

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. Bestellungen über mangelhafte Zustellung sind bei Postbezug ausschließlich bei der Post anzubringen.

Anzeigen die 6 gespaltene Millimeterhöhe 23 Pf., für den Stellenmarkt 17 Pf., $\frac{1}{2}$ Seite M. 325.—, $\frac{1}{4}$ Seite M. 170.—, $\frac{1}{8}$ Seite M. 90.—. Der Anzeigenraum wird in der Höhe von 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, Ritzschplatz 3, Zahlungen auf Postkassentonto Leipzig 10102 zu richten.
Alle Sendungen für die Schriftleitung der JW. werden nach Berlin W 62, Maaßenstr. 27 erbeten.

Politik gegen Strafrechtsreform.

Von Prof. D. Dr. Wilhelm Kahl, M. d. R., Berlin.

Herr RM. a. D. Dr. Bell berichtet nachfolgend über die Arbeiten des StrRMusschusses im Reichstage in der Zeit vom 20. Januar bis 13. März d. J. Es mag für den Leser nicht ohne Interesse sein, gewissermaßen als Vorwort dazu eine Stimme zu hören, die an Geringschätzung dieser und aller Arbeiten des StrRMusschusses überhaupt kaum überboten werden kann. Die politische Gegnerschaft gegen die StrMReform hat sich bisher überwiegend in Formen und Methoden der Parteipolitik betätigt. Darüber habe ich mich jetzt eben mit allem Freimuth in der am 15. April erscheinenden Nr. der DMZ. in einem Artikel über „Stand und Aussichten der Strafrechtsreform“ geäußert, worauf ich verweisen darf. Neuestens aber tritt dazu noch eine Gegnerschaft der Politik in wissenschaftlicher Gewandung. Eine bemerkenswerte Leistung dieser Art ist die im Verlag „Deutsche Treue“ ohne Jahresangabe soeben erschienene Schrift von Conrad Bornhak, „Der Verus unserer Zeit zur Strafgesetzgebung“, 72 Seiten. Die drei ersten Paragraphen „Vom Verus der Zeit zur Gesetzgebung überhaupt“, „Die Entwicklung der deutschen Strafgesetzgebung“, „Die Strafrechtstheorien“ können hier außer Betracht bleiben. Ich gebe eine kurze Inhaltsübersicht aus den folgenden sechs Paragraphen S. 27 ff.

§ 4 unternimmt den Nachweis, daß ein neues StGB. in unserer Zeit unter keinem Gesichtspunkte gerechtfertigt ist, weder durch das Bedürfnis nach Rechtseinheit, auch nicht im Verhältnis zu Österreich, noch durch die Notwendigkeit der Zusammenfassung des Rechtsstoffes oder der besonderen Berücksichtigung der wirtschaftlichen Entwicklung, endlich nicht durch sein Alter von 60 Jahren. Denn „Recht und Gesetzparagraphen“ sind nicht gleichzustellen. „Unser StGB. kann nie veralten. Es steht in der lebendigen Rechtsentwicklung.“ Erwägungen über den „Erfolg der neueren Strafrechtsbestrebungen“, wie sie von Liszt und JMB. verfolgt wurden, führen in § 5 zu dem Ergebnis „des starken Rückfalls von den seit 80 Jahren herrschenden Grundsätzen des Rechtsstaates in die Gepflogenheiten des Polizeistaates, statt gesetzlicher Gebundenheit obrigkeitliche Willkür“. Exemplifiziert wird auf Geldstrafengesetz, Bewährungsfrist u. A. Die neuen Bestrebungen sind „zum Teil durchaus berechtigt“. Aber man muß bedenkliche Erscheinungen nicht „gleich förmlich und feierlich in einer neuen Kodifikation festlegen“. Vieles läßt sich „einfach im Wege der Rechtsprechung erledigen“. Dahin gehört z. B. „die Frage der geistig Minderwertigen“. „Daß es Zwischenstadien zwischen geistiger Gesundheit und Irzinn

gibt, hat man immer gewußt. Dazu bedurfte es nicht erst der scharfsinnigen Untersuchungen von Kahl und Jolly. Die Rechtsprechung hat das auch immer bei der Strafzumessung berücksichtigt.“ Der Erfolg zeigt also „die Überflüssigkeit eines neuen StGB.“. Es würde „keinen Fortschritt, sondern ein Hemmnis“ bedeuten. Ausgeliefert dem „Geist der Rechtsprechung“ wäre nach dem Ergebnis des § 6 „ein neues StGB. das größte Unheil, das uns nach dem Umsturze noch begegnen könnte“. „Es bildete sich der republikanische Richterbund sogar mit eigener Zeitschrift.“ Gewiß darf sich der Richter parteipolitisch betätigen, sogar für die Republik schwärmen und sich dazu mit Gesinnungsgenossen zusammenschließen, „aber nicht als Richter“. „Man hat vergeblich ein disziplinares Einschreiten gegen die Mitglieder des republikanischen Richterbundes erwartet.“ „Das ganze Treiben ist verfassungswidrig.“ „Der republikanische Richterbund trägt die Parteipolitik in das Amt hinein.“ „Manche Urteile mit politischem Hintergrunde haben daher in weiten Kreisen Befremden erregt, so die Urteile des RG. über die Ulmer Reichswehroffiziere und des OVG. im Falle Böß.“ „In diesem Zustande darf man der Rechtsprechung kein neues StGB. in die Hand geben.“ Es darf erst dann geschehen, „wenn durch eine starke monarchische Staatsgewalt die richterliche Unabhängigkeit wiederhergestellt und den Richtern verboten ist, Parteipolitik in das Richteramt hineinzutragen“. Zumal nach Beginn einer neuen Rechtsprechung alle alten RGEntsch. „nur noch den Wert von Einwickelpapier haben“ und alle Gerichte sich hemmungslos bewegen können. In § 7 über „Das neue StGB.“, das uns „droht“, wird als Ergebnis vorweggenommen, daß es auf seine „Güte oder Schlechtigkeit gar nicht ankommt“. „Und wäre es ein Werk von Engeln geschaffen und der Ausdruck des höchsten juristischen Genius, so müßte man es doch unter den heutigen Verhältnissen verwerfen wegen der Schädlichkeit der Wirkungen.“ Es wird Abrechnung gehalten mit der Begründung des ersten Entwurfs und wiederholt gefragt, wozu ein neues StGB., wenn doch alles Nötige durch Teilreformen erreicht werden kann? „Nur Torheit wählt den schwierigeren Weg.“ Warum konnte man weiterhin nicht einfach die alten bewährten Tatbestände, Diebstahl, Raub, Unterschlagung, Betrug usw. übernehmen? Die Entwurfsänderungen bieten nichts wesentlich Neues, wirken schädlich, „bringen Unsicherheit in die Rechtspflege“. Noch leben wir in der Sicherheit einer strafrechtlichen Überlieferung. „Aber wenn diese Überlieferung abgebrochen ist, wenn der alte Geist des Rechtsstaates auch auf dem Gebiete des Straf-

rechts verschwindet, dann wehe dem armen deutschen Volke.“ § 8 schildert den „bisherigen Gang der Strafrechtsreform“. Mit Reichsjustizgelesen und StGB. „war man in den Eifer der Kodifikation hineingekommen und fühlte weiteren Schaffensdrang“. „Da verfiel man auf das StGB.“ Es folgen, allerdings unter Weglassung des grundlegenden Deutschen Juristentags von 1902, die Hauptstationen seines Werdegangs bis zur ersten parlamentarischen Inangriffnahme des Werks 1927 durch Einsetzung des StrR-Ausschusses unter dem Vorsitz von Kahl, „der ja schon in dem Vorsitz von Strafrechtskommissionen einige Übung hatte“. Nun die Katastrophen der Reichstagsauflösungen von 1928 und 1930. „Man hätte annehmen sollen, daß mit der letzten Reichstagsauflösung auch dem blödesten Auge ein Licht aufgegangen wäre über die gänzliche politische Aussichtslosigkeit der StrR-Reform.“ Aber der Reichstag setzte wiederum eine Kommission unter dem alten Vorsitze ein. „Des Lebens ganzer Jammer erfasst einen, wenn man sieht, wie tüchtige Menschen, die Zeit, Geist und Kraft unendlich viel besser verwenden können, sich immer noch mit der StrR-Reform beschäftigen.“ Sisyphusarbeit. „Doch die im Hades mußte wenigstens unentgeltlich geleistet werden. Die im Reichstage kostet dem deutschen Volke schweres Geld.“ „Bei dem neuen Zusammentritt des Reichstages hat denn auch die Regierung den Strafrechtsentwurf als aussichtslos gar nicht wieder eingebracht. Doch was half es? Der Abgeordnete Kahl brachte ihn als Initiativantrag des Reichstages ein.“ „Ein Stein fällt einem vom Herzen. Der StrR-Ausschuß unter dem Vorsitz von Kahl darf wieder tagen. Aber daß dieser Reichstag ein neues StGB. zustande bringen kann, glaubt doch kein vernünftiger Mensch mehr. Der StrR-Ausschuß ist zum Selbstzweck geworden. Er tagt.“ „Aber nun endlich Schluß mit dem StrR-Ausschuß.“ Schließlich gelangt § 9 zum „Beruf zur StrR-Reform“. Wer nur die Frage aufwirft nach der gesetzgeberischen Befähigung des Parlamentarismus, dem wird ein „Hohngelächter der Hölle entgegen tönen“. Eine einheitliche Grundauffassung des Notwendigen fehlt und ist doch nirgends so unentbehrlich wie für Schaffung eines neuen StGB. „Wenn Vizt Kahl zum gemeinsamen Werke die Hand reichte, so geschah das doch nur in der Erwartung und Hoffnung, ihn bei der weiteren Entwicklung der Dinge gehörig unterbuttern zu können, wie es denn auch in dem weiteren Fortschreiten der StrR-Reform wirklich geschehen ist.“ Bei mangelnder Einheit der Grundauffassung können die Juristen auch kein einheitliches Werk schaffen. „Das Kollegialitätsprinzip ist überhaupt das Verderben.“ „Es schwächt das persönliche Verantwortlichkeitsgefühl.“ Das weitere folgt aus der Parteigebundenheit. „Die Gewählten sind einfach Stimmvieh.“ „Und das sind nun die Träger der Gesetzgebung, die ein StGB. machen sollen.“ „Eine große Reform kann nur ein Einziger machen.“ „Dazu kommt die allgemeine politische Lage und die Unsicherheit aller Verhältnisse. An die Dauer der bestehenden Zustände glaubt doch kein Mensch.“ „Ein neues StGB. erfordert eine starke Monarchie.“ „Solange diese Voraussetzung nicht vorhanden ist, kann man nur sagen: Gott bewahre uns vor dem neuen StGB.“ Der Verlag „Deutsche Treue“ empfiehlt in einer Bestellkarte vom 18. März die Schrift mit den Worten: „Der bekannte Strafrechtslehrer fällt in dieser Broschüre ein vernichtendes Urteil über die Unfähigkeit unserer Zeit und über die Unfruchtbarkeit der Tätigkeit des StrR-Ausschusses des Reichstages.“ Soweit Born hat.

Eine nähere sachliche Auseinandersetzung mit dem Inhalte der Schrift ist hier weder möglich noch beabsichtigt. Noch weniger ein Austausch der vielen kollegialen Bärtlichkeiten, die ich mit Vergnügen zur Kenntnis genommen habe. Ein einziges nur muß ich mir allerdings ernstlich verbeten haben. Es ist das Urteil über meine Gemeinschaftsarbeit mit Vizt. Ich erkenne darin einen anmaßlichen Angriff auf unser Weider

wissenschaftliche Ehre, den ich zurückweise. Die Schrift enthält manche zutreffende Zwischenbemerkung, der ich voll zustimmen kann, bei anderem muß ich staunen über die diktatorische Sicherheit der Behauptungen ohne zuverlässige Information. Das gilt schon von den Ausführungen über die Strafrechtseinheit mit Österreich. Der Verfasser weiß wohl nichts davon, daß unter Zustimmung beider Parlamente in der Einrichtung der deutsch-österreichischen Strafrechtskonferenzen bereits ein Vermittlungsweg gefunden und fünfmal beschritten worden ist, der in staatsrechtlich vollkommen korrekter Weise das Zustandekommen eines einheitlichen Strafgesetzbuchs ermöglichen kann, wenn nicht unvorhersagbare politische Katastrophen den Weg verschütten. Es ist ihm wohl entgangen, daß auch die Frage der Einheitlichkeit der Auslegung und Rechtsprechung in beiden Reichen, soweit dies überhaupt durch organisatorische Mittel erreichbar ist, von der wissenschaftlichen Literatur bereits in Erwägung gezogen worden ist. Dem Verfasser mußte doch auch bekannt sein, daß keineswegs die Absicht besteht, die bisherigen Reichsgerichtsentscheidungen als „Einwickelpapier“ zur Verfügung zu stellen, daß vielmehr das Thema über das Verhältnis der älteren Reichsgerichtsentscheidungen nach Inkrafttreten eines neuen StGB. auf die Tagesordnung des 36. Deutschen Juristentages gesetzt und schon seit Jahresfrist durch ein scharfsinniges Gutachten von Lobe vorbereitet ist. Der Verfasser weiß auch nichts von den Vorgängen bei Einbringung des jüngsten Entwurfs im Dezember 1930, aber er spricht davon. Wegen der offensbaren Sisyphusarbeit „hat denn auch die Regierung bei dem neuen Zusammentritt des Reichstages den Strafrechtsentwurf als aussichtslos gar nicht wieder eingebracht“. In Wahrheit ist die Anregung zu meinem Initiativantrag von dem Reichsjustizministerium ausgegangen, um den Umweg zu sparen und die bisherige dreijährige parlamentarische Arbeit nutzbar zu machen. Der Entwurf selbst ist nach seiner und wohlüberlegter Verbindung der Konferenzbeschlüsse, der Beschlüsse zweiter Lesung des deutschen Ausschusses sowie der ursprünglichen Vorlage von 1927 im Reichsjustizministerium selbst aufgestellt und trägt nur geschäftsordnungsmäßig als Nr. 395 der Drucksachen und ohne alles eigene Verdienst meinen Namen. Der Verfasser wird mich also nicht länger in Verdacht haben dürfen, der Spielverberber gewesen zu sein und ihn um seine Hoffnung des Scheiterns der Strafrechtsreform gebracht zu haben. Hätte er sich die kleine Mühe gemacht, die Rede des Staatssekretärs Joël in der von ihm doch selbst gebührend zitierten Reichstagsitzung v. 10. Dez. zu lesen, so hätte er den wahren Zusammenhang der Dinge mindestens ahnen können. Von weiteren Beispielen sehe ich ab. Sie sind mir wie alles Persönliche gänzlich Nebensache. Was ich als Hauptsache so tief bedauere, ist, daß hier unter völliger Nichtachtung der Stellung und Stimmung der deutschen Strafrechtswissenschaft und ihrer großartigen geistigen Hilfeleistung zur Strafrechtsreform ein für die Wissenschaft und Zukunft des Strafrechts doch auch selbst Mitverantwortlicher eine politische Gegnerschaft systematisch entwickelt, wie ich sie in gleicher Reinkultur nicht kenne. Unzufriedenheit, oft berechtigte, mit den politischen Zuständen, unüberwindliche Abneigung gegen die bestehende Staatsordnung liefern die entscheidenden Gegenstände. Überzeugend sind sie nicht für jeden, der die Aufgaben von Recht und Politik zu unterscheiden weiß.

Es ist sehr wohl die Möglichkeit in Betracht zu ziehen, daß es her mit verschiedenen Mitteln arbeitenden, aber im Ziele einigen politischen Gegnerschaft noch gelingen kann, die Strafrechtsreform zum Stillstand zu bringen. Um so notwendiger ist, aller Schwierigkeiten und Widerwärtigkeiten ungeachtet, in vornehm sachlicher Weise die Arbeit fortzuführen und mit entschlossenem Pflichtbewußtsein das seit drei Jahrzehnten laufende große Kulturwerk zu verüblichem Abschluß zu bringen. Bis zur Wiederkehr einer starken Monarchie kann es unmöglich zu verschieben sein.

Strafrechtsreform und Strafrechtsausschuß des Reichstags.

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

A.

Der Stand der Ausschußberatungen.

Den Beratungen des Strafrechtsausschusses, die sich bereits durch zwei Legislaturperioden des Reichstags hindurchgezogen hatten, bereitete die Reichstagsauflösung v. 19. Juli 1930 ein jähes Ende. Ein Überleitungsgesetz, wie es i. J. 1928 noch rechtzeitig verabschiedet wurde, ließ sich bei der Überstürzung der politischen Ereignisse nicht mehr durchsetzen. Nach Eröffnung des neuen Reichstags brachte der verbiente Vorkämpfer der Strafrechtsreform, Geheimrat Dr. Kahl, mit Unterstützung von Abgeordneten verschiedener Parteien einen umfassenden Antrag auf „Entwurf eines Allgemeinen Strafgesetzbuchs“ ein, der im allgemeinen mit den Ergebnissen der deutschen und österreichischen parlamentarischen Strafrechtskonferenzen wörtlich übereinstimmt. Die Einbringung dieses Initiativantrags verfolgte den Zweck, die umfangreichen und wertvollen Arbeiten des Reichstags nicht in der Verfertigung verschwinden zu lassen, sondern baldmöglichst wieder nutzbringend zu verwerten. Sonst wäre nämlich nur der höchst unbequeme und zeitraubende Weg übrig geblieben, daß die Reichsregierung von neuem einen Entwurf — sei es in der Fassung der ursprünglichen Vorlage, sei es in der Fassung der nur teilweise in zweiter Lesung erledigten Ausschlußbeschlüsse, sei es in der Fassung der hiervon in manchen wichtigen Vorschriften abweichenden deutsch-österreichischen Strafrechtskonferenzen — zunächst dem Reichsrat unterbreitet und erst nach Verabschiedung durch den Reichsrat an den Reichstag weitergeleitet hätte. In Verfolg des Antrags Kahl und Genossen wurde dann ein 28gliedriger Strafrechtsausschuß gebildet, der — getrennt vom ständigen Rechtsausschuß — unter dem bisherigen Vorsitzenden Dr. Kahl tagt. Sein Stellvertreter und zugleich Vorsitzender des Unterausschusses blieb Abgeordneter Dr. Bell.

Die Ausschüßarbeiten sind bereits soweit gediehen, daß in erster Lesung der „Allgemeine Teil“ beendet worden ist und auch eine Reihe von Kapiteln des „Besonderen Teils“ durchberaten sind. Die Leser der ZW. werden daran die begreifliche Frage knüpfen, welche Auspizien dem Schicksal der Strafrechtsreform überhaupt gestellt werden. Eine einigermaßen zuverlässige Antwort wird man auf diese Frage leider nicht geben können. Läßt sich eine sichere Prognose für die gesamtpolitische Zukunftsentwicklung nicht stellen, so muß das auch für die Strafrechtsreform gelten, die in den Rahmen der gesamtpolitischen Arbeiten des Reichstags fällt. Man müßte außerdem, wollte man sich in diese Frage zu vertiefen suchen, mancherlei politische Probleme erörtern, auf tiefgreifende weltanschauliche, wirtschaftliche und soziologische Gegenätze in der grundlegenden Beurteilung und folgeweise in der praktischen Ausgestaltung der Strafrechtsreform im allgemeinen und in wichtigen Einzelheiten zurückkommen. Man dürfte dann auch an manchen Inponderabilien, die dabei eine Rolle spielen, nicht achtlos vorübergehen. Insbesondere alle diese Erwägungen, die für die Politiker und vornehmlich auch für die Mitglieder des Strafrechtsausschusses von nicht zu unterschätzender Bedeutung sind, sollen aus guten Gründen den für die ZW. zu verfassenden Berichten fernbleiben. Gegen den bisher restlos durchgeführten Grundsatz, den Lesern der ZW. fortlaufend streng sachlich zu berichten über den Fortgang der Ausschüßarbeiten und die Aufsätze anzupassen der eigentlichen Zweckbestimmung, nämlich der juristischen Orientierung, wird es sicherlich nicht verstoßen, wenn auch an dieser Stelle zur Beurteilung der Zukunftsaussichten der Strafrechtsreform verwiesen wird auf die besonderen Schwierigkeiten, die sich aus der Zusammenfassung, wie des Strafrechtsausschusses, so auch der Vollversammlung des Reichstags unverkennbar ergeben. Diese Schwierigkeiten, die sich der endgültigen Verabschiedung der Strafrechtsreform in Gestalt tragbarer Mehrheitsbeschlüsse entgegenstellen, sind dadurch noch verstärkt worden, daß die Vertreter zweier Parteien — wenigstens vorläufig — sich von der Mitberatung im Strafrechtsausschuß zurückgezogen

haben und daß man sich daher noch kein Bild von den Mehrheitsverhältnissen bei den entscheidenden Abstimmungen in der zweiten und dritten Lesung der Vollversammlung machen kann. Inzwischen wird der sicherste und zuverlässigste Weg zu einer ersprießlichen Lösung darin zu erblicken sein, daß ruhig und sachlich weitergearbeitet wird, freilich mit dem ernstlichen Bestreben aller an der Strafrechtsreform interessierten Kreise, unbeschadet der grundsätzlichen Einstellung zu den großen Problemsfragen die gebotene Rücksichtnahme bei den Beratungen und Abstimmungen walten zu lassen und dabei die Bahn zur Verständigung und zur Überbrückung der vorhandenen Gegensätze nicht zu versperren. Nur dann wird die Hoffnung auf ein glückliches Gelingen des großen Werts innere Berechtigung haben, zumal ja auch noch die Verständigung mit unseren österreichischen Freunden folgen soll.

B.

Ausschußbeschlüsse über den „Allgemeinen Teil“.

Die Ioeben vom Reichstagsbüro veröffentlichte Zusammenstellung der Beschlüsse des 18. Ausschusses in erster Lesung bringt in ihrer Übersicht die vom Ausschusse an den bisherigen Ergebnissen vorgenommenen Änderungen zum Ausdruck. Die Leser der ZW. werden zweckmäßig die in den früheren Nummern gebrachten Zusammenstellungen sowohl der Regierungsvorlage als auch der Ausschlußbeschlüsse über den „Allgemeinen Teil“ zur Hand nehmen und damit vergleichen die nachfolgenden Kennzeichnungen der durch die neuen Ausschlußbeschlüsse herbeigeführten wesentlichen Änderungen. Unwesentliche Abweichungen und namentlich bloße redaktionelle Änderungen bleiben hier aus Zweckmäßigkeitsgründen außer Betracht. Die sonstigen Änderungen werden bei Feststellung des Textes der einzelnen Gesetzesvorschriften durch Sperredruck herausgehoben.

Erstes Buch.

Verbrechen und Vergehen.

I.

1. Abschnitt.

Geltungsbereich der Strafgesetze.

Ort und Zeit der Tat. Sprachgebrauch.

1. Im § 3, der sich mit der „zeitlichen Geltung“ beschäftigt, ist folgende neue Fassung beschlossen worden, worin die in Sperredruck gesetzten Abs. 2 und 3 neu eingeschaltet worden sind:

„Abernt sich das Gesetz, das zur Zeit der Tat gilt, vor der Aburteilung, so ist das für den Täter günstigste Gesetz anzuwenden. Tritt vor vollendeter Verhütung der Strafe eine Milderung des Strafgesetzes nach Art oder Maß der Strafe ein, so ist die erkannte Strafe entsprechend zu mildern.“

Ein Gesetz, das wegen besonderer tatsächlicher Verhältnisse erlassen worden war, ist, soweit nichts anderes bestimmt ist, auf die während seiner Geltung begangenen Taten auch noch anzuwenden, nachdem es wegen Wegfalls dieser Verhältnisse außer Kraft getreten ist.“

2. Im § 6, der die „räumliche Geltung“ regelt, sind unter Ziff. 2 diejenigen im Auslande begangenen Taten, für die, unabhängig von den Gesetzen des Tatorts, die Strafgesetze des Reiches gelten wie folgt präzifiziert worden:

„Strafbare Handlungen, die jemand als Träger eines deutschen Amtes oder die jemand gegen den Träger eines deutschen Amtes oder gegen einen deutschen Soldaten während der Ausübung ihres Amtes oder Dienstes oder in Beziehung auf ihr Amt oder ihren Dienst begeht.“

Gegenüber dem früheren Texte sind hier auf ausdrückliches und eingehend begründetes Ersuchen des Reichswehrministeriums die deutschen Soldaten einbegriffen worden.

3. Die §§ 9 und 10, die sich mit dem „Sprachgebrauch“ beschäftigen, haben folgende wichtige Änderungen durch Mehrheitsbeschlüsse erfahren:

a) In § 9 unter 1 ist die Altersstufe für das „Kind“ auf 16 Jahre heraufgerückt und unter Ziff. 2 die Altersstufe für den „Jugendlichen“ auf 16—18 Jahre festgesetzt worden. Bedenkt man, daß die Strafmündigkeitsgrenze, die früher von 12 auf 14 Jahre heraufgesetzt war, durch diesen Beschluß erweitert worden ist auf 16 Jahre, so springt die Bedeutung der beschlossenen Neuänderung in die Augen.

b) Als „gefährliche Drohung“ gilt nach § 9 Ziff. 7 in der neubeschlossenen Fassung:

„eine Drohung mit Gewalt, mit einem Verbrechen oder Vergehen oder mit einem anderen empfindlichen Übel, dessen Androhung oder Zufügung zu dem von dem Drohenden verfolgten Zweck gegen die guten Sitten verstößt, gleichviel, ob das angedrohte Übel den Bedrohten selbst oder einen anderen treffen soll.“

c) Der Begriff der „Angehörigen“ hat in der Fassung des § 10 gleichfalls eine nicht unwesentliche Umgestaltung, wie folgt, erfahren:

„Angehörige im Sinne dieses Gesetzes sind Verwandte und Verschwägerter gerader Linie, der Ehegatte, Geschwister, Ehegatten der Geschwister, Geschwister des Ehegatten und der Verlobte; dies gilt auch dann, wenn die Beziehung durch uneheliche Geburt vermittelt wird. Das Angehörigkeitsverhältnis bleibt bestehen, auch wenn die Ehe, durch die es begründet ist, nicht mehr besteht.

Angehörige im Sinne dieses Gesetzes sind auch Personen, die miteinander durch Annahme an Kindes Statt oder durch Pflegekindschaft verbunden sind.“

II.

2. Abschnitt.

Die strafbare Handlung.

1. Der Begriff der Unzurechnungsfähigkeit hat in § 13 eine Erweiterung dahin gefunden, daß dem Kriterium der „Geisteschwäche“ das Tatbestandsmerkmal der „krankhaften Willensschwäche“ hinzugefügt worden ist, so daß § 13 nunmehr wie folgt lautet:

„Nicht zurechnungsfähig ist, wer zur Zeit der Tat wegen Bewußtseinsstörung, wegen krankhafter Störung der Geistestätigkeit, wegen Geisteschwäche oder wegen krankhafter Willensschwäche unfähig ist, das Unrechtmäßige der Tat einzusehen oder nach dieser Einsicht zu handeln.“

2. Im § 20 mit der Aufschrift „Frrtum über die Rechtswidrigkeit“ ist im Abs. 1 ein neuer wichtiger Satz hinzugefügt worden, dessen rechtliche Tragweite aus ihrem in Sperrdruck hervorgehobenen Inhalte klar hervorgeht. § 20 Abs. 1 soll demnach wie folgt lauten:

„Wer irrtümlich einen Sachverhalt annimmt, der die Tat rechtfertigen oder den Täter straffrei machen würde, kann wegen vorsätzlicher Begehung nicht und wegen fahrlässiger Begehung nur dann bestraft werden, wenn der Irrtum auf Fahrlässigkeit beruht. Wer irrtümlich einen Sachverhalt annimmt, dessen Vorliegen die Bestrafung nach einem milderen Gesetze zur Folge haben müßte, ist nach diesem Gesetze zu bestrafen, auch wenn er den Tatbestand eines schwereren Gesetzes verwirklicht hat.“

3. Bei den Vorschriften über die „Notwehr“, die durch § 24 geregelt werden, hat der Ausschuß in seiner neuen Fassung folgenden Absatz wieder eingeschaltet, der bei einer früheren Lesung gestrichen worden war:

„Der Verteidigung gegen einen rechtswidrigen Angriff steht es gleich, wenn jemand eine fremde Sache beschädigt oder zerstört, um eine durch sie drohende Gefahr von sich oder einem anderen abzuwenden, sofern die Beschädigung oder Zerstörung zur Abwendung der Gefahr erforderlich ist und der Schaden nicht außer Verhältnis zu der Gefahr steht.“

III.

3. Abschnitt.

Versuch.

Die Vorschriften über den „Rücktritt“ — § 27 — sind nur dahin geändert worden, daß nach Abs. 1 wegen Ver-

suchs nicht bestraft wird, wer aus freien Stücken die Ausführung aufgibt und bei Beteiligung mehrerer verhindert. In der früheren Fassung stand an der Stelle des jetzigen „und“ ein „oder“. Die neue Fassung darf als korrekter und logischer angesprochen werden. Außerdem hat der Abs. 3 des § 27 eine präzisere Fassung durch folgende Formulierung gefunden:

„Wenn ohne Zutun des Zurücktretenden die Ausführung der Tat unterbleibt oder der Erfolg nicht eintritt, so genügt, so lange der Zurücktretende das nicht weiß, zu seiner Straflosigkeit sein ernstliches Bemühen, die Ausführung zu verhindern oder den Erfolg abzuwenden.“

IV.

4. Abschnitt.

Teilnahme.

Die früheren Ausschlußbeschlüsse sind unverändert.

V.

5. Abschnitt.

Strafen.

Eine Änderung ist nur in § 38 für „Geldstrafe bei Gewinnsucht“ getroffen worden. Während nach der früheren Fassung die Höchststrafe auf 100 000 *R.M.* festgesetzt worden war, hat der Ausschuß es für richtig befunden, gerade bei derartigen aus Gewinnsucht begangenen Handlungen den Höchstbetrag der Geldstrafe nicht einzuschränken. § 38 erhält demnach folgende Fassung:

„Beruht die Tat auf Gewinnsucht, so ist der Höchstbetrag der Geldstrafe unbeschränkt. Geldstrafe in unbeschränkter Höhe kann in diesem Falle neben Freiheitsstrafe auch dann verhängt werden, wenn das Gesetz keine Geldstrafe androht.“

VI.

6. Abschnitt.

Bedingter Straferlaß.

Im § 44 mit der Aufschrift „Anordnung der Vollstreckung der Strafe“ hat der Abs. 1 nach den neuen Ausschlußbeschlüssen folgende Formulierung gefunden, deren durch Sperrdruck herausgehobene Änderungen einer besonderen Erläuterung nicht bedürfen:

„Das Gericht ordnet innerhalb der Probezeit die Vollstreckung der Strafe an, wenn der Verurteilte wegen einer Tat, die er nach der Bewilligung des bedingten Straferlasses begangen hat, wiederum zu einer Strafe verurteilt wird. Es kann davon absehen, wenn wegen der neuen Tat nur auf Geldstrafe erkannt oder auch für die neue Strafe bedingter Straferlaß bewilligt wird oder wenn die neue Freiheitsstrafe wegen Anrechnung von Untersuchungshaft oder aus einem anderen Grunde nicht mehr zu vollstrecken ist.“

VII.

7. Abschnitt.

Nebenstrafen und Nebenfolgen.

1. Die Art und Form, in der die öffentliche „Bekanntmachung von Verurteilungen“ erfolgen soll, stießen auf mancherlei Schwierigkeiten. Schließlich verständigte man sich, in der Hauptsache den Anregungen des Reichsjustizministeriums nachgehend, auf folgende neue Formulierung:

„Die öffentliche Bekanntmachung der Verurteilung auf Kosten des Verurteilten kann oder muß vom Gericht angeordnet oder dem Verletzten oder einem anderen Berechtigten gestattet werden, soweit es das Gesetz vorsieht.

Die Art der Bekanntmachung wird in der Entscheidung bestimmt. Soll die Bekanntmachung durch Anschlag oder Aushang geschehen, so ist die Dauer der Maßnahme zu bestimmen; in anderen Fällen kann bestimmt werden, daß die Bekanntmachung häufiger als einmal zu geschehen hat.

Eine vom Gericht angeordnete Bekanntmachung ist nicht mehr zulässig, wenn seit der Rechtskraft der Entscheidung drei Monate verstrichen sind. Die Bewilligung des Verletzten oder eines anderen Berechtigten zur Bekanntmachung erlischt, wenn er nicht binnen drei Mo-

naten nach Zustellung der rechtskräftigen Entscheidung an ihn davon Gebrauch macht."

2. Zu langwierigen Erörterungen, sowohl im Voll- als Ausschusse als auch im Unterausschusse, gab das Kapitel der „Einziehung“ Anlaß, das in den §§ 52—54 geregelt wird. Bei den früheren Ausschußberatungen war insbes. das Bedenken geäußert und im Verlauf der Aussprache stark unterstrichen worden, der § 52 gebe die Möglichkeit zu mißbräuchlichen Anwendungen auf Gewerkschaftsgelder und Parteikassen. Da in der neuen Befugung des Ausschusses diese Bedenken nochmals hervorgehoben wurden, so verwies der Ausschuß, entsprechend dem Berichte des Unterausschusses, zur Austräumung der geäußerten Befürchtungen auf die übereinstimmenden Erklärungen der Regierungsvertreter und der Ausschußmitglieder in der 31. Sitzung des Strafrechtsausschusses v. 23. Nov. 1927. Weiter hatte man bei den früheren Beratungen der Anregung eines Ausschußmitgliedes Folge gegeben, wonach der gutgläubige Eigentümer eines der Einziehung unterliegenden Gegenstandes entschädigt werden müsse. Dem entsprechend hatte in der verfloffenen Legislaturperiode des Reichstags der Ausschuß beschlossen, dem Abs. 3 des § 52 folgende Fassung zu geben:

„Gehörten die Gegenstände zur Zeit der Tat weder dem Täter noch einem Teilnehmer, so darf auf Einziehung nur erkannt werden, wenn es das Gesetz ausdrücklich vorsieht. Dem Eigentümer ist dann volle Entschädigung aus der Staatskasse zu gewähren.“

Damals war aber ausdrücklich vorbehalten, daß die endgültige Regelung dieser Frage in einer späteren Besung erfolge.

Der Strafrechtsausschuß ist den Beschlüssen des Unterausschusses dahin gefolgt, daß es aus überwiegenden Gründen der Systematik erforderlich sei, diese materielle Zivilrechtsfrage unter allen Umständen aus dem StGB. auszuschalten. Beschloß demgemäß der Ausschuß einmütig, daß die Frage der Entschädigung aus der Staatskasse jedenfalls nicht im StGB. zu regeln sei, so wollte er es doch offen lassen, ob eine Behandlung der Entschädigungsfrage an anderer Stelle, etwa im Strafvollzugsgesetze oder im Einführungsgebiete, stattzufinden habe. Die Regierungsvertreter und einige Ausschußmitglieder äußerten auch in dieser materiellen Hinsicht schwere Bedenken, die Entschädigungspflicht des Staates überhaupt gesetzlich anzuerkennen. Der Beschluß des Ausschusses hatte die Streichung des im Sprechdruck herausgehobenen Schlusssatzes im Abs. 3 des § 52 zur Folge. Dagegen beschloß der Ausschuß in Übereinstimmung mit den Vorschlägen des Unterausschusses, an Stelle des gestrichenen zweiten Satzes des Abs. 1, wonach den Sachen Vermögenswerte gleichstehen sollten, die an ihre Stelle getreten sind, folgenden letzten Absatz des § 52 einzuschalten:

„Ist die Einziehung eines der Einziehung unterliegenden Gegenstandes nicht ausführbar, so kann an Stelle der Einziehung des Gegenstandes auf Einziehung eines seinem Wert entsprechenden Geldbetrags gegen den Täter oder Teilnehmer erkannt werden.“

VIII.

8. Abschnitt.

Maßregeln der Besserung und Sicherung.

Das sehr bedeutungsvolle Kapitel der „Maßregeln der Besserung und Sicherung“, das als das Kernstück der gesamten Strafrechtsreform bezeichnet werden kann, und das demgemäß auch bei den früheren Ausschußberatungen eine außerordentlich ausgiebige Durchprüfung gefunden hatte, ist im Hinblick auf diese anerkanntswerten Vorarbeiten fast wörtlich vom Ausschuß übernommen worden. Nur im § 58, der die „Unterbringung in einem Arbeitshause“ regelt, ist bei Festlegung der gesetzlichen Voraussetzungen hinzugefügt worden, daß die Unterbringung in einem Arbeitshause erforderlich sein muß, um den nach §§ 370—372 zu einer Freiheitsstrafe Verurteilten zur Arbeit anzuhalten und an ein gesetzmäßiges und geordnetes Leben zu gewöhnen. Der Ausschuß hat sich darauf beschränkt, die beiden Worte „gesetzmäßiges und“ einzuschalten.

IX.

9. Abschnitt.

Zusammentreffen mehrerer Gesetzesverletzungen.

Während der Ausschuß in seinen früheren Befugungen nach langwierigen Beratungen, schließlich der Anregung der Regierung folgend, die geltenden grundsätzlichen Unterscheidungen zwischen Idealkonkurrenz und Realkonkurrenz beseitigte und einheitliche Normen für beide Arten des Zusammentreffens mehrerer Gesetzesverletzungen festlegte, hat jetzt der Ausschuß durch die Neufassung des § 66 die Realkonkurrenz wieder grundsätzlich anders behandelt als die Idealkonkurrenz. Nach dieser einschneidenden Neuerung, die den Grundgedanken des Regierungsentwurfs zu § 66 ausschaltet, erhält der besonders wichtige § 66 jetzt folgende Fassung:

„Die Strafe wird nach dem Gesetz bestimmt, das die höchste Strafe oder, bei ungleichen Strafarten, die Strafe schwerster Art androht; doch darf auf keine niedrigere oder der Art nach leichtere Strafe erkannt werden, als nach den übrigen Strafgesetzen zulässig ist.“

Das Höchstmaß der Strafe, das in dem anzuwendenden Strafgesetz vorgesehen ist, darf um die Hälfte überschritten werden; doch darf die Dauer einer zeitigen Freiheitsstrafe die Summe der angedrohten Höchststrafen um die Dauer von fünfzehn Jahren nicht übersteigen. Dies gilt jedoch nur dann, wenn von dem Täter mehrere selbständige Handlungen begangen sind.“

Auf Einschließung kann erkannt werden, wenn die Voraussetzungen hierfür auch nur bei einer der zusammentreffenden Gesetzesverletzungen vorliegen und diese von überwiegender Bedeutung ist.“

X.

10. Abschnitt.

Strafbemessung.

1. Im § 69, der die bedeutungsvollen Normen über „Allgemeine Strafbemessungsgründe“ enthält, hat der Strafrechtsausschuß zwei besonders wichtige Änderungen getroffen. Zunächst hat er die bisherige Fassung des § 69, wonach bei Bemessung der Strafe das Gericht hauptsächlich abzuwägen hat, inwieweit die Tat auf einer verwerflichen Gesinnung oder Willensrichtung des Täters und inwieweit sie auf Umständen beruht, die dem Täter nicht zum Vorwurf gereichen, folgendermaßen umgestaltet:

„Bei Bemessung der Strafe hat das Gericht hauptsächlich abzuwägen, inwieweit die Tat auf der verbrecherischen Willensrichtung des Täters und inwieweit sie auf Ursachen beruht, die außerhalb der Person des Täters liegen. Es hat dabei insbesondere zu berücksichtigen:

die Beweggründe und den Anreiz zur Tat, den Zweck, den der Täter verfolgt hat, die Nachhaltigkeit des zur Tat angewendeten Willens und die angewendeten Mittel;

das Maß der Einsicht des Täters und den Einfluß krankhafter oder ähnlicher Störungen auf seinen Willen;

das Vorleben des Täters, seine persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse zur Zeit der Tat und der Aburteilung;

die verschuldeten Folgen der Tat;

das Verhalten des Täters nach der Tat, insbes. ob er sich bemüht hat, den Schaden wieder gutzumachen, der durch die Tat entstanden ist.“

Weiter hat der Ausschuß zwar die fünf Gruppen von besonderen Tat Umständen, die vom Gericht zu berücksichtigen sind, in ihrer Kasuistik wörtlich aufrechterhalten. Während aber die bisherige Fassung der Regierungsvorlage und der Ausschußbeschlüsse nur eine „Soll-Vorschrift“ in folgender Einleitung enthielt: „Es soll dabei berücksichtigen“, hat der Ausschuß in seiner Mehrheit, trotz der von der Minderheit geäußerten grundsätzlichen Bedenken, die insbes. die Revisibilität der Urteile betrifft, die „Soll-Vorschrift“ in eine „Muss-Vorschrift“ folgenden Inhalts umgestaltet: „Es hat dabei insbesondere zu berücksichtigen.“

2. Die im Zusammenhang mit den Problemen der Bestrafung von „Überzeugungstätern“ viel umstrittene Vorschrift des § 72 über „Einschließung“ war bisher dahin geregelt worden, daß an Stelle der angedrohten Zuchthaus- oder Gefängnisstrafe „Einschließung“ von gleicher Dauer tritt, wenn der Täter ausschließlich aus achtbaren Beweggründen gehandelt hat und die Tat nicht schon wegen der

Art und Weise ihrer Ausführung oder wegen der vom Täter verschuldeten Folgen besonders verwerflich ist. Diese gesetzliche Voraussetzung für die Einschließung ist von der Mehrheit des Ausschusses dahin umgestaltet worden, daß „Einschließung“ dann erfolgt,

„wenn der ausschlaggebende Beweggrund des Täters in seiner sittlichen, religiösen oder politischen Überzeugung wurzelt und die Tat nicht schon wegen der Art und Weise ihrer Ausführung oder wegen der vom Täter verschuldeten Folgen besonders verwerflich ist.“

3. Die Vorschrift des § 73 über „Strafmilderung“ ist vom Ausschusse in folgende klarere und präzisere Form gegossen worden:

„Besondere Milderungsgründe.

Wird die ordentliche Strafe nach einer der Vorschriften, die eine Milderung anordnen oder zulassen, gemildert, so gelten folgende Vorschriften:

1. An die Stelle von Todesstrafe tritt lebenslanges Zuchthaus oder Zuchthaus nicht unter drei Jahren, an die Stelle von lebenslangem Zuchthaus Zuchthaus nicht unter drei Jahren, an die Stelle lebenslanger Einschließung Einschließung nicht unter drei Jahren.
2. Ist eine zeitige Freiheitsstrafe angedroht, so darf höchstens auf die Hälfte des angedrohten Höchstmaßes erkannt werden. Ist ein erhöhtes Mindestmaß einer Freiheitsstrafe angedroht, so kann auf das gesetzliche Mindestmaß herabgegangen werden. An Stelle von zeitigem Zuchthaus kann auf Gefängnis nicht unter drei Monaten, an Stelle zeitiger Einschließung bei Verbrechen auf Einschließung nicht unter drei Monaten erkannt werden. Bei Vergehen ist an Stelle einer verwirkten Freiheitsstrafe von höchstens drei Monaten auf Geldstrafe zu erkennen, wenn sie genügt, um den Strafzweck zu erreichen.
3. Ist ein erhöhter Mindestbetrag der Geldstrafe angedroht, so kann auf den gesetzlichen Mindestbetrag herabgegangen werden.“
4. Bei den Vorschriften des § 78 über den „Gewohnheitsverbrecher“ ist die gesetzliche Voraussetzung einer Gefängnisstrafe von wenigstens sechs Monaten erweitert worden auf eine Gefängnisstrafe von wenigstens einem Jahre.

XI.

11. Abschnitt.

Verjährung.

In die Vorschriften über die „Verjährung“, wobei die Verjährung der Strafbarkeit logisch und systematisch unterschieden wird von der Verjährung der Vollstreckbarkeit, sind die in das Gesetz neu eingearbeiteten Vorschriften über Maßregeln der Besserung und Sicherung ergänzend hinzugesetzt worden. Demgemäß lautet im § 79 „Fristen“ bei Verjährung der Strafbarkeit der letzte Absatz nunmehr wie folgt:

„Mit der Strafbarkeit erlischt auch die Befug-

nis, auf Grund der Tat Maßregeln der Besserung und Sicherung anzuordnen oder zuzulassen.“

Diese Neuregelung machte eine entsprechende Änderung der Vorschrift des § 83 über Fristen bei Verjährung der Vollstreckung notwendig. Der Abs. 1 hat demgemäß folgende Fassung:

„Wird auf Strafe oder auf eine mit Freiheitsentziehung verbundene Maßregel der Besserung und Sicherung erkannt, so beginnt mit der Rechtskraft der Entscheidung eine neue Verjährungsfrist zu laufen. Mit dem Ablauf der Frist erlischt die Vollstreckbarkeit der Strafe und der Maßregeln.“

Im Abs. 2 wird sodann die „Frist für die Verjährung von Strafen“ wie bisher in vierfacher Gliederung festgelegt.

Daran schließen sich folgende neue Abs. 3 und 4:

„Bei Maßregeln der Besserung und Sicherung beträgt die Frist, wenn die Unterbringung in einer Trinkerheilanstalt oder einer Entziehungsanstalt oder erstmalig die Unterbringung in einem Arbeitshaus angeordnet worden ist, fünf Jahr, sonst zehn Jahre.

Ist auf Freiheitsstrafe und Geldstrafe zugleich oder neben einer Strafe auf eine mit Freiheitsentziehung verbundene Maßregel der Besserung und Sicherung erkannt, so erlischt die Vollstreckbarkeit der einen Strafe oder Maßregel nicht früher als die der anderen.“

C.

Der Strafrechtsausschuß schlägt endlich der Vollversammlung des Reichstags folgende „Entschlüsse“ zum Allgemeinen Teil des StGB. vor:

Zu § 3

die Reichsregierung zu ersuchen, in dem Entwurf des EinfG. folgenden neuen § 337 a (StGB.) vorzuschlagen:

§ 337 a.

Die Revision kann auch darauf gestützt werden, daß das Gesetz, welches zur Zeit der Aburteilung galt, seitdem in einer für den Angeklagten günstigeren Weise geändert worden ist.

Zu § 51

die Reichsregierung zu ersuchen, in das EinfG. unter die Vorschrift über die Abänderung der StGB. Bestimmungen dahin aufzunehmen, daß das Gericht im Falle eines Freispruchs die öffentliche Bekanntmachung des Freispruchs auf Antrag des Freigesprochenen anordnen kann.

Zu § 63

die Reichsregierung zu ersuchen, den wiederholt erbetenen Gesetzentwurf zur Abänderung des StAngehG. beschleunigt vorzulegen, insbes. eine schnelle Neugestaltung der Staatszugehörigkeit der in Ehe mit einem Nichtdeutschen lebenden deutschen Frau und eine gesetzliche Lösung des Problems der Staatenlosen herbeizuführen.

Zur Verbindung zusammenhängender Straf- insbesondere Privatklagefachen.

Wenn eine und dieselbe Person mehrerer strafbarer Handlungen beschuldigt ist, so ist verfahrensrechtlich ein Zusammenhang der Straffachen gegeben (§ 3 StPD.). Infolgedessen ist auch die Verbindung solcher Straffachen zum Zwecke ihrer gleichzeitigen Verhandlung und Entsch. zulässig. Daß eine solche gleichzeitige Verhandlung Zeit und Kosten erspart, kann Bedenken nicht unterliegen. Gleichwohl hat der Gesetzgeber die Verbindung an Fesseln geknüpft, die sie eher erschweren, als erleichtern.

Nach § 4 StPD. kann allerdings eine Verbindung solcher zusammenhängender Straffachen auch nach der Eröffnung der Untersuchung auf bloßen Antrag der Staatsanwaltschaft oder des Angeeschuldigten oder von Amts wegen durch Gerichtsbeschluß angeordnet werden, für dessen Erlaß das Gericht zuständig ist, zu dessen Bezirk die übrigen Gerichte gehören, in Ermangelung eines hiernach zuständigen Gerichts das gemeinschaftliche obere Gericht. Die in die Bestimmungen über die sachliche Zuständigkeit eingefügte Vorschrift gilt aber nur für den Fall, daß die Straffachen bei Gerichten verschiedener Ordnung anhängig geworden sind, wie z. B. beim M. oder SchöffG. oder erweiterten SchöffG. Sind dagegen die Straffachen bei verschiedenen örtlichen Gerichten der gleichen Ordnung anhängig gemacht worden, so ist die Verbindung durch die alsdann anwendbare Vorschrift des § 13 StPD. erheblich erschwert. In die-

sem Falle müssen zunächst die Staatsanwaltschaften einen Antrag an die Gerichte stellen, unter sich ein Gericht zu vereinbaren, das die Sachen zum Zwecke der einheitlichen Verhandlung und Entsch. vor ihm verbinde. Erst, wenn eine solche Vereinbarung nicht zustande kommt, und alsdann die Staatsanwaltschaft oder ein Angeschuldigter auf Entsch. des gemeinschaftlichen oberen Gerichts darüber anträgt, ob und bei welchem Gerichte die Verbindung einzutreten habe, vermag das gemeinsame obere Gericht die Verbindung anzuordnen.

Zu welchen Folgen diese gesetzliche Regelung führt, zeigt u. a. der Beschl. des RG. v. 15. April 1929: 4 W 172/29, abgebr. in GoldArch. 74, 209. In diesem Falle hatte der Angekl. beim RG. den Antrag gestellt, ein gegen ihn vor dem erweiterten SchöffG. B.-N. eröffnetes Verfahren mit einem Verfahren zum Zwecke der gleichzeitigen Verhandlung und Entsch. zu verbinden, das gegen ihn vor dem erweiterten SchöffG. B.-Sch. eröffnet war. Der Antrag mußte zurückgewiesen werden, weil die Staatsanwaltschaften auf eine entsprechende Vereinbarung der Gerichte nicht angetragen hatten und es deshalb auch für den Antrag des Angeschuldigten an der verfahrenrechtlichen Grundlage fehlte.

Noch nachteiliger wirkt sich die gesetzliche Regelung in Privatklagefachen aus. Dem RG. lag jüngst ein Fall zur Entsch. vor, in welchem ein und derselbe Angekl. wegen mehrerer beleidigender Briefe, die dieselbe Angelegenheit und denselben Vorwurf gegen die Privatkläger zum Gegenstande hatten, aber an Personen an verschiede-

nen Orten gerichtet waren, im Wege der Privatklage vor den verschiedenen Gerichten in Anspruch genommen worden war. Das eine dieser Gerichte hatte die Sachen dem RG. mit dem Unheimfellen einer Entsch. gem. §§ 3, 4 StPD. vorgelegt, unter dem Hinweis, daß es sich in den Sachen um gleiche oder doch gleichartige Verurteilungen handle und die etwaige Beweisaufnahme in ihnen den gleichen Inhalt haben müßte. Das RG. war auch hier nicht in der Lage, der Anregung des nachsuchenden Gerichts zu entsprechen. Für die Verbindung der Privatklagen konnte nur § 13 StPD. in Betracht kommen, der gem. § 384 Abs. 1 StPD. anzuwenden war. Danach hätte die Entsch. durch das RG. als gemeinsames oberes Gericht vorausgesetzt, daß die Privatkläger, die gem. § 385 Abs. 1 StPD. an Stelle der Staatsanwaltschaft zuzuziehen und zu hören waren, einen Antrag an die Gerichte gestellt hätten, sich über das Gericht zu einigen, das die Sachen zum Zwecke der gleichzeitigen Verhandlung und Entsch. zu verbinden habe, daß alsdann eine solche Vereinbarung nicht erfolgt wäre und nunmehr der Privatkläger oder der Angeeschuldigte auf die Entsch. durch das gemeinsame obere Gericht angetragen hätten. Solange die angegebenen Voraussetzungen fehlten, ließ sich der Anregung nicht Folge leisten.

Die durch diese Art der gesetzlichen Regelung hervorgerufenen Weiterungen entbehren des zureichenden inneren Grundes.

Bedauerlicherweise will auch der Entw. eines EinfG. z. StGB. hierin keinen Wandel schaffen. Nach Art. 67 Ziff. 5 Entw. soll dem § 13 Abs. 2 nach Satz 1 lediglich folgender Zusatz beigefügt werden: § 2 Abs. 1 Satz 2 gilt entsprechend, d. h. die Verbindung soll erfolgen, wenn die Strafsachen sich gegen dieselbe Person richten. Maßgeblich für diesen Zusatz ist auch lediglich die Behandlung der Real Konkurrenz, wie sie nach dem neuen StGB. beabsichtigt ist, nach der, wenn jemand mehrere selbständige strafbare Handlungen begangen hat, die gleichzeitig abgeurteilt werden, nur noch auf eine Strafe erkannt werden soll. Die Begründung führt hierzu aus, es liege auf der Hand, daß die Person des Täters zutreffender beurteilt werden könne, wenn sämtliche Taten gleichzeitig zur Aburteilung gelangen, als wenn jenseits immer nur eine Tat abgeurteilt werde, und das Vollstreckungsgericht sich nachträglich aus den vorliegenden Urten ein Gesamtbild vom Täter bilden solle. Andererseits wird auf eine zwingende Vorschrift verzichtet, weil Fälle denkbar seien, in denen eine gleichzeitige Aburteilung verschiedener Taten auf schwer zu überwindende Schwierigkeiten stoße oder das Interesse an der alsbaldigen Aburteilung einer Tat überwiege.

Soll aber danach grundsätzlich eine Verbindung zusammenhängender Strafsachen stattfinden, so ist damit erst recht nicht die Beibehaltung des § 13 Abs. 2 StPD. zu vereinbaren, die eine solche Verbindung nahezu unmöglich macht. Dies gilt insbes. auch für das Privatklageverfahren, wo es ausschließlich in das Ermessen des Privatklägers gelegt ist, ob solche Verbindung erfolgt oder unterbleibt.

Vorzuschlagen ist daher, daß § 13 Abs. 2 gestrichen werde und an seiner Stelle eine Vorschrift etwa dahin aufgenommen wird: § 4 Abs. 1 gilt entsprechend.

RGK. Dr. Boehm, Berlin.

Hausfriedensbruch in Stadtverordnetenversammlungen bei Verstößen gegen die Geschäftsordnung.

