen. Die Vorschriften über die Zustellung von Urteilen an den Angekl. — §§ 316, 343 StPD. — sind Sonderbestimmungen, von deren Einhaltung die Rechtswirksamkeit des Zustellungsaktes abhängt. Diese Sondervorschriften können nicht in die Bestimmung des § 40 Abs. 2 StPD. einbezogen werden, ganz abgesehen davon, daß hier nicht nur der Angekl., sondern auch andere Personen, wie Nebenkläger und Einzugsinteressenten, in Betracht kommen können. Die Ansicht des OLG. Königsberg (ZurAbfch. 1930 HöchStMspr. Nr. 1423), daß § 40 Abs. 2 StPD. nicht auf § 343 Abs. 2 StPD. zu erstrecken sei, erscheint demgemäß zutreffend. Wenn hier aber aus praktischen Gründen, damit die Staatsinteressen nicht leiden, die Weglassung der Entscheidungsgründe als zulässig erachtet wird, so erscheint auch dies bedenklich. Der klare Wortlaut des Gesetzes fordert die Bekanntgabe auch der Urteilsgründe; demgemäß wird man aus praktischen Erwägungen nicht von deren Veröffentlichung absehen dürfen. Die Gefahr, daß durch ein derartiges Bekanntwerden von Urteilsgründen, die an sich geheim zu bleiben hätten, die Staatsinteressen beeinträchtigt werden, ist im übrigen sehr gering, weil es zu derartigen Veröffentlichungen an sich nicht oft kommt, ferner aber, worauf auch Falck a. a. O. hinweist, die Anschläge an der Gerichtstafel überhaupt nur äußerst selten gelezen werden. Dagegen erschiene es zweifellos angebracht, wenn das Einführungsgesetz zum Allgemeinen Deutschen StGB. für einen derartigen Fall eine Ausnahmerebestimmung dahin vorsehe, daß bei Gefährdung der Sittlichkeit oder anderer staatlicher Interessen von der Bekanntmachung von Entscheidungsgründen abgesehen werden könne. Dabei müßte allerdings die Bekanntmachung darauf hinweisen, daß die vollständigen Urteilsgründe an Gerichtsstelle einzusehen seien.

II. Wenn nicht der Aushang von Urkunden in Betracht kommt, sondern eine öffentliche Bekanntmachung durch die Zeitung verfügt wird, so können Unstimmigkeiten besonderer Art eintreten.

1. Hier ist zunächst zu unterscheiden einerseits zwischen der Maßnahme des § 200 Abs. 1 StGB., die der in § 165 Abs. 1 vorgesehene öffentliche Bekanntmachung entspricht, und andererseits zwischen der Maßnahme des § 200 Abs. 2 StGB. Bei § 165 StGB. sowohl wie bei § 200 Abs. 1 StGB. wird dem Verletzten die „Befugnis“ zugesprochen, die Verurteilung auf Kosten des Schuldigen öffentlich bekanntzumachen.

a) Die Art der Bekanntmachung und die Frist zu derselben ist im Urteil näher zu bestimmen. Das Veröffentlichungsrecht ist in diesem Falle mithin dem Verletzten unter allen Umständen zu gewähren. Eine andere Frage ist es, ob der Verletzte von der ihm erteilten Befugnis Gebrauch macht. Da das Gesetz über die für die Bekanntmachung zu setzende Frist nichts Näheres bestimmt, so wird mitunter in dem Strafurteil eine Fristbestimmung aufgenommen, welche die erkannte Veröffentlichungsbefugnis praktisch unmöglich macht. Wenn es etwa in dem Urteil heißt, daß die Bekanntmachung innerhalb drei Wochen seit der Rechtskraft des Urteils erfolgen soll, so kann in der Revisionsinstanz eine geraume Zeit vergehen, bis das Urteil abgesetzt, vervielfältigt und mit den Akten an die untere Instanz zurückgegeben wird. Die Akten können insfolgedessen zu einem Zeitpunkt bei dem Vorderrichter eingehen, an dem die für die Urteilsbekanntmachung gesetzte Frist bereits verstrichen ist. § 849 Abs. 1 der Geschäftsordnung f. d. sächs. Justizbehörden schreibt zwar vor, daß der Staatsanwalt von dem Eintritt der Rechtskraft der Entscheidung dem Verletzten Nachricht geben solle; in-

dessen wird diese Anordnung häufig übersehen. Es ist deshalb zweckmäßig, die Bekanntmachungsfrist von der Zustellung des Urteils an den Verletzten abhängig zu machen, was sowohl in Preußen wie in Sachsen auch (ZMBl. 1905, 169) empfohlen ist. (So auch Kroschel, Abfassung der Urteile in Strafsachen, 10. Aufl. S. 29.)

b) Die in dem Urteil zu bestimmende Art der Bekanntmachung betrifft auch den Umfang, in dem die Entscheidung bekanntzumachen ist. Hierin wird oft insofern sehlgelassen, als das Strafurteil eine nähere Bezeichnung des Umfangs nicht enthält. Hält sich das Erkenntnis an den Wortlaut des Gesetzes und schreibt demgemäß einfach vor, daß „die Verurteilung“ bekanntzumachen sei, so ist die Folge, daß der Verletzte die gesamte Entscheidung zum Ausdruck bringen kann (RGSt. 20, 1). Dies ist eine zweischneidige Maßnahme, die sich gegebenenfalls sehr ungünstig auswirken kann. Macht der Verletzte von der ihm zuerkannten Befugnis Gebrauch, so kann unter Umständen ein sehr umfangreiches Urteil wörtlich in die Zeitung kommen. Abgesehen davon, daß dabei vieles veröffentlicht werden kann, woran niemand ein Interesse hat, können durch eine derartige Bekanntmachung auch außerordentlich hohe Kosten entstehen. Es wird sich deshalb empfehlen, daß der Richter den Umfang der abzudruckenden Entscheidung von vornherein genau bestimme.

2. Gegenüber der Maßnahme des § 200 Abs. 1 StGB. unterscheidet sich diejenige des § 200 Abs. 2 insofern, als hier stets nur der verfügende Teil des Urteils bekanntzumachen ist. Des weiteren hängt die Zuerkennung der Bekanntmachungsbefugnis von einem Antrag des Beleidigten ab. Da die Bekanntmachungsbefugnis Bestandteil des Urteils ist, so muß der Antrag bereits vor Urteilserlaß gestellt werden. Die Maßnahme des § 200 Abs. 1 StGB. tritt ein wegen jeder „öffentlich begangenen“ Beleidigung. Die in § 200 Abs. 2 vorgesehene Bekanntmachung hat zur weiteren Voraussetzung, daß die Beleidigung in einer Zeitung oder Zeitschrift begangen wurde. Da eine Beleidigung durch eine Zeitschrift zugleich auch eine öffentlich begangene Beleidigung i. S. von § 200 Abs. 1 StGB. darstellt, so kann sich mithin die Maßnahme des § 200 Abs. 1 StGB. mit derjenigen des § 200 Abs. 2 StGB. verbinden (so auch RGSt. 5, 381; 14, 154). In der Praxis wird dies oft genug verkannt. Bei einer öffentlichen Beleidigung durch eine Zeitschrift steht demgemäß, wenn ein Antrag zur Veröffentlichung rechtzeitig gestellt worden ist, von vornherein fest, daß der verfügende Teil der Entscheidung bekanntgemacht werden muß. Ist nach § 200 Abs. 1 StGB. in diesem Falle zugleich bestimmt worden, daß der Verletzte die Gründe des Strafurteils oder einen Teil derselben bekanntmachen darf, so steht es in seinem Belieben, ob er von dem ihm zugesprochenen Rechte Gebrauch machen will oder nicht. Im Hinblick darauf, daß die Bekanntmachung nach § 200 Abs. 1 von dem Willen des Verletzten abhängt, ist ihm auch die „Ausführung“ seiner Befugnis anheimgegeben. Im Gegensatz zu § 200 Abs. 1 StGB. vollzieht die Strafvollstreckungsbehörde eine nach § 200 Abs. 2 verfügte Bekanntmachung selbst.

3. Besondere Schwierigkeiten tauchen auf, wenn eine Mehrheit von Antragsberechtigten Strafantrag gestellt hat und demgemäß das Recht zugesprochen erhält, die Verurteilung des Schuldigen öffentlich bekannt zu machen. Dabei kann es sich darum handeln, daß neben dem Beleidigten ein selbständiger Antragsberechtigter zu berücksichtigen ist oder aber, daß — vor allem im Wege der Idealkonkurrenz durch eine öffentliche Rundgebung — mehrere Personen nebeneinander gleichzeitig beleidigt worden sind. Hier wird die praktische Anwendung der Maßnahme des § 200 Abs. 1 StGB. im wesentlichen davon abhängen, welche Rechtsnatur man der Veröffentlichungsbefugnis beimißt. Das Reichsgericht steht bekanntlich auf dem Standpunkt, daß die Veröffentlichungsbefugnis eine Strafe darstelle. Demgemäß dürfte die Veröffentlichung des Strafurteils, auch wenn die Befugnis hierzu mehreren Beleidigten zugesprochen wird, immer nur einmal erfolgen. Da indessen, wie erwähnt, es bei dem Beleidigten steht, ob er von der ihm erteilten Befugnis Gebrauch machen will oder nicht, und da der Verletzte selbst die Durchführung des Veröffentlichungsrechtes betreiben muß, so hat praktisch das Gericht keine Möglichkeit, eine mehrmalige Veröffentlichung des Strafurteils zu verhindern. Selbst wenn den in

der Hauptverhandlung vielleicht anwesenden Verletzten eröffnet würde, die Strafnatur der Veröffentlichungsbefugnis gestatte nur einen einmaligen Abdruck der Verurteilung, die Verletzten sollten sich demgemäß einigen, wer von ihnen die Veröffentlichung übernehmen wolle, so bräuchten die Verletzten doch auf eine solche Anregung des Gerichts nicht einzugehen. Würden sie aber den guten Willen hierzu zeigen, so wäre es nicht ausgeschlossen, daß eine Einigung dann doch nicht zustande käme. Auf der anderen Seite ist zu bedenken, daß die Schriftleitung einer Zeitung, die etwa um die Veröffentlichung angegangen wird, schon aus Geschäftsinteresse keine Bedenken haben wird, dem Begehren um Abdruck der Entscheidung zu entsprechen, so oft das Begehren gestellt und auf Grund einer vorgelegten Urteilsausfertigung als gerechtfertigt nachgewiesen wird. Dieser Schwierigkeit könnte das Gericht höchstens insofern begegnen, als es von vornherein bestimmte, wer die Veröffentlichung wünsche, folle dies dem Gericht mitteilen, worauf sich das Gericht vorbehalte, den entsprechenden Anträgen gemäß die Veröffentlichung durch einmaligen Urteilsabdruck zu veranlassen. Immerhin wäre es fraglich, ob das Gericht befugt wäre, den Verletzten die bezeichneten Erklärungen anzufinnen. Außerdem würde, wenn das Gericht sich in dieser Weise um die Vollstreckung der Nebenstrafe bemühte, kaum zu vermeiden sein, daß es dann auch die entstehenden Kosten tragen müßte. In sich hat das Gericht, wie ausgeführt, mit der Vollstreckung der Maßnahme des § 200 StGB. Abs. 1 nichts zu tun. Wenn es im Gesetz heißt, daß die Veröffentlichung auf Kosten des Schuldigen zu erfolgen habe, so hat immerhin der Beleidigte, der von der Befugnis Gebrauch macht und etwa bei einer Zeitschrift den Abdruck der Verurteilung beantragt, die entstehenden Kosten dem Zeitungsverlag selbst zu zahlen. Er kann aber dann diese Kosten von dem Verurteilten einziehen und von dem Gericht hierzu einen vollstreckbaren Schuldtitel erwirken. Kann der Verletzte die Bekanntmachungskosten von dem Verurteilten nicht eintreiben, so bleiben diese Kosten auf seinen Schultern. Er hat keine Möglichkeit, vom Gericht die Erstattung seiner Auslagen zu verlangen. Es zeigt sich somit, daß dem Verletzten unter Umständen ein sehr schlechter Dienst erwiesen wird, wenn ihm nach § 200 Abs. 1 StGB. die Befugnis, das ganze Urteil oder doch einen erheblichen Teil desselben bekanntzumachen, zugesprochen wird. Ist einmal im Strafurteil erkannt worden, daß der Verletzte die Befugnis erhalte, das Urteil nebst Gründen bekanntzumachen, so wird es dem Be-

leidigten regelmäßig nicht gestattet sein, die Art der Bekanntmachung irgendwie zu ändern, so etwa die umfangreichen Gründe zu kürzen. Er hat dann also die Wahl, entweder unter Anwendung sehr erheblicher Kosten die Veröffentlichung der Entscheidung herbeizuführen oder die Bekanntmachung ganz zu unterlassen. § 762 Abs. 1 GeschD. für die sächsischen Justizbehörden enthält die Vorschrift, daß bei gewissen Verurteilungen, vor allem dann, wenn die Verfolgung einer öffentlichen Beleidigung im öffentlichen Interesse übernommen wurde, auf Antrag des Verletzten die Vollstreckungsbehörde die Erlassung der Urteilsbekanntmachung übernehmen solle. Da dieser Fall bei Entscheidungen praktisch werden kann, die eine sehr umfangreiche Urteilsbekanntmachung vorsehen, so bedeutet dieses Entgegenkommen gegebenenfalls für den Staatsfiskus eine erhebliche Belastung.

Die herrschende Meinung erblickt in der Maßnahme des § 200 Abs. 1 StGB. keine Nebenstrafe, sondern eine Art von Privatgenugtuung, die dem Verletzten gewährt wird. Diese Ansicht erscheint nicht nur rechtlich als zutreffend, sondern verdient auch den Vorzug, weil sie praktische Schwierigkeiten der eben erwähnten Art von vornherein ausschließt. Stellt man sich auf den Standpunkt, daß die Maßnahme des § 200 Abs. 1 StGB. lediglich die Wiederherstellung der Ehre des Beleidigten bezweckt (so auch RGSt. 20, 1), so wird man keinen Anstoß nehmen, auch eine mehrfache Veröffentlichung des Strafurteils als zulässig zu halten. Da nach dem Gesetz dem Beleidigten die Befugnis zur Urteilsbekanntmachung zugesprochen ist, so gilt dies auch von einer Mehrheit von Beleidigten. Die Veröffentlichungsbefugnis wird jedem Beleidigten für sich zugesprochen (so auch Franck, StGB., 17. Aufl., S. 429, im Gegensatz zu Goenders, VerS. 83, 390), so daß jeder Beleidigte die freie Entschliebung darüber hat, ob er von dem ihm zuerkannten Rechte Gebrauch machen will oder nicht. Will er davon Gebrauch machen, so braucht er keine Rücksicht darauf zu nehmen, daß andere Mitbeteiligte vielleicht schon vor ihm von der gleichen Befugnis Gebrauch gemacht haben. Die Rechtslage ist insoweit mit der Zuerkennung mehrerer Bußansprüche zu vergleichen. Wenn jemand durch eine einheitliche Kundgebung nach § 188 StGB. gleichzeitig mehrere Personen verletzt, so können sich diese dem Strafverfahren anschließen und Bußansprüche geltend machen. Trotz natürlicher und rechtlicher Einheit der Beleidigung ist in diesem Falle unzweifelhaft auf eine Mehrheit von Bußen zu erkennen.

Die irrationalen Kräfte in der neueren Rechtsprechung der Strafsenate des Reichsgerichts zur Untreue des Bevollmächtigten.

Von Rechtsanwalt Dr. Ludwig Bendix, Berlin.

1. Mit Recht hat James Goldschmidt in der Morgenausgabe des Berliner Tageblatts v. 1. Okt. 1929 aus Anlaß seiner Ausführungen zum fünfzigjährigen Jubiläum des RG. seine warnende Stimme erhoben:

„Die Rechtsprechung des Reichsgerichts auf dem Gebiete . . . der Untreue hat stärkste Bedenken hinsichtlich ihrer Vereinbarkeit mit dem Verbote erweiternder Auslegung der Strafgesetze erregt!.“

Die juristischen Bedenken beruhen aber nicht allein auf diesem noch näher darzulegenden Gesichtspunkt, sie werden in vollem Umfange und in ihrer ganzen rechtspolitischen Bedrohlichkeit erst offenbar, wenn die Gründe der Strafsenate des RG. für die erweiternde Auslegung des § 266

Abs. 1 Ziff. 2 StGB. in der systematischen Bearbeitung Helmuth Meyers (Die Untreue im Zusammenhang der Vermögensverbrechen, München, Berlin und Leipzig, J. Schweizer Verlag [Arthur Sellier], 1926) genauer untersucht werden. Diese von ihrem hier abgelehnten Standpunkte ausgezeichnete juristische Arbeit wird übrigens von den späteren Entsch. des RG. stillschweigend vielfach verwertet.

2. Methodologisch ist aber folgendes voranzuschicken: Mit den juristischen Gründen und Gegengründen ist es eine eigene Sache. Sie überzeugen immer nur den, der ihre stillschweigend, bewußt oder unbewußt, unterstellten geistigen Grundlagen auch seinerseits wieder bewußt oder unbewußt angenommen hat. Die logischen und juristischen Auseinandersetzungen sind zur Unfruchtbarkeit verurteilt, solange sie nicht bis zu jenen geistigen Grundlagen durchdringen, die Ausdruck des Lebensgefühls und der Weltanschauung ihrer Vertreter sind. Deshalb muß der Streit um dieses Lebensgefühl und die ihm entsprechende Weltanschauung gehen; und deshalb muß vorweg anerkannt werden, daß Gründe und Gegengründe nicht logisch-juristisch aus dem Gesetz abgeleitet werden können, sondern irrational-schöpferisch aus unserem Lebensgefühl und unserer Weltanschauung entnommen und in das Gesetz hineingetragen werden. Dafür bietet die Recht-

1) Vgl. Grünhut, Strafrechtlicher Schutz wirtschaftlicher Interessen in „Die Reichsgerichtspraxis im deutschen Rechtsleben“ Bd. 5 (Berlin 1929) S. 116 ff., Alsborg: JW. 1930, 2514 und Alfred Friedmann, Gutachten zum 36. DJZ. (Bd. 1 S. 1124 ff.) sowie das dort angeführte Schrifttum. Alsborgs Gutachten zum 35. DJZ. (Bd. 2 S. 440) stimmt übrigens mit den Grundgedanken meines Buches: Die Neuordnung des Strafverfahrens (Berlin 1921, 450 S.) genau überein.

sprechung des RG. zum § 266 Abs. 1 Ziff. 2 StGB. ein ausgezeichnetes Anschauungsmaterial, und der Wortlaut dieser Vorschrift: „Wegen Untreue werden . . . bestraft: 2. Bevollmächtigte, welche über Forderungen oder andere Vermögensstücke des Auftraggebers absichtlich zum Nachteil desselben verfügen“ eine sehr geeignete Grundlage. Denn fast jedes Wort dieser Bestimmung ist mehrdeutig. Zunächst taucht sofort die entscheidende Vorfrage auf: nach welchem bürgerlichen Recht sollen die in ihr benutzten Ausdrücke (Bevollmächtigte, Forderungen, Vermögensstücke, Auftraggeber, Nachteil, verfügen) beurteilt werden, nach dem Recht der Zeit, zu der die Vorschrift Gesetz geworden ist, also nach dem Recht von 1830 bis 1870, wie Mayer meint? Oder nach dem geltenden bürgerlichen Recht, wie Bindings²⁾ Ansicht zu sein scheint? Anders ausgedrückt: Setzt die Vorschrift des § 266 Abs. 1 Ziff. 2 StGB. überhaupt ein bestimmtes bürgerliches Recht voraus? Und wenn diese Frage grundsätzlich und allgemein bejaht wird, ändern sich ihre zivilrechtlichen Grundlagen mit der Änderung des bürgerlichen Rechts? Und schließlich: nach welchen Grundsätzen sind diese Fragen zu entscheiden?

3. a) Das höchste deutsche Strafgericht kommt bei seiner ethischen Ergebnisjurisprudenz ohne Grundsätze aus, ja entscheidet nach Opportunitätsgründen, einmal nach geltendem bürgerlichen Recht, das andere Mal unabhängig von jedem bürgerlichen Recht unter Bildung rein strafrechtlicher Begriffe. In RGSt. 63, 407 (Urt. des 3. StrSen. v. 23. Jan. 1930) heißt es:

„Ohne Rücksicht auf die zivilrechtliche Gestaltung der in Betracht kommenden Rechtsbeziehungen greift das Treuverhältnis, das durch die genannte Vorschrift geschützt werden soll, schon Platz, wenn dem Träger eine Vertrauens- oder Machtstellung eingeräumt wird, die ihm ermöglicht, tatsächlich oder rechtlich über Vermögensstücke des Auftraggebers zu verfügen.“

(Sperrungen sind von mir.)

Der 3. StrSen. hatte diesen rein strafrechtlichen Begriff des Bevollmächtigten schon in seiner Entsch. v. 7. März 1927 (RGSt. 61, 230) bei der Frage eingehender dargelegt, ob auch ein Gerichtsvollzieher Bevollmächtigter i. S. des § 266 Abs. 1 Nr. 2 StGB. sei, und strifte unter Ablehnung einer bürgerlich-rechtlichen Vertretungsmacht auf das tatsächlich bestehende Vertrauensverhältnis abgestellt. Der 1. StrSen. hatte bereits in seinem Urt. v. 24. Sept. 1926 (RGSt. 61, 2) den gleichen Standpunkt vertreten, und früher schon hatte der 3. StrSen. (RGSt. 41, 265) diese weiteste Auslegungsmöglichkeit vertreten. Nur sie gestattet es, auch den Kommissionsrat, wie es der 3. StrSen. in seiner Entsch. v. 13. Febr. 1928 (RGSt. 62, 31) und der 2. StrSen. in dem Urt. v. 19. Sept. 1929 (RGSt. 63, 251) getan hat, als Bevollmächtigten des Kommissionsrats i. S. von § 266 Abs. 1 Nr. 2 StGB. zu behandeln. Der 2. StrSen. dagegen führt im Urt. v. 25. Nov. 1929 (RGSt. 63, 336) aus:

„Waren sie (die nach Ansicht der Vorinstanz veruntreuten Weihnachtsbäume) aber den Angeklagten verkauft und von ihnen nur bis zur Weiterveräußerung als fremdes Eigentum aufzubewahren, so waren es keine Vermögensstücke, über welche die Angeklagten als Bevollmächtigte zu verfügen hatten. Denn Bevollmächtigter i. S. von § 266 Abs. 1 Nr. 2 StGB. ist nur, wer von dem Auftraggeber zu einem rechtsgeschäftlichen Handeln gegenüber Dritten bestellt ist.“ (Sperrungen im Urteil selbst.)

Der 4. StrSen. betont gleichfalls in seiner Entsch. v. 10. Juni 1921 (RGSt. 56, 121) die Bedeutung des geltenden bürgerlichen Rechts:

„Die Frage, ob die Vermögensstücke, über die ein Bevollmächtigter verfügt, zur Zeit der Verfügung zu seinem Vermögen oder zu dem seines Vollmachtgebers gehören, bestimmt sich vielmehr auch für die Anwendbarkeit

des § 266 Abs. 1 Nr. 2 StGB. ausschließlich nach den Regeln des bürgerlichen Rechts. (Vom Verfasser gesperrt.) Gehören also die Beträge, durch deren Verwendung für seine eigenen Zwecke der Angeklagte die Untreue begangen haben soll, nach den Vorschriften des bürgerlichen Rechts zu seinem Vermögen, so hat er sich hierdurch keiner Untreue schuldig gemacht.“

Der unvereinbare Widerspruch der beiden Stellen mit den vorher wiedergegebenen liegt auf der Hand: Hier wird der Bestellung zu rechtsgeschäftlichem Handeln und den Regeln des bürgerlichen Rechts entscheidende Bedeutung beigelegt, dort wird ausdrücklich erklärt, es komme darauf gar nicht an, entscheidend sei allein das Treuverhältnis und die auf ihm beruhende tatsächliche Machtstellung, wie das Mayer in seinem oben erwähnten Buche geschichtlich, dogmatisch und erfreulich offenherzig auch rechtspolitisch (z. B. S. 88 f., 111 f., 119 f., 149 f., 230, 241, 279 f.) dargelegt hat.

Auch der 2. StrSen. ist (RGSt. 63, 253) aus seiner Reserve herausgetreten und hat das offene rechtspolitische Bekenntnis abgelegt:

„Er — der Verteidiger — „übersieht aber auch, daß die Auslegung der Gesetze, einschließlich der Strafgesetze, nicht starr und unbeweglich sein darf, sondern, sofern nicht, wie z. B. im Falle von RGSt. 32, 165 (Verneinung des Diebstahls von elektrischer Kraft) das Vorliegen einer Gesetzeslücke anzunehmen ist, dem jeweiligen Stande der Erkenntnis und der Bedürfnisse des Lebens (vom Verfasser gesperrt) entsprechen und genügen muß (RG. 113, 413, 419). Mit § 2 Abs. 1 StGB. steht dieser Grundsatz ebensowenig in Widerspruch wie mit dem vom Verteidiger für die von ihm vertretene Ansicht angerufenen „Geist“ der RVerf. von 1919, wie er sich aus ihren Eingangsworten ergäbe. Gerade der von ihm angezogene Art. 178 Abs. 2 der neuen RVerf. läßt das StGB., soweit es hier anzuwenden ist, in Kraft bleiben und zieht seiner Auslegung durch die Gerichte keine Schranke.“

Ich habe die ganze Stelle wörtlich hierher gesetzt, weil sie auf den richtigen Weg führt, indem sie den entscheidenden Gesichtspunkt nicht unmittelbar ausspricht, aber doch schließlich klar und deutlich mittelbar erkennen läßt: Die Auslegung auch der Strafgesetze darf nicht starr und unbeweglich sein, sie muß dem jeweiligen Stande der Erkenntnis und den Bedürfnissen des Lebens entsprechen und genügen.

b) Aber nach welchen Kriterien kann entschieden werden, ob eine Auslegung den Bedürfnissen des Lebens entspricht und genügt? Ist das Gericht, insbesondere das höchste, souverän, so souverän, daß es geradezu zum Gesetzgeber wird, wie Mayer (a. a. O. S. 230) offen ausspricht? Oder muß es bestimmte Grenzen über die offensiblen Gesetzeslücken hinaus beachten? Wo läuft die Grenze? Und wer zieht sie?

Jeder Versuch, auf diese Fragen aus den Gesetzen oder aus der Verfassung eine Antwort zu finden, muß fehlschlagen, weil jeder von seinem vorweg eingenommenen Standpunkte aus in sie hineinträgt und aus ihnen herausholt, was ihm entspricht. So hat der 2. StrSen. als „Geist“ der Reichsverfassung von 1919 und Sinn seines grundlegenden Art. 178 Abs. 2 und seiner Eingangsformel etwas anderes, entgegengesetztes angenommen, wie der Verteidiger, der sich auf sie für seine Ansicht berufen hat, daß der Kommissionsrat grundsätzlich nicht unter § 266 Abs. 1 Nr. 2 StGB. fallen könne. Worin besteht der Unterschied der Standpunkte, aus welchen Vorabentscheidungen werden die widersprechenden Folgerungen gezogen?

Im Strafrecht können Mehrdeutigkeiten der gesetzlichen Vorschriften zugunsten des verfolgten Täters oder aber zugunsten der Geschädigten ausgelegt werden. Der ersten Auslegungsmethode liegt das dem Liberalismus entstammende Ideal der möglichst weit gehenden Freiheit vom Zugriff der Staats- und Strafgewalt zugrunde, der zweiten Auslegungsmethode das der konservativen Weltanschauung entstammende Obrigkeitideal des Opfers und der Unterwerfung des Staatsbürgers unter das, was der jeweilige Richter für das allgemeine Beste hält. Im ersten Fall verbietet das Ideal, Strafvorschriften weitherzig auszudehnen, und opfert das allgemeine Beste der Freiheit des einzelnen. Man wird nicht bestreiten können, daß diesem Geiste der § 2 Abs. 1 StGB. und der ihn zum Verfassungsrecht erhebende Art. 116 RVerf. entspricht. Die Forderung der Tatbestandsmäßigkeit des

²⁾ Lehrbuch Bd. I S. 396 ff.; Handbuch Bd. I S. 95 ff.; Normen Bd. II S. 1066 ff.

Strafgesetze sollte in diesen Vorschriften, aber auch in der Einleitungsformel zur Reichsverfassung anerkannt und durchgeführt werden. Und diese Anerkennung und Durchführung wieder sollte in Art. 178 Abs. 1 sichergestellt werden.

Die Rechtsprechung der Strafsenate des RG. hat auf dem erörterten Rechtsgebiete der Bevollmächtigten-Untreue die Verwirklichung jener liberalen Forderung und der ihr entsprechenden Ziele der Reichsverfassung illusorisch gemacht. Denn ihre Ideale gebieten die ausdehnende Auslegung von Strafvorschriften, wenn es gilt, das vermeintlich allgemeine Beste auf diesem für richtig gehaltenen Wege zu fördern. Alsdann werden Gesetzeslücken gelegnet und der einzelne wegen der ethischen Verwerflichkeit seiner Tat den „Bedürfnissen des Lebens“ oder doch dem geopfert, was dafür gehalten wird.

c) Und jetzt haben wir eine methodisch zuverlässige Grundlage für die zu Anfang dieser Ausführungen aufgeworfene Frage, ob das jeweilig geltende bürgerliche Recht für die Auslegung des § 266 Abs. 1 Nr. 2 StGB. maßgebend ist. Die erörterte Rechtsprechung des RG. lehrt, daß es keine ein für allemal gültige Antwort gibt, und daß die einzelnen Begriffe der Vorschrift das eine Mal dem bürgerlichen Recht unterstellt werden, das andere Mal dagegen nicht, je nach den „Bedürfnissen des Lebens“. Die Logik mit ihrer unerbittlichen Folgerichtigkeit fordert freilich Einheitlichkeit der Geltung oder Nichtgeltung des bürgerlichen Rechts für alle in § 266 Abs. 1 und 2 StGB. vorkommenden Begriffe.

Die logische Einheitlichkeit muß aber in der dem Leben dienenden Rechtsprechung den Bedürfnissen dieses Lebens weichen. Bestimmen aber die Lebensbedürfnisse die Auslegung, so hängt die Beantwortung der an die Spitze gestellten Frage von der Stellungnahme zu ihnen ab, und diese wieder von der Vorabentscheidung für das eine oder andere der beiden soeben erörterten weltanschaulichen Ideale.

Ich meine nun in bewußtem Gegensatz zum RG., daß die Freiheit des Staatsbürgers, auch des sich gegen Strafgesetze vermeintlich vergebenden, vom Staate und von dem Zugriff seiner Straf Gewalt eine der wichtigsten Grundlagen der Reichsverfassung und der durch sie geschaffenen demokratischen Republik ist. Deshalb, nur deshalb müssen die Strafgesetze, auch der § 266 Abs. 1 Nr. 2 StGB. grundsätzlich eng zugunsten jener Freiheit ausgelegt werden, und dieses rechtspolitische, von der Reichsverfassung aufgebene Ziel wird am besten erreicht, wenn angenommen wird, daß die Begriffe des § 266 Abs. 1 Nr. 2 StGB. sich „ausschließlich nach den Regeln des bürgerlichen Rechts bestimmen“ (RGSt. 56, 122).

Aus dem angegebenen rechtspolitischen Grunde rechtfertigt sich die letzten Endes nur durch ihn zu begründende Rechtsansicht, nach der Wandlungen des bürgerlichen Rechts gleichzeitig Wandlungen der entsprechenden strafrechtlichen Begriffe oder Tatbestandsmerkmale bedeuten.

So ist denn der Bindingsche Standpunkt grundsätzlich berechtigt, gegen den Mayer sein erwähntes Buch geschrieben, und zu dem sich das RG. autoritativ und kategorisch ablehnend verhalten hat, um vermeintlich den Bedürfnissen des Lebens zu entsprechen und zu genügen. Mit diesem ausschlaggebenden Entscheidungsgrund ist aber noch eine weitere Auseinandersetzung erforderlich, wie sie in juristischen Abhandlungen selten gefunden und in gerichtlichen Entscheidungen sorgfältig vermieden wird.

4. Die Bedürfnisse des Lebens! Wie verschieden können sie, wie entgegengesetzt müssen und werden sie in einer essenzierrissenen Gesellschaft beurteilt! Das Urteil wird immer bestimmt von den Wirkungen, die man mit ihm erzielen, und von den Ordnungsidealen, die man mit ihm verwirklichen will. Von den letzten ist bereits gesprochen. Über die zu erzielenden Wirkungen ist aber noch ein Wort zu sagen.

Die weitherzige, möglichst viele Tatbestände ergreifende Auslegung des § 266 Abs. 1 Nr. 2 StGB. bewirkt einen größeren strafrechtlichen Schutz für diejenigen, die in der Lage und vielfach auch wirtschaftlich gezwungen sind, ihre Vermögensstücke anderen zur Verwertung zu überlassen, das sind die Kapitalbesitzer, die Kapitalisten. In der Richtung dieser vom RG. vertretenen Auslegung steht eigentlich das gesamte Obligationenrecht, soweit die eine Vertragspartei der

anderen Vermögenswerte anvertraut, unter dem Zeichen der Untreue, wenn die Geschäfte nicht im Sinne des Anvertrauenden abgewickelt werden. Jedenfalls ist es wirklich nicht schwer, in derartigen Fällen mit den gefälligen Trugschlüssen des post hoc ergo propter hoc eine Untreue juristisch zu „konstruieren“, wie die erschreckenden Beispiele der Urteile des RG. und, ihm folgend, der Instanzgerichte ergeben. Eine solche Rechtsprechung müßte eigentlich jeden in Unruhe versetzen, der mit den Vermögensstücken anderer in Berührung kommt, bis er sie oder ihren Gegenwert dem „Auftraggeber“ — wer kann bei weitherziger tatsächlicher Beurteilung nicht als solcher angesehen werden? Auch der Käufer, dem doch eigentlich bis zur Bezahlung des Kaufpreises immer eine kommissionsähnliche Stellvertretung im Sinne des 2. StrSen. (RGSt. 63, 336) nachgesagt und bei entsprechendem Willen des Gerichts auch „nachgewiesen“ werden könnte! — zurückübertragen hat. Wie weit die „Bedürfnisse des modernen Verkehrs“ den strafrechtlichen Schutz des Kapitalbesitzes unter Untreuegesichtspunkten rechtfertigen sollen, ergeben die Ausführungen³⁾ des 3. StrSen. zur Fiducia RGSt. 62, 60 und 63, 408 und vorher 62, 32 zum vorweggenommenen Besitzkonstitut⁴⁾.

Und so läßt sich denn nach dieser Rechtsprechung der Satz aufstellen: der § 266 Abs. 1 Nr. 2 StGB. ist von unseren Strafgerichten zum Herrschaftsmittel für die Kapitalbesitzer über die von ihnen abhängigen kapitalschwachen Vermittler und Kommissionäre gemacht worden. Sie sind gar nicht mehr in der Lage, sich zu rühren und auch mit dem besten Willen fremde Vermögenswerte und ihren ordnungsmäßig für sich erzielten Erlös selbst nur vorübergehend mit dem eigenen Vermögen zu vermischen oder gar zu benutzen. Denn sie laufen bei veränderten Umständen (z. B. unerwartetem Vermögensverfall) Gefahr, wegen Untreue verurteilt zu werden. Wenn etwa ein selbst vermögnder Rechtsanwalt bis zur Endabrechnung fortlaufend gezahlte Mandantengelder, die bei seiner Bank eingehen, bei ihr beläßt oder an sie mit anderen, auch eigenen Geldern vom Postcheckkonto überweist oder bei ihr bar einzahlt, und die Bank in Vermögensverfall gerät und deshalb auch die Mandantengelder ganz oder teilweise verloren sind und von dem Rechtsanwalt nicht abgeführt werden können, — nach den Grundsätzen der Strafsenate des RG. zur Bevollmächtigtenuntreue ist es wirklich kein juristisches Kunststück, unter Zuhilfenahme des in der Gerichtspraxis so bequemen und vielfach üblichen Trugschlusses: post hoc ergo propter hoc den Rechtsanwalt wegen Untreue zu verurteilen.

Die Bedürfnisse des modernen Verkehrs können aber auch vom Standpunkt des Kapitalschwachen oder Besitzlosen angesehen werden. Dann kommt man zu dem entgegengesetzten Ergebnis seines weitgehenden Schutzes gegen eine Verfolgung des Kapitalbesitzers aus § 266 Abs. 1 Nr. 2 StGB. Für diese Ansicht könnte die Entstehungsgeschichte der Vorschrift angeführt werden, wie sie Mayer a. a. O. eingehend, freilich zum Nachweis der anderen Ansicht, dargestellt hat: Seinerzeit gab es noch keinen modernen Verkehr, die Vorschrift war gerade bestimmt, um dem damaligen Kleinbürgerlichen Wirtschaftsverkehr mit seinen engen Beziehungen von Mensch zu Mensch einen bescheidenen straf-

³⁾ Die Untreuekonstruktion beruht auf der Unterscheidung des wirtschaftlichen vom juristischen Vermögen. Zum wirtschaftlichen Vermögen in diesem unbestimmten und unbestimmbaren Sinne gehören aber auch die mit Eigentumsvorbehalt oder auf Kredit gelieferten, dem Käufer insoweit gleichfalls anvertrauten Waren. Der psychologische Fehler liegt darin, daß derjenige, der juristisch Vermögen erlangt hat, auch eine entsprechende Rechtsstellung haben sollte, und daß nach dem Willen der Beteiligten das juristisch erlangte Vermögen das wirtschaftliche Interesse oder auch Vermögen ausschließt. Es gibt einfach keinen wirtschaftlichen Vermögensbegriff neben dem juristischen. Das sind zwei ganz inkompatiblen Vorstellungen. Ebenso im Ergebnis Mayer a. a. O. S. 253, 274, dagegen S. 287 und richtig auch in seiner Ann. JW. 1929, 2733.

⁴⁾ Diese Konstruktion rechnet nicht mit der Willenseinigung zwischen dem Kommissionär und dem Dritten über den Eigentumserwerb des ersten an dem ihm übergebenen Erlöse, sie rechnet auch nicht mit der Willensänderung des Kommissionärs. Begehrt er schon Untreue, wenn er sich entschließt, den Erlös nicht abzuführen, bevor er überhaupt einen Gegenkontrahenten gefunden hat? (vgl. Mayer an den in Ann. 2 erwähnten Stellen).

rechtlichen Schutz zu verleihen und z. B. Gevatter Schuster und Handschuhmacher zu bestrafen, wenn sie das ihnen anvertraute Leder etwa auftragsgemäß verarbeiteten, aber auftragswidrig einem anderen, der ihnen mehr bot, verkauften, dem ursprünglichen Auftraggeber aber Ware aus schlechterem Leder abliefern. Aber auch die Entstehungsgeschichte ist kein durchschlagendes Argument, weil sie, wie Mayers andere Darstellung und ihre hier vertretene Kritik ergeben, nach der vorweg feststehenden Ansicht und ihrem praktischen Ergebnis ganz verschieden beurteilt werden kann und wird. Und deshalb muß einmal ganz offen ausgesprochen werden, um überhaupt einen festen Boden zu den hier gegenübergestellten entgegengesetzten Auslegungsmöglichkeiten zu gewinnen: es gibt in der Regel nur eine Jurisprudenz, und das ist die Ergebnisjurisprudenz. Und deshalb ist die Entscheidung im vorliegenden Falle von der Frage abhängig, welches Ergebnis soll erzielt werden. Das Ergebnis — bewußt oder unbewußt — bewegt sich in den Grenzen, die durch die folgenden Fragen gezogen werden: Soll der Staatsbürger, der als Täter verfolgt wird, gegen die strafrechtliche Inanspruchnahme, auch auf Kosten der vermeintlichen Bedürfnisse des Lebens oder modernen Verkehrs, so weit wie möglich geschützt werden? Soll sich diesem Ziele die Auslegung mehrdeutiger Rechtsätze und Tatsachen unterordnen? Oder soll sich der Richter ein seiner Weltanschauung entsprechendes Bild von jenen Bedürfnissen machen und ihm den als Täter in Anspruch genommenen Staatsbürger gegebenenfalls zum Opfer bringen? Und darf er dann diesem notwendig einseitigen Bilde die Auslegung mehrdeutiger Rechtsätze und Tatsachen unterordnen?

Ich könnte hier eigentlich abschließen und dem Leser die seiner Persönlichkeit entsprechende Stellungnahme zu den beiden grundsätzlichen, entgegengesetzten Ausgangspunkten (vgl. oben Nr. 3b) überlassen. Aber die Stellungnahme wird vielleicht erleichtert, wenn die unüberwindlichen und unerträglichen technisch-juristischen Schwierigkeiten dargelegt werden, zu denen die auf dem zweiten Standpunkt stehende Rechtsprechung des RG. geführt hat.

5. Einige juristisch-technische Schwierigkeiten der Rechtsprechung des RG. sind schon in den Anmerkungen 3 und 4 oben hervorgehoben worden. Das nähere Eingehen auf die Einzelheiten vermehrt sie ins Uferlose. Das ergibt sich in unerträglicher Weise bei dem unhaltbaren Versuch des 2. und 3. StrSen., den Kommissionär in das Prokuratesbett des § 266 Abs. 1 Nr. 2 StGB. hineinzulegen. Von der Entsch. des 3. StrSen. in RGSt. 62, 60 war schon oben die Rede. Eine genauere Analyse verdient aber auch die des 2. StrSen. RGSt. 63, 251.

a) Zu Anfang heißt es:

„Bei der Anwendung des § 266 Abs. 1 Nr. 2 StGB. geht das BG. davon aus, daß ein Bevollmächtigter, insbesondere ein Kommissionär, dem eine Sache übergeben ist, um sie zwar im eignen Namen, aber für Rechnung des Auftraggebers zu veräußern, sich schon dadurch der Untreue schuldig machen kann, daß er die Sache nicht nur im eignen Namen, sondern auch für eigne Rechnung, namentlich also in Betätigung der Absicht veräußert, pflichtwidrig den Erlös dem Auftraggeber vorzuenthalten und, wenn auch nur bis auf weiteres, ihn für sich selbst zu verwenden.“ (Sperrungen vom Verfasser.)

Das Recht soll praktikabel und in Übereinstimmung mit den feststellbaren Tatsachen sein. Es darf aber nicht den Tatsachen feststellen, um praktikabel sein zu können. Und schließlich soll es auf Juristen und Nichtjuristen in gleicher Weise anwendbar sein, darf also nicht bei Handhabung der Strafgesetze und gleichem Sachverhalt den Kennern der Rechtsprechung des RG. die Straflosigkeit garantieren. Wenn der von ihm anerkannte, soeben wiedergegebene Grundsatz nämlich zuträfe, so könnte er mit Leichtigkeit von dem Kenner illusorisch gemacht werden: er brauchte nämlich die Veräußerung nur ohne jene die Untreue vermeintlich verkörpernde Absicht zu begehen und sich vorsorglich die Beweise für den zeitlichen Eintritt der Absicht zu sichern, etwa unmittelbar vor, bei oder nach der Veräußerung vor Zeugen zu erklären, daß er den Erlös an seinen Auftraggeber ab-

führen werde, etwa nach der Veräußerung entsprechende Anweisung zu geben, sie aber kurz vor der Ausführung zurückzunehmen. Natürlich könnte ihn das nicht dagegen schützen, daß manche Strafrichter dieses Verhalten als zu ihrer „Treffsüßung“ bestimmt erkennen, „widerlegen“ und dabei nicht beachten, daß ein solcher „arglistiger“ Beweggrund an der die Rechtsprechung ad absurdum führenden Tatsache einer der Veräußerung folgenden Absicht nichts zu ändern vermag.

Nun ist ja der richterliche Beweggrund für den erörterten Grundsatz ganz klar. Es wird anerkannt, daß der Beurteilte an den ihm aus dem Kommissionsgeschäft übergebenen Geldern keine Untreue begehen konnte; denn diese Gelder waren zunächst sein Eigentum. Um aber doch zu einer Beurteilung gelangen zu können, wird konstruiert, er habe sich durch die Verfügung über die Kommissionsware der Untreue schuldig gemacht, da er von vornherein die Absicht gehabt habe, das Geld für sich zu verwerten und nicht abzuführen, er habe also über die Ware nicht als Kommissionär, sondern wie ein Eigentümer verfügt. Hier liegt ein ganz schwerwiegendes Bedenken vor. Denn es wird hier die Beurteilung auf ein rein psychologisches Moment gestützt. Ob er als Eigentümer oder als Kommissionär über die Ware verfügen wollte, geht aus der Art dieser Verfügung gar nicht hervor. Er war auf Grund seines Vertrages berechtigt und verpflichtet, so zu verfügen, wie er verfügt hat. Alles was an Handlungen in Erscheinung getreten ist, entsprach durchaus dem, wozu er berechtigt und verpflichtet war. Eine strafbare Handlung kann deshalb in einer solchen Verfügung nicht liegen, und es ist äußerst bedenklich und führt zu der größten Rechtsunsicherheit, eine nicht strafbare Handlung durch eine rein psychologische Wertung, zu deren Begründung die Handlung selbst keinerlei Anlaß bietet und auch nicht bieten kann, strafbar zu machen. Es kommt letzten Endes auf die Bestrafung einer dazu noch zu Bestrafungszwecken fingierten Gesinnung heraus.

Zur Begründung dieser auf rein psychologische Momente gestützten Beurteilung mußte sich das RG. auf einen außerordentlich zweifelhaften Boden begeben. Es mußte aus dem späteren Verhalten des Beurteilten, das moralisch zu mißbilligen sein mag, strafrechtlich aber nicht faßbar gewesen ist, und auch in dieser Hinsicht nicht hätte verwertet werden dürfen, Rückschlüsse auf den inneren Willen des Täters zur Zeit der Tat ziehen. Die Begründung dieser Rückschlüsse macht regelmäßig einen höchst gezwungenen Eindruck. Aber welchen Grad von Wahrscheinlichkeit eine solche Begründung auch haben mag, sie kann doch immer nur auf reine Unterstellungen und Vermutungen und undurchführbare Beurteilungen des inneren Lebens eines Menschen sich zu stützen versuchen. Ein solcher Versuch ist stets zu riskant und problematisch, als daß er zu einer Beurteilung führen dürfte. Es verlangt ja auch schon der Versuchsbegriff des Strafgesetzes, daß eine Gesinnung durch Handlungen betätigt ist, die den Anfang der Ausführung dieses Deliktes bilden. Es muß also die Gesinnung durch eine für dieses Delikt typische Handlung dokumentiert werden. Hier liegt es so, daß die Gesinnung aus völlig irrelevanten Handlungen begründet wird, d. h. letzten Endes nur aus sich selbst heraus. Es zeigt sich also ganz offensichtlich, wohin eine derartige Judikatur führt. Eine derartige Rechtsprechung hat weitgehendste Ablehnung gefunden; sie beruht auf einer einseitigen juristischen Konstruktion, die das Volksempfinden nie mitmachen kann. Es haben sich diese Unzulänglichkeiten infolge der weltanschaulichen Spannungsverhältnisse in der heutigen Zeit ergeben.

Wie sehr das RG. die strafrechtliche Verfolgbarkeit von rein wirtschaftlich zu wertenden Tatbeständen ausdehnt, ergibt sich unter anderem auch daraus, daß es aus der Abrede zwischen Kommissionären und Kommittenten, der Erlös solle sofort abgeführt werden, einen selbständigen Untreuefall herleitet. Es steht auf dem bereits oben (Anm. 4) erörterten Standpunkt, daß diesfalls auch ein Entschluß zu eigenmächtiger Verwendung des Erlöses nach dem Verkauf genügen würde. Dabei ist es doch offensichtlich, daß diese Abrede mit der Vertreter- und Vertrauensstellung des Angeflagten nach außen gar nichts mehr zu tun hat, sondern lediglich das Innenverhältnis betrifft. Es wird also ein Geschäftsbesorgungsvertrag zwischen den Parteien strafrechtlich ge-

schützt, weil mit ihm rein zufällig und an einer ganz anderen Stelle ein Vertretungsverhältnis verbunden ist.

Durch die Rechtspredung des RG. zur Untreue des Kommissionsnähers geht ein innerer Bruch:

Die Verfügung über die Kommissionsware ist nicht strafbar, weil sie den Vereinbarungen entspricht; die Verfügung über den Erlös ist in Ordnung, weil er Eigentum des Kommissionsnähers geworden ist. Strafbar soll nun trotzdem sein, daß und wenn die Verfügung in einem bestimmten Geiste mit einem bestimmten Willen erfolgt, nämlich mit dem Willen, den Erlös, über den ein Verfügungsrecht kraft Eigentums besteht, nicht dem Auftraggeber zuzuführen. Das widerspricht aber doch dem durch die Verwertung vereinbarungsgemäß herbeigeführten Eigentum am Erlös. Denn dieses Eigentum gibt nach herrschender Ansicht ein absolutes Verfügungsrecht, das wegen seiner Absolutheit als solches gar nicht mißbraucht werden kann.

Erstaunlich ist eigentlich, daß dem RG. die ethische Bedeutung des inneren Widerspruchs gar nicht aufgefallen ist, der zwischen dem absoluten Verfügungsrecht über den dem Kommissionsnär von Dritten übereigneten Erlös der Kommissionsware und dem von ihm fingierten, an die Spitze gestellten Grundsatz besteht. Dieses Verfügungsrecht über den Erlös ist doch die weiterreichende Befugnis gegenüber dem Verwertungsrecht. Und doch soll dieses, in bestimmter Absicht ausgeübt, strafrechtlichen Untreueschutz genießen, jenes aber nicht. Völlig unbeachtet bleibt dabei das sonst so viel verwendete Schlußverfahren a majore ad minus. Hier aber hält das RG. das zur Verneinung der Möglichkeit einer Untreue beim Kommissionsnär führende Ergebnis eines solchen doch eigentlich sehr naheliegenden und ethisch geforderten Schlusses für unbefriedigend.

Freilich kommt eine solche Auseinandersetzung nur in den Fällen in Frage, in denen der Kommissionsnär sich nicht verpflichtet hat, den Verkaufserlös sofort an den Kommittenten abzuführen. Denn in berartigen Fällen soll ja nach den oben (Anm. 3) besprochenen Fiktionen des 3. StrSen. in RGSt. 62, 60, die sich der 2. StrSen. in dem hier besprochenen Art. RGSt. 63, 252 ungeprüft zu eigen macht, eine Untreue am Verkaufserlöse begangen werden können.

Allen diesen Fiktionen gegenüber wird hier der Standpunkt vertreten, daß der Kommissionsnär überhaupt kein Bevollmächtigter i. S. des § 266 Abs. 1 Nr. 2 StGB. ist, weil dieser Begriff nach dem BGB. ein Handeln in fremdem Namen voraussetzt, wie das die Analogie aller andern Fälle des § 266 StGB. eigentlich doch klar ergibt und hätte ergeben sollen. Die Subsumtion der verdeckten Stellvertretung unter den Bevollmächtigtenbegriff ist eine Konstruktion, die für das künftige Strafrecht auch höchst fragwürdig und eher abgelehnt, als übernommen werden sollte. Für das geltende Strafrecht aber stellt sie eine sehr bedenkliche, ja unerträgliche Grenzüberschreitung der richterlichen in die gesetzgebende Gewalt und eine Verletzung des § 2 Abs. 1 StGB. i. Verb. m. Art. 116 RVerf. dar. Das tritt ganz besonders deutlich bei dem weiteren Versuch des 2. StrSen. hervor, in dem erörterten Art. v. 19. Sept. 1929 eine Benachteiligung des Auftraggebers durch die eigennützige Verfügung zu begründen.

b) Es heißt RGSt. 63, 253 f.:

„Denn der Inhalt des Anspruchs des Auftraggebers auf Herausgabe dessen, was der Beauftragte aus der Geschäftsbeforgung erlangt (§ 267 BGB.; § 384 Abs. 2 StGB.) bleibt der gleiche, einerlei, ob dieser die Veräußerung auftragsgemäß für Rechnung des Auftraggebers vornimmt, mit dem Willen, den Erlös an ihn abzuliefern, oder ob er sie auftragswidrig für eigene Rechnung ausführt, zur Verwirklichung der Absicht, ihn für sich zu verwenden. Anders verhält es sich dagegen mit dem Wert (Sperrung des RG.) dieses Anspruchs. Für ihn ist zwar in einem wie in anderen Falle die Zahlungsfähigkeit des Beauftragten von wesentlicher Bedeutung. Daneben fällt aber auch dessen Zahlungswilligkeit ins Gewicht... Eine Beeinträchtigung des Wertes des Herausgabeanspruchs und eine Benachteiligung des Auftraggebers (Sperrungen vom Verfasser) darf daher ohne weiteres schon darin erblickt werden, daß der Beauftragte das Geschäft nicht nur unbefugt für eigene Rechnung abschließt, mit

dem Willen, den Erlös für sich zu behalten und zu verwenden, sondern auch in der Absicht, zur Erreichung dieses Zweckes dem Auftraggeber den Verkaufsabschluß zu verheimlichen und ihm die sofortige Geltendmachung des Herausgabeanspruchs unmöglich zu machen.“

Auch hier führt der aufgehellte Rechtsgrundsatz zu praktisch unmöglichen Ergebnissen: Der wohlhabende, also durchaus zahlungsfähige Kommissionsnär arbeitet gerne mit den vereinnahmten Geldern; er ist der Ansicht, es sei vorteilhafter für ihn, wenn er möglichst spät seinen Verbindlichkeiten nachkommt, und läßt sich deshalb lieber verklagen, um erst dem Gerichtsvollzieher kurz vor der Versteigerung zu zahlen. So macht er es auch mit seinen Kommittenten und wird deshalb wegen dieses seines mangelnden Zahlungswillens nach dem wiedergegebenen Grundsatz der Untreue schuldig, weil er dadurch dessen Herausgabeanspruch wertlos gemacht habe.

Der unheilbare Widerspruch der Gedankenführung des RG. liegt darin, daß einerseits die Straflosigkeit verbürgende Zahlungsunfähigkeit des Kommissionsnähers gleichzeitig mit einem für strafbar erklärten schlechten Zahlungswillens angenommen werden und andererseits ein strafbarer Zahlungsumwille beim zahlungsfähigen Kommissionsnär — warum eigentlich nicht bei allen anderen Schuldner des Obligationenrechts? — unterstellt wird, um Erörterungen über die Zahlungsfähigkeit abzuschneiden.

Logisch-juristisch braucht eigentlich nur noch darauf hingewiesen zu werden, daß die Verfügung — d. h. doch die rechtliche Änderung — über Forderungen oder andere Vermögensstücke als solche die Benachteiligung enthalten muß. Der Herausgabeanspruch des Kommittenten ist aber, wie der Strafsenat selbst feststellt, bei redlicher, wie unredlicher Verfügung der gleiche und kann deshalb durch beide als solche jedenfalls nicht in seiner rechtlichen Natur und seinem rechtlichen Umfange verschieden beeinflusst werden. Der 2. StrSen. führt aber nunmehr nach Mayer (a. a. O.), weil diese Ansicht unumstößlich ist, in Analogie zum tatsächlichen Vollmachtträger beim Begriff des Bevollmächtigten eine wirtschaftliche Betrachtungsweise der Begriffsbestimmung des Nachteils ein. Damit ist gesetzwidrig (§ 2 Abs. 1 StGB.; Art. 116 RVerf.) die Tatbestandsmäßigkeit der Vorschrift des § 266 Abs. 1 Nr. 2 StGB. vollständig ausgehöhlt. Denn bei wirtschaftlicher Beurteilung ist fast jeder Feststellung eines Nachteils des Auftraggebers Tür und Tor geöffnet, wenn nicht der Verkaufserlös unverzüglich an ihn abgeführt wird, wie das oben (Anm. 3) schon dargelegt ist.

Eine solche verschwommene Auslegung⁵⁾ von Strafgesetzen ist grundsätzlich unerträglich und fordert grundsätzlich eine rechtliche Begrenzung⁶⁾, schon um die Bevollmächtigten nicht der naheliegenden Gefahr auszusetzen, daß sie bei redlichem Willen nach dem besseren Wissen des Strafgerichts von dem, was dem Vollmachtgeber wirtschaftlich zum Nachteil gereicht, für unredlich und ungetreu erklärt werden. Denn die wirtschaftliche Begriffsbestimmung des Nachteils ist jedenfalls bei dem Bevollmächtigten uferlose Auffassungssache und setzt ihn und uns den größten Überraschungen aus. Und das ist schließlich durchschlagend: von einem verbrecherischen Täterwille kann bei einer solchen Begriffsbestimmung gar keine Rede mehr sein, ignorantia juris nocet auch beim redlichsten Täterwille, das RG. bestimmt, was Rechtens ist bei der Bevollmächtigtenuntreue. Die Vollmachtausführung wird zur Glückssache.

c) In wie weitem Maße das zutrifft, beweist der letzte Absatz des (RGSt. 63, 251 f.) abgedruckten Urteils. Denn hier wird in Anlehnung an die Entsch. des gleichen Senats v. 19. Jan. 1918 (RGSt. 62, 15) und des 3. StrSen. v. 7. März 1927 (RGSt. 61, 228) der Geschäftsführer der beauftragten GmbH. als tatsächlicher Vollmachtträger und aus § 266 Abs. 1 Nr. 2 StGB. als Bevollmächtigter für strafbar erklärt. Selbst Mayer⁶⁾ (a. a. O. S. 239 f.) erklärt

⁵⁾ Vgl. Theodor Ritter (Gesetz und nichtgesetztes Strafrecht in Lichtz. Bd. 49 S. 456): „Die Torheit des einen Gesetzes ist leichter zu ertragen und auch leichter abzulehnen, als die vielgestaltige Torheit von tausend Richtern.“

⁶⁾ Freilich erklärt er richtig kurz vorher S. 222 f.: „Nicht tauglich als Täter sind die Vorstände von juristischen Personen, sofern sie bei der Führung der Geschäfte der juristischen Person Untreue gegen deren Kunden begehen.“

diese Auslegung „für sehr wohl möglich und die Rechtsprechung somit befugt, das ihr ausgestellte Blankett in dieser Weise auszufüllen“, und spricht dann nach Darlegung einer Reihe von recht erheblichen Bedenken, auf die ich verweise, davon, daß unter diesen Umständen die Ausdehnung des § 266 Ziff. 2 auf diese Verhältnisse möglich sei (S. 241).

Nun ist es aber doch anerkannter Auslegungsgrundsatz, daß Strafgesetze nicht ausdehnend interpretiert werden dürfen. Hier kommt aber noch hinzu, daß es wiederum eine Absurdität bedeutet, wenn der Geschäftsführer einer als Kommissionärin beauftragten GmbH., deren Anteile in fremdem Besitze, etwa gar des Auftraggebers sein mögen, für diese handelt und den Verkaufserlös verwendet, etwa um sie über vermeintlich vorübergehende finanzielle Schwierigkeiten hinwegzubringen, alsdann als tatsächlicher Vollmachtsträger wegen Untreue soll verurteilt werden können, wenn und weil die GmbH. nachher nicht hat bezahlen können. Auch de lege ferenda bestehen die größten Bedenken gegen eine solche Be- und Verurteilung, weil allein die Bindingsche Ansicht von der Untreue als einem rechtlichen Mißbrauch einer bürgerlich-rechtlich übertragenen Vertretungsmacht eine feste strafrechtliche Grundlage zu geben vermag. Die von Mayer (a. a. O.) ausgearbeitete Theorie der Untreue als eines tatsächlich verübten Treubruchs in einem wirtschaftlich bestehenden Machtverhältnis ist aber unhaltbar, weil sie die Feststellung der Straftat zum Tummelplatz ethischer Maßstäbe des Gerichts macht. Abgesehen davon, daß der Staatsbürger und der beratende Jurist nicht mehr im voraus sagen kann, ob ein bestimmtes Verhalten gegen § 266 Abs. 1 Nr. 2 StGB. verstößt oder nicht, besteht auch die außerordentliche Gefahr, daß die Strafgerichte bei der Ausfüllung der vermeintlichen Blankettvorschrift des § 266 Abs. 1 Nr. 2 StGB. zu immer weiteren Fiktionen getrieben werden. Diese letztere Gefahr wird besonders durch die letzten beiden Absätze der Entsch. RGSt. 63, 251 ff. bestätigt, die in der amtlichen Sammlung nicht veröffentlicht sind.

Es muß Befremden erregen, wie in diesen beiden in dem Abdruck der Entsch. unten S. 207 (Nr. 15) mitenthaltenen Schlussabsätzen der subjektive Tatbestand zugunsten der Konstruktion verzerrt wird.

Zunächst in dem auffälligen Schlusssatz von Nr. 6: Der „Genehmigung“ des Angekl. bedurfte es nicht. Es scheint also doch die Begründung der strafrechtlichen Verantwortlichkeit des angeklagten Geschäftsführers einer GmbH. für die Verfügung von deren, nicht seinen Angestellten Z. durch Genehmigung mit Recht für unmöglich gehalten worden zu sein, weil es sich um die Konstruktion eines dolus superveniens, noch dazu nach Vollendung der Tat durch Z. gehandelt haben würde. Weil das nicht ging, und dieses aus dem Prokuristenbett herausragende Glied abgeschlagen werden mußte, mußte ein anderes, nämlich die Rechtsstellung des Z. verbogen und hineingezwängt werden. Das geschieht diesmal unmethodisch durch die Konstruktion der Werkzeugeigenschaft des Z. trotz einer damit im Widerspruch stehenden Mitteilung an den geschädigten N. von der ungetreuen Verwendung des Erlöses. Denn wenn er Kenntnis hiervon hatte, konnte er Gehilfe, Angekl. oder Missetäter sein, und das hätte untersucht werden müssen. Darum ging man über diese Fragen wortlos hinweg, indem nunmehr gleichzeitig ein wirkliches echtes Vollmachtsverhältnis sogar unter Bezugnahme auf § 164 Abs. 1 BGB., konstruiert wurde: Der tatsächliche Vollmachtsträger bediente sich eines richtigen Bevollmächtigten ihrer gemeinschaftlich einmal tatsächlich, das anderemal rechtlich vertretenen GmbH. und verwirklichte durch ihn seinen dolus generalis der Verfügung über den Wagen in ungetreuer Absicht, „falls sich eine Verkaufsgelegenheit biete“. Es wird nicht einmal gefragt, ob der Wagen zu einem unangemessenen Preise verkauft werden sollte und verkauft worden ist. Auch die unterstellte Veräußerung zu einem angemessenen Preise hindert die Feststellungen nicht. Sie werden einmal gerechtfertigt durch die bürgerlich-rechtliche Vollmachtsträgerkonstruktion und dann „auch“ noch durch Bezugnahme auf die Entsch. des 2. StrSen. zum Begriff des Anführerbringens in § 259 StGB. (RGSt. 55, 220; 59, 204). Diese Gleichstellung oder selbst nur Analogie des Verfügens mit dem Anführerbringen (RGSt. 55, 220: „Ein solcher Wille, über die Sache als eigene oder zu eigenen Zwecken zu verfügen [als welche die

GmbH. Zwecke stillschweigend unterstellt werden]), kann, falls sich der Erwerb durch andere ohne Wissen des Erwerbers vollzogen hat, erst in Frage kommen, nachdem der Erwerber sich des Übergangs der Sache in seine Verfügungsgewalt bewußt geworden ist“) bedeutet, vor allem in Anbetracht der Entsch. RGSt. 59, 205, die ein Anführerbringen des Geschäftsinhabers durch allgemeine Anordnungen an die Angestellten ohne Kenntnis der Gegenstände und ihres hehlerischen Erwerbes für möglich erklärt, eine böllige Aushöhlung des Begriffs der Verfügung.

Er wird damit jeder rechtlichen Bedeutung entkleidet und bekommt einen rein wirtschaftlichen Sinn. Der arme Täter, der nur an seinen rechtlichen Sinn und die ihm daraus vermeintlich erwachsenden Befugnisse gedacht hat, wird überlistet durch die Erfindung eines wirtschaftlichen Sinnes mit rein strafrechtlicher Bedeutung! Zu dieser Rechtswirklichkeit des Auseinanderklaffens zwischen subjektivem Tatbestand des Glaubens an die zivilrechtlich gegebene Verfügungsberechtigung und der strafrechtlichen Konstruktion eines wirtschaftlichen Verfügungsbegriffes wird trotz der hier günstigen Rechtsprechung zum § 59 StGB. gar nicht Stellung genommen; wäre es geschehen, so würde sich in dem „Untreueeifer“ des RG. der Satz ignorantia juris nocet eingefunden haben.

Schließlich noch ein Wort zu der unten S. 209 wiedergegebenen Nr. 7 des hier besprochenen Urteils: Der angeklagte Geschäftsführer hatte den Erlös des seiner GmbH. zum Kommissionsverkauf überlassenen Wagens teilweise zum Ankauf eines anderen Wagens verwandt und so diesen Teilbetrag im Betriebe der GmbH. weiter wirtschaften lassen. Aus diesem „Weiter-wirtschaften-lassen-wollen“ folgt doch eigentlich, daß der Angeklagte zu einem anderen, ihm genehm erscheinenden Zeitpunkt den auftragswidrig verwandten Teil des Erlöses dem Kommittenten zurückerhalten wollte. Das ergibt ja auch die festgestellte Tatsache, daß er über den Rest Wechsel gegeben hat. An dieser Stelle offenbart sich nun die wirtschaftsfremde Auffassung des inkriminierten Verhaltens: Das Kommissionsgeschäft wird in seiner Vereinzelung wirtschaftlich untersucht und strafrechtlich beurteilt, so, als wenn der Täter nur dieses Geschäft abzuwickeln hätte, und auf diese Abwicklung des einzelnen Geschäfts ängstlich bedacht sein müsse, wenn er sich nicht der Untreue schuldig machen wolle. Der Zusammenhang dieses einzelnen Geschäftes mit vielen anderen, seine unlösliche Verbundenheit mit dem gesamten Geschäftsbetriebe der GmbH. wird ignoriert und soll auch der Kommissionär ignorieren. Dieser geht aber gerade von diesem ganz anderen Standpunkte aus, er lebt geradezu darin und hält sich für befugt, aus den ihm gehörenden Verkaufserlösen der Kommissionsgegenstände einen größeren oder kleineren Teil für den Fortbetrieb seines Unternehmens zu verwenden und später abzuliefern. Der Kommittent, der auf die Zahlungsfähigkeit vertraut (s. oben), wird gegen einen solchen mangelnden Zahlungswillen nicht allzuviel einzuwenden haben, wenn er selbst damit nicht voll einverstanden ist und sich schließlich, wie im vorliegenden Falle, durch Annahme von Wechseln, mit einem solchen „Zwangsdarlehn“ zufrieden gibt. Das weiß der Kommissionär, damit rechnet er und kann und wird das ganz besonders in geldknapper Zeit tun, wenn seine Schuldner ihm im Stich lassen. Das ist nicht sehr schön und, wenn die Spekulation auf die Zukunft mißlingt und plötzliche Zahlungsunfähigkeit der eigenen Schuldner dazwischen kommt, schädigend für den Kommittenten. Aber liegt deshalb schon Untreue vor? Und muß nicht vielmehr i. S. der letzten Darlegungen das einzelne, zum Schaden ausschlagende Kommissionsgeschäft in die Gesamtlage des Unternehmens hineingestellt und von dort aus auf die Verletzung des § 266 Abs. 1 Nr. 2 StGB. hin untersucht werden?).

6. Zum Schluß ist es noch unsere Aufgabe, die erörterte Rechtsprechung der Strafsenate des RG. in Zusammenhang

*) Diese ausführliche Erörterung der Entsch. des 2. StrSen. v. 19. Sept. 1929 steht als pars pro toto. Sie kann schon aus Raumgründen, auf die übrigen neueren Entsch. der StrSen. des RG. nicht ausgebeht werden. Ihre kürzere Besprechung im Text wird genügen, um den einseitigen Geist der gesamten Rspr. zur Bevollmächtigtenuntreue, wie er hier und in der folgenden Schlußbetrachtung dargelegt wird, zu veranschaulichen.

mit der Kultur im allgemeinen und der Rechtskultur im besonderen zu bringen. Zu diesem selten erörterten Gegenstande sind noch drei Bemerkungen zu machen, indem gleichzeitig die früheren Ausführungen über Freiheits- und Obrigkeitssideale, sowie über den Schutz des Kapitalbesitzes und die Beringerschätzung der Besitzlosen in die Erinnerung zurückgerufen werden.

a) Die weitherzig, fast vor keiner wirklichkeitsunzugänglichen Folgerung haltmache Rechtsprechung zur Untreue des Bevollmächtigten sei einmal zusammengehalten mit der Rechtsprechung des RG. zum Grundsatz Mark = Mark in der Inflationszeit. Hier zähestes Festhalten an dem überlieferten Rechtsatz bis zur Selbstvernichtung und Preisgabe des wirtschaftlichen Lebens, also rücksichtslos gegen alle praktischen Folgen. Dort dagegen geradezu eine kühne Dichtung um den Gesetzestext herum in ständiger, fast kleinbürgerlicher Sorge um vermeintlich befriedigende Ergebnisse für „die Bedürfnisse des Lebens und modernen Verkehrs“. An eine Plenarentscheidung über die methodischen Grundlagen dieser ganz verschiedenen Rechtsprechung denkt kein Mensch, weil diese methodischen Unterschiede bei der irrationalen Verbundenheit mit ihren Ergebnissen gar nicht über die Bewußtseinschwelle treten oder sofort ins Unterbewußtsein verdrängt werden. Das Ergebnis oder aber auch die Vorabentscheidung der gänzlich unwirtschaftlichen, rein formaljuristischen Rechtsprechung des RG. zum Grundsatz Mark = Mark besteht in der Aufrechterhaltung der formalen Privatrechtsordnung mit ihrem strengen Eigentums- und Vermögensbegriff bis zu ihrem Zusammenbruch. Die rechtlich eindeutig bestimmte Zuordnung und Verteilung der Güter auf die einzelnen Rechtssubjekte sollte, koste, was es wolle, gewahrt werden, weil sonst alles ins Wanken zu geraten schien. Denn so mußte es erscheinen, wenn das Prinzip der Vertragsfreiheit, der Eckpfeiler der geltenden Privatrechtsordnung, richterlicher Korrektur unterworfen würde. Also eine Überwertung der rechtlich geordneten Güterverteilung und Opferung der wirtschaftlichen Substanz zugunsten des Eigentum und Besitz vermeintlich schützenden, streng zu wahren Rechtsatzes.

Ganz entgegengesetzt die Rechtsprechung zur Untreue des Bevollmächtigten: Die rein wirtschaftliche Betrachtungsweise dehnt den Rechtsatz des § 236 Abs. 1 Nr. 2 StGB. bis zur Unkenntlichkeit. Das in Kauf genommene Ergebnis und die irrationale Vorabentscheidung bestehen doch nur in der Beeinträchtigung und Abschreckung von Personen, deren Tun für ethisch verwerflich und — das ist das vereinigende Band! — die geordnete Güterverteilung gefährdend und schädigend erachtet wird. Die Freiheit und Ehre des Staatsbürgerz, der in die bedenkliche Nähe der Strafgesetze gekommen ist, wird nicht so hoch gewertet, wie die Aufrechterhaltung der bestehenden Güterverteilung und ihr deshalb sogar mit sittlicher Betonung und Selbstbefriedigung geopfert. Wie ist das zu erklären? Das ist eine typisch unsoziale Haltung, wenn man unter „sozial“ mit Potthoff (Ztschr. f. soziales Recht 1930, 222) den Vorrang des Menschen vor den Vermögensinteressen versteht. Wie ist eine Rechtsprechung beschaffen, für die es innerlich notwendig ist, Eigentum und Vermögen über Freiheit und Ehre zu setzen, und deren Wesenszug es ist, den wirtschaftlich Starken und Gesicherten vor dem wirtschaftlich Schwächeren und Ungesicherten (Abhängigen) straf-

rechtlich durch die logisch mögliche, aber nicht notwendige, weite Auslegung des § 236 Abs. 1 Nr. 2 StGB. zu schützen?

Die Beantwortung dieser Frage führt auf weltanschauliche Gegensätze und Abgründe, die über das bereits Angedeutete hinaus an dieser Stelle nicht weiter erörtert werden sollen. Strafrechtlich ist aber noch auf folgendes hinzuweisen: Der herrschende, vom RG. angewandte Schuldbegriff setzt bei allen Tätern die gleiche Schuldfähigkeit voraus, wie sie der Strafrichter für sich selbst zu besitzen glaubt. Ihre Beurteilung steht unter dem Zeichen und der Überzeugung, daß sie den Anforderungen entsprechen müssen, die der Strafrichter an sich selbst und jeden andern stellt. Die verschiedenen Grade der Schuldfähigkeit spielen bei der Strafzumessung eine gewisse Rolle, nicht aber, worauf es hier ankommt, bei der Auslegung der Rechtsätze und Feststellung der Tatsachen. Die Täter müßten Reichsgerichtsräte sein, um richtig handeln zu können, und sind doch nur einfache, wirtschaftlich schwache und abhängige Leute, die im Rahmen des Rechts zu handeln glauben und einfach die juristischen Konstruktionen der hochgelehrten Strafrichter nicht fassen können und mit Staunen und Erbitterung als ungerecht empfinden, weil sie ihrem häufig nicht klaren Willen widersprechen. Es ist eine Kluft des gegenseitigen Nichtverstehens zwischen Strafrichter und Angeklagten, die wenn nicht ganz, so doch teilweise ausgefüllt werden können, wenn die Strafrichter die andere Art der Schuldfähigkeit der meisten Angeklagten bei Feststellung der Tatsachen nach ihrer Darstellung ihnen zugute halten würden, anstatt sie mit wirklichkeitsfremden juristischen Konstruktionen zu „widerelegen“⁸⁾.

7. Eine Stellungnahme zu der Bevollmächtigtenuntreuregelung im Entwurf zum neuen Strafgesetz würde über den Rahmen dieser Abhandlung hinausgehen. Bemerkt sei immerhin, daß sie auf der Grundlage von Bindings Ansicht gegen Mayer und das RG. auf eine Herausarbeitung bestimmter klarer Tatbestände hinwirken und von der wirtschaftlichen Begriffsausweitung des RG., wie übrigens Mayer (ZB. 1929, 2733) auch, abrücken muß. Aus sozialen Gründen! Aus Gründen des dargelegten Freiheitsideals! Und schließlich, weil der geschäftsgewandte, meist kapitalstarke einzelne Unternehmer gegen den von ihm abhängigen, wirtschaftlich schwachen Beauftragten keinen verstärkten strafrechtlichen Schutz nötig hat, um ihm die zivilrechtliche, ihm zustehende Aufsicht und Sicherung von Staats wegen und auf Staatskosten durch strafrechtlichen Untreueschutz⁹⁾ zu erleichtern und zu verbilligen^{10 11)}.

⁸⁾ Vgl. im einzelnen des Verf. Aufsatz in den Neuen Blättern für Sozialismus 1930, 164.

⁹⁾ Der Einwand, der Schutz begünstige auch die wirtschaftlich schwachen Auftraggeber, ist formallogisch natürlich richtig. Sie sind nur in der Minderzahl. Ich erinnere an das berühmte Wort von Anatole France von den Brückenbögen, unter denen zu schlafen Reichen und Armen verboten sei, das Verbot treffe aber nur die Armen: Jener Schutz wirkt sich überwiegend zugunsten der wirtschaftlich Starken aus.

¹⁰⁾ Vnd. Anf. Grünhut a. a. O. und Alsborg a. a. O.

¹¹⁾ Der 3. StrSen. ist in seinem Art. v. 17. u. 24. Febr. 1930 (RGSt. 64, 17 und 43), der 1. StrSen. in seinem Art. v. 28. März 1930 (RGSt. 64, 86) verblieben.

Steuerliche Behandlung der Ehefrau und Kinder (Haushaltungsbesteuerung) bei der Einkommensteuer- veranlagung.

I. Ehefrau.

Das EinkStG. behandelt das Einkommen des Ehemanns, der Ehefrau und der minderjährigen, zu seiner Haushaltung zählenden Kinder grundsätzlich als ein Einkommen (wirtschaftliche Einheit) und hält an dem Grundsatz der sog. Haushaltungsbesteuerung fest. So bestimmt der § 22 EinkStG., daß dem Einkommen eines unbeschränkt (§ 2) steuerpflichtigen Ehemanns das Einkommen seiner Ehefrau hinzuzurechnen ist. Dieser Zusammenhang der beiden Einkommen ist jedoch an die Voraussetzung geknüpft, daß auch die Ehefrau unbeschränkt (§ 2), d. h. mit ihrem gesamten Einkommen, steuerpflichtig ist und nicht dauernd von ihrem Ehemann getrennt lebt. Dauernde Trennung

ist in der Regel anzunehmen bei völligem Getrenntsein im ehelichen Leben, im Haushalt und in der Wirtschaftsführung, herbeigeführt in der erkennbaren Absicht, die Trennung für längere Zeit festzuhalten. Rechtskräftig geschiedene Ehegatten sind selbstverständlich getrennt zu veranlagern. Die in einem Ehescheidungsprozeß gerichtlich angeordnete vorläufige Trennung (§ 627 ZPO.) der Ehegatten gilt steuerlich als eine dauernde Trennung i. S. des § 22 EinkStG. Ohne Einfluß auf die Zusammenveranlagung der beiden Einkommen und auf die Zusammenveranlagung der Ehegatten ist der zwischen ihnen bestehende eheliche Güterstand. Auch völlige Gütertrennung steht der Zusammenveranlagung nicht entgegen.

Die Zusammenveranlagung beginnt nicht vom Tage der Eheschließung an, sondern erfolgt erstmals für das auf die Eheschließung folgende Kalender- oder Wirtschaftsjahr (Steuerabschnitt). Haben die Ehegatten Einkünfte, für die nicht das selbe Kalender- oder Wirtschaftsjahr als Steuerabschnitt gilt, so finden für die Frage,

welcher Steuerabschnitt für die Zusammenveranlagung maßgebend ist, die Vorschriften des § 10 Abs. 2 u. 3 EinkStG. entsprechende Anwendung. Bis zur erstmaligen Zusammenveranlagung werden die Ehegatten getrennt veranlagt.

Beispiel: Die Ehegatten haben am 15. März 1929 geheiratet (Gütertrennung). Der Ehemann hat i. J. 1929 (Steuerabschnitt) als Einkommen aus Gewerbebetrieb einen Gewinn von 5000 RM erzielt, während die Ehefrau im gleichen Steuerabschnitt ein Reineinkommen von 2000 RM aus Vermietung von Häusern bezogen hat. Von diesen Einkommen von 5000 RM bzw. 2000 RM waren die Ehegatten i. J. 1930 (für 1929) nicht zusammen, sondern getrennt, d. h. jeder für sich zu veranlagern. Es waren daher bei jedem Ehegatten von den 5000 RM bzw. 2000 RM bei der Veranlagung 1930 abzuziehen:

- je 240 RM zur Abgeltung der Sonderleistungen (§ 51 EinkStG.),
- je 720 RM steuerfreier Einkommensteil (§ 52 Abs. 1 EinkStG.) und
- bei jedem Ehegatten der errechnete Einkommensteuerbetrag um je 36 RM (RGef. v. 23. Juli 1928) zu kürzen.

Die Zusammenrechnung und Zusammenveranlagung findet erstmalig bei der Frühjahrsveranlagung 1931 (für 1930) statt. Unterstellt man, daß die Ehegatten i. J. 1930 das gleiche Einkommen hatten, so werden nunmehr die vorgenannten Beträge von 240 RM (Sonderleistungen) und 720 RM (Freibetrag) von dem Gesamteinkommen von 5000 + 2000 = 7000 RM, also nur einmal abgezogen und die Steuer nur einmal um 36 RM (fürs Jahr, gekürzt. Aber für die Ehefrau sind jetzt 8% des über die 240 RM und 720 RM hinausgehenden Gesamteinkommens, höchstens jedoch 600 RM (fürs Jahr), als Familienermäßigung abzugeben (§ 52 Abs. 1 Nr. 2 EinkStG.).

Bei der Zusammenrechnung der Einkommensteile beider Ehegatten werden die etwa bei einzelnen Einkommensarten oder bei einem Ehegatten sich ergebenden Verluste, soweit sie nicht bei der betreffenden Einkommensart abgesetzt werden können, vom Gesamtergebnis abgerechnet (§§ 22 Abs. 1, 7 Abs. 2 EinkStG.). Auch Spekulationsverluste des einen Ehegatten können von Spekulationsgewinnen (nicht anderen Gewinnen) des anderen Ehegatten abgezogen werden (§ 42 Abs. 3 EinkStG.).

Ehegatten, die zusammenveranlagt worden sind, haften nach § 95 Abs. 2 ABG.D. für die Entrichtung der Steuer als Gesamtschuldner. Die Haftung eines Ehegatten entfällt nicht dadurch, daß er in dem betreffenden Steuerabschnitt Einkommen nicht bezogen hat (§ 22 Abs. 2 EinkStG.). Das FinA. kann vielmehr von jedem der Ehegatten ohne Rücksicht auf dessen Einkommen die Steuer ganz oder zum Teil fordern und evtl. aus dessen Vermögen zwangsweise Beitreiben. Ist der das Leistungsgebot (§ 299 Abs. 4 ABG.D.) enthaltende Steuerbescheid, durch den die Eheleute zusammenveranlagt sind, nur dem Ehemanne allein zugestellt worden, so ist zwecks Vornahme der Zwangsvollstreckung in das Vermögen der Ehefrau die Zustellung an diese nur dann erforderlich, wenn das Vermögen der Frau, in das vollstreckt werden soll, der Verwaltung des Mannes nicht unterliegt (§ 10 Abs. 3 BeitrD. v. 23. Juni 1923). Der Verwaltung des Mannes unterliegen nicht: das Vermögen der Ehefrau bei Gütertrennung, das Vorbehaltsgut der Ehefrau beim gesetzlichen Güterstande (§§ 1303 bis 1425 BGB.), desgleichen bei der allgemeinen Gütergemeinschaft sowie bei der Errungenschafts- und Jahrgemeinschaft.

Die Zusammenveranlagung der Ehegatten gilt nur für die Einkünfte aus Landwirtschaft, Gewerbebetrieb, aus Kapitalvermögen, Vermietung und Verpachtung, für widerkehrende Bezüge und sonstige Leistungsgewinne, also nur für Einkünfte gem. § 6 Abs. 1 Nr. 1 u. 2, 5—8 EinkStG. Dagegen soll das Einkommen der Ehefrau aus Arbeitstätigkeit, mag es sich um eine selbständige Berufstätigkeit i. S. des § 6 Abs. 1 Nr. 3 EinkStG. (freier Beruf) oder um eine nichtselbständige Arbeit als Arbeitnehmer (§ 6 Abs. 1 Nr. 4 EinkStG.) handeln, nicht zusammenveranlagt werden, wenn die Ehefrau die Einkünfte aus einer Beschäftigung in einem dem Ehemanne fremden Betriebe bezieht (§ 22 Abs. 4 EinkStG.). Als ein fremder Betrieb gilt in der Regel ein solcher, dessen Erträge ganz oder teilweise einer von dem Ehemanne verschiedenen physischen oder juristischen Person zusteigen, es sei denn, daß die wirtschaftliche Gestaltung der Beziehungen des Ehemannes zu dem Betriebe eine abweichende Beurteilung erheischt. Als ein fremder Betrieb ist demnach nicht ein solcher anzusehen, der dem Ehemanne ganz oder teilweise gehört, z. B. ihm als Gesellschafter einer OHG., als Kommanditisten einer KommGes. oder als Mitunternehmer einer sonstigen Erwerbsgesellschaft (wirtschaftlich) mitgehört. Ein fremder Betrieb liegt aber beispielsweise vor, wenn der Ehemann ein Gewerbe betreibt und die Ehefrau als Ärztin oder als Bürovorsteherin in einem Anwaltsbüro oder als Stenotypistin in einem anderen Geschäfte tätig ist. Sind Eheleute von dem Inhaber eines Wirtschaftsbetriebes zur gemeinsamen Leitung des Betriebes angestellt, so liegt ebenfalls in der Regel eine Beschäftigung der Ehefrau in einem (dem Ehemanne) fremden Betriebe vor (Art. des RStB. v. 30. Juli 1929, VII A 830/28). In Fällen solcher Art werden die Ehegatten nicht zusammen, sondern gegebenenfalls (§§ 50, 89 EinkStG.) jeder Ehe-

gatte, insbes. die Ehefrau, für sich veranlagt, aber eben nur, soweit es sich um Einkünfte der Frau i. S. des § 6 Abs. 1 Nr. 3 u. 4 EinkStG. handelt.

II. Kinder.

Ebenso wie § 22 EinkStG. für die Ehefrau, bestimmt § 23 EinkStG. für die Kinder, daß dem Einkommen eines unbefristet steuerpflichtigen Haushaltungsvorstandes das Einkommen seiner minderjährigen Kinder hinzuzurechnen ist, solange diese unbefristet steuerpflichtig (§ 2 EinkStG.) sind und zu seiner Haushaltung zählen. Haushaltungsvorstand ist in der Regel der Vater, aber nicht ausschließlich. Die Mutter kann es auch sein, z. B. wenn ihr Ehemann gestorben ist oder wenn sie dauernd von ihm getrennt lebt und sich minderjährige Kinder bei ihr befinden. Als „Kinder“ i. S. des § 23 EinkStG. gelten neben den Abkömmlingen des Haushaltungsvorstandes auch Stief-, Schwieger-, Adoptiv- und Pflegekinder sowie deren Abkömmlinge. Es kommt nur das Einkommen von minderjährigen Kindern, d. h. bis zur Vollendung des 21. Lebensjahres oder bis zu einer früheren Volljährigkeitserklärung, in Frage. Als zur Haushaltung gehörig zählen auch die minderjährigen Kinder, die mit dem Willen des Haushaltungsvorstandes außerhalb der Haushaltung untergebracht, aber wirtschaftlich von ihm abhängig sind, z. B. Schüler, Studenten, Lehrlinge, Volontäre.

Die Zusammenrechnung und Zusammenveranlagung erfolgt hier in entsprechender Weise wie oben zu I (bei der Ehefrau). Ein Unterschied besteht aber insofern, als die Zusammenrechnung und Zusammenveranlagung hier nicht erst für das folgende Kalender- oder Wirtschaftsjahr, sondern sofort von dem Zeitpunkt des Eintritts der Voraussetzungen ab erfolgt. Diese von der für Ehegatten geltenden Regelung abweichende Vorschrift hat darin ihren Grund, daß die Voraussetzungen regelmäßig mit der Geburt des Kindes eintreten, also ein besonderer Steuerabschnitt für das Kind hier im allgemeinen noch nicht besteht. Nur wenn schon vor Eintritt der Voraussetzungen Einkommen des Kindes vorhanden ist, z. B. bei einem Adoptiv- oder Schwiegerkind, sollen für die Veranlagung dieselben Vorschriften gelten wie bei Ehegatten. Eine Zusammenveranlagung von Vater, Mutter und Kindern ist nur möglich, wenn alle Voraussetzungen des § 22 und § 23 EinkStG. gegeben sind.

Die Kinder haften neben dem Haushaltungsvorstande für die zusammenveranlagte Steuer.

Nicht zusammengerechnet und deshalb nicht zusammenveranlagt werden hier wie bei der Ehefrau die Einkünfte des Kindes aus „sonstiger selbständiger Tätigkeit“ (freier Beruf) und aus „nichtselbständiger Arbeit“ (Arbeitslohn) — § 6 Abs. 1 Nr. 3 u. 4 EinkStG. —, und zwar auch dann (im Gegensatz zur Ehefrau), wenn diese Arbeitseinkünfte als Einkünfte aus dem Betriebe des Haushaltungsvorstandes (Vaters) herrühren. Insofern wird das Kind gegebenenfalls trotz Minderjährigkeit selbständig veranlagt.

Soweit bei der Ehefrau oder Kindern eine Zusammenveranlagung erfolgt, gilt — trotz der gesamtschuldnerischen Haftung nach außen — im Innenverhältnis gegeneinander jede der zusammenveranlagten Personen als Schuldner nur des Steuerbetrages, der nach den Verhältniszahlen berechnet wird, die sich ergeben hätten, wenn jede Person getrennt mit ihrem Einkommen veranlagt worden wäre.

DRegM. F. Henrychowski, Charlottenburg.

Max Alsberrgs „Strafrichter“ und „Verteidiger“).

Die beiden Vorträge Max Alsberrgs über „die Philosophie der Verteidigung“ und „das Weltbild des Strafrichters“ haben weit über den juristischen Fachkreis hinaus Beachtung gefunden und Aufsehen erregt. Mit Recht. Hier spricht ein Mann zu uns, der mit der breitesten und eindringendsten Sachkunde den sicheren Blick für höchste und allgemeinste Gesichtspunkte verbindet. Es ist in der Tat so etwas wie eine Philosophie des „Verteidigers“ und des „Strafrichters“, was Alsberrg uns bietet, und es hat auch für den Philosophen einen eigenen Reiz, seinen Ausführungen zu folgen.

Mit Nachdruck wird in der heutigen Philosophie eine „geistwissenschaftliche“ Psychologie gefordert, eine Psychologie, die den Kulturwissenschaften oder vielmehr denjenigen Teildisziplinen derselben, die sich auf historischer Basis um Wesen und Seinsgesetzmäßigkeiten der einzelnen Zweige und Seiten des Kulturlebens — der Religion, der Sprache, der Kunst, des Rechts, des Staats usw. — bemühen, zur theoretischen Grundlage dienen soll. Die erste Aufgabe einer solchen Psychologie ist die Aufspürung von Typen der Kultur-erlebnisse und ihrer Subjekte. Hierzu nun liefert uns Alsberrg einen willkommenen und wertvollen Beitrag. Es sind zwei bedeutungsvolle kulturpsychologische Typen, mit kundigem Auge erfaßt und mit feiner Hand gezeichnet, die er uns vor Augen stellt. Daß hier und da in die Schilderung des Wirklichen sich Züge des Seinfolgenden, also der entsprechenden Idealbilder, wie sie ihm vor der Seele stehen, einmischen, ist begreiflich. Doch gilt das nur von der Zeichnung

des „Verteidigers“, nicht von der des „Strafrichters“. Und auch da wird die Linie hierdurch nicht wesentlich umgezogen.

Die beiden Typen sind einander, davon geht Alsborg mit Recht aus, polar entgegengesetzt. Nicht daß diesem Gegensatz eine Verschiedenheit in der Auffassung von Ziel und Wesen der Rechtsordnung zugrunde zu liegen brauchte. Er entspringt vielmehr aus der Verschiedenheit der Aufgaben, der Missionen, die dem Strafrichter und dem Verteidiger im Aufbau des Strafprozesses zugewiesen sind. Es sind ganz verschiedene Berufsständnisse, von denen sich diese beiden Faktoren der Strafrechtspflege — wohl leiten lassen sollen, aber auch faktisch in der Gewöhnung des Lebens — leiten lassen, Tendenzen, in die sie praktisch in der Berufsausübung hineinwachsen. Daraus ergeben sich entgegengesetzte habituelle Einstellungen. Und um diese geht es.

So sehr der Verteidiger die Aufgabe hat, an der objektiven Rechtsfindung in seinem Teil mitzuwirken: er hat das in erster Linie zu tun, indem er das subjektive Recht des Angekl. wahrt. Und das ist ja sein eigener Beruf: das Interesse des Angekl. wahrzunehmen. Schon in der Wahrheitsfindung, wo es sich um die Feststellung handelt, ob dem Angekl. die Handlung, deren er beschuldigt wird, wirklich zur Last fällt. Hier zwar ist ein Punkt, wo ich Alsborg nicht zustimmen kann. Wenn er in Anknüpfung an die voluntaristischen Urteilstheorien, wie sie seit alters in der Logik immer wieder auftauchen, andeutet, daß es eine objektive Wahrheit überhaupt nicht gebe, daß vielmehr alle Wahrheitsfeststellungen am Ende nur vom subjektiven Willen des Urteilenden abhängen, so ist diese Subjektivierung der Wahrheit nicht berechtigt. Wir sind in unseren Urteilen überall durch ein bewußtseinsfremd Gegebenes gebunden, und die Wahrheitsnorm, die in dem ersthaft Erkennensvollenden als eine sittliche Intention immer lebendig ist, läßt unserm subjektiven Willen keinen Spielraum, sie verlangt, daß wir uns dem Gegebenen schlichtweg fügen. Richtig ist nur, daß das subjektive Wahrheitsbewußtsein, wie es sich an unsere Urteile knüpft, in keinem Fall eine Gewähr für objektive Wahrheit bietet, und daß wir objektive Wahrheitskriterien im vollen Sinne auch sonst nicht haben. Dem Verteidiger kann das genügen. Er wird mit allem Nachdruck diejenigen Momente herausheben, die geeignet sind, entweder die Unschuld des Angekl. zu erweisen oder doch die Schuld als nicht erwiesen erscheinen zu lassen. Schön legt Alsborg weiter dar, wie der Verteidiger im Verfolg seiner Berufstätigkeit bei der Rechtsfindung in die Lage kommt, sich für wichtige Kulturgüter, wie die Kunst und Wissenschaft, die, obgleich sittlich nicht bloß berechtigt sondern gefordert, von der Rechtsordnung vielfach mehr bedroht als geschützt sind, einzusetzen, und wie er von hier aus immer wieder veranlaßt ist, auf eine entsprechende Weiterentwicklung des geltenden Rechts hinzuwirken. Kleine Frage, daß er hierdurch ständig dazu geführt wird, über die bestehende Rechtsordnung hinaus sich den letzten Zweck des Rechts zu vergegenwärtigen. Am stärksten ist der Antrieb hierzu, wo der Verteidiger individuell-sittliche Interessen des Angekl. gefährdet sieht. Alsborg greift hier sehr tief. Er weist auf den Gegensatz zwischen Sozial- und Individualethik und auf den Konflikt hin, der daraus entsteht, daß sich das Recht naturgemäß an die Sozialethik hält, während der Verteidiger berufen ist, die individuell-sittlichen Momente in dem Tun des Angekl. hervorzuheben. Der Konflikt besteht in voller Schärfe, auch wenn man von einem Antagonismus zwischen der sozialen und individuellen Ethik nicht eigentlich reden kann. Das sittliche Ziel des Menschen ist immer ein individuelles: eine abstrakte ewig-gültige Moral gibt es nicht: das sittliche Telos tritt an den Menschen stets in konkreter Einkleidung heran, die mit den Zeiten, den Völkern, den Individuen wechselt. Im individuellen Ziel aber sind die sozialen Ziele eingeschlossen, so gewiß die sittliche Aufgabe des Individuums ein Ausschnitt aus der großen Menschheitsaufgabe ist, zu deren Lösung die einzelnen in lebendiger Zusammenarbeit beitragen müssen. Gewiß nun kann es zu Kollisionen der individuellen und der sozialen Pflichten kommen, die unter Umständen für das Individuum tragischen Charakter annehmen. Das ist aber nur ein Spezialfall der allgemeinen Erscheinung der möglichen Pflichtenkollisionen, die nirgends schlechthin unlösbar sind. Daß die individuellen und die sozialen Aufgaben als solche einander entgegengesetzt seien, kann man also jedenfalls nicht sagen. Und eine ideale Rechtsordnung müßte jederzeit auch den individuell-sittlichen Interessen gerecht werden. Richtig aber ist, daß die tatsächlichen Rechtsordnungen, wie dies verständlich ist, das Interesse der Gemeinschaft weit mehr als das der einzelnen schützen. Mit ihnen kann darum allerdings die sittliche Einstellung der Individuen zusammenstoßen. Und an Handlungen, die aus solcher Wurzel erwachsen sind, die sittlichen Momente dem Richter aufzuzeigen, ist der Dienst an der individuellen Gerechtigkeit, der wirklich zu den schönsten Berufsaufgaben des Verteidigers gehört.

Nicht überall freilich, ja, wohl nur selten vermag der Verteidiger ein solches sittliches Recht für die Tat des Angekl. in Anspruch zu nehmen. Aber auch da, wo er in dieser nicht bloß eine rechtliche, sondern zugleich eine sittliche Schuld anerkennen muß, wird er insofern der Rechtsordnung zweifelnd gegenüberstehen, als er sich sagen muß, daß das Unrecht auch durch die Strafe, die dem Angekl. broht, nicht getilgt werden kann, da es nun doch einmal

für die Schuld, wie Alsborg mit Recht sagt, keine Sühne gibt. Und noch mehr: indem er die Tat aus dem seelischen Werden seines Schütlings heraus zu begreifen sucht, wird er geneigt sein, sie mehr als Schicksal, denn als Schuld zu sehen. Aus solchen Stimmungen heraus mag in ihm das Verlangen nicht bloß nach einer Umgestaltung des geltenden Rechts, sondern nach einer Umbildung der herrschenden Lebenswertungen, der ganzen Lebens- und Gesellschaftsordnung, die, in so vielem veraltet, immer noch in unsere Gegenwart hineinträgt, lebendig werden. Und daß dieses Verlangen insbes. nach einer Befreiung des „unterdrückten Bereichs des Natürlichen“ harrt, ist richtig. Vom traditionellen Christentum her, in dem sich jüdische und urchristliche Gedanken mit mythisch-ajzetischen Tendenzen des griechisch-römischen Altertums seltsam gemischt haben, ist unsere heutige, sozusagen „offizielle“ Lebensanschauung immer noch durch eine Geringschätzung der natürlichen Lebensgebiete belastet, die in grellem Kontrast zu dem wirklichen Empfinden und der unter Gebildeten und Ungebildeten herrschenden Lebenspraxis steht. Daß sich nun der Wunsch, aus dieser Heuchelei herauszukommen, dem gerichtlichen Verteidiger durch seine forensische Erfahrung mit besonderer Stärke aufdrängt, ist begreiflich. Und sicher ist, daß er in der vorbersten Reihe derjenigen steht, die den Beruf haben, an der Erneuerung unserer sittlich-kulturellen Anschauungen, zumal an der Schaffung eines neuen Lebensideals, das auch dem „Natürlichen“ sein Recht gibt — freilich ohne es darum der Herrschaft der sittlichen Lebensintention zu entziehen — mitzuarbeiten.

Ausgezeichnet sind die Bemerkungen, die Alsborg der besonderen „Betrachtungsweise“ des Verteidigers widmet, d. h. der besonderen Art, in der dieser, zunächst erkennend, an seine Gegenstände herantritt. Mit „Ästhetik“ zwar, wie Alsborg meint, hat diese Erkenntnisweise nichts zu tun. Nur das kann man sagen, daß sie eine gewisse Verwandtschaft mit dem künstlerischen Schauen hat. Auch sie ist ein Individualvorstellen, nur nicht ein Vorstellen von Phantasie, sondern von wirklichen Objekten. Die Tat und ihr Verflochtensein in das Seelenleben des Täters betrachtet der Verteidiger wirklich ganz von der individuellen Seite. Und die Individualerkennung ist nun einmal grundsätzlich völlig anders geartet als die begriffliche. Auch der Verteidiger zwar darf sich nicht in Einzelheiten verlieren. Seine Aufgabe ist, das individuelle Wesen der Tat und des Seelenzusammenhangs, aus dem sie erwachsen ist, zu erfassen und zu verstehen. Auch dazu bedarf es einer Art Abstraktion. Aber das ist diejenige, die ich selbst als die anschauliche der begrifflichen Abstraktion entgegenzusetzen pflege, die aber leider in der herrschenden Logik bis jetzt immer noch nicht volles Bürgerrecht gewonnen hat. Alsborg hat sie mit sicherem Instinkt gezeichnet. Auch was weiterhin über die Darstellung des individuell Erkannten in dem Plädoyer des Verteidigers, über die begleitenden, aus dem sittlichen Mitgefühl mit dem Recht seines Klienten entspringenden Gefühlstöne und die suggestive Aufgabe der Verteidigungsrede, die in dem Hörer nicht bloß Erkenntnis, sondern zugleich den für die gerechte Würdigung des Angekl. erforderlichen Gemütszustand erzeugen will, ausgeführt wird, ist vortrefflich. Und man merkt, wie der Autor hier in besonderem Maß aus der reichen Fülle eigener Erfahrung schöpft.

Die habituelle Einstellung des Verteidigers ist nach alledem eine sittlich-individualistische. Das braucht an sich noch nicht zu einer bestimmten Weltanschauung zu führen. Wenn aber der Beruf des Verteidigers ihn veranlaßt, der persönlich-individuellen Zielrichtung des sittlich-kulturellen Wollens und Wertens sein vorwiegendes Interesse zuzuwenden, so liegt hierin immerhin ein Antrieb, die ganze Welt und das ganze Leben in diese Beleuchtung zu rücken.

Demgegenüber ist der Blick des Strafrichters vornehmlich auf das begrifflich Allgemeine gerichtet. Auch in ihm bewirkt die Berufsausübung und die Berufsgemeinschaft, in die er hineingestellt ist, eine konstante Haltung. Und das um so mehr, als hinter der beruflichen Arbeit eine leitende sittliche Idee steht. Es ist, wie Alsborg mit Recht annimmt, die Idee der Gerechtigkeit. Das Wort hat freilich recht verschiedenen Sinn. Hier handelt es sich um die Gerechtigkeit des Richters, und diese besteht, kurz gesagt, darin, daß der Richter im Einklang mit dem geltenden Recht urteilt. Das ist wirklich auch die Intention, die die Praxis des Strafrichters beherrscht. Daß für ihn demgegenüber die theoretische Reflexion über das Wesen und den Zweck des Rechts zurücktritt, wird zuzugeben sein. Und doch bedarf dies, wie mir scheint, einer wesentlichen Einschränkung. Daß der Strafrichter sich von der Idee der Humanität, die Alsborg mit M. E. Mayer als die letzte Idee des Rechts zu betrachten geneigt ist, nicht fähren läßt, ist richtig. Aber die Humanität ist nur ein normatives Kriterium, dem das Recht genügen soll, nicht sein Zweckgehalt. Der nächste Sinn des Strafrechts wird, wie Alsborg selbst a. a. O. andeutet, dem Strafrichter immer gegenwärtig sein, so sehr, daß er ihn auch gegen abweichende Theorien energisch festzuhalten pflegt. Und dieser Sinn liegt, so altmodisch dies klingen mag, in der Vergeltung. Es ist so: wird die Vergeltung aus dem Strafrecht ausgeschaltet, so wird ihm das Altkrat ausgedrohen. Die Frage ist von dem — rechtsphilosophisch jedenfalls — unfruchtbaren Streit um die Willensfreiheit ganz unabhängig. Auch auf deterministischem Boden hätte die Vergeltung Heimatrecht. So unhaltbar indessen die gangbaren Freiheitstheorien

sind: wer die bis jetzt wenig erforschte innerseelische Kaufalität kennt, wird so viel wenigstens mit Sicherheit sagen können, daß der Determinismus in seinen gangbaren Formen eine nicht bewiesene und nicht beweisbare metaphysische Hypothese ist, auf der ein Strafrecht aufbauen zu wollen, ein geradezu groteskes Unternehmen wäre. Wie dem nun sei, ich kann das Problem hier nur berühren: die strafrechtliche Vergeltung ist der eskizzierte Nachtrieb. Auch der Nachtrieb hat, so gut wie der Selbsterhaltungstrieb, eine sittliche Wurzel. In voller sittlicher Bedeutung kommt er, indem die Rache aus der Hand des einzelnen, des Verletzten, dem sie zunächst zusteht, in die der organisierten Gesellschaft, der Rechtsgemeinschaft, übergeht. Daß die letztere den Rachewillen übernommen hat, gesteht sie ihrerseits zu, indem sie das Recht des Verletzten anerkennt. Auf der so begründeten strafrechtlichen Vergeltung beruht die „Gerechtigkeit“ der Strafgesetze, die eine andere ist als die des Strafrichters: sie findet ihren Ausdruck in dem Grundsatz, daß die Strafe der Schuld angemessen sein müsse. Mit dem Abschreckungszweck hat die strafrechtliche Vergeltung an sich nichts zu tun, und auch dem Strafrichter wird dieser Gesichtspunkt in der Regel in den Hintergrund treten. Aber allerdings: indem die Rechtsgemeinschaft die Vergeltung in ihre Hand nimmt, ordnet sie dieselbe — das ist das Richtige an den Zweckstrafentheorien — einem höheren Zweck, ihrem eigenen Endziel unter, macht sie also einem sozialen Zweck dienstbar, ob man diesen nun als Sicherung der Kulturgesellschaft oder als Schaffung der äußeren Bedingungen für ein sittliches Zusammenleben und Zusammenwirken der Personen in der Kulturgesellschaft oder sonstwie bestimmen will. Und dieser soziale Endzweck des Rechts allerdings wird für gewöhnlich nicht, oder doch nicht in bestimmter Weise, in den Gesichtskreis des Strafrichters treten. Sein Denken bleibt vornehmlich an der Vergeltungstheorie orientiert. Sowieiso haftet sein Blick darum am begrifflich Allgemeinen, weil das Strafgesetz in diese Form sich kleidet und immer kleiden muß, auch dann, wenn es auf die Individualitäten und das individuelle Recht der Delinquenten die größtmögliche Rücksicht nimmt. Sowohl die Rechtsnormen nämlich als die Strafdrohungen — die letzteren trotz des Spielraums, den das Gesetz dem richterlichen Urteil für die Strafbemessung zu lassen pflegt — sind begrifflich allgemeine Sätze. Und die Aufgabe des Strafrichters ist doch zuletzt immer, den „Einzelfall“ unter die beiden Bestandteile des Gesetzes zu subsumieren. Ist genug wird ihm das, angesichts der individuellen Besonderheit der Fälle, sehr schwer, — nicht zuletzt deshalb, weil auch die Wahrung des individuellen Rechts zu seinen Pflichten gehört, zu den Pflichten, die ihm durch das Gesetz selbst und die in ihm liegende Vergeltungs-idee auferlegt sind. Schmerzlich wird er zuzeiten empfinden, daß sich das Individuelle nun einmal nicht restlos unter Allgemeinbegriffe aufteilen läßt. Besonders peinlich freilich werden ihm die Fälle sein, wo er sehen muß, daß das Gesetz seinerseits die sittlich berechtigten Interessen, sei es des Verletzten, sei es des Angekl., die an sich doch auch Anspruch auf rechtlichen Schutz haben, vergewaltigt. Das wird zumal da zutreffen, wo die Vergeltungs-idee und die auf ihr fußende Gerechtigkeit des Rechts mit seinem sozialen Endzweck in Konflikt kommt und zugunsten des letzteren zurückgeschritten wird. Indessen mag Alsborg recht haben, wenn er meint, daß der Strafrichter um des Endzwecks willen dieses Opfer gerne bringt.

Überaus fein und beachtenswert sind nun weiter die Ausführungen Alsborgs über das Machtbewußtsein, das dem Strafrichter naturgemäß aus der ihm obliegenden bedeutungsvollen Kulturmission der „Bewahrung der Rechtsordnung“ entspringt, und ebenso die praktischen Vorschläge, die er hieran anknüpft. Er schildert, wie der Strafrichter aus seinem Machtgefühl heraus im Interesse der Wahrheitsermittlung gelegentlich die prozessualen Gesetzesvorschriften mit souveräner Nichtachtung beiseite schiebt, wie er in dem Streben, die Rechtsordnung unverkürzt zur Geltung zu bringen, vielfach der Individualität des Angekl. nicht gerecht wird, wie er an diesen auf Grund des Aktenstudiums in der Hauptverhandlung oft mit Voreingenommenheit herantritt. So kommt er zu der Forderung der

grundsächlichen Appellabilität aller strafrichterlichen Urteile. Auch sonst hält er die Eindämmung der richterlichen Souveränität für eine dringende gesetzgeberische Aufgabe. Das alles klingt überzeugend und ist augenscheinlich der Widerhall einer langen forensischen Erfahrung. Die Nähe freilich, in die der Strafrichter zum Typus des „Machtmenschen“ gerückt ist, wird Zweifel erregen. Das „Machtbewußtsein“, das ihm wohl nicht ohne Grund zugeschrieben wird, wird doch immer durch die Gebundenheit an das positive Recht, die er oft genug auch als drückende Fessel empfinden wird, erheblich herabgesunken. Auch Alsborg übrigens warnt vor einer zu weitgehenden Minderung der Macht des Strafrichters. Denn mit ihr ist das strafrichterliche Berufsethos aufs engste verknüpft und der Enthusiasmus für die Rechtsordnung selbst, ohne den der Strafrichter seine Mission nicht erfüllen kann. Es ist der Enthusiasmus, der allerdings auch weniger erfreuliche Erscheinungen im Gefolge hat. Er veranlaßt den Strafrichter, das geltende Recht wie eine aufer und über ihm stehende religiöse Autorität, wie eine Offenbarung zu betrachten, die er als etwas Unfehlbares und Unverbrüchliches verehrt. Daher das starre Festhalten an Buchstaben des Rechts, auch wo dies sittlich berechtigten und rechtlich zu schützenden Kulturwerten Eintrag tut, daher die Überschätzung des sittlichen Wertes der Rechtsordnung gegenüber anderen Kulturwerten, daher aber auch — denn der Respekt vor der Rechtsordnung überträgt sich auf die durch sie inspirierte Rechtspflege — die Neigung, ein rechtskräftig gewordenes Urteil als endgültig anzusehen, und die Abneigung gegen jedes Wiederaufnahmeverfahren, daher endlich die falsche Bewertung gewisser für die aktuelle Strafrechtspflege anscheinend unentbehrlicher Institutionen wie z. B. des Eids im Strafprozess.

Ich will und kann nicht unteruchen, inwieweit diese Züge wirklich als typisch für das Bild des Strafrichters gelten können. Des Einbrucks kann ich mich nicht ganz erwehren, daß Alsborg da und dort mehr mit dem Auge des Verteidigers als mit dem des unbefangenen Psychologen sieht. Aber auch wenn seine Zeichnung richtig ist, läßt sich von einem Weltbild des Strafrichters reden? Es gibt wirklich, wie ich einst in meiner „Psychologie des emotionalen Denkens“ dargelegt habe, affektiv-emotionale Welt- und Lebensanschauungen. Sie sind ebenso zahlreich wie verschiedenartig. Darin aber treffen sie zusammen, daß sie aus Phantasietendenzen entspringen sind, die sich aus irgendeinem Affektgefühl entwickelt haben. Ein Affektgefühl solcher Art knüpft sich auch dem Strafrichter an die Rechtsordnung, zu deren Pflege er berufen ist. Und aus diesem Gefühl erwacht ihm leicht und ungezwungen eine affektiv-phantasiemäßige Lebens- und Weltdeutung, die die Rechtsordnung sozusagen zum Mittelpunkt von Welt und Leben macht. Das braucht kein ausgeführtes Weltbild zu sein. Die von Alsborg herausgehobenen Züge genügen an sich, um von einem Weltbild des Strafrichters zu sprechen. Ob man freilich eine solche Weltanschauung als typisch für den Strafrichter überhaupt bezeichnen kann, ist fraglich. Dieser ist doch auch Mensch und hat als solcher noch andere Interessen, an die sich gleichfalls starke und vielleicht noch stärkere Affektgefühle und entsprechende affektive Welt- und Lebensinterpretationen anschließen können. Es gibt auch religiöse, soziale, nationale Weltbilder. Daß aber auch im Strafrichter solche Weltdeutungen sich bilden können, in die dann die spezifisch strafrichterlichen Anschauungen sich als ein mehr oder minder gewichtiges Ingrediens einfügen, wer wollte das bezweifeln? Und dann: den affektiv-emotionalen Weltphantasien stellt sich schroff und unerbittlich dasjenige Weltanschauungsstreben entgegen, das alle aus dem Affekt herausgeborenen Spekulationen als Dichtungen ablehnt und sich ganz und allein von der strengen Wahrheitsintention leiten läßt, um ein erkenntnistümlich gesichertes Weltbild zu erringen, wenn auch unter Verzicht auf schöne Träume. Daß auch dem Strafrichter ein solches Bemühen nicht fremd ist, darin ist Alsborg sicherlich mit mir einig.

Geh. Rat Prof. Dr. Heinrich Maier, Berlin.

Vereinigungen.

Die Reform des Jugendrechts.

(Tagung am 10. Nov. 1930 in Brandenburg.)

Das JGG, seinerzeit im R. fast einstimmig angenommen, hat sich in den 7½ Jahren seit seinem Inkrafttreten bewährt. Sieht man von denen ab, die die untere Grenze der beschränkten Strafmündigkeit, das 14. Lebensjahr, heraufsetzen oder gar die noch nicht 18-jährigen gänzlich der Strafschutz entziehen wollen, so ist das JGG in seinen Grundgedanken von jeder Kritik verschont geblieben. Trotzdem haben sich Regierung und Reichsrat entschlossen, im Zug der Strafrechtsreform erhebliche Änderungen des JGG vorzuschlagen, sich mit technischen Ungleichungen an die allgemeine Strafrechtsreform nicht zu begnügen. — Zur Beratung dieser, im Entwurf eines Einführungsgesetzes zum All-

gemeinen Deutschen Strafgesetzbuch und zum Strafvollzugsgesetz (E.) enthaltenen Änderungen hatte die „Deutsche Vereinigung für Jugendgerichte und Jugendgerichtshilfen“ (V.) eine Sachverständigenkonferenz einberufen, die am 10. und 11. Okt. 1930 in Brandenburg a. d. S. tagte und von etwa 60 Personen, darunter Vertretern der beiden Justizministerien in Berlin, besucht war.

In dreien der Reserate (Allgemeinbericht des R. R. Dr. Hartung; GGD. Franke, Berlin: Strafvollzug; GGD. Dr. Levi, Frankfurt a. M.: Befegung und Zuständigkeit des Jugendgerichts) wie auch in den Aussprachen nahmen in anberacht ihrer Tragweite folgende der beabsichtigten Änderungen besonders viel Raum ein: diejenigen, die 18, aber noch nicht 21 Jahre alt sind (die sog. Halberwachsenen), werden in das JGG einbezogen; das Strafmaß von — relativ — unbestimmter Dauer (sog. un-

bestimmte Verurteilung, u. B.) wird für Jugendliche und Halberwachsene eingeführt; hinsichtlich der Gewährung des bedingten Straferlasses sollen wie bei den Erwachsenen künftig die Grundsätze der Unteilbarkeit, der Unauflösbarkeit und der Unabänderlichkeit der Entsch. gelten; die Zuziehung der Jugendschöffen soll etwa in demselben Umfange unterbleiben wie die der Schöffen im ordentlichen Verfahren.

Ungeteilte grundsätzliche Zustimmung fand die Einbeziehung der Halberwachsenen. Hartung sieht hier die „Schlüsselstellung der Strafrechtsreform“; nicht zuletzt deshalb, weil sich in diesem Alter der Berufsverbrecher bildet. Bemängelt wurden in diesem Zusammenhange nur Einzelheiten: daß bei der Entscheidung, ob ein Halberwachsener dem Jugendgericht (JugVer.) oder dem ordentlichen Richter zugeführt werden soll, der Jugendrichter (JugR.) ausgeschaltet wird und daß die Zuchthausstrafe für Halberwachsene bestehen bleibt (ihre vollendete Erziehungswidrigkeit wurde besonders von einem der führenden Praktiker des Strafvollzugs an Halberwachsenen, Bleidt-Wittlich, scharf betont). Gefordert wurde Klarstellung dahin, daß Strafsachen Halberwachsener, die Erziehungsschwierigkeiten bieten, grundsätzlich vor das JugVer. kommen (der JugR. Clostermann, Bonn, begründete das u. a. damit, daß ordentliche Richter vielfach pädagogisch unmögliche zu kurze Strafen verhängen), ferner, daß der Richter in die Lage versetzt werde, in besonders leichten Fällen und beim Ausreichen von Erziehungsmaßnahmen von Strafe abzulassen; nach dem E. besteht diese Möglichkeit nur bei Unterbringung in einer „Erziehungsanstalt“. (Ob hierdurch eine besondere Zwischenstufe zwischen Fürsorgeerziehung und Gefängnis eingeführt werden soll oder bloß ein anderer Ausdruck für „Fürsorgeerziehungsanstalt“ gebraucht ist, mußte nach Ansicht der Konferenz — die überwiegend die Schaffung eines neuen Rechtsgebildes ablehnte — klargestellt werden.)

Die u. B. wird in das Reichsrecht durch folgende Gesetzesbestimmung eingeführt: „Läßt sich bei der Verurteilung . . . zu Freiheitsstrafe die zur Erreichung des Strafzwecks erforderliche Strafdauer nicht im voraus bestimmen, so kann das Gericht dahin erkennen, daß die Strafe innerhalb eines bestimmten Mindest- und Höchstmaßes so lange zu dauern hat, bis der Strafzweck erreicht ist. Dies gilt nicht, wenn das Gericht bei Festsetzung einer bestimmten Freiheitsstrafe auf eine Strafe von weniger als einem Jahre erkennen würde. Das Mindestmaß und das Höchstmaß sind im Rahmen der gesetzlich angedrohten Strafe zu bestimmen.“ Im Falle der Annahme dieser Vorschrift in das ZGB. wird das Strafvollzugsgesetz folgendermaßen ergänzt: „das Vollstreckungsgericht kann, wenn der Verurteilte das Mindestmaß verbüßt hat, auf übereinstimmenden Antrag der Vollstreckungsbehörde und der Vollzugsbehörde nach Anhörung des JugA. anordnen, daß er zur Probe entlassen wird, wenn seine Persönlichkeit so weit gefestigt erscheint, daß die Erwartung begründet ist, er werde künftig ein gesetzmäßiges und geordnetes Leben führen“ (Folgen Vorschriften über die Probezeit). Mit der Einführung der u. B. in das deutsche Strafrecht wird eine der ältesten und vornehmsten Forderungen der modernen Strafrechtsschule erfüllt. Vorangegangen ist Oesterreich mit seinem ZGB. von 1928. Trotzdem warf Franke die Frage auf, ob die österreichischen Erfahrungen (die sehr günstigen amerikanischen können nicht ohne weiteres verwertet werden) schon dazu ausreichten, die Einführung dieser entscheidenden Neuerung bei uns zu empfehlen. Seine Kritik galt aber weniger der u. B. an sich als dem seiner Ansicht nach unzureichenden Einfluß des JugR. auf den Entlassungszeitpunkt. Hiergegen warnte Verf. vor einer allzu weitgehenden Ausschaltung der Strafvollzugsbehörde und begründete das u. a. mit dem von Bleidt auf der Breslauer Tagung der ZKB. (Tagungsbericht S. 207, 208) wiedergegebenen Erfahrungen auf dem Gebiete der vorzeitigen Entlassung. Von anderer Seite wurde wiederum betont, daß die JugR. sich an die u. B. wohl um so schwerer gewöhnen würden, je weniger Gewähr sie dafür hätten, bestimmenden Einfluß auf die Festsetzung des Zeitpunktes der vorläufigen Entlassung auszuüben. — Bei diesem Widerstreit der Meinungen dürfte die Lösung des Entwurfs (Hartung bezeichnete sie als vollgelungen) als zufriedenstellend zu bezeichnen, mindestens aber der Strafvollzugsbehörde und dem JugA. ein Recht zur Beschwerde gegen die Entsch. des JugVer. zu geben sein. (In Oesterreich obliegt — ähnlich wie in den meisten Staaten Nordamerikas — die Entsch. einer besonderen Behörde; für ein „Entlassungsamt“ trat auch Bleidt auf der ZKB. ein; eine geeignet zusammengesetzte richterliche Stelle als Beschwerdeinstanz ist der gewöhnlichen Beschlußstrafkammer jedenfalls vorzuziehen.)

Lebhaft kritisiert wurde die gewaltsame Angleichung an das Allgemeine StGB., die der E. in der Frage des bedingten Straferlasses betreibt. §§ 11, 12 ZGB. haben sich nach der Meinung sämtlicher Praktiker, die in der Aussprache zu Worte kamen, bewährt. In der Hauptverhandlung ist nicht immer bereits der ganze für Erziehungsbedürfnisse belangreiche Tatsachenstoff zur Stelle. Dann erweist sich der Vorbehalt der Entsch. über die Strafauflösung als notwendig, will man nicht die Verhandlung vertragen. Der von vornherein ausgesprochene Vorbehalt des Straf-

erlasses für einen Straferlass kann, wenn aus bestimmten Gründen (z. B. dem der Generalprävention) das Strafmaß hoch gewählt werden mußte, einen zu starken feilschen Druck von dem Angekl. nehmen und dadurch erziehungsfördernd wirken. Wie gut sich die bisherige Regelung — einschließl. der nachträglichen richterlichen Abänderung — bewährt hat, beweist die Tatsache, daß in Berlin die Gnadeninstanz mit Jugendlichen so gut wie nichts mehr zu tun hat (nach Franke).

Die weitgehende Ausschaltung der Jugendschöffen fand nicht den Beifall der Konferenz. Levi wies darauf hin, daß die Jugendschöffen vielfach als Sachverständige anzusprechen seien. Eine Schematisierung in dieser Frage wurde ebenso abgelehnt wie in der vorher behandelten. Viele Fälle liegen kriminalistisch einfach, erzieherisch schwierig (z. B. oft Berufsschulverräumnisse). Verlangt wurde, dem JugR. die Möglichkeit zu geben, solche Delikte, bei denen Erziehungsnotwendigkeiten offensichtlich nicht vorliegen (wie meist Verkehrs- und Fahrdelikte), dem ordentlichen Richter zuzuleiten; andererseits Sicherstellung des JugSchöffVer. als des Normalgerichts in Sachen gegen Jugendliche.

Besondere Bedeutung für noch nicht Volljährige kommt einer Ergänzung des § 153 StPD. zu; danach kann die Entsch. des StA., ob bei Vergehen unter gewissen Voraussetzungen von der Erhebung der öffentlichen Klage abgesehen werden soll, sowie die des Richters, ob das Verfahren einzustellen ist, auf die Dauer eines Jahres widerruflich ausgesetzt werden, „wenn der Führung des Beschuldigten während dieser Zeit Bedeutung für die Entsch. zukommt“. Die Konferenz begrüßte diese Neuerung, hat aber, darüber hinaus zu erwägen, ob nicht für 14—20jährige die „echte bedingte Verurteilung“ einzuführen sei. Auch hier wie bei der u. B. spielt der Gedanke der großdeutschen Rechtsangleichung mit: in Oesterreich wird von der bedingten Verurteilung, die seit 1928 für Jugendliche besteht, aufs stärkste Gebrauch gemacht. Das Verfahren ist folgendes: in der Hauptverhandlung wird lediglich über die Schuld des Angekl. eine Feststellung getroffen; der Ausspruch über die verurteilte Strafe wird aufgeschoben. Kommt es dann infolge schlechter Führung zu einem Strafauflösungsanspruch, so kann bei der Strafemessung der Eigenart des Angekl. besser Rechnung getragen werden, als es in der ersten Hauptverhandlung der Fall gewesen wäre.