In letzter Zeit mehren sich, wie man den Zeitungsberichten entnehmen kann, die Fälle, in denen mehr oder minder schwer Verstöße gegen die GeschD. in den Stadtverordnetenversammlungen begangen werden. Es enthalten nun sichtlich wohl sämtliche GeschD. der Stadtparlamente Ordnungs Vorschriften, nach welchen bei Verstößen gegen die Ordnung Strafen wie Ordnungsrufe, Ausschluß von den Sitzungen usw. vorgesehen sind. Neben diesen Strafen, die auf Grund der Handhabung der Sitzungspolizei durch den Vorsitzenden beruhen bzw. durch die StädteD. und die GeschD. festgelegt sind und gleichsam rein disziplinarer Charakter haben, kann unter Umständen bei schweren Verstößen eine Straffälligkeit nach den Vorschriften des StGB., und zwar wegen Hausfriedensbruchs, gegeben sein. Nach § 123 StGB. wird wegen Hausfriedensbruchs mit Gefängnisstrafe bis zu drei Monaten oder mit Geldstrafe bis zu 300 M bestraft, wer in Wohnungen, in die Geschäftsräume oder in das befriedete Besitztum anderer oder in abgeschlossene Räume, welche zum öffentlichen Dienst bestimmt sind, widerrechtlich eindringt oder wer, wenn er ohne Befugnis darin verweilt, auf die Aufforderung des Berechtigten sich nicht entfernt. Wohl in allen GeschD. der Stadtparlamente ist vorgesehen, daß unter Umständen der Stadtverordnete, der in grober Weise gegen die Ordnung verstößt, von der weiteren Teilnahme an den Sitzungen für kürzere oder längere Zeit ausgeschlossen werden kann und auf Aufforderung des Vorsitzenden den Saal zu verlassen hat. Bei der zu Recht ergangenen Aufforderung keine Folge, so sind die Tatbestandsmerkmale des Hausfriedensbruchs gegeben. Es unterliegt keinem Zweifel, daß der Stadtverordnetenversammlungsaal ein Raum ist, der zum „öffentlichen“ Dienst bestimmt ist. Räume dienen dem öffentlichen Dienst, wenn in ihnen Geschäfte ausgeübt werden, die unmittelbar oder

mittelbar das staatliche Interesse betreffen. Die Geschäfte der Stadtverordnetenversammlung, die Aufgaben der Gemeindefelbstverwaltung erfüllen, betreffen mittelbar das staatliche Interesse, so daß zweifellosfrei der Stadtverordnetenversammlung unter die Gesetzesbestimmung fällt. Der Ausdruck „abgeschlossen“ in § 123 steht auch nicht entgegen. Wenn auch die Sitzungen öffentlich sind und die Bürgerschaft freien Zutritt hat, so deutet der Ausdruck „abgeschlossen“ nicht auf eine Ausschließung der Öffentlichkeit hin, sondern er bezieht sich vielmehr entsprechend der Begriffsbestimmung „befriedetes Besitztum“ rein technisch auf die bauliche Begrenzung, so daß z. B. auch ein Zimmer, in welchem eine öffentliche Gerichtssitzung abgehalten wird, als abgeschlossener Raum anzusehen ist (Dishausen, Komm. z. StGB., 8. Aufl., Bd. 1 S. 501, Bem. 7 zu § 123). Das gleiche gilt daher auch vom Stadtverordnetenversammlungssaal. Nicht nur das widerrechtliche Eindringen in die zum öffentlichen Dienst bestimmten Räume, sondern auch das unbefugte Verweilen fällt unter das Gesetz. Zwar braucht das Sichentfernen nicht gerade sofort und augenblicklich zu erfolgen (Dalcke, Strafrecht und Strafprozeß, 9. Aufl., S. 319 Note 76). Ist aber einmal die Aufforderung ergangen, so wird das weitere Verweilen, also das Sichnichtentfernen, strafbar. In dem negativen Umstand der Nichtentfernung liegt zugleich der positive Umstand des ferneren unbefugten Verweilens (Dishausen a. a. D. S. 504). Was die Aufforderung des Berechtigten, also des Vorsitzenden der Stadtverordnetenversammlung, anbelangt, so genügt unter allen Umständen zur Erfüllung des Tatbestandes des unbefugten Verweilens eine einmalige Aufforderung, welche darüber aufklärt, daß der fernere Aufenthalt dem Willen des Berechtigten zuwider sei (Dalcke a. a. D. S. 318 Note 74). Die Aufforderung braucht auch keine ausdrückliche zu sein, sondern kann durch schlüssige Handlung geschehen. Die Strafverfolgung tritt nun nach § 123 Abs. 2 nur auf Antrag ein. Antragsberechtigt ist in erster Linie der Verletzte, d. h. derjenige, dessen Hausfrieden gebrochen ist. Dies ist also immer der Träger des Hausrechts, also der zur Verfügung über die Räume Berechtigte. Träger des Hausrechts über den Stadtverordnetenversammlungssaal ist nach der rhein. StädteD. der Bürgermeister, der ja gleichzeitig nach § 36 Abs. 2 der Vorsitzende der Stadtverordnetenversammlung ist und nach § 43 die Ordnung in der Versammlung zu handhaben hat. Nach der sächsl. StädteD. ist Träger des Hausrechts der Stadtverordnetenvorsteher, der nach der ausdrücklichen Vorschrift des § 46 östl. StädteD. in der Stadtverordnetenversammlung die Ordnung und Sitzungspolizei zu handhaben hat. Er ist infolgedessen einem Gerichtsvorsitzenden bzw. einem selbständig fungierenden Richter gleichzustellen, dem nach § 176 bzw. § 179 StGB. v. 22. März 1924 (RGBl. 319) die Aufrechterhaltung der Ordnung und die Vollstreckung der Ordnungsstrafen zusteht und obliegt. Der Antrag ist nach § 61 StGB. binnen drei Monaten zu stellen. Diese Frist beginnt mit dem Tage, seit welchem der zum Antrag Berechtigte, also der Bürgermeister bzw. der Stadtverordnetenvorsteher, von der Handlung und der Person des Täters Kenntnis gehabt haben, bei Verstößen in den Sitzungen also vom Tage der Sitzung an. Wichtig ist noch der § 123 Abs. 3, wonach sich der Tatbestand des einfachen Hausfriedensbruchs zudem von Amts wegen zu verfolgenden qualifizierten Hausfriedensbruch erweitert, wenn die Handlung von einer mit Waffen versehenen Person oder von mehreren gemeinschaftlich begangen wird.

Es ist also ganz zweifellosfrei, daß neben den Ordnungsstrafen der GeschD. bei groben Verstößen Strafverfolgung auf Grund von § 123 wegen Hausfriedensbruch eintreten kann. Dies hat auch das RG. durch Urten v. 27. Mai 1927 anerkannt (vgl. PrVerwBl. 49, 136 und Neubauer-Meinsorg, Stadtverfassungsrecht Deutschlands, Berlin 1930, S. 110).

Das gleiche gilt natürlich entsprechend auch für Zuhörer, die wegen ungebührlichen Benehmens des Saales verwiesen sind und dem nicht nachkommen.

Beigeordneter VerwSt. a. D. Karl Menne, Oberhausen (Rhld.).

Der hundertste Band des „Gerichtssaal“.

Als älteste Zeitschrift des rührigen Verlags Ferd. Enke, Stuttgart, ist der „Gerichtssaal“ 1849 ins Leben getreten, begründet von dem bad. Justizministerialrat v. Jagemann. Dieser war einer der eifrigsten Vertreter einer Prozessreform im modernliberalen Sinne. Er wollte mit dem „Gerichtssaal“ ein wissenschaftliches Zentralorgan schaffen, an welchem als erstem in Deutschland die Juristen aller Bundesländer Anteil nehmen sollten. Die Zeitschrift sollte sich nur mit dem volkstümlichen Recht beschäftigen, die Durchführung des Programms im süddeutschen Sinne unter Anlehnung an französisches und englisches Recht für die Fortentwicklung des deutschen Rechts nach modernen Reformprinzipien wirken. In erster Linie wurde dem „Gerichtssaal“ die Aufgabe gestellt, insbes. für öffentl. mündl. Verfahren in Kriminal- und Zivilsachen zu arbeiten. Späterhin kam es darauf an, auf eine wissenschaftliche Praxis hinzuwirken, welche die Gesetze geistig aufsaugt, Vergleichen der Gesetze Deutschlands unter sich und mit ausländischen Gesetzgebungen anstellt. Seit 1860 etwa wird das Programm auf eine „Zeitschrift für Strafrecht und Strafprozeß“ eingeeignet. Schon seit 1890 galt der „Gerichtssaal“ als Zeitschrift der heute sog. klassischen Richtung im Strafrecht. Ursprünglich

waren ganz überwiegend nur Praktiker Mitarbeiter des „Gerichtssaals“, erst seit etwa 1855 kamen auch Theoretiker zu Wort. Nach dem Tode Stengleins übernahmen auf Vorschlag Bindings dessen beide ältesten Schüler Deiker und Finger seit 1904 mit dem 64. Band die Herausgabe. Seit 1925 ist der „Gerichtssaal“ das Organ der damals gegründeten „Deutschen strafrechtlichen Gesellschaft“.

In dieser langen Zeit haben Herausgeber und Verlag es glänzend verstanden, den hohen Überlieferungen der Zeitschrift entsprechend die gesteckten Ziele tatkräftigst und glücklich zu fördern.

WM. Dr. Fraeb, Hanau.

Hamburgische Ärztekammer.

Mundfrage betr. die Änderung des § 218.
(Nr. 48/49 des Norddeutschen Arzteblattes von 1930; Nr. 2 der Medizinischen Welt von 1931.)

80% der hamburgischen Ärzte beteiligten sich an der Umfrage. Das Ergebnis ist: Verlangt wird wohlwollende Bearbeitung der Frage der Schwangerschaftsverhütung; eindeutiges Gesetz, das die Freigabe der Schwangerschaftsunterbrechung bei medizinischer Indikation „bei drohender Gefahr für die Gesundheit“ der Frau gibt. Die wirtschaftliche Lage soll mitberücksichtigt werden.

Vorschlag für die Fassung des neuen § 234: „Nach den Regeln der ärztlichen Kunst und nach Lage des Falles.“

Bei nachgewiesener Notzucht und bei Inzest wird völlige Freigabe der Schwangerschaftsunterbrechung gefordert, ebenso bei Jugendlichen unter 16 Jahren.

Für die rein soziale Indikation traten nur 40% ein. Die völlige Freigabe wurde nur von 7½% verlangt.

Westfälische Verwaltungsakademie Münster. (Sommersemester 1931.)

1. Vorlesungen für den Allgemeinen Sechsemesterlehrgang.

Freitag, 19.10—20.10 Uhr: UnivProf. Dr. Dr. Weber: Einführung in die Sozialwissenschaften.

Montag, 19.10—20.10 Uhr: UnivProf. Dr. Bruck: Einführung in die Wirtschaftswissenschaften (Geschichte der Wirtschaft in den letzten 150 Jahren).

Freitag, 20.15—21.15 Uhr: UnivProf. Dr. Rosenfeld: Einführung in die Rechtswissenschaften.

Montag, 20.15—21.15 Uhr: UnivProf. Dr. Raendrup: Bürgerliches Recht, I. Teil.

Für jene Teilnehmer an dem Allgemeinen Sechsemesterlehrgang, die das Kommunal- bzw. Sozialdiplom zu erwerben beabsichtigen, sind neben diesen Vorlesungen auch die unter 2 bzw. 3 genannten obligatorisch.

2. Kommunalwissenschaftliche Vorlesungen.

Donnerstag, 19.10—20.25 Uhr: VerAss. a. D. Direktor Dr. Elleringmann: Behördenorganisation und Kommunalverfassung, I. Teil.

Donnerstag, 20.35—21.45 Uhr: Dr. Dassel: Buchführung und Bilanzen der kommunalen Betriebe.

3. Sozialwissenschaftliche Vorlesungen.

Mittwoch, 18.30—19.40 Uhr: UnivProf. Dr. Dr. Weber: Das soziale Fürsorgewesen in Staat und Gemeinde.

Mittwoch, 19.50—20.35 Uhr: UnivProf. Dr. Dr. Weber: Soziale Frage und Sozialreform.

4. Fakultative Vorlesungen.

Dienstag, 19.30—21 Uhr: Generaldirektor der Landesbank Reusch: Das öffentliche Bankwesen. (Alle 14 Tage.)

Dienstag, 19.30—21 Uhr: Dr. M. Saarmann, Studienleiterin der Akademie für soziale Frauenarbeit: Verwaltungsmäßige und pädagogische Fürsorge für die hilfsbedürftigen Jugendlichen (für Verwaltungsbeamte und Fürsorgerinnen). (Alle 14 Tage.)

5. Übungen.

Mittwoch, 20.45—21.45 Uhr: UGDir. Dr. Spillner: Übungen im bürgerlichen Recht (für Fortgeschrittene).

Nähere Einzelheiten sind aus dem Vorlesungsverzeichnis für das Sommersemester 1931, welches bei der Zentralgeschäftsstelle der Westfälischen Verwaltungsakademie zu Münster i. W., Johannisstr. 9, erhältlich ist, ersichtlich.

Schrifttum.

Geh. JK. Dr. Robert von Hippel, ord. Professor der Rechte in Göttingen: **Deutsches Strafrecht. Zweiter Band: Das Verbrechen, allgemeine Lehren.** Berlin 1930. Verlag Julius Springer. XXXIV u. 584 S. Preis 42 M., geb. 46,80 M.

„Auch mit diesem zweiten Bande übergebe ich der Wissenschaft und Praxis ein Stück Lebensarbeit zur weiteren Verwertung.“ Diese vorwortliche Bekundung eines Meisters der Dogmatik und unermüdbar kämpfenden Führers der Reformbewegung erfüllt den Mitstrehenden einer jüngeren Generation mit Ehrfurcht. Sie weckt Bereitschaft und Behutsamkeit gegenüber einem Werk, das weniger Saat als Ernte, mehr Schlussrede als Programm, mehr Denkzeichen eroberten Gebiets als Feldzeichen einer vordringenden Schar ist.

Das galt schon von dem i. J. 1925 erschienenen ersten Bande des monumentalen Gesamtwerkes. Aber dennoch muß die Empfindung des Lesers heute eine ganz andere sein als damals. Das liegt im Gegenstand begründet. Hätte uns Robert v. Hippel vor sechs Jahren zum erstenmal eine deutsche Strafrechtsgeschichte besichert, die den ungeheuer vielfältigen und weit zerstreuten Stoff umfassend meistert und zur Gesamtanschauung bringt; so schenkt er uns mit dem zweiten Band eine Strafrechtsdogmatik, die nicht unbebautes Land urbar macht oder kärglich bebautem Früchte abgewinnt, sondern ein unzählige Male durchpflügtes Feld aufs neue beackert. Bewunderten wir die Strafrechtsgeschichte als Wahrzeichen enormer Gelehrsamkeit, genossen wir sie als Frucht eines vieljährigen Lebens in den Problemen der historischen Hintergründe unseres geltenden Rechts, so bestaunen wir die systematische Dogmatik als einen seltenen Bau, auf klare Grundprinzipien gegründet, in logischem Zusammenhang errichtet und von dem Pathos der Gewissheitsüberzeugung gekrönt.

Zugleich aber darf gesagt und gewagt werden: dogmatische Lehren können — auch wenn sie ein Meister seines Faches erteilt — niemals so unverändert aufgenommen, so bedingungslos anerkannt werden, wie es historischen Untersuchungen gegenüber angemessen ist. Denn hier geht es nicht um entdeckte, zu beschreibende Fakta, deren Tatsächlichkeit unverrückbar ist und denen gegenüber Zweifel erst im Bezirk des sinnvollen Verstehens ihrer ideen-, gestalt- oder geistesgeschichtlichen Bedeutung laut werden. Hier geht es vielmehr um zweckbestimmte, auslegungsbedürftige Normen, deren Sinn wandelbar

und oft zweideutig ist und deren letzte innere Wahrheit zu erkennen nicht bloß Sache einiger weniger Experten, sondern aller an der Welt des Rechts teilhabenden, an ihr leidenden und in ihr stehenden Menschen sein muß.

Niemand wird Robert v. Hippel einen Vorwurf machen dürfen, weil er in den heißumstrittensten Fragen der Systematik, Methodik und Interpretation des Strafrechts jeweils eine scharf begrenzte, einseitig akzeptierende oder verwerfende, das Problem für ihn erlebende Stellung einnimmt; aber es muß uns zunächst vergnügen sein, auf die pädagogischen Gefahren hinzuweisen, die in solcher Arbeitsweise liegen.

Die männliche Sicherheit und Entschlußkraft, mit der v. Hippel in schwierigen Zweifelsfällen sich stets die endgültige Entsch. abringt, erweist zwar den „gelernten“ Fachgenossen, der in dem scharfen Licht, in das der Verf. des Lehrbuchs seine eigenen Thesen rückt, auch die Konturen des Gegners schärfer sieht und so, wo nicht immer belehrt, sich doch stets in seinem Bewußtsein geklärt findet. Derjenige aber, dem das „Lehrbuch“ ein „Lernbuch“ sein soll, kann durch die Lektüre allzu leicht verführt werden, überheblich von solchen zu denken, die, auf anderen Grundlagen stehend, mit anderen methodischen Mitteln den gleichen Problemen nachgegangen sind, mit denen v. Hippel gerungen und die er auf seine Weise, aber gewiß nicht allgemeingültig, bezwungen hat. Unwillkürlich gedenkt man angesichts dieser Gefahren des v. Litzschen Lehrbuchs, das unter der sorgsam wählenden und glücklich formulierenden Hand Eberhard Schmidts eine so große innere Bereicherung und begriffliche Klärung erfahren hat. Man hat dieses treffliche Werk ein „Handbuch“ gescholten, weil der im Geist und Sinn des Schöpfers, aber auch im Sinn und Geist der jungen Generation lebende Fortsetzer es sich angelegen sein ließ, alle Lehremeinungen wenigstens inhaltlich kurz zur Darstellung zu bringen. Sehr zu Unrecht. Es ist im Gegenteil das Große an der Leistung Schmidts, daß er seinen eigenen Thesen zwar die beste und vielfach überzeugendste Begründung zu geben, aber doch immer den Grundton des unbefriedigten Zweifels mitschwingen zu lassen vermag, der den Schüler des Rechts zum eigenen Grübeln reizt, zur Forschung locken soll. Demgegenüber fordert v. Hippels Werk Unterwerfung des Geistes des Lesers; zumindest unter die absoluten weltanschaulichen Grundlagen, unter die kriminalpolitischen Wunsch- und Willensdominanten, aber auch oft unter die individuelle Logik der Beweisführung im einzelnen. Der Leser hat den Eindruck: nun

sei eigentlich alles am Ende, das Gebäude der Strafrechtsdogmatik stehe da und es gelte bloß noch einige Erker und Türmchen daran anzubringen, damit es von der kommenden Strafrechtsreform fix und fertig bezogen werden könne. Ohne sich den Luxus originaler Denkarbeit zu gestatten, ließe sich eine Generation juristisch wohlgebildeter Strafrichter an Hand dieses Lehrbuchs erziehen, die jedem „Fall“ gewachsen wären. Kein Zweifel, daß der diktatorisch-absolutive, strenge Wille dieses Werkes auf den Teil der deutschen studierenden Jugend, der heute nach Abwälzung der eigenen Verantwortung strebt und nach dem Führer ruft, der alles weiß und alles kann und alles ordnet, starke Anziehungskraft üben wird. Kein Zweifel aber auch, daß ein anderer Teil unbefriedigt bleiben und die Gefahr solcher intellektuellen Selbstaufgabe erkennen wird. Diese werden nach Anlage und Lebensziel mit Recht lieber zu Liszt-Schmidt greifen, die in allen Punkten das Gegenstück zu v. Hippel darstellen. Im Hinblick auf die knorrige Frische, mit der Robert v. Hippel Eberhard Schmidts Leistung hirscht und da würdigt, hat es uns gedrängt, an dieser Stelle das Koordinationsverhältnis der beiden Lehrbücher wenigstens zu skizzieren. Nicht, um an Robert v. Hippels Polemik Kritik zu üben, was uns ferne liegt; wohl aber, um den Studenten und Praktiker vor der verfehlten Annahme eines Subordinationsverhältnisses zu warnen. Damit würde dem Forscher, dem wir die Übertragung des v. Lisztschen liberalen Gedankenguts in unsere sozialstaatliche Denkweise zu verdanken haben, schweres Unrecht geschehen.

Sei es jetzt erlaubt, auf den Inhalt des Werkes in der vom Rahmen einer Besprechung geforderten Kürze einzugehen. Nach dem Vorangeführten dürfen wir wohl annehmen, bei kritischer Abgrenzung des Standpunktes der heutigen jüngeren Strafrechtsdoktrin von dem des Verf. beim Vorwurf, nicht genügend Distanz innezuhalten, nicht mehr ausgelegt zu sein.

Zunächst gilt ganz allgemein: in den grundlegenden Fragen des Systemaufbaus und der Auslegung besonders schwieriger Hauptbegriffe ist der Standpunkt Robert v. Hippels, gegenüber dem während der Zeit seiner Mitarbeit an der Strafrechtskommission innegehaltenen, derselbe geblieben. Dementsprechend erscheint der Entwurf von 1913 als das unerreichte Vorbild einer reformierten Strafrechtsgebung, wogegen die amtlichen Entwürfe einen Rückschritt bedeuten. Man kann zweifeln, ob eine solche Stellungnahme im gegenwärtigen Zeitpunkt die schwebende Reform, die ohnedies schon Züge der Überalterung an sich trägt, zum Abschluß zu fördern geeignet ist. Der Grundhaltung des Verf. mußte aber auch ein im ganzen ablenkendes Urteil über die gesamte dogmatische Literatur der Nachkriegsjahre entspringen; der Leser findet sie zwar zitiert, aber nirgendwo positiv ausgewertet, günstigstenfalls in einer Note mit zwei oder drei kritischen Zeilen „erlebigt“. Staunend erfährt man z. B. aus der Einleitung (14), daß „aus der reichen wissenschaftlichen Literatur der letzten Jahre“ neben v. Liszt-Schmidts Lehrbuch nur ein einziges größeres Werk „Hervorhebung verdient“ — die in der Anlage veraltete, dogmatisch voller Fehler steckende „Anleitung zur strafrechtlichen Praxis“ von Lucas-Ebermayer!

Es kann nicht bezweifelnd, daß ein unmittelbarer Schüler Franz v. Liszts und damit ein Anhänger des naturalistischen Positivismus des 19. Jahrhunderts mit seiner Verkenning des Unterschieds einer „Allgemeinen Rechtslehre“ von einer wissenschaftlich reinen Rechtsphilosophie die methodologischen und erkenntnistheoretischen Bemühungen um eine tragfähige Grundlage der Strafrechtswissenschaft, wie sie in den letzten Jahren von vielen angestrengt worden sind, nicht schätzte. Aber es erfüllt doch mit Verwunderung, zu lesen, wie fast alle modernen dogmatischen Theoreme bei v. Hippel schroffe Ablehnung oder einfache Nichterwähnung finden. Das gilt für die Beling-Mayer-Mezger'sche Theorie der Tatbestandsmäßigkeit, die auf ihr stehende Lehre vom Mangel an Tatbestand, die von Sauer und anderen ausgebaute Lehre von der materiellen Rechtswidrigkeit, die Lehre von der Zumutbarkeit, wie sie Frank, Goldschmidt, Freudenthal und Eberhard Schmidt entwickelt haben. Die Systematik der Rechtfertigungsgründe bleibt ganz auf dem Boden der Lehren vom Anfang des Jahrhunderts, die wohl- und tiefbegründete Theorie der Entschuldigungsgründe von Eberhard Schmidt wird ironisch verurteilt, die allmählich herrschend gewordene Lehre von der Zweigliedrigkeit des Notstandes als Rechtfertigungsgrund und als Entschuldigungsgrund, die in die verirrte Materie Ordnung gebracht hat, wird umgestoßen. Von einer Bewertung der psychologischen Erkenntnisse des letzten Jahrzehnts für die Lehre vom Vorsatz und von der Zurechnungsfähigkeit (insbes. Mezgers Forschungen) ist keine Rede. Die fruchtbare Verbindung der Strafrechtsdogmatik mit Philosophie, Soziologie und Psychologie (vorausgesetzt, daß man sich der Verschiedenheit der Methoden bewußt bleibt!), wie sie heute allgemein geübt wird, hat bei Robert v. Hippel keine Stätte gefunden.

Zur Dogmatik im einzelnen sei noch kritisch bemerkt: die Auscheidung des Begriffs der Tatbestandsmäßigkeit aus dem Verbrechenbegriff trägt zur Verwischung der Grenze zwischen Tatbestand und Unrecht bei und ist deshalb nicht annehmbar. Die Ablehnung der Selbständigkeit der Verwaltungsdelikte ist verfehlt, weil der Gedanke des Rechtsstaats gebieterisch verlangt, die

Zustiz (Berechtigkeits-) Güter unter andersartigen Schutz zu stellen als die Verwaltungsgüter (Wohlfahrts-) Güter; der Entwurf eines besonderen Reichsverwaltungsstrafgesetzes ist ja auch bereits im RStM. ausgearbeitet. Bei der Erörterung des Handlungsbegriffs fällt die unhaltbare Einengung auf ein „in die Außenwelt tretendes Verhalten“ auf (§ 139 StGB.). In der Kausalitätslehre findet sich eine unglückliche Verkettung von Bedingungs- und Abwägungstheorie, welsch letztere für Fälle „unberechenbarer Kausalität“ eingreifen soll. Wann aber und von wem unberechenbar? Es ist klar, daß damit ein Schulproblem (die Vorhersehbarkeit) aufgerollt wird; trotzdem bekämpft v. Hippel energisch die diesbezüglichen, ausgezeichneten Ausführungen v. Liszt-Schmidt (S. 163). Bei der Darlegung der allgemeinen Grundlagen der Rechtswidrigkeit wird das Problem der subjektiven Unrechtsbegründung verkannt: „Gefährlichkeit“ einer Absicht ist niemals etwas „Objektives“, kann nicht aus der Tat, nur aus dem Täter ermittelt werden. Besondere Schwierigkeiten muß endlich v. Hippels Lehre vom Notstand als ausschließlichem Rechtfertigungsgrund erzeugen. Nach ihm hat der Schiffbrüchige auf dem Brett des Carneades ein Recht, den andern ins Meer zu stoßen; aber auch der andere hat dieses Recht; also müssen zwei rechtmäßige Befugnisse angenommen werden, die sich wechselseitig ausschließen! Das hebt den Begriff der Rechtsordnung selbst auf. Hinsichtlich der Zurechnungsfähigkeit glaubt v. Hippel, es „fehle jedes sachliche Bedürfnis, über § 51 hinauszugehen“. Darin dürften ihn wenige Psychiater, kein Psychologe und gewiß nicht mehr viele Juristen zustimmen. Auch hier hängt die Enge der Position wieder mit dem Formalismus der Grundbegriffe, insbes. des Schuldbegriffs, zusammen. Wer mit uns in der Schuld vorwerfbarer Staatspflichtwidrigkeit (vgl. meine Strafrechtl. Schuldbegriffe I S. 179) steht, muß die Zurechnungsfähigkeit als Vorwurfsvoraussetzung (Beurteilbarkeit) begreifen und wird dann mit Eberhard Schmidt und Gerland den Willen, den erziehungslos aufgewachsenen Jugendlichen, den gänzlich normentfremdeten Gewohnheitsverbrecher, unter diese Kategorie bringen müssen. In der Vorsatzlehre vertritt dann v. Hippel unverändert die sog. „Willens“theorie und belebt damit leider den unnützen Wortstreit, der mit der unklaren (auch bei v. Hippel nicht geklärten) Termin „Wille“ und „Vorstellung“ seitens philosophischer Laien, der Juristen nämlich, getrieben wird. Von dieser verhärteten Position aus genügt es auch für v. Hippel, daß die Wahrscheinlichkeitstheorie im Gebiet des dolus eventualis „vom Standpunkt der Willens-theorie falsch ist“ (324), um sie a limine abzulehnen. Endlich scheinen uns die Ausführungen gegen die Lehre vom Mangel an Tatbestand schon deshalb fehlzugehen, weil v. Hippel infolge seiner Ablehnung des Begriffs „Tatbestandsmäßigkeit“ das besondere Problem eines „Ausschlusses der Tatbestandsmäßigkeit“, wie es durch die Lehre Graf zu Dohnas aufgerollt und gelöst wird, gar nicht wahrnimmt.

Wird in allen Teilen des großen Werkes tritt das Festhalten an früher Erarbeitetem und die Ablehnung jüngerer Forschungsergebnisse so stark hervor. Mit großer Befriedigung liest man die vor trefflichen Ausführungen, mit denen die objektive Versuch- und Teilnahmehetheorie gegen den reichsgerichtlichen Subjektivismus verteidigt wird. Von höchster Beachtlichkeit ferner ist das Bekenntnis v. Hippels zur normativen Schuldlehre, woraus die Anerkennung des Bewußtseins der Pflichtwidrigkeit als eines allgemeinen Vorsatzelementes folgt. Dankbar empfänglich wird ferner jeder Kriminalist für die überaus sorgfältige Bearbeitung solcher Materien sein, die sich nicht so starker Bevorzugung wie andere erfreuen: Verjährung, Begnadigung, Strafantrag.

So scheidet man von der Lektüre des starken Bandes trotz aller dogmatisch-kritischen und pädagogisch-systematischen Einwände zuletzt doch mit dem erhebenden Gefühl, eine aus einem Guß geformte abschließende wissenschaftliche Lebensleistung in sich aufgenommen zu haben, von deren scharf konturierterem Hintergrund zukünftige Bemühungen sich um so deutlicher und wirkungsvoller abheben werden. Und in dankbarer Vorfreude gedenkt man des noch in Aussicht stehenden dritten Bandes, der die Lehre von der Strafe enthalten und damit den Gesamtbau des Werkes endgültig abschließen soll.

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

Festsache für Reinhard Frank zum 70. Geburtstag (16. August 1930). Tübingen 1930. Verlag von J. C. B. Mohr (Paul Siebeck).

Der Name Frank's ist unauslöschlich verknüpft mit seinem Kommentar. Wohl jeder, der sich zu den Problemen des Strafrechts hingezogen fühlt, hat schon einmal das besondere geistige Fluidum verspürt, das von diesem einzigartigen Werk ausgeht. Die allgemeine Verbreitung und Beliebtheit dieses Kommentars, dessen Stellung in der gesamten juristischen Literatur kaum ihresgleichen hat, machte es unumgänglich, den Kreis der zur Mitarbeit an der Festsache zum 70. Geburtstag Frank's Berufenen auf seine engeren Freunde und Schüler zu beschränken. So ist ein Werk entstanden, das — mit zwei starken Bänden von je 600 Seiten — schon seinem Umfang nach weit über die üblichen Festsachen hinausgeht. Zum Lobe seines Inhalts kann man nicht mehr sagen, als daß es des Meisters würdig

ift, dessen Namen es in seinem Titel führt. Fast alle namhaften Vertreter der deutschen Strafrechtswissenschaft, zahlreiche hervorragende Praktiker des Strafrechts sowie die Wissenschaftler des deutschsprachigen Auslands sind in ihm zu Worte gekommen. Daß es trotz der Vielheit der Köpfe ein harmonisches Ganzes geworden ist, dankt es dem Frank'schen Kommentar, an dem sich alle Untersuchungen aufbauen und der recht eigentlich das einigende Band zwischen den einzelnen Beiträgen ist. In dem Zusammenhang der einzelnen Beiträge vermittelt es ein lebendiges Bild von dem derzeitigen Problemstand der Strafrechtswissenschaft. Man darf konstatieren, daß die besonders von der neueren Richtung stark betonte normative Betrachtungsweise ständig an Boden gewonnen hat und mindestens in der Tatbestandslehre zur unbestrittenen Herrschaft gekommen ist. Ihre methodologischen Konsequenzen, ihre Anwendbarkeit auf die einzelnen Tatbestände des besonderen Teils und auf das große Gebiet der Schullehre werden durch die Klärung. Aber es scheint, daß hier der Streit teilweise nicht den Maßstäben selbst, sondern ihrer Benennung und systemlogischen Klassifizierung gilt. Man hat es überhaupt nicht mit grundstürzenden neuen Bewegungen zu tun, wohl aber ist es das Verdienst von Goldschmidt, Mezger, Belling und Erik Wolf, wichtige unbewußte Erkenntnisse formuliert und schon früher Gewußtes deutlich gemacht zu haben. Jede Auslegungsmethode, wenn sie nicht den Boden unter den Füßen verlieren will, muß an die Bedeutungen der Lautsprache anknüpfen, in denen der Gesetzgeber seine Gedanken manifestiert hat, sie muß also eine Wirklichkeitsbetrachtung zum Ausgangspunkt nehmen. Die Bindung an den Sprachgebrauch wird eingeschränkt nur, wenn das Gesetz neue Begriffe geschaffen hat, die erst durch die Definition einen Inhalt bekommen, oder wenn es sich eines Begriffes bedient, der der Ausfüllung durch eine geistige Ordnung bedarf, wie der Begriff der „Schuld“, der der Ethik, der Theologie und dem Rechtsleben etwas Verschiedenes bedeuten kann. Im übrigen muß sich auch eine teleologisch wertende Auslegung darauf beschränken, von mehreren nach dem Sprachgebrauch möglichen Wortbedeutungen diejenige herauszufinden, die den gesetzgeberischen Zwecken am günstigsten ist; dies und nicht mehr will wohl das vielzitierte Wort Bellings sagen, daß auch die deskriptiven Begriffe, die im Recht verwendet werden, mit einem normativen Geistesüberzogen sind. Wohl aber ist es teilweise der normativen Betrachtungsweise und dem Frank'schen Kommentar, der sie seit jeher, mit sicherem Gefühl praktiziert hat, zuzuschreiben, daß die Interpretation des Strafgesetzes jetzt mit weiterem Blick und mit größerem Freimut als etwa noch vor 50 Jahren an ihre Aufgabe herangehen. Dafür legen alle Beiträge der Festgabe bereites Zeugnis ab. Dem Leser der JW. kann nur geraten werden, die zwei Bände der Festgabe selbst zur Hand zu nehmen; bei der Fülle und Mannigfaltigkeit des Inhalts wird die Lektüre, und sei es auch nur einzelner Arbeiten, jedem Anregung und Belehrung geben.

N. Dr. Max Lisberg, Berlin.

Dr. jur. Albert A. Ehrenzweig jun., Wien: **Frrtum und Rechtswidrigkeit**. Wien 1931. Verlag von Moriz Perles. 68 S. Preis 3,50 M.

Eine Arbeit auf hohem Niveau, die sich das nicht geringe Ziel gesetzt hat, „den Nachweis der Unfruchtbarkeit der in der Schullehre üblichen Unterscheidungen und Einteilungen“ zu führen und „von einem neuen Gesichtspunkte aus an die Lösung des Frrtums- und Rechtswidrigkeitsproblems“ heranzutreten (S. 48).

Einleitend bezeichnet Verf. die Trennung von Tatbestandsmäßigkeit und Rechtswidrigkeit, wie sie dem heutigen Strafrechtssystem und der praktischen Behandlung der Frrtumsfälle zugrunde liegt, als bloß formale Hilfskonstruktion, der keinerlei Wesensunterschied entspreche. Er stimmt darin mit Mezger gegen Max Ernst Mayer überein. Von hier aus verwirft er die Trennung von Rechts- und Tatirrtümern, gleichgültig, ob von einer subjektiven oder objektiven, formalen oder materialen Rechtswidrigkeitslehre dabei ausgegangen wird.

Nun erhebt sich aber die Frage: Welche Frrtümer sollen denn als beachtlich, d. h. entschuldigend, angesehen werden? Daraus gibt Ehrenzweig die Antwort: Jeder Strafrechtssatz enthält einen „primären Tatbestand“, mit dem die Unrechtsfolge unmittelbar verknüpft ist, andererseits aber auch „sekundäre Tatbestände“, die das Unrecht nur mittelbar begründen, „begleitende Umstände“ oder „objektive Bedingungen“ der Strafbarkeit sind. Diese Unterscheidung fällt einerseits mit der von strafrechtlichen und außerstrafrechtlichen Rechtsfähen, andererseits mit der von formalem und materialem Unrecht zusammen (wiewohl Verf. letzteres bestreitet). Aus ihr folgt, daß der Frrtum über „sekundäre“ Normbestandteile beachtlich, dagegen über „primäre“ unbeachtlich ist. Da trotzdem auch hier ein Grenzgebiet unbefriedigter Urteile nach des Verf. eigener Meinung übrigbleibt, „weil nach wie vor alle bestraft werden müßten, die eine strafbare Handlung begehen in völlig entschuldigbarer Unkenntnis gesetzlicher Vorschriften, die im Rechtsbewußtsein des Volkes keine Grundlage haben“ (S. 49), kommt das praktische Ergebnis Ehrenzweigs im wesentlichen über die herrschende Lehre nicht hinaus.

Ob es dann aber lohnt, auf einer immerhin sehr schmalen dogmatisch-positivistischen Basis einen grundlegenden Umsturz der

bewährten Dreigliederungslehre des Strafrechtssystems herbeizuführen, erscheint fragwürdig. Rez. jedenfalls kann in der Unterscheidung von Frrtümern über primäre und sekundäre Tatbestände keine geringeren Schwierigkeiten finden, als sie heute bei der Unterscheidung strafrechtlicher und außerstrafrechtlicher Rechtsirrtümer bestehen. Theoretisch richtig wie praktisch befriedigend dünkt uns allein der Weg zu sein, sämtliche Frrtümer, soweit sie dem Bewußtsein, etwas Staatspflichtwidriges zu tun, entgegenstehen, zu berücksichtigen. Also sämtliche „Verbotsirrtümer“, gleichgültig, ob sie Tatsachen oder Rechtsbegriffe verfehlen. In bezug auf letzteres würde dies auch Ehrenzweigs Forderungen entsprechen, an Stelle einer undurchführbaren Gesetzgebungsdistinktion aber dem wertenden Richter das entscheidende Wort überlassen, das nun einmal in allen Dingen des Strafrechts erst im Prozeß gesprochen wird.

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

Friedrich Schaffstein, Privatdozent an der Universität Göttingen: **Die allgemeinen Lehren vom Verbrechen in ihrer Entwicklung durch die Wissenschaft des gemeinen Strafrechts**. Berlin 1930. Julius Springer. 221 Seiten. Preis 19,60 M.

Der Verf. unternimmt in dieser von v. Hippel angeregten und ihm gewidmeten, recht tüchtigen Habilitationsschrift einen mutigen und erfolgreichen Vorstoß in ein vernachlässigtes, in toto noch nicht durchforschtes Rechtsgebiet. Zwar besitzten wir einige monographische Arbeiten über Ausschnitte des gemeinen Strafrechts teils in personaler Hinsicht, so von Lobe über die Lehren des Carpov, von v. Hippel über die des Antonius Matthäus, teils nach sachlicher Richtung, so von Heimberger über die Teilnahme, von Löffler über die Schulformen, von Kizinger über Ort und Zeit der Tat. Aber eine den großen privatrechtlichen Darstellungen vergleichbare systematische Durchdringung der allgemeinen Verbrechenlehre fehlte bisher. Zweierlei Gründe mögen einer solchen Bearbeitung entgegengestanden haben, und sie sind offenbar auch gewisse Hemmnisse für unseren Autor gewesen. Dem wissenschaftlichen und gesetzgeberischen Stande der von dem Verf. bearbeiteten Zeit (von der Karolina bis zur Aufklärung) war eine Systematik in modernem Sinne überhaupt fremd; die für ein „System“ der Verbrechenlehre unerlässlichen Unterscheidungen von Rechtswidrigkeit und Schuld, von Kausalität und Schuld, ja die Gegenüberstellung von Täterschaft und Teilnahme, von Strafvoraussetzungen und Strafverfolgungen usw., waren erst späteren, weit stärker rechtsphilosophisch eingestellten Zeiten vorbehalten. Andererseits mochte eine Darstellung des sich aus dem Geiste der früheren Rechtsordnungen ergebenden Systems — so würde ich, wie ich gesehen muß, die Aufgabe des Verf. verstanden haben — für zu schwierig, ja vielleicht sogar für unmöglich gehalten sein, weil die Anschauungen selbst teils zu unklar, teils in beständigem Wandel begriffen waren. Eine solche Entwicklung des Systems selbst wäre aber wissenschaftsgeschichtlich wie kulturgeschichtlich von hohem Wert gewesen, mögen die einzelnen Systeme auch selbst längst überholt sein.

Der Verf. legt seiner Darstellung die bekannte Gruppierung und Reihenfolge der (übrigens m. E. zum Teil ebenfalls bereits überholten) Systematik des Liszt'schen Lehrbuchs zugrunde und untersucht nunmehr, wie die Anschauungen der früheren Zeit in Gesetz und Gewohnheit, Dogma und Npr. zu unseren Problemen oder vielmehr zu den im Liszt'schen System herausgearbeiteten Problemen in einzelnen Stellung genommen haben. Daß hierbei nicht sehr ergiebig einige Kapitel ausfallen konnten, wie das Verbrechen als Handlung und die Kausalität, wie die Konkurrenz und die sog. Strafaufhebungsgründe, liegt nicht am Verf., sondern an der damaligen Zeit und — an der Liszt'schen Lehre. Ganz unergiebig mußten natürlich die für uns im Mittelpunkt der gesamten Verbrechenlehre stehenden Fragen nach dem Wesen der Rechtswidrigkeit und dem Wesen der Schuld ausfallen. Übrigens muß scharfer Widerspruch gegen die Ansicht der (vielleicht gar nicht so gemeinten) Äußerung des Verf. erhoben werden, praktische Bedeutung besitze der Rechtswidrigkeitsbegriff nur in seiner negativen Bedeutung als Unrechtsausschließungsgrund. Je mehr die Probleme aber ins Einzelne gehen und sich den Tatbeständen des besonderen Teils nähern, aus denen sie doch zum großen Teil hervorgewachsen sind, um so mehr vermag sich auch unser Autor zu betätigen und wertvolles Quellenmaterial beizubringen. Die wichtigen Ausführungen über das *versari in re illicita* werden hoffentlich dazu beitragen, daß man den Voratz wieder mehr, als in neuester Zeit geschehen, auf das Wissen von der Wahrscheinlichkeit der Tatbestandsverwirklichung abstellt. Doch wie man zu Einzelfragen rechtsgeschichtlich oder dogmatisch Stellung nimmt, steht hier nicht zur Erörterung. Dem Verf. gebührt Verdienst und Dank, daß er das reiche, schwer übersehbare und zum Teil verborgene Material gesammelt, geordnet und gewürdigt hat. Spätere Untersuchungen über die Entwicklung wichtigster Fragen unserer Wissenschaft werden an der vorl. Darstellung nicht vorbeigehen können, vielmehr aus ihr manchen Aufschluß und Gewinn ziehen.

Prof. Dr. Wilhelm Sauer, Königsberg.

Dr. Max Alsberg: Der Beweisanspruch im Strafprozeß.
Berlin 1930. Carl Heymanns Verlag. 429 Seiten.
Preis geb. 34 M.

Die Monographie Alsbergs über den Beweisanspruch ist eine Tat, über die Wissenschaft und Praxis reine Freude empfinden können.

Sie behandelt das Beweisproblem — das Zentralproblem des Strafprozesses — unter dem Gesichtspunkt des Anspruchs der Partei auf Beweiserhebung, der außerhalb des Rahmens des § 245 StPD. durch den Beweisanspruch, d. i. durch das Verlangen der Prozeßbeteiligten an das Gericht, über eine bestimmte Behauptung durch bestimmte Beweismittel Beweis zu erheben, geltend gemacht wird. Diese Betrachtungsweise hat sich als sehr fruchtbar erwiesen, sowohl bei der Darstellung der allgemeinen Lehren wie bei der Erörterung der Einzelprobleme. Einen Auschnitt, die begriffliche Grundlegung des Beweisanspruchs, hat der Verf. bereits in seinem Beitrag zur Festschrift für Ernst Heinitz (Berlin 1926) gebracht; auf diesen Beitrag beziehen sich die Zitate „Alsberg, Der Beweisanspruch“ in den Werken, die vor der hier besprochenen Monographie erschienen sind.

Im Gesetz ist das Recht des Beweisanspruchs nur in zwei Bestimmungen, in den §§ 219, 244 Abs. 2 StPD., berührt, welche die Stellung und Behauptung von Beweisansprüchen vor und in der Hauptverhandlung betreffen. Alles andere ist der Wissenschaft überlassen. Aber auch diese hat sich gegenüber den einschlägigen Fragen zunächst sehr zurückgehalten. So blieb es der Praxis vorbehalten, im Laufe eines halben Jahrhunderts an der Hand zahlloser Einzelfälle ein Recht des Beweisanspruchs zu schaffen. Die Arbeit, die insbes. das RG. hier geleistet hat, ist, wie allgemein anerkannt wird, ein glänzendes Beispiel dafür, wie der Richter Gesetzeslücken aus dem Zweck und den Grundgedanken des Gesetzes heraus unter Berücksichtigung der Lebensnotwendigkeiten und der Kulturanschauungen der führenden Schicht des Volkes ausfüllen kann und soll. Wenn nun aber die Gerichte bei der Lückenausfüllung auch keine dogmatische Grundlage vorfinden, vielmehr diese erst schaffen müssen, dann besteht die Gefahr, daß die Grundbegriffe nicht immer mit der nötigen Schärfe herausgearbeitet werden, daß sich zwischen den einzelnen Senaten des zur Wahrung der Rechtseinheit berufenen höchsten Gerichts unbewußt widersprechende Entsch. einstellen und daß sich in der RPr. überhaupt im Laufe größerer Zeiträume Schwankungen ergeben. Dies konnte auch bei der Entwicklung des Rechts des Beweisanspruchs durch die RPr. nicht ausbleiben. Es ist deshalb von größtem Wert, daß der gewaltige, kaum überschaubare Stoff, den die Praxis geliefert hat, nun von kundiger Hand gesichtet und dogmatisch verarbeitet worden ist, daß dies geschehen ist durch einen Mann, der einerseits als hervorragender Verteidiger die Bedürfnisse der Praxis auf das genaueste kennt, der andererseits das Schrifttum voll beherrscht und schon durch frühere Arbeiten seine besondere Befähigung zur wissenschaftlichen Formung spröden Stoffs bewiesen hat.

Der allgemeine Teil, der die Grundlagen des Rechts des Beweisanspruchs behandelt, zerfällt in zwei Bücher. Das erste Buch ist dem Begriff und dem Wesen des Beweisanspruchs gewidmet. Es erörtert im Anschluß an den oben wiedergegebenen Begriff die Stellung des Beweisanspruchs im Beweissystem der StPD., die Grenze zwischen Beweisanspruch und Beweiserbieten, die Formulierung und Substantiierung des Beweisanspruchs, seine Scheidung von ähnlichen Erklärungen (z. B. Anträgen auf Aussetzung, auf Befragen von Zeugen, auf deren Beeidigung u. dgl.), die Scheinbeweisansprüche (Verkleppungsanträge), die bedingten Beweisansprüche und die Beweisermittlungsanträge. In dem Paragrafen, der die Stellung im Beweissystem betrifft, wird — wie übrigens später noch wiederholt — auf die Verflochtenheit des Rechts des Beweisanspruchs mit den Grundsätzen der Mündlichkeit, der materiellen Wahrheit und der freien Beweiswürdigung hingewiesen. Der Begriff der Beweislast wird für den Strafprozeß abgelehnt. An Stelle der Beweislast der Parteien steht vor allem die — in den §§ 155 Abs. 2, 244 Abs. 3 StPD. zum Ausdruck gebrachte — Pflicht des Gerichts zur Beschaffung aller Beweise, die in dem einen oder anderen Sinn zur Aufklärung des Sachverhalts dienen können, eine Pflicht, auf die in neuerer Zeit vom 1. StrSen. in steigendem Maß auch bei Revisionen zugunsten des Angekl. zurückgegriffen wird, wenn der Urteilsinhalt und die Revisionsbegründung hierzu eine Handhabe bieten. Neben dieser Pflicht des Gerichts steht das Recht des Beweisanspruchs; es bedeutet für die Parteien des Strafprozesses keine Last, sondern das wichtigste Parteirecht, durch das die Parteien Einfluß auf die Erstreckung der Wahrheitsermittlung des Richters und auf die Richtung seiner freien Beweiswürdigung gewinnen und sich dagegen sichern können, daß der RevInst. die Nachprüfung wesentlicher rechtlicher Einwendungen durch Nichterwähnung in den Urteilsgründen versperrt wird. Besonders verdienstvoll ist die ausführliche Behandlung des Beweisermittlungsanspruchs. Es ist dringend zu wünschen, daß sich Wissenschaft und Praxis mit dieser dogmatischen Grundlegung auseinandersetzen. Es sei insbes. auf die beachtenswerten Ausführungen

auf S. 42—44 verwiesen, in denen mit Recht hervorgehoben wird, daß als Regulativ gegen einen Mißbrauch des an sich nicht entbehrlichen Begriffs des Beweisermittlungsanspruchs und der aus ihm gezogenen Folgerungen die Pflicht des Gerichts zur Wahrheitsermittlung von großer Bedeutung ist. (S. 44 Anm. 57: „Von der Fortentwicklung der RPr. zu § 155 Abs. 2 hängt auch die Fortentwicklung des Rechts des Beweisermittlungsanspruchs ab.“) Im zweiten Buch des allgemeinen Teils, das die Überschrift trägt „Der Beweiserhebungsanspruch als Grundlage eines beachtlichen Beweisanspruchs“, wird erörtert: Das Verhältnis des Beweiserhebungsanspruchs zum Beweisanspruch, die Beweiserheblichkeit der Beweismittel als Voraussetzung des Beweiserhebungsanspruchs, das Verbot der Beweisanzipation, das Fehlen eines Beweiserhebungsanspruchs wegen Unmöglichkeit des Beweisgelingens, seine Hemmung durch Beweisverbote, durch Notorietät, durch Unerreichbarkeit des Beweismittels und durch Wahrunterstellung sowie seine Konsumtion durch Erhebung des Beweises. Es handelt sich hierbei um eine eingehende Erörterung der vom RG. herausgearbeiteten Grundsätze über die Zulässigkeit oder Unzulässigkeit der Ablehnung von Beweisansprüchen. Sie werden an sich durchweg gebilligt; wohl aber werden gegen manche Einzelentscheidungen beachtenswerte Bedenken erhoben, von denen insbes. jene gegen die RPr. zum Beweisverbot des § 252 StPD. (S. 74—76) berechtigt erscheinen. Als wichtigster Grundsatz wird das Verbot der Vorwegnahme des Beweisergebnisses nachgewiesen. „Die höchstgerichtliche Anerkennung des Verbots der Beweisanzipation bedeutete die Geburtsstunde des Beweiserhebungsanspruchs“ (S. 59). Im Entw. eines GG-ADStGB. ist eine Legalisierung der reichsgerichtlichen Grundsätze — mit Ausnahme der Zulässigkeit der Wahrunterstellung — durch eine Neufassung des § 244 StPD. vorgesehen. Das auf S. 52/53 der Monographie erhobene Bedenken gegen die uneingeschränkte Anwendung dieser Grundsätze auf Beweisansprüche zur Strafzumessung dürfte durch die Einfügung des § 246 b beseitigt sein. Die auf S. 110 ausgesprochene Annahme, daß durch die Nichterwähnung der Wahrunterstellung in der neuen Fassung des § 244 jener aus dem Prinzip der Konzentration sich ergebende Ablehnungsgrund nicht aus der Welt geschafft wird, ist durchaus zutreffend. Andererseits ist zuzugeben, daß „dieses Institut in der Praxis etwas verwildert ist“ (S. 111). Neben der neueren RPr. des 2. StrSen. werden wohl auch die eingehenden Darlegungen des Verf. zu diesem Punkt der „Verwilderung“ entgegenarbeiten. — Der besondere Teil behandelt auf das eingehendste in fünf Büchern die Stellung und Zurücknahme des Beweisanspruchs, die durch die Verschiedenheit der Beweismittel bedingten einzelnen Arten der Beweisansprüche (Anträge auf Zeugenvernehmung, auf Sachverständigenvernehmung, auf Erhebung von Urkundenbeweis, auf Einnahme richterlichen Augenscheins und auf Vornahme von Handlungen, Gegenüberstellungen, Experimenten), die Rechtswirkungen des gestellten Beweisanspruchs, die Bedeutung der Verfahrenslage und der Verfahrensart (VerInst., Bagateltsachen), endlich die revisionsrichterliche Nachprüfung der Behandlung von Beweisansprüchen. In einem Anhang wird noch der Beweisanspruch über außerhalb der Schul- und Strafrage liegende Momente und der unechte Beweisanspruch des § 245 StPD. auf Benutzung eines herbeigeschafften Beweismittels einer Untersuchung unterzogen. Besondere Sorgfalt ist auf die Darstellung des noch wenig bearbeiteten Gebiets des Urkundenbeweises verwendet. Im Rahmen dieser Darstellung befinden sich auch wichtige Ausführungen über Wesen und Zweck des Vorhalts sowie über den Umfang des Protokollierungszwangs und seine Bedeutung für die revisionsrichterliche Nachprüfung. Aber auch in den übrigen Abschnitten des besonderen Teils ist kaum etwas vergessen, was nur irgend der Erwähnung wert erscheint; selbst die Insterburger hypnotischen Experimente fehlen nicht. Auf weitere Einzelheiten dieses umfangreichen Stoffs eingugehen, ist in diesem Rahmen nicht möglich. — Eine besondere Erleichterung für den Praktiker, der sich in dem Riesenstoff rasch zurechtfinden muß, bilden die den meisten Paragraphen vorangelegten Inhaltsangaben. Ein gutes Sachregister, ein Verzeichnis der behandelten Paragraphen der StPD. und ein Verzeichnis der zit. Entsch., getrennt nach Senaten und innerhalb der Senate nach der Zeitfolge, bilden den Abschluß.

Das ausgezeichnete Werk sollte von allen, die sich mit der Strafrechtspflege befassen müssen — vom Referendar bis zum Revisionsrichter — auf das eingehendste studiert werden. Es wäre wünschenswert, wenn die Justizverwaltungen auf die Wichtigkeit dieses Studiums besonders hinweisen würden. Die unrichtige Behandlung von Beweisansprüchen macht den RevG. außerordentlich viel zu schaffen; ihnen und den Gerichten, deren Urteile aus solchem Grund aufgehoben werden müssen, würde viel Zeit und Arbeit erspart, wenn durch Aneignung des vom Verf. mit größter Mühe und Sorgfalt zusammengetragenen und geordneten Stoffs die Sicherheit in der Behandlung von Beweisansprüchen mehr und mehr wachsen würde. Damit würde zugleich gar vielen Aufseerungen des Mißtrauens gegen die Strafrechtspflege der Boden entzogen; ist doch eine ungerechtfertigte Abschneidung von Beweisansprüchen besonders geeignet, jenes Mißtrauen zu fördern. Möchte

es dem Werk, dessen Herstellung der Verf. als seine Lebensaufgabe betrachtet hat, beschieden sein, in dieser segensreichen Weise zu wirken.

RON. Dr. Wachinger, Leipzig.

W. Hofacker: Der Einzelne und die Gesamtheit. Eine Untersuchung über unerlaubte Handlungen, Beamtenhaftung, Eigentum, Rechtsaufblähung und die Rechtsmethode. Stuttgart 1930. W. Kohlhammer. 55 Seiten. Preis 2,40 M.

Eine Kampfschrift voll Geist und Temperament, frisch und lebendig geschrieben, durchaus unbürokratisch, durch ihre Darstellung eine Erfrischung in unserer niederdrückenden Zeit.

Der Angriff geht gegen die Politisierung der Zivilrechtsprechung. Durch diese erhalte das Verhältnis des Einzelnen zur Gesamtheit eine der Rechtsordnung widersprechende Gestalt. Der Begriff des Schutzgesetzes in § 823 Abs. 2 BGB. erfahre durch die Rechtsprechung eine ungebührliche Überspannung, insbes. würden Verwaltungsgesetze zu Unrecht zu solchen Schutzgesetzen gestempelt. Die Amtspflichten der Beamten gegenüber der Gesamtheit würden zu solchen dem einzelnen Bürger gegenüber umgedeutet, es bestehe die Neigung, Amtspflichtverletzungen eines Beamten zu unerlaubten Handlungen des Staates zu machen. Es mache sich ein Bestreben breit, dem Einzelnen einen Privatrechtsanspruch auf die Straßenbenützung und Straßenbeschaffenheit einzuräumen und den ordentlichen Rechtsweg auf Straßensachen auszudehnen. Die gegenwärtige Auflösung des Eigentums und der Enteignung gründe in der Verkennung der Tatsache, daß das Eigentum eine Herrschaft nur des Einen gegenüber dem Anderen und nicht gegenüber der Gesamtheit ist. Dadurch werde das Eigentum künstlich in das Gebiet der Gesamtheit und der Staatshoheit ausgedehnt und müsse hieraus nun mit irgendwelchen Notbehelfen wieder zurückgebrängt werden. Im Bereiche der Verwaltungsrechtsstreitigkeiten überschreite der StGH. seine Zuständigkeit und neige dazu, eine Popularklage zu schaffen. Der Jurist, der diese Thesen im angeblichen Interesse des Rechtsstaates vertrete, übersehe, daß er durch sie eine Vielzahl zugunsten eines Einzigen schädige. Im Strafrecht führe eine analoge Auffassung dazu, anstatt des einzelnen strafbar Handelnden ein Abstraktum, den Begriff einer strafbaren Handlung in den Mittelpunkt der Betrachtung zu stellen. Dies weise auf die der ganzen Verirrung zugrunde liegende Methode hin. Die herrschende Begriffsjurisprudenz müsse durch die axiomatische Methode ersetzt werden. In jedem geordneten Rechtsbetrieb sei durch die Verteilung und Anordnung des Stoffes und die Zuständigkeitsregelung in verhöllter Weise ein Bezugs- und Absehensystem aufgerichtet, die Verflechtung dieser unsichtbaren Harmonie und ihre Erziehung durch Einführung politischer Zwecke in das System sei der Grundfehler der gegenwärtigen Methode. Solche Störungen des Bezugssystems stellten auch die Übergriffe des RG. in das Gebiet der Verwaltung dar, sie führten zu ezzentrischer Behandlung der staats- und verwaltungsrechtlichen Angelegenheiten. Auf der einen Seite werde derart der Einzelne in seinem Eigenleben zu sehr bedrückt, auf der anderen fehle der nötige Sinn für die uns umfassenden Gemeinschaften. Die Forderung des von Dthmar Spann propagierten organischen Staatsgedankens müsse die Juristen veranlassen, sich auf ihren Beruf besser zu besinnen.

So der Verfasser. Ist es wirklich der Schutz des Rechtes gegen die Politisierung, welcher ihm die Feder in die Hand drückt? Oder ist es nicht vielmehr eine ganz bestimmte politische Auffassung, von der aus hier zur Ausgestaltung des Rechts Stellung genommen wird? Der Hinweis auf den Spanischen Staatsgedanken legt diese Annahme nahe. Die Tatsache, daß die Rechtssphäre des Einzelnen nicht nur gegen die anderen Einzelnen, sondern auch gegen die Gesamtheit in gewissen, vom Verf. doch manchmal überbetonten Beziehungen sich erweitert, ist doch nur als teilweiser Ausgleich eines überstark um sich greifenden Kollektivismus zu verstehen. In Wirklichkeit behandelt der Verf. den Gegensatz zwischen diesem und dem Individualismus an einer Reihe interessanter Grenzfälle zwischen privatem und öffentlichem Recht. Bezüglich ihrer sollte dem Zivilisten Verstoß gegen sein Bezugssystem und Ezzentricität gegenüber dem öffentlichen Recht ebenso nicht vorgeworfen werden, wie der Verf. den nämlichen Vorwurf im Hinblick auf seine Stellung zum Zivilrecht wohl energisch zurückweisen würde.

RON. Priv. Doz. Dr. Darmstaedter, Mannheim-Heidelberg.

Dr. Herbert Arndt: Die mutmaßliche Einwilligung als Rechtfertigungsgrund. (Strafrechtl. Abhandlungen, Heft 268.) Breslau 1929. XI u. 111 S. Preis 4,40 M.

Der Verf. hat eine fleißige und klar geschriebene Arbeit geliefert. Aber die Ergebnisse läßt sich naturgemäß zum Teil verschieden denken. Gewiß zutreffend ist, daß weder mutmaßliche Einwilligung allein noch nachträgliche Genehmigung einen Rechtfertigungsgrund darstellen. Unzutreffend m. E., daß Verf. auch die Geschäftsführung ohne Auftrag als Rechtfertigungsgrund ablehnt (vgl. dazu mein Strafrecht Bd. II, 249 ff.).

Dadurch wird Verf. dazu gedrängt, auf die allgemeine Güterabwägungstheorie (Wahrung überwiegenden Interesses) als entscheidend zurückzugreifen. M. E. begründet nicht Wahrnehmung überwiegenden Interesses Rechtmäßigkeit, sondern Wahrnehmung berechtigten Interesses innerhalb der von der Rechtsordnung anerkannten Schranken, die verschiedenen sein können (vgl. Bd. II, 192/93, 223/34). Im letzten Teile der Arbeit (§. 100 ff.) bringt Verf. eine Durchführung seines Standpunkts an Beispielen. Sie scheitert mir teilweise wenig befriedigend: So z. B. daß der Arzt bei Lebensgefahr angeblich auch gegen den Willen des Patienten eingreifen darf, während der Einbruch in ein Haus, um weitere Beschädigung durch ein geplatztes Wasserrohr zu hindern, nicht rechtmäßig sein soll. Der Schluß der Arbeit (§. 106 ff.) behandelt kurz die Strafrechtsreform.

Geh. R. Prof. Dr. R. v. Hippel, Göttingen.

Dr. Georg Dahm: Die Zunahme der Richter Macht im modernen Strafrecht. Heidelberger Antrittsvorlesung. (Recht und Staat 78.) Tübingen 1931. Mohr. 23 S. 8°. Preis 1,80 M.

Die „Vertrauenskrise“ tiefe Bestrebungen auf Verminderung der Richter Macht erwarten, trotzdem ist der Kreis des richterlichen Ermessens in der Gesetzgebung der letzten Jahre immer weiter gezogen. Der Verf. zeigt, daß die „neuzzeitliche Neigung zur Erweichung der Rechtsformen“ auch das Strafrecht ergreift. Nicht nur bei der Strafzumessung bleibt Raum für Wertungen und Willensentscheidungen. Die Vereinbarkeit solcher teleologischen Auslegung mit § 2 StGB. wird erörtert, der Wortlaut des Gesetzes soll nur das Feld abgrenzen, auf dem sich die Zweckauslegung entfaltet. Der Verf. ist aber nicht pessimistisch genug, um in dieser an Schuld und Rechtswidrigkeit näher ausgeführten Entwicklung eine auf Vernichtung der Strafrechtswissenschaft zielende Bewegung zu erblicken. Die „Logik des Emotionalen“, die auch Willensentscheidungen beherrscht, und die präjudizielle Bedeutung höchst richterlicher Entscheidung macht die Lockerung der gesetzlichen Wertung wieder rückgängig. D. S.

Hans von Hentig: Wiederaufnahmerecht. Die Wiederaufnahme des Strafverfahrens dogmatisch und rechtsvergleichend dargestellt. Heidelberg 1930. Carl Winters Universitätsbuchhandlung. VIII und 291 S. Gr. 8°. Preis 10 M., geb. 12 M.

Wie die Frage der Strafzumessung das strafrechtliche Hauptproblem ist, das uns Strafrichter Tag für Tag beschäftigt, so ist das Problem des Justizirrtums das große strafprozessuale Zentralproblem der Strafrechtspflege. Beide Probleme werden in der Strafrechtswissenschaft und mitunter leider auch in der Strafrechtspflege stiefmütterlich behandelt: Teils weil man ihre grundsätzliche Bedeutung für die Güte der Strafrechtspflege nicht voll erkennt, teils wohl weil es sich um außerordentlich schwierige Fragen handelt, denen schwer beizukommen ist. Beide Fragen haben auch das gemeinsame, daß sie einer rein juristischen Betrachtungsweise nicht fähig sind oder daß sich doch sachlich befriedigende Ergebnisse nicht erzielen lassen, wenn man nur rein juristische Erwägungen aufstellt. Gerade bei der Erörterung dieser beiden Zentralprobleme der strafrechtlichen Praxis zeigt es sich auf Schritt und Tritt, daß eine den praktischen Bedürfnissen sachlich gerecht werdende rechtsdogmatische oder rechtspolitische Erörterung nicht möglich ist, wenn man nicht als soliden Untergrund genaue kriminalwissenschaftliche und pönologische Kenntnisse besitzt. Wer über Strafzumessung schreiben will, muß gebiegene kriminalpsychologische, kriminalsoziologische und pönologische Kenntnisse besitzen, und wer das Problem des Justizirrtums meistern will, muß vor allem gründlich forensisch-psychologisch geschult sein. Die trotz aller begrifflichen Unterschiede doch innige sachliche Verwandtschaft von Kriminalrechtswissenschaft und Kriminalwissenschaft, die Franz v. Litz und die italienische Schule veranlaßt hat, beide in der „gesamten Strafrechtswissenschaft“ zusammenzufassen, zeigt sich hier ganz besonders klar.

Nun erschöpft sich das Problem des Justizirrtums, soweit es den Strafrechtsdogmatiker, den Strafrechtspraktiker und den Gesetzgeber sowie den Kriminalpolitiker interessiert, keineswegs in der Wiedergutmachung eines begangenen Justizirrtums und den diese Frage regelnden gesetzlichen Bestimmungen. Viel wichtiger als Justizirrtümer wieder gut zu machen, ist es vielmehr, Justizirrtümer nach Möglichkeit zu vermeiden; und vielfach ist es auch leichter. So dankbar es auch ist, daß Sello (1911) und Nisberg (1913) durch ihre Bücher über Justizirrtum und Wiederaufnahme das Interesse weiter Kreise für dieses Teilproblem geweckt haben und so sehr man sich auch grundsätzlich darüber freuen kann, wenn durch die Presse und durch Theaterstücke die Anteilnahme von Juristen und Laien an der Wiedergutmachung von Justizirrtümern wachgehalten wird, so will es mir doch manchmal scheinen, als habe

die mitunter überstarke Betonung dieses Gesichtspunktes die unerwünschte Nebenwirkung, daß das Interesse der Öffentlichkeit und der maßgebenden Instanzen von dem Hauptproblem abgelenkt werde: Von dem Problem, was alles geschehen kann, um Justizirrtümer nach Möglichkeit zu verhüten. Und daß hier noch sehr viel und sehr Wichtiges geschehen kann, das kann man erstlich nicht bezweifeln, wenn man mit den Tatsachen einigermaßen vertraut ist.

Wenn Hirschberg in seinem vorzüglichen Aufsatz „Zur Psychologie des Wiederaufnahmeverfahrens“ (MöSchrKrim. 21, 395 ff.) einleitend bemerkt, es sei noch nicht an der Zeit, die Reform der Wiederaufnahme des Verfahrens zu erörtern, da man das Kernproblem der Kriminalpsychologie — richtig der forensischen Psychologie — noch nicht in Angriff genommen habe, das Problem der Psychologie und Pathologie der richterlichen Urteilsbildung, so liegt dem zwar ein richtiger Gedanke zugrunde, doch ist die Sachlage nicht ganz so schlimm, wie Hirschberg glaubt, da auch über die Psychologie der richterlichen Urteilsbildung, die allerdings das Kernstück der forensischen Psychologie bildet, in den letzten Jahren immerhin manches erarbeitet worden ist. Wer sich freilich in fruchtbarer Weise mit der rechtsdogmatischen oder der rechtspolitischen Erörterung des Wiederaufnahmeverfahrens befassen will, kann der forensisch-psychologischen Schulung gewiß nicht entbehren.

Ogleich sich v. Hentig, wie er im Vorwort bemerkt, mit voller Absicht auf rechtsdogmatische Erörterungen beschränkt und die forensisch-psychologischen Fragen auscheidet, merkt man seiner Darstellung doch auf Schritt und Tritt an, daß er zwar auch ein guter und scharfsinniger Jurist, vor allem aber doch psychologisch interessiert und orientiert ist. Das kommt seiner Auffassung der Probleme außerordentlich zu statten.

Wir alle haben allen Anlaß, ihm dankbar zu sein für die überaus gründliche Bearbeitung eines besonders schwierigen und unklaren Rechtsgebietes auf breiter rechtsvergleichender Grundlage. Seine Arbeit fördert die Erkenntnis des geltenden Rechts erheblich und gibt, insbes. auch durch die kritischen rechtsvergleichenden Bemerkungen, gar manche Anregung, die sich bei der in Angriff genommenen Reform des Wiederaufnahmeverfahrens fruchtbar wirken können. Es ist ein besonders günstiger Zufall, daß sein Werk rechtzeitig genug erschienen ist, um — wenn auch nicht mehr bei den schon im vorigen Jahr abgeschlossenen Gutachten — so doch bei der Diskussion der gesetzgeberischen Änderungen auf dem diesjährigen Deutschen Juristentage gebührend berücksichtigt zu werden. Überall finden sich auch seine psychologische Bemerkungen eingestreut, so etwa über die Glaubwürdigkeit von Geständnissen (§. 115), über das Erteilen des Schluszwortes (§. 137), über den Aberglauben an die Unfehlbarkeit von Volksgerichten (§. 141). Das Buch ist eine der besten strafprozessualen Monographien, die mir bekannt sind; es enthält im Schlusparagrafen übrigens auch eine Reihe feinseltener gesetzgeberischer Anregungen.

Wenn ich daher einige Punkte andeute, wo v. Hentig m. E. nicht beizustimmen ist, so tue ich das nicht, um seine ausgezeichnete Leistung, wenn auch leise, zu schmälern, sondern nur um ihm zu zeigen, mit welchem lebhaften Interesse ich seine Darlegungen durchgearbeitet habe, und um recht viele Kl., aber auch Richter, anzuregen, sich gleichfalls in sein Werk zu vertiefen.

Gerade darf man nicht übersehen sein, wenn die Zurückdrängung des Laienelements in der Strafgerichtsbarkeit in den letzten Jahren in Forderungen auf eine Ausdehnung des Wiederaufnahmeverfahrens ihren Ausgleich findet (§. 10), als sachlich hierdurch begründet kann ich aber jene Forderungen nicht anerkennen. Daß es heute, insbes. durch die Presse, weit eher als früher gelangt, „bei einem zweifelhaften Fall oder einer unrichtigen Entsch. weite Kreise zu Kritik oder Hilfsbereitschaft zu erregen“ (§. 10 f.), trifft zu. Man wird aber heute auch mehr als früher gerade aus diesem Grunde sich die Frage vorlegen müssen, ob denn nicht auch die Gefahr besteht, daß die öffentliche Meinung bewußt oder unbewußt irreführend wird. Gar manche Erfahrungen der letzten Jahre machen es mir nicht zweifelhaft, daß die Presse von geschickten und gewissenlosen Drahtziehern mit Erfolg auch dazu benutzt werden kann, ohne zureichenden Grund weiten Kreisen die Überzeugung zu suggerieren, daß ein Verurteilter unschuldig sei. Über den Satz v. Hentigs, die Rechtskraft verlagere sich immer mehr in außerjuristischer Richtung: „Das Urteil muß instand sein, die Massen durch sachliche Richtigkeit zu überzeugen“ (§. 11), sollte einmal gründlich nachgedacht werden.

Wenn v. Hentig die Öffentlichkeit des Verfahrens in erster Linie als ein Verteidigungsmittel des Angekl. bezeichnet (§. 14), so ist das zwar, geschichtlich gesehen, bis zu einem gewissen Grade richtig. Ich halte aber diese Formulierung doch für schief und einseitig und nicht ungefährlich. Es sollte heißen: Die Öffentlichkeit des Verfahrens dient der besseren Wahrheitsermittlung (zugunsten des Unschuldigen, aber auch zugunsten des Schuldigen). Wenn dem RG. der Vorwurf gemacht wird, seine Rpr. stehe unter dem Einfluß der Anschauung, daß nur vereidigte Zeugen die Wahrheit sprechen, unvereidigte in der Regel die Unwahrheit (§. 72), so glaube ich nicht, daß dieser Vorwurf begründet ist.

Bei der sehr feinsinnigen Erörterung der Verhandlungsfähigkeit (§. 125 ff.) scheint mir v. Hentig bei dem Hinweis auf § 81 zu

übersehen, daß die Frage der Zurechnungsfähigkeit bei Zweifeln im allgemeinen weit schwieriger zu entscheiden ist als die Frage der Verhandlungsfähigkeit. Die Ausführungen S. 174 f., daß es sich bei der relativen Strafmündigkeit um einen persönlichen Strafausschließungsgrund handle und nicht um einen Schuldausschließungsgrund, haben mich nicht überzeugt.

Über manche Zweifelsfragen des Wiederaufnahmeverfahrens, so insbes. auch die Zuständigkeitsfrage (§. 209 ff.), wird in Lübeck zu sprechen sein. ODir. Dr. Albert Hellwig, Potsdam.

Grau und Schäfer: Das preußische Gnadenrecht. Berlin 1931. Verlag Georg Stilke. Preis in Ganzleinen 12 M.

Je mehr sich in Wissenschaft und Praxis die Überzeugung durchsetzte, daß der Zweck der Strafe sich nicht in der Vergeltung erschöpfe, daß Strafe und Strafvollzug vielmehr darüber hinaus den Zwecken der Besserung, Erziehung, Sicherung usw. zu dienen haben, desto mehr ergab sich die Notwendigkeit, dafür Sorge zu tragen, daß durch Änderung der gesetzlichen Bestimmungen diesen kriminalpolitischen Forderungen Rechnung getragen wird. Man hat versucht, dies im Entwurf eines neuen StGB. und eines StrafvollzugsG. zu tun. Wann diese Entwürfe Gesetz werden, läßt sich bei den dermaligen politischen und parlamentarischen Verhältnissen nicht beurteilen. Daher erschien es nötig, in den einzelnen Ländern durch Ausbau des Begnadigungswesens, soweit es in diesem Rahmen möglich war, einstweilen Abhilfe zu schaffen. Die Justizministerien der Länder erließen umfangreiche Verfügungen über die Regelung der Begnadigung, über bedingte Aussetzung der Strafvollstreckung usw. Für Preußen kommen insbes. in Betracht die AllgVfg. des preuß. KultMin. v. 19. Juni 1919, v. 26. Aug. 1919, v. 19. Okt. 1920. Diese AllgVfg. wurden im Laufe der Jahre durch eine Reihe einzelner Erlasse ergänzt und abgeändert, und es wurde immer schwieriger, sich durch diese Fülle von Vorschriften hindurchzufinden.

Die Verf. des vorliegenden Buches haben sich daher ein großes Verdienst erworben, indem sie sich der Mühe unterzogen, das gesamte zur Zeit geltende preuß. Begnadigungsrecht zusammenzustellen und die einzelnen Bestimmungen in Kommentarform klar und erschöpfend zu erläutern. Das Buch wird jedem, der mit Begnadigungssachen befaßt ist — und deren Zahl ist groß —, ein willkommener und zuverlässiger Wegweiser durch die vielfach sehr verschlungenen Pfade des Begnadigungswesens sein.

Oberreichsanwalt a. D. Prof. Dr. Ebermayer, Leipzig.

J. Schurck: Lebensläufe vielfach rückfälliger Verbrecher. Ein Beitrag zur Frage der Sicherungsverwahrung gemeingefährlicher Gewohnheitsverbrecher. (Kriminalistische Abhandlungen. Heft 10.) Leipzig 1930. Wiegandt.

Der erste Teil enthält Lebensläufe (bürgerlicher Lebenslauf, krimineller Lebenslauf, psychologische Beurteilung) mit anschließender Entsch., ob es sich um einen Verwahrungstyp handelt oder nicht, der zweite Teil eine Zusammenfassung der Ergebnisse mit einer Kritik am GADStGB. 1927.

Die Arbeit „soll einen Hinweis geben, wie der künftige Strafrichter, der jeden Tag in die Lage kommen kann, über die Anordnung einer Sicherungsverwahrung entscheiden zu müssen, zur Diagnose und Prognose der Verbrecherpersönlichkeit gelangen kann. Die Wege dazu, die hier eingeschlagen sind, dürften auch seine Wege werden“ (§. 3). — Mir erscheinen diese Wege sehr bedenklich und das Problem der Sicherungsverwahrung in gefährlicher Weise vereinfacht. Verf. hat alle verfügbaren Akten studiert und sich dann im allgemeinen etwa 2—2½ Stunden mit dem betr. Gefangenen unterhalten (§. 10); dann hat er seine Entscheidung getroffen. (Man bedenke, daß dem Arzt zur Entscheidung über den Geisteszustand eines Rechtsbrechers eine Beobachtungszeit bis zu 6 Wochen gegeben wird.) Wenn Verf. sein Endurteil auch nur als vorläufige Entscheidung bewertet wissen will (§. 11), so ist er doch m. E. lange nicht vorsichtig genug. Seine Methode muß als gänzlich unzureichend angesehen werden. Wenn etwa ein gerichtsärztliches Gutachten einen Gefangenen als „ziemlich schweren Psychopathen“ bezeichnet und in der Zusammenfassung gesagt wird, daß der Betreffende „schon wegen seiner Eigenschaft als schwerer Psychopath stets kriminell schwer gefährdet ist“ (§. 20), so dürfte diese Schlussfolgerung bei der Unsicherheit und ganz verschiedenenartigen Anwendung des Psychopathiebegriffes unzulässig sein.

Gerade jetzt besteht — in Wissenschaft und Praxis — in bedenklichem Ausmaße die Neigung, die Nichtresozialisierbarkeit eines großen Teiles der Verbrecher zu behaupten. Die Tendenz des Buches geht ohne genügende und überzeugende Begründung in der gleichen Richtung. Es ist daher notwendig, immer wieder auf die in solchen vorläufigen Rückschlüssen liegende große Gefahr hinzuweisen.

Prof. Dr. Bondy, Eisenach-Göttingen.

Dr. Hermann Lucas: Anleitung zur strafrechtlichen Praxis. I. Teil: Das formelle Strafrecht. 5. Auflage, vollständig

neu bearbeitet von Dr. Alfred Dürr. Berlin 1931. Verlag von Otto Liebmann. 478 S. Preis geb. 16,90 M.

Der warmen Empfehlung, die ich JW. 1929, 2699 dem zweiten Teile von Lucas, „Anleitung zur strafrechtlichen Praxis“, gegeben habe, kann ich jetzt eine solche für den ersten Teil anschließen. Der von MinR. Dr. Dürr bearbeitete erste Teil tritt dem von Ebermayer bearbeiteten zweiten Teile des Werkes würdig zur Seite. Die letzte Auflage des „formellen Strafrechts“ war 1913 erschienen und demgemäß infolge Fortschreitens der Gesetzgebung inzwischen unbrauchbar geworden. In dem nunmehr wieder vollständig vorliegenden Werke finden die juristischen Anfänger ein äußerst wertvolles Übungsbuch, das ihnen in meisterhafter Weise praktische Kenntnisse auf dem Gebiete des Strafrechts und Strafprozesses vermittelt. Wie die Studierenden, Referendare und Assessoren an der Hand des Buches das vorhandene Wissen überprüfen können, so finden aber auch länger in der Praxis stehende Personen, Richter, Amts- und Staatsanwälte, Rechtsanwälte, Polizeibeamte usw., Gelegenheit, ihre Kenntnisse aufzufrischen und festzustellen, ob ihren praktischen Arbeiten etwa Fehler unterlaufen.

Die Anlage auch des ersten Bandes ist die gleiche geblieben wie früher. Es sind eine Reihe wichtiger Kapitel (Vorverfahren, Hauptverhandlung, Urteilsfindung, Berufung, Revision, Rechtskraft usw.) herausgegriffen und an der Hand gut erdachter praktischer Fälle leicht fassliche Darlegungen darüber gegeben, wie die Prozedurvorschriften anzuwenden sind und welche Wirkung sie äußern. Gegenüber der alten Auflage hat die neue eine vollständige Umarbeitung insofern erfahren, als nicht nur die neue Gesetzgebung, sondern auch der Entwurf des neuen StGB. wie der inhaltvolle Entwurf eines EinfG. zu diesem berücksichtigt worden sind. Das Schrifttum ist verständlicherweise, um die Übersicht nicht zu stören, nur in geringem Umfange berücksichtigt worden. Anders steht es mit der Rpr.; in den sehr zahlreichen Anmerkungen zum Texte sind die einschlagenden Gesetzesbestimmungen knapp, aber klar erläutert und die dazu ergangene Judikatur wenigstens des RG. in reichem Maße vermerkt. Für Preußen und Bayern sind in gewissem Umfang auch landesrechtliche Vorschriften verwertet.

Auf diese Weise ist eine Anpassung an den neuesten Stand der Gesetzgebung, der Rpr., wie auch der Kriminaltaktik und Kriminaltechnik erreicht worden, die das Werk wiederum auf die alte Höhe hebt. Viele junge Juristen werden das Buch dem zweifelhaften Institut des Einpaukers vorziehen.

DStA. Dr. Alfred Weber, Dresden.

Landgerichtsrat Dr. Kiesel, Schweinfurt: Die Rechtsprechung des Reichsgerichts, des Bayr. Obersten Landesgerichts, des Kammergerichts und der Oberlandesgerichte zu § 193 StGB. 3. ergänzte, stark vermehrte Aufl. Coburg. Selbstverlag des Verfassers.

Kein Geringerer als Prof. v. Liszt war es, der uns einmal in einer Versammlung der RW. sagte: „Der § 193 ist eine crux für den gewissenhaften Richter, und wenn er sich Belehrung über seine Bedeutung und Anwendung aus der höchstgerichtlichen Judikatur sucht, so läuft er Gefahr, einigermaßen sekrank zu werden, so wankend und schwankend und widerspruchsvoll ist sie, und manchmal, wenn man die geistvoll formulierten Sätze einer reichsgerichtlichen Entsch. liest, ist man sogar versucht, respektlos an das Mephistowort zu denken: „Mit Worten läßt sich trefflich streiten, mit Worten ein System bereiten.“ Es war deshalb ein verdienstvolles Unternehmen, für diejenigen, die sich, sei es als entscheidende Instanz, sei es als Parteivertreter, mit der Anwendung dieses Paragraphen auseinanderzusetzen müssen, eine Art Führer und Leitfaden durch die präjudizielle Judikatur zu schaffen. Daß uns dieser Führer vom Verf. heute schon als „dritte ergänzte und stark vermehrte Auflage“ der ersten, 1927 erschienenen Sammlung besichert werden konnte, beweist, daß sie ein dankbares Lese- und Publikation gefunden und einem vorhandenen Bedürfnis gebietet hat. Ihr ursprünglicher, nur die Entsch. des RG. und des Bayr. OLG. umfassender Inhalt ist nun auch auf diejenigen des RG. und der OLG., soweit diese in den namhaften Fachzeitschriften veröffentlicht worden sind, erweitert und natürlich auch bis auf die neueste Zeit — man findet darin schon Urteile des RG. und OLG. aus dem Jahre 1930 — fortgeführt worden. So ist ein reifliches vollständiges Nachschlagewerk entstanden, aber nicht nur unter mechanischer Aufreihung des vorhandenen Materials, sondern der Verf. hat auch sein Versprechen eingelöst, wenn er im Vorwort erklärt, sein Bestreben „insbes. darauf gerichtet zu haben, die Auffindung der Entsch. durch möglichste Sichtung des unübersichtlichen Stoffes zu erleichtern“.

Es war sehr schwierig, die Entsch. unter genau abgegrenzten Gesichtspunkten in einzelnen Rubriken einzureihen. Die Ausführungen im II. Teil: „Wesen und ratio legis“ müssen sich naturgemäß mit denjenigen des III. Teils: „Begriff der berech-

tigten Interessen“ kreuzen, Entsch. über „Unterschied zwischen Form und Inhalt der Äußerung“ sowie über die „Beleidigungsabsicht“ lassen sich nicht immer voneinander trennen, und es bedurfte daher des vortrefflichen Sachregisters als Wegweiser, wo eine Entsch. über die Frage zu finden ist, für die man nach einem Präjudiz sucht. Natürlich war es auch kein leichtes Stück, aus den Entsch., die gerade in Beleidigungssachen meist einen umfangreichen und komplizierten Tatbestand enthalten, den juristischen Kern herauszuschälen, ohne daß darunter das Verständnis litt. Auch in dieser Beziehung beweist die kurze und prägnante Formulierung der Leitsätze die sichere wissenschaftliche Durchdringung der schwierigen Rechtsmaterie. Wo es aber zur richtigen Einstellung für die Tragweite und analoge Anwendung der Grundsätze der Entsch. erforderlich erscheint, wie z. B. in einzelnen wichtigen Urteilen über Beleidigungen durch die Presse (S. 33), Verstöße gegen § 11 PresG. (S. 17), da werden, wenn auch in verkürzter Form, auch „Tatbestand“ und „Gründe“ reproduziert.

Sehr dankenswert ist die Zusammenstellung der Judikatur über die in der Praxis immer wiederkehrenden Fragen der strafrechtlichen Bewertung der eigentlichen „Schimpfwoorte“, der „Satire“, des Unterschieds zwischen beleidigenden Äußerungen „zur Wahrnehmung“ und „gelegentlich“ der Wahrnehmung berechtigter Interessen, schließlich auch über das Anwendungsgebiet des § 193 auf Fälle der verletzlichen Beleidigung aus § 187 StGB. Ganz besonders willkommen wird aber dem Praktiker der Teil IV sein, der unter dem zusammenfassenden Titel: „Fremde Interessen und besondere Fälle“ wohl annähernd reiflos die höchstgerichtliche Stellungnahme zur Anwendung des § 193 und teilweise darüber hinaus zu den zahlreichen Problemen auf dem Rechtsgebiete der Ehrenbeleidigungen überhaupt, wiedergibt. Einen breiten Raum nehmen hier die Entsch. ein auf dem — immer noch nicht allseitig geklärten — Gebiete der Straflosigkeit von Beleidigungen durch die Presse im allgemeinen, durch den Redakteur („eigene oder ihn nah angehende Angelegenheiten“), durch schriftstellerische Kritik, durch den RL. als Parteivertreter, durch Erteilung von Auskünften, insbes. seitens der Auskunfteien und Detektive, durch Zeugenaussagen, durch vertrauliche Äußerungen im Kreise von Freunden und Verwandten und in Eingaben an Behörden und Gnadengesuchen. Besonders interessant und wenig bekannt sind auch die Entsch. über den „Zirkum in der Rpr. bei Anwendung des § 193“, über „Richter und Richter als Gegenstand der Beleidigung und als Beleidiger“ sowie über die Möglichkeit neuer strafbarer Beleidigungen in der Hauptverhandlung durch Aufrechterhaltung oder Verschärfung der den Gegenstand des Verfahrens bildenden früheren Beleidigungen.

Wir sind am Werke, für ein künftiges neues StGB. nach einer — von dem geltenden, vielfach unbefriedigenden Recht abweichenden — Lösung des Problems der Ehrenbeleidigung und die angrenzenden Fragen zu suchen. Aber es werden bei dem großen Widerstreit der Meinungen gerade auf diesem Gebiet noch viele Jahre vergehen, ehe eine Lösung gefunden, gesetzgeberisch festgelegt und zur Einführung in der praktischen Rpr. gelangt sein wird. Bis dahin wird das Buch des OLG. Dr. Kiesel in wirksamer Weise helfen, die Richterprüche der Vorinstanzen in den erwünschtesten Einklang mit der höchstgerichtlichen Judikatur zu erhalten.

M. Dr. Mamroth, Breslau.

Witteilungen der Internationalen Kriminalistischen Vereinigung. Neue Folge. 4. Band. 23. Tagung der Deutschen Landesgruppe zu Breslau am 24. und 25. Mai 1929. Berlin 1930. Walter de Gruyter & Co. Preis brosch. 7 M.

Das Buch enthält eine genaue Wiedergabe der Verhandlungen zu den folgenden Themen: Die soziale Gerichtshilfe. — Welche Folgen ergeben sich aus der Strafrechtsreform für den Strafprozeß? — Die unbestimmte Verurteilung von Jugendlichen und Minderjährigen. D. S.

Conrad Vornhak: Der Beruf unserer Zeit zur Strafgesetzgebung. Berlin W 62. Verlag „Deutsche Treue“. 72 Seiten.

Siehe oben Aufsatz Rahl S. 913.

Anzeige.

Strafgesetzbuch (Ugolownyj Kodex) der Russischen Sozialistischen Föderativen Sowjet-Republik (RSFSR.) vom 22. Nov. 1926 mit den Änderungen bis zum 1. Aug. 1930, übersetzt von Dr. Wilhelm Gallas, Gerichtsassessor in Berlin. (Sammlung außerdeutscher Strafgesetzbücher Nr. 49.) Berlin 1931. Verlag Walter de Gruyter & Co. 68 S. Preis 4 M.

Rechtssprechung.

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

A. Ordentliche Gerichte.

Reichsgericht.

a) Zivilsachen.

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

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

1. § 8 Abs. 2 PrEnteigG.

1. Bei der Berechnung der Enteignungsschädigung für den Minderwert des Restgrundstückes kommt ein wertmindernder Bebauungsplan, der am Tage des Entschädigungsfeststellungsbeschlusses noch nicht rechtskräftig festgestellt war, nicht in Betracht.

2. Der der Kapitalisierung zugrunde gelegte Zinssatz ist der Nachprüfung in der RevJust. entzogen. †)

Das BG. hat den Befl. als Enteignungsschädigung zugebilligt: 1. ... 2. Minderwert der Restfläche jenseits des Bahnkörpers laut § 8 Abs. 2 PrEnteigG. 18380 RM. 3. ...

Die Rev. wendet sich nur gegen die zweite Post von 18380 RM, wovon sie bloß 5000 RM als berechtigt ansieht. Das BG. ist zu dem Betrage von 18380 RM auf folgende Weise gelangt: es hat im Anschluß an das Gutachten des Sachverständigen A. angenommen, daß der vom Gehöft abgetrennte Teil des Grundbesitzes der Befl., die 4611 qm jenseits der Bahn, im Rahmen des schon bisher von den Befl. auf ihrem ganzen Grundstücke ausgeübten Gärtnereibetriebes nur mit einem jährlichen Mehraufwand von 919 RM zu bewirtschaften sei, und es hat diesen Betrag dann zu 5% kapitalisiert. Dieser Weg zur Feststellung des Minderwertes, der für den dem Enteigneten verbliebenen Grundbesitz (oder wie hier, einen Teil davon) durch die Abtretung entsteht, entspricht dem Gesetz und der Rspr. des RG. (vgl. bes. Ur. des erf. Sen. v. 1. Juli 1910: JW. 1910, 847⁹⁵). Die Rev. bekämpft dies an sich auch nicht. Sie wendet sich jedoch, abgesehen von der Beanstandung des der Kapitalisierung zu-

grunde gelegten Satzes von 5% dagegen, daß bei der Bemessung des Minderwertes der 4611 qm wegen deren erschwerter wirtschaftlicher Benutzung ihre vom BG. unterstellte Behauptung nicht berücksichtigt worden sei, daß in zehn Jahren die Grundstücksverhältnisse an der in Betracht kommenden Stelle ganz anders sein würden, daß die Benutzung der Grundstücke zum Gärtnereibetrieb dann nicht mehr in Frage komme, und daß auch die Restgrundstücke in einem bebauten Stadtteil liegen würden, wobei sie selbst von der Bebauung ausgeschlossen seien; für die spätere Zeit kämen also die Wirtschafterschwernisse für einen Gärtnereibetrieb nicht mehr in Betracht und das BU. habe zu Unrecht diese Wirtschafterschwernisse als unbeschränkt dauernd seiner Minderwertbemessung zugrunde gelegt. Das BG. hat nun allerdings nicht von einer Behauptung der Kl. gesprochen, die es unterstelle; wohl aber hat es Stellung dazu genommen, daß die Sachverständigen des zweiten Rechtszuges ausgeführt hätten, die Entschädigung für Wirtschafterschwernisse komme nur für zehn Jahre in Frage, weil nach dem inzwischen aufgestellten Bebauungsplan der Stadt Düsseldorf damit zu rechnen sei, daß nach zehn Jahren eine Bebauung der in der fraglichen Gegend gelegenen Ländereien eintreten werde, wobei der Grundbesitz der Befl. nicht bebaut werden dürfe. Ob zwischen dieser Ausführung der Sachverständigen und der von der Rev. geltend gemachten Darstellung der Kl. noch ein Unterschied insofern besteht, als in der ersteren nicht mit ausgesprochen ist, daß dann, nach zehn Jahren, die Benutzung der Grundstücke zum Gärtnereibetrieb in der betreffenden Gegend nicht mehr in Frage komme, kann auf sich beruhen. Jedenfalls hat das BU. die Berücksichtigung dieser Tatsache grundsätzlich mit folgender Begründung abgelehnt: Für die Festsetzung der Entschädigung sei der 15. Nov. 1925 als Tag der Besitzübergabe maßgebend; damals sei aber der Bebauungsplan der Stadt Düsseldorf noch nicht rechtskräftig festgestellt gewesen, das sei vielmehr erst inzwischen geschehen; abgesehen davon könne eine etwa durch den Bebauungsplan eingetretene Baubeschränkung aber auch nicht berücksichtigt werden, weil die Befl. für die Baubeschränkung die ihnen verfassungsmäßig zustehende Entschädigung bisher nicht erhalten hätten, durch die Enteignung aber die Aussicht verlorren, diese Entschädigung später bei der von der Gemeinde auszuführenden Enteignung zu erhalten.

Zu 1. Die von dem RG. aufgestellten Rechtsgrundsätze entsprechen langjähriger Übung und sind wohlbegründet. Der maßgebende Zeitpunkt für die Entschädigung des Enteigneten ist die Zustellung des Entschädigungsfeststellungsbeschlusses oder die etwa früher (dauernd, nicht etwa nur „prekaristisch“) erfolgte Besitzübertragung. In einer älteren, JW. 1911, 605⁶⁵ in Bezug genommenen Entsch. v. 13. Okt. 1906 hat das RG. ausgesprochen, daß es widersinnig sein würde, dem Eigentümer einerseits Zinsen vom Tage der Besitzübertragung (§ 452 BGB., RG. 102, 195), andererseits den Wert zuzusprechen, den das Grundstück erst später durch das Fortschreiten der Entwicklung erlangt hat. Auch spätere Wertminderungen müssen außer Betracht bleiben, wenn sie nicht, wie das RG. treffend hervorhebt, in der Beschaffenheit des Grundstücks selbst (z. B. bevorstehende Erschöpfung von Bodenschätzen) ihre Grundlage haben. Eine solche Ausnahme bildet keinesfalls ein noch nicht rechtskräftig festgestellter Bebauungsplan. (Wegen der dem Eigentümer auf Grund der §§ 11, 12, 13 PrFluchtG. u. Art. 153 WVerf. gegen die Gemeinde zustehenden Entschädigungsansprüche vgl. RG. 53, 133 u. 407; 63, 300; 74, 20 und die vielfach angefochtene, aber m. E. überzeugend begründete Entsch. des 3. Sen. v. 28. Febr. 1930: RG. 128, 18 ff.) Das RG. erwähnt in einem Nebensatz, man könne überdies die Einzelausgestaltung und die praktischen Auswirkungen des Bebauungsplans für die einzelnen Fälle noch nicht mit Sicherheit übersehen. Das ist Tatfrage und leitet auf den zweiten Streitpunkt über, in dessen Entsch. mir die vorwiegende Bedeutung des Urteils zu liegen scheint. Es handelte sich um die Enteignung eines Teiles des Grundbesitzes, die nach § 8 Abs. 2 PrEnteigG. zu entschädigen ist. Von der Höhe des Zinssfußes hängt ab, wie, in Kapital ausgedrückt, der Ausgleich für den durch die Enteignung verursachten Minderwert des Restbesitzes

(b. h. für die infolge der Wirtschafterschwernisse aufzuwendenden Mehrbeträge) zu finden ist. Schon vor zwanzig Jahren, in dem Ur. vom 1. Juli 1910, JW. 1910, 847⁹⁵, hat das RG. entschieden, daß die Feststellung des maßgebenden Zinssfußes auch in einem solchen Falle (wie bei der Kapitalisierung von Reinerträgen eines Grundstücks) im wesentlichen dem Tatsachengebiet angehöre und eine Nachprüfung der tatsächlichen Verhältnisse in der RevJust. nicht stattfinden könne. § 246 BGB. komme als schlechthin maßgebende (durchgreifende) Vorschrift nicht in Betracht. Die örtlichen Zinsverhältnisse seien zu berücksichtigenden und könnten je nach der Lage einen höheren oder auch niedrigeren Zinssatz rechtfertigen. Damals wurde vom BG. gesagt, gute, sichere Hypotheken seien zu 4% leicht zu haben, und vom RG. wurde hinzugefügt, überhaupt sei seit einer Reihe von Jahren Geld zu 4% sicher unterzubringen. Auf die Möglichkeit, daß der Zinssfuß denkbareweise wieder niedriger werden könne, brauche keine Rücksicht genommen zu werden. In unserem Falle wurde ein Kapitalisierungssatz von 5% zugrunde gelegt, obwohl seit einigen Jahren auch sichere erste Hypotheken nicht unter 8% zu haben sind. Der Ausspruch des Berufungsurteils, daß „die heutigen übermäßig hohen Zinssätze vorwiegend vorübergehender Natur seien“, wird vom RG. mit der bedeutungsvollen Begründung unbeanstandet gelassen, er betreffe die Erwartung einer zukünftigen Gestaltung des Kapitalmarktes, aber keinen vom RevG. nachprüfbaren Erfahrungssatz. Das ist richtig. Wenn etwas der Erfahrung entspricht, so ist es die Unsicherheit der schwankenden Übergangszeit, in der wir leben. Wer bürgt z. B. dafür, daß der gegenwärtige, übermäßig hohe Zinssfuß nicht binnen Jahr und Tag vom Gesetzgeber herabgesetzt wird?

DOGPräs. i. R. Dr. Levin, Berlin.

Diese Ausführungen erscheinen aber, besonders in ihrem ersten Teile, rechtlich zutreffend. Die Entschädigung für die Enteignung hat sich grundsätzlich nach einem bestimmten Zeitpunkt, und zwar dem der Zustellung des Entschädigungsfeststellungsbeschlusses, oder wenn die Besitzübertragung früher liegt — wie für den vorliegenden Fall vom BG. festgestellt worden ist — nach deren Zeitpunkt zu richten (vgl. wegen des letzteren Falles Koffka, EnteignG., 2. Aufl., § 8 Nr. 46; Meher, EnteignG., 3. Aufl., § 8 Nr. 2 und die dort angezogenen Entsch., sowie die Urte. des erf. Sen. v. 2. Mai 1911, VII 418/10¹), v. 20. Febr. 1925, VI 324/24, v. 28. Nov. 1930, VII 627/29, auch RG. 102, 195). Später eingetretene Ereignisse, die von außen herantreten und nicht etwa in der Beschaffenheit des Grundstücks selbst ihre Grundlage haben (wie etwa die in gewisser Zeit bevorstehende Erschöpfung von Bodenschätzen) haben dagegen grundsätzlich unberücksichtigt zu bleiben. Das gilt namentlich auch von einem erst bevorstehenden Bebauungsplan, dessen Einzelausgestaltung wie auch die praktischen Auswirkungen für die einzelnen Fälle sich zudem als noch durchaus nicht sichere zukünftige Ereignisse darstellen.

Was aber den Maßstab für die Kapitalisierung des jährlichen Mehraufwands von 919 RM für die Bewirtschaftung der 4611 qm anlangt, so geht das BG. zutreffend von dem vom RG. ständig festgehaltenen Satze aus, daß die Kapitalisierung sich nach den Umständen des einzelnen Falles, namentlich unter Beachtung der (zeitlichen und) örtlichen Zinslage bestimme (vgl. die Entsch. bei Meher a. a. O. S. 85 oben, besonders das schon oben erwähnte Urte. JW. 1910, 847). Dabei handelt es sich, wie das BG. gleichfalls wiederholt ausgesprochen hat, im wesentlichen um eine der Nachprüfung in der RevJnst. entzogene tatsächliche Würdigung (vgl. dieselben Entsch.). Das gilt auch von dem Ausspruch des BL., daß „die heutigen übermäßig hohen Zinssätze voraussichtlich vorübergehender Natur sein werden“, der die Erwartung einer zukünftigen Gestaltung des Kapitalmarktes betrifft, aber keinen vom RevG. nachprüfbaren Erfahrungssatz bedeutet; deswegen ist der von der Rev. erhobene Angriff, daß mit Rücksicht auf den Hypothekenzinssatz von mindestens 8% die Kapitalisierung auf Grund eines Satzes von nur 5% unberechtigt sei, als unbeachtlich zurückzuweisen.

(U. v. 6. Jan. 1931; 172/30 VII. — Düsseldorf.) [Ru.]

2. § 138 BGB.; § 482 HGB. Zum Begriff des unsittlichen Rechtsgeschäfts. Durch Aufhebung einer Arrestpfändung an einem Schiff gegen Gewährleistung einer anderen Sicherheit wird ermöglicht, daß das Schiff zu Schmuggelfahrten benutzt wird. Kein Verstoß gegen die guten Sitten, der der Geltendmachung der neu gewährten Sicherheit entgegenstehe.

Die Kl. verkaufte am 27. Nov. 1926 dem Kapitän St. für dessen Zweimastdrehbock von etwa 190 Tonnen Tragfähigkeit, der jetzt den Namen Nord-Ost führt, einen Zweizylinder-Nohölmotor zum Preise von 24 000 dänische Kronen, Einbau inbegriffen; zur Sicherung ihrer Forderung wurde im Schiffsregister eine Schiffshypothek eingetragen.

Im Aug. 1927 ging das Schiff durch Kauf an die Firma Gebr. B., damals in Berlin, jetzt angeblich unbekanntem Aufenthalts, über. Diese benutzte das Schiff zu Spritschmuggel nach Finnland. Die Kl. erwirkte daher beim AG. Stettin gegen Gebr. B. einen Arrest in deren Vermögen, insbes. in das Schiff, welches in Stettin einen Nothafen angelaufen hatte, nachdem ein Schmuggelversuch mißglückt war. Zur Begründung des Arrestes war angeführt, die Gebr. B. beabsichtigten, die Schiffsladung von 70 000 Liter Sprit in den finnischen Gewässern zu verkaufen. Nachdem der Arrest vom AG. Stettin im Urte. v. 8. Nov. 1927 aufrechterhalten war, kam zwischen der Kl. und dem Gebr. B. unter Hinzutritt des Bekl. am 22. Nov. 1927 ein Vertrag zustande, über dessen Entstehung die Kl. folgende Angaben gemacht hat: sie sei Gefahr gelaufen, daß das Schiff beim Schmuggeln betroffen beschlagnahmt und nach schwedischen und finnischen Befehlen versteigert werden würde, wobei die eingetragenen Pfandrechte ohne weiteres erlöschen würden; der Bekl. sei an dem Schiff

insofern interessiert gewesen, als er fast das ganze Geld für den Ankauf des Sprits hergegeben habe, welches er nun zu verlieren fürchten müsse; die Kl. wieder habe gefürchtet, daß die Pfändung in der RevJnst. mit Rücksicht auf die Segefertigkeit des Schiffes gem. § 482 HGB. für unzulässig erklärt werde.

In dem Vertrage erkannten die Gebr. B. an, aus dem Kaufvertrage noch 23 200 dänische Kronen nebst 9% Zinsen zu schulden; sie verpflichteten sich, sofort 2000 RM zu zahlen und für den Rest Wechsel zu geben, die von Paul B. ausgestellt, von Johann B. akzeptiert und vom Bekl. indossiert werden sollten. Zur Sicherheit für diese Forderung verpfändete der Bekl. zwei Hypotheken im Betrage von 17 000 und 5000 RM mit der Maßgabe, daß er an ihre Stelle börsenfähige Wertpapiere in bestimmter, genau geregelter Höhe und Nachschußpflicht treten lassen konnte. Dafür verpflichtete sich die Kl. nach vollständiger Erfüllung der aus dem Motorverkauf auf die Gebr. B. übergegangenen Verpflichtungen, das Schiffpfandrecht an den Bekl. abzutreten. Außerdem hatte die Kl., nach Abtretung der beiden Hypotheken unter Verzicht auf ihre Ansprüche aus dem Arrest die sofortige Aufhebung der Pfändung des Schiffes zu veranlassen.

Aus einem der aus vorstehendem Vertrage der Kl. ausgehändigten Wechsel erhebt die Kl. als Wechselinhaberin im Wechselprozeß Klage. Das BG. hat die Kl. abgewiesen; das RG. hat aufgehoben.

Der RevK. führt aus, der Bekl. brauche den Wechsel aus dem Grunde nicht einzulösen, weil das der Wechselzeichnung zugrunde liegende Abkommen nichtig sei (§ 812 BGB., Art. 82 WD.). Auch die neuen Ausführungen der Kl. böten keinen Anlaß, das Grundgeschäft anders zu beurteilen, als dies bisher geschehen sei. Zwischen den Parteien hätten an sich keine rechtlichen Beziehungen bestanden; denn die Kl. habe aus dem Kaufvertrage über den Motor nur Ansprüche gegen St. und die Brüder B. Es könne dahingestellt bleiben, ob die Kl. schon zu der Zeit, wo sie die Lieferung des Motors übernommen habe, davon Kenntnis gehabt habe, daß das Schiff „Nord-Ost“ Schmuggelfahrten ausführen solle. Als die Verhandlungen zwischen den Parteien begonnen hätten, sei der Kl. — wie aus der Begründung des Arrestes folge — jedenfalls bekannt gewesen, daß das Schiff für Rechnung des Bekl. eine Schmuggelfahrt habe unternehmen sollen. Es habe auf der Hand gelegen, daß der Bekl. nur deshalb die Wechselverpflichtung eingegangen sei, weil ihm an der sofortigen Aufhebung des Arrestes gelegen gewesen sei, um seine unerlaubten Ziele zu erreichen. Auf der anderen Seite seien die Aussichten der Kl. auf Befriedigung ihrer Ansprüche nach ihrem eigenen Vorbringen mindestens sehr unsicher gewesen. Wenn sich die Kl. bei dieser Sachlage mit dem Bekl. dahin geeinigt habe, daß er durch sein Giro die wechselmäßige Haftung für den Motorverkauf zwar übernahm, während die Kl. den Arrest aufhob und damit das Schiff für die Schmuggelfahrt freigab, so habe sie damit den Schmuggel begünstigt, um sich eine weitere Sicherung zu verschaffen, und dieses Verhalten verstoße gegen die guten Sitten (RG.: JW. 1929 244). Diese Ausführungen sind nicht frei von Rechtsirrtum und müssen zur Aufhebung des Urte. führen.

Für die RevJnst. ist zunächst zu unterstellen, daß die Angaben der Kl. über das Zustandekommen des Vertrages, über die Motive, die sie zum Abschluß des Vertrages bestimmt und die Zwecke, die sie mit ihm verfolgt hat, zutreffen, und danach ist dann zu prüfen, ob der Vertrag nach seinem aus der Zusammenfassung von Inhalt, Beweggrund und Zwecke zu entnehmenden Gesamtcharakter nach objektiven und subjektiven Momenten gegen die guten Sitten verstößt (RG. 56, 231; 63, 150, 346; 68, 98; 75, 74¹); 78, 263²); 80, 221³); 107, 72; WarnRpr. 1921, 89). Was speziell den gegen einen befreundeten Staat betriebenen Schmuggel betrifft, so verlangt die Rechtsprechung zur Anwendung des § 138 Abs. 1 BGB., daß die betreffenden Verträge die Ausführung und Beförderung des Schmuggels unmittelbar zum Gegenstande haben (RG. 42, 297; 56, 181; 96, 282; RG.: Recht 1917 Weil. Nr. 155 f.; RG.: GruchBeitr. 69, 78; RG.: JW. 1927, 2288²; Urte. des 2. Zivilsen. v. 26. Okt. 1928, II 106/28; JW. 1929, 244). Insbes. genügt die bloße Kennt-

¹) JW. 1911, 605⁰⁵.

¹) JW. 1911, 210³. ²) JW. 1912, 382. ³) JW. 1913, 17.

niz des Verkäufers von der Absicht des Käufers, die gekaufte Ware zum Schmuggel zu verwenden, noch nicht zu der Annahme der Sittenwidrigkeit des Geschäfts, wenn die andere Partei nur ihr erlaubtes Interesse an dem Vertragschluß verfolgt hat (4. BzSen., Ur. v. 7. Juli 1930; IV467/29).

Was nun zunächst den Inhalt des Vertrages v. 22. Nov. 1927 betrifft, so bestand derselbe darin, daß die Kl. an Stelle der Sicherheit für ihre Restforderung wegen des gelieferten Motors, bestehend in der Schiffshypothek und in ihrem auf Grund des Arrestbefehls erlangten Pfändungspfandrecht am Schiffe, eine von dem künftigen Schicksal des Schiffes unabhängige Sicherheit erhielt, bestehend in verpfändeten Hypotheken an Grundstücken, an deren Stelle der Verpfänder (Bekl.) nach seiner Wahl andere, eine genügende Sicherheit bietende Wertpapiere stellen konnte, sowie in Wechslern, die der eine Schiffseigentümer auf den andern zog und die vom Bekl. giriert wurden. Dadurch, daß der Kl. anderweite, mit dem Schiff in keiner Weise mehr zusammenhängende Sicherheiten gestellt wurden, ergab sich ohne weiteres, daß auf ihrer Seite jedes Interesse an der Aufrechterhaltung des durch Arrest erlangten Pfändungspfandrechts an dem Schiff und auch des Arrestes selbst fortfiel. Daß durch den nunmehrigen Verzicht der Kl. auf ihre Ansprüche aus dem Arrest und durch die Aufhebung der Pfändung des Schiffes die Schiffseigentümer die freie Verfügungsgewalt über das Schiff wieder erhielten und dadurch in die Lage versetzt wurden, das Schiff zu Schmuggelfahrten zu benutzen, ist, wie die Rev. mit Recht hervorhebt, eine nebensächliche, rein objektive Folgeerscheinung des Vertrages, die mit seinem eigentlichen Inhalt nichts zu tun hat. Seinem Inhalt nach ist der Vertrag nach der von der Kl. gegebenen Darstellung nicht unsittlich.

Der VerKl. scheint den Inhalt des Vertrages deshalb als unsittlich anzusehen, weil die Sicherheit, welche die Kl. vor dem Vertrage befehlen hatte, eine sehr unsichere gewesen sei, die möglicherweise nicht zur Befriedigung ihrer Ansprüche geführt haben würde, und sie sich nunmehr eine weit bessere Sicherheit verschafft habe, und zwar von dem Bekl., zu dem sie bis dahin in gar keinen rechtlichen Beziehungen gestanden habe. Allein auf diese Weise läßt sich ein unsittlicher Inhalt des Vertrages nicht begründen.