Im Anschluß an einen Bericht des OGR. Dr. Blumenthal, Altona, forderte die Konferenz eine gründliche Umwandlung des § 40 ZGB. (der einzigen Bestimmung des Gesetzes, die stets das Mißfallen der Fachkreise gefunden hat) entweder im Sinne der Abschaffung der polizeilichen Strafverfügung gegen Jugendliche oder im Sinne eines Verbotes der Umwandlung der Polizeistrafen in Haft. Die Aussprache hatte besonders die Berufsschulverräumnisse zum Gegenstande. So wurde berichtet, daß die Mehrzahl dieser Übertretungen von ungelerten Arbeitern herrühre, bei denen der Schulbesuch Lohnausfall verursacht. Der Entwurf eines Berufsausbildungsgesetzes verbietet solche Lohnabzüge; die u. B. hat diese Bestimmung begrüßt.

Die einem Referat des StA. Messerer, München, über Änderungen der StrafregisterVO. folgende Aussprache ergab Einigkeit darüber, daß die Fortschritte des Entwurfs auf diesem Gebiete (Geldstrafen werden, wenn die Ersatzstrafe nicht mehr als eine Woche beträgt, nicht mehr in die polizeilichen Listen aufgenommen; bei anderen Geld- und Freiheitsstrafen bis zu drei Monaten kann das Gericht in geeigneten Fällen die Erwähnung in polizeilichen Führungszugnissen ausschließen) für jüngere Rechtsbrecher noch nicht ausreichen; vom Ref. und in der Aussprache wurde gefordert, daß der JugR. zum „Herrn der polizeilichen Listen“ gemacht würde; der Jugendliche denke nicht an die bürgerlichen Folgen seines Tuns; wenn er später vorwärts wolle, überlasse ihn die polizeiliche Auskunft über irgendein Pubertätsvergehen; ein solches könne auch bei höherer Freiheitsstrafe vorliegen; der JugR. müsse auch nachträglich die Auskunftsbefchränkung anordnen können; die bisherige Praxis sei niederschlagend.

Mehrfach wurde auf der Tagung erörtert, ob nicht die Erweiterung der Aufgaben der JugVer. nach Zahl und Verantwortung (ist doch die Zahl der straffälligen Halberwachsenen 2½mal so groß wie die der Jugendlichen) dazu führen muß, für die Bezirke mehrerer OGR. einen JugR. zu bestellen („BezJugVer.“). Für diese Einrichtung spricht, daß der JugR. auf dem Lande sich die erforderlichen psychologischen und soziologischen Kenntnisse infolge der geringen Zahl der von ihm bearbeiteten Fälle kaum aneignen kann; dagegen aber kaum ausschlaggebend die für einen Teil der jüngeren Rechtsbrecher eintretende Trennung des jugendrichterlichen Amtes vom vormundschaftsgerichtlichen.

OGR. Hirschberg, Bad Landeck.

Darmstädter Juristische Gesellschaft.

Prof. Graf zu Dohna, Bonn: „Eid und falsche Aussage im Strafrecht und Prozeßrecht der Zukunft“.

An die Spitze zu setzen sei die unbestreitbare Feststellung, daß

im Laufe der letzten Jahre Verurteilungen und Anklagen wegen Fidesverletzung, insbes. wegen Meineids, sich in erschreckendem Umfang gehäuft hätten (1926: 2400 Verurteilungen; 1927: 4605 Anklagen). Dieser Zustand bedürfte seit langem dringender Abhilfe. Sie müsse zunächst einmal auf prozessualen Gebiet gesucht werden, insoweit durch entsprechende Vorschriften die Möglichkeit der Fidesabnahme einzuschränken und mehr und mehr dem Ermessen des Richters anheimgegeben sei. Die bereits i. J. 1885 einsetzenden korbikatorischen Bestrebungen hätten in dem letzten Entw. einer neuen StPD. aus dem Jahre 1920 in dieser Hinsicht wichtige und einschneidende Vorschläge zutage gefördert. Neuerdings sei die Frage mehr oder minder nur im Zusammenhang mit den Strafbestimmungen des materiellen Strafrechts anlässlich der Strafrechtsreform debattiert worden, insonderheit auch bei der Ausgestaltung des zukünftigen EinfG. Die Beratungen, insbes. auch in dem letzten Strafrechtsausschuß, hätten i. J. 1929 eine weitgehende Annäherung der prozessualen und materiellechtlichen Vorschläge gebracht. Im wesentlichen habe man den Eid abschaffen und durch eine irgendwie geartete Veteuerung der Wahrheit der gemachten Aussagen ersetzen wollen. Die Fortführung der Beratungen dagegen habe wieder alles umgekrempelt und Anregungen verschiedener Art in bunter Folge durcheinander gemengt, so daß die Situation im Augenblick völlig offen sei. Der Eindruck völliger Ratlosigkeit der gesetzgebenden Körperschaften dränge sich dem Beschauer auf.

Bei einer kritischen Würdigung der Sachlage sei davon auszugehen, daß einerseits eine Herabminderung der Bestrafungen wegen falscher Aussage unbedingt erzielt werden müsse, daß aber andererseits die Rechtsicherheit der durch eine Strafandrohung geschaffenen Garantien für eine Feststellung des wirklichen Sachverhalts nicht entbehren könne. Deshalb sei auch mit der Erziehung des Eids durch eine andere Form der Bekräftigung der Wahrheit der Aussage an und für sich wenig gewonnen, weil auch insoweit strafrechtliche Normen gegen die Verletzung der Wahrheitspflicht aufgestellt werden müßten.

Über die Frage zunächst, ob man den Eid überhaupt durch irgendeine andere Veteuerungsformel ersetzen solle, gingen die Meinungen auseinander. Die ob der religiösen Bedeutung des Eids daran lebhaft interessierten kirchlichen Kreise seien verschiedener Auffassung. Die evangelischen Vertreter wendeten sich gegen den heute mit dem Eid getriebenen Mißbrauch, die katholischen Vertreter hielten an der Beobachtung mehr oder minder streng fest. Dem eigentlichen Grundübel der ganzen Problemstellung aber komme man nur dann näher, wenn man versuche, nicht nur die Möglichkeit eidlicher oder durch sonstige Veteuerungsformeln gestützter Vernehmung, sondern die Notwendigkeit der persönlichen Aussage als Beweismittel überhaupt einzuschränken. Damit komme man auf die Vorschläge, die Schiffer, in den Gutachten für den nächsten Juristentag auch Sperl und Büschel gemacht hätten. Sie liefen darauf hinaus, durch größere Formalisierung des Rechtsverkehrs den Zeugenbeweis erheblich einzuschränken. Den Sachverständigen und die Zeugenvernehmung auf dem Gebiet des Strafprozesses könne man natürlich nicht wesentlich beschränken; insoweit müsse eine Verminderung der Fidesabnahme und die Einräumung eines größeren Ermessens an den Richter in dieser Hinsicht helfen. Die Zeugenaussage aber lasse sich im übrigen in der geschilberten Weise in erheblichem Umfang im Zivilprozeß zurückschrauben. Damit werde auch den vielen Unbefriedigten gesteuert, die sich aus der Zuverlässigkeit der Zeugenaussage überhaupt ergäben. Dabei müsse man noch an die Fehlerquellen denken, die zudem in der unrichtigen Aufnahme des vom Zeugen Gesagten durch den Richter, auch in ungenauer Protokollierung, beschloffen seien. Der Parteieid im heutigen Sinne müsse überhaupt fallen und durch eine verantwortliche Parteivernehmung, ähnlich wie in Österreich, ersetzt werden.

Es sei daher sehr zu überlegen, ob die Reform des heutigen Eidesrechts nicht neben der strafrechtlichen und namentlich prozessualen Umgestaltung auch erhebliche Vorarbeit auf dem Gebiet des Privatrechts erfordere.

Dr. Neuschäffer, Darmstadt.

Juristische Gesellschaft Frankfurt a. M.

(Sitzung v. 24. Nov. 1930.)

Vortrag des MinD. a. Bundesministerium für Justiz, Wien, Prof. Dr. Radecka: „Zufallshaftung im Strafrecht“.

Referent ist der Bearbeiter der Strafrechtsreform in Österreich. Zwei Rechtserscheinungen bezeichnet er als „Zufallshaftung“: den *dolus indirectus* und die Abstufung der Strafe nach der Schwere des durch die Tat bewirkten Erfolgs, auch wenn ein milderer Erfolg beabsichtigt war („die durch den Erfolg qualifizierten Delikte“). Diese Zufallshaftung ist abzulehnen. Der Entwurf zum neuen deutschen StGB. (Entwurf) weiß zwar vom *dolus indirectus* nichts und verlangt in seinem § 21 Fahrlässigkeit in bezug auf den qualifizierenden Erfolg. Die Annahme, daß es damit keine Zufallshaftung im neuen Gesetz gäbe, ist jedoch eine Selbsttäuschung. In drei Fällen ist die Durchführung des reinen Verschuldensprinzips nicht gelungen, liegt noch teilweise Zufallshaftung vor: beim Versuch, den Fahrlässigkeitsdelikten und den objektiven Bedingungen der Strafbarkeit.

Beim Versuch bleibt der Entwurf zweifach in Zufallshaftung stecken. Die Beschränkung der Strafbarkeit auf die Verbrehen und einige Vergehen ist willkürlich und ungerecht. In ganz ähnlich gelagerten Fällen, wie Aneignung und Vorenthaltung, ist die Versuchsbefrafung verschieden. Die Ausführung ist nicht strafwürdiger als die Unternehmung. Die obligatorische Strafmilderung läßt sich, zumindest beim vollendeten Versuch, nicht rechtfertigen. Sie ist auch kriminalpolitisch bedenklich. Das OstStGB. ist moderner. Es bestrafte den Versuch bei allen Handlungen, normiert — abgesehen vom Mord — den gleichen Strafrahmen und läßt nur innerhalb desselben eine mildere Beurteilung des Versuches zu, und zwar je nachdem, wie weit er von der Vollendung entfernt geblieben ist; der vollendete Versuch wird wie die Vollendung selbst bestraft. — Entsprechendes gilt für den Versuch der Anstiftung und der Beihilfe. Auch hier ist die Strafe nur von der Schuld und nicht vom Erfolg und dem Haupttäter abhängig zu machen. Das OstStGB. stellt die versuchte Anstiftung der versuchten Täterschaft gleich.

Die Fahrlässigkeitsdelikte sind im geltenden deutschen StGB. nur dann unter Strafe gestellt, wenn sie einen Erfolg herbeigeführt haben. Außer den wenigen sog. abstrakten Gefährlichkeitsdelikten, die das Gesetz kennt, gibt es noch mehrere, bei denen zur Bestrafung jetzt noch der schädliche Erfolg abgewartet werden muß. Der Entwurf bringt hier keine Änderung. Das OstStGB. dagegen straft schon jede Handlung und Unterlassung, von der der Täter einzusehen vermochte, daß sie Gefahr für die Sicherheit herbeizuführen geeignet sei, auch wenn im Einzelfall kein Schaden entstanden ist.

Bei den durch den Erfolg qualifizierten Delikten darf es nicht auf den Erfolg, sondern auf die Einsicht in das fahrlässige Tun ankommen. Statt „von den durch den Täter verschuldeten“ müßte es heißen „von den für den Täter voraussehbaren Taten“. Der Entwurf nähert sich in einzelnen Vorschriften dieser Regelung, so insbes. in § 261. Hier macht er die strengere Bestrafung der Körperverletzung nicht von schwererem Erfolg, sondern von einer Vergehungsweise abhängig, die geeignet ist, eine Erschwerung herbeizuführen.

In der Normierung objektiver Bedingungen für die Strafbarkeit ist nur teilweise ein Verstoß gegen das Schuldprinzip zu sehen. Nur dann, wenn es sich um Umstände handelt, die die Schädlichkeit der Tat erhöhen. So nicht die Verbürgung der Gegenfeitigkeit, zweifelhaft die Bestrafung nach dem *ius loci*. Dagegen bilden alle anderen objektiven Bedingungen der Strafbarkeit einen Verstoß gegen das Schuldprinzip. Der Täter muß sie gerade gekannt haben. Sie sind wie Tatbestandsmerkmale zu behandeln. Der Entwurf hat noch zehn solcher objektiven Bedingungen für die Strafbarkeit, und zwar auch die vom RG. als solche angegebene Rechtsgiltigkeit der V. in § 110 StGB. und die Rechtmäßigkeit der Amtshandlung in § 113 StGB.

Die Durchführung des reinen Verschuldensprinzips gewährleistet auch die Lösung einer Reihe in der Wissenschaft viel umstrittener Fragen, wie des Kausalzusammenhangs, der Abweichung des wirklichen von dem vom Täter vorgestellten Erfolg u. ä.

Redner, dessen tiefgründige und klare Ausführungen den reichen Beifall der Versammlung fanden, hofft, daß die Unterbrechung der Parlamentsarbeiten in Deutschland und Österreich dazu dienen möge, die aufgeworfenen Probleme noch einmal zu durchdenken, um später eine beide Teile befriedigende Lösung zu erreichen.

Ref. D. Freitag, Frankfurt a. M.

Gesellschaft Hamburger Juristen.

(Sitzung vom 6. November 1930.)

Prof. Dr. Eberhard Schmidt: „Grundsätzliche Fortschritte in der Rspr. des RG. in Strafsachen“.

Der Redner wählte für diesen Vortrag eine Reihe neuerer Entsch. des RG. aus, welche in grundsätzlicher Weise die Probleme „Rechtswidrigkeit“ und „Schuld“ betreffen. Vor allem wurde die berühmte Entsch. des 1. StrSen. v. 11. März 1927: JW. 1927, 2021 ins Auge gefaßt. Die Fortschritte in der Rspr. des RG. erblickte der Vortragende darin, daß das RG. zu einer klaren und exakten Erfassung der Verbrechenstheorie vorgebrungen ist, indem es nunmehr — ganz im Gegensatz zu zahlreicheren früheren, bis in das Jahr 1926 hineinreichenden Entsch. — scharf unterscheidet zwischen Rechtswidrigkeit und Rechtfertigungsgründen einerseits, Schuld und Entschuldigungsgründen andererseits. Während bei der Frage nach der Rechtswidrigkeit in zutreffender Weise der objektive soziale Wert der Handlung und ihrer Auswirkung in Rede steht, handelt es sich bei der Schuld um die Persönlichkeit des Täters und seine subjektive Einstellung zu den Anforderungen des sozialen Gemeinschaftslebens. Die grundsätzliche richtige Durchführung dieser Unterscheidung ermöglicht es dem RG. nunmehr, in einwandfreier Weise die rechtliche Natur der im Gesetz oft nur unklar zum Ausdruck gebrachten Strafbefreiungsgründe zu erfassen. Insbes. § 54 StGB. ist als Entschuldigungsgrund nunmehr grundsätzlich richtig gewürdigt worden. Ein bedeutamer Fortschritt in der strafrechtlichen Rspr. des RG. besteht ferner in der Erkenntnis, daß ein Entschuldigungsgrund,

wie der Notstand des § 54, überhaupt erst dann bei der praktischen Rechtsanwendung Beachtung verdient, wenn zuvor die Frage der Rechtswidrigkeit nach jeder Richtung hin untersucht und dabei das Ergebnis gewonnen worden ist, daß die Handlung rechtswidrig sei. Besonders erfreulich ist in der Stellungnahme des RG. zur Frage der Rechtswidrigkeit die grundsätzliche und völlige Abkehr vom Gesetzespositivismus. Diese Abkehr hat das RG. durch Herausarbeitung des Grundsatzes vom „übergesetzlichen Notstand“ vollzogen. Freilich ist das RG. hierbei methodisch und sachlich nicht völlig einwandfrei verfahren; namentlich ist die Abneigung des RG. gegen die sog. Zwecktheorie (Rechtmäßigkeit einer Handlung, die als angemessenes Mittel zum richtigen Zweck darstellt) unbegründet. Arbeitet doch das RG. letzten Endes ständig mit eben dieser Zwecktheorie, sobald es über die Rechtfertigungsgründe des positiven Rechtes hinausstrebt.

Wie das RG. im Bereiche der Rechtswidrigkeit mit den Grundgedanken der Lehre von der sog. materiellen Rechtswidrigkeit arbeitet, so ist es auch im Bereiche der Schuld zu einer materiellen Schuldbetrachtung vorgegangen. Hier ist das RG. seit der berühmten Entsch. im 30. Bande (Leinenfängerfall) geradezu führend gewesen. Es hat, je länger je mehr, den Gedanken herausgearbeitet, daß eine Schuld nur da angenommen werden darf, wo dem Täter vom Standpunkt der allgemeinen Lebenserfahrung aus ein rechtmäßiges Handeln hat zugemutet werden können. In neueren Entsch., namentlich in der wichtigen Entsch. RGSt. 60, 103 ist dieser Gedanke der Zumutbarkeit ganz im Sinne der modernen normativen Schuldauffassung verwendet worden. Deutlich klingt hier die Auffassung an, daß die Funktion eines Rechtssatzes als Bestimmungsgrund für menschliches Verhalten eine Grenze finde an der humana fragilitas.

Daß mit einem Vorstoß in die allgemeinen Grundgedanken der Lehre von Rechtswidrigkeit und Schuld Gefahren für die Rechtssicherheit bei der praktischen Rechtsanwendung verbunden sein können, kann nicht geleugnet werden. Die Art und Weise, wie in jüngster Zeit häufig mit dem Grundsatz des übergesetzlichen Notstandes gearbeitet worden ist, hat dies zur Genüge bewiesen. Dennoch muß gewünscht werden, daß das RG. bei seiner Haltung bleibt. Denn nur die Verwendung jener allgemeinen materiellen Grundgedanken leistet Gewähr, daß in der Strafrechtspflege neben dem strengen Recht auch die Billigkeit ihren Platz behält.

Juristische Studiengesellschaft München.

(Sitzung vom 5. November 1930.)

Geh. III. Prof. Dr. v. Beling, München: „Der gegenwärtige Stand der strafrechtlichen Verursachungslehre“.

Die Frage nach der Ursache eines Erfolges, wie sie die heutige Strafrechtswissenschaft stellt, ist in dieser allgemeinen Formulierung nicht alt. Die gemeine Strafrechtswissenschaft kennt das Problem nur bei der Tötung und bei der Lehre von der Teilnahme. Auch als man das Problem in seiner Allgemeinheit erkannt hatte, mußte man es nicht von dem Problem der Schuld und dem Problem der Rechtswidrigkeit zu trennen (so noch Carozow).

Die heutige Systematik behandelt die Kausalität in der Lehre vom allgemeinen Verbrechensbegriff, alle gegenwärtigen Verursachungstheorien fragen: Wann kann man von einer menschlichen Handlung sagen, daß sie Ursache eines Erfolges sei?

Neuerdings macht sich eine andere Betrachtungsweise des Problems geltend. Es ist das Verdienst Relfens auf den normativen Charakter der Rechtsordnung nachdrücklich hingewiesen zu haben. Ein Rechtsbegriff kann kein anderer sein als ein normativer, auf den Boden naturwissenschaftlicher oder soziologischer Betrachtungsweise wird man nie zu juristischen Begriffen kommen. Jeder Rechtsbegriff muß auf den Zentralbegriff „soll“ ausgerichtet sein. Seinbegriffe sind keine Rechtsbegriffe, wenn die Rechtsordnung auch auf Seinbegriffe Bezug nimmt und Bezug nehmen muß. „Alles innerhalb der juristischen Gedankenwelt ist mit einem normativen Gesichtspunkt überzogen“ (Lask). Dieses Spezifisch-Juristische ist zu beachten, nur so bleiben Recht und Rechtswissenschaft Herr im eigenen Haus.

Die hergebrachte Verursachungslehre sündigte hier handgreiflich. Man stellte — ohne das normative Moment zu beachten — rein apriorische Erwägungen an. Wir können nur nach der Ursache im Sinn des Rechts, des deutschen Rechts fragen. Auch für die Rechtsordnung aber ist der Begriff der Ursache kein einheitlicher, so wenig, wie z. B. der Beamtenbegriff.

Wir fragen: in welchem Zweckzusammenhang taucht der Begriff überhaupt auf. Wir suchen den funktionellen Rahmen innerhalb des einzelnen Rechtssatzes: was bedeutet für diese und jene Regelung der Begriff der Ursache. Die induktive Forschung führt zu einem gemeinsamen Ursachenbegriff.

Mit dem Satz nulla poena sine lege zerfiel das Strafrecht in eine Summe, es gibt keinen allgemeinen materiellen Begriff des Verbrechens mehr, nur mehr die einzelnen Tatbestände des

Gesetzes, den gesetzlichen Typenkatalog. Es ist daher verfehlt, das Verursachungsproblem allgemeingültig lösen zu wollen. Es gibt Typen strafbarer Handlungen, die überhaupt nicht auf den Erfolg menschlichen Verhaltens Bezug nehmen („Gehen über einen Acker“, schlichte Unterlassungsdelikte), es ist ein systematischer Irrtum, die Kausalitätslehre in den Verbrechensbegriff einzubringen. Nur dort, wo der Gesetzgeber den Erfolg genannt hat, taucht das Problem auf, der Gesetzgeber mußte auf die Sprache des Volkes hören, mit dem Zeitwort (dem entscheidenden Bestandteil der Strafnorm) denselben Sinn verbinden, wie ihn das Volk verbindet. Das Volk spricht nicht im Sinne der Äquivalenztheorie, der Gesetzgeber, der auf das Volk hören wollte, tut es auch nicht. Sie entstand im Begriffshimmel. Der Tötungsbegriff meint nur den Tötungsakt, die charakteristische Tötungshandlung, nicht die übrigen Bedingungen des Erfolges. So richtig die Äquivalenztheorie philosophisch sein mag, juristisch kann sie nicht verwendet werden, weil der Gesetzgeber sie nicht angewandt hat. Nicht der Systematiker, sondern der Kommentator kam uns Antwort geben.

Das stellt einen bedeutenden praktischen Gewinn dar: Die Probleme sind anschaulicher, lebensnäher geworden. Wir fragen: „Was nennt man eine Tötungshandlung?“ Wir fragen nach der Tragweite des Wortlauts. Die Fragen der Unterscheidung von Täterschaft und Anstiftung, der mittelbaren Täterschaft, der Unterbrechung des Kausalfolienzusammenhangs, die bisher in der Luft hingen, finden so eine schlichte Lösung.

Die neue Kausalitätstheorie geht nicht von einem allgemeinen Verbrechensbegriff aus, sie versucht überhaupt keine allgemeingültige Lösung, sie geht vielmehr von den einzelnen positiv geregelten Verbrechensformen aus und prüft, in welcher Weise das Gesetz selbst, im Anschluß an den Sprachgebrauch des Volkes, die Grenze gezogen hat.

Damit — das betonte der Referent mit großer Schärfe — ist auch der subjektiven Teilnahmetheorie, an der das RG. unbegreiflicherweise noch immer festhält — das Todesurteil gesprochen. Sie fußt auf der Äquivalenztheorie, die keinen objektiven Unterschied zwischen Täter und Gehilfen kennen kann, aber der Gesetzgeber formulierte nicht: „wer die Bedingung zur Tötung eines Menschen setzt“, sondern „wer einen Menschen tötet“, die subjektive Teilnahmetheorie stellt auf die Absicht ab, der Gesetzgeber aber tut das nur, wo er es ausdrücklich erwähnt, z. B. beim Betrug, es fließt die falsche Vorstellung ein, als sei der animus auctoris stets der egoistischere. Das RG. hat es leider nicht für notwendig gehalten, sich mit den Einwendungen der Zeit nach Buri auseinanderzusetzen.

In der Aussprache betonte Prof. Müller-Erzbach die Fruchtbarkeit der teleologischen Begriffsbildung auch im Privatrecht. (Der Begriff der Geisteskrankheit im Sinne des bürgerlichen Rechts z. B. ist unabhängig von dem der Medizin.) In Erwiderung auf Bedenken, die in der Aussprache geltend gemacht wurden, betonte der Referent, daß die spezielle Entwicklung unseres Strafrechts, sein Fundamentalsatz nulla poena sine lege der Grund dafür sind, daß die Abgrenzung des einzelnen Tatbestandes entsprechend dem Sprachgebrauch des Volkes zu geschehen hat.

(Berichtet von M. Jakob Rohnstamm, München.)

Deutsche Landesgruppe der Internationalen Kriminalistischen Vereinigung.

Mit Rücksicht darauf, daß das 1902 begonnene strafrechtliche Reformwerk noch nicht zum Abschluß gelangt ist, hat die Deutsche Landesgruppe der I.K.V. an den Reichstag den ersten Appell gerichtet, das große Kulturwerk alsbald wieder aufzunehmen und für die Wiederaufnahme Formen zu finden, die es gestatten, die Reformarbeit der früheren Reichstage nutzbar zu machen.

Die Deutsche Vereinigung für Jugendgerichte und Jugendgerichtshilfen hat der Eingabe der Deutschen Landesgruppe der I.K.V. an den Reichstag aus vollster Überzeugung zugestimmt. Nur ein von Grund auf erneuertes Strafrecht wird im Volk verwurzelt, die gesinnungsmäßige Stellung zum Strafrecht beeinflussen und damit volkserzieherisch wirken.

Deutsch-Österreichische Rechtsangleichung.

Der Geschäftsführende Ausschuss des Unterausschusses V der Deutsch-Österr. Arbeitsgemeinschaft hat in seiner Sitzung vom 11. Okt. beschlossen, an den Juristentag den Antrag zu stellen, folgende Fragen auf die Tagesordnung eines der nächsten Juristentage zu setzen:

1. Sind Garantiebestimmungen zur Aufrechterhaltung einheitlicher Strafrechtsprechung zwischen Deutschland und Österreich für das künftige gemeinsame StGB. notwendig und möglich, und welchen Inhalt sollen sie haben?
2. Ist die Vereinheitlichung der Ausbildung der reichs-

deutschen und österreichischen Juristen im Rahmen der Rechtsangleichung notwendig und daher anzustreben? Und auf welchem Wege kann sie erfolgen?

Zur Begründung erlauben wir uns folgendes auszuführen:

Zu 1: Die formelle Rechtseinheit, die durch das kommende AStGB geschaffen wird, stellt die materielle Rechtseinheit in der Rspr. der Gerichte nicht sicher. Es ist vielmehr zu befürchten, daß die obersten Gerichte beider Länder in Fortbildung ihrer jetzigen Jurisdikatur viele Fragen verschieden entscheiden werden. Es müssen daher Einrichtungen geschaffen werden, die die Gleichheit der Jurisdikatur beider Länder sicherstellen. Als solche kommen folgende Möglichkeiten in Betracht.

Am weitestgehenden wäre die Einrichtung eines gemeinsamen obersten Gerichtes, das keineswegs eine ständige Einrichtung zu sein brauchte, sondern nur von Fall zu Fall aus Mitgliedern der Höchstgerichte beider Länder gebildet werden könnte. Der Ausschuß ist sich bewußt, daß einer derartigen Einrichtung nicht unbedeutliche Schwierigkeiten entgegenstehen. Er weist aber darauf hin, daß die Entwicklung der Gegenwart der Einrichtung überstaatlicher Gerichte nicht ablehnend gegenübersteht.

Für den Fall, daß die Einführung eines derartigen Gerichtes nicht möglich wäre, hat der Ausschuß weitere Möglichkeiten in Erwägung gezogen. Man könnte zunächst dem abweichenden Gericht die gesetzliche Verpflichtung auferlegen, ein Rechtsgutachten des Gerichtes einzuholen, von dessen Entsch. abgewichen werden soll.

Es könnte ferner daran gedacht werden, eine ständige Kommission zu bilden, die die Abweichung der Gerichte beider Länder genau zu verfolgen und jährlich bei der Richterstattung Vorschläge zu ihrer Überwindung zu machen hätte.

Endlich müßten Mittel und Wege gefunden werden, die es sicherstellen, daß die Juristen beider Länder die Jurisdikatur des anderen Landes besser kennenlernen als bisher (Herausgabe einer gemeinsamen Entscheidungssammlung, Richter-aus-aus).

Der Ausschuß hofft, daß es der Ständigen Deputation möglich ist, diesen Antrag noch auf die Tagesordnung des 36. Juristentages zu setzen. Der Ausschuß regt an, die Frage zu verbinden mit der schon auf der Tagesordnung stehenden Frage:

„Empfiehl sich eine gesetzliche Regelung der Frage, ob und evtl. in welchem Umfang das RG. nach Inkrafttreten des neuen StGB. an seine auf Grund des bisherigen StGB. erlassenen Erkenntnisse gebunden und so bei etwaiger Abweichung zur Einholung einer Plenarentscheidung verpflichtet ist?“ und Gutachten von je einem deutschen und österreichischen Juristen einzufordern.

Zu 2: Der Ausschuß war der Ansicht, daß die Rechtsangleichung nicht besser gefördert werden könnte als durch eine Angleichung der Ausbildung. Hier allerdings bedürfte es nicht nur einer Annäherung auf strafrechtlichem Gebiet, sondern ganz allgemein. Der Ausschuß, der sich der praktischen Schwierigkeiten der Durchführung einer Angleichung sehr wohl bewußt ist, glaubt, daß keine Stelle besser in der Lage ist als der Deutsche Juristentag, den ganzen Fragenkomplex vorurteilsfrei zu untersuchen, er bittet daher, auch diese Frage zum Gegenstand der Verhandlungen des Juristentags zu machen und sie durch Gutachten je eines deutschen und eines österreichischen Juristen vorbereiten zu lassen.

Prof. Dr. Gerland, Jena.

Internationale Kriminalistische Vereinigung.

Die nächste Tagung der deutschen Landesgruppe findet Freitag und Sonnabend nach Pfingsten 1931 in Essen statt. Hauptberatungsgegenstand: die Zunahme des Schwerverbrechertums; zweiter: die Verwertbarkeit von Kinderausfagen.

Wirkl. Geh. Admiralitätsrat Dr. Felisch, Berlin.

Schrifttum.

Ernst Beling: Grundzüge des Strafrechts. Mit einer Anleitung zur Bearbeitung von Strafrechtsfällen. Erste, neu bearbeitete Auflage. Tübingen 1930. J. C. B. Mohr (Paul Siebeck). Preis broschiert 6 M.

Belings inhaltsreiches Werk, das bei Lehrenden und Lernenden seit Jahren als beliebtestes wissenschaftliches Hilfsmittel eingeführt ist, nimmt unter den kurz zusammengefaßten Darstellungen des Strafrechts insofern eine besondere Stellung ein, als es an seinen Leser erhebliche Anforderungen stellt und ihm gegenüber ein besonderes Ziel verfolgt, das den sonst vorhandenen Grundrissen nicht gesetzt ist: es will ihm nicht nur, wie dies z. B. die in ihrer Art vorzüglichsten Grundrisse von Calkers und Dörrens tun, die Ergebnisse der Strafrechtswissenschaft in klarer Systematik, einleuchtender Einprägsamkeit und didaktisch zu billiger Beschränkung auf Wesentlichstes vor Augen führen, um für das Erlernen des Erlernbaren ein brauchbarer Führer und für das Verhalten des Gelehrten eine wirksame Stütze des Gedächtnisses zu sein; es will vielmehr, über dieses nähere Ziel weit hinausgehend, in die Tiefe der strafrechtlichen Lehren selbst und, wie es jetzt in Vorwort heißt, in die „strafrechtlich-methodische Gedankenarbeit“ selbst einführen, auf der jene wissenschaftlichen Ergebnisse beruhen. Die Aufgabe, die Beling damit seinem Werk gesetzt hat, ist sehr schwierig. Gerade die neue Auflage sucht noch weit mehr, als dies doch auch schon bei den früheren Auflagen der Fall gewesen ist, diesem Ziele des In-die-Tiefe-führens gerecht zu werden. Sollte dabei der Grundrißcharakter nicht preisgegeben werden, so war eine Konzentrierung des Gedankens und eine Dationierung des Wortes notwendig, die wohl nicht vielen gelückt wäre, die Beling aber glänzend gemeistert hat. Freilich, der Student, der nach diesem Grundriß das Strafrecht sich einlernen wollte, um mit einem Mindestaufwand an Kraft ein Optimum an Wissen zu erreichen, würde sein Bemühen bald aufgeben. Für ihn ist die neue Auflage noch sehr viel weniger als die bisherigen geschrieben. Das Buch wendet sich vielmehr allein an den „Studierenden“ in des Wortes eigentlicher Bedeutung. Die einzelnen Abschnitte wollen langsam und wiederholt gelesen, wollen überlegt und durchdacht werden, wollen nicht nur belehren und Wissen vermitteln, sondern zum Denken anregen und den Leser zu eigenem Erarbeiten der wissenschaftlichen Lehren des Strafrechts zwingen. Das ist, so will mir scheinen, die pädagogische Grundhaltung des Buches, um deren willen es empfohlen werden muß und insbesondere den tüchtigeren Studierenden empfohlen werden darf. Und dies auch seitens desjenigen, der Belings strafrechtliche Methode mehr oder weniger häufig ablehnt und seine Lehren oft nicht billigt. Beling sucht den strafrechtlichen Problemen rein juristisch gerecht zu werden. Seine Be-

trachtungsweise ist daher die formal-logische. Eine „materielle“ Lehre von der Rechtswidrigkeit zu entwickeln und von hier aus, unter dem materiellen Gesichtspunkte der Sozialschädlichkeit, die Fragen der objektiven Rechtswidrigkeit zu lösen, kommt so wenig in Betracht, wie eine auf die Sozialgefährlichkeit des Täters abstellende „materielle“ Schulblehre (vgl. die §§ 9 und 12). Vom Standpunkte einer solchen „materiellen“ Verbrechensauffassung aus besteht durchaus die Möglichkeit, von anderen Gesichtspunkten aus Ordnung in die strafrechtsdogmatischen Erscheinungen zu bringen, als von der logisch-scharfen Antithese „objektiv-subjektiv“, der sich nach Beling die Trennung der Begriffe Rechtswidrigkeit und Schuld fügen muß. Jene „materielle“ Lehre wird von Beling verworfenen subjektiven Tatbestands- (Unrechts-) Elemente anerkennen, wie sie sogar neuerdings „objektive Schulselemente“ (Wegler) anzunehmen sich nicht scheut; sie wird im „Notstand“ des § 54 nicht einen „sachlichen Strafausschließungsgrund“ sehen, der Rechtswidrigkeit und Schuld unberührt läßt und, ohne bloß persönlicher Strafausschließungsgrund zu sein, die Strafbarkeit entfallen läßt, sondern wird mit dem Reichsgericht einen Entschuldigungsgrund annehmen, weil eben ein Täter, der in der in § 54 beschriebenen Lage rechtswidrig handelt, sich nach unserer gesamten menschlichen Lebenserfahrung durch Rechtsnormen nicht mehr hat motivieren lassen können und demgemäß als sozialgefährlich (materiell schuldhaft) nicht angesprochen werden darf. Es werden sich daher Beling gegenüber auch in der Tatbestandslehre Widersprüche regen, namentlich im Hinblick auf die Frage, warum es nicht gestattet sein soll, im „gesetzlichen Tatbestand“ den Inbegriff aller, in den einzelnen Strafrechtssätzen des Besonderen Teils enthaltenen objektiven und subjektiven Merkmale zu sehen, die den einen Deliktstypus vom anderen unterscheiden und nicht zu den Merkmalen des „allgemeinen Tatbestandes“, namentlich der Schuld, zu rechnen sind. Beling sieht in dem „gesetzlichen Tatbestand“ demgegenüber jetzt lediglich „ein die objektive und die subjektive Seite (sc. des Deliktstypus) gemeinsam beherrschendes „Leitbild“. Mehrere Deliktstypen, wie z. B. Mord, Todschlag und fahrl. Tötung, können demgemäß denselben „gesetzlichen Tatbestand“ haben („Tötung eines Menschen“). Daß diese „Leitbilder“ aber wirklich den Namen „gesetzlicher Tatbestand“ sollen tragen dürfen, will mir durchaus zweifelhaft erscheinen und dürfte aus § 59 nicht notwendig herausgelesen werden müssen. Womit nicht gelagt sein soll, daß die Herausarbeitung dieser „Leitbilder“ durch Beling, die als solche sicher existieren, unsere Kenntnis von der Struktur des Strafrechtssatzes nicht verfeinert und vertieft, wie überhaupt die neue Wendung, die Beling seiner Tatbestandslehre gibt (vgl. auch seine gleichzeitig erschienene selbständige Schrift „Die Lehre vom Tatbestand“ 1930), auf Schritt und Tritt zum Nachdenken zwingt, manches in neuem Licht zeigt und namentlich zu einer, m. E. sehr zutreffenden Einsicht

führt: daß nämlich die Tatbestandsmäßigkeit (Beling sagt „Typenmäßigkeit“ oder „Typenmäßigkeit“) der Rechtswidrigkeit und der Schuld nicht koordiniert ist, sondern beiden lediglich die Färbung gibt, weswegen Beling (Grundz. S. 70) richtig definiert: Verbrechen ist „jede typisch“ (ich würde sagen: „tatbestandsmäßig“, von der oben angedeuteten andersartigen „Tatbestands“-Aufassung aus) „rechtswidrige und entsprechend schuldhaft Handlung“ (Beling fügt hinzu: „die nicht durch einen sachlichen Strafausschließungsgrund gedeckt ist“).

Ich hoffe, damit gezeigt zu haben, daß die Rektüre von Belings Grundzügen ständig an entscheidenden, tiefgehenden Grundfragen entlang führt und zu Stellungnahmen nötigt, namentlich zur Stellungnahme zu den beiden gegensätzlichen Betrachtungsmöglichkeiten, die der Jurisprudenz gegenüber überhaupt in Frage kommen: der „materiellen“ und der „formalen“ Betrachtungsweise. Beling huldigt, was unter keinen Umständen i. S. eines Vorwurfs genommen werden darf, der letzteren; er führt uns ein in seiner Folgerichtigkeit, logischen Schärfe und gewandtesten Begriffstechnik einheitliches, in sich geschlossenes und darum auch für den Wegner ungemein anziehendes System vor Augen, das aber in dieser seiner formalen Eigenart gewürdigt und erfaßt werden muß. Gerade deswegen setzt es einigermaßen reife Studierende als Leser voraus. Gerade deswegen aber wird es auch in der Strafrechtswissenschaft seinen Platz behaupten.

Prof. Dr. Eberhard Schmidt, Hamburg.

Dr. Erich Schwinge, Privatdozent an der Universität Bonn: Teleologische Begriffsbildung im Strafrecht. Ein Beitrag zur strafrechtlichen Methodenlehre. Bonn 1930. Verlag L. Röhrscheid. 72 Seiten. Preis 4 M.

Das allenthalben rege gewordene Bedürfnis nach engerem Anschluß der Rechtswissenschaft an die systematische Philosophie der Gegenwart kam zuerst in der Staatsrechtslehre erfolgreich zum Ausdruck, erobert aber nunmehr auch das Arbeitsfeld des Kriminalisten. Dabei wird weniger metanachologisch-metaphysische Rechtfertigung als logisch-systematische Rechtsrichtigkeit angestrebt. Die Forderung nach einer Methodologie der Strafrechtswissenschaft meldet ihre Ansprüche an. Mit Grund. Denn aus dem heute schon fast trivialisierten Zweifel der Jahrhundertwende und der Nachkriegszeit an den staatlichen Grundwerten des Rechts im allgemeinen und der Strafrechtswerte im besonderen, wuchs notwendig auch der Zweifel an der kritischen Betrachtung der wissenschaftlich-juristischen Arbeitsweise, hervor. Nicht nur das erschütterte Wertbewußtsein des Juristen bedarf der philosophischen Tröstungen, sondern auch die mit diesem Wertbewußtsein eng verknüpfte juristische Denkmethode muß sich kritische Analyse ihrer begrifflichen Voraussetzungen gefallen lassen. Das ist keine besondere Lage der Rechtswissenschaft, vielmehr die Spiegelung jener allgemeinen Krisis der Wissenschaft, die sich in dem Streben nach Metaphysik einerseits, Methodologie andererseits offenbart. Aus der Verbindung beider wächst die Teleologie hervor, die materielle Wert- und Zwecksetzungslehre, nach der sich die von Relativismus und Skeptizismus verübten, von Spekulation und Kritik ermüdeten Geister heute sehnen. Eine typische, mitreißende Strömung unserer Zeit, der sich auch die Strafrechtswissenschaft zu ihrem Teil nicht entziehen kann.

Davon zeugt die Schrift Erich Schwinges. Sie ist geradezu ein Symptom der gekennzeichneten Geisteslage. Ihr Impuls ist der einer jungen Generation wissenschaftlicher Arbeiter, deren Bemühungen die verwandten Züge gleicher Zeitbedingtheit tragen. Des unmittelbar erfrischenden und erzeuenden Gefühls: tua res agitur . . . wird sich niemand bei der Rektüre des Schwingeschen Buches erwehren können, sofern er selbst zu dieser jungen Generation gehört oder aber unserer Zeit sich verpflichtet fühlt, ein Zeitgenosse ist. Selbst wer die Zeichen der Zeit anders deutet, wird ein Bestreben loben müssen, das die neuesten Errungenschaften philosophischen Denkens, die jüngsten Hilfsmittel geisteswissenschaftlicher Forschungsarbeit für die Rechtskenntnis nutzbar zu machen gesonnen ist.

Diese Lobens- und Liebenswürdigkeit der Schwingeschen Bestrebungen schließt einige kritische Bemerkungen nicht aus; sie verpflichtet vielmehr zu solcher Kritik im Hinblick auf die Zukunftsbedeutung der von Schwinge teils angeregten, teils fortentwickelten Probleme.

Kritische Zweifel erweckt am grundsätzlichen der philosophische Unterbau der Arbeit. Schwinge bemüht sich, Intentionen des neueren Schrifttums aufnehmend, die strafrechtliche Methodenlehre an der kulturphilosophischen Wissenschaftslehre Heinrich Rickerts zu orientieren. Er gewinnt damit gegenüber der formalistischen Begriffslage der neukantischen Wiener Schule Marburger Prägung einen materialen Vorsprung. Fraglos bringt eine Logik der historisch-praktischen Vernunft die Gegebenheiten der Kulturwelt, der das Recht angehört, zu wesensadäquaterer Anschauung, als es die Kategorientheorie der theoretisch-reinen Vernunft vermag, die mit ihrem unauflösbaren Dualismus von Norm und Wirklichkeit das Verständnis der Kultur und damit des Rechts als genormter Wirk-

lichkeit und normativer Faktizität verfehlt. Darin ist dem Verf. gewiß zuzustimmen. Es soll aber hierbei schon festgestellt werden, daß diese historische Logik der juristischen Begriffsbildung der naturalistischen Logik gegenüber nur einen Vorsprung zur eigentlichen Wesenslogik bedeutet, aber nicht diese selbst ist. Wesenslogik der Jurisprudenz, der wissenschaftlichen Begriffsbildung, kann nur die phänomenologische Methode zeitigen. In Konsequenz seiner südwestdeutschen Ausgangsbasis werden von Verf. die Rechtszwecke (-werte), als Schöpfer der Rechtsalter erkannt und diese letzteren als Maßstäbe teleologischer Begriffsbildung im Strafrecht bezeichnet. Dabei beschränkt der Verf. sein Untersuchungsfeld auf die in den Tatbeständen des besonderen Teils des Strafrechts auftretenden gesetzlichen Begriffe. Auch dies ist an sich richtig. Verzerrend wirkt erst die unterschiedslose Gleichbehandlung dieses Problems mit der ganz anderen Frage nach der Umformung dieser Begriffe durch den Gedanken des wissenschaftlichen Systems. Schwinge leugnet nämlich den Unterschied zwischen den auf den Wahrheitswert bezogenen Begriffen der Wissenschaft und den auf Gerechtigkeit- und Zweckmäßigkeitswerte bezogenen Begriffen der rechtlichen und gesetzgeberischen Praxis. Das ist nicht nur im Interesse einer umfassenden Strafrechtsmethodologie, die theoretische und praktische Begriffsbildung gleichermaßen beherrschen soll, sehr zu bedauern; es ist auch sachlich unrichtig. Infolgedessen bleiben Schwinges Ergebnisse einseitig: er gibt uns die teleologische Methode als Grundlage des begrifflichen Aufbaus des besonderen Teils des StGB. von 1871 an, aber diese Erkenntnis führt nicht über den Standpunkt eines historischen Positivismus hinaus. Die Kriterien der strafrechtlichen Begriffsbildung Schwinges sind nicht Kriterien der Rechtswahrheit, sondern der Rechtswirklichkeit im beschränkten Lebensraum eines einmalig-historischen Geistes. Es ist gewiß zuzugeben, daß sich die Begriffsbildung des Gesetzgebers und Richters nach den von der Kulturphilosophie ihrer Zeit erarbeiteten Werten und Zwecken richten muß; die wissenschaftliche Begriffsbildung mit ihrer Strukturierung durch überzeitliche Werte ist aber davon grundverschieden. Es ist eine unbestreitbare Wahrheit, daß die strafrechtliche Begriffsbildung teleologisch verfährt, aber ein typisch südwestdeutscher Schulirrtum, die strafrechtswissenschaftliche Begriffsbildung mit der strafrechtlichen zu identifizieren. Zur Einsicht in diese Vermengung empirisch-historischer und transzendent-apriorischer Erkenntnisgegenstände ist der Verf. leider nicht gelangt.

Nehmen wir die Notwendigkeit der teleologischen Methode für die strafrechtliche (gesetzgeberisch-richterliche) Begriffsbildung als erbracht an — er folgt eigentlich aus den aufgestellten kulturphilosophischen Prämissen von selbst —, so fragt sich weiter, ob es Schwinge gelungen ist, die Zweckkriterien dieser vorwissenschaftlichen Begriffsbildung, die Teleologie des Strafrechts, inhaltlich herauszuarbeiten? Das Rechtsgut wird als leitender Zweckgedanke jeder Einzelbegriffsbildung behauptet. Also jeweils das für den Einzeltatbestand maßgebende Einzelrechtsgut. Daraus folgt aber noch wenig Klarheit. „Leben“, „Ehre“, „Sittlichkeit“ sind vage Begriffe, wenn nicht ein fungebendes Wertzentrum angegeben werden kann, von dem aus diese Güter ihren Rang und Sonderinn erhalten. Dieses Gut kann nur der Staat sein. Schwinge hält diesen Wertbegriff als Gut (konkret herrschender Staat) für zu unbestimmt (S. 25), gibt aber selbst keinen Zentralwertbegriff des Rechtsgütersystems an. Die konkrete Zweckbestimmtheit aller Einzelrechtsgüter durch ein fungebendes Wertzentrum tritt gar nicht in Erscheinung, so daß von einer „Verwendung des Zweckgedankens im konkreten Sinne“ (S. 25) eigentlich nichts verspürt wird. Wie soll aber der Richter den leitenden Zweckgedanken jedes Einzelrechtsguts erfassen, wenn ihm ein leitender Grundwert fehlt, anhand dessen er bestimmen kann, ob seine Auslegung des Einzelzweckgedankens richtig ist? Eine Beispielsammlung höchstgerichtlicher Auslegungsarten kann auf diese Frage keine Antwort geben und auch die Veranschaulichung des Wortsinns, Sprachgebrauchs, der systematischen Stellung im Gesetz und der Entstehungsgeschichte zeigt zwar die überragende Bedeutung der ratio legis für die Auslegung, bietet aber keine inhaltlichen Maßstäbe zur Erkenntnis dieser ratio.

So bleibt Schwinges Untersuchung zwar das Verdienst, den formalistischen Logizismus vermeiden und eine teleologische Begründung der Methode strafrechtlicher Begriffsbildung als notwendig erkannt zu haben, aber es haftet ihr auch der Mangel an, die wissenschaftliche Begriffsbildung nicht geklärt und den richtungsweisenden Grundwert, das zentrale Rechtsgut, von dem alle anderen ihren Wert empfangen, nicht entwickelt zu haben. Ein bloßer Relativismus der rechtlichen Werte und Zwecksetzungen genügt aber uns Heutigen nicht mehr; führt solches Verfahren doch letzten Endes entweder zu soziologisch-politischem Eklektizismus oder zum ebenso unbefriedigenden rein formalen Positivismus zurück. Eine teleologische Theorie der strafrechtlichen Begriffsbildung wird uns erst dann fruchtbar erscheinen, wenn sie den zentralen Wert, das beherrschende Telos der Strafrechtsordnung aufzeigt und seine Durchsetzung bei der Auslegung jedes einzelnen Rechtsguts nachweist. Eine solche Wertlehre muß aber auch Werte wagen! Sie muß wagen, die heute wirkenden und die für die Zukunft gesollten Rechtswerte aufzudecken und vorzustellen. Insofern kommt Schwinges Buch

über Programmatik nicht hinaus. Es redet vom logischen Zwang teleologischer Begriffsbildung seitens des Gesetzgebers und Richters, aber es entwickelt nicht die Teleologie des Strafrechts, die uns notut.

Damit haben wir die beiden grundsätzlichen Bedenken zum Ausdruck gebracht, die gegen Schwinges Beweisführung sprechen: a) Verknüpfung des von Kant entdeckten Wesensgesetzes praktischer und theoretischer Begriffsbildung; b) relativistische Koordination der Rechtsgüter ohne Klarstellung des rechtsgutgeschaffenden und rechtszweckordnenden Grundwertes. Ihnen gegenüber darf zum Schluß noch einmal festgestellt werden, daß hier eine kühne und im einzelnen erfolgreiche Bohrung nach neuen Quellen der Strafrechts-erkenntnis geleistet worden ist, die auf alte Probleme morgenvollständigen Licht fallen und eine helle Zukunft ahnen läßt.

Prof. Dr. Erik Wolf, Freiburg i. Br.

Dr. Heinrich Droft, Privatdozent an der Universität Bonn
Das Problem einer Individualisierung des Strafrechts.
 Bonner Antrittsvorlesung. (Recht und Staat Nr. 73).
 Tübingen 1930. J. C. B. Mohr (Paul Siebeck). 23 S.

Ansätze zu einer neuen Strafrechtswertlehre, die vom formalen Positivismus und materialistischen Naturalismus gleichermaßen abrickt und sich auf die geisteswissenschaftliche Sondermethodik der Strafrechtswissenschaft bezieht, mehrten sich in erfreulicher Weise. Die vorliegende Bonner Antrittsvorlesung wendet die neuen methodologischen Erkenntnisse auf ein akutes Problem der Kriminalpolitik an. Droft erkennt nämlich in der Verwendung normativer und subjektiver Tatbestandsmerkmale seitens des Gesetzgebers nicht nur dessen zweckgerichteten, kriminalpolitischen Willen zur Individualisierung des Strafrechts, sondern mehr noch den theoretisch notwendigen individuellen Gehalt aller Strafrechtsnormen. Unter Heranziehung der geschichtlichen Entwicklung und der Reformvorschlüsse wird diese theoretisch begründete These eingangs praktisch erhärtet.

Aus der These folgt: Reduzierung der Freiheitsstrafen auf eine Straftat, Auflösung des Besonderen Teils des StGB., Ersatz der Tattypen durch Tätertypen, unbestimmtes Strafurteil, restlos durch individualisierter Strafvollzug. Diese Idee der Individualprävention, wie Droft den traditionell-verblasenen Ausdruck „Spezialprävention“ glücklich umtauscht, findet nun aber ihre Schranken einerseits an der Schwierigkeit, gesellschaftliche Tätertypen aufzustellen und andererseits an der Unmöglichkeit, „den irrationalen Wesenskern des Menschen“ seitens des Richters generalisierend zu erfassen. So wird das Individualisierungsproblem vom gesetzgeberischen und richterlichen schließlich zum Verwaltungsproblem: der vervollkommnete Gefängnisbeamte soll es in unbestimmten Strafvollzug lösen.

Insofern bietet Drofts Rede im Wesen nichts Neues. Der moderne Reformator wird gegen seine Postulate nichts einzuwenden haben; vielmehr mit Vergnügen wieder einmal die klar gezeichneten Entwicklungslinien und kräftig kolorierten Grundpositionen seiner Strafrechtsanschauung al fresco an sich vorüberziehen sehen. Dem klassischen Gegenreformer aber wird die Schrift aus eben diesem Grunde keine neuen Gegenargumente entlocken können und auch keines der bekannten Argumente in schlagenderer Weise, als dies bisher gesehen ist, entkräften. Abgesehen von der bereits erwähnten methodologischen Fundierung der kriminalpolitischen These erscheint deshalb ihre Durchführung bei Droft ein wenig „vieux jeu“. Nur auf den letzten Seiten klingt mit der Abkehr vom liberalen Rechtsstaat und der Verheißung eines sozialen Verwaltungsstaates der Zukunft ein neuer Ton an. Auch dieser ist uns aber schon vertraut, seit Semend und Holstein das Gehör dafür geschult und das Gefühl auf ihn abgestimmt haben.

Die Rede erscheint so als begrüßenswertes Bekenntnis zu den Grundpositionen der jüngeren Kriminalistengeneration; den Erkenntnisbestand unserer Wissenschaft stellt sie im Umkreis ihres Themas knapp und klar vor Augen, ohne ihn im einzelnen vermehren zu können.

Prof. Dr. Erik Wolf, Freiburg i. Br.

Die Deutsche Reichsgesetzgebung, Sammlung von Textausgaben mit Einleitung, Paragraphenüberschriften und Sachregister, herausgegeben von Prof. Dr. Max Upt. Die strafrechtlichen Nebengesetze, Bd. II: Polizeistrafrecht (Schußwaffen- und Sprengstoffstrafrecht, Vereins- und Versammlungsstrafrecht, Druckschriften- und Lichtspielstrafrecht, Luftverkehrs- und Kraftverkehrsstrafrecht, Nachrichtenverkehrs- und Funkstrafrecht, Paß- und Auswanderungsstrafrecht, Gesundheitspolizeistrafrecht, Feld- und Forstpolizeistrafrecht), systematisiert und eingeleitet von Dr. Max Ulsberg, Rechtsanwalt und Notar in Berlin. Berlin 1930, Sieben Stäbe Verlag- und Druckereigesellschaft m. b. H.

Auch der vorliegende zweite Band — Polizeistrafrecht — der von Ulsberg unter Mitarbeit von Dr. Alfons Hoffmann herausgegebenen strafrechtlichen Nebengesetze zeichnet sich durch die neuartige Systematik aus, durch die hier eine Sondergruppe von

Strafgesetzen und strafrechtlichen Gesetzesbestimmungen unter der Perspektive der „polizeistrafrechtlich“ geschützten Rechtsgüter zusammengefaßt wird. Die Einführung gibt eine Grundlegung und kurze Systematik des „Polizeistrafrechts“ als der Gesamtsumme derjenigen Rechtssätze, die „der Sicherung des staatlichen Interesses an der Förderung der allgemeinen Wohlfahrt und der Gemeinschaftsordnung dienen“. Die durch diese Normen geschützten Rechtsgüter gehören, der Mannigfaltigkeit des staatlichen Gemeinschaftslebens entsprechend, den verschiedensten Gebieten an. Nahezu 50 Gesetze und Verordnungen polizeistrafrechtlichen Inhalts aus den verschiedensten Gebieten werden im vorliegenden Band unter den Gesichtspunkten der Sicherheits-, Ordnungs- und Gesundheitspolizei systematisch geordnet und dargestellt.

Im ersten Abschnitt (Sicherheitspolizeiliche Gesetze) werden so behandelt: Schußwaffen- und Munitions-, Vereins- und Versammlungs-, Druckschriften- und Lichtspielstrafrecht, im zweiten (Ordnungspolizeiliche Gesetze) das gesamte Verkehrsstrafrecht im weitesten Sinne, im dritten (Gesundheitspolizeiliche Gesetze) Impfs-, Seuchen- und Geschlechtskrankheitsgesetz.

Die einzelnen Gesetze sind zum größten Teil vollständig, d. h. auch in ihren nichtstrafrechtlichen Bestimmungen, abgedruckt. Die ihnen vorangestellten Bemerkungen nähern sich in ihrer Ausführlichkeit der Kommentarsform. Zweck, Entstehungsgeschichte und Aufbau der Gesetze werden dargestellt, dazu aber auch die wichtigste Rsp. und Literatur. Damit geht der vorliegende Band über den Rahmen der anderen Gesetzesausgaben der gleichen Sammlung hinaus.

Die Gesetze sind auf den neuesten Stand der Gesetzgebung gebracht; so enthält z. B. das Kraftfahrzeugverkehrsstrafrecht bereits die neue VO. v. 15. Juli 1930.

D. S.

Dr. P. Daude, Geh. Regierungsrat: Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich v. 15. Mai 1871. Mit den Entscheidungen des Reichsgerichts. 17. Auflage, bearbeitet und herausgegeben von Dr. E. Daude, Amtsgerichtsdirektor in Halle a. S. München 1930. Verlag G. W. Müller. 594 Seiten. Preis 7,50 M.

Über die neue Auflage ist Grundätzliches nicht mehr zu sagen. Alle ihre Vorzüge sind vielfach gewürdigt (vgl. zuletzt JW. 1927, 885). Die Rsp. ist bis auf den neuesten Stand ergänzt. Freilich zeigt sich gerade bei der neuesten Auflage, mit wieviel Vorsicht ein noch so sorgfältiger kurzer Komm., der die Ergebnisse der Rsp. in Stichworten wiedergibt, zu benutzen ist. Zwischen der letzten Auflage und der jetzt erschienenen liegt z. B. die ganze umstürzende Entwicklung der Rsp. des RG. zur Untreue. Hier von spürt man in den Erläuterungen zu § 266 wenig. Es wird lediglich unter Aufzählung von RGSt. 62, 60 gesagt, es genüge für den Begriff des Vermögensstückes, daß es wirtschaftlich zu dem Vermögen des Auftraggebers gehöre. Das ist nur ein kleiner Ausschnitt aus den zahlreichen Sätzen der neueren Untreueentscheidungen. Vor allem dürfte die unmittelbar vorhergehende Bemerkung kaum mehr richtig sein, daß die Frage, ob eine Forderung zum Vermögen des Auftraggebers gehört, nur nach den Vorschriften des bürgerlichen Rechts zu entscheiden sei. Die StrSen. des RG. gehen mehr und mehr dazu über, die bürgerlich-rechtliche Grundlage im Rahmen des § 266 vollkommen aufzugeben (vgl. Mendig oben S. 177, aber schon Mayer: JW. 1929, 2731 und Kohlr a. u. StGB., 29. Aufl., zu § 266, 4b).

Für künftige Auflagen sei die Anregung gestattet, die JW. nicht mehr nach der Bandzahl, sondern nach dem Erscheinungsjahr zu zitieren; das würde die Auffindung außerordentlich erleichtern.

D. S.

J. Klug: Kriminalpädagogik. Paderborn 1930. Ferdinand Schöningh, Verlag. Preis 4 M.

Diese Schrift eines katholischen Pädagogen ist der Zweidruck seines Vortrages im Bd. III der Veröffentlichungen des Bayer. Staatsministeriums der Justiz über den Strafvollzug (München 1929).

Den Hauptteil des Buches nehmen die allgemeine Charakterologie und die Charakterologie des Strafgefangenen ein, während der dritte Teil, die spezielle Kriminalpädagogik, nur etwa den fünften Teil des Buches ausmacht.

Die Arbeit stellt den erstmaligen Versuch einer Kriminalpädagogik dar und ist als solche wichtig und begrüßenswert, auch wenn inhaltlich im einzelnen von anderem weltanschaulichen und pädagogischen Standpunkt aus vieles anders gesehen werden muß.

Dem widmet dem Buche ein warmherziges Geleitwort, in dem er auf die besonderen Verdienste des kürzlich verstorbenen Verf. hinweist.

Prof. Dr. Bondh, Göttingen-Eisenach.

Justizrat Dr. Johannes Werthauer: Die Privatklage, Kommentar zur Strafprozeßordnung, Buch 5, Abschnitt 1. Berlin 1930. Verlag von Georg Stille. Preis geh. 5 M., geb. in Ganzleinen 6,50 M.

Für und wider die Durchbrechung des Legalitätsprinzips durch die Einführung des Instituts der Privatklage ist viel gestritten und

geschrieben worden. Die Motive zur StPD. (S. 223) begründen den Standpunkt des Gesetzes dahin:

„Verleidigungen und leichte Mißhandlungen sind alltägliche Vorkommnisse, sie berühren das allgemeine Wohl der bürgerlichen Gesellschaft meist wenig, und selbst für die Beteiligten haben sie in der Regel eine viel zu geringe Bedeutung, als daß ein rechtliches oder sittliches Bedürfnis vorläge, stets eine Bestrafung herbeizuführen. Darum bildet erfahrungsgemäß die Verfolgung und Bestrafung jener Gesetzesverletzungen nicht die Regel, sondern die Ausnahme.“

Als aber nach zehnjähriger Gültigkeitsdauer des Gesetzes die Bestrebungen nach Erweiterung des Kreises der Privatklagdelikte auf Hausfriedensbruch, gefährliche Körperverletzung, Bedrohung, strafbaren Eigennutz und Sachbeschädigung einsetzten, versocht Kade (Die Privatklage in den Strafprozeßordnungen der Jetztzeit) auf ein Preisausschreiben der Hogendorf-Stiftung im Jahre 1900 die These: „Fort mit dem ganzen Privatklageverfahren, es ist ein Rückschritt gegenüber der ganzen bisherigen Entwicklung des Strafrechts.“

Und nachdem im Gegenjah hierzu i. J. 1921 das „Gesetz zur Entlastung der Gerichte“ die Privatklagen auf die vorerwähnten Delikte mit Ausnahme des strafbaren Eigennutzes ausgedehnt hatte, und, einschließlich der Privatklagen aus dem Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb und den Gesetzen des Urheberrechtes, die Praxis etwa zehn Jahre lang Gelegenheit zur Erprobung des Privatklageverfahrens gefunden hatte, ritt Andrae in seinem Aufsatz „Ersparnisse ohne gewagte Experimente“ (ZB. 1930, 1467) eine scharfe Attacke gegen dieses Verfahren überhaupt, dessen Wittererikens gegenüber dem § 153 StPD. er als „reinen Anachronismus“ bezeichnet. Er pladiert dafür: „Die Privatklage ganz aus dem Rahmen des Strafverfahrens herauszunehmen und sie dem Zivilprozeß zu überweisen.“

Zu ähnlichem Endresultat, aber aus dem Gesichtspunkt des notwendigen Abbaus des materiellen Strafrechts, gelangt Schiffer in seinem bekannten Reformwerk „Die deutsche Justiz“ (S. 227).

Dagegen bekennt sich Werthauer zu dem Wunsch einer weiteren Ausdehnung des Privatklageverfahrens auf die Delikte nicht nur des strafbaren Eigennutzes, sondern auch des Diebstahls, insofern er nur auf Antrag verfolgt wird, des Ehebruchs, der Verführung, der wesentlich falschen Anschuldigung, der Unterschlagung, des einfachen Betruges, der Pfandverjährung und fälschlicher Jagdvergehen. Nach seinen Erfahrungen hat sich also das Privatklageverfahren als Mittel zur Erreichung des Endzweckes der Strafverfolgung wegen der dafür geeigneten Delikte bewährt. Diese Delikte sind nämlich solche, welche „sowohl öffentliche Interessen gefährden können, aber auch in fast ausschließlich Weise die Interessen des Verletzten angehen“, und bei denen „die Beurteilung zur Strafe erst in zweiter Linie in Betracht komme, das in erster Linie zu erstrebende Ziel aber die Versöhnung durch Vergleich sei“.

Zweifellos würden, wenn diese Gedanken gesetzgeberische Verwirklichung fänden, ein großer Teil der Strafsachen überhaupt zum Privatklagerichter abwandern. Deshalb, aber auch abgesehen davon schon für die derzeitige strafprozessuale Rechtslage, war es eine dankenswerte Aufgabe, zu den zwanzig Paragrafen des ersten Abschnitts des fünften Buches der StPD. einen kleinen Sonderkommentar zu verfassen, und Werthauer hat diese Aufgabe vortrefflich gelöst. Er nimmt in seinem handlichen, durch klaren und übersichtlichen Druck besonders ausgezeichneten, kleinen Werke zu zahlreichen Fragen Stellung, die für das Verfahren in Privatklagesachen in der Praxis noch immer streitig oder unzureichend gelöst sind. Die Aktivlegitimation des Privatklägers als des unmittelbar oder mittelbar, als physische Einzelperson, oder als Vertreter einer juristischen Person oder Mitglied eines Kollektivums Verletzten, findet in den Anm. 29—35 zu § 374 Abs. 1 ihre reiflose Erörterung, insbes. unter Auseinandersetzung mit der grundlegenden und in ständiger Judikatur festgehaltenen Entsch. des RG. 3, 606. Die prozessuale Stellung des Privatklägers im Verfahren selbst ist in logischer Gliederung in den Anm. 2—6 zu § 385 Abs. 1 dargestellt, die Mitwirkung der Staatsanwaltschaft, ihre Übernahme des Verfahrens und ihre und des Privatklägers Stellung nach der Übernahme finden in den Anm. 1—17 zu § 377 Abs. 2—3 unter Streiflichtern auf die Umwandlung des Privatklägers zum Nebenkläger allseitige Beleuchtung. Besonders erwünscht und wohl gelungen ist die Klärung der, in der Praxis noch immer auftauchenden, Zweifelsfragen bei Erhebung einer Widerklage in den Anm. 1—7 zu § 388 Abs. 1—3. Von den Rechten der Personen, die, ohne in direktem Sinne „Verletzte“ zu sein, selbständig auf Bestrafung antragen können und von Rechten und Pflichten derjenigen, die als „Vertreter“ der Verletzten klagen, handeln, unter Erschöpfung aller dabei in Betracht kommenden Gesichtspunkte, die Anm. 36—53 zu § 374 Abs. 2, die Anm. 1—18 zu § 393 erörtern den Einfluß des Todes eines der Parteien auf das schwebende Verfahren und die ausnahmsweise Fortsetzung der Privatklage nach dem Tode des Privatklägers durch bestimmte Personen, die Anm. 26—30 zu § 391 Abs. 2 die Wirkungen des gerichtlichen und außergerichtlichen Ver-

gleichs. überall erhalten wir klare und wohlbegründete Auskunft, und wenn uns, in einer der nächsten Auflagen, der Verf. noch etwas zum Begriff des „öffentlichen Interesses“ i. S. des § 376 StPD. sagen und Aufschluß darüber geben wollte, ob und inwieweit sich schon die Prüfungspflicht bei der Entscheidung über Eröffnung des Hauptverfahrens (§ 383) auch auf den Strafausschließungsgrund des § 193 StPD. erstreckt, dürfte sein Kommentar reiflos auf jede einschlägige Frage Antwort erteilen.

Dr. Dr. Mamrotz, Breslau.

Elisabeth Schucht: Gezeichnete. Meine Erlebnisse unter Gefangenen und Straftatklaffen. Mit Bildern von Käthe Kollwitz. Hamburg 1930. Agentur des Rauhen Hauses G. m. b. H. 134 S. Preis kart. 2,50 M., in Leinen 3,50 M.

Warmherzige Schilderungen einer Frau über ihre Arbeit in der Strafgefangenen- und Entlassenenfürsorge.

Dem Fachmann, sowohl dem Theoretiker als auch dem Praktiker, bietet das Buch nichts Neues.

Prof. Dr. Bondy, Göttingen-Eisenach.

Lenka v. Noerber: Menschen im Zuchthaus! Frankfurt a. M. 1930. Societäts-Verlag. Preis br. 4,50 M., geb. in Ganzleinen 6 M.

Fast drei Jahre sind es her, daß uns Lenka v. Noerber über ihre Erlebnisse unter Strafgefangenen berichtete. Sie sammelte sie in freiwilliger Tätigkeit als Helferin im Frauengefängnis Fuhlßbüttel und in der Straftatklaffenfürsorge. Inzwischen hat sie weitere Erfahrungen sowohl in sächs. wie in bair. Strafanstalten gesammelt. In der Fürsorge für Straftatklaffen ist sie weiterhin mit Einsatz ihrer ganzen Persönlichkeit tätig gewesen. Als Fazit dieser Jahre legt sie uns jetzt eine Art Rechenschaftsbericht vor. So könnte man wohl mit Recht ihr soeben erschienenen neuestes Buch „Menschen im Zuchthaus“ (Societätsverlag, Frankfurt a. M.) bezeichnen. Es ist ein im tiefsten Sinne menschliches Dokument, das die Aufmerksamkeit nicht nur der engeren Fachkreise verdient. Hoffentlich lesen es recht viele unserer Richter, die ja kaum je Gelegenheit haben, die Wirkungen ihrer Strafurteile an den Verurteilten während des Strafvollzugs zu studieren. Auch der Verteidiger wird durch die Lektüre dieses Buches nicht nur menschlich erschüttert werden und daraus neue seelische Kräfte für den so schweren, aber auch schönen Verteidigerberuf ziehen, sondern wird auch manches daraus lernen können. Wie schwer ist es doch oft schon, einen Angekl. hinsichtlich seines Verhaltens in der Hauptverhandlung richtig zu beraten! Wie notwendig ist es, die Art des Strafvollzugs in den einzelnen in Frage kommenden Anstalten zu kennen, um die Auswirkungen eines Urteils einigermaßen ermessen zu können.

Immer noch fehlt ja das Gesetz, das den Strafvollzug im Reich einheitlich regelt. Die Reform des Strafvollzugs ist insofern wie die ganze Strafrechtsreform durch die Neuwahl des RL. auf unbestimmte Zeit vertagt worden. Sollte sie, wie wir wünschen müssen, in absehbarer Zeit wieder aufgenommen werden, so wird man an den Erfahrungen Lenka v. Noerbers nicht vorübergehen können. Sie vermittelt sie uns, frei von jedem Doktrinarismus, in der Weise, daß sie mit seinem psychologischen Einfühlungsvermögen uns die einzelnen „Fälle“ schildert und uns in packender Weise das Schicksal dieser „Menschen im Zuchthaus“ miterleben läßt. Dabei läßt sie ihre kritischen Bemerkungen über Vorzüge und Mängel des Strafvollzugs einfließen, ohne es als ihre Aufgabe zu betrachten, Kritik an den einzelnen Urteilen selbst zu üben. Diese Stellungnahme überläßt sie dem Leser. Gerade dadurch erzielt sie vielleicht eine um so nachhaltigere Wirkung.

Zuweilen sind ihre Schilderungen von dichterischer Schönheit, obwohl sie nur Tatsächliches schildert und sensationeller Aufmachung nicht die geringste Konzession macht. Keine dichterische Phantasie kann erfassen, was oft das Leben, die brutale Wirklichkeit an Schicksalen formt. Was wissen wir, die wir in der Freiheit leben, von der Seelenverfassung eines Strafgefangenen, der schwere Schuld zu sühnen hat? Wesen und Denken des kriminellen Menschen sind heute noch keineswegs erforscht. Ein Beitrag zu dieser Forschung ist das Buch, wie es ein Beitrag zur Psychologie der Unternehmungshaft und der Hauptverhandlung wie des Strafvollzugs ist. Die Kritik am Stufenstrafvollzug, wie er heute in vielen Strafanstalten gehandhabt wird, wo durch ihn Heuchelei und Strebertum großgezogen werden, erscheint nur allzu berechtigt. „Die Gefangenen sind in allen Strafanstalten in der Gewalt der Beamten, und von ihrem Wohlwollen hängt es ab, wie sie beurteilt werden. Wer sich reibungslos einzuordnen vermag, ist ein guter Gefangener, und unser heutiger Strafvollzug ist mehr darauf bedacht, gute und süßmante Gefangene als freie und verantwortungsfreudige Menschen zu erziehen.“

Damit aber wird die Umstellung vom asozialen zum sozialen Menschen erschwert und gefährdet. Und was nicht aller guter Wille, wenn es nicht gelingt, den Entlassenen geregelter Arbeit zuzuführen? Das aber ist heute, in einer Zeit, da Millionen arbeitslos sind, fast

ganz unmöglich. Gilt doch heute Arbeit als Vorrecht der Unbescholtenen, als eine Belohnung für ein rechtschaffenes Leben. Trotzdem: „Alle Straftatlassenen sollten bevorzugt Arbeit bekommen; ihre Strafzeit sollte ihnen als Spanne der Arbeitslosigkeit angerechnet werden, weil die Entziehung normal entlohnter Arbeit nicht im Strafzweck liegt. Der unbeschäftigte Straftatlassene ist die größte Gefahr für seine Umwelt.“ Wer teilt nicht diese Auffassung dieser hervorragenden Frau, die durch ihre Hingabe in der praktischen Straftatlassenenfürsorge mehr als einmal den Beweis erbracht hat, daß auch ein mehrfach Vorbestrafter durch Beschaffung von Arbeit und intensive Betreuung der sozialen Gemeinschaft zurückgewonnen werden kann.

Vorstand des Kriminalamts DRegR. Dr. G. Heiland, Leipzig.

Gefängnisse in Thüringen. Berichte über die Reform des Strafvollzuges. Weimar 1930. Panses Verlag GmbH. 134 Seiten.

Aus drei thüringischen Strafanstalten (Zuchthaus, Gefängnis für Männer, Jugendgefängnis) berichten die drei Direktoren und sieben Fürsorger. Es sollen dies Rechenschaftsberichte sein, wie der bekannte Leiter des thüringischen Strafvollzuges, DRegR. Dr. Frede, in seiner Einführung schreibt. Die Öffentlichkeit soll Genaues darüber erfahren, wie es heute in den thüringischen Landesstrafanstalten zugeht.

Die Aufsätze sind denn auch im allgemeinen mit einer anerkanntenswerten Sachlichkeit geschrieben, wobei besonders die bei den meisten Autoren zutage tretende kritische Einstellung über den Erfolg der eigenen Arbeit erfreulich berührt. Gerade dieses letztere Moment gibt dem aus den Berichten hervortretenden Hauptergebnis der achtjährigen Reformarbeit im thüringischen Strafvollzug, nämlich der Überzeugung sämtlicher Autoren, daß man sich mit dem vom Resozialisierungsgedanken beherrschten Strafvollzug, trotz teilweiser Mißerfolge, auf dem richtigen Wege befinde, eine ganz besondere Bedeutung.

Wenn man möglicherweise manche Dinge auch anders sehen könnte wie die Berichtsteller, so föhrt dieser Umstand doch kaum den guten Einblick, den man durch die Aufsätze vom thüringischen Strafanstaltsleben bekommt. Denn letzten Endes sind es die in den Aufsätzen sich offenbarenden Persönlichkeiten der Anstaltsdirektoren und Fürsorger, die der einzelnen Anstalt ihr besonderes Gepräge geben. Außerdem wird eine gewisse Objektivität der Berichterstattung dadurch hergestellt, daß aus jeder Anstalt verschiedene Personen berichten, auch wenn sie dies über verschiedene Gebiete tun. Das thüringische Justizministerium hat mit diesem Buche der Idee des modernen Strafvollzuges einen wertvollen Dienst geleistet, und es

wäre zu wünschen, daß diese Art der Berichterstattung Nachahmung findet.

Dr. Petrzilka, Bützsch.

Dr. Wolfgang Rettgenberg, Ministerialrat im Reichsjustizministerium: Deutsches Auslieferungsgesetz. (Sammlung deutscher Gesetze Bd. 138.) Mannheim 1930. Bensheimer. VIII und 568 Seiten. Preis 8 M.

Die ZW. hat sich der praktisch wichtigen und theoretisch interessanten Materie des Auslieferungsrechts seit Erlaß des AusliefG. in großzügiger Weise angenommen (vgl. insbes. die Aufsätze ZW. 1930, 2494 ff. und die daselbst S. 2604 ff. abgedruckten Entsch.¹⁾). Die wissenschaftliche Bearbeitung dieses Rechtsgebietes wird in den nächsten Jahren voraussichtlich wesentliche Fortschritte machen. Bietet sich doch der deutschen höchstgerichtlichen Rspr., die es bisher im wesentlichen nur mit Fragen des Spezialitätsprinzips zu tun hatte, nunmehr die Möglichkeit, nahezu alle andern Zweifelsfragen zu überprüfen. Der Wert der Vorarbeiten, die der Verf. des hier angezeigten Komm. seit Jahrzehnten geleistet hat, wird dann noch deutlicher hervortreten. Vor allem aber sind seine Erläuterungen zum AusliefG. ein unentbehrliches Hilfsmittel der Praxis. Neben eingehenden und wertvollen Erörterungen zu den einzelnen Paragraphen enthält das Buch eine ausführliche, besonders die Entstehungsgeschichte des Gesetzes schätzende Einleitung, die mit den Literaturangaben 92 Seiten umfaßt. Im Anhang ist die Begründung des Gesetzentwurfs abgedruckt. Nur ganz wenige Ausstellungen sind zu machen. Bei der Erläuterung des § 54 lehnt der Verf. es leider ab, auf die Rechtsstellung des Ausgelieferten vor den deutschen Gerichten einzugehen. Vielleicht hätte eine kurze Darstellung auch dieser Seite des Auslieferungsrechts, mit der sich das Gesetz sonst freilich nicht beschäftigt, einem Bedürfnis der Praxis entsprochen. Bei der Aufzählung des Schrifttums zum Falle Grütze-Lehder (S. 465) ist dem Verf. meine Anm. zu diesem Röllrt. in ZW. 1926, 2853 entgangen.

Bei der Handhabung des Gesetzes wäre es von besonderem Interesse, nachzuprüfen, ob die Unterstellung der Auslieferungshaft unter die Kontrolle der DW. tatsächlich zu einer Abkürzung der durchschnittlichen Haftdauer, wie sie die Ver. Höfle auf dem Gebiet der Untersuchungshaft hier und da erreicht hat, föhrt, oder ob sie nur eine Verbesserung mehr formaler Art darstellt. Eine Vergleichung des bisherigen mit dem neuen Rechtszustande wird aber wohl besonderen Schwierigkeiten begegnen, weil statistische Angaben über die bisherige Dauer der Auslieferungshaft schwer zu erlangen sein dürften. Der Verf. würde sich ein neues Verdienst um sein Forschungsgebiet erwerben, wenn er zur Beantwortung dieser Frage beitragen würde. WGR. Proj. Dr. Mannheim, Berlin.

¹⁾ Fortsetzung s. unten S. 249 ff.

Rechtsprechung.

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 Dr. Kurlbaum, Justizrat Dr. Schrömbgens und Huber.

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

**** 1.** § 196 Abs. 1 Nr. 1 BGB. Zum Begriff der „Ware“ gehört es nicht, daß der Kaufmann sie selbst zum regelmäßigen Absatz bestimmt hat oder daß es sich um die gewöhnlichen Warenumsatzgeschäfte des täglichen Lebens handelt. †)

Wie der VerN. ohne Rechtsirrtum und zugunsten der Bekl. darlegt, war das Hindernis, das die Rspr. zunächst noch der erfolgreichen Durchführung von Aufwertungsansprü-

Zu 1. Die Entsch. des RG. ist schlechthin überzeugend. Psychologisch ist die Entsch. der Vorinstanzen wohl mit beherzigt gewesen von der aufwertungsrechtlichen Besonderheit des Falles: scheitert doch hier ein begründeter Anspruch an einer Frist, die an einem nicht gesetzlich bestimmten Zeitpunkt beginnt. Wenn man den Fall ohne diese Besonderheit nimmt, würde die Vorentscheidung auch der wirtschaftlichen Betrachtung sicher als verfehlt erscheinen. Würde sie doch be-

den der in Rede stehenden Art bereitet hatte, mit dem 1. Juli 1924 weggefallen. Von diesem Tage an lief für den Klageanspruch die vierjährige Verjährungsfrist gemäß § 196 Abs. 1 Nr. 1 und Abs. 2 BGB. Die Verjährung vollendete sich mit dem 1. Juli 1928. Die Klage ist unstreitig erst Mitte Juli 1928 erhoben. Mithin ist, wie der VerN. selbst bemerkt, der Verjährungseinwand der Bekl. gerechtfertigt, wenn die Kaufpreisforderung aus dem Verkauf des Holzlagers den Anspruch eines Kaufmanns für Lieferung von Waren darstellt. Zu dieser Frage stellt der VerN. fest, daß der Verkäufer, S., der sein Geschäft bis zum Februar 1920 fortbetrieben hat, im Zeitpunkt des Kaufabschlusses noch Kaufmann war; ferner daß die Verjährung aus § 196 Nr. 1 BGB. auch für Kaufverträge gilt, die sich nach Umfang und Anlaß über die gewöhnlichen Umsatzgeschäfte des täglichen Lebens erheben; endlich daß auf der Seite der Bekl., einer Holzgroßhandlung, ein gewöhnliches Umsatzgeschäft vorlag; denn sie erwarb das Holz, um es weiterzueräußern.

Dagegen vertritt der VerN. die Meinung, daß das Holz-

bedeuten, daß für einen derartigen Kauf, der sich äußerlich als Handelsgeschäft wie jedes andere darstellt, die dreißigjährige Verjährung gälte. Wenn das BG. sagt, die Verjährungsvorschrift richte sich gegen den Verkäufer, so läßt sich doch — für die wirtschaftliche Betrachtung — ebenjogut sagen, daß die Verjährung der Verjährung sich gegen den Käufer richte. Zwar wird grundsätzlich zutreffen, wenn das RG. sagt, es komme darauf an, ob der Verkäufer als Kaufmann Ware geliefert

lager für den Verkäufer S. nicht „Ware“ gewesen sei. Der Begriff „Ware“ bezeichne nicht eine dem Gegenstand an sich anhaftende Eigenschaft, sondern eine ihm vom Inhaber verliehene Bestimmung. S. habe nicht Holzhandel betrieben, sondern eine Möbelfabrik; das Holz, das er anschaffte, habe zur Herstellung von Möbeln dienen sollen und sei für S. nur insofern „Ware“ gewesen, als es bestimmt war, nach Verarbeitung weiterveräußert zu werden (§ 1 HGB.). Die Verjährungsvorschrift richte sich gegen den Verkäufer; sie habe daher nur Ansprüche im Auge, die vom Standpunkt des Verkäufers aus Warenlieferungen darstellten. Die Verjährungsvorschrift möge sich zwar nicht auf solche Waren beschränken, die der Kaufmann regelmäßig in Betrieben gerade seines Handelsgeschäfts umsetze; auch wenn z. B. ein Wollwarenhändler ein Gelegenheitsgeschäft in Pelzen mache, habe er damit die Pelze zu seiner Ware gemacht; stets müsse es sich aber um Gegenstände handeln, mit denen der Kaufmann Handel treibe. Der Vertrag, vermöge dessen S. im Hinblick auf die bevorstehende Auflösung seines Geschäfts sich des, zur Herstellung von Möbeln angeschafften Holzlagers entäußert habe, möge zwar Handelsgeschäft für S. gewesen sein (§ 344 HGB.), aber es habe, vom Standpunkt des Verkäufers aus betrachtet, nicht die Lieferung von Waren betroffen.

Daran erscheint richtig, daß es für § 196 BGB. nur darauf ankommt, ob der Verkäufer als Kaufmann Ware geliefert hat, nicht auch darauf, ob der Käufer die Kaufsache als Ware erworben hat. Im übrigen kann aber dem Verkl. nicht gefolgt werden. Seine Darlegungen sind schon nicht schlüssig. Sie ließen sich allenfalls noch hören, wenn S. erst nach Auflösung seines Geschäfts das Holzlager veräußert hätte. So liegt die Sache aber nicht. Nach den Feststellungen des Verkl. hat S. sein Geschäft bis in den Februar 1920 weitergeführt. Bei dem schon im Herbst 1919 getätigten Geschäft mit der Bekl. hat S. von seinen Schnittholzbeständen soviel zurückbehalten, als er zur Fortführung des Geschäfts brauchte. Sein Fournierholzlager hat er nicht an die Bekl., sondern anderweit verkauft. Nach alledem hat S. den Verkauf an die Bekl. nicht etwa unter Zwang oder Druck, sondern auf Grund kaufmännischer Erwägungen abgeschlossen, und er wird angesichts der damaligen hohen Preise, der vermeintlichen Teuerung, damals wohl das Geschäft für vorteilhaft gehalten haben. Zudem er sich unter solchen Umständen zum Verkauf an die Bekl. entschloß, hat er die Schnittholzbestände „zum Verkauf bestimmt“, also von der eigenen Auffassung des Verkl. aus die Vorräte zur „Ware“ gemacht. Die Sache liegt nicht anders, als wenn ein Kaufmann einen Teil seines Lagers abtötzt, weil ihm das Lager zu groß wird („Liquiditätsrückichten“), oder wenn ein Fabrikant Hilfsstoffe abtötzt, die im Hinblick auf einen Wechsel der Geschmacksrichtung zu entwerfen drohen, oder wenn er Maschinen, Geräte und Werkzeuge veräußert, um modernere anzuschaffen („Rationalisierung“). Verkäufe solcher Art von der Verjährungsvorschrift des § 196 Nr. 1 BGB. auszunehmen, bestehe kein Grund. Es ist also gerade die Willensrichtung des Verkäufers, die der Verkl. vermißt hat, in Wahrheit gegeben. Aber selbst davon abgesehen, sind die Darlegungen des Verkl. nicht zu halten. § 196 Nr. 1 spricht nur von gelieferten Waren. Mag man dabei auch zunächst an die gewöhnlichen Warenumsatzgeschäfte des täglichen Lebens denken, so gibt doch der Gesetzesinhalt keine Ermächtigung zu einer einschränkenden Auslegung. Der Begriff der Ware ist ein allgemeiner Begriff des Handelsrechts, und das bürgerliche Recht hat ihn ersichtlich aus dem Handelsrecht übernommen. Ware bedeutet ganz allgemein bewegliche körperliche

habe, nicht darauf, ob der Käufer die Kaufsache als Ware erworben habe. Aber für die Bestimmung des Begriffs „Ware“ ist doch auch die Betrachtung vom Standpunkt des Käufers nicht völlig gleichgültig, es kommt mit darauf an, ob ihm der Kaufgegenstand nach der typischen Sachlage als „Ware“ erscheint. Das ist bei einem Verkauf im Rahmen eines noch bestehenden Geschäftsbetriebes stets der Fall. Es wäre unmöglich, den Begriff „Ware“ nach subjektiven Umständen und Erwägungen des Verkäufers zu bestimmen, die dem Käufer nicht einmal immer bekannt zu sein brauchen.

Ganz abgesehen von der juristischen Wichtigkeit der Entsch. des RG. ist es deshalb auch vom wirtschaftlichen Standpunkt aus zu begrüßen, daß es Unterscheidungen ablehnt, die im praktischen Leben Spaltkerien hervorrufen und die Erledigung von Geschäften des Handelsverkehrs auf endlose Zeit verschoben müßten.

Nl. Prof. Dr. M. Leo, Hamburg.

Sachen, die Gegenstand des Handelsverkehrs sind (Staub, 12. Aufl., Anm. 38 zu § 1, Anm. 3 vor § 373) oder die nach der Anschauung des Verkehrs als Gegenstände des Warenumsatzes in Betracht kommen können (Düringer-Hachenburg, 3. Aufl., 1930, U. 19 zu § 1 HGB.; Wolff in Ehrenbergs Handbuch Bd. 4 S. 7). Eine Beschränkung des Begriffs auf solche Dinge, die der Kaufmann zum regelmäßigen Absatz bestimmt hat, ist weder im Schrifttum noch in der Rspr. irgendwo vertreten, sie wird im Gegenteil von Wolff a. a. O., unter Hinweis auf die Entstehungsgeschichte, ausdrücklich abgelehnt. Eine solche Beschränkung, die die Rücksicht auf subjektive Absichten des Kaufmanns in den Begriff hereinbringen würde, verträgt sich auch kaum mit der Bedeutung, die der Begriff der Ware sonst im Handelsrecht hat. So ist der „Handelskauf“ (§§ 373 ff. HGB.) auf Waren (und Wertpapiere) beschränkt. Es geht doch nicht an, die Anwendung der wichtigen §§ 373 ff. HGB. in Fällen der hier in Rede stehenden Art auszuschließen.

Nach dem Ausgeführten ist die Auffassung des Verkl. zu dem Verjährungseinwand rechtlich nicht haltbar.

(U. v. 14. Okt. 1930; 425/29 III. — München.) [Sch.]

2. §§ 823, 836—838 BGB. Die Anbringung irgendwelcher Vorrichtungen, z. B. einer Markise über der öffentlichen Straße begründet eine ganz besondere und erhöhte Sorgfaltspflicht hinsichtlich der Herstellung und der Erhaltung der Vorrichtung. Eine solche Markise muß mindestens einmal im Jahre auf ihre Unversehrtheit und auf ihre Ungefährlichkeit für das vorbeigehende Publikum untersucht werden. Wer eine solche Vorrichtung ständig benutzt, ohne daß ihn eine Unterhaltspflicht trifft, handelt i. S. des § 823 BGB. schuldhaft, wenn er den Unterhaltspflichtigen nicht auf den gefährlichen Zustand der Anlage hinweist.

Als der Kl. an dem Laden des Bekl. vorbeiging, fiel ihm eine eiserne Ausfallstange der vor dem Ladenfenster angebrachten Markise, die eine Verkäuferin gerade in die Höhe drehen wollte, auf den Kopf. Es stellte sich später heraus, daß sich eine Schraube eines Lagers, in dem die Markise an der Hauswand befestigt war, gelöst hatte.

Die Rev. des Kl. gegen das die Klage abweisende Urteil des BG. führte zur Aufhebung des Urteils und zur Zurückverweisung in die VerZinst.

Das OLG. läßt es dahingestellt, ob der Bekl. aus § 823 BGB. oder aus einer der Vorschriften in §§ 836—838 BGB. in Anspruch genommen werden könnte, weil es der Ansicht ist, daß die Klage schon wegen mangelnden Verschuldens des Bekl. abgewiesen werden müsse, ganz gleich, ob dem Bekl. ein Verschulden nachgewiesen oder von ihm der Mangel eines Verschuldens bewiesen werden müsse. Diese Auffassung wäre berechtigt, wenn die Ansicht des BG. gebilligt werden könnte, daß ein Verschulden des Bekl. hier gar nicht in Frage kommt.

Mit Recht rügt die Rev. aber, daß diese Ansicht des BG. auf Rechtsirrtum beruht. Insbes. ist es zutreffend, wenn die Rev. darauf hinweist, daß es unmöglich ist, ein Nichtverschulden festzustellen, solange in keiner Weise festgestellt wird, wie das schadenstiftende Ereignis sich ereignen konnte. Das BG. hat lediglich festgestellt, daß an der hier fraglichen Markise eine Schraube fehlte, die die Lagerkappe auf dem Lager festhält und damit verhindert, daß die Lenkstange (Antriebswelle) sich lösen und herabfallen kann. Es schließt sich damit an die Aussage des Zeugen S. an, der weiter bekundet hat, daß zu dem angegebenen Zweck zwei Schrauben ursprünglich vorhanden gewesen seien, von denen aber die eine fehlte, ohne abgebrochen zu sein. Zur Verneinung eines Verschuldens gelangt das OLG. dadurch, daß es sich ohne weiteres dem Gutachter G. anschließt und den Standpunkt vertritt, daß mit einem solchen Herabfallen einer Schraube seitens des Bekl. nicht hätte gerechnet werden können. Diese Begründung reicht zur Verneinung jeglichen Verschuldens auf Seiten des Bekl. nicht aus.

Eine klare Erkenntnis der dem Bekl. obliegenden und nach der Behauptung der Klage veräußerten Pflichten ist aller-

dinge nur möglich, wenn man vorweg klarstellt, aus welchem Rechtsgrunde der Befl. in Anspruch genommen werden kann. Das muß deshalb unter allen Umständen nachgeholt werden und schon deshalb rechtfertigt sich die Aufhebung des angefochtenen Urteils, weil hierüber alle Feststellungen fehlen. Die Parteien streiten darüber, ob der Befl. oder der Grundstückseigentümer (als Vermieter) die Markise hat anbringen lassen. Ist letzteres richtig, so würde regelmäßig nach §§ 837, 536 BGB. eine Haftung nicht in Frage kommen, möglicherweise aber würde die Übernahme eine Unterhaltungspflicht i. S. des § 838 BGB. nachgewiesen werden können, sich aus dem Vertragsverhältnis des Befl. zu seinem Vermieter ergeben. Wäre dieser Nachweis nicht zu führen, so wäre doch eine Haftung aus § 823 Abs. 1 BGB. nicht ausgeschlossen, weil in dem Verhalten des Befl., der die Markise ständig benutze, trotzdem ein Verschulden gefunden werden könnte. Wenn dagegen der Befl. selbst die Markise hat anbringen lassen oder wenn er die Unterhaltungspflicht für diese Anlage übernommen hat, so käme es darauf an, ob der Befl. bei der Errichtung und Unterhaltung oder bei der Unterhaltung allein die erforderliche Sorgfalt hat walten lassen, wofür ihn die Beweislast trifft.

Das OLG. geht nun davon aus, daß der Befl. diesen ihm obliegenden Beweis in jedem Falle geführt hat, weil er nach Lage der Verhältnisse überhaupt nichts hätte unternehmen brauchen. Diese Auffassung vertritt das OLG. ausschließlich auf Grund des Sachverständigenutachtens von C., jedoch zu Unrecht. Der Sachverständige hat zwar bekundet, es sei nicht üblich, das Gestell einer Markise innerhalb der ersten drei Jahre seit Anbringung auf seine Unversehrtheit nachprüfen zu lassen. Er hat ferner bekundet, daß ihm unklar sei, wie unter den vom Zeugen S. bekundeten Umständen die eine Schraube der Verschlusskappe habe herausfallen können. Mit dieser letztgenannten Bemerkung hat er zu erkennen gegeben, daß er sich über die Ursache des Herabfallens der Stange, die den Kl. verletzte, überhaupt nicht klar geworden ist. Dagegen hat er mit der Äußerung über die Üblichkeit von Nachprüfungen nur etwas ausgesagt, was für die Entscheidung vollkommen unerheblich ist. Nicht auf die Üblichkeit kann es ankommen, sondern nur darauf, was im gegebenen Falle nach den Regeln eines ordnungsmäßigen Verkehrs erforderlich ist. Das hat das OLG. verkannt, indem es sich dem Sachverständigen anschließt. Es hat insbes. übersehen, daß die Anbringung irgendwelcher Vorrichtungen über der öffentlichen Straße nicht nur hinsichtlich der Herstellung, sondern auch hinsichtlich der Erhaltung eine ganz besondere und erhöhte Sorgfaltspflicht begründet. Das ergibt sich ohne weiteres aus der Tatsache, daß anderenfalls Leben und Gesundheit des auf den Straßen verkehrenden Publikums gefährdet ist. Gerade diese Gefährdung, die bei Anbringung von Markisen über der öffentlichen Straße wesentlich größer ist, als wenn die Anlage etwa sich über einem Privatgarten befindet, läßt deutlich erkennen, daß die Sorgfaltspflicht dessen, der für die Unterhaltung der Anlage verantwortlich ist, je nach dem Ort der Anbringung eine verschiedene sein muß, so daß die Ansicht des Sachverständigen unter keinen Umständen den Maßstab für die Beurteilung des vorliegenden Falles bilden kann. Es bedarf hierzu aber auch keines Sachverständigenutachtens, da es sich um Erfahrungstatsachen handelt, für die die Beratung des Richters durch einen mit besonderer Sachkunde ausgestatteten Gutachter nicht erforderlich ist. Es ist zweifellos, daß die an einer öffentlichen Straße ohne Unterbrechung jahrelang angebrachte Markise nicht nur allen Witterungseinflüssen, sondern auch Erschütterungen ausgesetzt ist, die eine Veränderung des Zustandes der Anlage mit der Folge einer Gefährdung des Publikums herbeiführen kann. Damit muß man auch dann rechnen, wenn an sich die Anlage ordnungsmäßig hergestellt ist und nach allgemeiner Erfahrung längere Zeit hindurch zu halten pflegt, wie der Sachverständige hier annimmt. Der Unterhaltungspflichtige kann sich auf die normale Dauer eines unveränderten und deshalb gefahrlosen Zustandes im vorliegenden Falle nicht deshalb berufen, wie der Befl. es tut. Denn dieser hat unstreitig in den drei Jahren, seitdem die Markise angebracht ist, überhaupt nichts getan, um sich von der Unversehrtheit der Anlage zu überzeugen. Nach Ansicht des OLG. durfte er es deshalb, weil eine solche ordnungsmäßig angebrachte An-

lage normalerweise nicht nur drei Jahre, sondern viel länger unverändert bleibt. Die daraus gezogene Folge ist unhaltbar, weil es sich hier um unkontrollierbare Einflüsse handelt, mit denen gerechnet werden muß, und weil das ganz besonders bei der Gefährdung des Publikums auf der öffentlichen Straße gilt. Bei einer solchen Anlage hätte der Befl. daher mindestens einmal im Jahre die Anlage auf ihre Unversehrtheit und auf ihre Ungefährlichkeit für das vorbeigehende Publikum untersuchen oder untersuchen lassen müssen. Die dementsprechende Auffassung des OLG. ist daher durchaus zu billigen.

Damit ist selbstverständlich noch nicht gesagt, daß die dem Befl. zweifellos zur Last fallende Unterlassung auch für das Herabfallen der Stange und die dadurch erfolgte Beschädigung des Kl. ursächlich gewesen wäre. Es ist sehr wohl möglich, daß sich aus den weiteren Feststellungen ergibt, der Befl. oder der von ihm Beauftragte würde bei einer Prüfung der Markise im Frühjahr 1928 eine Lockerung oder ein Fehlen der Schraube noch nicht habe entdecken können. Dann würde trotz ordnungsmäßiger Prüfung der Unfall sich doch ereignet haben. Dieser Beweis muß dem Befl. offen bleiben, wenn auch die bisherigen Feststellungen des OLG. dagegen zu sprechen scheinen. Andererseits hätte das OLG. zu dem bisherigen Ergebnis der Beweisaufnahme und den entsprechenden Parteibehauptungen Stellung nehmen müssen. Der Zeuge S. hat ausgesagt, die Verschlusskappe der Markisenanlage sei etwas verbogen gewesen, und das sei ein Zeichen dafür, daß die Antriebswelle infolge Fehlens der zweiten Schraube durch das Auf- und Abwärtsbewegen gegen die Verschlusskappe gedrückt hat. Das entspricht der Behauptung des Kl., daß die ganze Anlage schon längere Zeit nicht in Ordnung gewesen sei und daß dieser Zustand auch dem bedienenden Personal aufgefallen und dem Befl. bekannt gewesen sei oder hätte bekannt sein müssen. Wäre dies der Fall, so würde man ein Verschulden des Befl. schon darin erblicken müssen, daß er trotzdem nichts unternommen hat, um diesen Zustand zu beseitigen oder sich wenigstens davon zu überzeugen, ob dadurch für das Publikum eine erhöhte Gefahr entstehe.

Ein solches schuldhaftes Verhalten des Befl. würde auch dann beachtlich sein, wenn ihn eine Unterhaltungspflicht nicht trifft, so daß er nur nach § 823 in Anspruch genommen werden kann. Denn in diesem Falle würde eine Fahrlässigkeit darin erblickt werden müssen, daß er den Unterhaltungspflichtigen nicht auf den gefährlichen Zustand der Anlage hinwies.

Die tatsächlichen Feststellungen des OLG. reichen nun keineswegs aus, um eine Entscheidung zu treffen. Vielmehr ist erforderlich, daß das OLG. in tatsächlicher Beziehung nach Maßgabe der vorstehenden Rechtsgrundsätze die Parteibehauptungen weiter prüft und die etwa erforderlichen Beweise erhebt. Deshalb muß auf die Rev. das angefochtene Urteil aufgehoben und die Sache an das OLG. zurückverwiesen werden. Dabei ist zu bemerken, daß das OLG. allerdings zutreffenderweise die Anwendung des § 823 Abs. 2 BGB. i. Verb. m. § 366 Nr. 8 StGB. nicht in Betracht gezogen hat. Denn in der Tat paßt die Vorschrift des § 366 Nr. 8 StGB. auf den vorliegenden Fall überhaupt nicht. Die diesbezügliche Revisionsrüge war daher nicht gerechtfertigt. Darauf kommt es aber nicht an, weil die Rev. im übrigen begründet ist.

(U. v. 27. Sept. 1930; 56/30 IX. — Hamm.) [H.]

****3.** § 937 BGB. Gegenüber der Erziehung greift — im Gegensatz zu früherer Auffassung — der Bereicherungsanspruch durch, wenn der Eigenbesitz ohne Rechtsgrund erworben wurde.

Die Kl. ist durch Beschluß v. 4. Juni 1914 wegen Geisteskrankheit entmündigt worden. Durch Beschluß v. 22. Febr. 1919 wurde diese Entmündigung in eine solche wegen Geisteschwäche umgewandelt. 1908 hatte die Kl. der Pinakothek in M. 66 Originalwerke Adolfs von Menzels zum Geschenk gemacht. Ihr Vormund behauptet, daß sie damals geschäftsunfähig i. S. des § 104 Nr. 2 BGB. gewesen sei, und verlangt mit der Klage Herausgabe der Bilder. Das OLG. hat die Klage abgewiesen.

I. Der Verkl. glaubt nur die Feststellung mit Sicherheit treffen zu können, daß die Kl. 1908 an Geisteschwäche ge-

litten habe. Die Gründe befragen dann weiter: „Da sie damals noch nicht entmündigt war — nach § 6 Ziff. 1 BGB. kann auch ein Geisteschwacher, der seine Angelegenheiten nicht zu besorgen vermag, wegen Geisteschwäche entmündigt werden —, so ist die Kl. geschäftsfähig geblieben, denn nur, wer wegen Geisteschwäche entmündigt ist, steht in Ansehung der Geschäftsfähigkeit einem Minderjährigen gleich, der das siebente Lebensjahr vollendet hat, § 114 BGB. Die in dem Schenkungsakte der Kl. zum Ausdruck gekommenen Willenserklärungen derselben waren daher auch nicht nichtig, wie dies bei einem Geisteskranken i. S. § 104 Nr. 2 BGB. gemäß § 105 BGB. der Fall wäre.“ Damit ist die Bedeutung des § 104 Nr. 2 BGB. verkannt. Der dort vorausgesetzte Begriff der krankhaften Störung der Geistestätigkeit ist ein weiterer als der der Geisteskrankheit i. S. § 6 Abs. 1 Nr. 1 BGB., die Tatbestände beider Gesetzesvorschriften decken sich insofern nicht. Zwischen Geisteskrankheit und Geisteschwäche besteht überhaupt nur ein Unterschied dem Grade nach, und die krankhafte Störung der Geistestätigkeit i. S. des § 104 kann in der einen wie der anderen ihren Grund haben (RG.: JW. 1908, 323^o; 1909, 411²; 1911, 179¹ u. ö.; vgl. Bland, Komm. II, 2 zu § 104 BGB.; Staudinger, Komm. 4d das.). Ohne Belang ist es dabei auch, ob der Betreffende wegen Geisteskrankheit entmündigt war oder nicht. Er kann in beiden Fällen in bezug auf das in Rede stehende Rechtsgeschäft geschäftsunfähig sein. Es kommt vielmehr entscheidend darauf an, ob für den Geisteschwachen infolge seines krankhaften Zustands die freie Willensbestimmung ausgeschlossen war. Diese Möglichkeit läßt sich im Streitfall keineswegs von der Hand weisen. Es hätte daher in dieser Richtung besonderer Feststellung bedurft. Der Verkl. ist an einer solchen vorbeigegangen und hat Geschäftsfähigkeit der Kl. lediglich deshalb angenommen, weil sie nicht geisteskrank und, wenn auch geisteschwach, so doch nicht entmündigt sei. Auf dieser rechtserirrigen Erwägung beruht seine zu § 104 BGB. getroffene Entscheidung. Es bleibt also nach Maßgabe des Vorstehenden zu prüfen, ob bei der geisteschwachen Kl. die freie Willensbestimmung zur Zeit der Schenkung fehlte, ob also „gegenüber ihren verschiedenen Vorstellungen und Empfindungen eine vernünftige Überlegung und Selbstentschließung darüber stattfand, was im einzelnen Falle als das Richtige zu tun war oder ob nicht infolge der Geisteschwäche die damaligen Vorstellungen und Empfindungen derart übermäßig ihren Willen beherrschten, daß die Bestimmbarkeit des Willens durch vernünftige Erwägungen ausgeschlossen war“ (RG. 103, 400).

II. Würde sich ergeben, daß die Kl. bei Vornahme der Schenkung geschäftsunfähig war, so würde die schenkungsweise Übergabe der Bilder nichtig sein (§ 105 Abs. 1 BGB.) und der Verkl. damals kein Eigentum erworben haben. Der Verkl. hat sich aber auf den inzwischen (1918) vollendeten Erwerb des Eigentums durch Erziehung berufen und behauptet, daß deren Erfordernisse vorliegen. Demgegenüber wird die Klage gegebenenfalls darauf gestützt, daß gleichwohl eine Herausgabepflicht aus dem Gesichtspunkt der ungerechtfertigten Bereicherung bestehe, da der Verkl. die Bilder auf Grund der nichtigen Schenkung, also ohne Rechtsgrund, erlangt habe. Es fragt sich, ob diese Bereicherungshaftung gegenüber der vollendeten Erziehung noch geltend gemacht werden kann. Das war nach gemeinem Recht, wo zur Erziehung ein justus titulus nötig war, die Erziehung also ihren rechtlichen Grund, die causa, in sich trug, zu verneinen. Auch für das Recht des BGB., das keinen Titel erfordert, wurde der Ausschluß der Bereicherungshaftung zunächst allgemein angenommen, obwohl die zugrunde liegende Vorschrift des § 748 Abs. 2 des ersten Entw. später gestrichen worden war (Mot. III, 353; Prot. II, 686 und die von Ortman: Recht 1910, 585 ff. angef. Lehrb. und Komm.). Neuerdings wird dagegen die Meinung vertreten, daß sich die Frage nicht schlechtin bejahen lasse und daß es darauf ankomme, ob im Einzelfall der zur Erziehung führende Eigenbesitz mit oder ohne Rechtsgrund erworben sei. Wenn das letztere zuträfe, müsse eine *condictio possessionis* zulässig sein, die sich nach § 818 Abs. 1 BGB. auch auf Herausgabe des auf Grund des Besitzes (der Erziehung) erlangten Eigentums erstrecke (Wolff, Sachenrecht § 71, IV; Ortman a. a. O. und Komm. Vorbem. 2c β S. 1330 zu § 812 BGB.; Enneccerus, Lehrb. II § 442 Anm. 19; Staudinger, Komm. 4a zu § 937 BGB.;

Biermann 2 das.; RGRKomm. 6c zu § 812 S. 503; vgl. Bland, 3 zu § 937 BGB.). Der Erziehung soll also dem bisherigen Eigentümer als solchem aus Bereicherung nicht hafteten; entbehrt aber ohne den den sofortigen Eigentumsverlust hindernden Mangel — z. B. wenn eine gestohlene Sache einem Gutgläubigen veräußert und von ihm eressen wird, ohne den Mangel des § 935 BGB. — der Erwerb des Eigenbesitzes, auf dem die Erziehung beruht, des rechtlichen Grundes, so soll der Bereicherungsanspruch gegeben sein. Demgegenüber halten andere, so Gierke, PR. III S. 999 Anm. 19 und Haymann: JheringsZ. 77, 268 ff., den Bereicherungsanspruch grundsätzlich für ausgeschlossen, weil nach Sinn und Zweck des Gesetzes der Eigentumswerb durch Erziehung ein endgültiger sei und die Rechtsordnung durch Ablauf der Erziehungszeit im Interesse der Rechtssicherheit eine Beruhigung aller Verhältnisse schaffen wolle. Die erste Meinung verdient den Vorzug. Das Gesetz selbst schweigt. Aus § 951 BGB. läßt sich ein Umkehrschluß nicht ziehen. Entscheidend ist, daß die Gegenansicht zu unannehmbaren Ergebnissen führen würde, wie der von Ortman, Komm. a. a. O. angeführte Fall beweist, wonach; wenn ein Geschäftsfähiger einem anderen eine fremde Sache schenkt, der Erwerber zwar sofort Eigentum erlangt, aber nach § 816 Abs. 1 Satz 2 BGB. noch 30 Jahre lang auf Herausgabe haftet, während er im übrigen gleichen Falle bei Besenkung durch einen Geisteskranken nach 10 Jahren haftfrei wäre. Derartige kann das Gesetz nicht wollen. Es liegt kein ausreichender Anhalt dafür vor, daß vom Gesetzgeber in der angegebenen Weise der Erziehungserwerb vor dem Traditionswerb bevorzugt werden sollte. Im Streitfall kann also die Kl., wenn sie als Geschäftsunfähige auf Grund nichtiger Schenkung den Besitz übertragen hat, die Herausgabe der Bilder (nicht nur Wertersatz) verlangen.

(U. v. 6. Okt. 1930; 583/29 IV. — München.) [Ka.]

4. §§ 1, 2, 7 ABUnfZürfG. v. 18. Juni 1901. Beweislast für das Vorliegen eines Betriebsunfalles oder der vorsächlichen Herbeiführung des Unfalles. Beweislast bei Tötung oder Körperverletzung für das Vorliegen der Notwehr bei polizeilicher Festnahme und Körperverletzung für die Voraussetzungen der Freiheitsberaubung und des Waffengebrauches. †)

(U. v. 27. Juni 1930; 388/29 III. — Raumburg.)

[Sch.]

Abgedr. JW. 1930, 3400⁶.

Zu 4. Die Entsch. und ihre eingehende Begründung sind vollkommen zutreffend.

Nach §§ 1—3 ABUnfZürfG. v. 18. Juni 1901 (RWB. 211) haben bestimmte Personen, welche in reichsgesetzlich der Unfallversicherung unterliegenden Betrieben beschäftigt sind, wenn sie infolge eines im Dienst erlittenen Betriebsunfalles dauernd oder vorübergehend dienstunfähig werden, und im Falle ihres Todes ihre Hinterbliebenen Anspruch auf Pension in vorgesehener Höhe. Dazu bestimmt § 7: „Ein Anspruch auf die in §§ 1—3 bezeichneten Bezüge besteht nicht, wenn der Verletzte den Unfall vorsätzlich oder durch ein Verschulden herbeigeführt hat.“ Bei einem Streit darüber, ob diese Voraussetzungen des § 7 vorliegen, wie z. B. im vorliegenden Falle, ob der Verstorbene freiwillig in den Tod gegangen sei, trifft die Beweislast dafür den in Anspruch genommenen Schuldner. Das RG. begründet diese Beweislastverteilung mit dem Ausnahmeharakter des § 7 und befindet sich damit in Übereinstimmung mit der Rspr., namentlich des RG. selbst, zu den gleichlautenden Bestimmungen in § 556 ABG. („Dem Verletzten und seinen Hinterbliebenen steht kein Anspruch zu, wenn sie den Unfall vorsätzlich herbeigeführt haben“), in § 169 ABG. („Bei einer Versicherung für den Todesfall ist der Versicherer von der Verpflichtung zur Leistung frei, wenn derjenige, auf dessen Person die Versicherung genommen ist, Selbstmord begangen hat“) und in § 181 ABG. für den Fall der Unfallversicherung („Der Versicherer ist von der Verpflichtung zur Leistung frei, wenn der von dem Unfall Betroffene den Unfall vorsätzlich herbeigeführt hat. Das Gleiche gilt, wenn im Falle des § 179 Abs. 3 der Versicherungsnehmer vorsätzlich durch eine widerrechtliche Handlung den Unfall herbeigeführt hat“).

Diese übereinstimmende Fassung in vier reichsgesetzlichen Bestimmungen, die gleiche oder ähnliche Fälle regeln, ergibt, daß der Wegfall der Pflicht im Falle einer vorsächlichen oder schuldhaften Herbeiführung des Unfalles oder im Falle eines Selbstmordes eine Ausnahme darstellt. Es ist aber in dem Schrifttum über die Beweislast

**** 5.** §§ 311, 312 ZPO.; § 7 EntlWD. v. 12. Mai 1924; Beginn der Rechtsmittelfrist bei schriftlicher Mitteilung des Urteils, durch die im Einverständnis der Parteien die Verkündung ersetzt werden soll. Ein Kläger, der mit einem von zwei Sachanträgen obgesiegt hat, mit dem anderen unterlegen ist, kann seine Berufung nicht allein auf die Erweiterung des ihm zuerkannten Anspruchs stützen.¹⁾

1. Die am 28. Febr. 1929 eingelegte Berufung war rechtzeitig, trotzdem das Ur. des LG. im Parteibetrieb schon am 11. Aug. 1928 zugestellt worden war. Diese Zustellung war nicht geeignet, die Berufungsfrist in Lauf zu setzen. Denn bis dahin war die schriftliche Mitteilung des Ur., durch die im Einverständnis der Parteien seine Verkündung (§§ 311, 312 ZPO.) ersetzt werden sollte, nicht erfolgt. Diese Mitteilung hatte gem. § 7 EntlWD. i. d. Fass. v. 13. Mai 1924 (RGBl. I, 552) durch amtliche Zustellung der Urteilsformel zu geschehen, ist aber in dieser Weise erst am 25. Okt. 1928 bewirkt worden. Vorher galt das Ur., wenn auch von ihm den Parteien schon Ausfertigungen erteilt worden waren, in sachlicher Beziehung als nicht vorhanden (RG. 120, 245)¹⁾.

und namentlich in der Judikatur des RG. anerkannt, daß die Voraussetzungen einer Ausnahmernorm zur Beweislast derjenigen Partei stehen, die die Tatbestandsmerkmale der Ausnahmernorm behauptet und deshalb die Leistungspflicht in Abrede stellt. Ich darf auf die ausführliche Begründung dieser Beweislastverteilung in meiner Beweislast² (1923), S. 155 ff. verweisen; zu den daselbst angeführten Entsch. sind seitdem hinzugekommen RG. 105, 294 = JW. 1927, 1825; 116, 344; 117, 254 = JW. 1927, 171; 114, 323/24; 124, 334/5; RG.: GruchBeitr. 52, 1158; RG.: Recht 1923 Nr. 191; RG.: KaufNB. 1927, 211⁷⁹; OLG. Stuttgart: ScuffArch. 81 Nr. 182. Es handelt sich in diesen Entsch. um die Anwendung unserer Beweislastregel auf die verschiedensten Gesetze (WBG., AufwG., KaufmBVG., BGB. usw.). Besonders wichtig ist, daß diese Regel auch bei Streit um den Vertragsinhalt gilt; sie bedeutet hier, daß der aus einem Vertrage Klagende nicht die Abwesenheit einer vom Bekl. behaupteten Vereinbarung über ein accidentales zu beweisen hat, sondern der Bekl. die Beweislast dafür trägt. Ich führe aus der Entsch. des RG.: Warn. 1923/24 Nr. 135 = ScuffArch. 78 Nr. 40 folgenden Satz an: „Auch hier ist also der in der Rspr. des RG. anerkannte Grundsatz zu befolgen, daß dort, wo das Gesetz einen regelmäßigen Vertragsinhalt voraussetzt, derjenige, der sich auf diesen bezieht, insoweit des Beweises enthoben ist, andererseits derjenige, der sich auf eine abweichende Regelung beruft, den Beweis dafür übernehmen muß.“ Anderer Ansicht sind F. Leonhard, Die Beweislast², S. 56 ff., 67 ff., 263 ff. und Adolf Stölzel, Schulung für die zivilistische Praxis¹⁰, S. XLIII ff., der namentlich hinsichtlich der *naturalia negotii* eine von der herrschenden Meinung und der Rspr. des RG. abweichende Auffassung vertritt. Es ist demnach nicht richtig, wenn der Bearbeiter der 10. Aufl. der Schulung, Präsident Steuber, im Vorwort S. VI schreibt: „Es darf nunmehr gesagt werden, daß Stölzel in diesem Streit der Meinungen Sieger geblieben ist.“ Das trifft wohl zu für die Frage nach der Verteilung der Beweislast, wenn der Kl. den angemessenen Preis verlangt und der Bekl. einen niedrigeren Preis vereinbart zu haben behauptet (meine Beweislast², S. 281 f., 320 ff.), und bei Streit über die Abrede einer aufschiebenden Bedingung (meine Beweislast² 344), aber in der praktisch häufigsten und wichtigsten Frage, wer bei Streit über eine von den *naturalia negotii* abweichende Vereinbarung die Beweislast trägt, steht die bei weitem überwiegende Meinung im Schrifttum (meine Beweislast² S. 328 ff.) und die Rspr. des RG., wie gezeigt, auf dem von mir und anderen vertretenen, dem Stölzelschen entgegengesetzten Standpunkt.

Allerdings muß immer wieder gegenüber Mißverständnissen darauf hingewiesen werden, daß, wenn die Bedeutung von Regeln und Ausnahmernorm für die Beweislastverteilung betont wird, nur die Regeln und Ausnahmen, die das Gesetz aufstellt, gemeint sind, nicht die aus der Erfahrung sich ergebenden sogen. tatsächlichen Regeln oder Regeln des Lebens, die nur für die Beweiswürdigung, nicht für die Beweislast bedeutung sind.

Auch mit den anderen in der vorliegenden Entsch. verwerteten Beweislastregelungen trifft das RG. das Richtige, namentlich hinsichtlich der Notwehr, die der auf Schadensersatz in Anspruch genommene Bekl. dazun muß (meine Beweislast², S. 38 f.; anders F. Leonhard, a. a. D. S. 305 ff.).

Prof. Dr. L. Rosenberg, Gießen.

Zu 5. Das in der Begründung und im Ergebnis richtige Urteil gibt zu folgenden Bemerkungen Anlaß.

1. Es ist in erster Instanz ein Urteil nach § 7 EntlWD. er-

¹⁾ JW. 1928, 1136.

Andererseits wurde durch die von Amts wegen bewirkte Zustellung der Urteilsformel nur die Verkündung des Ur. ersetzt, nicht die in § 516 ZPO. vorgesehene, regelmäßig im Parteibetrieb vorzunehmende Urteilszustellung, welche die Berufungsfrist in Lauf setzt (RG. 123, 335)²⁾. Nachdem das Ur. am 25. Okt. 1928 rechtlich in die Erscheinung getreten war, hat eine wirksame Zustellung im Parteibetrieb am 28. Jan. 1929 stattgefunden. Die von da ab laufende Berufungsfrist ist durch die vorliegende Berufung gewahrt.

2. Als Rechtsmittel setzt die Berufung (in anderen als Ehefachen schlechthin) eine Beschwer der sie einlegenden Partei voraus; das anzusehende Ur. muß, wenn man seinen entscheidenden Inhalt mit den von der Partei im ersten Rechtszuge gestellten Anträgen vergleicht, zu ihren Ungunsten ergangen sein. Die Beschwer darf, abgesehen von der für Anerkennisurteil geltenden Ausnahme, nicht nur im Kostenpunkte bestehen (§ 99 ZPO.) und sie muß zur Zeit der Berufungseinlegung noch fortbestehen. Es fragt sich, ob die Kl. mit der Berufung einen Sachantrag verfolgten, mit dem sie beim LG. nicht in vollem Umfange durchgedrungen waren. Eine Erweiterung des Klageantrags in der Berufung nach Maßgabe des § 529 Abs. 4 ZPO. setzt eine zulässige Be-

lassen worden. Bei einem derartigen Urteil wird die Verkündung durch Zustellung der Urteilsformel ersetzt (§ 7 S. 2). Diese Zustellung ist im vorliegenden Falle erst am 25. Okt. 1928 erfolgt, so daß das RG. mit Recht die bereits am 25. Aug. im Parteibetrieb bewirkte Zustellung des noch gar nicht existenten Urteils nicht für geeignet hält, die Berufungsfrist in Lauf zu setzen. Das hat erst die Zustellung v. 28. Jan. 1929 getan, und daher ist die am 28. Febr. 1929 eingelegte Berufung rechtzeitig.

Nicht ganz sicher ist, ob die Voraussetzungen der Entsch. nach § 7 EntlWD. gegeben waren. Der Tatbestand des Urteils beruht hierzu: „Nachdem die Schadenersatzpflicht der Bekl. dem Grunde nach rechtskräftig festgestellt worden war und nachdem in dem Verfahren über den Betrag des Schadens Beweise erhoben worden waren, fand vor dem LG. am 6. Juli 1928 eine weitere mündliche Verhandlung statt, an deren Schluß die Parteien um schriftliche Entsch. baten.“ Zwar kann diese Bitte nur als Einverständnis der Parteien mit einer „Entsch. ohne mündliche Verhandlung“ i. S. von § 7 EntlWD. verstanden werden (de Boor, ZJP. 54, 469 ff.), aber wenn trotz dieses Einverständnisses die Entsch. nur auf Grund mündlicher Verhandlung ergeht, würde ein Fall von § 7 EntlWD. nicht vorliegen, die Entsch. vielmehr zu verkünden sein und durch Mitteilung oder Zustellung nach § 7 S. 2 nicht erfindet werden (OLG. Frankfurt: JW. 1925, 2347²¹). Die Angaben im Tatbestand des vorliegenden Urteils genügen nicht, um festzustellen, ob das Urteil des LG. nach § 7 EntlWD. ergehen durfte.

2. Zutreffend aber ist, daß die Berufung gegen das Urteil unzulässig ist. Die klagende Witwe und die klagenden Kinder haben je einen Antrag auf Zahlung einer einmaligen Summe und einer monatlichen Rente und außerdem auf Zahlung gewisser Summen an die Pensionskasse der Oberschlesischen Knappschaft in Gleiwitz und an die Landesversicherungsanstalt Schlesien gestellt. Die Ansprüche auf die einmaligen Summen und die monatlichen Renten sind den Kl. nach ihren Anträgen in der ersten Instanz voll zuerkannt worden; mit den anderen Ansprüchen sind sie abgewiesen. Ihre Berufung, durch die sie nur eine Erhöhung der zuerkannten Ansprüche, aber keine Änderung der abgewiesenen Entsch. zu erreichen suchen, ist mangels einer Beschwerde unzulässig. Das ist unzweifelhaft und in der Judikatur, wie das vorliegende Urteil belegt, aber auch im Schrifttum (vgl. L. Rosenberg, Lehrb. d. D. Zivilprozessrechts, 2. Aufl., 1929, § 140 II 3 a. G., S. 444) anerkannt.