Die Kl. verfolgt auch in diesem Falle beim Abschluß des Vertrages nur ihr durchaus erlaubtes Interesse. Es muß an sich jeder Partei unbenommen bleiben, an Stelle einer geringen Sicherheit für ihre begründete Forderung eine bessere Sicherheit, gleichviel ob sie vom Schuldner selbst oder einem Dritten gestellt wird, sich zu verschaffen. Im vorliegenden Fall kann zwar ohne weiteres angenommen werden, daß sich der Bekl. nur deshalb zur Interzession hat bereitfinden lassen, weil er den im Schiff verladenen Spiritus, der zum Schmuggeln verwandt werden sollte, bezahlt hatte, und er durch die Pfändung des Schiffes in seinen auf Schmuggeln gerichteten Plänen gestört war, und daß der Kl. bekannt war, daß der Bekl. nur deshalb interzedierte, um das Schiff zu Schmuggelfahrten frei zu bekommen. Allein daraus, daß die Kl. sich diese Situation zunutze machte und sich vom Bekl. eine vom Schiff unabhängige, ausreichende Sicherheit geben ließ, folgt keineswegs, daß sie den vom Bekl. und den Schiffseigentümern beabsichtigten Schmuggel begünstigen wollte, vielmehr wahrte sie nur ihr Interesse. Was demnächst mit dem Schiffe geschah, konnte ihr ganz gleichgültig sein; sie hatte nicht dafür aufzukommen, daß das Schiff von seinen Eigentümern nicht zum Schmuggeln verwandt wurde.

Dafür aber, daß ihr persönliches Interesse nicht unter allen Umständen mit der Fortdauer des Arrestes verknüpft war, sondern daß es sich von ihrem Interessenstandpunkt aus um ein ohne Bedenken aufzugebendes Recht handelte, sofern sie nur anderweitige genügende Sicherheit erlangte, kommt folgendes in Betracht: die Arrestbefl. hatten es ohnehin in der Hand durch Hinterlegung des im Arrestbefehl angegebenen Geldebetrages, den Antrag auf Aufhebung des vollzogenen Arrestes zu stellen (§ 923 ZPO.) und die Kl. hätte auch die seitens des Bekl. als Dritten angebotene Sicherheit annehmen müssen (RG. 34, 356). Es konnte gem. § 108 ZPO. auch eine andere Sicherheit vom Gericht bestimmt werden. Die zwischen den Vertragsschließenden am 22. Nov. 1927 getroffene Vereinbarung stellt also in Wirklichkeit nichts anderes dar, als eine vertragsmäßige Regelung dessen, was von der Gegen-

seite mit Hilfe des Gerichts selbst gegen den Willen der Kl. hätte erreicht werden können.

Die Kl. hat aber auch vorgetragen, die Frage der Zulässigkeit der Vollziehung des Arrestes in das an sich „segefertige Schiff“, wenn es auch erst nach einigen Tagen den Hafen tatsächlich habe verlassen wollen, sei zweifelhaft gewesen; der Arrestbefehl, der zwar durch Ur. aufrechterhalten sei, habe immer noch in der VerZust. aufgehoben werden können, und eine Erinnerung nach § 766 ZPO. habe mit Rücksicht darauf, daß der Miteigentümer B. B. im Arrestbefehl nicht mit hinreichender Deutlichkeit genannt worden sei, gebührt. Abgesehen davon aber habe das arrestierte Schiff eine wirtschaftlich nur zweifelhafte Sicherheit geboten, und, wenn der Arrest aufgehoben und damit das Schiff für Schmuggelzwecke frei geworden sei, sei die Kl. mit ihrer Schiffshypothek im Falle einer Beschlagnahme und einer Versteigerung des Schiffes seitens der Behörden des vom Schmuggel betroffenen Staats gefährdet gewesen. Alle diese Umstände lassen es als naheliegend erscheinen, daß es tatsächlich Zweck und Ziel der Kl. gewesen ist, eine juristisch und wirtschaftlich zweifelhafte Sicherheit in erlaubter Weise gegen eine bessere einzutauschen, und daß im Gegensatz zum Bekl., der Schmuggelhandel betreiben und zu diesem Zwecke die freie Verfügung über das Schiff erlangen wollte, die Kl. sich nicht zum Vertragsabschluß und zur Aufhebung des Arrestes hat bereitfinden lassen, um diesen Zweck zu fördern. Der Fall liegt hier ganz anders, als der der Entsch. des RG.: ZW. 1929, 244 (Ur. v. 26. Okt. 1928; II 106/28) auf den der VerKl. hinweist. Im letztgenannten Fall hatte der Verkäufer der Schmuggelware ein eigenes großes Interesse daran, daß der Käufer seine Schmuggelabsichten durchführte, da es dem Verkäufer nur so möglich war, schnell und günstig ein bei ihr lagerndes großes Spiritusquantum abzustößen, nachdem dem Verkäufer selbst der Versuch, die Ware auf dem Wege des Schmuggels loszuschlagen, mißlungen war und er einen Schmuggelverkauf auf eigene Rechnung und Gefahr, den der spätere Käufer anfänglich dem späteren Verkäufer angeboten hatte, abgelehnt hatte, weil er nicht noch einmal das damit verbundene Risiko tragen wollte. Während in diesem Falle der Vertrag die Schmuggelabsicht des Verkäufers bzw. seine Absicht, das Schmuggeln des Käufers zu befördern, erkennen läßt und seinem Gehalt nach die Ausführung und Förderung des Schmuggels zum Gegenstande hat, kommt das im gegenwärtig zu entscheidenden Falle nicht in Frage.

Die Kl. hatte den Arrest mit der Begründung erwirkt, daß durch die Benutzung des Schiffes zu Schmuggelfahrten ihre Schiffshypothek gefährdet sei, und hatte darauf auf Grund des Arrestes das Schiff selbst gepfändet. Dies Motiv für das Weiterbestehen des Arrestes und der durch seine Vollziehung gegebenen Sicherheit fiel in dem Augenblicke für sie weg, als die Gefährdung der Forderung und ihrer Realisierbarkeit durch Stellung anderweiter Sicherheit aufhörte.

Aus diesen Gründen würde, wenn man die in der VerZust. gegebene Darstellung der Kl. über das Zustandekommen des Vertrages v. 22. Nov. 1927 der Entsch. zugrunde legt, vom Standpunkte der Sittenwidrigkeit aus gegen das fragliche Geschäft kein Bedenken zu erheben sein. Das angefochtene Ur. sagt allerdings, daß die Kl. mit der Freigabe des Schiffes den Schmuggel begünstigt habe, läßt aber dabei unklar, ob damit nur eine objektive Folgeerscheinung der Freigabe oder eine tatsächliche Feststellung einer bei der Kl. anzunehmenden Begünstigungsabsicht hat getroffen werden sollen. Im letzten Falle würde eine solche Feststellung unter Verlesung von § 286 ZPO. erfolgt sein, wie die Rev. rügt, da das unter Beweis gestellte gegenteilige Vorbringen der Kl. dabei nicht berücksichtigt worden ist. — Das Ur. ist demgemäß aufzuheben und die Sache zur anderweitigen Verhandlung und Entsch. an das BG. zurückzuverweisen. Dabei wird nicht allein zu erörtern sein, ob sich die Kl. bei Abschluß des Vertrages v. 22. Nov. 1927 von der Absicht hat leiten lassen, den Schmuggelhandel des Bekl. bzw. der Schiffseigner zu begünstigen, oder nur erlaubte eigene Interessen verfolgt hat, wofür auch ihr eigenes Vorbringen und ihr mit der späteren Überführung des Schiffes in tschechoslowakischen Besitz in Zusammenhang stehendes Verhalten nicht außer Betracht zu lassen ist, sondern auch, inwiefern ihr etwa schon bei Verkauf und Lieferung des Motors, wie dies der Bekl. behauptet,

die Bestimmung des Schiffes, im Spritschmuggel verwendet zu werden, bekannt und gerade dieser unerlaubte Zweck etwa für sie für die Berechnung eines unangemessen hohen Kaufpreises bestimmend gewesen ist.

(U. v. 17. Okt. 1930; 186/30 II. — Berlin.) [Ru.]

3. § 138 Abs. 1 BGB. Sittenwidrige Bedingungen bei einer Bierbezugsverpflichtung.
(U. v. 3. Juni 1930; 401/30 VII. — Köln.) [S.]

Abgedr. JW. 1930, 3471.

4. §§ 973, 287 BGB.; EinfuhrW.D. v. 16. Jan. 1917. Ungerechtfertigte Beschlagnahme eines vom Finder an die Polizeibehörde abgelieferten Fundes durch das Reich; rechtliche Folgen der Wiederaufhebung der Beschlagnahme in bezug auf den Eigentumserwerb des Finders; rechtliche Folgen des Verzuges des Reiches in der Rückgabe der Sache an den Finder. Privatrechtsähnliches Verwahrungsverhältnis öffentlich-rechtlicher Art zwischen dem Reich und dem Finder vom Augenblick der Aufhebung der Beschlagnahme an.

Die Rev. wird in erster Linie auf eine Verletzung des

Zu 3. A. Ann. Dyckhoff, ebenda.

B. Das Urteil ist für die Brauindustrie von großer Bedeutung. Ihm ist im Ergebnis beizustimmen. In der Entsch. wird auf zwei Momente hingewiesen, welche für den Rechtsbestand von Verträgen verhängnisvoll werden können: Die Häufung von Sicherungen zugunsten des einen Vertragsteils und die innerlich nicht berechnete Verquickung zweier Rechtsgeschäfte miteinander.

Es erhebt sich nun die Frage, wann die Häufung von Sicherungen einen Bierlieferungsvertrag zu einem Knebelvertrag macht, und welche Sicherungen berechtigt, welche unberechtigt sind.

1. a) Die Brauereien suchen sich durch Abschluß langjähriger Bierlieferungsverträge einen festen Kundenstand zu schaffen, dessen Bedarf für ihre Kalkulation maßgebend ist.

Die Wirte schließen im allgemeinen mit der Brauerei ab, welche ihnen die günstigsten Vertragsbedingungen einräumt. In der Praxis treten langjährige Bierlieferungsverträge meist i. Verb. m. Brauereidarlehen oder bei Verkauf einer brauereieigenen Wirtschaft an einen Wirt auf.

b) Die Rspr. hat den Abschluß langjähriger Bierlieferungsverträge bei Verkauf eines Wirtschaftsanwesens an den Wirt als zulässig angesehen (OLG. München: SeuffArch. 80, 293 auf zehn Jahre; RG. 67, 101 = JW. 1908, 3 auf 18 Jahre; RG.: LZ. 1919, 1011 = Warn. 1918 Nr. 223 auf 20 Jahre; BayObLG. 28, 480 auf 30 Jahre).

Die Hingabe eines Darlehens oder die Beschaffung von Kapital rechtfertigte einen Bierlieferungsvertrag von 5 Jahren (RG. 63, 390 = JW. 1906, 456; JW. 1906, 419), von 10 Jahren (BayObLG. 28, 185).

Bierlieferungsverträge mit einer Dauer von 15 Jahren und 20 Jahren fanden höchstrichterliche Billigung (BayObLG. 15, 145; 30, 113; 2, 261).

„Bierlieferungsverträge von 10jähriger Dauer sind im Verkehr nichts ungewöhnliches“ (BayObLG. 28, 185). „Die vertragliche Bindung auf 10 Jahre ist bei solchen Verträgen üblich“ (OLG. München: SeuffArch. 80, 293); „Verträge, zufolge deren ein Wirt gegenüber einer Brauerei auf die Dauer von 15 und mehr Jahren sich zur Bierabnahme verpflichtet, gehören zu den häufigen Erscheinungen des Geschäftslebens“ (BayObLG. 30, 113).

Andererseits wurden wegen einzelner drückender Bestimmungen 10jährige (RG.: JW. 1908, 327), 15jährige (RG. 76, 78 = JW. 1911, 534), 20jährige (JW. 1909, 412) Bierlieferungsverträge für unsittlich erklärt.

Verschiedene weitere in der Fachliteratur veröffentlichte Entsch. finden sich bei Rünstler, Bierlieferungsvertrag 1929 S. 38 ff.

c) Im allgemeinen wird man sagen können, daß bei billigem Verkauf einer brauereieigenen Wirtschaft ein Bierlieferungsvertrag von 15 Jahren Dauer, bei Hingabe eines höheren Darlehens ein solcher von 10 Jahren, bei geringen Nebenleistungen ein solcher von 5 Jahren durchaus als regelmäßig erscheint. Wenn im vorliegenden Fall gegen Hingabe eines Darlehens von 5000 M ein Bierlieferungsvertrag auf 10 Jahre abgeschlossen wurde, so kann diese Zeitspanne im Gegensatz zu der Auffassung des RG. nicht beanstandet werden.

2. Auch die Bestimmung, daß der Wirt seinen gesamten Bierbedarf bei der Brauerei decken muß, ist nichts außergewöhnliches. In Bayern spricht hierfür die gesetzliche Vermutung (Art. 13 Abs. 1 UWGB.).

3. Im Falle der Geschäftsveräußerung mußte der Wirt seinem Rechtsnachfolger die Verpflichtung zum Eintritt in den Bierlieferungsvertrag auferlegen. Diese Klausel ist zwar von der Rspr. wiederholt beanstandet worden (JW. 1909, 412; Warn. 1913 Nr. 219).

§ 973 BGB. gestützt, insofern das BG. ausgeführt habe, der Kl. habe auf Grund von § 973 BGB. nie Eigentum erwerben können, da das Eigentum durch die Verfallerklärung v. 1. Sept. 1922 auf den Besl. übergegangen und später nicht wieder auf den Kl. zurückübertragen worden sei.

Es ist richtig, daß der Kl. mit der Inbesitznahme des Ballens Rohtabak, dessen Fund er ordnungsmäßig nach § 965 Abs. 2 BGB. der Polizeibehörde anzeigte, ein Recht auf Eigentumserwerb an dem Ballen, eine Art Anwartschaft darauf erhielt. Der Eigentumserwerb war befristet; erst nach Ablauf eines Jahres, gerechnet von der Anzeige bei der Polizeibehörde, konnte der Kl. das Eigentum erwerben. Dazwischen fiel die Verfallerklärung. Dieser Verwaltungsakt, gerichtet auf die Entziehung von Eigentum aus wirtschaftlichen oder polizeilichen Gründen (vgl. hierzu Degner: JW. 1922, 701; Dochow ebenda S. 284; Neubert: JW. 1924, 141), hatte mit dem Augenblicke, wo er dem Kl. als dem Gewahrsamsinhaber bekanntgegeben wurde, die Wirkung, daß das Eigentum an dem Ballen auf das Reich überging (§ 3 Abs. 1 Satz 3 EinfuhrW.D. v. 16. Jan. 1917 i. d. Fassung vom 22. März 1920 und 3. Mai 1922). Die Verfallerklärung wurde freilich wieder aufgehoben. Der Kl., als der be-

hierbei ist aber übersehen worden, daß diese Vertragsbestimmung in Bayern sogar die gesetzliche Regel darstellt. Nach Art. 13 Abs. 2 UWGB. hat bei Geschäftswechsel der bisherige Inhaber dafür einzustehen, daß der Abkäufer in den Vertrag eintritt. Was in Bayern aber gesetzliche Regel ist, kann nicht im übrigen Reichsgebiet als drückende Vertragsbestimmung angesehen werden. Ihre Rechtfertigung erhält diese Klausel durch die Tatsache, daß die Brauerei auf die Abnahme ihres Bieres angewiesen ist und daß ihr bei Vertragsbruch ihres Abnehmers mit einem Schadenersatzanspruch meist nicht allzuviel geholfen ist. Sie hatte den Bedarf des abspringenden Kunden in ihre Geschäftskalkulation eingezogen, sie muß sich einen gleichwertigen Kunden suchen, um ihren Bierausstoß aufrechterhalten zu können. Dies ist aber angesichts der Konkurrenz im Braugewerbe, zumal während des Subjahres, äußerst schwierig.

Überdies wird dem Wirt durch diese Bestimmung wirtschaftlich keine neue Verpflichtung auferlegt. Denn er würde bei Verkauf der Wirtschaft auf Grund des Bierlieferungsvertrags für die ganze Vertragsdauer auf Erfüllung haften. Von dieser Haftung befreit er sich, wenn er den Käufer der Wirtschaft zum Eintritt in den Vertrag bestimmt.

Eine Ausnahme gilt selbstverständlich für den Fall, daß das Festhalten am Vertrag die Existenz des Wirtes gefährden würde. Hier steht dem Wirt ein Kündigungsrecht aus wichtigem Grunde zu (Staubinger-Rober, Einl. vor § 433 Ann. 3h).

4. Die Klausel, daß der Bierlieferungsvertrag auch nach Ablauf der Vertragszeit bis zur Abdeckung aller Verpflichtungen des Wirtes weiter laufen solle, ist nicht empfehlenswert. Denn sie setzt an Stelle der festen Vertragszeit eine bewegliche. Andererseits hat der Wirt jederzeit die Möglichkeit, von einer anderen Brauerei Weib aufzunehmen, um sich hierdurch seinen Verpflichtungen gegenüber der Vertragsbrauerei zu entledigen. Die Klausel kann jedoch dort bedenklich werden, wo es dem Wirt etwa wegen hoffnungsloser Verschuldung nicht mehr gelingt, eine solche Ersatzbrauerei zu finden. In diesem Fall kann er von der Vertragsbrauerei überhaupt nicht mehr loskommen und verbleibt so in der Schuldknechtschaft, die dann im Regelfall zur Zwangsversteigerung des Anwesens führt.

5. Bedenklicher ist die andere Klausel, welche bei Vertragsverletzungen neben dem Schadenersatzanspruch eine Vertragsstrafe von 30% des Bierpreises festsetzt. Denn hierdurch wird ein sehr starker Druck auf den Wirt ausgeübt, der im Verein mit den anderen notwendigen Sicherungsbestimmungen bis an die Grenze des Zulässigen führt.

6. Diese Grenze wird aber überschritten — und darin ist dem RG. beizupflichten — durch die innerlich nicht gerechtfertigte Verquickung mit dem Aufwertungsabkommen. Man kann auch sonst bei Bierlieferungsverträgen die Beobachtung machen, daß Darlehens- und Bierlieferungsverträge in ähnlicher Weise miteinander verquickt werden. Vielfach wird die Verpflichtung zur sofortigen Rückzahlung des Darlehens auch bei unwesentlichen Verletzungen des Bierlieferungsvertrags aufgestellt. Diese Bestimmung stellt eine drückende Vertragsstrafe dar, von der unbedingt abzuweichen ist. In der Praxis wird es sich empfehlen, Darlehens- und Bierbezugsvertrag schon äußerlich von einander zu trennen und im übrigen eine Fälligkeit des Brauereidarlehens nur für den Fall zu vereinbaren, daß der Bierlieferungsvertrag endigt, oder der Wirt aussteht. Denn „die Wirte, die sich ihrer Bierabnahmepflicht der Brauerei gegenüber entledigen wollen, halten es meist für selbstverständlich, daß sie dann auch die ihnen dafür von der Brauerei auf längere Zeit hinaus gestundeten Darlehen sofort zurückzahlen müssen“ (JW. 1908, 4).

RA. Dr. Merkel II, Augsburg.

trossene Gewahrsamshaber, hatte gemäß § 3 Abs. 4 der W.D. v. 22. März 1920 Beschwerde beim RWG. eingelegt. Ehe dieses jedoch über die Rechtmäßigkeit der Verfallserklärung entschied, beschloß die Hauptfahndungsstelle der Reichszollverwaltung, den Ballen an die Polizeiverwaltung herauszugeben, d. h. der Befl. wartete die Entscheidung des RWG. nicht ab, sondern wollte seinerseits die Verfallserklärung wieder rückgängig machen (vgl. den ähnlich gelagerten Fall in RG. 114, 44). Es war nunmehr selbstverständlich, daß der Befl. den Ballen dem Gewahrsamshaber, also dem Kl., zurückgeben mußte. Er mußte ihn rechtlich so stellen, als wenn im Beschwerdeverfahren die Unrechtmäßigkeit der Verfallserklärung festgestellt worden war (Abs. 4 des § 3 der W.D.). Zweifelhaft kann nur sein, ob damit auch die rechtliche Wirkung der Verfallserklärung wieder rückgängig gemacht wurde, ob der Befl. das Eigentum verlor und der Kl. in die Rechtsstellung zurückversetzt wurde, in der er sich vor der Beschlagnahme befand. Die Rev. scheint dieser Rechtsansicht zu sein. Es kann jedoch dahingestellt bleiben, welche rechtliche Wirkung dieser Beschluß der Hauptfahndungsstelle hatte, ob er den früheren Zustand wiederherstellte (so Baum, Gesetzgebung über Ein- und Ausfuhr S. 65 unter Nr. 5) oder nur den Befl. verpflichtete, die Ware zurückzuübertragen. Dem selbst wenn man den ersten, dem Kl. günstigeren Standpunkt einnimmt, ist damit für die Klage nichts gewonnen. Denn auch dann vollendete sich nicht der einjährige Fristablauf zugunsten des Kl., weil vorher noch die Franzosen den Ballen in Besitz nahmen und verbrauchten (Frühjahr 1923). Damit steht fest, daß der Kl. niemals Eigentum an dem Ballen erlangt hat und auf Grund des Eigentums keine Ansprüche gegen den Befl. herleiten kann.

Dagegen erscheint die zweite Rüge der Rev. begründet, das BG. habe verkannt, daß der Befl. mit dem Herausgabeanspruch in Vergug geraten sei und mithin die Gefahr für den Ballen Rohtabak von da ab zu tragen habe.

Mit dem 27. Nov. 1922, als der Befl. sich entschloß, die Verfallserklärung wieder rückgängig zu machen und dem Kl. den Ballen zurückzugeben, trat er, wie in allen den Fällen, wo eine Sache beschlagnahmt wird und vorübergehend in den Besitz einer Behörde gerät, zu dem Kl. in ein dem privatrechtlichen Verwahrungsvertrage ähnliches Rechtsverhältnis öffentlich-rechtlicher Art, wodurch er die Verpflichtung übernahm, die beschlagnahmte Sache für den Eigentümer sorgfältig zu verwahren, sie statt seiner gegen fremde Eingriffe zu sichern und sie nach erledigtem Zweck wieder zurückzuerstatten (RG. 100, 219; 115, 419¹); RG. v. 12. Nov. 1926, III 570/25). Denn daß er in dem Beschlusse zunächst die Polizeibehörde als diejenige Person nannte, der er den Ballen aushändigen wollte, hatte nur darin seinen Grund, daß er der Polizeiverwaltung als Fundbehörde die weitere Gestaltung der Dinge überlassen wollte. Unberechtigt war das Verlangen des Befl., für Transport und Lagerung des Ballens noch Kosten zu Lasten des Empfangsberechtigten in Ansatz zu bringen (vgl. RG. v. 17. Febr. 1930, IV 271/29). Denn der Befl. hatte, wie er durch die nachträgliche Freigabe zugestand, zu Unrecht in den Gewahrsam des Kl. eingegriffen und mußte naturgemäß den Zustand wiederherstellen, der vor der Verfallserklärung bestanden hatte, d. h. er mußte den Ballen auf seine Kosten dem Kl. oder der zuständigen Polizeibehörde wieder zufertigen. Verweigerte mithin der Befl. der Polizeibehörde oder dem Kl. gegenüber die kostenfreie Herausgabe, so geriet er in Leistungsverzug und trug dann von da ab allerdings auch die Gefahr des zufälligen Untergangs der Ware. Ist ihm später also unmöglich geworden, den Ballen herauszugeben, weil ihn die Franzosen weggenommen und verbraucht haben, so muß er, da kein Bedenken besteht, insoweit die Vorschriften des bürgerlichen Rechts auf das öffentlich-rechtliche Rechtsverhältnis entsprechend anzuwenden, gemäß dem in § 287 Satz 2 BGB. enthaltenen Rechtsgedanken dem Kl. gegenüber für den Schaden aufkommen, da nicht anzunehmen ist, daß der Ballen in der Wohnung des Kl. oder im Gewahrsam der Polizeiverwaltung ebenfalls den Franzosen in die Hände gefallen wäre. Freilich ist der Tatbestand von den Vorinstanzen noch nicht völlig geklärt worden. Es steht, abgesehen vom Werte

des Ballens, noch nicht fest, wann und von wem die Behörde in D. zur Herausgabe des Ballens aufgefordert worden ist und wie sie sich hierauf verhalten hat.

(U. v. 8. Juli 1930; 377/29 III. — Berlin.) [Sch.]

b) Strafsachen.

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

I. Materielles Recht.

1. Strafgesetzbuch.

5. §§ 2, 218 Abs. 4 (218 Abs. 1 Afass.) StGB.;
§§ 264, 354 StPD.

1. Durch ein verurteilendes Erkenntnis, das eine bestimmte Einzelhandlung abgeurteilt hat, ist der Verbrauch der Straflage bezüglich solcher Handlungen nicht eingetreten, die nach Ansicht des über sie entscheidenden Gerichts mit der abgeurteilten Handlung zusammen eine fortgesetzte oder gewerbs- oder gewohnheitsmäßige Handlung bildeten.

2. Da vor dem Ges. v. 18. Mai 1926 die „gewerbsmäßige“ Abtreibung keine besondere Deliktform bildete, so betreffen die bis dahin ergangenen Erkenntnisse nur die von ihnen abgeurteilten Einzelfälle, selbst wenn in den Strafzumessungsgründen gewerbsmäßiges Handeln festgestellt wurde.†)

Es ist erwiesen, daß der Angekl. in den Jahren 1922 und 1923 in einem Falle bei einer Schwangeren, welche ihre Frucht vorzüglich abgetrieben hat, mit ihrer Einwilligung gegen Entgelt die Mittel hierzu angewendet und in zwei Fällen einer Schwangeren zur Begehung der Abtreibung durch die Tat wesentlich Hilfe geleistet hat. Der Angekl. hat die vorbezeichnete Tätigkeit gewerbsmäßig begangen. Das geschilderte Verhalten des Angekl. verstößt zur Zeit seiner Vornahme in dem einen Falle gegen § 219, in den beiden anderen Fällen gegen §§ 218 Abs. 1, 43 und 49 StGB. in dessen damaliger Fassung, ebenso aber gegen § 218 Abs. 4 StGB. in dessen nunmehr geltenden Fassung.

Das SchwG. hat sodann geprüft, ob die alte oder die neue Fassung des StGB. die mildere Bestrafung des Angeklagten ermögliche und mithin nach § 2 Abs. 2 StGB. gegen ihn anzuwenden sei. Bei dieser Prüfung hat sich das SchwG. für die Anwendbarkeit des § 218 Abs. 4 StGB. Afass. entschieden, da dieser wegen Verbrauchs der Straflage zur Einstellung des Verfahrens führe, während bei Anwendung des StGB. Afass. gegen den Angekl. auf Strafe erkannt werden müsse. Den Verbrauch der Straflage sieht das SchwG. als dadurch erfolgt an, daß der Angekl. durch rechtskräftiges Urteil des SchwG. in R. wegen Lohnabtreibung (Verbrechen gegen § 219 StGB. Afass.) in einem Falle verurteilt ist. Es führt aus, daß die jetzt gegen den Angekl. festgestellten drei Fälle teils vollendeter, teils versuchter Abtreibung nicht nur unter sich, sondern auch mit dem am 23. Febr. 1926 abgeurteilten Abtreibungsfall in einem inneren Zusammenhange ständen, daß nämlich alle vier Vorkommnisse lediglich Einzelbetätigungen desselben einen bei dem Angekl. bereits i. J. 1922 bestehenden Willensentschlusses zu gewerbsmäßiger Begehung von Abtreibungshandlungen seien; denn es fehle jeder Anhalt dafür, daß der Angekl. diesen Willensentschluß nach Ausführung der den

Zu 5. Das RG. dürfte bei seiner Entsch. von dem Empfinden geleitet gewesen sein, daß die von dem Angekl. in den Jahren 1922 und 1923 begangenen Handlungen nicht wohl deshalb straflos bleiben können, weil er für die i. J. 1926 begangene Handlung mit einer Strafe belegt worden ist. Ich teile dieses Empfinden durchaus und glaube auch, daß das positive Recht dem danach erwünschten Ergebnis zur Seite steht, die Entsch. also hinsichtlich des Ergebnisses richtig ist. Die Begründung der Entsch. muß freilich m. E. eine völlig andere sein.

1. Das Ergebnis stellt sich sofort ein, wenn man beim materiellen Strafrecht einsetzt und hier endlich jene Theorie vom „fortgesetzten Delikt“ verabschiedet, nach der die Tateinheit bei diesem dadurch be-

1) JZ. 1927, 1369.

Gegenstand der jetzigen Anschulbigung bildenden drei Abtreibungshandlungen i. J. 1922 und 1923 aufgegeben und später vor Verübung der 1925 begangenen Abtreibungshandlung einen solchen Willen von neuem gefaßt habe. Daher sei die Strafflage wegen aller Abtreibungshandlungen, die der Angekl. vor der 1926 erfolgten Verurteilung begangen habe, verbraucht. Diese Ansicht ist jedoch rechtsirrig.

Maßgebend für die Frage, innerhalb welcher Grenzen das Urteil v. 23. Febr. 1926 die Strafflage verbraucht hat, ist lediglich der Inhalt dieser Entscheidung. In ihr ist aber der Angekl. ausschließlich einer einzigen, im Oktober 1925 an der B. vorgenommenen Abtreibungshandlung, die auch allein den Gegenstand der damaligen Anklage und Verurteilung gebildet hatte, schuldig befunden worden. Daher ist durch jenes Urteil auch nur der aus dieser einen Gesetzesverletzung erwachsene Strafanspruch aufgehoben (RGSt. 54, 333; 59, 397). Zwar heißt es in den Strafzumessungsgründen des BU., daß es richtig erschienen sei, die von dem SchöffG. ausgeworfene mehrjährige Zuchthausstrafe nicht herabzusetzen, zumal auch von zwei Zeugen bekundet werde, daß der Angekl. sein unerlaubtes Tun „offenbar längere Zeit hindurch gewerbmäßig“ ausgeübt habe, dadurch erhielt in dessen der Inhalt des Schulbauseinspruchs nicht die Bedeutung, daß der Angekl. der „gewerbmäßigen“ Abtreibung schuldig sei und wegen „gewerbmäßiger“ Abtreibung in Strafe genommen werde. Ein solcher Auspruch konnte auch schon aus dem Grunde nicht erfolgen, weil die damalige Fassung der einschlägigen Bestimmungen den Tatbestand „gewerbmäßiger“ Abtreibung als besondere Deliktsform nicht aufgestellt hatte. Dem Ur. v. 23. Febr. 1926 eine größere Tragweite bei-

gründet werde, daß die einzelnen Handlungen Betätigungen eines auf sie alle gerichteten „einheitlichen Willensentschlusses“ gewesen seien. Diese Theorie (die ich schon öfter bekämpft habe, vgl. z. B. meine Lehre vom Verbrechen S. 370 ff.; meine Methodik der Gesetzgebung S. 177) ist einem rein formalistischen Denken entsprungen. Die Zusammenfassung einer Reihe von Handlungen zu „einer“ Tat bedeutet im Verhältnis zur Realkonkurrenz eine Besserstellung des Täters im Strafmaße (und wußt ihm u. U. den prozeßrechtlichen Vorteil in den Schoß, daß er überhaupt nicht umfassend verurteilt werden kann). Diese Funktion des fortgesetzten Delikts stellt man aber auf den Kopf, wenn man den Gesamtschluß des Täters als Kriterium der Tateinheit nimmt; daß der Täter gleich von vornherein „auf Ganze geht“, belastet ihn doch offensichtlich mehr, als wenn er nur jeweils von Handlung zu Handlung bescheidenen Wünschen nachgibt! Das fühlen auch die Angekl. häufig; sie wittern hinter der Frage des Vorsitzenden nach ihrem „einheitlichen Willensentschluß“ eine Falle und pflegen zu versichern, daß sie keinen solchen gefaßt gehabt hätten. Es tut deshalb not, den Begriff des fortgesetzten Delikts anders zu fassen, und zwar im Sinne eines Wertbegriffs: fortgesetztes Delikt liegt da vor, wo nach teleologischen Erwägungen ein Veriganzes gegeben ist, vom wertenden Standpunkt also die Verteilung auf verschiedene Einzelhandlungen gleichgültig ist.

In dem obigen Falle nun wird man nicht in Versuchung kommen, vom wertenden Standpunkte aus alle vier Einzelvorkommnisse zu einer Tateinheit zusammenzuziehen. Es liegt mindestens zwischen den Handlungen von 1922 und 1923 einerseits und der von 1926 andererseits Realkonkurrenz vor; und deshalb steht die rechtskräftige Aburteilung der letzteren der strafrechtlichen Verfolgung der ersteren nicht entgegen.

II. Das RG. verhartet nun aber bei seiner „Gesamtschluß“-Theorie. Es nimmt die vier Vorkommnisse als fortgesetztes Delikt zusammen. Von diesem Standpunkte aus hätte es den Verbrauch des Straflagerechts de lege lata bejahen sollen.

1. Das Straflagerecht wird, wie gerade das RG. ständig betont, in dem Umfange verbraucht, in dem das Gericht des Erstprozesses Recht und Pflicht hatte, den Prozeßgegenstand aufzurollen, also nicht bloß in dem Umfange, in dem es ihn aufgerollt hat, auch nicht bloß in Begrenzung auf die ihm bekanntgewordenen Elemente des Prozeßgegenstands. Dabei bedeutet Prozeßgegenstand das „geschichtliche Ereignis“, auf das die Klage hinweist. Dieses geschichtliche Ereignis reicht aber bis zu den Grenzen, jenseit deren eine „andere Tat“ beginnt. Da nun alle Einzelakte eines fortgesetzten Delikts zusammen „eine“ Tat bilden, so hat das Gericht stets Recht und Pflicht, die Untersuchung und Entsch. auf das Ganze zu erstrecken, also über die in der Klage bezeichnete Einzelhandlung hinaus Anschau danach zu halten, ob nicht mit ihr zusammen andere Handlungen i. S. eines fortgesetzten Delikts in Frage kommen. Urteilt es den Fall überhaupt ab, so ist folglich mit Urteilsrechtskraft das Straflagerecht hinsichtlich des Tatganzen abgetan.

Das RG. folgt nun diesem Gedankengang dann, wenn das Gericht des Erstprozesses wegen eines fortgesetzten Delikts verurteilt hat: dann ist das Klagerrecht auch hinsichtlich weiterer Einzelhandlungen

zulegen, als ihm nach seinem eigenen Inhalt zukommen sollte und nach der damaligen Gesetzeslage auch nur zukommen konnte, besteht keine rechtliche Möglichkeit (RGSt. 26, 162). Diese Entscheidung hindert also die Verurteilung des Angekl. wegen der von dem SchwG. in dem jetzigen Verfahren festgestellten Fälle vollendeter Abtreibung und Beihilfe zu verurteilter Abtreibung weder dann, wenn diese Fälle unter sich in keinem inneren Zusammenhang stehen, noch auch, wenn sie alle aus dem Willen zu gewerbmäßiger Ausübung von Abtreibungshandlungen hervorgegangen sind.

(2. Sen. v. 20. Nov. 1930; 2 D 1029/29.) [A.]

**6. §§ 49, 50, 348, 349, 350, 351 StGB.

1. Enthält die in Beziehung auf die Amtsunterschlagung vorgenommene Verfälschung oder unrichtige Führung der Kontrollbücher usw. (§ 351 StGB.) zugleich die Merkmale einer Falschbeurkundung im Amte (§§ 348 Abs. 2, 349 StGB.), so besteht zwischen den Vergehen gegen §§ 350, 351 StGB. und §§ 348 Abs. 2, 349 StGB. Tateinheit, nicht Gesetzesinheit.

2. Auch die erschwerte Amtsunterschlagung gehört zu den uneigentlichen Amtsdelikten. Der nichtbeamtete Gehilfe kann daher nur wegen Beihilfe zur einfachen Unterschlagung (§ 246 StGB.) bestraft werden. †)

I. Zur Rev. des Angekl. W. Dieser Angekl. hat nach den Feststellungen der Strk. als Beamter der „Annahmestelle für Fernsprechgebühren“ des Fernsprechamtes in S. während

verbraucht. Dagegen soll es anders sein, wenn das Gericht nur wegen einer Einzelhandlung, also nicht sub titulo eines fortgesetzten Delikts verurteilt hat, sowie auch dann, wenn es zu einer Freisprechung gelangt ist. Das ist nicht folgerichtig. Denn die Prüfungsaufgabe („Recht und Pflicht“) des Gerichts ist logischerweise nicht davon abhängig, wie hinterher die in sie hineinfallenden Einzelheiten gewürdigt werden (vgl. meine Ann. JW. 1931, 216). Obliegt dem Gericht, das historische Ereignis zu erschöpfen, so bleibt diese Aufgabe auch bestehen, wenn es hinsichtlich des in der Klage genannten Einzelakts die Strafbarkeit verneint. Noch viel weniger kann es einen Unterschied ausmachen, ob das Gericht eine Verurteilung wegen eines Einzelakts oder aber wegen mehrerer zum fortgesetzten Delikt zusammengegebundenen Einzelhandlungen ausspricht. Hat das Gericht das geschichtliche Ereignis ganz aufzurollen, so hat es ebensosehr Umfang danach zu halten, ob einer Handlung noch eine zweite usw. tateinheitlich zugehört, wie danach, ob zwei tateinheitlich zusammengehörigen noch eine dritte usw. zugehören. Demgemäß können sich auch für den Umfang der Rechtskraft keine Unterschiede ergeben.

2. Fehlam ist es überhaupt, die Beantwortung der Rechtskraftfrage von dem Inhalt des Urteils im Erstprozeß abhängig zu machen. Es ist ja das Gericht des Zweitprozesses, das unter eigener Verantwortung darüber zu befinden hat, ob der ihm vorgelegte Prozeßgegenstand mit dem des Vorprozesses identisch ist, ob also die Aufgabe, die das Gericht des Erstprozesses zu lösen hatte, dieselbe ist wie die ihm jetzt angefallene. Wie das Gericht des Erstprozesses den Prozeßgegenstand gesehen und beurteilt hat, ist dafür ohne Belang (vgl. meine Ann. JW. 1931, 216).

III. Angemerkt sei noch, daß die Frage nach dem Verbrauch des Straflagerechts rein prozeßualer Natur ist (vgl. meinen Reichsstrafprozeß S. 272—274), somit mit der Ermittlung des „milderen Strafgesetzes“ i. S. des § 2 Abs. 2 StGB. nichts zu tun hat. In diesem Punkte gingen die Erwägungsgründe des SchwG. im obigen Falle fehl.

Ges. Rat Prof. Dr. Ernst v. Belling, München.

Zu 6. Zu Teil I. Es kann nicht bezweifelt werden, daß sich der Angekl. W. einer wiederholten schweren Amtsunterschlagung schuldig gemacht hat und auf Grund der §§ 350, 351 verurteilt werden mußte. Außer Zweifel ist für mich aber auch, daß die §§ 348, 349, 73 (Tateinheit mit erschwerter Urkundenfälschung im Amte) nicht angewendet werden durften. Die Strafe also nicht aus § 349, sondern vielmehr aus § 351 entnommen werden mußte. Der gegenteiligen Ansicht des RG., der Schneidewin und Rosenberg in der Note 10 des Komm. von Ditzhausen und in der Note 11 des LpzKomm. zu § 351 beistimmen, muß ich im Verein mit Frank, Note II letzter Absatz und Schwarz, Note 2a ihrer Komm. zu § 351, sowie dem Grafen zu Dohna: JW. 1927, 1695 f. erneut entgegenzutreten. In meiner Ann. zu der (auch in RGSt. 59, 339 f. abgedr.) Entsch. des 1. Sen. vom 13. Aug. 1925: JW. 1926, 819 habe ich eingehend dargelegt, daß die zur Verdeckung der Amtsunterschlagung von dem Beamten an den von ihm zu führenden Registern oder Listen vorge-

eines längeren Zeitraumes in zahlreichen Fällen Fernsprechgebühren, die er in amtlicher Eigenschaft empfangen hatte, sich rechtswidrig zugeeignet. Um die Unterschlagungen zu verdecken, hat er die von ihm zu führenden — zur Eintragung und Kontrolle der Einnahmen bestimmten — „Annahmelisten“ zum Teil dadurch „unrichtig geführt“, daß er unterschlagene Beträge nicht eintrug, und zum Teil dadurch „verfälscht“, daß er Einträge in der im Urte. bezeichneten Weise nachträglich abänderte.

In diesem Sachverhalt erblickt das BG. eine fortgesetzte schwere Amtsunterschlagung i. S. der §§ 350, 351 StGB. und, soweit die Annahmelisten verfälscht sind, zugleich ein

nommenen Fälschungen restlos den Tatbestand des § 348 erfüllen; ihm gegenüber ist aber § 351 der speziellere Tatbestand, dessen Anwendbarkeit daher die Anwendung des § 348 und damit auch die des § 349 ausschließt.

Damals erschien mir noch die vom RG. hervorgehobene Unstimmigkeit zwischen den Strafandrohungen der §§ 351 und 349 als ein zu bedauerndes Versähen des Gesetzgebers. Durch Graf zu Dohna bin ich inzwischen dahin belehrt worden, daß diese Unstimmigkeit durchaus erklärlich ist; der Gesetzgeber hat anscheinend berücksichtigt, daß die Verdeckung der Amtsunterschlagung durch Verfälschung von Einträgen in Büchern oder Registern ein sehr begreifliches Streben der Täter ist. Damit dürfte die Zulassung einer Gefängnisstrafe von sechs Monaten bis zu fünf Jahren bei Annahme milderer Umstände eine ausreichende Erklärung gefunden haben. Im StGB. für den nordb. Bund war die Strafermäßigung noch nicht vorgesehen; sie ist erst infolge eines Antrages im Laufe der RVerhandlungen in das Gesetz eingefügt worden. Die Gründe dazu hat Graf zu Dohna sicherlich zutreffend angegeben.

Wie sehr im Zusammenhang mit einer Amtsunterschlagung der Beamte der Verführung unterliegt, die Tat durch eine oder die andere der in § 351 vorgesehenen Handlungen zu verdecken, sieht man aus der Reichskriminalistik für das Jahr 1927: Wegen einfacher Amtsunterschlagung sind 556, wegen erschwerter dagegen 625 Angekl. verurteilt worden. Nun würde die Absicht des Gesetzgebers durch eine der Auffassung des RG. entsprechende Praxis der Gerichte tatsächlich vereitelt, wenn man jedesmal dann, wenn die verfälschten, beiseitegeschafften usw. Rechnungen, Bücher, Register Urkundeneigenschaft besitzen — und wie oft ist das der Fall! —, zugleich ein Verbrechen nach den §§ 348, 349 angenommen werden müßte. Die Gerichte scheinen sich aber der Auffassung des RG. nicht anzuschließen. Kein voller Beweis dafür ist die allerdings überraschende Tatsache, daß von den 625 nach § 351 Verurteilten nur 15 mit Zuchthaus bestraft worden sind. Denn die nach §§ 350, 351, 348, 349, 73 Verurteilten werden bei den nach § 349 Verurteilten gezählt. Man erfährt nur, daß auf Grund dieser Gesetzesvorschrift 147 Verurteilte eine Zuchthausstrafe bekommen haben. Daß aber sämtliche 147 Angekl. auch erschwerter Amtsunterschlagung begangen hätten, kann natürlich nicht behauptet werden. Es ist also klar, daß die Gerichte die Mehrzahl der Fälle der erschwerter Amtsunterschlagung, für die nach dem RG. die Strafe aus § 349 zu entnehmen wäre, nicht entsprechend der Ansicht des RG. behandeln, weil sie entweder nicht auf diese Möglichkeit kommen oder weil sie darin eben keine wirkliche, sondern nur scheinbare Verbrennungsmehrheit, keine Ideals-, sondern Gesetzeskonkurrenz sehen.

Die Gründe, die das RG. zur Verteidigung seiner Ansicht anführt, können nicht als richtig anerkannt werden. Daß § 351 Strafbarkeitsmerkmale (besser: straf erhöhende Umstände) für die Amtsunterschlagung enthält und nicht etwa ein selbständiges in das Gebiet der Urkundendelikte fallendes Amtsverbrechen, kann freilich nicht in Abrede gestellt werden. § 351 ist hierin mit § 243 Ziff. 7 und mit § 251 zu vergleichen; auch diese Gesetze enthalten nicht etwa ein selbständiges Vergehen des Hausfriedensbruches oder der Körperverletzung. Obwohl nun die Tatumsstände dieser Vergehen objektiv und subjektiv ganz ungewisselhaft vorliegen, ist noch niemand auf den Gedanken gekommen, daß sie mit dem erschwerter Diebstahl, mit dem besonders erschwerter Raube in Tateinheit zusammenstrafen. Warum das nun bei dem Urkundendelikt des Beamten der Fall sein soll, wenn es nach Zweck und Merkmalen den in § 351 vorgesehenen straf erhöhenden Umständen entspricht, ist nicht einzusehen. Der an die Spitze der Entsch. gestellte Sachverhalt ist ein geradezu typischer Fall der erschwerter Amtsunterschlagung. Die von der Revision gegen die Anwendbarkeit der §§ 348, 349 angeführten Gründe entsprechen völlig meiner eigenen Ansicht, so daß ich dazu nichts weiter hinzuzufügen brauche.

Zu Teil II: Hier ist zu bedauern, daß man den Sachverhalt nicht erfährt. Es kommt nämlich sehr viel darauf an, worin die Hilfeleistung der Angekl. S. u. B. bestanden hat. Haben sie lediglich die Unterschlagung der Fernsprechgebühren gefördert oder

Verbrechen gegen §§ 348 Abs. 2, 349 StGB. Ein Rechtsirrtum tritt hierbei nicht zutage; ein solcher liegt insbes. nicht in der Annahme von Tateinheit zwischen §§ 350, 351 einerseits und §§ 348 Abs. 2, 349 StGB. andererseits. Der Angekl., der sich nur in diesem einen Punkt beschwert fühlt, ist der Ansicht, der § 351 habe dem § 348 Abs. 2 gegenüber die Bedeutung einer Sondervorschrift; soweit die Strk. Verstöße gegen § 351 StGB. festgestellt habe, könne nicht zugleich der § 348 Abs. 2 — und infolgedessen auch nicht der § 349 — Anwendung finden, da die allgemeine Norm des § 348 Abs. 2 durch die Sonderregelung des § 351 StGB. verdrängt sei. Das trifft jedoch nicht zu. Das RG. (FerSen.)

auch, ja vielleicht sogar nur die in Beziehung auf die Unterschlagung an den Annahmelisten begangenen, dem § 351 entsprechenden Handlungen? Die Annahme, daß die Hilfeleistung sich auf beide Handlungen des Angekl. B. bezogen hat, dürfte das meiste für sich haben; sie soll daher den nachfolgenden Erörterungen zugrunde gelegt werden. Zuvor möchte ich feststellen, daß die Methode des RG. richtig ist: Anwendung des § 50 auf die Gehilfen. Der Umstand, daß auch sie Beamte sind und ihre Hilfe gerade infolge ihrer dienstlichen Stellung leisten konnten, darf nicht dazu führen, den § 50 auszuschalten. Müssen die Umstände, die bewirken, daß § 350 gegenüber § 246 ein uneigentliches Amtsdelikt ist, bei den Gehilfen ausgeschaltet werden, so muß das gleiche auch, ja sogar erst recht für die Umstände gelten, die bewirken, daß die Strafe für den Täter der Amtsunterschlagung erhöht wird.

Trotz Gleichheit der Methode komme ich aber zu einem anderen Ergebnis wie das RG., wenn die Listen Privaturlunden sein sollten, die zum Beweise von Rechten oder Rechtsverhältnissen von Erheblichkeit sind, und wenn von ihnen nach der Verfälschung zum Zwecke der Täuschung Gebrauch gemacht worden ist. Ohne nähere Kenntnis von der Einrichtung der Listen und von den Handlungen an und mit ihnen läßt sich die Frage nicht beantworten. Angenommen aber, sie müßte bejaht werden, so würde damit feststehen, daß die Angekl. S. u. B. nicht nur zu wiederholten Unterschlagungen anvertrauter Sachen, sondern auch zu wiederholten gewinnstüchtigen Urkundenfälschungen Beihilfe geleistet haben. Dann müssen aber auf die Gehilfen die §§ 246, 267, 268, 49, 73 angewendet werden und nicht nur die §§ 246, 49. Die Beihilfe zu den Urkundendelikten darf nicht etwa deshalb unberücksichtigt bleiben, weil sie beim Täter nicht straf erhöhend, sondern straf erhöhend wirken. Ebenso wie in § 350 eine Unterschlagung (§ 246) enthalten ist, steckt in den straf erhöhenden Umständen des § 351 — nicht immer, aber doch gegebenenfalls — eine Urkundenfälschung. Und hat der Täter eine Handlung begangen, die für einen Nichtbeamten gewinnstüchtige Urkundenfälschung wäre, so ist nicht einzusehen, warum der Gehilfe zu dieser Tat nicht bestraft werden sollte. Das RG. will, um zu einem richtigen Ergebnis für die Angekl. S. u. B. zu kommen, die für den Täter anzuwendenden §§ 350 und 351 wegdenken. Dann würde sich der Täter eines Vergehens der Unterschlagung anvertrauter Sachen und — gegebenenfalls — eines Verbrechens der gewinnstüchtigen Urkundenfälschung schuldig gemacht haben, genauer mehrerer solcher Taten in d. Fortsetzungszusammenhang. Und dazu haben ihm die Angekl. S. u. B. wesentlich Hilfe geleistet. — Zu einem richtigen Ergebnis wäre daher das RG. doch wohl dann gekommen, wenn es den Schuldspruch nicht selbst abgeändert, sondern der Vorinstanz die Prüfung auferlegt hätte, ob sich die Angekl. einer Beihilfe auch zur erschwerter Urkundenfälschung schuldig gemacht haben, und die Bejahung der Frage davon abhängig gemacht hätte, daß durch die Handlungen des Angekl. B. an den Einzahlungslisten die Tatumsstände der Privaturlundenfälschung mit Einschluß des Gebrauchmachens zum Zwecke der Täuschung verwirklicht worden sind.

Zwischen den Teilen I und II der Entsch. besteht ein eigenartiger Widerspruch: Den Täter verurteilt das RG. außer wegen erschwerter Amtsunterschlagung auch noch wegen gewinnstüchtiger Verfälschung von amtlich zugänglichen Urkunden; die Gehilfen aber, von denen das RG. feststellt, sie hätten zur Verfälschung der Listen wesentlich Beistand geleistet, verurteilt es nur wegen Beihilfe zur Unterschlagung anvertrauter Sachen. Dem Täter gegenüber werden Tatumsstände, die das Gesetz zur Erhöhung der Strafe für Amtsunterschlagung verwendet, die also mit ihr eine Verbrennungseinheit bilden, noch einmal herangezogen, um daraus einen Fall von Verbrennungsmehrheit zu konstruieren. Den Gehilfen gegenüber werden diese Tatumsstände, obwohl sich die wissenschaftliche Hilfeleistung auch auf sie bezogen hat, gerade deshalb unberücksichtigt gelassen, weil sie beim Täter Tatumsstände des einen Verbrechens der Amtsunterschlagung sind; hier aber kann die folgerichtige Anwendung des § 50 letzten Endes dazu führen, die ihrer Eigenschaft als Amtsverbrechen entkleideten Handlungen als eine Mehrheit von Straftaten aufzufassen.

Prof. Dr. Merkel, Greifswald.

hat zu dieser Frage bereits in entgegengesetztem Sinne Stellung genommen (RGSt. 59, 339 [340]) und der erf. Sen. ist der dort entwickelten Rechtsauffassung in seinem Ur. v. 21. März 1927, 3 D 132/27, beigetreten. Es kann indessen dahingestellt bleiben, inwieweit die in RGSt. 59, 340, 341 dargelegten Gründe durchschlagen. Über die Bedeutung und Tragweite des § 351 StGB., dessen Entstehungsgeschichte in RGSt. 10, 123 (127 ff.) dargestellt ist, besteht keine Einigkeit. Die Art und Weise, in der das Gesetz die in § 351 StGB. erwähnten Umstände „in Beziehung“ zu dem Vergehen der Amtsunterschlagung bringt, kann in der Tat Anlaß zu Meinungsverschiedenheiten geben. Dies gilt insbes. für den Versuch der schweren Amtsunterschlagung — je nachdem die Verschleierungshandlung der Unterschlagung vorhergeht oder nachfolgt (vgl. Ditzhausen, Anm. 9 zu § 351 und das dort angegebene Schrifttum) — und für die Frage der Verjährung (RGSt. 6, 294).

Auf diese Streitfragen kommt es hier indessen nicht weiter an. In der neueren Rpr. des RG. hat sich die Auffassung durchgesetzt, daß dem § 351 StGB. überhaupt keine selbständige Bedeutung zukomme, daß er vielmehr nur einzelne Umstände aufzähle, die, wenn sie zum Tatbestande der Amtsunterschlagung hinzutreten, deren schärfere Bestrafung zur Folge hätten. „Beide Strafandrohungen, deren eine die andere voraussetzt und ergänzt, bilden insgesamt nur die nach Strafbarkeitsmerkmalen verschieden gestufte Straffestsetzung für eine Zuwiderhandlung gegen das eine Verbot der Amtsunterschlagung“ (RGEntsch. v. 4. Okt. 1926, 2 D 794/26, und v. 8. März 1927, 1 D 154/27). Die Rechtsnatur dieses Vergehens als eines Aneignungs- (Unterschlagungs-) Delikts wird durch den Hinzutritt der im § 351 erwähnten Umstände an sich nicht berührt. Andererseits wird durch diese Vorschrift auch nicht etwa ein selbständiges — in das Gebiet der Urkundenbelikte fallendes — Amtsverbrechen unter Strafe gestellt.

Verstößt ein Beamter, um unbemerkt amtlich empfangene Gelder unterschlagen zu können, gegen § 348 Abs. 2 StGB., so steht dieses Vergehen — als Urkundenbelikt — der Amtsunterschlagung durchaus selbständig gegenüber. Daran ändert auch der Umstand nichts, daß die Urkundenfälschung planmäßig zu dem Zweck erfolgt, um entweder im Anschluß daran die Unterschlagung auszuführen zu können oder die bereits erfolgte Unterschlagung zu verschleiern. Beide Willensbetätigungen fallen hier zeitlich auseinander; in keinem Punkte des Gesamtverhaltens decken sich die Tatbestände der beiden Delikte (RGSt. 56, 58 [59]). Daher liegt regelmäßig Tatmehrheit vor. Enthält das Urkundenvergehen im Einzelfall zugleich einen der im § 351 StGB. erwähnten Umstände, so wird ausnahmsweise zwischen dem Vergehen gegen § 348 Abs. 2 und der — nach § 351 erschwerten — Amtsunterschlagung des § 350 das Verhältnis der Tateinheit (§ 73) — durch den solchenfalls als Bindeglied dienenden § 351 — hergestellt; Gesetzesinheit kann nicht in Frage kommen. Rechtlich bedenkenfrei hat die StrR. auch angenommen, daß die Urkundenverfälschung in der erschwerenden Form des § 349 StGB. begangen sei.

II. Zu den Rev. der Angekl. H. und B.: Diese Angekl. haben, wie das angefochtene Ur. feststellt, — je für sich allein, — dem Angekl. W. zur Begehung je eines Teiles der Unterschlagungen Beihilfe geleistet, aber nur insoweit, als es sich ausschließlich um den Tatbestand der §§ 350, 351 StGB. handelt. Die beiden Beschw. erblicken eine Rechtsverletzung nur darin, daß die gegen sie erkannten Strafen nicht unter Anwendung des § 50 den §§ 246, 49, sondern den §§ 350, 351, 49 StGB. entnommen worden seien. Diesem Revisionsangriff war der Erfolg nicht zu versagen. Die Anwendung der letzteren Vorschriften wäre nur dann gerechtfertigt, wenn die erschwerte Amtsunterschlagung unter die eigentlichen (reinen) Amtsdelikte fielen; das ist jedoch nicht der Fall. Daß die einfache Amtsunterschlagung nach § 350 StGB. zu den uneigentlichen (gemischten) Amtsdelikten gehört, ist allgemein anerkannt (RGSt. 55, 181 [182]). Denn die Beamteneigenschaft und die amtlichen Beziehungen des Täters zum Gegenstand der Unterschlagung sind nicht strafbegründende, sondern straf erhöhende Umstände. Denkt man sich die Strafvorschrift des § 350 StGB. hinweg, so wäre eine gegen die in ihr enthaltene Norm verstoßende

Handlung nicht straflos, sondern nur nach der milderen Vorschrift des § 246 StGB. strafbar. Gemäß § 50 StGB. dürfen somit die Umstände, durch deren Hinzutritt das Vergehen des § 246 zum Amtsdelikt des § 350 wird, nur dem Täter oder demjenigen Teilnehmer (Mittäter, Anstifter, Gehilfen) zugerechnet werden, bei dem sie vorliegen. Das ist bei den Angekl. H. und B. nicht der Fall. Daß sie Beamte sind, genügt nicht, denn auch die Unterschlagung eines Beamten ist — beim Fehlen der erwähnten amtlichen Beziehung zum Gegenstand der Tat — nur nach § 246 strafbar. Ebenso wenig kommt es darauf an, daß den Beschw. die Beihilfeleistungen infolge ihrer dienstlichen Stellung ermöglicht oder doch erleichtert wurden.

Hiernach kann es sich nur noch fragen, ob die einfache Amtsunterschlagung durch das Hinzutreten der im § 351 StGB. erwähnten Umstände zu einem eigentlichen Amtsdelikt wird. Diese Ansicht hat zwar im Schrifttum Anhänger gefunden (z. B. Meves, Das Amtsverbrechen: v. Holtendorff, Handbuch des deutschen Strafrechts, Bd. 3 S. 915 ff. [946 ff., 990 ff.]; Schwarz, Das StGB. für das Deutsche Reich, Vorbem. 2 vor § 331; Ditzhausen, Anm. 2 zu § 351), der Senat hält sie indessen nicht für zutreffend. Sie wäre nur dann berechtigt, wenn der § 351 StGB. einen selbständigen — in den Bereich der Urkundenbelikte fallenden — Straftatbestand enthielte; das trifft jedoch, wie bereits unter I bei der Erörterung der Rev. des Angekl. W. dargelegt ist, nicht zu. Nach dem dort Gesagten kann die Vorschrift des § 351 mit Rücksicht auf ihre Unselbständigkeit nicht losgelöst von ihrer „Beziehung“ zu dem Unterschlagungstatbestand des § 350 StGB. betrachtet werden. Treten die im § 351 bezeichneten Umstände zu letzterem Tatbestand hinzu, so hat das lediglich eine über den Strafrahmen des § 350 hinausgehende weitere Verschärfung der Unterschlagungsstrafe (§ 246 StGB.) zur Folge. Liegen aber bei einem Beteiligten nicht einmal die im § 350 vorausgesetzten Umstände vor, so können ihm auch nicht die des § 351 zugerechnet werden. Will man sehen, ob die erschwerte Amtsunterschlagung ein eigentliches oder uneigentliches Amtsdelikt ist, so muß man sich die beiden Strafvorschriften — nicht den § 351 allein — hinwegdenken. Nur so gelangt man zu dem — bereits dargelegten — richtigen Ergebnis.

Hiernach sind die Angekl. H. und B. auf Grund der im übrigen rechtlich bedenkenfreien Feststellungen der StrR. nur der Beihilfe zur schweren Unterschlagung i. S. des § 246 StGB. („anvertraute“ Gelder) schuldig. Der Schuldausspruch konnte von hier aus abgeändert werden. Dagegen waren die wegen Beihilfe zur erschwerten Amtsunterschlagung erkannten Strafen aufzuheben.

(3. Sen. v. 26. Jan. 1931; 3 D 1050/30.)

[A.]

7. §§ 51, 176 Nr. 3 StGB.

1. Der Begriff der unzüchtigen Handlung erfordert in objektiver Hinsicht gröbliche Verletzung des Anstandes, in subjektiver Hinsicht ein Handeln in vollküstiger Absicht; eines weiteren, insbesondere zugleich der Befriedigung des Geschlechtstriebes, bedarf es nicht.

2. Trunkenheit schließt die strafrechtliche Verantwortlichkeit nur dann aus, wenn der Täter die Fähigkeit verloren hat, die von ihm entfaltete körperliche Betätigung trotz der durch seine Trunkenheit beeinträchtigten Geistesfähigkeit vernunftsgemäß zu wollen, seine Entschlüssen und sein Handeln also der ihm verbliebenen verstandesmäßigen Einsicht gemäß einzurichten. †)

Der Angekl. hat die neben ihm liegende achtjährige Bally D., deren Rock hochgestreift war, unarmt und es hat sich sein entblößtes Glied im Zustand deutlich erkennbarer geschlechtlicher Erregung befunden. Das Ur. gelangt auf Grund der Unarmung des Mädchens zu der tatsächlichen Feststellung, daß der kindliche Körper das Angriffsobjekt für die auf

Zu 7. Das Urteil erkennt in jedem Punkte die bisherige feststehende Praxis an. Es ist erfreulich, daß es Vollendung annimmt; hier ist der einzige Punkt, bei dem eine Frage berechtigt wäre.

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

die Erregung des Geschlechtstriebes gerichtete Handlung des Angekl. gewesen ist. Wenn das U. in diesem festgestellten Sachverhalt die geschlechtlichen Merkmale einer vollendeten, mit dem achtjährigen Kinde vorgenommenen unzüchtigen Handlung i. S. des § 176 Ziff. 3 StGB. erblickt, so unterliegt die darauf gestützte Bestrafung des Angekl. keinen rechtlichen Bedenken. In objektiver Hinsicht ist in ausreichender Weise dargelegt, daß die Handlung des Angekl. den Anstand in geschlechtlicher Beziehung gröblich verletzte; in subjektiver Hinsicht ist festgestellt, daß der Angekl. in wollüstiger Absicht gehandelt hat, indem er seine Geschlechtslust zu erregen suchte und, wie der äußere Befund ergab, tatsächlich erregt hat. Eines Weiteren, insbes. zugleich der Befriedigung des Geschlechtstriebes, bedarf es zur Erfüllung des Tatbestandes der unzüchtigen Handlung i. S. des § 176 Ziff. 3 StGB. nicht.

Die Voraussetzungen einer Anwendung des § 51 StGB. hat das angefochtene Ur. in rechtlich einwandfreier Begründung nicht für vorliegend erachtet. Trunkenheit schließt die strafrechtliche Verantwortlichkeit nicht aus, wenn der Täter die Fähigkeit nicht verloren hat, die von ihm entfaltete körperliche Betätigung trotz der durch seine Trunkenheit beeinträchtigten Geistestätigkeit vernunftsgemäß zu wollen, seine Entschlüsse und sein Handeln also der ihm verbliebenen, verstandesmäßigen Einsicht gemäß einzurichten (RGSt. 63, 46, 48). Auf Grund eingehender rechtlich nicht zu beanstandender tatsächlicher Erwägungen ist der Vorberrichter zu der Feststellung gelangt, daß der Angekl. vor und bei der Tat fähig gewesen ist, seinen Willensentschluss zu bilden und die Anreize zu seiner Tat und seine Hemmungsvorstellungen abzuwägen. Eine Verletzung des § 51 StGB. ist daher nicht gegeben.

(4. Sen. v. 3. Dez. 1930; 4 D 174/30.)

[U.]

****8.** § 157 Abs. 1 Nr. 2 StGB. Ist dem Schwörenden gesagt worden, daß er hinsichtlich einer bestimmten Person die Aussage verweigern dürfe, im übrigen aber aussagen müsse, und durfte tatsächlich die Aussage in ganzen verweigert werden, so ist der Strafmaßigungsgrund dieser Vorschrift gegeben. †)

Die Beschw. wäre als Zeugin nach § 52 Abs. 1 Nr. 2 StGB. berechtigt gewesen, ihre Aussage in vollem Umfang zu verweigern, also nicht nur hinsichtlich ihres damals angeklagten Mannes, sondern auch hinsichtlich des damaligen Mitangekl. Sch. Denn die Straftaten, der die damaligen beiden Angekl. beschuldigt waren, standen in einem inneren Zu-

Zu 8. Die schwere seelische Notlage der gerichtlichen Vernehmung gegen einen nahen Angehörigen, § 52 StGB., oder gegen eine Person, mit der den Zeugen eine Treu- bzw. Verschwiegenheitspflicht i. S. des § 53 StGB. verbindet, verdient prozess- und materiellrechtlich eine besondere Berücksichtigung. Das Gesetz gibt dem Zeugen in solchen Fällen ein Weigerungsrecht. Leider ist nur in den Fällen des § 52 eine Belehrung über dieses Recht, die Vernehmung überhaupt abzulehnen, gesetzlich vorgeschrieben. Allgemein aber gilt die Milderung des § 157 StGB. in den Fällen einer falschen Aussage, wenn der Zeuge über sein Weigerungsrecht nicht belehrt worden ist. In den neuesten Strafgesetzentwürfen fehlt eine dem § 157 entsprechende Milderungsbestimmung. Sie soll nach der Begründung von den beim Meineid allgemein zugelassenen mildernden Umständen mit umfaßt werden. Ob nicht auch jenen gegenüber die ganz besondere seelische Konfliktlage dieses Falles besser eine besondere gesetzliche Anerkennung nach Art des geltenden Rechts behalten hätte, muß zum mindesten zweifelhaft erscheinen. Der besondere Milderungsgrund der tätigen Reue wird von den Entwürfen beibehalten.

Zutreffend wird in der obigen Entsch. des RG. die Milderungsnorm nicht nur angewendet, wenn die Belehrung gänzlich unterblieben ist, sondern auch in Fällen, in denen sie unvollständig oder undeutlich erfolgte. Das der Zeugin zugunsten ihres beschuldigten Ehemannes in § 52 StGB. verliehene Weigerungsrecht betrifft ihre ganze Aussage zur Sache, also im Falle des sachlichen Zusammenhangs verschiedener Straftaten mehrerer Beschuldigter auch alles, was mit der dem Ehemanne zur Last gelegten Straftat zusammenhängt: auch alle die Straftaten Mitbeschuldigter betreffenden Vorgänge, soweit sie irgendwie Schlussfolgerungen auf das strafbare Verhalten des Ehemannes zulassen. Die ausdrückliche Beschränkung der Belehrung, sie dürfe hinsichtlich des Ehemannes das Zeugnis verweigern, ist jedenfalls keine zutreffende und vollständige prozessrechtliche Belehrung, wie der Gesetzgeber sie in § 157 StGB. im Sinne hat. Die Annahme einer Irreführung der Angekl. ist

sammenhang (RGSt. 33, 350 [351]); wie ohne weiteres erhellt, ließ ein strafbares Verhalten auch einen Angekl. Rückschlüsse auf ein strafbares Verhalten aus des anderen zu. Die Beschw. ist aber nur belehrt worden, daß sie „das Recht habe, hinsichtlich des Ehemannes das Zeugnis zu verweigern“. Infolgedessen ist sie in eine solche Zwangslage geraten, die zu ihren Gunsten zu berücksichtigen i. S. des § 157 Abs. 1 Nr. 2 StGB. liegt. Sie mußte annehmen, daß sie zur Aussage insoweit verpflichtet sei, als es sich um die Straftat Sch.s handelte. Dann aber muß sie sowohl eine wahrheitsgemäße Aussage über diese Straftat als auch die Ablehnung einer Aussage über die Straftat ihres Mannes gescheut haben, weil bei dem engen Zusammenhang der beiden Taten schon eine wahrheitsgemäße Aussage über die Straftat Sch.s Beweisanzeichen für eine Schuld ihres Mannes liefern konnte. Sie hat also ihre gesamte falsche Aussage einheitlich zugunsten ihres Mannes erstattet, ohne über ihr Zeugnisverweigerungsrecht ausreichend belehrt worden zu sein. Übrigens war ihre Aussage schon äußerlich einheitlich; denn sie hat angegeben, daß „die Außerungen“ (gemeint sind die den beiden Angekl. zur Last gelegten) „nicht gefallen seien“ (vgl. die auf § 157 Abs. 1 Nr. 1 StGB. bezüglichen Entsch. RGSt. 59, 61; 60, 56; III 382/25 v. 15. Febr. 1926; III 277/30 v. 28. April 1930: JW. 1930, 3400⁶). Die Fälle RGSt. 43, 219; 61, 310 und GoldbArch. 50, 133 liegen anders.

(1. Sen. v. 25. Nov. 1930; 1 D 885/30.)

[U.]

9. § 163 StGB. Zur Beurteilung wegen fahrlässigen Falscheides genügt nicht der Nachweis, daß dem Schwörenden Hilfsmittel zur Auffrischung seines Gedächtnisses zur Verfügung standen, sondern es muß weiter festgestellt werden, daß der Schwörende sich über die zu Gebote stehenden Hilfsmittel leichtfertig hinweggesetzt hat. Freisprechung durch das RevG., weil nach dem festgestellten Sachverhalt die Fahrlässigkeit fehlt. †)

Die Angekl. hatte zunächst Zweifel in der Richtung, ob sie die Unterschrift unter den Bestellschein nicht doch geleistet habe. Sie war deshalb am Tage vor der Eidesleistung zu ihrem RA., sowie zu einem Polizeikommissar gegangen und hatte sich wegen der bevorstehenden Eidesleistung erkundigt. An beiden Stellen war ihr gesagt worden, sie könne den Eid leisten, wenn die Unterschrift tatsächlich nicht von ihr herrühre. Das SchwG. hat ihr auch geglaubt, daß sie in der

sogar naheliegend, die Anwendung des § 157 also geboten. Diese Auslegung ergibt sich ohne weiteres aus dem Wortlaut und dem Sinn des Gesetzes. Die Bestimmung des § 152 StGB. erübrigt sich: „Steht eine als Zeuge vorgeladene Person nur zu einem von mehreren Beschuldigten in einem der vorstehend erwähnten Verhältnisse, so kann sie sich des Zeugnisses hinsichtlich der anderen nur dann entschlagen, wenn eine Sonderung der Aussagen, welche die letzteren betreffen, nicht möglich ist.“

Voraussetzung ist nach der Rspr. des RG., daß ein zusammenhängendes einheitliches Strafverfahren besteht oder wenigstens bestanden hat (vgl. die bei Löwe-Rosenberg Note 3 zu § 52 angeführten Entsch.). Indessen wird auch hier keine formalistische, sachwidrige Auslegung Platz greifen dürfen: besteht eine durch die Einheit der Tat geschaffene Zusammengehörigkeit der Strafverfolgung, so wird der Grundsatz des § 52 nicht dadurch außer Anwendung gesetzt werden können, daß etwa formell eine Verfahrensmehrheit geschaffen wird.

Im Entwurf von 1909 wird der Begriff des Beschuldigten in § 52 des geltenden Gesetzes durch den des Verdächtigen ersetzt; im Entwurf von 1920 der erstere Begriff wieder beibehalten. — Die wesentliche Ergänzung zu dem in § 52 gegebenen allgemeinen Weigerungsrecht geben § 55 sowie die entsprechenden Vorschriften der Entwürfe in der dort vorgesehenen Befugnis, die Antwort auf einzelne Fragen zu verweigern, wenn die Beantwortung den Zeugen oder einen Angehörigen die Gefahr strafgerichtlicher Verfolgung bringen würde.

Prof. Dr. Coenders, Köln.

Zu 9. Im vorliegenden Falle hatte allerdings das SchwG. nicht festzustellen vermocht, daß die Angekl. sich über die ihr zu Gebote stehenden Hilfsmittel leichtfertig hinweggesetzt habe; auch nicht, daß sie, obwohl sie Zweifel an der Richtigkeit ihrer Aussage hatte, diese Aussage auch für den Fall habe machen wollen, daß ihre Zweifel begründet seien (womit indessen doch nur der dolus eventualis ver-

Nacht vor der Eidesleistung nicht geschlafen, vielmehr hin und her überlegt habe, ob sie die Unterschrift geleistet habe. Daraus und aus der weiteren Darlegung des SchwG., es sei nicht festzustellen, daß die Angekl., obwohl sie Zweifel an der Richtigkeit ihrer Aussage hatte, diese Aussage auch für den Fall habe machen wollen, daß ihre Zweifel begründet seien, ergibt sich als die weitere tatsächliche Annahme des SchwG., daß die Angekl. ihre anfänglichen Zweifel schließlich für unbegründet erachtet hat, also zu der festen Überzeugung gelangt war, daß sie den Bestellschein nicht unterschrieben habe. War dies aber der Fall, so war die Angekl., wenn sie ihre Eidespflicht nicht verletzen wollte, verpflichtet, die Tatsachen zu beschwören, die ihrer Überzeugung nach der Wahrheit entsprachen. Nun hat das SchwG. allerdings eine Reihe von Hilfsmitteln angeführt, die der Angekl. zur Auffrischung ihres Gedächtnisses zur Verfügung gestanden haben sollen, nämlich die vor der Eidesleistung erfolgte Vorlegung der mit der Unterschrift auf dem Bestellschein auffallend übereinstimmenden Unterschrift auf der Postkarte, sowie die Hinweise des „amtierenden“ Richters darauf, daß die Wahrscheinlichkeit für die Unterschrift der Angekl. auf dem Bestellschein spreche und daß mit der Erstattung einer Anzeige gegen sie durch den Zeugen B. zu rechnen sei. Das SchwG. hat indes nicht festzustellen vermocht, daß die Angekl. diese Vorstellungen und Hinweise des Richters nicht beachtet, sie nicht auf ihr Vorstellungsvermögen habe einwirken lassen, daß sie also die ihr zu Gebote stehenden Hilfsmittel überhaupt nicht benutzt, sondern sich leichtfertig über sie hinweggesetzt habe. Eines dahin gehenden Nachweises hätte es aber zur Begründung der Voraussetzungen eines fahrlässigen Falscheides i. S. des § 163 StGB. bedurft (vgl. RGSt. 57, 234).

(3. Sen. v. 17. Nov. 1930; 3 D 642/30.)

[A.]

neint sein würde); immerhin aber doch so viel, daß sie Zweifel an der Richtigkeit ihrer Aussage hatte. Daß sie diese Zweifel schließlich für unbegründet erachtet hat, also zu der festen Überzeugung gelangt war, daß sie den Bestellschein nicht unterschrieben habe, ist doch wohl nur als eine Schlussfolgerung des RG. aufzufassen. Ob sie begründet war und wirklich für die Angekl. gar die Pflicht bestanden hat, diese Tatsache zu beschwören, erscheint immerhin fraglich. Jedenfalls beweist die Entsch., wie vorsichtig das RG. in der Frage der Strafbarkeit des fahrlässigen Falscheids zu Werke geht, und läßt die Intention des RiAussch. begründet erscheinen, den Tatbestand ganz zu streichen und die Verletzung einer durch Gesetz oder kraft Gesetzes auferlegten Erkundigungspflicht an seine Stelle zu setzen.

Prof. Dr. Graf zu Dohna, Bonn.

Zu 10. Die Entsch. entspricht der jetzt wohl als ständig zu bezeichnenden Rspr. des RG. zum Begriff des „bordellartigen Betriebes“ in § 180 Abs. 2 StGB. (vgl. RGSt. 62, 341 ff. = JW. 1929, 1019²⁴; 62, 339 ff. = JW. 1929, 1023²⁷; JW. 1929, 1023^{25, 26}; 1930, 2539⁸; RGSt. 64, 171 = JW. 1931, 58²⁰; entsprechend dem RG. auch mehrere OVG., vgl. etwa Dresden: JW. 1929, 2761⁷; Karlsruhe: JW. 1929, 2766¹⁵).

Die erste Frage ist, ob überhaupt ein Anlaß besteht, sich mit dem Begriff des „bordellartigen Betriebes“ auseinanderzusetzen. Frank verneint z. B. diese Frage (Komm., 18. Aufl., Erl. III 2 zu §§ 180, 181), weil Bordell und bordellartiger Betrieb tatbestandlich den § 180 Abs. 1 als eine vom Gesetz nicht qualifizierte Sonderform erfüllten. Er beruft sich hierzu auch auf das „insbesondere“ in § 180 Abs. 2. Hierin stimmt überein mit ihm RGSt. 63, 160, wonach § 180 Abs. 2 — Unterhaltung eines Bordells oder bordellartigen Betriebes — nur „ein besonders wichtiges Beispiel“ der Kuppelei in § 180 Abs. 1 sei. Frank folgert daraus, dann könne es dahinstehen, ob dieser nicht qualifizierte Sonderfall gegeben sei oder nicht; es genüge und komme nur darauf an, ob der allgemeine Tatbestand der Kuppelei in Abs. 1 „der Unzucht durch Vermittlung oder durch Gewährung bzw. Verschaffen von Gelegenheiten Vorschub leisten“ erfüllt sei.

Hierzu ist zu sagen, daß § 180 zunächst nicht behauptet, Bordellbetrieb sei ein Sonderfall der Kuppelei, sondern bestimmt, daß er als solcher „zu gelten habe“, also die Gleichstellung ohne die Behauptung eines Spezialfalles bezieht. Tatsächlich ist aber dieser Befehl insoweit überflüssig, als Bordelle und bordellartige Betriebe ohne „gewöhnheitsmäßige Gewährung von Gelegenheiten zur Unzucht“ begrifflich nicht denkbar sind, also auch ohne den Befehl von § 180 Abs. 2 dem Abs. 1 unterfallen. Wenn Frank dann aber annimmt, der § 180 Abs. 2 wolle nur die Frage verneinen, ob einer Kuppelei in der Form eines Bordellbetriebes durch polizeiliche Konzeption die Rechtswidrigkeit genommen werden könne, so ist zu erwidern: die mögliche Rechtfertigung eines Tuns wird nicht durch seine besondere Erwähnung in einem Tatbestand ausgeschlossen. Es wäre nur aber in der Tat zu einer näheren Bestimmung des „bordellartigen Betriebes“ kein Anlaß, ja der § 180

10. § 180 StGB. Zum Begriff des „bordellartigen Betriebes“ gehört nicht das Bestehen eines Abhängigkeitsverhältnisses zwischen dem Vermieter und den Prostituierten, wohl aber das Vorliegen einer auf Förderung des Unzucht-treibens abzielenden Einrichtung des Gesamtbetriebes unter einer Art von Leitung seitens des Vermieters.†)

Zum Wesen eines „bordellartigen Betriebes“ gehört, daß der Haus- oder Wohnungsinhaber in nach außen erkennbarer Weise mehreren sich bei ihm zum Zweck des gewerbmäßigen Unzucht-treibens an Ort und Stelle bereit haltenden Personen nicht nur vorübergehend und gelegentlich, sondern für eine gewisse Zeitdauer regelmäßig in irgendeiner Form zur Förderung des Unzucht-treibens behilflich und entweder selbst an den aus dem Unzucht-treiben erzielten Erträgen irgendwie beteiligt ist oder auch ohne eine solche Beteiligung gewohnheitsmäßig handelt (§ 180 Abs. 1 StGB.). Es muß also eine auf Förderung des Unzucht-treibens abzielende Einrichtung des Gesamtbetriebes unter einer Art von Leitung seitens des Vermieters vorliegen. Das Bestehen eines wirtschaftlichen Abhängigkeitsverhältnisses zwischen dem Vermieter und den bei ihm wohnenden Frauenpersonen wird jedoch, entgegen der Annahme der Rev., nicht für den Begriff des „bordellartigen Betriebes“ erfordern (RGSt. 62, 339 [340] und 341 [343, 344]).

Die organisierte räumliche Zusammenfassung von „Prostituierten“ zum Zweck der Förderung ihres unzüchtigen Gewerbes, die hiernach einen Betrieb als „bordellartig“ kennzeichnet, ist nach den Urteilsfeststellungen in gegebenen Falle dargetan. Sie trat darin in die äußere Erscheinung, daß das ganze von der Angekl. gemietete Haus dem Unzuchtverkehr

Abs. 2 überhaupt überflüssig, wenn der Paragraph nur diese beiden Absätze hätte. Die Aufnahme dieser Spezialformen der Kuppelei wird aber gerechtfertigt durch § 180 Abs. 3, der die Kuppelei durch bloße Gewährung von Wohnung für straflos erklärt, sofern nicht damit eine Ausbeutung oder ein Anwerben bzw. Anhalten zur Unzucht verbunden ist. Diese Privilegierung ist also beschränkt auf diejenige Kuppelei, welche sich erschöpft in der „Gewährung einer Wohnung“. Das Unterhalten eines Bordells oder bordellartigen Betriebes ist aber ein Spezialfall der Kuppelei, der über die bloße Gewährung einer Wohnung weit hinausgeht. Diese Form der Kuppelei sollte, wie Wortlaut und Sinn des § 180 ergeben, uneingeschränkt verboten bleiben (im Ergebnis ebenso OVG. Dresden: JW. 1929, 2761⁷ und zustimmend Böhne a. a. D.; ferner auch OpaKomm., Anm. 16 Abs. 3 zu § 180; Engelhard: JW. 1929, 1023 f.²⁷ unter Heranziehung der Materialien; Behmann: JW. 1930, 2539). Wollte man aber Bordelle und bordellartige Betriebe von der Privilegierung des Abs. 3 ausnehmen, so mußte man diese Spezialfälle in das Gesetz aufnehmen. Daher die Notwendigkeit des § 180 Abs. 2 (der Sache, nicht der gesetzlichen Form nach!). Demgemäß müssen auch Rspr. und Wissenschaft diese gesetzlichen Spezialfälle „Bordell und bordellartiger Betrieb“ begrifflich zu bestimmen suchen, um zu wissen, wo Abs. 3 nicht gilt.

Der Begriff des Bordells ist dahin zu fassen: Ein Bordell unterhält, wer ein Erwerbsgeschäft daraus macht, daß er zur Ausübung der Unzucht in seinen Räumen Mädchen zur Verfügung stellt, welche hierzu von ihm gegen Entgelt verpflichtet, hierin also von seinem Willen abhängig sind (vgl. etwa RGSt. 62, 341 ff. und die dort angeführten Entsch. und Materialien). Der „bordellartige Betrieb“ muß jetzt jedenfalls die Grundgedanken des Bordells auch in sich verkörpern, d. h. der legislative Grund für das Verbot der Bordelle muß auch auf ihn zutreffen. Welches ist dieser legislative Grund? Durch das GeschlRG. ist die Prostitution von polizeilicher Reglementierung befreit worden, in dieser Hinsicht heute nur noch durch den § 361 Ziff. 6 StGB. begrenzt, d. h. in diesen Grenzen von der Rechtsordnung gestattet zu werden. Bordelle und bordellartige Betriebe gefährden nun die öffentliche Sittlichkeit nicht mehr — eher wohl weniger — als die überall unerschwerfende Prostitution. Sind aber gleichwohl Bordelle und bordellartige Betriebe mit der Neuregelung verboten worden, so kann der Grund also nicht der in ihrer Existenz nicht stärker als in anderen Formen der Prostitution vorhandene Verstoß gegen die öffentliche Sittlichkeit sein. Der Grund kann indes nicht in der dauernden Gewährung von Wohnungen an Prostituierte sein. Der § 180 Abs. 3 bestimmt in Mißbilligung der bisherigen Rspr. klar, daß auch das eigenartige oder gewohnheitsmäßige Vermieten von Wohnungen an Prostituierte noch keine Kuppelei sein soll. Ferner ist die Tendenz des § 361 Ziff. 6 StGB. erkennbar darauf gerichtet, die Prostitution von der Strafe zurückzubringen. Folgerecht mußte man den Prostituierten das Wohnen ermöglichen, d. h. den Vermietern die Straflosigkeit sichern. Dieser Gedanke ist schon in der Begründung des Entw. für das GeschlRG. von 1925 ausgesprochen und auch von

gewidmet war, ferner, daß die Dirnen außer der Wohnung und den sonstigen üblichen Nebenleistungen in ihm die volle Verpflegung genährte erhielten und alle sonstigen Lebensbedürfnisse befriedigen konnten, so daß sie in der Lage waren, sich ihrem Gewerbe ganz hinzugeben. Insbes. zogen sie aus der ihnen gestatteten Mitbenutzung der Fernsprechanlage nach der ersichtlichen tatsächlichen Auffassung der Strk. insofern Nutzen, als sie sich dadurch fernmündlich mit ihren „Liebhabern“ in Verbindung setzen konnten. Ferner tritt die organisierte räumliche Zusammenfassung zutage in der inneren, durch das Haus vermittelten Gemeinschaft der Mieterinnen, die auch das im Erdgeschoss gelegene Ess- und Wohnzimmer mitbenutzen durften, sowie in dem Dauerverschluß des Hauses und in der Regelung des Einlasses, der in der hier in Betracht kommenden Zeit ausschließlich durch die — damit eine Aufsicht und Kontrolle über die Besucher ihres Hauses ausübende — Angekl. erfolgte. Sie ist schließlich darin zu fin-

den, daß die Angekl. Wein und Cognak bereit hielt, damit aber den Liebhabern der Dirnen Gelegenheit zum Genuß alkoholhaltiger Getränke an Ort und Stelle gegen Bezahlung bot und auch hierdurch das Unzuchtstreben der Dirnen unterstützte. Von Bedeutung in dieser Richtung ist auch, daß die Angekl., da nur sie die Dirnen und ihre „Kunden“ in das verschlossene Haus einließ, ständig anwesend war und täglich die vereinbarten Vergütungen von den Dirnen erhob, also den Gewinn, den sie von dem Unternehmen erwartete, sofort einzog. Hiernach gingen nicht nur die erwähnten Leistungen der Angekl. über die Gewährung von Wohnung einschließlich der dabei üblichen Nebenleistungen hinaus, sondern es lag auch eine auf Förderung des Unzuchtstrebens abzielende Einrichtung des Gesamtbetriebs unter einer Art von Leitung seitens der Angekl. vor (vgl. hierzu auch das Ur. des erf. Sen. III 141/30 v. 15. Mai 1930; RWSt. 64, 171 ff.).

(3. Sen. v. 30. Okt. 1930; 3 D 602/30.) [N.]

dem RG. als grundlegend für die 1927 zustande gekommene Neuregelung anerkannt worden (RWSt. 62, 342).

Bohne legt in seiner Abhandlung über die Kuppellei, Beitrag zu der Festg. für Frank, Lübingen 1930, Bd. II S. 440 ff., bef. auf S. 489, daher mit Recht dar, daß der Begriff des bordellartigen Betriebes negativ aus seinem Gegensatz zu der Wohnung als solcher zu bestimmen ist. Positiv kann man ihn nur durch Klärung auch der positiven, das Verbot tragenden Gedanken bestimmen. Warum verbietet man gerade und ausschließlich diese Form der Prostitution, wenn, wie dargelegt, die polizeiliche Wahrung der öffentlichen Sittlichkeit jedenfalls nicht das Motiv ist? Es bleibt als Begründung kein anderer Gesichtspunkt mehr als die Rücksicht auf diese Mädchen selbst. Es ist zu bekannt, um eine Ausföhrung zu rechtfertigen, daß die körperliche, psychische und geistige Zerrüttung, das allmähliche Abgleiten in eine völlige, fast tierhafte Hörigkeit gegenüber dem Bordellunternehmer, diese in Zerstörung endende Sklaverei der Dirnen es ist, welche Staat und Gesellschaft nicht mehr dulden zu können glaubten. Diese Gefahr sollte mit dem Verbot der Bordelle und bordellartigen Betriebe bekämpft werden. Letztere brauchten nun zwar nicht für die unter einem Decknamen betriebenen Bordelle ins Gesetz aufgenommen zu werden — ein falscher Name ändert die Sache nicht —, wohl aber für jene „gemischtwirtschaftlichen“ Betriebe, wo neben der Kosmetik, Massage, Maniküre, Nacktkultur usw. von dem Unternehmer künstliche Liebe zur Verfügung gestellt wird. Entscheidend — und hier muß nach der nunmehr festgestellten ratio legis die Grenze des „bordellartig“ gezogen werden — ist, daß nicht die Prostituierte, sondern der Betriebsinhaber der Unternehmung des unzüchtigen Gewerbes ist, daß nicht sie, sondern er über ihre Hingabe befindet, sie also dem „Wohnung Genährenden“ gegenüber nicht berechtigt, sondern verpflichtet ist zur Unzucht, daß sie nicht ihm einen Mietzins zahlt — wenn auch gestaffelt nach seinen Mehrleistungen beim Florieren ihres Geschäfts —, sondern daß sie in seinem Sold steht, von ihm für ihre Dienste bezahlt wird, wenn auch mit Tantieme bei steigenden Dienstleistungen. Es muß kurz gesagt entscheiden, ob die Prostituierte mit dem Betriebsinhaber einen sie zur Unzucht verpflichtenden Dienstvertrag oder einen eine solche Pflicht nicht enthaltenden Mietvertrag geschlossen hat. In letzterem Fall muß es aber irrelevant sein, ob der Vermieter neben seinen Vermietverpflichtungen seinerseits sich noch ihr gegenüber zu entgeltlichen Nebendiensten verpflichtet hat.

Das sind die Kriterien, die sich aus der ratio legis, der Bekämpfung der obengenannten Gefahr, für die Scheidung von bordellartigem Betrieb und strafloser Gewährung von Wohnungen ergeben. Das vorstehend dargelegte Dienstverhältnis verbunden mit der eigenverantwortlichen Betriebsleitung des Unternehmers nach außen sind also die dem Bordell und dem bordellartigen Betrieb gemeinsamen Wägungsmerkmale. Ohne sie kann daher keine species, kein „bordellartiger Betrieb“ angenommen werden. Erblickt man in den vorstehend dargelegten Beziehungen zwischen Betriebsinhaber und Dirne für letztere ein „Abhängigkeitsverhältnis“ — eine als Kriterium wenig geeignete Vorstellung, solange nicht Inhalt und Grenzen der Abhängigkeit näher bestimmt werden —, so muß das allerdings gefordert werden.

Aus diesen Gründen ist die Entsch. wie die gesamte Rspr. des RG. zu diesem Begriff nicht zu billigen. Eine Wohnung wird nicht zum bordellartigen Betrieb dadurch, daß mehrere Prostituierte zusammenzuwohnen beschließen. Sie wird es gewiß auch nicht dadurch, daß diese Mädchen „mit voller Verpflegung“ mieten, also sich einfach zu mehreren in eine ihnen geeignet erscheinende Person geben. Sie kann es ebensowenig dadurch werden, daß die betr. Pension wie fast alle Pensionen ein gemeinsames Ess- und Wohnzimmer oder gar ein Telefon hat! Leistungen des Pensioninhabers, welche sich als Gegenstand einer unter Vereinbarung voller Verpflegung geschlossenen Mietvertrages darstellen, können angesichts der aus § 180 Abs. 3 zu entnehmenden Straflosigkeit der Wohnungsgewährung den Begriff des „bordellartigen Betriebes“ nicht konstituieren. Das gilt insbes. von

Bädern, dem Stellen von Wäsche usw. Das OLG. Dresden hat a. a. D. tatsächlich die Gewährung eines täglichen Bades und elektrischer Kraft zum Frisieren als Anhaltspunkt für das Vorliegen eines bordellartigen Betriebes ansehen zu können geglaubt. Das RG. hat ferner in dem Urteil JW. 1929, 1023²⁵ „die Erneuerung der Bettwäsche nach dem unzüchtigen Gebrauch“ als Anhaltspunkt für das Vorliegen eines bordellartigen Betriebes bezeichnet. Was tut man daraufhin, wie ich noch kürzlich in einer Schilderung Berliner Prostitution las: Man läßt die Wäsche liegen!!

Bezüglich der Gegenleistung, des Mietzinses, ist die tägliche Entlohnung ebenfalls kein Anhalt, sondern ein bei allen unzuverlässigen Mietern geübtes Verfahren. Selbst die progressive Steigerung des Mietzinses ist jedenfalls dann bedeutungslos, wenn sie die mit dem Wachsen des Betriebes verbundene Steigerung der Leistungen des Vermieters entgelten soll. Sogar die über einen Mietvertrag hinausgehenden Leistungen einer Pensioninhaberin, auch das „zur Beförderung der Unzucht beihilflich sein“ macht die Wohnung der Prostituierten nicht zum bordellartigen Betrieb, ist also straflose Weisheit zu straflosem Tun, sofern diese Tätigkeit nicht zu einem „Vermitteln“ i. S. des § 180 Abs. 1 StGB. wird. Wenn die Prostituierten wünschen, daß die Wirtin den Einlaß regelt, ihnen Getränke besorgt und andere kleine Dienste leistet, so ist das nichts als ein die Wirtin neben dem Mietvertrag verpflichtender Dienstvertrag. Genossenschaftsgründungen mit einheitlicher Organisation auf gemeinsame Rechnung hat das Gesetz den Prostituierten nicht verbieten wollen. Daß in den betreffenden Häusern sonst niemand wohnt, dürfte ebenso erklärlich wie bedeutungslos sein. Im Einklang mit der ratio legis steht nur die Forderung des RG., die Vermieterin müsse „eine Art von Leitung über den Betrieb“ haben. Aber in den von dem RG. entschiedenen Fällen erschöpfte sich diese in dem umfassenden Bedienen aller Mädchen.

Ein Wort über die Wirkungen dieser Rspr.: Immer wird die soziale Mißachtung der Prostitution ihre Lokalisierung herbeiföhren. Wie die Nachfrage, muß sich das Angebot lokalisieren. Immer werden daher die Prostituierten in bestimmten Vierteln und — aus Bequemlichkeit, Sparbarkeit und Gemeinschaftsverlangen — vielfach zusammenwohnen wollen. Ein besonderer, über die Tatsache der Prostitution überhaupt hinausgehender Nachteil erwächst der Gesellschaft nicht daraus. Wenn aber jetzt die Rspr. aus bestimmten, hygienisch notwendigen Leistungen und wohnlichen Annehmlichkeiten einen verbotswidrigen „bordellartigen Betrieb“ konstruiert, so wirkt sie der Hygiene entgegen und treibt die Prostituierten auseinander. Sie müssen vereinzelt Wohnung zu finden versuchen. Aber wer gewährt sie ihnen? Ein großer Teil wird auf die Straße getrieben, was § 361 Ziff. 6 und § 180 Abs. 3 erkennbar verhüten wollen. Die Rspr. wirkt also den klarliegenden Zwecken des Gesetzes entgegen, zum Schaden der Prostituierten selbst und v. a. der Gesellschaft, deren Öffentlichkeit von hemmungslos umherstreichenden Prostituierten ohnehin bedenklich durchsetzt ist. Die in der Prostitution selbst liegende Lokalisierungstendenz zu bekämpfen, besteht wahrhaftig kein Anlaß.

Die reichsgerichtliche Bestimmung des Begriffes „bordellartiger Betrieb“ ist beanstandet worden auch von Köhler (JW. 1929, 2766) und Engelhard (JW. 1929, 1023 ff.); letzterer hebt mit Recht die Notwendigkeit einer Organisation hervor, welche der Bordellhalter als sein Unternehmen leitet. Auch Rittermaier, der JW. 1931, 58 f.²⁰ im allgemeinen dem RG. folgt, hebt hervor, daß bordellartig nur ein Betrieb ist, wo der Betriebsinhaber es ist, der „Ware auf dem Unzuchtsmarkt den Kunden in bestimmter Art immer neu zur Verfügung stellt“ — d. h. also nicht dort, wo die Prostituierten, frei in ihren Entschlüssen, selbst sich anbieten. Vor allem ist auf die mehrfache Kritik, welche Bohne an der Begriffsbestimmung des RG. übt, hinzuweisen (vgl. JW. 1929, 1019 ff., 2761). Bohne hat besonders in seinem obengenannten Beitrag zur Frank-Festschrift auf S. 476 ff. eindringlich dargelegt, daß das in § 180 Abs. 2 geschützte Rechtsgut — wie ich annehme, im Gegensatz zu § 180 Abs. 1 — nicht die öffentliche Sittlichkeit ist, sondern die freie Selbstbestimmung der Prostituierten, ihre Unabhängigkeit in der Verfügung über ihren

11. §§ 185, 186, 192, 193 StGB. Die Annahme des tateinheitlichen Zusammentreffens der §§ 185, 186 StGB. hat zur Voraussetzung, daß von mehreren in einer Kundgebung enthaltenen Äußerungen die eine als formale Beleidigung, die andere als üble Nachrede strafbar ist. Liegt nur eine einheitliche nach § 186 StGB. zu beurteilende Äußerung vor, so darf der Wahrheitsbeweis dem Angekl. auch dann nicht abgeschnitten werden, wenn sich das Vorhandensein der Beleidigung aus der Form oder aus den Umständen ergibt. †)

Die von dem LG. vorgenommene rechtliche Beurteilung der Bemerkung des Angekl., die er in einem früheren Verfahren als Verteidiger zur Begründung eines von ihm gestellten Beweisanspruches gemacht hat, „wenn W. hier einen frechen Meineid geleistet hat, wird man ihm auch sonst nicht glauben können“, ist nicht bedenkenfrei.

Die Strk. scheint das Verhältnis verkannt zu haben, in dem die §§ 185 und 186 StGB. zueinander stehen.

Der Vorwurf, einen Meineid geleistet zu haben, ist zweifellos geeignet, den Betroffenen verächtlich zu machen und in der öffentlichen Meinung herabzuwürdigen. Er unterliegt, soweit die Behauptung nicht erweislich wahr ist und die Voraussetzungen des § 193 StGB. nicht gegeben sind, der Ahndung nach § 186 StGB. Die Behauptung dagegen, jemand sei „frech“, ist jedenfalls dann, wenn sie nicht von dem Behauptenden in erkennbare Beziehung zu bestimmten tatsächlichen Vorgängen gesetzt wird, ein nach § 185 StGB. zu bestrafendes allgemeines Werturteil.

Es ist nicht ausgeschlossen, daß im Rahmen einer und derselben Kundgebung über dieselbe Person teils ehrenrührige Tatsachen behauptet, teils beleidigende Werturteile gefällt werden. In solchen Fällen kann die Beurteilung wegen tateinheitlicher Verletzung der §§ 185 und 186 StGB. gerechtfertigt sein. Das ist aber nur dann möglich, wenn die Verfehlungen der einen Art in anderen Äußerungen zu finden sind, als die der zweiten Art. Ist das nicht der Fall, so geht das Vergehen gegen § 185 in dem gegen § 186 StGB. gerichteten auf (vgl. RGSt. 59, 414 [417] und das zum Widerspruch bestimmte RGUr. v. 29. Sept. 1930, 2 D 590/30). Ergibt sich jedoch, daß ein Vergehen gegen § 186 StGB. überhaupt nicht vorliegt, weil die betreffende Tatsache erweislich wahr ist, so kann unter den Voraussetzungen des § 192 a. a. O. eine Verurteilung aus § 185 erfolgen.

Im vorliegenden Fall handelte es sich um eine einheitliche, in sich nicht trennbare Äußerung. Das wird ohne weiteres klar, wenn man den Fall unterstellt, der Beschw. habe W. einen Meineid nicht vorgeworfen, sich vielmehr darauf

Körper (vgl. etwa S. 481, 487, 489, 491, 505 f.). Es ist nur zu wünschen, daß das RG. auf Grund dieser ebenso notwendigen wie wertvollen Klarstellung, die auch der Ausgangspunkt vorstehender Ausführungen war, seine Bestimmung des „bordellartigen Betriebes“ einer restriktiven Revision unterzieht. Den Weg hierzu bietet das auch vom RG. aufgestellte Erfordernis einer „Leitung“ des Betriebes. Die Art der Leitung ist es, die jetzt entsprechend der dargelegten ratio legis näher bestimmt werden muß.

PrivDoz. Dr. Droft, Bonn.

Zu 11. Daß § 186 StGB. ein Spezialfall des § 185 StGB. sei, entspricht der ständigen Rspr. des RG. (RGSt. 59, 414 ff., 417). Wir sehen demgegenüber in § 185 StGB. (Kundgebung von Mißachtung) und § 186 StGB. (Behauptung ehrenrühriger Tatsachen) verschiedenartige Angriffe auf das eine Rechtsgut der Ehre, welche letztere gleichzeitig sowohl als subjektives Ehrenempfinden wie als objektive soziale Werthschätzung zu verstehen ist. Diese verschiedenartigen Angriffsformen der §§ 185, 186 StGB. behalten, wo sie gleichzeitig in denselben Äußerungen vorliegen, beide ihren besonderen deliktischen Unwert; sie gehen nebeneinander her, gefährden oder verletzen das Rechtsgut jede in der ihr eigentümlichen Art und Weise und treten daher rechtlich zueinander in Idealkonkurrenz.

Die rechtlichen Folgen im vorliegenden Fall aus dieser andersartigen Einstellung im Ausgangspunkt sind aber die gleichen wie die der reichsgerichtlichen Auffassung. Beide Angriffsformen (§§ 185, 186 StGB.) erfordern geforderte Prüfung; der Wahrheitsbeweis, der für § 186 StGB. entscheidet, verliert nicht dadurch seine Erheblichkeit, daß er für § 185 StGB. keine Bedeutung besitzt. Das angefochtene Urteil ist mit Recht aufgehoben worden.

Prof. Dr. E. Mezger, Marburg.

beschränkt, das eine Wort „frechen“ auszusprechen. Dann würde die Kundgebung überhaupt keinen Sinn und insbes. keine erkennbare Richtung gegen W. gehabt haben. Sinnvoll und strafrechtlich bedeutsam wurde das Wort erst, weil es sprachlich und sinngemäß Bestandteil der Äußerung über den Meineid war.

Bei dieser Sachlage durfte der Tatrichter einer bestimmten Stellungnahme zu der Frage nicht aus dem Wege gehen, ob die Behauptung des Meineides erweislich wahr sei oder nicht. Letzterenfalls schied die Möglichkeit einer Bestrafung auf Grund des § 185 StGB. aus. Zudem hatte der Beschw. auch ein rechtlich anzuerkennendes Interesse an dieser Feststellung, weil, wenn die Erweislichkeit angenommen wurde, selbst für den Fall der Strafbarkeit der Äußerung zum mindesten das Strafmaß zu seinen Gunsten hätte beeinflusst werden können.

Hiernach zeigt sich, daß die sachlich-rechtliche Rüge betr. die Anwendbarkeit der §§ 185, 186 StGB. gerechtfertigt ist.

Das angefochtene Ur. unterlag daher der Aufhebung. Sollte die Strk. demnächst zu der Auffassung kommen, der Vorwurf des Meineides sei nicht erweislich wahr, aber zur Wahrnehmung berechtigter Interessen erfolgt, so wird zu prüfen sein, ob sich aus der durch das Wort „frechen“ verstärkten Form des Vorwurfs die Absicht der Beleidigung und damit die Strafbarkeit der Äußerung auf Grund des § 186 StGB. ergibt.

(4. Sen. v. 26. Nov. 1930; 4 D 175/30.)

[A.]

12. § 193 StGB. Die Leichtfertigkeit der aufgestellten ehrenkränkenden Behauptung kann nicht zum Nachweis des Vorhandenseins der Beleidigungsabsicht verwandt werden, wohl aber kann sie zur Verjagung des Schutzes des § 193 StGB. unter dem Gesichtspunkt der Interessenabwägung führen. †)

Das LG. stellt fest, daß die Äußerungen des Angekl. über die Geschäftsführung des Nebentl. als Bürgermeister an sich ehrenkränkend sind, daß er sie aber zur Wahrnehmung berechtigter Interessen gemacht hat. Es kommt zur Beurteilung des Angekl. deshalb, weil das Vorhandensein der Beleidigung aus der Form und den Umständen, unter denen sie geschehen sind, zu entnehmen sei. Die Angriffe der Rev. gegen diese Feststellung können keinen Erfolg haben.

Zugegeben muß der Rev. allerdings werden, daß das LG. die Leichtfertigkeit, mit der der Angekl. seine Behauptungen aufgestellt hat, zur Begründung der Verurteilung nicht heranziehen durfte. Die leichtfertige Aufstellung einer Behauptung ist kein die Verurteilung rechtfertigender Umstand i. S. des § 193 StGB. Hierzu gehören nur äußere Umstände, die die

Zu 12. Die Entsch. hält zunächst an der neueren Rspr. fest, wonach der Schutz des § 193 zu verjagen ist, wenn der Täter seine Behauptung „leichtfertig“ aufgestellt hat. Auf die Bedeutung dieses Gedankens de lege lata und de lege ferenda (vgl. JW. 1930, 3001³⁴ Anm.; 1931, 222¹ Anm. II) nochmals einzugehen, dafür bietet die vorl. Entsch. keinen Anlaß. (Grundsätzlich dieser Rspr. zustimmend neuerdings R. Lee, Frank-Festschrift S. 365 ff.; ablehnend Unger: JW. 1931, 229¹⁰ Anm.) Zuzustimmen ist der Entsch. jedenfalls darin, daß die Leichtfertigkeit der Äußerung — wenn de lege lata überhaupt relevant — nur konstruiert werden kann als (ungeschriebenes) Kriterium für das Nichtplaggreifen des Privilegs des § 193 überhaupt, nicht aber als ein die Beleidigung begleitender „Umstand“, aus dem trotz Plaggreifens dieses Privilegs „das Vorhandensein einer Beleidigung hervorgeht“. Denn hierzu ist ein Plus am objektiven Tatbestand erforderlich (vgl. JW. 1925, 1025¹ Anm. mit Zit.). Das RG. scheidet also in obiger Entsch. mit Recht aus den „Umständen“ i. S. des § 193 „innere Vorgänge beim Täter“ aus, widerspricht sich dann aber selbst, wenn es am Ende der Entsch. auch auf den „Umstand“ abstellt, daß der Vortrag des Angekl. nach Zeugnisaussagen „hasserfüllt“ war; denn hierin liegt doch zweifellos ein Abgleiten in die subjektive Auslegung.

Ob im übrigen die inkriminierten Worte eine Bestrafung rechtfertigen, ist aus der Entsch. nicht mit Klarheit zu ersehen. Objektiv stellen die Worte „betrügerischer Bankrott, Vettern- und Basenwirtschaft, Schwindel und Betrug“ an sich Tatsachenbehauptungen dar, die dem Wahrheitsbeweis zugänglich sind. Ein solcher scheint aber nicht erhoben zu sein. Dies legt die Vermutung nahe, daß die Ausdrücke gar nicht als Tatsachenbehauptungen gebraucht wurden, sondern — wie offenbar auch das Wort „unjauber“ — mit Bezug auf feststehende Tatsachen zu deren Bewertung, d. h. als substantiierte

Behauptung begleiten, sie zeitlich und örtlich umgeben (vgl. RGSt. 16, 139; 34, 80). Dagegen gehören zu diesen Umständen nicht die inneren Vorgänge beim Täter, also auch nicht die Gedanken, die er sich über die Wahrheit und die Erweislichkeit seiner Behauptungen gemacht hat, der Grad von Überlegung, mit dem er sie aufgestellt hat. Diese Umstände der Tat sind von Bedeutung bei Prüfung der Voraussetzungen der §§ 186, 187 StGB. Sie können unter Umständen auch die Anwendung des § 193 StGB, ausschließen, wenn das Interesse des Beleidigers an der Wahrnehmung seiner Angelegenheiten hinter dem Interesse des Beleidigten an dem Schutze seiner Ehre zurücksteht (RGSt. 63, 92, 202). Sie hätten auch im vorliegenden Fall dem LG. Veranlassung geben sollen, nach Maßgabe der in diesen Entscheidungen aufgestellten Rechtsgrundsätze Erwägungen anzustellen, sie durften aber im Rahmen des § 193 StGB. nicht zum Nachweis der Beleidigungsabsicht verwendet werden (vgl. auch GoldArch. 54, 485).

Wenn das LG. trotz dieser rechtlichen Bedenken den § 193 StGB. angewendet hat, so ist der Angekl. hierdurch nicht beschwert. Es kann sich nur fragen, ob in dem Ur. nach Wegfall des eben erörterten und als rechtsirrig befundenen Grundes das Vorhandensein einer Beleidigung aus der Form und den begleitenden Umständen noch ausreichend dargetan ist. Die Frage ist zu bejahen. Denn das LG. stellt außerdem noch fest, daß der Angekl. in Beziehung auf die Geschäftsführung des Nebenkl. die Ausdrücke: betrügerischer Bankerrott, Wettern- und Wafengewirtschaft, Schwindel und Betrug und unsauber gebraucht hat und daß diese Ausdrücke nicht erforderlich waren, „um seine Anschauungen deutlich und verständlich zu machen“. Da das Ur. an anderer Stelle sagt, daß dem Angekl. eine nicht unbedeutende Beredsamkeit eigen ist, kann als festgestellt erachtet werden, daß der Angekl. in diesem Falle, andere Worte zu wählen, um dem, was er sagen wollte, in schonenderer Form Ausdruck zu geben. Es bestehen auch nach Sachlage keine Bedenken dagegen, daß das LG. zugleich aus dem von den Zeugen befundenen und von ihnen wahrgenommenen Umstände, daß der Vortrag des Angekl. nicht objektiv, sondern haßerfüllt war, auf das Vorhandensein der Beleidigung geschlossen hat.

(1. Sen. v. 21. Nov. 1930; 1 D 970/30.) [R.]

13. §§ 211, 43 StGB.

1. Mordversuch durch Beimischung von Gift in die zum Genuß durch einen Menschen bestimmte Speise.

2. Zur Überlegung gehört eine mehr oder weniger rege Verstandestätigkeit; deshalb kann trotz völliger Gemütsruhe die Überlegung fehlen, wie andererseits eine innere Erregung die Überlegung nicht vollständig ausschließt.)

Die Tathandlung der Angekl. hat das SchwG. in der Beimischung des giftigen Schwabenpulvers in die für ihre

Unwerturteile. (Über diesen Begriff vgl. JW. 1925, 1647¹ Anm.) Solche sind m. E. an sich nicht rechtswidrig (vgl. JW. 1921, 531¹ Anm., anders die h. L.), sondern nur strafbar, sofern aus Form oder Umständen eine selbständige Beschimpfung (§ 185) hervorgeht. Eine solche kann auch darin liegen, daß der Täter offensichtlich übertriebene Vergleiche zieht, z. B. eine verhältnismäßig harmlose Ungenauigkeit als „Betrug“ bezeichnet, ohne damit sagen zu wollen, es liege wirklich ein Betrug im strafrechtlichen Sinne vor. Dies wirkt dann wie ein Schimpfwort („Suggestivangriff“: vgl. a. a. O.). Ob dies vorliegendenfalls zutrifft, läßt sich ohne Kenntnis des gesamten Sachverhalts nicht entscheiden. Die bloße Feststellung, „daß der Angekl. in diesem Falle, andere Worte zu wählen, um dem, was er sagen wollte, in schonenderer Form Ausdruck zu geben“, genügt nicht. Der Angekl. hat i. E. den § 193 StGB. genug getan, wenn seine Äußerung nach Form und Umständen keine selbständige Beschimpfung (§ 185) darstellt; unter den dann noch verbleibenden Ausdrucksmöglichkeiten ausgerechnet die für den Angegriffenen schonendste zu wählen, ist er rechtlich nicht verpflichtet, mag dies auch vielleicht im konkreten Fall als Gebot gesellschaftlichen Taktes erscheinen.

Prof. Dr. Engelhard, Heidelberg.