Das RG. setzt hinzu, daß die Kl., wenn sie gegen die Abweisung ihrer weitergehenden Anträge Berufung eingelegt hätten, dann auch den zuerkannten Antrag gem. § 529 Abs. 4 mit § 268 Nr. 2 ZPO. hätten erweitern können. Das ist in dem zur Entsch. stehenden Falle richtig, weil beide Ansprüche Schadensersatzansprüche aus demselben Sachverhalt sind und die Kl., wenn sie in der ersten Instanz nur die abgewiesenen Ansprüche geltend gemacht und gegen das abweisende Urteil Berufung eingelegt hätten, gem. § 529 Abs. 4 mit § 268 Ziff. 2 in der Berufung Ansprüche auf die Zahlung einmaliger Ersatzsummen und der Ersatzrente auch zum ersten Male hätten erheben können. Zugleich ergibt sich daraus aber auch die Begrenzung des reichsgerichtlichen Satzes. Würden zwei Ansprüche, die nichts miteinander zu tun haben, von denen der eine insbes. nicht als eine Erweiterung des anderen i. S. von § 268 Ziff. 2 angesehen werden kann, in erster Instanz erhoben und der eine zuerkannt, der andere aberkannt, so würde, selbst wenn gegen die Aberkennung Berufung vorgelegt wird, der Bekl. in

²⁾ JW. 1929, 1660

rufung voraus; die Erweiterung kann zwar der Erfolg, darf aber nicht der ausschließliche Zweck der Berufung sein. Mit anderen Worten: Die Erweiterungsbefugnis ist nur dann gegeben, wenn das erste Ur. einen Beschwerdebegrund in sich selbst trägt und wenn hiergegen durch die Berufung Abhilfe gesucht wird. (RG. 13, 390 ff.; 29, 377; 100, 208 f.) Danach ist einem Kl., der mit einem von zwei Sachanträgen in vollem Umfange obgesiegt hat, mit dem anderen abgewiesen worden ist, wegen der in der Abweisung liegenden Beschwer die BerInst. eröffnet, aber nur zu dem Zwecke, um gegen die Abweisung Abhilfe zu suchen, dann allerdings mit dem Erfolg, daß er auch den zuerkannten Antrag gem. § 529 Abs. 4 mit § 268 Nr. 2 StPD. erweitern kann. Dagegen steht es ihm nicht frei, sich bei der Abweisung des einen Antrags zu beruhigen und die Berufung nur auf eine Erweiterung des zuerkannten Antrags abzustellen.

(U. v. 13. Okt. 1930; 48/30 IV. — Breslau.) [Ka.]

b) Strafsachen.

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

I. Materielles Recht.

1. Strafgesetzbuch.

6. § 74 StGB.; § 331 StPD. Gesamtstrafenbildung in der Berufungsinstanz beim Vorliegen mehrerer auf Gesamtstrafen lautender Vorurteile. †)

Der Angekl. rügt, daß die Strk. die Gesamtstrafe zu hoch festgesetzt habe und begründet dies mit einer Überschreitung der Summe der vom SchöffG. ausgeworfenen Gesamtstrafen. Hierin ist eine Rüge der Verletzung des § 331 StPD. zu erblicken.

Der Angekl. ist vom SchöffG. in R. verurteilt worden am 11. Dez. 1928 wegen Betrugs in strafscharfendem Rückfall in zwei Fällen zu Einzelstrafen von acht und sechs Monaten Gefängnis, welche Strafen auf eine Gesamtstrafe von einem Jahr Gefängnis zurückgeführt wurden, weiter am 22. Okt. 1929 wegen schwerer Urkundenfälschung in Tateinheit mit versuchtem Betrug zu einer Gefängnisstrafe von sechs Monaten — insoweit ist dieses Urteil nicht angefochten worden — und wegen Betrugs in strafscharfendem Rückfall in sechs Fällen zu Gefängnisstrafen von je vier Monaten.

der BerInst., da § 529 Abs. 4 nicht anwendbar und der zuerkannte Anspruch nicht in die BerInst. erwachsen wäre, nicht eine Erweiterung des zuerkannten Anspruchs beantragen und erreichen können. Das könnte er nur im Wege der Anschlußberufung, wenn die andere Partei gegen die Zuerkennung des einen Anspruchs Berufung eingelegt hätte.

Prof. Dr. L. Rosenberg, Gießen.

Zu 6. Nach § 74 III StGB. darf die Gesamtstrafe die Summe der verurteilten Einzelstrafen nicht erreichen; diese materiellrechtliche Vorschrift gilt für alle Instanzen. Für die BerInst. gilt außerdem das prozessuale Verbot der reformatio in peius (§ 331 StPD.); hiernach darf das BG. auf eine vom Angekl. oder zu dessen Gunsten eingelegte Berufung die Strafe nicht erhöhen, so daß es auch über eine von der Vorinstanz festgesetzte Gesamtstrafe oder über die Summe mehrerer vorinstanzlich ausgesprochenen Gesamtstrafen nicht hinausgehen darf. Andererseits kann es aber, solange § 74 III StGB. nicht verlest wird, vorinstanzliche Gesamtstrafen beibehalten, selbst wenn es die Einzelstrafen ermäßigt oder einen Teil der Einzelstrafen durch Freisprechung in Wegfall bringt. Gleiches gilt entsprechend für die Summe mehrerer Gesamtstrafen als Höchstgrenze für eine neu zu bildende einheitliche Gesamtstrafe.

Das alles ist feststehende Rspr.; vgl. z. B. die in meiner StPD. (12. Aufl. 1930) zu § 331 sowie zu § 358 II angeführten Entsch. mit Nachtr. in „Jahreskurse für jur. Fortbildung“, Bd. IV (1930) S. 213 ff. Die vorliegende RG-Entsch. bietet deshalb nichts Neues und keinen Anlaß zu einer Beanstandung. Auch daß das BG. die neue Gesamtstrafe nicht selbst festgesetzt hat (etwa auf 2 Jahre 10 Monate Gefängnis), sondern die Sache insoweit zur anderweitigen Verhandlung und Entscheidung an die Vorinstanz zurückverwiesen hat, entspricht dem geltenden § 354 StPD., dessen Abs. 1 zwar analoge Anwendung verträgt, aber nicht zu weit ausgedehnt werden darf.

Prof. Dr. Fr. Doerr, München.

Sämtliche Einzelstrafen dieses Urteils wurden auf eine Gesamtgefängnisstrafe von einem Jahr und sechs Monaten zurückgeführt. Auf seine Berufung gegen diese beiden Urteile hat die große Strk. des BG. K. unter Verwerfung der auf das Strafmaß beschränkten Berufung der Staatsanwaltschaft gegen das Ur. v. 11. Dez. 1928 die durch dieses letztere Urteil verhängten Einzelstrafen von acht und sechs Monaten auf sechs und vier Monate herabgesetzt, im übrigen seine und die Berufung des Staatsanwalts verworfen. Es hat sämtliche gegen den Angekl. nunmehr erkannten Einzelstrafen nach Einrechnung einer weiteren, inzwischen rechtskräftig gewordenen, vom BG. K. am gleichen Tage wegen eines Verbrechens des Betrugs in strafscharfendem Rückfall gegen ihn erkannten Gefängnisstrafe von vier Monaten auf eine Gesamtstrafe von drei Jahren Gefängnis zurückgeführt.

Der Angekl. war vom SchöffG. zu zwei Gesamtstrafen von achtzehn und zwölf Monaten Gefängnis verurteilt worden. Auf die Berufung des Angekl. durfte hiernach gemäß § 331 StPD. gegen ihn keine höhere Strafe erkannt werden als dreißig Monate Gefängnis. Freilich hatte gegen das Ur. v. 11. Dez. 1928 auch der Staatsanwalt Berufung eingelegt. Dies berechtigte aber das BG. nicht, über die Gesamtstrafe von einem Jahr hinauszugehen, weil es diese Berufung verworfen und zudem die beiden Einzelstrafen herabgesetzt hat. Diese Herabsetzung kommt aber bei dem nach § 331 StPD. vorzunehmenden Vergleich nicht in Betracht. Dabei war aber die durch das inzwischen rechtskräftig gewordene Urteil erkannte Strafe von vier Monaten Gefängnis, die nach § 79 StGB. in die Gesamtstrafe einbezogen wurde, hinzuzurechnen, so daß in ganzen sich eine Höchststrafe von vierunddreißig Monaten ergab.

Unrichtig ist dagegen die von der Rev. aufgemachte Berechnung, die davon ausgeht, daß an Stelle der durch das Urteil des SchöffG. v. 11. Dez. 1928 erkannten, aus Einzelstrafen von acht und sechs Monaten Gefängnis gebildeten Gesamtstrafe von einem Jahr die vom BG. herabgeminderten Einzelstrafen von sechs und vier Monaten gleich zehn Monate in die Berechnung einzustellen seien; dabei ist übersehen, daß es sich ja gerade darum handelt, festzustellen, ob der Angekl. durch das BG. gegenüber den schöffengerichtlichen Urteilen benachteiligt worden ist, und daß es zu einem irigen Ergebnis führen muß, wenn zum Zwecke dieses Vergleiches zum Teil die Strafe aus den Urteilen der ersten, zum Teil aus dem Urteile der zweiten Instanz zusammengerechnet und dem Ergebnis der zweiten Instanz gegenübergestellt werden.

Hiernach verletzten das Urteil zwar nicht den § 74 StGB., wohl aber den § 331 StPD.; es unterlag deshalb hinsichtlich der Gesamtstrafenbildung der Aufhebung (RGSt. 48, 277).

(FestSen. v. 29. Juli 1930; 4 D 108/30.) [D.]

7. 1. § 164 StGB. Als „Anzeige“ i. S. dieser Bestimmung ist jede freiwillige ohne behördliche Veranlassung erfolgte Kundgebung zu erachten, die geeignet ist, eine Behörde zur Anbahnung eines gerichtlichen oder disziplinarischen Strafverfahrens zu veranlassen.

2. Grenze der Anwendbarkeit des § 193 StGB. †)

Die „Anzeige“ des § 164 StGB. ist nicht im technischen Sinne des § 156 StPD. zu verstehen, vielmehr ist als solche jede Kundgebung zu erachten, die geeignet ist, eine Behörde zur Anbahnung eines gerichtlichen oder disziplinarischen Strafverfahrens zu veranlassen (RG. I 5825/02 v. 29. Dez. 1902). Weiter ist erforderlich, daß die Anzeige freiwillig, ohne Veranlassung durch die Behörde, erfolgt. Nach den Feststellungen der Strk. hat der Angekl. die fragliche Mitteilung an

Zu 7. L. 1. a) Bezüglich der Lehre von der Strafbarkeit der falschen Anzeige gehen die Ansichten bekanntlich nicht unbeträchtlich auseinander. Ist schon der Begriff der Anzeige nicht unbefritten, indem man das Merkmal der Freiwilligkeit der Anzeige bald zum Essentiale des Anzeigebegriffes macht, bald die Behauptung des Gegenteils vertritt, so ist namentlich auch die Frage nicht ganz einwandfrei beantwortet, ob eine zum Zweck der Verteidigung gemachte Anzeige unter § 164 StGB. fällt oder nicht. Auch das BG. vertritt hier keinen ganz klaren Standpunkt. Allerdings bejaht der 1. FestSen. die Frage

die Staatsanwaltschaft nicht in bloßer Verteidigungsabsicht gemacht und die gegen den Oberlandjäger darin erhobenen Vorwürfe standen in keinem Zusammenhang mit den Vorgängen, derentwegen das frühere Verfahren gegen den Angekl. (wegen Brandstiftung, versuchten Betrugs und schwerer Urkundenfälschung) damals schwebte und auch zu seiner Verurteilung wegen Betrugsversuchs und schwerer Urkundenfälschung geführt hat. Unter diesen Umständen konnte die Str. in der ohne Veranlassung der Behörde gemachten Mitteilung des Angekl. an die Staatsanwaltschaft ohne Rechtsirrtum eine Anzeige i. S. des § 164 StGB. erblicken (RG. v. 15. Febr. 1900, 1 D 265/00; GoldtArch. 47, 160). Daran wird auch dadurch nichts geändert, daß der Endzweck des Angekl. war, den die Untersuchung gegen ihn führenden Oberlandjäger aus dieser Untersuchung auszuschalten (RG. v. 3. Juni 1902, 4 D 1532/02; GoldtArch. 49, 273). Ob aus den in Frage kommenden Vorgängen das U. den Schluß ziehen konnte, daß der Angekl. das Bewußtsein von der Unwahrheit seiner Angaben gehabt hat, ist als Beweiswürdigung und tatsächliche Feststellung der Nachprüfung des RevG. entzogen (§§ 261, 337 StPO.). Worin die Str. die dem Oberlandjäger zu Unrecht vorgeworfenen Beschuldigungen (Begehung von strafbaren Handlungen und Verletzung seiner Amtspflicht) im einzelnen gesehen hat, ist § 4 Abs. 2 der U. mit aller Deutlichkeit ausgeführt. Insbes. hat nach Ansicht der Str. der Angekl. dem Oberlandjäger nicht etwa vorgeworfen, daß er die Vörsarbeiten mangelhaft überwacht habe, sondern daß er durch Geschenke bestochen, das Wiederanzünden des Gebäudes wissentlich und pflichtwidrig geduldet habe.

Gegen die Anwendung des § 187 StGB. bestehen keine rechtlichen Bedenken. Bei verleumderischer Beleidigung kann —

ganz unbedingt, wenn er in einem Ur. v. 15. Febr. 1900 die unzuweidungsfähigen Ausführungen macht: „Die Urteilsgründe vermengen anscheinend mit der Frage der Freiwilligkeit der Anzeige die andere, ob der Zweck der Verteidigung es erlaubt machen könne, gegen einen anderen wider besseres Wissen die Beschuldigung einer strafbaren Handlung in einer Anzeige bei einer Behörde zu erheben. Diese Frage ist unbedingt zu verneinen, es fehlt an jedem Rechtsgrunde für solche Ausdehnung der Rechte der Verteidigung“ (GoldtArch. 47, 160 f.). Dagegen stellt der 3. Str. Sen. in einer Entsch. v. 8. März 1915 den Satz auf, daß ein bei einer polizeilichen Vernehmung des Beschuldigten durch diesen gegen einen Dritten gestellter Strafantrag niemals eine Strafanzeige darstellen könne, wenn der Strafantrag ausschließlich zur Abwehr der gegen den Beschuldigten erhobenen Beschuldigungen diene, z. B. um durch ihn die Glaubwürdigkeit der Hauptbelastungszeugen zu erschüttern (L. 1915, 924). So soll es, wie andere Entsch. des RG. besagen, dem Beschuldigten nicht verwehrt werden können, beim Verhör einen anderen zum Zwecke seiner eigenen Verteidigung unwahrweise einer strafbaren Handlung zu beschuldigen (Lpz. Komm. § 164 Anm. 3 Abs. 1). Und es kann, wenn man diesen Gedanken konsequent durchführt, dann auch dem Beschuldigten nicht verwehrt werden, eine falsche Anzeige in einer Verteidigungsschrift der zuständigen Behörde zu übermitteln, da es doch offenbar nicht auf die Form der Übermittlung, sondern auf ihren Zweck ankommt, da ferner nicht die Frage der Freiwilligkeit der Anzeige zur Entscheidung steht, sondern vielmehr die ganz andere Frage nach den Grenzen der Verteidigungsmöglichkeit.

b) Die zur Besprechung stehende Entsch. wird sich über diese Problemlage nicht ganz klar. Sie enthält, wohl infolgedessen, auch gewisse Widersprüche. Einmal heißt es, es habe der Angekl. die fragliche Mitteilung nicht in bloßer Verteidigungsabsicht gemacht, ein Satz, der doch nur dann Bedeutung hat, wenn er befragt, daß bei bloßer Verteidigungsabsicht die fragliche Mitteilung nicht als Anzeige nach § 164 aufgefaßt werden könne. Dann heißt es aber weiter, daß der Endzweck des Angekl., könne. Dann heißt es aber weiter, daß der Endzweck des Angekl., den fälschlicherweise bezichtigten, die Untersuchung gegen ihn führenden Oberlandjäger aus dieser Untersuchung auszuschalten, ohne Bedeutung sei. War dies aber der Endzweck des Angekl., dann handelte der Angekl. ja gerade in bloßem Verteidigungszweck, dann versuchte er die Glaubwürdigkeit des Oberlandjägers dadurch zu erschüttern, daß er ihn strafbarer Handlungen bezichtigte. Und man bedenke, daß es gerade ein solches Verhalten war, dessen Verurteilung der 3. Str. Sen., von dem auch die zur Besprechung stehende Entsch. erlassen ist, in dem Ur. v. 8. März 1915 anerkannt hat.

2. a) So ist die zur Entscheidung stehende Frage die, ob überhaupt ein Recht des Beschuldigten anzunehmen ist, sich auf Kosten eines Dritten so zu verteidigen, daß man den Dritten wider besseres Wissen einer strafbaren Handlung bezichtigt. Diese Frage muß m. E. unbedingt verneint werden. Ich stimme mithin dem vorhin angeführten Urteil des 1. Str. Sen. unbedenklich zu. Nirgends im Recht findet sich ein Satz, der ein so exorbitantes Recht eines Beschuldigten anerkennt. Und man übersehe doch ja nicht, daß, falls

von besonderen hier nicht gegebenen Umständen abgesehen — § 193 StGB. im allgemeinen überhaupt nicht in Frage kommen (RGSt. 58, 39; 59, 417). Dinekin kann eine schon durch ein anderes Strafgesetz (hier § 164 StGB.) verbotene Handlung nicht eine nach § 193 StGB. erlaubte Beleidigung sein (RGSt. 39, 181 und Ur. des erf. Sen. v. 3. Juni 1929, 3 D 442/29).

(3. Sen. v. 6. Okt. 1930; 3 D 398/30.)

[A.]

**8. §§ 172, 185 StGB. Wer mit einer verheirateten Frau die Ehe bricht, ist regelmäßig während des Bestehens der Ehe nicht wegen Beleidigung zu bestrafen, da die Sonderregelung des Ehebruchs im § 172 StGB. die Anwendbarkeit des § 185 StGB. ausschließt. Ist aber der am Ehebruch beteiligte Ehegatte nicht an ihm „schuld“ und gewährt daher der Ehebruch dem anderen Gatten keinen Scheidungsgrund, so ist eine Bestrafung wegen Beleidigung möglich, ebenso dann, wenn sich aus besonderen Begleitumständen eine Ehrenkränkung des verletzten Gatten ergibt. f)

Die Rev. ist von den Vertretern der beiden Nebenkl. ohne Einschränkung, wenn auch ohne nähere Angabe, wer der Beschw. sei, eingelegt worden, und in der Revisionsbegründungsschrift wird erklärt, daß das Urteil in seinem ganzen Umfange angefochten werde. Hiernach muß davon ausgegangen werden, daß sie sich auf die behauptete Beleidigung der Ehefrau Fr. und auf die des Ehemanns erstreckt und daß sich der letztere beschwert fühlt, soweit er auf Grund von § 195 StGB. kraft eigenen Rechts wegen der

man ein Recht auf derartige Verteidigung anerkennen würde, dieses Recht gleichmäßig dem beschuldigten und dem unschuldigen Beschuldigten eingeräumt werden müßte. Damit würde man dem Beschuldigten die Möglichkeit einräumen, strafflos einen Dritten zum Zweck der Wahrheitsverbunklung zu verleumden. Das ist natürlich unmöglich.

b) Man könnte die gegenteilige Ansicht nur vertreten, wenn man § 164 als Absichtsverbrechen aufsaßte derart, daß man zum Tatbestand die Absicht verlangte, eine Strafverfolgung herbeizuführen. Dann könnte die Absicht der bloßen Verteidigung die Nichtanwendung des § 164 gegebenenfalls gerechtfertigt erscheinen lassen. Eine derartige Auslegung des § 164 ist aber unmöglich. Zum subjektiven Tatbestand gehört, wie das RG. doch selbst in ständiger Jurisprudenz annimmt, nur das Bewußtsein, daß die Anzeige die Einleitung eines Strafverfahrens gegen den Beschuldigten zur Folge haben werde oder haben könne (Frank § 164 Anm. III Ziff. 3). Damit ist aber die Möglichkeit, beim Vorliegen eines ausschließlichen Verteidigungszweckes zur Nichtanwendung des § 164 zu kommen, ausgeschlossen.

II. Was nun § 193 StGB. anbelangt, so stimme ich dem Satz der Entsch. bei, daß eine nach § 164 StGB. strafbare Handlung niemals nach § 193 StGB. als rechtmäßige, erlaubte Handlung aufgefaßt werden kann. Denn wenn auch § 193 Handlungen nicht strafte, die zur Wahrnehmung berechtigter Interessen vorgenommen sind, so ergibt sich eben aus § 164, wie weit der Gesetzgeber die Grenzen der rechtlich geschützten Verteidigungsinteressen gezogen hat, und daß, was sich aus § 164 ergibt, muß dann auch auf § 193 angewandt werden. Sehr weit geht hier allerdings der 1. Str. Sen., wenn er in einer Entsch. v. 12. Okt. 1914 (RGSt. 48, 414 f.) den Satz aufstellt, eine Verleumdung nach § 187 falle unter § 193, wenn es sich dabei um ein sachliches Zeugnen von Tatsachen handle, die gegen den Verleumder in einem wider ihn anhängigen Strafverfahren als belastende Umstände verwertet werden könnten. Verfolgt man diesen Satz in seinen Konsequenzen, dann kommt man doch auch wieder dazu, die falsche Anzeige als rechtlich erlaubtes Verteidigungsmittel zuzulassen. Man denke an den Fall, daß der Beschuldigte wider besseres Wissen die Behauptung aufstellt, der Zeuge habe die Tat selbst begangen. Dann handelt es sich in der Tat um ein sachliches Zeugnen von belastenden Tatsachen. Aber daß der Beschuldigte aus seinem Verteidigungsrecht heraus das Recht zur falschen Anzeige und damit zur Verleumdung haben sollte, vermag ich nicht einzusehen. Die Grenzen für § 193 bestimmt mithin § 164, indem er ein für allemal falsche Anzeigen verbietet und unter Strafe stellt, mag es auch zu der falschen Anzeige aus gleichgültig welchem Motiv gekommen sein.

Prof. Dr. Heinrich Gerland, Jena.

Zu 8. Ich halte die Entsch. für durchaus richtig. Der Ehebruch mit der Ehefrau ist an sich eine Beleidigung des Ehemannes, die der Dritte begeht. Ob auch die Ehefrau mit beleidigt, sagt das RG. nicht, ist aber anzunehmen. Der Ehebruch des Ehemannes dürfte nicht unter allen Umständen so gewertet werden; aber auch bei ihm können beide Täter die Ehefrau beleidigen. Mit Recht nimmt

Beleidigung seiner Ehefrau sowie soweit er außerdem wegen der Beleidigung seiner Person Strafantrag gestellt hat.

Infolge seiner für das RevG. bindenden tatsächlichen Feststellungen verneint das BG. sowohl das Vorliegen eines an der Ehefrau Pr. verübten Sittlichkeitsverbrechens als auch das einer Beleidigung. Ein Rechtsirrtum ist hierin nicht zu erblicken. Soweit sich die Rechtsmittel hiergegen richten, sind sie offensichtlich unbegründet.

Aber auch hinsichtlich der Anschulldigung, durch den Ehebruch mit der Ehefrau Pr. den Ehemann beleidigt zu haben, hat das BG. mit Recht von einer Bestrafung abgesehen. Ein Ehebruch wird sich zwar nicht schlecht hin, aber doch in der Regel auch als eine Ehrenkränkung und Mißachtung des verletzten Ehegatten darstellen, wie er als solche auch von der Volkanschauung von jeher angesehen worden ist. Mithin wird durch einen Ehebruch in den meisten, wenn auch nicht in allen Fällen — denn Handlungen oder Äußerungen von schlecht hin beleidigendem Charakter gibt es überhaupt nicht (vgl. RGSt. 10, 372; 60, 34, 35) — auch der Tatbestand des § 185 StGB. erfüllt sein. In den Fällen, in denen es zu einem vollendeten Ehebruch gekommen ist, der den verletzten Ehegatten zu einem Antrag auf Scheidung der Ehe berechtigt, greift aber die Sonderregelung des § 172 StGB. ein. Diese Vorschrift gestattet im Interesse der Aufrechterhaltung der Ehe eine Bestrafung wegen Ehebruchs, und zwar nicht nur die des schuldigen Ehegatten, sondern auch die des Dritten nur dann, wenn die Ehe wegen dieses Ehebruchs geschieden worden ist, und macht sie außerdem von der Stellung eines Strafantrags seitens des verletzten Ehegatten abhängig. Ein wegen Beleidigung gestellter Strafantrag genügt nicht, es muß vielmehr die Bestrafung gerade wegen des Ehebruchs begehrt werden. Dieser rechtlichen Regelung und insbes. dem Zwecke, dem sie dienen soll, würde es widersprechen, wenn der Ehebruch aus einem anderen rechtlichen Gesichtspunkte während des Bestehens der Ehe bestraft werden dürfte, und sie führt deshalb dazu, daß ein solcher Ehebruch, der an sich, wenn die beiden hervorgehobenen Voraussetzungen der Scheidung und des Strafantrags hinzutreten, gemäß § 172 StGB. bestraft werden kann, nicht aus dem Gesichtspunkte der Beleidigung mit Strafe belegt werden darf, zumal da § 185 StGB. eine schwerere Strafe androht als § 172 StGB. Es liegt hier eine Sonderregelung vor. Dagegen ist eine Bestrafung wegen Beleidigung in denjenigen Fällen zulässig, in denen der Geschlechtsverkehr eines Ehegatten mit einem Dritten dem verletzten Ehegatten keinen Scheidungsgrund gibt, insbes. in den Fällen, in denen der am Ehebruch beteiligte Ehegatte nicht an ihm „schuldig“ ist, in denen sich also die Beleidigung des anderen Ehegatten nur der Dritte schuldig machen kann, nicht auch der mißbrauchte Ehegatte.

Die durch § 172 StGB. getroffene Sonderregelung schließt nicht aus, daß in den Fällen, in denen sich eine Ehrenkränkung des verletzten Ehegatten nicht lediglich aus der Handlung des Ehebruchs selbst, sondern aus besonderen begleitenden Umständen oder aus mit ihm verbundenen, aber nicht zum Tatbestand des Ehebruchs gehörigen Merkmalen ergibt, der § 185 StGB. Anwendung finden kann. Das Verhältnis zwischen § 172 und § 185 StGB. ähnelt in dieser Beziehung dem zwischen § 176 und § 185 StGB. (vgl. RGSt. 45, 344 und 46, 301). Die Feststellungen des BG. lassen zweifelsfrei erkennen, daß es bei der dem Angekl. zur Last gelegten Tat an den Voraussetzungen eines solchen Sonderfalls gefehlt hat.

Auf Grund dieser Rechtsauslegung, die im Ergebnis mit der ganz überwiegend auch sonst in der Rspr. und im Schrifttum vertretenen Anschauung übereinstimmt, erweist sich das Rechtsmittel des Nebenkl. Pr. auch insoweit als un-

begründet, als es die Bestrafung wegen Beleidigung seiner Person erstrebt.

(2. Sen. v. 23. Okt. 1930; 2 D 1408/29.)

[L.]

9. §§ 185, 186, 193 StGB. Die Ableitung des § 193 StGB. aus dem Gedanken der Güterabwägung kann nicht zu dem Ergebnis führen, daß man zur Verteidigung wirtschaftlicher Interessen der Ehre anderer nicht zu nahe treten dürfe. Wer ein seiner freien Verfügung unterliegendes Schriftstück mit Randbemerkungen versieht, die für einen Dritten ehrenkränkend sind, muß, wenn er später das Schriftstück auf Anfordern einer Behörde einreicht, die Randbemerkungen zuvor entfernen; andernfalls ist der äußere und der innere Tatbestand des § 185 StGB. oder des § 186 StGB. gegeben.

Die Verurteilung wäre wegen des Briefes v. 16. März 1928 rechtlich nicht zu beanstanden, wenn ihr das BG. lediglich die Schlussformel des Briefes „Mit der Ihnen gebührenden Hochachtung“ zugrunde gelegt hätte. Diese Wendung ist nach der erkennbaren Annahme des BG. ausschließlich zu dem Zweck gewählt worden, die Nebenkläger zu verletzen. Die Annahme, daß auch insoweit die Voraussetzungen des § 193 StGB. gegeben sein könnten, liegt so fern, daß die Strk. sie nicht ausdrücklich abzulehnen brauchte.

Rechtlich zu beanstanden ist aber wiederum, daß die Strk., ohne die Anwendbarkeit des § 193 genügend auszuräumen, den Angekl. ohne weiteres für strafbar gehalten hat, weil er den Nebenklägern vorwarf, sie hätten es darauf abgesehen, ihn wirtschaftlich und moralisch zu vernichten, um für die Firma B. Geldvorteile zu erreichen. Wenn die Strk. meint, der Vorwurf sei auch im Hinblick auf § 193 unzulässig gewesen, weil er damit der Ehre der Nebenkläger zu nahe getreten sei, während es sich für ihn nur um Verteidigung seines wirtschaftlichen Interesses gehandelt habe, so beruht das auf einem Mißverständnis der höchstrichterlichen Rspr., wie sie namentlich in dem Ur. RGSt. 62, 83 (92 ff.) zu der Frage der Güterabwägung und ihrer Bedeutung für die Anwendung des § 193 sich entwickelt hat. Der Standpunkt des BG. würde dahin führen, daß niemand, der sich von einem anderen in unredlicher Weise geschädigt glaubt, diesem entsprechende Vorhaltungen machen dürfte, ohne die Gefahr einer Bestrafung zu laufen.

Soweit dem Angekl. zur Last gelegt war, die beiden Nebenkläger dadurch beleidigt zu haben, daß er dem Untersuchungsrichter auf dessen Anfordern Schriftstücke übergeben hat, ohne die vorher darin von ihm gemachten, auf die Nebenkläger sich beziehenden Randbemerkungen zu entfernen, ist die Strk. deshalb zur Freisprechung gelangt, weil dem Angekl. das Bewußtsein und der Wille, diese Äußerungen einem Dritten — hier dem Untersuchungsrichter — kundzugeben, gefehlt habe. Diese Annahme ist rechtlich bedenklich und steht mit den sonstigen Feststellungen in Widerspruch. Es scheint hier der Strk. eine Verwechslung zwischen Vorsatz und Beweggrund untergelaufen zu sein. Der Angekl. hat die Briefe dem Untersuchungsrichter eingereicht, nicht weil es ihm wünschenswert erschien, die Nebenkläger nochmals anzugreifen, sondern weil ihn der Untersuchungsrichter aufgefordert hatte, die Briefe zu übergeben. Hierbei hat er nach den Feststellungen der Strk. den Untersuchungsrichter in einem Begleitschreiben auf diese Randbemerkungen hingewiesen; er wußte und wollte also auch, daß der Untersuchungsrichter sie lese. Der Kundgebungs-wille wird nicht dadurch aufgehoben, daß die Kundgabe auf amtliches Ersuchen erfolgt; der Begriff der Kundgebung erfordert auch nicht, wie die Strk. meint, einen „freien Entschluß“ zur Kundgebung. Nicht einmal dadurch wird der Vorsatz aufgehoben, daß die Handlung unter dem Druck einer Drohung (§ 52 StGB.) erfolgt (RGSt. 64, 30). Die Freisprechung konnte daher insoweit nicht aufrechterhalten werden.

Waren, wie nach dem Ur. anzunehmen ist, die Randbemerkungen beleidigender Art, so gebot sich wiederum die Prüfung, ob dem Angekl. hier der Schutz des § 193 StGB. zustehe. Daß die von ihm geforderte Einreichung der Briefe zur Wahrnehmung seiner Rechte oder berechtigten Interessen gehörte, würde noch nicht dazu führen, dies auch von der Nichtentfernung der

das BG. Konjunktion an, die auch dann durchschlägt, wenn der Ehebruch nicht verfolgt wird, obwohl er verfolgt werden könnte. Anders, wenn nur der Dritte schuldhaft handelt. Nicht unbedenklich, wenn auch theoretisch richtig, ist die Bemerkung über die ehrenkränkenden begleitenden Umstände. Hierzu die recht zweifelhafte Entsch. Dresden: UrSt. 49, 324, bei der, soweit erkennbar, zwar Scheidung und Strafantrag wegen Ehebruchs möglich, aber nicht befristet war, das BG. dann Bestrafung des Dritten allein (!) wegen Beleidigung des Ehemannes zuließ. Die Konstruktion ist zu gekünstelt.
Geh. J. M. Prof. Dr. W. Mittermaier, Weßen.

Randvermerke gelten zu lassen. Nach der erkennbaren Annahme der Strk. bestand an sich für den Angekl. jedenfalls kein berechtigtes Interesse daran, die Nebenkläger dem Untersuchungsrichter gegenüber durch beleidigende Kundgebungen zu verunglimpfen. Die Strk. geht davon aus, daß es für den Angekl. gewisse Schwierigkeiten gehabt haben würde, die beleidigenden Randvermerke vor Einreichung der Briefe an den Untersuchungsrichter von diesen zu trennen. Die Urteilsfeststellungen ergeben nach dieser Richtung indessen bisher weder einen eigentlichen Notstand des Angekl. (§§ 52, 54 StGB.) noch eine notstandsähnliche Zwangslage i. S. des § 193 StGB.; es wird näherer Prüfung bedürfen, weshalb bei verständiger und billiger Würdigung der entgegenstehenden Interessen eine Ausmerzung der Randvermerke durch Wegschneiden, Durchstreichen, Überkleben o. dgl. nicht angängig und demnach nicht auch geboten gewesen wäre.

(3. Sen. v. 30. Okt. 1930; 3 D 662/30.) [A.]

****10.** 1. § 193 StGB. Für die Verurteilung auf die Wahrnehmung berechtigter Interessen ist nur dann Raum, wenn es dem Täter ernstlich darauf angekommen ist, eigene oder fremde Interessen wahrzunehmen.

2. §§ 196, 200 StGB. Da der Magistrat als das verfassungsmäßige Organ der Stadtgemeinde mangels eines Aufsichtsrechts über die Volksschullehrer nicht deren amtlicher Vorgesetzter ist, so steht ihm weder das Recht zu, wegen Beleidigung eines Volksschullehrers in Beziehung auf seinen Berufsstrafantrag zu stellen, noch darf ihm die Befugnis zur öffentlichen Urteilsbekanntmachung zugesprochen werden.¹⁾

I. Die Voraussetzungen des § 193 StGB. hat das BG. verneint. Es hat hierzu erwogen: die Presse habe nur in demselben Umfange wie Privatpersonen das Recht zur Wahrnehmung fremder und eigener Interessen. Der Angekl. sei von den Eltern des Kindes zur Wahrnehmung ihrer Interessen nicht beauftragt worden. Wenn ihm auch vielleicht — fälschlicherweise — gesagt sein möge, die Eltern würden eine Veröffentlichung ganz gerne sehen, so sei er doch, ohne sich über den Willen der Eltern zu vergewissern, zur Wahrnehmung ihrer Interessen noch nicht befugt gewesen, weil keine Beziehungen zwischen ihm und den Eltern bestanden hätten.

Ob das BG. bei dieser Beurteilung der Vorschrift des § 193 StGB. im übrigen durchweg von zutreffenden rechtlichen Erwägungen ausgegangen ist, mag auf sich beruhen. Denn es ist weiterhin festgestellt worden, daß es dem Angekl. gar nicht darauf angekommen sei, eigene oder fremde Interessen wahrzunehmen, daß er den Artikel nur veröffentlicht habe, um den Lehrer in der öffentlichen Meinung herabzuwürdigen. Damit wird der § 193 StGB. ohne Rechtsirrtum ausgeschaltet. Das BG. folgert dies aus der Wahl der in dem Artikel enthaltenen beschimpfenden Ausdrücke. In dieser Form der veröffentlichten Kundgebung hätte nun

Zu 10. Im ersten Punkte folgt das RG. den eigenen, in RGSt. 59, 134 betretenen Spuren und lassen sich Einwendungen nicht erheben. An zweiter Stelle untersucht es nur die Berechtigung zur Antragstellung und beantwortet diese Frage in überzeugender Weise. Unerörtert aber bleibt, wieso denn dem Recht zur Stellung des Strafantrags die Befugnis zur Urteils publikation entspricht, die doch § 200 ausdrücklich dem Beleidigten und nur diesem zuweist. Die Rechtfertigung dieser Gleichstellung kann nur darin gesehen und nur insoweit anerkannt werden, als in der Verletzung des Antragsrechts die Auffassung erkennbar wird, daß das Gesetz den also Beliehenen als selbst beleidigt ansieht. So lautet denn auch die Begründung in RGSt. 14, 81. Daß aber der Antragsteller immer und daß nur er den Anspruch auf Publikation des Urteils habe, also unter Ausschließung des primär Beleidigten, falls dieser keinen Antrag gestellt hat, scheint mir eine mit dem Wortlaut des Gesetzes unvereinbare Auslegung zu sein, wiewohl sich RGSt. 43, 34 zu ihr bekannt hat. Mit dem hier geübten Verfahren, sowohl dem unmittelbar beleidigten Lehrer als auch dem amtlichen Vorgesetzten die Befugnis zur Bekanntmachung des Urteils zuzusprechen, wird man sich einverstanden erklären dürfen, weil der Vorgesetzte namens der von der Beleidigung mitbetroffenen Behörde handelt und insofern selber als beleidigt gelten mag.

Prof. Dr. Graj zu Dohna, Bonn.

freilich auch ein Umstand erblickt werden können, aus dem — trotz an sich vielleicht berechtigter Interessenwahrung — die Beleidigungsabsicht erhellt. Es war aber auch durchaus möglich und lag im Rahmen der der Strk. zustehenden Sachwürdigung, in der Wahl der Schimpfworte einen Beweisgrund dafür zu finden, daß es dem Angekl. nicht ernstlich auf die Wahrung berechtigter Interessen angekommen, sondern daß sein Zweck allein die Ehrenkränkung des Lehrers gewesen sei. Unter diesen Umständen aber war für eine Anwendung des § 193 StGB. kein Raum (RGSt. 59, 416).

II. Da die Beleidigung durch Verbreitung von Schriften begangen ist, hat die Strk. in Übereinstimmung mit dem SchöffG. sowohl dem Verletzten selbst als auch der Regierung, Abteilung für Kirchen und Schulwesen, in B. und dem Magistrat der Stadt B., die sämtlich ordnungsmäßig Strafantrag gestellt haben, die Befugnis zur öffentlichen Bekanntmachung des Urts. gem. § 200 StGB. zugesprochen. Das war, soweit die beiden Behörden in Frage kommen, nur dann zulässig, wenn sie die „amtlichen Vorgesetzten“ des verletzten Volksschullehrers B. waren und ihnen als solchen nach § 196 StGB. ein Strafantragsrecht zustand. Ob ein solches Strafantragsrecht bestand, hatte das RevG. im Rahmen des § 200 StGB., obwohl eine dahingehende Prozeßbeschwerde nicht erhoben ist, auf die allgemeine sachlich-rechtliche Rüge nachzuprüfen.

Vorgesetzte eines Beamten sind diejenigen Behörden und Beamten, denen das Recht und die Pflicht zusteht, die Aufsicht über das amtliche Verhalten des Beamten auszuüben. Die Volksschullehrer sind unmittelbare Staatsbeamte (RG. 85, 22, 26; 102, 6, 7/8). Die Schulaufsichtsbehörde ist der Staat (vgl. § 1 des Gesetzes, betr. die Beaufsichtigung des Unterrichts und Erziehungswesens v. 11. März 1872 [PrGS. 183]), dem die Verwaltung der inneren Schulangelegenheiten obliegt. Er läßt diese Schulaufsicht durch die Regierungen (Abtlg. für Kirchen und Schulwesen) ausüben, die als Staatsbehörde — im Auftrage des Staates handeln (vgl. § 1 Abs. 2 Ges. v. 11. März 1872) und damit als Schulaufsichtsbehörden amtliche Vorgesetzte der Volksschullehrer sind. Wegen die der Regierung in B. zugesprochene Veröffentlichungsbefugnis bestehen hiernach keine Bedenken.

Anderer verhält es sich aber mit den Gemeinden, deren Organe nur die äußeren Schulangelegenheiten, insbes. die Vermögensangelegenheiten der Volksschulen zu verwalten haben (vgl. § 43 Abs. 1 PrVolksschG. v. 28. Juli 1906 [PrGS. 335]), also Gebiete, die die Geschäftstätigkeit, das amtliche Verhalten der Lehrer nicht berühren. Die in § 3 Ges. vom 11. März 1872 den Gemeinden und ihren Organen vorbehalten Teilnahme an der Schulaufsicht wird nach § 43 Abs. 3 VolksschG. von den städtischen Schuldeputationen ausgeübt, die dabei als Organe der Schulaufsichtsbehörde, also des Staates, nicht der Stadtgemeinde, handeln. Insofern den städtischen Schuldeputationen eine solche Teilnahme an der Schulaufsicht zusteht, ist ihnen allerdings — vor Geltung des VolksschG. v. 28. Juli 1906 — in der Entsch. des RG. Rsp. 3, 655 die Befugnis zuerkannt worden, bei Beleidigung eines Kommunallehrers Strafantrag zu stellen, aber doch nur deshalb, weil sie zugleich mittelbare Staatsbehörden sind (vgl. über die Doppelstellung der Schuldeputationen die 3. Ausf. Anw. zum VolksschG. v. 6. Nov. 1907, 3Bl. für die preussische Unterrichtsverwaltung S. 865 unter II und III, insbes. II 2). Daraus, daß die Schuldeputation zu gleicher Zeit Organ der Gemeinde ist und insoweit auch den Anordnungen des Magistrats Folge zu leisten hat, ist nicht zu entnehmen, daß der Magistrat nun auch hinsichtlich der Schulaufsicht Vorgesetzter der Schuldeputation und damit mittelbar der Volksschullehrer ist. Die Stellung eines Vorgesetzten der Schuldeputation hat der Magistrat vielmehr lediglich hinsichtlich der sonstigen nach § 43 Abs. 1 und 2 VolksschG. den Gemeinden zugewiesenen Aufgaben der Schulverwaltung.

Dem Magistrat als dem verfassungsmäßigen Organ der Stadtgemeinde steht danach ein Aufsichtsrecht über die Volksschullehrer nicht zu; er ist also nicht der amtliche Vorgesetzte der Volksschullehrer (vgl. dazu auch Entsch. des PrOvG. vom 9. Januar 1914, abgedr. im Volksschularch. 13, 130; vgl. ferner RG. 80, 338; insbes. 343 ff.).

War der Magistrat in B. aber nach alledem nicht der amtliche Vorgesetzte des Lehrers B., so stand ihm auch das

Recht, wegen Beleidigung des Lehrers in Beziehung auf seinen Beruf nach § 196 StGB. Strafantrag zu stellen, nicht zu, und es durfte ihm insolge dessen auch nicht gem. § 200 StGB. die Befugnis zur öffentlichen Bekanntmachung des Urz. zugesprochen werden. Diese Befugnis war also in Fortfall zu bringen.

(2. Sen. v. 29. Sept. 1930; 2 D 590/30.) [U.]

11. §§ 222, 230 StGB. Die einem Straßenbahnführer obliegende Pflicht zur Beobachtung der Dienstvorschriften tritt hinter die Rechtspflicht der Rücksichtnahme auf Leben und Gesundheit anderer zurück. Er darf sich auch nicht darauf verlassen, daß die den übrigen Wegebenutzern zugunsten des Straßenbahnbetriebs polizeilich auferlegten Verpflichtungen eingehalten werden. †)

Ob der Angekl. seinen Dienstvorschriften entsprechend gehandelt hat, ist für die strafrechtliche Würdigung des Falles nicht von entscheidender Bedeutung. Darüber hinausgehend bestand für ihn die durch §§ 222, 230 StGB. auch strafrechtlich begründete Pflicht, die durch den Verkehr gebotene Rücksicht auf Leben und Gesundheit der übrigen am Straßenverkehr beteiligten Personen zu nehmen. Grundsätzlich hat das die Strk. auch nicht verkannt, wenn sie ausführt, ein besonderer Anlaß, die nach der Dienstvorschrift zugelassene Fahrgeschwindigkeit zu verringern, habe für ihn nicht bestanden, und sein Verhalten in dem Augenblick, als er die unmittelbare Gefahr erkannte, sei nicht schuldhaft, jedenfalls nicht ursächlich für den Eintritt und den Umfang des entstandenen Schadens gewesen. Die Gründe aber, aus denen sie seine Pflicht zu langsamerem Fahren verneint, sind nicht frei von Rechtsirrtum.

In dieser Beziehung wird einerseits darauf hingewiesen, daß er verpflichtet gewesen sei, die planmäßige Fahrzeit genau einzuhalten. Diese Verpflichtung tritt aber hinter die rechtlich gebotene Pflicht der Rücksichtnahme auf Leben und Gesundheit anderer zurück. Die Wirksamkeit gesetzlicher Vorschriften kann durch innerdienstliche Bestimmungen der Straßenbahnverwaltung nicht eingeschränkt werden.

Andererseits weist das O. darauf hin, daß den übrigen Wegebenutzern zugunsten des Straßenbahnbetriebs polizeilich gewisse Verpflichtungen auferlegt seien und daß bei ihrer

Zu 11. Nach den nur knapp mitgeteilten tatsächlichen Feststellungen hat der angeklagte Straßenbahnführer auf der abfallenden Straße die Stundengeschwindigkeit von annähernd 20 km offenbar deshalb nicht vermindert, um die durch Dienstvorschrift festgesetzte Fahrzeit innezuhalten. In diesem Bestreben, seinen Dienstamweisungen nachzukommen, ließ er jedoch die ihm obliegende andere Pflicht außer acht, Rücksicht auf Leben und Gesundheit der am Straßenverkehr beteiligten Personen zu nehmen: Ist doch bei der Zuneigung einer Geschwindigkeit mit einem Bremsweg von mindestens 10 m bei einer Sicht von nur 5—6 m ein Zusammenstoß oder ein Überfahren unvermeidbar, sobald die Geleise nicht rechtzeitig geräumt werden können.

Sah sich der Angekl. vor zwei Pflichten gestellt, denen er nicht gleichzeitig genügen konnte, so durfte er doch nur die geringwertigere Pflicht zugunsten der Beobachtung der höherwertigen hinteransehen, nicht aber umgekehrt. Elementare Rechtsgrundsätze entspricht es, daß bei jeglicher Pflichtenkollision die Beobachtung der höherwertigen Pflicht vorgeht. Die unter dem Schlagwort des „übergesetzlichen Notstandes“ bekanntgewordene Entsch. in RG. 61, 242 ff. hat dies neuerdings ganz allgemein ausgesprochen (Walter- und Pflichtenabwägung „an der Hand des dem geltenden Recht zu entnehmenden Wertverhältnisses der im Widerstreit stehenden Rechtsgüter oder Pflichten“ a. a. O. S. 254). Aber schon in RGSt. 20, 190 ff. findet sich eine Entsch. über eine dem obigen Fall sehr ähnliche, jedoch den Täter nicht belastende Situation: Ein Eisenbahnbremsler hatte beim Gehen auf einer Station mit starkem Gefälle die Bremsen entgegen der Dienstvorschrift gelöst, um ein Zerreißen des Zuges beim Anfahren zu verhindern. Dort ist bereits ausgesprochen, daß ein pflichtwidriges Handeln vorliegt, wenn durch Nichterfüllung einer Dienstamweisung ein größerer Nachteil verhütet werden konnte, der Täter sich aber — wie im vorliegenden Falle — ohne Rücksicht auf den möglicherweise eintretenden und tatsächlich auch eingetretenen Erfolg darauf beschränkte, nach der Dienstamweisung zu handeln (vgl. über die Frage der Pflichtenkollision neuestens v. Hippel, Deutsches Strafrecht, 2. Bd., 1930, S. 236 ff. mit Übersicht über die einschlägige Rspr. des RG.).

Prof. Dr. Richard Honig, Göttingen.

Beobachtung der Unfall vermieden worden wäre. Hierbei wird verkannt, daß sich der Führer eines Straßenbahnzuges nicht unbedingt darauf verlassen darf, jene Verpflichtungen würden allerseits eingehalten werden. Die tägliche Erfahrung lehrt das Gegenteil.

Nach den Feststellungen der Strk. fuhr der Angekl. auf der abfallenden Straße, deren Schienen nach seiner eigenen Angabe glatt waren, mit einer Stundengeschwindigkeit von annähernd 20 km. Er konnte selbst ein so bedeutendes Hindernis wie den Kremsler erst auf 5—6 m Entfernung sehen, während die Bremsstrecke günstigstenfalls reichlich 10 m betrug. Er hatte sich also außerstand gesetzt, Zusammenstöße mit plötzlich auftretenden Hindernissen zu vermeiden, d. h. die im Verkehr erforderliche Rücksicht zu nehmen. Für die Annahme, daß dieses Verhalten unverschuldet war, liegt nichts vor. Mitwirken des Verschulden eines anderen schließt seine eigene Verantwortlichkeit nicht aus.

(3. Sen. v. 14. April 1930; 3 D 154/30.) [D.]

** 12. 1. § 259 StGB. Der Begriff des „An-sich-bringens“ wird erst erfüllt durch den auf Grund eines Übertragungsaktes des Vertäters oder einer Mittelsperson im Einverständnis beider Beteiligten vollzogenen Erwerb der tatsächlichen Verfügungsgewalt. Dieser kann der Erlangung des Gewahrsams an der Sache zeitlich nachfolgen.

2. Gesetzesinheit zwischen §§ 246 und 259 StGB. †)

Der Angekl. hat das ihm von dem früheren Mitangekl. B. zugesteckte, aus dem Diebstahl herrührende Geld nach den Feststellungen der Strk. für den ihm zustehenden angemessenen Fuhrlohn gehalten und den Willen gehabt, an diesem angemessenen Fuhrlohn Eigentum zu erwerben. Er hat weder die Höhe des ihm zugesteckten Geldbetrages gekannt, noch einen Verdacht dahin gehabt, daß das Geld durch eine strafbare Handlung erlangt sei. Einen solchen Verdacht hat der Angekl. erst später erlangt, als er in der Garage bei dem Nachzählen des Geldes die Höhe des Betrages (1600—1800 RM.) erkannte. Er hat das Geld trotzdem in voller Höhe behalten und für eigene Zwecke verbraucht.

Auf Grund dieses Sachverhalts hat die Strk. den Angekl. wegen Unterschlagung verurteilt; den Tatbestand der

Zu 12. 1. Dem Urteil ist in seinem ersten Teile in Ergebnis zuzustimmen. Das Gesetz zwingt keinesfalls zu einer Ablehnung der hier erneut vertretenen höchstrichterlichen These, wonach der Zeitpunkt der tatsächlichen Sachinhabung seitens des Hehlers mit dem Zeitpunkt des beiderseitigen Einverständnisses nicht identisch zu sein braucht, um das Tatbestandsmerkmal des „An-sich-bringens“ zu erfüllen. Wer dagegen einwenden möchte, daß ein Einverständnis hinsichtlich des Übergangs der Verfügungsgewalt über die Substanz der fraglichen Geldscheine (oder -stücke) ja im Augenblick des Zustehens bereits bestanden habe und nur hinsichtlich des Wertes der übereigneten Geldzeichen die Beteiligten dissentierten, wird das reichsgerichtliche Urteil in seinem Ergebnis nicht erschüttern. Setzt doch der Begriff des „An-sich-bringens“ den Erwerb einer willentlich erworbenen Verfügungsgewalt notwendig voraus. Dieser, nach richtiger Ansicht schon zur bloßen Gewahrsamsbegründung, ganz sicher aber zum „An-sich-bringen“ i. S. des § 259 StGB. erforderliche Herrschaftswille besteht aber nicht, wenn der tatsächliche Gewalthaber den Wert des innegehabten Gegenstandes nicht kennt oder falsch einschätzt. Der Angekl. wollte nicht an irgendwelchen ihm zugesteckten Geldzeichen, sondern an dem ihm zustehenden Fuhrlohn Eigentum und deshalb auch nur an solchen Geldzeichen Verfügungsgewalt (Gewahrsam) erwerben, die diesen vereinbarten Fuhrlohn ausmachten. Also ganz unabhängig von der unter den Zivilisten strittigen Frage: ob bei der Tradition von Geld der Einigungs- (Über-eignungs-) Wille sich nur auf die Substanz oder auch auf den Wert zu erstrecken habe, läßt sich aus dem strafrechtlichen Gewahrsamsbegriff, der „tatsächliches Haben und Haben-Wollen“ bedeutet, deduzieren: daß hier der Gewahrsam erst im Augenblick der Begründung des Herrschaftswillens, also in der Garage, begründet worden ist. Eine gefährliche „Vergeistigung“ des Gewahrsamsbegriffs liegt darin nicht, denn der bloße Herrschaftswille ohne tatsächliche Zuneigung der Sache würde ja Gewahrsam nie konstituieren können. Ein Gewahrsam ohne Herrschaftswille aber ist ein Un Ding.

Zu seiner Urteilsbegründung scheint nun allerdings der erkennende Senat dieser Lehre vom „unbewußten“ Gewahrsam zuzuneigen, wenn er ausführt, daß der Täter zwar mit dem Besteckten Gewahrsam erlangt, das Geld aber erst an

Hehlerei hat sie mit der Erwägung verneint, daß der Angekl. in dem Zeitpunkte, in welchem er den Verdacht des strafbaren Erwerbes des Geldes erlangt habe, das Geld nicht mehr habe „an sich bringen“ können, weil er es damals bereits im Besitze gehabt habe.

Mit Recht werden diese Erwägungen von der Rev. der Staatsanwaltschaft beanstandet. Das BG. hat den Begriff des „Ansiehbringens“ verkannt. Dieser Begriff erfordert den auf Grund eines Übertragungsaktes des Vortäters oder einer Mittelsperson im Einverständnis beider Beteiligten vollzogenen Erwerb einer tatsächlichen Verfügungsgewalt über die Sache (vgl. RGSt. 51, 181; 52, 203; 54, 281; 55, 58). Dieses gegenseitige Einverständnis war nach dem von der Strk. festgestellten Sachverhalte zwischen W. und dem Angekl. in dem Zeitpunkte, als W. dem Angekl. das Geld zu steckte, nicht vorhanden. W. wollte dem Angekl. das gesamte Geld übertragen, der Angekl. wollte nach den Feststellungen der Strk. aber nur an einem Betrage die eigene Verfügungsgewalt erlangen, der der Höhe nach dem angemessenen Fuhrlohn entsprach. In dem bezeichneten Zeitpunkte hat der Angekl. also zwar den Gewahrsam an dem gesamten Geldbetrage erlangt, er hat ihn aber nicht „an sich gebracht“, weil er sich des Überganges der Verfügungsgewalt an der ihm zugesteckten, den Betrag des angemessenen Fuhrlohns um ein Vielfaches übersteigenden Geldsumme nicht bewußt gewesen ist. Erst als der Angekl. bei dem späteren Nachzählen die Höhe des Geldbetrages erkannte und den Entschluß faßte, den ganzen Geldbetrag trotzdem zu behalten und für seine eigenen Zwecke zu verwenden, hat er ihn bewußt seiner eigenen Verfügungsgewalt unterworfen. Erst in diesem Zeitpunkte hat er also das Tatbestandsmerkmal des „Ansiehbringens“ i. S. des

sich gebracht habe, als er es bewußt seiner eigenen Verfügungsgewalt unterwarf. Ein „unbewußter“ Gewahrsam ist aber nur an solchen Sachen möglich, die unter einen generellen Herrschaftswillen fallen (wie z. B. im Bahncoupe, Straßenbahngepäcknetz usw. liegendegebliebene oder in den Briefkasten an der Wohnungstür eingeworfene Sachen), mag dieser Wille ausdrücklich oder konkludent erklärt worden sein. Hier aber ist von derlei nicht die Rede. Nur eine formalistisch-naturalistische, aber keine teleologisch-normative Ksp. dürfte es wagen, aus dem, den Gewahrsamswillen bloß indizierenden Nehmen der unerkannten Geldzeichen unüberleglich auf begründeten Gewahrsam zu schließen. Die tatsächliche Innehabung ohne Habemwollen ist stets nur ein Indiz für den Gewahrsam, aber nicht dieser selbst. Im Hinblick darauf erscheint die Urteilsbegründung im vorliegenden Falle anfechtbar.

2. Die Frage, ob Gesetzesinheit von § 246 mit § 259 StGB. gegeben ist, setzt das Vorliegen der Tatbestandsmerkmale einer Unterschlagung voraus. Worin der Erstrichter resp. VerR. diese erblickt hat, geht aus dem Revisionsurteil nicht hervor, der Senat hält aber diesen Tatbestand für „rechtlich bedenkenfrei nachgewiesen“. Nach der kurzen Sachverhaltsbeschreibung im Eingang der Urteilsbegründung scheint indessen die Möglichkeit eines Eigentumsverlustes nach §§ 929, 932, 935 Abs. 2 BGB. nicht völlig ausgeschlossen. Nimmt man an, daß die Einigung sich nur auf die Sachsubstanz und nicht auf den Sachwert beziehen muß, so kann an der vollzogenen Tradition vom Nichtberechtigten auf den Gutgläubigen nicht gezwweifelt werden. Dann aber ist auch Unterschlagung am Erworbenen unmöglich. Sieht man allerdings (was auch ich für richtig halte) den Einigungsvertrag infolge Dissenfes (§ 155 BGB.) als mangelhaft und die Tradition infolgedessen als nicht vollzogen an, so bleibt die Anwendbarkeit des § 246 bedenkenfrei.

Liegt nun aber „Gesetzesinheit“ vor? In der Tat stehen die fraglichen Normen im Verhältnis der Konsumtion, weil, wie Mag Ernst Mayer (Allg. Teil Kap. 11, A I, 1) treffend sagt, das konsumierende Gesetz die speziellere Bewertung des konkreten Geschehnisses enthält. Aber es bestehen Zweifel, ob in concreto die zur Annahme eines Konsumtionsverhältnisses erforderliche Handlungseinheit vorliegt. Die Hehlerei ist im Augenblicke der Gelbfahrsbegründung (s. unter 1)) vollendet, die Unterschlagung erst mit der Überführung ins wirtschaftliche Vermögen (dem Fürtich-Verwenden). Also: zwei Entschlüsse (Darüberverfügen und Sich-zweignen), zwei Willensbetätigungen (Bewußt-Ansiehnehmen und Geldausgeben), zwei Erfolge, von denen der erste Vermögensrechte schlechthin, der zweite den dinglichen Eigentumsanspruch verleiht. Ist doch mit dem Ausgeben des Geldes der vindikationsanspruch des Eigentümers zu einem (schlechteren!) Kondiktionsanspruch geworden — also auch ein neuer Schaden (Differenzbetrag!) entstanden. In solchen Fällen von strafloser Macht zu reden, scheint unbillig; vielmehr liegt ein Fall echter Realkonkurrenz vor, so daß die Strafe aus § 74 StGB. zuzumessen wäre.

Prof. Dr. Erik Wolf, Freiburg i. Br.

§ 259 StGB. verwirklicht (vgl. RGSt. 55, 220). Daher beruht die Nichtanwendung des § 259 StGB. auf den von dem BG. festgestellten Sachverhalte auf Rechtsirrtum.

Der Tatbestand der Unterschlagung (§ 246 StGB.) ist in dem angefochtenen Urteile — entgegen der Annahme der Rev. des Angekl. — rechtlich bedenkenfrei nachgewiesen. Die Unterschlagung kann hier jedoch als eine selbständige strafbare Handlung neben der Hehlerei nicht in Frage kommen. Sie geht in dem Tatbestande der Hehlerei auf; es liegt Gesetzesinheit vor (RGSt. 56, 335/336).

(2. Sen. v. 6. Okt. 1930; 2 D 445/30.)

[M.]

** 13. § 263 StGB.; § 314 StGB.; § 88 BörstG.; § 207 StPD.

1. Ist der Eröffnungsbeschluß unvollständig, so ist er regelmäßig aus der Anklageschrift zu ergänzen. Hierfür genügt ein entsprechender Hinweis des Vorsitzenden, sofern nicht die Angeklagten im weiteren Verlaufe der Verhandlung zu erkennen geben, daß sie sich über den Gegenstand der Beschuldigung im unklaren befinden.

2. Das Wort „wissentlich“ in §§ 313, 314 StGB., § 147 GenG. ist gleichbedeutend mit „vorsätzlich“; eine Täuschungsabsicht wird nicht erfordert.

3. Ein Betrug kann derart in mittelbarer Täterschaft begangen werden, daß von dem Täter vorgeschickte gutgläubige Mittelsleute als seine offenen oder verdeckten Stellvertreter den Vertrag abschließen, durch den das Vermögen eines Dritten geschädigt und das des Täters bereichert wird.

4. Kursstreiberei kann als Betrug strafbar sein. Obwohl nicht jede künstliche, d. h. durch die Marktbedürfnisse nicht gebotene Beeinflussung der Kurse rechtswidrig ist, ist sie es doch dann, wenn Mittel angewandt werden, die nach der Verkehrsschauung unzulässig sind.

1. Nach § 207 Abs. 1 StPD. muß der Eröffnungsbeschluß die Vorgänge, in denen die Merkmale der gesetzlichen Tatbestände gefunden werden, so bezeichnen, daß der Gegenstand der Verhandlung und Entscheidung einerseits für den Richter behufs Wahrung der in §§ 264 ff. StPD. gezogenen Grenzen, andererseits für den Angekl. behufs Ermöglichung einer zweckentsprechenden und erschöpfenden Verteidigung klargestellt wird. Der in der vorliegenden Sache ergangene Eröffnungsbeschluß hat diesem Erfordernis nicht genügt. Ein dem Eröffnungsbeschluß anhaftender Mangel der bezeichneten Art kann jedoch insbes. durch Ergänzung aus der Anklageschrift behoben werden. Dabei erscheint, wenn der eröffnende Richter eine Abweichung nicht ersichtlich macht, regelmäßig die Annahme begründet, daß der Eröffnungsbeschluß sich im Einklang mit der Anklageschrift hält. Die gebotene und zulässige Ergänzung ist in der Hauptverhandlung gegen die Angekl. vor dem SchöffG. geschehen. Nachdem der Verteidiger in der Sitzung v. 17. Jan. 1930 den Antrag auf Bervollständigung des Eröffnungsbeschlusses durch das erkennende Gericht überreicht hatte, hat der Vorsitzende zwar den Beschluß des Gerichts auf Ablehnung jenes Antrags verkündet, zugleich aber eine Erklärung bekanntgegeben, in der die Angekl. darauf hingewiesen worden sind, daß sie das, was ihnen zur Last gelegt wird, aus der eingehenden und bestimmten Schilderung des Ermittlungsergebnisses in der Anklageschrift entnehmen können. Die Angekl. haben, als ihnen diese Erklärung zuteil geworden war, ihre Verteidigung vor dem SchöffG. sowie hernach vor der Strk. fortgesetzt, ohne einen Einwand zu erheben oder eine weitere Aufklärung zu begehren. Sie haben hiermit offenbart, daß ein Zweifel über den Gegenstand der Anklage, wenn er bei ihnen obgewaltet haben sollte, durch die Erklärung beseitigt ist und daß sie sich in ihrer Verteidigung um jenes Mangels des Eröffnungsbeschlusses willen nicht länger für beschränkt erachten. Unter diesen Umständen ist die Strk. weder zu einer Erörterung der Frage, ob die Erläuterung des mangelhaften Eröffnungsbeschlusses vom Vorsitzenden aus eigener Entscheidung oder auf Grund eines

Gerichtsbeschlusses auszusprechen sei, noch zu einem abermaligen Hinweis auf die Anklageschrift noch zu einer Frage nach einem bei den Angekl. möglicherweise doch zurückgebliebenen Zweifel veranlaßt gewesen. Letzteres um so weniger, als die Richtung der Verteidigung der Angekl. durch den Inhalt des schöffengerichtlichen Urteils, in dem nirgends eine Überschreitung des in der Anklageschrift umrissenen Sachverhalts hervorgetreten ist, keine Änderung erlitten, vielmehr eine scharfe Ausprägung erfahren hat.

Die dargelegten Grundsätze, die das RG. in ständiger Rspr. entwickelt hat (RGSt. 3, 406; 21, 64 und 372; 24, 64; 44, 30; 54, 293, 294; RG. Rspr. 5, 583; 8, 377; RGUrt. II v. 15. Okt. 1887; IV v. 28. Okt. 1894: Goldb. Arch. 35, 321; 40, 318; RGUrt. IV v. 16. Sept. 1892; III v. 27. März 1927; II v. 7. April 1930: JW. 1892, 455¹; 1927, 1595²; 1930, 2562^{2b}), sind allgemein bekannt und gebilligt (Dettler in der Würzburger Festschrift für Dernburg S. 81 f. und in JW. 1928, 2260, 2262). Der Senat hält an ihnen fest.

2. Zu der Rüge der Verletzung des Gesetzes durch Anwendung des § 314 Nr. 1 HGB. i. Verb. m. §§ 48 und 49 StGB.

Die festgestellten Handlungen des wegen eines Vergehens gegen § 314 Nr. 1 HGB. rechtskräftig verurteilten Kaufmannes W. haben den äußeren Tatbestand des bezeichneten Gesetzes erfüllt. Die Annahme, daß der Angekl. Karl L. den W. zu den Handlungen vorsätzlich bestimmt und daß der Angekl. Otto L. zu der Begehung wissenschaftlich Hilfe geleistet hat, unterliegt keinen Bedenken. Insofern enthalten diese Angekl. sich denn auch einer Anfechtung.

Dagegen bestreiten sie die Schuld des verurteilten Vorstandes. Sie machen hierzu folgendes geltend: Die zur Anwendung gebrachte Vorschrift erfordere hinsichtlich der inneren Stellungnahme des Täters die Absicht der Täuschung der jetzigen oder der künftigen Aktionäre. Diese Absicht sei gegenüber W. nicht festgestellt. Sie könne auch nicht festgestellt werden. Denn am 3. Aug. 1928, an dem Tage der GenVers., habe Karl L., was dem W. bekannt gewesen sei, alle Aktien jener Gesellschaft besessen. Die Möglichkeit, daß der Holzhändler G., dem zwei Tage zuvor eine Zahlung in 200 000 RM neuer Aktien versprochen worden ist, Kenntnis von der wahren Sachlage gehabt habe, erscheine keineswegs ausgeschlossen. Im übrigen fehle jeder Anhalt dafür, daß die Beteiligten die Übernahme weiterer Aktien seitens Dritter vorgesehen haben.

Dieser Angriff bringt nicht durch.

Die StrSen. des RG. haben für § 314 HGB. gleichwie für die verwandten Vorschriften des § 313 HGB., des § 147 GenG. und des § 82 GmbHG. wiederholt entschieden, daß unter „wissentlich“ nichts anderes als vorsätzlich zu verstehen und daß das Erfordernis einer bestimmten, auf die Täuschung Dritter als den Erfolg der Handlungen gerichteter Absicht abzulehnen ist (RGSt. 14, 80, 83; 38, 195, 200; 45, 210, 213; 49, 358, 363; 62, 357, 360 f.). Das Urteil des 6. ZivSen. v. 13. Jan. 1908 (JW. 1908, 149^{2a}), das ermägt, inwieweit der Tatbestand des § 314 HGB. sich mit demjenigen des § 826 BGB. deckt, läßt eine abweichende Meinung nicht erkennen. Nur in der Rechtslehre ist freilich teils im Hinblick auf die Entstehungsgeschichte des § 314 HGB. (Neufkamp, Das Dogma von der Bilanzwahrheit: ZStR. 48, 459), teils in Anlehnung an das zuvor erwähnte Urte. des 6. ZivSen. (Rehm, Die Bilanzen der AktG., 2. Aufl., S. 463, 468, 509; Staub-Pinner, HGB., 12./13. Aufl., § 314 Anm. 8), die Auffassung vertreten worden, daß wissentlich i. S. des § 314 HGB. handele, wer die Absicht verfolge, die zu täuschen, denen die Übersicht über die Vermögenslage der Gesellschaft zu gewähren sei. Der Senat hält an der bisherigen Rspr. fest, hat jedoch keinen Anlaß, in der gegenwärtigen Sache näher auf die unstrittene Frage einzugehen. Denn die Gründe des angefochtenen Urteils haben in bezug auf W. und auf die Angekl. nicht nur ein vorsätzliches Handeln, sondern darüber hinaus „die beabsichtigte Zurechtweisung der Kreise“ festgestellt, „für die der Geschäftsbericht bestimmt war“. Sie haben hierbei kundgegeben, daß die Täuschungsabsicht sich vornehmlich gegen die Mitglieder des Aufsichtsrats gerichtet hat, da ihnen gemäß §§ 246 und 260 HGB. zustand und oblag, die Ge-

schäftsführung zu überwachen, die Jahresrechnungen, die Bilanzen und die Vorschläge zur Gewinnverteilung zu prüfen, den Geschäftsbericht mit Bemerkungen zu versehen und an die GenVers. weiterzureichen und vor dieser Bericht zu erstatten, und da es ferner nach §§ 280 und 284 HGB. ihrer Mitwirkung zu der von den Angekl. betriebenen Erhöhung des Grundkapitals bedurfte. Wäre also das Erfordernis der Täuschungsabsicht aufzustellen, so wäre es erfüllt. Das Vorbringen aber, daß immer nur die Absicht der Täuschung der Aktionäre in Betracht gezogen werden könne, entbehrt einer ausreichenden Begründung. Vielmehr hat die Rspr. des RG. mehrfach darauf hingewiesen, daß § 314 HGB. dem Schutze nicht nur der Aktionäre, sondern aller Personen zu dienen hat, die zu der Gesellschaft in einer rechtlichen Beziehung stehen oder in eine solche Beziehung treten wollen (RGSt. 41, 293, 298; 43, 407, 415). Auch die wissenschaftlichen Werke, die sich dem Erfordernis der Täuschungsabsicht zugeneigt zeigen, heben, soweit sie eine eingehende Würdigung geben, ausdrücklich hervor, daß eine Beschränkung des Kreises der zu täuschenden Personen nicht statthabe.

3. Zu den Rügen der Verletzung des Gesetzes durch Anwendung des § 263 StGB.

a) Die Angekl. bekämpfen die Annahme der mittelbaren Täterschaft mit Ausführungen, die sich dahin richten, daß als mittelbarer Täter nur zur Verantwortung gezogen werden könne, wer sich der Körperkraft eines anderen zur Vornahme einer Handlung bediene, nicht aber, wer einen anderen mit der Vertretung im Willen behufs des Abschlusses eines Rechtsgeschäftes betraue, und daß die in den Gründen des angefochtenen Urteils anerkannte Gutgläubigkeit der Mittler die Rechtswidrigkeit der durch sie begangenen Handlungen ausschließe.

Diese Ansicht geht in beiden Teilen fehl.

Sie findet in dem ersten Teil keine Stütze in der Rspr. des RG. Diese hat den hierher maßgebenden Grundsatz folgendermaßen bestimmt: Mittelbarer Täter ist, wer vorsätzlich veranlaßt, daß eine strafbare Handlung durch einen anderen zur Ausführung gelangt, der seinerseits nicht zurechnungsfähig ist oder wegen Irrtums, Nötigung, Notstands oder dergleichen schuldlos oder zwar schuldhaft, aber nicht mit Täter-, sondern nur mit Gehilfenvorsatz handelt; Voraussetzung für die Annahme einer strafbaren mittelbaren Täterschaft ist jedoch, daß sich der mittelbare Täter durch die eigene Vornahme der Ausführungshandlung in gleicher Weise strafbar machen könnte (RGSt. 63, 311, 314 f.). Sie hat niemals eine weitere Einschränkung aufgestellt, vielmehr die strafrechtliche Erfassung des mittelbaren Täters auch in Fällen gutgeheißen, in denen die durch die Mittler vorgenommenen Handlungen sich in dem Abschluß und der Erfüllung von Verträgen verwirklicht haben (RGSt. 62, 369, 390; RGUrt. I v. 3. Juli 1910: SächsArchRpfl. 12, 27). Eine Einschränkung, wie sie jetzt von den Angekl. begehrt wird, muß abgelehnt werden, weil sie innerlich unbegründet ist und ein unerträgliches Ergebnis würde. Für den Betrug als für eine durch die Einwirkung auf Personen verübte Verletzung fremden Vermögens ist reiche Gelegenheit gerade im Rahmen des Abschlusses und der Erfüllung von Verträgen geboten. Es ist schlechterdings nicht einzusehen, warum der strafrechtliche Schutz versagt sein sollte, wenn der Urheber der auf die Schädigung des Vermögens eines anderen abgestellten, betrügerischen Machenschaft einen offenen oder einen verdeckten Stellvertreter vorschickt, wenn er etwa durch den gutgläubigen Mittler ein, wie er weiß, zum Reiten untaugliches Pferd unter der Zusicherung der Tauglichkeit zu einem dementsprechenden Preis verkaufen und übergeben und den Preis erheben läßt.

In dem zweiten Teil beruht die Ansicht der Angekl. auf einer unstatthafter Zerlegung des der Urteilsfindung unterworfenen Ereignisses. Die Frage nach der Rechtswidrigkeit kann jedoch bei der mittelbaren Täterschaft nur gelöst werden, indem die Tat in ihrer einheitlichen Gestalt betrachtet, also vornehmlich Gewicht darauf gelegt wird, was der mittelbare Täter getan und gewollt hat. Die StrS. hat — und zwar, wie noch zu erörtern sein wird, ohne Verletzung des Gesetzes — festgestellt, daß die Angekl. unter Verwendung der gutgläubigen Mittler als ihrer Werkzeuge die Geschäftsführer

der Banken durch ein unwahres Vorbringen in einen Irrtum versetzt und zu Verfügungen bewogen haben, die schädlich für die Banken geworden sind, sowie, daß sie die Täuschung und den Erfolg erkannt und gebilligt und mit der Absicht, sich rechtswidrige Vermögensvorteile zu verschaffen, gehandelt haben. Während der Tatbestand des Betrugs demnach als verwirklicht angesehen werden mußte, fehlte jeder Anlaß zu einer Erwägung darüber, ob und inwiefern einer der Gründe vorgelegen haben sollte, die nach den gesetzlichen Vorschriften zur Rechtfertigung eines an sich mit Strafe bedrohten Verhaltens dienen können. Vielmehr erschien ein solcher Grund angehtich des Ergebnisses der Verhandlung geradezu ausgeschlossen, wie er denn auch von den Angekl. vor dem RevG. nicht geltend gemacht werden konnte.

b) Der von den Angekl. bestrittene ursächliche Zusammenhang zwischen der Tätigkeit der Angekl., der Beauftragung der Mittler mit dem Ankauf der Aktien auf der einen Seite und dem eingetretenen rechtswidrigen Erfolg, der Schädigung des Vermögens der Banken auf der anderen Seite, wäre selbst dann nicht zu verneinen, wenn die Mittler wissentlich auf die Schädigung hingewirkt hätten (RGSt. 61, 318 ff.). Er kann um so weniger in Zweifel gezogen werden, als das Bewußtsein davon, daß das Unternehmen mit der Schädigung enden müsse, zwar den Angekl., aber nicht den Mittlern nachgewiesen ist.

c) Soweit die Angekl. sich unter Berufung auf die Rfpr. der Zivilsen. des RG. zu dem in §§ 119 Abs. 2 und 459 Abs. 2 BGB. bestimmten Begriff der Eigenschaft einer Sache mit dem Vorbringen verteidigen, daß der Wert einer Aktie nicht als eine Tatsache i. S. des § 263 StGB. angesehen werden könne, und soweit sie ferner ausreichende tatsächliche Feststellungen darüber vermiffen, daß sie den Banken ihren in Wirklichkeit mangelnden Zahlungswillen vorge spiegelt haben, lassen sie wesentliche Abschnitte des angefochtenen Urteils außer acht.

In diesen ist folgendes festgestellt: Die Angekl. haben die Geschäftsführer der Banken durch die Mittler vermög der Aufträge zur Anschaffung von Aktien der Industrie-AktG. in den Glauben versetzt, daß eine Nachfrage nach diesen Aktien im Kreise von Personen erwachsen sei, die verfügbare Geldmittel auf längere oder kürzere Zeit in den Aktien anlegen wollen, und daß diejenigen, die aus einer solchen Absicht heraus die Aufträge in den Kauf gebracht haben, bereit seien, die Ansprüche, die sich für die Banken aus der Erfüllung der Aufträge ergeben, auch noch insoweit zu befriedigen, als sie nicht durch die Einschüsse und durch den Wert der von den Banken angeschafften und in Verwahrung genommenen Aktien gedeckt werden. Diese in den Geschäftsführern der Banken gemäß dem Willen der Angekl. hervorgerufene Vorstellung hat sich auf tatsächliche Verhältnisse erstreckt, die teils in der Außenwelt zur Erscheinung gelangt sind, teils sich im Innern von Menschen entwickelt und gebildet haben. Die Vorstellung ist aber irre gegangen. Die tatsächlichen Verhältnisse sind anders gewesen. „Ein wahrer Markt“, eine Nachfrage nach den Aktien seitens Anlage suchender Personen hat nicht bestanden. Vielmehr haben die Angekl., die selbst die Aktien in Händen gehabt haben und auf der einen Seite als Verkäufer aufgetreten sind, sich auf der anderen Seite als Käufer hinter den vorgeschickten Mittlern verborgen gehalten. In Wahrheit hat auch der Erfüllungswille bei denen gefehlt, für deren Rechnung die Aufträge erteilt worden sind. Vielmehr sind die Angekl. als die Urheber der Aufträge von vornherein darauf ausgegangen, nicht mehr als den durchschnittlich mit der Hälfte des Anschaffungspreises geleisteten Einschuß zur Begleichung der Ansprüche der Banken aus dem Anschaffungsgeschäft beizutragen, um andererseits den vollen Erlös aus dem gleichfalls von ihnen veranlaßten Veräußerungsgeschäft abzuheben und über das Konto einer Gewerkschaft verschwinden zu lassen, die Vermögen überhaupt nicht oder jedenfalls nicht in greifbaren und zulänglichen Stücken besaß.

Der in diesem Zusammenhang erhobene Einwand der Angekl., ihr Zahlungswille sei für die Banken gar nicht in Betracht gekommen, über ihren Zahlungswillen haben die Banken mangels einer Kenntnis von ihrer Person nicht getäuscht werden können, richtet sich gleichfalls im wesentlichen gegen die tatsächlichen Feststellungen, die jedoch auch insoweit

einen Rechtsirrtum nicht aufweisen. Die zusammenfassende Betrachtung begründete zunächst den Schluß, den die Strk. dahin gezogen hat: Indem die Angekl. jene Mittler abgeschickt haben, damit diese die Banken zwar im eigenen Namen, aber für Rechnung der Angekl. mit der Anschaffung der Aktien beauftragen, haben sie den Anschein erweckt, daß die Bereitwilligkeit zur Weibingung der Geldmittel bestehe, deren es zur Vereinigung der Ansprüche der Banken aus dem Anschaffungsgeschäft bedurfte. Die Strk. konnte hinsichtlich der Frage, ob dieser Anschein mit der Wirklichkeit übereingestimmt habe oder nicht, den Zahlungswillen der Angekl. selbst dann für erheblich erachten, wenn sie von der engeren Anschauung ausging, daß die Geschäftsführer der Banken ihre Gedanken immer nur auf die Zahlungsfähigkeit und den Zahlungswillen der Personen gerichtet haben, die als Abgesandte der Angekl. mit ihnen verhandelt und abgeschlossen haben, ohne ihre Vertretereigenschaft kundzumachen. Denn die Zahlungsfähigkeit der Mittler hing von dem Zahlungswillen der Angekl. insofern ab, als diese kraft des zwischen ihnen und den Mittlern obwaltenden Vertragsverhältnisses verpflichtet waren, ihnen die zur Befriedigung der Ansprüche der Banken erforderlichen Gelder zu gewähren. Waren die Angekl. nicht zahlungswillig, so waren die Mittler, deren Zahlungsfähigkeit jedenfalls dadurch behauptet wurde, daß sie mit den Aufträgen zur Anschaffung der Aktien an die Banken herantraten, nicht zahlungsfähig. Die Strk. war jedoch auf diese Anschauung nicht beschränkt. Dafür, daß die Entschließungen der Geschäftsführer der Banken nur von Erwägungen beeinflusst worden seien, die sich gerade und allein auf die mit ihnen verhandelnden und abschließenden Personen bezogen haben, war ein Anhalt nicht gegeben. Deshalb diente eine allgemeinerere und weitere Anschauung zur Unterlage. Sie wurde von der Strk. mit folgendem Inhalt aufgenommen: Die Banken sind zur Annahme und Erfüllung der erteilten Aufträge durch das Vertrauen darauf bewogen worden, daß die Auftraggeber die Forderungen der Banken befriedigen können und wollen, gleichviel ob die erforderlichen Gelder in ihrem eigenen Vermögen zur Verfügung stehen oder ihnen von anderen, für deren Rechnung sie handeln, zur Verfügung zu stellen seien. Hieraus folgte, daß unter allen Umständen der Zahlungswille der Angekl. eine ausschlaggebende Bedeutung gehabt hat und die Angekl. wissentlich eine Täuschung der Banken über die äußeren und inneren Verhältnisse herbeigeführt haben, von denen die Eingelung und die Erfüllung der Verträge der hier in Frage stehenden Art regelmäßig abhängig gemacht werden.

d) Wenn die Angekl. glauben, daß die Mittel, die sie in dem schädigenden Vorgehen gegen die Banken gebraucht haben, einen rechtlichen Vorwurf nicht zu begründen vermögen, insbes. die Rechtspflicht zur Wahrheit und zur Offenbarung, wie sie in dem besonderen einschlägigen geschäftlichen Verkehr zu bestimmen sei, nicht verletzt haben und deshalb den Begriff der Vorspiegelung falscher oder der Unterdrückung wahrer Tatsachen nicht erfüllen, so irren sie.

Allerdings kann keineswegs der Satz aufgestellt werden, daß die Beeinflussung der Bewegung des Kurses eines Wertpapiers unter allen Umständen rechtlich unzulässig erscheine, sofern sie von dem Inhaber dieses Wertpapiers durch eine Nachfrage ausgeübt wird, die nicht einem Anlagebedürfnis entspringt, sondern nur auf die Steigerung des Kurses abzielt. Die Begründung des Entwurfs zum BörsG. von 1896 (Verhandl. des R. Druckf. Nr. 14 S. 32) hat anerkannt, daß auch im rechtlichen Verkehr für angelegene Banken die Notwendigkeit hervortreten kann, Ankäufe an der Börse lediglich zu dem Zweck vorzunehmen, um den Kurs eines Wertpapiers zu halten oder zu steigern. Vielmehr ist stets die Gestalt der einzelnen Fälle unter Berücksichtigung der Anschauung der beteiligten Verkehrskreise zu würdigen. Verwerflich und darum nicht nur sittlich, sondern auch rechtlich zu mißbilligen ist jedenfalls ein Unternehmen, das mit Mitteln betrieben wird, die der anständige Kaufmann ablehnt, auf Erzielung eines Kurses abgestellt ist, der mit dem wirklichen Wert des Papiers und mit der durch die allgemeine Marktlage gegebenen Entwicklung nicht im Einklang steht, und — dem Urheber bewußt — im Enderfolg die Schädigung eines anderen erwarten läßt (Bernstein, BörsG. § 88 Anm. I 1 und 2 b; Hufbauer, BörsG. § 88 Anm. I 1 a).

Werden diese Grundsätze beachtet, so kann die zur rechtlichen Mißbilligung führende Verwerflichkeit des von den Angekl. ins Werk gesetzten Unternehmens nicht zweifelhaft sein. Die Angekl. riefen die Bewegung der Kurse der Aktien der Industrie-AktG. durch die Kaufangebote der Mittler hervor, während der wirkliche Wert der Aktien angesichts der geschäftlichen Lage der Gesellschaft nur auf einen kleinen Bruchteil des Nennwertes zu bemessen war. Sie waren über die geschäftliche Lage der Gesellschaft und über den hieraus abzuleitenden wirklichen Wert der Aktien vollkommen unterrichtet. Ihr Plan ging von vornherein dahin, die Steigerung der Kurse, die durch die von ihnen veranlaßten, an weit auseinanderliegenden Plätzen innerhalb und außerhalb des Reichs erschienenen Kaufangebote hervorgerufen und immer weiter getrieben werden sollte, in der Art auszunutzen, daß sie als Verkäufer den vollen Veräußerungserlös abhoben, als Käufer aber — infoweit hinter den Mittleren verborgen — nur die Hälfte des Anschaffungspreises einschossen. In dieser Entwicklung mußte einmal eine jähe Wendung dadurch eintreten, daß der Verdacht künstlicher Aufblähung der Kurse Boden faßte. Sobald dies geschah, mußte der Kurs in unaufhaltbar rascher Folge bis auf den wirklichen Wert und noch tiefer sinken, so daß die Papiere überhaupt unverkäuflich wurden. Dann hielten die Angekl., da sie die jeweils alsbald abgehobenen Erlöse durch Verschiebung an jene Gewerkschaft vor einem Zugriff gesichert hatten, reiche Gewinne in den Händen. Ihren Gewinnen standen die schweren Einbußen der Banken gegenüber, die nur die Hälfte der Anschaffungspreise als Einschüsse empfangen hatten und aus den bei ihnen verbliebenen wertlos gewordenen Aktien keine weitere Befriedigung zu erlangen vermochten. Die Angekl. sahen dieses Ende der von ihnen eingeleiteten und geförderten Entwicklung voraus; sie wollten es.

Also vereinigten sich in dem Unternehmen der Angekl. alle Kennzeichen der Verwerflichkeit, das Arbeiten mit unlauteren Mitteln, das Aufstreben des Kurses über den wirklichen Wert der Aktien hinaus und die wesentliche Schädigung anderer. Ob trotzdem die den Angekl. günstige Verneinung der Anwendbarkeit des § 88 Abs. 1 BörsG. in dem angefochtenen Urteil rechtlich fehlerfrei erscheine, ist nicht zu erörtern.

Im übrigen greifen die Angekl. zur Stütze ihres jetzt besprochenen Einwandes auf Behauptungen zurück, derer sie sich schon zuvor bedient hatten. Sie machen abermals geltend, daß die den Gegenstand der Urteilsfindung bildenden Handlungen im Hinblick auf die Gutgläubigkeit der Mittler nicht für rechtswidrig zu erachten seien. Sie werfen wiederum ein, daß ihnen, wenn sie gleich den Willen gehabt haben, ihren Verpflichtungen zur Gewährung der für die Befriedigung der Forderungen der Banken nötigen Geldmittel nicht nachzukommen, doch eine Aufklärung der Banken über ihre für die Banken gefährliche Absicht nicht obgelegen habe, weil sie die Mittler zum Abschluß der Geschäfte mit den Banken vorgeführt und hierdurch jede eigene rechtliche Beziehung zu den Banken vermieden haben. Es genügt, demgegenüber auf die früheren Darlegungen zu verweisen. Die Auffassung der Angekl. stimmt nicht nur mit den allgemeinen Grundsätzen von Treu und Glauben nicht überein, sie mißachtet vielmehr insbes. auch die Gebote, die — abgesehen von der in § 88 BörsG. aufgestellten Norm des öffentlichen Rechts — der maßgebende redliche Verkehr im Effektenhandel so entwickelt hat, daß die Verkehrssitte zur Rechtsordnung geworden ist.

e) Das Tatbestandsmerkmal der auf Verschaffung eines rechtswidrigen Vermögensvorteils gerichteten Absicht kann nicht, wie die Angekl. dies auch hier wieder versuchen, dadurch ausgeschaltet werden, daß der abzurteilende Hergang in zwei Teile zerlegt, jeder Teil gesondert betrachtet und dann die Folgerung gezogen wird, der Schuldner, der die Befriedigung seines Gläubigers unterlasse, vermehre sein Vermögen nicht, da dieses nach wie vor mit der gleichen Schuld belastet bleibe, zum anderen führe der Gläubiger, der den Erlös aus der Veräußerung der ihm gehörigen Wertpapiere abhebe, seinem Vermögen nichts wider das Recht zu. Das Unternehmen, das die Angekl. nach einem zusammenfassenden Plan einerseits durch den Ankauf, andererseits durch den Verkauf der Aktien durchgeführt haben, ist in sich geschlossen gewesen. Wird das gesamte Unternehmen in seiner inneren Verknüpfung und Folgerichtigkeit betrachtet, so liegt jenes Tatbestandsmerkmal offen zutage. Die Angekl. hatten keinen rechtlich begrün-

deten Anspruch auf die Gewinne, denen sie durch die betrügerischen Machenschaften auf Kosten der Banken nachstrebten. Sie wußten dies.

(2. Sen. v. 30. Okt. 1930; 2 D 810/30.)

[A.]

** 14. 1. § 263 StGB.

a) Der Straßenbahnschaffner, der für eine vorhergehende Fahrt ausgegebene und von den Fahrgästen zurückgelassene oder beim Aussteigen auf Verlangen zurückgegebene Fahrkarte an andere gutgläubige Fahrgäste gegen Bezahlung des Fahrgeldes, das er von vornherein für sich behalten wollte, als gültige ausgegeben hat, macht sich des Betruges zum Nachteil der Fahrgäste schuldig.

b) Hat er gleichzeitig seine richtigen Einträge in den Fahrberichten über die beim Beginn dieser Fahrten auf den Fahrkarteblöcken obenauf liegenden Fahrkarte bewußt unbefugt und unrichtig derart abgeändert, daß die nochmals ausgegebenen Fahrkarte den nunmehr eingetragenen falschen Anfangsnummern entsprachen, so begeht er durch Vorlegung der so geänderten Fahrberichte und Fahrkarteblöcke gegenüber dem Abrechnungsbeamten Betrug zum Nachteil der Straßenbahnverwaltung.

2. § 268 StGB. Schwere Urkundenfälschung durch die angegebene nachträgliche Abänderung der Fahrberichte, nachdem diese bereits auf den vorgeschriebenen Platz im Wagen zur Prüfung durch den jederzeit zu erwartenden Kontrolleur niedergelegt worden waren. f)

Die Verurteilung des Angekl. wegen Betrugs und schwerer Urkundenfälschung unterliegt keinen durchgreifenden rechtlichen Bedenken.

Wie im angefochtenen Urteil hinreichend bestimmt festgestellt worden ist, hat der Angekl. als Straßenbahnschaffner am 18., 20. und 24. Jan. 1927 in der Zahl nach nicht feststellbaren Fällen Fahrkarte, die für eine vorhergehende Fahrt ausgegeben und von den Fahrgästen im Straßenbahnwagen zurückgelassen oder beim Aussteigen dem Angekl. auf Verlangen zurückgegeben worden waren, an andere gutgläubige Fahrgäste gegen Bezahlung des Fahrgeldes, das er von vornherein für sich behalten wollte, als gültige Fahrkarte ausgegeben, die sie in Wahrheit nicht waren, und hat er gleichzeitig seine richtigen Einträge in den Fahrberichten über die bei Beginn dieser Fahrt auf seinen Fahrkarteblöcken obenauf liegenden Fahrkarte bewußt unbefugt und unrichtig — nicht etwa in Berichtigung eines Irrtums oder Versehens — derart abgeändert, daß die nochmals ausgegebenen Fahrkarte den nunmehr eingetragenen falschen Anfangsnummern entsprachen.

1. Daß der Angekl. an den drei Tagen wiederholt bereits abgegebene Fahrkarte an andere Fahrgäste ausgegeben hat, hat das BG. ohne Rechtsirrtum als einen fortgesetzt zum Nachteil solcher Fahrgäste begangenen Betrug angesehen (GoldbArch. 51, 189). Die von ihnen bezahlten ungültigen Fahrkarte gewährten ihnen kein Recht zum Mitfahren; die

Zu 14. Die obiger Entsch. zugrunde liegende Auffassung, die Fahrgäste hätten durch den Erwerb benutzter Fahrkarte kein Recht zum Mitfahren erlangt und müßten notfalls nochmals zahlen, entspricht nicht dem Rechtsgefühl und den Vorschriften des bürgerlichen Rechts. Wenn der Schaffner dem Publikum Fahrkarten verkauft und das Fahrgeld kassiert, handelt er im Rahmen seiner Vertretungsmacht, berechtigt und verpflichtet also nach § 164 Abs. I Satz 1 BGB. die Straßenbahngesellschaft unmittelbar. Die Rechtsgültigkeit des auf diese Weise zwischen der Straßenbahngesellschaft und den Fahrgästen zustande gekommenen Transportvertrages hängt in keiner Weise davon ab, ob die vom Schaffner ausgegebenen Fahrkarte schon früher einmal benutzt waren oder nicht. Solche Unregelmäßigkeiten von Vertretern gehen grundsätzlich zu Lasten des Geschäftsherrn, nie des Gegenkontrahenten. Da der Schaffner das Fahrgeld den Umständen nach nicht für sich persönlich, sondern als Vertreter der Straßenbahngesellschaft kassiert, gehen die eingenommenen Gelder nach § 164 Abs. I Satz 2 BGB. sofort mit der Übergabe unmittelbar in das Eigentum der Gesellschaft über. Ein innerer, nicht erklärter und nicht erkennbarer Wille des Schaffners, das Fahrgeld für sich persönlich zu erwerben, ist nach § 116 Satz 1 BGB. belanglos.

Fahrgäste erlangten also für ihr Geld keinen entsprechenden Gegenwert; sie waren der Gefahr ausgesetzt, nochmals bezahlen zu müssen, waren somit an ihrem Vermögen geschädigt; der Angekl. ging von vornherein darauf aus, ihr Fahrgeld rechtswidrig nicht als Fahrgeldentnahme zu behandeln, sondern für sich zu behalten; er bestimmte die Fahrgäste zur Hergabe des Geldes durch die Aushändigung der für den Uneingeweihten unverdächtigen Fahrscheine, die sie als sicheren Nachweis für die Bezahlung des Fahrgeldes und die Berechtigung zum Mitfahren ansahen. Auch der innere Tatbestand ist für diesen Betrug im angefochtenen Urteil rechtlich bedenkenfrei festgestellt.

Des vollendeten Betrugs hat sich der Angekl. nach dem für erwiesen erachteten Sachverhalt mindestens am 18. und 20. Jan. auch der Straßenbahnverwaltung gegenüber schuldig gemacht: er hat ihren Abrechnungsbeamten an diesen Tagen bei der Abrechnung, um sich ohne Recht im Besitz der betrügerisch erlangten Gelder zu erhalten, durch Vorlegung der Fahrberichte und der Fahrscheineblöcke in den Irrtum versetzt, er habe für die Beförderung von Fahrgästen nur so viel vereinnahmt, als sich aus der Vergleichung der damals obenaufliegenden Fahrscheinnummern mit den richtig eingetragenen und nicht abgeänderten Anfangsfahrscheinnummern der Fahrberichte über die erste der Abrechnung unterworfenen Fahrt ergab. (Die Ausgabe schon abgefahrner Fahrscheine war naturgemäß erst auf einer zweiten oder späteren Fahrt erfolgt und erst die Anfangsnummern in dem Bericht über diese Fahrt waren abgeändert worden.) Tatsächlich hatte er durch die doppelte Ausgabe derselben Fahrscheine mehr Fahrgeld vereinnahmt, als jene Vergleichung nachwies. Durch den vom Angekl. bei der Abrechnung hervorgerufenen Irrtum ist die Straßenbahnverwaltung erwartungsgemäß zu ihrem Schaden verhindert worden, den vollen ihr zukommenden Tageserlös dem Angekl. abzufordern und zu vereinnahmen. Eine genaue Bezifferung dieses Schadens war nicht erforderlich.

Zweifelhaft kann sein, ob nicht der Betrug zum Nachteil der Fahrgäste und der Betrug zum Nachteil der Straßenbahnverwaltung in Tateinheit zusammentrafen. Durch die Annahme nur einer einheitlichen Tat ist der Angekl. aber nicht beschwert.

2. Der Angekl. hatte vor Antritt jeder Fahrt die Nummern der auf seinen Fahrscheineblöcken obenaufliegenden Fahrscheine in den Fahrbericht einzutragen und diesen an einen dafür bestimmten Platz der hinteren Plattform des Wagens — nicht in seine Geldtasche — zu legen, damit er dort von einem jederzeit zu erwartenden Kontrolleur entnommen und eingesehen, geprüft und mit einem Prüfungsvermerk versehen werden konnte. Nach den Darlegungen des Urteils über den sonstigen Inhalt des Fahrberichts und über die Bedeutung, die nach den Beförderungsbedingungen und den Anweisungen der Straßenbahnverwaltung an die Schaffner den Einträgen in den Fahrbericht zukommt, sind diese Einträge zum Beweise von Rechten erhebliche Privaturlunden; sie sind nach der Feststellung des BG. insbes. geeignet und bestimmt, den Fahrgästen und der Straßenbahnverwaltung und ihren Kontrollleuren im Falle des Streits über die Gültigkeit eines Fahrscheins und des Beförderungsvertrags als Beweismittel zu dienen. Sie bedürfen, wie weiter tatsächlich festgestellt ist, nach den Vorschriften der Verwaltung nicht der Unterschrift des Schaffners, der als Aussteller der Urkunde schon aus der Namensnennung im Kopfe des Fahrberichts hervorgeht. Mit der Eintragung der Nummern waren diese Urkunden endgültig fertiggestellt. Dadurch, daß der Angekl. die Fahrberichte mit diesen Einträgen bei Beginn jeder Fahrt an der von der Straßenbahnverwaltung bestimmten Stelle des Wagens ablegte, sie also dem Zugriffe und der Einsichtnahme der Kontrollleure freigab, wurde die im Eintrag enthaltene Erklärung

der Straßenbahnverwaltung gegenüber abgegeben, der Außenwelt und dem Rechtsverkehr zugänglich gemacht. Damit wurde für die Verwaltung und für die Fahrgäste der Anspruch auf Unversehrtheit der Urkunde begründet und dem Angekl. die rechtliche und die alleinige tatsächliche Verfügung über ihren gedanklichen Inhalt und darum auch — abgesehen von einer etwa notwendig werdenden Berichtigung von offensichtlichen Schreibfehlern und Irrtümern —, die Abänderungsbefugnis entzogen. Diese Auffassung der Strk. entspricht bei den von ihr geschilderten tatsächlichen und rechtlichen Verhältnissen der Rspr. des RG. (RGSt. 40, 253; 52, 78 [81]; GoldtArch. 53, 286). Die von der Rev. für ihre gegenteilige Ansicht angezogene Entsch. RGSt. 51, 340 trifft nicht zu, weil in dem dort beurteilten Fall im Gegensatz zu hier die Urkunde den Kontrollleuren noch nicht zugänglich gemacht worden war.

Seine ursprünglichen richtigen Einträge vom 18., 20. und 24. Jan. durfte der Angekl. also nicht mehr abändern, sobald er die Fahrberichte an den vorgeschriebenen Platz gelegt hatte. Er änderte sie aber — und zwar nach Überzeugung der Strk., ohne daß ein Irrtum in Frage kam —, dahin ab, daß statt der richtigen Anfangsnummern eine niedrigere ausgewiesen wurde. Er wollte damit den verfälschten Eintrag als den ursprünglichen hinstellen und mit ihm nachweisen, daß die auf dieser Fahrt ausgegebenen Fahrscheine mit niedrigerer als der ursprünglichen Anfangsnummer dem bei Beginn der Fahrt gemachten Fahrberichteintrag entsprächen und gültig seien. Dadurch wollte er erreichen, daß der Kontrolleur die betrügerische Ausgabe der ungültigen Fahrscheine nicht entdecke und die Herausgabe des dabei erlangten Geldes nicht veranlasse, vielmehr die Ordnungsmäßigkeit der Fahrscheinausgabe ihm bestätige. In dieser rechtswidrigen und auf Verschaffung eines Vermögensvorteils gerichteten Absicht legte er die Fahrberichte mit den abgeänderten Einträgen wieder an ihren Platz zur Einsichtnahme für die Kontrollleure. Hiermit machte er bei der gegebenen Sachlage von den verfälschten Urkunden zum Zwecke der Täuschung Gebrauch, wozu nicht noch erforderlich war, daß dann tatsächlich die verfälschten Urkunden von Kontrollleuren eingesehen wurden (RGSt. 63, 259 [262]) und die dort angezogenen Entscheidungen).

Die Strk. hat hiernach mit Recht auch den Tatbestand der schweren Urkundenfälschung als erfüllt angesehen.

(2. Sen. v. 20. Okt. 1930; 2 D 1299/28.) [A.]

** 15. §§ 266, 2 StGB.; Art. 178 RVerf.; §§ 164, 666, 667 BGB.; §§ 384, 388, 406 HGB.; § 95 BörseG.

1. Ein Kommissionär kann sich durch Verkauf des Kommissionsguts für eigene Rechnung der Untreue schuldig machen.

2. Ein solches Verhalten kann zugleich den Tatbestand der Unterschlagung erfüllen.

3. Wandlungen in der Auslegung der Strafgesetze entsprechend dem jeweiligen Stand der Erkenntnis und den Bedürfnissen des Lebens stehen weder mit § 2 Abs. 1 StGB. noch mit der RVerf. in Widerspruch.

4. Benachteiligung des Kommittenten.

5. Daß die Kommissionärin eine GmbH. ist und der Täter als deren Geschäftsführer gehandelt hat, steht der Anwendung des § 266 Abs. 1 Ziff. 2 StGB. nicht entgegen, wenn er nach Lage der Sache wenigstens als tatsächlicher Vollmachtsträger allein in Betracht kommt.

6. Die Anwendung des § 266 Abs. 1 Ziff. 2 wird nicht dadurch ausgeschlossen, daß der Täter die ungetreue Vsg. nicht persönlich ausführt, son-

Selbst wenn man mit obiger Entsch. dem natürlichen Sachverhalt Gewalt antut und annimmt, die Fahrgäste hätten sich überhaupt über die Ordnungsmäßigkeit der ausgegebenen Fahrscheine Gedanken gemacht und seien getäuscht worden, so fehlt am Tatbestand des Betruges doch noch jegliche Vermögensbeschädigung, für die ein solcher Irrtum der Fahrgäste ursächlich geworden sein könnte. Letztere sind nicht geschädigt, weil sie für ihre Leistung (Fahrgeld) die volle Gegenleistung (Fahrtberechtigung) erlangt haben, und die Straßenbahngesellschaft auch nicht, weil sie das Eigentum an dem Fahrgeld erworben hat.

Der Angekl. war vielmehr wegen Unterschlagung zu verurteilen, da er sich das seiner Gesellschaft gehörige Fahrgeld rechtswidrig zugeeignet hat. Er kann auch nicht wegen eines später an der Straßenbahngesellschaft begangenen Betruges bestraft werden, denn durch die Täuschungshandlungen bei der Kontrolle und der Abrechnung ist das Vermögen der Straßenbahngesellschaft nicht in weiterem Umfange geschädigt worden, als durch die vorausgegangene Unterschlagung, — ein typischer Fall strafloser Nachtat!

RA. Rudolf Pröll, Berlin.

dern sich eines Bevollmächtigten als Mittel bedient.)

1. Bei der Anwendung des § 266 Abs. 1 Nr. 2 StGB. geht das BG. davon aus, daß ein Bevollmächtigter, insbes. ein Kommissionär, dem eine Sache übergeben ist, um sie zwar in eigenem Namen, aber für Rechnung des Auftraggebers zu veräußern, sich schon dadurch der Untreue schuldig machen kann, daß er die Sache nicht nur im eigenen Namen, sondern auch für eigene Rechnung, namentlich also in Betätigung der Absicht veräußert, pflichtwidrig den Erlös dem Auftraggeber vorzuenthalten und ihn, wenn auch nur bis auf weiteres, für sich selbst zu verwenden. Diese Rechtsauffassung steht im Einklang mit der ständigen Rspr. des RG. und steht auch nicht im Widerspruch mit der von der Verteidigung angezogenen, eine wesentlich andere Rechtslage betreffenden Entsch. in RGSt. 56, 121. Der Rev. kann nicht zugegeben werden, daß es „psychologisch und logisch undurchführbar und deshalb widerspruchsvoll“ sei, anzunehmen, daß jemand Untreue an der ihm zum Verkauf überlassenen Sache auch dann begehen könne, wenn die eigennützige Verwendung des für sie vereinnahmten Erlöses nicht als Untreue strafbar sein würde. Einmal wird von der Rev. bei dem, was sie hierzu ausführt, außer acht gelassen, daß entgegen ihrem tatbestandswidrigen Vorbringen, der Angekl. sich R. gegenüber verpflichtet hatte, den Erlös des zu verkaufenden Brennabwagens sofort an ihn abzuführen, so daß er mindestens in diesem Falle Untreue am Verkaufserlös begehen konnte (vgl. z. B. RGSt. 62, 58, 59), wenn er sich zu dessen eigennütziger Verwendung erst nach dem Verkauf entschlossen hätte. Aber auch abgesehen hiervon verkennt die Rev. die Rechtsstellung des Bevollmächtigten, der eine fremde Sache als verdeckter Stellvertreter, insbes. als Kommissionär im eigenen Namen, aber für Rechnung des Auftraggebers zu veräußern hat. Zwar entspricht die durch einen solchen Bevollmächtigten in eigenem Namen vorgenommene Veräußerung der ihm erteilten Ermächtigung; dagegen handelt er der übernommenen Verpflichtung zuwider und daher unbefugt und rechtswidrig, wenn er schon bei der Veräußerung darauf ausgeht und durch die Veräußerung die Absicht betätigt, den zu erzielenden Erlös nicht dem Vermögen des Auftraggebers zuzuführen, sondern ihn dem eigenen Vermögen einzuverleiben. Über die fremde Sache verfügt er alsdann nicht befugtermaßen als Bevollmächtigter, insbes. als Kommissionär, und in den ihm durch dieses Rechtsverhältnis gezogenen Schranken, sondern rechtswidrig, als sei er ihr Eigentümer; er verwertet sie, nicht dem Vertretungsverhältnis entsprechend, wirtschaftlich für den Auftraggeber, sondern wie eine eigene Sache, für sich selbst und zu eigenen wirtschaftlichen Zwecken.

2. Daß in einem solchen unbefugten Verfügen über fremde, dem Bevollmächtigten nur zur wirtschaftlichen Bewertung für den Auftraggeber anvertraute Sachen deren rechtswidrige Zueignung und demgemäß eine Unterschlagung (§ 246 StGB.) erblickt werden kann, hat die Rspr. des RG. von jeher anerkannt (vgl. RGSt. 3, 150, 156; 3 D 849/13, Urt. v. 8. Dez. 1913; JW. 1914, 375²⁷; 1 D 763/21, Urt. v. 16. Febr. 1922). Das hat auch der Verteidiger in der Revisionsverhandlung eingeräumt. Ob die Möglichkeit, den Angekl. wegen Unterschlagung zu verurteilen, hier gegeben war, und ob das BG. das übersehen hat, braucht aber nicht erörtert zu werden. Denn die etwaige Unterschlagung würde mit der dem Angekl. zur Last gelegten Untreue in Tateinheit stehen (vgl. RGSt. 62, 31, 32), und den Angekl. würde es nicht beschweren, daß er nur wegen Untreue verurteilt ist.

3. Ebenso ist es aber von jeher nach der ständigen Rspr. des RG. nicht zweifelhaft, daß es ein Verfügen zum Nachteil des Auftraggebers enthalten und daher den Tatbestand der Untreue (§ 266 Abs. 1 Nr. 2 StGB.) verwirklichen kann, wenn der zum Verkauf einer Sache in eigenem Namen, aber für fremde Rechnung Bevollmächtigte sie für eigene Rechnung, in Betätigung der schon in diesem Augenblick bestehenden Absicht veräußert, den Erlös für sich zu behalten (vgl. RG. Rspr. 5, 542, 544; RGSt. 10, 385; 3 D 608/10, Urt. v. 29. Sept. 1910, nur teilweise RGSt. 44, 67 abgedruckt; 3 D 1036/11, Urt. v. 22. Febr. 1912; 3 D 849/13, Urt. v. 8. Dez. 1913; JW. 1914, 375²⁷; 1 D 266/26, Urt. v. 24. Sept. 1926).

Hierdurch widerlegt sich die Behauptung des Verteidigers, das RG. sei erst in jüngster Zeit zu einer solchen Auslegung des § 266 Abs. 1 Nr. 2 StGB. gelangt. Er übersieht aber auch, daß die Auslegung der Ges., einschließlich der Strafgesetze, nicht starr und unbeweglich sein darf, sondern, sofern nicht, wie im Falle von RGSt. 32, 165, das Vorliegen einer Gesetzeslücke anzunehmen ist, dem jeweiligen Stande der Erkenntnis und der Bedürfnisse des Lebens entsprechen und genügen muß (RG. 113, 413, 419). Mit § 2 Abs. 1 StGB. steht dieser Grundsatz ebensowenig in Widerspruch wie mit dem vom Verteidiger für die von ihm vertretene Ansicht angerufenen „Geist“ der RVerf. von 1919, wie er sich aus ihren Eingangsworten ergebe. Gerade der von ihm angezogene Art. 178 Abs. 2 der neuen RVerf. läßt das StGB., soweit es hier anzuwenden ist, in Kraft bleiben und zieht seiner Auslegung durch die Gerichte keine Schranken.

4. Fraglich kann nur sein, ob und inwiefern der Auftraggeber durch ein derartiges ungetreues Handeln seines Vertreters schon im Augenblick der eigennützigen Veräußerung teiligt wird. Denn der Inhalt des Anspruchs des Auftraggebers auf Herausgabe dessen, was der Beauftragte aus der Geschäftsbeforgung erlangt (§ 667 BGB.; § 384 Abs. 2 HGB.), bleibt der gleiche, einerlei, ob dieser die Veräußerung auftragsgemäß für Rechnung des Auftraggebers vornimmt, mit dem Willen, den Erlös an ihn abzuliefern, oder ob er sie auftragswidrig für eigene Rechnung ausführt, zur Verwirklichung der Absicht, ihn für sich zu verwenden. Anders verhält es sich dagegen mit dem Wert dieses Anspruchs. Für ihn ist zwar im einen wie im anderen Falle die Zahlungsfähigkeit des Beauftragten von wesentlicher Bedeutung. Daneben fällt aber auch dessen Zahlungswilligkeit ins Gewicht. Wenn es allgemein schon für den Gläubiger und die wirtschaftliche Bewertung seines Anspruchs keineswegs gleichgültig ist, ob er es mit einem willigen und redlichen oder mit einem böswilligen und ungetreuen Schuldner zu tun hat, so gilt das erst recht, wenn es, wie es bei dem Angekl. und der von ihm vertretenen GmbH. der Fall war, um dessen Zahlungsfähigkeit schlecht bestellt ist. Denn bei dem Auftrag zur kommissionsweisen Veräußerung einer Ware ist der Auftraggeber auf die Redlichkeit des Beauftragten gerade insofern besonders angewiesen, als es zunächst ungewiß ist, ob und wann es zur Ausführung des aufgetragenen Geschäfts kommt. Infolgedessen vermag er seinen Anspruch auf Herausgabe des Erlöses nur dann rechtzeitig geltend zu machen, wenn ihn der Beauftragte alsbald pflichtgemäß von der erfolgten Veräußerung benachrichtigt (§ 666 BGB.; § 384 Abs. 2 HGB.). Eine Beeinträchtigung des Wertes des Herausgabeanpruchs und eine Benachteiligung des Auftraggebers darf daher ohne weiteres schon darin erblickt werden, daß der Beauftragte das Geschäft nicht nur unbefugt für eigene Rechnung abschließt, mit dem Willen, den Erlös für sich zu behalten und zu verwenden, sondern auch, wie der Angekl. es erwiesenermaßen getan hat, in der Absicht, zur Erreichung dieses Zweckes dem Auftraggeber den Verkaufsabschluß zu verheimlichen und ihm die sofortige Geltendmachung des Herausgabeanpruchs unmöglich zu machen.

Hiernach ist es rechtlich nicht zu beanstanden, daß das BG. in der auftragswidrigen Veräußerung von Kommissionsgut für eigene Rechnung und mit der Absicht, den Geschäftsabschluß dem Auftraggeber zu verheimlichen, eine ihm schon aus diesem Grunde nachteilige Ausführung des erteilten Auftrags erblickt hat (vgl. auch RGSt. 38, 266 ff.). Dabei ist es nicht von grundsätzlicher Bedeutung, ob eine dauernde oder, wie hier, nur eine zeitweilige Vorenthaltung des Verkaufserlöses gewollt war und inwieweit die schon in dem ungetreuen Verkauf zu erblickende Benachteiligung des Auftraggebers nach her wieder gutgemacht werden sollte.

5. Der Anwendung des § 266 Abs. 1 Nr. 2 StGB. steht auch nicht entgegen, daß der Angekl. den Verkauf der Kraftwagen nicht eigenen Namens, sondern nur als Geschäftsführer der GmbH. auszuführen hatte. Denn nach Lage der Sache war er derjenige, der wenigstens als tatsächlicher Vollmachtsträger allein in Betracht kam (vgl. dazu RGSt. 62, 15, 18 ff.). Der Umstand, daß er als Geschäftsführer der GmbH. nicht selbst als Kaufmann und als Kommissionär im Rechtsinne (§§ 388, 406 Abs. 1 HGB.) an-

zusehen ist, schließt nur aus, daß auf ihn an Stelle von § 266 Abs. 1 Nr. 2 und Abs. 2 StGB. der § 95 Abs. 1 Nr. 2 BStGB. Anwendung finden kann (vgl. hierzu RGSt. 61, 341, 344 ff.).

6. Ist somit die Auslegung des § 266 Abs. 1 Nr. 2 StGB., von der das LG. ausgeht, nicht zu beanstanden, so bestehen gegen ihre Anwendung auch im einzelnen keine rechtlichen Bedenken. Insbes. gilt das für die Veräußerung des Brennabwagens, die der Angekl. am 18. Juni 1925 auftragswidrig für eigene Rechnung durch seinen Angestellten Z. vornehmen ließ, aber, um den Erlös bis auf weiteres für sich verwenden zu können, dem Auftraggeber R. dauernd verheimlichte, so daß dieser erst im Okt. 1925, und zwar nicht einmal durch den Angekl. selbst, sondern durch eine ihn der ungetreuen Verwendung des Erlöses bezichtigende Mitteilung des Z. hiervon Kenntnis erhielt. Ohne Belang ist dabei, daß dieser Verkauf nicht durch den Angekl. persönlich, sondern weil er damals verreist war, durch Z. erfolgte; denn Z. handelte lediglich auf Grund der ihm vom Angekl. erteilten Vollmacht; der Angekl. bediente sich seiner, um durch ihn die von ihm beabsichtigte ungetreue Verfügung über den Wagen zur Ausführung zu bringen, falls sich eine Verkaufsgelgenheit biete. Der mit seiner im voraus erteilten Ermächtigung vorgenommene Verkauf wirkte daher nicht nur nach bürgerlichem Recht (§ 164 Abs. 1 BGB.) unmittelbar für und gegen den Angekl., sondern machte ihn auch strafrechtlich für die dadurch zustande gekommene ungetreue Verfügung über den Wagen verantwortlich (vgl. hierzu auch RGSt. 59, 204 sowie 55, 220). Der „Genehmigung“, die er, wie das LG. ausführt, außerdem nach seiner Rückkehr von der Reise zu dem Verkauf erteilte, bedurfte es daher nicht, um die strafrechtliche Verantwortlichkeit des Angekl. für die mit seinem Willen durch Z. bereits getroffene Verfügung zu begründen.

7. Auch hinsichtlich des Mercedeswagens, den der Angekl. von S. zur kommissionsweisen Veräußerung erhalten hatte, sieht das LG. auf Grund des eingehend gewürdigten Gesamtverhaltens des Angekl. für erwiesen an, daß er bei dem am 1. Dez. 1926 erfolgten Verkauf die Absicht betätigte, den Wagen auf eigene Rechnung zu veräußern, um dadurch Vermögenswerte zu erlangen, die er für sich selbst „weiter wirtschaften lassen“, bis auf weiteres aber nicht an den Auftraggeber S. abführen wollte. Diese Überzeugung schöpft das LG. ohne Rechtsirrtum u. a. daraus, daß der Angekl. den wirklich erzielten Kaufpreis von 2422 (oder 2922) RM in bar und 1878 (oder 1378) RM in Wechseln verheimlichte und nur 2000 RM in bar und einen alten Wagen als Gegenwert erhalten zu haben angab, wodurch er die Firma S. veranlaßte, sich bei der „Einigung“ vom 8. und 9. Dez. 1926 mit einer Barzahlung von 2000 RM und mit einem von ihm selbst ausgestellten Wechsel über 2000 RM zufrieden zu geben. Versagte er aber hiernach schon mit dem Verkauf des Wagens die Absicht, ihn für eigene Rechnung und zu eigenem Nutzen zu verwerten und den Erlös wenigstens zum Teil vorerst für sich zu behalten, so ist auch in diesem Falle die Verurteilung wegen Untreue nicht zu beanstanden.

(2. Sen. v. 19. Sept. 1929; 2 D 1280/28.) [A.]

16. § 284 StGB. Veranstaltung eines Glücksspiels liegt nur dann vor, wenn auf Grund eines dahingehenden Spielvertrages den Spielern eine gewisse Gewinnmöglichkeit in rechtlich gesicherter Aussicht steht.

Die Angekl. haben im Januar 1929 in den von ihnen betriebenen Schankwirtschaften je einen „Vertules-Warenautomat“ aufgestellt, aus dem nach Einwurf eines Zehnpfennigstücks durch Herunterdrücken eines Hebels und durch ein weiteres Drehen eines Knopfes eine Pfefferminzrolle verabfolgt wurde. Gleichzeitig konnten aus dem Apparat auch Spielmarken entnommen werden, die zum Weiterspielen benutzt werden konnten; jedoch konnten beim Einwurf von Spielmarken nicht Pfefferminzrollen entnommen, sondern nur Spielmarken in verschiedener Zahl gewonnen werden. Das LG. hat die Angekl. schuldig befunden, ohne behördliche Erlaubnis öffentlich ein Glücksspiel gehalten und die Einrichtungen hierzu bereitgestellt zu haben (§ 284 StGB.). Obwohl es sich um Warenautomaten handelt, nimmt das LG. ein Glücksspiel an,

weil ein Umtausch der gewonnenen Spielmarken in Waren stattgefunden habe, und die Angekl. die Spielmarken zum Werte von je 10 Pf. auf die Zechen in Zahlung genommen hätten. Das angefochtene Ur. geht von zutreffender Auffassung des Begriffs „Glücksspiel“ aus. Was die Frage anlangt, ob Glücksspiele im engeren Sinne (§§ 284, 285 StGB.) oder Auspielungen (§ 286 StGB.) in Frage stehen, so läßt sich dem Ur. nicht mit Sicherheit entnehmen, ob das LG. diese beiden Begriffe auseinandergehalten hat. Der Unterschied zwischen beiden ist im Ur. des 3. Str.Sen. v. 2. Juni 1930 (RGSt. 64, 219) näher dargelegt; es wird zur Vermeidung von Wiederholungen hier darauf Bezug genommen. Danach würden Auspielungen anzunehmen sein, wenn nach dem Inhalt des Spielvertrags bestimmte oder vom Gewinner aus einem größeren Kreise zu bestimmende Waren den Gewinngegenstand gebildet hätten. Das Ur. spricht mehrfach vom Umtausch der Spielmarken gegen Waren — was für eine Auspielung sprechen könnte —, andererseits von einer Anrechnung der Spielmarken auf die Zechen mit je 10 Pf. Um diese Art der Markenverwertung scheint es sich gehandelt zu haben, und dann würde Glücksspiel im engeren Sinne mit Recht angenommen sein. Da aus anderen Gründen eine nochmalige Verhandlung geboten ist, wird auch dieser Punkt näher geklärt werden können.

Zur Aufhebung des Ur. nötigt der Umstand, daß eine Verpflichtung der Wirte, die gewonnenen Spielmarken gegen Waren umzutauschen oder auf die Zechen in Zahlung zu nehmen, nicht festgestellt ist. Die Gründe ergeben nur, daß das öfters geschehen ist. Ein Glücksspiel kann aber nur dann angenommen werden, wenn die Möglichkeit Spielmarken zu gewinnen, die der Wirt in Zahlung zu nehmen verpflichtet war, den Inhalt des Spielvertrags bildete, wenn also die Spieler die Marken gewonnen hatten, deren Anrechnung auf die Zechen oder den Umtausch gegen Waren von dem Wirte verlangen konnten. Aus dem Ur. geht das nicht hervor, auch nicht, daß in jedem Falle ein Umtausch oder eine Anrechnung mit 10 Pf. stattgefunden habe. Würden die Angekl. nur aus Entgegenkommen in einzelnen Fällen — etwa weil die Spieler eine größere Zechen gemacht hatten — ohne rechtliche Verpflichtung die Marken in Zahlung genommen haben, so könnte von einer rechtlich gesicherten Gewinnmöglichkeit nicht gesprochen und mangels eines dahingehenden Spielvertrags ein Glücksspiel nicht angenommen werden. Es ist daher zu prüfen, ob irgendwie — schriftlich durch Anschlag am Automaten oder in der Wirtschaft oder mündlich oder durch schlüssige Handlungen — allen Benutzern gegenüber oder doch einem Teile von ihnen die Angekl. eine Verpflichtung eingegangen sind, die beim Spiel an dem Automaten gewonnenen Spielmarken in Zahlung zu nehmen oder gegen Waren umzutauschen. Nur wenn das den Inhalt des Spielvertrags bildete, und daher den Spielern diese Gewinnmöglichkeit in sicherer Aussicht stand, wäre die Veranstaltung eines Glücksspiels gegeben. Das führt zur Aufhebung des Ur. und zur Zurückverweisung der Sache an das LG.

(2. Sen. v. 21. Okt. 1930; 1 D 849/30.) [A.]

** 17. §§ 284, 286 StGB. Zur Abgrenzung von Glücksspiel (§ 284 StGB.) und Auspielung (§ 286 StGB.). Besteht der Gewinn, der durch die Inbetriebsetzung des in einer Gastwirtschaft aufgestellten Spielapparates erzielt werden kann, in Marken, so liegt Glücksspiel vor, wenn der Gewinner die Marken nach seiner Wahl in Geld oder Waren, Auspielung, wenn er sie nur in Waren umwechseln kann. Ging die Spielabrede dahin, daß der Gastwirt die Marken auf alte oder neue Zechschulden des Gewinners in Anrechnung nehmen sollte, so kommt Glücksspiel, nicht Auspielung in Betracht.