Zu 13. Zu 1 hätte das LG. füglich auf RGSt. 59 Nr. 1 und Nr. 55 verweisen dürfen, wo ganz ähnlich gelagerte Fälle in gleicher Weise entschieden worden sind. Es handelt sich überall um deutliche Belege für die unverkennbare Wahrheit, daß bei allen rein auf den Erfolg abgestellten Tatbeständen die formale Bestimmung der Aus-

Tante, Frau Ch., bestimmte Fleischspeise erblüht. Das ging über eine bloße Vorbereitungshandlung hinaus. Da die Angekl. annahm und wollte, daß ihre Tante die vergiftete Speise mit tödlicher Wirkung zu sich nehmen werde, und dies ohne weiteres Zutun der Angekl. geschehen konnte, so hat sie mit der Zuschüttung des Giftes einen Anfang der Ausführung des Tötungsverbrechens gemacht (§ 43 Abs. 1 StGB.). Es kommt daher nicht darauf an, ob sie selbst das Essen angerichtet und aufgetragen hat, was nicht festgestellt ist. Wenn sie das einer anderen Person überlassen haben sollte, dann hat sie sich dieser als ihres bewußten oder unbewußten Werkzeugs bedient.

Mit Recht beanstandet die Rev., daß das Merkmal der Überlegung nicht ausreichend dargetan sei. Zwar führt das Ur. aus, daß die Angekl. im Verein mit der B. bei der Vorbereitung der Tat die Sachlage, die nach dem Tode der Ch. eintreten werde, besprochen, sich mit ihr über die Verteilung der Wäsche und der Kleider unterhalten und sich um Beschaffung des zur Ausführung der Tötung benötigten Giftes bemüht hat, so daß eine Überlegung vor der Tat wohl angenommen werden könnte. Allein es kommt darauf an, ob die Tat mit Überlegung ausgeführt wurde. Hierzu ist im Ur. aber nur angegeben, daß die Angekl. „völlig nüchtern und lediglich in Verfolg ihres Zieles das Schwabenpulver in das für die Tante bestimmte Essen getan“ hat „in dem Bewußtsein und in dem Willen, daß die Tante das Essen zu sich nehmen und dadurch ums Leben kommen würde“. Damit ist aber nur der Vorsatz der Tötung begründet. Auch die festgestellte „Nüchternheit“ und Zielbewußtheit reicht für sich allein nicht aus, um das Merkmal der Überlegung darzutun. Zwar kann die überlegte Vorbereitung eines Mordes ein gewichtiges Beweiszeichen dafür sein, daß auch bei der Ausführung Überlegung obgewaltet hat, und dasselbe gilt vom Ausbleiben jeglicher Erregung bei der Tathandlung, einem Zustand, den das SchwG. bei der Angekl. angenommen und mit dem Ausdruck „völlig nüchtern“ bezeichnet zu haben scheint. Indessen, wie eine innere Erregung die Überlegung nicht notwendig ausschließt (RGSt. 62, 196), so kann in besonderen Fällen trotz völliger Gemütsruhe die Überlegung fehlen. Denn zur Überlegung gehört mehr, nämlich eine mehr oder weniger rege Verstandestätigkeit. Für sie ist im allgemeinen ein günstiger Boden bereitet, wenn die Erregung fehlt, die den Gedanken- gang zu stören und zu hemmen geeignet wäre. Allein in der Persönlichkeit des Täters und in der Art der Tatausführung kann es begründet sein, daß trotz Fehlens einer Gemüts- erregung keine weiteren Gedanken aufkommen als die, mit dem angewendeten Mittel den ins Auge gefaßten Endzweck zu erreichen. Ein solcher Zustand ist im vorliegenden Falle nicht gerade fernliegend, wo die Täterin ein junges „etwas schwerfälliges“ und offenbar nicht sonderlich gewecktes Mädchen ist, das stark unter dem Einflusse der mit ihm zusammen handelnden B. stand, und die entscheidende Tathandlung nach den bisherigen allerdings lückenhaften Feststellungen in einer kurz dauernden, fast mechanischen Bewegung bestand. Unter diesen

führungshandlung als Teilverwirklichung des Tatbestandes nicht allein zum Ziele führt. Angenommen (worüber die Entsch. sich ausschweigt), daß die Tante durch irgendwelche Umstände davor bewahrt wurde, von der für sie bestimmten vergifteten Speise zu essen, so läßt sich die Frage, ob in der Beimischung des Giftes bereits eine Tötungshandlung zu finden ist, in zwingender Weise weber bejahen noch verneinen. Und alle Versuche, der Begriffsbestimmung eine lebendigere Färbung zu geben — „diejenige Handlung, die im Einzelfalle dem vom Gesetze unter Strafe gestellten Verhalten entspricht“ (Liszt); „jene, die die generellen Merkmale der durch eine bestimmte Straf- ssetzung für strafbar erklärten Handlungen an sich trägt“ (Finger); „diejenigen, die das Rechtsgut angreifen“ (M. E. Mayer) —, vermögen nicht ganz den Widerspruch zu beheben, der darin liegt, daß eine Handlung, die den Erfolg Tod nicht zeitigt hat, gleichwohl als Tötungshandlung angesprochen werden soll. „Es gibt überhaupt keine Begriffsbestimmung, die alle Zweifel in Grenzfällen ausschließen könnte“, erklärt neuestens wieder v. Hippel, um sich dann der Definition Frank's anzuschließen, welche darauf abhebt, ob die betreffende Handlung vermöge ihrer unmittelbaren Zusammengehörigkeit mit der Tatbestandshandlung für die natürliche Auffassung als deren Bestandteil erscheint. Auf sie wird sich die hier getroffene Entsch. noch am sichersten stützen können.

Zu 2 ist das Merkmal der Überlegung bei Ausführung der Tötungshandlung aus guten Gründen nicht verneint, sondern nur die ungenügende Begründung der das Merkmal bejahenden Entsch. bemängelt worden. Die bezüglichen Ausführungen halten sich mit der

besonderen Umständen hätte das SchwG. eine nähere Begründung geben müssen, inwiefern die Angekl. bei Vornahme der Tathandlung Überlegungen angestellt hat. In dieser Beziehung erhebt sich namentlich folgendes Bedenken. Das SchwG. hat als möglich angenommen, daß die Angekl. sich darüber keine Gedanken gemacht hat, welche Folgen für sie durch den Tod der Tante eintreten würden, legt dem aber keine Bedeutung bei, meint vielmehr, dieser Umstand ändere nicht das geringste daran, daß die Angekl. mit voller Überlegung gehandelt habe. Das ist jedenfalls unrichtig. Das Überdenken der für den Täter drohenden nachteiligen Folgen — die das SchwG. offenbar allein im Auge gehabt hat — bildet einen wichtigen Teil der Erwägung der von der Tat abziehenden Beweggründe. Ihr Vorhandensein oder Fehlen ist daher von Wichtigkeit für die Feststellung des Merkmals der Überlegung. Wenn auch das Ausbleiben gerade solcher Erwägungen nicht immer und notwendig die Überlegung ausschließt, so kam diesem Umstande doch im vorliegenden Falle besondere Bedeutung zu, weil weder sittliche noch religiöse Hemmungsvorstellungen, noch auch Erwägungen über die zum Handeln drängenden Beweggründe festgestellt sind. Das Ur. ergibt auch nicht, daß die Angekl. über die Art der Tatausführung sich eigene Gedanken gemacht hat (RGSt. 42, 260), vielmehr ist festgestellt, daß die B. ihr das giftige Pulver gegeben und sie aufgefordert hat, es in den Gulsch zu schütten, was sie alsbald befolgte.

Daß die Angekl. vom Vorhaben der Frau Ch., das Fleisch mit ihrem Sohne zu essen, wußte, hat das SchwG. augenscheinlich angenommen. Denn daraus wird gefolgert, daß die Gelegenheit zur Ausführung der Tat günstig war. Es lag daher für die Angekl. die Vorstellung nahe, daß auch der Sohn ein Opfer ihrer Tat werde. Ob ihr das vor Augen trat, ist dem Ur. nicht zu entnehmen. Würde ihr auch dieser Gedanke nicht gekommen sein, so hätte das zu ernstlichen Zweifeln an der Tatausführung mit Überlegung Anlaß geben können.

Desgleichen könnte der Umstand hierfür von Bedeutung sein, daß die Angekl. die Unvorsichtigkeit begangen hatte, ihr Vorhaben dem Zeugen S. zu verraten, und daraus gleichwohl, wie das SchwG. anzunehmen scheint, trotz der dadurch nahegerückten Gefahr der Entdeckung niemals Bedenken gegen die Durchführung ihres Planes geschöpft hat.

(2. Sen. v. 18. Dez. 1930; 2 D 956/30.) [A.]

bisherigen Judikatur und der die Doktrin beherrschenden Auffassung im Einklang, wonach der Täter bei Ausführung der Tat die von der Handlung abhaltenden Motive gegen die zu ihr hindrängenden abgewogen haben muß. Viele der angegebenen Umstände sprechen dafür, daß es geschehen; sie würden aber in der Tat voll ausgewogen durch die Feststellung, daß der Täterin der Gedanke an den zu besorgenden, aber offenbar nicht gewollten Tod des Sohnes der Tante gar nicht aufgestiegen ist. Aus diesem Grunde wird man der Aufhebung des Urteils zustimmen müssen.

Prof. Dr. Graf zu Dohna, Bonn.

Zu 14. A. Anm. Prof. Dr. Kern, ebenda.

B. Im vorliegenden Fall hat der vom Angekl. Verletzte die ihm als erforderlich bezeichnete Operation bei klarem Bewußtsein abgelehnt. Er ist dann an den Folgen der Verletzung gestorben. Die Rev. behauptet, zwischen die fahrlässige Handlung des Angekl. und den eingetretenen Erfolg habe sich, den Ursachenzusammenhang unterbrechend, die vorsätzliche Handlung des Verletzten eingeschoben. Der erk. Sen. hat diese Auffassung hauptsächlich deswegen abgelehnt, weil die unterbrechende Handlung, die Verweigerung der Operation, nicht auf Herbeiführung des Todes gerichtet war, sondern auf der Hoffnung des Verletzten beruhte, „auch ohnedies wieder gesund zu werden“. Dieser könne also höchstens fahrlässig den Tod mitverursacht haben; hauptsächlichste Ursache seines Todes sei die vom Angekl. herbeigeführte Verletzung geblieben. Prof. Kern weist in der Anm. A zur vorliegenden Entscheidung darauf hin, daß bereits RGSt. 58, 366, insbes. 368 (übrigens eine Entscheidung desselben 2. Senats!) den Begriff der sog. Unterbrechung des Kausalzusammenhangs aufgegeben hatte, ebenso etwas später der 1. Senat: RGSt. 61, 318. — Kohlrausch in den Vorbem. S. 10 zur 29. Aufl. seiner Textausgabe des StGB. sieht in diesen Entscheidungen eine endgültige Preisgabe des Instituts der „Unterbrechung“ durch das RG.

Inzwischen hat nun aber der 1. StrSen. in der berühmten Heidelberger Zweikampfsentscheidung: RGSt. 64, 143 und der 2. Sen. in dem vorliegenden Urteil wie in RG.: JW. 1930, 2874 die Möglichkeit einer „Unterbrechung“ des ursächlichen Zusammenhangs bejaht. Später freilich haben sich die beiden genannten Senate in zwei sehr

14. § 222 StGB.

1. Ist durch eine Handlung ein Erfolg verursacht worden, so genügt die entfernte Möglichkeit, daß bei Wegfall der Handlung derselbe Erfolg insolge anderweitiger Ursachen trotzdem eingetreten wäre, nicht zur Verneinung des Kausalzusammenhangs.

2. Ist durch eine menschliche Handlung eine Bedingung für einen schädigenden Erfolg — den Tod eines anderen — gesetzt, so wird der ursächliche Zusammenhang nicht dadurch ausgeschaltet, daß der andere vor dem Tode — ohne daß sein Wille auf dessen Herbeiführung gerichtet war, sondern weil er hoffte, auch ohnedies wieder gesund zu werden — eine — im Ausgang übrigens zweifelhafte — Operation verweigerte. †)

(2. Sen. v. 7. Okt. 1929; 2 D 1185/28.)

[A.]

Abgedr. JW. 1930, 2962¹⁰.

beachtenswerten Entsch.: RGSt. 64, 316 und 64, 370 mit besonderer Schärfe gegen das Institut der „Unterbrechung“ als solches gewandt. Leider wird aber schließlich doch nur gesagt, daß der Satz von der „Unterbrechung“ jedenfalls „nicht in der Allgemeinheit gelten kann, wie er vielfach ausgesprochen wird“. Man wird also den vielbesetzten Begriff einstweilen nicht ad acta legen dürfen, wenn auch das RG. ihn aufscheinend in restriktivem Sinn zu interpretieren sucht. Eine ganz prinzipielle Entscheidung, im Interesse der Rechtssicherheit sehr zu wünschen, steht einstweilen noch aus.

Das vorliegende Urteil verdient m. E. keinen Beifall. Im Gegensatz zu den akademischen Beispielen der „Unterbrechung“ des Kausalzusammenhangs, in denen meistens der Unterbrechende böswillig handelt, dürften in der jurisdiktionellen Praxis die Fälle zahlreicher sein, in denen die „unterbrechende“ Handlung in der Absicht unternommen wurde, den schädigenden Erfolg zu verhindern, um ihn dann freilich erst recht von sich aus herbeizuführen. So gerade lag ja auch der Fall: JW. 1930, 2874, in dem der neben dem Angekl. im Auto sitzende Schwiegervater, um den Wagen vor dem Absturz zu bewahren, in die Steuerung griff, dadurch aber nun vollends den Wagen ins Schleudern brachte, worauf die zunächst drohende Katastrophe wirklich eintrat. Auch hier lag im Sinn der reichsgerichtlichen Auffassung kein vorsätzlicher Eingriff vor, denn der Schwiegervater wollte ja nicht die Tötung der verunglückten Wageninsassen, sondern gerade die Vermeidung der Katastrophe. Es hätte danach also nicht der wenig glücklichen Wendung bedurft, das Eingreifen sei „gewissermaßen“ zwangsläufig erfolgt und könnte als Nebenursache die Hauptursache, das fahrlässige Fahren des Angekl., nicht beseitigen. — Es scheint mir nicht ungefährlich für Anhänger der Bedingungstheorie, so allgemein Haupt- und Nebenursachen zu unterscheiden. Ganz ablehnen möchte ich die von Alsb. berg: JW. 1930, 2875 den letzten Urteilen entnommene Formel: „Das vorsätzliche Handeln unterbricht ... den Kausalzusammenhang dann nicht, wenn es vom Täter in Rechnung gezogen werden konnte.“ Will man tatsächlich das fast mechanistische Kausalitätsproblem mit dem Problem subjektiver Zurechenbarkeit in dieser Weise vermengen?

Träfe die in der vorliegenden Entscheidung vertretene Auffassung zu, so müßte man auch in einem so extrem liegenden, dabei keineswegs unwahrscheinlichen Fall wie dem folgenden die sog. Unterbrechung des Kausalzusammenhangs ablehnen: Ein Arzt, der auf dem eigenstimmigen Standpunkt steht, daß Wunden stets ohne Verband zu lassen seien, wird von einem Autofahrer schuldhaft verletzt. Der den Verletzten behandelnde Kollege will die Wunde sachgemäß unter Verband legen, auf den Widerspruch des von seiner Methode eigenbrütlich überzeugten Verletzten muß er es aber unterlassen. Ohne drittes Verschulden tritt nunmehr Sepsis und Tod des Verwundeten ein. Nach der Meinung des 2. StrSen., der auch Alsb. berg a. a. D. folgt, wäre die Kausalität zwischen der Handlung des Autofahrers und dem eingetretenen Todeserfolg durch das eigenstimmige Verhalten des Verletzten nicht abgebrochen. Das ist kaum zu billigen.

Man kann natürlich den Begriff der „Unterbrechung“ als solchen ablehnen, und ich möchte in solcher Haltung nur einen logischen Schluß aus der Bedingungstheorie erblicken. Sofern man aber mit Rücksicht auf die unglückliche Anfügungskonstruktion unseres Gesetzes den Begriff als solchen aufrechterhält, wird man dabei bleiben müssen, daß zwar nur vorsätzliche Eingriffe einer anderen Person als des Täters den Ursachenzusammenhang unterbrechen, wobei aber der Vorsatzbegriff speziell zu fassen ist. Es kann sich hier nicht um vorsätzliche Tatbestandsverwirklichung, das bewusste, gewollte Erwirken des tatbestandsmäßigen Erfolgs, handeln, sondern um die vorsätzliche (bewusste und gewollte) Abänderung des Kausalverlaufs. In diesem Sinn sind m. E. allerdings auch an sich nur fahrlässige Strafhandlungen eines Dritten geeignet, die vom Täter gesetzte Kausalreihe abzubrechen und eine neue gleichlaufende zu be-

**** 15.** § 222 StGB. Strafbare fahrlässige Mit-herbeiführung eines verbrecherischen Erfolges durch Darbietung des Werkzeugs für ein Verbrechen, das, wie vorauszusehen, nachher vor-sätzlich begangen wurde. f)

Nach der im angefochtenen Urteil eingehend gegebenen Sachdarstellung haben sich die zwischen W. und der M. wegen der Beschaffung des Giftes geschlogenen Verhandlungen längere Zeit hingezogen; auch schildert das Urteil, wie zwischen beiden schon längere Zeit vor der Beibringung des Giftes der Gedanke einer ehelichen Verbindung erörtert worden war, für den Fall, daß Frau W. sterben sollte. Insbef. aber ist die vom SchwG. getroffene Feststellung bedeutungsvoll, der M. habe der Gedanke kommen müssen, daß W. „mit dem Gift etwas vorhabe, was nicht erlaubt sei“, und Frau W. habe zu W. geradezu geäußert, er werde doch seiner Frau nichts anhaben wollen; es habe für die M. die Annahme „sehr nahe gelegen“, W. werde mit dem Gift seine Frau auf die Seite schaffen. Dies legt dann aber den Gedanken nahe, daß die gleichwohl geschene Aushändigung des Giftes an W. ein fahrlässiges Tun der M. begründe. Wenn es ferner das SchwG. „wenig wahrscheinlich“ findet, daß der der Angekl. M. tatsächlich aufgestiegene und von ihr gegenüber W. geäußerte Argwohn durch die abweisende Antwort W.s zerstreut worden sei, so findet dies das SchwG. ersichtlich deshalb wenig wahrscheinlich, weil die ganze Sachlage der Angekl. den geäußerten Argwohn in hohem Maße hatte aufdrängen müssen. Für die Frage, ob der Angekl. ihre so gekennzeichnete Handlungsweise zum Verschulden anzurechnen sei, wird ihre geistige Begabung von Bedeutung sein können, ferner insbes. wohl auch die Art ihrer persönlichen Beziehungen zu dem Mitangekl. W. und die Erfahrungen, die sie bis dahin hinsichtlich seiner Glaubwürdigkeit gemacht hatte.

Jedenfalls muß das Ur. deshalb aufgehoben werden, weil die Frage einer fahrlässigen Verursachung des Todes der Frau W. nicht geprüft worden ist. Denn wenn ein solches fahrlässiges Tun nachgewiesen werden sollte, würde es

ginnen. Es ist sehr wohl denkbar, daß jemand vorsätzlich den Kausalverlauf abändert, jedoch nicht weiß, freilich hätte wissen müssen, daß diese bewußte und gewollte Abänderung des Kausalverlaufes den tatbestandsmäßigen Erfolg herbeiführen wird. Beispiele sind die beiden mehrfach genannten Entscheidungen des 2. StrSen. selbst: im ersten Fall hat der Schwiegervater bewußt und gewollt den Wagen von der Wöschung weg nach rechts gerückt, freilich in vielleicht fahrlässiger Unkenntnis der tatbestandsmäßigen Wirkungen dieser Abänderung des Kausalverlaufes. Im hier besprochenen Fall hat der Verletzte bewußt und gewollt der Krankheit die unheilvolle Wendung gegeben, ohne freilich deren tödliches Ziel zu erkennen. Der bewußt-gewollte Eingriff in den Kausalverlauf, selbst in fahrlässiger Unkenntnis der Erfolgsrichtung vorgenommen, muß eben m. E. genügen, um die sog. „Unterbrechung“ des Kausalzusammenhangs eintreten zu lassen, solange man dieses Institut überhaupt noch anerkennt.

Dr. Alfons Steiniger, Berlin.

Zu 15. Zur näheren Begründung der folgenden Bemerkungen verweise ich auf mein Deutsches Strafrecht, Bd. II (Das Verbrechen, allgemeine Lehren), Berlin, Springer 1930.

1. Es ist zu begrüßen, daß das RG. von der verfehlten Vorstellung einer Unterbrechung des Kausalzusammenhangs durch die vorsätzliche Handlung eines Zurechnungsfähigen abrädet. Erwünscht wäre allerdings eine grundsätzliche und ausnahmslose Erklärung solcher Art gewesen. Denn für den Kausalzusammenhang, bei dem es sich um die objektive Verknüpfung der Ereignisse handelt, ist die Schuld der Beteiligten völlig gleichgültig.

2. Zu bedauern aber ist die praktische Folgerung, zu der das RG. gelangt. Es handelt sich im vorliegenden Fall typisch um fahrlässige Beihilfe zu vorsätzlichem Handeln. Gewiß liegt auch hier beim Gehilfen Kausalzusammenhang vor (vgl. oben Nr. 1). Aber unser positives Recht (§§ 48, 49 StGB.) stellt ganz ausdrücklich nur die vorsätzliche Teilnahme (Anstiftung und Beihilfe) unter Strafe und erklärt damit die fahrlässige Beihilfe für straflos. Das war bisher anerkannt. Auch kriminalpolitisch ist dies verständlich, daher auch von unsern Entwürfen beibehalten (merkwürdig berührt demgegenüber die Heranziehung des italienischen Entwurfs durch das RG.). Der Grund ist folgender: Bei fahrlässigem Zusammenwirken mehrerer kann der zuerst Handelnde ohne weiteres ebenso strafwürdig oder strafwürdiger sein als der zweite. Handelt dagegen der Ausführende vorsätzlich, so ist er die strafwürdige Hauptperson. Ein ernsthaftes kriminalpolitisches Bedürfnis, über diese Hauptperson weiter rückwärts auf fahrlässige Beteiligten zu greifen, besteht nicht. Im vorliegenden

ferner nicht daran fehlen, daß dieses Tun einen Beitrag zu dem Erfolge, nämlich dem Tode der Frau W., geliefert hat, also der Tatbestand des § 222 StGB. erfüllt wäre.

Hier bedarf nun die Besonderheit, daß das fahrlässige Handeln der M. zusammen mit der vorsätzlichen Tat W.s den Tod der Frau W. herbeigeführt hätte, einer rechtlichen Ausföhrung.

Daß zunächst der Ursachenzusammenhang für die eine Handlung wie für die andere gegeben wäre, ist außer Zweifel. Fraglich könnte nur sein, ob nicht die strafrechtliche Verantwortlichkeit für das fahrlässige Tun dadurch ausgeschlossen wäre, daß derselbe Erfolg zugleich durch ein vorsätzliches Tun eines anderen herbeigeföhrt worden ist. Man pflegt diesen Gedanken so auszudrücken, es werde der ursächliche Zusammenhang in einem solchen Fall dadurch „unterbrochen“, daß eine auf denselben Erfolg gerichtete vorsätzliche Handlung eines hierfür verantwortlichen Menschen dazwischentrete und den Erfolg herbeiföhre. Diese Auffassung ist mehrfach auch in Ur. des RG. erwähnt worden. So in einem Ur. des erf. Sen. v. 29. April 1920, 1 D 135/20, und neuerdings in den Ur. v. 3. April 1928 und 6. Dez. 1929, 1 D 161/28 und 1166/29. In allen diesen Fällen aber stand gerade eine Sachlage solcher Art nicht in Frage, sondern es trafen nur fahrlässige Handlungen mehrerer Personen zusammen, und es wurde ausgeföhrt, daß das frühere fahrlässige Verhalten nicht dadurch seine strafrechtliche Bedeutung verliere, daß ein späteres nur fahrlässiges Verhalten hinzugetreten sei. Für alle Fälle aber kann jener Satz nicht in der Allgemeinheit Geltung beanspruchen, wie er vielfach ausgesprochen wird. Das ist in dem Ur. des erf. Sen. in RGSt. 61, 318 näher dargelegt worden mit dem Hinweis darauf, daß auch in einem solchen Falle die vom Angekl. gesehete Ursache zu dem Eintritt des rechtswidrigen Erfolges mitwirkte. An der dort begründeten Rechtsauffassung ist festzuhalten, nachdem die Frage inzwischen mehrfach im Schrifttum erörtert worden ist, so in der JW. 1927, 2804 von Köhler, in Ditzsch. 49, 235 von Feiler, in der „Rechtsgerichtspraxis im deutschen Rechtsleben“, 5. Bd. S. 18 von Mezger,

Jalle erscheint dies Verfahren als recht bedenkliches Erföhsmittel der Bestrafung des nicht sicher feststellbaren dolus eventualis. Die Bestrafung der Fahrlässigkeit aber ist grundsätzlich auf das Gebiet des zweifellos Notwendigen zu beschränken. Denn Fahrlässigkeitsdelikte werden in breitem Umfang auch von durchaus rechtlich Denkenden und sonst vorsichtigen Menschen begangen.

3. Will man dies kriminalpolitisch bestreiten, so mag man für die Zukunft — m. E. zu weitgehend — die Strafbarkeit fahrlässiger Teilnahme fordern. Daß unser geltendes Recht nur die vorsätzliche, nicht die fahrlässige Teilnahme straft, ist zweifellos. Wie milderbegabt müßte ein Gesetzgeber sein, der ausdrücklich ein vorsätzliches Verhalten unter Strafe stellte, ohne damit die Straflosigkeit der Fahrlässigkeit bewußt auszusprechen, überdies in einem Gesetz — so unser StGB. —, das Fahrlässigkeit grundsätzlich nur bei ausdrücklicher Erwähnung straft. Obendrein aber steht in den Motiven zum StGB. (Reichstagsvorlage S. 54) ausdrücklich zu lesen: „Die Befügung des Wortes ‚vorsätzlich‘ soll der Annahme einer strafbaren, kulpösen Anstiftung ... entgegnetreten.“ Daß dies dann erst recht für die milder strafbare Beihilfe gelten muß, ist schlechterdings unbestreitbar.

4. Der Schluß: Fahrlässige Teilnahme ist straflos, ist daher allerdings — gegen RG. — „zwingend“. Und er ist auch „in alle Folgerungen durchdacht“. Denn um irgendwelche weitere Folgerungen als diese klar auf der Hand liegende handelt es sich hier überhaupt nicht. Der Standpunkt des RG. dagegen föhrt z. B. (vgl. das Urteil) dazu, daß vorsätzliche Beihilfe bei Übertretungen straflos, fahrlässige dagegen strafbar wäre. Damit wird dem Gesetzgeber ein geradezu unnünftiges Verfahren zugemutet, keine bloße „Unstimmigkeit“. Die Straflosigkeit der Beihilfe bei Übertretungen ist ferner — gegen RG. — sehr wohl „innerlich begründet“. Es handelt sich auch hier um kriminalpolitische Begrenzung des staatlichen Strafbedürfnisses.

5. Auch wenn man die Straflosigkeit fahrlässiger Teilnahme für zweifelhaft erklären wollte — sie ist zweifellos — so wäre immer noch strafrechtlich die engere Auslegung am Platze (im dubio pro reo). Unmöglich ist endlich der Standpunkt, die Anwendung einer Gesetzesvorschrift davon abhängig zu machen, daß der Gesetzgeber diese Regelung in alle Folgerungen hinein durchdacht habe. In unserem Falle trifft dies zu (vgl. oben); allgemein aber ist es Aufgabe der Wissenschaft und Praxis.

Geh. RR. Prof. Dr. R. v. Hippel, Göttingen.

in „Fünzig Jahre Reichsgericht“ S. 272 von Schneidewin, von Hippel, Deutsches Strafrecht Bd. II S. 141, 142, 462, 468, 478, von Exner in der Festgabe für Frank, 1930 S. 591 ff. sowie in der JW. 1930, 2962 von Kern. So wird auch in den Urte. des erf. Sen. v. 14. Jan. 1930, RGSt. 63, 382 (387) und v. 7. Febr. 1930, 1 D 5/30, die zu einem vorhergehenden Verhalten tretende Handlung eines anderen, auch wenn sie vorsätzlich geschehe, als eine bloß „mitwirkende Ursache“ aufgefaßt, und verneint, daß durch ihr Zutreten der Ursachenzusammenhang zwischen dem früheren Verhalten und dem durch beide Geschehnisse herbeigeführten Erfolg unterbrochen würde. Tritt in solcher Weise ein vorsätzliches und ein fahrlässiges Handeln nebeneinander, so wird allerdings der Fall einer Mittäterschaft nach § 47 StrPD. verneint (GoldArch. 40, 159; 43, 34), und es stehen die beiden Verfehlungen selbständig nebeneinander. Das fahrlässige Handeln aber ist auch bei diesem Zusammentreffen nach der von den StrSen. des RG. streng vertretenen Meinung als eine Bedingung des schließlichen Erfolgs für diesen eine Ursache, und das Gegenteil trafe nur dann zu, wenn das zum fahrlässigen Tun hinzutretende vorsätzliche Handeln derart ist, daß nimmehr der Erfolg überhaupt nicht mehr auf das fahrlässige Tun zurückzuführen ist. Jene Beurteilung muß überall da uneingeschränkt gelten, wo das Gesetz nicht eine Ausnahme verfügt hat. Deshalb läßt sich aus der für vorsätzliches Handeln in den §§ 48, 49 StGB. getroffenen Regelung nicht der im Schrifttum vielfach gezogene gegenteilige Schluß rechtfertigen, und nur im Rahmen der beiden genannten Vorschriften kann die Geltung eines „Regreßverbots“ anerkannt werden, d. h. einer gesetzlichen Regelung, wonach trotz des an sich zweifellos bestehenden Ursachenzusammenhangs der Anstifter und der Gehilfen nur als Teilnehmer an einer fremden Handlung in Frage kommen können. Eine Strafslosigkeit des fahrlässigen Tuns könnte aus jener für die vorsätzliche Tat getroffenen gesetzlichen Regelung nur dann abgeleitet werden, wenn der Schluß zwingend wäre und eine Gewähr dafür bestünde, daß jene gesetzliche Regelung in alle solche Folgerungen hinein, also auch für Fälle der hier vorliegenden Art, durchdringt worden wäre. Da es an diesen Voraussetzungen fehlt, ist durch jene Vorschriften der Weg zu einer angemessenen Lösung der Fälle eines Zusammentreffens von fahrlässigem und vorsätzlichem Handeln nicht verbaut, mögen sich auch gelegentlich Unstimmigkeiten ergeben. Als eine solche erwähnt Exner a. a. O. S. 594 den Fall, daß es nach § 49 StGB. straflos sei, eine Übertretung vorsätzlich zu fördern, der fahrlässig Handelnde aber strafbar wäre. Solche Unstimmigkeiten kommen auch sonst vor; im übrigen ist es innerlich kaum begründet, daß § 48 auch die Übertretung trifft, § 49 aber nicht.

Zwei im wesentlichen Punkte dem vorliegenden Fall ähnliche Sachen sind in derselben Weise entschieden worden in RGSt. 58, 366, 368 und in dem zum Abdruck bestimmten Urte. des 2. StrSen. v. 2. Okt. 1930, 2 D 673/30. Dazu mag noch erwähnt werden, daß gerade der Fall einer Darbietung des Werkzeugs für ein Verbrechen, das, wie vorauszusehen war, nachher vorsätzlich begangen wurde, im Schrifttum mehrmals als Beispiel für die strafbare fahrlässige Mitherbeiführung des verbrecherischen Erfolges genannt wird. So von Köhler in der JW. 1928, 2605 („Liegelassen eines Revolvers in einer Verbrecherkassette“) und früher in der Schrift von Haas, Mehrtäterschaft, 1898 („hängen eines geladenen Gewehrs an die Wand des Wirtshausstanzsaales, wo betrunkene Burschen miteinander im Wortwechsel sind und jeden Augenblick tötlich werden können“). Zu erwähnen ist schließlich die Regelung, die der italienische Vorentwurf zu einem neuen Strafgesetzbuch in den Art. 43 und 44 vorstelt: Eine zu einer früheren Ursache hinzugetretene spätere Ursache eines schädigenden oder gefährlichen Erfolges schließt den Ursachenzusammenhang nur dann aus, wenn sie für sich allein zur Bestimmung des Erfolges ausreicht; das gelte auch dann, wenn die später hinzugetretene Ursache in der unerlaubten Handlung eines anderen bestehe, sei diese vorsätzlich oder fahrlässig. Damit wäre die Strafbarkeit einer fahrlässigen — d. h. trotz der Vorhersehbarkeit des späteren Geschehens vorgenommenen — Darbietung des Werkzeugs für ein vorsätzlich begangenes Verbrechen bestimmt.

(1. Sen. v. 17. Okt. 1930; 1 D 988/30.)

[A.]

16. § 240 StGB. Ein vollendetes oder versuchtes Vergehen der Nötigung kann auch dann vorliegen, wenn die Personen, auf deren Willensentschließung eingewirkt werden soll, nicht ausdrücklich genannt, oder wenn sie nur durch eine zusammenfassende Bezeichnung kenntlich gemacht werden. „Der Andere“, der genötigt werden soll, muß jedoch stets so gekennzeichnet sein, daß zur Zeit der Tat zweifelsfrei beurteilt werden kann, ob eine bestimmte Person erkennbar in den Kreis derjenigen fällt, die der Täter nötigen will. †)

Zu der Volkszeitung für das Riesengebirge war am 16. Okt. 1929 eine Rede des Reichstagsabgeordneten B. abgedruckt worden, in der Geschäftsleuten, die sich in die Liste des Volksbegehrens einzeichneten, Boykott angedroht wurde. Daraufhin veröffentlichte der Angekl. als Führer des Bezirksausschusses für das Volksbegehren im Bezirk Riesengebirge am 26. Okt. 1929 in der Schlesischen Gebirgszeitung einen Aufruf an die Stahlhelmlameraden und Jungmänner der Freiheitsbewegung im Bezirk Riesengebirge, in dem es heißt: „Merkt Euch jeden Einzelnen, der die nationale Bewegung, die sich im Volksbegehren verkörpert, sabotiert. Geschäftsleute, die aus Furcht vor Boykott durch Marxisten sich nicht einzeichnen, verzichten für die Zukunft auf die Kundenschaft nationaler Kreise. Wir werden am 1. Dez. 1929 in unserem Nachrichtenblatt „Der Frontsoldat“ die Liste der Drückeberger veröffentlichen.“ . . .

Die StrR. hat den Angekl. deshalb wegen versuchter Nötigung verurteilt, wobei sie den Aufruf — für das RevG. bindend — dahin auslegt, daß die Geschäftsleute des Bezirks Riesengebirge, die aus Furcht vor dem Boykott der Marxisten sich nicht eintragen würden, öffentlich bekanntgegeben und — sei es ausdrücklich, sei es infolge des ersichtlichen Zusammenhangs mit dem vorherigen Gebrauch dieses Ausdrucks — als Drückeberger gebrandmarkt und hierdurch beleidigt — und daß sie durch die Bedrohung mit solcher Beleidigung zur Unterzeichnung des Volksbegehrens genötigt werden sollten.

Zu 16. Das Urteil vernimmt an der Handlung des Angekl., daß „der andere“ (i. S. des § 240 StGB.) derart gekennzeichnet war, daß zur Zeit der Tat zweifelsfrei beurteilt werden konnte, ob bestimmte Personen zu denjenigen gehörten, die der Täter nötigen wollte. Das RG. glaubt offenbar deshalb diese Forderung an die Handlung des Täters stellen zu müssen, damit die Personen, die der Täter nötigen will, sich auch zweifelsfrei genötigt fühlen. Denn die Nötigung muß — wie allgemein angenommen wird — einen Angriff auf die Willensentschließung und in Fortentwicklung derselben auch auf die Willensbetätigung enthalten; dies ist freilich nur dann möglich, wenn eine bestimmte Person oder ein bestimmter Personenkreis sich in der persönlichen Freiheit beeinträchtigt fühlt. Daß jedoch darüber hinaus, falls die Drohung sich an eine Personenmehrheit wendet, aus der Drohung erkennbar sein müsse, „an welche Einzelpersonen (aus dieser Mehrheit) der Beeinflussungsversuch sich richtete“, kann nicht zugegeben werden. Mit dem durch § 240 angestrebten Strafschutz würde dies insofern unvereinbar sein, als § 240 gar nicht zur Anwendung kommen könnte, wenn der Täter eine Personenmehrheit beeinflussen will, ohne überlegen zu können, welche Einzelpersonen er sich durch seine Drohung gefügig machen wird. Auch das RG. hat dies früher nicht verkannt: In dem in RGSt. 48, 346 ff. abgedruckten Fall (die Angekl. hatten die polnische Bevölkerung ihrer Wohnorte teils in Versammlungen, teils in der Presse unter Androhung der Brandmarkung und der Ausstoßung aus der Volksgemeinschaft aufgefordert, nur in polnischen und nicht in deutschen Geschäften zu kaufen, sowie kein Land an Deutsche zu verkaufen) hat das RG. seine Auffassung dahin zusammengefaßt: „Auch bei denjenigen, die zur polnischen Bevölkerung gehören und noch nicht den Willensentschluß gefaßt hatten, bei Deutschen zu kaufen oder an Deutsche Land abzugeben, mögen sie nun dazu bereits geneigt gewesen sein oder nicht, kann daher durch die Drohung . . . eine Einwirkung auf die Betätigung ihres Geistes dahin stattfinden, daß dieser (gemeint ist der Geist!) überhaupt zur Wahl in dem vom Angekl. gewollten Sinne angeregt wird. Dann liegt aber ein Versuch der Nötigung i. S. v. § 240 StGB. vor“ (S. 351). — Daran, daß die Angekl. zur Zeit ihrer Tätigkeit im ungewissen darüber waren, welche Polen ihrer Wohnorte noch geneigt waren, bei Deutschen zu kaufen oder an Deutsche Land zu verkaufen, kann doch gar kein Zweifel sein; und gerade diese Ungewißheit war der Grund für ihr Vorgehen in Versammlungen und in der Presse! Genau ebenso liegt der obige Fall: Gerade weil der Angekl. nicht mußte, welche Geschäftsleute des Riesengebirges sich durch die Boykott-

Aus dem Aufruf geht hiernach aber nicht mit hinreichender Bestimmtheit hervor, gegen welche Einzelpersonen sich der Nötigungsversuch richtete.

Das Vorgehen der Nötigung und dessen Versuch können zwar auch dann gegeben sein, wenn die Personen, auf deren Willensentschließung oder Betätigung ein Druck ausgeübt werden soll, nicht ausdrücklich benannt und auch, wenn sie nur durch eine zusammenfassende Bezeichnung kenntlich gemacht werden. Immer aber muß „der Andere“, der benötigt werden soll, so gekennzeichnet sein, daß zur Zeit der Tat zweifelsfrei beurteilt werden kann, ob eine bestimmte Person erkennbar in den Kreis derjenigen fällt, die der Täter nötigen will. Daran fehlt es hier nach den tatsächlichen Feststellungen des BG. Nach diesen sollten nicht diejenigen Geschäftsleute, die als politische Gegner des Angekl. oder auch sonst aus innerer Überzeugung die Unterzeichnung des Volksbegehrens ablehnten, naturgemäß auch nicht die, die an sich schon zur Unterzeichnung bereit waren, durch die Drohung beeinflusst werden, sondern nur diejenigen Geschäftsleute des Bezirks, die sich lediglich aus Furcht vor wirtschaftlicher Schädigung durch den sozialdemokratischen Boykott — entgegen ihrer wahren Gesinnung — nicht einzeichnen wollten. Das ist aber eine nach äußeren Merkmalen nicht begrenzte und so unbestimmt gekennzeichnete Personenmehrheit, daß zur Zeit der Veröffentlichung des Aufrufs und auch bis zum Ablauf der Eintragungsfrist, bis zu dem die Nötigung sich auswirken sollte, in keiner Weise erkennbar und feststellbar war, an welche Einzelpersonen der Beeinflussungsversuch sich richtete.

(2. Sen. v. 13. Nov. 1930; 2 D 682/30.)

[X.]

****17.** § 263 StGB. Die Annahme eines Betruges wird dadurch nicht ausgeschlossen, daß der Geschädigte selbst den Täter betrügerisch zu schädigen beabsichtigte und dieses Vorhaben durch den Abschluß des Geschäfts auszuführen glaubte.)

Der später betrogene Sch. überredete zunächst den St., von dem Angekl. J. einen gebrauchten Kraftwagen für 16 000 RM zu kaufen, 4000 RM anzuzahlen und für den Rest wertlose Wechsel zu geben, also den J. durch Hingabe einer minderwertigen Gegenleistung zu betrügen. Dieser Plan gelangte aber nicht zur Durchführung. Es trat an seine Stelle etwas völlig anderes. Denn St. verband sich weiterhin mit J. und den beiden anderen Angekl., um das ihm und den anderen bekanntgewordene Bestreben des Sch., den Kraftwagen möglichst billig zu erwerben, in betrügerischer Weise gegen Sch. auszunützen. Dies geschah dadurch, daß die Angekl. verabredungsgemäß dem Sch. vorspiegelten, er werde Zug um Zug gegen Zahlung von 4000 RM den Wagen übergeben er-

androhungen der RM-Abgeordneten würden von der Einzeichnung abhalten lassen, griff er zur Gegenmaßnahme und stellte die Veröffentlichung in der Liste der „Drückeberger“ in Aussicht. Und soll auch gegenüber denjenigen, die als politische Gegner des Angekl. zunächst nicht zur Einzeichnung „geneigt waren“ (um eine Wendung des Urteils in RSt. 48, 346 zu gebrauchen), sich dann aber aus Furcht vor der Gefahr, vom Angekl. für „Drückeberger“ gehalten und als solche öffentlich genannt zu werden, zur Einzeichnung entschlossen, keine Nötigung vorgelegen haben? Ist nicht vielmehr die Nötigung um so gefährlicher, je weniger zur Zeit der Tat erkennbar ist, wieviel Personen eines bestimmten Bevölkerungskreises sich durch die Drohung in ihrer Willensfreiheit beeinflussen lassen werden? Mit anderen Worten: nicht darauf kommt es an, daß durch die Drohung selbst erkennbar ist, an welche bestimmten Einzelpersonen sie sich richtet, sondern darauf, daß sich innerhalb eines bestimmten Kreises verschiedene Personen durch die Drohung getroffen fühlen können. Wenn jemand denjenigen Geschäftsleuten einer Stadt das Einwerfen ihrer Schaufenster in Aussicht stellt, die am Verfassungstage die Reichsfarben zeigen sollten, so wird dieser Drohung der Nötigungscharakter wohl nicht deshalb abgesprochen werden können, weil zur Zeit der Tat nicht voraussehbar war, wer sich einschüchtern lassen, und wer trotz der Drohung die Reichsfarben zeigen wird!

Prof. Dr. Richard Honig, Göttingen.

Zu 17. In der vorl. Entsch. handelt es sich um die Grenze, innerhalb deren das — als wirtschaftliche Größe zu fassende — Vermögen gegen Verminderung durch Täuschungshandlungen geschützt wird. Die Plenarentsch. RSt. 44, 230 ff. hat diese Frage keineswegs aus der Welt geschafft, sondern lediglich klargestellt, daß Betrug vorliegt,

halten, hierdurch den Sch. zur Hingabe von 4000 RM bestimmten, die Übergabe des Wagens aber — ihrer von vornherein bestehenden Absicht entsprechend — bereiteten. Obwohl Sch. — wenn von der Darstellung St.s ausgegangen wird — im Augenblick des Abschlusses des Kaufvertrags und der Hingabe der 4000 RM noch der Meinung gewesen wäre, es komme der zwischen ihm und St. verabredete Betrag zum Nachteil des J. zur Ausführung, und obwohl er sich insoweit selbst auf dem Boden des Unrechts bewegt hätte, so würde dies doch bei der hier gegebenen Sachlage der Annahme eines von den vier Angekl. an ihm verübten Betrugs nicht entgegenstehen. Der Tatbestand des Betrugs ist gegeben. Zunächst fehlte es nicht an dem Ursachenzusammenhang zwischen der falschen Vorspiegelung, der hierdurch bewirkten Irrtumserregung und der hierauf beruhenden Vermögensverfügung des Sch.; denn Sch. wollte auch nach dem ursprünglich auf einen Betrag gegen J. gerichteten Plan die 4000 RM nur gegen Übergabe des Wagens hingeben; er wurde also zu ihrer Hingabe durch die falsche Vorspiegelung der in Wirklichkeit nicht vorhandenen Absicht der Übergabe des Wagens jedenfalls mitbestimmt. Durch die Hingabe der 4000 RM ohne Gegenleistung ist aber Sch. zweifellos an seinem Vermögen beschädigt worden, und zwar durch eine unerlaubte Handlung der Angekl., die nicht dadurch, daß Sch. selbst die Angekl. betrügen wollte, zu einer erlaubten wurde und auf Grund deren dem Sch. überdies auch nach bürgerlichem Recht — § 826 BGB. — ein Schadensersatzanspruch zusteht.

(1. Sen. v. 28. Nov. 1930; 1 D 320/30.)

[X.]

****18.** §§ 284, 285 StGB.

1. Für den Begriff des Glücksspiels ist entscheidend, daß der Gewinn vom Zufall abhängt, gleichgültig, ob der Spieler das Risiko eines Verlustes trägt.

2. Bei gewerbsmäßigem Glücksspiel kommt als Täter nur in Frage, wer am Spielvertrag beteiligt ist. Für die Beteiligung am Spielvertrage kommt es darauf an, welche Person den Gewinn erhält oder den Verlust trägt. Eine körperliche Mitwirkung beim Spiel ist nicht erforderlich.

3. Tateinheit zwischen unbefugter öffentlicher Veranstaltung eines Glücksspiels und gewerbsmäßigem Glücksspiel.)

Nach den von der StrR. getroffenen Feststellungen hat der Angekl. im Mai 1928 zu H. in Gastwirtschaften nach Vereinbarung mit deren Inhabern fünfzehn sog. Miniautomaten zur Benutzung für die Gäste zur Aufstellung bringen

wenn jemand um sein „gutes Geld“ geprellt wird, mag er auch selbst kriminelle Zwecke verfolgt haben. Dem steht nicht entgegen, daß umgekehrt Betrug entfällt, wenn der angebliche Schaden in der entgeltlosen Vornahme einer verbotenen Leistung besteht: wer den Mörder um sein Blutgeld oder die Diene um ihren Lohn bringen will, begeht durch sein Versprechen keinen Betrug. Anders wenn der Getäuschte bewogen wird, Geld herzugeben, welches er selbst als Dieb oder Diebler nur per nefas besitzt; hier liegt — entgegen Frank, V 30 zu § 263 — Betrug vor (Dishausen, 18 II C zu § 263). Denn wenn die Rechtsordnung in bestimmten Fällen den Erwerb und Besitz von Vermögensgütern mißbilligt, erlaubt sie damit nicht jedem Dritten, diese Sachlage durch Schwindeltaten auszunutzen.

Diese Überlegungen stützen die vorliegende Entsch. Der Mittelmann hat die Rollen gewechselt und die als kriminelle Betriebskosten gedachten Mittel dem Opfer des ursprünglichen Planes nicht ohne dessen Zutun in die Hände gespielt. Die kriminellen Pläne des nunmehr Getäuschten dürften gewiß nicht unterstützt werden, aber sie begründen ebensowenig ein Recht, dazu benutzt zu werden, die eigene Tasche auf fremde Kosten zu füllen. Daher strafbarer Betrug.

Prof. Dr. Max Grünhut, Bonn.

Zu 18. I. = RSt. 64, 355.

II. Der hier entschiedene Fall zeigt einen primitiven Versuch, durch Verbindung eines Warenautomaten mit einem Glücksspielautomaten die Bestrafung wegen Glücksspiels zu vermeiden. Der Apparat ist vom Trichter nach der tatsächlichen Seite durchaus richtig beurteilt worden.

III. In den Gründen des BG. ist überzeugend dargetan, daß der Straftatbestand des heutigen § 285 auch nach dem GlücksspielG. v. 23. Dez. 1919 mit dem Tatbestand des früheren § 284 genau

lassen. Diese Automaten — so wie das BG. sie beschreibt — gaben gegen Einwurf eines Zehnpfennigstückes eine Rolle Pfefferminzpastillen im Einkaufswert von 4,7 Pf. ab. Außerdem wurden durch den Einwurf des Geldstückes mittels eines Uhrwerks drei konzentrische Walzen von je verschiedener Umlaufgeschwindigkeit in Bewegung gesetzt, die, in die Ruhestellung zurückgekehrt, hinter einer Glascheibe bei jedem Spiel wechselnde Bilder von Früchten u. dgl. erscheinen ließen. Bei bestimmter Stellung der Bilder, und zwar im Durchschnitt etwa bei jedem zehnten Spiel, gab der Apparat außerdem durchlöcherte Blechmarken in verschiedener Zahl — je nach Stellung zwei bis zwanzig — ab. Die Einstellung der Bilder erfolgte vermöge des Uhrwerks zwangsläufig, war also durch den Spieler nicht zu beeinflussen. Da dieselbe Einstellung erst nach etwa tausend Spielen wiederkehrte, so war der einzelne Spieler auch nicht in der Lage, die Zwangsläufigkeit des Vorganges zu übersehen und seine Gewinnaussichten zu berechnen. Die Marken, welche der Apparat als Gewinn verabsolgte, konnten zum Weiterspielen verwendet werden; doch gab der Automat bei Einwurf solcher Marken keine Pfefferminzröllchen ab, sondern es wurde dadurch nur der Mechanismus mit dem Bilderspiel in Bewegung gesetzt und zugleich die Möglichkeit, weitere Marken zu gewinnen, eröffnet. Die Marken wurden nach den von der Strk. getroffenen Feststellungen auf Wunsch des Spielers von den Gastwirten, in deren Räumen derartige Apparate aufgestellt waren, gegen Waren in Zahlung genommen oder sogar in Geld eingelöst. Sie wurden von den Wirten mit 10 Pf. für das Stück bewertet und nicht nur in der Wirtschaft, in der sie erworben waren, sondern auch in jeder anderen Wirtschaft, in der ein derartiger Apparat stand — in H. damals etwa zweihundert —, in Zahlung genommen oder eingewechselt. Publikum und Wirte betrachteten sie einfach als Geldwert. Spiellustige konnten die Marken zum Preise von 10 Pf. für das Stück auch von dem Wirt erwerben. Der Wirt setzte auf diese Weise die Marken, die er gegen Waren oder Geld eingetauscht hatte, wieder ab. Eine Einlösung der Marken, die sich im Besitz der Wirte angesammelt hatten, durch den Angekl., fand nicht statt. Den Personen, die von den Apparaten Gebrauch machten, kam es, wie das angefochtene Ur. darlegt, im allgemeinen nicht auf die Waren, die Pfefferminzröllchen, an; diese wurden häufig gar nicht entnommen oder alsbald weiterverschenkt oder gar weggeworfen. Auch das Bilderspiel als solches übte keinen besonderen Reiz aus. Ausschlaggebend für die Benutzung war vielmehr bei den weitaus meisten Benutzern die in der Möglichkeit, die geldwerten Blechmarken zu erhalten, sich verkörpernde Gewinnaussicht. Dem Angekl. war bekannt, daß die Wirte die Blechmarken eintauschten, und daß für das Publikum der Reiz des Spiels in dieser Austauschmöglichkeit lag. Die Einnahmen aus dem Spiel — die eingeworfenen Zehnpfennigstücke —, die sich in einer unter dem gemeinsamen Verschluß des Angekl. und des Wirtes stehenden Kasse sammelten, wurden zwischen beiden nach einem bestimmten Verhältnis geteilt.

1. Angesichts dieser Feststellungen unterliegt die Annahme der Strk., daß der Angekl. mit den Apparaten öffentlich ein Glücksspiel veranstaltet habe, keinen begründeten Bedenken.

Der Gewinn hing, da die ihn auslösende Ursache für den einzelnen Spieler nicht erkennbar, die Gewinnaussicht also nicht berechenbar war, vom Zufall ab (RGSt. 41, 218 [221], 331 [333]; 43, 155 [157]).

übereinstimmt und daß daher die Rspr. zu diesem § 284 a zur Auslegung des heutigen § 285 herangezogen werden kann.

Die Ausführungen der Entsch. decken sich sonach mit der bisherigen Praxis, so namentlich die Sätze, daß nur derjenige wegen gewerbsmäßigen Glücksspiels bestraft werden kann, der sich selbst am Risiko beteiligt, daß aber die Gefahr eines Verlustes nicht erforderlich ist. Das Ergebnis, daß auch derjenige wegen Glücksspiels bestraft wird, der die Automaten nur aufstellt, ohne mit den Spielern irgendwie in Berührung zu können, ist auf den ersten Blick vielleicht befremdend; es ist aber durchaus folgerichtig, denn der Aufsteller ist hier ebenso wie der Wirt an dem Risiko des Spiels beteiligt, wenn er mit diesem vereinbart hat, daß der Gewinn zwischen Aufsteller und Wirt geteilt werden soll.

Im übrigen enthält die Entsch. nichts Neues.

Prof. Dr. Kern, Freiburg i. B.

Als Gewinn stand dem Spieler in den Marken ein Gegenstand in Aussicht, der nach den von der Strk. getroffenen Feststellungen ohne Zweifel einen Vermögenswert hatte. Es handelte sich nicht, wie die Rev. im Widerspruch mit den Feststellungen des angefochtenen Ur. auszuführen versucht, bloß um die Zugabe eines Unterhaltungsspiels zu den Warenlieferungen. Die Warenentnahme — soweit sie überhaupt stattfand und nicht sofort mit der Verwendung von Blechmarken begonnen wurde — war bloß ein die Beteiligung am Spiel verschleiender Begleitvorgang. Das Wesentliche war das Spiel um die Marken und damit den in ihnen verkörperten Geldwert. Da die Blechmarken von den Wirten, bei denen Apparate der fraglichen Art aufgestellt waren, allgemein für Zechschulden in Zahlung genommen, ja sogar in Geld eingelöst wurden, lag nicht Auspielung i. S. des § 286 Abs. 2 StGB., sondern Glücksspiel vor (vgl. über den Unterschied zwischen Glücksspiel und Auspielung das Ur. des erf. Sen. v. 2. Juni 1930, 3 D 289/30 = RGSt. 64, 219).

Daß der Angekl. eine behördliche Erlaubnis zu den für das Spiel getroffenen Veranstaltungen nicht gehabt hat, kann nach den Feststellungen der Strk. nicht zweifelhaft sein.

Daß der Angekl. das Bewußtsein der Strafbarkeit seiner Handlung gehabt habe, ist nicht Voraussetzung für die Bestrafung. Ein Irrtum in dieser Hinsicht schließt die Bestrafung nicht aus. Das würde selbst dann gelten, wenn der Angekl. durch eine unrichtige Auskunft der Polizeibehörde in einen derartigen Irrtum versetzt oder darin bestärkt worden wäre.

Hiernach erscheint die Verurteilung des Angekl. aus § 284 StGB. einwandfrei begründet.

Unzureichend ist dagegen die Begründung, welche die Strk. für die Verurteilung aus § 285 StGB. gegeben hat. Sie begnügt sich in dieser Hinsicht mit der Darlegung, der Angekl. habe „durch seine Handlung den Willen zu erkennen gegeben, mit dem Spielbetrieb eine fortgesetzte auf Erwerb gerichtete Tätigkeit auszuüben“.

Es erscheint danach nicht ausgeschlossen, daß die Strk. von der Ansicht ausgegangen ist, nach § 285 StGB. könne auch bestraft werden, wer — ohne selbst am Spiel teilzunehmen — lediglich gegen § 284 StGB. sich vergangen habe. Eine derartige Auffassung wäre rechtsirrig. Sie ist zwar mit dem Wortlaut, den das StGB. in den hier in Betracht kommenden Teilen durch das Gesetz gegen das Glücksspiel v. 23. Dez. 1919 (RGBl. 2145) erhalten hat, nicht vereinbar. Ihre Unrichtigkeit ergibt sich aber aus der Entstehungsgeschichte. Durch das vorgenannte Gesetz sind die Vorschriften über öffentliches Glücksspiel, die bis dahin in §§ 285 und 360 Nr. 14 StGB. enthalten gewesen waren, zusammengefaßt, verschärft und auf die Teilnehmer an öffentlichen Glücksspielen ausgedehnt worden. Im Zusammenhang mit diesen Änderungen ist auch die Anordnung der Vorschriften über das Glücksspiel — wie die Begründung der Vorlage ergibt, lediglich aus Zweckmäßigkeitsgründen — geändert worden: Die Strafbestimmungen für das öffentliche Glücksspiel sind vorangestellt und diejenige des § 284 Waff., die das gewerbsmäßige Glücksspiel zum Gegenstand hatte, ist ihnen — in § 285 Waff. — angeschlossen worden. Dabei sind für das gewerbsmäßige Glücksspiel lediglich die Strafdrohungen verschärft worden; nicht aber hat es i. S. des Gesetzgebers gelegen, durch die Umstellung die Vorschrift auch auf das bloße Veranstalten oder Halten von Glücksspielen oder auf die sonstigen nach § 284 Waff. strafbaren, das Glücksspiel anderer fördernden Handlungen auszudehnen. Das ergibt sich aus Abs. 2, 6 der Begründung zum Glücksspielgesetz (vgl. NatVerfDruckf. Nr. 1791) und insbes. aus den Ausführungen, welche bei der zweiten Beratung der Vorlage in der Vollversammlung der Nationalversammlung der Vertreter der Reichsregierung gemacht hat. Er hat (vgl. StenVer. S. 4151 f.) dargelegt: „Das gewerbsmäßige Glücksspiel sei auch im geltenden StGB. getroffen; es müsse aber eine wesentliche Erhöhung des Strafmaßes erfolgen...“

Diese Ausführungen lassen erkennen, daß es nicht die Absicht der Reichsregierung gewesen ist, mit ihrer Vorlage eine Erweiterung des Tatbestandes des gewerbsmäßigen Glücksspiels herbeizuführen. Und da gegen die mitgeteilten

Ausführungen des Regierungsvertreters aus der Nationalversammlung Widerspruch nicht laut geworden ist, erscheint weiter die Annahme begründet, daß der Gesetzgeber sich diesen Standpunkt der Regierung zu eigen gemacht hat.

Hiernach ist davon auszugehen, daß die das gewerbsmäßige Glücksspiel betreffenden Bestimmungen (§ 284 RFass., § 285 RFass.) durch das Glücksspielgesetz eine Änderung — von der Strafandrohung abgesehen — nicht erfahren haben. In diesem Sinne hat sich überwiegend auch das Schrifttum zu § 285 (RFass.) ausgesprochen. Auch das RG. ist — ohne allerdings zu der Frage ausdrücklich Stellung zu nehmen — in mehreren Entsch. von dem gleichen Standpunkt ausgegangen (vgl. RGSt. 62, 163 [171 f.]; 63, 44 [46]). Es hat unter diesen Umständen auch die Rspr., die sich vor dem Inkrafttreten des Glücksspielgesetzes an die genannte Bestimmung geknüpft hatte, unter der Herrschaft des neuen Gesetzes ihre Bedeutung im wesentlichen behalten. Danach aber ist bei dem gewerbsmäßigen Glücksspiel nur der als Täter anzusehen, der den Spielvertrag im eigenen Namen schließt (RGSt. 42, 68 [70]).

Sollte über diese Rechtslage, wie es der weiter oben wiedergegebene Satz des angefochtenen Urts. als möglich erscheinen läßt, die Strk. sich im Irrtum befunden haben, so würde dadurch der Bestand des angefochtenen Urts. gleichwohl nicht gefährdet. Denn die Beteiligung des Angekl. an dem Spielvertrag kann aus den anderweit getroffenen Feststellungen unbedenklich entnommen werden.

Entscheidend für die Frage, wer als an dem Spielvertrag beteiligt zu gelten hat, ist es, welche Person den Gewinn erhält oder den Verlust trägt, welches Vermögen durch die Wechselfälle des Spieles betroffen wird (vgl. z. B. RGSt. 29, 376; 38, 204 [206]; 42, 68 [70], 117 [119] und insbes. die einen dem vorliegenden ähnlichen Fall betr. RGEntsch. v. 7. Febr. 1910, 1 D 1033/09 = GoldArch. 57, 397). Eine körperliche Mitwirkung beim Spiel ist nicht erforderlich. Auch ist es rechtlich ohne Bedeutung, ob der Spieler das Risiko eines Verlustes trägt, wenn nur der Gewinn vom Zufall abhängig ist (RGSt. 7, 21 [27 f.]; 38, 204 [206]).

In dieser Hinsicht ist es für den vorliegenden Fall von ausschlaggebender Bedeutung, daß nach den Feststellungen der Strk. die Kasse, in der sich die von den Spielern in den Apparat eingeworfenen Zehnpfennigstücke — die Einsätze — sammelten, unter dem gemeinsamen Verschlusse des Angekl. und des Wirtes stand, daß sie von ihnen gemeinschaftlich von Zeit zu Zeit entleert und daß dabei ihr Inhalt zwischen beiden nach bestimmten Hundertsätzen verteilt wurde. Der Inhalt dieser Kasse, abzüglich der nach den Glücksumständen des Spieles bald höheren bald niedrigeren Beträge, die für die Pfefferminzröllchen und für die Einlösung der von den Spielern gewonnenen Blechmarken aufzuwenden gewesen waren, stellte den Gewinn der Spielunternehmer dar. Gegenüber denjenigen Personen, die mit dem Apparat das Glücksspiel vornahmen, waren diejenigen, denen die Einsätze zuzuflossen. Zu ihnen gehörte — als Mitinhaber des Kasseninhalts — auch der Angekl. Er war daher — neben dem Wirte — Vertragsteilnehmer an dem Spielvertrage; er wirkte an dem mit dem Apparat veranstalteten Glücksspiel als Spielunternehmer selbst mit.

An dieser Rechtslage würde es auch nichts ändern, wenn — was nach den getroffenen Feststellungen übrigens keineswegs feststeht — im Innenverhältnis zwischen dem Angekl. und den Wirten die Gefahr des Spieles allein die Wirte getroffen haben sollte. Das — für den einzelnen Spieler gar nicht erkennbare und ihm gleichgültige — Innenverhältnis zwischen den mehreren Spielunternehmern bildete keinen Bestandteil der Spielverträge. Für diese war allein ausschlaggebend, wer die Einsätze der Mitspieler erhielt. Wie die mehreren Spielunternehmer das Spielrisiko unter sich verteilten, war rechtlich belanglos. Sonderabmachungen zwischen einzelnen Spielteilnehmern berühren den Spielvertrag als solchen nicht. Infolgedessen war es auch ohne Bedeutung, ob der Angekl. die Blechmarken, welche sich bei den Wirten (durch Einlösung in bar oder durch Annahme an Zahlungs Statt bei der Begleichung der Zechen) etwa angeammelt hatten, in Zahlung nahm oder sich anrechnen ließ, und auf wessen Rechnung die Nachfüllung der Apparate mit den Pfefferminzröllchen ging.

Alle Umstände, in denen hiernach die Teilnahme des Angekl. an den mit seinen Apparaten veranstalteten Glücksspielen begründet ist, waren naturgemäß dem Angekl. auch bekannt. (Wird ausgeführt.)

Hiernach erscheint also auch der Tatbestand des § 285 in der Handlung des Angekl. gegeben.

Das Vergehen des gewerbsmäßigen Glücksspiels trifft, wie die Strk. — angesichts der Sachlage rechtlich bedenkenfrei — angenommen hat, mit demjenigen gegen § 284 StGB. in Tateinheit zusammen (vgl. in dieser Hinsicht RGSt. 59, 140; 62, 163 [171 f.]). Wegen der Zulässigkeit der ausgesprochenen Einziehung vgl. RGSt. 63, 379.

(3. Sen. v. 13. Okt. 1930; 3 D 209/30.)

[A.]

**** 19.** §§ 348, 350, 359 StGB.; §§ 260, 264 StPD.; §§ 2, 5, 6 der Dienstanweisung für die Posthilfsstellen.

1. Der Inhaber einer Posthilfsstelle oder sein ständiger Vertreter ist zwar Beamter i. S. des § 359 StGB., gleichwohl aber zur Annahme von Postanweisungen und Zahlkarten amtlich nicht befugt.

2. Ist dem Angekl. im Eröffnungsbeschluß die Begehung dreier im Fortsetzungszusammenhang stehender Handlungen zur Last gelegt worden, so muß, wenn vom Gericht nur eine einzige Handlung als erwiesen angesehen wird, wegen der übrigen Freisprechung erfolgen.†)

Nach den Feststellungen des SchöffG. war der Angekl. ständiger und verpflichteter Vertreter der Inhaberin einer Posthilfsstelle. Die ihm von dem Rechner eines Spar- und Darlehnskassenvereins zur Weitergabe an den Landbesteller übergebenen Gelder hat der Angekl. in drei Fällen unterschlagen, die beigelegten Zahlkarten ohne Wissen des Rechners in zwei Fällen vernichtet und an Stelle der einen vernichteten Zahlkarte später eine neue angefertigt und dem Landbesteller mit dem ausgewiesenen, aus eigenen Mitteln beschafften Betrag zur postamtlichen Behandlung ausgehändigt. Das SchöffG. findet den Angekl. nur der gemeinen Vergehen der Unterschlagung, der Urkundenvernichtung und Urkundenfälschung nach den §§ 246, 274, 267 StGB. schuldig und lehnt die Anwendung der besonderen Bestimmungen des 28. Abschnittes des 2. Teiles des StGB. ab.

Die Einwendungen der Rev. hiergegen sind unbegründet. Es besteht kein Zweifel, daß der Angekl. als Beamter i. S. des § 359 StGB. zu erachten ist. Das SchöffG. hat ihm diese Eigenschaft auch nicht abgesprochen; es verneint nur, daß er die Gelder und Zahlkarten in amtlicher Eigenschaft empfangen oder in Gewahrsam gehabt hat. Das Urteil geht bei seinen Ausführungen hierzu mit Recht von dem § 5 der Dienstanweisung für Posthilfsstellen aus, der ausdrücklich sagt, daß die Annahme von Postanweisungen und Zahlkarten nicht zu den Verpflichtungen der Hilfsstelleneinhaber gehört. An derselben Stelle weist die Dienstanweisung darauf hin, daß zwar ein Bedürfnis der Landbewohner vorliegt, daß Wünsche auf einstweilige Niederlegung derartiger Gegenstände bei der Posthilfsstelle zur Weitergabe an den Landbesteller berücksichtigt werden, daß aber die Niederlegung lediglich Vertrauenssache der Absender gegenüber dem Inhaber der

Zu 19. Gegen die — inzwischen auch RGSt. 65, 38 veröffentlichte — Entsch. sind sowohl in materielrechtlicher als auch in strafprozessualer Hinsicht Bedenken zu erheben.

1. Das RG. verneint die Anwendbarkeit der besonderen im 28. Abschn. des StGB. enthaltenen Bestimmungen der §§ 348 Abs. 2, 349, 350, 351, 354 auf vorliegenden Fall mit der Begründung, daß die dem angekl. Posthilfsstelleneinhaber zur Weiterleitung an den Landbesteller übergebenen Gelder und Zahlkarten weder dem Angekl. „amtlich anvertraut oder zugänglich“ geworden (§ 348 Abs. 2), noch von ihm „in amtlicher Eigenschaft empfangen oder in Gewahrsam gehalten“ (§ 350), noch „der Post anvertraut“ worden sind (§ 354). Zu diesem Ergebnis gelangt das RG., das in Übereinstimmung mit der feststehenden — weitgehenden — Rspr. zu § 359 StGB. (Lpz. Komm., Num. 1—3 zu § 359) davon ausgeht, daß der Angekl. Beamter i. S. des § 359 StGB. ist, auf Grund der im Urteil angeführten Vorschriften der Dienstanweisung für Posthilfsstellen (vgl. auch die gleichartige Regelung im § 31 Abs. IX PostD. v. 30. Jan. 1929 und § 2 Abs. IX PoststreckD. v. 16. Dez. 1927). Die Beweissführung ist aber nicht überzeugend. Aus diesen Bestimmungen ergibt

Hilfsstelle ist. Die Haftpflicht der Postverwaltung, fährt die Dienstanweisung fort, beginnt erst mit der Übergabe der Sendungen an den Landbesteller. In weiteren Bestimmungen ist dann dem Posthilfsstelleninhaber vorgeschrieben, für diese einstweilig niedergelegten Gegenstände ein Annahmeprotokoll zu führen, in dem die Gegenstände nach dem Tag der Annahme, nach ihrer Art und ihrem Werte zu bezeichnen und Bestimmungsort und Absender anzugeben sind und in dem schließlich der Landbesteller den Empfang zu bestätigen hat. Die postamtliche Annahme der Gegenstände erfolgt erst durch den Landbesteller, der die ordnungsmäßige Ausstellung der Zahlkarten zu prüfen, die förmliche Annahme zu vollziehen und den Einlieferungsschein auszufüllen hat.

Hiernach war der Angekl. amtlich nicht verpflichtet, die Gelder und die Zahlkarten anzunehmen und zu verwahren. Das bestritt auch die Rev. nicht. Sie meint nur, er wäre zu ihrer amtlichen Entgegennahme berechtigt gewesen, und

sich zwar, daß die Hilfsstelleninhaber zur Annahme von Postanweisungen und Zahlkarten verpflichtet sind; zutreffend weist aber das Urteil selbst darauf hin, daß es für die Annahme einer die Anwendung der §§ 348, 350, 354 StGB. rechtfertigenden Einräumung amtlicher Verfügungsgewalt (vgl. OpzKomm., Anm. 12 zu § 348, 3 zu § 350, 4 zu § 354) ausreicht, wenn der angekl. Beamte zur Empfangnahme nur berechtigt ist. Soweit die Modalitäten dieser Berechtigung durch Dienstanweisung geregelt sind, wie dies vorliegend der Fall ist (vgl. insbes. die genauen Anordnungen betr. Fällung eines Annahmeprotokolls [Anl. 2 zur Dienstanweisung]), kann eine demgemäß erfolgte Entgegennahme und Verwahrung nicht als außerhalb der dienstlichen Tätigkeit liegend erachtet werden.

Das Kriterium des Merkmals „in amtlicher Eigenschaft empfangen“ (§ 350) besteht nach der Rspr. des RG. darin, daß zwischen der Erlangung des Gewahrsams seitens des Beamten und seiner amtlichen Tätigkeit ein ursächlicher Zusammenhang gegeben ist, ohne daß der betr. Beamte zum Empfang zuständig zu sein braucht (so RGSt. 21, 51; JW. 1926, 820; 1927, 2702; 1928, 1657; dagegen Mannheim: JW. 1927, 2702 Anm.). Den Gegensatz zu der unter besonderem strafrechtlichen Schutze stehenden Empfangnahme in amtlicher Eigenschaft bildet die Annahme „gelegentlich der sonstigen Amtsausübung“ (RGSt. 21, 51; JW. 1926, 590). Ob der Beamte im Einzelfalle in privater (nichtamtlicher) Tätigkeit handelt oder eine mit seiner Amtsfunktion in Zusammenhang stehende Handlung vornimmt, wird sich im allgemeinen danach entscheiden, ob für diese Tätigkeit des Beamten irgendwelche Dienstweisungen erlassen sind.

Ebenso ist eine Urkunde als „amtlich anvertraut“ i. S. des § 348 StGB. dann anzusehen, wenn die Ausübung der Verfügungsgewalt des Beamten durch amtliche Anordnungen geregelt ist. Hat die Begründung dieser Verfügungsmacht nach Sinn und Zweck der betreffenden Vorschriften ihren Grund „in dem besonderen Vertrauensverhältnis, das den Beamten verpflichtet, für die Erhaltung der Existenz, der Gebrauchsfähigkeit und der inhaltlichen Richtigkeit der Urkunde zu sorgen“ (RGSt. 64, 3), so ist das Tatbestandsmerkmal des „amtlichen Anvertrauens“ gem. §§ 348 u. 354 erfüllt.

Bemerkenswert ist, daß die Rspr. des RG. sonst dem Merkmal „amtlich“ (§§ 133, 348, 350) — das sich mit dem strafrechtlichen Begriff „Beamter“ keineswegs deckt, sondern überschneidet —, eine erhebliche weitere Auslegung als in vorliegendem Urteil gibt; z. B. wird RGSt. 22, 205 ausgesprochen, daß auch eine nur „vorübergehende Aufbewahrung im bloßen Privatinteresse“ als eine durch § 133 StGB. geschützte „amtliche Aufbewahrung“ zu erachten sei (vgl. auch OpzKomm., Anm. 2 zu § 133; RGSt. 29, 323/324).

Hiernach kann der Auffassung des RG., daß die von dem angekl. Posthilfsstelleninhaber in Empfang genommenen Gelder und Zahlkarten — deren Aufbewahrung und Registrierung im Annahmeprotokoll durch eingehende Vorschriften geregelt ist (§§ 5, 6 DienstAnw.) — nicht des erhöhten Straffußes der §§ 348, 350, 354 StGB. teilhaftig seien, nicht beigetreten werden. Vielmehr ergibt sich aus der in der Dienstanweisung enthaltenen genauen Regelung der Art und Weise, in der die Annahme, Aufbewahrung und Weiterleitung der dem Posthilfsstelleninhaber übergebenen Gegenstände zu erfolgen hat, daß dieser Beamte hierbei nicht als Privatperson tätig wird, sondern daß ihm die Möglichkeit zur Ausübung dieser Zwischenfunktion nur auf Grund seiner amtlichen Stellung — d. h. des besonderen, in seinem Amtscharakter begründeten Vertrauensverhältnisses — gegeben ist.

Wenn die Einräumung der Verfügungsgewalt mit Rücksicht auf die amtliche Stellung des Empfängers erfolgt und eben im Hinblick auf seine Stellung die Sache gerade ihm (statt beliebigen anderen Personen) übergeben wird, liegt ein „amtliches Anvertrauen“ vor. Dem Umstand, daß durch die ausdrückliche Vorschrift des § 5 DienstAnw. die zivilrechtliche Haftpflicht der Postverwaltung eingeschränkt ist und erst mit dem Zeitpunkt der Übergabe der Sendungen an den Landbesteller beginnt, kann für die Auslegung der fraglichen strafrechtlichen Tatbestände keine entscheidende Bedeutung beigemessen werden. Wenn auch die Niederlegung der Postanweisungs- und Zahlkartenbeträge bei dem Posthilfsstelleninhaber ausdrücklich als Ver-

deshalb sei sie in amtlicher Eigenschaft erfolgt. Der Mangel der Verpflichtung allein würde allerdings nicht ausschließen, daß der Empfang der Gegenstände in amtlicher Eigenschaft erfolgt wäre. Es würde genügen, wenn der Angekl. hierzu berechtigt gewesen wäre. Aber auch das war nicht der Fall. Das ergibt die ausdrückliche Bestimmung, daß durch die einstweilige Niederlegung lediglich ein Vertrauensverhältnis zwischen dem Absender und dem Posthilfsstelleninhaber entstehen soll und daß die Haftpflicht der Post erst mit der Übergabe an den Landbesteller beginnt. Das erhellt aber auch aus den weiteren Bestimmungen, nach denen die postamtliche Behandlung derartiger Sendungen lediglich dem Landbesteller obliegt, und dieser allein namens der Post die Einlieferung bestätigen darf.

Die Dienstanweisung gestattet dem Posthilfsstelleninhaber nur, in seiner Eigenschaft als Privatmann sich mit der Entgegennahme und Verwahrung der genannten Sendungen zu

trauenssache des Absenders gegenüber dem Inhaber der Hilfsstelle erklärt ist (§ 5 Abs. 1 DienstAnw.), so bedeutet diese — eben allein noch keineswegs, daß die gem. §§ 2, 5 DienstAnw. erfolgende Entgegennahme und Verwahrung der Gelder und Zahlkarten „völlig außerhalb der dienstlichen Tätigkeit“ des Posthilfsstelleninhabers liegt.

II. Die vom 1. StrSen. des RG. in ständ. Rspr. (vgl. außer der vorliegenden die weiteren im Urteil angeführten Entsch.) vertretene Ansicht über die Fassung der Formel des Urteils, durch das — abweichend vom Eröffnungsbeschluss — Teile einer in diesem angenommenen fortgesetzten Strafakt als nicht strafbar ausgeschieden werden und im übrigen wegen einzelner selbständiger Handlungen verurteilt wird, steht im Gegensatz zur Meinung des 2. StrSen. (RGSt. 53, 190). Die Auffassung des 1. StrSen. hat zwar, soweit ersichtlich, allgemeine Anerkennung gefunden (vgl. die bei Löwe-Rosenberg, Anm. 7 zu § 260 Angeführten, ferner Detker, Anm. zu JW. 1925, 1011 u. JW. 1930, 3222 und Golzen: DRZ. 1931, 53); sie ist aber m. E. nicht überzeugend.

Aus der Vorschr. des § 264 StPZ., nach der das Urteil so zu erlassen ist, wie sich die in der Anklage konkretisierte Tat nach dem Ergebnis der Hauptverhandlung darstellt, ergibt sich für das erk. Gericht die Notwendigkeit, den Eröffnungsbeschluss durch das Urteil zu erschöpfen. Soweit die Urteilsformel selbständige Teile des Eröffnungsbeschlusses unerledigt läßt, bleibt die Rechtshängigkeit der betreffenden Tatbestände bestehen (RGSt. 57, 304).

Der herrschenden Meinung ist zwar darin beizutreten, daß durch die Auflösung eines im Eröffnungsbeschluss angenommenen Fortsetzungszusammenhanges in mehrere selbständige Handlungen die rechtliche Zusammengehörigkeit der Einzelakte aufgehoben ist und der Fortsetzungszusammenhang hiermit seine Erledigung findet. Diese Auffassung zwingt aber keineswegs zu der Folgerung, daß nun in der Urteilsformel über die einzelnen Handlungen besondere Entsch. getroffen werden muß; vielmehr ist es als ausreichend zu erachten, wenn in den Urteilsgründen die Auscheidung der einzelnen als nicht strafbar erachteten Akte erörtert wird.

Ebenso wenig wie in dem Fall, daß im Laufe der Hauptverhandlung von mehreren im Eröffnungsbeschluss zu einer fortgesetzten Tat zusammengefaßten Handlungen einige als nicht strafbar ausgeschieden werden und nur hinsichtlich der übrigbleibenden eine fortgesetzte Handlung angenommen wird, die Straflosigkeit der ausgeschiedenen Handlungen in der Urteilsformel besonders zum Ausdruck zu bringen ist — so auch die herrschende Meinung —, bedarf es m. E. eines besonderen Ausspruches in der Urteilsformel, wenn von den sämtlichen nach dem Eröffnungsbeschluss in den Fortsetzungszusammenhang fallenden Einzelhandlungen nur ein Einzelakt als strafbar übrigbleibt. Für einen besonderen Freispruch in der Urteilsformel allein deshalb, weil sich der Umfang der Tat nach dem Ergebnis der Hauptverhandlung — im Verhältnis zur Anklage und zum Eröffnungsbeschluss — als geringer erweist, besteht kein Bedürfnis. Ebenso wenig wie z. B. in einem Verfahren wegen Diebstahls eine teilweise Freisprechung des Angekl. erfolgen kann, weil er nicht — wie der Eröffnungsbeschluss annimmt — zehn, sondern nur drei Hundertmarkscheine entwendet hat, erscheint es angebracht, bei einer nach dem Ergebnis der Hauptverhandlung — abweichend vom Eröffnungsbeschluss — auf eine einzige Handlung komprimierten Tat bez. der als nicht strafbar ausgeschiedenen Einzelakte des im Eröffnungsbeschlusse angenommenen Fortsetzungszusammenhanges auf Freisprechung zu erkennen: In beiden Fällen handelt es sich lediglich darum, daß das Urteil im Verhältnis zu Anklage und Eröffnungsbeschluss einen quantitativ geringeren Schuldumfang hinsichtlich der einen den Gegenstand des Verfahrens bildenden Tat feststellt; dies ist wohl in den Urteilsgründen — nicht aber in der Urteilsformel — zum Ausdruck zu bringen. M. E. ist daher der RGSt. 53, 216 vertretene Auffassung vor der im vorliegenden Urteil zum Ausdruck gebrachten und von der herrschenden Meinung gebilligten Ansicht der Vorzug zu geben.

befassen (§ 2 Nr. 2 das.). Sie gibt hierfür keine Weisungen, sondern nur Ratschläge. In diesem Sinne sind auch die von der Rev. besonders herangezogenen Ausführungen der Dienstweisung unter § 6 Abs. 2 zu verstehen. Vorgeschrieben ist von der Dienstweisung nur die Führung des oben erwähnten Annahmebuchs. Die Eintragungen, die der Hilfsstelleninhaber in dieses Buch zu machen hat, sollen aber offensichtlich nicht der reibungslosen Abwicklung des Auftragsverhältnisses zwischen dem Absender und dem Posthilfsstelleninhaber dienen, sondern sollen die nachfolgende Übergabe an den Landbesteller vorbereiten. Das beweist die Art der vorgeschriebenen Eintragungen, vor allem aber der Umstand, daß die Erteilung einer Bescheinigung oder Quittung gegenüber dem Absender durch den Posthilfsstelleninhaber nicht vorgeschrieben ist. Die Postverwaltung kimmert die rechtliche Auseinandersetzung zwischen den beiden Personen nicht. Sie hat daher den Verkehr zwischen dem Posthilfsstelleninhaber und dem, der Sendungen bei ihm niederlegt, der dienstlichen Regelung auch nicht unterworfen.

Nun würde es allerdings nach der ständigen Rspr. des RG. genügen, wenn der Angekl. oder der Rechner des Spar- und Darlehnskassenvereins der irrtümlichen Meinung gewesen wäre, die Berechtigung zur amtlichen Entgegennahme der Gelder und der Zahlkarten liege vor (RGSt. 21, 52). Aber auch diese Möglichkeit hat das angefochtene Urteil ausgeschlossen; denn es stellt ausdrücklich fest, daß den beiden die Dienstvorschriften bekannt waren, daß sie also auch den Mangel der Berechtigung des Angekl. zum amtlichen Empfang der Gelder gefannt haben.

Nach alledem lag die Entgegennahme und Verwahrung der Gelder und der Zahlkarten völlig außerhalb der dienstlichen Tätigkeit des Angekl., und es kann darum der Rev. nicht zugegeben werden, daß er sie in amtlicher Eigenschaft empfangen oder in Gewahrsam hatte oder daß ihm die Zahlkarten amtlich anvertraut oder zugänglich waren. Damit ist die Anwendung der §§ 350, 351, 348 Abs. 2, 349, 354 StGB. auf den vorliegenden Fall ausgeschlossen.

Bei Anwendung der Bestimmungen der §§ 246, 274, 267 StGB. läßt das angefochtene Urteil einen Rechtsirrtum weder zugunsten noch zuungunsten des Angekl. erkennen. Es hätte nur, da der Angekl. dreier im Fortsetzungszusammenhange begangener Fälle der Urkundenfälschung beschuldigt war, aber nur ein einziger Fall im Urteil angewonnen ist, Freisprechung in den übrigen Fällen erfolgen müssen. Denn durch die Verurteilung in einem Falle wird die Anklage wegen einer aus mehreren Einzelhandlungen bestimmten fortgesetzten Tat nicht erschöpft (RGSt. 57, 302; UrI. vom 14. Juni 1929: JW. 1930, 3222). Die Freisprechung kann von hier aus nachgeholt werden.

(1. Sen. v. 28. Nov. 1930; 1 D 1036/30.)

[A.]

2. Strafrechtliche Nebengesetze.

**** 20.** § 367 Nr. 8 StGB.; §§ 15, 25 SchußwG. v. 12. April 1928. Wer von seiner Wohnung aus auf Straßenbenutzer oder Tiere schießt, führt dadurch nicht eine Schußwaffe außerhalb seiner Wohnung und ist nicht wegen Fehlens eines Waffenscheins strafbar. †)

Nach den schöffengerichtlichen Feststellungen hat der Angeklagte, ohne im Besitze eines „Waffenscheins“ zu sein, mit einem unter das SchußwG. v. 12. April 1928 fallenden

Zu 20. Die Entsch. führt zutreffend aus, daß der Gesetzgeber einer Person nicht nur den Besitz einer Schußwaffe in seiner Wohnung, seinen Geschäftsräumen oder auf seinem befriedeten Besitztum gestattet, sondern auch das „Führen“ einer Schußwaffe innerhalb dieser Räume von keinerlei Genehmigung abhängig macht. Nur außerhalb der Wohnung usw. besteht nach § 15 SchußwG. die Waffenscheinplicht. In Übereinstimmung mit einer Entsch. des OVG. Hamburg, Str.Sen., UrI. v. 6. Jan. 1930: JW. 1930, 2150, nimmt das vorstehende Urteil an, daß derjenige, der innerhalb seiner Wohnung usw. schießt, auch dann die Waffe nur innerhalb seiner Wohnung usw. „führt“, wenn der Schuß auch außerhalb der Wohnung usw. wirkt. Auch dem ist beigetreten; nach den eingehenden Verhandlungen bei den Beratungen des Gesetzes vor dem Reichsrat — im Reichstag fand keinerlei Aussprache statt — kann an dem

Karabiner zu zwei verschiedenen Malen im März und April 1930 aus seiner Wohnung durch ein geöffnetes Fenster auf Raketen geschossen, die sich im Nachbargarten befanden.

Das SchöffG. hat ihn deshalb wegen Übertretung des § 367 Nr. 8 StGB., nicht aber aus §§ 15, 25 Abs. 1 Nr. 2 SchußwG. verurteilt.

Die nach § 335 StGB. zulässige Rev. der Staatsanwaltschaft macht geltend, das „Führen“ einer Schußwaffe im Sinne der erwähnten Vorschriften sei darin zu erblicken, daß der Angekl. durch die Schüsse in das Nachbargrundstück außerhalb seiner Wohnung mit der Waffe wirksam geworden sei. Dieser Auffassung kann nicht beigetreten werden.

Wie sich aus der amtlichen Begründung zu dem unverändert Gesetz gewordenen § 15 des „Entwurfs eines Gesetzes über Schusswaffen und Munition“ (Verh. des RR., III. Wahlper. 1924/28, Bd. 422, Anl. zu den StenVer. Nr. 4105 S. 9) ergibt, hat man aus praktischen Erwägungen davon abgesehen, einen Waffenbesitzschein einzuführen. Dagegen hielt man es für unbedingt erforderlich, das Führen der Waffen in der Öffentlichkeit grundsätzlich von einer polizeilichen Erlaubnis abhängig zu machen. Wenn es jedermann erlaubt sei — so heißt es in der Begründung weiter —, eine schußbereite oder doch leicht schußbereit zu machende Waffe in der Öffentlichkeit zu führen, so entspreche daraus, wie die Erfahrung gelehrt habe, eine schwere Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung; denn viele Personen machten alsdann, sei es aus Leichtsinne, sei es aus verbrecherischer Neigung, in unzulässiger Weise von der Waffe Gebrauch. Diese Gefahren beständen dagegen nicht in dem gleichen Maße, wenn jemand leiblich in seiner Wohnung, seinen Geschäftsräumen oder auf seinem befriedeten Besitztum eine Waffe bei sich habe. Würde man auch hierfür eine besondere polizeiliche Erlaubnis vorschreiben, so würde dies auf die Einführung eines Waffenbesitzscheines hinauslaufen. Soweit die Begründung des Gesetzesentwurfs.

Der Sinn der Vorschrift kann hiernach nicht zweifelhaft sein. Nur die Fälle sollten getroffen werden, in denen sich Personen außerhalb ihrer Wohnung usw. „in der Öffentlichkeit“ bewegen und hierbei eine schußfertige oder leicht schußbereit zu machende Waffe bei sich tragen. Die Erfahrung lehrt, daß solche Personen bei Streitigkeiten, Umzügen, Aufläufen und ähnlichen Gelegenheiten, zumal unter der Einwirkung von Alkohol, nur allzu leicht von der Schußwaffe Gebrauch machen, wenn sie zu diesem Zweck nur in die Tasche zu greifen brauchen. Den sich hieraus ergebenden Gefahren wollte der Gesetzgeber dadurch vorbeugen, daß er solches „Führen“ von Schusswaffen „in der Öffentlichkeit“ von einer behördlichen Erlaubnis abhängig machte. Der Erlaubnischein (Waffenschein) soll nur an zuverlässige Personen und nur beim Nachweis eines Bedürfnisses erteilt werden (§ 16).

Darüber, daß schon der bloße Besitz einer Schusswaffe Gefahren in sich schließt, sei es, daß der Inhaber aus seiner Wohnung heraus auf Nachbarn oder Straßenpassanten schießt, sei es, daß sich die Wirkung des Waffengebrauchs auf das Innere der Wohnung usw. beschränkt, war sich der Gesetzgeber im klaren. Trotzdem hat er aus besonderen Gründen bewußt davon abgesehen, einen „Waffenbesitzschein“ einzuführen.

Mit dem dargelegten Zweck und Sinn des Gesetzes steht sein Wortlaut durchaus im Einklang. Man müßte ihm Gewalt antun, wenn man ihn so auslegen wollte, er solle auch die Fälle treffen, in denen jemand sich zwar nur innerhalb

übereinstimmenden Willen der gesetzgebenden Faktoren kein Zweifel sein, daß dem Wohnungsinhaber usw. das Recht gegeben werden sollte, innerhalb seiner Wohnung usw. eine Schusswaffe zu besitzen und zu führen, d. h., lediglich beschränkt durch die Vorschriften des Strafgesetzbuches, auch zu gebrauchen. Wollte man dieses Recht aber beschränken auf einen Gebrauch, der nur innerhalb der Wohnung usw. wirkt, so würde man nicht nur gegen den Sinn des Gesetzes verstoßen, auch der Wortlaut des Gesetzes spricht gegen eine solche Interpretation: Das „Führen einer Schusswaffe“ ist kein Distanzdelikt; allein der Ort, an dem der die Schusswaffe Führende sich befindet, wenn er die Schusswaffe führt, ist entscheidend. Das Urteil ist daher im Ergebnis zu billigen.

Reichskommissar z. D. Ruenzer, Berlin.

seiner Wohnung betätigt, die Wirkung der Tätigkeit aber außerhalb der Wohnung in die Erscheinung tritt.

Die Rev. war hiernach dem Antrage des Oberreichsanwalts entsprechend zu verwerfen.

(3. Sen. v. 27. Nov. 1930; 3 D 796/30.) [A.]

II. Verfahren.

21. §§ 35 Abs. 2, 329 StPD.

1. Die Frage, ob der Rechtsbegriff der genügenden Entschuldigung verkannt ist, unterliegt der Nachprüfung des RevG.

2. Das Ausbleiben des Angekl. in der Hauptverhandlung ist als genügend entschuldigt anzusehen, wenn er auf seinen rechtzeitig eingebrachten Vertagungsantrag nicht beschieden worden ist.

3. Ein derartiges Verhalten des Gerichts verletzt die Verfahrensregel, daß jede Entscheidung, die über den Antrag befindet, dem Betroffenen zuzustellen, wenn sein weiteres Verhalten im Verfahren davon abhängt, ob dem Antrage stattgegeben ist oder nicht. Eine stillschweigende Ablehnung des Antrages ist unzulässig.)

Zwar hat das RevG. nicht in tatsächlicher Hinsicht zu prüfen, ob das Ausbleiben des Angekl. als „genügend ent-

Zu 21. Mit Recht nimmt das RG. an, daß das Ausbleiben des Angekl. in der landgerichtlichen Hauptverhandlung im vorliegenden Falle „genügend entschuldigt“ war, und daß deshalb seiner Revision stattgegeben war. Aber die Entsch. bietet Anlaß, auf die Frage einzugehen, ob zur Gewinnung dieses Ergebnisses der Umweg über die Feststellung, das Untergericht habe den Rechtsbegriff der „genügenden Entschuldigung“ verkannt, nötig war.

Die Auffassung, daß dem zu Unrecht Kontumazierten ohne solchen untergerichtlichen Rechtsfehler mit der Revision nicht zu helfen sei, wird vom RG. von jeher vertreten. Sie bedarf aber der Nachprüfung (vgl. gegen sie Alzberg: JW. 1930, 67; Beling, Revision wegen Verletzung einer Rechtsnorm über das Verfahren im Strafprozeß, in der Festschrift für Binding, Bd. 2 S. 156 f.; Beling, Reichsstrafprozeßrecht S. 415).

Die Frage, um die es sich handelt, geht weit hinaus über den Fall, daß ein aus § 329 StPD. erlassenes Urteil den Gegenstand der Revision bildet. Es handelt sich ganz allgemein darum, ob das RevG. bei einer Verfahrensrüge (irgendwelcher Art) die Tatsachen zu klären hat, von deren Vorliegen oder Nichtvorliegen abhängt, ob der gerügte Prozeßverstoß vorliegt. Im Grunde genommen entscheidet das Gesetz ganz deutlich im bejahenden Sinne: der Revisionsvererber hat bei Prozeßrügen die Tatsachen zu bezeichnen, die den Verstoß begründen sollen (§ 344 II S. 2 StPD.), und diese Tatsachen hat das RevG. auf ihre Richtigkeit zu prüfen (§ 352 I). Daraus ergibt sich für eine Revision, die ein aus § 329 erlassenes Urteil als unzulässig angreift, daß die tatsächliche Lage, der sich das BG. gegenüber sah, vom RevG. mitzufestzustellen ist, und erst an Hand dieser Feststellung darüber zu entscheiden ist, ob der Prozeßverstoß begangen ist, also insbes. ob der Angekl. genügend entschuldigt war oder nicht.

Wenn derartige eigene Tatsachensfeststellungen des RevG. auch heute noch mit Mißtrauen betrachtet werden, so hängt dies damit zusammen, daß man sich die Revision als „rein rechtliche“ Überprüfung des angefochtenen Urteils denkt („Rechtsrüge“), so, daß „Wemisaufnahmen“ irgendwelcher Art jenseits der Aufgabe des RevG. liegen. Dafür beruft man sich auf § 337, wonach sich die Revision nur um „Gesetzesverletzung“ drehen kann. Dabei denkt man sich unter „Gesetzesverletzung“ rechtsbegriffliche Irrtümer, die dem Untergericht im Zusammenhalt mit den von ihm selbst festgestellten Tatsachen untergelaufen sind. Eigene Tatsachensfeststellung durch das RevG. erscheint danach bestenfalls als notgedrungene dem eigentlichen Wesen der Revision fremde „Ausnahme“.

Diese Vorstellung ist aber irrig. Den Charakter einer „Rechtsrüge“ im obigen Sinne hat die Revision nur insofern, als der Rechtsmittelvererber die Nachprüfung des Urteils in halt's daraufhin begehrt, ob das Urteil nach Maßgabe seines Syllogismus begründet ist. Ganz anders bei Prozeßrügen. Ob eine prozessuale „Gesetzesverletzung“ vorliegt, läßt sich nie anders sagen, als unter Hinzunahme der tatsächlichen Lage, in der der beanstandete Prozeßschritt getan worden ist. Hat das Gericht einen vierzehnjährigen Zeugen vereidigt, so ist eine Gesetzesverletzung gegeben, und sie ist es auch dann, wenn das Gericht „festgestellt“ hat, der Zeuge sei siebzehnjährig. Ein prozessuales Verhalten des Gerichts wird dadurch nicht zulässig, daß die vom Gesetz dafür erforderliche tatsächliche Lage vom Gericht als vorliegend erachtet und bezeichnet worden ist. (Auf einem besonderen

schulldigt“ (§ 329 StPD.) anzusehen war; wohl aber steht ihm die Prüfung zu, ob der Richter den Begriff der „genügenden Entschuldigung“ verkannt hat (RGSt. 61, 175; 64, 239 [245]; RG. v. 14. Okt. 1930, I 543/30). Im vorliegenden Falle hat das BG., wie die Rev. zutreffend geltend macht, diesen Begriff verkannt.

Der Angekl. hatte durch ein Schreiben, das bei der StA. zehn Tage und beim BG. acht Tage vor dem Verhandlungstermin eingegangen war, mit der Bitte um Antwort beantragt, „den Termin noch aufzuschieben und ihn, den Angekl., zur Vernehmung zu laden, da er vor der Verhandlung Befastungen von der ersten Verhandlung durch Zeugenvernehmung — kommissarisch, da außerhalb — entkräftigt sehen möchte“. Dieser Antrag kann höchstens stillschweigend abgelehnt worden sein; aus den Akten ist nicht ersichtlich, daß eine Entscheidung über ihn ergangen ist, geschweige denn, daß sie dem Angekl. zugestellt worden ist. Als dieser dann in einem Schreiben, das am Tage vor der Verhandlung beim BG. eingegangen ist, im Hinblick auf die Nichtbeantwortung des ersten Schreibens der Annahme Ausdruck gab, daß seinem Antrag auf Vertagung stattgegeben worden sei, versuchte die Geschäftsstelle vergeblich, ihn fernmündlich zu erreichen.

Hiernach ist die Verfahrensregel verletzt worden, daß jede Entscheidung, die über einen Antrag befindet, dem Betroffenen zuzustellen ist, wenn sein weiteres Verhalten im Verfahren davon abhängt, ob dem Antrage stattgegeben worden ist oder nicht; eine stillschweigende Ablehnung des Antrages war unzulässig. Dies hat das RG. u. a. in dem Ur-

Urteil stehen nur die Fälle, in denen das Gesetz gerade die Tatsachenauffassung des Untergerichts selbst zur Voraussetzung für die Zulässigkeit des Prozeßschritts gemacht hat.) Nur scheinbar steht § 337 II dieser Deutung des Begriffs der prozessualen „Gesetzesverletzung“ entgegen. Wenn in dieser Gesetzesstelle die „Gesetzesverletzung“ als fehlerhafte Rechtsanwendung charakterisiert wird, so darf man dabei nicht an Rechtsanwendung im eigentlichen Sinne denken. Solche ist nur den Entscheidungen eigen, und zwar insofern, als der Richter den Rechtsatz als Obersatz in den Syllogismus einstellt, der den Entscheidungsinhalt tragen soll. Die Prozeßrechtsätze drehen sich aber teils überhaupt nicht um „Entscheidungen“, sondern erscheinen unmittelbar ein bestimmtes Richterverhalten (Eidesabnahme, Erteilung des letzten Worts usw.); teils regeln sie die Voraussetzungen von Entscheidungen derart, daß die dadurch bedingte „Zulässigkeit“ der Entscheidung entweder in dem den Entscheidungsinhalt bedingenden Syllogismus gar nicht auftritt (z. B. bleiben die prozessualen Bedingungen für Sachurteilserlaß — ordnungsmäßige Hauptverhandlung usw. — jenseits der Urteilsgründe); oder — bei rein prozessualen Entscheidungen — derart, daß die Zulässigkeitsbedingungen zwar in die Entscheidungsgründe zu übernehmen sind, aber doch damit ihre selbständige Bedeutung als Voraussetzungen der Entscheidung nicht verlieren (so ist Wiedereröffnung in den vorigen Stand durch die in §§ 44, 45 aufgestellten Voraussetzungen, nicht einfach dadurch bedingt, daß der Wiedereröffnungsbeschluß sie in seinem Grunde als vorliegend angibt). Hier überall handelt es sich um die Frage der einfachen Rechtsbefolgung, und eben damit um „Prozeßverstöße“. Da nun die StPD. die Revision auch auf solche stützen läßt, so ist unzweifelhaft, daß § 337 II die „Rechtsanwendung“ im erweiterten Sinne meint.

Ob das Gericht einen Prozeßrechtsatz „befolgt“ hat, läßt sich aber eben nur im Hinblick auf die damals gegebene tatsächliche Lage feststellen. So werden die §§ 344 II, 352 I S. 2 ohne weiteres verständlich.

Deshalb kann dann, wenn ein Prozeßverstoß gegen § 329 gerügt ist, das RevG. die Prüfung nicht umgehen, ob tatsächlich ein nicht genügend entschuldigtes Ausbleiben des Angekl. vorgelegen hat. Es wäre anders, wenn der Erlaß des Versäumnisurteils aus § 329 davon abhängig gemacht wäre, daß „nach Meinung“ oder „nach Ermessen des BG.“ der Angekl. nicht genügend entschuldigt ausgeblieben sei. Denn dann wäre eben diese subjektive Auffassung des BG. selber die rechtlich erhebliche Voraussetzung. Das sagt aber das Gesetz nicht, und es würde sich auch keine ratio dafür ergeben, weshalb einem Angekl., der voll entschuldigt war (oder der gar nicht „ausgeblieben“ war), bloß um deshalb mit Revision nicht sollte geholfen werden können, weil das BG. die wahre Sachlage nicht kannte.

Einen halben Schritt zu der richtigen Auffassung hin hat übrigens das RG. in obiger Entsch. schon vollzogen. Es hat nicht etwa den vom BG. gebotenen Syllogismus daraufhin angesehen, ob in der Anwendung des Rechtsatzes § 329 auf die vom BG. angegebene Tatsache ein Rechtsirrtum untergelaufen sei (die Begründung, die das Untergericht gegeben hatte, wird überhaupt nicht mitgeteilt; wahrscheinlich lautete sie auch nur formelhaft dahin, daß der Angekl. nicht genügend entschuldigt ausgeblieben sei, so daß sich ein Rechtsirrtum nicht erkennen ließ). Sondern das RG. fügt selber,

RGSt. 59, 277 (279) ausgesprochen; übrigens hat es in diesem Urte., wie in Anbetracht der Gegenerklärung der StA. v. 22. Aug. 1930 zu betonen ist, dem Gesichtspunkt, daß der damalige Angekl. von der angeordneten Abbestellung der Zeugen Kenntnis erhalten hatte, nur insofern herangezogen, als es im Hinblick auf ihn eine Benachrichtigung des Angekl. „um so mehr“ als geboten erachtet hat. Daß im vorliegenden Falle durch die Nichtbeurteilung des Vertagungsantrages ein Verfahrensverstöß begangen worden ist, hat das BG. verkannt; auf diesem Rechtsirrtum beruht auch seine Annahme, daß „der Angekl. ohne genügende Entschuldigung ausgeblieben sei“.

Nach dem allen ist die Sache laut §§ 353, 354 StPD. unter Aufhebung des Urte. an das BG. zurückzuverweisen, ohne daß auf sie selber einzugehen ist.

(1. Sen. v. 12. Dez. 1930; 1 D 1048/30.)

[A.]

22. §§ 52, 244 StPD. Der Verteidiger kann Beweisangebote gegen den Widerspruch des Angeklagten stellen. Substituierung eines Ablehnungsgrundes durch das Revisionsgericht. Der Antrag, einen Zeugen zu vernehmen, der bereits vorher das Zeugnis verweigert hat und die Zeugnisverweigerung später nicht widerrufen hat, muß zurückgewiesen werden. Unreichbarkeit eines Zeugen. †

Die Verfahrensrüge kann keinen Erfolg haben. Der Antrag des Verteidigers auf Vernehmung der Zeugen S. und H. ist, nachdem der Angekl. erklärt hatte, er wüßte die Vernehmung dieser Zeugen nicht und verzichte auf sie, abgelehnt worden, weil bei Widerspruch zwischen der Ansicht des Verteidigers und des Angekl. die Ansicht des letzteren ausschlaggebend sei und Anhaltspunkte dafür nicht vorlägen, daß der Angekl. sich der Tragweite seiner Erklärungen nicht bewußt wäre. Gegen diese Begründung der Ablehnung bestehen allerdings Bedenken. Der Verteidiger ist befugt, zu-

offenbar vermittelt Feststellung aus den Akten, das tatsächliche Element für den Urteilshylogismus hinzu; und da es davon ausgeht, daß das BG. selber diese Sachlage gekannt habe, so konstruiert es nunmehr eine rechtsirrigte Auffassung des Begriffs der genügenden Entschuldigung. Weshalb soll es nun aber darauf ankommen, daß das BG. den Sachverhalt gekannt hat? Hier scheint sich die falsche Auffassung ein, als ob „Gesetzesverletzung“ eine Art von schuldhaftem Verhalten des Gerichts bedeute. Wie, wenn das in Rede stehende Schreiben des Angekl. zu falschen Akten gekommen war? Oder wenn es aus diesen abhandeln gekommen war, und die Richter der Strf. gewechselt hatten und von dem Schreiben nichts wußten? Wie endlich, wenn die die Entschuldigung begründende Tatsache gar nicht in etwelchen Verhandlungen mit dem Gericht lag, sondern erst durch die Revisionschrift ans Licht gebracht wird? In diesen Fällen kann natürlich keine Rede davon sein, daß das BG. den Rechtsbegriff der genügenden Entschuldigung verkannt habe. Aber objektiv ist auch hier nun einmal nicht rechtmäßig verfahren worden, und eben darin wurzelt die Zulassung von Prozeßrügen durch das Gesetz. Entscheidend ist das Interesse des Angekl. an Beiseitigung der prozessual unstatthafter Entsch., und dieses Interesse ist in allen Fällen das gleiche; ob sich die Unstatthaftigkeit mit einem Rechtsirrtum des BG. paart, ist für ihn völlig nebensächlich, ein reines Formale. Man versuche doch nur einmal, unter Zweck- und Gerechtigkeitsgesichtspunkten begründlich zu machen, weshalb das Gesetz dem entschuldigenden Angekl. zugemutet haben sollte, das Veräumnisurteil auf sich sitzen zu lassen, außer wo zufällig das BG. in Kenntnis der Sachlage war und sie in juristischer Hinsicht falsch bewertet hat. Daß die materiellrechtliche Rüge reine „Rechtsrüge“ ist, hat seine eigenen Gründe.

Das Ergebnis ist: bei Aufhebung eines aus § 329 erlassenen Urteils hat das RevG. die prozessuale Lage, aus der heraus das Urteil erlassen worden ist, auch in tatsächlicher Hinsicht festzustellen, um darüber befinden zu können, ob ein nicht genügend entschuldigtes Ausbleiben vorgelegen hat.

Gef. Rat Prof. Dr. Ernst v. Beling, München.

Zu 22. Daß das RevG. die mit unzutreffenden Erwägungen motivierte Ablehnung eines Beweisangebotens deshalb für unschädlich erklärt, weil andere, vom BG. nicht erwählte Gründe die Beweisablehnung gerechtfertigt haben würden, ist nur dann zulässig, wenn diese Gründe mit Sicherheit zur Zurückweisung des Beweisangebotens hätten führen müssen. Dieser Grundsatz ist in der Rpr. im allgemeinen beachtet worden, da die fehlerhafte Ablehnung eines Augenscheinbeweisangebotens und eines Antrages auf Zuziehung eines weiteren Sachverständigen trotz der erleichterten Ablehnbarkeit dieser Anträge regelmäßig als genügender Grund für die Aufhebung des

gunsten des Angekl. selbst gegen dessen Widerspruch Beweisangebote zu stellen (RGSt. 17, 315). Ob das SchwG. sich dessen bei Ablehnung des Antrages bewußt gewesen ist, läßt der Satz, bei einem Widerspruch zwischen der Ansicht des Verteidigers und des Angekl. sei die letztere maßgebend, zum mindesten zweifelhaft erscheinen. Ein etwaiger Rechtsirrtum des SchwG. in der bezeichneten Richtung wäre aber hier unschädlich, weil für das RevG. offensichtlich ist, daß die Ablehnung des Antrages auch dann gerechtfertigt gewesen wäre, wenn der Angekl. selbst ihn gestellt hätte. Der Zeuge S. war ein unzulässiges Beweismittel. Er ist der Schwager des Angekl. und hat in der Voruntersuchung gemäß § 52 Abs. 3 StPD. sein Zeugnis verweigert mit der Begründung, er wolle mit der Sache überhaupt nichts zu tun haben. Daraus ergab sich, daß seine Vernehmung so lange nicht erfolgen durfte, als er nicht seine Zeugnisverweigerung widerrufen hatte (RGSt. 38, 256). Das war nicht geschehen. Der Zeuge H. aber war ein unerreichbares Beweismittel. Über seine Persönlichkeit war nur angegeben, er sei früher städtischer Arbeiter in Düsseldorf gewesen und jetzt in Brasilien. Mangels weiterer Anhaltspunkte für die Ermittlung dieses Zeugen mußten Nachforschungen nach ihm aussichtslos erscheinen (RGSt. 52, 42).

(1. Sen. v. 6. Jan. 1931; 1 D 963/30.)

[A.]

23. §§ 73, 83, 244 StPD. Bezweckt der die Zuziehung eines chemischen Sachverständigen bezührende Beweisangebot, eine tatsächliche Annahme, die der Schriftsachverständige seinem Gutachten zugrunde gelegt hatte, zu erschüttern, so kann der Antrag weder mit der Begründung, daß das Gericht einen weiteren Sachverständigen nicht brauche, noch mit der Begründung, daß die Beweisbehauptung durch den Augenschein widerlegt werde, abgelehnt werden. †

Von der hervorragenden Sachkunde des vernommenen Schriftsachverständigen Dr. Schn. und von der Zuverlässigkeit

angefochtenen Urte. anerkannt worden ist (Nachweise in meinem Beweisangebot S. 341 sowie neuesten RG.: ZB. 1931, 216²³). Die vorliegende Entsch. ist hiermit nicht vereinbar. Denn wenn auch der eine benannte Zeuge S. bereits vorher sein Zeugnis verweigert hatte, so war doch seine abermalige Ladung nicht unzulässig. Anders als im Zivilprozeß ist im Strafprozeß der ausgabeverweigerungs-berechtigte Zeuge sogar verpflichtet, einer an ihn ergehenden Ladung Folge zu leisten (Löwe-Rosenberg, Anm. 4 zu § 51 StPD.). Es bleibt seinem Willensentschluß überlassen, ob er die Verweigerung der Aussage aufrethält. Der Antrag auf Vorladung eines solchen Zeugen kann daher abgelehnt werden, muß es aber nicht. Mehr ist auch in RGSt. 38, 256 nicht ausgesprochen worden. Ob das InstGer. aus diesem Grunde den Beweisangebot abgelehnt hätte, kann das RevG. nicht wissen und dies kann namentlich nicht daraus geschlossen werden, daß sich das Gericht durch eine rechtsirrigte Erwägung zur Ablehnung des Antrages bestimmen ließ. Ähnliche Bedenken bestehen gegen die weiteren Ausführungen des RG., in denen der Zeuge H. für unerreichbar erklärt wird. Es ist möglich, daß dieser Zeuge unerreichbar war. Es ist aber auch möglich, daß sich in der Verhandlung aus den Erklärungen der Zeugen und der Angekl. Anhaltspunkte für den Aufenthalt des Zeugen ergaben, von denen Sitzungsniederchrift und Urte. nichts zu berichten brauchen. Die revidenzrichterliche Feststellung der Unerreichbarkeit schwebt daher, wenn sie nicht auf der Stellungnahme der Unterinstanz fußt und ihr eigene Ermittlungen nicht vorangegangen sind, in der Luft. Die Berechtigung der Feststellung, daß der Zeuge H. unerreichbar sei, ist aber auch, wenn nur die vom RG. angegebenen Tatsachen über seinen Aufenthalt bekannt waren, fraglich. Den Aufenthalt eines Zeugen zu ermitteln, ist grundsätzlich Pflicht des Gerichts (RG.: GoldArch. 68, 357; Recht 1904 Nr. 2359; 1928 Nr. 991; mein Beweisangebot S. 108), die nur dann zessiert, wenn die Erfolglosigkeit dieser Ermittlungen im voraus feststeht. Das RG., und zwar der 1. Sen., von dem das vorliegende Urte. herrührt, hat angenommen, daß ein Zeuge, von dem außer seinem Namen nichts weiter angegeben und bekannt war als: „Kaufmann, früher in Manchester, dessen Adresse noch zu ermitteln ist“ ein erreichbares Beweismittel ist (Urte. v. 20. Nov. 1925: BahRpflZ. 1926, 155). Warum im Gegenfall dazu der hier benannte Zeuge, von dem gesagt war, er sei früher städtischer Arbeiter in Düsseldorf gewesen und jetzt in Brasilien, unerreichbar sein soll, ist mit Gründen nicht erklärbar. Jedenfalls mußte die Möglichkeit des Berufens des Urte. auf dem Verstoß m. E. anerkannt werden. Rv. Dr. Max Isberg, Berlin.