Die sachlich-rechtliche Beschwerde ist begründet, weil die Strk., obwohl schon der bisher festgestellte Sachverhalt dazu

Zu 17. Über die Unterscheidung zwischen Glücksspiel im engeren Sinne und Auspielung brauchen keine eingehenderen Untersuchungen mehr angestellt zu werden; diese Frage ist durch Rspr. und Schrifttum geklärt. Es kann also ohne weiteres dem einen Teil des Urteils zugestimmt werden, der besagt: „Weschen die Gewinne nur

nötigte, nicht geprüft hat, ob etwa die Voraussetzungen einer ohne obrigkeitliche Erlaubnis öffentlich veranstalteten Auspielung beweglicher Sachen i. S. des § 286 Abs. 2 StGB. gegeben seien. Der Ausdruck „Glücksspiele“ in den im Urteil angewendeten §§ 284 und 285 StGB. bezeichnet die Glücksspiele im engeren Sinne und erstreckt sich nicht auf die zu den Glücksspielen im weiteren Sinne gehörige Lotterie und Auspielung, deren Strafbarkeit sich gemäß § 286 das. nach ganz anderen Gesichtspunkten bestimmt. Eine Auspielung, auch wenn sie gewerbsmäßig betrieben wird, fällt daher nicht unter die Strafordrohungen der §§ 284 und 285 StGB., sondern ist nur strafbar, wenn sie öffentlich und ohne obrigkeitliche Erlaubnis veranstaltet wird. Der Begriff der Auspielung ist in RGSt. 5, 432 (434); 10, 245 (248, 252); 29, 66 näher dargelegt. Bestehen die Gewinne nur in Geld oder haben die Gewinner nach dem Spielvertrag von vornherein einen Rechtsanspruch darauf, nach ihrer Wahl den Gewinngegenstand oder einen seinem Werte entsprechenden Geldbetrag ausgehändigt zu erhalten, so kommt dagegen nicht mehr Auspielung in Frage, sondern es liegt Glücksspiel im engeren Sinne nach § 284 StGB. vor (RGSt. 3, 123 [124]; 28, 236 [237]). Nach den insoweit von der Strk. übernommenen Feststellungen des SchöffG. wird durch den „Hanja-Spielapparat“, wenn die Kugel in das Faß fällt, selbsttätig der Gewinn dadurch ausgelöst, daß der Spieler Marken erhält, „für die er von dem Gastwirt Getränke usw. bekommt“. Wie die Darlegungen der Strk. ergeben, hat sich der Angekl. damit verteidigt, daß nach den an den Apparaten angebrachten Gebrauchsanweisungen bestimmungsgemäß nicht mehr mit Geld, sondern mit beim Wirt käuflichen Spielmarken gespielt wird; der Apparat habe dem Gewinner auch solche Marken verabfolgt, die von den Wirten bei Entnahme von Speisen und Getränken in Zahlung genommen worden seien. Nach den eigenen Feststellungen der Strafkammer stand an den „Hanja-Apparaten“ an auffälliger Stelle vermerkt: „Waren-Automat. Einwurf 1 Marke usw.“. Nach den weiteren Ausführungen der Strk. blieb es bei diesen Apparaten nach wie vor „ein Spiel um Vermögenswerte; denn die nach der Vorschrift zu verwendenden Spielmarken mußten gegen Zahlung vom Wirt erworben und konnten vom Gewinner bei diesem in Zahlung gegeben

in Geld oder haben die Gewinner nach dem Spielvertrag von vornherein einen Rechtsanspruch darauf, nach ihrer Wahl den Gewinngegenstand oder einen seinem Werte entsprechenden Geldbetrag zu erhalten, so kommt nicht mehr Auspielung, sondern Glücksspiel im engeren Sinne in Frage.“ Im vorliegenden Falle liegt aber noch etwas ganz anderes vor, und zwar ein Problem, das sich vorzüglich zu einer fast spiritisierenden Doktorarbeit eignen würde. Es handelt sich nämlich um die Kritik dieses Satzes, der in dem Urteil steht: „Wäre dagegen der Sinn der Spielabrede dahin gegangen, daß die Gastwirte die Marken ganz allgemein auf Zehrschulden, die die Gewinner bei ihnen gemacht haben oder etwa noch machen würden, in Zahlung zu nehmen hätten, so daß also nicht irgendeine bestimmte oder bestimmbare Ware als solche zum unmittelbaren Gegenstand der Auspielung gemacht worden wäre, sondern daß die Wirte die Marken als Zahlungsmittel gegen sich gelten lassen müßten, wenn auch mit der Einschränkung, daß sie nur in Anrechnung auf Zehrschulden angenommen zu werden brauchten, so würde keine Auspielung vorliegen.“ Diese Unterscheidung ist zwar überaus scharfsinnig, aber man wird die Befürchtung nicht unterdrücken können, daß sie sich doch zu sehr dem Formalismus nähert; denn es wird die bereits aufgelaufene Zehrschuld als eine Geldschuld angesehen, deren Charakter als Warenentnahme dadurch verdeckt erscheinen soll, daß sie Geldschuld geworden ist. Die Marken also, mit denen die Zehrschuld bezahlt wird, werden anders gemertet (nämlich als Geld gewertet) als die Marken, die erst zur Eingebung einer Zehrschuld benutzt werden! Wie durch die Berechnung der Waren die Entnahme bestimmter Waren zu einer Schuld fungiblen Geldes wird, so sollen sich mit diesem Augenblick die Warenmarken in Geldmarken verwandeln. Das ist zwar verständlich, aber überspitzt. Liegt darin nicht eine zu starke Abstrahierung vom Schuldgrund? Weil die Schuld besteht, obwohl sie auf der Entnahme der gleichen Warengattungen beruht, für die man Marken im Wege der Auspielung in Zahlung geben kann — kann man deshalb wirklich das Spiel um Warenentnahmerechte zu einem Spiel um Geld stampeln? Wenn man, wie auch das RUr. voraussetzt, diese Marken, die man im Wege der Auspielung erlangt, nur benutzen darf, um Waren dieses Gastwirtsbetriebes, also bestimmte umgrenzte Waren, zu kaufen, so bleibt es meiner Ansicht nach ebensogut eine Auspielung, wenn man mit diesen Marken

werden“. Diese Feststellungen ermöglichen noch keine abschließende rechtliche Beurteilung des Sachverhalts in der Richtung, ob auf ihn die §§ 284 und 285 oder der § 286 StGB. anzuwenden seien. Es hätte einer genaueren Darlegung des Inhalts der Spielverträge sowie des zwischen dem Angekl. und den Gastwirten J. und L. bestehenden Vertragsverhältnisses bedurft (vgl. hierzu RGSt. 34, 447 [448/49]). Ersichtlich fielen den Gewinnern aus den Apparaten nur Marken, nicht bares Geld zu. Gingen die Spielverträge dahin, daß die Gastwirte, sei es als Vertreter des Angekl., sei es als selbst mit am Spiel Beteiligte, verpflichtet sein sollten, den Gewinnern auf deren Verlangen die Marken schlechthin in Geld umzuwechseln, so würde ein Vergehen gegen die §§ 284, 285 StGB. vorliegen. Sollten dagegen die Marken auf Waren, die die Gastwirte in ihrem Geschäftsbetrieb darboten, gezahlt werden, so wäre die Möglichkeit nicht auszuschließen, daß nach dem Sinn der betreffenden Abreden solche Waren den Gegenstand des Spiels und somit den Gewinngegenstand zu bilden hatten. Wären hiernach die Gastwirte nur verpflichtet gewesen, den Gewinnern nach ihrer Wahl bestimmte Waren ihres Geschäftsbetriebs gegen die Marken zu überlassen, etwa je ein Glas Bier, ein sonstiges Getränk, Zigarren oder Eswaren, so würde die Spielveranstaltung die rechtliche Eigenschaft einer Auspielung gehabt haben, und diese Eigenschaft würde nicht dadurch in Frage gestellt worden sein, daß die Gewinner hinsichtlich eines großen Kreises solcher Waren die Auswahl hatten. Denn dem Begriff der Auspielung ist auch dann genügt, wenn die ihren Gegenstand bildende, nicht in Geld bestehende Sache auch nur mehr oder minder bestimmt ist (RGSt. 5, 432 [434]; 10, 245 [248]). Wäre dagegen der Sinn der Spielabrede dahin gegangen, daß die Gastwirte die Marken ganz allgemein auf Zehrschulden, die die Gewinner bei ihnen gemacht haben oder etwa noch machen würden, in Zahlung zu nehmen hätten, so daß also nicht irgendeine bestimmte oder bestimmbare Ware als solche zum unmittelbaren Gegenstand der Auspielung gemacht worden wäre, sondern daß die Wirte die Marken als Zahlungsmittel gegen sich gelten lassen müßten, wenn auch mit der Einschränkung, daß sie nur in Anrechnung auf Zehrschulden angenommen zu werden brauchten, so würde keine Auspielung vorliegen

bereits entnommene gleiche Waren bezahlt. Ein Unterschied liegt, wie gewiß zuzugeben ist, vor, aber es fragt sich, ob er als relevant anzusehen ist, daß er den Charakter des Spielvertrages zu ändern vermag; der Unterschied liegt 1. im Geldcharakter der Marke gegenüber dem Warenbezeichnungskarakter; 2. im Fälligkeitserwerb einer Schuld, die sich jetzt rechnerisch in Geld ausdrückt; 3. in der Vergangenheit der Warenentnahme im Gegensatz zu einer erst bevorstehenden Warenentnahme. Aber reichen diese Unterschiede wirklich dazu aus, den Charakter der Auspielung mit dem Hanja-Apparat umzugestalten? Zu 1 ist zu sagen: der Geldcharakter der Marke ist der gleiche — und zwar ebenso beschränkt! —, wenn die Marke für bereits entnommene, also schon individuell bestimmte Waren in Zahlung genommen wird; eine datio in solutum ist es in beiden Fällen; zu 2: die Fälligkeit der Zehrschuld, ihre gewissermaßen rechnungsmäßig festgelegte Summe vermag den Charakter der Abrede einer datio in solutum nicht zu verändern; und zu 3: die Vergangenheit der Entnahme anstatt der zukünftigen Entnahme scheint mir um deswillen kein ausreichender Unterschied, der eine so wesentliche Rechtsfolge rechtfertigen könnte, weil man ja auch Glücksspiele spielen kann, um schon geschehene Verluste möglicherweise abzudecken, und nicht nur, um künftige Gewinne zu machen; soll aus diesem Grunde der alcatörische Charakter der Spielhandlung ein anderer werden, weil die Spee auf Ersatz eines schon geschehenen Verlustes anstatt eines erst zu erzielenden Gewinnes geht? Das wird man gewiß als juristisch abwegig bezeichnen müssen, denn auch die Anlockung bleibt die gleiche. — Da aber für Glücksspiel und Auspielung unterschiedliche Rechtsätze gelten, so ist nicht nur die scharfe, sondern mehr noch die richtige und zuverlässige Abgrenzung praktisch wichtig; es nimmt dabei wunder, daß sich das obige Urteil auf das frühere RUr.: RGSt. 10, 245 ff. beruft; denn dieses Urteil ist viel zutreffender (vgl. ebd. S. 249 ff.); dort wird sogar Anzahlung des Gewinnes „in Gelde“ als nicht unbedeutend den Charakter der Auspielung vernichtend bezeichnet und dem Gesamtkarakter des Vorganges viel klarer ins Auge gefaßt, als es im obigen neuen Urteil geschehen ist, dessen allzu subtile Unterscheidung keine Nachahmung verdienen dürfte.

Dr. Alexander Elster, Berlin.

(vgl. GoldArch. 57, 204 [205] und 397/98; ferner Scuff-Bl. 74, 424 [425] und 355). Im Hinblick auf die nach allen diesen Richtungen unzulänglichen Feststellungen vermag der Ausspruch der Str.R., nach wie vor bliebe es bei diesen Apparaten „um ein Spiel mit Vermögenswerten“, die Nichtanwendung des § 286 StGB. noch nicht zu rechtfertigen; soweit die Möglichkeit als vorhanden angenommen worden ist, daß die Apparate auch durch Einwurf von Zehnpfennigstücken in Betrieb gesetzt werden konnten, ist nicht festgestellt, ob in diesem Falle auch die Gewinne in Geld ausgelöst wurden und ob der Angekl. von der erörterten Möglichkeit bereits zu der Zeit, als die Apparate für ihn in Betrieb waren, oder erst später erfahren hat.

(3. Sen. v. 2. Juni 1930; 3 D 289/30.) [A.]

18. § 285 StGB. Bedeutung des Merkmals „aus dem Glücksspiel ein Gewerbe machen“. Hierunter fällt nur der Mitspieler, nicht der Unternehmer eines Spielklubs, der, ohne sich am Spiel zu beteiligen, aus der Veranstaltung von Glücksspielen sein Einkommen bezieht.

Der Angekl. ist zu Unrecht auch aus § 285 StGB. verurteilt worden. Nach dem Urte. bezog der Angekl. zwar als Unternehmer und Vorsitzender des Spielklubs „aus dem von ihm geleiteten Spielunternehmen“, „aus der Veranstaltung von Glücksspielen“ sein Einkommen, ohne eine andere Erwerbstätigkeit auszuüben oder eine sonstige Einnahmequelle zu haben. Es ließ sich aber nicht feststellen, daß er sich am Spiele selbst niemals beteiligt habe. Danach handelte es sich bei seinen Einnahmen nicht um eine Beteiligung am Gewinn oder gar am Verlust, sie waren nicht vom Zufall abhängig, sie bestanden vielmehr nur in einem bestimmten Unternehmergewinn, der sich möglicherweise nach der Höhe des Spielumsatzes richtete, nicht aber danach, ob der eine oder der andere Spieler gewann oder verlor. Dann hat er aus dem Glücksspielen kein Gewerbe gemacht. Das setzt vielmehr voraus, daß der Täter als Mitspieler an den Zufallsentscheidungen abhängigen Gewinn- und Verlustaussichten unmittelbar beteiligt ist (RGWarn. 7, 17 = RGSt. 29, 376).

(2. Sen. v. 20. März 1930; 2 D 1448/29.) [A.]

2. Strafrechtliche Nebengesetze.

**** 19.** 1. Will jemand eine strafbare Handlung nicht für sich allein, sondern als Mittäter eines anderen begehen, so hindert der Umstand, daß es aus tatsächlichen oder Rechtsgründen zu einer strafbaren Mitwirkung dieses anderen nicht gekommen ist, die Bestrafung des ersteren als Alleintäter nicht, weil der Tätervorsatz im Mittätervorsatz inbegriffen ist.

2. § 242 Nr. 2 RD.

a) Unter den Begriff der erdichteten Forderungen fallen auch erdichtete dinglich-rechtliche (Aussonderungs-) Ansprüche.

b) Geltendmachung in dem Konkursverfahren liegt auch in der Erhebung des (Aussonderungs-) Anspruchs dem Konkursverwalter gegenüber. †)

Das angefochtene Urte. läßt einen durchgreifenden Rechtsirrtum bei der Anwendung des Strafgesetzes auf den festgestellten Sachverhalt nicht erkennen.

Zu 19. Daß der Mittätervorsatz den Vorsatz der Alleintäterschaft in sich schließt, falls eine strafbare Handlung des Mittäters nicht vorliegt, entspricht der Mpr. des Rpr. des RG. Wenn auch zur Mittäterschaft eine Teilnahme irgendwelcher Art an der Ausführungshandlung gehört (Ebermayer, StGB., Bem. 2b zu § 47), wird die eigene strafrechtliche Verantwortlichkeit eines Mittäters der begangenen strafbaren Handlung dadurch nicht ausgeschlossen, daß eine strafbare Beteiligung des anderen Mittäters nicht vorliegt, da sein eigener Vorsatz auf Begehung der strafbaren Handlung gerichtet war (RGSt. 63, 104). Wenn dies dort auch nur für den Fall ausgesprochen war, daß der Mittäter strafrechtlich nicht verantwortlich war, so ist doch in jedem Fall derjenige Täter, der zwar eine strafbare Handlung mit einem anderen zusammen und nicht bloß als Gehilfe begangen will, die strafbare Handlung aber durch sein eigenes Tun verwirklicht.

Dagegen kann ich mich der Ansicht nicht anschließen, daß in

Die Revisionsbegründung gibt die von ihr angezogene Stelle auf S. 8 d. U. ungenau wieder. Das LG. führt dort aus, der Beschw. habe nicht lediglich ein strafbares Unternehmen des E. fördern wollen, womit nach dem Zusammenhang übereinstimmend mit sonstigen Darlegungen der Str.R. gesagt sein soll, er habe vielmehr mit Tätervorsatz gehandelt. Das läßt sich rechtlich nicht beanstanden. Es war Sache der tatsächlichen, in diesem Rechtszuge nicht nachprüfbarer Beurteilung, ob ihm ein solcher oder ein bloßer Gehilfenvorsatz innewohnt hat. Daß der Täter nach außen nicht in die Erscheinung treten, sondern sich im Hintergrunde halten will, räumt den Tätervorsatz rechtlich nicht aus, und zwar bei dem Betrug so wenig wie bei dem Verbrechen gegen § 242 Nr. 2 RD. Will jemand eine strafbare Handlung nicht für sich allein, sondern als Mittäter eines anderen begehen, so verhindert der Umstand, daß es aus tatsächlichen oder Rechtsgründen zu einer strafbaren Mitwirkung dieses anderen nicht gekommen ist, die Bestrafung des ersteren als Alleintäters nicht, weil der Tätervorsatz im Mittätervorsatz inbegriffen ist (RGSt. 63, 101 [104]). Eine bloße Vorbereitungs-handlung zu dem Verbrechen gegen § 242 Nr. 2 RD. liegt nicht vor, weil der Konkursverwalter dem Willen des Beschw. entsprechend „angegangen“ worden ist. Die Ereignisse sind allerdings insofern nicht genau entsprechend der Vorstellung des Angekl. abgelaufen, als er angenommen hatte, daß es einer Mitwirkung des E. bedürfe, um seinen unberechtigten Aussonderungsanspruch dem Konkursverwalter zu unterbreiten. Rechtlich ist es aber auch nicht Voraussetzung der Haftung des Täters wegen Vorsatzes, daß sich der wirkliche Hergang in allen Einzelheiten mit seiner Vorstellung deckt. Maßgebend ist hier vielmehr, daß er den eingetretenen rechtswidrigen Erfolg herbeiführen wollte und das zu diesem Zweck Erforderliche getan hat.

Die Bestimmung des § 242 Nr. 2 bezieht sich, wie ihr gesetzgeberischer Zweck ergibt, nicht allein auf erdichtete Forderungen im engeren Sinne, sondern auch auf erdichtete dinglich-rechtliche Ansprüche.

Der angebliche Aussonderungsanspruch ist auch „in dem Verfahren“ geltend zu machen mindestens versucht worden, denn aus der Erhebung des Anspruchs dem Konkursverwalter gegenüber, welcher nur die zur Masse gehörigen Gegenstände zu verwalten und zu verwerten hat, andere Vermögensstücke aber von der Bewertung ausnehmen muß, ergibt sich unmittelbar auch der Anspruch auf Berücksichtigung des Anspruchs im Konkursverfahren. Dem steht nicht entgegen, daß die Frage, ob ein Anspruch auf Aussonderung besteht, nach § 43 RD. nicht durch die RD., sondern durch das materielle Recht außerhalb der RD. entschieden wird.

(3. Sen. v. 25. Sept. 1930; 3 D 393/30.) [A.]

der Geltendmachung eines nicht bestehenden Aussonderungsrechtes eine strafbare Handlung nach § 242 Abs. 1 Nr. 2 RD. gegeben sei. Daß der gesetzgeberische Zweck dieser Strafbestimmung eine Verschleierung des Vermögensstandes des Schuldners und einen rechtswidrigen Vermögensvorteil zugunsten des Schuldners, des Gläubigers oder dritter Personen verhindern soll, rechtfertigt nicht die Ausdehnung einer Strafvorschrift auf einen durch dieselbe offensichtlich nicht gedeckten Tatbestand.

Forderungen sind aber von den dinglichen Rechten streng getrennt.

Der Ausdruck „Forderungen“ in § 242 RD. bedeutet das gleiche wie vom Standpunkt des Schuldners aus das Wort „Schulden“ in § 239 Abs. 1 RD.

Erdichtete Forderungen sind aber eben Forderungen, die nicht oder nicht in der angegebenen Höhe bestehen, und die strafbare Handlung besteht in der Aufstellung unwahrer Passiven (Jaeger, RD., Bem. 31 zu § 239; 3 und 4 zu § 242; Menzel, RD., Bem. 8 zu § 239; Bem. zu § 242).

Unter Forderungen versteht man aber nicht dingliche Rechte und unter Passiven keine Aussonderungsrechte.

Etwas anderes ist es, wenn der Schuldner eine Forderung erachtet und für die erdichtete Forderung ein Aussonderungsrecht vorräumt (Entsch. des RG. in Strafsachen v. 12. Okt. 1928 und v. 23. Nov. 1928; KonkTrW. 1929, 10 und 45). Denn hier liegt die strafbare Handlung in der Erdichtung der Forderung.

Die sinngemäße Anwendung oder vielmehr wie im gegenwärtigen Falle die ausdehnende Auslegung von Strafgesetzen hat auch eine Grenze (§ 2 StGB.).

Daß, wenn die Erdichtung eines Aussonderungsrechtes eine

II. Verfahren.

****20.** 1. § 67 StPD. Die Beeidigung kann in der Hauptverhandlung nur durch eine Versicherung der Richtigkeit der Aussage unter Berufung auf den früher in demselben Hauptverfahren, nicht aber auf den in einem Verfahren geleisteten Eid ersetzt werden.

2. § 267 StPD. Die an sich zulässige Bezugnahme des BU. auf die Feststellungen des SchöffG. schließt ergänzende oder abweichende Feststellungen in Einzelheiten nicht aus, wenn die Abweichungen von den früheren Feststellungen nur klar erkennbar gemacht werden.

3. § 253 StGB. a) Für den Nachweis der Nötigung kommt es in erster Linie darauf an, daß der Drohende durch die Drohung auf die Freiheit der Willensentschließung des Bedrohten hat einwirken wollen. b) Ein Vermögensvorteil liegt in der Erlangung einer Barzahlung an Stelle einer bloßen Gewinnmöglichkeit. c) Zur Rechtswidrigkeit des erstrebten Vermögensvorteils ist erforderlich und ausreichend, daß der Drohende auf ihn keinen im Recht begründeten Anspruch hat. Bedingter Vorsatz genügt insoweit. †)

I. Zur Rev. des Angekl.

A. Zu den Verfahrensrügen.

1. Ausweislich des Sitzungsprot. haben in der Hauptverhandlung vor dem BG. der Schriftsteller Hermann R. und der Kaffeehausbesitzer Wilhelm B. als Zeugen die Richtigkeit ihrer Aussagen unter Berufung auf den in erster Instanz geleisteten Zeugeneid versichert. Beide sind indes, wie das hierüber aufgenommene Protokoll ergibt, in der Hauptverhandlung erster Instanz uneidlich vernommen worden. Sie hätten also vor dem BG. den Zeugeneid leisten müssen (§ 61 StPD.); der § 67 StPD. war nicht anwendbar (RG. v. 5. Nov. 1928, 3 D 792/28). Die Aussage der beiden Zeugen ist unter diesen Umständen als nicht beeidigt anzusehen. Daran ändert bei dem Zeugen B. auch der Umstand nichts, daß er nach Ausweis der Akten im Verlauf der in dieser Sache geführten Voruntersuchung am 21. Mai 1927 von dem Untersuchungsrichter vernommen und dabei gemäß § 66 Abs. 2 StPD. beeidigt worden ist; denn die Beeidigung kann in der Hauptverhandlung durch eine Versicherung der Richtigkeit der Aussage unter Berufung auf den früher geleisteten Eid nach § 67 StPD. nur dann ersetzt werden, wenn der Eid, auf den sich der Zeuge beruft, in demselben Hauptverfahren geleistet ist, nicht aber, wenn das bereits während des in der Sache geführten Vorverfahrens geschehen war (RGSt. 12, 373 [375 f.]; RG. v. 28. Okt. 1924, 1 D 812/24; 18. Juli 1928, 3 D 591/28).

Dieser Verfahrensmangel ist indes auf die Verurteilung des Angekl. ohne Einfluß geblieben. Die Strk. hat die Aussage der beiden Zeugen ersichtlich als eidlich angesehen und

strafbare Handlung begründen würde, in der Erhebung des Aussonderungsanspruches gegenüber dem Konkursverwalter eine Geltendmachung liegen würde, unterliegt keinem Zweifel, da ja der Aussonderungsanspruch gegenüber dem Konkursverwalter geltend gemacht werden muß.

Geh. FR. Dr. Bernhard Mayer, München.

Zu 20. Das vorstehende Urteil gibt in mehrfacher Beziehung zu Bedenken Anlaß:

I. Daß § 67 StPD. in der Hauptverhandlung vor dem BG. eine Berufung auf einen Eid des Vorverfahrens nicht genügen läßt, ist richtig und muß aus dem klaren Wortlaut der Bestimmung hergeleitet werden. Die Aussage der beiden Zeugen R. und B. ist also, wie das Urteil zutreffend sagt, unter diesen Umständen „als nicht beeidigt anzusehen“.

Nicht voll überzeugend wirkt es aber, wenn gesagt wird, daß „dieser Verfahrensmangel auf die Verurteilung des Angekl. ohne Einfluß geblieben“ sei. In ständ. Rpr. geht das RG. zutreffend davon aus, daß dem § 337 StPD. schon die Möglichkeit eines Einflusses genügt (RGSt. 42, 95; 43, 297; 44, 338). Es ist zwar zuzugeben, daß insoweit — da es sich um einen Verfahrensmangel handelt — das RevG. selbst zur Tatsachennüchrigung befugt ist (§ 352 Abs. 1 StPD.). Aber es will doch nicht unbedenklich erscheinen, wenn der Glaube der Strk. und des Zeugen B., daß die Aussage eine eidliche sei, der wirklich erfolgten Beeidigung gleich-

gewürdigt. Der Zeuge B. hat sich, wie mit Rücksicht auf seine im Vorverfahren erfolgte Beeidigung unbedenklich angenommen werden kann, bei seiner Vernehmung auch selbst als unter dem Eide stehend betrachtet. Die Sachlage war also bei ihm im Ergebnis nicht anderes, als wenn er, den gesetzlichen Vorschriften entsprechend, beeidigt worden wäre (vgl. RG. v. 18. Juli 1928, 3 D 591/28). Ob das gleiche auch bei dem Zeugen R. angenommen werden kann (vgl. in dieser Hinsicht RG. v. 5. Nov. 1928, 3 D 792/28), mag nach den Umständen des vorliegenden Falles zweifelhaft erscheinen. Aber jedenfalls beruht auf seiner Aussage, soweit der Angekl. verurteilt ist, das angefochtene Urteil nicht. Er war als Zeuge für den zweiten Fall B., wegen dessen der Angekl. von der Strk. freigesprochen worden ist, geladen, weil er in diesem Falle die Verbindung zwischen dem Angekl. und den Brüdern B. hergestellt und die Verhandlungen zwischen den genannten Personen vermittelt hat. In den beiden Fällen jedoch, die zur Verurteilung des Angekl. geführt haben, war er nicht beteiligt und daher nicht in der Lage, aus eigener Wissenschaft etwas zu bekunden. Nun sind allerdings einzelne Befundungen, die er im Falle B. gemacht hat, von der Strk. — ebenso wie ähnliche Aussagen anderer nicht unmittelbar beteiligter Personen — zur Begründung der Verurteilung im Falle B. unterstützend mit herangezogen worden. Diese Erwägungen spielen indes in der Beweisführung des Gerichts ersichtlich nur eine untergeordnete Rolle. Es ist nicht anzunehmen, daß das Urteil in dem Falle B. beim Wegfall dieser Befundungen des Zeugen R. zugunsten des Angekl. ausgefallen sein würde.

2. Die auf § 267 Abs. 1 Satz 1 StPD. gestützte Rüge geht gleichfalls fehl. Wegen die Bezugnahme des angefochtenen Urteils auf die Feststellungen des SchöffG. bestehen an sich keine verfahrensrechtlichen Bedenken (RG. 59, 78, 427). Eine derartige Bezugnahme schließt nicht aus, daß in Einzelheiten ergänzende oder abweichende Feststellungen getroffen werden, wenn nur klar erkennbar gemacht wird, in welchen Punkten das Gericht von den früheren Feststellungen abweichen will, und was als festgestellt gelten soll. Dies aber ist, soweit die abreuwidrige Verbreitung eines Teils der Ausgabe der „Nachpost“ im Falle B. in Betracht kommt, mit hinreichender Deutlichkeit geschehen. Im übrigen beruhen die Behauptungen der Revisionsbegründung zu dieser Rüge auf Mißverständnissen; die behaupteten Widersprüche sind nicht erkennbar.

B. Zur Sachrüge.

3. In der Ankündigung des Angekl., er werde in der von ihm geleiteten Zeitung „Nachpost“ die Zeugen B. und J. bloßstellende Aufsätze veröffentlichen, hat die Strk. mit Recht die Znaussichtstellung eines Übels für jene Zeugen, das geeignet war, die Freiheit ihres Willens zu beeinflussen (RGSt. 34, 15 [17 f.]), mithin eine Drohung, gefunden.

Die Rev. ist nun der Meinung, es fehle in dem angefochtenen Urteil an dem Nachweis einer durch die in Frage stehende Drohung herbeigeführten Nötigung der genannten Personen. Die Verteidiger führen — unter Berufung auf RGSt. 21, 114 (118); 36, 384 (386) — aus, die Fest-

gestellt wird. Und ebenso erscheint es gewagt, unter den geschilderten Umständen die unbeeidigte Aussage des R., die doch ersichtlich vom Unterrichter mitbewertet wurde, auf Grund der Akten als einflußlos zu bezeichnen; es würde mehr befriedigen, wenn dazu erneut das Untergericht Stellung nehmen würde, nachdem der gesetzliche Verstoß unzweifelhaft vorliegt.

II. Daß die Bezugnahme auf die Feststellungen des SchöffG. im Anschluß an RGSt. 59, 78 und 427 in der Art zugelassen wird, daß in Einzelheiten ergänzende oder abweichende Feststellungen getroffen werden, wenn nur klar erkennbar gemacht wird, in welchen Punkten das Gericht von den früheren Feststellungen abweichen will und was als festgestellt gelten soll, verdient Zustimmung. Es wäre ein unerträglicher Formalismus, wollte man einen anderen Standpunkt einnehmen.

III. Dagegen lassen die materiellrechtlichen Erörterungen über den Begriff der Nötigung bei der Erpressung des § 253 StGB. die erwünschte klare Scheidung von Tatbestand und Schuld vermischen. Diese Unklarheit geht zurück auf RGSt. 34, 15 (18) und scheint dort durch Gedankengänge der subjektiven Versuchstheorie mit verursacht zu sein. Tatbestand der vollendeten Nötigung in § 253 StGB. ist — wie auch RGSt. 34, 17 anerkennt — wirksame Drohung, Tatbestand der versuchten Nötigung aber — wie gleichfalls dort richtig gesagt ist — objektive Eignung der Drohung, den Willen des Bedrohten im Sinne des Drohenden zu bestimmen. Fehlt diese objektive Eignung und ist „obiglich nach Auffassung

stellungen der Strk. ließen die Möglichkeit offen, daß es dem Angekl. lediglich darauf angekommen sei, Vergleichsvorschläge zu machen, deren Annahme oder Ablehnung er in das freie Ermessen der Gegner habe stellen wollen.

Dazu ist folgendes zu sagen: Maßgebend für den Nachweis der Nötigung bei dem Erpressungstatbestand ist in erster Linie die Willensrichtung des Drohenden. Jede Drohung läßt dem Bedrohten mehr oder weniger die Wahl, ob er sich ihr fügen will oder nicht (RGSt. 64, 16). Deshalb ist mit der Feststellung, daß derjenige, an den sich die Ankündigung richtete, sich bedroht gefühlt habe, für das Tatbestandsmerkmal der Nötigung noch nichts gesagt (vgl. RGSt. 34, 15 [18]). Es kommt darauf an, ob der Drohende durch die Drohung auf die Freiheit der Willensentschließung des Bedrohten hat einwirken wollen oder nicht. Der Tatbestand der Nötigung und damit der Erpressung ist ausgeschlossen, wo der Wille des Drohenden dahin geht, dem anderen die Freiheit der Entschließung zu lassen. Dagegen ist der Nötigungsvorsatz gegeben, wo der Täter mit dem Bewußtsein und dem Willen handelt, dem Bedrohten ein anderes Verhalten, als es seinem freien Willen entsprechen würde, zwangsweise aufzubringen (RGSt. 36, 384 [386]; vgl. auch 21, 114 [118]; 34, 15 [18]). Gerade das aber hat im vorliegenden Falle die Strk. ersichtlich angenommen. Aus den Urteilsfeststellungen geht als Annahme des Tatrichters unzweifelhaft hervor, daß der Angekl. sich bewußt gewesen ist, durch seine Drohungen auf die Zeugen B. und J. einen Zwang auszuüben, und daß er sie auch hat zwingen wollen, daß er die Drohung also mit Wissen und Willen als Nötigungsmittel benutzt hat. Es trifft nach den Urteilsfeststellungen auch nicht zu, daß die Bedrohten, als sie sich — bis dahin nach der Annahme des Tatrichters von dem Angekl. noch unbeeinflusst — durch Mittelspersonen an diesen wendeten, zu den ihnen nachher angebotenen Geldopfern schon bereit gewesen seien, also von dem Angekl. dazu nicht mehr genötigt sein könnten. In beiden in Betracht kommenden Fällen stellt die Strk. vielmehr ausdrücklich fest, daß der Entschluß, durch Hingabe von Geld an den Angekl. die durch ihn drohenden Veröffentlichungen abzuwenden, bei den Bedrohten erst entstanden sei, nachdem sie aus den von ihren Mittelsleuten mit dem Angekl. geführten Verhandlungen genauere Kenntnis von dem ihnen drohenden Übel erlangt und die Überzeugung gewonnen hätten, daß nur durch Geldopfer — die sie ohne die Drohung freiwillig nicht gebracht haben würden — dieses Übel abgewendet werden könne. Die Bedeutung dieser Feststellung für den Tatbestand der Erpressung wird auch nicht dadurch abgeschwächt, daß nach der Annahme der Strk. die Bedrohten in beiden Fällen von Anfang an damit gerechnet haben, daß sie zur Abwendung der Gefahr möglicherweise Geldopfer würden bringen müssen. Denn der Entschluß, diese als möglich vorausgesehenen Opfer zu dem ihnen angebotenen Betrage auch wirklich auf sich zu nehmen, war, wie gesagt, erst die Folge der Erkenntnis, daß das Übel anders nicht mehr abzuwenden sei; er ist also unter dem Eindruck der von dem Angekl. ausgehenden Drohung gefaßt worden.

4. Daß der Angekl. durch die in Rede stehende Drohung im Falle B. einen Vermögensvorteil erstrebt hat, ist in dem angefochtenen Urteil ebenfalls einwandfrei dargelegt. Das Gericht hat den Vorteil ohne Rechtsirrtum darin erblickt, daß der Angekl. darauf ausgegangen sei, an Stelle einer ganz

unsicheren — und deshalb gegenüber der Gegenleistung minderwertigen — Gewinnmöglichkeit die Zahlung einer ziemlich erheblichen Barsumme (über die ihm durch den Umbruch der Zeitungsnummer entstehenden Kosten hinaus) zu erlangen.

Die Rechtswidrigkeit der von dem Angekl. erstrebten Vorteile ergibt sich nach der Annahme der Strk. daraus, daß der Angekl. einen rechtlich begründeten Anspruch auf Zahlung von „Schweigegeld“ gegen die Zeugen B. und J. nicht gehabt und sich zur Erlangung der ihm nicht geschuldeten Zahlung des unsittlichen, im anständigen Geschäftsverkehr mißbilligten Mittels der Drohung mit öffentlicher Bloßstellung bedient habe.

In dieser Darstellung der Strk. wird ein Rechtsirrtum nicht erkennbar. Das RG. ist in ständiger Rechtspredung davon ausgegangen, daß ein durch Drohung erstrebter Vermögensvorteil rechtswidrig ist, wenn der Drohende auf ihn keinen im Recht begr. Anspruch hat (RGSt. 26, 353 [354]; 34, 15 [20]; 44, 203). Ob die Handlung, mit deren Vornahme gedroht wurde, rechtlich erlaubt war oder nicht, spielt für die Rechtswidrigkeit des damit erstrebten Vermögensvorteils keine Rolle. Ein Vorteil, auf den das Recht keinen Anspruch gibt, darf durch Drohung — auch wenn deren Verwirklichung nicht rechtswidrig wäre — nicht erstrebt werden (RGSt. 10, 216 [218]; vgl. auch die in RGSt. 64, 16 teilweise abgedruckte Entsch. des erf. Sen. v. 20. Febr. 1930, 3 D 27/30). Deshalb ist es für die Frage, ob der Angekl. das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit gehabt hat, auch ohne Einfluß, ob er sich für berechtigt gehalten hat, die hier in Betracht kommenden Angriffe in seiner Zeitung zu veröffentlichen. Daß der Angekl. sich bewußt gewesen ist, auf das „Schweigegeld“ keinen Anspruch zu haben, ist aus den von der Strk. getroffenen Feststellungen unbedenklich zu entnehmen; das aber reicht in dieser Hinsicht zum Nachweis des inneren Tatbestandes aus.

Auch im übrigen hat die Nachprüfung des angefochtenen Urteils keinen der Angekl. beschwerenden Rechtsirrtum bei der Anwendung des Strafgesetzes aufgedeckt.

II. Zur Rev. der Staatsanwaltschaft.

In dem ersten Fall W. gründet die Strk. die Freisprechung des Angekl. auf die Erwägung, es bestehe die Möglichkeit, daß der Angekl. die einstweilige Verfügung, auf Grund deren ihm die Strafe auferlegt war, für unrichtig gehalten, und daß er sich infolgedessen für berechtigt angesehen habe, von den Brüdern W. Ersatz des ihm durch die Strafe zugefügten Schadens zu verlangen.

Diese Darlegungen reichen zur Begründung der getroffenen Entscheidung nicht aus. Richtig ist allerdings, daß die Rechtswidrigkeit des von dem Angekl. erstrebten Vermögensvorteils dann ausgeschlossen wäre, wenn dem Angekl. tatsächlich ein rechtlich begründeter Anspruch auf Ersatz des ihm durch die Einwirk. erwachsenen Vermögensschadens gegen die Brüder W. zugestanden hätte. Ein solcher Ersatzanspruch könnte auf § 945 ZPO. beruhen. Die Verurteilung wegen Erpressung wäre auch dann ausgeschlossen, wenn der Angekl. nur geglaubt hätte, einen zivilrechtlich begründeten Anspruch auf Ersatz des bezeichneten Schadens gegen die Brüder W. zu besitzen, da ihm in diesem Falle das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit gefehlt hätte.

Allein es ist nicht ersichtlich, wie ein solcher Schadensersatzanspruch oder der Glaube des Angekl. an einen der-

des Täters, des Drohenden, die von ihm in Aussicht gestellte Maßregel geeignet, bestimmend auf den Willen des Bedrohten einzuwirken“, so liegt ein „Mangel an Tatbestand“ (Mangel des gesetzlichen Mittels) vor, den man im Sinne der subjektiven Veruchstheorie als einflußlos auf die Veruchstrafe bezeichnen mag (RGSt. 42, 92), den man aber nicht einfach tatbestandlicher Erfüllung gleichsetzen darf. Was deshalb das vorliegende Urteil über die „Willensrichtung des Drohenden“ ausführt, mag zur Begründung der Schuld des Täters dienen, wie denn auch das Urteil ohne systematische Klarheit von der „Nötigung“ unvermittelt zum „Nötigungsvorsatz“ überspringt. Mit dieser völlig subjektiven Veruchstheorie verweist das Urteil den klaren Tatbestand des § 253 StGB.

IV. Ebenso verläßt es in der Frage des Dolus eventualis die in der neueren Mpr. des RG. sonst mit erfreulicher Klarheit anerkannten Grundlagen der Einwirkungslehre. Es glaubt, zum sogenannten bedingten Vorsatz als „ausreichend erachten zu müssen, wenn der Angekl. auch nur mit der Möglichkeit gerechnet hätte, daß die Forderung rechtlich nicht

begründet sein könnte und sie trotzdem aufgestellt hätte“. Dabei haben schon die VerStrSen. in RGSt. 22, 65 (85) ausgesprochen, daß der Täter den Eventualfall „vorausgesehen, gebilligt und mit in seinen Willen aufgenommen haben muß“. Und das treffliche Urteil RGSt. 33, 4 (6) speziell des 3. Sen. sagt: „Gerade in der Billigung des Erfolges als einer zu der Voraussicht von dem möglichen Eintritt (hier: von dem möglichen Vorhandensein) desselben hinzutretenden, selbständigen inneren Tatsache liegt das wesentlichste Merkmal des eventualen Vorsatzes, das Mittelglied, das das Gebiet des Dolus eventualis von dem der Fahrlässigkeit scheidet.“ Vgl. auch RGSt. II. 46, 227 (231) und IV. 55, 204 (205): „Notwendig ist das Bewußtsein von der Möglichkeit des Erfolges, aber ebenso wesentlich ist das Einverständnis mit dem Erfolge.“ Davon weicht das vorliegende Urteil ohne nähere Begründung ab. Daß gegenwärtige Tatbestandsmerkmale und künftiger Erfolg gleichstehen, ergibt RGSt. 21, 420 (422).

Prof. Dr. Edmund Mezger, Marburg.

artigen Anspruch im vorliegenden Falle begründet sein könnte, da doch der Schaden, um den es sich handelt, in einer — nach § 938 Abs. 2, § 890 ZPO. der Staatskasse zugesprochenen — Strafe besteht, die der Angekl. selbst sich durch seinen Ungehorsam gegen das in der Einstr. Verf. ausgesprochene gerichtliche Verbot zugezogen hat.

Unter diesen Umständen kann die unbestimmte Wendung, das Gericht „habe Zweifel gehabt, ob der Angekl. die Absicht gehabt habe, sich einen rechtswidrigen Vermögensvorteil zu verschaffen, als er die Rückzahlung der von ihm bezahlten Strafe von 300 M verlangte“, nicht ausreichen, um die Freisprechung zu begründen. Es hätten vielmehr hinsichtlich des von dem Angekl. geltend gemachten Schadenersatzanspruchs Feststellungen entweder über die objektive Rechtslage oder — wenn das Gericht an der Begründetheit des Anspruchs Zweifel hatte — über die Vorstellungen, die der Angekl. selbst über die Rechtslage gehabt hat, getroffen werden müssen. Insbes. hätte es auch noch der Erörterung bedurft, inwiefern sich der Angekl. zur Forderung von 600 M — während er selbst doch nur 300 M Strafe zu bezahlen gehabt hatte — für berechtigt hätte halten können.

Hierbei wäre ferner zu berücksichtigen gewesen, daß — soweit das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit des erstrebten Vermögensvorteils in Betracht kommt — es als ausreichend erachtet werden muß, wenn der Angekl. auch nur mit der Möglichkeit gerechnet hätte, daß die Forderung rechtlich nicht begründet sein könnte, und sie trotzdem aufgestellt, wenn er also mit dem sog. bedingten Vorsatz gehandelt hätte (RG. v. 22. Sept. 1921, 1 D 323/21; vgl. auch RSt. 55, 257).

Zu 21. Der Entsch. ist zuzustimmen.

Geistige Erkrankung eines Beschuldigten in dem Sinne, daß bei ihm trotz sachgemäßer richterlicher Belehrung und etwaiger Beistandung durch einen Verteidiger auf das nötige Verständnis der Bedeutung und der Vorgänge des Strafverfahrens nicht gerechnet werden kann, ergibt, solange dieser Zustand besteht, Prozeßunfähigkeit des Beschuldigten. Dieses Hindernis führt gemäß § 205 StPO., wenn nicht ausgeschlossen erscheint, daß der Defekt in absehbarer Zeit sich erheben möchte, zur vorläufigen Einstellung des begonnenen Verfahrens. Doch würde auch dauernde Einstellung im gegenteiligen Falle nach Widerlegung dieser Annahme durch Befhebung des psychischen Mangels erneuter Strafverfolgung nicht entgegenstehen.

Solange der Defekt vorliegt, ist mit der Prozeßunfähigkeit auch Verhandlungsunfähigkeit gegeben. Aber nicht selten besteht die letztere auch ohne jene Voraussetzung, aus körperlichem oder psychischem Grunde, zwischen denen eine scharfe Grenzlinie vielfach nicht zu ziehen ist. Es steht dann nicht vorübergehende Prozeßunfähigkeit, die während ihres Vorhandenseins Prozeßvoraussetzungsmangel ergäbe, in Frage, vielmehr bezieht sich die Unfähigkeit nur auf einen einzelnen, allerdings besonders wichtigen Prozeßakt, die Hauptverhandlung, und hindert mit dieser den Urteilsverlaß, begründet also den Mangel einer Urteilsvoraussetzung.

Für Prozeß- und Urteilsvoraussetzungen besteht, weil der Rechtsbestand des Prozeßes, des Urteils von ihnen abhängt, Recht und Pflicht des Gerichts zur Prüfung und Ermittlung von Amts wegen. Bezügliche Anträge der Parteien wirken nicht wie Beweisanträge zur Schuld- oder Straffrage, sind vielmehr nur Anregungen richterlicher Offizialtätigkeit. Die Ermittlung steht unter den Grundätzen des Freibeweises. Das Gericht kann nach Ermessen sachdienliche Erhebungen jeder Art vornehmen, Auskunftspersonen mündlich oder schriftlich hören, ohne daß deren Angaben der Beeidigung bedürften.

Einen Anspruch auf rechtliches Gehör in der Hauptverhandlung haben die Parteien auch über Prozeßvoraussetzungs- und Urteilsvoraussetzungsfragen. Das folgt bereits aus § 33 StPO. Es geht nicht an, daß die Parteien durch den Erlaß eines auf Einstellung lautenden Urteils oder Beschlusses überrascht werden. Eine nur scheinbare Ausnahme besteht im Falle der Verhandlungsunfähigkeit des Angekl. Das rechtliche Gehör kann einem solchen Angekl. wegen seines körperlichen, geistigen Zustandes nicht in ausreichendem Maße zuteil werden: folglich Abbruch der Verhandlung. Anhörung der StA. aber auch in diesem Falle (§ 33 StPO.). Weil die Parteien zu hören sind, so dürfen sie auch nicht gehindert werden, auf das Prozeßrechtsverhältnis bezügliche Anträge zu stellen. Es empfiehlt sich auch, Beweisanregungen der Parteien, denen das Gericht die Folge versagt, nicht unbeschrieben zu lassen. Aber ein formeller Beschreibungsanspruch besteht nicht.

Urteilsanfechtung steht den Parteien selbstverständlich auch insofern frei, als die Entsch. das prozeßuale Rechtsverhältnis betrifft. Aus den §§ 153, 221, 244 Abs. 3 StPO. folgt, daß Beweiserhebungen von Amts wegen erfolgen müssen, wenn nach den Ergebnissen der Hauptverhandlung oder dem sonstigen Akteninhalt die Voraussetzung dafür im Interesse der Wahrheitsfeststellung gegeben ist. Auf Verletzung dieser mit dem Offizialprinzip gegebenen

Die Unterlassung der Prüfung in den angeedeuteten Richtungen muß zur Aufhebung des Urteils in diesem Falle führen.

(3. Sen. v. 20. Okt. 1930; 3 D 266/30.) [A.]

21. §§ 72, 61, 68, 79 StPO. Ermittlung der Verhandlungsfähigkeit des Angeklagten ohne prozeßordnungsmäßige Beweiserhebung. †)

Die Rüge einer Verletzung der §§ 72, 61, 68, 79 StPO. greift nicht durch. Allerdings hat sich der Sachverständige Dr. H., wie in der Sitzungsniederschrift vom 11. Dez. 1928 beurkundet ist, an diesem Tage „zur Sache geäußert“. Auf Gerichtsbeschuß hat er sodann den Angekl. auf seine Verhandlungsfähigkeit untersucht und sein Gutachten dahin abgegeben, daß er den Angekl. für verhandlungsfähig halte, daß er in dieser Beziehung auch keine Bedenken habe, daß die Verhandlung am 14. Dez. 1928 fortgesetzt werden könne. Den Eid als Sachverständiger hat Dr. H. am 11. Dez. 1928 nicht, auch nicht in der Form des § 79 Abs. 2 StPO., geleistet. Aus dem Zusammenhange der Beurkundungen geht indes deutlich hervor, daß der Sachverständige, der damals nur der Vernehmung zweier Zeugen beigezogen hatte, bei seiner „Äußerung zur Sache“ nicht ein Gutachten über die im Beweisantrage der Verteidiger „bezeichneten Fragen“ erstattet, sondern lediglich zu den unmittelbar vorher gestellten Anträgen der Verteidiger und des Staatsanwalts insbes. in der Richtung Stellung genommen hat, ob er nach Prüfung des Akteninhaltes und Untersuchung des Angekl. am 14. Dez. 1928 in der Lage sein werde, sein Gutachten über die geistige Ver-

Pflicht kann die Rev. gestützt werden. Aufhebung des Urteils aus diesem Grunde: im Interesse der Anklage RSt. 41, 269 und 47, 423 f., im Interesse der Verteidigung JW. 1928, 1506. Entscheidungen von grundsätzlicher Wichtigkeit; vgl. dazu Alsb. a. D.; Detker daselbst 1930, 1106 u. 1107. Diese Entsch. beziehen sich auf Beweisergänzung von Amts wegen im Hinblick auf die Schuldfrage. Aber die Pflicht zu richterlicher Ermittlung und Feststellung besteht auch und ganz besonders für Fragen, die das Prozeßrechtsverhältnis betreffen, im Interesse der Rechtsbeständigkeit des Verfahrens und des Urteils.

In der Nachprüfung durch die Rechtsmittelinstanz liegt das Korrektiv auch gegen Nichtbeachtung relevanter Beweisanregungen der Parteien zwecks Prüfung von Prozeß- und Urteilsvoraussetzungsfragen. Man nehme etwa den Fall, daß die Verhandlungsfähigkeit des Angekl. angenommen oder verneint worden wäre auf das Gutachten eines ungeeigneten „Sachverständigen“ hin, während es der Anhörung eines erfahrenen Psychiaters bedurft hätte.

Das Beweisrecht der StPO. ist auf Erhebungen bezüglich des materiellen Streitverhältnisses berechnet. Daraus folgt aber nicht völlige Ungebundenheit des Gerichts bei Prüfung des Prozeßrechtsverhältnisses. Es gibt Beweisgrundsätze allgemeiner Bedeutung, die sich auf den Rechtsgang überhaupt und somit auch auf den Freibeweis im Rahmen amtlicher Feststellung beziehen. Das Gericht darf sich nicht auf die Angaben notorischer ungeeigneter Auskunftspersonen stützen, nicht in Widerspruch treten mit notorischen Tatsachen usw. Es steht zum Ermessen des Gerichts, ob Auskunftspersonen zu beidigen sind, aber es kann nicht an Stelle eidlicher Betuerung ehrenwörtliche usw. Versicherung treten. In der Hauptverhandlung muß den Parteien Gelegenheit gegeben werden, zu den Beweisergebnissen Stellung zu nehmen, mag die Erhebung in der Verhandlung erfolgt oder schriftliche Auskunft einer Amtsstelle usw. eingeholt sein (Vorlesung geboten usw.).

Die Herausarbeitung eines generellen Beweisrechts, das seine Ergänzung und nähere Bestimmung in den eigentümlichen Beweisnormen der einzelnen Gestaltungen des Rechtsganges findet, ist freilich nichts weniger als einfach und entzieht sich beläufiger Erlebung. Es ist ein empfindlicher Mangel der Prozeßdoktrin, daß sie über den Arten des Rechtsganges das allgemeine Verfahrensrecht vernachlässigt. Verdienstlich auch in der hier fraglichen Hinsicht die Aufstellungen und Anregungen Alsb. a. D. GoldArch. 62, 1 f.

Unzurechnungsfähigkeit zur Zeit der Tat hingegen infolge von Geisteskrankheit usw. ist Schuldausschließungsgrund; somit richtet sich eine Beweisführung hierüber nach dem Rechte des Schuldbeweises, insbes. was die Beweisanträge der Parteien und deren Bescheidung durch das Gericht anlangt. Zu einer solchen Beweiserhebung darf es aber nur kommen, wenn für das Verfahren die Prozeßvoraussetzungen und für die bezügliche Hauptverhandlung die dieser unentbehrlichen Urteilsvoraussetzungen, insbes. die Verhandlungsfähigkeit des Angekl., gegeben sind. Geisteskrankheit des Beschuldigten nach der Tat als Grund von Prozeßunfähigkeit hindert mit der Schuldbeweisung auch eine Beweiserhebung über die Frage seiner Zurechnungsfähigkeit zur Zeit der Begehung. Der psychische Zustand des Beschuldigten, wie er jetzt ist, mag einen sicheren Rückschluß auf schon damals vorhandene

fassung des Angekl. zur Tatzeit zu erstatten. Das von ihm am 11. Dez. 1928 erstattete Gutachten betraf lediglich die Verhandlungsfähigkeit des Angekl. Diese konnte ohne förmliche prozessordnungsmäßige Beweiserhebung ermittelt werden, so daß es einer Beeidigung des Sachverständigen insoweit nicht bedurfte (vgl. das Ur. des erf. Sen. I 1005/27 v. 1. Nov. 1927). Das im angefochtenen Urteil verwertete Gutachten hat aber der Sachverständige am 14. Dez. 1928 unter Berufung auf den ein für allemal geleisteten Sachverständigeneid erstattet.

(1. Sen. v. 30. April 1929; 1 D 361/29.)

[A.]

22. §§ 73, 83, 244 StPD. Ablehnbarkeit des Antrags auf Vernehmung eines weiteren Sachverständigen. Den Antrag, einen Sachverständigen darüber zu hören, daß die dem Angekl. zur Last gelegten unzüchtigen Handlungen eine durchaus harmlose Deutung zulassen, kann das Gericht, sofern der Fall sachgutachtlich bereits genügend beleuchtet ist, ablehnen, weil er die dem Richter vorbehaltene Schuldfrage auf die persönliche Überzeugung des Sachverständigen abstellt.)

Den bedingten Beweisanspruch auf Vernehmung des Dr. Pf. als Sachverständigen und sachverständigen Zeugen über die Persönlichkeit des Angekl., insbes. darüber, daß der Angekl.

Unzurechnungsfähigkeit gewähren, aber eine entsprechende prozessuale Feststellung wird nicht getroffen. Ebenso wäre eine bezügliche Beweis-erhebung in einer Hauptverhandlung bei fehlender Verhandlungsfähigkeit des Angekl. unzulässig.

Die Begründung des reichsgerichtlichen Urteils ergibt klar, daß im gegebenen Falle eine Beeidigung des Sachverständigen nicht geboten war. Er ist in der fraglichen Verhandlung über die Verhandlungsfähigkeit des Angekl., also über den Bestand einer Urteils-voraussetzung, nicht über dessen Geisteszustand zur Zeit der Tat gehört worden. Seine Erklärung, er werde nach Prüfung des Sachverhalts und Untersuchung des Angekl. in der Lage sein, in einer weiteren Verhandlung sein Gutachten über die geistige Verfassung des Angekl. zur Tatzeit zu erstatten, war, wie selbstverständlich, nicht Bestandteil dieses Gutachtens, enthielt vielmehr ein Verlangen gemäß § 80 StPD., zur Erstattung des Gutachtens durch Akteneinsicht usw. in den Stand gesetzt zu werden, und die Voraussage, daß dann die Begutachtung an dem fraglichen Tage erfolgen könne. Ein Sachverständiger versichert nicht im voraus eidlich, daß er zwecks Begutachtung sorgsam prüfen und erwägen werde, sondern in dem Sachverständigeneid bei Abgabe des Gutachtens liegt die Verpflichtung, daß dies geschehen sei („nach bestem Wissen und Gewissen“ usw. [§ 79 StPD.]). Geh. Rat Prof. Dr. Detker, Würzburg.

Zu 22. I. 1. Die vorliegende Entsch. geht zunächst von der bekannten Auffassung des RG. aus, daß Anträge auf Sachverständigenbeweis nach pflichtgemäßem oder, was dasselbe befragen will, freiem Ermessen des Gerichtes abgelehnt werden können, unter Umständen auch unter antizipierter Würdigung des Beweisergebnisses. Daß eine solche stets vorliegt, wenn das Gericht eine weitere sachgutachtliche Beleuchtung des Falles ablehnt, weil es die einschlägigen Fragen für genügend geklärt hält, liegt auf der Hand. Denn es wird doch in der Bescheidung des Beweisanspruches implizite gesagt, daß eine der ersten Begutachtung widersprechende zweite Begutachtung die bereits feststehende Überzeugung des Gerichtes von der Wahrheit oder Unwahrheit einer Tatsache nicht mehr zu erschüttern in der Lage sei. In dieser Feststellung liegt aber eine Antizipierung der Beweiswürdigung, wie nicht bezweifelt werden kann. Dem widerspricht auch nicht RGSt. 52, 61 ff. Denn wenn hier ausgeführt wird, es dürfe ein Antrag auf Sachverständigenbeweis erst abgelehnt werden, wenn das Gericht sich darüber schlüssig gemacht hat, ob es die zu begutachtenden Verhältnisse selbst beurteilen könne, resp. wie es sie beurteile, so wird hier nur verlangt, daß das Verlangen auf gutachtliche Prüfung entweder durch das Gericht selbst (Eigenbegutachtung) oder durch Sachverständige (Drittbegutachtung) erfüllt werden müsse, daß es aber nicht angängig sei, die gutachtliche Untersuchung ganz zu unterlassen. Ein Verbot vorweggenommener Beweiswürdigung liegt aber nicht, wie Löwe-Rosenberg § 244 Anm. 13 Abs. 2 vermeint, vor. Denn nimmt das Gericht die vom RG. für notwendig, aber auch ausreichend erklärte Einzelprüfung vor, so liegt in der Ablehnung eines Antrages auf Sachverständigenbeweis die Feststellung, daß ein Gutachten eines Dritten die auf Grund Eigenbegutachtung gewonnene Auffassung des Gerichtes nicht zu erschüttern vermöge. Da ich mich an anderer Stelle zur Frage, ob Anträge auf Sachverständigenbeweis wirklich so frei beschieden werden können, wie das RG. vermeint, eingehend geäußert habe (VerS. 69, 286 ff.), so brauche ich auf die Frage nicht weiter einzugehen. Es genügt unter Verweisung auf

gleichsam „ein großes Kind sei“ und daß danach die von dem Angekl. bekundeten Handlungen eine durchaus harmlose Deutung zulassen, hat die Strk. mit der Begründung abgelehnt, und zwar die Vernehmung als Sachverständigen deshalb, weil das Gericht eines weiteren Gutachtens nicht bedürfe, und die Vernehmung als sachverständigen Zeugen deshalb, weil die unter Beweis gestellten Behauptungen ein Werturteil betreffen und im übrigen auch für die Bildung der richterlichen Überzeugung ohne Einfluß sind. Die Strk. bringt hiermit unzweideutig zum Ausdruck, daß sie — soweit es sich um eine weitere sachgutachtliche Beleuchtung des Falles handele — die einschlägigen Fragen für genügend geklärt erachte, daß sie aber in dem weiteren von dem Dr. Pf. zu bestätigenden Beweisatz weder ein Sachverständigengutachten noch eine in den Rahmen des Zeugenbeweises fallende Befundung tatsächlicher Art erblicke; vielmehr ziele dieser Teil des Beweisanspruches darauf ab, die dem Richter vorbehaltene Schuldfrage, ob der Beschw. die objektiv unzüchtigen Betastungen der Kinder aus wol-lüstigen oder aus väterlich-freundschaftlichem Triebe vorgenommen habe, auf die persönliche Überzeugung des Dr. Pf. abzustellen; diese aber sei für die richterliche Entscheidung ein-schlußlos. Weder die Auslegung des Beweisanspruches noch seine Bescheidung ist verfahrensrechtlich zu beanstanden.

Wie die Sitzungsniederschrift und die Urteilsgründe er-geben, ist der Prof. Dr. L. als Sachverständiger, und zwar auch darüber vernommen worden, daß Kinderaussagen nicht

meine früheren Ausführungen die Feststellung, daß ich den Stand-punkt des RG. für unzutreffend halte (vgl. auch meinen Strafprozeß S. 364 Anm. 609).

2. Zuzustimmen ist der Entsch. dagegen, wenn sie den all-gemeinen Satz aufstellt, daß ein Antrag, die dem Richter vor-behaltene Schuldfrage auf die persönliche Überzeugung eines Dritten abzustellen, weder ein Antrag auf Zeugenbeweis noch ein solcher auf Sachverständigenbeweis, mithin überhaupt kein Beweisanspruch ist, mithin frei abgelehnt werden kann oder, wie ich sagen möchte, abgelehnt werden muß. Dieser Satz ist zweifellos richtig und beachtenswert. Aber ob seine Voraussetzungen im vorliegenden Fall gegeben sind, erscheint mir mehr als fraglich. Der Antrag, mag man über seine Formulierung denken wie man will, zielt darauf ab, durch eine gut-achtliche Untersuchung feststellen zu lassen, daß sich aus der Gesamt-persönlichkeit des Angekl. die Möglichkeit ergebe, er könne Handlungen wie die inkriminierten in sexuell indifferenter Weise vornehmen. Wenn dem Sachverständigen somit die Frage vorgelegt wird, ob aus der Gesamtpersönlichkeit sich eine Möglichkeit ergebe, die Handlungen des Angekl. so zu deuten, so ist diese Frage nicht mit der Schuld-frage identisch. Stellt diese doch zur Entscheidung, nicht, ob in ab-stracto die Möglichkeit einer harmlosen Deutung gegeben sei, sondern, welche Deutung in concreto der einzelnen Handlung ge-geben werden müsse. Daß aber eine sachverständige Prüfung der Gesamtpersönlichkeit in Hinblick auf die Zusammenhänge, die zwischen ihren psychischen Komplexen und ihren Einzelbetätigungen bestehen oder bestehen können, von größter Bedeutung sein kann, kann gar nicht bezweifelt werden. So handelt es sich m. E. im vorliegenden Fall um einen echten Beweisanspruch. Man wird derartigen Anträgen, wenn erst einmal das neue StGB. in Kraft getreten sein wird, bei seinen stark subjektiven Tendenzen sicher sehr häufig begegnen.

II. Die Entsch. erwähnt am Ende den interessanten Antrag der Verteidigung auf Einweisung der als Zeugen vernommenen Kinder in die Provinzialkinderanstalt. Das RG. geht leider auf den An-trag nicht weiter ein, den es übrigens als Beweisermittlungsanspruch charakterisiert. Das ist er nun m. E. ganz sicher nicht. Unter einem Beweisanspruch versteht das RG. selbst das Verlangen eines Prozeßbeteiligten, über bestimmte Behauptungen durch Benützung bestimmter Beweismittel Beweis zu erheben, unter einem Beweis-ermittlungsanspruch den Antrag auf Anstellung von Ermittlungen, durch welche dem Antragsteller erst geeignetes Material zur Stellung künftiger, erheblicher Beweisansprüche verschafft werden soll. Nun will hier der Antragsteller eine Begutachtung der Kinder auf ihre Glaub-würdigkeit hin durch die zuständige Stelle der Provinzialkinderanstalt, die nach vorgängiger Beobachtung hin vorgenommen werden soll. Bestimmtheit der Behauptung (Unglaubwürdigkeit der Kinder) korrespondiert mit Bestimmtheit des Beweismittels (sachverständiges Gutachten auf Grund vorgängiger Beobachtung). Es ist also keines-wegs so, daß durch den Beweisanspruch der Weg erst für weitere Beweis-anträge frei gemacht werden soll. Das Feststellungsinteresse des Antrag-stellers erschöpft sich vielmehr völlig in dem von ihm gestellten An-trag. Wie man also auch über die Differenzierung von Beweis- und Beweisermittlungsansprüchen denken mag — ich lehne sie, auch wegen ihrer Undurchführbarkeit, ab (VerS. 69, 296 ff.; Strafprozeß S. 364) —: eines steht fest, daß der vorliegende Antrag kein Beweis-ermittlungsanspruch ist. Ein Antrag, Blutstrecken durch Sachverständige daraufhin untersuchen zu lassen, ob es sich um Tier- oder Menschen-

den gleichen Wert haben, wie die Aussagen von Erwachsenen. Ohne Verfahrensverstöß konnte die Strk. das vom Sachverständigen erstattete Gutachten als für die Bildung seiner richterlichen Überzeugung genügend erachten und deshalb von der nochmaligen Vernehmung des Sachverständigen absehen. Damit erledigt sich das Verlangen einer Einweisung der Kinder zur Beobachtung in die Provinzialkinderanstalt, ganz abgesehen davon, daß es sich insoweit nur um die Frage einer Beweisermittlung handelt (RGSt. 40, 48, 50).

(3. Sen. v. 6. Okt. 1930; 3 D 454/30.)

[A.]

23. §§ 73, 83, 244, 337 StPD. Wird ein hilfsweise gestellter Antrag auf Vernehmung von weiteren Sachverständigen weder in besonderem Beschluß noch in den Urteilsgründen abgelehnt, so beruht das Urteil auf diesem Verstoß.†)

Die Verfahrensrüge greift durch. Der Verteidiger hat in der Hauptverhandlung den Eventualantrag gestellt auf Vernehmung und Ladung der von ihm in seinem Schriftsatz benannten (weiteren) Sachverständigen Th. und G. Worauf sich die Gutachten erstrecken sollten, war allerdings in dem Antrage nicht und in dem Schriftsatz nicht ausdrücklich angeführt. Allein es ist offenbar und aus den Ausführungen des Schriftsatzes zu entnehmen, daß die Sachverständigen zum Beweise dafür benannt waren, daß dem Angekl. keine Pflichtwidrigkeit und kein Verstoß gegen die anerkannten Regeln der Baukunst zur Last fallen. Die Zuziehung von weiteren Sachverständigen steht zwar im richterlichen Ermessen und kann unterbleiben, wenn das Gericht die Gutachten der bereits vernommenen Sachverständigen für genügend erachtet. Die Ablehnung eines auf die Vernehmung von weiteren Sachverständigen gerichteten Beweisantrages erfordert indessen

blut handelt, ist doch auch niemals ein Beweisermittlungs-, sondern echter Beweisantrag.

Daß der konkrete Antrag aber abgelehnt werden muß, ist auch zweifelsohne. Denn er verlangt eine vom Gesetz nicht zugelassene, daher — es handelt sich um Eingriffe in die persönliche Freiheit — an sich unzulässige Ermittlungshandlung. Weder können Zeugen zwangsweise zur Beobachtung ihres Gesteszustandes einer öffentlichen Irrenanstalt überwiesen werden (die an sich schon unmögliche analoge Ausdehnung des § 81 StPD. scheidet an Art. 114 WVerf.) noch können Kinder zwecks Feststellung ihrer Glaubwürdigkeit einer Anstaltsuntersuchung unterzogen werden. Ob derartige Ermittlungen im Einverständnis der Beteiligten möglich sind, kann auch nicht ohne weiteres angenommen werden. Die Frage der Kosten dürfte jedenfalls eine nicht unerhebliche Schwierigkeit machen. Wie dem aber auch sei: da jeder Zwang zur Untersuchung Dritter in Anstalten ausgeschlossen ist — die Zeugenpflicht zwingt nur zur Aussage, nicht aber auch dazu, zur Prüfung der Glaubwürdigkeit der gemachten Aussage durch Zurverfügungstellen der eigenen Person beizutragen —, so müssen die Gerichte Anträge, die sich in der Richtung wie hier bewegen, unbedingt ablehnen, nicht weil sie Beweisermittlungsanträge sind, sondern weil sie den Beweis mit unzulässigen Ermittlungshandlungen zu führen versuchen.

Prof. Dr. Heinrich Gerland, Jena.

Zu 23. Ob das Gericht außer dem von ihm gehörten noch einen weiteren Sachverständigen über dieselbe Beweisfrage hören will, steht grundsätzlich in seinem Ermessen (§ 83 StPD.). Es kann daher die beantragte Vernehmung eines weiteren Sachverständigen im Rahmen des § 244 — nicht auch des § 245 — StPD. als entbehrlich ohne weitere Begründung ablehnen (So — sehr bestimmt — noch neuerdings der 2. Sen. in RGSt. 64, 113, während der 1. Sen. in JW. 1930, 1006²³ Ausnahmen zulassen wollte). Mit Rücksicht auf diese Ermessensfreiheit hat der 3. Sen. die an und für sich prozessordnungswidrige Übergehung des Antrages auf Zuziehung eines weiteren Sachverständigen für unschädlich erklärt, in einem Fall, in dem der Antrag ebenfalls weder in einem besonderen Beschluß noch in den Urteilsgründen gewürdigt worden war (JW. 1927, 2043²⁷). Dieser Auffassung ist nicht Recht von Ducker (in der Anm.) widersprochen worden, da es nicht angängig ist, eine Erwägung, die die Vorinstanz möglicherweise zur Ablehnung des Antrages hätte veranlassen können, als tatsächlich vorhanden zu unterstellen. (Demgegenüber zutreffend RG.: JW. 1893, 333⁵; OLG. Dresden: JW. 1929, 1074¹⁹; vgl. auch meinen Beweisanzug in Strafprozess 1930, 341; a. M. aber OLG. Rostock: JStW. 47, Beil. S. 296, dagegen Feisenberger a. a. D.). In der vorl. Entsch. folgt der 3. Sen. wieder der herrschenden Meinung, freilich unter nicht ganz zutreffender Zitierung von RGSt. 51, 42, wo es sich gar nicht um die Zuziehung eines weiteren Sachverständigen handelte.

RA. Dr. Alsborg, Berlin.

stets nach § 244 StPD. ausdrückliche Bescheidung. Eine solche ist nicht erfolgt, auch nicht in den Urteilsgründen. Die völlige Übergehung des Beweisantrages war unzulässig (RGSt. 51, 42). Auf diesem Verstoße kann auch das Urteil beruhen.

(3. Sen. v. 17. Nov. 1930; 3 D 702/30.)

[A.]

24. §§ 155, 264 StPD. Die Freisprechung wegen einer Tat, die nach dem Eröffnungsbeschluß in fortgesetzter Handlung begangen ist, verbraucht die Strafkammer nur hinsichtlich derjenigen Einzelfälle, die damals in den Fortsetzungszusammenhang einbezogen und abgeurteilt waren.†)

Der Tatbestand des fortgesetzten Betrugs ist rechtlich bedenkenfrei nachgewiesen. In Frage kann nur kommen, ob nicht die Strafkammer wegen dieser Anschuldigung durch ein früheres gerichtliches Verfahren verbraucht und daher eine nunmehrige Verurteilung unzulässig war.

Am 27. Juli 1929 hatte nämlich das AG. D. gegen den Angekl. wegen eines im Januar 1929 in F. bei seinem Handel mit Seife begangenen fortgesetzten Betrugs Strafbefehl erlassen. Das SchöffG. hat den Angekl. auf seinen Einspruch des fortgesetzten Betrugs schuldig erkannt, die Strk. bei dem LG. M. II ihn durch Ur. v. 14. Febr. 1930 freigesprochen. Am 25. März 1930 hat das LG. F. in der jetzt vorliegenden Sache das Hauptverfahren gegen den Angekl. eröffnet wegen eines bei dem Handel mit Seife „im August und September“ (1929), also vor dem freisprechenden M. er Urteil, gegenüber einer großen Zahl von Abnehmern seiner Seife verübten fortgesetzten Betrugs.

Es kann dahingestellt bleiben, ob die Annahme eines fortgesetzten Betrugs dadurch als ausgeschlossen gelten müsse, daß zwischen den Zeitpunkten der beiden unter Anklage ge-

Zu 24. Es handelt sich um eine seit langem strittige Frage: Richt in Ansehung einer Handlungensreihe, die als fortgesetztes Delikt in Frage kommt, die rechtskräftige Freisprechung den Verbrauch des Strafkammerrechts in gleichem Umfang nach sich, wie die rechtskräftige Verurteilung, d. h. für die ganze Handlungensreihe mit Einschluß derjenigen Einzelhandlungen, die das Gericht bei der Aburteilung nicht im Auge hatte? Das RG. verneint, wie in seiner bisherigen Rspr., so auch in obiger Entsch.: im Gegensatz zur Verurteilung schneide die Freisprechung die Verfolgung hinsichtlich der neu aufgetauchten Einzelhandlungen nicht ab. Dieser Auffassung kann nicht beigepflichtet werden.

I. Das Grundargument des RG. ist dieses: Die Freisprechung besage ja, daß es an Strafbarkeit fehle; und da ein fortgesetztes Delikt nur aus strafbaren Einzelhandlungen bestehen könne, so sei ein Fortsetzungszusammenhang mit straflosen Einzelhandlungen undenkbar, die beiderseitigen Handlungen könnten also nicht als „dieselbe Tat“ zusammengerechnet werden; es ergebe sich also mit logischer Notwendigkeit, daß das Kammerrecht für die jenseits des Freisprechungsbereichs liegenden Handlungen noch unverbraucht sei. Ob die Unmöglichkeit, Strafbares mit Straflosem zum fortgesetzten Delikt zusammenzunehmen, die prozessuale Tateinheit sprengt, soll hier noch auf sich beruhen bleiben (darüber unten II). In jedem Falle muß vorerst ein Punkt richtiggestellt werden: den Ausgangspunkt des Gedankengebäudes darf nicht das prozessuale Faktum der Freisprechung durch den Richter des Erstprozesses bilden, sondern die Straflosigkeit des betr. Handlungskomplexes selbst. Das ist zweierlei. Denn der Richter im Zweitprozeß kann ja deutlich sehen, daß jene Freisprechung unbegründet war; dann entfällt für ihn die Unmöglichkeit einer Zusammenschließung der beiderseitigen Handlungskomplexe im Sinne eines fortgesetzten Delikts, wie umgekehrt diese Unmöglichkeit entfällt, wenn er die vom Erstprozeßrichter unter Verurteilung gestellten Handlungen für straflos erachtet.

Woraus das RG. den Satz herleitet, daß der Richter im Zweitprozeß den Inhalt des freisprechenden Urteils als richtig nehmen müsse, ist nicht ersichtlich. Die Rechtskraft bedeutet zwar, daß der Richter des Zweitprozesses gehindert ist, sich nochmals mit der Sache als einer abermals zu entscheidenden zu befassen; an die Entsch. selbst kann er nicht rühren. Nichts hindert ihn aber, die Richtigkeit der Entsch. zu verneinen, wo solche Nachprüfung für ihn von Belang ist (man denke besonders an den ganz einschneidenden Fall, daß er, obwohl A. rechtskräftig freigesprochen ist, den B. als Anstifter des A. mit der Feststellung verurteilt, A. habe sich strafbar gemacht). Diese Notwendigkeit der Nachprüfung ist aber hier für ihn gegeben. Denn es ist Sache des Zweitprozeßrichters, in eigener Verantwortung klarzustellen, ob die Tat, mit der er befaßt ist, dieselbe ist wie die abgeurteilte. Wenn also, wie das RG. annimmt, die Identitätsfrage darum schwingt, ob der erstabgeurteilte Handlungskomplex strafbar

stellten Vergehen ein längerer Zeitraum liegt, oder dadurch, daß der Schauplatz des Geschäfts, bei dem der Angekl. betrügerisch gehandelt haben sollte, gewechselt hat. Denn jedenfalls steht die frühere Aburteilung (vor dem SchöffG. D. und dem LG. M. II) nach der rechtlichen Lage der neuen Aburteilung durch das LG. L. nicht entgegen. In dem früheren Verfahren war dem Angekl. zur Last gelegt worden, daß die verkaufte Seife wertlos oder doch ganz geringwertig gewesen sei und daß der Angekl. bei Entgegennahme der Bestellung beabsichtigt habe, eine schlechtere Ware zu liefern als die vorgezogene Probe. Hinsichtlich beider Punkte hielt das LG.

war, so muß sich der jetzige Richter selbst seine Meinung über dessen Strafbarkeit bilden. Mit einer bloßen Bezugnahme darauf, daß nach Meinung des früheren Richters Strafbarkeit gegeben oder nicht gegeben sei, würde er geradezu die ihm obliegende Feststellung umgehen, ob Identität vorliegt oder nicht, er also wirklich zum procedere berechtigt und verpflichtet sei oder nicht (vgl. auch meine Anm.: *W. 1925*, 1010 III).

II. Wenn wir nun entsprechend den Ausführungen zu I in folgenden voraussetzen, daß der abgeurteilte Handlungskomplex nach eigener Auffassung des Zweitprozeßgerichts nichts Strafbares enthält — welche Verwandnis hat es dann mit der Folgerung, daß die jetzt unter Anklage stehenden Handlungen notwendig eine neue selbständige Tat darstellen müßten, das Strafklagerecht mithin nicht verbraucht sei?

1. Wichtig ist natürlich, daß ein fortgesetztes Delikt nur aus strafbaren Einzelakten bestehen kann, straflose nicht dazwischen einrechenbar sind. Das ist ein materiellstrafrechtlicher Satz. Er wäre verletzt, wenn der Richter eine Verurteilung derart verhängen wollte, daß die straflosen Einzelakte mitgestraft wären.

2. Aber die hier interessierende Frage ist eine andere. „Die Rechtskraft reicht so weit, wie das Recht und die Pflicht des erkennenden Gerichts zur Aburteilung reicht“ (RGSt. 51, 242). Einzusetzen ist also bei der Bestimmung des „Prozeßgegenstandes“ — der Aufgabe des Gerichts. Diese Aufgabe ist für jeden Prozeß von vornherein festzulegen, unabhängig davon, wie in der Sache künftig zu entscheiden sein werde.

Wie sich nun (auch nach ständiger Auffassung des RG.) aus §§ 155, 264 ff. StPD. ergibt, ist das Gericht nach der Rechts- und nach der Pflichtseite hin nur mit derjenigen „Tat“ befaßt, die in der Klage bezeichnet ist, aber nicht bloß in der Begrenzung, in der sie in der Klage erscheint, sondern im Sinne „deselben historischen Ereignisses“ in dessen ganzen Umfang, also insbes. auch unter Erstreckung auf etwaige in der Klage nicht mitbezeichnete Einzelhandlungen, die dem „historischen Ereignis“ als einem Ganzen (fortgesetzten Delikt) angehören. Dieses Ganze hat das Gericht aufzurollen. Dabei ist nun zu beachten, daß „die Tat“ im prozessualen Sinne, als Aufgabe für Untersuchung und Entsch., nicht die strafbare Tat bedeutet, sondern nur die hypothetisch strafbare, die als strafbar in Betracht kommende. Die Aufgabe des Gerichts ist ja nicht einmal davon abhängig, daß die in der Klage bezeichnete Handlung selber der geschichtlichen Wirklichkeit angehört, was ja eben erst im Prozeß ermittelt werden soll (vgl. mein Lehrbuch § 26 II 1, § 28 S. 113). Dadurch, daß sich „die Tat“ als nicht geschehen oder nicht strafbar herausstellt, entfällt die Aburteilungsaufgabe des Gerichts nicht (nur muß dann der Inhalt des Urteils auf Freisprechung lauten). Daraus ergibt sich, daß auch da, wo es sich um fortgesetztes Delikt als Prozeßgegenstand — als das historische Ereignis im ganzen Umfang — handelt, es eben nur als hypothetisches fortgesetztes Delikt zu fassen ist: es sind der in der Klage bezeichneten Einzelhandlung alle im Fortsetzungszusammenhang mit ihr stehenden ohne Rücksicht darauf hinzuzudenken, ob jener Urbestandteil des Ganzen und ob die dazu hinzukommenden überhaupt geschichtlichen Vorkommnisse, und ob sie strafbar sind. Ob alle so gesammelten Bestandteile des hypothetischen „Ganzen“ strafbar, ob keiner von ihnen strafbar, ob einige strafbar, andere es nicht sind, ist eine Frage, die nicht die Erfassung des Gegenstandes, über den zu urteilen ist, sondern die erst den Inhalt des Sachurteils angeht. Hier offenbart sich, daß der vom RG. zur Stütze genommene materiellrechtliche Satz (oben I) für die Umkehrung des Strafbarkeits des Urbestandteils hängt nicht ab, welches die Aufgabe des Gerichts ist (ist diese doch auch, wo nur dieser Urbestandteil isoliert in Frage kommt, ohne Rücksicht auf Strafbarkeit oder Straflosigkeit gegeben). Seine Funktion ist für die dem Gericht gestellte Aufgabe nur die, an ihn unter der Umdeutung, daß er strafbar sei, anzuknüpfen, um das gleichfalls hypothetische Ganze als Prozeßgegenstand vor Augen zu stellen.

Nimmt man nun hinzu, daß das historische Ereignis als Ganzes, das zur Aburteilung als Prozeßgegenstand aufzurollen Recht und Pflicht des Gerichts war, für den Umfang der Rechtskraft maßgebend ist, einerlei, ob das Gericht alle seine Bestand-

teile gesehen hat oder nicht, so folgt in gerader Linie, daß jedes Sachurteil das Strafklagerecht für das ganze fortgesetzte Delikt verbraucht, auch für solche ihm angehörende Einzelhandlungen, die im Prozeß nicht zum Vorschein gekommen waren.

3. Während nun das RG. ganz im Einklang mit diesen Gedankengängen die im Erstprozeß erfolgte Verurteilung mit umfassender Rechtskraft für das Ganze ausstattet, vermag es diese der Freisprechung. Man sieht sofort, daß das nur möglich ist, wenn in den Fällen der Freisprechung „das Recht und die Pflicht des erkennenden Gerichts zur Aburteilung“ nicht die gleich umfassende war, wie dann, wenn es zu einer Verurteilung gekommen ist. Wie kann das aber der Fall sein, da doch die sachliche Entsch. der Stellung der Aufgabe erst nachfolgt, diese also für Verurteilung und Freisprechung dieselbe sein muß?

Hier schimmert nun durch die Gründe des RG. eine Theorie durch, die, ohne deutlich ausgeführt zu sein, doch konstruktiv denkbar ist. Sie würde so lauten:

„Wo es sich um ein fortgesetztes Delikt handelt, hat das Gericht nicht wie sonst von vornherein die Aufgabe, dem historischen Ereignis als Ganzem nachzuspüren, sondern es hat vorerst lediglich die Aufgabe, die in der Klage genannten Einzelhandlungen zu würdigen. Ergibt sich diese als nicht strafbar, so hat das Gericht seine Aufgabe erledigt. Ergibt sie sich als i. S. eines fortgesetzten Delikts strafbar, so ist nach weiteren dazu gehörigen Handlungen Umschau zu halten.“

Also schrittweise Bildung des Prozeßgegenstandes. Erst so wird verständlich, weshalb das RG. das materiellstrafrechtliche Satz anruft, monach straflose Handlungen nicht Bestandteile eines fortgesetzten Delikts sein können. Er selbst besagt freilich gar nichts über die prozessualen Stufen, in denen die abzurteilenden Bestandteile zu gewinnen sind; aber es ist denkbar, daß der Prozeßgegenseiter den in der Klage genannten Vorgang zum prozessual führenden erennt, so, daß, wenn er sich nicht als strafbar erweist, und somit an ihn nicht behufs Gewinnung eines fortgesetzten Delikts materiellrechtlich angeknüpft werden kann, die Aufgabe für diesen Prozeß abgetan sein soll. Zu glauben, der materiellrechtliche Satz führe notwendig zu solcher Regelung, wäre irrig; für ihn gibt es innerhalb der Handlungensreihe keine Handlung, mit deren Prüfung „angefangen“ werden müßte; hier dagegen handelt es sich um die Staffellung der Zufuhr zur prozessualen Behandlung, und nichts hindert den Prozeßgegenseiter, dem Gericht aufzugeben, daß es an den vorerst noch hypothetischen Einzelakt, den die Klage nennt, sogleich das hypothetische Ganze anzuknüpfen hat, um dann über dieses Ganze zu urteilen. Wenn also die Theorie von der stufenweisen Gestaltung der Gerichtsaufgabe richtig sein soll, so kann sie nur aus dem Prozeßrecht heraus begründet werden wollen.

Kann man nun aber behaupten, daß die StPD. i. S. dieser Theorie ausgelegt werde? Ich halte dies für ausgeschlossen.

Zunächst werfen die — die sedes materiae bildenden — §§ 155, 264 für sie nichts ab. Im Gegenteil: wenn sich nach ihnen — auch nach der vom RG. gegebenen Formulierung — die richterliche Aufgabe auf das ganze geschichtliche Ereignis erstreckt, so weist dies darauf hin, daß der Prozeßgegenstand sofort mit der Klage und dauernd festgelegt ist.

Wollte man dann versuchen, aus dem Geiste der StPD. heraus für das fortgesetzte Delikt eine Ausnahme zu konstruieren, so würde man gerade an der ratio der §§ 155, 264 scheitern. Denn deren Sinn ist der, die Hindurchschleppung der Lebensangelegenheit in den Grenzen, in denen sie ein einheitliches Ganzes darstellt, durch mehrere Prozesse hindurch zu vermeiden und vielmehr diesen Prozeß für sie zu bestimmen, weil die Vollaufrollung zwar zunächst unwillkommen sein mag, sich schließlich aber für das Gericht gleichgültig ist, ob das Verfahren in Verurteilung oder Freisprechung ausläuft. Hätte das Gericht im Hinblick auf das fortgesetzte Delikt weder Recht noch Pflicht dem historischen Ganzen nachzugehen, wenn das von der Klage dargebotene Verhalten des Angekl. nicht strafbar ist, so wäre jene ratio in ihr Gegenteil verkehrt. Soll etwa von ihr aus gesehen der Angekl. nicht verlangen dürfen, daß die Freisprechung auf weitere, gleichfalls nicht strafbare Einzelhandlungen erstreckt wird, sondern er dieserhalb neuen Prozessen ausgesetzt wird? Und wenn das Gericht ihn im Hinblick auf diese

maß keine strafbare Handlung begangen worden ist, können nicht mit ihr die jetzt unter Anklage gestellten Verfehlungen in einem Fortsetzungszusammenhange stehen. Zwar dürften nun die damals abgeurteilten Handlungen nicht mehr in den jetzt angenommenen Fortsetzungszusammenhang einbezogen (und damit nochmal abgeurteilt) werden; aber nichts stand entgegen, die in dem früheren Verfahren nicht mit herangezogenen weiteren Fälle nunmehr abzuurteilen, sei es nun, daß diese sich als einzelne Fälle darstellten oder, wie im angefochtenen Urteil angenommen wurde, als im Fortsetzungszusammenhang stehend. Dies entspricht der Stellung, die das RG. zu dieser Frage immer eingenommen hat (RGSt. 23, 232; 24, 420; 41, 110; 47, 400; 54, 333; Ur. vom 16. Dez. 1901, D 3964/01, v. 11. Mai 1920, 4 D 229/20, und v. 19. Mai 1920, 1 D 279/20).

(1. Sen. v. 14. Nov. 1930; 1 D 961/30.) [N.]

****25.** 1. § 245 StPD. Unterläßt ein Prozeßbeteiligter, der kurz zuvor, wenn auch unter Vorbehalt, auf ein herbeigeschafftes Beweis-

mit freisprache, würde dann gesagt werden dürfen, daß das Gericht damit eine nicht durch Klage gedeckte Sache entschieden habe, das Urteil insoweit also mit Revision umwerfbar, wenn nicht sogar nichtig sei?

Schließlich darf auch nicht übersehen werden, daß sich bei Annahme eines primären und eines eventuellen umfassenden Prozeßgegenstandes auch der Verfahrensgang in der Hauptverhandlung in eigenartiger Weise gestalten müßte. Das Gericht müßte zuerst ausschließlich über die in der Klage bezeichneten Handlungen Beweis erheben, da es ja für Untersuchung weiterer Handlungen noch nicht berechtigt und verpflichtet wäre. Sodann müßte es, wenn hinsichtlich jenes Urbestandteils Spruchreife gegeben ist, zur Beratung schreiten und, falls es nicht zur Freisprechung gelangt, ein Feststellungszwischenurteil erlassen, das die Strafbarkeit der den bisherigen Prozeßgegenstand bildenden Handlungen bejaht. Erst mit dieser Feststellung wäre für das Gericht die erweiterte Aufgabe gegeben, und somit in der Hauptverhandlung fortzuführen. Es spricht nichts dafür, daß dies i. S. der Prozeßordnung liege.

Wollte man, um diese Zweiteilung der Hauptverhandlung zu vermeiden, sagen, daß der Verhandlung selbst sofort von vornherein die Vollaufgabe gestellt sei, und erst bei Urteilserlass Stellung dazu zu nehmen sei, ob der Urbestandteil des Prozeßgegenstands strafbar sei, um dann in Bejahungsfälle das darüber hinaus zutage geförderte Material in das fortgesetzte Delikt hineinzu nehmen, so würde das — sehr prozeßökonomisch — bedeuten, daß im Verneinungsfalle das über den Urbestandteil Hinausreichende zweck- und nutzlos zutage gefördert worden ist (konstruktiv läge dabei eine Erledigung des bisherigen Prozeßgegenstandes kraft Eintritts einer auflösenden Bedingung vor). Und wenn schon der Verhandlung die Vollaufgabe gestellt war, läge dann nicht nahe, sie eben auch in vollem Umfang abzuurteilen? Es fallen ja überhaupt Verhandlungs- und Entscheidungsgegenstand grundsätzlich zusammen.

So kann ich nicht zugeben, daß die These des RG., wonach die Rechtskraft der Freisprechung nicht wie die der Verurteilung das fortgesetzte Delikt ergreift, auf gesicherten Boden ruht.

Rein gefühlsmäßig will es uns freilich nicht gefallen, daß strafbare Einzelhandlungen, die dem Gericht des Erstprozesses nicht bekannt waren, um deswillen unverfolgt bleiben sollen, weil sie zu dem hypothetischen Ganzen gehören, das abzuurteilen die Aufgabe des Gerichts war. Sofort ist aber zu beachten, daß dieses Entschlüssen des Schuldigen in Verurteilungsfälle genau ebenso liegt, wie im Freisprechungsfalle; denn die dem Gericht nicht bekannt gewordenen Einzelhandlungen sind bei Verurteilung eben auch nicht, nicht einmal für die Strafzumessung, mitverwertet worden. Und mit solchen Gefühlen richten wir dem Rechtskraftinstitut gegenüber nichts aus: dessen eigentliches Wesen ist ja gerade sozusagen das Gefühlsmäßige totzuschlagen. Anbeuten möchte ich nur, daß das heutige Recht m. E. mit seiner Rechtskraftregelung über das notwendig Gebotene hinausdringt, indem es dem Gericht die Aufgabe setzt, das „historische Ereignis“ ganz zu erledigen, und dann die Rechtskraft für dieses Ganze wirken läßt, unangesehen ob das Gericht dieses Ganze auch sah und ob es überhaupt sehen konnte. Irgendwelche Abmilderungen sollten de lege ferenda erwogen werden. Insbesondere für das fortgesetzte Delikt; es würde etwa zu bestimmen sein, daß sich die Verhandlungs- und Aburteilungsaufgabe des Gerichts lediglich auf solche Einzelhandlungen niterstreckt, die in der Verhandlung zur Sprache gebracht werden, so daß dann die übrigen zum Gegenstand eines neuen Prozesses gemacht werden können, natürlich einerlei, ob der erste Prozeß mit Freisprechung oder Verurteilung endete hat; letzterenfalls würde in dem neuen Prozeß, wenn kein freisprechendes, dann ein Ergänzungsurteil zu fällen sein.

Geh. Rat Prof. Dr. Ernst von Belling, München.

mittel verzichtet hat, bei Schluß der Beweisaufnahme und nachher bei seinen Schlüsselaussagen von dem eben vorher erklärten Vorbehalt Gebrauch zu machen, so macht er den zunächst nur bedingten Verzicht zu einem endgültigen.

2. § 267 StPD. Hatte das SchöffG. zugleich mit dem Tatbestand des Konkursverbrechens nach § 239 Nr. 1 RD. auch einen strafbaren Tatbestand nach § 239 Nr. 2 und 4 RD. angenommen, so konnte die Strk. trotz des Wegfalls der beiden letzten Tatbestände es bei dem vom SchöffG. ausgesprochenen Strafmaß lassen und durfte dafür auch billigend auf die Gründe des schöffengerichtlichen Urteils verweisen.†)

Die durch den Beschluß v. 12. Mai 1930 berichtigte Sitzungsniederschrift lautet nunmehr im Anschluß an die Vernehmung des Zeugen S.: „Die Beteiligten verzichteten auf die Vernehmung der Zeugen L. und B. Nach Wahrnehmung des Protokollführers, nicht aber des Vorsitzenden, hat einer der Verteidiger der Angekl. dem auf Frage des

Zu 25. 1. Der Entsch. (RGSt. 64, 339) ist im Ergebnis und in allen Teilen der Begründung zuzustimmen. Es ist begrüßenswert, daß das RG. die Gelegenheit ergriffen hat, um diese Frage, die m. E. ganz klar liegt, trotzdem aber in der Praxis immer wieder unnötige Weiterungen verursacht, eindeutig zu beantworten.

Jeder Verzicht auf prozeßuale Befugnisse kann auch durch schlüssige Handlungen erklärt werden, sofern das Gesetz nicht ausdrücklich besonders vorschreibt. Eine Ausnahme bildet nach herrschender Lehre der Rechtsmittelverzicht (Löwe-Rosenberg, 4b zu § 302; Detker: JW. 1926, 2760 Anm. zu Nr. 5 unter II; Schwarz, 1 B zu § 302; RGSt. 32, 277). Ob diese Ausnahme wirklich besteht, kann hier dahingestellt bleiben. Sicherlich liegt kein Anlaß vor, die Einverständniserklärung des § 245 I der allgemeinen Regel zu entziehen. M. M. sind Detker a. a. O. „wegen der besonderen Bedeutung des Beweishebeungsanpruchs“, Löwe-Rosenberg, 5c zu § 245, und Schwarz, 1 C zu § 245. Diese Stellungnahme der Komm. scheint mir in einem unbegründeten Widerspruch zu ihrer Meinung zu stehen, daß im Falle des § 325 unter besseren Umständen auch stillschweigende Zustimmung genüge (Löwe-Rosenberg, 3b; Schwarz, 1 B zu § 325). Man kann doch kaum behaupten, daß die Zustimmung im Falle des § 245 grundsätzlich eine wichtigere Prozeßhandlung sei als in dem des § 325. Und der Angekl. wird die Tragweite seines Verzichts im ersteren Falle vielleicht eher erkennen können als im letzteren. Ich habe mich bei Pohlsch in Anm. 2a zu § 325 der Formulierung des RG.: „in der Regel ausdrücklich“ angeschlossen, möchte jetzt aber der Formulierung zuneigen: grundsätzlich genügt stillschweigende Zustimmung.

Es handelt sich hierbei in der Tat meistens nur um eine Verschiedenheit der Formulierung. Denn sachlich wollen diejenigen, die die Zulässigkeit stillschweigender Erklärungen verneinen, gewöhnlich nur dagegen Front machen, daß stillschweigende Verzicht aus einem Verhalten gefolgert werden, aus dem sie nicht hätten gefolgert werden dürfen. Das zeigt z. B. schon die Äußerung Löwe-Rosenbergs, 5c zu § 245: „Der Verzicht muß ausdrücklich erklärt werden. In der Richterhebung eines Protestes oder der Nichtstellung von Anträgen kann derselbe nicht gefunden werden.“ Der zweite Satz wäre völlig überflüssig, wenn der erste Satz so gemeint wäre, wie er lautet; denn wenn der Verzicht ausdrücklich erklärt werden muß, ist es selbstverständlich, daß die erwähnten Unterlassungen nicht genügen können. Löwe-Rosenberg meint also offenbar nur folgendes: Der Verzicht darf zwar auch stillschweigend erfolgen, aber nicht ohne weiteres aus der Unterlassung eines Widerspruches oder einer Antragstellung gefolgert werden. Mehr sagt auch das RG. in der wohl ältesten Entsch., die in diesem Zusammenhang zitiert zu werden pflegt (RGSt. 4, 398), nicht. Es heißt dort: „Ein rein passives Verhalten der Prozeßbeteiligten bei Nichterstreckung der Beweisaufnahme würde als Zustimmung nur dann aufgefaßt werden, wenn die Beteiligten vor dem Gerichtsbeschlusse zu einer Erklärung über die Nichterstreckung der Beweisaufnahme aufgefordert wären. Ein Nichtstellen von Anträgen ... bedeutet aber nur die Nichterhebung eines Protestes, das Unterlassen einer Demonstration, worin ein Einverständnis mit der Maßnahme bzw. eine Anerkennung derselben, von besonderen Umständen abgesehen, nicht gesehen werden kann.“ Ich habe sogar Bedenken, die vom RG. hier zugelassene Ausnahme für den Fall der Aufforderung zur Abgabe einer Erklärung anzuerkennen. Der trotz Befragens keine Erklärung abgibt, scheint mir eher zu widersprechen als zuzustimmen. Die prozeßuale Erfahrung lehrt, daß in solchen Fällen gewöhnlich eine gespannte Stimmung besteht, die alles andere eher vermuten läßt, als Zustimmung. Bei der Prüfung der Frage, ob aus dem Verhalten eines Prozeßbeteiligten eine Zustimmung bzw. ein Verzicht gefolgert werden darf, ist größte Vorsicht geboten, und am

Vorsitzenden zur Antwort gegebenen Verzicht auf Vernehmung der beiden Zeugen das Wort „vorläufig“ beigefügt. Von der Vernehmung wurde Abstand genommen.“ Nach Vernehmung der sechzehnten Person, eines Sachverständigen, sagt sodann die ergänzte Niederschrift: von Seiten der Angekl. und ihrer Verteidiger sei ein Antrag, die Zeugen L. und P. entgegen dem erklärten Verzicht oder vorläufigen Verzicht doch zu vernehmen, nicht gestellt worden.

Die Rev. trägt vor, hierin liege ein Verstoß gegen § 245 StPD. Nach dieser Gesetzesvorschrift kann von der Erhebung einzelner herbeigeschaffter Beweise abgesehen werden, wenn die Staatsanwaltschaft und der Angekl. hiermit einverstanden sind. In der vorliegenden Sache haben nun auf die Frage des Vorsitzenden, ob auf die Zeugen L. und P. verzichtet werde, alle Prozeßbeteiligten ihr Einverständnis zu erkennen gegeben, dabei aber, wie nach dem jetzigen Inhalt der Sitzungsniederschrift zugunsten der Angekl. unterstellt werden muß, einer der Verteidiger das Wort „vorläufig“ beigefügt. Die Äußerung dieses Verteidigers ist nicht etwa deshalb gegenstandslos, weil die anderen Verteidiger nicht ebenfalls eine solche Einschränkung erklärt haben, und wäre es selbst dann nicht, wenn diese zum Ausdruck gebracht hätten, daß sie eine solche Einschränkung nicht machen wollten. Jene Äußerung des einen Verteidigers war dann weiter keine Verzichtserklärung, die dem § 245 Abs. 1 Satz 2 entsprach. Denn als ein Verzicht in diesem Sinn kann nur ein endgültiger und vorbehaltloser gelten. Was der Verteidiger mit seinem einschränkenden Zusatz zum Ausdruck gebracht hat, war aber doch auch wieder nicht eine bloße Erklärung dahin, daß eine andere Reihenfolge der Zeugen gewünscht werde, sondern erklärt wurde ein Verzicht, nur zugleich mit dem Ausdruck eines Vorbehalts dahin, daß auf die zwei Zeugen zurückgegriffen werden solle, wenn wider Erwarten des Erklärenden die Verhandlung einen Anlaß bieten würde, deren Vernehmung zu beantragen.

Nun ist weiterhin die Beweisaufnahme durchgeführt und während ihrer und auch nachher von keiner Seite ein Antrag gestellt worden, die beiden Zeugen L. und P. doch noch zu vernehmen. Bei einer solchen Sachlage müßte eine Ausnahme von der Regel angenommen werden, wenn diese dahin zu bestimmen wäre, daß ein Verzicht i. S. des § 245 „ausdrücklich erklärt“ werden müsse. Denn wenn der Prozeßbeteiligte, der kurze Zeit vorher, wenn auch unter Vorbehalt, einen Verzicht erklärt hat, dann, wann es Zeit ist zu reden, sich eines weiteren Antrags enthält, so bringt er damit in unzuwe有ntiger Weise zum Ausdruck, daß ihm der weitere Verlauf der Verhandlung keinen Anlaß gegeben habe, von seinem erklärten Vorbehalte Gebrauch zu machen. Zwar kann es zu Mißverständnissen kommen, und es muß in der Tat angenommen werden, daß im vorliegenden Falle der Vorsitzende jenen Vorbehalt des Verteidigers überhört hat. Aber wie dann zugunsten des Angekl. der vom Verteidiger erklärte Vorbehalt zu beachten ist, obwohl ihn der Vorsitzende nicht gehört hat, müßte nun auch zugunsten des Angekl. ein Verzicht des Verteidigers auf ein Beweismittel als abgegeben, endgültig und wirksam selbst dann gelten, wenn der Verteidiger nur infolge eines Übersehens unterlassen hätte, auf die zwei Zeugen zurückzukommen, auf die er bedingt verzichtet hatte.

allermeisten natürlich bei der Würdigung des Verhaltens eines rechtsunkundigen Angekl. Unter diesem Gesichtspunkte haben also Löwenthe in seiner Kritik JW. 1929, 865²² und das RG.: JW. 1927, 2468²² (mit Anm. von Alsb. Berg) durchaus recht. In dem einen Falle handelte es sich um einen unverteidigten Angekl., in dem anderen wußte der Verteidiger infolge eines tatsächlichen Zeitums nicht, daß es auf seine Zustimmung überhaupt ankam. Aber auch in dem Falle RG.: JW. 1927, 2760³ muß man — obwohl hier der Verteidiger nach seiner späteren Erklärung „absichtlich eine Verzichtserklärung nicht abgegeben“ hatte — Detker darin beipflichten, daß das RG. nicht berechtigt war, diese Unterlassung als Verzicht zu behandeln.

Ganz anders liegt der obige Fall. Es können hierbei einige grundsätzliche Bemerkungen über den „vorläufigen“ Verzicht nicht vermieden werden. Die Abgabe derartiger vorläufiger Erklärungen seitens des Verteidigers in Fällen wie §§ 245 I, 325, 216 II StPD. ist in der Praxis sehr beliebt und auch durchaus zweckmäßig. Sie darf aber nicht dazu führen, daß dem Vorsitzenden nunmehr die Verantwortung für den weiteren Verlauf aufgebürdet wird, wie es

Auf sie zurückzugreifen konnte er Anlaß haben, wenn die weitere Beweiserhebung anders verlief als er bei Erklärung des bedingten Verzichts angenommen hatte, ergab sich aber ein solcher Anlaß, so konnte ihm nicht entgehen, alsbald von dem eben vorher erklärten Vorbehalte Gebrauch zu machen. Unterließ er dies, bei Schluß der Beweisaufnahme und nachher bei seinen Schlußausführungen, so hat er in unzweideutiger und den Angekl. bindender Weise den Verzicht, der zunächst nur bedingt erklärt war, zu einem endgültigen gemacht. Das muß hier um so mehr gelten, als es sich um eine Verhandlung gegen drei Angekl. gehandelt hat und ihnen drei Verteidiger zur Seite standen.

Dieser rechtlichen Beurteilung von Willenskundgebungen der Beteiligten im Verfahren steht aber überhaupt nicht ein Satz entgegen, daß eine Erklärung nur ausdrücklich und nicht auch in schlüssiger Weise geschehen könnte. Das RG. hat zwar wiederholt ausgesprochen (RGSt. 4, 398 = RG. Rspr. 3, 488; Urt. des 5. Sen. v. 21. Sept. 1909: GoldArch. 57, 203 und v. 10. Jan. 1922: LZ. 16, 266 und Urt. des 6. Sen. v. 22. Dez. 1921, 6a D 1003/21: JW. 1922, 1585), daß ein bloßes untätiges Verhalten gegenüber einer Verfüzung des Vorsitzenden oder des Gerichts, ein bereites Beweismittel unbenutzt zu lassen, keinen Verzicht i. S. des § 245 enthalte, aber es ergibt sich daraus keineswegs, daß eine verfahrensrechtlich wirksame Erklärung der Beteiligten nur in ganz ausdrücklicher Weise geschehen könnte. Schon die Entsch. in RGSt. 4, 399 deutet eine Ausnahme unter „besonderen Umständen“ an, und ebenso spricht die genannte Entsch. des 6. Sen. von einer, sei es auch nur stillschweigenden Erklärung. Ob eine solche genüge, läßt die Entsch. des 6. Sen. v. 20. Okt. 1892 (JW. 1892, 504) dahingestellt. Jedenfalls muß aber dem vorgebeugt werden, daß ein herbeigeschafftes Beweismittel aus Übersehen unbenutzt bleibe (wie in den Fall 1 D 278/25, Urt. des 6. Sen. v. 16. Juni 1925), und es muß allen Beteiligten klar sein, daß es sich darum handle, ein herbeigeschafftes Beweismittel nicht zu benutzen, ohne daß ein Beteiligter hiergegen eine Erinnerung erhebt. Eine so abgegebene Erklärung muß genügen, und es ist nicht abzusehen, wie sich aus dem Gesetzeswortlaut ergeben sollte, daß entgegen aller sonstigen Beurteilung und Auslegung von Willenskundgebungen gerade hier nur eine wörtlich-ausdrückliche Erklärung wirksam sein sollte.

2. In der Sache selbst hatte das SchöffG. zugleich mit dem Tatbestand des Konkursverbrechens nach § 239 Nr. 1 RD. auch einen strafbaren Tatbestand nach § 239 Nr. 2 und 4 RD. angenommen. Die Strk. hat dies ausgeschieden. Der Angekl. ist hierdurch nicht beschwert. Trotz des Wegfalls dieser beiden Tatbestände konnte es die Strk. bezüglich des bei dem vom SchöffG. ausgesprochenen Strafmaße lassen. Hiergegen bestand um so weniger ein Bedenken, als sich nach dem Ergebnis der Berufungsverhandlung nicht der Umfang der Tat und des verbrecherischen Willens, sondern nur die rechtliche Beurteilung — innerhalb des Rahmens des § 239 — geändert hat. Auch insofern besteht kein rechtliches Bedenken, als das angefochtene Urteil für das Strafmaß billigend auf die Gründe des schöffengerichtlichen Urteils verweist, hier aber ausgeführt ist, daß der Angekl. auch seine Angehörigen in die Straftat mit hineingezogen habe, während jetzt die

nicht nur im obigen Falle, sondern auch sonst in manchen Revisionsbegründungen versucht wird. Vielmehr kann eine solche vorläufige Erklärung mit dem RG. nur dahin gedeutet werden, daß der Erklärende sich vorbehält, seine Stellungnahme zu ändern, d. h. seinen Verzicht zu widerrufen, falls der weitere Verlauf der Hauptverhandlung ihm dazu Anlaß bieten werde. Die weitere Initiative muß also dem Erklärenden, nicht dem Vorsitzenden überlassen werden. Es ist unbillig, von dem Vorsitzenden zu verlangen, daß er sich in einem vielleicht viel späteren Zeitpunkte noch an den Vorbehalt erinnern solle. Der Verteidiger darf nicht in dieser Weise ein etwaiges eigenes Versehen gutmachen suchen. Kommt er auf den vorbehaltenen Punkt nicht mehr zurück, so muß er es sich gefallen lassen, daß sein Verhalten als endgültiger Verzicht behandelt wird.

2. Im übrigen bietet das Urteil keinen Anlaß zu Bemerkungen. Die Meinung, daß der Wegfall eines rechtlichen Gesichtspunktes nicht zur Milderung der Strafe nötig ist, wird vom RG. in stand. Rspr. vertreten.

DR. Prof. Dr. Mannheim, Berlin.

Str.R. zu dem Ergebnis gekommen ist, daß Frau N. möglicherweise sich bei der Gründung der GmbH. und der Einbringung der Maschinen in diese vollständig auf ihren Mann verlassen und von dessen Straftat nichts gewußt habe. Denn auch bei diesem Ergebnis, das zugunsten der Frau N. eintreten mußte, blieb doch bestehen, daß der Angekl. nicht nur seinen Schwiegervater W. in die Angelegenheit verwickelt, und verursacht hat, daß dieser, auch von der Str.R. als strafbar befunden wurde, sondern daß seine Frau in das zum mindesten auch für sie bedenkliche Rechtsgeschäft und in das Strafverfahren hineingezogen worden ist.

(1. Sen. v. 7. Okt. 1930; 1 D 701/30.) [M.]

26. § 251 Abs. 1 St.P.D. Die Tatsache, daß die Ladung dem Zeugen nicht hat zugestellt werden können und daß Ermittlungen nach dem Aufenthalt des Zeugen erfolglos waren, rechtfertigt noch nicht die Verlesung des über eine frühere richterliche Vernehmung aufgenommenen Protokolls; vielmehr muß geprüft werden, ob weitere Aufenthaltsermittlungen möglich sind und Erfolg versprechen.†)

Von den Verfahrensbeschwerden greift die Rüge einer Verlesung des § 251 St.P.D. durch. Die vom Schw.G. zur Begründung der Verlesbarkeit des Protokolls über die frühere richterliche Vernehmung der Zeugin W. angeführte „Fehl- ladung“ dieser Zeugin, d. h. die Tatsache, daß der Zeugin eine Ladung nicht hat können zugestellt werden, rechtfertigt für sich allein noch nicht die Verlesung des erörterten Protokolls auf Grund des § 251 Abs. 1 St.P.D. Die dort aufgestellte Voraussetzung, daß der Aufenthalt des Zeugen nicht zu ermitteln gewesen ist, ist nur dann erfüllt, wenn Ermittlungen nach dem Aufenthalt erfolglos vorgenommen worden sind (RGSt. 12, 104 [105]; 54, 22 [237]). Diese Voraussetzung hat das Schw.G. ersichtlich verkannt, wenn es sich mit der bloßen Feststellung der „Fehl- ladung“ begnügt hat. Zwar sind, wie die Akten ergeben, Ermittlungen nach dem Aufenthalt der Zeugin erfolglos angestellt worden. Das Schw.G. hat aber von seinem rechtsirrigen Standpunkte aus nicht geprüft, ob gegenüber der Erfolglosigkeit der vorgenommenen Nach-

Zu 26. Die Entsch. ist wichtig für die Frage, inwieweit die Feststellung prozesshebellicher Tatsachen der Nachprüfung des Rev.G. unterliegt. Während das Rev.G. an die tatsächlichen Feststellungen, die Schuld- und Straffragen betreffen, gebunden ist, steht es der Feststellung prozesshebellicher Tatsachen, gleichgültig, ob sie im Wege „Streng-“ oder „Freibeweises“ erfolgt ist, frei gegenüber (vgl. Alsb. berg, Der Beweisanspruch im Strafprozeß S. 362).

Dieser Grundsatz erleidet „eine Ausnahme bei denjenigen Entsch., die der Tatrichter nach pflichtgemäßem Ermessen zu treffen hat“ (Alsb. berg a. a. O. und die dort Anm. 76 angeführten Entsch.).

Für solche Entsch. tritt wieder die Bindung des Rev.G. an die vom Tatrichter auch im Wege Freibeweises getroffenen Feststellungen ein. Zu den hierher gehörigen Fällen zählt, von Alsb. berg nicht aufgeführt, die Entsch. über die Frage, ob der Aufenthalt eines Zeugen zu ermitteln war (auch die bei Alsb. berg S. 232 Anm. 64 zit. Entsch. RGSt. 54, 22, die den Ausnahmegrundsatz scharf formuliert, ist S. 362 Anm. 76 nicht zit.). Während aber die Entsch. RGSt. 54, 22 die Verlesung der Zeugenaussage billigt, weil darüber, ob ein Zeuge nicht ermittelt ist, das das Rev.G. bindende pflichtgemäße Ermessen des Tatrichters entscheidet, gelangt die vorl. Entsch. zur Aufhebung des erstinstanzlichen Urteils, weil der Rechtsbegriff der Nichtermittelbarkeit verkannt ist. Die Fehlladung, die — gem. § 251 Abs. 3 St.P.D. — der Vorderrichter als Grund der Verlesung angegeben hatte, erfüllt nicht den Begriff der Nichtermittelbarkeit. Das hat der Vorderrichter rechtsirrtümlich angenommen. Auch die vorl. Entsch. hält fest an dem Grundsatz der Bindung des Rev.G. an das pflichtgemäße Ermessen des Tatrichters bei Prüfung der Frage, ob der Zeuge nicht ermittelt sei. Ersichtlich war aber das pflichtgemäße Ermessen beeinflusst durch die rechtsirrtümliche Auffassung des Begriffs der Nichtermittelbarkeit, und das führt gem. § 337 St.P.D. zur Aufhebung des Urteils, wiewohl aktenmäßig feststand, daß Ermittlungen nach der Zeugin erfolglos angestellt waren.

Wenn das Rev.G. trotz des zutage liegenden Rechtsirrtums des Vorderrichters im Wege Freibeweises die Nichtigkeit der bezüglich der Nichtermittelbarkeit der Zeugin getroffenen Feststellungen an Hand der Akten nachprüfte, so geschah das nicht unter Durchbrechung des in RGSt. 54, 22 aufgestellten Grundsatzes der Unzulässigkeit der Nach-

forschungen von weiteren Erkundigungen noch ein Ergebnis zu erwarten war. Über diese auf dem tatsächlichen Gebiete liegende Frage hatte das pflichtmäßige Ermessen des Tatrichters zu entscheiden (RGSt. 54, 22 [23]). Die Verlesung der Aussage ist daher nicht auf verfahrensrechtlich einwandfreie Voraussetzungen gegründet. Auf dem Verstoße kann aber auch das Urteil beruhen.

(3. Sen. v. 13. Nov. 1930; 3 D 722/30.) [M.]

27. § 326 St.P.D. Ist sowohl die Berufung der Staatsanwaltschaft wie auch die Berufung des Angeklagten verworfen, auf die lediglich vom Angeklagten eingelegte Revision aber das Urteil aufgehoben und die Sache an die Berufungsinstanz zurückverwiesen worden, so ist in dem neuen Berufungsverfahren nur noch über die Berufung des Angeklagten zu entscheiden. Der Angeklagte ist also allein der Beschwerdeführer im Sinne von § 326 St.P.D. Die Abweichung von der im § 326 St.P.D. vorgeschriebenen Reihenfolge der Schlußvorträge begründet regelmäßig nicht die Revision.

Berufung war vom St.A. und vom Angekl. eingelegt gewesen. Durch das Urteil des LG. v. 9. Jan. 1930 wurde der Berufung des Angekl. zum Teil stattgegeben, die Berufung des St.A. verworfen. Rev. hat nur der Angekl. eingelegt. Damit war die Berufung des St.A. verfahrensrechtlich erledigt gewesen, und sie ist nicht mehr dadurch aufgelebt, daß auf die Rev. des Angekl. das genannte Urteil des LG. aufgehoben worden ist. Der St.A. war also jetzt nicht mehr beschw. Daher verstieß es gegen § 326 St.P.D., daß in der neuen Berufungsverhandlung dem St.A. zuerst das Wort zur Stellung der Schlußanträge gegeben wurde. Die Rev. macht geltend, sie habe dieses Verfahren gleich gerügt, habe das aber erst tun können, nachdem der St.A. seine Anträge gestellt und begründet hatte, und nunmehr habe das Gericht seine Rüge als unbegründet abgewiesen. Nach der Stelle, in der hierüber in der Sitzungsniederschrift berichtet wird, wäre umgekehrt anzunehmen, daß sich dieser Vorgang abspielte, bevor der St.A. und anschließend der Verteidiger ihre Anträge stellten. Nur in diesem Fall käme eine Anwendung des

prüfung sog. Ermessensentsch., vielmehr nur zu dem Zweck, um das pflichtgemäße Ermessen des Tatrichters zu schärfen und ihn zu strengster Durchführung aller Erforschungsmöglichkeiten anzuhalten.

Das ergibt sich aus folgendem: Alsb. berg weist (a. a. O. S. 363) mit Recht darauf hin, daß die vom RG. durchgeführte Durchbrechung des Grundsatzes der unbeschränkten Nachprüfung prozesshebellicher Tatsachen bei vom Tatrichter nach pflichtgemäßem Ermessen zu treffenden Entsch. um deswillen unbegründet ist, weil es sich in den Fällen, in denen das RG. das pflichtgemäße Ermessen des Tatrichters entscheiden lassen will, gar nicht um „Entsch. nach freiem und pflichtgemäßem Ermessen“, vielmehr um „Entsch. auf Grund freier Überzeugung“ handelt. Ob der Angekl. verhandlungsfähig, ein Zeuge vernehmungsfähig oder eidesfähig, ob er der Teilnahme verdächtig, ob das Ausbleiben des Angekl. genügend entschuldigt — diese Fälle führt Alsb. berg als Ermessensentsch. an —, ob, was vorliegend interessiert, der Zeuge nicht ermittelt ist, entscheidet der Tatrichter nicht nach freiem Ermessen, sondern nach ganz bestimmten tatsächlichen Voraussetzungen. Der Umstand, daß das Vorliegen dieser bestimmten Voraussetzungen auf Grund „freier Überzeugung“ festgestellt wird, schafft keine Überzeugung „nach freiem Ermessen“. Man könnte, weil in der vorl. Entsch. das Rev.G. den Akteninhalt daraufhin geprüft hat, ob die Ermittlungen nach dem Aufenthalt der Zeugin erfolglos angestellt sind, auf den Gedanken kommen, das RG. habe sich der Alsb. bergschen Ansicht genähert und ohne jede Bindung die Frage nachgeprüft, ob die Nichtermittelbarkeit der Zeugin ausreichend festgestellt sei. Eine solche Auffassung läßt sich um deswillen nicht halten, weil die Aufhebung des Urteils erfolgt ist ausschließlich wegen der Verkenntnis des Begriffs der Nichtermittelbarkeit, also gem. § 337 St.P.D. wegen einer in nicht richtiger Anwendung einer Rechtsnorm liegenden Verlesung des Gesetzes und nicht deshalb, weil die tatsächlichen Voraussetzungen für die Annahme der Nichtermittelbarkeit der Zeugin und damit für die Möglichkeit der Verlesung ihrer Aussage (§ 251 Abs. 1 St.P.D.) verneint worden sind. Gerade das Vorhandensein dieser letzteren Voraussetzungen unter Berücksichtigung der richtigen Auslegung des Begriffs der Nichtermittelbarkeit nachzuprüfen, wird der Vorderrichter angewiesen.

M. Dr. Jonas, Altona.

§ 338 Nr. 8 StP.D. in Frage. Es kann aber dahingestellt bleiben, wie der Hergang wirklich war. Denn wenn die Sache so verlief, wie die Rev. behauptet, könnte die Rüge deshalb keinen Erfolg haben, weil das Urteil offensichtlich nicht auf dem Verfahrensmangel beruhen könnte. Wesentlich für diese Beurteilung ist, daß der Angekl. und der Verteidiger das letzte Wort hatten. Sollte indessen für die Antragsstellung die unrichtige Reihenfolge durch Gerichtsbeschuß angeordnet gewesen sein, so kann darin aus dem eben angeführten Grunde nicht eine die Verteidigung in einem wesentlichen Punkt beschränkende Maßnahme gefunden werden, so daß nicht der absolute Revisionsgrund des § 338 Nr. 8 vorläge. Dabei ist für die Beurteilung der erörterten Rüge ohne Belang die Frage, ob die Verteidigung in der Lage gewesen wäre, die Maßnahme des Vorsitzenden zu rügen, bevor der StA. zu sprechen begonnen hatte und ob er dessen Vortrag hätte unterbrechen können.

(1. Sen. v. 14. Nov. 1930; 1 D 1002/30.) [M.]

****28.** §§ 170—174, 176, 177, 178 G.W.G.; § 338 Nr. 6 StP.D.

1. Wird ein Zuhörer, der mit einem außerhalb des Sitzungssaales wartenden Zeugen über das Verhandelte gesprochen hat, durch das Gericht von der Anwesenheit in der Verhandlung ausgeschlossen, so ist die Öffentlichkeit des Verfahrens verletzt, sofern nicht ein Ausschluß der Öffentlichkeit wegen Gefährdung der öffentlichen Ordnung erfolgt. Wohl aber kann ein Zuhörer, der einem Befehl des Vorsitzenden, bestimmte die Wahrheitsermittlung gefährdende Handlungen zu unterlassen, zuwiderhandelt, vom Gericht auf Grund von § 177 G.W.G. entfernt werden.

2. Auf den zwingenden Revisionsgrund, daß die Grundsätze über die Öffentlichkeit des Verfahrens verletzt seien (§ 338 Nr. 6 StP.D.), kann nicht wirksam verzichtet werden.†)

Die Staatsanwaltschaft beantragte im Laufe der Hauptverhandlung, die der Verhandlung als Zuhörerin beivohnende Frau K. aus dem Saal zu weisen, da der Verdacht bestehe, daß sie eine Verbindung zwischen dem Verhandlungsraum und den Zeugen herstelle. Frau K. erklärte, sie vermittele nichts, sondern habe nur mit ihrer Mutter, der als Zeugin erschienenen Frau B., gesprochen. Der Verteidiger schloß sich dem Antrag des Staatsanwalts an. Es wurde folgender Beschluß verkündet: „Die Zuhörerin Frau K. von hier hat sich aus dem Zuhörerraum zu entfernen, da sie nach der glaubwürdigen Angabe der Angekl. D. und B., nachdem sie bei der

Bernehmung der Angekl. zugehört hatte, draußen gesprochen hat, nach ihrer Angabe mit ihrer als Zeugin erschienenen Mutter Frau B.“

Die Rev. rügt Verletzung des § 177 und der §§ 172 bis 175 G.W.G.

Die Rüge ist begründet.

Nach § 169 G.W.G. ist die Verhandlung vor dem erkennenden Gericht öffentlich. Es liegt im Begriffe der Öffentlichkeit des Verfahrens, daß erwachsenen Personen der Zutritt innerhalb der durch die Natur der Sache, insbes. durch die räumlichen Verhältnisse gegebenen Grenzen, nicht ohne einen kraft besonderer gesetzlicher Vorschrift die Zurückweisung rechtfertigenden Grund versagt werden darf. Der Versagung des Zutritts steht die Entfernung einer Person aus der Verhandlung gleich. In beiden Maßnahmen kann eine Beschränkung der vorgeschriebenen Öffentlichkeit der Verhandlung gelegen sein. Die §§ 170—174 G.W.G. bestimmen, unter welchen Voraussetzungen die Öffentlichkeit ausgeschlossen werden kann. Ein Ausschluß der Öffentlichkeit i. S. dieser Vorschriften ist aber nicht beschlossen worden, wofür insbes. auch der Umstand spricht, daß das Gericht den Ausschluß der Frau K. nicht auf die Zeit beschränkt hat, während deren eine Gefährdung der Wahrheitsermittlung eintreten konnte. Es braucht daher nicht geprüft zu werden, ob ein auf bestimmte Personen beschränkter Ausschluß der Öffentlichkeit — etwa auf Grund des § 172 G.W.G. wegen Gefährdung der öffentlichen Ordnung — hätte beschlossen werden können. Nach § 175 G.W.G. kann ferner der Zutritt zu öffentlichen Verhandlungen unerwachsenen Personen und solchen Personen versagt werden, welche sich nicht im Besitze der bürgerlichen Ehrenrechte befinden oder welche in einer der Würde des Gerichts nicht entsprechenden Weise erscheinen. Aus einem Grund solcher Art ist aber der Frau K. der Zutritt nicht versagt worden. Im G.W.G. folgen dann die Vorschriften über die Sitzungspolizei, welche auch die Entfernung einer erwachsenen Person aus anderen als den im § 175 G.W.G. genannten Gründen und die hierin gelegene Beschränkung der Öffentlichkeit rechtfertigen können. Die Aufrechterhaltung der Ordnung in der Sitzung liegt gemäß § 176 G.W.G. zunächst dem Vorsitzenden ob. Gewisse Zwangsmaßnahmen gegen die bei der Verhandlung Beteiligten oder gegen die auf Grund der Vorschriften über die Öffentlichkeit des Verfahrens ihr beivohnenden Personen bedürfen jedoch eines Beschlusses des Gerichts. Nach § 177 G.W.G. können Parteien, Beschuldigte, Zeugen, Sachverständige oder bei der Verhandlung nicht beteiligte Personen, welche den zur Aufrechterhaltung der Ordnung erlassenen Befehlen nicht gehorchen, auf Beschluß des Gerichts aus dem Sitzungszimmer entfernt, auch zur Haft abgeführt und während einer im Beschluß zu bestimmenden Zeit, welche vierundzwanzig Stunden nicht übersteigen darf, festgehalten werden. Nach § 178 G.W.G. kann das Gericht gegen Parteien, Beschuldigte, Zeugen, Sachverständige oder bei der Verhandlung nicht beteiligte Personen, welche sich in der Sitzung einer Ungebühr schuldig machen, vorbehaltlich der strafgerichtlichen Verfolgung, eine Ordnungsstrafe in Geld oder bis zu drei Tagen Haft festsetzen und sofort vollstrecken lassen. Endlich ist nach § 183 G.W.G., wenn eine strafbare Handlung in der Sitzung begangen ist, in geeigneten Fällen die vorläufige Festnahme des Täters zu verfügen. Auch auf diese Vorschriften ist der von der Rev. beanstandete Gerichtsbeschuß nicht gestützt. Die Entfernung einer der Verhandlung als Zuhörer beivohnenden Person aus anderen als den hier aufgeführten Gründen ist auch unter dem Gesichtspunkt der Handhabung der Sitzungspolizei im Gesetz nicht vorgesehen, also nicht zulässig. Insbes. ist die bloße Möglichkeit, daß die Öffentlichkeit infolge der Anwesenheit einzelner bestimmter Personen ein Hindernis für die Ermittlung der Wahrheit bildet, nicht als selbständiger Grund zur sitzungspolizeilichen Entfernung dieser Personen aus der im übrigen öffentlichen Verhandlung anerkannt. Auf Grund der erörterten Vorschriften kann solchenfalls, wenn nicht die Voraussetzungen für den Ausschluß der Öffentlichkeit wegen Gefährdung der öffentlichen Ordnung gegeben sind, nur dadurch geholfen werden, daß der Vorsitzende einen Befehl zur Unterlassung der die Ermittlung der Wahrheit gefährdenden Handlungen erteilt und, falls diesem Befehl zuwidergehandelt wird, einen Beschluß des Gerichts nach § 177 G.W.G. herbei-

Zu 28. Ich kann der Entsch. nicht beistimmen. Zweifellos ist bei der Einreichung der Verletzung der Vorschriften über die Öffentlichkeit des Verfahrens unter die absoluten Revisionsgründe des § 338 StP.D. nicht zu prüfen, ob diese Verletzung von irgendwelcher Bedeutung für die Fällung des Urteils war. Und zweifellos kann auch schon in der Entfernung nur einer einzelnen Person oder in der Versagung ihres Zutritts eine unzulässige Beschränkung der Öffentlichkeit liegen. Aber die „Unzulässigkeit“ fällt fort, wenn die Zutrittsverweigerung oder die Entfernung auf Grund einer prozessual zulässigen Anordnung beruht, und dies ist hier der Fall. Denn die Anordnung der Entfernung der Frau K. ist sicherlich ein Akt der Sitzungspolizei und als solcher — ohne Rücksicht auf seine, in der Revision nicht nachprüfbare Begründung — an sich zulässig, auch wenn sie nur durch den Vorsitzenden erfolgt wäre. Es ist nicht verständlich, warum dies angezweifelt werden könnte, weil „gewisse Zwangsmaßnahmen gegen die auf Grund der Vorschriften über die Öffentlichkeit des Verfahrens der Verhandlung beivohnenden Personen eines Beschlusses des Gerichts bedürfen“. In einer Entsch. des RG. (GoldArch. 40, 50) ist ausdrücklich anerkannt, daß der Grundsatz der Öffentlichkeit nicht verletzt ist, wenn die Beschränkung „auf dem Willen des Gerichts oder des Vorsitzenden beruht“. Zum Überflus wurde aber im vorliegenden Fall über die Entfernung der Frau K. „ein Beschluß verkündet“, woraus zu entnehmen ist, daß die Anordnung durch das Gericht erfolgte. Eine Verletzung der §§ 172—175 und des § 177 G.W.G. dürfte deshalb nicht vorliegen.

M. Dr. Mamroth, Breslau.

führt. Dieses Verfahren ist aber hier nicht eingeschlagen worden. Ob und inwiefern neben den Sondervorschriften des GGW. über die Entfernung einer Person aus dem Verhandlungsraum auch noch die durch die Reichsgesetzgebung im allgemeinen nicht berührten Vorschriften der Landesgesetze über Zwangsbesugnisse der Polizei zur Verhinderung strafbarer Handlungen in Betracht kommen (vgl. Art. 102 BayGGStB.; Art. 20, 21 BayGGStB.; II 17 § 10 PrAR.; Ritzinger, Die Verhinderung strafbarer Handlungen durch Polizeigewalt), braucht nicht erörtert zu werden, da diese Bestimmungen nicht angewendet worden sind.

Der beanstandete Beschluß enthält hiernach eine Verletzung der Vorschriften über die Öffentlichkeit des Verfahrens. Ist aber ein Urteil aus Grund einer Verhandlung ergangen, bei welcher die Vorschriften über die Öffentlichkeit des Verfahrens verletzt sind, so ist es gemäß § 338 Nr. 6 StPD. stets als auf einer Verletzung des Gesetzes beruhend anzusehen. Es muß daher aufgehoben werden, trotzdem der Verteidiger des Angekl. selbst sich dem Antrag des Staatsanwalts auf Erlassung des nunmehr gerügten Beschlusses angeschlossen hatte (vgl. hierzu RGSt. 30, 244).

(1. Sen. v. 17. Okt. 1930; 1 D 317/30.)

[X.]

Bayerisches Oberstes Landesgericht.

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

I. Materielles Recht.

I. §§ 185, 186, 193 StGB. Ob in einer kollektiv gefaßten Kundgebung, die ohne Nennung von Namen erfolgt (Brief an eine Genossenschaft wegen Ausschluß als Mitglied), die Beleidigung einer bestimmt erkennbaren Mehrheit einzelner Personen zu finden ist, ist im wesentlichen Tatfrage (Dishausen § 185 Anm. 10b; BayObLG. 16, 19). Bei Verneinung des Schuldausschließungsgrundes wegen Formverletzung (§ 193 StGB.) kann nicht, wenn im übrigen der Tatbestand nach § 186 StGB. vorliegt, § 185 StGB. zur Anwendung kommen (Dishausen § 193 Anm. 13.)

Die Strk. hat ebenso wie der Ertrichter die Überzeugung erlangt, daß der Angekl. mit seinem Schreiben, das die Beleidigung

Zu 1. I. Für den objektiven Tatbestand der Beleidigung kommt es darauf an, wie die Äußerung auf Dritte und eventuell auf den Betroffenen selbst wirkt, d. h. welche Vorstellungen durch sie hervorgerufen werden. Die Feststellung dieser Wirkung ist allerdings Sache des Richters, sie kann aber mit der Revision angegriffen werden, wenn sie ersichtlich von falscher begrifflicher Grundlage ausgeht. Dies wird auch in obiger Entsch. implizite dadurch anerkannt, daß sie sich überhaupt auf die Frage der Auslegung einläßt.

Auf die Frage, ob die Genossenschaft, an welche der Brief gerichtet war, als solche überhaupt beleidigungsfähig ist, braucht nicht eingegangen zu werden, da nach der Fassung des Schreibens dieses sich offenbar gegen einzelne Genossenschaftsmitglieder richtet. Die Worte: „Nachdem Sie in der Generalversammlung ... meinen Ausschluß bewirkten“, deuten auf diejenigen Personen hin, welche die Anregung zum Ausschluß gegeben haben. Da dies anscheinend der Vorstand als solcher war, so erscheinen zunächst alle Vorstandsmitglieder von diesen einleitenden Worten betroffen. Ob sie durch die üble Nachrede alle beleidigt sind, hängt aber auch von deren Inhalt ab, der in der Entsch. nicht wiedergegeben ist. Die Formalbeleidigung: „daß Sie noch die Frechheit besitzen, mir Ihren Wiß überhaupt zuzusenden“, könnte sich unter Umständen auch nur auf das oder die geschäftsführenden Vorstandsmitglieder beziehen; doch kommt es hier auf den Zusammenhang an, der wiederum nicht ersichtlich ist.

II. Daß es sich bei der Wahrnehmung berechtigter Interessen i. S. des § 193 um einen Schuldausschließungsgrund handle, hat zwar auch das RG. gelegentlich angenommen (z. B. 1. StrSen. RGSt. 64, 23); im allgemeinen aber nimmt es mit der h. L. Ausschluß der Rechtswidrigkeit an (u. a. 1. StrSen. RGSt. 64, 10). Letzteres entspricht den Intentionen des Gesetzgebers, der zu dem objektiven Tatbestand des § 186 in § 193 ein ebenso objektives Gegengewicht schaffen wollte (vgl. JW. 1930, 3001³⁴ Anm.). Stellt man freilich in irgendeiner Form darauf ab, ob den Angekl. hinsichtlich der Prüfung der Wahrheit der Äußerung eine Schuld trifft (vgl. ebenda mit Zit.), so muß man in § 193 einen Schuldausschließungsgrund erblicken (Graf zu Dohna; MSchrKrimPph. 21, 560) — eine Auffassung, die aber nur de lege ferenda richtig ist (JW. 1930, 3001³⁴ Anm. mit Zit. und sehr treffend Graf zu Dohna; JW. 1930, 1757¹⁵ Anm.). — Der Punkt ist vorliegendenfalls nicht wesentlich, kann aber unter Umständen von Be-

deutung werden (vgl. RGSt. 64, 23). Der Begriff eines „nur persönlichen Rechtfertigungsgrundes“ mit dem RGSt. 64, 134 operiert, ist schon an sich abzulehnen: Die Rechtswidrigkeit liegt entweder vor oder nicht; ein Drittes gibt es nicht.

III. Wenn eine einheitliche Äußerung sowohl eine üble Nachrede als auch eine sog. förmliche Beleidigung enthält, so liegt Idealkonkurrenz vor (Frank, § 186 I; v. List-Schmidt, S. 514). Dies ist freilich sehr bestritten (vgl. etwa Dishausen, § 186 I). Auch das RG. nimmt Idealkonkurrenz an, wenn die beiden Tatbestände durch verschiedene Stellen der Äußerung erfüllt werden; werden sie durch ein und dieselbe Stelle erfüllt, so soll allerdings die förmliche Beleidigung in der üblen Nachrede „aufgehen“ (RGSt. 59, 414 [417]). Auch das letztere ist im E. nicht richtig, da es sich um zwei verschiedene Tatbestände handelt (vgl. insbes. Kern, Die systematische Abgrenzung usw., S. 14). Doch kann dies hier auf sich beruhen bleiben, da vorliegendenfalls zweifellos die beiden Tatbestände durch verschiedene Stellen des Briefes erfüllt werden, so daß auch nach dem RG. tatbestandlich zunächst Idealkonkurrenz vorliegt (ebenso Vyznomin. § 186 I; Dishausen a. a. D.). Wenn nun der eine der erfüllten Tatbestände (§ 186) wegen mangelnder Rechtswidrigkeit ausscheidet, so ist nach dem andern übrigbleibenden Gesetz (§ 185) zu strafen. Warum das BayObLG. es für unmöglich hält, die doch tatsächlich vorliegende Formalbeleidigung als solche zu würgen, ist nicht ersichtlich. Der Fall liegt ganz analog dem des § 192, wo ausdrücklich § 185 für anwendbar erklärt ist. Und selbst wenn man vorliegendenfalls ein anderes Verhältnis als Idealkonkurrenz zwischen §§ 185 und 186 annehmen wollte, könnte das Ergebnis kein anderes sein: Keinesfalls kann die Bestrafung im Sinne des Schlusssatzes des § 193 wegen übler Nachrede erfolgen; denn diese kann sich immer nur aus dem Inhalt der Äußerung ergeben, niemals aus „der Form oder den Umständen“ (Frank, § 193 IV. — Deshalb abwegig RG.: DZ. 31, 899). Das BayObLG. scheint diese Ausschaltung des § 186 von vornherein für absurd zu halten.

Der Ertrichter führt aus, der Angekl. sei an sich eines Vergehens der üblen Nachrede schuldig; W. habe zwar zur Wahrnehmung berechtigter Interessen gehandelt; da er jedoch die zulässige Form offensichtlich überschritten habe, sei er nach § 185 StGB. zu bestrafen. Diese rechtliche Beurteilung war vom Standpunkt des RG. aus insofern unzutreffend, weil die Verneinung des Schuldausschließungsgrundes wegen Formverletzung, wenn im übrigen der Tatbestand nach § 186 StGB. vorliegt, nicht zur Anwendung des § 185 StGB. führen kann (vgl. Dishausen a. a. D., Anm. 13 Abs. 1 zu § 193).

Das O. hat die gesetzliche Grundlage der Beurteilung geändert und erklärt, der Angekl. habe sich durch ein und dieselbe Handlung eines Vergehens nach §§ 186, 185, 73 StGB. schuldig gemacht. Der Schlusssatz des Briefes, „daß Sie noch die Frechheit besitzen, mir Ihren Wiß zuzusenden“, sei eine Formalbeleidigung nach § 185 StGB., während die vorangehende Tatsachenbehauptung nach § 186 StGB. zu würgen sei. Auch gegen diese Meinung bestehen Bedenken. Nach dem inneren Zusammenhang des Schreibens ist es nicht möglich, jene letzte Bemerkung loszulösen und ihr eine besondere strafrechtliche Bedeutung i. S. des § 185 StGB. beizulegen. Der andere Standpunkt des O. würde wohl dazu führen, daß neben § 185 StGB. nach Zubilligung des Rechtschutzes für die weitere in der Form nicht ungebührliche Kundgebung der § 186 StGB. dem Schuldausschluß überhaupt nicht zugrunde zu legen wäre.

Es erübrigt sich indes, darauf näher einzugehen, denn es kommt hier die Anwendung des § 186 StGB. überhaupt nicht in Betracht, weil es an dem Merkmal der „Beziehung auf einen Anderen“ fehlt. Wird ein ehrenrühriger Vorwurf allein dem gegenüber erhoben, der getroffen wird, so greift die Vorschrift des § 186 StGB. nicht Platz, weil es an der gesetzlichen Voraussetzung fehlt, daß die Bloßstellung und Herabwürdigung des Angegriffenen vor einem Dritten erfolgt.

IV. Daß eine nur dem Angegriffenen gegenüber aufgestellte ehrenrührige Tatsachenbehauptung nicht unter § 186 subsumiert werden könne und daher unter § 185 falle, ist allerdings herrschende Lehre. Wie man sich aber hierfür auf den Wortlaut des § 186: „... in Beziehung auf einen anderen ...“ berufen kann, ist unersichtlich. Hätte der Gesetzgeber den Angegriffenen als Adressaten

beurteilt werden (vgl. RGSt. 64, 23). Der Begriff eines „nur persönlichen Rechtfertigungsgrundes“ mit dem RGSt. 64, 134 operiert, ist schon an sich abzulehnen: Die Rechtswidrigkeit liegt entweder vor oder nicht; ein Drittes gibt es nicht.

Dieser Grundsatz hat auch zu gelten, wenn ein und dieselbe Behauptung gegen eine Mehrheit von Personen gerichtet ist. Die Kundgebung beschränkt sich auch dann auf die Verletzten, während es nach § 186 StGB. erforderlich ist, daß eine außerhalb der Sache stehende fremde Person Nachricht erhält. Die Beleidigten stehen in dieser Hinsicht dem Täter als Einheit gegenüber. Sie können nicht unter sich als Dritte betrachtet werden, die gegenseitig Kenntnis nehmen. Der Senat verpflichtet, was diese Rechtsfrage anlangt, der RGSt. 50, 322 (vgl. auch Dtschhausen a. a. O., Ann. 3 a. u. b zu § 186, und RGSt. 4, 402; 7, 286, anders RG. im Recht 1913 Nr. 3313).

(BayObStG., StrSen., Urte. v. 29. Jan. 1930, RevMag. I A Nr. 6/30).

2. § 365 StGB.; Art. I § 2 Abs. 1 NotG. vom 24. Febr. 1923; Art. 2 Nr. 4 BayPolStGB.; BayVd. vom 29. Aug. 1911. Begriff der Polizeistunde. †)

Der Stadtrat P. hat am 12. Okt. 1928 unter dem Begriff „Polizeistunde“ „auf Grund des § 365 StGB., des Art. 2^o Ziff. 4 PolStGB. sowie auf Grund der Vd. v. 29. Aug. 1921 (GWB. 408)“ eine ortspolizeiliche Vorschrift erlassen, deren § 1 lautet: „Die Polizeistunde in Stadtbezirk P. wird festgesetzt auf 1 Uhr bis 6 Uhr morgens; für Auskuchgeschäfte und Brauereischänken auf 11½ Uhr bis 5 Uhr morgens. Die Theater, Lichtspielhäuser usw. haben ihren Betrieb spätestens um 12 Uhr zu schließen. Desgleichen sind Konzerte und sonstige Veranstaltungen in öffentlichen Lokalen spätestens um 12 Uhr zu beenden.“

Dem festgestellten Sachverhalt ist zu entnehmen, daß der Angekl. als Wirtschaftspächter in der von ihm betriebenen Weinstube zu P. in der Nacht vom 14./15. Aug. 1929 über 12 Uhr hinaus, bis kurz vor 1 Uhr, Klavier spielen, also in Gegenwart und zur Unterhaltung von Gästen ein Konzert veranstaltete. Von der Anklage, hierdurch der erwähnten Polizeivorschrift über die Festsetzung und Handhabung der Polizeistunde vorsätzlich zuwidergehandelt und damit sich eines Vergehens gegen Art. I § 2 Abs. 1, § 4 Abs. 2 NotG. v. 24. Febr. 1923 (RGBl. I, 147) schuldig gemacht zu haben, wurde er durch Urteil des AG. freigesprochen mit der Begründung:

Die Bestimmung des § 1 Satz 3 der erwähnten ortspolizeilichen Vorschrift, daß Konzerte und sonstige Veranstaltungen in öffentlichen Lokalen spätestens um 12 Uhr zu beenden seien, habe mit der Festsetzung der Polizeistunde nichts zu tun. Die Polizeistunde bedeute ihrem Begriffe nach die Festsetzung einer Zeit, innerhalb deren den

der Äußerung ausschließen wollen, „o hätte er sagen müssen: „in Beziehung auf einen Dritten“ (vgl. Binding, Lehrb. I, 158). RGSt. 50, 321 [322] enthält den merkwürdigen Satz, die inkriminierte Äußerung sei „nicht in Beziehung“ auf die Verletzten, sondern lediglich diesen gegenüber erfolgt“. Verletzt ist aber doch gerade der, auf den die ehrenrührige Behauptung als solche sich bezieht! Es unterliegt sprachlich nicht dem mindesten Bedenken, daß eine Äußerung in Beziehung auf einen andern und zugleich diesem gegenüber erfolgt. Die herrschende Lehre bedürfte also zu ihrer Rechtfertigung zum mindesten schwerwiegender sachlicher Gründe. Sie hat aber gerade die mißliche Folge, daß die Frage des Wahrheitsbeweises, von dem § 185 nichts sagt, in Fällen der vorliegenden Art ganz in der Luft schwebt. Die herrschende Lehre läßt auch in diesen Fällen den Wahrheitsbeweis zu, gerät aber bei den Einzelfragen in selbstgeschaffene Schwierigkeiten (vgl. LpzKomm. § 190 I; Schwarzh., § 190 4; Dtschhausen, § 190 4 mit Zit. und insbes. § 192 I Abs. 3). — Entw. 1927 § 320 Abs. 2 schafft Klarheit, indem er die „nur dem Betroffenen gegenüber aufgestellte ehrenrührige Behauptung tatsächlicher Art“ zwar zur einfachen Beleidigung rechnet, für alle Einzelfragen aber auf die Regelung der üblen Nachrede verweist. Einfacher wäre es, den Fall überhaupt als üble Nachrede aufzufassen, was nach dem Wortlaut des § 317 Abs. 1 ohne weiteres möglich wäre; auch ein verschiedener Strafrahmen dürfte praktisch nicht unbedingt notwendig sein.

Folgt man freilich der herrschenden Lehre, dann ist es konsequent, sie auch auf den Fall anzuwenden, daß eine Äußerung mehreren gegenüber erfolgt, die alle durch sie verletzt werden. Die einzelnen Beleidigten gegenseitig als „Dritte“ zu behandeln (RG. im Recht 1913 Nr. 3313), ist eine gekünstelte Konstruktion.

Prof. Dr. Engelhard, Heidelberg.

Zu 2. Gegenüber der Auffassung des AG., daß die Festsetzung einer besonderen Schlussstunde für Konzerte und sonstige Veranstaltungen in öffentlichen Lokalen mit der Festsetzung der Polizeistunde nichts zu tun habe und daher der rechtlichen Grundlage entbehre, weist das OLG. zunächst darauf hin, daß zwischen beiden Dingen ein enger sachlicher Zusammenhang bestehe. Die Festsetzung der Polizeistunde bezwecke insbes. die Aufrechterhaltung der öffentlichen Ruhe und Ordnung während der Nacht, und diesem Zwecke entspreche es durchaus, wenn man neben einer allgemeinen Polizeistunde für Schankstätten eine frühere Polizeistunde für öffentliche Vergnügungsorte, vor allem mit größeren Menschenansammlungen oder mit größerem Lärm, fest-

setzen das Verweilen in Gast- und Schankwirtschaften verboten sei. Die Vornahme von Veranstaltungen in diesen Räumen hänge damit nicht zusammen. Die Vorschrift sei rechtsunwirksam, weil sie weder in § 365 StGB. und der Vd. v. 29. Aug. 1921 noch in Art. I §§ 2, 4 NotG. noch in einer anderen gesetzlichen Bestimmung die erforderliche Grundlage habe.

Der Ren. des StG. ist stattzugeben.

Unzutreffend ist die Annahme des Erstrichters, daß die Bestimmung des § 1 Satz 3 der ortspolizeilichen Vorschrift mit der Festsetzung der Polizeistunde nichts zu tun habe.

Unter „Polizeistunde“ i. S. des § 365 StGB. und des Art. I § 2 Abs. 1 NotG. ist allerdings die Stunde zu verstehen, nach deren Eintritt Gäste in Schankstuben (Gast- und Schankwirtschaften) — nach § 365 StGB. auch an öffentlichen Vergnügungsorten — nicht verweilen dürfen. Die Festsetzung der Polizeistunde bedeutet eine zeitliche Beschränkung der Ausübung des Betriebs in den genannten Räumen und bezweckt neben der Bekämpfung der Trunksucht und Sittenlosigkeit vor allem die Aufrechterhaltung der öffentlichen Ruhe, Ordnung und Sicherheit während des der allgemeinen Ruhe gewidmeten Teiles der Nacht. Dieser Zweck kann wesentlich gefördert werden durch die Festsetzung verschiedener Polizeistunden für die verschiedenen Arten von Nachtbetrieben, insbes. einer allgemeinen Polizeistunde für Schankstätten und daneben einer früheren Polizeistunde für öffentliche Vergnügungsorte, namentlich für solche mit größeren Menschenansammlungen oder mit größerem Lärm. Schon die durch eine verschiedenartige Regelung der Polizeistunde bewirkte stufenweise Entleerung aller Gast- und Vergnügungsorte dient der Ordnung und Sicherheit des Verkehrs sowie dem Schutz der öffentlichen Ruhe während der Nachtzeit (vgl. die Begr. z. Entw. des PolStGB. von 1861, Art. 64 (später Art. 62, der dem § 365 StGB. entspricht) — Verhandlungen, K. d. Abg. 1859/61, Beil. Bd. II S. 106 —; Melken, Gewerberecht in Preußen S. 599 ff.; RG. : RGZ. 32, Q10 = DJZ. 1924, 998 = GoldArch. 70, 273; SächsWB. : GewArch. 8, 258).

Für Bayern bildet der Art. 2 Nr. 4 PolStGB. i. Verb. m. § 365 StGB. und mit der Vd. v. 29. Aug. 1921 (GWB. 408) die gesetzliche Grundlage für eine solche verschiedenartige Regelung der Polizeistunde durch ortspolizeiliche Vorschriften.

§ 365 StGB. bezieht sich nicht bloß auf Schankstuben, d. h. der Allgemeinheit zugängliche geschlossene Räume, in denen Getränke zum Genuß auf der Stelle gewerbsmäßig feilgehalten und verabreicht werden, sondern auch auf öffentliche Vergnügungsorte, d. h. einem unbestimmten Personenkreis zugängliche Räume, in denen Einrich-

setze, was auch schon aus Gründen der Ordnung und Sicherheit des Verkehrs erwünscht sein könne. Dabei ist offenbar unterstellt, wie es im zweiten Teil des Urteils auch klar ausgesprochen wird, daß Schankwirtschaft und öffentlicher Vergnügungsort, wie in vorliegendem Fall, in einem einzigen Lokal vereinigt sein können.

Im zweiten Teil des Urteils unterfucht das OLG. dann die Frage der rechtlichen Grundlage für eine verschiedenartige Festsetzung der Polizeistunde in Schankwirtschaften und an öffentlichen Vergnügungsorten. Es folgert die Zulässigkeit sowohl aus § 365 StGB. als auch aus den bay. landespolizeilichen Vorschriften. Der § 365 insbes. handle nicht nur von der Polizeistunde für Schankstuben, sondern auch für öffentliche Vergnügungsorte. Zu den letzteren rechne auch das Lokal des Angekl., insoweit darin zur Unterhaltung der Gäste ein Konzert veranstaltet wurde. Wenn das Urteil es dann weiter als unerheblich bezeichnet, ob mit der öffentlichen Veranstaltung ein Ausschank verbunden ist oder nicht, indem der Ausdruck „Wirt“ im § 365 weit, d. h. im Sinne von „Inhaber“ auszulegen sei, so ist das zwar für den vorliegenden Fall bedeutungslos, weil in diesem offenbar ein Ausschank stattgefunden hat. Grundsätzlich erscheint aber eine solche Auslegung, die wohl der herrschenden Verwaltungspraxis entsprechen mag, doch nicht ganz zweifelsfrei, besonders wenn man berücksichtigt, daß z. B. im § 285 StGB. (Gestattung von Glücksspielen) ausdrücklich vom „Inhaber“ eines öffentlichen Versammlungsorts die Rede ist, wobei es sich doch gleichfalls in erster Linie um Schankstätten handelt. Auch der Hinweis auf den Entw. eines allg. deutschen StGB. von 1927 ist in diesem Punkte nicht überzeugend, läßt aber erwarten, daß im neuen StGB. eine allgemeinere Fassung gewählt werden wird, die solche Zweifel ausschließt. Die bay. landespolizeilichen Bestimmungen werden insbes. zum Beweis dafür herangezogen, daß eine verschiedenartige Festsetzung der Polizeistunde für Schankstätten und für öffentliche Vergnügungsorte (wörtlich nach der BayVd. v. 29. Aug. 1921 wieder nur „für bestimmte Wirtschaftsgattungen“) zulässig sei. Schließlich wird im Urteil noch festgestellt, daß der im vorliegenden Fall durch die Ortspolizei getroffenen Regelung auch das NotG. v. 24. Febr. 1923 nicht im Wege stehe, da dieses im Art. 1 § 2 zwar eine einheitliche Festsetzung für alle Schankwirtschaften eines bestimmten Gemeindebezirks verlange, sich aber nicht auf öffentliche Vergnügungsorte beziehe.

Im ganzen wird das Urteil dem Sinn und Zweck der Polizeistunde zweifelslos gerecht, wenn es auch in seinen Gründen nicht völlig überzeugt.

MinR. Reizel, Berlin.

tungen oder Veranstaltungen zum Vergnügen der Besucher getroffen sind, z. B. Konzerte, Theatervorstellungen, Tanzbelustigungen, Lichtbildervorfürungen und ähnliche Unterhaltungen veranstaltet werden. Das gewerbsmäßige Feilhalten und Verabreichen von Speisen und Getränken gehört nicht notwendig zum Wesen eines öffentlichen Vergnügungsortes; so zählen namentlich Lichtspielhäuser und Konzertsäle, in denen ein gewerbsmäßiger Ausschank von Getränken regelmäßig nicht stattfindet, zu den öffentlichen Vergnügungsorten (vgl. *Dishausen*, StGB., 11. Aufl., Bem. 2b zu § 365; a. A. *Luzkom*, 4. Aufl., Bem. 3 Abs. 3 zu § 365). Der Ausdruck „Wirt“ in § 365 Abs. 1 u. 2 StGB. steht dieser Auffassung nicht entgegen; er ist im weitesten Sinne zu verstehen und bedeutet den Inhaber einer Schankstube oder eines öffentlichen Vergnügungsortes und dessen Vertreter (vgl. den § 394 des Entw. eines allg. deutschen StGB. von 1927, der nach der Begr. hierzu [S. 199] „den Inhalt“ des § 365 des geltenden StGB. „sachlich unverändert wiedergibt“). Unter den „Gästen“ i. S. des § 365 StGB. sind die Besucher von Schankstuben und öffentlichen Vergnügungsorten zu verstehen, diejenigen Personen, die der Inhaber der Schankstube oder des öffentlichen Vergnügungsortes in Ausübung des gewerbsmäßigen Betriebs der Schankstube oder des öffentlichen Vergnügungsortes aufgenommen hat.

Die BayWB. v. 29. Aug. 1921 gestattet ausdrücklich, durch ortspolizeiliche Vorschrift die Polizeistunde „für bestimmte Wirtschaftsgattungen“ (unter Abweichung von der allgemeinen Polizeistunde) „anderweitig zu regeln“, und weist auch wiederholt darauf hin, daß bei Festsetzung der Polizeistunde im einzelnen auf die Ruhe, Ordnung, Sicherheit und Sittlichkeit Rücksicht zu nehmen sei (§§ 1, 2, 4 a. a. D.). Danach gibt die genannte WD. auf der gesetzlichen Grundlage des Art. 2 Nr. 4 PolStGB. offensichtlich die Ermächtigung, durch ortspolizeiliche Vorschrift nicht nur für einzelne Wirtschaftsgattungen, sondern auch für öffentliche Vergnügungsorte eine von der allgemeinen Polizeistunde abweichende frühere Polizeistunde festzusetzen. Dies ist auch in Nr. 1 der AusfBek. des Staatsmin. d. Inn. v. 30. Aug. 1921 (GWBl. 409) unzweideutig ausgesprochen, wo es heißt, daß im Falle einer Verlängerung der durch die WD. v. 29. Aug. 1921 auf 11 Uhr festgesetzten allgemeinen Polizeistunde für Theater, Lichtspielhäuser, Räume mit Schaustellungen und sonstige Vergnügungsorte, deren Betrieb ein Erlaubnis nach § 33a GewD. notwendig ist, keine spätere Polizeistunde als 12 Uhr Mitternacht festgesetzt werden soll.

Danach ist es auf Grund des § 365 StGB., des Art. 2 Nr. 4 PolStGB. und der WD. v. 29. Aug. 1921 jedenfalls zulässig, für Schankstuben eine spätere, für öffentliche Vergnügungsorte eine frühere Polizeistunde durch ortspolizeiliche Vorschrift festzusetzen. Ist dies geschehen, so gilt für Schankstuben, die zugleich öffentliche Vergnügungsorte sind, eine zweifache Regelung: der Inhaber muß den Betrieb des Vergnügungsortes bei Eintritt der früheren Polizeistunde schließen, darf aber den Betrieb der Schankstube, den gewerbsmäßigen Ausschank von Getränken, bis zum Eintritt der späteren allgemeinen Polizeistunde fortsetzen; das Verweilen der Gäste in den Räumen ist, wenn der Inhaber nach Eintritt der früheren Polizeistunde die Vergnügungsveranstaltung fortsetzt, verboten, wenn er diese Veranstaltung rechtzeitig einstellt, bis zum Eintritt der späteren allgemeinen Polizeistunde erlaubt.

In diesem Sinne ist auch die in der ortspolizeilichen Vorschrift des Stadtrats B. v. 12. Okt. 1928 getroffene Regelung aufzufassen. Die allgemeine Polizeistunde ist auf 1 Uhr nachts bis 6 Uhr morgens festgesetzt; daneben ist für Theater und Lichtspielhäuser, bezugleich für Konzerte und sonstige Veranstaltungen in öffentlichen Lokalen eine frühere Polizeistunde auf 12 Uhr nachts bestimmt. Die ortspolizeiliche Vorschrift bewegt sich daher im Rahmen der gesetzlichen Ermächtigung.

Sie steht auch nicht im Widerspruch mit dem RotG. v. 24. Febr. 1923, insbes. nicht mit dessen Art. I § 2 Abs. 1 Satz 3, der vorschreibt, daß die landesrechtlichen Bestimmungen über die Festsetzung und Handhabung der Polizeistunde für alle Gast- und Schankwirtschaften eines bestimmten Gemeindebezirks gleichmäßig zu gelten haben. Denn für die den Gegenstand der Anklage bildende Tat des Angekl. handelt es sich um die Festsetzung der Polizeistunde für öffentliche Vergnügungsorte; auf diese bezieht sich aber das RotG. — das nur die Regelung für die Festsetzung und Handhabung der Polizeistunde in Gast- und Schankwirtschaften im Auge hat — überhaupt nicht, so daß in Ansehung der Polizeistunde für öffentliche Vergnügungsorte der § 365 StGB. weiter anzuwenden ist (vgl. *Landmann-Rohmer*, GewD., 8. Aufl., Bd. I S. 979, Bem. 2 zu § 2 RotG.). (BayWB., StrSen., Art. v. 27. Jan. 1930, RevReg. Nr. II 603/29.)

*

3. §§ 20 Abs. 1, 28 Abs. 1 Nr. 1 WD. über Handelsbeschränkungen v. 13. Juli 1923; § 8 d. Ges. über den Verkehr mit Vieh und Fleisch i. d. Fassung v. 10. Aug. 1925. †)

Nur ein in einem fremden Handelsbetriebe als unselbständiger Angestellter Beschäftigter treibt nicht Handel i. S. dieser Vorschriften,

weil er nur untergeordneter Handelsgehilfe des allein verantwortlichen Betriebsinhabers ist und deswegen seine Unzuverlässigkeit im Handelsbetrieb nur seinen Geschäftsherrn, nicht die Allgemeinheit angeht. Rechtlich unerheblich ist es für den Begriff des Handels im Sinne der angeführten Vorschriften, ob die Tätigkeit einen Erfolg gehabt hat; auch das bloße Anbieten der Ware zum Kauf, sei es als Selbstverkäufer oder als Vermittler, das Ansuchen von Bestellungen und das Sicherbieten zum Erwerb der Ware den Begriff des Handels (vgl. *RGSt.* 51, 379; 52, 58, 61, 169; 53, 313, 316; 54, 94, 95; 59, 391, 392; *RG.* LZ. 1923, 655 6; *Stenglein*, Strafrechtl. Nebengesetze, 5. Aufl., Bd. I S. 964, 995, 999).

Rechtlich zu beanstanden ist weiter, daß der Angekl. wegen eines fortgesetzten Vergehens nach §§ 20 Abs. 1, 28 Abs. 1 Nr. 1 WD. über Handelsbeschränkungen v. 13. Juli 1923 in Tateinheit mit einem Vergehen nach § 8 Ges. über den Verkehr mit Vieh und Fleisch i. d. Fassung v. 10. Aug. 1925 verurteilt worden ist.

Nach § 8 Abs. 1 dieses Ges. gelten für die Unterjagung des Handels mit Vieh die Vorschriften der §§ 20 bis 33 WD. über Handelsbeschränkungen v. 13. Juli 1923 i. d. Fassung der WD. v. 26. Juni 1924. Durch Art. I Nr. 3 dieser WD. hat die Vorschrift des § 20 Abs. 1 WD. v. 13. Juli 1923 keine, die Strafbestimmung des § 28 Abs. 1 Nr. 1 der gleichen WD. eine für die Beurteilung der gegenwärtigen Strafsache nicht wesentliche Änderung erfahren (vgl. auch *Stenglein* a. a. D., Bd. I S. 995, 947, Vorbem. 2c zur WD. v. 13. Juli 1923 und Bem. 1 zu § 8 Ges. über den Verkehr mit Vieh und Fleisch). Der Art. II Ges. v. 19. Juli 1926, wodurch gewisse Vorschriften der WD. über Handelsbeschränkungen aufgehoben wurden, berührt den § 8 Ges. über den Verkehr mit Vieh und Fleisch nicht, bleibt also bei der Würdigung des vorliegenden Straffalles außer Betracht (vgl. Art. III Abs. 3 Ges. v. 19. Juli 1926 und *Stenglein* a. a. D., Bd. I S. 947, Bem. 2 zu § 8 Ges. über den Verkehr mit Vieh und Fleisch).

Wie sich aus dem Wortlaut und Sinn des § 8 Abs. 1 Ges. über den Verkehr mit Vieh und Fleisch i. d. Fassung v. 10. Aug. 1925 ergibt, sind die Vorschriften des § 20 Abs. 1 und des § 28 Abs. 1 Nr. 1 WD. v. 13. Juli 1923 zum Bestandteil jenes Gesetzes gemacht worden. Der Angekl. hätte daher wegen eines fortgesetzten Vergehens nach § 8 des angeführten Ges. v. 10. Aug. 1925 i. Verb. m. § 28 Abs. 1 Nr. 1 WD. v. 13. Juli 1923 verurteilt werden sollen.

Zu rechtlichen Bedenken gibt das angefochtene Urteil auch insoweit Anlaß, als die „Einzziehung des Erlöses der verkauften Viehstücke zu 280 RM und 455 RM“ angeordnet worden ist.

Zur Begründung dieses Anspruchs hat der Erstrichter ausgeführt: „Nach § 29 Abs. 1 u. 2 der angeführten WD. v. 13. Juli 1923 ist auf Einziehung der Gegenstände, evtl. des Erlöses zu erkennen. Der Kaufpreis betrug 280 und 455 RM.“ Diese Ausföhrung gibt der Möglichkeit Raum, daß das AG. die von ihm getroffene Anordnung als zwingend vorgeschrieben erachtet hat. Diese Annahme wäre aber durch Rechtsirrtum beeinflusst. Nach § 29 Abs. 1 u. 2 WD. v. 13. Juli 1923 i. d. Fassung der Art. I Nr. 3 WD. v. 26. Juni 1924 ist neben der Strafe auf Einziehung der Gegenstände, auf die sich der unzulässige Handelsbetrieb bezieht, zu erkennen, wenn sie dem Täter oder einem Teilnehmer gehören; soweit diese Gegenstände nicht mehr vorhanden oder nicht mehr zu ermitteln sind, tritt ihr Erlös oder ihr Wert an ihre Stelle. Dagegen können diese Gegenstände oder, falls sie nicht mehr vorhanden oder nicht mehr zu ermitteln sind, ihr Erlös oder ihr Wert eingezogen werden, wenn sie

gesehen unter Bezugnahme auf §§ 20—33 WD. v. 13. Juli 1923 über Handelsbeschränkungen (RGBl. I, 706) i. d. Fassung der WD. v. 26. Juni 1924 (RGBl. I, 661). Die in Bezug genommenen §§ 20 bis 33 sind ihrerseits mehrfach geändert, aber nicht aufgehoben worden, aber die verweisende Vorschrift des § 8 ViehVerkG. ist gestrichen worden durch Ges. v. 4. Juli 1929 (RGBl. I, 128) Art. 1 Nr. 2, in Kraft getreten am 7. Juli 1929. Damit sind auch die Strafandrohungen des § 28 HandBeschrWD. v. 13. Juli 1923 für das Lebensgebiet des Vieh- und Fleischhandels außer Kraft gesetzt worden. Seit dem 7. Juli 1929 kann der Fleisch- und Viehhandel nicht mehr auf Grund der WD. 1913 verboten werden, es fehlt auch an einer Strafbestimmung gegen den, welcher nach dem 7. Juli 1929 dem Verbot zuwiderhandelt. Die Frage, ob das Ges. v. 4. Juli 1929 ein mildereres Strafgesetz i. S. § 2 II StGB. sei, hatte das RevG. nicht zu prüfen, wenn das angefochtene Urteil vor dem 7. Juli 1929 ergangen ist (Frank, StGB., § 2 Erl. IV [zu Anfang VI]). Dagegen wird das AG., an das die Sache wegen der verhängten Einziehung zurückverwiesen ist, die Frage insoweit prüfen müssen. Es handelt sich darum, ob die WD. 1923 ein Zeitgesetz war, und ob die Aufhebung des § 8 ViehVerkG. 1925 auf Änderung der Rechtsaufbauung oder auf Wegfall des Bedürfnisses beruht (vgl. *RGSt.* 55, 172 = *JW.* 1924, 824¹⁵; weitere Belege *Friedrichs*, Allg. Teil des Rechts 228). Für ein Zeitgesetz halte ich den § 8 nicht. Er ist nicht sofort nach Änderung der wirtschaftlichen Verhältnisse aufgehoben, auch gelten die in Bezug genommenen Vorschriften der HandBeschrWD. noch heute. Das AG. wird also den § 2 II StGB. anzuwenden und die verhängte Einziehung ohne weitere Prüfung aufheben müssen.

M. Karl Friedrichs, Jmenau.

weder dem Täter noch einem Teilnehmer gehören. Demzufolge ist im ersteren Falle, nämlich wenn die Gegenstände, auf die sich der unzulässige Handelsbetrieb bezieht, dem Täter oder einem Teilnehmer gehören, die Anordnung der vorbezeichneten Einziehung notwendig, während es im letzteren Falle, nämlich wenn diese Gegenstände weder dem Täter gehören, dem Ermessen des Gerichts anheimgegeben ist, ob es von der Einziehungsbefugnis Gebrauch machen will. Nach der Feststellung des UG hat der Angekl. die beiden hier in Frage kommenden Kühe nicht für sich, sondern für seinen Auftraggeber N. gekauft; diese beiden Viehstücke sind infolgedessen von N. erworben worden. Daß dieser als Teilnehmer hinsichtlich der dem Angekl. zur Last gelegten Straftat überhaupt in Betracht kommt, ist dem von dem Tatrichter festgestellten Sachverhalte nicht zu entnehmen. Jedenfalls ist N. in dem angefochtenen Urteil als Teilnehmer nicht abgeurteilt worden.

(BayObLG., StrSen., Ur. v. 2. Dez. 1929, RevReg. II Nr. 555/29.)

II. Verfahren.

4. Schwere Diebstahl im Rückfall fällt auch unter § 26 Abs. 1 UVG. Die hierdurch geregelte Zuständigkeit des UG kann im Falle des Einverständnisses aller Beteiligten auch dann begründet werden, wenn sich erst im Laufe der Hauptverhandlung die Tat als Verbrechen des Rückfalldiebstahls herausstellt.

Nach der überwiegend vertretenen Rechtsauffassung fällt das Verbrechen des schweren Diebstahls im Rückfall unter § 26 Abs. 1 UVG, weil in dieser Gesetzesvorschrift der „schwere Diebstahl“ ganz allgemein, sohin ohne Unterscheidung, ob der straffschärfende Tatbestand des Rückfalls hinzutritt oder nicht, aufgeführt ist (vgl. Löwe-Rosenberg, 18. Aufl., Bem. 6 Abs. 2 UVG.; Schlegelberger-Nagel, 2. Aufl., Bem. 3 zu § 26 UVG.; Dunke, UD. über Gerichtsverfassung und Strafrechtspflege, Bem. 1 zu § 9 S. 53; Belling, Deutsches Reichsstrafprozessrecht, S. 66 Anm. 2; VerS. 90, 414; JW. 1925, 2812; 1930, 695).

Diese Rechtsanschauung teilt auch der Senat; sie entspricht der die tüchtigste Vereinfachung, Bewilligung und Beschleunigung des Strafverfahrens anstrebenden Zielrichtung der für die nunmehrige Fassung des § 26 UVG. maßgebenden UD. über Gerichtsverfassung und Strafrechtspflege v. 4. Jan. 1924 (RWB. I, 15).

Der StA. hat in der Anklageschrift die Entsch. über den der Angekl. zur Last liegenden Ringdiebstahl durch das UG. beantragt. Diese Straftat ist in der Anklageschrift ebenso wie im Eröffnungsbeschlusse als einfacher Diebstahl im Rückfall beurteilt. Das straf erhöhende Merkmal der Bewirkung des Diebstahls durch Eröffnung eines im Innern eines Gebäudes befindlichen Behältnisses mittels eines falschen Schlüssels (§ 243 Abs. 1 Nr. 3 StGB.) ist erst in der amtsgerichtlichen Hauptverhandlung festgestellt worden. Der StA. hat nunmehr in der Hauptverhandlung „auch für den Fall des schweren Diebstahls i. N.“ die Entsch. durch den UR. beantragt und die Angekl. hat sich damit einverstanden erklärt.

Die Meinung der StrK., daß § 26 UVG. hier nicht angewendet werden könnte, vermag der Senat nicht zu billigen.

Rechtstirrig ist es, wenn die StrK. sich für ihre Auffassung auf § 266 Abs. 2 StPD. beruft. Die Prozeßklage des § 266 StPD. ist hier nicht gegeben. Die Angekl. ist nicht im Laufe der amtsgerichtlichen Hauptverhandlung noch einer anderen Tat beschuldigt worden, als wegen deren das Hauptverfahren gegen sie eröffnet worden war. Der geschichtliche Vorgang ist vielmehr in der amtsgerichtlichen Hauptverhandlung der gleiche geblieben wie der der Anklage; in der Hauptverhandlung hat sich nur das straf erhöhende Merkmal des § 243 Abs. 1 Nr. 3 StGB. ergeben, das die Handlung der Angekl. nicht als einen einfachen, sondern als einen schweren Diebstahl im Rückfall kennzeichnete.

Danach handelte es sich um den im § 270 StPD. geregelten Fall, daß sich nach dem Ergebnis der Verhandlung die der Angekl. zur Last gelegte Tat als eine solche darstellt, welche die Zuständigkeit des Gerichts überschreitet. Aus der Wortfassung des § 26 UVG. könnte sich nun zwar ableiten lassen, daß er auf Fälle des § 270 StPD. nicht zutrefte. Gesetze sind jedoch nicht bloß nach ihrem Wortlaut auszulegen; ihre Tragweite ist vielmehr nach ihrem Sinn und Zweck zu bestimmen. Als vernünftiger Wille des Gesetzgebers muß aber angenommen werden, daß die durch § 26 UVG. geregelte Zuständigkeit des UG. auch dann begründet werden kann, wenn sich erst im Verlaufe der Hauptverhandlung die schwere Qualifikation der Straftat herausstellt, falls die sämtlichen Beteiligten ihr Einverständnis mit der Beurteilung dieser Straftat durch den Einzelrichter erklären. Die gegenseitige Meinung der StrK. würde offenbar zu einer für die Abwicklung des Strafverfahrens höchst unzumutbaren, Zeit und Kosten vergeubenden Sachbehandlung führen, ohne daß dadurch die berechtigten Belange des Angekl. oder der Rechtspflege irgendwie gefördert werden würden. Eine derartige Gesetzesauslegung würde im Widerspruch mit den Zwecken des Gesetzgebers stehen, der bei der Schaffung der UD. v. 4. Jan. 1924 aus Gründen strengster Sparamkeit darauf bedacht war, das kost-

spieligere schöffengerichtliche Verfahren durch Ablastung zahlreicher früher dem UG. nicht gegebenen Zuständigkeiten auf den Einzelrichter möglichst zu entlasten. Die den § 9 UD. v. 4. Jan. 1924 übernehmende Bestimmung in § 26 UVG. muß deshalb nach ihrem erkennbaren Sinn und Zweck auch auf Fälle der vorliegenden Art entsprechende Anwendung finden.

(BayObLG., StrSen., Ur. v. 3. Sept. 1930, RevReg. II Nr. 471/30.)

*

5. § 57 StPD. Kommt das Gericht bei der Urteilsfassung zu der Meinung, daß die ursprünglich angenommenen Voraussetzungen für die Nichtbeeidigung eines Zeugen nicht mehr vorliegen, so muß der Zeuge nachträglich beeidigt werden. Voraussetzung der Nichtbeeidigung ist der Verdacht einer begangenen, nicht einer zu befürchtenden Begünstigung.

Der Entsch. darüber, ob hinsichtlich der den Gegenstand der Untersuchung bildenden Tat nach den Umständen der Begünstigung verdächtig erscheint oder nicht, ist dem pflichtmäßigen Ermessen des Tatrichters überlassen. Zur näheren Begründung des Verdachtes ist der Tatrichter nicht verpflichtet. Es genügt die Angabe, der Zeuge sei der Begünstigung verdächtig. Das RevO. kann nur nachprüfen, ob der angenommene Rechtsbegriff, hier jener der Begünstigung, verkannt ist (vgl. RSt. 57, 187). Allein die Annahme der Begünstigung in dem Beschl., der die nachträgliche Beeidigung eines Zeugen ablehnt, darf nicht mit den Feststellungen des Urteils im Widerspruch stehen (Löwe-Rosenberg, 18. Aufl., Anm. 13 b zu § 57). Ist das Gericht bei Ablehnung der Beeidigung der Auffassung, daß der Zeuge im Verdacht der Begünstigung stehe, hat es aber diese Ansicht bei der Urteilsfassung nicht mehr, so ist es verpflichtet, die nachträgliche Beeidigung des Zeugen auch in diesem Zeitpunkte noch herbeizuführen. Ein Verdacht in der Richtung, daß der Zeuge durch die Aussage in der Berufungsverhandlung selbst zum Vorteile der Angekl. handeln wolle oder werde, würde zur Annahme des Begünstigungsverdachts i. S. des § 57 Ziff. 3 StPD. nicht ausreichen. Voraussetzung der Nichtbeeidigung des Zeugen ist der Verdacht einer begangenen, nicht einer zu befürchtenden künftigen Begünstigung (vgl. RSt. 8, 407; 28, 111; Löwe-Rosenberg, 18. Aufl., Anm. 12 b zu § 57).

(BayObLG., StrSen., Ur. v. 27. Nov. 1930, RevReg. I Nr. 700/30.)

*

6. § 388 StPD. Zum Begriffe des Zusammenhangs als Voraussetzung der Widerklage.

Es handelt sich um wechselseitige Beleidigungen der Streitparteien (§ 198 StGB.). Während nach § 428 StPD. a. F. die Wechselseitigkeit bei Beleidigungen oder Körperverletzungen allein genügt hat, um das Recht des Gegners zur Widerklage zu begründen, wird nun Zusammenhang zwischen beiden Vergehen erfordert (§ 388 StPD. n. F.). Welcher Art der Zusammenhang sein muß, ist im Gesetze nicht bestimmt. Soweit die in § 428 StPD. a. F. erwähnten Delikte in Frage kommen, bedarf es nicht eines engen tatsächlichen Zusammenhangs. Die Gleichheit der nächsten Veranlassung ist hierbei nicht erforderlich. Es reicht jede ursächliche Verbindung der betreffenden Vorgänge und die daraus abzuleitende Zweckmäßigkeit der gleichzeitigen Verhandlung aus, um die Widerklage für zulässig anzusehen. Der Zusammenhang ist für solche Fälle im weiteren Sinne zu verstehen (vgl. Frißche: JW. 1924, 1682 ff.; Belling, Deutsches Strafprozessrecht S. 457 Anm. 4). Die dazwischenliegende Zeitspanne ist nicht wesentlich, sofern noch eine innere Beziehung erkennbar ist.

Sind die Beleidigungen auf eine zwischen den Parteien bestehende dauernde Spannung und Feindseligkeit zurückzuführen, so kann unbedenklich die Voraussetzung nach § 388 StPD. für gegeben erachtet werden.

(BayObLG., StrSen., Ur. v. 22. Okt. 1930, RevReg. I A Nr. 206/30.)

*

7. § 404 StPD. Der Verzicht auf Zuerkennung einer Buße schließt nicht den Anschluß als Nebenkläger aus. Die Zurücknahme der zugelassenen Nebenklage steht nicht der neuerlichen Erhebung der Nebenklage entgegen. Wohl aber ist der Verzicht auf Erhebung der Neben- oder Privatklage zulässig und bindend.

D. war dadurch, daß er bis zur Verkündung des Urteils 1. Inst. die Zuerkennung einer Buße nicht beantragte und deshalb nunmehr mit einem solchen Antrage gem. § 404 StPD. ausgeschlossen ist, an sich nicht gehindert, sich auf Grund des Bußanspruches auch nach Verkündung des Urteils 1. Inst. als Nebenkl. anzuschließen. Die Stellungnahme der StrK. entspricht in dieser Hinsicht der hand. Nrpr. des Senats. Auch der Umstand, daß D. während der Hauptverhandlung 1. Instanz die früher erhobene und zugelassene Nebenklage zurückgezogen hat, würde der neuerlichen Erhebung der Nebenklage nicht entgegenstehen (RSt. 61, 99). Allein er hat laut Sitzungsprotokoll gleichzeitig mit der Zurücknahme der Nebenklage erklärt, daß er „auf sein Recht, sich als Nebenkl. anzuschließen, verzichte“.

Der Verzicht auf prozessuale Rechte ist nicht unzulässig. Er muß vielmehr grundsätzlich für alle Rechte als zulässig gelten, die nur im Interesse des Verzichtenden gegeben sind. Wenn hiernach ein Verzicht auf das öffentliche Strafklagerecht ausgeschlossen ist, weil es im öffentlichen Interesse begründet und seine Ausübung nicht bloß Recht, sondern auch Pflicht ist, so ist andererseits das Verfolgungsrecht des Privatkl. und des Nebenkl. unbedenklich verzichtbar. Zwar betreiben auch sie den öffentlichen Strafanspruch; das Recht ist ihnen aber nicht zur Wahrung der öffentlichen Interessen eingeräumt, sondern zu dem Zweck, damit sie ihr persönliches Interesse an Genugtuung für ein erlittenes Unrecht durch Bestrafung des Schuldigen verfolgen können. Wenn Vennecke-Beling, Lehrbuch des deutschen Strafprozessrechts S. 300, meint, auch auf das Privatklagerrecht könne nicht verzichtet werden, weil der Verzicht nur bei Gericht erklärt werden könnte, den Gerichten aber die Legitimation zur Entgegennahme einer solcher Verzichts Erklärung fehle, so kann dem nicht beigegeben werden. Um die Gerichte zur Entgegennahme des Verzichts zu legitimieren, bedurfte es einer ausdrücklichen Gesetzesbestimmung nicht. Indem die Gerichte zur Entgegennahme von Privatklage und Nebenklage für zuständig erklärt sind, ist ihnen auch die Zuständigkeit zur Entgegennahme eines zulässigen Verzichts auf diese Strafrechtsklage verliehen, und zwar allgemein, nicht nur für jene Fälle, in denen ein Gericht mit der Sache bereits befaßt ist (in letzterem Sinne anscheinend Beling, Deutsches Reichsstrafprozessrecht S. 176 Anm. 3).

Muß hiernach an sich die Verzichts Erklärung des D. als zulässig erachtet werden, so kann nur noch die Frage auftauchen, ob sie in der richtigen Form abgegeben wurde. Die StPD. enthält über die Form, in der der Verzicht auf die Nebenklageberechtigung zu erklären ist, nichts. Es läge an sich der Gedanke nahe, die gleiche Form zu verlangen, wie für die Anschluß Erklärung selbst, also die schriftliche. Allein diese Forderung wäre nicht begründet. Für die Prozeßhandlungen gilt der Grundsatz, daß sie an Formen nicht gebunden sind, soweit das Gesetz nicht ausdrücklich anderes vorschreibt. Erklärungen der Prozeßbeteiligten, für die keine Form gefordert ist, können außerhalb der Hauptverhandlung und anderer richterlicher Termine mittels formlosen Schriftstücks oder zu Protokoll abgegeben werden. Prozeß Erklärungen in Hauptverhandlungen werden mündlich abgegeben. Erklärungen, deren Abgabe und Entgegennahme an sich nicht zur Hauptverhandlung gehört, sind wirksam abgegeben, wenn sie in die Sitzungsniederschrift aufgenommen sind (Löwe-Rosenberg, 18. Aufl., 1. Buch Anm. II 8, 10).

(BayObLG., StrSen., Beschl. v. 28. Juni 1930, WeichnReg. I Nr. 182/30.)

Oberlandesgerichte.

Berlin.

a) Zivilsachen.

1. § 91 ZPO. Bei Fortfall der Wiederholungsgefahr vor dem Erlaß der beantragten einstweiligen Verfügung hat der Antragsteller die Kosten zu tragen. †)

Bereits am 31. Juli 1929, dem Tage des Erlasses der EinstwVerf., und in der Folgezeit auch bei der letzten mündlichen Tatsachenverhandlung hat eine Wiederholungsgefahr nicht mehr bestanden. Denn der Antragsgegner hat unmittelbar nach dem um den 25. Juli 1929 erfolgten Verkauf der Zigaretten sein Geschäft aufgelöst und die Tätigkeit als Tabakhändler eingestellt, so daß eine Gefahr künftiger Eingriffe nicht mehr bestand. Die Antragstellerin hat dieser Sachlage dadurch Rechnung getragen, daß sie selber den Anspruch in der Hauptsache für erledigt erklärte. Aus dem Umstand aber, daß der Antragsgegner schon zur Zeit des Erlasses der EinstwVerf. die Antragstellerin klaglos gestellt hatte, kann unmöglich gefolgert werden, daß er hierfür die Kosten der von der Antragstellerin ohne Grund geltend gemachten gerichtlichen Schritte tragen soll. Ebenso, wie an den Verlust des Prozesses überhaupt die Kostenfolge aus § 91 ZPO. schließlich geknüpft ist, muß vorliegend die Antragstellerin die Kosten tragen, da ihre Ansprüche schon zur Zeit der Geltendmachung unbegründet gewesen sind. Unverständlich ist die Berufung auf Rosenthal S. 74, Auflage 1928, daß der Verlezer dem Verletzten stets eine Mitteilung zukommen lassen mußte, um von den Kosten verschont werden zu

Zu 1. Wesentlicher als alle Zitate ist diejenige Anführung des Beschlusses, welche den entscheidenden Grund enthält. Bevor der Antrag auf Erlaß der EinstwVerf. gestellt war, hatte der Gegner bereits sein Geschäft aufgegeben und seine Tätigkeit eingestellt. Wiederholungsgefahr und damit Unterlassungsanspruch bestanden nicht. Mit anderen Worten: Die Antragstellerin hatte einen von Anfang an unbegründeten Antrag gestellt, und die EinstwVerf. hätte von Anfang an nicht erlassen werden können und sollen, wenn der Tatbestand bekannt gewesen wäre.

Gef. III. Dr. Heilberg, Breslau.

können. Falls kein Anspruch auf Unterlassung besteht, kann man auch keinen Mitteilungsanspruch konstruieren. Die von der Antragstellerin weiter zitierten Stellen bei Baumach (VII 1b) ergeben für ihre Auffassung nichts. Callmann (S. 73) legt dem Bekl. nur dann die Kostenlast auf, wenn bei Erledigung der Hauptsache der Klageanspruch von Anfang an begründet war.

(RG., 31. ZivSen., Beschl. v. 9. Nov. 1929, 31 W 9079/29.)

Mitgeteilt von RM. Dr. Schumann, Berlin.

Düsseldorf.

2. §§ 71 ff. ORO. Für die Übersendung des Notfristattestes darf kein Porto erhoben werden. Das ORO. geht davon aus, daß durch die in ihm vorgesehenen Gebühren auch die allgemeinen Nebenauslagen abgegolten sind. Die Ausnahmen sind in §§ 71 bis 73 besonders aufgeführt. Diese Aufzählung ist eine abschließliche. Unter die im § 72 Ziff. 1 genannten Postgebühren können aber die Kosten für die Übersendung des Notfristattestes nicht eingereicht werden.

(OLG. Düsseldorf, 1. ZivSen., Beschl. v. 26. Okt. 1930, 1 W 301/30.)

Mitgeteilt von RM. Dr. D'Daniel, Krefeld.

Königsberg.

3. §§ 41 Ziff. 1, 50 Abs. 2 ZPO. Ein Richter, der Mitglied einer Kreisgruppe des „Stahlhelm“ ist, ist von der Ausübung des Richteramtes in Prozefsachen seiner Kreisgruppe kraft Gesetzes ausgeschlossen.

Die Angehörigen eines verstorbenen Mitgliedes einer Stahlhelmkreisgruppe hatten gegen diese auf Sterbegeld aus einer Sterbeversicherung geklagt. Das OLG. hat die Klage mangels Sachlegitimation der Bekl. abgewiesen. Im Berufungsverfahren haben die Kl. geltend gemacht, der Vorsitzende der ZK., deren Urteil sie anfechten, sei Mitglied der Bekl. und deshalb als Mitverpflichteter an der Ausübung des Richteramtes kraft Gesetzes ausgeschlossen gewesen.

Das OLG. hat aufgehoben und zurückverwiesen. Es untersucht zunächst die Frage, ob der Richter, der unstreitig nach Abschluß der Sterbeversicherung Mitglied der Bekl. geworden ist, als „Partei“ in dem Rechtsstreit anzusprechen ist. Die Parteien sind sich darüber einig, daß die Bekl. ein nicht rechtsfähiger Verein ist und als Kreisgruppe dem Verband „Der Stahlhelm, Bund der Frontsoldaten“, eingetragener Verein mit dem Sitz in Magdeburg, angehört. Rechtlich ist es möglich, daß ein Zweigverein, eine Ortsgruppe oder Kreisgruppe, eine Zahlstelle oder Verwaltungsstelle, die einem größeren Verband, einem rechtsfähigen oder nicht rechtsfähigen Verein, angehört, selbst einen nicht rechtsfähigen Verein darstellt. Das entscheidende Merkmal ist wie bei jedem nicht rechtsfähigen Verein, ob ein körperchaftlicher Aufbau vorhanden ist: ein Gesamtname, die Bestellung von Organen und die Möglichkeit eines wechselnden Mitgliederbestandes (RG. 97, 123). Ist dies der Fall, so ist der Zweigverein nicht nur eine Verwaltungsstelle des Hauptverbandes, sondern auch — bei aller Abhängigkeit von ihm in allgemeinen Verbandsangelegenheiten — zugleich ein von ihm verschiedener selbständiger Verein, der seine eigenen Interessen nach eigenen Beschlüssen regelt und nach außen wahrnimmt (RG.: ZB. 1927, 2363; 1928, 1895). Das OLG. legt dann im einzelnen dar, daß nach den obigen Richtlinien bei der Bekl. ein körperchaftlicher Aufbau vorhanden ist und tritt der Rechtsauffassung der Parteien bei, daß die Bekl. ein nicht rechtskräftiger Verein ist. Sie ist daher nach der Sondervorchrift des § 50 Abs. 2 ZPO. im Prozeß parteifähig, hat die Stellung eines rechtsfähigen Vereins, ohne es in Wahrheit zu sein, und ist selbst Partei, nicht ihre Mitglieder. Deshalb ist der erste Fall des § 41 Ziff. 1 ZPO., Ausschluß eines Richters in Sachen, in denen er selbst Partei ist, bei dem Vorsitzenden der Zivilkammer nicht gegeben.

Dagegen trifft der zweite Fall des § 41 Ziff. 1, Ausschluß des Richters in Sachen, in Ansehung derer er zu einer Partei im Verhältnis eines ... Mitverpflichteten ... steht, zu. Nach § 54 Satz 1 BGB. finden auf nicht rechtsfähige Vereine die Vorschriften über die Gesellschaft Anwendung. Satz 2, wonach der Handelnde aus einem Rechtsgeschäft namens des Vereins Dritten gegenüber persönlich haftet, greift nicht ein, weil der Richter unstreitig erst nach Abschluß der freiwilligen Sterbeversicherung Mitglied geworden ist. Nach den Vorschriften über die Gesellschaft (§ 54 Satz 1) wäre an sich eine Haftung der Vereinsmitglieder auch persönlich mit ihrem Vermögen für Vereinsschulden denkbar, wenn der Vorstand, der die Geschäftsführung und daher nach der Regel des § 714 BGB. zugleich Vollmacht zur Vertretung Dritten gegenüber hat, wirklich nach der in erster Linie maßgebenden Satzung eine so weitgehende Vollmacht beizigt. Bejahendenfalls wäre eine Gesamtschuldhaftung aller Vereinsmitglieder nach § 427 BGB. gegeben, und dann käme der Ausschließungsgrund des zweiten Falls des § 41 Ziff. 1 ohne weiteres in Betracht, sofern der Richter zur Zeit des Vertragschlusses Vereinsmitglied gewesen sein würde. Zulässig und wirksam aber ist eine Satzungsbestimmung ausdrücklich oder stillschweigend dahin, daß der Vorstand die Mitglieder nicht über das Vereinsvermögen hinaus

verpflichtet darf. Das ist sogar regelmäßig anzunehmen (RG. 90, 177¹) und trifft nach Zweck, Zahl und Stand der Mitglieder selber auch auf die Bekl. zu. Aber auch wenn deshalb aus einem Rechtsgeschäfte des Vorstandes namens des Vereins nur das Vereinsvermögen dem Vertragsgegner haftet, so ist doch materiellrechtlich bei der Nichtrechtsfähigkeit des Vereins die Gesamtheit der Mitglieder als genossenschaftlich verbundene Personenmehrheit haftbar, und zwar mit dem Vereinsvermögen, dessen Träger die Mitglieder in dieser Verbundenheit sind (RG. 57, 90). Ein Vereinsgläubiger, der von der Prozessverleumdung des § 50 Satz 2 ZPO keinen Gebrauch machen will, kann daher die Mitglieder wie Gesellschafter in ihrer Gesamtheit auf Zahlung aus dem Vereinsvermögen verklagen. Damit tritt zutage, daß der Gläubiger, der unter Anwendung des § 50 Satz 2 ZPO den Verein verklagt, materiellrechtlich die Vereinsmitglieder in Anspruch nimmt, die ihn in ihrer Gesamtheit, wenn auch mit Beschränkung auf das ihnen gehörige Vereinsvermögen haften; und auf die materiellrechtliche Seite kommt es für die Frage nach § 41 Ziff. 1 ZPO an, ob der Richter zu einer Partei im Verhältnis eines Mitverpflichteten steht. Das bejaht der Senat für den Vorsitzenden der Bk., wobei es gleichgültig ist, ob er zur Zeit des Vertragsschlusses schon Mitglied war oder nicht, denn immer haftet den Kl. das Vereinsvermögen der Bekl., und dessen Träger ist eben die Gesamtheit der jetzigen Mitglieder (vgl. auch Stein-Jonas, Anm. III zu § 41 und Baumbach, Anm. 4 zu § 41 ZPO., beide ohne nähere Begründung).

(OLG. Königsberg, 1. ZivSen., Ur. v. 16. Sept. 1930, 2 U 192/30.)
Mitgeteilt von OLG. Ermel, Königsberg i. Pr.

*

Nürnberg.

4. § 1 ArmAnwG. Der RA., der nach Erlaß des Beweisbeschlusses als Armenanwalt beigeordnet worden ist, bei der Beweisaufnahme zugegen war und dann zum Schlusse verhandelt hat, kann die volle Verhandlungsgebühr beanspruchen.

Der Senat steht auf dem Standpunkt, daß dem RA. L. nur die ganze Verhandlungsgebühr zugewilligt werden kann. Die Gebühr des § 17 ist keine selbständige; sie ist nur eine Erhöhung der Normalgebühr für die mündliche Verhandlung nach § 13 Abs. 1 Ziff. 2 MAWGD. Es kann deshalb für RA. L. nur die ganze Verhandlungsgebühr in Frage kommen.

(OLG. Nürnberg, 2. ZivSen., Beschl. v. 18. Okt. 1930, BeschwReg. 936 7/30.)

Mitgeteilt von Justizinspektor Krieger, Amberg (Oberpfalz).

b) Strafsachen.

I. Materielles Recht.

Berlin.

1. Strafgesetzbuch.

5. § 61 StGB. Ein zurückgenommener Strafantrag kann nicht neu gestellt werden. Eine Anfechtung der Zurücknahme des Strafantrags wegen Drohung ist nicht möglich.

Die Verurteilung wegen Unterschlagung konnte nicht aufrechterhalten bleiben, da es an einer Prozessvoransetzung, nämlich an einem gültigen Strafantrage — § 247 Abs. 1 StGB. — fehlt. Die Verlehte, die Zeugin S., hat den von ihr gestellten Strafantrag am 11. Mai 1928 in rechtswirksamer Weise zu polizeilichem Protokoll zurückgenommen. Sie hat dann zwar noch innerhalb der Frist des § 61 StGB. am 22. Juni 1928 auf dem gleichen Wege erklärt, sie halte ihren Strafantrag aufrecht. Ein zurückgenommener Strafantrag kann jedoch nicht durch spätere Erklärung „aufrechterhalten“ werden. Aber auch wenn in der Erklärung v. 22. Juni 1928 ein neuer Strafantrag der Zeugin erblickt werden könnte, so wäre ihr die Beachtung zu verweigern, weil nach der vom Senat vertretenen Rechtslehre und Abspr. herrschenden Meinung (vgl. Vozkomm. Anm. 6 zu § 264 StGB.; RGSt. 36, 64) ein zurückgenommener Strafantrag auch innerhalb der Antragsfrist nicht erneut gestellt werden kann. Hierfür spricht entscheidend die Erwägung, daß der Verlehte es sonst in der Hand hätte, beliebig oft seine auf den Strafantrag bezüglichen Erklärungen zu ändern und dadurch eine immer erneute Beunruhigung dessen, gegen den sich der Strafantrag richtet, hervorzurufen. Das kann nicht i. S. der Rechtsordnung liegen.

Schließlich könnte in der späteren Erklärung der Zeugin S. eine Anfechtung der Zurücknahme wegen Drohung erblickt werden, weil die Zeugin hier erklärt, sie habe den Strafantrag nur „auf Bitten und Drängen“ des Angekl. zurückgenommen, weil dieser ihr erklärt habe, er werde sie sonst erschießen. Eine Anfechtung prozessualer Willenserklärungen wegen Drohung kann jedoch ebensowenig zugelassen werden wie eine Anfechtung wegen Irrtums

(vgl. auch v. Beling, Deutsches Reichsstrafprozessrecht, 1928, S. 205; Sauer, Grundlagen des Prozessrechts, 2. Aufl., 1929, S. 170). Eine entsprechende Anwendung der Vorschriften des bürgerlichen Rechts erscheint hier schon deshalb völlig ausgeschlossen, weil sie dazu führen würde, daß eine Anfechtung noch innerhalb eines Jahres nach Beseitigung der Zwangslage zulässig wäre (§ 124 BGB.). Wollte man aber annehmen, daß die Anfechtung entsprechend der Irrtumsanfechtung auch hier unverzüglich erfolgen müsse (§ 121 BGB.), so wäre diese Frist im vorliegenden Falle nicht gewahrt. Denn aus der — noch keine Anfechtung enthaltenden — Erklärung der Zeugin v. 22. Juni 1928 ergibt sich, daß die angebliche Zwangslage damals bereits beendet war. Die Zeugin hat also erst mehr als einen Monat später angefochten.

(RG., StrSen., Ur. v. 28. Mai 1930, 2 S 196/30.)

Mitgeteilt von OLG. Prof. Dr. Mannheim, Berlin.

*

Dresden.

6. § 27 StGB. ist nicht anwendbar, wenn für Betrug mildere Umstände angenommen worden sind.

Das OLG. ist offensichtlich dem RA. auch in der Annahme milderer Umstände i. S. von § 263 Abs. 2 StGB. gefolgt. War aber die Strafe nach der letzteren Bestimmung festzusetzen, die dem Verlehte die Wahl offen läßt, ob ihm Freiheitsentziehung oder ausschließlich Geldstrafe als Tatvergeltung angebracht erscheint, so fehlt es nach der Rechtsauffassung des OLG. von vornherein an der Voraussetzung zur Anwendbarkeit von § 27 b StGB. (vgl. BayObLG.: LZ. 1926, 646.)

(OLG. Dresden, Ur. v. 18. Nov. 1930, 2 Ost 264/30.)

Mitgeteilt von OStM. Dr. Alfred Weber, Dresden.

*

7. §§ 53, 223 StGB.; §§ 858, 859 BGB. Peitschenschläge als erlaubtes Abwehrmittel gegenüber ungerechtfertigtem Fortschaffen von Möbeln durch eine Mehrzahl von Personen. †)

Nach dem Urteile des OLG. befand sich der Privatkl. als Besitzer des Wohnungsmobiliars, dessen Abtransport mittels zweier Pferdegepanne durch eine Mehrzahl von Personen ohne gesetzlichen Grund gegen seinen Willen bewirkt wurde, einer verbotenen Eigenmacht mit Gewalt gegenüber. Er war berechtigt, sich dieser Eigenmacht mit Gewalt zu erwehren (§§ 858 Abs. 1, 859 Abs. 1 BGB.). Wenn nun der Privatkl. auf den an der Besitzentziehung beteiligten Beschw. zunächst mit der Peitsche losging und diesem dann, nachdem ihm letzterer schon in diesem Zeitpunkt mit einem — vom OLG. nicht für strafbar erachteten — Faustschlage ins Gesicht entgegengetreten war, zwei Peitschenschläge versetzte, die nicht mittels des Peitschenstocks geschahen, so waren dies Abwehrmaßnahmen, die — dem Verhalten gegenüber, mit dem ihm von den an der verbotenen Eigenmacht Teilnehmenden begegnet wurde — das nach § 859 Abs. 1 BGB. zulässige Gewaltmaß nicht überschritten. Die Gewaltabwehr i. S. dieser Gesetzesbestimmung darf so weit gehen, als zur Erreichung des Zweckes — d. i. zur Brechung der verbotenen Eigenmacht — für erforderlich gehalten werden kann. Da es sich für den Privatkl. am dringlichsten darum handelte, angefaßter der eben im Werke befindlichen Fortschaffung einer weiteren Wagenladung die in der überzahl befindlichen Teilnehmer an der widerrechtlichen Besitzentziehung

Zu 7. Daß Aufrechnung mit einer in Ausübung des Selbsthilfe- und des Notwehrrechts begangenen Handlung unzulässig ist, ist allgemein anerkannt (vgl. z. B. Ebermayer-Lobe-Hofenberger, Anm. 2 zu § 233; Ditzhaußen, Anm. 1 zu § 233; Frank, Anm. II, 3 zu § 199; Vitz-Schmidt, S. 419; v. Hippel, Deutsches Strafrecht, Ab. II S. 243). Waren die Peitschenschläge zur Abwehr verbotener Eigenmacht (§ 859 Abs. 1 BGB.) oder eines rechtswidrigen Angriffs (§ 53 Abs. 2 StGB.) erforderlich, so konnten sie in Ermangelung ihrer Rechtswidrigkeit nicht zur Kompensation der rechtswidrigen Körperverletzung des Angekl. von diesem herangezogen werden. Aber auch aus anderen Gründen entfällt die Anwendbarkeit des § 233 StGB.: Nur leichte Körperverletzungen, also nur die unter § 223 fallenden, sind — von Beleidigungen abgesehen — einer Aufrechnung zugänglich, nicht dagegen die schweren der §§ 224—226, nicht auch die erst 1876 von den leichten abgetrennten gefährlichen Körperverletzungen des § 223 a. Denn § 232, das Antragsersfordernis betreffend, ist bei Einsetzung des § 223 a abjektiv unverändert gelassen worden. Als leichte Körperverletzungen sind aber gem. § 232 nur die Körperverletzungen des § 223 anzuziehen, und nur leichte Körperverletzungen sind gem. § 233 miteinander (aber mit Beleidigungen) kompensabel (vgl. RGSt. 14, 360). Daß aber Peitschenschläge — von der Frage der berechtigten Abwehr abgesehen — nicht unter § 223, sondern unter § 223 a fallen, ist selbstverständlich.

Prof. Dr. Richard König, Göttingen.

mit Erfolg von Ort und Stelle zu vertreiben, konnte ihm in diesem Falle das Zuschlagen mit der Peitsche als das zur Erreichung des Zweckes gebotene Abwehrmittel gegenüber der geübten Eigenmacht erscheinen, dies um so mehr, als man auf seine anfänglich bloß drohende Haltung nicht nur nicht gewichen, sondern zu einem Faustschlag gegen ihn verschritten war (vgl. Wapneber, Komm. z. BGB. § 859). Die Peitschenschläge des Privatkl. waren unter den festgestellten Umständen durch § 859 Abs. 1 BGB. der Rechtswidrigkeit entkleidet und daher keine strafbare Körperverletzung i. S. von § 223 StGB. Bei dieser Sachlage kann dahingestellt bleiben, ob nicht außerdem der Privatkl. bei Vornahme dieser Peitschenschläge aus einer Notwehrlage nach § 53 StGB. heraus handelte, in die er durch den vorangegangenen Faustschlag des Beschwz. diesem gegenüber versetzt worden war.

Ebenfalls scheidet die Peitschenschläge des Privatkl. als nicht strafbare Körperverletzung für eine Aufrechnung mit der strafbaren Körperverletzung von Seiten des Beschwz. von vornherein aus.

(OLG. Dresden, Ur. v. 14. Okt. 1930, 2 Ost 214/30.)

Mitgeteilt von OStA. Dr. Alfred Weber, Dresden.

*

8. § 186 StGB.; § 155 Abs. 2 StPD. Eine Urteilsbegründung dahin, daß sich für die Wahrheit der behaupteten Tatsache kein Anhalt ergeben habe, läßt nicht erkennen, daß der Richter seiner gesetzlichen Aufklärungspflicht genügt habe. †)

Die Beschwz. rügt die Verletzung der in § 155 Abs. 2 StPD. geordneten Aufklärungspflicht, insofern das LG. es unterlassen habe, die Frage zu erörtern, ob der Inhalt der der Angekl. zur Last gelegten und vom LG. unter dem Gesichtspunkte des § 186 StGB. behandelten Äußerung erweislich wahr sei. Der hierüber im Urteil lediglich enthaltene Satz: „Dafür, daß die Tatsache etwa wahr sei, hat sich kein Anhalt ergeben“, läßt es offen, ob das LG. diesen Punkt überhaupt erörtert hat, da das Fehlen eines Anhalts darin seinen Grund haben kann, daß die Verhandlung darauf nicht erstreckt worden ist. Der Verdacht des Verfahrensverstößes ist daher begründet.

Der angezogene Satz ergibt aber zugleich einen Verstoß gegen die sachlich-rechtlichen Vorschriften des § 186 StGB., insofern er keine genügende Feststellung darüber enthält, daß die behauptete Tatsache nicht erweislich sei. In dem Satze eine solche tatsächliche Feststellung zu finden, ist schon mit Rücksicht auf die dargelegten verfahrensrechtlichen Bedenken nicht angängig, da sie die Bedeutung des Satzes unsicher machen. Eine ausdrückliche Feststellung der Richterweislichkeit ist notwendig.

(OLG. Dresden, Ur. v. 10. Sept. 1930, 1 Ost 178/30.)

Mitgeteilt von OStA. Dr. Alfred Weber, Dresden.

*

9. §§ 185, 193 StGB. Beleidigung durch die Äußerung „Es stinkt wie in einer Affenbude“. Zum Begriff der „begleitenden Umstände“. †)

Das LG. hatte zur Begründung der Verurteilung wegen Beleidigung folgendes ausgeführt:

Zu 8. Aus den §§ 186, 192 StGB. ergibt sich, daß die üble Nachrede, wenn sie der Wahrheit entspricht, grundsätzlich nicht strafbar ist. Demnach müßte der Regel des § 59 gemäß die irriige Annahme der Wahrheit der ehrenkränkenden Äußerung oder ihrer Erweislichkeit den Vorstoß ausschließen. Das Gesetz trifft jedoch im Interesse des Verletzten eine andere Regelung, indem es auch den gutgläubigen Ehrabschneider bestraft. Darin liegt eine Durchbrechung des Schulprinzips für den Bereich des § 186: die Schuld wird in gleicher Weise wie z. B. bei den Vermutungsstatbeständen des BZollG., des TabStG. und des BranntweinG. vermutet, so daß nur der Nachweis des mangelnden Vorstoßes, im Falle des § 186 der Nachweis der Wahrheit der Äußerung vor Strafe schützt. Die Richterweislichkeit ist somit kein Tatbestandsmerkmal, das einer ausdrücklichen Feststellung bedarf. Sie ist vielmehr Strafausschließungsgrund, mit dem das Gericht sich nur dann zu beschäftigen hat, wenn der Angekl. sich darauf beruft oder wenn sonstige Anhaltspunkte für sein Vorliegen zutage getreten sind. In diesem Falle, aber auch nur dann, hat das Gericht die Verhandlung auf die Erweislichkeit der beleidigenden Äußerung zu erstrecken und den wahren Sachverhalt zu erforschen, so daß es dem Täter den Beweis hierfür nicht aufbürden darf (so Frank, § 186 III; LpzKomm., Cnt., S. 55 und § 186⁷).

Hiernach kann der Entsch. nicht beigelegt werden.

RA. Theodor Klefisch, Rdn.

Zu 9. In der Äußerung: „Hier stinkt es wie in einer Affenbude“ konnte unter Umständen allerdings eine Beleidigung erblickt werden. Dies vor allem dann, wenn damit die Eheleute K. hätten den Affen gleichgestellt werden sollen. So aber, wie der Tatrichter sich zu der Äußerung gestellt hat, waren die Voraussetzungen für eine

„Seit Mitte August 1928 tritt der Angekl. mit der Behauptung hervor, die Eheleute K. verbreiteten im Treppenhause einen üblen Geruch. Den Eheleuten K. brachte er schließlich seine Beschwerden über den Geruch dergestalt an, daß er, wenn er merkte, daß sie im Treppenhause waren, die Äußerung tat: „So ein Gestank, es stinkt wie in einer Affenbude!“ Die Behauptung des Angekl., die Eheleute K. verhielten sich so, daß dadurch das Haus, was den Geruch anlange, in den Zustand einer Affenbude versetzt werde, ist, wie keiner weiteren Begründung bedarf, geeignet, die dergestalt Bezichtigungen in der Achtung anderer herabzuwürdigen. Dessen war sich der Angekl. als gebildeter Mann auch bewußt. Nach der glaubhaften Bekundung der Zeugen ist tatsächlich zu Zeiten, wenn die Zeugin K. die Treppe gewischt hat, ein unangenehmer, scharf beißender Geruch zu bemerken gewesen, wie er sich erfahrungsgemäß einstellt, wenn eine Holzstiege ohne ausreichenden Wasserwechsel und unter Verwendung eines zu häufig benutzten und nicht hinreichend gereinigten Lappens gewischt wird. Dafür, daß sich die Zeugin K. zum Aufwischen der Treppe des Wassers bedient habe, in dem sie zuvor die Schweißsocken ihres Ehemannes gewaschen habe, oder daß sie sonst mit Fleiß etwas Uebelriechendes in das Aufwischwasser gemischt habe und daß sie das alles auch getan habe, um den Privatkläger K. zu ärgern, fehlt es an jedem Anhalt. Sich gegen einen im Treppenhause des von ihm mitbewohnten Grundstücks auftretenden üblen Geruch zu wehren und auf Abstellung und künftige Vermeidung einer solchen Belästigung hinzuwirken, war der Angekl. berechtigt. Ihm kann aber der Schutz des § 193 StGB. nicht zugebilligt werden, wenn er sich dazu der von ihm über ein halbes Jahr lang fortgesetzt getanen Äußerung: „Es stinkt wie in einer Affenbude“, und zwar dergestalt bediente, daß er sie aussprach, sobald, wie er wußte, eines der Eheleute K. dieselbe hören mußte, ohne daß er dabei von den Bezichtigten überhaupt Notiz nahm. Es kommt hinzu, daß er nach der glaubhaften Bekundung der Zeugin K. sogar, als er wieder einmal die zur Privatklage gestellte Äußerung getan hatte, das geöffnete Treppenslurzenfenster geschlossen hat, womit er nun gerade die am nächsten liegende Maßnahme, den Aufwischgeruch zu beseitigen, selber vereitelte. Hierin und in der geüßten Wiederholung des Affenbudenvergleichs sind Umstände gegeben, aus denen erhellt, daß es dem Angekl. gar nicht so sehr darauf ankam, den von ihm mit offener etwas übertriebener Empfindlichkeit gerügten Geruch beseitigen zu lassen, als die Wahrnehmung seines oben erwähnten Rechtes gerade dazu zu benutzen, um die Privatkläger dabei an ihrer Ehre zu kränken und zu verletzen. Daß er in dieser Weise seine Rechte nicht wahrnehmen durfte, wußte der Angekl. auch bei dem Grade seiner Bildung. Es liegen also Umstände vor, aus denen die Absicht der Beleidigung ersichtlich ist.“

Das OLG. verwarf die Rev. des Angekl. Die Begründung lautet u. a.: „Auch die Mäße der Verletzung des § 193 StGB. vermag nicht durchzudringen. Die Entsch. der Frage, worauf der Wille des Angekl. bei seinen über ein halbes Jahr lang fortgesetzten Stichelreien gerichtet gewesen ist, und ob aus den Umständen, unter denen seine Bemerkungen getan wurden, auf das Vorhandensein der Absicht, die Eheleute K. zu beleidigen, gefolgert werden durfte, ist im wesentlichen das Ergebnis tatsächlicher Würdigung.“

(OLG. Dresden, Ur. v. 30. April 1930, 1 Ost 59/30.)

*

Bestrafung n. E. nicht vorhanden. Das Gericht stellt ausdrücklich fest, daß der Angekl. Grund hatte, sich über den üblen Geruch im Treppenhause zu beschweren. Er verlangt gleichwohl den Schutz des § 193 StGB. zunächst deshalb, weil der Angekl. diese Äußerung etwa „ein halbes Jahr lang fortgesetzt getan“ habe. Daraus ist zu entnehmen, daß das Gericht, wenn nur eine einmalige Behauptung vorgelegen hätte, zu einer Bestrafung des Angekl. nicht verschritten wäre. Erschien aber eine einmalige Behauptung zulässig, so ist nicht einzusehen, warum die Rechtslage eine andere sein sollte, wenn es sich um Wiederholungen der Äußerung handelte, gleichviel über welche Zeitspanne sich diese etwa erstreckten. Von Bedeutung mußte, wie für die einmalige Behauptung, so auch für die Wiederholungen, immer der Umstand sein, ob der Angekl. Grund hatte, sich fortgesetzt über den gerügten Übelstand zu beklagen. Tatsächlich lag aber dieser Fall offenbar vor; denn dem angefochtenen Ur. ist nicht zu entnehmen, daß die häufigen Klagen zu einer Beseitigung des Übelstandes geführt hätten.

Weiterhin vermag das OLG. den Strafschutz des § 193 StGB. deshalb, weil die angegriffenen Eheleute „die Äußerung hören mußten“. Es ist unerfindlich, inwiefern dieser Umstand gegen den Angekl. sprechen sollte. Hätte der Angekl. die Äußerung nicht zu Gehör der Personen, auf die sie genützt waren, getan, so hätte wohl gerade dies einen Beweisgrund dafür schaffen können, daß der Angekl. mit ihr habe berechtigte Interessen nicht verfolgen wollen.

Endlich wird Wert darauf gelegt, daß der Angekl. einmal das geöffnete Treppenslurzenfenster geschlossen und dadurch die Entfernung des üblen Geruchs selbst verhindert habe. Dieser Umstand konnte m. E. zur Verneinung des Strafschutzes des § 193 StGB. führen, wenn der Tatrichter ihn als Beweisgrund dafür verwertet hätte, daß der Angekl. mit den beanstandeten Äußerungen überhaupt nicht die Be-

10. § 193 StGB. Die Feststellung der Richterweislichkeit einer Behauptung rechtfertigt noch nicht die Annahme, daß die Behauptung leichtfertig aufgestellt sei, so daß der Strafschutz des § 193 StGB. entfiel. †)

Zwar ist mit der Vorinstanz der in RGSt. 63, 92 dargelegten Rechtsansicht zu folgen, indessen bietet für die Annahme der Verurteilungskammer, daß im vorl. Falle mit dem Vorwurfe der Urkundenfälschung zu dem Zeitpunkte, als er vom Beschw. vor dem Mietgerichte gegen den Angekl. erhoben wurde, eine Verdächtigung ausgesprochen worden sei, die durch den Grad ihrer Leichtfertigkeit gegen Recht wie Sitte verstoßen habe und deswegen ein mit der Verfolgung eines „berechtigten“ Interesses unvereinbares Mittel zum Zweck gewesen sei, das angefochtene Urteil keine ausreichende Grundlage. Dem letzteren sind besondere Tatsachen, in denen sich eine solche Leichtfertigkeit zu jener Zeit kundgegeben hätte, nicht zu entnehmen. Sie ist vom LG. ausschließlich daraus gefolgert worden, daß die Wahrheit der Verdächtigung unermessen geblieben ist. Die Feststellung der Richterweislichkeit ihrer Wahrheit aber bildet noch keine tragfähige Unterlage für die Annahme, daß die Verdächtigung im fraglichen Zeitpunkte mit einer Leichtfertigkeit des bezeichneten Grades ausgesprochen worden sei. Durch die Unrichtigkeit der geltend gemachten Urkundenfälschung für sich allein wird nicht ausgeschlossen, daß der Beschw. damals, als er den Angekl. vor dem Mietgerichte ihrer verdächtigte, von ihrem Geschehen überzeugt gewesen ist. Der Möglichkeit dieser damaligen Überzeugung steht an sich auch nicht entgegen, daß der Beschw. die vor dem Mietgerichte

seitigung des gerügten Übelstandes habe anstreben wollen. Tatsächlich hat indessen das LG. eine derartige Feststellung nicht getroffen.

Die Strk. wertet die hervorgehobenen Punkte als „Umstände“ i. S. des Schlusstells von § 193 StGB. und schließt aus ihnen auf das Vorhandensein einer Verleumdung. Diese „Umstände“ sind ihr Beweis, daß es dem Angekl. „gar nicht so sehr darauf ankam“, den gerügten Übelstand beseitigen zu lassen, als die Wahrnehmung seines Rechts dazu zu benutzen, um die Privatkläger zu kränken. Diese Ausführungen sind offensichtlich von Rechtsirrtum beinträchtigt. Stellte das LG. fest, daß es dem Angekl. auf die Beseitigung des Übelstandes „nicht so sehr ankam“, so gab es damit — entsprechend der vorher ausgesprochenen Zubilligung des Beschwerderechts — immerhin zu, daß wenigstens einer der den Angekl. leitenden Beweggründe das Streben nach Abhilfe des gerügten Übels gewesen ist. § 193 StGB. macht den Strafschutz davon abhängig, daß die Äußerung zwecks Wahrung eines Rechts oder zur Wahrnehmung berechtigter Interessen getan sei; das Gesetz verlangt aber keineswegs, daß die Kundgebung nur auf einen derartigen Zweck zurückzuführen sei. Der einmal bejahte Zweck der Interessenwahrnehmung — und damit auch die durch ihn bedingte Straflosigkeit — bleibt bestehen, auch wenn sich ihm noch ein anderer Zweck oder eine Reihe anderer Zwecke anschließt. Selbst wenn sich die Absicht, berechnete Interessen wahrzunehmen, mit der Absicht, den anderen zu beleidigen, paaren sollte, wird das Privileg des § 193 StGB. wirksam (so auch das RG. in ständiger Rspr.: RGSt. 20, 100; 29, 54; LZ. 1928, 839; JW. 1917, 233³; 1926, 1173¹⁰; 1927, 902¹⁶).

Aber auch den Begriff der „begleitenden Umstände“ hat der Tatrichter verkannt. Als solche können unbestritten immer nur solche Umstände gelten, die mit der beanstandeten Äußerung in einem Zusammenhang stehen, sei es, daß die Kundgebung in einer bestimmten Art (durch offene Karte anstatt durch geschlossenen Brief), an einem bestimmten Orte (Zurechtweisung vor der Öffentlichkeit), zu einer bestimmten Zeit (zur Nacht) oder dergleichen erfolgt ist. Derartige die Äußerung „begleitende“ Umstände hat der Tatrichter nicht festgestellt; denn wenn der Angekl. einmal das — den Abzug des Geräusches erleichternde — offene Treppensfenster geschlossen hat, so steht dies in keinerlei Zusammenhang mit der beleidigenden Äußerung. Und wenn das LG. weiter darauf hinweist, daß der Angekl. die Privatkläger auch habe an ihrer Ehre kränken wollen, so kann ein derartiger „innerer Vorgang“ ebenfalls von vornherein nicht als ein „begleitend“ angesehen werden (vgl. GoldArch. 54, 485).

Die Befähigung des Strafurteils durch das RevG. halte ich daher nicht für gerechtfertigt.

DSM. Dr. Alfred Weber, Dresden.

Zu 10. Nach der vorliegenden Entsch. erfordert die Zubilligung des § 193 StGB., daß der Täter vor Aufstellung der ehrverletzenden Behauptung die Unterlagen sorgfältig geprüft hat. Daß sich allein aus der Tatsache der Richterweislichkeit einer Behauptung nicht ohne weiteres eine Fahrlässigkeit des Behauptenden ergibt, ist selbstverständlich. Eine Außerachtlassung der erforderlichen Sorgfalt bei Aufstellung von Behauptungen liegt nur vor, wenn der Beleidiger, obwohl es ihm ohne Schwierigkeiten möglich ist, sich über die Beleidigung seines Vorwurfs zu vergewissern, ohne jede Nachprüfung die inkriminierte Äußerung tut. Der Umfang der vorherigen Erkundigungspflicht des Beschuldigten bestimmt sich nach der Bedeutung der Sache, wobei insbes. die Person des Beleidigten und die Schwere des Vorwurfs zu berücksichtigen sind.

Der Ausgangspunkt der vorliegenden Entsch., daß Voraussetzung

angekündigte Strafanzeige wegen Urkundenfälschung nicht erstattet hat. Sein Unterlassen der Anzeigeerstattung kann, wenn nicht auf anderen Gründen, auf nachträglichem Unsicherwerden in der ursprünglichen Überzeugung beruhen. Hiernach muß darin, daß die Anwendbarkeit des § 193 StGB. aus den bisher für das LG. maßgebend gewesenem Gründen verneint worden ist, der Einfluß eines Rechtsirrtums erblickt werden.

Ergaben sich keine Anhalte tatsächlicher Art dafür, daß jene Verächtigung mit besonderer Leichtfertigkeit geschehen ist, so bedurfte es der näheren Prüfung, ob sie nicht im Mietstreite wider den Gegner, wobei sie entgegen der Meinung des LG. gegebenenfalls als unmittelbar gegen dessen Person gerichtete Verächtigung ausgesprochen werden durfte, zur Verteidigung eines Rechtes erfolgte und ob aus der Äußerungsform oder den Begleitumständen derselben die Absicht der Verleumdung hervorging oder nicht.

(OLG. Dresden, Ur. v. 11. Febr. 1930, 2 Ost 321/29.)

Mitgeteilt von DSM. Dr. Alfred Weber, Dresden.

*

11. § 259 StGB. Sachhehlerei an Fellen, bezüglich deren bei dem Diebstahl Fortsetzungszusammenhang vorliegt. Teilweiser Umtausch der gestohlenen Felle gegen minderwertige durch den Fehler, um der Entdeckungsgefahr vorzubeugen. †)

Der Mitverurteilte G. hat in der Firma M. von deren Warenbeständen seit August 1928 bis Anfang April 1929 nach und nach

für die Zubilligung des Schutzes des § 193 StGB. eine gewissenhafte Prüfung des Täters hinsichtlich der Richtigkeit des erhobenen Vorwurfs sei, ist keineswegs unbestritten (über den uneingeschränkten Stand der Rspr. vgl. Mattil, Die Wahrnehmung berechtigter Interessen durch die Presse, 1929, S. 54). Im Gegensatz insbes. zum 1. und 2. StrSen. des RG. (RGSt. 63, 92, 204; 64, 13), dem 4. StrSen. des RG. (JW. 1928, 825), OLG. Hamburg (JW. 1928, 1609) und OLG. Dresden (JW. 1930, 1757) (vgl. auch Klee: GoldArch. 73, 237; Piepmann, Anm. zu JW. 1928, 1609) vertritt der 2. StrSen. des RG. in feststehender Rspr. die Ansicht, daß der Schutz des § 193 StGB. auch demjenigen zusteht, der die behaupteten Tatsachen aus Fahrlässigkeit für wahr hält (JW. 1929, 2759⁵). Wenn auch Mannheim, der sich in der Anm. zu der letztangeführten Entsch. für die Ansicht des RG. ausspricht, de lege ferenda darin beizustimmen ist, daß kein Bedürfnis für die Straflosigkeit leichtfertig aufgestellter Behauptungen besteht, so ist doch nicht zu verkennen, daß das geltende Recht für eine einschränkende Auslegung des § 193 StGB. keinen Anhalt bietet (so auch Dohna: JW. 1930, 1757, Anm. zu Nr. 15). Es erscheint auch bedenkl., einer zum Schutz des Angekl. geschaffenen Bestimmung, wie dem § 193 StGB., im Laufe der Rechtsentwicklung eine veränderte Auslegung zu geben, durch die die Anwendbarkeit dieser Vorschrift für zahlreiche Fälle ausgeschlossen wird. Auf die praktischen Bedenken, die gegen eine solche restriktive Interpretation des § 193 StGB. bestehen, weist der 2. StrSen. des RG. a. a. O. mit zureichender Begründung hin.

Die im amtlichen Entw. zum AdStGB. von 1925 (§ 286 Abs. 2) enthaltene Regelung, durch die die Zubilligung der Straffreiheit wegen Wahrnehmung berechtigter Interessen von der vorherigen pflichtmäßigen Abwägung der einander gegenüberstehenden Interessen abhängig gemacht wird, kommt der Auffassung der vorliegenden Entsch. nahe. Demgegenüber ist es für diese Frage nach § 318 des Entw. von 1927 entscheidend, ob das wahrgenommene Interesse berechtigt ist und das verletzte Interesse des Beleidigten überwiegt. UGm. Unger, Berlin.

Zu 11. Die Entsch. behandelt eine wichtige Frage in praktisch offenbar durchaus richtiger Weise. Die Formen der fortgesetzten, gewerbs-, gewohnheitsmäßigen Handlungen können nicht so weit getrieben werden, daß die Einzelakte alle Selbständigkeit verlieren. Das ist auch in anderer Richtung schon mehrfach anerkannt (Teilnahme, Qualifikationen). Die Zusammenfassung hat nur bestimmte Bedeutung. Die Taten des Angekl. sind typische Fehlerakten; es ist schwer begreiflich, wie man sie als Teilnahme am Diebstahl auffassen will; offenbar wäre das dem Angekl. günstiger gewesen (§ 260!). Dann aber wäre ja Hehlerei erst nach dem — oft völlig ungewissen — Abschluß der gesamten fortgesetzten Handlung denkbar, ein praktisch unmögliches Ergebnis. Ich nenne auch den Täter Fehler, der etwa von der Strafe weg einzelne Gegenstände einem Diebe abkauft, der gerade eine Wohnung austräumt. Die Bedeutung von RGSt. 30, 164 für diesen Fall mag dahingestellt bleiben. Sehr richtig wird die Übertreibung der Auffassung abgelehnt, daß einfach jeder, der die Tat eines anderen „als eigene“ will und sich irgendwie an dieser Tat beteiligt, „Mittäter“ sei. Mit dem Ausdruck „die Tat als eigene wollen“ wird oft geradezu schädlicher Mißbrauch getrieben.

Die Beurteilung des Hingehens der minderwertigen Felle zur Bedeckung der Diebstahle als Begünstigung oder Beihilfe und die Auffassung der Entsch. über ihr Verhältnis zur Sachhehlerei halte ich für richtig.

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

insgesamt etwa 75 Stück Nutriafelle, im einzelnen Falle jedesmal 2 bis 6 Stück, bewußt rechtswidrig weggenommen, um über sie wie ein Eigentümer zu verfügen. Mit dem Wegbringen der im einzelnen Falle entwendeten Felle war der Diebstahl von Seiten G. vollständig. Die durch Diebstahl erlangten Felle hat er sodann regelmäßig dem Angekl. gegen Zahlung käuflich überlassen, zugleich auch von ihm jedesmal 5 bis 6 Stück minderwertige oder verbrauchte Nutriafelle als Gegenleistung eingetauscht, um dieselben in dem Lagerraum der bestohlenen Firma an Stelle der weggenommenen guten Felle zu legen und auf solche Weise die Gefahr einer Entdeckung der Tat abzuwenden. Festgestelltemaßen hat der Angekl. bei dem Ankauf und Austausch der Felle gewußt, daß es sich bei den Fellen, die ihm G. überbrachte, um Diebstahlwaren handelte. Hiernach begegnet die Annahme der Strk., daß der Angekl. beim Besizerwerb Sachen vor sich hatte, die schon vorher durch G. mittels einer strafbaren Handlung erlangt waren, keinem rechtlichen Bedenken. Ihr steht auch nicht die Feststellung entgegen, daß sich die Tat G. als ein im Fortsetzungszusammenhange begangener Diebstahl darstellt. Die strafbaren Handlungen, die den einzelnen, jeweilig vom Angekl. käuflich erworbenen Fellmengen den Makel strafrechtswidrigen Erwerbs aufprägten, waren als solche schon zum Abschluß gebracht. Ob sie vom Standpunkte des Vortäters nur Glieder einer einheitlichen Kette sich noch fortsetzender strafbarer Tätigkeit ausmachten, erscheint selbst wenn dies für den Angekl. erkennbar gewesen, für den Tatbestand des § 259 StGB. gleichgültig. Denn bei der sog. Sachhehlerei tritt der Hehler nicht zur strafbaren Handlung des Vortäters, sondern nur zur Sache in Beziehung (RGSt. 30, 164).

Ohne Rechtsirrtum hat aber die Strk. weiter angenommen, daß der Angekl., wenn er dem Mitverurteilten G. gelegentlich des käuflichen Erwerbs der entwendeten Felle jedesmal eine entsprechende Menge minderwertiger Felle zur Verfügung stellte und ihm so die Verdeckung des Abganges der gestohlenen Felle möglich machte, damit eine Handlung begangen hat, die außerhalb des Rahmens des von G. allein verübten Diebstahls liegt, insbes. auch keine Vorbereitungs handlung zu dem Diebstahl darstellt. Im Urteil wird für erwiesen erachtet, es sei dabei dem Angekl. lediglich darauf angekommen, dem Mitverurteilten G. als Stehler einen gewissen Schutz angedeihen zu lassen und auf diese Weise die Gefahr der Entdeckung, der er — der Angekl. — auch selbst ausgesetzt war, zu vermeiden oder abzuschwächen, und damit habe er lediglich der von ihm begangenen Hehlerei Vorschub geleistet. Ob diese Würdigung der Willensrichtung des Angekl. zutreffend ist, entzieht sich der Nachprüfung des RevG., da sie sich auf rein tatsächlichen Gebiete bewegt. Mit Recht wird von der Strk. betont, daß von einer Mittäterschaft nur dann die Rede sein könnte, wenn der Angekl. bei Ausführung des Fellsdiebstahls selbst, gleichviel in welchem Stadium, mitgewirkt, also in irgendeiner Weise zur Verwirklichung des äußeren Tatbestandes mit dem Vortätere beigetragen hätte, durch sein Tun den Diebstahl auch als eigenen vorzubereiten, zu unterstützen oder zu fördern. Daß die Willensrichtung des Angekl. bei der von ihm entwickelten Tätigkeit solcher Art gewesen sei, hat die Strk. aus tatsächlichen Erwägungen für ausgeschlossen erachtet.

Ob etwa der Angekl. durch die Hergabe der minderwertigen Felle dem Mitverurteilten G. zugleich auch begünstigt oder ihm zur Begehung des Diebstahls wissenschaftliche Hilfe geleistet hat, konnte dahingestellt bleiben. Wie in der Rspr. anerkannt ist (RGSt. 17, 59; 32, 394), wird die Bestrafung wegen Hehlerei nicht dadurch ausgeschlossen, daß sich der Hehler, sei es als Anstifter, sei es als Gehilfe, außerdem noch an dem Diebstahl der nachmalig gehehlten Sachen beteiligt hat. Jedenfalls gereicht es dem Angekl. bei dem Stande des Rechtsmittels nicht zum Nachteil, wenn seine Bestrafung lediglich auf Grund der §§ 259, 260 StGB. erfolgt ist.

(DVG. Dresden, Urt. v. 29. Jan. 1930, 1 Ost 280/29.)

Mitgeteilt von OStA. Dr. Alfred Weber, Dresden.

Damburg.

12. § 193 StGB. Wahrnehmung berechtigter Interessen ist nicht anzunehmen, wenn jemand bezweckt, gegen sich selbst ein Beleidigungsverfahren herbeizuführen. Grenzen zwischen Form und Inhalt.

Auf eine schriftliche Anfrage des RA. und Notars Dr. X., wie sich der Angekl. die Regelung festgesetzter Kosten denke, hat dieser, wie von beiden Vorinstanzen übereinstimmend festgestellt worden ist, am 26. März 1927 mit einem Schreiben des folgenden Wortlauts erwidert: „Zu Beantwortung Ihres Briefes v. 18. d. Mts. . . teile ich Ihnen mit, daß Sie doch ganz genau wissen, daß ich einzig und allein durch diesen mit allem Vorbedacht raffiniert angelegten Schwindel und Betrug um mein gesamtes, mir sauer erworbenes Vermögen restlos betrogen worden bin, so daß ich heute auch nichts mehr besitze. Wenn auch das DVG. die Klage abgewiesen hat, so ist für mich die Sache noch nicht entschieden. Ich werde nichts unversucht lassen, diesen Betrug allerhöchster Art aufzudecken.“ Dr. X. hat hierüber Strafanzug gestellt. Der Angekl.

ist vom SchöffG., von der Strk. und vom DVG. wegen Beleidigung auf Grund des § 185 StGB. verurteilt worden.

Der Beschw. hat mit dem beanstandeten Schreiben erkennbar zum Ausdruck gebracht, daß der Notar Dr. X. sich der Mitwirkung an einem Betrugs schuldig gemacht habe. Den Beweis für die angelegte Behauptung hat er nicht zu erbringen vermocht; der erhobene Vorwurf ist durch die ausführliche und erschöpfende Beweisaufnahme vollkommen widerlegt worden. Auf der anderen Seite steht aber fest, daß der Angekl. an die Wahrheit seiner Behauptung geglaubt und sich durch die früher ergangenen Gerichtsurteile von der Unrichtigkeit nicht hat überzeugen lassen. Weiter ist tatsächlich festgestellt, daß er das Schreiben zu dem Zweck abgefaßt und abgesendet hat, mit der Aufdeckung des vermeintlich an ihm begangenen Betruges auch den von dem Nebenkl. Dr. X. geltend gemachten Kostenersatzanspruch aus der Welt zu schaffen. Wie sich der Beschw. die weitere Entwicklung der Angelegenheit im einzelnen gedacht hat, geht aus den Darlegungen des BG. allerdings nicht mit Sicherheit hervor. Wenn ihm, wie es als möglich hingestellt wird, mehr oder minder unbestimmt, irgendein Rechtsbehelf zivilprozessualer Art, etwa die Erhebung der Restitutionsklage, vorgekehrt haben sollte, würde der mit dem Schreiben mittelbar und unmittelbar erstrebte Zweck mit der Rechtsordnung ohne weiteres in Einklang gestanden haben, mithin ein statthafter Zweck gewesen sein. An der Erlaubtheit würde es auch nichts geändert haben, wenn sich der Angekl. — was nach dem Inhalt der Urteilsbegründung ebenfalls zutreffen kann — über den weiteren Verlauf der Dinge, die nach seinen Wünschen zu dem angestrebten Erfolge führen sollten, überhaupt eine klare Vorstellung nicht gemacht hätte. Das BG. hat jedoch noch eine dritte Möglichkeit erwogen und dargelegt, daß der Beschw. daran gedacht haben könnte, ein Beleidigungsverfahren gegen sich herbeizuführen, um sich so die Gelegenheit zu verschaffen, die bürgerlich-rechtlichen Streitigkeiten erneut wieder aufzurollen. Hierbei ist ersichtlich verkannt worden, daß die Begehung einer strafbaren Beleidigung auch dann mit den Geboten der Rechtsordnung nicht in Einklang zu bringen ist, wenn damit der Zweck verfolgt wird, durch Einleitung eines Strafverfahrens den vermeintlich berechtigten Ansprüchen des Täters zum Siege zu verhelfen (vgl. das Urk. des erk. Sen. v. 5. Jan. 1928, RP 82/27; HansDVGSt. 1928, 7, 9). Soweit der Vorderrichter die Anwendbarkeit des § 193 StGB. auch in diesem Umfange bejaht hat, kann aber der darin erkennbare Rechtsirrtum den Angekl. nicht beschweren und, da weder die Staatsanwaltschaft noch der Nebenkl. Rev. eingelegt haben, den Bestand des angefochtenen Urteils nicht in Frage stellen.

Das BG., welches hiernach im Hinblick auf die Zweckbestimmung des beanstandeten Schreibens die Anwendbarkeit des § 193 grundsätzlich bejaht hat, ist gleichwohl im Ergebnis zu einer Verurteilung des Beschw. gelangt, weil sich das Vorhandensein einer Beleidigung aus der Form der Kundgebung ergebe. Dabei ist zutreffend davon ausgegangen, daß unter der Form i. S. des Gesetzes die äußere sprachliche Einkleidung des Gedankens, nicht der Gedanke selbst, zu verstehen ist. Ob die Anwendung dieses Grundsatzes im einzelnen folgerichtig durchgeführt worden ist, kann auf den ersten Blick allerdings zweifelhaft erscheinen. Fraglich bleibt insbesondere, ob der Beschw., „wenn“ er, wie es nach dem angefochtenen Urteil genügt haben soll, dem auszusprechenden Gedanken Ausdruck zu geben, „von einer Täuschung oder der Mitwirkung an einem Betrugs gesprochen hätte“, den inhaltlich erhobenen Vorwurf erschöpfend wiedergegeben haben würde. Sicherlich war er nicht verpflichtet, sich besonders vorsichtig oder gar höflich auszudrücken oder sogar, was er sagen wollte, durch die Wahl der Worte inhaltlich abzuschwächen. Im Ergebnis unterliegt die Annahme des Vorderrichters dennoch keinen Bedenken. Das durch die äußere Erscheinungsform bedingte über den Inhalt hinausreichende Mehr, das eine nicht durch den Zweck gebotene Verschärfung erkennen läßt, tritt zum mindesten in dem Satzbau zutage. Es kennzeichnet sich unter anderem in der räumlichen Anreihung der Worte „Betrug“ und „Schwindel“, der Unterstreichung, die ersichtlich den Blick des Lesers gerade auf sie lenken will, weiter der Häufung der Attribute „raffiniert“ und „mit allem Vorbedacht“, endlich auch durch die übertreibende Schilderung des vermeintlichen als eines Betruges „allerhöchster Art“. Zutreffend ist bei der Frage nach dem Vorliegen einer Formverletzung auch auf die Persönlichkeit und den Bildungsgrad des Verfassers Bedacht genommen und bei Würdigung dieser Voraussetzungen festgestellt worden, daß er sich der sprachlichen Verschärfung auch bewußt gewesen sei. Es steht mit dieser tatsächlichen Annahme auch nicht in Widerspruch, wenn es in einem anderen Zusammenhange heißt, daß die Zweckbestimmung der Interessensvertretung gerade aus Fassung und Wortlaut des beanstandeten Schreibens hervorgehe. Fassung und Wortlaut ließ sich im gegebenen Falle nach beiden Richtungen verorten. Was der Beschw. gesagt und wie er es gesagt hat, konnte zu der Feststellung führen, daß er an sich seine Rechte verteidigen, äußerlich aber den mitzuteilenden Inhalt in eine durch Satzbau, Unterstreichung und nicht notwendiger Weise verschärfte Form dergestalt hat einkleiden wollen, daß die Absicht der Beleidigung durch

sie erkennbar hervortrat. So betrachtet, läßt sich weder ein innerer Widerspruch noch ein Verstoß gegen die allgemeinen Denkgesetze oder Sprachregeln, noch endlich eine rechtsirrtümliche Verwechslung der Form mit dem Inhalt der Kundgebung ersehen.

(O.V. Hamburg, StrSen., Ur. 2. 17. Nov. 1930, R II 282/30.)
Mitgeteilt von SenPräf. Grisebach, Hamburg.

Jena.

13. § 360 Ziff. 11 StGB. Ruhestörung durch Zwischenrufe in einer Versammlung unter freiem Himmel.

Die vaterländischen Gewerkschaften hatten auf dem Marktplatz ein Treffen veranstaltet. Die Rede ihres Führers war durch laute Zwischenrufe Andersdenkender unterbrochen worden, so daß auch unbeteiligte Personen daran Anstoß nahmen. Es war zweifelhaft, ob die Lärmerregung ungebührlicherweise erfolgt war. Der Vorderrichter unterstellt zugunsten der Angekl., daß sie berechtigt waren, Zwischenrufe zu machen. Zutreffend erwägt er, daß dieses Recht dort seine Grenze findet, wo es über die Versammlung hinauswirkt und die öffentliche Ruhe zu stören geeignet ist. Diese Störung sieht er in der Wirkung auf „Unbeteiligte“. Doch lassen seine Feststellungen dem Zweifel Raum, ob hier nicht der Begriff der Versammlung zu eng gefaßt ist. Zu dieser gehören nicht nur solche Personen, die als Gesinnungsgenossen der Veranstalter mitwirkten, sondern auch solche, die, ohne zu dieser Gesinnungsgemeinschaft zu gehören, stehenbleiben und den Worten des Redners lauschen. Die Feststellungen lassen die Möglichkeit offen, daß die Personen, die an den Zwischenrufen Anstoß nahmen, solche Zuhörer gewesen sind. Läßt sich bei der erneuten Verhandlung nicht feststellen, daß die Zwischenrufe geeignet waren, über den Kreis der Versammelten hinauszubringen und die öffentliche Ruhe zu stören, so wird zu prüfen sein, ob die Veranstaltung in der Tat eine solche war, daß in ihr Zwischenrufe gemacht werden durften, und ob nicht schon in diesen eine ungebührliche Ruhestörung lag, auch soweit sie nicht über den Kreis der Veranstaltung hinausdrangen.

(O.V. Jena, Ur. v. 7. Nov. 1930, S 249/30.)

Mitgeteilt von GenStA. Dr. Wurmstich, Jena.

Riel.

14. §§ 185, 193 StGB. Auch der unmittelbare Vorwurf des Diebstahls kann unter Umständen durch § 193 StGB. gedeckt werden.

Der Angekl. hatte dem Privatkl. erklärt: „Sie haben von meinem Hafer genommen.“ Das NG. hat ihn, da Dritte diese Äußerung nicht gehört hatten, wegen Beleidigung (§ 185) verurteilt; der Angekl. habe an sich zur Wahrnehmung berechtigter Interessen gehandelt. Er versagte ihm aber den Schutz des § 193, da der unmittelbare Vorwurf des Diebstahls niemals von § 193 gedeckt werden könne. Das O.V. hob auf. Wenn der obige Satz bejagen solle, daß eine solche Äußerung unter keinen Umständen das gebotene Mittel zur Wahrnehmung berechtigter Interessen sein könne, so ist das rechtsirrig. Auch der unmittelbar erhobene, uneingeschränkte Vorwurf des Diebstahls kann mitunter das durch die Umstände gebotene Mittel sein. Es kommt hierbei nicht auf den objektiven, vielmehr auf den subjektiven Maßstab an. Die Frage ist also dahin zu stellen, ob der Angekl. von seinem persönlichen Standpunkt aus, wobei seine Gemütsart, etwaige Erregung, seine Fähigkeit, sich sprachlich auszudrücken, zu berücksichtigen sind, diesen Vorwurf den Umständen nach zur Erreichung seines Zweckes für geboten halten durfte. Alles dies ist in dem angefochtenen Ur. nicht geprüft worden. Wenn der Vorderrichter aber mit seinem obigen Satz hat sagen wollen, daß aus der Form der Äußerung das Vorhandensein einer Beleidigung hervorgehe, so hat er, wie es häufig geschieht, Form und Inhalt verwechselt. Der Angekl., der nach dem festgestellten Sachverhalt glaubte, der Privatkläger habe ihm Hafer entwendet, konnte und durfte diese seine Überzeugung zum Ausdruck bringen. Wie er dieses in anderer, weniger verletzender Weise als durch die Worte „Sie haben von meinem Hafer genommen“, hätte tun sollen, erhellt nicht. Unter der Form der Äußerung versteht das Gesetz die äußere Einkleidung des zum Ausdruck gebrachten Gedankens im Gegensatz zu seinem sachlichen Inhalt. Es kann also das Vorliegen einer Beleidigung aus der „Form“ der Äußerung nur dann gefolgert werden, wenn die ehrenkränkende Behauptung von dem Täter vorbedachtermaßen eine sachlich nicht gerechtfertigte Fassung erhalten hat, durch die das Verlesende für den dadurch Betroffenen irgendwie besonders gesteigert worden ist. Diese Steigerung muß die Absicht der Beleidigung erkennen lassen. Davon kann aber hier nach dem festgestellten Sachverhalt keine Rede sein. Auch begleitende Umstände, aus denen auf Beleidigungsabsicht geschlossen werden könnte, sind nicht festgestellt.

(O.V. Riel, StrSen., Ur. v. 14. Mai 1930, 3 V 14/30.)

Mitgeteilt von O.V.R. Dr. Bovensteyen, Riel.

Breslau.

2. Strafrechtliche Nebengesetze.

15. §§ 111—113 I 9 ALR. Die Bestimmungen des Pr.-ALR. über die Aneignung von Tauben sind unter jegigen großstädtischen Verhältnissen anders auszulegen als bisher üblich. Gelten sie auch für Brieftauben? 7)

Durch Art. 130 GGWB. sind die §§ 111—113 I 9 ALR. und § 40 FP.D. v. 1. Nov. 1847 aufrechterhalten worden. Danach ist in Schlesien, das auf diesem Gebiet kein Sonderrecht besitzt, zum Halten von Tauben nur berechtigt — d. h. gegenüber Aneignungsbefugnissen anderer begünstigt —, wer in der Gemeindegemarkung tragbaren, d. h. bebauten Acker besitzt, und auch er nur im Verhältnis zur Größe seines Ackers. Darüber hinaus gehaltene Tauben unterliegen, wenn sie „im Freien“ betroffen werden, dem Tierfang. Wer Tauben hält und sie nicht ständig sicher verwahrt, soll, da die Tiere alsdann sich ihr Futter selbst suchen und dabei in ländlichen Verhältnissen auch der Nachbarn Felder schädigen, zum Ausgleich hierfür selbst genügend Felder besitzen, auf denen wieder der Nachbarn Tauben auch Nahrung finden können. Der Zweck des Gesetzes ist danach die Verhütung unbilligen fremden Flurschadens.

Von dieser Regelung will das O. Brieftauben ausgenommen wissen, weil zur Zeit der Errichtung des Landrechts diese Taubengattung noch nicht bekannt gewesen sei, auch ihr besonderer Wert einen erhöhten Schutz erfordere, zumal auch das Gej. v. 28. Mat 1894, welches die Militärbrieftauben schützt, eine rechtliche Unterscheidung zwischen Brieftauben und gewöhnlichen Tauben geschaffen habe. Das RevG. verschließt sich demgegenüber nicht den Bedenken, welche beispielsweise bei Brieftaubenhaltung auf dem Lande dagegen bestehen könnten, und den vom RG. vorgebrachten Bedenken, welche

Zu 15. Die Entsch. läßt den früheren Streit über den Inhalt der Gesetzeswerke des ALR. „im Freien“ wieder aufleben. Schon 1890 hatte das RG. in Übereinstimmung mit anderen der oben angezogenen Entsch. dahin erkannt, daß der Gegensatz zu dem „im Freien“ der gewöhnliche Verwahrungsort der Tauben blübe und daß deshalb die letzteren dem freien Tierfang unterlägen, sobald sie den Verwahrungsort verlassen hätten (RGSt. 20, 272). Masdann stellte sich aber 1913 das RG. auf den entgegengesetzten Standpunkt und sah die Tauben nur auf Äckern oder sonstigen landwirtschaftlich oder gärtnerisch benutzten Grundstücken als „im Freien“ befindlich an, so daß nur dort sie der Aneignung unterworfen seien (Joh. 44, C 436). Aber das RG. blieb in einem oben nicht angezogenen Urteil von 1914 bei seiner früheren Ansicht bestehen (RGSt. 48, 388), und 1926 hat auch dann das RG., obgleich es darin ausdrücklich den Felderschütz als Zweck jener Vorschrift anerkannte, ausgesprochen, daß selbst in den Städten die Tauben dem Aneignungsrecht jedermanns unterlägen, weil sie weithin ausfliegen, nach dem Verlassen des Schlags der Aussicht und Einwirkung des Taubenhalters entzogen sind und deshalb auch die außerhalb der Bebauungsgrenze der Städte liegenden Felder und Gärten schädigen könnten (JW. 1927, 1436 und Ring 5, 162).

Wenn jetzt die Entsch. trotz dieser Vorgeschichte den Begriff des „im Freien“ auf Grund der Entwicklung der Großstädte wieder lediglich „auf die von den Tauben bedrohten Flächen und vielleicht deren Nachbarschaft“ dem angeblichen Sinne jener Vorschrift entsprechend beschränken will, so vermag man ihr darin nicht beizustimmen. Im Grunde genommen will die Entsch. damit ein doppeltes Taubenrecht bejahen, nämlich ein anderes für die Großstädte als für die kleineren Städte und das Land. An ein derartiges zweifaches Recht ist natürlich beim Ergehen der Vorschrift niemals gedacht, und ihr Wortlaut läßt eine solche Auslegung auch gar nicht zu. Es würde dadurch auch ein unhaltbarer Rechtszustand geschaffen. Wo sollte die Grenze für die Anwendung des einen oder anderen Rechts sein? Denn wo soll die Großstadt angrenzen und die kleinere Stadt aufhören? Welche Art des Rechts sollte gar auf die in den früheren, jetzt zu den Großstädten gehörenden Vororten gehaltenen Tauben Anwendung finden, die doch jederzeit in die Gärten der heute überall an der Peripherie der Großstädte vorhandenen Laubenkolonien und in die benachbarten Felder einfallen können? Nach welchem Maßstab soll im einzelnen Falle beurteilt werden, ob durch die Tauben, welche sich jemand aneignet, Nutzgärten oder Felder bedroht waren? Ähnliche kaum zu beantwortende Fragen ließen sich vielfach aufstellen. Sie tun dar, daß nach der Nr. dieser Entsch. eine völlige Rechtsunsicherheit eintreten würde.

Die Begründung der Entsch. läßt erkennen, daß ihre Opposition gegen die bisherige Nr. in dem für die Großstädte danach bestehenden, zweifellos unbefriedigenden Rechtszustande ihren Ursprung hat. Bei dem Vorliegen eines gesetzlichen Wortlauts kann diesem aber nicht Gewalt angetan werden, um seinem Inhalt eine den heutigen Verhältnissen angepasste Auslegung zu geben. Eine Angleichung an die rechtlichen Bedürfnisse der Gegenwart kann nur im Wege der Gesetzgebung erfolgen, wie sie nach Art. 130 i. Verb. m. Art. 3 Ausw.Ges. zulässig wäre und auch schon bei der Beratung des Ausw.Ges. einmal in Aussicht genommen gewesen ist. Siehe hierzu den Aufsatz von Lippmann, „Das Recht der Taubenhaltung“, AgrarZ. 6, 13, in welchem ebenfalls eine gesetzliche Neuregelung des Taubenrechts für erforderlich erachtet wird.

ALR. Prof. Wörde (4), Eberwalde.

die Schwierigkeit der Abgrenzung der Taubenarten betreffen, die anders behandelt werden sollen (RSt. 20, 271). Es kann jedoch im vorliegenden Fall dahingestellt bleiben, inwieweit diese Bedenken durchgreifen. Denn die Rechtswidrigkeit der Aneignung ergibt sich hier auch bei Anwendung der landrechtlichen Bestimmungen.

Der Zeuge D. besitzt in der Gemarkung Breslau keinen Acker, er ist daher zur Taubenhaltung im obigen Sinne nicht befugt. Seine Tauben waren jedoch nur so lange aneignungsfähig, als sie sich „im Freien“ befanden. Das Pröb. Trib. (GoldArch. 5, 565 u. 26, 208), das RG. (RSt. 20, 271) und das RG. (vgl. Nachweis bei Johow 44, 436) haben früher allerdings entschieden, daß Tauben sich stets dann im Freien befinden, wenn sie ihren gewöhnlichen Verwahrungsort verlassen haben. Diese weite Auslegung des Begriffs entspricht ländlichen und kleinstädtischen Verhältnissen, wo die Tiere — außerhalb des Schlags — sich jeden Augenblick auf das nächste Feldstück niederlassen können; sie müßte jedoch auch da bereits zu Unzuträglichkeiten führen, wenn man danach den Nachbar die Tauben sogar von dessen Dach herunterstoßen dürfte (vgl. den vom RG.: Johow 44, 436 entschiedenen Fall). In den jetzigen Verhältnissen der Großstadt, wo vielfach Zucht insbes. von wertvollen Brief- und Zieltauben getrieben wird, läßt sich diese Abgrenzung des Begriffs nicht aufrechterhalten, ohne den Sinn des Gesetzes zu verletzen. Flurschaden kommt in der Großstadt nur in Nutzgärten und in den wenigen Ackerstücken des Stadtbildes in Frage, und diese werden ganz überwiegend erst an der Bewohnungsgrenze zu finden sein. Die auf Dächern, in Straßen und Höfen befindlichen Tauben bilden daher für die Besitzer der im allgemeinen nicht gerade in der Nachbarschaft liegenden Nutzgärten und Acker bei weitem nicht die Gefahr wie auf dem Lande. Daher muß das auch in der Großstadt geltende Aneignungsrecht hier auf die bedrohten Flächen und vielleicht deren Nachbarschaft beschränkt bleiben. Nur dort sind Tauben im Sinne des Gesetzes „im Freien“, wo sie Schädigung besorgen lassen. Diese Einengung des Begriffs „im Freien“ rechtfertigt sich auch deshalb, weil das Aneignungsrecht jedermann zusteht. In ländlichen Orten hat im allgemeinen jeder nutzbares Land, auf dem er Flurschaden erleiden kann. Die Verwahrung des Aneignungsrechtes an die Allgemeinheit entspricht daher dort dem Zweck des Gesetzes. Anders jetzt in der Großstadt. Wenn da, wie im vorliegenden Fall, ganz allgemein Personen, denen keinerlei Schaden droht, fremden Tauben überall außerhalb ihres Schlags nachstellen dürften, so widerspräche das dem Sinn des Gesetzes, und solche Regelung würde gerade der Brieftaubenzucht verhängnisvoll werden, da diese Tiere außerhalb des Schlags abgerichtet werden müssen.

Der Angekl. hat die Tauben auf einem Hausdach im geschlossenen Ortsteil gefangen, die Aneignung war daher rechtswidrig. (OLG. Breslau, 1. Senat, Art. v. 3. Sept. 1930, 18/3 S 329/30.) Mitgeteilt von OLG. Werner, Breslau.

*

Riel.

16. Verkauf von Speiseeis an Sonntagen in einem mit Tischen und Stühlen versehenen Laden zum Verzehr auf der Stelle ist nicht strafbar.

Nach § 41 a GewD. darf ein Gewerbebetrieb in offenen Verkaufsstellen an Sonn- und Festtagen nicht stattfinden, soweit nach § 105 b GewD. Gehilfen, Lehrlinge und Arbeiter an diesen Tagen nicht beschäftigt werden dürfen. Nach § 105 GewD. ist u. a. die Beschäftigung von Gehilfen, Lehrlingen und Arbeitern im Handelsgewerbe an Sonn- und Festtagen nicht gestattet. Es kommt also darauf an, ob der Ladenverkauf des Angekl. ein Handelsgewerbe darstellt, das in einer offenen Verkaufsstelle betrieben wird. Unter einer offenen Verkaufsstelle ist ein Geschäftsbetrieb zu verstehen, in dem Waren zum Mitnehmen abgegeben werden (vgl. Reger 23, 9). Bei dem Geschäft des Angekl. handelt es sich aber um einen Betrieb, in welchem die Ware, nämlich das Speiseeis, zum Genuß an Ort und Stelle verabfolgt wird. Der Angekl. hat demnach keine offene Verkaufsstelle, so daß er durch die Bestimmung des § 41 a GewD. nicht gehindert ist, Speiseeis an Sonn- und Festtagen in seinem Ladengeschäft zum sofortigen Genuß zu verkaufen. (OLG. Riel, StrSen., Art. v. 25. Juni 1930, S 46/30.)

Mitgeteilt von OLG. Dr. Vovensiepen, Riel.

*

Stettin.

17. §§ 13, 18 Ziff. 3 RWerG. v. 19. April 1908 sind durch Ziff. 2 des Aufrufs der Volksbeauftragten vom 12. Nov. 1918 (RGBl. 1303) aufgehoben.

Was die Art. 123, 124 RWerG. anlangt, so können die genannten Vorschriften des RWerG. nicht als ihnen widersprechend angesehen werden, weil sie dem Rechte der Deutschen, sich friedlich und unbewaffnet zu versammeln, nicht entgegenstehen. Zwar scheint Schneidewin (DZ. 1926, 1538, 1539) auf dem entgegengesetzten Standpunkte zu stehen; die gleiche Auffassung wird jedoch, soweit ersichtlich, sonst nirgends vertreten.

Es kommt demnach auf die Bedeutung des Aufrufs v. 12. Nov. 1918 an. Er verkündet „schon jetzt mit Gesetzeskraft“ unter Ziff. 2 ... „das Vereins- und Versammlungsrecht unterliegt keiner Be-

schränkung, auch nicht für Beamte und Staatsarbeiter“. Nach dem von der NatVers. beschlossenen Übergangsgesetz v. 4. März 1919 (RGBl. S. 285) § 1 Satz 2 ist der Aufruf in Kraft geblieben; in das gem. § 1 Satz 5 der NatVers. vorgelegte Verzeichnis der in Kraft bleibenden RevolutionsWD. (RAnz. v. 5. April 1919) ist der Aufruf an erster Stelle aufgenommen worden. Nach Art. 178 Abs. 2 RWerG. sind die Gesetze und Verordnungen des Reichs in Kraft geblieben, soweit die Verf. nicht entgegensteht. Formell sind danach Bedenken gegen die Gültigkeit des Aufrufs als Gesetz nicht zu erheben.

Nun hat zwar das RG. (Johow 52, 306 und 53, 403) mit recht beachtlicher Begründung angenommen, daß sowohl die Ziff. 1 des Aufrufs (Aufhebung des Belagerungszustandes) als auch die Ziff. 2 inhaltlich nur Programmsätze darstellten. Demgegenüber sieht das RG. (RSt. 56, 177) die Ziff. 2 des Aufrufs als unmittelbar wirkendes Gesetz an. Der Senat tritt dieser letzteren Auffassung bei. Der Wortlaut der Einleitung des Aufrufs ergibt, daß er sich unmittelbare Gesetzeswirkung beilegen wollte. Die Ziff. 2 von dieser Wirkung auszunehmen, erscheint nicht gerechtfertigt. Die den Unterzeichnern des Aufrufs nahestehenden Parteien hatten stets ein polizeilich nicht eingeschränktes Versammlungsrecht verlangt. Aus der allgemeinen Fassung der Ziff. 2, die nicht eine Aufhebung bestimmter Gesetzesvorschriften ausspricht, kann ein Bedenken gegen die Wertung der Ziff. 2 als unmittelbar aufhebendes Gesetz nicht hergeleitet werden; die damaligen politischen Zeitverhältnisse ließen ein gründlicheres Durcharbeiten des Aufrufs, das eine erhebliche Verzögerung seiner Verkündung mit sich gebracht haben würde, jedenfalls nach der Ansicht der Volksbeauftragten nicht zu. Die weitläufige überwindende, im Schrifttum und in der Rpr. hervorgeratene Meinung schließt sich denn auch dem RG. an (vgl. u. a. OLG. Breslau: GoldArch. 72, 375; Brecht bei Brauchitsch, Bd. II S. 169 f.; Delius in Ripperbey, Grundrechte Bd. II S. 139; Kiewow-Zweigert, RepSchG. S. 178).

Eine andere Meinung nimmt an, daß die Ziff. 2 des Aufrufs zwar eine unmittelbare Gesetzeswirkung enthalte, jedoch den bisherigen Gesetzeszustand nur vorläufig, nämlich bis zur Regelung durch eine neue Fassung, aufgehoben habe, so daß mit dem Inkrafttreten der RWerG. das VerG. wieder Geltung erlangt habe, soweit es nicht mit der RWerG., namentlich den Art. 123, 124 im Widerspruch steht (Art. 178 Abs. 2). Diese Auffassung wird im wesentlichen von der Reichs- und der preuß. Landesregierung und ihnen nahestehenden Personen vertreten (vgl. Auskunft des preuß. JustMin. in der Dörm. 1919, 753 f. zu III; Kiewow-Zweigert S. 178; Begr. zum Entw. eines Ges. zur Änderung des VerG. — RTDruckf. Nr. 2279 III — 1926). Eine ausreichende Begründung für diese Auffassung läßt sich aber weder aus dem Wortlaute des Aufrufs noch aus den Verhandlungen der NatVers. entnehmen. Der Aufruf weist zwar in seinem letzten Absatz auf eine konstituierende Versammlung hin; er läßt aber nicht erkennen, daß die Volksbeauftragten davon ausgegangen wären, daß diese Versammlung gerade die einzelnen in Ziff. 1 bis 9 enthaltenen Rechtsgebiete von neuem abschließend regeln solle. Vor allem ergeben die Druckfaden der NatVers. (vgl. die Protokolle des 8. Ausschusses — Aktenstück 331 S. 177, 381; stenogr. Berichte der 20. Sitzung S. 486, 58. Sitzung S. 1598, 59. Sitzung S. 1629, 1630) nichts für eine solche Annahme. Der Berichterstatter Dr. Beyerle (S. 1598) verglich vielmehr die Bestimmungen der RWerG. mit den Vorschriften des RWerG. in einer Weise, aus der man entnehmen muß, daß er das RWerG. als damals noch geltend ansah, sei es, weil er an den Aufruf nicht dachte, sei es, weil er ihn nur für ein Programm hielt wie das RG. Der Abgeordnete Raute (S. 1629) sprach dagegen von einer erneuten Beschränkung des durch den Aufruf geschaffenen freien Versammlungsrechts, worauf ihn durch den Min. Dr. Preuß (S. 1630) lebhaft erwidert wurde, daß eine solche Beschränkung nur durch das Parlament selbst, durch ein Gesetz, eingeführt werden könne. Nirgends tritt zutage, daß damals die Wirksamkeit des RWerG., als durch den Aufruf vorübergehend aufgehoben und mit der RWerG., soweit ihr nicht entgegenstehend, wieder ausbleibend angesehen worden wäre. Um eine dahingehende Auffassung zu begründen, kann es nicht genügen, auf „die flüchtige und programmatische Sprache des Aufrufs“ oder den „Zweck der Vorschrift“ hinzuweisen (vgl. Brecht a. a. D.; Kiewow-Zweigert a. a. D.). Maßgebend kann vielmehr nur sein, daß jedenfalls die Volksbeauftragten die bisherigen Einschränkungen des Versammlungsrechts endgültig beseitigen wollten. (Im Ergebnis übereinstimmend: Schneidewin: DZ. 1926, 1538; Kempe, Dissert., Münster 1926, S. 25; Anschütz, RWerG. S. 499, 500, 506; Zellinek, Verwaltungsrecht S. 469; Delius in Ripperbey, Bd. 2 S. 139, 140; Sier-Somlo, Handwörterbuch der Rechtswissenschaft Bd. 6 S. 383.)

Danach muß angenommen werden, daß der Aufruf der Volksbeauftragten, soweit er nicht durch die Art. 123, 124 RWerG. geändert ist, noch jetzt Gesetzeskraft hat.

Nun besteht zwar Einverständnis darüber, daß durch den Aufruf nicht das ganze RWerG. aufgehoben ist, da es auch Vorschriften zum Schutze der Verein- und Versammlungsfreiheit enthält, sondern daß nur die in ihm enthaltenen Beschränkungen beseitigt sind. Erhebliche Meinungsverschiedenheiten bestehen jedoch darüber, welche Vorschriften des RWerG. als Beschränkungen im Sinne des Aufrufs aufzufassen sind.

Abzulehnen ist hier zunächst die vom OLG. Breslau; GoldbArch. 72, 376 vertretene Auffassung, durch den Aufruf seien nur die dem Vereins- und Versammlungsrecht (in persönlicher Hinsicht) entgegenstehenden Beschränkungen aufgehoben worden. Dagegen spricht schon der Wortlaut der Ziff. 2. Eine so enge Auslegung entspricht auch unmöglich dem Willen der Unterzeichner des Aufrufs, der unzweifelhaft dahin ging, den Volksgeossen ein weites Maß neuer Freiheiten zu geben. Aber im Schrifttum herrscht auch insoweit, als jene Auffassung abgelehnt wird, eine weitgehende Meinungsverschiedenheit darüber, inwieweit der Aufruf in die einzelnen Vorschriften des RWerG. eingegriffen hat.

Die hier streitige Frage, ob die §§ 13, 18 Ziff. 3 RWerG. aufgehoben sind, verneint Anshütz (RWerG. Art. 123 Anm. 3) mit der Erwägung, daß § 13 auch dem Schutze der Versammlungsfreiheit diene. Die gleiche Auffassung vertritt Brecht (in Brauchitsch B. II S. 199) mit der Begründung, der § 13 stelle in der Hauptsache eine Beschränkung der Befugnisse der Polizei dar. Kempe (a. a. D. S. 62) meint, der § 13 bedeute überhaupt keine tatsächliche Beschränkung des Versammlungsrechts. Dagegen steht Delius (a. a. D. S. 148) auf dem Standpunkt, daß die Anwesenheit der Polizeibeamten eine Beschränkung des Versammlungsrechts enthalte und deshalb beseitigt sei. Derselben Ansicht ist Schneidewin (a. a. D. Sp. 1538), während Jellinek (Verwaltungsrecht S. 470/471) annimmt, daß von § 13 nur noch die Beschränkung der Fahrt der — auf Grund anderer Vorschriften abzuordnenden — Polizeibeamten auf zwei gelte. Stier-Somlo (a. a. D. S. 386) sieht ohne besondere Begründung den § 13 als noch gültig an.

Nun ist allerdings beachtlich, daß bei den Beratungen über das RWerG. die damalige Regierung stets betont hat, ohne den § 13 habe die Polizei ein weitergehendes „Überwachungsrecht“ (vgl. Begr. S. 19, 35; KommVer. S. 13 ff., 79 bis 83). Bemerkenswert ist auch, daß der — dem § 13 entsprechende — § 8 des Entw. im Abs. 1 lautete: „Die Polizeibehörde ist befugt, in jede Versammlung ... zwei Beauftragte zu entsenden“ und erst in den Kommissionsberatungen die zum Gesetz gewordene Fassung erhielt: „Beauftragte, welche die Polizeibehörde in eine öffentliche Versammlung ... entsendet, haben sich“ usw. Wie der KommVer. (S. 79, 83, 151) erregt, ist die Fassung gewählt, um die Behörde nicht geradezu zur Entsendung von Beauftragten zu „inbizieren“. Nach den Beschlüssen galt also die Befugnis der Polizei zur Entsendung von Beauftragten als selbstverständlich, und § 8 (13) enthielt insofern im Abs. 1 in der Tat nur eine Beschränkung der polizeilichen Befugnisse. Dies entsprach offenbar auch dem Willen der Mehrheit bei der Annahme des Ges. im RT. (vgl. die Erkl. des Unterstaatssekrs. Wermuth S. 4699 B der RWerG. v. 6. April 1908). Andernfalls wäre das Recht der Polizei zur Entsendung von Beamten nach § 1 Abs. 1 Satz 2 RWerG. ausgeschlossen gewesen. Darauf hinzuweisen ist ferner, daß die RKomm. das im Entwurf den Beauftragten der Polizei gebundene Wahlrecht hinsichtlich des ihnen einzuräumenden Platzes und den damit zusammenhängenden Aufstellungsgrund (§§ 8 Abs. 3, 9 Ziff. 2) gestrichen, dafür aber die Strafvorschrift im § 11 (18) Ziff. 3 eingeführt hat (KommVer. S. 82, 83).

Der Senat steht jedoch auf dem Standpunkt, daß diese Umstände für die Auslegung des Aufrufs nicht entscheidend ins Gewicht fallen können. Von ausschlaggebender Bedeutung müssen vielmehr die politischen Anschauungen der Unterzeichner des Aufrufs sein, die den damals vorhandenen beiden Richtungen der Sozialdemokratie angehörten. Die sozialdemokratische Partei aber hatte schon bei den Beratungen über das VerG. stets die Auffassung der Regierung bestritten, der Entwurf sei im § 8 freihändig; sie hat dabei stets zum Ausdruck gebracht, der § 8 enthalte eine Beschränkung des Versammlungsrechts; sie hat daher diese Vorschrift bekämpft, insbes. beantragt, das Recht der Beauftragten auf einen angemessenen Platz zu streichen (vgl. KommVer. S. 82; RWerG. v. 9. Dez. 1907, S. 2113 C. D.; v. 6. April 1908, S. 4698 D, 4699). Ferner hat bei der Interpellation über die Handhabung des RWerG. der sozialdemokratische Abgeordnete Brey in der RT-Sitzung v. 21. Jan. 1909 lebhaft gegen die Anwesenheit der Polizei in Arbeiterversammlungen gewandt (RWerG. S. 6430 A). Danach kann kein Zweifel bestehen, daß die Volksbeauftragten den § 13 RWerG. einschließlich des Rechtes der Polizei auf einen angemessenen Platz als eine Beschränkung des Versammlungsrechts empfanden und ihn beiseitigen wollten.

War aber, wie danach anzunehmen ist, der § 13 RWerG. namentlich dessen Abs. 2, durch den Aufruf aufgehoben, so ist er nicht etwa wieder dadurch in Kraft gesetzt worden, daß § 16 RepSchG. v. 21. Juli 1922 (RGW. S. 585) von einer Auflösung von Versammlungen durch Beauftragte der Polizeibehörde spricht. Wenn man auch davon ausgegangen sein mag, daß der § 13 RWerG. noch gelte, so enthielt doch der § 16 RepSchG. keine gesetzliche Grundlage für ein Wiederaufleben des § 13 für den Fall, daß er durch den Aufruf beseitigt war. Selbst wenn der § 16 auf den § 13 RWerG. ausdrücklich Bezug genommen hätte, würde dieser nach seiner Aufhebung nicht wieder in Kraft getreten sein. Das gleiche gilt von § 8 Abs. 1 RepSchG. v. 25. März 1930 (RGW. S. 91).

Die Frage, ob und unter welchen Voraussetzungen auch nach Aufhebung des § 13 RWerG. noch ein Recht der Polizei zur Ent-

sendung von „Beauftragten“ aus anderen Gesetzen herzuleiten ist, bedarf hier nicht der Erörterung, da jedenfalls die Strafbestimmung aus §§ 13 Abs. 2, 18 Ziff. 3 RWerG. durch den Aufruf v. 12. Nov. 1918 beseitigt ist.

(OLG. Stettin, StrSen., Ur. v. 8. Nov. 1930, 2 S 208/30.)

Mitgeteilt von OLG. Dr. Fastenau, Stettin.

Berlin.

II. Verfahren.

18. § 175 OWG.; §§ 61, 261 StPD.

1. Das Unterlassen der Durchführung des Ausschusses der Öffentlichkeit bildet keinen Revisionsgrund.

2. Unterlassung der Beeidigung eines Zeugen als Revisionsgrund.

3. Beweiswürdigung. f)

Die verfahrensrechtliche Rüge, die § 175 II OWG., § 338 Ziff. 6 StPD. seien dadurch verletzt, daß trotz des Ausschusses der Öffentlichkeit während der Berufungsverhandlung der N. B. ohne einen seine Anwesenheit genehmigenden Gerichtsbeschluß im Sitzungssaale zugegen gewesen sei, scheidet allerdings daran, daß nach dem geltenden Rechte der Angekl. überhaupt keinen Rechtsanspruch auf den Ausschluß der Öffentlichkeit hat (vgl. Loewe-Rosenberg, 18. Aufl., Anm. 6 zu § 172 OWG. S. 1235). Das Gesetz findet vielmehr in der Öffentlichkeit der Gerichtsverhandlungen eine Gewähr für die Richtigkeit der zu fallenden Entscheidung. Im § 338 Ziff. 6 StPD. ist deshalb der Grundsatz der Öffentlichkeit in dem Sinne sichergestellt und geschützt, daß nur eine Beschränkung der Öffentlichkeit revidibel ist. Eine solche Beschränkung kommt aber nicht in Frage, wenn entgegen einem die Öffentlichkeit ausschließenden Gerichtsbeschlusse eine Person dennoch unbefugt der Verhandlung beiwohnt (vgl. Loewe-Rosenberg, Anm. 6 zu § 175 OWG. S. 1239, Anm. 16 zu § 338 StPD. S. 815).

Begründet ist dagegen die Rüge der Verletzung des § 61 StPD., weil der Zeuge Z. nicht beeidigt worden ist, obwohl diese Gesetzesbestimmung im Satz 1 grundsätzlich vorschreibt, daß jeder Zeuge — von den gesetzlichen Ausnahmen abgesehen — einzeln und vor seiner Vernehmung zu beeidigen ist. Die nach § 274 StPD. maßgebende Sitzungsniederschrift über die Berufungsverhandlung enthält bei der Anführung des Zeugen Z. nur den Zusatz: „unter

Zu 18. 1. Da die Prozeßparteien im Strafprozeß keinen Anspruch auf Ausschluß der Öffentlichkeit haben, dieser vielmehr im Ermessen des Gerichts steht, kann regelmäßig aus dem Ausschluß der Öffentlichkeit oder der Ablehnung des Ausschusses ein Revisionsgrund nicht hergeleitet werden, es sei denn, daß das Gericht die gesetzlichen Voraussetzungen und Grenzen seines Ermessens verkannt habe (f. Stein-Jonas, § 49 III B ZPD.).

Eine andere Frage ist die hier zur Entscheidung stehende, ob die Revision mit Erfolg geltend machen kann, daß der einmal ergangene Beschluß des Ausschusses der Öffentlichkeit nicht beachtet und unbeteiligten Personen ohne ausdrückliche Genehmigung des Gerichts die Anwesenheit in der Verhandlung gestattet worden sei. In diesem Falle ist § 175 Abs. 2 OWG. verletzt, wonach zu öffentlichen Verhandlungen der Zutritt einzelnen Personen nur vom Gericht gestattet werden kann. Die Entsch. verneint für diesen Fall die Revidibilität und erklärt nur die unzulässige Beschränkung der Öffentlichkeit für revidibel (ebenso Löwe-Rosenberg, § 338, 16 StPD. und § 167, 6 und § 175, 6 OWG.). Man wird sich dieser Auffassung anschließen können, insofern sie die Beschränkung der Öffentlichkeit als den alleinigen absoluten Revisionsgrund i. S. des § 338 Ziff. 6 gelten lassen will, obwohl der Wortlaut dieser Bestimmung dafür spricht, daß die Verletzung irgendeiner Vorschrift über die Öffentlichkeit des Verfahrens, also auch der §§ 172—175 OWG., die im wesentlichen das den Ausschluß betreffende Verfahren regeln, als Nichtigkeitsgrund gelten soll: „Das Urteil ist stets als auf einer Verletzung des Gesetzes beruhend anzusehen, wenn es auf Grund einer mündlichen Verhandlung ergangen ist, bei welcher die Vorschriften über die Öffentlichkeit des Verfahrens verletzt sind.“ Dieser Standpunkt wird auch in RGSt. I, 50, vertreten, wo es heißt, daß die Verletzung aller Vorschriften über den Ausschluß der Öffentlichkeit, also auch des § 175 OWG., die Aufhebung des Urteils gemäß § 377 Ziff. 6 (jetzt § 338 Ziff. 6) bedingen. Dieselbe Auffassung wird allgemein für den Zivilprozeß vertreten (f. Stein-Jonas [1926], § 551, 6 ZPD.). Inzess sind das RG. und ihm folgend die Instanzgerichte für den Strafprozeß alsbald von dieser Auffassung mit der in der vorl. Entsch. wiedergegebenen Begründung abgegangen (so RG. Rpr. I, 324 und 652; 4, 286; RGSt. 3, 295; RZ. 15, 114).

Will man hiernach der Verletzung des § 175 Abs. 2 OWG. die Bedeutung eines absoluten Revisionsgrundes absprechen, so kann sie immer noch als relativer Revisionsgrund gemäß § 337 StPD. in Frage kommen. Voraussetzung wäre dann allerdings, daß das Urteil auf ihr beruhe, d. h. daß die Möglichkeit einer Beeinflussung des Urteils durch die Verletzung der Vorschrift bestehe

Aussetzung der Beeidigung“, ein weiterer Vermerk fehlt. Eine Ergänzung dieser offenbaren Lücke etwa aus dem Urteil selbst ist nicht möglich, weil dieses den Zeugen namentlich überhaupt nicht aufführt, wozu ein gesetzlicher Zwang allerdings auch nicht bestand. Der Zeuge J. hat demnach als unbeeidigt zu gelten, ohne daß eine die Nichtbeeidigung stützende Gesetzesvorschrift ersichtlich wäre. Die Verletzung des § 61 StPD. kann aber nur dann zur Urteilsaufhebung führen, wenn die getroffene Entsch. darauf beruht.

Ein Urteil beruht nun nach den Motiven zur StPD. S. 212 dann auf einer Gesetzesverletzung, wenn die Entsch. ohne Verletzung des Gesetzes nicht so hätte ergehen können, wie sie ergangen ist. Nicht eine aus den Entscheidungsgründen sich ergebende, sondern nur eine durch die Entsch. selbst begangene Gesetzesverletzung kann also den Erfolg der Revision begründen. Der Gesetzgeber hat im § 338 StPD. eine Reihe prozessualer Mängel aufgestellt, bei deren Vorliegen das Urteil stets als auf einer Verletzung des Gesetzes beruhend anzusehen ist. Zu diesen absoluten Mängeln gehört aber die hier festgestellte Gesetzesverletzung nicht. Die Verletzung einer anderen Vorschrift als der im § 338 StPD. aufgeführten muß aber nach der herrschenden Meinung, von der abzuweichen der erk. Sen. keinen Anlaß sieht, stets dann die Urteilsaufhebung zur Folge haben, wenn nicht klar erhellt, daß die Gesetzesverletzung einen Einfluß auf das angefochtene Urteil nicht haben konnte, wo also die

(f. Löwe-Rosenberg, § 337, 7a). Diese Möglichkeit scheint die Entsch. mit der Begründung verneinen zu wollen, daß überhaupt kein Anspruch auf Ausschluß der Öffentlichkeit bestehe. Diese Begründung trifft hier nicht zu, weil nicht der Anspruch auf Öffentlichkeit oder ihren Ausschluß, sondern der Anspruch auf die Durchführung des Beschlusses über den Ausschluß der Öffentlichkeit der Beschwerde zugrunde liegt. Ist die Öffentlichkeit ausgeschlossen, so haben die Prozeßbeteiligten den im § 175 GVB. gewährleisteten Anspruch, daß niemand außer den beteiligten Personen bei der Verhandlung zugegen ist, es sei denn, daß das Gericht die Anwesenheit ausdrücklich gestattet. Nun wird in der Regel und wohl auch im vorl. Falle, der nach dieser Richtung hin Anhaltspunkte für das Gegenteil nicht erkennen läßt, die unzulässige Anwesenheit unbeteiligter Personen ohne Einfluß auf das Urteil sein. Immerhin lassen sich Fälle denken, in denen die Anwesenheit Dritter das Urteil beeinflussen kann, so wenn der Ausschluß der Öffentlichkeit im Interesse der Wahrheitsfindung, etwa wegen der Beforgnis, daß Zeugen im Beisein dritter Personen mit der Wahrheit zurückgehalten werden, erfolgt ist. Daß in einem derartigen Falle der Ausschluß der Öffentlichkeit und zwar wegen Gefährdung der öffentlichen Ordnung — also auch der Rechtsordnung — begründet ist, ist unstrittig (f. Löwe-Rosenberg, § 172, 2 GVB.; RVSt. 30, 244; JW. 1924, 511; Campe; GoldArch. 73, 243). Nur Grund dieser Erwägung ist auch in dem zur Zeit schwebenden Frenzel-Prozeß die Öffentlichkeit ausgeschlossen worden. Bei einem solchen Sachverhalt kann die Verletzung des § 175 Abs. 2 GVB. sehr wohl als relativer Revisionsgrund in Betracht kommen, allerdings nur dann, wenn Grund zu der Annahme besteht, daß die unbefugte Anwesenheit einzelner Personen der Wahrheitsermittlung entgegenstehen kann, so z. B. wenn die Anwesenheit der Eltern eines als Zeuge vernommenen Kindes die Aussage zugunsten oder zu ungunsten des Angekl. beeinträchtigen kann. Die Erwägung, daß es dem Gericht freigestanden habe, trotz des Ausschlusses der Öffentlichkeit solche Personen zuzulassen, kann nicht zu einer anderen Auffassung führen, denn diese Maßnahme des Gerichts ist keine rein willkürliche und entfällt jedenfalls dann, wenn von der Zulassung die Gefährdung der Wahrheitsfindung zu besorgen ist.

2. Die Entsch. erklärt den Inhalt des Sitzungsprotokollens für die Frage, ob der Zeuge J. beeidigt worden sei, für maßgebend, sagt aber weiter, daß eine Ergänzung dieser Lücke der Nichtbeeidigung aus dem Urteil nicht möglich sei, weil der Zeuge in diesem überhaupt nicht erwähnt sei. Damit wird also die Möglichkeit einer Ergänzung des Protokolls durch die Urteilsgründe anerkannt. Das widerspricht dem Wortlaut des § 274 StPD. und der herrschenden Meinung, wonach das Protokoll in positiver und negativer Richtung ausschließliche Beweiskraft hat, die durch den Urteilsinhalt weder zu widerlegen noch zu ergänzen ist (Löwe-Rosenberg, § 274, 3a und § 57, 6b). Wenn für den Zivilprozeß hinsichtlich der Frage der Beeidigung die Ergänzung des Sitzungsprotokollens durch den Urteilsinhalt anerkannt ist (so Sydow-Busch-Kranz, § 161, 1 und RV. JW. 1905, 2333), so hängt dies damit zusammen, daß gemäß § 164 BPD. die Beweiskraft des Sitzungsprotokollens nur die für die mündliche Verhandlung vorgeschriebenen Formalitäten erfasst und daß hier die Beweisaufnahme nicht als Teil der mündlichen Verhandlung gilt (vgl. auch § 367 Abs. 1 BPD.), während im Strafprozeß die Beweisaufnahme einen notwendigen Bestandteil der Hauptverhandlung bildet (§ 238 StPD.).

Infolge der Nichtbeeidigung des Zeugen J. mußte das Urteil aufgehoben werden, weil es auf diesem Verstoß jedenfalls beruhen konnte und nicht mit Sicherheit verneint werden konnte, daß die Nichtbeeidigung für die Entsch. wesentlich gewesen sei. Unter

Möglichkeit besteht, daß es auf dem prozessualen Verstoß beruht (vgl. Löwe-Rosenberg, Anm. 7b zu § 337 S. 809; RVSt. 44, 67; GoldArch. Hamburg; GoldArch. 70, 55).

Diese Möglichkeit ist im vorl. Falle nicht von der Hand zu weisen, wenn man berücksichtigt, wie bedeutungsvoll es für die Entsch. der Strk. hätte sein können, wenn etwa der Zeuge J. unter dem Drucke des Eidens anders ausgesagt hätte.

Zusolgedessen war das angefochtene Urteil aufzuheben.

Der Senat weist darauf hin, daß auch die Art und Weise der Beweiswürdigung des BG. zu ernstlichen Bedenken Anlaß gibt. Der Vorderrichter führt nämlich, da die streitige Handlung des Privatklägers ohne Zeugengegenwart geschah, zunächst vier zugunsten des BeschwF. sprechende Umstände an, erklärt bezüglich dieser aber, sie seien nicht so sehr maßgeblich gewesen; für den Ausspruch, die behauptete Tatsache sei als erwiesen erachtet worden, sei vielmehr vor allem „die innere Wahrscheinlichkeit des behaupteten Vorgangs auf Grund der von den Parteien im wesentlichen übereinstimmend geschilderten Situation“ entscheidend gewesen. Die Urteilsgründe lassen nicht klar erkennen, welches Gewicht die Strk. auf die einzelnen Indizien in ihrer Gesamtheit gelegt hat; es besteht die Möglichkeit, daß sie ihre Überzeugung von der Wahrheit der Bezeichnung lediglich auf den nach ihrer Ansicht allgemeinen Erfahrungssatz gestützt hat, daß es „bei dem heutigen allgemeinen moralischen Tiefstand jeder

dieser Voraussetzung wird nach der herrschenden Meinung grundsätzlich angenommen, daß die Entsch. auf dem Gesetzesverstoß beruht (Löwe-Rosenberg, § 337, 7a). Es bedarf also in solchem Falle nicht einmal einer besonderen Darlegung, weshalb die Unterlassung der Beeidigung eine andere Entsch. bedingt hätte oder hätte bedingen können, weil das Gesetz in der eidlichen Aussage eines der wichtigsten Hilfsmittel zur Begründung der Wahrheit erblickt und das Gericht regelmäßig nicht in der Lage ist zu beurteilen, ob der Zeuge bei eidlicher Vernehmung seine Aussage in einem für das Urteil wesentlichen Punkte geändert oder ergänzt haben würde (Löwe-Rosenberg, § 57, 1a). Aus diesem Grunde erscheint es nicht unbedenklich, das Verneinen des Urteils auf der Nichtbeeidigung eines Zeugen deshalb zu verneinen, weil das Gericht das Zeugnis wegen Unglaubwürdigkeit des Zeugen für völlig wertlos gehalten hat (so RV. JW. 1927, 1160).

3. Besonders Interesse verdient die Kritik der Beweiswürdigung, „die auch ohne den Mangel der Nichtbeeidigung des Zeugen J. zur Aufhebung geführt haben würde“. Die Strk. hatte ihre Entsch. in der Hauptsache mit dem „Erfahrungssatz“ begründet, „daß es bei dem heutigen allgemeinen moralischen Tiefstand jeder Lebens- erfahrung widersprochen haben würde, wenn der im kräftigen Mannesalter stehende Privatkläger, durch die infolge des Verhaltens der Zweitangeklagten geschaffene Situation begünstigt, nicht wenigstens einen unzulässigen Griff gewagt hätte“. Mit Recht verbietet das RG. die Verwertung eines solchen Satzes als eines für den Tatbestand entscheidenden Umstandes und erblickt hierin einen denkgesetzten Verstoß. M. E. liegt der Fehler nicht so sehr und nicht in erster Linie darin, daß dieser Satz für die Entsch. ausschlaggebend geworden ist; auch wenn er lediglich zur „Bestätigung des Beweisergebnisses“ herangezogen worden wäre, hätte das Urteil nicht aufrechterhalten werden können. Denn der von der Strk. ausgesprochene Satz ist kein allgemeiner Erfahrungssatz. Wenn, wie eine Anekdote berichtet, der vom Staatsanwalt in einem Notzuchtprozeß erfolgte Hinweis auf die allgemein bekannte Tatsache, daß nach einer toll durchlebten Nacht der Geschlechtstrieb sich in einer geradezu lächerlichen Weise äußere, auf den Widerspruch der Richter stieß, so kann man sicherlich verstehen, daß mancher Mann im kräftigen Mannesalter gegen die Zumutbarkeit unzulässiger Griffe infolge einer gewissen verführerischen Situation protestieren wird.

Im übrigen gewinnt in der Nr. die Meinung immer mehr an Boden, daß der Revisionsrichter Verstoße gegen die Gesetze des richtigen Denkens rügen darf und muß. Nur zögernd und mit Widerstreben gegen die Lockerung der Unantastbarkeit der tatsächlichen Feststellung und Beweiswürdigung vertritt heute das RG. ganz allgemein die These, daß die Außerausschließung der Sprach- und Denkgesetze sowie der Erfahrungs- und sogar allgemein anerkannten Auslegungsregeln zur Aufhebung des Urteils nötige, wenn die ihm zugrunde liegenden tatsächlichen Feststellungen erkennbar auf einem Verstoß gegen diese Gesetze und Regeln beruhen. Das Rechtsgesetz verlangt unbedingt die Beseitigung der von solchem Mangel betroffenen Urteile. Sie läßt sich auch aus dem Gesetz begründen, und zwar nicht nur in der Weise, daß der Verstoß gegen die Denkgesetze unter dem Gesichtspunkt des § 338 Biff. 7, d. h. beim Fehlen der Entscheidungsgründe, dem man Widerspruch und Unverständlichkeit der Gründe gleichsetzt, beachtlich wäre (so Löwe-Rosenberg, § 337, 3e), sondern auch und hauptsächlich aus dem Wortlaut und Sinn des § 337 StPD. heraus. Man braucht nicht soweit zu gehen, daß man die Denkgesetze usw. unter den Begriff der hier erwähnten Rechtsnormen faßt oder die Bestimmung analog auf die Verletzung von Denkgesetzen anwendet. Denn wenn die Beweiswürdigung und Feststellung des Tatbestandes auf einem Denkfehler oder falscher Auslegung oder der Verneinung von Erfahrungss-

22. § 473 StPD. Die Zurücknahme der vom Nebenkläger selbständig, neben der Staatsanwaltschaft, eingelegten Berufung hat zur Folge, daß ihn die gesamten Kosten (Gebühren und Auslagen) seines Rechtsmittels treffen. †)

Der Beschw. hat sich dem gegen die beiden Angekl. wegen übler Nachrede eingeleiteten Offizialverfahren nach dem Erlaß des freisprechenden Urteils des SchöffG. Berlin-Mitte v. 26. April 1929 als Nebenkläger angeschlossen und, ebenso wie die StA., gegen dieses Urteil Berufung eingelegt. Nach Beginn der Hauptverhandlung vor dem BG. haben der Beschw. und die StA. mit Zustimmung der Angekl. das Rechtsmittel zurückgenommen.

Auf Erinnerung des Beschw. hat das BG. im angefochtenen Beschluß die vom Nebenkläger zu erstattenden Kosten auf einen Betrag von 182,33 RM — und zwar für Stempelkosten, für Gebühr für Zurücknahme der Berufung, für Post- und Zeugengebühren — festgesetzt. Die Beschwerde war erfolglos.

Nach § 473 StPD. treffen die Kosten des zurückgenommenen Rechtsmittels den, der es eingelegt hat. Wenn der Nebenkläger die von ihm eingelegte Berufung zurücknimmt, hat er also die Kosten der Verh. zu tragen. Wird ein Rechtsmittel von mehreren Prozeßbeteiligten selbständig eingelegt und zurückgenommen, so treffen jeden die Kosten seines Rechtsmittels. Mithin hat in vorliegendem Falle, abgesehen von den der StA. wegen der Zurücknahme ihrer Berufung zur Last fallenden Kosten, der Nebenkläger die Kosten seiner Berufung zu tragen. Die Kostenpflicht umfaßt sowohl die Gerichtsgebühren wie die Auslagen. Auch beim Vorliegen mehrerer Rechtsmittel ist jeder Rechtsmittelführer zur Tragung der gesamten Kosten verpflichtet.

(RG., 2. StrSen., Besch. v. 3. Mai 1930, 2 W 303/30.)

Mitgeteilt von WM. Dr. Unger, Berlin.

BayObLG. 1, 288 sowie 9, 120) ein tatsächlicher oder urächlicher Zusammenhang der gewechselten Beleidigungen nicht erforderlich.

Im übrigen wird zu dieser Rechtsfrage auf BayObLG. 9, 120 Bezug genommen, in welcher eine derartige Erweiterung der Privatklage ausdrücklich als zulässig erklärt worden ist.

In dem vom BayObLG. entschiedenen Falle war wegen einer im Mai 1908 gefallenen Äußerung des Angekl. Privatklage erhoben worden, dem gegenüber erhob der Angekl. Widerklage zufolge einer im April 1908 vom Privatkläger gegenüber dem Angekl. ausgesprochenen Beleidigung.

Daraufhin erweiterte der Privatkläger die Privatklage in der Hauptverhandlung im Hinblick auf eine weitere im Februar 1908 vom Angekl. in bezug auf den Privatkläger gebrauchte Beleidigung unter Bezugnahme auf § 198 StGB.

Das BayObLG. erklärte das Vorgehen des Privatklägers für zulässig, indem es dabei ausführte, § 198 StGB. macht keinen Unterschied zwischen Kl. und Angekl., sie spreche nur von dem anderen Teile, für den bei wechselseitigen Beleidigungen die Antragsfrist geregelt sei; anderer Teil sei aber derjenige, dessen Bestrafung nach den allgemeinen Regeln form- und fristgerecht beantragt sei, somit auch der Privatkläger, gegen den eine Widerklage wegen Beleidigung erhoben sei. Dem stehe nicht entgegen, daß die StPD. eine Widerklage gegen eine Privatklage nicht kenne; der § 198 StGB. bleibe von der Bestimmung des § 428 StPD. ganz unberührt und erfordere nur einen Antrag auf Bestrafung.

Dieser Entsch. des BayObLG. ist voll beizupflichten; danach kann aber der Privatkläger, wenn ihm der Angekl. durch Erhebung einer Widerklage zur Stellung eines weiteren Strafantrages nach § 198 StGB. Gelegenheit gibt, eine Erweiterung der Privatklage durch Hereinziehung einer neuen Tat in das anhängige Privatklageverfahren auch gegen den Willen des Angekl. herbeiführen.

Daß eine derartige Erweiterung der Privatklage nur bis zum Schluß der Verhandlung der ersten Instanz erfolgen kann, bedarf nach dem Wortlaut des § 198 StGB. keiner Hervorhebung.

RM. Prochownik, Donauwörth.

Zu 22. Die Entsch. geht von dem ersten Satze des § 473 StPD. aus, wonach die Kosten des zurückgenommenen Rechtsmittels den treffen, der es eingelegt hat. Hiernach hat der Nebenkläger die durch seine Berufung entstandenen Kosten zu tragen, während die durch die Berufung der StA. entstandenen Kosten der Staatskasse zur Last fallen (Uwe-Rosenberg, § 373 3c). Deshalb ist der Nebenkläger mit den Stempelkosten und der Gerichtsgebühr für die Rücknahme der Berufung zu belasten, die auch dann erfüllt, wenn gleichzeitig die StA. die Berufung eingelegt und zurückgenommen hat (§ 66 GKG. und Rittmann-Wenz [1930], Anm. 2 zu § 66 GKG.). Fraglich dürfte indes sein, ob auch die Post- und Zeugengebühren von dem Nebenkläger allein zu tragen sind. Dies würde man bejahen müssen hinsichtlich der auf seinen Antrag oder auf Grund des § 323 Abs. 4 StPD. vorgeladenen Zeugen, da die an diese Zeugen gezahlten Gebühren ohne weiteres als Kosten des Rechtsmittels des Nebenklägers zu

zelle.

23. § 17 ZGG.; § 416 StPD. Die Aburteilung jugendlicher wegen Übertretungen nach vorausgegangener polizeilicher Strafverfügung hat durch das Jugenderschöffengericht (unter Zuziehung von Jugenderschöffen) zu erfolgen. †)

Gegen den am 23. Nov. 1914 geborenen Angekl. ist wegen Übertretung des § 360 Ziff. 11 StGB. eine polizeiliche Strafverfügung ergangen. Er hat gerichtliche Entsch. beantragt und ist darauf vom Jugendrichter in der Hauptverhandlung wegen der genannten Übertretung zu einer Geldstrafe von 2 RM, erlaßweise einen Tag Haft verurteilt worden.

Die Revision rügt die unvorschriftsmäßige Besetzung des erkennenden Gerichts; sie führt aus, die Hauptverhandlung habe vor dem Jugenderschöffengericht stattfinden müssen.

Dem Rechtsmittel war der Erfolg nicht zu versagen.

Zwar hat der erk. Sen. in zwei früheren Entsch. v. 5. Nov. 1926 und 10. Nov. 1926 die Auffassung vertreten, daß nach vorausgegangener polizeilicher Strafverfügung der Jugendrichter allein zu entscheiden habe. Seine Ansicht hat der Senat damals im wesentlichen darauf gegründet, daß nach § 19 ZGG. der Jugendrichter auch die Amtshandlungen vorzunehmen hat, die nach der StPD. durch den M. zu erledigen sind, daß daher die Hauptverhandlung nach polizeilicher Strafverfügung (§ 416 StPD.) nur vor dem Jugendrichter stattzufinden habe. Der erk. Sen. vermag an diesem früher eingenommenen Standpunkt nicht festzuhalten, da er dem Sinn und Zweck der Vorschriften des ZGG. nicht entspricht. Der Gesetzgeber hat in § 17 ZGG. den Grundsat aufgestellt, daß für alle Straftaten jugendlicher die Jugenderschöffengerichte zuständig sind. Damit wird der Grundsat aufgestellt, daß die besonderen Rechtsfolgen der Jugendstrafat auch in einem besonderen Verfahren von einem besonders besetzten Gericht, dem Jugendgericht, ausgesprochen werden sollen. Der Einzelrichter soll allein im Wege des Strafbefehls erkennen können; kommt es aber zur Hauptverhandlung, so soll sie, soweit nicht ausdrücklich gesetzliche Ausnahmen angeordnet sind, vor dem Jugenderschöffengericht stattfinden, damit bei der Aburteilung und insbes. bei der Verhängung von Erziehungsmaßnahmen usw. das Laienelement seinen Einfluß ausüben kann.

§ 19 ZGG. stellt keine Ausnahmevorschrift von dieser Regel dar. Er spricht lediglich von „Amtshandlungen“, die nach der StPD. der M. zu erledigen hat und die im Verfahren gegen jugendliche dem Jugendrichter als Vorsitzenden des Jugendgerichts vorbehalten sind. Unter diesem Ausdrucke können nach der er-

bezeichneten sind. Wie aber verhält es sich mit den Gebühren der auf Veranlassung der StA. vorgeladenen Zeugen? Sind nicht die hierdurch verausgabten Gebühren als Kosten des Rechtsmittels der StA. oder wenigstens als Kosten der beiden Berufungen anzusehen? Jedenfalls wäre es unbillig, sie dem Nebenkläger allein aufzubürden. Allerdings spricht sich das OLG. Köln (f. Alsb. berg, Entsch. III Nr. 364 a) dahin aus, daß die Bestimmung des § 373 Satz 1 StPD. den Sinn habe, „daß der Angekl. (hier der Nebenkläger) alle Kosten zu tragen habe, die durch seine Berufung notwendig geworden seien, und zwar auch dann, wenn sie ganz oder zum Teil zugleich zur Durchführung der Berufung der StA. notwendig gewesen seien.“ Diese Begründung ersäeint ebenso wie die der vorl. Entsch. unbillig und aufsehbar. Es wäre zweckmäßig, für einen derartigen Fall eine angemessene Verteilung der Kosten durch das Gericht vorzuschreiben. Mangel einer solchen Vorschrift müssen m. E. die Post- und Zeugengebühren bezüglich der auf Veranlassung der StA. vorgeladenen Zeugen als Kosten der Berufung der StA. behandelt und der Staatskasse zur Last gelegt werden.

RM. Theodor Klefisch, Köln.

Zu 23. 1. Vgl. LG. Göttingen: JW. 1930, 961 nebst Anm.

2. Die zur Entscheidung stehende Frage ist seit dem Erlaß der Emtinger-VO. v. 4. Jan. 1924, der sie ihren Ursprung verdankt, freitig. Die Berliner Jugendgerichte haben von Anfang an die Zuziehung von Schöffn für nötig gehalten. Die Berliner LG. haben, soweit bekannt, keine einheitliche Mpr. in dieser Frage entwickelt; das LG. II hat in einem Beschluß v. 13. Dez. 1924 auf Grund des § 269 StPD. seine Zuständigkeit zur Nachprüfung der Rechtsfrage verneint. Es ist zu begrüßen, daß das OLG. Celle seine bisherige abweichende Rechtsansicht aufgegeben und sich der auch in der Literatur herrschenden Meinung angeschlossen hat. Der zutreffenden Begründung ist noch hinzuzufügen, daß der § 416 StPD. seine jetzige Fassung nicht unmittelbar einem Akt des Gesetzgebers, sondern der auf Grund des § 43 der VO. erfolgten ministeriellen Neubearbeitung der StPD. verdankt. Der § 25 GKG., der diese Neufassung rechtfertigt, bestimmt zugleich ihre Tragweite: Weil und soweit bei Übertretungen der M. allein entscheidet, wird auch im Verfahren nach vorausgegangener polizeilicher Strafverfügung zur Hauptverhandlung vor dem M. geschritten.

WM. Dr. Herbert Franke, Berlin.

örterten Grundmeinung des Gesetzes nur diejenigen Amtshandlungen verstanden werden, die außerhalb der Hauptverhandlung auszuüben sind, also insbes. alle geschäftsleitenden Maßnahmen und die richterlichen Handlungen im vorbereitenden Verfahren.

Aus § 416 StPD. ergibt sich aber, daß auf Antrag nach vorangegangener polizeilicher Strafverfügung zur Hauptverhandlung geschritten werden muß. Diese hat dann gem. § 17 ZGB., wenn es sich um einen Jugendlichen handelt, stets vor dem Jugendhofgericht stattzufinden. Daß § 416 StPD. von einer Hauptverhandlung vor dem W. spricht, ist nur die selbstverständliche Folge aus § 25 Ziff. 1 ZGB., wonach bei Übertretungen der W. allein entscheidet. Keineswegs wird die Hauptverhandlung vor diesem dadurch zu einer von der Strafprozeßordnung dem W. übertragenen Amtshandlung i. S. des § 19 ZGB. Die jetzige Auffassung des erk. Sen. wird auch in der Literatur fast allgemein vertreten (Loewe-Rosenberg, Komm. z. StPD., § 416 Anm. 1a; Kiefow, Komm. z. StPD., § 416 Anm. 3; Kohlrausch, Komm. z. StPD., § 416 Anm. 2; Francke, Komm. z. ZGB., § 17 Anm. V).

(OLG. Celle, StrSen., Ur. v. 9. Mai 1930, 3 S 128/30.)

Mitgeteilt v. OMR. Dr. Jng o Fricke, Reinhausen b. Göttingen.

Darmstadt.

24. §§ 374, 395, 396 StPD.; §§ 61, 222 Abs. 2, 230 Abs. 2 StGB. In einem Strafverfahren wegen fahrlässiger Tötung, begangen unter Außerachtlassung einer Amts-, Berufs- oder Gewerbespflicht, kann sich der Ehemann der Getöteten der Klage als Nebenkläger anschließen. Bei der Entscheidung über die Zulässigkeit der Nebenklage nach § 395 Abs. 1 Satz 1 StPD. ist nur die rechtliche Möglichkeit ohne Rücksicht auf die tatsächlichen Aussichten der Verurteilung wegen des der Nebenklage rechtfertigenden Delikts zu prüfen. Grundsätze für die Berechnung der Frist für den Strafantrag. †

Am 22. Aug. 1930 erklärte der Anzeiger seinen Anschluß als Nebenkläger und beantragte die Zulassung der Nebenklage zu beschließen. Die Str. lehnte durch Wechl. v. 6. Sept. 1930 diesen Antrag ab. Sie ließ es dahingestellt, ob der Strafantrag rechtzeitig gestellt sei und ob die Nebenklage überhaupt zulässig sei, wenn eine fahrlässige Körperverletzung in Übertretung einer Amts-, Berufs- oder Gewerbespflicht begangen sei; sie lehnte die Zulassung aus dem Grunde ab, weil im Augenblicke der Antragstellung die Möglichkeit nicht bestanden habe, die den Gegenstand der Anklage bildende Tat auch unter dem Gesichtspunkte der fahrlässigen Körperverletzung i. S. des § 232 StGB. zu erörtern, wobei man sich im wesentlichen auf RGSt. 43, 261 und auf Bezold: JW. 1928, 2990 Anm. stützte und den Standpunkt vertrat, die abstrakte rechtliche Möglichkeit der Subsumierung der dem Beschuldigten zur Last gelegten Tat unter den Gesichtspunkt eines Privatklagedelikts genüge nicht zur Zulässigkeit der Nebenklage, es müsse vielmehr

Zu 24. Die Entsch. bejaht die Zulässigkeit der Nebenklage in den Strafverfahren wegen einer durch die Verletzung einer Amts- oder Berufspflicht qualifizierten Tötung oder Körperverletzung (§§ 222 Abs. 2, 230 Abs. 2 StGB.) auf dem Wege über §§ 395 Abs. 1, 374 Nr. 3 StPD. Das Hess. OLG. schließt sich damit den von ihm zit. Entsch. des RG. und des KG. an, neben denen noch OLG. Frankfurt a. M.: KRastf. 1928, 366 Nr. 498 zu nennen wäre. Die bisher in der Jurisprudenz der OLG. vorherrschende Praxis ging dahin, in den Fällen der §§ 222 Abs. 2, 230 Abs. 2 StGB. die Nebenklage des Verletzten nur zuzulassen, wenn dieser zur Geltendmachung eines Bußanspruchs berechtigt war (§ 231 StGB., § 403 StPD.) oder die Erhebung der öffentlichen Klage durch das Klagerzwangsverfahren nach §§ 172 ff. StPD. herbeigeführt hatte (vgl. BayObLG.: MZ. 1928 Nr. 78; OLG. Dresden bei Alsb. OLG. Entsch. Strafproz., Bd. 3 S. 181 Nr. 120; OLG. Königsberg: JW. 1929, 2777⁴³). Danach konnte z. B. der Ehemann einer getöteten oder verletzten Frau, dem ein Bußanspruch fehlt, sich regelmäßig nicht als Nebenkläger am Verfahren beteiligen, sofern er nicht gerade die Entsch. des OLG. gem. § 172 StPD. erwirkt hatte. Die Ableitung des Nebenklagerrechts aus dem Privatklagerrecht, wie sie die vorl. Entsch. unternimmt, erscheint vielleicht auf den ersten Blick gekünstelt, da § 374 Nr. 3 StPD. eine Privatklage wegen der unter §§ 222 Abs. 2, 230 Abs. 2 StGB. fallenden Tötungen und Körperverletzungen ausdrücklich ausschließt. Gleichwohl ist die Beweisführung des Hess. OLG. überzeugend. Mit Recht stellt sich das OLG. auf den Standpunkt, daß die abstrakte rechtliche Möglichkeit der Verurteilung wegen eines Privatklagedeliktes, die sich aus den Behauptungen der Anklage oder des Verletzten zu ergeben hat, für die Begründung der Nebenklage nach § 395 Abs. 1 StPD. genügen muß. Es kann ihm nur beigepllichtet werden, wenn es ausführt, das Erfordern einer wie auch immer gearteten tatsächlichen Wahrscheinlichkeit der Verurteilung wegen des Privatklagedeliktes müsse dazu führen, daß das Gericht vorzeitig seine Auffassung über die tatsächlichen Ergebnisse

eine bei der Beurteilung des Falles naheliegende, praktisch drohende Möglichkeit sein.

Wegen diesen Beschluß hat der Anzeiger in zulässiger Weise Beschwerde eingelegt, indem er gegenüber der Begründung des angefochtenen Beschlusses behauptet, daß die tatsächlichen Aussichten einer Verurteilung wegen eines Privatklagedeliktes nicht in Betracht zu ziehen seien, sondern daß lediglich die rechtliche Möglichkeit einer solchen Verurteilung für die Zulassung der Nebenklage entscheidend sei.

Das Beschw. kann sich der Begründung des angefochtenen Beschlusses nicht anschließen, hält vielmehr an der Auffassung fest, die in dem Beschlusse des Senats v. 22. Okt. 1929 niedergelegt ist (Hess. MPr. 1929, 306). Danach ist bei der Prüfung der Frage, ob derjenige, der den Anschluß als Nebenkläger begehrt, sich unter Zugrundelegung des der Verurteilung unterliegenden Tatbestandes auf ein Privatklagerrecht berufen kann, davon auszugehen, daß die Zulassung zur Nebenklage nicht von schwereren Bedingungen abhängig gemacht werden kann als die, daß die rechtliche Möglichkeit vorliegt, die Handlung des Beschuldigten unter einem rechtlichen Gesichtspunkte zu betrachten, der sie in die Reihe der in § 374 StPD. aufgezählten Straftaten stellt und die Zulassung erkennbar zur Wahrnehmung der hierauf gerichteten Verfolgungsinteressen beansprucht wird (RGSt. 43, 260 ff.). Dabei genügt es, wenn auch nur Gesetzesinheit zwischen dem Privatklagedelikt und der Anklagestat besteht und letzteres durch letztere vollständig verbraucht wird (RGSt. 51, 129; 54, 306; 59, 102). Auf die größere oder geringere Wahrscheinlichkeit, daß bei der Verurteilung das Privatklagedelikt tatsächlich herangezogen wird und aus ihm Bestrafung erfolgt, kommt es bei der Frage der Zulässigkeit der Nebenklage nicht an. Wollte man hierauf Wert legen, so würde die Zulassung des Nebenklägers ganz von dem Ermessen des Gerichts abhängig sein, das sich je nach dem Stande der Beweiserhebung ändern müßte. Die tatsächlichen Aussichten für eine Verurteilung aus dem Gesichtspunkte des Privatklagedeliktes sind also bei der Zulassung der Nebenklage nicht zu prüfen (ebenso OLG. Stettin bei Alsb. Berg, Bd. 3 S. 180 Nr. 119; a. A. OLG. Dresden bei Alsb. Berg, Bd. 3 S. 181 Nr. 120). Nach diesen Grundätzen ist der Anschluß des Nebenklägers auch dann berechtigt, wenn der Beschuldigte eine Körperverletzung oder Tötung unter Übertretung einer Amts- oder Berufspflicht begeht. Denn da Gesetzesinheit zwischen den nach § 230 Abs. 1 und 2 bzw. § 222 Abs. 1 und 2 strafbaren Tatbeständen besteht und die Verletzung einer Amts- oder Berufspflicht lediglich als erschwerender Umstand in Betracht kommt, auch in jeder Tötung der Tatbestand der Körperverletzung enthalten ist, also die rechtlichen Voraussetzungen für die Möglichkeit einer Strafverfolgung aus dem Gesichtspunkte der Körperverletzung gegeben sind, so rechtfertigen die hierauf gerichteten Verfolgungsinteressen die Zulassung der Nebenklage des zum Strafantrag wegen Körperverletzung Berechtigten (vgl. RG.: JW. 1928, 3049²⁰; ebenso RG.: JW. 1928 834¹⁶). Wenn das BayObLG. in einem Ur. v. 28. Okt. 1927 (RMZ.

des Verfahrens bekannt gibt und daß die Zulassung der Nebenklage schließlich nur noch im richterlichen Ermessen steht. Es kann auch dem Verletzten schwerlich zugemutet werden, so lange zu warten, bis durch eine Änderung der Prozeßlage, von der er nichts zu wissen braucht, das Vorliegen eines Privatklagedeliktes in den Bereich der konkreten Wahrscheinlichkeit gerückt ist. Zwangsläufig ergibt sich aus dieser Prämisse der in der Rpr. des RG. feststehende Satz, daß nicht nur das tateinheitliche Zusammentreffen, sondern bereits das Vorliegen von Gesetzeskonkurrenz zwischen Privatklage- und Offizialdelikt die Nebenklage gestattet (zustimmend Loewe-Rosenberg 1 zu § 395 StPD.). Da nun die unter Verletzung einer Berufs- oder Amtspflicht begangene Tötung oder Körperverletzung (§§ 222 Abs. 2, 230 Abs. 2 StGB.) einen qualifizierten Fall der einfachen Tötung oder Körperverletzung (§§ 222 Abs. 1, 230 Abs. 1 StGB.) darstellt, die Tötung ihrerseits den Tatbestand der Körperverletzung in sich enthält und aufseht, so betrifft jedes Verfahren wegen Körperverletzung oder Tötung im Beruf gleichzeitig das mit Privatklage verfolgbare Delikt der einfachen Körperverletzung. Danach ist also namentlich der Ehemann einer getöteten oder verletzten Frau auf Grund des ihm bei Körperverletzungen seiner Frau zustehenden selbständigen Antragsrechts (§ 232 Abs. 3 StGB.) nebenklageberechtigt. (Für die Begründung des Nebenklagerrechts des Verletzten selbst bedürfte es der in Frage stehenden Konstruktion nicht, da sie sich unmittelbar aus der Bußberechtigung ergibt und nach neuerer Rpr. auch durch Veräumung rechtzeitiger Geltendmachung des Bußanspruchs — § 404 StPD. — nicht berührt wird; vgl. dazu Weber: JW. 1929, 2679.) Die weitherzige vernünftige Auslegung des gestellten Gesetzes macht hier den von Proskauer, „Verkehrsrechtliche Probleme bei der Reform des Strafrechts und Strafprozesses“: JW. 1929, 2795 und anderen geforderten Eingriff des Gesetzgebers zum Zwecke der Erweiterung der Voraussetzungen der Nebenklage teilweise entbehrlich.

RM. Dr. Max Alsb. Berg, Berlin.

1928, 36 Nr. 78) eine andere Auffassung vertritt, so kann dieser nicht beigetreten werden. Die Bemerkung Bezold's: *JW.* 1928, 2990, daß die Nebenklage bei fahrlässiger Tötung nur in seltenen Fällen vorkommt, trifft insofern zu, als regelmäßig nur diejenigen den Anschluß erklären können, die selbständig auf Bestrafung anzutragen berechtigt sind; sie könnte aber nicht in dem Sinne gebilligt werden, daß die Zulassung der Nebenklage von der jeweiligen Sach- und Beweislage abhängig sei und bei der fahrlässigen Tötung nur selten die Wahrscheinlichkeit der Verurteilung wegen fahrlässiger Körperverletzung bestehe. Nach Auffassung des Senats daß diese Wahrscheinlichkeit, die nur durch Erwägungen festgestellt werden könnte, die dem Urteil des erkennenden Gerichts vorgehen würden, für die Zulassung des Nebenklägers keinerlei maßgebende Bedeutung beanspruchen, vielmehr müssen lediglich rechtliche Erwägungen ausschlaggebend sein.

Hiernach kann es sich im vorliegenden Falle, in welchem der Anzeiger zur selbständigen Stellung des Strafantrags berechtigt ist, nur noch fragen, ob der Strafantrag innershalb der in § 61 StGB. vorgeschriebenen Frist von drei Monaten seit Kenntnis von der Straftat und von der Person des Täters gestellt ist. Bei der Frage, in welchem Zeitpunkt der Antragsberechtigte Kenntnis von der Straftat und der Person des Täters erlangt, ist zu berücksichtigen, daß Verdacht, Vermutung und selbst innere Überzeugung von einer strafbaren Handlung nicht ausreichen, die Frist des § 61 StGB. in Lauf zu setzen, daß vielmehr bestimmte, konkrete Tatsachen vorliegen müssen, die es vom Standpunkte eines besonnenen Mannes gerechtfertigt erscheinen lassen, gegen den anderen mit dem Vorwurfe einer strafbaren Handlung hervorzutreten (*RG.* 45, 128). Das Gesetz will dem Berechtigten keine sittlich verwerfliche Handlung zumuten, die ihm womöglich Rechtsnachteile zufügen könnte. Dies ist im vorliegenden Falle, wo es sich um den Strafantrag eines Arztes gegen seine Standsgenossen handelt, in besonderem Maße zu beachten: Es kann dem Beschw. nicht zugemutet werden, sich zur Stellung des Strafantrags eher zu entschließen, als er unabhängig von seiner eigenen Auffassung beweiskräftiges Material dem Gerichte vorlegen konnte. Auf Grund des obigen Tatbestandes ist nun als festgestellt zu erachten, daß solches Material zum ersten Male in dem Gutachten des Prof. Dr. H. v. 18. März 1930 vorlag. Dieses Gutachten konnte jedoch nach der ausdrücklichen Anordnung seines Verf. zunächst nicht verwendet werden, weil diese Verwendung von der Befristung durch einen anderen Sachverständigen abhängig gemacht wurde. Diese Bedingung war erst am 5. Juni 1930 eingetreten, so daß erst von diesem Zeitpunkte ab die Antragsfrist lief. Es kann dem Beschw. nicht zum Nachteil gereichen, daß er sich bei Einholung der gutachtlichen Äußerungen der verschiedenen Sachverständigen Zeit ließ und dabei mit einer gewissen Bedächtigkeit vorging. Denn der Strafantragsberechtigte ist durch § 61 StGB. in keiner Weise zu Nachforschungen über Tat und Täter verpflichtet worden, und es kommt deshalb nicht darauf an, ob er sich früher Kenntnis davon verschaffen konnte; ausschlaggebend ist vielmehr lediglich der Zeitpunkt, in dem er diese Kenntnis gehabt hat (*RG.* 27, 35). Unter diesen Umständen ist die Antragsfrist gewahrt.

(*OLG.* Darmstadt, *StrSen.*, *Bechl.* v. 28. Okt. 1930, *SLW* 142/30.) [U.]

Dresden.

25. §§ 65, 70, 261 StPD. Der Angeklagte kann nicht zur Revision ziehen, daß der Richter gegenüber einem Zeugen von seinem Recht oder seiner Pflicht, wegen Verweigerung des Zeugeneides zu strafen, keinen Gebrauch gemacht und sodann das unbeeidigte Zeugnis seiner Entscheidung zugrunde gelegt hat. †)

Da der Zeuge unter Berufung auf seine Zugehörigkeit zur Sekte „der Adventisten vom siebenten Tage“ die Ablegung des Eides verweigerte, entfiel für den Richter ein Hinweis auf die Bedeutung des Eides. Nun hätte zwar, weil der Zeuge nicht Mitglied einer Religionsgesellschaft ist, der das Gesetz den Gebrauch gewisser Beteuerungsformeln an Stelle des Eides gestattet, und daher die Abgabe einer Erklärung unter der Beteuerungsformel dieser Religionsgesellschaft nicht in Betracht kam (§ 65 StPD.), ein gesetzlicher Grund zur Verweigerung des allgemeinen Zeugeneides aber nicht ersichtlich ist, nach § 70 Abs. 1 StPD. eine Ordnungsstrafe wegen Ungehorsams über den Zeugen verhängt werden müssen und nach § 70 Abs. 2 StPD. auch zur Erzwungung der

Zu 25. Die Entsch. und die mit ihr übereinstimmende *RGSt.* 57, 29 sind zutreffend. Es wäre zwar denkbar, daß der Inhalt der Aussage dadurch beeinflusst worden ist, daß die Beeidigung unterblieb. Aber der Fall liegt doch wohl anders als der verwandte, in dem der Richter von sich aus grundlos die Beeidigung unterläßt. Der Satz, daß der Zeuge grundsätzlich zu beeidigen ist, ist auch im Interesse des Angekl. gegeben. Die Strafvorschrift des § 70 aber betrifft nur das Verhältnis zwischen dem Staat und dem Zeugen.

OLG. Prof. Dr. Mannheim, Berlin.

Eidesleistung, die i. S. der letztgedachten Bestimmung unter „Erzwungung des Zeugnisses“ mitzuverstehen ist, die Haft angeordnet werden können, in dessen bildet die Unterlassung weder des einen noch des andern einen Revisionsgrund. Läßt der Richter durch Nichtanwendung der obligatorischen Ordnungsstrafe den Ungehorsam eines zur Eidesleistung verpflichteten Zeugen ungelandet, so betrifft diese Verletzung des § 70 Abs. 1 StPD., die in der Tat damit geschehen ist, lediglich dasjenige Verhältnis, das vom Gesetze durch die in § 70 StPD. normierte Unterwerfung des Zeugen unter die richterliche Gewalt zwischen dem ersteren und dem Richter geschaffen worden ist. Dem Angekl. jedoch ist nicht die Fähigkeit eingeräumt, in die auf diesem Verhältnis beruhende richterliche Strafbefugnis gegenüber dem Zeugen im Rechtsmittelwege irgendwie einzugreifen.

Und die Entsch. darüber, ob im konkreten Falle die Erzwungung der Eidesleistung zur Erlangung einer verwertbaren Beweisgrundlage geboten sei oder nicht, ist durch § 70 Abs. 2 StPD. dem pflichtunabhängigen Ermessen des Richters anheimgestellt.

Wenn weiterhin die *Verf.* das unbeeidigte Zeugnis ihrer Entsch. zur Unterlage hat dienen lassen, so war ihr dies nach dem durch § 261 StPD. zur Geltung gebrachten Grundsatz der freien richterlichen Beweiswürdigung unbenommen (vgl. auch *RGSt.* 57, 30; 25, 136; 36, 93).

(*OLG.* Dresden, *Urt.* v. 30. Sept. 1930, 2 *Ost* 187/30.)

Mitgeteilt von *OGStA.* Dr. Alfred Weber, Dresden.

26. §§ 229, 303 StPD. Ist gegen den Angeklagten ein Urteil gemäß § 229 StPD. ergangen¹⁾, so kann später die Berufung eines Nebenklägers zurückgenommen werden, ohne daß es der Zustimmung des Gegners bedarf. †)

(*OLG.* Dresden, *Bechl.* v. 8. Jan. 1930, 1 *Ost* Reg 477/29.)

Abgebr. *JW.* 1930, 772¹⁾.

1) Der Ausdruck ist schief, es sollte heißen: Nach Aussetzung der ersten Berufungsverhandlung.

Zu 26. A. *Ann.* Jonas, ebenda.

B. Wenn Jonas den — auch bei Löwe-Rosenberg¹⁸ § 303 *Ann.* 3 angeführten — Aufsatz von Schäfer: *JurRdsch.* 1926, 784 verwertete, so hätte er auch den meinigen — allerdings bei Löwe nicht, aber *JW.* 1927, 3015²⁹ *Ann.* erwähnten — *JurRdsch.* 1927, 211 berücksichtigen sollen. Es sind namentlich folgende Fälle zu unterscheiden:

Der Angekl. ist

- a) aus einem milderen Strafgesetz verurteilt,
- b) mangels Beweises freigesprochen,
- c) z. B. wegen Beleidigung zur Geldstrafe von 100 *RM* verurteilt.

Der *StA.* (Nebenkläger) hat Berufung eingelegt zuungunsten des Angekl. zu a und b: allgemein, zu c beschränkt, um Verurteilung zu Gefängnisstrafe zu erzielen. In allen diesen Fällen hat der Angekl., sobald einmal die erste Berufungsverhandlung begonnen hat, einen unentzehbaren Anspruch darauf, daß sie auch durchgeführt und ein Urteil erlassen wird, um zu a und b zu erreichen, daß seine Unschuld erwiesen und u. U. auch die ihm im ersten Rechtszug erwachsenen notwendigen Auslagen noch auf die Staatskasse übernommen werden, zu a auch Freisprechung, zu c, daß die Geldstrafe auf das Mindestmaß von 3 *RM* herabgesetzt werde. (Nach der früheren schönen, seitdem leider aufgegebenen Entsch. *RGSt.* 22, 213 [218] wäre auch hier noch Freisprechung möglich. Ich halte diese Auslegung des § 301 StPD. heute noch für richtiger, denn das Gesetz unterscheidet nicht, und § 301 sollte einen Ausgleich dafür schaffen, daß man überhaupt dem *StA.* die Möglichkeit eines Rechtsmittels zuungunsten des Angekl. gab, vgl. noch *JW.* 1925, 1050⁶.)

Ohne Durchführung der Berufungsverhandlung und Entsch. zur Sache selbst kann der Anspruch nach § 467 Abs. 2 StPD. für die erste Instanz nicht nachgeholt werden (Löwe-Rosenberg, *Ann.* 3 hierzu). Aber auch für die zweite Instanz, wo er an sich ohne Durchführung der Berufungsverhandlung bei Zurücknahme des Rechtsmittels durch den *StA.* — bei der durch den Nebenkläger ohne weiteres (*RGSt.* 53, 303) — erfolgen könnte, wird er ohne Nachweis der Unschuld des Angekl. in der Regel kaum erfolgen. Ich weiß wohl, daß er in der Praxis ohnehin selten genug ist (vgl. hierüber Mamroth: *JW.* 1930, 639¹⁷ B), aber gerade in solchen Fällen könnte er angebracht sein. Verweigert der Angekl. die Zustimmung zur Zurücknahme des Rechtsmittels aus reinem Eigennut oder bloßer Rechthaberei, so könnte dem jetzt durch Einstellung gem. § 153 Abs. 3 StPD. n. F. entgegengetreten werden. Nicht aber kann ihn der Berufungsführer durch einseitige Zurücknahme des Rechtsmittels um die hier angeführten Rechte bringen. Gerade was Schäfer a. a. D. aus den seinerzeitigen Kommissionsberatungen mitteilt, spricht — wenn man überhaupt darauf, was die Mitglieder 1877 gedacht oder 1930 nicht gedacht

27. § 244 StPD. Als wertlos kann ein beantragter Zeugenbeweis nur dann erachtet werden, wenn besondere persönliche Verhältnisse gegen die Glaubwürdigkeit des Zeugen sprechen. f)

Die Strk. hat den Beweis Antrag durch folgenden Beschluß zurückgewiesen:

„Nach Ansicht des Gerichts wird sich durch die Aussage des S. nicht feststellen lassen, wenn die fragliche Handtasche gehört, da es vollständig ausgeschlossen erscheint, daß S. die vorliegende Handtasche mit überzeugender Sicherheit als die der Zeugin D. wieder-

haben, Gewicht legt — gegen ihn. Es heißt dort: „Die Antragsteller Mayer und von Schwarze gaben als Zweck der beantragten Vorchrift übereinstimmend an: Wenn der Staatsanwalt zuungunsten des im ersten Rechtszug Berufung eingelegt habe, die Verhandlung im zweiten Rechtszug sich aber so gestalten, daß auch die Möglichkeit einer Freisprechung in Frage komme, so solle vermieden werden, daß der Staatsanwalt durch Zurücknahme der Berufung die Freisprechung unmöglich machen könne.“

Es ist aber noch ein Gesichtspunkt zu beachten, den das OLG. Dresden und Jonas gar nicht berühren. Die vorausgegangene — ausgelegte — Berufungsverhandlung kann zu einer argen Bloßstellung des Angekl. geführt haben, die vielleicht auch in die Zeitungen übergegangen ist, so daß der Angekl. u. U. ein erhebliches Interesse daran hat, den seit der ausgelegten Verhandlung auf ihm ruhenden Makel durch die neue Verhandlung zu beseitigen. Soll dieses durch § 303 StPD. ihm gewährleistete Recht der Nebenkläger ihm durch einseitige Zurücknahme der Berufung nehmen können? Dieser Gedanke, daß der Beschuldigte, gegen den in der Öffentlichkeit die Hauptverhandlung begonnen hat, Anspruch auf Rechtfertigung durch ein freisprechendes Urteil habe, hat nach der Begründung zum Entwurf des Einfö. z. StGB. und zum Strafvollzugsgeß (S. 110 zu Ziff. 226) dazu geführt, daß bei Einspruch gegen den Strafbefehl nach § 411 StPD. künftig der Strl. wohl bis zur Verkündung des Urteils erster Instanz die Klage fallen lassen kann, aber nur mit Zustimmung des Angekl. Auch hier kann er dem Angekl. dieses Recht auf Zustimmung nicht dadurch verkümmern, daß er eine Aussetzung herbeiführt.

Die ganze Frage hängt aufs engste zusammen mit der Auslegung des Begriffes „Beginn der Hauptverhandlung“ in § 329 StPD. Hier hat schon ein unter meinem Vorsitz gefälltes, von mir JW. 1925, 1049⁴ veröffentlichtes Urteil der kleinen Strk. Fürth v. 14. Okt. 1924 entgegen der damals noch durchaus herrschenden Ansicht angenommen, daß unentschuldigtes Ausbleiben des Angekl. nur bei Beginn der ersten Berufungsverhandlung zur sofortigen Verwerfung der Berufung führe. Ich habe diesen Standpunkt gegen die Ann. v. Jonas a. a. D. S. 1746 ebenda und gegen Schäfer: JurRdsch. 1927, 211 näher begründet und seitdem die Genugtuung erlebt, daß auch das RG. im Ur. v. 5. April 1927 (JW. 1927, 2042⁶⁵), dazu meine Ann. S. 3015²⁹) sich zu dem gleichen Grundsatze bekannt hat. (Nach der Begründung des Entwurfs S. 93 zu Ziff. 180 ist diese Regelung unbefriedigend, da es sachlich keinen Unterschied machen könne, ob der Angekl. in der ersten oder in einer späteren Hauptverhandlung ausbleibe. Er will daher in § 329 an Stelle der Worte „bei dem Beginn der Hauptverhandlung“ setzen: „bei dem Beginn einer Hauptverhandlung“ und meint, hierdurch werde die Unstimmigkeit beseitigt. Er übersieht aber, daß hierdurch eine viel ärgere Unstimmigkeit geschaffen wird, denn es ist keine Rechnung getragen folgendem in den letzten Jahren satfam erörterten Fall: Die erste Instanz hat wegen Diebstahls i. R. zu sechs Monaten Gefängnis verurteilt, die zweite auf allgemeine Berufung des Angekl. zu drei Monaten Gefängnis, die dritte hat aufgehoben, weil nur Unterschlagung vorliege, und zurückverwiesen. In der neuen Berufungsverhandlung bleibt der Angekl. unentschuldigend aus. Soll nun hier wirklich seine Berufung sofort verworfen werden, es also bei den sechs Monaten Gefängnis wegen Diebstahls i. R. bleiben? Bisher hat auch wieder nur das OLG. Dresden, 1. StrSen., in einem ähnlichen Fall diese Folgerung unbekümmert um § 358 Abs. 2 StPD. zu ziehen gewagt (JW. 1927, 2080³⁸), dagegen Mauroth in der Ann.). Die ganze Schwierigkeit wäre vermieden, setzte man in § 329 in dem Satz: „so ist, soweit der Angekl. die Berufung eingelegt hat, diese sofort zu verwerfen“, an Stelle der letzten vier Worte folgende: „es so anzusehen, als erkläre er durch sein Ausbleiben die Zurücknahme der Berufung“. Dann brauchte nur der Strl. seine Zustimmung hierzu — die gem. § 303 nötig wäre, weil über die Berufung schon verhandelt wurde — zu verweigern und dafür zu sorgen, daß über den noch zu erledigenden Teil des Verfahrens durch Urteil entschieden werde, wobei noch bestimmt werden könnte, daß dies in geeigneten Fällen in Abwesenheit des Angekl. möglich sei, wenn man nicht ohnehin den § 231 StPD. sinngemäß anwenden will (vgl. meine Ann. S. 1927, 3015²⁹).

Ich komme daher, zumal im Hinblick auf §§ 329, 411 StPD. zu dem Schluß: Nach geltendem Recht kann nach Aussetzung der ersten Berufungsverhandlung die Berufung nicht mehr ohne Zustimmung des Gegners zurückgenommen werden. Zu erwägen

erkenne. Aber auch die Aussage der Arbeiterin St. dürfte wenig erfpriesslich sein. Eine Zeugin, die einige Tage nach dem Verlust der Handtasche diese mit einem höheren Gelbbetrage bei der Angekl. gesehen haben will, der Beschädigten nichts davon sagt, sie darüber nicht unterrichtet, erscheint nach Ansicht des Gerichts unglaubhaft.“

Zwar ist in der Rpr. anerkannt, daß es einer Beweisaufnahme nicht bedarf, wenn an der völligen Wertlosigkeit des in dem Beweis Antrage angegebenen Beweismittels für den Richter kein Zweifel bestehen kann, wenn also von vornherein mit Sicherheit anzunehmen ist, daß das Beweismittel wegen seiner völligen Untaug-

wäre, ob man dem § 303 StPD. nicht den Zusatz geben sollte: „Wird die Zustimmung ohne genügenden Grund verweigert, so kann sie durch das Gericht erjert werden.“ Denn schließlich sind die Gerichte nicht dazu da, leeres Stroh zu dreschen.

OLG. Adolf Günzler, Bamberg.

C. Die vorstehenden Ausführungen vermögen nicht meine in JW. 1930, 772¹⁷ Ann. vertretene Auffassung zu ändern. In Frage kommt nur, ob RG.: JW. 1927, 2042⁶⁵ zu einer anderen Auslegung der im § 303 StPD. enthaltenen Worte „nach Beginn der Hauptverhandlung“ zwingt. Das ist schließlich zu verneinen. Das RG. schränkt den Geltungsbereich des § 329 StPD. auf die erste, vor dem BG. stattfindende Hauptverhandlung aus dem Grunde ein, weil es sich hier um eine Kontumazialvorschrift handelt, die als Ausnahme von der Regel, daß gegen einen abwesenden Angekl. nicht verhandelt werden kann, auf das engste auszuliegen sei. (Tatsächlich erscheint nach Verlegung des Schwerpunktes der Strafsitzung in die Schöffö. die rigorose Bestimmung des § 329 StPD. überhaupt nicht mehr berechtigt, vgl. Alsberg: JW. 1926, 1105.) § 329 StPD. beruht „auf der Fiktion, daß der Berufungsführer, der ohne genügende Entschuldigung der Berufungsverhandlung fernbleibt, auf seine Rechtsmittel verzichtet (so RG.: JW. 1927, 2042⁶⁵). Mit Kontumazialfolgen, wie sie im § 329 StPD. ausschließlich für die Berznt. ausgesprochen sind, hat die allgemeine für alle Rechtsmittel geltende Vorschrift des § 303 nicht das Geringste zu tun. Daraus ergibt sich, daß die durch die Entsch. des RG.: JW. 1927, 2042⁶⁵ gewonnene Interpretation des Beginns der Hauptverhandlung i. S. des § 329 StPD. für die Auslegung des § 303 StPD. auszuweichen hat.

RA. Dr. Jonas, Altona.

Zu 27. Das Verbot der Beweisantizipation ist in zahllosen Entsch. des RG. immer wieder erneut ausgesprochen worden, und sehr treffend sagt Alsberg in seinem neuesten Buch, daß berechtigten Anspruch darauf hat, das „standard work“ für die Lehre von dem „Beweisantrag im Strafprozeß“ zu werden: „Die höchst richterliche Anerkennung des Verbots der Beweisantizipation bedeutete die Geburtsstunde des Beweiserhebungsanspruches“. Die Einschränkung des Verbots für Fälle, in denen die Ablehnung der Beweiserhebung damit begründet wird, daß es einer Beweisaufnahme nicht bedarf, „wenn an der völligen Wertlosigkeit des angegebenen Beweismittels für den Richter kein Zweifel bestehen kann, wenn also von vornherein mit Sicherheit anzunehmen ist, daß das Beweismittel wegen seiner völligen Untauglichkeit ein irgendwie brauchbares Ergebnis doch nicht werde liefern können“, führt zu wenig befriedigenden Resultaten. Selbst wenn dem Gericht angejensehen wird, einen Blinden über bestimmte Wahrnehmungen, ein Kind oder einen Geisteskranken über Vorgänge, die ein gewisses Verständnis erfordern, zu vernehmen (vgl. die Judikatur zu diesen besonders extrem genähten Beispielen bei Löwe-Rosenberg, Ann. 10a zu § 244 StPD.) selbst dann ist es mißlich, die Präsumtion für das Fehlschlagen des Beweis Antrages zu einer Fiktion zu erheben. Die Wahrnehmungen eines Blinden können durch die gesteigerte Feinheit seiner anderen Sinnesorgane in concreto brauchbare Beweisergebnisse liefern, und auch Aussagen von Kindern und Geisteskranken sind nicht immer absolut wertlos. Noch viel bedenkllicher aber erscheint es, die Ablehnung der Vernehmung eines Zeugen darauf abzustellen, ob seine „besonderen persönlichen Verhältnisse“ seiner Aussage jeden Wert für die Feststellung des Sachverhalts entziehen und seine Glaubwürdigkeit vollständig aufheben. Wo ist die Grenze zwischen der Entziehung „jeden“ Wertes und der bloßen Beeinträchtigung des Wertes, zwischen der „vollständigen“ Aufhebung der Glaubwürdigkeit und deren bloßer Verminderung? Und was sind „besondere persönliche Verhältnisse“? Doch wohl vor allem eheliche Verbindung und nahe Verwandtschaft mit dem Angekl. Dann müßte aber die Zeugenschaft solcher Personen prinzipiell überhaupt ausgeschlossen sein, während man doch natürlich in unzähligen Fällen gerade auf diese zur Ermittlung der Wahrheit angewiesen ist, und erst der persönliche und unmittelbare Eindruck ihrer Aussagen dem Richter ein Urteil über deren Vollwert oder Unwert ermöglicht. Nicht zu übersehen ist auch, daß die Einstellung der vor antizipierten Entsch. über die Ungeeignetheit eines Zeugen im wesentlichen auf tatsächlichen Differenzierungen beruht und deshalb für den Revisionsrichter nicht nachprüfbar ist.

Ich bekenne mich deshalb zu der Ansicht, daß, wenn nur die

lichkeit ein irgendwie brauchbares Ergebnis doch nicht werde liefern können. Die Vernehmung eines Zeugen darf aber immer nur dann als zwecklos abgelehnt werden, wenn in der Person des Zeugen besondere persönliche Verhältnisse begründet sind, die seiner Aussage jeden Wert für die Feststellung des Sachverhalts entziehen, insbes. seine Glaubwürdigkeit vollständig aufheben (vgl. Löwe-Rosenberg, Romm. z. StPD. § 244 Anm. 10 c).

Die Strk. spricht den Aussagen der beiden Zeugen (schlechthin jeden Wert um deswillen ab, weil sie dem Beweise, der durch die Vernehmung des Zeugen B. erbracht werden soll, trotz an und für sich nicht zu verneinender Erheblichkeit einen Einfluß auf ihre bereits gewonnene gegenseitige Überzeugung unter keinen Umständen einräumen will und weil sie die Glaubwürdigkeit der Zeugin St. von vornherein als derart gemindert ansehen zu müssen glaubt, daß ihrer Aussage, sie möge lauten, wie sie wolle, doch keine Beachtung zu schenken sein werde. Diese Gründe vermögen die Ablehnung nicht zu rechtfertigen.

Im Interesse der Erforschung der materiellen Wahrheit ist unter Berücksichtigung der Natur des Zeugenbeweises und unter Beachtung des maßgebenden allgemeinen Prozeßgrundsatzes der Unmittelbarkeit und Mündlichkeit (§ 261 StPD.) daran festzuhalten, daß das Gericht gegenüber dem auf Vernehmung eines Zeugen, insbes. eines Gegenzeugen, gerichteten Antrage den Wert des zu benutzenden Beweismittels in der Regel nicht von vornherein sicher beurteilen, ein abschließendes Urteil darüber vielmehr erst gewinnen kann, wenn es den Zeugen in gesetzlich vorgeschriebener Form selbst gehört hat. Von diesem Grundsatze darf das Gericht nur abgehen, wenn nach den die Person des Zeugen betreffenden besonderen Umständen der Wert des angebotenen Zeugenbeweises ausnahmsweise schon zur Zeit der Stellung des Antrags abschließend beurteilt, d. h. sein gänzlicher Unwert sicher festgestellt werden kann. Dies war hier bei keinem der beiden Zeugen der Fall. Dieser Rechtsstandpunkt entspricht der herrschenden Praxis, insbes. auch des RG. (vgl. Alsberg, Beweisanzug S. 58 f., 67 f., 152/62).

(OLG. Dresden, Ur. v. 5. Nov. 1930, 1 Ost 261/30.)

Mitgeteilt von OStA. Dr. Alfred Weber, Dresden.

*

28. § 244 StPD. Der Antrag, einen Zeugen darüber zu vernehmen, an welcher Stelle das Unglück passiert sei, ist kein Ermittlungsantrag. †)

Die Auffassung der Vorinstanz, daß der Antrag, den Zeugen B. darüber zu vernehmen, an welcher Stelle das Unglück passiert sei, lediglich das Verlangen des Angekl. nach Vornahme von Er-

weisbehauptungen an sich geeignet erscheinen, auf die Bildung der richterlichen Überzeugung hinsichtlich der Schuld- oder Straffrage Einfluß auszuüben, in die Prüfung, ob die dafür benannten Zeugen zu deren Nachweis „geeignet“, d. h. ausreichend sind, erst nach ihrer Vernehmung einzutreten ist. Und vom Standpunkt des Praktikers muß auch die Frage aufgeworfen werden, ob nicht die Verlängerung der Verhandlung durch ein paar, sich schließlich als überflüssig erweisende, Vernehmungen, ein geringeres Risiko ist, als die Ablehnung von Beweiserhebungen, an deren Gelingen von vornherein Zweifel berechtigt waren, die aber doch möglicherweise die Entsch. wirksam beeinflussen konnten. Ich halte deshalb die vorliegende Entsch. für zutreffend, selbst wenn man sich der Ansicht des Instanzgerichts von der voransichtlichen Ergebnislosigkeit der neuen Beweisnahme nicht verschließen will. Auch das Unwahrscheinliche wird häufig Ereignis.

M. Dr. Mamrotz, Breslau.

Zu 28. Anträge auf Vernehmung von Zeugen darüber, wann und ob ein bestimmter Vorfall stattgefunden hat, oder wie hier, an welcher Stelle sich der Zusammenstoß ereignet hat, bereiten deshalb häufig Schwierigkeiten, weil es an einer bestimmten Behauptung, die durch die Beweiserhebung bewiesen werden soll, zu fehlen scheint. Sie sind daher gelegentlich als Beweisermittlungsanträge, gelegentlich auch als echte Beweisanzträge angesehen worden (Nachweise in meinem Beweisanzug im Strafprozeß, 1930, S. 19, 36 ff. sowie in der gründlichen Dissertation von Mayer-Alberti, Der Beweisermittlungsantrag, Bonn 1929, S. 30, 33 ff.). Das richtige Kriterium gibt die Prüfung ab, was der Antragsteller gewollt hat. Wollte er eine bestimmte, dem Gericht bekannt gegebene Behauptung beweisen und war die gewählte Formulierung nur auf Ungeklärtheit zurückzuführen, so ist sein Antrag ein Beweisanzug, wenn nicht, nur ein Beweisermittlungsantrag. Der Sinn des Antrags ist niemals aus dem Wortlaut allein zu ergründen, sondern das Gericht muß das gesamte Vorbringen des Antragstellers, soweit es mit dem Antrag im Zusammenhang steht, mitberücksichtigen (RGSt. 38, 127). Im vorliegenden Fall — wie übrigens in der überwiegenden Mehrzahl der Fälle — ergab die richtige Auslegung des Antrages, daß er dem Beweise einer genügend konkretisierten Behauptung diene. Die mangelhafte Fassung konnte daher dem Werten des Antrags als Beweisanzug und dem Recht des Angekl. auf motivierten Versch. (§ 244 Abs. 2 StPD.) keinen Abbruch tun.

RA. Dr. Alsberg, Berlin.

mittelungshandlungen darüber bedeutet habe, wo die Stätte des Zusammenstoßes gelegen hätte, kann nicht geteilt werden. Dem angefochtenen Urteile selbst ist zu entnehmen, daß über die wirkliche Stelle des Zusammenstoßes der beiden Kraftfahrzeuge keine einheitlichen Wahrnehmungen vorliegen. Der Antrag auf Vernehmung des noch nicht gehörten Zeugen B. läßt sich deshalb nur dahin verstehen, es werde dieser bekunden, daß sich die fragliche Stelle an keinem derjenigen Punkte befunden habe, an die sie von den bisher vernommenen Auskunftspersonen verlegt worden sei, und es werde die wahre Stelle, aus der allein sich zutreffende Schlüsse auf den tatsächlichen Hergang und die Schuld ziehen ließen, von B. bezeichnet werden. Das ist ein Antrag auf Beweiserhebung über eine bestimmte Behauptung, also ein echter Beweisanzug und kein Beweisermittlungsantrag.

(OLG. Dresden, Ur. v. 14. Okt. 1930, 2 Ost 224/30.)

Mitgeteilt von OStA. Dr. Alfred Weber, Dresden.

*

29. §§ 301, 302, 303, 318 StPD. Durch die Einschränkung der von der Staatsanwaltschaft zunächst uneingeschränkt eingelegten Berufung auf das Strafmaß und die danach seitens des Gerichts unterbliebene Nachprüfung der Schuldfeststellungen wird der Angeklagte nicht beschwert. †)

Die Rev. macht geltend, es hätte, nachdem die StA. anfänglich in vollem Umfange Berufung eingelegt gehabt und das Rechtsmittel wenige Tage vor der Berufsungsverhandlung auf Anfechtung des Strafmaßes beschränkt hatte, vom BG. die Schuldfrage nicht als erledigt angesehen werden dürfen, vielmehr erneuter Prüfung unterzogen werden müssen. Der Beschw. habe sich durch die vorerst ohne Einschränkung erfolgte Anmeldung der staatsanwaltschaftlichen Berufung in Erwartung von deren nach § 301 StPD. möglicherweise für ihn günstigen Wirkung davon abhalten lassen, selbst Berufung einzulegen.

Die Rüge ist unbegründet. Abgesehen davon, daß nach § 301 StPD. die von seiten der StA. erfolgende Einlegung der Berufung nur die Möglichkeit, nicht aber die Gewißheit einer für den Angekl. günstigen Wirkung in sich birgt, geht das Gesetz davon aus, daß es Sache jeder Prozesspartei ist, zur Befestigung einer ihr als falsch erscheinenden Entsch. von sich aus die zulässigen Schritte zu tun. Tut der Angekl. das nicht, so besteht regelmäßig die Gefahr, daß die Staatsanwaltschaft noch vor Beginn der Berufsungsverhandlung, aber erst zu einer Zeit, wo für ihn die Frist zur Anmeldung eigener Berufung bereits verstrichen war, ihr Rechtsmittel wieder zurücknimmt und damit in vollem Umfange die Rechtskraft des erstinstanzlichen Erkenntnisses herbeiführt (§§ 302 Abs. 1, 303 StPD.). Die durch die StA. erklärte Beschränkung ihrer Berufung bedeutete eine teilweise Zurücknahme des ursprünglichen Rechtsmittels, für die das gleiche zu gelten hat (vgl. Löwe-Rosenberg, Note 3 zu § 318 StPD.).

(OLG. Dresden, Ur. v. 21. Okt. 1930, 2 Ost 228/30.)

Mitgeteilt von OStA. Dr. Alfred Weber, Dresden.

*

30. § 344 Abs. 1 StPD. Form der Anfechtungserklärung. †)

Der angeklagte Kaufmann hatte wegen Anfechtung seiner Verurteilung dem BG. folgende Schreiben zugeleitet:

Zu 29. Der in der Entsch. vertretene Standpunkt ist nicht bedenkenfrei. Wenn § 302 StPD. ausdrücklich bestimmt, daß „ein von der StA. zugunsten des Beschuldigten eingelegtes Rechtsmittel ohne dessen Zustimmung nicht zurückgenommen werden darf“, so wurde als bestimmender Grund hierfür im Bericht der Justizkommission des Reichstags (S. 85) angegeben, daß der Angekl. „es vielleicht mit Rücksicht auf das Rechtsmittel der StA. unterlassen habe, seinerseits ein Rechtsmittel einzulegen“. Wird hier diesem Gedankengang des Angekl. wohlwollend Rechnung getragen, so ist nicht abzusehen, warum dies nicht in gleicher Weise geschehen soll, wenn die StA. zwar nicht von vornherein erklärt, daß ihr Rechtsmittel die Abänderung des Urteils in favorem des Angekl. bezwecke, tatsächlich aber durch dessen Einlegung dem Gericht diese Möglichkeit eröffnet wird. Dieser Auffassung kann m. E. auch nicht entgegengehalten werden, daß, wie die zitierte Anm. bei Löwe-Rosenberg zutreffend bemerkt, die Beschränkung der Berufung auf bestimmte Beschwerdepunkte auch erst nachträglich erfolgen kann und dann als „teilweiser Verzicht auf das Rechtsmittel“ anzusehen ist. Vielmehr könnte man die Frage aufwerfen, ob nicht auch diese teilweise Zurücknahme des, zunächst unbeschränkt eingelegten, Rechtsmittels der Zustimmung des Angekl. bedarf, und ohne diese die Schuldfrage auch bezüglich des fallengelassenen Beschwerdepunktes einer erneuten Prüfung unterzogen werden müßte.

M. Dr. Mamrotz, Breslau.

Zu 30. Daß im Gegensatz zu der Gegenwartsform, wonach jemand im Augenblick der Äußerung etwas tut, die Zukunftsform „ich werde tun“ eine künftige Handlung in Aussicht stellt, ist nicht

26. April 1930.

„In meiner Strafsache wegen Verkehrsübertretung werde ich gegen das Ur. v. 25. April Berufung oder Revision einlegen und erüchte um schriftliche Ausfertigung des Ur. und ganz besondere präzise Ausfertigung der Zeugenaussagen.“

21. Mai 1930.

„Ich habe mit meinem Einschreiben v. 26. April gegen das Ur. v. 25. April Berufung bzw. Revision eingelegt und vermisse bis heute noch die schriftliche Ausfertigung des Ur. und Abschriften der dort vereinbarten Zeugenaussagen.“

Das OLG. hat die Rev. als rechtzeitig eingelegt erachtet und hierzu ausführt:

Die Rev. ist entgegen der Ansicht der StA. für zulässig zu erachten, weil in dem rechtzeitig beim OLG. P. am 27. April 1930 eingegangenen Schriftsatz in Verbindung mit dem Schreiben v. 21. Mai 1930 genügend deutlich zum Ausdruck kommt, daß der Beschw. in ihm nicht etwa nur die Einlegung des zulässigen Rechtsmittels hat in Aussicht stellen, sondern daß er damit tatsächlich das allein zulässige Rechtsmittel hat einlegen wollen. Das Rechtsmittel ist in dessen unbegründet.

(OLG. Dresden, Ur. v. 18. Nov. 1930, 2 OSt^a 120/30.)

31. § 345 StPD. Eine fristgemäß eingereichte Revisionsbegründung, welche die Verfahrensrügen nicht ordnungsgemäß ausführt, kann nicht nach Fristablauf durch eine Erwidrerung auf die Gegenerklärung der Staatsanwaltschaft ergänzt werden.

Der fristgemäß eingereichte Revisionschriftsatz läßt die Angabe der Tatsachen, über die der Zeuge hat vernommen werden sollen, vermissen. Sie sind erst in der Erklärung auf die Gegenerklärung der Staatsanwaltschaft angegeben worden. In dieser können sie aber keine Berücksichtigung mehr finden, weil sie erst nach Ablauf der in § 345 Abs. 1 StPD. bestimmten Frist beim OLG. eingegangen ist.

Abgesehen hiervon ist der Beweisanspruch nur hilfsweise gestellt worden.

Nun behauptet zwar der Beschw. in seiner Erklärung auf die Gegenerklärung der Staatsanwaltschaft, daß der Antrag unbedingt gestellt worden sei. Allein auf diese Behauptung, die übrigens durch das Sitzungsprotokoll widerlegt wird, ist nicht einzugehen, weil sie ebenfalls nicht fristgemäß (§ 345 Abs. 1 StPD.) geltend gemacht worden ist.

(OLG. Dresden, Ur. v. 25. Nov. 1930, 2 OSt 269/30.)

Mitgeteilt von OStA. Dr. Alfred Weber, Dresden.

Köln.

32. § 329 StPD. Zum Rechtsbegriff der genügenden Entschuldigung. †)

Durch das angefochtene Urteil ist die Berufung der Angekl. gegen das Urteil des OLG. gem. § 329 StPD. verworfen worden.

nur Allgemeingut jedes gebildeten Erwachsenen, sondern schon des Kindes, das einige Jahre Schulunterricht genossen hat. Es widerspricht den Sprachregeln und der Lebenserfahrung, wenn das OLG. eine derartige Kenntnis nicht auch bei dem angeklagten Kaufmann voraussetzte. Der Angekl. hatte in dem Schreiben v. 26. April 1930 klar und unambigüen erklärt, daß er ein Rechtsmittel einlegen werde. Er hatte dabei auch zum Ausdruck gebracht, daß er sich noch nicht darüber klar sei, ob er Berufung oder Revision einwenden würde, und wollte die Entsch. hierüber offenbar von dem Inhalt des Ur. und der Zeugenaussagen abhängig machen, die er gleichzeitig in seinem Schreiben in Schrift erbat.

Enthielt das Schreiben v. 26. April 1930 nur die Ankündigung, daß er eines von den zulässigen Rechtsmitteln einlegen wolle, so konnte der Angekl. mit seiner etwa einen Monat später an das OLG. gesandten Eingabe an dieser Sachlage nichts mehr ändern. Die in dem Schreiben v. 21. Mai 1930 enthaltene Bemerkung des Angekl., er habe Berufung bzw. Revision eingelegt, konnte rechtlich keine Wirksamkeit haben, da er tatsächlich ein Rechtsmittel noch nicht eingelegt hatte.

Dem vom OLG. eingenommenen Standpunkt kann demnach nicht beigegeben werden.

OStA. Dr. Alfred Weber, Dresden.

Zu 32. Wieder einmal eine Entsch., die, wie die in JW. 1930, 3333¹² abgedruckte und zahlreiche andere so einleuchtend und vernünftig sind, daß man nur kopfschüttelnd fragen muß, wie war es möglich, daß die Vorinstanz anders entschied. Wie muß der Rekanze beschaffen sein, wie muß das Urteil aussehen, welches die Vorinstanz für ausreichende Entschuldigung ansehen würde? Gerade in einem Zeitpunkt, in dem aus finanziellen und anderen Gründen man das an sich erklärliche Bestreben hat, Instanzen abzuhauen, sind solche Entsch. lehrreich. An einer derartigen Einstellung mancher Instanzgerichte wird der Gesetzgeber nicht vorübergehen können.

D. S.

Das OLG. hat den Inhalt des ärztlichen Zeugnisses, das die Angekl. mit einem Entschuldigungsschreiben eingeklagt hatte, und durch das bescheinigt war, daß sie, an allgemeiner Körpereschwäche verbunden mit Kopfschwindel leidend, nicht reisefähig sei, ohne nähere Begründung nicht als genügende Entschuldigung erachtet.

Darin liegt eine Verkenennung des Rechtsbegriffes der genügenden Entschuldigung.

Zwar unterliegt die Frage, ob das Ausbleiben eines Angekl. in der Hauptverhandlung durch Krankheit genügend entschuldigt ist, nach der tatsächlichen Seite hin nicht der Nachprüfung durch das RevG., wohl aber ist diesem die Prüfung nicht entzogen, ob das OLG. den Rechtsbegriff der genügenden Entschuldigung nicht etwa verkannt habe.

Bei der Prüfung dieser Frage ist davon auszugehen, daß an den Angekl. nicht zu hohe Anforderungen gestellt werden dürfen. Es muß genügen, wenn der Angekl. in glaubhafter Weise solche Gründe vorbringt, bei deren Vorliegen ihm nicht zugemutet werden kann, zu der Verhandlung zu erscheinen.

Wenn, wie hier, zu Beginn der Berufsungsverhandlung ein Entschuldigungsschreiben vorliegt, dem ein ärztliches Zeugnis beigegeben ist, nach dem der Angekl. krank und nicht reisefähig ist, so hieße es den Rechtsbegriff der genügenden Entschuldigung überspannen, wollte man eine solche Entschuldigung nicht als genügend anerkennen und von dem Angekl. verlangen, trotz der mit der Reise verbundenen Gefährdung seiner Gesundheit zu dem Termine zu erscheinen. Dies muß zumal dann gelten, wenn das Gericht keinen Anhaltspunkt für die Unglaubwürdigkeit des Vorbringens des Angekl. und des ärztlichen Zeugnisses hat.

Vorliegend hat das OLG. solche Anhaltspunkte nicht festgestellt. Es liegt daher eine Verletzung des § 329 StPD. vor.

(OLG. Köln, StrSen., Ur. v. 14. Nov. 1930, S 498/30.)

Mitgeteilt von Ref. Wilhelm Schmidt, Köln.

Königsberg.

33. § 244 StPD. Durch die Unterlassung der Beschlußfassung über einen Beweisanspruch ist der von dem Erscheinen befreite Angeklagte nicht beschwert.

Die StrK. hat über einen von dem Angekl. bei seiner kommissarischen Vernehmung mit dem Gesuch um Befreiung von dem Erscheinen in der Hauptverhandlung gestellten Beweisanspruch nicht durch einen verkündeten Beschluß, sondern nur in den Gründen entschieden. Auf die Unterlassung der auch für den Fall der Abwesenheit des Angekl. erforderlichen Beschlußfassung allein kann aber die Rev. nicht gestützt werden, weil insoweit der Angekl. nicht beschwert ist. Aus den Gründen geht hervor, daß die StrK. die betreffende Behauptung des Angekl. für unerheblich gehalten hat. Diesen Ablehnungsgrund hätte die Angekl., wenn ein ablehnender Beschluß in der Verhandlung verkündet wäre, immer erst durch die Zustellung des Ur. erfahren, da ein Verteidiger für ihn nicht aufgetreten und eine Zustellung der in Abwesenheit des Angekl. verkündeten Beschlüsse nicht vorgeschrieben ist. Der Angekl. hätte deshalb, wenn ordnungsmäßig verfahren wäre, seine Verteidigung nicht anders einrichten können. Die Gründe, aus denen die StrK. den Beweisanspruch für unerheblich angesehen hat, konnte der Angekl. aus dem Ur. entnehmen; insolge dessen wird sich, wie das RGSt. 19, 249 hervorhebt, die Aufnahme der Ablehnungsgründe neben der in das Protokoll auch in die Urteilsgründe empfehlen, damit der Angekl., dem die Einsicht des Protokolls wegen seines entfernten Wohnsitzes erschwert ist, schon durch die Urteilszustellung die Ablehnungsgründe erfährt und danach seine Rechtfertigung einrichten kann.

(OLG. Königsberg, Ur. v. 24. Nov. 1930, S 408/30.)

Mitgeteilt von OLG. Sieloff, Königsberg.

34. § 388 StPD. Die Ablehnung der Zulassung der Widerklage in der Hauptverhandlung ist nur mit der Beschwerde, nicht mit der Berufung anfechtbar.

Die in den Gründen des Ur. der StrK. ausgesprochene Zulassung der Widerklage ist unzulässig. Die Widerklage war in der Hauptverhandlung erster Instanz erhoben und durch verkündeten Gerichtsbeschluß ihre Zulassung abgelehnt. Damit entfiel die rechtliche Möglichkeit, über sie gleichzeitig mit der Privatklage zu erkennen und handelt es sich deshalb bei dem ergangenen Beschluß nicht um eine Entsch., welche der Urteilsfällung vorausgeht, so daß § 305 StPD. nicht anwendbar ist, und der die Zulassung der Widerklage ablehnende Beschluß der Beschwerde unterliegt. Mit dieser war der Beschluß nicht angefochten, da die Berufung sich ausdrücklich nur gegen das Ur. richtet, das sich mit der Widerklage gar nicht befaßt. Infolge der Zulassung in zweiter Instanz hat nur dies Gericht über Widerklage sachlich entschieden und ist das Gericht erster Instanz übergangen.

(OLG. Königsberg, Ur. v. 1. Dez. 1930, V 125/30.)

Mitgeteilt von OLG. Sieloff, Königsberg.

Landgerichte.

Bremen.

Strafsachen.

1. Unabwendbarer Zufall i. S. § 44 StPD.

Es ist ausreichend glaubhaft gemacht, daß der bereits am 27. Nov. 1930 angefertigte Berufungsschriftsatz (15) am Vormittag des 28. Nov. 1930 mit einem roten, in die Augen springenden Stempelaufdruck „Sofort“, „Frühstunde“ von dem Verteidiger N. Dr. S. persönlich im Büro der Anwaltszentrale dem dort beschäftigten, auch zuständigen Angestellten S. zum Zwecke der Einreichung bei Gericht übergeben worden ist, in der Anwaltszentrale jedoch versehentlich aus nicht mehr feststellbaren Gründen an diesem Tage ungeachtet der hinreichend hervorgehobenen Eilbedürftigkeit liegen geblieben und erst am 29. Nov. 1930 an das Gericht weitergeleitet worden ist.

Dieser Sachverhalt läßt ein Verschulden des Verteidigers, das nach ständ. Rpr. keinen unabwendbaren, das Gesuch um Wiedereinsetzung begründenden Zufall darstellen würde, nicht erkennen. Vielmehr ist davon auszugehen, daß der Verteidiger vorliegend keinen Anlaß hatte, unter Abweichung von der bestehenden Übung, den Berufungsschriftsatz am Vormittag des 28. Nov. 1930 nicht bei der Anwaltszentrale, sondern unmittelbar bei Gericht selbst einzureichen. Er durfte sich nach Sachlage, insbes. im Hinblick auf die geschehene Notstempelung darauf verlassen, daß die sonst zuverlässig arbeitende Anwaltszentrale die Berufungsschrift am gleichen Tage alsbald rechtzeitig vor Büroschließ der Gerichtskanzlei an diese weiterleiten würde, was nach dem Inhalt der eidesstattlichen Versicherung von W. u. S. bei normalem Geschäftsbetrieb ja auch der Fall gewesen wäre.

(W. Bremen, 2. Strk., Beschl. v. 13. Dez. 1930, B I R 121/30.)
Mitgeteilt von N. Dr. Hans Seyde, Bremen.

Mainz.

Amtsgerichte.

1. §§ 49 Abs. 4, 52 ORG. Werden in einer Strafsache mehrere Angeklagte zu Geldstrafen verurteilt und wird außerdem die Einziehung beschlagnahmter Gegenstände ausgesprochen, so ist die Gebühr aus § 52 ORG. bezüglich jedes Verurteilten aus dem Betrage der Geldstrafe und aus dem vollen Wert der eingezogenen Gegenstände zu berechnen, ohne Rücksicht darauf, ob diese den Verurteilten gehören oder nicht. Es besteht nicht etwa eine Gesamthaft oder eine anteilmäßige Haftung.

Ob die auf Grund des § 31 Abs. 1 WeinG. und auf Grund des § 15 NahrMittG. ausgesprochene Einziehung nach dem materiellen Strafrecht den Charakter einer Strafe oder lediglich die Eigenschaft einer polizeilichen Sicherungsmaßregel hat, ist — da sie ohne Rücksicht darauf erfolgt, ob die eingezogenen Gegenstände dem Verurteilten gehören oder nicht — bestritten, kann aber für den vorliegenden Fall auch dahingestellt bleiben (vgl. Ebermayer zu § 295 StGB. Note 2). Denn jedenfalls ist nach § 49 Abs. 4 ORG. im Falle der durch Urteil ausgesprochenen Einziehung der Wert der eingezogenen Gegenstände i. S. des ORG. als Geldstrafe anzusehen, und zwar — da das ORG. einen Vorbehalt nicht macht — ohne Rücksicht darauf, ob die eingezogenen Sachen dem Verurteilten gehören oder nicht. Hieraus folgt, daß zwecks Errechnung der Gebühr des § 52 ORG. bezüglich eines jeden Verurteilten schlechthin der ganze Wert der eingezogenen Gegenstände zu berücksichtigen ist, und daß nicht etwa nur eine Gesamthaft mehrerer Verurteilten hinsichtlich der aus dem Wert der eingezogenen Gegenstände zu berechnenden Gebühr oder eine anteilmäßige Haftung besteht.

(BezSchönG. Mainz v. 3. April 1930, M 53/30.)

Mitgeteilt von Rechnungsdirektor Jung, Darmstadt.

B. Arbeitsgerichte.

Reichsarbeitsgericht.

Berichtet von Rechtsanwält Abel, Essen, Rechtsanwält und Dozent Dr. Georg Baum, Berlin und Rechtsanwält Dr. W. Oppermann, Dresden.

1. §§ 65, 88 HGB.; §§ 133, 157, 242 BGB. Nicht gegen die guten Sitten verstößt die mit dem provisionsberechtigten Handlungsgehilfen getroffene Abrede, wonach dem Prinzipal auch bei bestätigten Aufträgen die freie Entschließung über die Ausführung verbleibt und im Falle der Nichtausführung die Provision fortfällt.

Die Rev. wendet sich in erster Linie gegen die Beurteilung der Bestimmung des § 6 Abs. 4 des mit dem Bekl. abgeschlossenen Dienst-

Zu 1. Der Entscheidung ist beizupflichten.

Der Bekl. und Revkl. war bei der Kl. mit Anstellungsvertrag v. 21. Juni 1928 als Organisationsreisender für Schreibmaschinen

vertrages durch den Bekl. Sie hält diese Bestimmung für sittenwidrig und daher den ganzen Vertrag für nichtig. Nach jener Bestimmung hatte lediglich die Kl. darüber zu entscheiden, ob und in welchem Umfange sie die vom Bekl. vermittelten Bestellungen auf Schreibmaschinen ausführen wollte, und zwar auch dann, wenn größere Abschlässe auf Abruf von ihr bestätigt worden waren. Der Bekl. hat dazu erwogen, daß die Bestimmung ihren Ausglick darin finde, daß regelmäßig schon das eigenste geschäftliche Interesse des Arbeitgebers ihn nötige, die ihm gebrachten Geschäfte auszuführen, wenn dies sachgemäß sei, daß nach den Erfahrungen der Arbeitsgerichtsbehörden die Bestimmung des § 88 Abs. 2 HGB. praktisch dem Arbeitnehmer wenig oder gar nichts nütze, da regelmäßig vom Arbeitgeber der Beweis geführt werde, daß er aus wichtigem Grunde in der Person desjenigen, mit welchem das Geschäft abgeschlossen sei, die Ausführung des Geschäfts unterblieben sei, daß dem Arbeitnehmer durch diese Prozeßführung mit dem Vertragsgegner und dem Arbeitnehmer erhebliche Weiterungen entstehen und daß in Anbetracht dieser Umstände der Ausschluß der Bestimmung des § 88 Abs. 2 in der Weise, wie es hier geschehen sei, nicht gegen die guten Sitten verstoße. Auch der vom Bekl. behauptete Handelsbrauch bezüglich des Abschlusses solcher Geschäfte in Schreibmaschinen, dessen Unkenntnis und dessen Nichtbestehen die Kl. geltend mache, würde nur in jenen Gründen seine Erklärung finden und demgemäß sach- und zweckmäßig sein. Da die Schreibmaschinenfabrikanten und -händler genau so gut Geschäfte machen wollten, wie alle übrigen im Erwerbsleben Stehenden, so könne der fragliche Handelsbrauch, wenn er bestehe, vernünftigerweise nur darin

angestellt. Er hatte nach dem Vertrag lediglich Provision von den von ihm vermittelten und von der Kl. tatsächlich ausgeführten Verkäufen zu beanspruchen. Der maßgebende und von der Rev. als sittenwidrig bekämpfte § 6 Abs. IV des Vertrages lautet:

„Falls nach erfolgter Bestätigung von Aufträgen diese, gleich aus welchem Grunde, von uns (der Kl.) nicht ausgeführt werden oder bei Aufträgen, die auf Abruf abgeschlossen sind, die weitere Auslieferung von uns verweigert wird oder aus irgendwelchem anderen Grunde der Auftrag ganz oder teilweise, vorübergehend oder dauernd, nicht zur Ausführung kommt, stehen Ihnen (dem Bekl.) daraus keinerlei Rechte zu. Insbesondere sind Sie auch verpflichtet, bereits erhaltene Vorschüsse zurückzuerstatten.“

Durch diese Bestimmung wurde die an sich nach § 65 HGB. für den Bekl. maßgebende Regelung des § 88 HGB. abweichend von der Vorschr. des § 88 normiert. Dies ist zulässig. Denn die Regel des § 88 tritt, wie aus den Eingangsworten dieser Gesetzesbestimmung ersichtlich nur in Kraft, soweit nicht ein Anderes vereinbart ist. Grenze der Abweichung von § 88 HGB. bildet der Verstoß gegen die guten Sitten, sowie die Verletzung der Grundsätze von Treu und Glauben im Verkehr.

Ein Verstoß gegen die guten Sitten wird vom Bekl. in der angeführten Formulierung des § 6 Abs. IV gefunden. Zu Unrecht.

Durch § 6 Abs. IV des Vertrags wurde der Provisionsanspruch des Bekl. abweichend von der Regelung des § 88 Abs. 2 HGB. dahin normiert, daß er bei Nichtausführung auch des bestätigten Auftrags, ganz gleich aus welchem Grunde, entfallen sollte.

Dadurch wurde der Provisionsanspruch tatsächlich nach dem Wortlaut der Bestimmung bedingt durch den freien Willensentschluß der Kl., ob sie das vom Vertreter abgeschlossene Geschäft ausführen wolle oder nicht.

Die Klausel des § 6 Abs. IV stellt also eine sogenannte Potestativbestimmung dar. Es ist nach dem heutigen Stand von Rpr. und Schrifttum unbestritten, daß ein Rechtsgeschäft, wie auch insbesondere ein einzelner Anspruch aus einem bestehenden Schuldverhältnis (vgl. v. Tuhr, Der allg. Teil des deutsch. bürgerl. Rechts II, 2 § 80, VI S. 284) von dem freien Willen der einen Vertragspartei abhängig gemacht werden kann. (Staubinger, 9. Aufl., Vorbem. 7b, c vor § 158; RWRomm., Vorbem. 2 vor § 158; Staub, Vorbem. 22a vor § 373; v. Tuhr, § 80, III 4 S. 277; Enneccerus I, 1 § 181, IV, 3 S. 494; RW. 67, 45; 69, 283; 72, 385; 77, 417 und insbes. RW. Unt. v. 22. Febr. 1922, I, 405/21; RW. 104, 98 ff.)

Die Aufnahme der Potestativbedingung als solche macht den Vertrag bzw. die betr. Bestimmung deswegen allein nicht nichtig. An sich begründet die Ausübung von Vertragsrechten keinen Verstoß gegen die guten Sitten. Wer sich einem Vertrag unterwirft, dessen Auswirkung ihm wirtschaftliche Nachteile bringt, muß sich diese Wirkung selbst zuschreiben (vgl. RWRomm. § 826, Va; RW. 81, 4).

Ein Verstoß gegen die guten Sitten könnte in der Aufnahme der erwähnten Bestimmung in den Vertrag nur dann erblickt werden, wenn weitere besondere Umstände hinzukommen, welche die Unsitlichkeit begründen, wie wucherische Ausbeutung, Ausnützung unzulässigen Zwangs, wirtschaftliche Anelung usw. (RW. 104, 101).

Dazu kommt, daß trotz der erwähnten Bestimmung und ungeachtet des Grundsatzes der Rpr., die eine reine Willensbedingung für zulässig erachtet, der Bekl. durch die Grundsätze von Treu und Glauben im Verkehr vor mißbräuchlicher Anwendung der Bestimmung geschützt ist. (So auch RW. 104, 102.)

Gemäß § 162 BGB. gilt die Bedingung als eingetreten, wenn

seinen Grund haben, daß die betreffenden Fabrikanten und Händler gemeinhin die Erfahrung gemacht hätten, im Endergebnis besser zu fahren, wenn sie so handelten, wie es nach der Behauptung des Bekl. geschähe. Dann aber sei es im Hinblick gerade auf diesen Handelsbrauch durchaus sachgemäß, wenn die Kl. in den Vertrag die vom Bekl. beantragte Klausel aufgenommen und damit die Bestimmung des § 88 Abs. 2 HGB. für den Vertrag ausgeschlossen habe, von einem Verstoß gegen die guten Sitten könne dann gerade gar keine Rede sein. Ein Rechtsirrtum tritt in diesen Ausführungen nicht zu Tage. Bei der heutigen Wirtschaftslage sehen auch in anderen Wirtschaftszweigen vielfach Fabrikanten und Händler davon ab, ihre Vertragsgegner zur Erfüllung der mit ihnen abgeschlossenen Geschäfte gerichtlich zwingen zu wollen. Die Weigerung der Abnahme genügt ihnen schon, um die Ausführung des Geschäftes fallen zu lassen, weil sie in Anbetracht der heutigen unsicheren wirtschaftlichen Verhältnisse die Gefahr einer Klage nicht auf sich nehmen wollen. Die mit einer solchen verbundenen Kosten sind vielfach nicht tragbar. Bei den durch Agenten oder Handlungsreisende vermittelten Geschäften wird es oft zweifelhaft sein, ob ein wichtiger Grund zur gänzlichen oder teilweisen Nichtausführung eines Geschäftes in der Person des Bestellers vorgelegen hat. Die Sachlage kann insoweit oft nur durch Prozesse mit dem Besteller und dem Handelsvertreter zweifelsfrei geklärt werden. Wenn daher der Fabrikant sich seinem Reisenden gegenüber die Entscheidung darüber, ob er den vermittelten Auftrag ausführen will, vorbehält und damit die Verpflichtung ablehnt, über seine Beweggründe bei der Ablehnung Auskunft zu geben, so kann das unter den gegebenen Umständen nicht als unsittlich bezeichnet werden. Der Verkl. hat insbesondere ermogt, daß nach dem Sinn und Zweck der Vereinbarung es in das freie Ermessen der Kl. ge-

ihre Eintritt von der Partei, zu deren Nachteil er gereichen würde, wider Treu und Glauben verhindert wird, und gilt umgekehrt als nicht eingetreten, wenn ihr Eintritt von der Partei, zu deren Vorteil er gereicht, wider Treu und Glauben herbeigeführt wird. Daß dies bei den Abschlüssen, die von der Kl. nicht ausgeführt wurden und für welche Provisionszahlung verweigert wurde, der Fall gewesen sei, hat der Bekl. selbst nicht behauptet.

Zu dem gleichen rechtlichen Ergebnis gelangt man auch, wenn man von der Spezialregelung des Gesetzes über Bedingungen absieht. Auch in diesem Falle bleibt die erwähnte Bestimmung an sich rechtsbeständig und verstößt nicht gegen die guten Sitten. Vor mißbräuchlicher Anwendung der Klausel ist der Bekl. durch die Vorschriften der §§ 157, 242 geschützt. Da Verträge gemäß § 157 BGB. nach den Grundätzen von Treu und Glauben im Verkehr auszuliegen sind, kann die Kl. unter Berücksichtigung des Zweckes und Wesens des abgeschlossenen Vertrags die Ausführung von vermittelten Kaufverträgen nicht einfach unterlassen, um den Bekl. um die Provision zu bringen. Es müssen vielmehr verständige wirtschaftliche insbes. kaufmännische Erwägungen sein, welche die Kl. veranlassen, das betriebl. Geschäft nicht zur Ausführung zu bringen (vgl. auch Staubinger, Vorbem. 7c vor § 158 S. 653). In dieser Hinsicht legt die Entscheidung dar, daß die Kl. aus wirtschaftlich begründeten Erwägungen die erwähnte Vertragsbestimmung aufgenommen hat, daß sie insbes. alles Interesse hatte, soviel Aufträge als irgendwie möglich zu vollziehen und daß sie Aufträge offenbar nur dann nicht ausführte, wenn sie hierzu vom Standpunkt des gewissenhaften Kaufmanns unter besonderer Berücksichtigung der heutigen schlechten Wirtschaftslage und der damit verbundenen weitgehenden Verminderung der Kreditfähigkeit des Kundenkreises Anlaß hatte.

(Vgl. in diesem Zusammenhang auch Ur. des OVG. Hamburg v. 10. Nov. 1922; Recht 1923, Sp. 140, Nr. 530 und Ur. des RG. v. 3. Juli 1925, 155/25 VI; Recht 1925 S. 616 Nr. 2001.)

Die Entsch. des RRbG. ist deswegen beachtenswert, weil sie scharf trennt, zwischen der Sittenwidrigkeit nach § 133 und der sittenfälligen Verletzung der Grundätze von Treu und Glauben im Verkehr gemäß §§ 157, 242 BGB. Wenn auch in neuerer Zeit ver- schiedentlich die enge Verbundenheit der Bestimmungen des § 133 und der §§ 157, 242 BGB. betont wurde, so ist gerade im Interesse der Schaffung klarer Rechtsbegriffe und der Vermeidung verschwommener Willkürentscheidungen schärfste Trennung dieser beiden Begriffe, die ja an sich wesensverschieden sind, angezeigt (vgl. Hamburger, Treu und Glauben im Verkehr, § 4, 2 S. 16 ff.).

Bei einem Vertrag, bei dessen Abschluß sich die beiden Vertragsparteien als selbständige unabhängige Kontrahenten gegenüberstehen, hat sich jeder die Auswirkung vor Abschluß genau zu überlegen. Schneidet er dabei im Ergebnis schlecht ab, so kann er sich nicht beklagen. Er hätte den Vertrag nicht unter diesen Bedingungen überhaupt nicht abschließen dürfen. Lediglich bei Vorliegen der besonderen Merkmale der Sittenwidrigkeit, wie wucherische Ausnützung, Ausübung eines wirtschaftlichen Druckes, geschäftliche Knebelung usw. ist Sittenwidrigkeit zu bejahen. Andernfalls würde das Vertragsrecht auf höchst schwankender Grundlage ruhen, wollte die Mspr. besondere Vertrags Härten grundsätzlich oder auch nur vielfach zur Nichtigkeitsklärung des betreffenden Vertrags führen lassen.

Gerade hier zeigt sich die Bedeutung der Grundätze von Treu und Glauben im Verkehr, die ein völlig ausreichendes Korrektiv zur

stellt war, ob sie die Aufträge ausführen wollte, daß sie aber ein besonderes Interesse daran habe, die vermittelten Aufträge auszuführen, und daß sie ohne triftigen Grund nicht die Ausführung unterlassen werde. So ausgelegt und so gehandhabt, verstößt aber die Klausel nicht gegen die guten Sitten. Eine Willkür, aus Willkür, in eigener Schädigung ihrer wirtschaftlichen Interessen die Ausführung von Aufträgen zu unterlassen, kann der Kl. nicht unterstellt werden; durch die Klausel ist es vielmehr in das kaufmännische verständige Ermessen der Kl. gestellt, ob sie einen Abschluß auszuführen will oder nicht. Unter den angeführten Umständen verstößt es nicht gegen die guten Sitten (§ 133 Abs. 1 BGB.), wenn sie sich darüber die Entscheidung allein vorbehält. Die Klausel wirkt, wenn sie so gehandhabt wird, auch nicht schädlich für den Handelsreisenden oder den Agenten, der seine Provision nur von den Geschäften erhalten soll, die ausgeführt sind. Die Belange des Bekl. waren nach den Feststellungen des Verkl. bei dem Vertrage auskömmlich gewahrt. Wenn die Kl. den richtigen Gebrauch von der Klausel macht, wie es Treu und Glauben im Verkehr erfordert, wird der Bekl. dadurch nicht geschädigt. Wegen Mißbrauch der Klausel aber würde die Arglistinrede durchgreifen. Einen solchen Mißbrauch aber hat der Bekl. nicht behauptet.

(RRbG., Ur. v. 10. Sept. 1930, RAG 100/30. — Hamburg.)

* 2. § 18 BetrMG.; § 19 WahlO. Ist das vorgeschriebene Wahlverfahren überhaupt nicht beachtet, so bedarf es einer Anfechtung nicht, um die Ungültigkeitserklärung der Wahl herbeizuführen. †

(Gründe f. BenschSamml. 4 [RRbG.], 315.)

(RRbG., Ur. v. 5. Dez. 1928, RAG 202/28. — Duisburg.) [A.]

Vermeidung unbilliger Härten bilden. Dabei kann die ergänzende Vertragsauslegung, die Berücksichtigung des wirtschaftlichen Zweckes, die Abwägung der beiderseitigen Parteinteressen (vgl. Hamburger a. a. D. § 6) gemäß § 157, wie auch gegebenenfalls die Prüfung der Zumutbarkeit nach Treu und Glauben im Verkehr gemäß § 242 (vgl. Hamburger a. a. D. §§ 10 ff.) zum Ziele führen.

Einer besonderen Berufung auf die auch von der Entscheidung erwähnte Arglistinrede bedarf es dabei nicht (vgl. Hamburger a. a. D. § 4, 2, S. 18, § 12 S. 99 ff.).

RA. Dr. Max Hamburger, Würzburg.

Zu 2. Gegen die Entsch. sind ernste Bedenken zu erheben. Nach § 20 WahlOBetrMG. ist eine Betriebsratswahl im ganzen ungültig, wenn gegen wesentliche Vorschriften über das Wahlverfahren verstoßen ist — neben weiteren hier nicht interessierenden Voraussetzungen —, § 21 behandelt die Wahlmängel, die zur Ungültigkeit der Wahl eines einzelnen Bewerber führen. Liegt einer der im § 20 oder § 21 aufgezählten Gründe vor, so kann die Betriebsratswahl nach § 19 angefochten werden, und zwar während der Dauer des Ausschusses (§ 18 WahlOBetrMG.). Abgesehen von diesen Anfechtungsgründen gibt es, wie in Schrifttum und Mspr. überwiegend anerkannt ist, auch noch absolute Nichtigkeitsgründe. Die Wahl einer Betriebsvertretung gilt dann als nicht erfolgt, wenn die gesetzlichen Voraussetzungen für die Vornahme einer Wahl überhaupt fehlen. Das ist beispielsweise der Fall, wenn der Betrieb nicht die vorgeschriebene Zahl von Arbeitnehmern hat, oder wenn ein Gesamtbetriebsrat gewählt wird, ohne daß die Voraussetzungen hierzu vorliegen, oder wenn Hausgewerbetreibende einen Betriebsrat bilden wollen und ähnliche Fälle. Die in einer solchen Wahl gewählten Mitglieder der Betriebsvertretung erwerben niemals den besondern Schutz des BetrMG. Den Kernpunkt der vorliegenden Entsch. bildet die Frage, ob noch weitere Fälle einer absoluten Nichtigkeit vorliegen können, oder ob Verstöße von der Art, wie sie die vorliegende Entsch. behandelt, lediglich unter die „wesentlichen Vorschriften“ des § 20 WahlOBetrMG. einzureihen sind. Das RRbG. will in den hier vorliegenden Verstößen, nämlich dem Fehlen des Wahlvorstandes, in dem Fehlen eines Wahlschreibens und der öffentlichen Stimmenabgabe absolute Nichtigkeitsgründe erblicken. Ich halte diese Stellungnahme für äußerst bedenklich. Abgesehen von den oben gekennzeichneten Fällen, die absolut nichtig erscheinen, weil überhaupt jede Voraussetzung für die Wahl fehlt, erscheint es nicht angängig, noch einen dritten Begriff, der über den Begriff der „wesentlichen Verstöße“ i. S. des § 20 WahlOBetrMG. hinausgeht, zu schaffen. Das RRbG. scheint, wie in der Begründung zum Ausdruck kommt, der Ansicht zu sein, eine Wahlanfechtung sei dann nicht erforderlich, wenn viele wesentliche Verstöße vorliegen. Diese Begründung kann m. E. nicht durchschlagen. Gründe, die an sich nur die Anfechtung begründen können — und daß jeder einzelne der hier vorliegenden Verstöße nur eine Anfechtung i. S. des § 20 begründet, nimmt offenbar auch das RRbG. an —, sind nicht geeignet, die absolute Nichtigkeit zu begründen, und zwar auch dann nicht, wenn sie in großer Anzahl auftreten (ebenso Platow in der Anmerkung zur vorliegenden Entsch., BenschSamml. 4, 317 und in der Anmerkung zur Entsch. des RRbG. Duisburg v. 20. März 1928, BenschSamml. 3, 47). Wenn der Begriff der Nichtwahl nach der Zahl der begangenen Wahlverstöße definiert wird, dürfte gerade

3. §§ 1, 17, 18, 19 UnlWG.; § 826 BGB. Vergehungsformen des Geheimnisverrats nach §§ 17 und 18 UnlWG. Kann Täter nach § 18 auch der Angestellte des Unvertrauenden sein? Wird der Schutz des § 18 beeinträchtigt, wenn der Betriebzinhaber mit demjenigen, dem er im geschäftlichen Verkehr ein Betriebsgeheimnis anvertraut hatte, später einen Anstellungsvertrag schließt? — Wiederholungsgefahr. †)

Die Kl. stellt in ihrem Gewerbebetrieb ein Mörtelbichtungsmittel „A“ und „B“ her. Ihre Erzeugnisse wurden von einer Firma B. betrieben. In Diensten dieser Firma stand der Bekl. Max v. S. als Reisevertreter und sein Bruder Julius v. S. als kaufmännischer Angestellter. Da die Firma B. die Geschäftsanteile der Kl. erwerben wollte, so sollte der Bekl. bei der Kl. tätig werden, um als Vertrauensmann der Firma B. die Verhältnisse der Kl. kennenzulernen. Zu diesem Zweck nahm der Bekl. am 1. Sept. 1927 seine Tätigkeit bei der Kl. auf, blieb aber bis zum 1. Jan. 1928 in Diensten der Firma B. und erhielt bis zu dem genannten Zeitpunkt auch von dieser Firma sein Gehalt. Vom 1. Jan. 1928 trat der Bekl. als Angestellter in die Dienste der Kl. und blieb darin bis zum 30. Juni 1928. Julius v. S. war bei der Firma B. verblieben und schied dort etwa Mitte Febr. 1928 aus. Die Kl. behauptet, ihre Fabrikate seien Betriebsgeheimnis, sämtlichen Angestellten sei strenge Schweigepflicht auferlegt. Als der Bekl. am 1. Sept. 1927, damals noch Angestellter der Firma B., in den Betrieb der Kl. kam, verpflichtete er sich durch unterchriftliche Erklärung vom gleichen Tage „über alle Geschäfts- und Fabrikationsvorgänge, die sich im Rahmen meiner Stellung beim B.-Werk abwickeln, gegen jedermann strengstes Stillschweigen zu bewahren“.

Die Kl. macht geltend, der Bekl. habe schon vor seinem Ausscheiden seinem Bruder Julius v. S. ihre Fabrikationsgeheimnisse verraten; Julius v. S. habe auf Grund der hierdurch erlangten Kenntnisse ein Mörtelbichtungsmittel hergestellt, das nach Zusammensetzung und Fabrikationsart dem „B“ völlig gleich sei; er vertreibe es mit seinem Bruder, dem Bekl., der es auch herstelle, unter dem Namen „Attestone“. Da Julius v. S. die Lizenz für den Entdecker nicht zu zahlen habe, könne er die Herstellung bedeutend billiger bewerkstelligen; er mache dies auch in seiner Re-

klame zu ihrem Schaden geltend und ziehe Vergleiche zu dem B.-Fabrikat in wörtlichen Anpreisungen bei ihrer Kundschaft. Hierdurch sei ihr ein großer Schaden entstanden. Die Kl. hat in folgedessen gegen den Bekl. Ansprüche auf Unterlassung, Schadensersatz und Rechnungslegung in dem gegenwärtigen Rechtsstreit anhängig gemacht und ihre Ansprüche gegen den Bekl. Max v. S. noch besonders damit begründet, daß es gegen die guten Sitten verstoße, wenn er mit seinem Bruder Julius gemeinschaftlich ihr Betriebsgeheimnis zu seinem Nutzen ausbeute und „Attestone“ unter Benutzung von Reklameschriften und unter wörtlichem Hinweis darauf verbreite, daß es daselbe sei wie B.

Das ArbG. weist darauf hin, daß es sich bei den Vorschriften über das Wahlverfahren um öffentlich-rechtliche handele. Dem öffentlichen Interesse aber widerspreche es, wenn die Einhaltung eines bestimmten Wahlverfahrens von den Beteiligten völlig beiseite gelassen werde. Demgegenüber ist mit Platon hervorzuheben, daß die Betriebsratswahl keine behördliche, von Amts wegen vorbereitete Wahl ist, sondern sich innerhalb der Grenzen des Betriebes abspielt. Wenn das Gesetz die Anfechtung während des Aushangs gestattet, gibt es für alle Beteiligten eine genügende Überlegungsfrist, ihre Forderung auf eine Formalwahl durchzusetzen. Finden sich aber die Beteiligten mit der ohne Rücksicht auf die Form vorgenommenen Wahl ab, so besteht nicht das mindeste öffentliche Interesse daran, von neuem Unklarheit in die Belegschaft und in das Verhältnis des Betriebsrats zum Arbeitgeber dadurch zu bringen, daß später die Wahl als Nichtwahl angesehen wird.

Im übrigen ist gerade im vorliegenden Fall darauf hinzuweisen, daß nach § 19 WahlbetrWG. die Anfechtungsfrist so lange läuft, als das Wahlergebnis ausgehängt ist. Ehe der Aushang nicht erfolgt, wird die Anfechtungsfrist nicht in Lauf gesetzt, so daß beim Unterlassen des Aushangs die Wahl immer noch durch Anfechtung vernichtet werden kann. Im vorliegenden Fall kann also demjenigen, der sich auf die Ungültigkeit der Wahl berufen will, dadurch geholfen werden, daß er diese Wahl ansieht. Ein zwingender rechtspolitischer Grund lag daher hier gar nicht vor, eine Nichtwahl anzunehmen, da eine Anfechtung noch immer erfolgversprechend war. Die leistungsbefähigte Ansicht steht auch keinesfalls im Widerspruch zu den oben angeführten Gründen, die gegen die Ansicht des ArbG. sprechen: Wie es Sache der Beteiligten ist, innerhalb der Anfechtungsfrist oder vorher etwaige Unklarheiten der Wahl durch Anfechtung zu beseitigen, so ist es ihre Sache, die Anfechtungsfrist durch den Aushang in Lauf zu setzen und dadurch die Auseinandersetzung über die etwaige Ungültigkeit zu beschleunigen.

RA. Priv. Doz. Dr. Mansfeld, Essen.

Zu 3. Die Entscheidung ist in allen maßgebenden Punkten zu billigen und zeigt wieder einmal in erfreulichster Weise, wie geschickt und sicher das RG. das UnlWG. i. Verb. m. § 826 BGB. zu einem das Rechtsgefühl befriedigenden Schutze gegen unanständiges Verhalten wettbewerblider Art zu handhaben versteht. Es trifft durchaus zu, daß im vorliegenden Fall der Zeitpunkt des

Geheimnisverrats von Bedeutung ist, freilich nicht so sehr für die — hier allein in Rede stehende — zivilrechtliche Beurteilung, die mit Hilfe des § 1 UnlWG. die Begründung eines Schadensersatzanspruchs auch dann ermöglicht, wenn der Bekl. das Geheimnis erst nach seinem Dienstantritt bei der Kl. kennen gelernt und nach seinem Ausscheiden mißbräuchlich verwertet oder weitergegeben haben sollte. Wohl aber ist für die strafrechtliche Seite der Sache der Zeitpunkt des Geheimnisverrats von Bedeutung. Von ihm hängt, wie das RG. richtig erkennen läßt, die Anwendung des § 18 oder die des § 17 Abs. 1 ab, soweit es sich um die Verrats-handlung des Bekl. handelt. Was die vom RG. angenommene Möglichkeit betrifft, daß der Bekl. als „Teilnehmer — Mittäter oder Gehilfe“ seines Bruders Julius bei der von diesem gem. § 17 Abs. 2 UnlWG. begangenen strafbaren Handlung angesehen werden könnte, so ist diese Auffassung nicht ganz bedenkenfrei. Mittäter aus § 17 Abs. 2 kann nur sein, wer in der dort bezeichneten Weise Kenntnis vom Geheimnis erlangt hat; das aber wäre beim Bekl. jedenfalls dann nicht anzunehmen, wenn er nach seinem Dienstantritt bei der Kl. das Geheimnis im ordnungsmäßigen Dienstwege erfahren hätte. Es bliebe also nur die Möglichkeit der Beihilfe übrig.

Das ArbG. hat durch Teilurteil zunächst nur über den Unterlassungsanspruch erkannt und hat insoweit die Klage abgewiesen. Die Berufung der Kl. wurde zurückgewiesen. Die Rev. führte zur Aufhebung und Zurückverweisung.

In einem gleichzeitig gegen Julius v. S. durchgeführten Rechtsstreit mit den gleichen Zielen und Anträgen hat das BG. den Unterlassungsanspruch der Kl. für begründet erachtet und den Bekl. Julius v. S. insoweit nach Lageantrag verurteilt. Dieses Urteil ist inzwischen in Rechtskraft übergegangen.

Die Klage ist sowohl auf das UnlWG. v. 7. Juni 1909, wie auf die Bestimmungen des BGB., insbes. § 826, gestützt. Das angefochtene Urteil trifft folgende Feststellungen: Das Herstellungs-verfahren des „B“ sei geheim gewesen; der Bekl. habe es vor seinem Ausscheiden bei der Kl. seinem Bruder Julius v. S. mitgeteilt und sich dadurch gegen die Bestimmungen des UnlWG. und des BGB. vergangen und sich möglicherweise schadensersatzpflichtig gemacht, wie dies in dem Ur. (6a S 149/29) gegen Julius v. S. ausgesprochen sei. Nach der Beweisaufnahme habe sich der Bekl. Max v. S. in kurzer Zeit durch die ihm gegebenen Erklärungen und die ihm zugewiesene Arbeit die genaue Kenntnis des Herstellungs-verfahrens ordnungsgemäß — also nicht auf irgendeine unlautere Weise — verschafft. Der Bekl. Max v. S. sei verpflichtet gewesen, bezüglich der Betriebsgeheimnisse Stillschweigen zu beobachten und nicht selbst nach diesem Betriebsgeheimnis Ware herzustellen. Das ergebe sich aus der Sachlage und dem Gesetz, und der Bekl. habe sich auch noch besonders durch den Schein v. 1. Sept. 1927 dazu verpflichtet. Diese Verpflichtung habe nach ihrem wirklichen Sinn

Geheimnisverrats von Bedeutung ist, freilich nicht so sehr für die — hier allein in Rede stehende — zivilrechtliche Beurteilung, die mit Hilfe des § 1 UnlWG. die Begründung eines Schadensersatzanspruchs auch dann ermöglicht, wenn der Bekl. das Geheimnis erst nach seinem Dienstantritt bei der Kl. kennen gelernt und nach seinem Ausscheiden mißbräuchlich verwertet oder weitergegeben haben sollte. Wohl aber ist für die strafrechtliche Seite der Sache der Zeitpunkt des Geheimnisverrats von Bedeutung. Von ihm hängt, wie das RG. richtig erkennen läßt, die Anwendung des § 18 oder die des § 17 Abs. 1 ab, soweit es sich um die Verrats-handlung des Bekl. handelt. Was die vom RG. angenommene Möglichkeit betrifft, daß der Bekl. als „Teilnehmer — Mittäter oder Gehilfe“ seines Bruders Julius bei der von diesem gem. § 17 Abs. 2 UnlWG. begangenen strafbaren Handlung angesehen werden könnte, so ist diese Auffassung nicht ganz bedenkenfrei. Mittäter aus § 17 Abs. 2 kann nur sein, wer in der dort bezeichneten Weise Kenntnis vom Geheimnis erlangt hat; das aber wäre beim Bekl. jedenfalls dann nicht anzunehmen, wenn er nach seinem Dienstantritt bei der Kl. das Geheimnis im ordnungsmäßigen Dienstwege erfahren hätte. Es bliebe also nur die Möglichkeit der Beihilfe übrig.

Daß das Rezept für die Herstellung des Mörtelbichtungsmittels ein Betriebsgeheimnis darstellt, kann auch bei enger Auslegung dieses Begriffs angesichts der gesamten Sachlage des vorliegenden Falles nicht gelehrt werden. Die vom Bekl. unterschriebene Verschwiegenheitsklausel als solche war also zur Begründung des Geheimnischarakters gewiß nicht erforderlich. Auch ohne sie hätte sich der Bekl. schadensersatzpflichtig und strafbar gemacht. Es wäre nützlich, wenn in der Rspr. des RG. gelegentlich einmal zum Ausdruck gebracht werden würde, daß der Wert solcher Klauseln für die Frage, ob ein Betriebsgeheimnis anzunehmen sei, fragwürdig ist. Und es wäre ferner angebracht, wenn das RG. nicht mehr, wie auch in der vorliegenden Entscheidung, wieder, die Betriebsgeheimnisse mit den allgemeinen Geschäftserfahrungen und -fertigkeiten in so bedenklischen Zusammenhang brächte, vielmehr immer wieder darauf hinwies, daß es sich hierbei um ganz verschiedenartige Dinge handele. Für die vorliegende Entscheidung ergaben sich daraus keine Unrichtigkeiten; aber die berechnete Tendenz der reichsgerichtlichen Rspr., das UnlWG. zu einem möglichst intensiven Schutze der Unternehmen auszuwerten, wird nur dann in richtigen Bahnen bleiben, wenn schärfste begriffliche Erfassung des Tatbestandsmerkmals „Betriebsgeheimnis“ erfolgt und kein Zweifel gelassen wird, daß keineswegs „jeder Geschäfts- und Fabrikationsvorgang“ ohne weiteres durch irgendwelche weitgefaßten Vertragsklauseln zu einem wirklichen Betriebsgeheimnis i. S. des UnlWG. gemacht werden kann.

Prof. Dr. Gerhard Schmidt, Hamburg.

auch gegenüber der Kl. gegolten, sie habe sich jedoch nach ihrem Wortlaut und Sinn nicht auf die Zeit nach Auflösung des Dienstverhältnisses zwischen den Streitparteien erstreckt.

In dem gleichzeitig verkündeten Urte. gegen Julius v. S., auf das das jetzt angefochtene Urte. mehrfach Bezug nimmt, sind weiterhin folgende Feststellungen getroffen: Julius v. S. habe bei der Herstellung und dem Vertrieb des Mordelbichtungsmittels „Attestone“ Handlungen vorgenommen, die gegen die guten Sitten verstoßen. Das von ihm hergestellte Attestone sei im wesentlichen identisch mit dem B.-Erzeugnis. Unbestritten habe Mag v. S. nach Juli 1928 für Rechnung des Julius v. S. das Attestone hergestellt und es für diesen vertrieben. Die Kenntnis des Herstellungsverfahrens, das geheim war, habe Julius v. S. auf eine verbotene, gegen die guten Sitten verstoßende Art erlangt; Mag v. S. habe es seinem Bruder mitgeteilt, und zwar müsse das vor Ende Febr. 1928 — das ist der ungefähre Zeitpunkt des Ausscheidens des Julius v. S. bei der Firma B. — gewesen sein; es handle sich auch um ein Betriebsgeheimnis. Die Mitteilung des Betriebsgeheimnisses durch Mag v. S. an seinen Bruder sei schon deshalb unerlaubt gewesen, weil diesem verschiedentlich mündlich die Geheimhaltung auferlegt war, und er auch stillschweigend sein Einverständnis dazu gegeben habe, ganz abgesehen davon, daß die Unerlaubtheit sich schon aus der Sachlage ergeben habe. Mag v. S. habe durch die Mitteilung aber auch der schriftlichen Verpflichtung v. 1. Sept. 1927 zuwidergehandelt. Nach Inhalt dieser Verpflichtung und dem dem Bekl. Mag v. S. bekannten Willen der Parteien sollte diese Verpflichtung wesentlich zugunsten der Kl. übernommen werden und für diese mitgelten. Auf der Mitteilung des Mag v. S. habe das gesamte Vorgehen des Julius v. S. beruht, und es sei von keiner Seite behauptet, daß diese Mitteilungen nach dem 30. Juni 1928 — das ist der Zeitpunkt, zu dem Mag v. S. als Angestellter aus dem Dienst der Kl. ausgeschieden ist — wiederholt worden sei.

Die in den beiden in Betracht kommenden Urteilen getroffenen Feststellungen und die keine Verletzung von Auslegungsgrundsätzen aufweisenden Auslegungen von Willenserklärungen lassen keinen Rechtsirrtum zutage treten und binden daher das RevG. Es ist namentlich für diesen Rechtszug zugunsten des Bekl. davon auszugehen, daß er sich die Kenntnis von dem Herstellungsverfahren des Mordelbichtungsmittels ordnungsgemäß verschafft hat, und daß sich die vertraglich übernommene Schweigepflicht nicht über die Zeit seines Arbeitsvertragsverhältnisses zu der Kl. hinaus erstreckte. Wenn jedoch das BG. daraus allein und ohne Rücksicht auf die sonstigen Feststellungen und die gesamte Sach- und Rechtslage die Folgerung ableitet, der Bekl. Mag v. S. sei nicht gehindert gewesen, nach seiner Entlassung von dem ihm durch das Gesetz nicht verbotenen Wettbewerbsmöglichkeiten Gebrauch zu machen, und zwar auch zum Wettbewerb gegen den früheren Dienstherrn, so kann ihm darin nicht beigetreten werden. Es darf vor allem nicht aus dem Auge gelassen werden, daß der Bekl., wie der VerR. selbst feststellt, während der Dienstzeit gegen vertragliche oder gesetzliche Verpflichtungen verstoßen hat, und wenn der VerR. meint, dies falle bezüglich der Zulässigkeit des Wettbewerbs nach Auflösung des Dienstverhältnisses nicht ins Gewicht, und es könne dieses frühere Verhalten nicht herangezogen werden zur Begründung dafür, daß Verstoß gegen Gesetz und gute Sitten vorliege, wenn er jetzt von seinem Wettbewerbsrecht Gebrauch mache, so müssen im Interesse der Redlichkeit des geschäftlichen Verkehrs an die Rechtsschaffenheit des Angestellten sowohl wie des sonstigen Gewerbetreibenden doch strengere Anforderungen gestellt werden, als es hier geschieht. Dabei ist namentlich zu beachten, daß neben den Bestimmungen des UnlWG., namentlich des § 1, nach ständiger Rspr. des RG. gleichberechtigt die Bestimmungen des BGB., namentlich § 826, stehen und zur Anwendung zu bringen sind (RG. 106, 254¹⁾; 109, 279²⁾; RG. 133, 1927, 111/12^{3a} und die dort weiter in Bezug genommene Rspr.), und daß die Kl. auch diese rechtlichen Gesichtspunkte ausdrücklich zur Begründung ihrer Klage herangezogen hat.

Aber schon bei Anwendung der Bestimmungen des UnlWG. erheben sich gegen das angefochtene Urte. durchgreifende Bedenken. In dem Rechtsstreit gegen Julius v. S. hat das BG. im einzelnen erörtert, gegen welche Bestimmungen des UnlWG. nicht nur Julius, sondern auch Mag v. S. sich vergangen haben. Die gleiche Untersuchung fehlt in dem angefochtenen Urte., sie ist aber erforderlich, um das Ergebnis, zu dem der VerR. gelangt, auf seine Rechtsbeständigkeit nachprüfen zu können, und muß daher nachgeholt werden. Die rechtliche Beurteilung des Tatbestandes, wie er sich aus den beiden erwähnten Urte. ergibt, wird durch den Umstand erschwert, daß weder der Zeitpunkt, in dem der Bekl. von der Herstellung des B.-Fabrikates Kenntnis erlangt hat, noch der Zeitpunkt, in dem er seinem Bruder Julius das Betriebsgeheimnis verraten hat, genau feststeht. Nur soviel ist festgestellt, daß beides zwischen dem 1. Sept. 1927 — dem Beginn der Tätigkeit des Bekl. bei der Kl. als Vertrauensmann der Firma B. — und

Ende Febr. 1928 — dem Zeitpunkt des Ausscheidens von Julius v. S. bei der Firma B. — geschehen ist. Dagegen fehlt es an einer genaueren Zeitfeststellung, ob beide Ereignisse oder eines davon in die Zeit vor oder nach dem 1. Jan. 1928 fallen, an dem das Vertragsverhältnis zwischen den Streitparteien seinen Anfang genommen hat. Je nachdem das eine oder das andere zutrifft, eröffnen sich für die rechtliche Beurteilung folgende Möglichkeiten:

1. Der Bekl. Mag v. S. hat nach dem Tatbestand des angefochtenen Urte. vorgezogen — und muß diese Darstellung gegen sich gelten lassen —, das geheimgehaltene Herstellungsverfahren des B. sei ihm sofort am 1. Sept. 1927 bekanntgegeben worden. Geht man hiervon aus, dann ist dem Bekl. das Betriebsgeheimnis nicht „vermöge des Dienstverhältnisses anvertraut oder sonst zugänglich geworden“ (§ 17 Abs. 1 UnlWG.), denn er war damals noch nicht Angestellter der Kl., sondern die Herstellungsweise, das „Rezept“, ist ihm, wie auch der VerR. in dem Urte. gegen Julius v. S. feststellt, „im geschäftlichen Verkehr anvertraut worden“ (§ 18 UnlWG.). Hat nun der Bekl. das Rezept unbefugt noch vor dem 1. Jan. 1928 an seinen Bruder mitgeteilt, so hat er sich gegen § 18 UnlWG. vergangen. Denn Täter nach § 18 kann zwar nicht der eigene Angestellte des Anvertrauten sein (RGSt. 44, 152; 48, 13), wohl aber der Angestellte eines anderen selbständigen Gewerbetreibenden, hier also der Firma B. (Rosenthal, Komm. z. UnlWG., 7. Aufl., Note 2 zu § 18). Fällt nun die Kenntniserlangung von dem Rezept in die Zeit vor dem 1. Jan. 1928, dann war der Bekl. überhaupt nicht, auch nicht nach Auflösung des Arbeitsvertrages mit der Kl. befugt, das Rezept zu Zwecken des Wettbewerbes allein oder in Gemeinschaft mit seinem Bruder zu verwerten, denn mit Recht führt die Rev. aus, die unbefugte Verwertung oder Mitteilung könne nicht dadurch zu einer befugten werden, daß der Kl. eine Zeitlang zum Angestellten der Kl. geworden ist. Der der Kl. zustehende Rechtsschutz kann durch den nachträglichen Abschluß eines Dienstvertrags mit demjenigen, dem bereits vorher ein Betriebsgeheimnis im geschäftlichen Verkehr anvertraut worden war, weder aufgehoben noch beeinträchtigt werden. Der in der Rspr. wiederholt zum Ausdruck gelangte Rechtsgedanke, daß es dem Angestellten und Arbeiter gewerblicher Betriebe unverwehrt sein müsse, die während Bestehens des Dienstverhältnisses einwandfrei erlangten Kenntnisse und Fertigkeiten nach dessen Lösung zu seinem eigenen Nutzen und Fortkommen zu verwerten (RG. 65, 337³⁾; RGSt. 44, 155) kann auf den vorliegenden Fall, wo die gesamte Bewertung des Rezepts festgestelltemaßen auf dem Geheimnisverrat, also einer unlauteren, sittenwidrigen Handlung, des Bekl. beruht, keine Anwendung finden.

2. Geht man von diesen Rechtsgrundsätzen aus, dann ist die gleiche rechtliche Beurteilung auch für den Fall geboten, daß der Bekl. das ihm zwischen dem 1. Sept. und dem 31. Dez. 1927 anvertraute Geheimverfahren erst nach dem 1. Jan. 1928, also nach Eingang des Dienstverhältnisses mit der Kl. und während dessen Geltungsdauer, seinem Bruder verraten haben sollte. Denn für die Anwendung des § 17 UnlWG. würde es auch in diesem Falle an der Voraussetzung fehlen, daß das Betriebsgeheimnis dem Bekl. „vermöge des Dienstverhältnisses anvertraut oder sonst zugänglich geworden“ ist, und gegen die Annahme einer befugten Verwertung nach Auflösung des Arbeitsvertrags müßten die gleichen Erwägungen sprechen, wie vorstehend zu 1. angestellt.

3. Wollte man dagegen im Widerspruch mit dem Vorbringen des Bekl. annehmen, daß er die Kenntnis von der Herstellung des B.-Fabrikates erst nach dem 1. Jan. 1928 erlangt habe, daß ihm das Betriebsgeheimnis also vermöge des Dienstverhältnisses anvertraut worden sei, und wäre infolgedessen weiter davon auszugehen, daß er es während der Geltungsdauer des Dienstverhältnisses zu Wettbewerbszwecken mitgeteilt habe, so wären allerdings die tatsächlichen Voraussetzungen des § 17 gegeben. Allein selbst für diesen Fall kann der Ansicht des VerR., der Bekl. sei nach seinem Ausscheiden aus den Diensten der Kl. durch nichts gehindert gewesen, die auf ordnungsmäßige Weise erlangte Kenntnis des Betriebsgeheimnisses zu Zwecken des Wettbewerbs auch gegen den früheren Arbeitgeber zu verwerten, nicht beigepflichtet werden. Bei dieser Würdigung des Verhaltens des Bekl. wird gleichfalls dem Ausgangspunkt des ganzen Rechtsstreits, nämlich der Tatsache nicht genügend Rechnung getragen, daß das gesamte Verhalten sowohl des Bekl. wie seines Bruders aus einem groben Vertrauensmißbrauch und einer erheblichen Verletzung des der Kl. zustehenden Rechtsschutzes entsprungen ist, und daß alle folgenden Handlungen unter diesem Gesichtspunkt betrachtet und gewürdigt werden müssen. Wollte man dem Bekl. das Recht zugestehen, nach Auflösung des Dienstverhältnisses von den ihm gegebenen Wettbewerbsmöglichkeiten schrankenlos Gebrauch zu machen, so würde ihm dadurch freigestellt, die in dem Geheimnisverrat liegende unlautere und sittenwidrige Handlung weiter auszuwerten und Vorteil für sich daraus zu ziehen unter gleichzeitiger Schädigung der Kl. Das müßte aber dem Rechts-

¹⁾ ZB. 1924, 186. ²⁾ ZB. 1925, 250.

³⁾ ZB. 1907, 252.

gefühl aller gerecht und billig Denkenden zuwiderlaufen und würde auf Seiten des Bekl. im geschäftlichen Verkehr einen Verstoß gegen die guten Sitten darstellen (§ 1 UnlWG; § 826 BGB.; vgl. Rosenthal a. a. O. Note 17 und 105 zu § 1, Note 3 zu § 18).

Dazu kommt aber noch folgendes: Nach den in dem rechtskräftigen Urte. gegen Julius v. S. getroffenen Feststellungen hat dieser sich einer strafbaren Handlung nach § 17 Abs. 2 UnlWG. schuldig gemacht. Hat nun der Bekl. Mag. v. S., wie festgestellt, vom Juli 1928 an wenigstens zeitweise für seinen Bruder Julius, dem er das Betriebsgeheimnis verraten hatte, und mit diesem zusammen gearbeitet, so hat er damit nicht nur selbst sittenwidrig gehandelt, sondern er hat sich, da er die ganze Sachlage kannte, damit zugleich zum Teilnehmer — Mittäter oder Gehilfe — an der strafbaren Handlung seines Bruders gemacht. Das verkennt anscheinend auch der VerM. nicht, denn er läßt ausdrücklich dahingestellt, ob in dieser früheren Mitarbeit ein Verstoß des Bekl. liege, und ob er sich dadurch schadenserjapplich gemacht habe. Er meint aber, diese Mitarbeit geschehe seit langer Zeit nicht mehr, sondern der Bekl. stelle jetzt nur allein für sich nach dem B.-Rezept ein Dichtungsmittel her, das er „D“ nenne. Eine Gefahr der Wiederholung liege bei der jetzigen Sachlage nicht nahe, und darauf könne der Unterlassungsanspruch nicht gestützt werden. Auch diese Ausführungen sind von Rechtsirrtum beeinflusst. An sich ist zwar die Frage, ob eine Wiederholungsgefahr besteht oder nicht, im wesentlichen tatsächlicher Natur (RG. 96, 245; 98, 269). Sie ist aber der Nachprüfung durch das RevG. dann zugänglich, wenn die Begründung des Urte. erkennen läßt, daß der Tatrichter von unrichtigen rechtlichen Gesichtspunkten ausgegangen ist, und daß er namentlich den Begriff der Wiederholungsgefahr rechtsirrig auffaßt. Dies ist hier der Fall. Der VerM. verkennt, daß zum Nachweise der Besorgnis einer Wiederholung der Rechtsverletzung schon die Tatsache ausreichen kann, daß ein widerrechtliches Verhalten vor Erhebung der Klage bereits verwirklicht worden ist (RG. 84, 147⁴), und daß der Bekl. zu beweisen hat, daß keine Wiederholungsgefahr bestehe (RG. 104, 381/82⁵). Die gegenteilige Annahme des BG. entbehrt jeder tatsächlichen Unterlage, und der Umstand, daß der Bekl. seit längerer Zeit nicht mehr für seinen Bruder gearbeitet hat, sondern für sich und auf eigene Rechnung ein Mörteldichtungsmittel herstellt, vermag in keiner Weise die durch sein früheres unlauteres Handeln begründete Besorgnis auszuräumen, daß er seine Arbeitsweise ändert und sich wieder mit seinem Bruder zusammenschließt (RG. 98, 269; 104, 382⁶).

Ist aber nach dem oben Ausgeführten schon die eigene Bewertung des dem Bekl. anvertrauten Betriebsgeheimnisses unbefugt und sittenwidrig, so ist der Unterlassungsanspruch, der in § 19 UnlWG. nicht besonders erwähnt wird (vgl. aber RG. 53, 400 und Rosenthal a. a. O. Note 4 zu § 19), nach § 1 UnlWG. und §§ 826, 1004 BGB. ohne weiteres gegeben.

Bei dieser Sach- und Rechtslage bedarf es kaum noch des Hinweises darauf, daß nach der neueren Rpr. des RG. schon jeder objektiv rechtswidrige Eingriff in ein vom Gesetz geschütztes Rechtsgut ohne Rücksicht auf ein Verschulden des Handelnden zur Klage auf Unterlassung berechtigt, wenn Wiederholungsgefahr besteht (RG. 116, 153⁷) und die dort angezogenen Entscheidungen. (MArbG., Urte. v. 5. Febr. 1930, RAG 488/29. — Düsseldorf.)

[D.]

C. Verwaltungsbehörden und Verwaltungsgerichte.

I. Reich.

Entscheidungen der Oberprüfstelle für Schund- und Schmutzschriften.

Berichtet von Rechtsanwält Dr. Willy Hoffmann, Leipzig.

1. Schmutzcharakter eines Zeitschriftenheftes durch die Kombination von Aufsätzen, Abbildungen und Sonderrubriken.

Genügt die Rubrik „Liebe Leser“ schon für sich allein, die Hefte auf die Liste der Schund- und Schmutzschriften zu setzen, so darf doch auch nicht unerwähnt bleiben, daß jedes einzelne Heft als Ganzes in der Kombination der Aufsätze über sexuelle Themen, der Abbildungen und der Rubrik „Liebe Leser“ die Jugend in sittlicher Hinsicht zu gefährden geeignet ist. Die ObPrüfSt. teilt zwar die Ansicht der PrüfSt., daß die meisten popularwissenschaftlichen Beiträge, die den Unterhaltungsteil dieser Hefte bilden und die von durchaus ernst zu nehmenden Verfassern herrühren, fast durchweg anregende, zum Teil sogar recht beachtliche Ausführungen enthalten. Das gilt auch von der überwiegenden Zahl der Bilder, die, mit verschwindenden Ausnahmen, für sich allein betrachtet, nicht schmutzig und lüsternd sind. Wahllos in räumliche und damit auch innerliche Verbindung zu den Aufsätzen gebrachte Abbildungen nackter Gestalten stellen

Fremdkörper im Rahmen der vom Herausgeber der Zeitschrift proklamierten Tendenz dar und verleihen den Aufsätzen eine von den Autoren offenbar nicht gewollte sinnliche, auf die geschlechtliche Lüsterheit hinzzielende Note. Das trifft auch auf viele der Bilder in den vorliegenden Heften zu. Andererseits sind auch von den in sachlichem Zusammenhange mit den Aufsätzen stehenden Abbildungen eine ganze Anzahl geeignet, in demselben Sinne zu wirken, selbst solche, die mehr oder weniger gute Reproduktionen von Kunstwerken darstellen. Es liegt auf der Hand, daß ein Bild in einer Gesamtsammlung oder als Reproduktion in einer Sammelmappe oder als Abdruck in einer Zeitschrift im Rahmen eines Aufsatzes über einen bestimmten Künstler und seine Werke ganz anders wirken, als als Beitrag zu einem Artikel über Fragen sexueller Natur in einer Zeitschrift, die von der ersten bis zur letzten Seite mit sexuellem Aroma durchtränkt ist. Hier entwerfen sich Bild und Text gegenseitig. Die Bilder verfolgen eben einen ganz eindeutigen Zweck, nämlich einen Anreiz zum Kauf zu bieten, der ohne die Bilder nicht oder wenigstens nicht in dem Umfange als mit den Bildern vorhanden wäre. Durch die Kombination von Wort und Bild muß in Jugendlichen eine nicht gerechtfertigte Überbewertung des Geschlechtlichen in und außer der Ehe erzeugt und ihre im Pubertätsalter erwachende Sinnlichkeit in schädlicher Weise aufgestachelt werden.

(ObPrüfSt., Entsch. Nr. 103 v. 11. Sept. 1930.)

Reichsfinanzhof.

Berichtet von Reichsfinanzrat Dr. Boetjke, Reichsfinanzrat Artl und Reichsfinanzrat Dr. Georg Schmauser, München.

[X Wird in der amtlichen Sammlung der Entscheidungen des Reichsfinanzhofs abgedruckt.]

1. §§ 73, 75, 76, 78, 210 Abs. 3, 224, 228, 229 ABG.D. Entscheidet das FinA. im Einspruch trotz Feststellung schuldhafter Pflichtverletzung im Steuerbescheid auch über die Höhe der Schätzung, so gilt die Feststellung im Steuerbescheid als zurückgenommen. Auch das FinVer. muß über die Höhe entscheiden. f)

Das FinA. hat den Gewinn schätzungsweise ermittelt. Nach dem Bemerk im Feststellungsbescheid war die Schätzung notwendig, weil den durch das Gej. vorgeschriebenen Verpflichtungen insoweit schuldhaft nicht genügt worden ist, als eine Einkommenserklärung trotz Strafandrohung nicht eingereicht worden ist.

Der gegen die Höhe der Schätzung sich richtende Einspruch wurde vom FinA. sachlich geprüft und als unbegründet zurückgewiesen, weil die Firma der Aufforderung zur Vorlage der Geschäftsbücher nicht nachgekommen sei.

Die Berufung wurde ebenfalls als unbegründet zurückgewiesen. Das FinVer. hat aber nicht sachlich geprüft, sondern die Einspruchsentscheidung deshalb bestätigt, weil es sich nach dem Zujaug im Feststellungsbescheid um einen Fall des § 210 Abs. 3 ABG.D. handle und somit bezüglich der streitigen Höhe der Schätzung nur Bewchw. an das FinA., nicht aber der Einspruch zulässig gewesen sei.

Die Rechtsbeschwerde ist begründet, wenn auch aus anderen als den von der Bewchw. vorgebrachten Gründen.

Der Sen. hat bereits im Urte. VI A 618 und 619/29 vom 19. Dez. 1929 = StW. 1930 Nr. 439 dahin entschieden, daß das FinVer. auch im Falle des § 210 Abs. 3 ABG.D. über die Höhe der Schätzung zu entscheiden habe, wenn das FinA. im Einspruch zur

Zu 1. Der Entsch. wird man in ihren wesentlichen Gedankengängen zustimmen dürfen. Sie bedeutet eine erneute Herausstellung der bereits in dem Urte. v. 19. Dez. 1929 (VI A 618 u. 619/29); unbefprochen abgedruckt StW. 1930, 1119 f.) entwickelten Verfahrensrechtsgrundsätze über die stillschweigende Aufhebung des formellen Feststellungsvermerkes über die schuldhafteste Pflichtverletzung des Steuerpflichtigen im Schätzungsbescheid nach § 210 Abs. 3 ABG.D.

Entscheidend ist die Frage, ob der Feststellungsvermerk über die schuldhafteste Verletzung von Pflichten durch den späteren Einspruchsbescheid des FinA. unberührt geblieben ist oder ob er durch die Entsch. des FinA. als „stillschweigend widerrufen“ und schlicht aufgehoben zu gelten hat. Im ersteren Falle bleibt die „Prozessstrafe“ der Beschränkung des Rechtsmittels (d. h. bezüglich der Höhe der Schätzungen ist nur mehr die Beschwerde an das FinA. zulässig) aufrechterhalten; im zweiten Falle fällt die verfahrensrechtliche Verböserung fort, und das FinVer. ist nunmehr auch befugt, über die Höhe der Schätzung zu entscheiden. Wird die Anwendbarkeit des § 210 Abs. 3 ABG.D. verneint, so hat sich die Nachprüfung im ordentlichen Steuerverfahren auch auf die Höhe der Steuer zu erstrecken (vgl. Enno Becker, Komm. z. ABG.D., 6. Aufl., S. 581, Anm. 8 zu § 210). Das trifft im vorliegenden Falle zu. Und zwar verneint der NSV. die Anwendbarkeit des § 210 Abs. 3 ABG.D. deshalb, weil die formelle Voraussetzung des Feststellungsvermerkes im Schätzungsbescheid durch den Einspruchsentscheid des FinA. entweder nach §§ 73 (?), 75 ABG.D. oder nach § 76, 78 ABG.D. als stillschweigend widerrufen zu gelten habe. Eine solche stillschweigende Zurücknahme des Feststellungsvermerkes sei dann an-

⁴) StW. 1914, 538.

⁵) StW. 1923, 180.

⁶) StW. 1923, 180.

⁷) StW. 1927, 1471.

Höhe entschieden hat. Es gelte hier verfahrensrechtlich eine ähnliche Überlegung, wie sie der Sen. hinsichtlich einer Nachsichtgewährung durch das FinA. im Ur. VI A 496/29 v. 1. Mai 1929 = StW. 1929 Nr. 617 angestellt habe: § 78 AbgD. verbiete (entgegen § 228 AbgD.) die Untersuchung der Zulässigkeit einer sachlichen Nachprüfung durch das FinGer., wenn das FinA. bereits die sachliche Nachprüfung für zulässig erachtet und sachlich entschieden hat, es liege insofern eine auch das FinGer. in den Grenzen des § 78 AbgD. bindende „Bewilligung“ des FinA. vor. In einer zur amtlichen Veröffentlichung bestimmten Entsch. IV B 9/30 v. 30. April 1930 (StW. 1930 Nr. 587) hat der 4. Sen. hinsichtlich der letztgenannten Frage der Nachsichtgewährung einen entgegengesetzten Standpunkt eingenommen. Es bedarf eines Eingehens hierauf für den vorliegenden Fall nicht. Der Sen. hält jedenfalls im Ergebnis an seinem erst erwähnten Ur. zu § 210 Abs. 3 AbgD. fest, und zwar aus folgenden Erwägungen: § 210 Abs. 3 S. 1 AbgD. schreibt vor, daß nur dann, wenn die schuldhafteste Pflichtverletzung im Steuerbescheid festgestellt ist, eine Verschlechterung der verfahrensrechtlichen Lage des Pflichtigen durch Ausschaltung des ordentlichen Rechtsmittelverfahrens hinsichtlich der Höhe der Schätzung eintreten solle. Diese „ausdrückliche Feststellung“ im Steuerbescheid tritt neben die materielle Voraussetzung der schuldhaften Pflichtverletzung. Sie ist ein besonderer eigenartiger Verwaltungsakt des FinA.; mit ihm wird noch eine besondere, rein verfahrensrechtliche Voraussetzung für die Verfahrensverbesserung geschaffen. Inhaltlich hat er mit dem Steuerbescheid, dem er aus Zweckmäßigkeitsgründen beigelegt ist, nichts gemein. Ob das FinA. eine solche Bg. erlassen will, hat es nach freiem Ermessen zu entscheiden. Dieses Ermessen unterliegt nicht — wie andere materielle Ermessensentscheidungen — der Nachprüfung durch die ordentlichen Rechtsmittelbehörden, die insofern auch nicht in der Lage sind, bei der ihnen obliegenden erneuten Prüfung und Erforschung des Sachverhalts (vgl. §§ 228, 229 AbgD.) jene Feststellung mit rückwirkender Kraft nachzuholen oder inhaltlich abzuändern (vgl. z. B. StW. 1926 Nr. 590; RZS. 19, 154). Anderes gilt von der materiellen Voraussetzung: die Frage, ob eine schuldhafteste Pflichtverletzung vorliegt, ist im Streitfall im ordentlichen Verfahren (Einspruch usw.) zu klären und muß dementsprechend von den Rechtsmittelbehörden geprüft werden (vgl. RZS. 18, 337; 21, 107). Die hier in Rede stehende formelle Feststellungsverfügung des FinA. dagegen kann als „andere“ Bg. i. S. des § 224 AbgD. nur mit der einfachen Beschw. (§ 281 AbgD.) angegriffen werden. Somit hat das FinA. gemäß § 282 AbgD. im Beschwerdefall zunächst selbst die Möglichkeit, der Beschw. abzuhelfen. Das braucht aber nicht notwendig durch eine ausdrückliche Aufhebung zu geschehen, sondern kann auch stillschweigend durch anderweitige sachliche Entsch., welche die Aufhebung der Feststellungsverfügung voraussetzt, erfolgen. Aber auch ohne Beschw. des Beeinträchtigten ist das FinA. in der Lage, gemäß §§ 73, 75 AbgD. seine Bg. nachträglich zurückzunehmen. Auch das kann stillschweigend durch sinntypische anderweitige Sachbehandlung geschehen. Es bestehen gegen die Zulässigkeit solcher Zurücknahme auch keine Bedenken in der Richtung, daß die ursprüngliche Bg. mit dem Steuerbescheid verknüpft ist. Denn auch § 76 Abs. 1 Nr. 2 AbgD. gestattet die Änderung eines Steuerbescheids, falls der Steuerpflichtige zustimmt; diese Zustimmung könnte aber ohne weiteres aus der Anfechtung des Steuerbescheids durch den Pflichtigen mit dem Ziele der Nichtanwendung des § 210 Abs. 3 AbgD. gefolgert werden.

zunehmen, wenn eine anderweitige sachliche Entsch. ergehe, die die Aufhebung des Feststellungsvermerkes voraussetze. Diese letzte Bedingung für die Annahme einer stillschweigenden Zurücknahme des Feststellungsvermerkes scheint mir in dem vorliegenden Urteil des RZS. nicht hinreichend geprüft. Man wird schwerlich den allgemeinen Satz aufstellen können, daß schon das bloße Eingehen auf die Höhe der Schätzung im ordentlichen Rechtsmittelverfahren notwendig die Aufhebung des Feststellungsvermerkes über das Vorhandensein der materiellen Voraussetzungen des § 210 Abs. 3 AbgD. voraussetze. Es erscheint mir nicht gerechtfertigt, lediglich aus dem Eingehen auf die Höhe der Schätzung im Einspruchsverfahren entweder auf die Anfechtung des Steuerbescheids zugleich als Beschwerde des Steuerpflichtigen auch über jenen Feststellungsvermerk zu schließen oder darin die freiwillige Zurücknahme der Feststellungsverfügung gem. § 75 AbgD. zu sehen. Dem an sich durchaus zu billigen Bestreben auf Vereinfachung des Verfahrens in der Rspr. des Senats sind hier gewisse Grenzen aus dem Gesetz gezogen. Es wird von Fall zu Fall zu prüfen sein, inwieweit aus dem Einspruchsbescheid und dem Eingehen des ordentlichen Rechtsmittelverfahrens auf die Höhe der Schätzung auf eine Aufhebung oder Änderung des Feststellungsvermerkes geschlossen werden darf. So erscheint es mir zum Beispiel bedenklich, eine Zurücknahme des Feststellungsvermerkes schon dann anzunehmen, wenn der Einspruchsbescheid — wie im vorliegenden Falle — in einem zur Sache nicht wesentlichen Satze die bisherige Schätzung der Höhe nach als sachlich zureichend feststellt. Dabei gehört die Frage nach dem Vorhandensein oder Nicht-mehr-Vorhandensein des Feststellungsvermerkes

Ebenso muß nun in der Regel angenommen werden, daß das FinA., das entgegen seiner eigenen Feststellung im Steuerbescheid, nach der über die Höhe einer Schätzung nur das Beschwerdeverfahren zulässig ist, dennoch über diese Höhe im Einspruchsverfahren entscheidet, entweder die Anfechtung des Steuerbescheids zugleich als Beschw. des Steuerpflichtigen auch über jene Feststellungsverfügung angesehen und ihr stillschweigend abgeholfen hat, oder seine ursprüngliche Bg. als für den vorliegenden Fall ungerechtfertigt, d. h. unzulässig von sich aus nach § 75 AbgD. zurückgenommen hat. Ob dem FinA. Mittel zur Verfügung stehen, diese Annahme im Einzelfall als unzutreffend nachzuweisen, braucht hier nicht untersucht zu werden. Denn es steht jedenfalls dem FinGer. eine Nachprüfung der Berechtigung dieses Sonderverwaltungsakts und seiner Zurücknahme nicht zu. Es hat vielmehr — abgesehen von der schon erwähnten materiellen Frage der schuldhaften Pflichtverletzung — höchstens noch insoweit eine Prüfungsbefugnis, als es im Zweifelsfalle den Inhalt der besonderen Feststellung im Steuerbescheid daraufhin untersuchen kann, ob es sich überhaupt um eine die Voraussetzungen des § 210 Abs. 3 Satz 1 AbgD. erfüllende und daher die verfahrensrechtliche Verbesserung in Kraft setzende Feststellung des FinA. handelt. (Das wäre z. B. nicht der Fall, wenn das FinA. offenbar nur die objektive Pflichtverletzung, nicht aber auch eine subjektive Schuld feststellen wollte; vgl. RZS. 7, 68 und Becker, Anm. 6 zu § 210 AbgD.)

Nach alledem war das FinGer. im vorliegenden Falle nicht mehr befugt, seine Entsch. unter Hinweis auf den vom FinA. gelegentlich des Einspruchsverfahrens als zurückgenommen anzusehenden Feststellungsvermerk im Steuerbescheid auf die Zulässigkeit der Schätzung zu beschränken, sondern hätte auch in eine Prüfung der Schätzungshöhe eintreten müssen.

Wegen der Verkenntung dieser auch als hinreichend gerügt anzusehenden Verfahrensgrundsätze ist die Borentscheidung aufzuheben und die Sache zur weiteren Prüfung auch hinsichtlich der Schätzungshöhe an die Vorbehörde zurückzuverweisen.

(RZS., 2. Sen., Ur. v. 2. Juli 1930, VI A 1046/30.)

*

× 2. § 12 TabStG.; §§ 79 Abs. 3, 96, 217, 219 AbgD.; Art. VII Nr. 2 des Ges. zur Änderung des TabStG. v. 22. Dez. 1929 (RWB. I, 234).

a) Ist ein Haftungsbescheid aus § 96 AbgD. wegen Tabaksteuerzeichenschulden vor dem 1. Jan. 1930 erlassen und hat das Landesfinanzamt auf das gegen ihn eingelegte Rechtsmittel nach dem 1. Jan. 1930 zu entscheiden, so hat die Entscheidung im Anfechtungsverfahren zu ergehen.

b) § 96 AbgD. war auch schon vor dem 1. Jan. 1930 auf Tabaksteuerzeichenschulden sinngemäß anzuwenden. f)

Durch Haftungsbescheid des Zollamts v. 7. Aug. 1929 ist eine Ehefrau gemäß § 96 AbgD. in Anspruch genommen für Beträge, die ihr Ehemann aus der Entnahme von Tabaksteuerzeichen dem Reiche schuldet. Gegen den Haftungsbescheid hat die Ehefrau am 23. Aug. 1929 Beschwerde eingelegt. Das FinA. hat das Rechtsmittel als Anfechtung behandelt und durch Anfechtungsentscheidung v. 3. Febr. 1930 die Anfechtung als unbegründet zurückgewiesen. Die Ehefrau hat Rechtsbeschwerde eingelegt.

I. In prozessualer Hinsicht war zunächst zu prüfen, ob das

(nicht nach der sachlichen Berechtigung des Vermerkes) zum Prüfungsbereich des FinGer.

Es bleibt noch zu bemerken, daß die in diesem und dem früheren Ur. v. 19. Dez. 1929 entwickelten Rechtsgrundsätze, die einer Vereinfachung des Verfahrens dienen sollen (indem in diesen Fällen in dem schwebenden ordentlichen Rechtsmittelverfahren auch über die Höhe der Schätzungen entschieden werden soll), nur bei Entsch. des FinA. über die Höhe der Schätzungen auf Einspruch hin aus §§ 75 u. 76, 78 AbgD. Anwendung finden können. Geht das FinGer. als Bg. unzulässigerweise auf die Höhe der Schätzung ein, so ist wegen der Höhe der Schätzung Rechtsbeschwerde an den RZS. nicht zulässig, da darin eine Beschwerde für den Steuerpflichtigen nicht zu erblicken ist (vgl. RZS. 13, 25 und RZS. v. 13. Dez. 1929: JW. 1930, 1635).

PrivDoz. Dr. Hettlage, Köln.

Zu 2. Es ist zu begrüßen, daß die in der Praxis und überwiegend auch im Schrifttum vertretene Anschauung über die Anwendbarkeit des § 96 AbgD. auf die Tabaksteuerzeichenschulden, also diejenigen Schulden, welche bei der Entnahme der Steuerzeichen durch die Hersteller und Tabaksteuerlagerinhaber entstehen, nunmehr auch vom RZS. in der vorliegenden Entscheidung, und zwar auch für die vor dem Inkrafttreten des Ges. v. 22. Dez. 1929 Art. VII Nr. 2 (RWB. I, 234) liegende Zeit anerkannt worden ist.

Im übrigen ist der klar und übersichtlich begründeten Entscheidung nichts Wesentliches hinzuzufügen.

RegR. Dr. Goeßeler, Berlin.

ZinA. mit Recht im Anfechtungsverfahren entschieden hat. Die Frage ist zu bejahen.

Das TabStG. unterscheidet bei der Tabaksteuer, die durch Anbringung von Steuerzeichen zu entrichten ist (§§ 9, 10, 11 TabStG. RFass., §§ 1, 9, 10 RFass.) zwischen zwei Ansprüchen, nämlich

a) dem Anspruch des Reichs gegen den Hersteller, Lagerinhaber usw. auf Entrichtung der Tabaksteuer durch Anbringung der Steuerzeichen an den Umschließungen (§§ 9, 10, 11 TabStG. RFass., §§ 1, 9, 10 RFass.), und

b) dem Anspruch des Reichs auf Zahlung des Steuerwertes für entnommene Steuerzeichen (§ 12 TabStG., Tabaksteuerzeichenschuld; vgl. UrL: BZöle 1928, 81 ff., bes. 82, II, 104 und UrL, TabStG., § 1 Anm. 4 D 2 und 2. Nachtrag S. 29 ff.).

Der Anspruch zu b wurde in der bisherigen Rspr. des RFH. nicht als ein Steueranspruch im eigentlichen Sinne anerkannt. Zwar wurde er als ein Anspruch auf Grund eines Steuergesetzes (§ 12 TabStG.) behandelt, der nach § 299 ABGD. im Verwaltungswege erzwingen und deshalb auch durch Arrest gesichert werden kann (RFH. 15, 343). Auch wurde er als ein Anspruch aus einer öffentlichen Abgabe i. S. des § 61 Nr. 2 RD. vom RG. (RG. 114, 374) anerkannt. Schließlich wurde überwiegend in der Rechtslehre der § 96 ABGD. bei Tabaksteuerzeichenschulden für anwendbar erachtet (vgl. Weik: BZöle 1928, 353; Lottner: Zoll und Steuer 1928, 50 ff.; Goeßeler: BZöle 1929, 407; Enno Becker: StW. 1928 Sp. 381; a. U.: Ernst Becker: DStBl. 1928 Sp. 375; 1929 Sp. 404 und Simon: BZöle 1929, 345).

Andererseits wurde die Geltendmachung der Tabaksteuerzeichenschuld bisher in der Rspr. nicht als Geltendmachung einer Steuerforderung in dem Sinne angesehen, daß sie Inhalt eines Steuerbescheids sein könnte, und es wurde dem Entnehmer der Steuerzeichen das Anfechtungsverfahren (§§ 217, 219 ABGD.) verweigert. Dieser Grundsatz entspricht der ständigen Rspr. des RFH. (vgl. insbes. IV a A 14/22 v. 22. März 1922: RFH. 15, 343 = Kartei, TabStG., § 12, R. 1; RFH. 22, 102 = Kartei, § 12, R. 2; IV A 240/26 v. 17. Sept. 1926). Dieser Rspr. hatte sich das RG. (6. ZivSen.) in RG. 114, 374 = Kartei, § 11, R. 3, und die Rechtslehre (Becker, ABGD., 5. Aufl., § 1 Anm. 6 a 4; Bühler, Lehrbuch des Steuerrechts I, S. 470; Goeßeler, Tabaksteuerrecht S. 276) angegeschlossen. In Übereinstimmung mit dieser Rspr. hat der RFH. auch das Anfechtungsverfahren gegen einen Haftungsbescheid aus § 96 ABGD. dem als Haftenden in Anspruch Genommenen versagt (RFH. 22, 102 = Kartei, TabStG., § 12, R. 2).

Gegenüber diesem bisherigen Rechtszustand bestimmt der am 1. Jan. 1930 in Kraft getretene Art. VII Nr. 2 des Gef. zur Änderung des TabStG. v. 22. Dez. 1929 (RGBl. I, 234), daß die in der ABGD. enthaltenen Vorschriften über den Steueranspruch sowie das für diesen geltende Verfahren (einschließlich des Rechtsmittelverfahrens) auf die Verpflichtung, den Wert von Steuerzeichen an eine Behörde der Reichsfinanzverwaltung zu entrichten, sinngemäß Anwendung finden. Aus dieser Vorschrift geht folgendes deutlich hervor:

1. daß das Gesetz auch von der in der Rechtslehre und Rechtsprechung gemachten Sonderung zwischen den beiden Ansprüchen des Reichs (oben zu a und b) ausgeht;

2. daß der Anspruch zu b, die Forderung auf Bezahlung des Steuerzeichenwertes, kein Steueranspruch i. S. der ABGD. ist. Denn das Gesetz schreibt für diesen Anspruch die sinngemäße Anwendung der Vorschriften der ABGD. über den Steueranspruch vor, muß also davon ausgehen, daß der Anspruch kein Steueranspruch i. S. der ABGD. ist.

Auf dieser Grundlage bestimmt das neue Gesetz:

A. daß die in der ABGD. enthaltenen Vorschriften über den Steueranspruch auf die Steuerzeichenforderung sinngemäß anzuwenden sind,

B. daß auch die Verfahrensvorschriften der ABGD. über die Geltendmachung der Steuerzeichenforderung, insbes. über das Rechtsmittelverfahren, sinngemäß Anwendung finden.

Der Satz A enthält sonach keine Bestimmung über die Rechtsnatur der Steuerzeichenforderung, sondern schreibt nur die sinngemäße Anwendung der materiellrechtlichen Vorschriften der ABGD. über den Steueranspruch vor. Inwieweit die materiellrechtlichen Vorschriften der ABGD. über den Steueranspruch sinngemäß auf die Tabaksteuerschuld anzuwenden waren, war bisher der Rspr. oder der Rechtsanwendung der Behörden überlassen; jetzt ist deren sinngemäße Anwendung ausdrücklich vorgeschrieben. Da aber die Rspr. ohne weiteres die Anwendung von Vorschriften im Wege der Analogie prüfen mußte, so enthält der Rechtsatz zu A keine Neuerung, vielmehr wird dadurch nur den rechtsanwendenden Behörden die Prüfung der sinngemäßen Anwendung der materiellrechtlichen Vorschriften im Gesetzeswege ausdrücklich zur Pflicht gemacht.

Der Rechtsatz zu B schreibt die sinngemäße Anwendung der Verfahrensvorschriften der ABGD. für das Verfahren der Geltendmachung der Steuerzeichenforderung einschließlich des Rechtsmittelverfahrens vor. Dieser Satz enthält gegenüber dem früheren Rechtszustand eine Neuerung. Denn, wie oben dargelegt, lehnte die Rspr. die Geltendmachung der Steuerzeichenforderung durch Steuerbescheid

ab und damit auch die sinngemäße Anwendung der Vorschriften der ABGD. über den Steuerbescheid und über das Anfechtungsverfahren. Jetzt hat die sinngemäße Anwendung dieser Vorschriften kraft positiver Gesetzesnorm zu erfolgen.

Auf dieser Grundlage ist die Frage zu entscheiden, wie sich die Neuerung des Rechtsatzes zu B auf schwebende Verfahren während der Übergangszeit auswirkt. Grundsätzlich ist bei Verfahrensvorschriften davon auszugehen, daß sie mit ihrem Inkrafttreten anzuwenden sind. Enthält also das Gesetz keine Vorschriften, daß anhängige Verfahren, insbes. Rechtsmittelverfahren, nach dem früheren Rechte abzuwickeln sind, so muß auf das schwebende Verfahren das neue Recht angewendet werden.

Ist daher die Geltendmachung der Steuerzeichenforderung vor der am 1. Jan. 1930 in Kraft getretenen Neuregelung erfolgt, oder, wie hier, ein Haftungsbescheid vor dem 1. Jan. 1930 erlassen und ist gegen diesen Bescheid ein Rechtsmittel eingelegt, so ist dieses Rechtsmittel nach dem 1. Jan. 1930 als Anfechtung zu behandeln. Mit Recht hat daher das ZinA. im Anfechtungsverfahren entschieden.

II. Die Vorinstanz hat den § 96 ABGD. bei Steuerzeichenschulden für anwendbar erachtet. Das ist rechtlich nicht zu beanstanden. Für Fälle, die in den Geltungsbereich der neuen Regelung fallen, ist die sinngemäße Anwendung des § 96 ABGD. aus der oben zu A erörterten Vorschrift des § 79 Abs. 3 ABGD. ohne weiteres herzuleiten. Daß aber auch für die frühere Zeit die Anwendbarkeit des § 96 ABGD. auf die Steuerzeichenschuld in der Rechtslehre überwiegend angenommen worden ist, darauf ist bereits oben hingewiesen worden. Der Senat trägt kein Bedenken, die Frage, deren Entscheidung er in dem UrL v. 26. Okt. 1927 (RFH. 22, 102) dahingestellt gelassen hat, i. S. der herrschenden Meinung der Rechtslehre dahin zu entscheiden, daß § 96 ABGD. auf Steuerzeichenschulden auch schon bisher sinngemäß anzuwenden war. Zweck der Vorschrift des § 96 ABGD. ist, daß in dem Unternehmen als solchem eine Sicherung für sich auf den Betrieb gründende Steuerschulden gegeben ist, die durch den Übergang des Unternehmens in andere Hände nicht verlorengehen soll und daß derjenige, der durch Übernahme eines bestehenden Betriebs die damit verbundenen Vorteile erlangt, auch in einem gewissen Umfang die durch den Betrieb bisher entstandenen Steuerlasten tragen soll.

Dieser Grundgedanke fordert insbes. Anwendung des § 96 ABGD. auch für die Tabaksteuerzeichenschulden. Würde man nämlich diese Schulden von der Anwendung des § 96 ABGD. ausschließen, so würde man der auf den Tabakerzeugnissen ruhenden Tabaksteuer — und das ist die wesentliche der verschiedenen Arten der Tabaksteuer — eine Sicherung nehmen, die gerade mit auf die Tabaksteuer Anwendung findet (vgl. RFH. 21, 218). Die im Betriebe des Herstellers oder Lagerinhabers entstehenden Tabaksteuerzeichenschulden sind daher sinngemäß als Steuerschulden des § 96 ABGD. anzusehen.

Schließlich sind die Tabaksteuerzeichenschulden beim regelmäßigen Verfahren sinngemäß als „festgesetzte“ zu behandeln. Bei den Beziehern von Tabaksteuerzeichen, die ein Bestellbuch haben, stellt die Eintragung, die die Zollstelle in den letzten Spalten des Bestellbuchs bei Ausgabe der Steuerzeichen vornimmt, bereits die Festsetzung dar, denn die Zollstelle vermerkt dort unter Beifügung des Hebebeamten (in der letzten Spalte) sowohl den zu bezahlenden Betrag wie auch den Tag, bis zu dem zu bezahlen ist. Davon erhält der Bezieger bei Zurückgeben des Bestellbuchs Kenntnis, und auch der Erwerber eines Geschäfts kann so aus dem Bestellbuch sich über die festgesetzten Steuerzeichenschulden des Veräußerers unterrichten. Diese Festsetzung ist sinngemäß als Festsetzung nach § 96 ABGD. zu behandeln.

(RFH., 4. Sen., UrL v. 30. April 1930, IV A 70/30 S.)

Reichsversicherungsamt.

Berichtet von Senatspräsident Dr. Zielke, Landgerichtsdirektor Kersting, Berlin.

[** Wird in den Amtl. Nachrichten für Reichsversicherung (Neue Folge der Amtl. Nachrichten des RVerfA.) abgedruckt.]

1. §§ 18, 56 AngVerfG. Für Beiträge, welche gemäß § 18 AngVerfG. für die Zeit vom 1. Aug. 1921 bis 31. Dez. 1923 in Reichsmark nachentrichtet sind, sind Steigerungsbeträge nach § 56 AngVerfG. nicht zu gewähren.

Für den früheren Zollsekretär Sch. sind von der Reichsfinanzverwaltung im November 1927 nach § 18 AngVerfG. Beiträge für die Zeit v. 1. Jan. 1913 bis 27. Sept. 1926 nachentrichtet worden. In dem Ruhegehaltsbescheid der Reichsversicherungsanstalt für Angestellte sind keine Steigerungsbeträge für die Beiträge gewährt worden, die für die Zeit v. 1. Aug. 1921 bis 31. Dez. 1923 entrichtet sind. Mit Recht, denn nach § 56 Abs. 1 Satz 3 AngVerfG. wird ein Steigerungsbetrag nur für die Beiträge gewährt, „die für die Zeit seit dem 1. Jan. 1924 gültig entrichtet worden sind“.

Gemäß § 56 Abs. 2 wird ferner „für Beiträge aus der Zeit v. 1. Jan. 1913 bis zum 31. Juli 1921“ ein Steigerungsbetrag gewährt. Gegenüber der klaren und eindeutigen gesetzlichen Regelung, welche keine Ausnahme zugunsten der gemäß § 18 AngVersG nachentrichteten Beiträge zuläßt, ist es unerheblich, daß die nachentrichteten Beiträge nicht während der Zeit der Geldentwertung, sondern erst im Jahre 1927 in Reichsmark gezahlt worden sind. Würde man Ausnahmen für solche Beiträge zulassen, so würde ein Versicherten, für den die Beiträge in Reichsmark nachentrichtet worden sind, ohne berechtigten Anlaß günstiger gestellt sein als andere Versicherte, für die die Beiträge vor dem 1. Jan. 1924 regelmäßig laufend entrichtet und durch die Geldentwertung wertlos geworden sind und denen die nach § 18 AngVersG. noch zu Versicherten gleichgestellt werden sollten.

(MVerfG., RevEntsch. v. 10. Sept. 1930, III AV 193/30.) [3.]

Reichsverfassungsgericht.

Berichtet von Senatspräsident Dr. Arendts, Berlin.

[** Wird in der amtlichen Sammlung der Entscheidungen des Reichsverfassungsgerichts abgedruckt.]

I. Folgeschwere Gewalttätigkeiten anlässlich einer Bürgermeisterwahl als Folge der Gegenfähigkeit zweier politischer Parteien, Gebrauch von Schusswaffen, ein Todesfall, zahlreiche Verletzungen; Strafverfahren wegen Landfriedensbruch; Zusammenhang mit „inneren Unruhen“ i. S. § 18 RrVerschG. verneint (vgl. MVerfG. IV, 227 Nr. 40; RWirtschGer. II, 142 Nr. 61).

MVerfG., Art. v. 19. Mai 1930, PS Nr. 132/29, 12.)

II. Länder.

Oberverwaltungsgerichte.

Preußen.

Preussisches Oberverwaltungsgericht.

Berichtet von OVR. Geh. RegR. von Fries u. RA. Dr. Görres, Berlin.

I. § 10 Tit. 17 Teil II PrAllR. Umfang der Rechte und Pflichten der Polizei bei der Unterbringung Obdachloser.

Die Polizei ist im Falle eines Notstandes berechtigt, auch der Vollstreckung eines zivilgerichtlichen Urteils entgegenzutreten (vgl. PrVerwBl. 31, 223, 224).

Die Unterbringung Obdachloser ist, sofern die Obdachlosigkeit nicht die Folge armenrechtlicher Hilfsbedürftigkeit ist, gem. § 10 Titel 17 Teil II AllR. Sache der Polizei (vgl. DVB. 58, 62, 69; 75, 339 ff.). Denn die Obdachlosigkeit ist ein polizeiwidriger Zustand, zu dessen Verhinderung die Polizei nach § 10 Titel 17 Teil II AllR. verpflichtet ist. Zu diesem Zwecke hat die Polizei dem Obdachlosen nicht etwa eine der Stärke seiner Familie entsprechende Wohnung

zu verschaffen. Vielmehr liegt ihr nach der ständ. Rspr. des OVR. lediglich ob, dem Obdachlosen (oder der mit Obdachlosigkeit unmittelbar bedrohten Person) einen Raum zum notdürftigen Unterkommen zu sichern; die von der Polizei zur Beseitigung oder Vorbeugung des polizeiwidrigen Zustandes der Obdachlosigkeit ergriffenen Maßnahmen stellen sich als „nötige Anstalt“ i. S. § 10 Titel 17 Teil II AllR. nur dann dar, wenn sie sich auf Beschaffung dieses notdürftigen Unterkommens beschränken. Für die Beschaffung des Obdachs muß die Polizei grundsätzlich selbst, ohne polizeiliche Inanspruchnahme eines Dritten sorgen. Dadurch entstehende Kosten hat sie zu verauslagen, unbeschadet ihres Erstattungsanspruchs gegen den zu ihrer endgültigen Tragung Verpflichteten (DVB. 58, 71, 72; 75, 339 ff.), wobei es gleichgültig ist, ob der endgültige Träger der Kosten eine Privatperson, eine Gemeinde oder der Staat ist. Die Polizei ist hiernach auch verpflichtet, bei Privatpersonen, insbes. in Gasthäusern, leerstehende Räume anzumieten oder baufällige oder in ihrem gegenwärtigen Zustande zu Wohnzwecken ungeeignete oder nicht verwendete Räumlichkeiten in Schuppen oder wirtschaftlichen Zwecken dienenden Gebäuden nach Anmietung zu Unterkunftszwecken notdürftig herzurichten oder anderweitig Unterkunftsräume, letzten Endes auch durch Bau, zu beschaffen. Die dazu nötigen Mittel müssen erforderlichenfalls auf dem Wege, auf dem die sonstigen sachlichen Kosten der Polizeiverwaltung aufgebracht werden, beschafft werden. Jedenfalls darf die Durchführung der Pflicht der Polizeibehörde, für die Unterbringung Obdachloser selbst zu sorgen, an der Kostenfrage nicht scheitern (vgl. DVB. v. 8. April 1925: ZW. 1926, 1067). Die Polizei ist, erst wenn sie nach sorgfältiger Prüfung aller vorhandenen Möglichkeiten festgestellt hat, daß der Obdachlose von ihr auf keine andere Weise untergebracht werden kann und durch Obdachlosigkeit von einer unmittelbaren, auch von ihm selbst trotz aller Bemühungen nicht abwendbaren Gefahr für Leben oder Gesundheit bedroht ist, wenn also ein Notstand vorliegt oder unmittelbar droht, berechtigt, in die Rechtssphäre sogar eines an der Entziehung des Notstandes nicht Beteiligten durch Beschlagnahme bei ihm leerstehender Räume zur notdürftigen Unterbringung des Obdachlosen auf kurze Zeit einzugreifen (vgl. Friedrichs, PolG. S. 49, 50 und die dort angeführte Rspr.).

(PrDVB., Art. v. 28. Nov. 1929, III A 46/29.)

Mitgeteilt von RA. Dr. Franz Lauber, Aachen.

Die Zeilerschen Umwertungszahlen.

Monatsdurchschnitt	Geldwertzahlen	Wohlstandszahlen	Umwertungszahlen
September 1930	1,469 Bill.	88,0 %	1,29 Bill.
Oktober	1,44 "	88,5 %	1,29 "
November	1,435 "	89,0 %	1,28 "
Dezember	1,416 "	89,5 %	1,27 "

Berichtigung.

ZW. 1930, 3854 rechte Spalte Zeile 8 von unten ist die Angabe „7. Sen.“ zu ersetzen durch „2. Sen.“.

D. S.

Anhang.

Auslieferungsrecht.

Deutsche Rechtsprechung in Auslieferungssachen.

Von Ministerialrat im Reichsjustizministerium Dr. Wolfgang Mettgenberg, Berlin.

(Fortsetzung von ZW. 1930, 2603.)

1. Reichsgericht.

I. §§ 4 Nr. 3, 27 Abs. 2 DAusliefG. Unzulässigkeit der Auslieferung wegen strafbarer Handlungen, die mit anderen im Deutschen Reich begangenen und rechtskräftig abgeurteilten strafbaren Handlungen im Fortsetzungszusammenhang stehen. Zuständigkeit des Reichsgerichts zur Entscheidung auslieferungsrechtlicher Fragen. (Fall Wunderbaldinger.)

Wer sich einer strafbaren Handlung unter den rechtlichen Voraussetzungen des Fortsetzungszusammenhangs derart schuldig gemacht hat, daß die den gesetzlichen Tatbestand verwirklichenden Einzelakte, teils im Inland, teils im Ausland erfolgt sind, hat die fortgesetzte Straftat — auch — im Inland begangen. Wegen dieser ganzen, rechtlich einheitlichen fortgesetzten Handlung unterfällt er daher der inländischen Ge-

richtbarkeit. Wird gegen ihn wegen fortgesetzter Begehung dieser Straftat von einem deutschen Gericht ein Urteil erlassen, so ist seine demnächstige Auslieferung nach dem DAusliefG. nicht zulässig ohne Rücksicht darauf, ob die im Ausland begangenen Einzelakte dem inländischen erkennenden Richter bekannt waren und von ihm berücksichtigt worden sind.

Die österr. Gesandtschaft bei dem Deutschen Reich hat die Auslieferung des österr. Staatsangehörigen F. W. beantragt, gegen den der Untersuchungsrichter in Graz zwei Haftbefehle wegen Betrugs erlassen hat. Abgesehen von einem für den vorliegenden Beschluß nicht weiter in Betracht kommenden Fall aus dem Jahre 1925 handelt es sich hiernach um Betrügereien, die in den Jahren 1929 und 1930 begangen sind. Die Tatorte liegen in Österreich. Durch rechtskräftiges Urteil des OVR. in Weßlar v. 15. April 1930 ist W. wegen fortgesetzten Betrugs und Betrugsversuchs, be-

gangen in Deutschland Ende 1929 und Anfang 1930, und wegen einer anderen Straftat zu einer Gesamtgefängnisstrafe verurteilt worden, die als durch die Untersuchungshaft verbüßt erklärt wurde.

W. hat gegen den Auslieferungsantrag eingewendet, daß er wegen der in den Haftbefehlen des Untersuchungsrichters in Graz erhobenen Beschuldigungen von dem UG. in Wehlar schon abgeurteilt sei. Der Generalstaatsanwalt in Frankfurt a. M. hat bei dem OVG. daselbst beantragt, die Einwendung zurückzuweisen. Das OVG. hat diesem Antrage nicht entsprochen. Es nimmt, wie aus einem bei den Akten befindlichen Schreiben des zuständigen Senatsvorsitzenden hervorgeht, hinsichtlich aller — teils in Österreich, teils in Deutschland verwirklichter — Betrügereien eine fortgesetzte Handlung an, hinsichtlich derer die Strafklage durch Verbrauch erloschen sei.

Der Generalstaatsanwalt wünscht nunmehr eine Entsch. des RG. darüber, ob für die im Auslande seitens des Ausländers W. begangenen Taten eine inländische Gerichtsbarkeit begründet und das UG. in Wehlar daher über sie zu urteilen berufen war.

Der Oberreichsanwalt hat den betreffenden Antrag dem Senat vorgelegt und sich ihm angeschlossen.

Die Zuständigkeit des RG. zu der in der Formel getroffenen Entsch. ist nach § 27 Abs. 2 d. AusliefG. begründet. Dagegen fehlt diese Zuständigkeit, soweit die Anträge des Generalstaatsanwalts und des Oberreichsanwalts darüber hinausgehen. Um abschließend beurteilen zu können, ob eine inländische Gerichtsbarkeit für die Betrugshandlungen begründet ist, die der Verfolgte in Österreich begangen hat, und ob das UG. Wehlar daher befugt war, sie abzuurteilen, müßte, wie sich aus den unter folgenden Darlegungen ergibt, zunächst geprüft werden, ob sie mit den in Deutschland verübten in Fortsetzungszusammenhang stehen, und die Verantwortung dieser Vorfrage hängt wiederum wesentlich von einem rein tatsächlichen Sachverhalt, nämlich davon ab, welchen Inhalt der Vorfall des Beschuldigten bei der Verwirklichung der einzelnen Betrugsakte hatte. Diese Frage kann der Senat im Rahmen des § 27 Abs. 2 d. AusliefG., der ihm lediglich die Beurteilung von Rechtsfragen überträgt, nicht nachprüfen. Die Beschlufsformel war daher so zu fassen, daß sie von der Gestalt des Einzelfalles, der den Anlaß zu dem Beschlußverfahren gegeben hat und bei dem ein für den Auslieferungsanspruch wesentlicher tatsächlicher Punkt zweifelhaft sein mag, abjicht.

Im übrigen beruht der vorliegende Beschluß auf folgender Ermägung.

Wenn zwischen den Betrugshandlungen, die der Verfolgte in Österreich begangen hat, und den in Deutschland begangenen ein Fortsetzungszusammenhang besteht, so ist die ganze fortgesetzte Handlung auch in Deutschland begangen (RGSt. 11, 20 [23]; 39, 263; 49, 425, 426; 50, 425). Es wäre dann ein deutscher Strafanpruch entstanden, auf den deutsches Strafrecht anzuwenden wäre. In diesem Falle wäre nach deutschem Recht die Strafklage durch das Urteil des UG. Wehlar verbraucht, mochten diesem Gerichte auch nur die in Deutschland begangenen Einzelhandlungen der fortgesetzten Tat bekannt gewesen sein (RGSt. 51, 254). Das hätte zur Folge, daß nach § 4 Nr. 3 d. AusliefG. die Auslieferung unzulässig wäre.

Beitritt dagegen kein Fortsetzungszusammenhang, so sind die in den Haftbefehlen des Untersuchungsrichters in Graz bezeichneten Straftaten ausschließlich im Auslande begangen. Durch das Urteil des UG. in Wehlar ist für diesen Fall die Strafklage nicht verbraucht.

(RG., 1. Senat., Beschl. v. 6. Aug. 1930, 7 TB 832/30, XI 832/30.)

2. § 10 d. AusliefG. i. Verb. m. Art. 8 des deutsch-italienischen Auslieferungsvertrags v. 31. Okt. 1871 (RGBl. 1871, 446, 457). Anordnung der vorläufigen Auslieferungshaft. Verhältnis des Auslieferungsgesetzes zu bestehenden Verträgen. (Fall Piliego.)

Im deutsch-italienischen Auslieferungsverkehr ist es nicht Voraussetzung für die Anordnung der vorläufigen Auslieferungshaft gem. § 10 Abs. 2 d. AusliefG., daß Ort und Zeit der Straftat sowie die Person des Verletzten bestimmt sind.

Die italienische Botschaft beim Deutschen Reich hat unter Bezugnahme auf Haftbefehle des Untersuchungsrichters in Florenz die Festnahme der obenbezeichneten, wegen Urkundenfälschung, Betrugs und betrügerischen Bankrotts verfolgten Person beantragt und sich für den Fall der Festnahme einen Auslieferungsantrag vorbehalten. Der Generalstaatsanwalt bei dem RG. hat daraufhin bei diesem die Anordnung der vorläufigen Auslieferungshaft beantragt. Das RG. hat diesem Antrage nicht entsprochen, weil Ort und Zeit der Begehung der Straftaten sowie die Person des Betroffenen nicht bestimmt seien.

Das RG. ist zu der vorliegenden Entsch. gem. § 27 Abs. 2 d. AusliefG. zuständig.

Die Bedenken des RG. erscheinen nicht begründet.

Für die rechtliche Beurteilung ist in erster Linie der deutsch-

italienische Auslieferungsvertrag v. 31. Okt. 1871 maßgebend. Er wird ergänzt durch das AusliefG., soweit er nicht etwas Gegenteiliges bestimmt oder Italien weitergehende Rechte einräumt. Nach Art. 8 des Vertrages kann die italienische Regierung in dringenden Fällen unter Berufung auf das Vorhandensein eines Haftbefehls die Verhaftung des Angeklagten beantragen und erwirken. Diese Befugnis bezieht sich auch auf die Anordnung der vorläufigen Auslieferungshaft. Ein entsprechendes Verlangen ist hier erhoben. Der Antrag ist nach dem Vertrage an keine weiteren Voraussetzungen geknüpft; namentlich brauchen die von dem RG. verlangten Unterlagen nicht gebracht zu werden.

Zu demselben Ergebnis gelangt man, wenn man von dem Auslieferungsvertrage ganz absieht und lediglich den § 10 d. AusliefG. ins Auge faßt. Nach Abs. 1 Satz 2 das. — und also auch nach Abs. 2 — ist die Inhaftnahme allerdings ausgeschlossen, wenn die Auslieferung von vornherein unzulässig erscheint. Das kann aber nicht lediglich im deswillen der Fall sein, weil die von dem RG. bezeichneten Punkte noch nicht klargestellt sind.

(RG., 1. Senat., Beschl. v. 6. Aug. 1930, 7 TB 50/30, XI 811/30.)

*

2a. §§ 18 Abs. 2, 21 d. AusliefG. Dauer der vorläufigen Auslieferungshaft nach vorläufiger Inhaftnahme (Fall Szulman und Opatowski).

Wenn der Verfolgte gemäß § 21 Abs. 1 d. AusliefG. festgenommen wird, läuft die einmonatige Frist des § 18 Abs. 2 daselbst zur Entscheidung über die Fortdauer der Haft nicht von dem Tage der Festnahme, sondern von dem Tage des Erlasses des Haftbefehls, durch den vorläufige Auslieferungshaft (v. A.) gemäß § 21 Abs. 3 d. AusliefG. angeordnet wird.

Die beiden Verfolgten, die von den polnischen Behörden wegen Raubmordes gesucht werden, sind am 12. Dez. 1930 gemäß § 21 Abs. 1 d. AusliefG. festgenommen worden. Die Haftbefehle, in denen die v. A. angeordnet worden ist, sind am 20. Dez. 1930 erlassen (§ 21 Abs. 3). Da kein außereuropäischer Staat in Betracht kommt, ist eine Verlängerung der v. A. nach § 18 Abs. 3 nicht möglich. Der zuständige Staatsanwalt muß somit nach Abs. 2 daselbst die Aufhebung der Haftbefehle beantragen, wenn sich die Verfolgten seit dem Tage der „Verhaftung“ einen Monat in v. A. befinden haben werden, ohne daß — nach Eingang des Auslieferungsersuchens — ein Gerichtsbeschluß über die Fortdauer der Haft ergangen sein sollte. Es fragt sich, was unter Verhaftung i. S. dieser Vorschrift zu verstehen ist.

Der Fall, den das d. AusliefG. als die Regel behandelt, ist die „Verhaftung“ auf Grund eines Haftbefehls, also nach Erlass einer solchen „Anordnung“. Demgemäß schreibt der § 13 vor, daß der Haftbefehl dem Verfolgten „bei der Verhaftung“ bekanntzumachen und ihm Gelegenheit zu geben sei, bestimmte Personen von dieser Verhaftung zu benachrichtigen. Hierbei handelt es sich ebenso wie bei der Ergreifung nach § 14 um die Vollstreckung der Haft i. S. des § 11.

Im Gegensatz hierzu enthält der § 21 Bestimmungen über die „Festnahme“ des Verfolgten vor der Anordnung der Auslieferungshaft oder der v. A. Ist nach einer solchen Festnahme — wie hier geschehen — die v. A. angeordnet worden, so ist das die regelrechte v. A. des § 10 Abs. 2. Der § 21 Abs. 3 schreibt nicht etwa nur die entsprechende Anwendung der §§ 10 ff. vor. Demgemäß ist auch hier unmittelbar der § 18 Abs. 2 anwendbar. In allen Bestimmungen, die dieser Vorschrift vorausgehen, ist Verhaftung i. S. der Vollstreckung der Auslieferungshaft oder der v. A. gemeint. Wenn dann in dem nachfolgenden § 21 Abs. 3 die v. A., die nach einer „Festnahme“ angeordnet wird, die regelrechte v. A. des § 10 Abs. 2 ist, so folgt daraus, daß mit der „Verhaftung“ auch im Falle des § 21 der Beginn der Vollstreckung des Haftbefehls zu verstehen ist, der falls mit dessen Erlass zusammenfällt.

Nur diese Auslegung wird dem Wortlaut und zugleich dem Sinn und Zweck der Auslieferungsvorschriften gerecht.

Der hiervon abweichenden Auffassung, die das RG. in einer gleichen Sache (Beschl. v. 22. Nov. 1930, 2 WA 63/30!) vertreten hat, konnte nicht beigegeben werden.

(RG., 3. Senat., Beschl. v. 8. Jan. 1931, 10 T B 2/31, XI 29/31.)

2. Oberlandesgerichte.

3. § 1 d. AusliefG. Ausländereigenschaft des Verfolgten als Voraussetzung der Auslieferung. (Fall Frenzel.)

Die Auslieferung F. F. an den tschechoslowakischen Staat wegen des am 28. Juli 1929 bei Skrochowitz einem Grenzbeamten geleisteten bewaffneten Widerstands ist zulässig.

F. F. wird vom Kreisgericht in Troppau wegen einem Grenzbeamten geleisteten bewaffneten Widerstands strafrechtlich verfolgt. Es handelt sich um ein auf tschechoslowakischem Gebiet be-

*) Vgl. unten Nr. 16.

gangenes Verbrechen nach §§ 81, 82 des in der Tschechoslowakei geltenden StGB. und ein Vergehen i. S. des § 113 des deutschen StGB. Eine der vertraglich vereinbarten Auslieferungsausnahmen der Art. 3—6 des deutsch-tschechoslowakischen Auslieferungsvertrages v. 8. Mai 1922 liegt nicht vor.

Der Verfolgte ist gegenwärtig als Sohn eines tschechoslowakischen Staatsangehörigen noch selbst tschechoslowakischer Staatsangehöriger. Seine in Aussicht genommene gewesene Einbürgerung im Deutschen Reich steht der Auslieferung nicht entgegen, zumal seine Neuaufnahme im Deutschen Reich nach Art. 13 des mit der Tschechoslowakei geschlossenen Staatsangehörigkeitsvertrages v. 29. Juni 1920 von der vorangegangenen Entlassung aus der tschechoslowakischen Staatsangehörigkeit abhängig wäre, die vor Erledigung dieses Strafverfahrens nicht erteilt werden würde.

(OLG. Breslau, 1. StrSen., Beschl. v. 8. Juli 1930, 18 W III 6/30.)

4. § 1 D AusliefG. Ausländereigenschaft des Verfolgten als Voraussetzung der Auslieferungshaft und der Auslieferung. Deutsch-polnisches Abkommen über Staatsangehörigkeits- und Optionsfragen v. 30. Aug. 1924. (Fall Karowzki.)

1. Nach den zwischen dem Deutschen Reich und der Republik Polen bestehenden Bestimmungen hat der Verfolgte seine deutsche Reichsangehörigkeit verloren und die polnische Staatsangehörigkeit erworben, mag man davon ausgehen, daß er v. 18. Dez. 1915 bis zum 12. Januar 1920 seinen Wohnsitz ausschließlich in Groß-Wartenberg gehabt hat, was der Beschluß des OLG. v. 31. Mai 1930 annimmt, oder mag man annehmen, er habe in dieser Zeit als Minderjähriger den Wohnsitz bei seinem Vater in Kusnica Stakawska, Kreis Kempen, in der früher deutschen, jetzt polnisch gewordenen Provinz Posen behalten und in dieser Zeit nur dort seinen Wohnsitz gehabt oder einen doppelten Wohnsitz dort und in Groß-Wartenberg gehabt.

a) Der Verfolgte ist nach seinen eigenen Angaben am 18. Dez. 1915 in Groß-Wartenberg nicht als Lehrling, sondern als Fabrikarbeiter in der Maschinenfabrik von Sch. eingetreten. Erst ein Jahr später, am 1. Jan. 1917, wurde sein dortiges Arbeitsverhältnis in ein Lehrungsverhältnis umgewandelt. Diesen Lehrvertrag muß zu dessen Gültigkeit der gesetzliche Vertreter des Verfolgten, sein im Kreise Kempen wohnhaft gebliebener Vater, abgeschlossen haben. Nach der eigenen Annahme des Verfolgten und nach der Ansicht des OLG. im Beschluß v. 31. Mai 1930 besaß er seit Ende 1918 ausschließlich den alleinigen, mit Genehmigung seines Vaters gewählten Wohnsitz in Groß-Wartenberg und behielt diesen bis zum 12. Januar 1920 bei, als er sich nach beendeter Lehre auf Wanderschaft begab. Danach hätte der Verfolgte gem. Art. 7 § 1 des Wiener Abk. vom 30. Aug. 1924 (RGBl. 1925, II, 33) die polnische Staatsangehörigkeit als Geburtspole, weil 1901 von im polnisch gewordenen Gebiet wohnenden Eltern geboren, erworben und auf sie auch nicht gem. § 3 a. a. O. verzichtet, weil er nach seiner eigenen Angabe, die durch die Strafakten bestätigt wird, spätestens im April oder Mai 1922, also vor dem 10. Juli 1924, nach Polen, nämlich nach der Stadt Posen zurückgekehrt ist. Er ist später, und zwar ebenfalls noch vor dem 10. Juli 1924, nämlich Ende Dez. 1923, über die deutsch-polnische Grenze wieder hinübergewechselt und seit dem 1. Jan. 1924 in Gleiwitz polizeilich gemeldet. Die Bestimmung des Art. 7 § 2 zu c des Wiener Abk. käme aber bei Annahme eines ausschließlichen Wohnsitzes in Groß-Wartenberg bis zum 12. Jan. 1920 schon deswegen für ihn nicht in Betracht, weil er danach am 10. Jan. 1920 seinen Wohnsitz eben nicht im polnischen Gebiet gehabt hätte. Und ein abermaliger Grenzübertritt von Polen nach Deutschland konnte die durch den ersten Grenzübertritt von Deutschland nach Polen verlorene deutsche Reichsangehörigkeit nicht wieder verschaffen.

b) Nimmt man für die Zeit seiner Ausbildung in Groß-Wartenberg vom Dez. 1915 bis zum 12. Jan. 1920 doppelten Wohnsitz diesseits und jenseits der neu errichteten deutsch-polnischen Grenze an, so wäre nach Art. 5 des Wiener Abk. sein polnischer Wohnsitz maßgebend und er hätte die polnische Staatsangehörigkeit unter Ausschluß der deutschen Reichsangehörigkeit erworben.

c) Nimmt man unter Berücksichtigung der Abs. 1 und 2 des § 3 des Art. 4 des Wiener Abk. an, er habe trotz seiner Ausbildung in Groß-Wartenberg seinen alleinigen Wohnsitz im polnisch gewordenen Gebiet behalten, so hätte er gem. Art. 6 des Wiener Abk. die polnische Staatsangehörigkeit als Wohnsitzpole unter Ausschluß der deutschen Reichsangehörigkeit erworben. Formlich zugunsten Deutschlands optiert zu haben, behauptet er selbst nicht. Optionsberechtigt zugunsten Deutschlands wäre er bei Annahme doppelten Wohnsitzes oder alleinigen Wohnsitzes im polnisch gewordenen Gebiet nach Art. 91 Abs. 3 W. gewesen. Er hat aber auch die deutsche Reichsangehörigkeit nicht etwa gem. Art. 17 des Wiener Abk. durch stillschweigende Option zurück erworben. Denn von Posen flüchtete er im Nov. 1922 nach

Verübung der im Haftbefehl v. 22. April 1925 erwähnten Einbruchsdiebstähle nach dem inzwischen ebenfalls polnisch gewordenen Königshütte. Dort wurde er wegen zweier weiteren Einbruchsdiebstähle am 5. Okt. 1923 zu drei Jahren Gefängnis verurteilt. Der Strafvollstreckung aus diesem Königshütter Urteil entzog er sich durch Hinüberwandern nach Gleiwitz Ende 1923. Er hat also das polnische Staatsgebiet verlassen, um sich den polnischen Strafverfolgungs- und Strafvollstreckungsbehörden zu entziehen, aber nicht in der Absicht der Auswanderung, wie sie Art. 17 des Wiener Abk. voraussetzt.

Der Verfolgte ist daher bei jeder dieser drei möglichen Ansichten über seinen Wohnsitz polnischer Staatsangehöriger unter Verlust der deutschen Reichsangehörigkeit geworden und geblieben. Der Ansicht des polnischen Wohnsitzes in dem von dem Verfolgten mitgeteilten Schreiben v. 23. Juni 1927 wird nicht beigetreten.

2. Der Verfolgte ist auch fluchtverdächtig. Seine frühere Wohnung in Breslau steht ihm nach den angestellten Ermittlungen nicht mehr zur Verfügung; sie ist geräumt, und seine Sachen sind verkauft. Er selbst hat sich in früheren Strafverfahren wiederholt falscher Namen bedient („Kurth“, „Molte“ und „Max Müller“), und die Feststellung seiner wahren Persönlichkeit gelang nur durch Inanspruchnahme des internationalen Erkenntnisdienstes.

3. Die Auslieferung zur Strafvollstreckung der Reststrafe aus dem Königshütter Urk. v. 5. Okt. 1923 und wegen der im Posener Haftbefehl v. 22. April 1925 genannten Einbruchsdiebstähle ist zulässig. Dabei ist zu berücksichtigen, daß es sich in diesem Haftbefehl nicht nur um zwei, sondern um drei Einbrüche handelt, nämlich auch noch um den im Beschluß des OLG. v. 31. Mai 1930 versehentlich nicht erwähnten, in der Nacht vom 9. zum 10. Nov. 1922 gemeinsam mit St. verübten Einbruch im Freizeugeschäft Th. B. in Posen.

Wegen Fahnenflucht ist die Auslieferung R. nicht beantragt. Das OLG. brauchte deshalb auch zu der Frage, ob eine Auslieferung wegen Fahnenflucht zulässig wäre oder nicht, keine Stellung zu nehmen.

Die gesamte Entsch. beruht auf den §§ 7, 16, 20, 25 und 28 D AusliefG. v. 23. Dez. 1929.

(OLG. Breslau, 1. StrSen., Beschl. v. 23. Juli 1930, 18 III 8/30.)

5. § 1 D AusliefG. i. Verb. m. Art. 8 des deutsch-tschechoslowakischen Auslieferungsvertrages v. 8. Mai 1922. Ausländereigenschaft des Verfolgten als Voraussetzung der Auslieferung. (Fall Poche.)

Die österr. Regierung hat das Ersuchen um Auslieferung des Reisenden K. P., der tschechoslowakischer Staatsangehöriger, also Ausländer, ist, gestellt. P. ist durch das obengenannte rechtskräftige Urteil wegen Betruges zu 18 Monaten schweren Kerkers verurteilt worden. Der Strafvollstreckung hat er sich durch die Flucht entzogen.

Die von dem Verfolgten verübte Tat stellt sich nach deutschem Recht als ein Vergehen gegen § 263 StGB. dar. Die Strafvollstreckung ist nach deutschem Recht weder infolge Verjährung (§ 70 Ziff. 3 StGB.) noch aus sonstigen Gründen unzulässig.

Das vollstreckbare Strafurteil und der Haftbefehl des OLG. für Strafsachen Wien I v. 30. Mai 1930 sind vorgelegt worden.

Die deutsche Gerichtsbarkeit für die Tat, die 1923/24 in Wien verübt ist, ist nicht gegeben. Die Tat ist weder politisch noch steht sie mit einer politischen Tat in irgendeinem Zusammenhang. Die Gegenseitigkeit ist verbürgt. Es besteht auch Gewähr dafür, daß P. in Österreich ohne deutsche Zustimmung weder wegen einer vor der Auslieferung begangenen anderen Tat zur Unterjuchung gezogen, bestraft oder an einen dritten Staat weitergeliefert noch aus einem anderen vor der Auslieferung eingetretenen Rechtsgrund in seiner persönlichen Freiheit beschränkt wird, es sei denn, daß er das Gebiet der österr. Regierung innerhalb eines Monats nach seiner Freilassung nicht verläßt oder daß er, nachdem er es verlassen hat, zurückkehrt oder von einer dritten Regierung von neuem ausgeliefert wird.

Die Tatsache, daß P. nicht dem Staate angehört, der die Auslieferung begehrt, steht seiner Auslieferung grundsätzlich nicht entgegen. An welchen Staat er mit Rücksicht auf Art. 8 des Auslieferungsvertrages zwischen dem Deutschen Reich und der Tschechoslowakei v. 8. Mai 1922 auszuliefern ist, berührt die Frage der Zulässigkeit nicht. Die beantragte Auslieferung mußte daher für zulässig erklärt werden.

(OLG. Breslau, 1. StrSen., Beschl. v. 24. Okt. 1930, 18 III 12/30.)

6. § 2 D AusliefG. Unzulässigkeit der Auslieferung wegen rein militärischer Daten und wegen Untertretungen. (Fall Menzel.)

Die tschechoslowakische Regierung hat um Auslieferung des Elektromonteurs R. M. zum Zwecke der Strafverfolgung wegen der (näher bezeichneten) Straftaten ersucht. Der Auszuliefernde ist tschechoslowakischer Staatsangehöriger, also Ausländer. Die Aus-

lieferung wird wegen vollendeten Diebstahls in 25 Fällen und eines versuchten Diebstahls in Tateinheit mit Körperverletzung verlangt. Diebstahl ist nach tschechoslowakischem Strafrecht je nach dem Wert des entwendeten Gegenstandes Vergehen oder Verbrechen. Der Versuch ist strafbar. Nach deutschem Recht ist einfacher Diebstahl Vergehen, schwerer oder Rückfallsdiebstahl Verbrechen und wird stets mit Freiheitsstrafe bestraft. Der Versuch ist ebenfalls strafbar. Körperverletzung ist nach tschechoslowakischem und deutschem Strafrecht ein Vergehen. Die Strafverfolgung ist noch nicht verjährt. Die Straftaten sind im Ausland begangen und daher durch deutsche Gerichte nicht verfolgbar. Die Haftbefehle der Kreisgerichte von Gitschin und Königgrätz haben vorgelegen.

Die Gegenseitigkeit ist verbürgt. Die Straftaten sind weder selbst politischer Natur noch stehen sie mit politischen Delikten in Zusammenhang.

Da der Auszuliefernde in der tschechoslowakischen Republik auch wegen Fahnenflucht und Falschmeldung gesucht wird, war auszusprechen, daß deswegen eine Strafverfolgung nicht stattfinden darf. Die Auslieferung wegen Fahnenflucht ist unzulässig, da dieses Delikt nach deutschem Recht nur nach den Militärstrafgesetzen strafbar ist. Die Auslieferung wegen Falschmeldung ist unzulässig, da die Tat nach deutschem Recht eine Übertretung ist.

Die Auslieferung ist daher in dem beantragten Umfang auf Grund der Art. 1—6, 10 und 12 des deutsch-tschechoslowakischen Auslieferungsvertrages v. 8. Mai 1922 i. Verb. m. §§ 1, 2, 4, 5 und 6 DAusliefG. v. 23. Dez. 1929 zulässig.

(OLG. Breslau, 1. StrSen., Beschl. v. 28. Okt. 1930, 18 III 10/30.)

7. § 2 Abs. 1 DAusliefG. Strafbarkeit der Tat nach deutschem Recht als Voraussetzung der Auslieferung (Fall Pellar).

Die Auslieferung des österreichischen Staatsangehörigen J. P. an die österreichische Regierung wird hinsichtlich eines Verbrechens des schweren Diebstahls, wegen dessen er durch rechtskräftiges Urteil des OLG. für Strafsachen Graz v. 25. Nov. 1929 zu acht Monaten schweren Kerker verurteilt worden ist, für zulässig, dagegen hinsichtlich des ihm in der Anklageschrift der Staatsanwaltschaft Graz v. 27. Nov. 1929 zur Last gelegten Verbrechens der schweren Körperbeschädigung für unzulässig erklärt.

Das OLG. Graz hat am 14. Juli 1930 gegen den Verfolgten Haftbefehl erlassen wegen eines durch das erwähnte Urteil festgestellten schweren Diebstahls, begangen am 8. Sept. 1929 im Gasthaus S. in P. zum Nachteil der Kellnerin B. Sch. durch Entwendung einer Handtasche mit Inhalt im Gesamtwert von 53 S, sowie wegen eines in der genannten Anklageschrift ihm zur Last gelegten Verbrechens der schweren Körperbeschädigung, begangen am 6. Okt. 1929 vor dem Gasthaus der T. R. in P. gegenüber dem Brotführer J. R. Auf Grund dieses Haftbefehls und des rechtskräftigen Urteils hat das österreichische Bundesministerium der Justiz unter ausdrücklicher Zusicherung der Gegenseitigkeit und der Einhaltung des Grundgesetzes der Spezialität um Auslieferung des Verfolgten erucht.

Hinsichtlich des Verbrechens des schweren Diebstahls i. S. des österr. Strafgesetzes, das nach deutschem Recht als Vergehen des einfachen Diebstahls zu beurteilen ist — die Voraussetzungen des Rückfalls i. S. des § 244 Abs. 1 StGB. sind bis jetzt nicht vollständig nachgewiesen — war, da keine die Zulässigkeit ausschließenden Gründe ersichtlich sind, die Auslieferung (mit der sich der Verfolgte nicht einverstanden erklärt hat), für zulässig zu erklären (§ 26 Abs. 1 DAusliefG.).

Dagegen stellt sich die als Verbrechen der schweren Körperbeschädigung angeklagte Tat nach deutschem Recht nur als ein nicht strafbarer Versuch eines Vergehens der gefährlichen Körperverletzung i. S. des § 223 a StGB. dar, da R. unversehrt geblieben ist. Daß ein Verbrechen i. S. der §§ 225, 224 StGB. beabsichtigt war, ist weder in der Anklageschrift noch im Haftbefehl behauptet. Gemäß § 2 Abs. 1 DAusliefG. erscheint sonach insoweit die Auslieferung als unzulässig.

(OLG. Stuttgart, 1. StrSen., Beschl. v. 9. Aug. 1930, Nr. 531.)

8. § 2 Abs. 2 DAusliefG. Auslieferung wegen gemischt-militärischer Taten. Prüfung der Schuldfrage (Fall Sehor).

Der Verfolgte ist Ausländer; er besitzt die tschechoslowakische Staatsangehörigkeit. Nach dem vorgelegten Steckbrief des Untersuchungsrichters beim Divisionsgericht in Olmütz v. 14. Juli 1930 ist der Verfolgte zu verhaften wegen der Beschuldigungen:

1. am 27. Juni 1930 in Olmütz zum eigenen Vorteile aus dem Besitz und ohne Einwilligung der Staatsverwaltung oder ihrer Organe einen Flugapparat (S—20. 18) samt Zubehör entwendet zu haben;

2. am bisher nicht näher festgestellten Zeitpunkt im Laufe des Jahres 1929 und in der ersten Jahreshälfte 1930 unter dem listigen Vorwand eines Darlehens bzw. seine Fähigkeit und Bereitschaft zur Zahlung vorschlagend den in der Beschlufsformel zu 2a—k bezeichneten Stellenden dort genannten Beträge herausgelockt, daher

unter falscher Vorspiegelung sie in Irrtum geführt zu haben, wodurch sie an eigenen Vermögen einen Schaden erleiden sollten, auch einen Schaden in der Höhe von 14 191,70 K — soll heißen 16 191,73 K — erlitten haben;

3. am 24. Juni 1930 als Kommandantstellvertreter der 34. Komp. des 2. Fliegerregiments in Olmütz aus den ihm für die Kompanie anvertrauten Gelbvorschuß den Betrag von 550 K als Vorschuß für seine Fliegerzulagen behoben zu haben, obwohl er erst am 10. Juli 1930 Anspruch auf diese Gelbühren hatte, daher einen ihm vermög seines Dienstes anvertrauten Geldbetrag vorentzieht und sich zueignete (Verbrechen des Diebstahls, des Betrugs und der Veruntreuung gemäß §§ 457, 459, 469, 502, 505, 472 a MilStGB.).

Durch die an das Auswärtige Amt in Berlin gerichtete Verbalnote v. 17. Juli 1930 hat die Gesandtschaft der Tschechoslowakischen Republik in Berlin die Auslieferung des Verfolgten nachgesucht.

Da die Gegenseitigkeit durch den Auslieferungsvertrag v. 8. Mai 1922 (RGBl. 1923 II, 48) verbürgt erscheint und auch im übrigen die §§ 3 ff. DAusliefG. v. 23. Dez. 1929 der Auslieferung nicht entgegenstehen, erscheint sie nach § 2 a. a. O. zulässig, soweit die Tat nach deutschem Rechte ein Verbrechen oder Vergehen und nicht nur nach den Militärstrafgesetzen strafbar ist.

Die Beschuldigungen zu 2 und 3 des Steckbriefs decken sich unbedenklich mit dem Tatbestand des Betrugs und der Unterschlagung nach §§ 263, 246 StGB., beziehen sich also auf Taten, die nach deutschem Rechte Vergehen sind. Dagegen hat sich der Verfolgte zur Beschuldigung unter Ziff. 1 des Steckbriefs glaubhaft dahin eingelassen, daß er das Flugzeug nicht habe behalten wollen, sondern angenommen habe, daß es von Deutschland seinem Heimatstaat wieder zurückgegeben werden würde. Daraus ergibt sich, daß er bei der Wegnahme des Flugzeugs nicht die Absicht der Zueignung hatte oder, falls er es bereits in Besitz oder Gewahrsam hatte, es dem Berechtigten nicht dauernd hat entziehen, sondern nur zur Fahrt über die deutsche Reichsgrenze hat benutzen wollen, es sich also nicht rechtswidrig zueignet hat. Durch die Entwendung des Flugzeugs sind somit die Tatbestände der Vergehen des Diebstahls oder der Unterschlagung nach §§ 242, 246 StGB. nicht erfüllt, ebenso wenig ist es ein anderer Vergehens- oder Verbrechenstatbestand des gemeinen deutschen Strafrechts. Insoweit ist die Auslieferung daher unzulässig, da sie wegen der nur nach § 137 MilStGB. strafbaren Preisgabe von Dienstgegenständen gemäß § 2 Abs. 2 DAusliefG. nicht erfolgen darf.

Die Beschuldigung zu 1 des Steckbriefs bezieht sich aber auch auf das Zubehör des Flugzeugs, also auch auf die ihm beigegebenen Betriebsstoffe, die der Verfolgte auf der Fahrt von Olmütz nach Breslau verbraucht und dadurch sich rechtswidrig zueignet hat. Diese Tat erfüllt den Tatbestand des Vergehens der Unterschlagung nach § 246 StGB., so daß in diesem Umfang auch wegen der Beschuldigung zu 1 die Auslieferung zulässig ist.

(OLG. Breslau, 1. StrSen., Beschl. v. 27. Aug. 1930, 18 III 13/30.)

9. §§ 4, 6 DAusliefG. Verbürgung der Gegenseitigkeit und Sicherstellung der Spezialität als Voraussetzungen der Auslieferung (Fall Sczapanki).

Da der Auszuliefernde im Bezirk des OLG. Köln ermittelt worden ist, ist der beschließende Senat für die Entsch. über die Zulässigkeit der Auslieferung gemäß §§ 9 Abs. 1, 48 DAusliefG. zuständig.

Die gesetzlichen Voraussetzungen für die Auslieferung sind gegeben:

I. S. ist Ausländer — er gilt in Preußen als staatenlos, besitzt vielleicht auf Grund seiner Geburt die russische, jedenfalls nicht die deutsche Staatsangehörigkeit —, gegen den bei dem polnischen Bezirksgericht Wilno unter N. K. I 279/29 ein Strafverfahren wegen Münzvergehens schwebt und um dessen Auslieferung die polnische Gesandtschaft in Berlin ersucht hat (§ 1 DAusliefG.).

II. Das Vergehen, dessentwegen die Auslieferung erfolgen soll, ist nach deutschem Recht ein Vergehen (§§ 146, 147 StGB.), das nicht nur nach den Militärstrafgesetzen strafbar ist und mit Freiheitsstrafen geahndet wird (§ 2 des Gef.).

III. Die Tat, wegen derer der Auszuliefernde verfolgt wird (Münzvergehen), ist auch keine politische und steht mit politischen Taten nicht in Zusammenhang (§ 3 des Gef.).

IV. Auch die Voraussetzungen des § 4 DAusliefG. sind gegeben.

1. Die Gegenseitigkeit ist verbürgt (vgl. den deutsch-polnischen Briefwechsel v. 16. Dez. 1925; RGBl. II, 89).

2. Die Strafverfolgung wegen der Tat würde nach deutschem Recht nicht infolge Verjährung oder Gnadenverlustes oder aus anderen Gründen unzulässig sein.

3. Gegen den Verfolgten ist von deutschen Behörden weder ein Urte. erlassen noch die Eröffnung des Hauptverfahrens abgelehnt worden.

V. Der Haftbefehl des polnischen Bezirksgerichts in Wilno v. 9. März 1929 wegen der in Frage stehenden Tat des Verfolgten ist vorgelegt worden (§ 5 des Gef.).

VI. Mangels des Bestehens eines deutsch-polnischen Auslieferungs-

ungsvertrags ist zwar keine vertragliche Gewähr dafür gegeben, daß der Verfolgte im polnischen Staate nach seiner Auslieferung ohne deutsche Zustimmung weder wegen einer vor der Auslieferung begangenen Tat, für welche die Auslieferung nicht erfolgt ist, zur Unterjochung gezo-gen, bestraft oder an einen dritten Staat weitergeliefert, noch aus einem anderen vor der Auslieferung entstandenen Rechtsgrunde in seiner persönlichen Freiheit beschränkt wird (§ 6 AusliefG.). Nach allgemeinem Völkerrecht, an das die polnische Regierung auch ohne besondere Vereinbarung gebunden ist, besteht aber in Auslieferungssachen der Grundsatz der Spezialität. Zudem ist vorliegendenfalls keinerlei tatsächlicher Anhalt dafür gegeben, daß die polnischen Behörden diesem Grundsatz entgegenstehende Absichten haben, und der Verfolgte hat bei seiner gerichtlichen Vernehmung v. 15. Juli 1930 derartige Befürchtungen auch nicht geäußert. Daher erübrigt es sich, von der polnischen Regierung eine vorherige entsprechende Verpflichtungserklärung einzufordern.

(OLG. Rdn., FerStrSen., Beschl. v. 15. Aug. 1930, 12 AL 8/30.)

10. §§ 4 Nr. 1, 6 AusliefG. Verbürgung der Gegenseitigkeit und Sicherung der Spezialität als Voraussetzungen der Zulässigkeit der Auslieferung (Fall Jakubovic). †

Die Auslieferung des ungarischen Staatsangehörigen S. J. an die ungarische Regierung wegen des im Haftbefehl des ungarischen Gerichtshofs in Satorajauhely v. 25. Sept. 1929 dem Beschuldigten zur Last gelegten Verbrechens des versuchten schweren Diebstahls wird für zulässig erklärt.

In dem erwähnten Haftbefehl ist dem Beschuldigten zur Last gelegt, er habe in der Nacht vom 1. zum 2. Jan. 1929 in Bodrogkeresztur (Ungarn) einen Einbruchsdiebstahl in das dortige Postamt durch Niederreißen einer Mauer versucht, ein Verbrechen des versuchten qualifizierten Diebstahls i. S. der §§ 65, 333, 336 Punkt 3 ungarischen StGB. Die Tat ist auch nach deutschem Recht als ein Verbrechen des versuchten schweren Diebstahls i. S. der §§ 243 Abs. 1 Ziff. 2, 242, 43 StGB. strafbar.

Die ungarische Regierung hat auf Grund dieses Haftbefehls um Auslieferung des Beschuldigten er sucht; letzterer hat sich mit der Auslieferung nicht einverstanden erklärt.

Umstände, welche die Unzulässigkeit der Auslieferung begründen würden, sind nicht ersichtlich. Insofern erscheint die Gegenseitigkeit als verbürgt (§ 4 Ziff. 1 AusliefG.). Nach einer Mitteilung des RM. v. 11. Nov. 1924 an das Württ. Just. Min. hat die ungarische Regierung erklärt, daß sie hinsichtlich des Auslieferungsverkehrs an den Vereinbarungen aus den Jahren 1907/08 festhalte (vgl. Mettgenberg, Verzeichnis der Auslieferungsverträge usw. S. 102 ff.). Daß das Verbrechen des versuchten schweren Diebstahls auch in den Auslieferungsverträgen Ungarns — ebenso wie in den Auslieferungsverträgen des Deutschen Reichs — zu den Straftaten gehört, die als auslieferungsfähig vorgesehen sind, kann nicht zweifelhaft sein.

Auch die Beachtung des Grundsatzes der Spezialität (§ 6 AusliefG.) durch Ungarn kann als gewährleistet angesehen werden, da dieser Grundsatz als allgemein anerkannter Grundsatz des heutigen Völkerrechts zu gelten hat, soweit kein Auslieferungsvertrag besteht, der etwas anderes bestimmt (vgl. RSt. 60, 202).

Zu 10. Ein Auslieferungsvertrag oder ein Sonderabkommen, in dem die Beachtung des Grundsatzes der Spezialität zugesichert wäre, besteht mit Ungarn nicht. Dem erk. Sen. ist auch nicht bekannt gewesen, ob in der ungarischen Verfassung eine dem Art. 4 RVerf. inhaltlich entsprechende Rechtsnorm enthalten und um deswillen die Spezialität — und dazu in dem Umfange des § 6 AusliefG. — im Rechtshilfeverkehr mit Ungarn gewährleistet ist. Die Entsch. ist vielmehr darauf gestützt, daß das Spezialitätsprinzip als Regel des Völkerrechts allgemein anerkannt sei. Dies gestattete aber allein den Schluß, daß der mehrerwähnte Grundsatz einen bindenden Bestandteil des deutschen Reichsrechts bilde. Im Verhältnis zu Ungarn bestand indes — nach den dem Senat bekannten Unterlagen — keine „rechtliche“ Gewähr dafür, daß die ungarischen Behörden keine andere, als die im Haftbefehl erwähnte Tat zum Gegenstand ihrer strafgerichtlichen Untersuchung machen könnten. Die tatsächliche Erwartung, daß diese Behörden so handeln würden, konnte die von § 6 AusliefG. vorausgesetzte Gewähr nicht ersetzen. In dem Beschlusse hätte daher die Zulässigkeit allenfalls an die Bedingung geknüpft werden können, daß die Spezialität (i. S. von § 6 AusliefG.) befolgt werde. Dieser Auffassung hat das OLG. in der neueren Entsch. v. 17. Sept. 1930 (vgl. Nr. 14) sich angeschlossen. Die nach § 44 AusliefG. zur Entsch. zuständige Regierung — d. i. im vorliegenden Falle nach der VO. der Reichsregierung v. 11. März 1930 (RMBl. 1930, 61) die Landesregierung — hatte daher vor ihrer Bewilligung klarzustellen, ob die nachsichende Regierung das Spezialitätsprinzip im Umfange des § 6 AusliefG. wahren werde.

Zu der in der Entsch. angeführten Mitteilung des RM. ist in Preußen die Allg. Wfg. v. 10. Dez. 1924 (ZMBl. 417) ergangen; in ihr ist das Ergebnis der Verhandlungen von 1907/08 inhaltlich wiedergegeben.

D.R. Dr. Dörffler, Berlin.

Demnach war die Auslieferung gemäß § 25 Abs. 1 AusliefG. für zulässig zu erklären.

(OLG. Stuttgart, StrSen., Beschl. v. 14. Juli 1930, Nr. 460/30.)

11. § 4 Nr. 2, § 10 AusliefG. Zulässigkeit der Auslieferung als Voraussetzung der Anordnung der Auslieferungshaft. Möglichkeit eines Zwischenbeschlusses (Fall Molnar). †

In dem Verfahren wegen Auslieferung des ungarischen Staatsangehörigen J. M. v. S. hat das BayObLG., FerSen., in der Sitzung v. 3. Sept. 1930 auf den Antrag des Generalkonsults, die Auslieferungshaft anzuordnen, beschlossen: Zur Würdigung des Antrags bedarf es noch einer amtlichen Feststellung der zuständigen ungarischen Behörde, an welchem Tage das Urteil des kgl. Gerichtshofs in Miskolc v. 29. Jan. 1925 rechtskräftig geworden ist und ob innerhalb einer Frist von fünf Jahren von diesem Tage an eine auf die Vollstreckung der Strafe gerichtete Handlung der zuständigen Behörde stattgefunden hat.

J. M. ist durch das Urteil des kgl. Gerichtshofs in Miskolc v. 29. Jan. 1925 wegen Diebstahls zu vier Monaten Gefängnis und dreijährigem Ehrverlust verurteilt worden. Die Auslieferung des Verurteilten zum Zwecke der Vollstreckung dieser Strafe ist an sich statthaft. Sie setzt aber nach § 4 Nr. 2 AusliefG. voraus, daß die Strafvollstreckung nach deutschem Rechte nicht infolge Verjährung oder aus anderen Gründen unzulässig sein würde. Nach dem deutschen StGB. verjährt die Vollstreckung einer rechtskräftig erkannten Strafe, die auf Gefängnis bis zu zwei Jahren lautet, in fünf Jahren (§ 70 Abs. 1 Nr. 5). Die Verjährung beginnt mit dem Tage, an welchem das Urteil rechtskräftig geworden ist (§ 70 Abs. 2). Sie wird unterbrochen durch jede auf die Vollstreckung der Strafe gerichtete Handlung der Behörde, der die Vollstreckung obliegt, und durch die Festnahme des Verurteilten zur Strafvollstreckung (§ 72).

Den Schriftstücken, die dem Auslieferungseruchen beigegeben sind, läßt sich wohl entnehmen, daß das Strafurteil rechtskräftig, nicht aber an welchem Tage die Rechtskraft eingetreten ist. Wäre sie vor dem 11. März 1925 eingetreten, so würde nach deutschem Rechte bei der Erlassung des Haftbefehls des Gerichtshofs v. 11. März 1930 die Verjährung bereits vollendet gewesen sein. Ob und wann vor der Erlassung des Haftbefehls eine andere i. S. des § 72 des deutschen StGB. auf die Vollstreckung der Strafe gerichtete Handlung der zuständigen ungarischen Behörde stattgefunden hat, geht aus den Aktenstücken nicht hervor. Es fehlt deshalb an ausreichenden Unterlagen zur Prüfung, ob die Vollstreckung der Strafe nach den Grundsätzen des deutschen Rechts nicht verjährt wäre.

(BayObLG., FerStrSen., Beschl. v. 3. Sept. 1930, Aus.Reg. 17/1930.)

12. §§ 4 Nr. 2, 6 AusliefG. Zulässigkeit der Strafverfolgung nach deutschem Recht und Sicherung der Spezialität als Voraussetzungen der Auslieferung (Fall Schwarz). †

Gegen die Zulässigkeit der beantragten Auslieferung an die österr. Regierung zur Strafverfolgung wegen der im Haftbefehl des

Zu 11. Der Entsch. ist zuzustimmen. Nach § 2 u. § 4 Nr. 2 AusliefG. muß die Tat, um derentwillen die Auslieferung nachge sucht wird, nach deutscher Rechtsanschauung nicht nur — als Verbrechen oder Vergehen — strafbar, sondern auch verfolgbar sein. Deshalb ist, der Strafbarkeit der Auslieferungstat ungeachtet, die Auslieferung nicht zulässig, wenn die Strafverfolgung oder (was hier in Betracht kam) die Strafvollstreckung nach deutschem Rechte infolge Verjährung oder aus einem sonstigen Grunde unzulässig sein würde. Nach den von der ungarischen Regierung übermittelten Auslieferungsunterlagen konnte diese Frage abschließend nicht beurteilt werden. Denn es stand dahin, an welchem Tage (§ 70 Abs. 2 StGB.) das Urteil des Gerichtshofs in Miskolc rechtskräftig geworden war, und weiter, ob (§ 72 StGB.) der am 11. März 1930 erlassene Haftbefehl die Unterbrechung der Vollstreckungsverjährung noch herbeiführen konnte. Da diese Zweifel von dem OLG. mit allen nach der in- und ausländischen Gesetzgebung in Betracht kommenden Mitteln aufzuklären waren, mußte und konnte, wie geschehen, die ungarische Regierung um Ergänzung ihres Auslieferungseruchens er sucht werden.

D.R. Dr. Dörffler, Berlin.

Zu 12. Die allgemein anerkannten Regeln des Völkerrechts gelten sowohl nach deutschem, wie nach österr. Verfassungsrecht (Art. 4 RVerf.; Art. 9 BundesverfG.: BundesBl. 1930, 1) als bindende Bestandteile des deutschen Reichsrechts und des Bundesrechts. Zweifel, ob der Grundsatz der Spezialität auch von der österr. Regierung beachtet werde (vgl. RSt. 60, 202), konnten daher nur darüber obwalten, ob die österr. Verfassung Spezialität in dem Umfange des § 6 AusliefG. anerkenne. Die Entsch. ist nunmehr überholt. Denn in der deutsch-österr. Vereinbarung zur vorläufigen Regelung des Rechtshilfeverkehrs in Straff. v. 5. Juli u. 1. Aug. 1930 (RMBl. II,

OG. f. Straff. Wien I v. 5. Juni 1929 bestehen nach Maßgabe der vorgelegten Unterlagen Bedenken in zwei Richtungen:

Ein förmlicher Auslieferungsvertrag zwischen Deutschland und Österreich besteht nicht. Die einzige Rechtsgrundlage für den Auslieferungsverkehr zwischen beiden Staaten bildet das Abkommen über die vorläufige Regelung des deutsch-österreichischen Rechtsverkehrs, dessen Inhalt im SächsZBl. 1920, 141 in der MZD. v. 31. Dez. 1920 wiedergegeben ist. Danach sollen auf den Auslieferungsverkehr zwischen beiden Staaten die in Geltung gewesenen vertraglichen oder gesetzlichen Bestimmungen Anwendung finden mit der Maßgabe, daß die Grundzüge der Gegenseitigkeit zu beobachten sind, und daß der Auslieferungsantrag auf diplomatischem Wege gestellt wird.

Durch dieses Abkommen ist keine Gewähr dafür gegeben, daß von Österreich bei Auslieferungen der in § 6 AuslG. ausgesprochene Grundsatz der Spezialität beachtet wird. Diese Frage ist im vorliegenden Falle von besonderer Bedeutung, weil die Tat, wegen deren Auslieferung begehrt wird, nach dem österr. Recht nicht nur als Verbrechen der Verfehlung nach §§ 6, 214, 215 ÖstStGB. strafbar ist, dem nach deutschem Recht das Vergehen der Begünstigung nach § 257 StGB. entspricht, sondern auch als Verbrechen der unbedeutenden falschen Zeugenaussage nach §§ 197, 199a, 202, 25 ÖstStGB., ein Tatbestand, der nach deutschem Recht nicht strafbar ist. Eine rechtliche Bindung der österr. Regierung zur Beachtung des Grundsatzes der Spezialität ist in dem erwähnten Abkommen von 1920 nicht ausdrücklich ausgesprochen im Gegensatz zum Grundsatz der Gegenseitigkeit, der ausdrücklich erwähnt wird. Eine solche Bindung kann aber auch nicht aus der Bezugnahme auf die früher in Geltung gewesenen vertraglichen und gesetzlichen Bestimmungen über den Auslieferungsverkehr hergeleitet werden. Vor dem Zusammenbruch des alten österr.-ungar. Staates war für den Auslieferungsverkehr zwischen diesem und dem Deutschen Reich der Bundesbeschluss von 1854 über die Auslieferung gemeiner Verbrecher maßgebend. Dieser aber erkannte den Grundsatz der Spezialität nicht an, so daß nach der herrschenden Meinung dieser Grundsatz im Auslieferungsverkehr zwischen den beiden Staaten durchbrochen war (MSt. 43, 264).

Es erscheint aber andererseits auch bedenklich, aus dieser Tatsache zu folgern, daß im Auslieferungsverkehr mit dem heutigen Staate Österreich der Grundsatz der Spezialität auch jetzt nicht anzuwenden sei. Zwar weichen die Vorschriften des AuslG. entgegenstehenden Bestimmungen älterer widerrechtlicher Verträge. Das setzt aber voraus, daß vertragliche Pflichten offensichtlich den Bedingungen des AuslG. für die Zulässigkeit der Auslieferung widersprechen (vgl. Mettgenberg, AuslG., 1930, S. 88). Das ist hier nicht anzunehmen, da ein förmlicher völkerrechtlicher Vertrag über den Auslieferungsverkehr zwischen Deutschland und Österreich bisher nicht abgeschlossen worden ist.

Ein weiteres durchgreifendes Bedenken gegen die Zulässigkeit der beantragten Auslieferung ergibt sich aus § 4 Ziff. 2 AuslG. (1). Diese Gesetzesstelle verbietet die Auslieferung, wenn die Strafverfolgung wegen der Tat nach deutschem Recht unzulässig sein würde. Das ist hier der Fall. S. ist, wie sich aus dem Haftbefehl des OG. f. Straff. Wien I v. 5. Juni 1929 und deutscher noch aus der vorgelegten Anklageschrift der StA. Wien I ergibt, von der Anklage wegen der ihm in dem Haftbefehle zur Last gelegten Tat rechtskräftig i. J. 1925 freigesprochen worden. Die Erneuerung der Strafklage, die zu dem vorliegenden Auslieferungsantrage geführt hat, erfolgte im Wiederaufnahmeverfahren. Die Wiederaufnahme stützt sich auf neue Tatsachen und Beweismittel i. S. des § 359 Ziff. 5 StPD., wie aus der erwähnten Anklageschrift zu ersehen ist. Einen derartigen Grund zur Wiederaufnahme des Verfahrens zuungunsten des rechtskräftig freigesprochenen Angekl. kennt das deutsche Recht nicht. Es läßt von allen neuen Tatsachen und Beweismitteln nur das nachträgliche Verständnis des Freigesprochenen als Wiederaufnahmegrund zu (§ 362 Ziff. 4 StPD.). Ein solches liegt nicht vor. S. befreit nach wie vor die ihm zur Last gelegte Straftat. Bei dieser Sachlage würde die Erneuerung der Strafklage nach deutschem Recht nicht möglich sein. Der Zulässigkeit der erneuten Strafverfolgung des S. stünde nach deutschem Recht der Verbrauch der Strafklage durch die rechtskräftige Freisprechung entgegen. Auch von der Beobachtung der Vorschrift in

1930, 1211) ist ausdrücklich — dem § 6 AuslG. entsprechend — zugesichert, daß ein Verfolgter nach seiner Auslieferung nur wegen der strafbaren Handlungen verfolgt und abgeurteilt werden darf, wegen deren die Auslieferung erfolgte.

Begründet ist das weitere Bedenken, daß mangels der Voraussetzungen des § 362 StPD. die Auslieferung nicht zulässig ist (§ 4 Nr. 2 AuslG.).

Daß das OVG. die nachgesuchte Auslieferung nicht ohne Rücksicht für unzulässig erklärt hat, entspricht einer Einigung, die unter den beteiligten Regierungen früher zustande gekommen ist und heute noch gilt (vgl. für Preußen: AllgVg. v. 3. Juli 1900 [ZBl. 447]).

D.M. Dr. Dörffler, Berlin.

1) Diese Rechtsfrage unterliegt zur Zeit der Entscheidung des RG.

§ 4 Ziff. 2 AuslG. entbinden keine abweichenden älteren völkerrechtlichen vertraglichen Pflichten. Im Gegenteil: Die Zulässigkeit der Strafverfolgung nach deutschem Recht ist nach dem Abkommen von 1920 auch als vertragliche Vorbedingung der Auslieferung eines Ausländers an Österreich anzusehen. Denn sie ist nur eine Folgerung aus dem allgemeinen Grundsatz der Gegenseitigkeit (vgl. Mettgenberg a. a. O. S. 254), und dessen Beobachtung ist ja im Abkommen von 1920 von den Vertragsparteien als Bedingung der Auslieferung anerkannt worden.

(OVG. Dresden, 2. VerStrSen., Beschl. v. 25. Juli 1930, 2 Ost Reg. 351/30.)

*

13. §§ 4 Nr. 2, 6, 33 DAuslG. Zulässigkeit der Strafvollstreckung nach deutschem Recht und Sicherstellung der Spezialität als Voraussetzungen der Durchlieferung (Fall Hahl).

Die Kgl. Ungarische Regierung hat bei der Kgl. Belgischen Regierung die Auslieferung und bei der deutschen Regierung die Durchlieferung des Verfolgten beantragt. Hierbei ist in Aussicht genommen, den Verfolgten in Belgien bei Nachen von den belgischen Behörden zur Weiterführung durch das deutsche Reichsgebiet zu übernehmen. Der Generalsstaatsanwalt in Köln hat eine Entsch. darüber beantragt, ob die Auslieferung des Verfolgten zulässig sein würde (§ 33 DAuslG.). Zur Entscheidung dieser Frage ist der erk. Sen. gemäß §§ 8, 33 DAuslG., Art. 1 W. v. 6. März 1930 (RGBl. I, 33) berufen. Die Frage ist zu bejahen.

Das Verbrechen, dessentwegen die Auslieferung erfolgen soll, ist nach deutschem Recht ein Vergehen (§§ 242, 48 StGB.), das nicht nur nach den Militärgeetzen strafbar ist und mit Freiheitsstrafe geahndet wird (§ 2 DAuslG.).

Die Tat, die die Auslieferung veranlassen soll, ist auch keine politische und steht auch mit einer politischen Straftat nicht im Zusammenhang (§ 3 DAuslG.).

Auch die Voraussetzungen des § 4 DAuslG. liegen vor:

Die Gegenseitigkeit ist verbürgt; denn in den diplomatischen Verhandlungen von 1907/1908 ist vereinbart, daß die Auslieferung beiderseits wegen solcher Straftaten gewährt wird, die in den Verträgen des erachteten Staates als auslieferungspflichtig vorgeesehen sind.

Die Strafvollstreckung würde nach deutschem Recht nicht infolge Verjährung, Gnadenerlasses oder aus anderen Gründen unzulässig sein. Da das ungarische Strafrecht vier Arten von Freiheitsstrafen unterscheidet, nämlich „Zuchthausstrafe“ auf Lebenszeit oder von 2—5 Jahren, „Kerker“ (für Verbrechen) von 6 Monaten bis zu 10 Jahren, „Gefängnis“ (bei Vergehen) von 1 Tag bis zu 5 Jahren und endlich „Arrest“, kann die wegen Verbrechens verhängte Kerkerstrafe nicht ohne weiteres der deutschen Gefängnisstrafe gleichgesetzt werden. Hinsichtlich der Verjährung der Strafvollstreckung ist daher nicht § 70 Nr. 5 StGB., sondern die für die schärfere Straftat gegebene Nr. 3 des § 70 StGB. anzuwenden.

Gegen die Zulässigkeit der Strafvollstreckung bestehen nach deutschem Recht auch deshalb keine Bedenken, weil in dem Ur. des Strafgerichtshofs v. 28. März 1924 die Strafe durch die erlittene Untersuchungshaft als vollständig verbüßt bezeichnet worden und erst durch den Bescheid v. 12. März 1930 eine Berichtigung dahin erfolgt ist, daß nur 4 Monate und 10 Tage als verbüßt zu betrachten seien. Der Berichtigungsbescheid führt hierzu aus, daß die weitere Anrechnung der Untersuchungshaft auf einem Irrtum beruhe, weil der Angekl. sich in der Zeit v. 28. Sept. 1923 bis zum 27. März 1924 nicht in Untersuchungshaft, sondern in Straftat wegen Hehlerei befunden habe, so daß eine Anrechnung von Untersuchungshaft für diesen Zeitraum nicht in Frage kommen könne. Mit dieser Aufklärung steht der Berichtigungsbescheid im Einklang mit der neuen deutschen Rechtsprechung (MSt. 59, 411; RG.: ZBl. 1927, 2051), die die irrtümlich erfolgte Anrechnung der Untersuchungshaft über das tatsächlich verbüßte Maß hinaus als wirkungslos betrachtet und die Wirkung des auf die Anrechnung der Untersuchungshaft bezüglichen Urteilsauspruchs ohne weiteres auf die Dauer der wirklich erlittenen Untersuchungshaft beschränkt. Den gegen die Richtigkeit dieser Rechtsprechung von anderer Seite (RG.: Höchst-NMpr. 1928 Nr. 1949; Böw en ste in: ZBl. 1927, 2717 zu Nr. 42) erhobenen Bedenken vermag der Senat sich nicht anzuschließen. Ist hiernach die irrtümlich erfolgte Anrechnung der Untersuchungshaft überhaupt wirkungslos, so steht nach deutschem Recht auch die Rechtskraft des Ur. der Wirksamkeit des Berichtigungsbeschlusses nicht entgegen.

Gegen den Verfolgten ist von deutschen Behörden wegen derselben Straftat weder ein Ur. erlassen noch die Eröffnung des Hauptverfahrens abgelehnt worden.

Die Ur. des Strafgerichtshofs in Budapest v. 28. März 1924 und der Kurie in Budapest v. 28. Jan. 1925, sowie ein wegen derselben Straftat erlassener Haftbefehl des Strafgerichtshofs in Budapest v. 30. Aug. 1930 sind vorgelegt worden (§ 5 DAuslG.).

Mangels Bestehens eines deutsch-ungarischen Auslieferungsvertrages ist zwar keine vertragliche Gewähr dafür gegeben, daß der Verfolgte in Ungarn nach seiner Auslieferung ohne deutsche

Zustimmung weder wegen einer vor der Auslieferung begangenen Tat, für welche die Auslieferung nicht bewilligt ist, zur Untersuchung gezogen, bestraft oder an einen dritten Staat weitergeliefert, noch aus einem anderen, vor der Auslieferung eingetretenen Rechtsgrund in seiner persönlichen Freiheit beschränkt wird (§ 6 AusliefG.), nach allgemeinem Völkerrecht, an das die ungarische Regierung auch ohne besondere Vereinbarung gebunden ist, besteht aber in Auslieferungssachen der Grundsatz der Spezialität. Es ist hier auch keinerlei tatsächlicher Anhalt dafür gegeben, daß die ungarischen Behörden diesem Grundsatz entgegenstehende Absichten haben. Es erübrigt sich daher, von der ungarischen Regierung eine entsprechende ausdrückliche Verpflichtungserklärung einzufordern.

(OLG. Köln, StrSen., Beschl. v. 4. Nov. 1930, 12 AL 10/30.)

*

14. § 6 AusliefG. Sicherung der Spezialität als Voraussetzung der Auslieferung (Fall Mesz). †)

Die Auslieferung des am 4. Febr. 1888 (15. April 1888?) in Sochaczew geborenen polnischen Staatsangehörigen M. S. M., Sohn des J. und der F. N., zuletzt in Lodz, Lutomierska 40 wohnhaft, zur Zeit in der Landesstrafanstalt Ludwigsburg, an die poln. Regierung wegen eines Verbrechens des schweren Diebstahls wird unter der Bedingung für zulässig erklärt, daß der Auszuliefernde in Polen weder wegen einer vor der Auslieferung begangenen Tat, für welche die Auslieferung nicht bewilligt ist, zur Untersuchung gezogen, bestraft oder an einen dritten Staat weitergeliefert noch aus einem anderen vor der Auslieferung eingetretenen Rechtsgrund in seiner persönlichen Freiheit beschränkt wird, es sei denn, daß er das Gebiet der polnischen Regierung innerhalb eines Monats nach dem Tage seiner Freilassung nicht verläßt oder daß er, nachdem er es verlassen hat, zurückkehrt oder von einer dritten Regierung von neuem ausgeliefert wird.

Durch Beschluß des Untersuchungsrichters des III. Reviers der Stadt Lodz v. 15. Juni 1925 wurde der Verfolgte wegen eines in der Nacht v. 10./11. Aug. (richtig wohl Juni) 1925 gemeinschaftlich und mittels Einbruchs und Erbrens eines Kassenschranks begangenen schweren Diebstahls, nämlich der Entwendung von poln. und amerik. Geld und von poln. und amerik. Wechseln zum Nachteil der Firma Schenker & Co., AktG. für intern. Transporte in Lodz, gem. Art. 51 Abs. 1 Punkt 1 und 581 Abs. 2, 3 u. 5 Poln-StGB. zur gerichtlichen Verantwortung gezogen. Wegen dieser straf-

baren Handlung, die auch nach deutschem Recht als ein gemeinschaftlich begangenes Verbrechen des schweren Diebstahls i. S. der §§ 243 Abs. 1 Ziff. 2, 242, 47 StGB. zu beurteilen ist, hat der Untersuchungsrichter des IV. Reviers der Stadt Lodz am 30. Nov. 1928 Haftbefehl gegen den Verfolgten erlassen. Die poln. Gesandtschaft in Berlin hat auf Grund dieses Haftbefehls um Auslieferung desselben nachgesucht und mit Verbalnote v. 23. Aug. 1930 dem Auswärtigen Amt in Berlin mitgeteilt, daß die poln. Regierung der Reichsregierung die Gegenseitigkeit in Fällen, wie die Auslieferungssache S. M., zusichert.

Da abgesehen von dem Grundsatz der Spezialität i. S. des § 6 AusliefG. Gründe, welche der Zulässigkeit der Auslieferung entgegenstünden, nicht ersichtlich sind, so war die Auslieferung gem. § 25 Abs. 1 AusliefG. mit der angegebenen Bedingung für zulässig zu erklären.

(OLG. Stuttgart, StrSen., Beschl. v. 17. Sept. 1930, Tgb. 461.)

*

15. §§ 10, 25 AusliefG. Voraussetzungen der Anordnung der Auslieferungshaft. Unzulässigkeit der Prüfung der Schuldfrage im Verhältnis zu Österreich (Fall Chines). †)

Beim Bezirksgericht Landeck i. T. ist gegen den italienischen Staatsangehörigen P. Ch., geb. 27. Juni 1886 in Toretta, wohnhaft in Knefelingen, ein Strafverfahren wegen des Verbrechens des Betrugs anhängig. Es wird ihm zur Last gelegt, daß er sich vom 6. Juni bis 6. Nov. 1925 in Pians samt Familie zur Sommerfrische weilend, dem Gastwirt W. L. gegenüber als Eigentümer von 6000 RM, als Besitzer von zwei Autos und Teilhaber einer Fabrik ausgab und vorbrachte, auch seine Schwiegermutter besitze ein Haus, wodurch sich L. verleiten ließ, dem Ch. Kost und Unterkunft bis zum Betrag von 3100 S. zu kreditieren und ihm ein Darlehen von 100 S. zu geben; aus dem gleichen Grunde habe ihm die Kellnerin M. P. 230 S. kreditiert; nach Aufschlagung dieser Schulden sei Ch. samt Familie aus Pians verschwunden und habe nichts mehr von sich hören lassen (Verbrechen des Betrugs nach § 197, 200, 201 d, 203 StGB.). Gegen Ch. ist vom Bezirksgericht Landeck am 24. Okt. 1930 Haftbefehl erlassen worden. Die öiterr. Regierung, vertreten durch das Bundesjustizministerium in Wien, beantragt die Auslieferung des Ch.

Zu 15. Nach dem AusliefG. sind — vorbehaltlich abweichender vertraglicher Vereinbarungen — die mit einem Auslieferungsersuchen befaßten deutschen Behörden weder besugt, noch verpflichtet, ihre Prüfung darauf zu erstrecken, ob und in welchem Grade der Verfolgte der ihm zur Last gelegten Tat überführt ist oder überführt werden kann. Gleichwohl ist die Frage, welches Verfahren von der nachsuchenden Regierung auf ein entsprechendes deutsches Ersuchen hin einzuhalten wäre, nicht lediglich eine Angelegenheit des ausländischen Staates (so RGSt. 29, 24). Das Recht und die Pflicht des ausländischen Staates, nach Maßgabe seiner Gesetzgebung durch seine Behörden eine Prüfung der Schuldfrage vornehmen zu lassen, beeinflußt vielmehr auch den Umfang der Leistung, die im Rechtshilfeverkehr in Strafsachen von dem ausländischen Staate der Reichs- oder einer Landesregierung gewährt wird oder gewährt werden kann, und stellt damit in Frage, ob die von § 4 Nr. 1 AusliefG. vorausgesetzte Gegenseitigkeit verbürgt ist. Da dies nur dann der Fall ist, wenn die „rechtlich begründete Erwartung“ besteht, daß die ausländische Behörde einer deutschen Behörde Rechtshilfe in gleicher Art und von gleichem Umfange gewähren müßte, wie diese sie leisten soll, so wird vor Entsch. über das Ersuchen im Einzelfalle geprüft werden müssen, ob und inwieweit die nachsuchende ausländische Behörde auf Grund ihrer innerstaatlichen Gesetzgebung oder nach den vertraglichen Bestimmungen gehalten ist, einem deutschen Ersuchen gegenüber in eine Prüfung der Schuldfrage einzutreten. Ergeben sich hierbei begründete Zweifel, ob die Gegenseitigkeit besteht, so wird von einer Entsch. auf das ausländische Ersuchen vorerst Abstand zu nehmen sein, da der RM. im § 53 AusliefG. ermächtigt ist, im Verhältnis zu einzelnen ausländischen Regierungen die Zulässigkeit der Rechtshilfe von weiteren Voraussetzungen abhängig zu machen. Dieser kann also anordnen, daß einem ausländischen Staate, der die Prüfung eines an ihn gestellten Auslieferungsersuchens auf die Beurteilung und Entsch. der Schuldfrage erstreckt, nur unter der gleichen Voraussetzung Rechtshilfe zu gewähren sei. Da bisher Bd. des RM. auf Grund des § 53 AusliefG. nicht ergangen sind, andererseits aber anzunehmen ist, daß dieser die Gesetzgebung der am Auslieferungsersuchen hauptsächlich beteiligten Staaten auf den hervorgehobenen Gesichtspunkt überprüft hat, dürfte seine Entschließung nur bei besonders begründetem Anlaß einzuholen sein.

Der Einwand des Verfolgten, er habe die den Gegenstand des Auslieferungserfahrens bildende Handlung nicht begangen, ist also nur dann rechtlich unerheblich, wenn Gewähr dafür besteht, daß bei umgestellter Sachlage der ersuchende Staat eine Prüfung der Schuldfrage nicht vornehmen darf. Im Verhältnis zu Österreich ist dies der Fall (vgl. § 59 ÖStRP.), die Rechtslage also beiderseits die gleiche, so daß der in der Entsch. vertretenen Auffassung zuzustimmen ist.

OLG. Dr. Dörffler, Berlin.

Zu 14. Vgl. die Bem. zu Nr. 10; der jetzigen Entsch. ist, wie dort ausgeführt, beizutreten. Denn ein Vertrag oder ein sonstiges Abkommen, in dem die poln. Regierung in rechtlich bindender Weise zugesagt hatte, im Auslieferungserverkehr mit dem Deutschen Reich den Grundsatz der Spezialität zu wahren, bestand zur Zeit des Erlasses der Entsch. nicht, und die in der Verbalnote der poln. Regierung v. 23. Aug. 1930 abgegebene Erklärung ließ (soweit ersichtlich) eindeutig nicht erkennen, ob und inwieweit sie zur Anerkennung dieses Grundsatzes bereit und gewillt sei (vgl. RGSt. 60, 202; auch 55, 286). Nach einer — bisher nicht veröffentlichten — Mitteilung des Auswärtigen Amtes hat jedoch inzwischen die poln. Regierung eine dem § 6 AusliefG. entsprechende Erklärung allgemein abgegeben (PrJm. V. Z. 4/30), so daß für künftige Fälle die Spezialität im Auslieferungser- und Durchlieferungserverkehr mit Polen gesichert ist. Zweifelhaft ist, ob das Gericht eine bedingte Zulässigkeitsentsch. erlassen kann. Da die Gewährleistung der Spezialität zu den Entscheidungsvoraussetzungen rechnet, kann eine sachliche Entsch. — mag der Auslieferungserverkehr vertraglich geregelt sein oder nicht — grundsätzlich erst ergehen, wenn für das OLG. bedenkenfrei feststeht, daß diese und die übrigen Voraussetzungen, an die die Zulässigkeit der Auslieferung gebunden ist, erfüllt sind. Die Entsch. kann daher allgemein nur bedingungslos auf Zulässigkeit oder auf Unzulässigkeit der Auslieferung lauten. Jedenfalls gilt dies immer dann, wenn die Entsch. darüber, ob und in welchem Umfange eine im Vertrag geregelte oder vom AusliefG. geforderte Voraussetzung gegeben ist, dem richterlichen Ermessen Raum läßt. Das Gericht muß also z. B. selbst entscheiden, ob der Verfolgte Ausländer ist, ob die Tat, welche die Auslieferung veranlassen soll, nach deutschem Recht ein Verbrechen oder Vergehen darstellt usw., ob — im vertragslosen Verkehr — der Begriff der Spezialität in der ausländischen Gesetzgebung der gleiche ist wie der des § 6 AusliefG. Inwieweit ist eine Entsch., die die Zulässigkeit der Auslieferung an eine Bedingung knüpft, sachlich in statu nascendi. In dessen läßt m. E. in engen Grenzen im vertragslosen Verkehr eine bedingte Zulässigkeitsentsch. — und nur eine solche — sich vertreten, nämlich dann, wenn die richterliche Aufgabe, das Vorhandensein einer vom AusliefG. geforderten Voraussetzung festzustellen, unter Ausschluß eigenen Ermessens erschöpft ist, sobald die ausländische Regierung, sei es allgemein oder für den einzelnen Fall, eine Erklärung abgegeben hat, die der Bedingung entspricht, an die die Entsch. geknüpft worden ist. Dieses Verfahren kann aber zu Mißverständnissen zwischen dem Gericht und der die Bewilligung ausprechenden Regierung und zu einer Nachweisung nach § 29 AusliefG. führen, trägt auch kaum zu einer Beschleunigung des Auslieferungserverkehrs bei und ist daher nicht sonderlich zu empfehlen.

OLG. Dr. Dörffler, Berlin.

Bei seiner richterlichen Vernehmung gem. § 25 DAuslG. hat sich der Verfolgte mit der Auslieferung nicht einverstanden erklärt, weil er eine strafbare Handlung nicht begangen habe, und weil er in Anklagen jederzeit zur Vernehmung zur Verfügung stehe. Die Schuldfrage ist jedoch in diesem Verfahren nicht zu prüfen. Im Verhältnis zu Österreich ist es nicht Voraussetzung der Auslieferung, daß ein gewisser Schuldbestand festgestellt ist (Metzgenberg, Komm. z. DAuslG. S. 138, 139 u. 252). Wenn der Verfolgte weiter geltend macht, er sei nicht stichverädlich, da er in Anklagen seine Familie habe, die er in keinem Fall verlassen werde, und da er in Anklagen immer so viel Arbeit finde, daß er davon leben könne, so beseitigt diese Einwendung gegen den Haftbefehl (§ 16 Abs. 1 DAuslG.) die Gefahr, daß er sich dem Auslieferungsverfahren oder der Durchführung der Auslieferung entziehen werde (§ 10 Abs. 1 DAuslG.), nicht, da der Beschuldigte persönlich nicht in Anklagen festgewurzelt ist und seit zehn Monaten keine feste Arbeit mehr hat; für die Frage, ob die Auslieferung zulässig ist, ist die Einwendung unwesentlich.

Da im übrigen die behauptete Tat des Verfolgten auch nach deutschem Recht ein Vergehen gegen § 263 StGB. ist, auch nicht verjährt wäre (§§ 67 Abs. 2, 68 StGB.) und ebenso die weiteren Bestimmungen der §§ 1 bis 6 DAuslG. der Auslieferung nicht entgegenstehen, insbes. die Gegenseitigkeit verbürgt ist (Bek. einer deutsch-österreich. Vereinbarung zur vorläufigen Regelung der Rechtshilfe in Straff. v. 4. Sept. 1930: RGV. II, 1211), so war die Auslieferung für zulässig zu erklären.

(OVG. Karlsruhe, StrSen., Beschl. v. 13. Nov. 1930, Ausl. Tab. 4/30.)

16. §§ 18 Abs. 2, 21 DAusliefG. Dauer der vorläufigen Auslieferungshaft nach vorläufiger Inhaftnahme¹⁾ (Fall Falkowski).

Der Verfolgte ist am 22. Okt. 1930 von Polizeibeamten auf Grund Fahndungsergebnisses der polnischen Staatsanwaltschaft in Thorn festgenommen, am nächsten Tage dem Untersuchungsgefängnis zugeführt und am 24. Okt. vom Amtsrichter vernommen worden. Am 7. Nov. ist gegen ihn auf Antrag des Generalstaatsanwalts die vorläufige Auslieferungshaft angeordnet worden. Ein Ersuchen um Auslieferung ist bisher nicht eingegangen. Nach § 18 Abs. 2 DAusliefG. muß die Aufhebung des Haftbefehls erfolgen, wenn der Verfolgte seit dem Tage der Verhaftung einen Monat in vorläufiger Auslieferungshaft befunden hat, ohne daß ein nach Eingang des Auslieferungsersuchens zu fassender Beschluß über die Fortdauer der Haft ergangen ist. Es war daher auf Antrag des Generalstaatsanwalts zu prüfen, ob in diesem Falle die einmonatige Frist mit dem Tage der polizeilichen Festnahme beginnt oder erst mit dem Erlaß des Haftbefehls. Der Senat vertritt — im Gegensatz zu Metzgenberg, DAusliefG. S. 311 — den Standpunkt, daß die Frist schon durch die polizeiliche Festnahme in Lauf gesetzt wird. Daß in § 18 von dem Tage der Verhaftung gesprochen wird, ist nicht entscheidend. Denn § 18 setzt ebenso wie die vorangehenden Bestimmungen, insbes. § 13, voraus, daß die Inhaftnahme auf Grund eines Haftbefehls erfolgt. Die vorläufige Festnahme ist lediglich in § 21 DAusliefG. geregelt. Nach § 21 Abs. 3 entscheidet auch in diesem Falle das OVG. über die Anordnung der Auslieferungshaft; eine Frist für diese Entsch. kennt das Gesetz jedoch nicht. Wollte man also hier die Frist von dem Erlaß des Haftbefehls an rechnen, so würde sich die tatsächliche Haft verlängern um einen Zeitraum, der in jedem einzelnen Falle verschieden ist und mehr oder weniger von äußeren Umständen beeinflusst wird. Diese Unberechenbarkeit ist aber mit dem Zwecke des Gesetzes, das Rechtsgarantien für den Verfolgten schaffen wollte und deshalb bestimmte Fristen für die Haftdauer festgelegt hat, unvereinbar. Die Richtigkeit der vom Senat vertretenen Auffassung ergibt sich auch daraus, daß der vorläufig festgenommene, ebenso wie der auf Grund Haftbefehls in Haft genommene Verfolgte unverzüglich und ausnahmslos dem nächsten Amtsrichter vorzuführen und von diesem zu vernehmen ist (§§ 14, 21 Abs. 2 DAusliefG.). Das Gesetz wollte offensichtlich das weitere Verfahren für beide Fälle gleich gestalten (vgl. Metzgenberg S. 317/18). Hiernach war der Haftbefehl mit Ablauf des 22. Nov. 1930 aufzuheben.

(RG., 2. StrSen., Beschl. v. 22. Nov. 1930, 2 WA 63/30.)

17. §§ 25, 26, 28 DAusliefG. Unzulässigkeit der Prüfung der Schuldfrage im Verhältnis zu Ungarn (Fall Horváth).

Die kgl. Ungarische Regierung hat durch ihre Gesandtschaft in Berlin um die Auslieferung des E. S. ersucht. S. hat sich mit der Auslieferung nicht einverstanden erklärt, es war daher auf Antrag des Generalstaatsanwalts darüber zu entscheiden, ob die Auslieferung zulässig sei. Das war zu bejahen. Maßgebend für die Entsch. sind beim Nichtbestehen eines Auslieferungsvertrages mit Ungarn die Bestimmungen des DAusliefG. Dessen Voraussetzungen für die Auslieferung sind gegeben. S. besitzt die ungarische, aber nicht die deutsche Staatsangehörigkeit. Er ist laut vorliegenden Haftbefehls

des kgl. ungarischen Gerichtshofes für Strafsachen in Budapest v. 7. Juni 1930 beschuldigt, am 13. Mai 1927 in Rákospalota ein von Labislaus Vernfeld auf Ratenszahlung gekauftes Fahrrad im Werte von 248 Pengö, an dem sich der Verkäufer bis zur völligen Tilgung des Kaufpreises das Eigentumsrecht vorbehalten hatte, nach Entrichtung der ersten Rate verkauft und den Erlös für sich behalten, demnach dieses für ihn fremde Fahrrad sich rechtswidrig zu geeignet zu haben. Diese Handlung, wegen deren sich S. in Auslieferungshaft befindet, stellt sich nach §§ 355, 356 UngStGB. als ein Verbrechen, nach deutschem Recht als ein Vergehen der Unterschlagung gemäß § 246 StGB. dar. Gründe, welche die Strafverfolgung nach deutschem Rechte als unzulässig erscheinen lassen könnten, liegen nicht vor. Die Verbürgung der Gegenseitigkeit und die Wahrung des Grundsatzes der Spezialität sind durch die in dem Auslieferungsersuchen abgegebene Erklärung der Gesandtschaft, „daß sie für ihre Regierung die nach dem neuen DAusliefG. erwünschten Erklärungen hiermit abgibt“, genügend sichergestellt. Die Frage der Schuld kann im Zulässigkeitsverfahren nicht nachgeprüft werden. Die Einwendungen des Verfolgten, mit denen er die Vereinbarung eines Eigentumsvorbehalts bestreitet, sind daher hier nicht zu beachten.

(BayOVLG., 1. StrSen., Beschl. v. 22. Okt. 1930, ALR 15/30.)

18. §§ 25, 28 DAusliefG. Unzulässigkeit der Prüfung der Schuldfrage im Verhältnis zur Tschechoslowakei (Fall Michael).

Die tschechoslowakische Regierung hat um Auslieferung des M. zum Zwecke der Strafverfolgung wegen zweier Rückfalldiebstähle ersucht.

Der Verfolgte ist tschechoslowakischer Staatsangehöriger, also Ausländer.

Die Straftaten sind nach deutschem Recht Verbrechen, die nicht nur nach den Militärstrafgesetzen strafbar sind. Sie sind nicht politischer Natur und stehen auch mit einer politischen Tat nicht im Zusammenhang.

Die Gegenseitigkeit ist rechtlich und tatsächlich verbürgt. Die Strafverfolgung ist auch nach deutschem Recht weder verjährt noch sonst unzulässig. Die deutsche Gerichtsbarkeit für die Taten ist nicht begründet.

Der Steckbrief des Divisionsgerichts in Olmütz v. 30. Sept. 1930 ist vorgelegt worden.

Der Verfolgte ist gehört worden und hat sich mit der Auslieferung nicht einverstanden erklärt. Seine Einwendungen sind aber nicht geeignet, die Auslieferung unzulässig erscheinen zu lassen.

Die Prüfung der Täterschaft steht dem ausliefernden Staat nicht zu. Ob die Diebstähle zur Erleichterung der Fahnenflucht begangen sind, ist unerheblich. Nur wegen der Fahnenflucht selbst darf der Verfolgte nicht ausgeliefert werden (§ 2 Abs. 2 DAusliefG.). Insofern ist aber seine Auslieferung auch nicht erbeten worden.

(OVG. Breslau, 1. StrSen., Beschl. v. 14. Nov. 1930, 18 III 17/30.)

19. § 29 DAusliefG. Neue Umstände als Voraussetzung wiederholter Zulässigkeitsentscheidung (Fall Voelmel).

Durch den Beschl. des Sen. v. 24. Mai 1930 ist die Auslieferung des Verfolgten an die österr. Regierung zum Zwecke der Strafverfolgung wegen eines im Mai 1929 in Wien zum Nachteil der Marie Mader verübten Betruges für zulässig erklärt worden. Wegen dieses Beschluß richteten sich die beiden Eingaben des Verfolgten v. 10. und 28. Juni 1930 und seine im Zentralgefängnis in Bochum am 4. Sept. 1930 zu Protokoll gegebene Erklärung. Die Eingaben v. 10. und 28. Juni 1930 sind als „Beschwerde“ gegen den vorerwähnten Beschluß bezeichnet. Ein Beschluß über die Zulässigkeit der Auslieferung ist nach § 28 DAusliefG. unanfechtbar. Möglicherweise hat aber der Verfolgte mit diesen Eingaben ebenso wie mit seinem Antrage v. 4. Sept. 1930 eine erneute Entsch. des OVG. über die Zulässigkeit der Auslieferung herbeiführen wollen. Zu einer solchen erneuten Entsch. liegt kein gesetzlicher Grund vor.

Der Verfolgte meint, daß er wegen der Tat, die den Grund zu seiner Auslieferung bilde, in dem vor dem SchöffG. in Berlin-Mitte anhängig gemachten Strafverfahren — 7J 115/30 — verurteilt sei und daher von seinem Heimatstaat nicht mehr verfolgt werden könne. Wäre die tatsächliche Angabe richtig, dann würde allerdings nach deutschem Prozeßrecht die Strafklage verbraucht und die Auslieferung mithin gemäß § 4 Ziff. 2 DAusliefG. nicht mehr zulässig sein. Die Behauptung ist aber unzutreffend. In dem von der deutschen Strafverfolgungsbehörde anhängig gemachten Verfahren ist der Verfolgte verurteilt worden, weil er in Berlin in der Zeit v. 17.—19. Mai 1929 Wäsche, einen Geldbetrag von 300—400 S. sowie eine silberne Uhr mit Goldreif und Kette, die der Zeugin Mader gehörten und die er in Besitz oder Gewahrsam hatte, sich rechtswidrig zu geeignet und sich außerdem durch Betrug in den Besitz zweier Ringe der Mader gesetzt hat. Durch den Haftbefehl des Landesgerichts für Strafsachen Wien I v. 18. Okt. 1929 wird dagegen dem Verfolgten

¹⁾ Die Rechtsfrage ist inzwischen dem RG. zur Entscheidung unterbreitet worden.

zur Last gelegt, „im Mai 1929 der Marie Mader in Wien unter der listigen Vorspiegelung, er werde sie heiraten, Darlehn in Höhe von 600—700 S. in wiederholten Anträgen herausgelockt zu haben“. Auf diese Tat hat sich also das Strafverfahren der deutschen Behörde nicht erstreckt. Für eine erneute Beschlußfassung über die Zulässigkeit der Auslieferung ist aber nur dann Raum, wenn nach Erlaß des Zulässigkeitsbeschlusses Umstände eintreten, die es zweifelhaft erscheinen lassen, ob die Voraussetzungen der Zulässigkeit noch bestehen (§ 29 AusliefG.). Dieser Fall liegt hier nicht vor. Dem Senat war bei Erlaß des Beschl. v. 24. Mai 1930 bekannt, wegen welcher Tat der Verfolgte in dem Verfahren 7 J 115/30 der StU. bei dem O. I. Berlin angeklagt war, und er hat geprüft, ob diese Tat etwa mit derjenigen, wegen der die Auslieferung erfolgen soll, identisch ist. Der für die Auslieferung in Betracht kommende Sachverhalt hat sich durch die Beurteilung des Verfolgten wegen der in Berlin begangenen Straftaten nicht geändert. In den Eingaben v. 10. und 28. Juni 1930 und in dem Antrag v. 4. Sept. 1930 ist ein „neuer“ Umstand i. S. des § 29 AusliefG. nicht vorgebracht. Zu einer erneuten Beschlußfassung über die Zulässigkeit der Auslieferung besteht daher kein gesetzlich begründeter Anlaß.

(DStG. Hamm., StrSen., Beschl. v. 5. Nov. 1930, I 171e/1⁶⁷.)

*

20. § 33 AusliefG. Durchlieferung durch Transport auf einem deutschen Überseedampfer. Strafbarkeit nach deutschem Recht als Voraussetzung der Durchlieferung. Verbürgung der Gegenseitigkeit gegenüber Ungarn (Fall Kufzli).

Der ungarische Staatsangehörige K. ist durch Erkenntnis des Königl. Ungar. Militärgerichtshofes in Szeged v. 14. März 1921 wegen Mordes zum Tode verurteilt, später im Gnadenwege zu 18 Jahren strenger Kerker und durch Erkenntnis des Landwehrgerichtshofes in Szeged v. 3. Juli 1922 wegen Verleumdung und verurteilten Betruges zu acht Monaten Kerker verurteilt. Es gelang ihm, sich der Strafvollstreckung zu entziehen und nach Kanada zu flüchten.

Die ungarische Regierung, welche bei der kanadischen Regierung die Auslieferung des K. beantragt hatte, hat schon vor dem Inkrafttreten des AusliefG. v. 23. Dez. 1929 um die Durchlieferung des K. durch das deutsche Reichsgebiet ersucht und solche bewilligt erhalten. Da aber die Auslieferung des K. durch die kanadische Regierung und sein Herrtransport auf dem deutschen Dampfer „Erefels“ erst nach dem Inkrafttreten des genannten Gesetzes (1. April 1930) erfolgt ist, war dem Antrage des StU. entsprechend über die Zulässigkeit der Auslieferung zu entscheiden. Diese Frage war im Rahmen des § 33 AusliefG. zu bejahen.

Wie der Briefwechsel, insbes. zwischen der Justizkommission des Senats zu Bremen und dem Norddeutschen Lloyd, v. 3. und 14. April 1930 erkennen läßt, hat der Kapitän des dieser Reederei gehörigen deutschen Dampfers „Erefels“ den K. Ende Mai 1930 aus den Händen der kanadischen Regierung zur Beförderung nach Deutschland erhalten und seinerseits ihn auf Veranlassung des Deutschen Auswärtigen Amtes zu diesem Zwecke entgegengenommen und in entsprechenden Schiffsgewahrsam nach Hamburg gebracht. Der Führer der „Erefels“ handelte hierbei in Ausübung ihm für diesen besonderen Fall übertragener Hoheitsrechte seines Heimatstaates. Es kommt danach ein Durchlieferungsverfahren in Betracht, hinsichtlich dessen allerdings nach § 33 AusliefG. zu prüfen ist, ob die Voraussetzungen der §§ 1—6 ebenda gegeben sind.

Wie die eingangs genannten Erkenntnisse erschen lassen, ist der Auszuliefernde wegen Mordes, Verleumdung und Betrugsversuchs verurteilt. Er hat einen Einwohner des Ortes Riskunmassa in Ungarn namens Scabo Sajoz vorsätzlich getötet, den Stephan Herczl bei der Polizeibehörde in Szeged wider besseres Wissen wegen einer strafbaren Handlung (unerlaubten Waffenbesitzes) zur Anzeige gebracht und endlich unter Vorspiegelung der falschen Tatsache, als Beauftragter der Staatspolizei mit der Feststellung des Tatbestandes betraut und damit in der Lage zu sein, dieses Verfahren wieder aus der Welt zu schaffen, Geld von Herczl zu erlangen versucht. Diese Tatbestände stellen nach deutschem Rechte (§§ 211 u. 212, 164, 263, 43 StGB.) Verbrechen bzw. Vergehen dar (§ 2 AusliefG.). Politische Taten i. S. des § 3 des obengenannten Ges. kommen nicht in Frage. Da die Gegenseitigkeit durch ausdrückliche Erklärung der ungarischen Regierung verbürgt, die in § 6 AusliefG. erforderliche Gewähr ebenfalls erteilt ist, auch sonstige Hinderungsgründe nicht in Frage kommen, war dem Antrage des StU. zu entsprechen.

(DStG. Hamburg, 2. FerSen., Beschl. v. 22. Juli 1930, St O A 8/30.)

*

21. §§ 34, 35 AusliefG. i. Verb. m. Art. 10, 13 u. 15 des deutsch-belgischen Auslieferungsvertrags v. 24. Dez. 1874 (Fall Fückler).

a) Zwischenbeschluß.

Die nachgesuchte Herausgabe kann erst dann für zulässig erklärt werden, wenn ein Beschlagnahmebescheid einer zuständigen belgischen Behörde und eine die Verbürgung der Gegenseitigkeit und die Einhaltung des § 35 Abs. 1 AusliefG. sicherstellende Erklärung der belgischen Regierung beigebracht werden.

Der belgische Untersuchungsrichter in Arlon hat in der Strafsache gegen den unbekanntem Täter eines Pelzwarendiebstahls zum Schaben der Marie Sch. in Athus durch seine Regierung um die Beschlagnahme und Herausgabe von Pelzen, die sich bei einer Person in Landstuhl befinden sollen, zu dem Zweck ersuchen lassen, daß er sie der Verhaftung behufs eventueller Anerkennung als ihr Eigentum vorzeige und in die Lage versetzt werde, die Fehler der Diebesbeute zu ermitteln und zu verfolgen. Der Generalsstaatsanwalt des BayObStG. hat einen der Pelze bei einem gewissen Anton F. in Landstuhl zur Sicherung der Herausgabe durch die dortige Gendarmerie beschlagnahmen lassen, die zwei weiteren Pelze will F. an unbekannte Personen veräußert haben. Gegen die Wegnahme hat dessen Ehefrau als Besitzerin des Pelzes „Widerspruch“ erhoben, der als Antrag auf gerichtliche Entsch. über die Zulässigkeit der Herausgabe erscheint; auch der Generalsstaatsanwalt hat diesen Antrag gestellt. Das BayObStG. hat sonach gemäß § 37 Abs. 2 AusliefG. i. Verb. m. § 49 dieses Ges. und Art. 1 des bay. Ges. v. 7. März 1930 über die Zulässigkeit der Herausgabe zu befinden.

Für die rechtliche Würdigung des Ersuchens fragt es sich zunächst, ob der Auslieferungsvertrag des Deutschen Reiches mit Belgien v. 24. Dez. 1874, wieder in Kraft gesetzt seit dem 29. Mai 1920 (vgl. Mettgenberg, Verzeichnis der Verträge und Vereinbarungen über die Auslieferung und die sonstige Rechtshilfe in Strafsachen S. 8), hier einschlägig ist und zur Anwendung zu kommen hat oder ob die Zulässigkeit der Herausgabe nach den Bestimmungen des AusliefG. zu beurteilen ist. Die Entsch. ist in letzterem Sinne zu treffen.

Der Vertrag befaßt sich wohl in einigen Bestimmungen auch mit der Rechtshilfe, die nicht in einer Auslieferung besteht, der vorliegende Fall ist aber nicht darin geregelt. In Betracht kommen die Art. 10, 13 und 15 des Vertrages. Art. 10 betrifft die bei einem Auszuliefernden beschlaggenommenen Sachen; sie sollen auf Anordnung des ersuchten Staates — unter Wahrung der Rechte dritter Personen und mit der Verpflichtung zur Rückgabe — bei der Auslieferung mit übergeben werden. Art. 15 handelt von Gegenständen, die sich beim Eingang des Rechtshilfeersuchens „in den Händen von Behörden“ des ersuchten Landes befinden, also von Gegenständen, die in der eigenen Verfügung der Behörde stehen (in erster Linie wohl um Urkunden und Akten). Daß er sich nur auf solche und nicht auch auf Gegenstände bezieht, die erst nach Eingang des Ersuchens durch eine ihre Herausgabe sichernde Beschlagnahme in den Besitz der Behörde gelangen sollen, ergibt sich abgelesen von dem Wortlaut der Bestimmung daraus, daß Art. 15 nicht wie Art. 10 eine die Rechte dritter Personen sichernde Regelung enthält. Es wäre nicht zu verstehen, daß Art. 15 von jeder Sicherung abgesehen haben sollte, obwohl der Vertrag sie im Falle des Art. 10 sogar dann für geboten hält, wenn der herauszugebende Gegenstand bei einem auszuliefernden Beschuldigten selbst beschlaggenommen ist. Art. 13 endlich spricht zwar von einem die Vernehmung von Zeugen oder „irgendeine andere Untersuchungshandlung“ betreffenden Ersuchen, er hat aber offenbar nur solche Untersuchungshandlungen im Auge, die sich auf das Gebiet des ersuchten Staates beschränken (Zeugenernehmungen, Augenscheineinnahmen u. dgl.) und nicht, wie bei einer Herausgabe von Gegenständen an den anderen Staat, in das Gebiet dieses Staates hinüberreichen. Daß dies der Sinn der Vertragsbestimmung ist, beweist die Fassung, daß die Ersuchen „nach Maßgabe der Gesetzgebung des Landes, wo der Akt vorgenommen werden soll“, Folge zu geben sei. Diese Wendung paßt nur auf Handlungen ersterer Art. Auch der Umstand, daß die Vertragsbestimmung keine entsprechende Sicherung etwaiger Rechte dritter Personen vorsieht, spricht gegen ihre Anwendbarkeit auf Herausgaberversuchen des anderen Staates.

Das Ergebnis ist hiernach, daß der vorliegende Fall, auf den keine dieser Bestimmungen paßt, durch den Vertrag eine Regelung nicht gefunden hat.

Daraus folgt, daß für die Zulässigkeit der verlangten Herausgabe die Bestimmungen des AusliefG. maßgebend sind. Anzuwenden sind lediglich die Bestimmungen des Abschn. 2 über die Herausgabe von Gegenständen, obwohl auch um ihre Beschlagnahme ersucht ist und diese — für sich allein — im Abschn. 3 über sonstige Rechtshilfe in Strafsachen, § 41 Abs. 3 Nr. 3, geregelt ist. Denn entscheidend für die Anwendung der einzelnen Bestimmungen des Gesetzes ist das erstrebte Endziel, also hier die Herausgabe der Gegenstände, nicht deren Sicherung (vgl. hierzu Mettgenberg, Kommentar, Anm. 98 Abs. 3 vor § 34 S. 376).

Es handelt sich um Gegenstände, die als Beweismittel für ein ausländisches Strafverfahren von Bedeutung sind (§ 34 Abs. 1 Nr. 1). In dem Strafverfahren, für das die Herausgabe geschehen soll, wäre auch eine Auslieferung nach §§ 2, 3 und 4 Nr. 2 und 3 des Ges. zulässig (§ 34 Abs. 2 i. Verb. m. Art. 1 Nr. 16 und 34 des Auslieferungsvertrags und §§ 242, 259, 67 StGB.). Dagegen fehlt es an den übrigen gesetzlichen Erfordernissen für die Zulässigkeit der Herausgabe. Es liegt weder ein Nachweis für die Verbürgung der Gegenseitigkeit, also dafür vor, daß im umgekehrten Verhältnis die belgische Regierung einem gleichen deutschen Ersuchen entsprechen müßte (§ 34 Abs. 2), noch ein Beschlagnahmebescheid einer zuständigen belgischen Behörde (§ 35 Abs. 2), noch eine rechtlich verbindliche

tende Erklärung der belgischen Regierung i. S. des § 35 Abs. 1 des Gef. Erst wenn diese drei Voraussetzungen erfüllt sind, kann die Herausgabe für zulässig erklärt werden.

(BayObLG., 1. StrSen., Beschl. v. 1. Okt. 1930, ALR 19/30.)

b) Endentscheidung.

Hinsichtlich des näheren Sachverhalts und der Zuständigkeit des BayObLG. zur Entsch. über die Zulässigkeit der nachgesuchten Rechtshilfe wird auf die Ausführungen in dem Zwischenbeschl. v. 1. Okt. 1930 verwiesen¹⁾. Der Senat hat dort die Auffassung vertreten, der deutsch-belgische Auslieferungsvertrag enthalte keine Regelung des vorliegenden Falles und begründe keine Verpflichtung für die deutsche Regierung, die Pelze, um deren Beschlagnahme und Ausantwortung der belgische Untersuchungsrichter in Arlon in einem bei ihm anhängigen Strafverfahren wegen Diebstahls gegen unbekannte Täter hat erjuchen lassen, der belgischen Regierung auszufolgen. Die Frage, ob die Herausgabe zulässig sei, beurteile sich daher nach den Bestimmungen des AusliefG.; dessen Voraussetzungen (§ 34 Abs. 2, § 35) seien aber vorerst nicht erfüllt. Nach nochmaliger Prüfung glaubte der Senat diesen Standpunkt nicht mehr aufrechterhalten zu können, und zwar aus folgenden Gründen:

Der Art. 15 des Auslieferungsvertrags läßt auch eine den vorliegenden Fall deckende Auslegung zu. Die vom Auswärtigen Amt aufgeworfene und unter Aufsührung von Belegstellen aus der Vorgeschichte des Vertrags behaftete Frage, ob sich der Relativsatz „die in den Händen der Behörden des anderen Landes sind“ nur auf das unmittelbar voranstehende Wort „Urkunden“, nicht auch auf das diesem vorausgehende Wort „Beweisstücke“ bezieht, kann unentschieden bleiben. Für die Richtigkeit der Auffassung des Auswärtigen Amtes mag die Fassung der Bestimmung geltend gemacht werden, die von der Mitteilung „von Beweisstücken oder von Urkunden, die in den Händen . . . sind“, spricht. Man kann den Standpunkt vertreten, daß der wiederholte Gebrauch des Wortes „von“ vor „Urkunden“ die Beschränkung des Relativsatzes auf die „Urkunden“ zum Ausdruck bringe, da nur dann die Wiederholung sprachlich korrekt sei. Indes schließen die Gesetze der sprachlichen Auslegung nicht zwingend eine andere Auffassung aus, wie sie auch die Abhandlung von Mettgenberg, „Die Ausantwortung von Gegenständen im internationalen Rechtshilfeverkehr in Strafsachen“: JVolkrR. 12, 498 (502) zu vertreten scheint. Einer Entsch. dieses Punktes bedarf es im Rahmen dieses Beschlusses um deswillen nicht, weil, auch wenn der Relativsatz auf das Wort „Beweisstücke“ mitbezogen wird, der vorliegende Fall unter Art. 15 gebracht werden kann.

Dieser Artikel rechtfertigt die Auslegung, daß auch Beweisstücke von ihm betroffen werden, die zwar beim Eingang des Herausgabegesuchens noch nicht in den Händen der Behörde sind, aber infolge

1) Oben (vorhergehende Entsch.).

einer nachgesuchten Beschlagnahme dorthin gelangen und so bei Durchführung der Herausgabe sich dort befinden. Der Wortlaut spricht nicht gegen diese Auslegung. Für sie sprechen Erwägungen aus dem Zwecke der Vertragsbestimmung. Denn ihr Anwendungsgebiet wäre bei anderer Auslegung unzweckmäßig eingengt; sie würde gerade bei den eigentlichen corpora delicti, die sich bei Eingang des Herausgabegesuchens in der Regel nicht oder noch nicht im Besitz der Behörde befinden werden, versagen. Dieser Hauptfall bliebe also ungerügt, ein Ergebnis, von dem nicht angenommen werden kann, daß es im Willen der Vertragschließenden gelegen sei, die ersichtlich von dem Bestreben geleitet waren, sich die Rechtshilfe weitgehend und umfassend zu leisten.

Allerdings ist nicht zu verkennen, daß bei dieser Auslegung der Relativsatz im wesentlichen die praktische Bedeutung verliert. Bedenken könnte auch erregen, daß Art. 15 keine die Rechte dritter Personen sichernde Bestimmung enthält, wie sie z. B. Art. 14 Abs. 3 Satz 2 des deutsch-tschechoslowakischen Auslieferungsvertrags v. 8. Mai 1922 (RGBl. 1923, II, 48) ausdrücklich vorsieht, obwohl sie Art. 10 sogar bei Gegenständen für geboten hält, die bei einem Auszulieferenden selbst beschlaggenommen und mit diesem ausgeliefert werden. Die nach Art. 15 von der Verwaltungsbehörde bei der Herausgabe zu setzende Bedingung der Rücksendung der Beweisstücke und Urkunden begründet nur eine zwischenstaatliche Verpflichtung, aus der dritte Personen Rechte nicht herleiten können. Die für die hier gewählte Vertragsauslegung sprechenden Gründe sind aber nach Ansicht des Senats so schwerwiegender Art, daß diese Bedenken zurücktreten müssen.

Die Frage, ob die gleichzeitig nachgesuchte Beschlagnahme der Pelze zulässig sei, beurteilt sich nach Art. 13 des Vertrags. Sie ist zu bejahen, denn die Bestimmung verpflichtet den ersuchten Staat zur Vornahme von Untersuchungsmaßnahmen ohne Ausnahme („irgend-einer anderen Handlung“ neben der Vernehmung von Zeugen). Darunter fällt auch — wie in § 41 Abs. 3 Nr. 3 AusliefG. — die Beschlagnahme von Gegenständen, die für die Untersuchung von Bedeutung sind. Sie hat „nach Maßgabe der Gesetze des ersuchten Landes“ zu erfolgen, hier also in Anwendung der §§ 94 ff. der deutschen StPO. Es besteht zwar auch hier das Bedenken, daß ein entsprechender Schutz der Rechte dritter Personen nicht vorgesehen ist; es kann dies aber, namentlich im Hinblick auf die schon hervor gehobene Tendenz weitestgehender Regelung der Rechtshilfe durch den Vertrag nicht dazu führen, die Beschlagnahme von dem Geltungsbereich des Art. 13 auszunehmen, zumal auch die angeführte Bestimmung des AusliefG. keine entsprechende Schutzvorschrift enthält.

Ob der Ausantwortung der Pelze „besondere Bedenken“ i. S. des Art. 15 des Vertrags entgegenstehen, hat die Verwaltungsbehörde zu prüfen. Es sind offenbar nur solche administrative, politische und sonstiger Art gemeint, die mit der rechtlichen Zulässigkeit der Rechtshilfe, mit der allein sich das Gericht zu befassen hat, nichts zu tun haben.

(BayObLG., 1. StrSen., Beschl. v. 21. Nov. 1930, ALR 19/1930.)

Übersicht der Rechtsprechung.

A.

Zivilrecht.

1. Materielles Recht.

Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch und Internationalen Privatrecht.

Die Auslegung des Inhaltes einer internationalen Anleihe richtet sich nach dem Rechte des Wohnsitzes des Ausstellers der Schuldverschreibungen. Bei der hiernach erfolgten Auslegung der Währungs Klausel durch den deutschen Richter ist dieser zwar verpflichtet, die ihm zugänglichen Erkenntnisquellen, besonders die ausländische Spruchpraxis, zu erforschen, aber er ist daran nicht gebunden. Ein Gesetz des Staates des Ausstellers, wonach die Schuldverschreibungen im Nennwert der — minderwertig gewordenen — Währung zurückgezahlt werden können, kann den Ausländer zulässig erhobenen Fremdwährungsansprüchen nicht entgegengehalten werden; dagegen spricht das Wesen einer internationalen Anleihe und die Währungs Klausel. RG. 148⁹

Wenn die Anwendung des deutschen Rechts nicht außer Frage steht, so ist im Urteil ein Auspruch über das anzuwendende Recht unerlässlich. ARrbG. 159²

§ 157 BGB. Beim Abschließen eines Arbeitsvertrages zwischen Deutschen entspricht es der mutmaßlichen Absicht der Parteien, auch dann das Arbeitsverhältnis dem deutschen Recht zu unterwerfen, wenn Abschluß- und Erfüllungsort im Ausland liegen. ARrbG. 159²

Art. 21 EGVGB. Die Unterhaltspflicht des Vaters gegenüber dem unehelichen Kind bestimmt sich nach dem Heimatrecht der Mutter zur Zeit der Geburt des Kindes (Art. 21 EGVGB.). Hat die Mutter zu dieser Zeit nach deutschem Recht die deutsche Staatsangehörigkeit verloren, aber nach dem Rechte der Vereinigten Staaten die amerikanische erworben, so ist sie als Amerikanerin anzusehen, auch wenn der Erwerb der amerikanischen Staatsangehörigkeit in eine Zeit fällt, in welcher sie die deutsche noch nicht verloren hatte. Art. 21 EGVGB. verweist auf das gesamte ausländische Recht einschließlich des ZPR. und nimmt die Rückverweisung dieses Rechtes an. Die Gerichte der Vereinigten Staaten wenden auf den Unterhaltsanspruch des unehelichen Kindes die lex fori an. Sie geben damit zu erkennen, daß sie mit der entsprechenden Praxis ausländischer Gerichte einverstanden sind, und gelangen im praktischen Ergebnis zur Rückverweisung

auf das Recht des erkennenden Gerichts. AG. Stuttgart 157¹

Art. 30 EGVGB.; § 242 BGB. Schließen Vertragskontrahenten gleicher Staatsangehörigkeit im Auslande einen Vertrag, so ist anzunehmen, daß sie ihn dem Recht ihrer Heimat unterstellen wollen. Ein ausländisches Gesetz, das den Aufwertungsanspruch verjagt, verstoßt nicht gegen die deutsche öffentliche Ordnung. OLG. Kiel 156⁹

Art. 30 EGVGB.; § 302 BGB. Geltendmachung der Forderungen einer nach zarischem Recht entstandenen, aber vor dem Inkrafttreten des Rapallovertrages nationalisierten russischen AktG. gegen ihren Schuldner in Deutschland. RG. 141¹

Haager Ehecheidungsabkommen.

Art. 2, 5, 7 Haager Ehecheidungsabk. Ein deutsches Gericht darf eine Ehe zwischen Polen nur scheiden, wenn der Sachvortrag die Scheidung sowohl nach polnischem wie nach deutschem Recht, wenn auch vielleicht unter verschiedenen Gesichtspunkten, rechtfertigt. Art. 2 des Abk. schaltet den Art. 30 EGVGB. aus. RG. 148⁵

Bürgerliches Gesetzbuch.

§§ 138, 157, 242 BGB.; §§ 65, 88 BGB. Nicht gegen die guten Sitten ver-

stößt die mit dem provisorischen berechtigten Handlungsgehilfen getroffene Abrede, wonach dem Prinzipal auch bei bestätigten Aufträgen die freie Entschlüsselung über die Ausführung verbleibt und im Falle der Nichtausführung die Provision fortfällt. *NRrbG. 242¹*

§ 157 BGB. Beim Abschließen eines Arbeitsvertrages zwischen Deutschen entspricht es der mutmaßlichen Absicht der Parteien, auch dann das Arbeitsverhältnis dem deutschen Recht zu unterwerfen, wenn Abschluß- und Erfüllungsort im Ausland liegen. *NRrbG. 159²*

§ 196 Abs. 1 Nr. 1 BGB. Zum Begriff der „Ware“ gehört es nicht, daß der Kaufmann sie selbst zum regelmäßigen Absatz bestimmt hat oder daß es sich um die gewöhnlichen Warenumsatzgeschäfte des täglichen Lebens handelt. *RG. 193¹*

§ 242 BGB.; Art. 30 GG. Schließen Vertragskontrahenten gleicher Staatsangehörigkeit im Auslande einen Vertrag, so ist anzunehmen, daß sie ihn dem Recht ihrer Heimat unterstellen wollen. Ein ausländisches Gesetz, das den Aufwertungsanspruch versagt, verstößt nicht gegen die deutsche öffentliche Ordnung. *OLG. Kiel 156³*

§§ 823, 836—838 BGB. Die Anbringung irgendwelcher Vorrichtungen, z. B. einer Markise über der öffentlichen Straße begründet eine ganz besondere und erhöhte Sorgfaltspflicht hinsichtlich der Herstellung und der Erhaltung der Vorrichtung. Eine solche Markise muß mindestens einmal im Jahre auf ihre Unversehrtheit und auf ihre Ungefährlichkeit für das vorbeigehende Publikum untersucht werden. Wer eine solche Vorrichtung ständig benutzt, ohne daß ihn eine Unterhaltspflicht trifft, handelt i. S. des § 823 BGB. schuldhaft, wenn er den Unterhaltspflichtigen nicht auf den gefährlichen Zustand der Anlage hinweist. *RG. 194²*

§ 826 BGB.; §§ 1, 17, 18, 19 UnlW.G. Begehungsformen des Geheimnisverrats nach §§ 17 und 18 UnlW.G. Kann der Täter nach § 18 auch der Angestellte des Anvertrauenden sein? Wird der Schutz des § 18 beeinträchtigt, wenn der Betriebsinhaber mit demjenigen, dem er im geschäftlichen Verkehr ein Betriebsgeheimnis anvertraut hatte, später einen Anstellungsvertrag schließt? — Wiederholungsgefahr. *NRrbG. 244³*

§ 937 BGB. Gegenüber der Erziehung greift — im Gegensatz zu früherer Auffassung — der Bereicherungsanspruch durch, wenn der Eigenbesitz ohne Rechtsgrund erworben wurde. *RG. 195³*

Deutsch-Schweiz. Goldhypothekenabkommen.

Fälligkeit einer Grundschuld. *RG. 153¹*

Betriebsrätegesetz.

§ 18 BetrRG.; § 19 WahlO. Ist das vorgeschriebene Wahlverfahren überhaupt nicht beachtet, so bedarf es einer Anfechtung nicht, um die Ungültigkeitserklärung der Wahl herbeizuführen. *NRrbG. 243²*

Handelsgesetzbuch.

§§ 65, 88 HGB.; §§ 138, 157, 242 BGB. Nicht gegen die guten Sitten verstößt die mit dem provisorischen berechtigten Handlungsgehilfen getroffene Abrede, wonach dem Prinzipal auch bei bestätigten Aufträgen die freie Entschlüsselung über die Ausführung verbleibt und im Falle der Nichtausführung die Provision fortfällt. *NRrbG. 242¹*

§ 302 HGB.; Art. 30 GG. Geltendmachung der Forderungen einer nach zaristischem Recht entstandenen, aber vor dem Inkrafttreten des Kapallvertrages

nationalisierten russischen Aktiengesellschaft gegen ihren Schuldner in Deutschland. *RG. 141¹*

Das Wort „wissentlich“ in §§ 313, 314 BGB., § 147 GenG. ist gleichbedeutend mit „vorsätzlich“; eine Täuschungsabsicht wird nicht erfordert. *RG. 203¹³*

Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb.

§§ 1, 16 UnlW.G. Vöschung eines Warenzeichens, das die amerikanische Flagge enthält, weil dadurch nicht der Vertrieb amerikanischer Waren geschützt werden sollte. *RG. 147²*

§§ 1, 17, 18, 19 UnlW.G.; § 826 BGB. Begehungsformen des Geheimnisverrats nach §§ 17 und 18 UnlW.G. Kann Täter nach § 18 auch der Angestellte des Anvertrauenden sein? Wird der Schutz des § 18 beeinträchtigt, wenn der Betriebsinhaber mit demjenigen, dem er im geschäftlichen Verkehr ein Betriebsgeheimnis anvertraut hatte, später einen Anstellungsvertrag schließt? — Wiederholungsgefahr. *NRrbG. 244³*

2. Verfahren.

Zivilprozessordnung.

§§ 41 Ziff. 1, 50 Abs. 2 ZPO. Ein Richter, der Mitglied einer Kreisgruppe des „Stahlhelm“ ist, ist von der Ausübung des Richteramtes in Prozesssachen seiner Kreisgruppe kraft Gesetzes ausgeschlossen. *OLG. Königsberg 226³*

§ 91 ZPO. Bei Fortfall der Wiederholungsgefahr vor dem Erlaß der beantragten einstweiligen Verfügung hat der Antragsteller die Kosten zu tragen. *RG. 226¹*

§§ 311, 312 ZPO.; § 7 EntlW.D. vom 12. Mai 1924. Beginn der Rechtsmittelfrist bei schriftlicher Mitteilung des Urteils, durch die im Einverständnis der Parteien die Verkündung ersetzt werden soll. *RG. 197⁵*

§ 328 ZPO. Im Verhältnis zu Polen ist die Gegenseitigkeit i. S. des § 328 Abs. 5 ZPO. dahin verbürgt, daß nur nachzuprüfen ist, ob die Bestimmungen des Abkommens beobachtet worden sind. *RG. 148⁶*

§ 528 ZPO. Ein Kläger, der mit einem von zwei Sachanträgen obgesiegt hat, mit dem anderen unterlegen ist, kann seine Berufung nicht allein auf die Erweiterung des ihm zuerkannten Anspruchs stützen. *RG. 197⁶*

§ 547 ZPO. Die Frage, ob außerdeutsche Staaten der deutschen Gerichtsbarkeit unterliegen, betrifft nicht die Zulässigkeit des Rechtszuges. *RG. 150⁶*

§ 606 ZPO. 1. Für Ehecheidungsklagen von Deutschen besteht die Möglichkeit einer Zuständigkeit von Gerichten des Auslands, wenn die Ehegatten neben einem Wohnsitz im Inland einen solchen im Ausland haben. 2. Polen hat die Zuständigkeit von Gerichten des Auslands zur Scheidung von polnischen Staatsangehörigen anerkannt. *RG. 148⁶*

§ 797 ZPO. Für die Zustellung einer vollstreckbaren notariellen Urkunde im Auslande ist das Amtsgericht zuständig, in dessen Bezirk der Notar seinen Amtssitz hat. *LG. Leipzig 157¹*

§ 1042 ZPO. Entscheidungen des Schiedsgerichts der Prager Produktenbörse sind Urteile eines ausländischen Gerichts i. S. § 1042 ZPO. *RG. 154²*

Konsulargerichtsbarkeit in Ägypten.

KonsGerO. v. 7. April 1900; Gef. v. 24. Juli 1925 und W.D. v. 31. Juli 1925 über die Konsulargerichtsbarkeit in Ägypten; § 519 ZPO. Auf Konsulargerichtssachen

finden die Vorschriften über den Begründungszwang und die Setzung einer Frist zur Zahlung der Prozeßgebühr keine Anwendung. *RG. 152⁸*

Entlastungsverordnung.

§ 7 EntlW.D. v. 12. Mai 1924; §§ 311, 312 ZPO. Beginn der Rechtsmittelfrist bei schriftlicher Mitteilung des Urteils, durch die im Einverständnis der Parteien die Verkündung ersetzt werden soll. *RG. 197⁵*

Konkursordnung.

§ 242 Nr. 2 KO. a) Unter den Begriff der erdichteten Forderungen fallen auch erdichtete dinglich-rechtliche (Aussonderungs-) Ansprüche. b) Geltendmachung in dem Konkursverfahren liegt auch in der Erhebung des (Aussonderungs-) Anspruchs dem Konkursverwalter gegenüber. *RG. 211¹⁰*

Gerichtskosten-Gesetz.

§§ 49 Abs. 4, 52 GKG. Werden in einer Strafsache mehrere Angeklagte zu Geldstrafen verurteilt und wird außerdem die Einziehung beschlagnahmter Gegenstände ausgesprochen, so ist die Gebühr aus § 52 GKG. bezüglich jedes Verurteilten aus dem Betrage der Geldstrafe und aus dem vollen Wert der eingezogenen Gegenstände zu berechnen, ohne Rücksicht darauf, ob diese den Verurteilten gehören oder nicht. Es besteht nicht etwa eine Gesamthaft oder eine anteilmäßige Haftung. *RG. Mainz 242¹*

§§ 71 ff. GKG. Für die Übersendung des Notifikattestes dürfen keine Postis erhoben werden. Das GKG. geht davon aus, daß durch die in ihm vorgesehenen Gebühren auch die allgemeinen Nebenauslagen abgegolten sind. Die Ausnahmen sind in §§ 71—73 besonders aufgeführt. Diese Aufzählung ist eine abschließliche. Unter die in § 72 Ziff. 1 genannten Postgebühren können aber die Kosten für die Übersendung des Notifikattestes nicht eingereicht werden. *OLG. Düsseldorf 226²*

Armenanwalts-Gesetz.

§ 1 ArmAnwG. Der RA., der nach Erlaß des Beweisbeschlusses als Armenanwalt beigeordnet worden ist, bei der Beweisaufnahme zugegen war und dann zum Schluß verhandelt hat, kann die volle Verhandlungsgebühr beanspruchen. *OLG. Nürnberg 227⁴*

B.

Strafrecht.

1. Materielles Recht.

Strafgesetzbuch.

§ 27 StGB. ist nicht anwendbar, wenn für Betrug mildernde Umstände angenommen worden sind. *OLG. Dresden 227⁶*

§ 47 StGB. Will jemand eine strafbare Handlung nicht für sich allein, sondern als Mittäter eines anderen begehen, so hindert der Umstand, daß es aus tatsächlichen oder Rechtsgründen zu einer strafbaren Mitwirkung dieses anderen nicht gekommen ist, die Bestrafung des ersteren als Missetäter nicht, weil der Tätervorsatz im Mittätervorsatz inbegriffen ist. *RG. 211¹⁹*

§§ 53, 223 StGB.; §§ 853, 859 BGB. Peitschenschläge als erlaubtes Abwehrmittel gegenüber ungerechtfertigtem Fortschaffen von Möbeln durch eine Mehrzahl von Personen. *OLG. Dresden 227⁷*

§ 61 StGB. Ein zurückgenommener Strafantrag kann nicht neu gestellt werden. Eine Anfechtung der Zurücknahme des Strafantrags wegen Drohung ist nicht möglich. *RG. 227⁸*

§§ 61, 222 Abs. 2, 230 Abs. 2 StGB.;

§§ 374, 395, 396 StGB. In einem Strafverfahren wegen fahrlässiger Tötung, begangen unter Außerachtlassung einer Amts-, Berufs- oder Gewerhepflicht, kann sich der Chemann der Getöteten der Mlage als Nebenkl. anschließen. OLG. Darmstadt 237²⁴

§ 74 StGB.; § 331 StGB. Gesamtstrafenbildung in der VerZstP. beim Vorliegen mehrerer auf Gesamtstrafen lautender Vorurteile. RG. 198⁶

§ 164 StGB. Als „Anzeige“ i. S. dieser Bestimmung ist jede freiwillige ohne behördliche Veranlassung erfolgte Kundgebung zu erachten, die geeignet ist, eine Behörde zur Anbahnung eines gerichtlichen oder disziplinarischen Strafverfahrens zu veranlassen. RG. 198⁷

§§ 172, 185 StGB. Wer mit einer verheirateten Frau die Ehe bricht, ist regelmäßig während des Bestehens der Ehe nicht wegen Verleumdung zu bestrafen, da die Sonderrregelung des Ehebruchs im § 172 StGB. die Anwendbarkeit des § 185 StGB. ausschließt. Ist aber der am Ehebruch beteiligte Ehegatte nicht an ihm „schuldig“, und gewährt daher der Ehebruch dem anderen Gatten keinen Scheidungsgrund, so ist eine Bestrafung wegen Verleumdung möglich, ebenso dann, wenn sich aus besonderen Begleitumständen eine Ehrenkränkung des verletzten Gatten ergibt. RG. 199⁸

§§ 185, 186, 193 StGB. Die Ableitung des § 193 StGB. aus dem Gedanken der Güterabwägung kann nicht zu dem Ergebnis führen, daß man zur Verteidigung wirtschaftlicher Interessen der Ehre anderer nicht zu nahe treten dürfe. Wer ein seiner freien Verfügung unterliegendes Schriftstück mit Randbemerkungen versieht, die für einen Dritten ehrenkränkend sind, muß, wenn er später das Schriftstück auf Anforderung einer Behörde einreicht, die Randbemerkungen zuvor entfernen; andernfalls ist der äußere und der innere Tatbestand des § 185 StGB. oder des § 186 StGB. gegeben. RG. 200⁹

§§ 185, 186, 193 StGB. Ob in einer kollektiv gefaßten Kundgebung, die ohne Nennung von Namen erfolgt (Brief an eine Genossenschaft wegen Ausschluß als Mitglied), die Verleumdung einer bestimmt erkennbaren Mehrheit einzelner Personen zu finden ist, ist im wesentlichen Tatfrage. Bei Verneinung des Schuldaußschließungsgrundes wegen Formverletzung (§ 193 StGB.) kann nicht, wenn im übrigen der Tatbestand nach § 186 StGB. vorliegt, § 185 StGB. zur Anwendung kommen. BayObLG. 222¹

§§ 185, 193 StGB. Verleumdung durch die Äußerung „Es stinkt wie in einer Affenbude“. Zum Begriff der „begleitenden Umstände“. OLG. Dresden 228⁹

§§ 185, 193 StGB. Auch der unmittelbare Vorwurf des Diebstahls kann unter Umständen durch § 193 StGB. gedeckt werden. OLG. Kiel 231¹⁴

§ 193 StGB. Wahrnehmung berechtigter Interessen ist nicht anzunehmen, wenn jemand bezweckt, gegen sich selbst ein Verleumdungsverfahren herbeizuführen. Grenzen zwischen Form und Inhalt. OLG. Hamburg 230¹²

§ 193 StGB. Die Feststellung der Nichterweislichkeit einer Behauptung rechtfertigt noch nicht die Annahme, daß die Behauptung leichtfertig aufgestellt sei, so daß der Strafschutz des § 193 StGB. entfiele. OLG. Dresden 229¹⁰

§ 193 StGB. Für die Berufung auf die Wahrnehmung berechtigter Interessen ist nur dann Raum, wenn es dem Täter ernstlich darauf angekommen ist, eigene oder fremde Interessen wahrzunehmen. RG. 201¹²

Grenze der Anwendbarkeit des § 193 StGB. RG. 198⁷

§§ 196, 200 StGB. Da der Magistrat als das verfassungsmäßige Organ der Stadtgemeinde mangels eines Aufsichtsrechts über die Volksschullehrer nicht deren amtlicher Vorgesetzter ist, so steht ihm weder das Recht zu, wegen Verleumdung eines Volksschullehrers in Beziehung auf seinen Beruf Strafantrag zu stellen, noch darf ihm die Befugnis zur öffentlichen Urteilsbekanntmachung zugesprochen werden. RG. 201¹⁰

§§ 222, 230 StGB. Die einem Straßenbahnführer obliegende Pflicht zur Beobachtung der Dienstvorschriften tritt hinter die Rechtspflicht der Rücksichtnahme auf Leben und Gesundheit anderer zurück. Er darf sich auch nicht darauf verlassen, daß die den übrigen Wegebegnern zugunsten des Straßenbahnverkehrs polizeilich auferlegten Verpflichtungen eingehalten werden. RG. 202¹¹

Gesetzesinheit zwischen §§ 246 und 259 StGB. RG. 202¹²

§ 253 StGB. a) Für den Nachweis der Nötigung kommt es in erster Linie darauf an, daß der Drohende durch die Drohung auf die Freiheit der Willensentschließung des Bedrohten hat einwirken wollen. b) Ein Vermögensvorteil liegt in der Erlangung einer Barzahlung an Stelle einer bloßen Gewinnmöglichkeit. c) Zur Rechtswidrigkeit des erstrebten Vermögensvorteils ist erforderlich und auszeichnend, daß der Drohende auf ihn keinen im Recht begründeten Anspruch hat. Verbindiger Vorfaß genügt insoweit. RG. 212²⁰

§ 259 StGB. Sachherei an Fellen, bezüglich deren bei dem Diebstahl Fortsetzungszusammenhang vorliegt. Teilweiser Umtausch der gestohlenen Felle gegen minderwertige durch den Hefler, um der Entdeckungsfahrgefahr vorzubeugen. OLG. Dresden 229¹¹

§ 259 StGB. Der Begriff des Anbringens wird erst erfüllt durch den auf Grund eines Übertragungsaktes des Vortäters oder einer Mittelsperson im Einverständnis beider Beteiligten vollzogenen Erwerb der tatsächlichen Verfügungsgewalt. Dieser kann der Erlangung des Gewahrsams an der Sache zeitlich nachfolgen. RG. 202¹²

§ 263 StGB. a) Der Straßenbahnführer, der für eine vorübergehende Fahrt ausgegebene und von den Fahrgästen zurückgelassene oder beim Aussteigen auf Verlangen zurückgegebene Fahrscheine an andere gutgläubige Fahrgäste gegen Bezahlung des Fahrgeldes, das er von vornherein für sich behalten wollte, als gültige ausgegeben hat, macht sich des Betruges zum Nachteil der Fahrgäste schuldig. b) Hat er gleichzeitig seine richtigen Einträge in den Fahrberichten über die beim Beginn dieser Fahrten auf den Fahrscheinblöcken obenauf liegenden Fahrscheine benutzt unbefugt und unrichtig derart abgeändert, daß die nochmals ausgegebenen Fahrscheine den nunmehr eingetragenen falschen Ansangsnummern entsprachen, so begeht er durch Vorlegung der so geänderten Fahrberichte und Fahrscheinblöcke gegenüber dem Abrechnungsbeamten Betrug zum Nachteil der Straßenbahnverwaltung. RG. 206¹⁴

§ 263 StGB. Ein Betrug kann derart in mittelbarer Täterschaft begangen werden, daß von dem Täter vorgeschickte gutgläubige Mittelsleute als seine offenen oder verdeckten Stellvertreter den Vertrag abschließen, durch den das Vermögen eines Dritten geschädigt und das des Täters bereichert wird. Kurstreiberei kann als Betrug strafbar sein. Obwohl nicht jede

künstliche, d. h. durch die Marktbedürfnisse nicht gebotene Beeinflussung der Kurse rechtswidrig ist, ist sie es doch dann, wenn Mittel angewandt werden, die nach der Verkehrsausschauung unzulässig sind. RG. 203¹³

§§ 266, 2 StGB.; Art. 178 RVerf. §§ 164, 666, 667 BGB.; §§ 384, 388, 406 BGB.; § 95 BorsG. 1. Ein Kommissionsär kann sich durch Verkauf des Kommissionsguts für eigene Rechnung der Untreue schuldig machen. 2. Ein solches Verhalten kann zugleich den Tatbestand der Unterschlagung erfüllen. 3. Wandlungen in der Auslegung der Strafgesetze entsprechend dem jeweiligen Stand der Erkenntnis und den Bedürfnissen des Lebens stehen weber mit § 2 Abs. 1 StGB. noch mit der RVerf. in Widerspruch. 4. Benachteiligung des Kommittenten. 5. Daß die Kommissionärin eine GmB. ist und der Täter als deren Geschäftsführer gehandelt hat, steht der Anwendung des § 266 Abs. 1 Ziff. 2 StGB. nicht entgegen, wenn er nach Lage der Sache wenigstens als tatsächlicher Vollmachtsträger allein in Betracht kommt. 6. Die Anwendung des § 266 Abs. 1 Ziff. 2 wird nicht dadurch ausgeschlossen, daß der Täter die ungetreue Vfg. nicht persönlich ausführt, sondern sich eines Bevollmächtigten als Mittel bedient. RG. 207¹⁵

§ 268 StGB. Schwere Urkundenfälschung durch nachträgliche Abänderung der Fahrberichte, nachdem diese bereits auf den vorgeschriebenen Platz im Wagen zur Prüfung durch den jederzeit zu erwartenden Kontrollleur niedergelegt worden waren. RG. 206¹⁴

§§ 284, 286 StGB. Zur Abgrenzung von Glücksspiel (§ 284 StGB.) und Auspielung (§ 286 StGB.). Besteht der Gewinn, der durch die Inbetriebsetzung des in einer Gastwirtschaft aufgestellten Spielapparates erzielt werden kann, in Marken, so liegt Glücksspiel vor, wenn der Gewinner die Marken nach seiner Wahl in Geld oder Waren, Auspielung, wenn er sie nur in Waren umwechseln kann. Ging die Spielabrede dahin, daß der Gastwirt die Marken auf alte oder neue Festschulden des Gewinners in Anrechnung nehmen sollte, so kommt Glücksspiel, nicht Auspielung in Betracht. RG. 209¹⁷

§ 284 StGB. Veranstaltung eines Glücksspiels liegt nur dann vor, wenn auf Grund eines dahingehenden Spielvertrages den Spielern eine gewisse Gewinnmöglichkeit in rechtlich gesicherter Aussicht steht. RG. 209¹⁶

§ 285 StGB. Bedeutung des Merkmals „aus dem Glücksspiel ein Gewerbe machen“. Hierunter fällt nur der Mitspieler, nicht der Unternehmer eines Spielclubs, der, ohne sich am Spiel zu beteiligen, aus der Veranstaltung von Glücksspielen sein Einkommen bezieht. RG. 211¹⁸

§ 360 Ziff. 11 StGB. Ruhestörung durch Zwischenrufe in einer Versammlung unter freiem Himmel. OLG. Jena 231¹³

§ 361 Nr. 2 StGB.; § 1 Nr. 1 PaßStrGB. v. 6. April 1923. Ein Ausländer, der aus dem deutschen Reichsgebiet ausgewiesen dahin wieder zurückkehrt, macht sich nicht nach § 1 Nr. 1 PaßStrGB., sondern nach § 361 Nr. 2 StGB. strafbar. RG. 153¹⁰

§ 365 StGB.; Art. I § 2 Abs. 1 NotG. v. 21. Febr. 1923; Art. 2 Nr. 4 PaßPolStGB.; PaßStrGB. v. 29. Aug. 1911. Begriff der Polizeistunde. BayObLG. 223³

Gesetz zur Bewahrung der Jugend vor Schund- und Schmutzschriften.

Schmutzcharakter eines Zeitschriftenheftes durch die Kombination von Aufsätzen, Abhandlungen und Sonderrubriken. ObPrSt. 246¹

2. Verfahren.

Gerichtsverfassungsgezet.

Schwerer Diebstahl im Rückfall fällt auch unter § 26 Abs. 1 StGB. Die hierdurch geregelte Zuständigkeit des AG. kann im Falle des Einverständnisses aller Beteiligten auch dann begründet werden, wenn sich erst im Laufe der Hauptverhandlung die Tat als Verbrechen des Rückfalldiebstahls herausstellt. BayObLG. 225⁴

§§ 170—174, 176, 177, 178 StGB. Wird ein Zuhörer, der mit einem außerhalb des Sitzungssaales wartenden Zeugen über das Verhandelte gesprochen hat, durch das Gericht von der Anwesenheit in der Verhandlung ausgeschlossen, so ist die Öffentlichkeit des Verfahrens verletzt, sofern nicht ein Ausschluß der Öffentlichkeit wegen Gefährdung der öffentlichen Ordnung erfolgt. Wohl aber kann ein Zuhörer, der einem Befehl des Vorsitzenden, bestimmte die Wahrheitsermittlung gefährdende Handlungen zu unterlassen, zuwiderhandelt, vom Gericht auf Grund von § 177 StGB. entfernt werden. RG. 221²⁵

§ 175 StGB. Das Unterlassen der Durchführung des Ausschusses der Öffentlichkeit bildet keinen Revisionsgrund. RG. 233¹⁸

Strafprozeßordnung.

Unabwendbarer Zufall i. S. § 44 StPD. AG. Bremen 242¹

§ 57 StPD. Kommt das Gericht bei der Urteilsfassung zu der Meinung, daß die ursprünglich angenommenen Voraussetzungen für die Nichtbeeidigung eines Zeugen nicht mehr vorliegen, so muß der Zeuge nachträglich beeidigt werden. Voraussetzung der Nichtbeeidigung ist der Verdacht einer begangenen, nicht einer zu befürchtenden Begünstigung. BayObLG. 225⁵

§§ 61, 261 StPD. Unterlassung der Beeidigung eines Zeugen als Revisionsgrund. Beweiswürdigung. RG. 233¹⁸

§§ 65, 70, 261 StPD. Der Angeklagte kann nicht zur Revision ziehen, daß der Richter gegenüber einem Zeugen von seinem Recht oder seiner Pflicht, wegen Verweigerung des Zeugeneides zu strafen, keinen Gebrauch gemacht und sodann das uneidige Zeugnis seiner Entscheidung zugrunde gelegt hat. OLG. Dresden 238²⁶

§ 67 StPD. Die Beeidigung kann in der Hauptverhandlung nur durch eine Verneinung der Richtigkeit der Aussage unter Berufung auf den früher in demselben Hauptverfahren geleisteten Eid ersetzt werden. RG. 212²⁰

§§ 72, 61, 68, 79 StPD. Ermittlung der Verhandlungsfähigkeit des Angeklagten ohne prozeßordnungsmäßige Beweiserhebung. RG. 214²¹

§§ 73, 83, 244 StPD. Ablehnbarkeit des Antrags auf Vernehmung eines weiteren Sachverständigen. Den Antrag, einen Sachverständigen darüber zu hören, daß die dem Angeklagten zur Last gelegten und dem Angeklagten eine durchaus harmlose Deutung zulassen, kann das Gericht, sofern der Fall sachgutachtlich bereits genügend beleuchtet ist, ablehnen, weil er die dem Richter vorbehaltene Schuldfrage auf die persönliche Überzeugung des Sachverständigen abstellt. RG. 215²²

§§ 73, 83, 244, 337 StPD. Wird ein hilfsweise gestellter Antrag auf Vernehmung von weiteren Sachverständigen weder in besonderem Beschluß noch in den Urteilsgründen abgelehnt, so beruht das Urteil auf diesem Verstoß. RG. 216²³

§§ 155, 264 StPD. Die Freisprechung wegen einer Tat, die nach dem Eröffnungsbeschluß in fortgesetzter Handlung begangen ist, verbraucht die Straflage nur

hinichtlich derjenigen Einzelfälle, die damals in den Fortsetzungszusammenhang einbezogen und abgeurteilt waren. RG. 216²⁴

§ 155 Abs. 2 StPD.; § 186 StGB. Eine Urteilsbegründung dahin, daß sich für die Wahrheit der behaupteten Tatsache kein Anhalt ergeben habe, läßt nicht erkennen, daß der Richter seiner gesetzlichen Aufklärungspflicht genügt habe. OLG. Dresden 228⁸

§ 207 StPD. Ist der Eröffnungsbeschluß unvollständig, so ist er regelmäßig aus der Anklageschrift zu ergänzen. Hierfür genügt ein entsprechender Hinweis des Vorsitzenden, sofern nicht die Angeklagten im weiteren Verlauf der Verhandlung zu erkennen geben, daß sie sich über den Gegenstand der Beschuldigung im unklaren befinden. RG. 203¹³

§ 243 Abs. 2 StPD. Unterlassung der Vernehmung des Angekl. über seine persönlichen Verhältnisse als Revisionsgrund. RG. 235¹⁹

§§ 244 f. StPD. Beweisanzugstellung. Ist Verlesung des den Antrag enthaltenden Schriftstücks in der Hauptverhandlung durch den Antragsteller erforderlich oder genügt die Überreichung des Schriftstücks an den Vorsitzenden, um den Antrag als gestellt anzusehen. RG. 235²⁰

§ 244 StPD. Durch die Unterlassung der Beschlußfassung über einen Beweisanzug ist der von dem Erscheinen befreite Angeklagte nicht beschwert. OLG. Königsberg 241³⁵

§ 244 StPD. Der Antrag, einen Zeugen darüber zu vernehmen, an welcher Stelle das Unglück passiert sei, ist kein Ermittlungsantrag. OLG. Dresden 240²⁸

§ 244 StPD. Als wertlos kann ein beantragter Zeugenbeweis nur dann erachtet werden, wenn besondere persönliche Verhältnisse gegen die Glaubwürdigkeit des Zeugen sprechen. OLG. Dresden 239²⁷

§ 245 StPD. Unterläßt ein Prozeßbeteiligter, der kurz zuvor, wenn auch unter Vorbehalt, auf ein herbeigeschafftes Beweismittel verzichtet hat, bei Schluß der Beweisaufnahme und nachher bei seinen Schlussschlußfolgerungen von dem eben vorher erklärten Vorbehalt Gebrauch zu machen, so macht er den zunächst nur bedingten Verzicht zu einem endgültigen. RG. 218²⁵

§ 251 Abs. 1 StPD. Die Tatsache, daß die Ladung dem Zeugen nicht hat zugestellt werden können und daß Ermittlungen nach dem Aufenthalt des Zeugen erfolglos waren, rechtfertigt noch nicht die Verlesung des über eine frühere richterliche Vernehmung aufgenommenen Protokolls; vielmehr muß geprüft werden, ob weitere Aufenthaltsermittlungen möglich sind und Erfolg versprechen. RG. 220²⁶

§ 267 StPD. Die an sich zulässige Bezugnahme des BU. auf die Feststellungen des SchöffG. schließt ergänzende oder abweichende Feststellungen in Einzelheiten nicht aus, wenn die Abweichungen von den früheren Feststellungen nur klar erkennbar gemacht werden. RG. 212²⁰

§ 267 StPD. Hatte das SchöffG. zugleich mit dem Tatbestand des Konkursverbrechens nach § 239 Nr. 1 RD. auch einen strafbaren Tatbestand nach § 239 Nr. 2 und 4 RD. angenommen, so konnte die Strf. trotz des Wegfalls der beiden letzten Tatbestände es bei dem vom SchöffG. ausgesprochenen Strafmaß lassen und durfte dafür auch billigend auf die Gründe des schöffengerichtlichen Urteils verweisen. RG. 218²⁵

§§ 301, 302, 303, 318 StPD. Durch die Einschränkung der von der Staatsanwaltschaft zunächst uneingeschränkt eingelegten Berufung auf das Strafmaß und die da-

nach seitens des Gerichts unterbliebene Nachprüfung der Schuldfeststellungen wird der Angeklagte nicht beschwert. OLG. Dresden 240²⁹

§ 326 StPD. Ist sowohl die Berufung der Staatsanwaltschaft wie auch die Berufung des Angeklagten verworfen, auf die lediglich vom Angeklagten eingelegte Revision aber das Urteil aufgehoben und die Sache an die Berufungsinstanz zurückerwiesen worden, so ist in dem neuen Berufungsverfahren nur noch über die Berufung des Angeklagten zu entscheiden. Der Angeklagte ist also allein der Beschwerdeführer im Sinne von § 326 StPD. Die Abweisung von der im § 326 StPD. vorgeschriebenen Reihenfolge der Schlussvorträge begründet regelmäßig nicht die Revision. RG. 220²⁷

§ 329 StPD. Zum Rechtsbegriff der genügenden Entschuldigung. OLG. Köln 241³²

§ 331 StPD.; § 74 StGB. Gesamtstrafenbildung in der Berufungsinstanz beim Vorliegen mehrerer auf Gesamtstrafen lautender Vorurteile. RG. 198⁶

§ 338 Nr. 6 StPD. Auf den zwingenden Revisionsgrund, daß die Grundsätze über die Öffentlichkeit des Verfahrens verletzt seien, kann nicht wirksam verzichtet werden. RG. 221²⁸

§ 344 Abs. 1 StPD. Form der Anfechtungserklärung. OLG. Dresden 240³⁰

§ 345 StPD. Eine fristgemäß eingereichte Revisionsbegründung, welche die Verfahrensregeln nicht ordnungsmäßig ausführt, kann nicht nach Fristablauf durch eine Erwidierung auf die Gegenerklärung der StA. ergänzt werden. OLG. Dresden 241³¹

§§ 374, 381, 388, 384 verb. mit § 266 StPD. Zur Zulässigkeit der Erweiterung von Privatklage und Widerklage wegen Straftaten, die erst im Laufe des Verfahrens begangen oder zwar früher begangen, dem Kl. bzw. Widerkläger aber erst im Verfahren bekannt geworden sind. RG. 235²¹

§§ 374, 395, 396 StPD.; §§ 61, 222 Abs. 2, 230 Abs. 2 StGB. In einem Strafverfahren wegen fahrlässiger Tötung, begangen unter Außerachtlassung einer Amts-, Berufs- oder Gewerbepflicht, kann sich der Ehemann der Getöteten der Klage als Nebenkläger anschließen. Bei der Entsch. über die Zulässigkeit der Nebenklage nach § 395 Abs. 1 Satz 1 StPD. ist nur die rechtliche Möglichkeit ohne Rücksicht auf die tatsächlichen Ausichten der Beurteilung wegen des die Nebenklage rechtfertigenden Delikts zu prüfen. Grundsätze für die Berechnung der Frist für den Strafantrag. OLG. Darmstadt 237²⁴

§ 388 StPD. Die Ablehnung der Zulassung der Widerklage in der Hauptverhandlung ist nur mit der Beschwerde, nicht mit der Berufung anfechtbar. OLG. Königsberg 241³⁴

§ 388 StPD. Zum Begriffe des Zusammenhangs als Voraussetzung der Widerklage. BayObLG. 225⁶

§ 404 StPD. Der Verzicht auf Zuerken- nung einer Buße schließt nicht den An- schluß als Nebenkläger aus. Die Zurück- nahme der zugelassenen Nebenklage steht nicht der neuerlichen Erhebung der Nebenklage entgegen. Wohl aber ist der Ver- zicht auf Erhebung der Neben- oder Privat- klage zulässig und bindend. BayObLG. 225⁷

§ 416 StPD.; § 17 StGB. Die Aburteil- lung Jugendlicher wegen Übertretungen nach vorausgegangenem polizeilicher Straf- verfügung hat durch das Jugendshöffengericht (unter Zuziehung von Jugend- schöffnen) zu erfolgen. OLG. Celle 236²³

§ 478 StPD. Die Zurücknahme der vom Nebenkläger selbständig, neben der StA., eingelegten Berufung hat zur Folge, daß

ihn die gesamten Kosten (Gebühren und Auslagen) seines Rechtsmittels treffen. RG. 236²²

Jugendgerichtsgesetz.

§ 17 JGG.; § 416 StPD. Die Aburteilung Jugendlicher wegen Übertretungen nach vorausgegangener polizeilicher Strafverfügung hat durch das Jugendhofgericht (unter Zuziehung von Jugendhofsassen) zu erfolgen. DVG. Celle 236²³

Auslieferungsrecht

f. S. 240—258.

C.

Steuerrecht.

Reichsabgabenordnung.

§§ 73, 75, 76, 78, 210 Abs. 3, 224, 228, 229 AbgD. Entscheidet das FinV. im Einspruch trotz Feststellung schuldhafter Pflichtverletzung im Steuerbescheid auch über die Höhe der Schätzung, so gilt die Feststellung im Steuerbescheid als zurückgenommen. Auch das FinGer. muß über die Höhe entscheiden. RFZ. 246¹

§§ 96, 79 Abs. 3, 217, 219 AbgD.; § 12 TabStG.; Art. VII Nr. 2 des Ges. zur Änderung des TabStG. v. 22. Dez. 1929 (RGBl. I, 234). a) Ist ein Haftungsbescheid aus § 96 AbgD. wegen Tabaksteuerzeichenschulden vor dem 1. Jan. 1930 erlassen, und hat das FinV. auf das gegen ihn eingelegte Rechtsmittel nach dem 1. Jan. 1930 zu entscheiden, so hat die Entsch. im Anfechtungsverfahren zu ergehen. b) § 96 AbgD. war auch schon vor dem 1. Jan. 1930 auf Tabaksteuerzeichenschulden sinngemäß anzuwenden. RFZ. 247²

Einkommensteuergesetz.

§§ 3 Abs. 2 Nr. 2 und 7. 11 Abs. 1, 29 Nr. 1 und 3, 37 Abs. 1 Nr. 1 EinkStG.; §§ 4, 5, 6, 15 Nr. 8 KörpStG.; § 169 StGB.; Art. 204 Abs. 1 Nr. 2, 223 Venezolanisches StGB. Die Gesellschafter einer venezolanischen offenen Handelsgesellschaft oder Kommanditgesellschaft gelten als Mitunternehmer i. S. des § 29 EinkStG., obwohl diese Gesellschaften nach venezolanischem Rechte juristische Personen darstellen und als solche auch nach deutschem Rechte anzuerkennen sind. Die Gewinne sind daher unmittelbar als gewerbliche Einkünfte der Gesellschafter zur Einkommensteuer heranzuziehen. Für eine Besteuerung der Gesellschaft nach dem KörpStG. ist daneben kein Raum. RFZ. 160¹

Das Anwendungsgebiet des Steuerabzugs vom Arbeitslohn erstreckt sich auch auf ausländische Arbeiter auf deutschen Schiffen auf hoher See. RFZ. 165⁴

Umsatzsteuergesetz.

Das Anwendungsgebiet des UmsStG. erstreckt sich nicht auf deutsche Schiffe auf hoher See. RFZ. 163³

Erbschaftsteuergesetz.

§ 18 Abs. 1 Nr. 14, Abs. 2 ErbschStG. 125 und §§ 217, 218, 228, 258, 267 AbgD. Es ist nicht zu beanstanden, wenn das VG. im Gegensatz zum FinV. eine bestimmte Zuwendung nicht als Erwerb von Todes wegen, sondern als Schenkung unter Lebenden behandelt. Eine Zuwendung, die

nur teilweise vom Geber für Ausbildungszwecke bestimmt ist, unterliegt im vollen Umfang der Steuerpflicht. RFZ. 162²

Körperschaftsteuergesetz.

§§ 3 Abs. 1 Nr. 2, 21 Nr. 3d KörpStG. Für eine nur nach § 3 Abs. 1 Nr. 2 beschränkt körperschaftsteuerpflichtige ausländische Erwerbsgesellschaft ohne Betriebsstätte oder ständige Vertretung im Inland, die Gesellschafterin einer inländischen Gesellschaft mit beschränkter Haftung ist, beträgt die Körperschaftsteuer 10% der Einkünfte aus der inländischen Gesellschaft. RFZ. 166⁶

D.

Sonstiges öffentliches Recht.

Gewerbeordnung.

§ 41 GewO. Verkauf von Speiseeis an Sonntagen in einem mit Tischen und Stühlen versehenen Laden zum Verzehr auf der Stelle ist nicht strafbar. DVG. Kiel 232¹⁶

Vereinsgesetz.

§§ 13, 18 Biff. 3 RWerG. v. 19. April 1908 sind durch Biff. 2 des Aufrufs der Volksbeauftragten v. 12. Nov. 1918 (RGBl. 1303) aufgehoben. DVG. Stettin 232¹⁷

Reichsbeamten-Unfallfürsorgegesetz.

§§ 1, 2, 7 RWUnfG. Beweislast für das Vorliegen eines Betriebsunfalles oder der vorzüglichen Herbeiführung des Unfalles. Beweislast bei Tötung oder Körperverletzung für das Vorliegen der Notwehr bei polizeilicher Festnahme und Körperverletzung für die Voraussetzungen der Freiheitsberaubung und des Waffengebrauches. RG. 196⁴

Soziales Versicherungs- u. Versorgungsrecht

f. S. 248—249.

Verordnung über Handelsbeschränkungen vom 13. Juli 1923.

§§ 20 Abs. 1, 28 Abs. 1 Nr. 1 WD. über Handelsbeschränkungen v. 13. Juli 1923; § 8 des Gesetzes über den Verkehr mit Vieh und Fleisch i. d. Fassung v. 10. Aug. 1925. BayObLG. 224³

Paßstrafenverordnung.

§ 1 Nr. 1 PaßStrVD. v. 6. April 1923; § 361 Nr. 2 StGB. Ein Ausländer, der aus dem deutschen Reichsgebiet ausgewiesen dahin wieder zurückkehrt, macht sich nicht nach § 1 Nr. 1 PaßStrVD., sondern nach § 361 Nr. 2 StGB. strafbar. RG. 153⁹

Preussisches Allgemeines Landrecht.

§ 10 Tit. 17 Teil II PrALR. Umfang der Rechte und Pflichten der Polizei bei der Unterbringung Obdachloser. PrWBG. 249¹

§§ 111—113 I 9 ALR. Die Bestimmungen des PrALR. über die Aneignung von Tauben sind unter jetzigen großstädtischen Verhältnissen anders anzulegen als bisher üblich. Gelten sie auch für Brieftauben? DVG. Breslau 231¹⁶

Wandlungen in der Auslegung der Strafgesetze entsprechend dem jeweiligen Stand der Erkenntnis und den Bedürfnissen des Lebens stehen weder mit § 2 Abs. 1 StGB. noch mit der RWerf. in Widerspruch. RG. 207¹⁵

Preussisches Enteignungsgesetz.

§ 11 PrEnteignG.; § 1 WD. v. 11. Sept. 1914. 1. Ansprüche auf Enteignungsentschädigung kann nicht nur der Grundstückseigentümer, sondern auch der Grunddienstbarkeitsberechtigte als Nutzungsberechtigter wie als Anlieger geltend machen, soweit der ihm erwachsene Schaden durch die Entschädigung des Eigentümers nicht abgegolten ist. 2. Bei der Prüfung des Inhalts des Kommunikationsrechts ist auf die Entwicklung des Verkehrs gebührend Rücksicht zu nehmen. RG. 148⁴

E.

Friedensvertrag und ausländisches Recht.

Deutsch-amerikanischer Friedensvertrag vom 25. August 1921.

Deutsch-amerikanischer Friedensvertrag v. 25. Aug. 1921; Art. 304 Abs. 2 BV. Die Geltendmachung eines amerikanischen Anspruchs vor der gemischten Klagenkommission (M. C. C.) ist für den Kläger fakultativ. Ansprüche, über die die M. C. C. zu entscheiden abgelehnt hat, können nur noch im ordentlichen Rechtsweg verfolgt werden. RG. 150⁷

Osterreich.

Internationales Eherecht. Die Beurteilung der Ehefähigkeit im Hinblick auf eine von einem Oesterreicher und einer deutschen Staatsangehörigen, die beide ihren Wohnort in Deutschland hatten, in London geschlossene Ehe richtet sich nach deutschem Recht. Die Weiterverweisung, nicht auch die Rückverweisung, ist beachtlich. DVG. Wien 166¹

Schweiz.

Art. 18 der internationalen Übereinkunft betr. Zivilprozedur (Vollstreckung ausländischer Gerichtsurteile) gilt auch für die außergerichtlichen Kosten. DVG. Zürich 167¹

Ausschließliche Gerichtsstandsvereinbarung unwirksam, wenn das Urteil des prorogierten Gerichts am Wohnsitz des Unterliegendenden nicht vollstreckt wird. DVG. Zürich 168²

Tschechoslowakei.

Das deutsche AufwG. einschl. der Rückwirkung ist von tschechischen Gerichten anzuerkennen. BezGer. Ostrau 168¹

Ungarn.

I. Eine in Rußland geschlossene Sowjet-ehe kann in keiner Hinsicht als Ehe betrachtet werden, da ihre Geltung mit der sittlichen Auffassung und dem Zwecke der heimatischen Gesetze nicht vereinbar ist. II. Eine in Rußland von den Beklagten vor einer christlichen geistlichen Behörde gemäß dem auch noch jetzt bestehenden kirchlichen Recht geschlossene Ehe gilt in jeder Hinsicht solange als Ehe, als sie nicht für nichtig oder ungültig erklärt wird. Kön. Kurie 167¹

Frankreich.

Anerkennung unehelicher Kinder in Frankreich. Cass. 168¹
Vollstreckung ausländischer Urteile in Frankreich. Cour d'Appel Paris 168¹

Steuerkalender für die Monate Januar und Februar 1931.

Von Rechtsanwalt Dr. Paul Marcuse, Berlin

A. Lohnsteuer.

Einsendung der Belege für 1930.

Die im Erlaß vom 14. Dez. 1929 (Anwaltsblatt 1929 S. 347) zugelassenen Vereinfachungen sind wieder beseitigt, da die Einführung der Bürgersteuer in den meisten Ländern eine lückenlose Ermittlung des Einkommens aller Lohnsteuerpflichtigen nötig macht. Ein Erlaß vom 10. Dez. 1930 (S 2233—5500 III) kehrt daher im wesentlichen zu der im Jahre 1928 getroffenen Regelung (Erlaß vom 31. März 1928, Anwaltsblatt 1929 S. 40) zurück.

1. Überweisungsverfahren (mehr als 3 Angestellte).

a) Für die am 31. Dez. 1930 im Dienst befindlichen Arbeitnehmer wird die Lohnsteuerbescheinigung auf der Rückseite der Steuerkarte 1930 ausgeschrieben und bis zum 20. Januar 1931 an das Finanzamt gesandt, in dessen Bezirk die Steuerkarte 1931 ausgeschrieben ist.

b) Für die am 31. Dez. 1930 tätig gewesen, aber bereits ausgeschiedenen Arbeitnehmer werden Lohnsteuerüberweisungsblätter nach amtlichem Muster ausgeschrieben und bis zum 20. Januar 1931 an das Finanzamt gesandt, in dessen Bezirk die Steuerkarte 1930 ausgeschrieben worden ist.

c) Als Steuerabzug gilt auch der Ledigenzuschlag (VD. vom 26. Juli 1930 I § 15). Die Erhebung des Zuschlags ist auf der Lohnsteuerbescheinigung in der unteren linken Ecke kenntlich zu machen, in dem Überweisungsblatt durch Ausfüllung eines besonderen Vordruckes.

d) Vordrucke für die Überweisungsblätter werden von dem Finanzamt des Arbeitgebers unentgeltlich geliefert.

2. Markenverfahren (3 Angestellte oder weniger).

Die Ablieferung der Steuerkarte 1930 und der Einlagebogen erfolgt durch den Arbeitnehmer bis zum 20. Januar 1931 bei dem Finanzamt, bei welchem der Arbeitnehmer am 10. Okt. 1930 seinen Wohnsitz hatte. Kann die Karte nicht vorgelegt werden (weil bei Wechsel des Arbeitgebers die Steuerkarte gemäß Ia zur Ausschreibung der Lohnsteuerbescheinigung verwendet wird), so sind die Einlagebogen allein einzusenden; Name und Wohnung des Arbeitgebers sind hierbei genau anzugeben.

B. Bürgersteuer.

Bürgersteuern gab es bereits seit mehreren Jahren in einigen süddeutschen Ländern. Die VD. vom 26. Juli 1930 (RGBl. I 311) enthält ein für das ganze Reich geltendes Rahmengesetz; dies macht die Erhebung der Steuer in gewissen Fällen obligatorisch. Die VD. vom 1. Dez. 1930 (RGBl. I 517) enthält einige Abänderungen der VD. vom 26. Juli 1930 und trifft weitere Bestimmungen für das Rechnungsjahr 1931.

a) Steuerpflichtig sind alle natürlichen Personen über 20 Jahre, die im Gemeindebezirk wohnen; es ist grundsätzlich gleichgültig, ob sie der EinkSt. unterliegen. Befreit sind nur: Nichtwahlberechtigte Ausländer (vgl. Erlaß vom 23. Dez. 1930 S 1900 A—3900 III), Empfänger von Arbeitslosen- oder Krisenunterstützung, Kleinrentner, Sozialrentner, Empfänger von Zusatzrenten. Dienstboten über 20 Jahre sind also bürgersteuerpflichtig; ebenso für 1930 auch Hausöhne und Haustöchter, für 1931 nur, wenn sie eigenes Einkommen haben. Bei Ehegatten besteht Steuerpflicht für beide (Berechnung siehe b).

b) Die Höhe der Bürgersteuer wird von den Ländern „kraft eigenen Rechts bestimmt“. Die VD. enthält einen Normalatz, ansteigend von 6 RM. für Einkommen bis zu 8000 RM., bis zu 1000 RM. bei Einkommen von mehr als 100000 RM. (für 1931 von 6 RM. für Einkommen bis zu 4500 RM., bis zu 2000 RM. bei Einkommen von mehr als 50000 RM.). Als Einkommen gilt das nach dem EinkStG. ermittelte Einkommen. Bei Ehegatten bemißt sich die Steuer für den Ehemann nach der Summe des Einkommens beider Ehegatten, die Ehefrau zahlt die Hälfte der Steuer.

c) Die Bürgersteuer für 1930 ist je zur Hälfte am 10. Januar und 10. März 1931 fällig. Nach § 20 der DurchfBest. vom 4. April 1930 sind diejenigen Lohnsteuerpflichtigen, welchen bei der am 10. Januar 1931 folgenden Lohnzahlung ein Steuerabzug (wegen Nichtüberschreiten der Freigrenze) einbehalten wird, von Zahlung der 2. Hälfte der Bürgersteuer befreit; desgleichen diejenigen, die bis zum 31. März 1931 glaubhaft machen, daß für sie im Jahre 1930 kein Steuerabzug vom Arbeitslohn oder ein Steuerabzug von nicht mehr als 4 RM. vorgenommen wurde, oder daß sie im Jahre 1929 einkommensteuerfrei waren.

Die Erhebung ist verschieden, je nachdem und inwieweit der Steuerpflichtige Lohnsteuerpflichtig ist.

1. Steuerpflichtige, die nicht Lohnsteuerpflichtig sind.

Die Erhebung erfolgt anlässlich der Veranlagung zur Einkommensteuer. Da indessen im Jahre 1930 die Erhebung erst nach der allgemeinen Veranlagung zur Einkommensteuer erfolgen kann, wird sie von den Finanzämtern durch besonderen „Bürgersteuerbescheid“ angefordert.

2. Lohnsteuerpflichtige, welche nicht veranlagt werden.

Die Erhebung erfolgt durch die Einbehaltung eines Lohnanteils durch den Arbeitgeber — ebenso wie für die EinkSt. Sie wird auf der Steuerkarte für 1931 angefordert, die Ausshändigung der Steuerkarte gilt als Zahlungsauforderung. Der Arbeitgeber haftet für die Abührung in gleicher Weise wie für die Lohnsteuer. Die erst am 10. Januar 1931 fällige Hälfte (siehe 1) ist also bei der ersten nach dem 10. Januar fälligen Lohnzahlung einzubehalten und innerhalb 1 Woche an die in der Steuerkarte bezeichnete Klasse abzuführen.

Lohnsteuerpflichtige, welche veranlagt werden.

Die Erhebung erfolgt in Höhe des für Personen mit einem Einkommen von nicht mehr als 8000 RM. zu entrichtenden Betrages der Bürgersteuer (6 RM., bei Verheirateten 9 RM.) durch Einbehaltung eines Lohnanteils. Der Rest wird wie zu 1. erhoben.

C. Steuererklärung 1931.

Nach einer Verordnung vom 24. Dez. 1930 (ReichsMinBl. 1931 S. 4) sind die diesjährigen Steuererklärungen für die Einkommen- und Umsatzsteuer in der Zeit vom

1. bis 16. Februar 1931

abzugeben. Die Bestimmungen der früheren Jahre sind an sich unverändert geblieben. Die Einführung der neuen Steuern läßt es geboten erscheinen, eine Zusammenstellung über die Wechselwirkung der einzelnen Steuern zu geben:

a) Die Personalsteuern sind bei Berechnung der Einkommen nicht abzugsfähig; dies gilt von der Einkommensteuer selbst, der Vermögensteuer (einschließlich des auf das sogen. Betriebsvermögen entfallenden Teils der Vermögensteuer) und der neuen Bürgersteuer.

b) Die Umsatzsteuer ist abzugsfähig. Wo pauschaliert wird, gehört sie zu dem durch den Durchschnittssatz abgegoltenen Teil der Werbungskosten, kann also nicht noch einmal abgezogen werden.

c) Die Gewerbesteuer gehört gleichfalls zu den abzugsfähigen Werbungskosten. Zum Unterschied von der Umsatzsteuer kann sie noch neben dem Durchschnittssatz abgezogen werden (Erlaß vom 30. Jan. 1930, Anwaltsblatt 1930 S. 65). Das gleiche gilt von den Leistungsumsatzsteuern der thüringischen und anhaltischen Gemeinden.

Der sog. Abwälzungsbetrag gehört sowohl zu den Bruttoeinnahmen, wie auch zu den Entgelten.

D. Vermögensteuer.

Da eine Hauptfeststellung der Einheitswerte auf den 1. Jan. 1930 (ebenso wie auch auf den 1. Jan. 1929) nicht stattgefunden hat, bleibt für die Vermögensteuer 1930 die auf den 1. Jan. 1928 erfolgte Veranlagung maßgebend. Die während des Jahres 1930 geleisteten Vorauszahlungen werden daher für endgültig erklärt. Dies ist der Inhalt des Erlasses vom 19. Dez. 1930 (S 3410—3750 III), der zugleich einige Billigkeitsvorschriften für Landwirtschaft, Haus- und Grundbesitz vorzieht. Auf den 1. Jan. 1931 wird eine Neufestsetzung der Einheitswerte und des gesamten Vermögens stattfinden. Bis zum Empfang des Vermögensteuerbescheides 1931 sind die Vorauszahlungen nach wie vor entsprechend dem Vermögensteuerbescheid 1928 zu leisten. Da nun durch die Verordnung vom 1. Jan. 1930 (III. Teil, Kap. 4, Art. 4, § 4 Ziff. 5) die Vermögensteuer bei Steuerpflichtigen mit einem Gesamtvermögen von weniger als 20000 RM. nicht erhoben wird, sind diejenigen, „deren Gesamtvermögen am 1. Jan. 1928 20000 RM. nicht überstiegen hat, und hinsichtlich deren nach Lage des einzelnen Falles bestimmt-erwartet werden kann, daß das Vermögen auch nach dem Stande vom 1. Jan. 1931 die vorbezeichnete Grenze nicht überschreiten wird“, von der Vorauszahlungspflicht befreit. Für Steuerpflichtige, deren Vermögen früher höher gewesen ist, aber jetzt offensichtlich weniger als 20000 RM. beträgt, wird es sich empfehlen, Stundungsanträge zu stellen.

5. Jan. 1931: Abführung des Lohnabzugs für die Zeit vom 16. bis 31. Dez. 1930; falls im Überweisungsverfahren die bis zum 15. Dez. 1930 einbehaltenen Beträge 200 RM. nicht überstiegen haben, für die Zeit vom 1. bis 31. Dez. 1930.
10. Jan. 1931: Einkommensteuer-Vorauszahlung für das IV. Quartal 1930 in Höhe von $\frac{1}{4}$ der im Jahre 1930 verlangten Jahressteuer für 1929. Soweit eine vorläufige Übersicht über das Gesamteinkommen 1930 vorliegt, kann gemäß § 100 EinkStG. ein Antrag auf Ermäßigung der Vorauszahlung oder Stundung eines Teils derselben gestellt werden.
10. Jan. 1931: Zahlung der ersten Rate der Bürgersteuer in denjenigen Gemeinden, wo diese gemäß der Verordnung vom 26. Juli 1930 erhoben wird. Siehe im übrigen unter B.
15. Jan. 1931: Umsatzsteuer-Vorauszahlung für das IV. Quartal 1930.
20. Jan. 1931: Einfindung der Lohnsteuerbescheinigungen und Lohnsteuer-Überweisungsblätter für 1930. Vergl. im übrigen A.
20. Jan. 1931: Abführung des Lohnabzugs für die Zeit vom 1. bis 15. Jan. 1931 im Markenverfahren; im Überweisungsverfahren nur, falls die bis zum 15. Jan. 1931 einbehaltenen Beträge 200 RM. überstiegen haben. Hierbei Abzug und Abführung der Bürgersteuer I. Rate für die Lohnsteuerpflichtigen (siehe B c 2).
- 1./16. Febr. 1931: Abgabe der Einkommensteuererklärung und der Umsatzsteuererklärung für das Jahr 1930. Vergl. hierzu C.
5. Febr. 1931: Abführung des Lohnabzugs für die Zeit vom 16. bis 31. Jan. 1931; falls im Überweisungsverfahren die bis zum 15. Jan. 1931 einbehaltenen Beträge 200 RM. nicht überstiegen haben, für die Zeit vom 1. bis 31. Jan. 1931.
15. Febr. 1931: Vermögensteuer-Vorauszahlung erste Rate 1931 in Höhe von $\frac{1}{4}$ des auf den 1. Jan. 1928 festgestellten Vermögens — vgl. im übrigen D.
15. Febr. 1931: (In Preußen) Zahlung der Gewerbesteuer 1930 4. Quartal.
20. Febr. 1931: Abführung des Lohnabzugs für die Zeit vom 1. bis 15. Febr. 1931 im Markenverfahren; im Überweisungsverfahren nur, falls die bis zum 15. Febr. 1931 einbehaltenen Beträge 200 RM. überstiegen haben.