Zu 23. Die — nicht neue — Auffassung des RG., daß das Gericht einen Beweisangebot nach Ermessen ablehnen könne, wenn

und Richtigkeit seines Gutachtens über die den Gegenstand der Anklage bildenden und zwei weitere Unterschriftenfälschungen war das BG. nach eigener Prüfung der Unterschriften, der Schriftproben und der vom Sachverständigen im einzelnen gegebenen Begründung überzeugt. Nach ständiger Mspr. des RG. durfte es im Hinblick hierauf den Antrag des Angekl. auf Vorladung eines weiteren Schriftfachverständigen ohne weiteres ablehnen, der — ohne daß für ihn neue Grundlagen für das Gutachten in Frage kamen — dieselben Unterschriften wiederum lediglich auf Grund der Schriftenvergleiche begutachten sollte.

Eine andere Stellungnahme war aber für den weiteren Antrag geboten, einen chemischen Sachverständigen darüber zu vernehmen, daß die Nebenspur, die bei der als gefälscht angesehenen Unterschrift „Wilhelm B.“ sichtbar sind, nicht, wie Dr. Schn. in seinem Gutachten angenommen hatte, die Reste des mit Tintenstift vorgezogenen Namens darstellen, sondern von einem Verwischen der Tintenunterschrift herühren. Es sollte also das erstattete Gutachten, das jene Nebenspur mit verwertet, sie aber offenbar nur auf Grund des — vielleicht durch Mikroskopie und Photographie unterstützten — Augenscheins beurteilt hatte, mit Hilfe einer anderen Wissenschaft widerlegt, es sollten die Nebenspur nach ihrer chemischen Zusammensetzung als von der Tinte des Unterzeichners herrührend nachgewiesen und damit auch für das Schriftgutachten eine neue tatsächliche Unterlage geschaffen werden. Gegen die Begründung, mit der dieser Antrag abgelehnt ist, bestehen durchgreifende Bedenken. Sie konnte sich naturgemäß nicht auf die chemische Sachkunde des Gerichts oder die Untauglichkeit des chemischen Untersuchungsverfahrens beziehen, sie geht aber auf die unter Beweis gestellte chemische Zusammensetzung der Spuren überhaupt nicht ein, führt vielmehr wiederum nur den gegen die Beweisbehauptung sprechenden Augenschein an. Dieser wird zwar von der Strk. als untrüglich bezeichnet, seine Unzuverlässigkeit und Unrichtigkeit sollten aber gerade durch die exakten Ergebnisse einer chemischen Untersuchung nachgewiesen werden, über die das Gericht bewußtermaßen im voraus nicht urteilen konnte.

Das BG. hat sich hiernach über die Beweisbehauptung in unzulässiger Weise hinweggesetzt.

Wegen des fälschlichen Antfertigers oder Vorlegens dieser Unterschrift „Wilhelm B.“ ist der Beschw. zwar weder an-

er auf Vernehmung eines der gleichen Sachverständigenkategorie angehörenden Gegenschachverständigen gerichtet sei, begegnet erheblichen Bedenken, denen besonders Gerland (zuletzt JW. 1931, 215) Ausdruck gegeben hat. Wie will man dabei über das Verbot der Vorwegnahme der Beweismäßigkeit hinwegkommen?

Dagegen ist dem übrigen Inhalt der obigen Entsch. voll zuzustimmen. Forderte das Beweissthema das Gutachten eines chemischen Sachverständigen, so war es durch Feststellungen, die der Schriftfachverständige getroffen hatte, noch nicht geklärt; es handelte sich um einen Beweis Antrag über ein Thema, dem überhaupt noch kein geeignetes Beweisverfahren gewidmet worden war, nicht um einen eigentlichen Gegenbeweis Antrag. Überraschen könnte, daß das BG. gegen den Beweis Antrag nicht einmal den vom Untergericht vollzogenen gerichtlichen Augenschein aufkommen läßt. Die eigene Wahrnehmung einer Tatsache durch das Gericht ist ja für dieses von einer Überzeugungskraft, die durch sonstige Beweishebungsergebnisse nicht erschüttert werden kann. Was ich sehe, sehe ich eben, und was andere demgegenüber abweichend sagen, ist eben für mich falsch. Gegenbeweis Anträge gegen das vom Gericht selbst Wahrgenommene unterliegen deshalb der Ablehnung. Diese Souveränität des Augenscheinsbeweises hat aber ihre Grenzen. Innerhalb der Wahrnehmungen, die jemand macht, heben sich als besondere Gruppe diejenigen heraus, die eine besondere Sachkunde voraussetzen (man vergleiche die Figur des „sachverständigen Zeugen“). Das ist auch bei einem gerichtlichen Augenschein zu bedenken. Ist das Gericht nicht in Besitz der erforderlichen besonderen Sachkunde, so kann es sich einem Antrage auf Begutachtung durch einen Sachverständigen nicht entziehen. Denn ein solcher Antrag macht nicht schlechthin die Unrichtigkeit der Wahrnehmung als solchen geltend, sondern die Notwendigkeit der für die Wahrnehmung erforderlichen, dem Gericht fehlenden besonderen Sachkunde; das Gericht könnte ihn nur damit parieren, daß es selber solche Sachkunde habe. Sehr richtig hat deshalb das RG. die Bezugnahme auf Augenschein zur Begründung der Ablehnung des Beweis Antrags auf Vernehmung des chemischen Sachverständigen nicht gelten lassen.

Gch. Rat Prof. Dr. Ernst v. Beling, München.

gellagt noch verurteilt. Es ist aber nicht ersichtlich, welchen anderen Zweck das BG. mit der im Ur. erfolgten Feststellung der Urkundenfälschung in diesem und in einem weiteren nicht unter Anklage stehenden Falle verfolgt haben könnte, als den, durch sie seine Überzeugung von den Fälschungen in den Anklagefällen und von der Kenntnis des Angekl. von ihnen mit zu begründen. Da das jedenfalls nicht ausgeschlossen werden kann und dann nicht zu übersehen ist, wie das Gericht über die Anklage ohne Rücksicht auf die Fälschung der Unterschrift „Wilhelm B.“ entschieden hätte, besteht die Möglichkeit, daß die Verteidigung durch die Ablehnung des Antrags in einem für die Entsch. wesentlichen Punkte unzulässig beschränkt worden ist.

(2. Sen. v. 2. Febr. 1931; 2 D 684/30.)

[M.]

24. §§ 238, 240, 241, 242 StPD. Wird der Antrag des Verteidigers, einem Zeugen eine bestimmte Frage vorzulegen, vom Vorsitzenden abgelehnt, so bildet die Zurückweisung der Frage nur dann einen Grund zur Revisionsbeschwerde, wenn der Verteidiger die Entscheidung des Gerichts angerufen hatte. f)

Auf Antrag des Verteidigers ist das Sitzungsprotokoll, in dem hierüber ursprünglich nichts beurkundet war, nachträglich dahin ergänzt worden, daß der Verteidiger beantragt hat, den anwesenden Zeugen Sch. darüber, ob er ebenfalls mit der Ehefrau des Zeugen K. Geschlechtsverkehr gehabt habe, und den anwesenden Zeugen R. darüber, ob ihm das birnenhafte Verhalten seiner Ehefrau bekannt gewesen und von ihm geduldet worden sei, zu befragen, und daß der Vorsitzende diese Fragen als für die beiden Zeugen verlegend abgelehnt hat. In der Ablehnung dieser Fragen erblickt die Rev. eine unzulässige Beschränkung der Verteidigung. Das Verlangen, einen Zeugen weiter zu befragen, ist, selbst wenn es in die Form eines Antrags gekleidet ist, kein Beweis Antrag, zu dessen Ablehnung es nach § 244 Abs. 2 StPD. stets eines Gerichtsbeschlusses bedürfte. Vielmehr hat über die Zulässigkeit von Fragen an anwesende Zeugen nach § 241 Abs. 2 StPD. zunächst der Vorsitzende zu befinden. So ist nach der Ergänzung des Sitzungsprotokolls auch hier verfahren worden, indem der Vorsitzende die Fragen als für die Zeugen verlegend abgelehnt hat. Hielt der Verteidiger die Ansicht des Vorsitzenden nicht für zutreffend, so hätte er nach § 242

Zu 24. Der Antrag, der Vorsitzende möge einem Zeugen eine bestimmte Frage vorlegen, ist der StPD., die den Parteien und ihren Vertretern ein direktes Fragerecht gewährt (§§ 240—242 StPD.) unbekannt. Der Vorsitzende ist auch nicht gehalten, dem Antrage zu entsprechen. Daß trotzdem so oft ein solcher Antrag gestellt wird, hat einen doppelten Grund: Einmal kennen viele das direkte Fragerecht überhaupt nicht, was in Anbetracht der abweichenden Regelung des Zivilprozesses, in dem die Vorlegung der Frage durch den Richter die Regel, die durch die Parteien die Ausnahme bildet (§ 397 ZPO.), ganz erklärlich ist, und zweitens befinden sich auch Rechtskundige, Staatsanwälte und Verteidiger, bisweilen im Irrtum darüber, wie lange der Zeuge ihrem Fragerecht unterworfen ist. Verbreitet ist namentlich die Auffassung, direkte Fragen brauche das Gericht dann nicht mehr zuzulassen, wenn die Vernehmung äußerlich abgeschlossen war. Tatsächlich ist der „Abschluß der Vernehmung“ nur ein provisorischer Einschnitt; solange der Zeuge, ohne entlassen zu sein, an Gerichtsstelle anwesend ist, steht er zur Verfügung der Parteien und des Gerichts (s. mein „Beweis Antrag im Strafprozeß“, 1930, S. 22). Wird nun der Antrag, dem Zeugen eine bestimmte Frage vorzulegen, durch Gerichtsbeschluss abgelehnt, so wird der Antragsteller irregeführt: denn er kann nunmehr unmöglich auf den Gedanken kommen, daß ihm noch die unmittelbare Befragung des Zeugen offenstehe (s. meine Anm. JW. 1922, 1035 zu dem dies verkennenden Ur. des 1. Sen. v. 20. Febr. 1922). Das geübte Verfahren ist mithin nur dann bedenkenfrei, wenn die Gründe des Beschlusses ergeben, daß die Frage auch nicht direkt hätte gestellt werden dürfen, weil sie ungeeignet oder nicht zur Sache gehörig war (§ 241 Abs. 2 StPD.). Dies ist der Standpunkt, den auch die Mspr. des RG. ganz überwiegend einnimmt (s. mein „Beweis Antrag“ S. 23). Im vorl. Fall war die Frage als für den Zeugen „verlegend“ zurückgewiesen worden. Aus diesem Grunde war aber die Frage nicht ohne weiteres unzulässig, da bei den persönlichen Gegenständen, die in ein Strafverfahren hineinspielen können, auch inhaltlich kränkende Fragen nicht immer zu umgehen sind. Die weiterhin von dem Vorsitzenden angenommene Unerheblichkeit der Frage ist nach feststehender Mspr. kein dem § 241 Abs. 2 StPD. genügender Grund für ihre

StPD. die Entscheidung des Gerichts herbeiführen müssen. Erst ein ablehnender Gerichtsbeschuß hätte einer Verfahrensrüge aus § 338 Abs. 8 StPD. als Unterlage dienen können. Es bedarf nicht der Erörterung, ob der Vorsitzende die Frage mit Recht nicht zugelassen hat. Denn auf einem etwaigen Verstoß gegen § 241 Abs. 2 StPD. würde, da der Verteidiger es unterlassen hat, gegenüber der Stellungnahme des Vorsitzenden die Entscheidung des Gerichts anzurufen, das Urteil nicht beruhen. Es besteht aber auch kein Anhalt, daß das Gericht dadurch, daß keine weiteren Fragen an die Zeugen Sch. und R. gerichtet worden sind, gegen § 155 Abs. 2 StPD. verstoßen hätte. Offenichtlich hat es die Tatsachen, nach denen der Verteidiger die Zeugen gefragt wissen wollte, als für deren Glaubwürdigkeit im vorliegenden Falle unerheblich erachtet. Dazu war es kraft seines Rechts der freien Beweiswürdigung befugt.

(1. Sen. v. 3. Febr. 1931; 1 D 1235/30.) [A.]

25. § 244 StPD. Der Antrag auf Freisprechung bzw. milde Bestrafung bleibt auch dann Hauptantrag, wenn der eventuell gestellte Beweis Antrag — auf Vernehmung eines Sachverständigen über den Geisteszustand des Angekl. — in der einheitlichen Erklärung des Verteidigers vorangeht. †)

Die Verfahrensrügen bringen nicht durch. Der Verteidiger hatte in der Hauptverhandlung beantragt, die Sache eventuell zu vertagen und den Angekl. durch den Prof. Dr. A. auf seinen Geisteszustand untersuchen zu lassen; falls das Gericht zu einem Ur. komme, auf milde Strafe wegen der beiden Diebstähle und Freisprechung wegen der Hehlerei zu erkennen. Über welche bestimmte Behauptung der genannte Sachverständige vernommen werden sollte, ist nicht ersichtlich. Darauf kommt es auch nicht entscheidend an. Denn jedenfalls

Nichtzulassung (RGSt. 8, 161; 21, 236; Löwe-Rosenberg, Anm. 5 zu § 241 StPD.). Begründet der Umstand, daß hier die Zurückweisung der Frage, die ebenfalls dem von § 241 Abs. 2 genommenen Maß nicht entsprach, vom Vorsitzenden und nicht vom Gericht verfügt war, einen Unterschied im Hinblick auf den dargelegten Grund? Bedenkt man, daß der Verteidiger den verfehlten Antrag auf Vorlegung der Frage schwerlich gestellt hätte, wenn ihm sein direktes Fragerecht bekannt gewesen wäre, und daß er andernfalls mindestens nach Ablehnung seines Antrags Gelegenheit genommen hätte, den Zeugen unmittelbar zu befragen, so wird an der Tatsache, daß der Verteidiger einem Rechtsirrtum über den Umfang seiner prozessualen Befugnisse zum Opfer gefallen war, nicht zu zweifeln sein. Dann hätte aber der Vorsitzende den Verteidiger auf sein direktes Fragerecht hinweisen müssen. Die Gegenerwägung, daß der Verteidiger auch auf die Zurückweisung einer direkt gestellten Frage die Rev. nur dann hätte stützen können, wenn er auf dem Wege des § 242 StPD. darüber einen Gerichtsbeschuß herbeigeführt hätte, schlägt nicht durch, da der Verteidiger sich eben in Unkenntnis über sein direktes Fragerecht befand. Es darf an die bekannte Rspr. erinnert werden, wonach der Vorsitzende verpflichtet ist, die Prozeßbeteiligten bei der Stellung von Beweis Anträgen zu unterstützen (s. RGSt. 38, 127; mein „Beweisantrag“ S. 293). Es geht nicht an, diese richterliche Unterstützungspflicht gegenüber der einen Erscheinungsform des Beweis erhebungsanspruchs anzuerkennen (Beweisantrag), und sie gegenüber der anderen zu verneinen (Fragerecht). Da ihre Wurzel letztlich die dem Gericht obliegende Wahrheitsermittlungspflicht ist, besteht sie nicht nur dem rechtsunkundigen Angekl., sondern auch Staatsanwalt und Verteidiger gegenüber (s. mein „Beweisantrag“ S. 294 mit Nachweisen).

RA. Dr. Max Alsb erg, Berlin.

Zu 25. Das RG. hegt keine verfahrensrechtliche Bedenken dagegen, daß „die Strk. den Antrag auf Vernehmung des Sachverständigen als einen nur eventuell gestellten Beweis Antrag behandelt hat“. Das soll offenbar bedeuten, daß seine Ablehnung nicht durch einen vor der Urteilsfällung verkündeten Beschluß erfolgt, sondern mit dem Erlass des Urteils in der Weise verbunden worden ist, daß die Ablehnung ihre Rechtfertigung erst in der schriftlichen Urteilsbegründung erhält. Denn das ist ja nach derzeitiger, übrigens nicht reiflos obliogter, Rspr. (vgl. Anm. Alsb erg zu Entsch. des RG.: JW. 1930, 931) eine aus dem Wesen des Eventualantrags sich ergebende und daher ihm ausschließlich eigentümliche Besonderheit. Wenn das RG. ausführt, daß dieser Besonderheit nicht dadurch Abbruch getan wird, daß der Hilfsantrag dem Hauptantrag zeitlich vorausging, oder daß letzterer mit den Worten: „falls das Gericht zu einem Urteil komme“ ein-

lassen sich dagegen verfahrensrechtliche Bedenken nicht erheben, daß die Strk. den Antrag als einen nur eventuell gestellten Beweis Antrag behandelt hat. Der teils auf milde Bestrafung, teils auf Freisprechung gerichtete Antrag verliert die Eigenschaft eines Hauptantrags — neben dem der ausdrücklich als eventuell bezeichnete Beweis Antrag nur die Bedeutung eines Hilfsantrags hatte — weder dadurch, daß in der einheitlichen Erklärung des Verteidigers der Beweis Antrag zeitlich vorhing, wie das aus der Fassung des Protokolls zu entnehmen ist, noch auch dadurch, daß er mit den Worten eingeleitet ist „falls das Gericht zu einem Ur. komme“. Sind zwei Anträge gleichzeitig in der Weise gestellt, daß nur entweder dem einen oder dem anderen Folge gegeben werden soll, so ist die Einleitung beider oder eines von ihnen mit dieser bedingenden Formel überflüssig, weil sich der Vorbehalt nach der Sachlage von selbst versteht. Der Zusatz hat keine weitere Bedeutung und insbes. bewirkt er nicht, daß das Verhältnis zwischen dem Hauptantrag und dem bloßen Eventualantrag umgekehrt wird. Die Behauptung des Verteidigers, daß er „einen prinzipialen Beweis Antrag mit nur eventuellem Entscheidungs Antrag“ gestellt habe, daß also ein Fall vorliege, wie er in RGSt. 20, 380 ff. behandelt ist, ist hiernach nicht richtig.

(1. Sen. v. 6. Aug. 1930; 1 D 836/30.)

26. § 244 Abs. 2 StPD. Der Antrag, einen Zeugen darüber zu vernehmen, daß ein anderer Zeuge verlogen sei, muß durch Angabe einzelner Tatsachen substantiiert werden. †)

Der Beweis Antrag über die Verlogenheit der Zeugin R. ist in verfahrensrechtlich zulässiger Weise abgelehnt worden. Zwar sind Charaktereigenschaften dem Zeugenbeweise zugänglich, wenn der dafür benannte Zeuge zugleich die Tatsachen bekunden soll, aus welchen er diese Eigenschaft folgert.

geleitet wurde, so lassen sich hiergegen begründete Einwendungen nicht erheben. Der logische Gedanken Zusammenhang zwischen Haupt- und Hilfsantrag wird dadurch nicht umgekehrt. Die scharfsinnige unterschiedliche Behandlung zwischen „Eventualanträgen“ und „bedingten Anträgen, die nicht Eventualanträge sind“ (bei Alsb erg, Der Beweis Antrag im Strafprozeß, S. 297) kommt hier nicht in Frage. Ich halte die Entsch. für durchaus zutreffend.

RA. Dr. Mamroth, Breslau.

Zu 26. Das Ur. trägt in einer Frage, in der sich nach langem Schwanken endlich eine konstante Fudikatur gebildet hatte, aufs neue Unsicherheit in die Rspr. Das RG. hat sich neuerdings ständig aus dem Standpunkt gestellt, daß Beweis Anträge des Angekl. darüber, ein bestimmter Zeuge sei „un glaubwürdig“ oder „verlogen“, ausreichend substantiiert seien. Die einzelnen Entsch. sind in meinem „Beweisantrag im Strafprozeß“ 1930, S. 168 Anm. 2, 169 Anm. 6 zusammengestellt, hinzu kommt neuerstens das zum Abdruck in der JW. bestimmte Ur. des 2. StrSen. v. 2. Febr. 1931, 2 D 63/31. Einige der markantesten Sätze aus diesen Entsch. seien wörtlich zitiert:

RG. 1. StrSen. v. 19. Sept. 1921: JW. 1922, 1034⁴³ über einen Antrag, durch den bewiesen werden sollte, daß die Hauptbelastungszeugin sich in ernstlichen Dingen als unwahrhaftig erwiesen habe: „Der Auffassung, daß der Beweis Antrag unschlüssig sei, kann nicht beigetreten werden. Er ging ersichtlich dahin, daß die St. nicht nur gelegentlich bei unwesentlichen Vorfällen zu Notlügen gegriffen, sondern eine Unwahrhaftigkeit auch bei Vorgängen an den Tag gelegt habe, bei denen eine Unwahrheit nicht zu entschuldigen und nicht zu erwarten war. Ob die Vorgänge solche waren, die auf eine Neigung der Zeugin zur Lüge schließen ließen, konnte nur nach Vernehmung der benannten Zeugin G. beurteilt werden. Es erscheint zu weitgehend, vor der Ladung der Zeugin Angaben über die Einzelfälle, in denen die St. gelogen haben soll, zu fordern, vielmehr reicht die Behauptung, daß die Zeugin sich als lügenhaft erwiesen habe, aus; sie stellt die einer Tatsache dar.“

RG. 2. StrSen. v. 21. Juni 1928: JW. 1928, 2252⁵² über den trotz Aufforderung nicht näher erläuterten Antrag, der Zeuge B. sei verlogen:

„Das SchwG. erklärt nun freilich weiter, es habe dem Angekl. und dem Verteidiger durch Befragung Gelegenheit gegeben, den Beweis Antrag zu vervollständigen und zu erläutern, gibt aber als das Ergebnis dieser Befragung lediglich an, es seien daraufhin keine einzelnen Tatsachen angegeben worden, über die A. insofern vernommen werden sollte. Aus den von dem Verteidiger zu dem Beweis Antrage gemachten Angaben ging also

Darauf war der Beweisanspruch aber nicht gerichtet. Das Gericht konnte auch nicht erkennen, daß er diesen Sinn haben sollte, nachdem die Befragung des Angekl. nach solchen Tatsachen ergebnislos geblieben war. Es konnte vielmehr annehmen, daß die Zeugin S. lediglich ihrer Meinung über die Glaubwürdigkeit der Zeugin R. Ausdruck geben sollte. Es wäre Sache des Beweisführers gewesen, daraufhin seinen Antrag entsprechend zu erläutern und zu ergänzen.

(3. Sen. v. 4. Dez. 1930; 3 D 895/30.)

[A.]

27. § 244 Abs. 2 StPD. Die Ablehnung eines Beweisanspruchs mit der Begründung, daß die Beweisbehauptung unerheblich sei, ist gleichbedeutend mit einer Wahrunterstellung. †)

Die von der Verteidigung in der Hauptverhandlung gestellten Beweisansprüche hat das Gericht abgelehnt, „weil die zugrunde liegenden Behauptungen zum Teil als wahr unterstellt würden, zum Teil unerheblich seien“.

Dazu ist folgendes zu sagen: Auch soweit die Ablehnung eines Beweisanspruchs wegen „Unerheblichkeit“ erfolgt, hat diese Begründung die Bedeutung, daß die behauptete Tat-

nicht etwa hervor, daß A. ein reines Ur. über B. abgeben sollte, ohne sich dabei seinerseits auf tatsächliche Unterlagen zu stützen, sondern der Verteidiger war nur nicht selbst in der Lage, die Umstände, aus denen sich A. seine Meinung gebildet haben sollte, schon seinerseits in dem Beweisansprüche anzuführen. Es ist richtig, wenn das SchwG. den Beweisanspruch allein aus diesem Grunde für unsubstantiiert erachtet und zurückgewiesen hat.“

Die Schlussfolgerung, daß der benannte Zeuge nur seine Meinung, nicht Tatsachen angeben solle, ist hier also aus der Resultatlosigkeit des Versuches des Vorsitzenden, den Antragsteller zur näheren Substantiierung des Antrags zu veranlassen, gerade nicht gezogen worden. Aber auch der 3. StrSen., von dem das vorl. Ur. herrührt, war in den letzten Jahren dieser Auffassung beigetreten und hatte sich damit von seinem früher eingenommenen Standpunkt (vgl. RGSt. 27, 95) entfernt. Es heißt in seinem Ur. v. 25. Okt. 1928: JurRsch. 1929 Nr. 274:

„Nach feststehender Rspr. des RG. können Charaktereigenschaften eines Menschen, besonders seine Glaubwürdigkeit oder Unglaubwürdigkeit, Gegenstand des Zeugenbeweises sein. Werden darüber Zeugen benannt, so wird — ohne daß es eines Hinweises auf bestimmte Tatsachen bedarf — regelmäßig die Gesamtheit der dem Zeugen bekannten tatsächlichen Vorgänge, aus denen er sich sein Ur. gebildet hat, zum Gegenstande der Beweiserhebung gemacht.“

Die vorl. Entsch. bedeutet mithin einen Rückfall in bereits überwundene Anschauungen, für den außerdem keine Begründung gegeben wird.

Wenn gegen die herrschende Ansicht eingewandt worden ist (von Schlosky: JW. 1930, 2510), der Vorsitzende sei ohne Kenntnis der einzelnen Tatsachen nicht imstande, den Zeugen sachgemäß zu vernehmen, so ist zu fragen, ob die Aufforderung an den Zeugen, er möge sich über seine die Wahrheitsliebe des Belastungszeugen betreffenden Tatsachen im Zusammenhang äußern (§ 69 StPD.), etwa keine sachgemäße Vernehmung darstellt. Der Einwand verkennt völlig, daß im Strafprozeß, der von der richterlichen Aufklärungspflicht beherrscht wird (§ 155 Abs. 2 StPD.), sehr viele Zeugen auf Grund der bloßen Vermutung vernommen werden, sie könnten vielleicht etwas zur Sache gehöriges wissen, ohne daß nach dieser Richtung bereits bestimmte Tatsachen bekannt sind. Wenn der Zeuge, der über die Glaubwürdigkeit eines anderen auszusagen soll, zur Verhandlung vorgeladen wäre, müßte er doch unzweifelhaft (§ 245 StPD.) vernommen werden. Die bisweilen geäußerte Befürchtung, die Beweisaufnahme könne durch die Zulassung solcher Beweisansprüche allzuleicht ins Uferlose auszuwachen, ist deshalb grundlos, weil das Gericht bei besonders gestalteter Sachlage sehr wohl in der Lage ist, dem Nachweis der generellen Unglaubwürdigkeit des Zeugen die Erheblichkeit für die Würdigung der konkreten Aussage abzusprechen (s. meinen Beweisanspruch S. 64, 169).

RA. Dr. Max Alsbberg, Berlin.

Zu 27. Wenn zur Begründung der Ablehnung eines Beweisanspruchs nichts weiter gesagt wird, als daß die Beweisbehauptungen „zum Teil als wahr unterstellt würden, zum Teil unerheblich seien“, so leidet diese Bescheidung an dem doppelten Mangel, daß der Antragsteller erstens nicht sehen kann, welche Behauptungen unerheblich sind und welche als wahr unterstellt werden, und zweitens nicht weiß, warum seine Behauptungen unerheblich sein sollen. Daß aber die Annahme der Unerheblichkeit eingehender Begründung bedarf, ist ständige Rspr. (s. meinen „Beweisanspruch im Strafprozeß“ S. 300 mit Nachweisen). Das vorl. Urteil hilft sich über diese nicht zu leugnenden Verfahrensmängel dadurch hinweg, daß es die Er-

sache als möglicherweise wahr angenommen werden könne. Der Beschluß der StrR. bedeutete also seinem Sinne nach nichts anderes, als daß sie die sämtlichen unter Beweis gestellten Behauptungen des Verteidigers als möglicherweise wahr annehmen werde. Das aber hat sie getan. In den Urteilsgründen findet sich nichts, was mit den einzelnen von dem Verteidiger unter Beweis gestellten Behauptungen nicht in Einklang zu bringen wäre.

(3. Sen. v. 20. Nov. 1930; 3 D 479/30.)

[A.]

28. §§ 249, 250, 256 StPD. Unter den Begriff des „Leumundszeugnisses“ i. S. des § 256 StPD. fallen nur die von einer öffentlichen Behörde ausgestellten Zeugnisse. Die Verlesung eines Zeitungsartikels zum Beweise seines Inhalts ist unbedenklich zulässig. †)

In der Hauptverhandlung ist auf Gerichtsbeschluss nach der Vernehmung des Gendarmeriemeisters H. als Zeugen ein von diesem im Ermittlungsverfahren eingereichter, Bd. 1 Bl. 61 R der Akten befindlicher Aufsatz aus der „Ber Zeitung“, der sich mit der Verhaftung des Angekl. beschäftigt,

klärung als unerheblich in eine Wahrunterstellung umdeutet. Es setzt sich hierbei in Widerspruch mit der neueren Rechtsprechung des 2. StrSen. (RGSt. 61, 359; 64, 433), die die Wahrunterstellung von Behauptungen des Angekl. nur für zulässig erklärt, wenn das Gericht die Behauptung ohne weiteres für glaubhaft hält (Annahme als wirklich wahr) oder wenn es davon absehen kann und will, eine dem Angekl. ungünstige Schlussfolgerung aus dem Gegenteil der behaupteten Tatsache herzuleiten (Annahme als möglicherweise wahr). In beiden Entsch. legt der 2. StrSen. dar, daß der Ablehnungsgrund der Wahrunterstellung von dem der Unerheblichkeit durchaus verschieden sei. Als unerheblich bezeichnet RGSt. 64, 433 eine Tatsache dann, „wenn ein Zusammenhang zwischen ihr und dem abzuurteilenden Ereignis überhaupt nicht erkennbar ist oder wenn sie ungeachtet eines solchen Zusammenhanges ungeeignet erscheint, die zu treffende Entsch. irgendwie zu beeinflussen“. Hieraus ist mit Recht gefolgert worden, daß die Verwechslung beider Ablehnungsgründe ein revidierbarer Rechtsverstoß sein kann, da sie den Antragsteller irreführend geeignet ist (vgl. Schlosky: JW. 1930, 2508; meinen „Beweisanspruch im Strafprozeß“ S. 118). Der 2. StrSen. hat auch in dem Ur. v. 9. Jan. 1930: JW. 1930, 1068¹⁶ diese Konsequenz bereits gezogen. Als der 3. StrSen. die vorl. Entsch. erließ, war ihm das in RGSt. 64, 432 publizierte Urteil des 2. StrSen., das allerdings sachlich gegenüber RGSt. 61, 359 kaum Neues bringt, wahrscheinlich noch nicht bekannt; man darf annehmen, daß er sich nunmehr der wohlbedachten und dem Wesen der Wahrunterstellung gerecht werdenden Rspr. des 2. StrSen. anschließen wird.

RA. Dr. Max Alsbberg, Berlin.

Zu 28. Die Entsch. entspricht der ständ. Rspr. und ist zutreffend begründet, wenn sie auch wieder eine Klarlegung des Verhältnisses zwischen §§ 250 u. 256 StPD. vermischen läßt (vgl. meine Ann.: JW. 1929, 1050). Gewiß bestimmt sich die Verlesbarkeit privater Leumundszeugnisse nicht nach § 256, sondern nach § 250 StPD., denn da das Gesetz, nachdem es von dem umfassenden Verlesungsverbot des § 250 StPD. in § 256 die Erklärungen öffentlicher Behörden ausgenommen hat, die Leumundszeugnisse nur erwähnt, um sie von dieser Vergünstigung auszunehmen, so ist die Nichtverlesbarkeit privater Leumundszeugnisse nicht aus der Unterausnahme, sondern unmittelbar aus der Regel zu begründen. Die Verwechslung der beiden Bestimmungen ist aber sachlich gänzlich belanglos. Die Betonung dieses Schönheitsfehlers der Revisionsbegründung wirkt deshalb irreführend, besonders wenn das RG. fortfährt: entscheidend für die Frage der Zulässigkeit der Verlesung sei nach § 250 StPD. lediglich ihr Zweck. So richtig diese Ausführung ist, so wenig darf übersehen werden, daß sie genau so gut für den vorher vom RG. für unanwendbar erklärten § 256 StPD. zutrifft. Auch ein „echtes“, d. h. öffentliches Leumundszeugnis darf trotz dieser Vorschrift getrost verlesen werden, wenn die Verlesung nicht der Erhärtung der Wichtigkeit des in dem Zeugnis ausgesprochenen Werturteils, sondern nur dem Beweise seines Inhalts dient, also wenn vielleicht das Leumundszeugnis selbst den Gegenstand eines Beleidigungsprozesses bildet (vgl. mein „Beweisanspruch im Strafprozeß“ S. 261), ebenso wenn der Verf. des Zeugnisses bereits als Zeuge über die niedergelegten Beobachtungen vernommen ist, weil dann die Verlesung des Zeugnisses nicht dazu bestimmt ist, die Vernehmung zu „ersehen“. Über diese an dem § 256 StPD. sich knüpfenden praktisch sehr wichtigen Fragen geht das RG. meist ebenso hinweg wie der Komm. von Löwe-Rosenberg, der sich gerade beim Urkundenbeweis darauf beschränkt, einzelne sich zum Teil stark widersprechende Sätze aus RG-Entsch. aneinanderzureihen (s. Löwe-Rosenberg, Ann. 2 zu § 256 StPD.). Daß in concreto die Verlesung des Zeitungsartikels

zum Zwecke der Beweisaufnahme verlesen worden. In dem Aufsatz wird von dem großen Aufsehen berichtet, das diese Maßnahme in B. erregt habe; es wird ausgeführt, daß der Angekl. zwar schon längst verdächtig gewesen, der Verdacht aber bisher unausgesprochen geblieben sei; es werden Vermutungen darüber geäußert, welche Beweggründe der Angeklagte für die ihm zur Last gelegten Brandstiftungen gehabt haben könne, und schließlich wird, auch im Interesse des Angekl., der Hoffnung Ausdruck gegeben, daß die Untersuchung eine reifliche und baldige Klärung herbeiführen möge. Die Rev. hält die Verlesung für unzulässig und sieht darin einen Verstoß gegen §§ 249, 256 StPD., indem sie geltend macht, der Zeitungsaussatz sei überhaupt kein Beweismittel und stelle im übrigen ein nicht verlesbares öffentliches Leumundszeugnis dar. Die Rüge ist nicht begründet. Der Zeitungsaussatz ist eine Urkunde. Auch Urkunden gehören, vorbehaltlich der gesetzlich vorgesehenen Einschränkungen, zu den im Strafverfahren zulässigen Beweismitteln. Kommt es auf die Feststellung des Inhalts einer Urkunde an, so ist sie zu diesem Zwecke zu verlesen (§ 249 Satz 1 StPD.). Die Verwertung des Inhalts einer Urkunde als Beweismittel ist grundsätzlich nur ausgeschloffen, soweit dies ausnahmsweise im Gesetz bestimmt ist (RGSt. 59, 100). Eine solche Ausnahme enthält § 256 StPD. für Leumundszeugnisse. Diese Vorschrift bezieht sich aber ausschließlich auf die von einer öffentlichen Behörde ausgestellten, nicht aber auf die Zeugnisse von Privatpersonen. Für diese ist vielmehr der auf Urkunden aller Art anwendbare § 250 StPD. maßgebend (RGSt. 41, 429). Hieraus ergibt sich, daß die Verlesung des Zeitungsaussatzes keinesfalls einen Verstoß gegen § 256 StPD. darstellte und daß es keiner Prüfung bedarf, ob und in welchem Umfange in dem Aufsatz ein Leumundszeugnis gefunden werden könnte. Entscheidend für die Frage, ob die Verlesung zulässig war oder nicht, war nach § 250 StPD. lediglich der Zweck, zu dem sie erfolgte. Der Zeitungsaussatz durfte nicht verlesen, sein Inhalt als Beweismittel nicht verwertet werden, wenn die mündliche Vernehmung einer Person über von ihr gemachte Wahrnehmungen durch diesen Urkundenbeweis in unzulässiger Weise ersetzt werden sollte. Dagegen war die Verlesung zulässig, um festzustellen, daß nach der Verhaftung des Angekl. ein Zeitungsaussatz dieses Inhalts veröffentlicht worden ist. Daß die Verlesung nur diesem letzteren Zwecke gedient hat, ist der Äußerung des Schwurgerichtsvorsitzenden zu der Rev.Begr. zu entnehmen. Nach ihr sollte durch die Verlesung nur Beweis dafür erbracht werden, daß „eine Ortszeitung sich so und so geäußert habe, nicht aber, daß der Inhalt der Äußerung richtig sei; auf die Schuldfrage sei der Artikel ohne Einfluß gewesen“.

(1. Sen. v. 5. Dez. 1930; 1 D 1042/30.) [A.]

29. §§ 250, 254 StPD. Die von dem Angekl. bestrittene Tatsache, daß er bei einer polizeilichen Vernehmung gewisse Erklärungen abgegeben hat, kann nicht durch den Inhalt des Protokolls bewiesen werden. Dieser Beweis kann

zulässig war, wenn sie „auf die Schuldfrage ohne Einfluß war“, ist anzuerkennen; immerhin fällt auf, daß der Schwurgerichtsvorsitzende in seiner vom RG. mitgeteilten Äußerung, zu der Frage, welches denn nun der Zweck der Verlesung war, überhaupt nicht Stellung genommen hat, obwohl nicht einzusehen ist, weshalb sich das Schwurgericht für die Auslassung der Ortszeitung interessiert hat, wenn es ihr inhaltlich keine Bedeutung beilegte.

RA. Dr. Max Alsborg, Berlin.

Zu 29. Das vorl. Urteil wiederholt die in RGSt. 54, 13 (16) und 61, 72 aufgestellten Grundsätze. Die Verlesung polizeilicher Protokolle zum Zwecke der Beweiserhebung über ein Geständnis ist unzulässig. Zulässig ist ihre Verlesung zum Zwecke der Vorhaltung darüber, ob ein Geständnis vor einem Polizeibeamten abgelegt ist. Gibt der Angekl. auf Vorhalt zu, ein solches Geständnis abgelegt zu haben, so kann nach dem Grundsatz der freien Beweiswürdigung das Geständnis auf Grund dieser durch den Vorhalt bewirkten Erklärung des Angekl. für bewiesen angesehen werden. Bestreitet der Angekl. trotz des Vorhalts, das in dem verlesenen polizeilichen Protokoll enthaltene Geständnis abgegeben zu haben, so kann der Beweis des Geständnisses durch die im Wege des Vorhalts vorgenommene Verlesung nicht geführt werden. Das Bestreiten des Angekl. macht vielmehr die Vernehmung von Zeugen darüber notwendig, daß der Angekl. die

also weder durch Verlesung des Protokolls, noch durch Vorhaltung an den Angekl., sondern nur durch die Vernehmung des Polizeibeamten, von dem das Protokoll verfaßt ist, oder durch sonstige zulässige Beweise geführt werden. †)

Die Verfahrensrüge ist begründet. Die Str.R. hat als Beweismittel für ein teilweises Geständnis des Angekl. das Protokoll über seine polizeiliche Vernehmung v. 11. März 1929 verwertet. Daß dieses Protokoll nicht Gegenstand der Hauptverhandlung gewesen sei, was die Rev. behaupten zu wollen scheint, ist allerdings nicht zutreffend. Es ist zwar, wie das Schweigen des Sitzungsprotokolls beweist, nicht verlesen worden. Wohl aber ist es offensichtlich dem Angekl. vorgehalten worden, und das war zulässig und bedürfte auch nicht der Feststellung im Sitzungsprotokoll. Als Beweismittel aber hätte dieses polizeiliche Protokoll, worauf die Rev. zutreffend hinweist, nur dann verwertet werden dürfen, wenn der Angekl. in der Hauptverhandlung zugegeben hätte, die darin enthaltenen Erklärungen abgegeben zu haben (vgl. RGSt. 54, 13, 16; 61, 72, 74 ff.). Das ist nicht geschehen. Der Angekl. hat vielmehr, wie aus den Urteilsgründen ersichtlich ist, nur eingeräumt, dieses Protokoll unterschrieben zu haben, im übrigen aber behauptet, daß es seine damaligen Erklärungen unrichtig wiedergebe. In einem solchen Falle kann, wie in den angeführten Entsch. des näheren erörtert ist, der Beweis, daß ein Angekl. die in einem polizeilichen Protokoll beurkundeten Erklärungen auch wirklich abgegeben hat, niemals durch den Inhalt dieses Protokolls allein geführt werden. Vielmehr bedarf es dazu der zeugenschaftlichen Vernehmung des Polizeibeamten, der das Protokoll aufgenommen hat, oder der Erhebung sonstiger zulässiger Beweise. Die Verwertung des polizeilichen Protokolls v. 11. März 1929 als Beweismittel für ein teilweises Geständnis des Angekl. enthält hiernach den von der Rev. gerügten Verfahrensverstoß.

(1. Sen. v. 23. Jan. 1931; 1 D 1371/30.) [A.]

30. §§ 267, 298, 329 StPD.; § 259 StGB. Anwesenheitsrecht des zur selbständigen Einlegung von Rechtsmitteln berechtigten Ehemannes in der Berufungsverhandlung. Der in Haft befindliche Ehemann der Angekl., der für diese Berufung eingelegt hat, braucht zur Berufungsverhandlung nur vorgeführt zu werden, wenn er es beantragt. Die wahlweise Feststellung, daß der Angekl. von dem strafbaren Vorerwerb der Sache gewußt habe oder ihn den Umständen nach habe annehmen müssen, genügt zur Verurteilung wegen Fehlerlei. †)

Der Mann der Angekl., der für diese Berufung eingelegt hatte, ist zu der Hauptverhandlung, die am 22. April 1930 abgehalten werden sollte, am 5. April geladen worden. Er befand sich damals im Gerichtsgefängnis zu Frankfurt a. M. in Haft. Die Rev. behauptet, er habe „seinen Transport nach Heidelberg gewünscht und sich zur Tragung der Kosten bereit

in dem polizeilichen Protokoll enthaltenen Erklärungen tatsächlich abgegeben hat.

Hat der Angekl. auf Vorhalt zugegeben, das in dem polizeilichen Protokoll enthaltene Geständnis abgelegt zu haben, dann unterliegen einschränkende Erklärungen, so z. B. das Geständnis entpöche nicht den Tatsachen (sei erpreßt), der freien Beweiswürdigung (vgl. hierzu Alsborg, „Der Beweisanspruch im Strafprozeß“, S. 214, 215).

RA. Dr. Jonas, Altona.

Zu 30. Der Entsch. kann ich in ihrem ersten Teile nicht beipflichten.

I. Das RG. führt aus, der Ehemann einer Angekl. als Beschwoß. — Berufungsführer — müsse zwar in Konsequenz des § 298 StPD. zur Verhandlung über die Berufung geladen werden, aber seine Vorführung, wenn er sich nicht auf freiem Fuße befinde, sei nur auf seinen Antrag hin veranlaßt.

Der selbständig Anfechtungsberechtigte vollzieht durch Einlegung des Rechtsmittels den Instanzgründungsakt und zwingt so der Partei die Instanz auf, während er selbst Parteieigenschaft nicht hat, insbes. nicht etwa als „Instanzpartei“ zu betrachten ist (von den Prozeßparteien verschiedene „Instanzparteien“ gibt es nicht). Aber er hat im Rechtsmittelverfahren neben der Partei die Rechte des Beschwoß.,

erklärt". Zur Berufungsverhandlung war dann nur die Angekl. erschienen. Gegen sie wurde verhandelt, mit dem Ergebnis, daß (mit einer Maßgabe) die Berufung ihres Mannes verworfen wurde. Inwieweit sei, macht die erste Revisionsrüge geltend, in unzulässiger Weise verfahren worden. Die Rev. behauptet hierzu, die Angekl. habe, weil sie sich nicht selbst habe verteidigen können, und weil es das Recht ihres Mannes sei, als Beistand zugelassen zu werden, ausdrücklich bei Beginn der Verhandlung die Vertagung beantragt. Einen solchen Antrag hat sie, wie die Sitzungsniederschrift ausweist, nicht gestellt. Gleichwohl ist die Frage zu prüfen, ob ohne eine Teilnahme des Mannes der Bekl. verhandelt werden durfte und ob eine Verletzung des Gesetzes i. S. des § 338 Nr. 5 StPD. vorliegt, weil in seiner Abwesenheit verhandelt wurde.

Das angefochtene Urk. führt hierzu nur aus, da die Angekl. zur Berufungsverhandlung erschienen sei, könne die Berufung ihres Mannes nicht nach § 329 StPD. verworfen werden; der Beschw. aber habe keinen Anspruch darauf, in der Berufungsverhandlung als Beistand der Angekl. anwesend zu sein. Hierfür beruft sich die Strk. auf eine Entsch. des RG.: ZB. 1916, 390 Nr. 33 (ein Urk. des erf. Sen. v. 23. Dez. 1915, 1 D 851/15).

Die Verweisung auf dieses Urk. ist unzulänglich. Es betraf einen Fall, bei dem der Mann einer Angekl. bloß als Beistand in der Hauptverhandlung vor der Strk. aufgetreten sein würde, während in der vorliegenden Sache der Mann nicht nur als Beistand in Frage kam, sondern selbst die Berufung eingelegt hatte.

§ 298 StPD. gibt dem Manne der Angekl. ein selbständiges, von den Entschließungen der Angekl. unabhängiges Recht, das Rechtsmittel einzulegen. Macht er von dem Rechte Gebrauch, so wird er dadurch am Verfahren beteiligt. Daraus

betde zusammen sind der doppelköpfige Beschw. Diesen Sinn hat das Wort insbes. im § 326 StPD., der die Anhörung des Beschw. an erster Stelle vorschreibt. Der „Berufungsführer“, wie der selbstständig Anfechtungsberechtigte kurz genannt werden mag, ähnelt einem streitgenösslichen Nebenintervenienten.

Mit dem Anspruch des Berufungsführers auf Anwesenheit im Termin ist von selbst der Anspruch auf Ermöglichung dieser Anwesenheit gegeben. Ist er nicht auf freiem Fuße, so gibt er den Anspruch nicht dadurch auf, daß er nicht seine Vorführung beantragt, sondern daß er darauf verzichtet. Dieser Verzicht steht der Entscheidung eines nicht in Haft befindlichen Berufungsführers, der Verhandlung fernzubleiben, gleich. Es darf dem verhafteten Berufungsführer gegenüber nicht präsumiert werden, er wolle nicht kommen, so daß es zu seiner Vorführung eines Antrags bedürfte. Wenn ein Recht besteht gegenüber dem Gericht usw. auf Teilnahme an einer Verhandlung und die Ausübung dieses Rechts, wie dem Gericht bekannt, von einer gerichtlichen Maßnahme, hier Anordnung der Vorführung, abhängig ist, so geht das Recht auf diese Maßnahme mit.

Daß die Vorführung des verhafteten Angekl., der Berufung eingelegt hat, erfolgen muß, ist selbstverständlich, da andernfalls sein Ausbleiben entschuldigt wäre, das Verwerfungsurteil des § 329 also nicht ergehen könnte. Gewiß ist der Angekl. zugleich Beweismittel, so daß auch daraus die Vorführungspflicht sich ergibt. Aber es bedarf nicht der Bezugnahme darauf, da der Beschuldigte jeder Ladung vor den Richter zu folgen hat, dem verhafteten Beschuldigten also die Erfüllung dieser Pflicht durch Vorführung zu ermöglichen ist. Auch das RevG. kann das Bedürfnis empfinden, den Angekl. in der RevVerhandlung zu hören, ihm Gelegenheit zu Rechtsausführungen zu geben. Ein Anlaß dazu wird selten gegeben sein. Aber das Recht des RevR., die Ladung zu verfügen und folgerweise den nicht auf freiem Fuße befindlichen Angekl. vorführen zu lassen, ist nicht zu bezweifeln. Anspruch auf Anwesenheit hätte ja ein solcher Angekl. an sich nicht (§ 350 Abs. 2 StPD.), aber gegenüber der Anordnung des Erscheinens ist das unerheblich.

Hiernach ist für die Annahme, daß das Recht des Berufungsführers auf Erscheinen im Termin im Falle seines Verhaftetseins von einem Antrage auf Vorführung abhängig sei, ein Rechtsgrund zu vermessen. Er braucht sich nur nicht vorführen zu lassen, kann also darauf verzichten, wie denn das Erscheinen im Termin für ihn nicht Pflicht ist.

Die gegenteilige Auffassung des RG. kann zu sehr unbilligem Ergebnis führen. Angenommen, es bedürfte eines Gesuchs des Berufungsführers um Vorführung und dieses sei ohne dessen Schuld durch Versehen eines Strafanfallsbeamten zu spät an das Gericht gelangt, so würde jede Abhilfe versagen. Ein Gesuch um Wiedereinsetzung seitens des Angekl., in unserem Falle der Ehefrau des Berufungsführers, käme nicht in Betracht, denn das Verwerfungsurteil des § 329 StPD. ist ja, weil die Angekl. anwesend war, nicht ergangen. Von einem Wiedereinsetzungsgesuch des Berufungsführers könnte vollends nicht die Rede sein. Auch ein RevGrund gegenüber

folgt, daß er zu der Verhandlung über das Rechtsmittel geladen werden muß, und ferner, daß er ein Recht hat an ihr teilzunehmen und dabei die ihm sachdienlich scheinenden Anträge zu stellen. Auch kann, wenn diese Rechte des Berufungsführers verkürzt werden, den darin liegenden Verfahrensmangel die Angekl. mit der Rev. geltend machen. Denn wenn auch das Berufungsverfahren nur durch das von ihrem Mann eingelegte Rechtsmittel in Gang gebracht worden ist, ist es doch das gegen sie gerichtete Strafverfahren, das in Frage ist. Sie hat das Recht darauf, daß ordnungsmäßig verfahren werde. Ein Verstoß, der zunächst und unmittelbar die verfahrensmäßigen Rechte eines anderen trifft, beeinträchtigt auch sie, wenn das Eingreifen des anderen in das Strafverfahren zum Ziele hatte, zu ihren Gunsten zu wirken.

Die StPD. trifft nun keine ausdrückliche Bestimmung dahin, und es ist ihren Vorschriften auch sonst nicht zu entnehmen, daß das BG. verpflichtet wäre, von sich aus den in Haft befindlichen Berufungsführer zur Verhandlung vorführen zu lassen. So weit geht die Ähnlichkeit der Sach- und Rechtslage mit der eines verhafteten Angekl., der Berufung eingelegt hat, nicht. Es begründet vielmehr einen wesentlichen Unterschied, daß der Angekl. nicht nur von dem Verfahren betroffen wird, sondern in ihm auch selbst als Beweismittel in Betracht kommt. Daraus ergibt sich, daß das Gericht die Vorführung des Berufungsführers nur dann zu veranlassen hat, wenn er sie beantragt. In der vorliegenden Sache hat nun aber der Mann der Angekl. zwar, nachdem ihm am 5. April 1930 die Ladung zur Berufungsverhandlung zugestellt worden war, an den Vorsitzenden des BG. schriftlich den Antrag gestellt, ihn zur Verhandlung v. 22. April nach dem benachbarten Heidelberg schaffen zu lassen, da die besonderen Umstände seiner kranken Frau es nach seiner Auffassung nötig

dem Urteil läge vom Boden der reichsgerichtlichen Auffassung aus in dem Unterbleiben der Vorführung nicht. Denn ein rechtzeitigiger Antrag auf Vorführung hätte eben nicht vorgelegen. Einen RevGrund aus eigenem Rechte kann ein Berufungsführer überhaupt nicht haben. Und ein Recht der Frau wäre bei Abhängigkeit der Vorführung von rechtzeitigem Antrage des Berufungsführers nicht verletzt. So hätte weder sie noch aus ihrem Rechte heraus der Berufungsführer die Rev. mit anderen Worten: der Anspruch des Berufungsführers auf Anwesenheit bei der Verhandlung könnte ohne dessen Verschulden durch das Versehen eines Gefängnis-, Post- usw. Beamten völlig illusorisch werden.

Da die Angekl. im Termin anwesend war, lag eine Behinderung in Geltendmachung ihrer Rechte an sich nicht vor. Aus dem Fernbleiben des Mannes, einerlei ob entschuldigt oder nicht, erwuchs ihr nicht ein Recht der Passivität, nicht ein Recht, sich auf dessen Prozeßführung zu verlassen. Sie hatte im Termin selbst alles geltend zu machen, neue Tatsachen, Beweismittel, Rüge etwaiger Prozeßverlöste der ersten Instanz, unrichtige Anwendung des Gesetzes usw., was etwa acht bleiben, daß das Gesetz der Frau Anwartschaft gibt auf Verbeistandung durch den Mann als Berufungsführer im Berufungstermin, indem dieser durch Beweisanträge, Rechtsausführungen usw. der Berufung zum Erlolge zu verhelfen sucht. Eine prozessuale Pflicht des Mannes dazu besteht freilich nicht, er braucht nicht im Termin zu erscheinen, kann auf Vorgeführtwerden verzichten, kann sich im Termin passiv verhalten usw. Aber die Frau hat den Anspruch darauf, daß ihm dieses Erscheinen und die Verbeistandung ermöglicht wird. Sonach begründet das Unterbleiben der Vorführung entgegen der Meinung des RG. allerdings einen RevGrund für die Frau, und auch der Mann kann kraft seines selbständigen Rechtsmittelrechts zu dieser Rev. greifen.

Ein absoluter RevGrund ist nicht gegeben, denn die Anwesenheit des Ehemannes ist vom Gesetz nicht vorgeschrieben (§ 338 Ziff. 5). Es bestand nur für ihn das Recht der Anwesenheit.

Es kommt vielmehr § 337 StPD. in Anwendung. Die Frage ist, ob mit der Annahme, daß bei Teilnahme des Ehemannes an der Berufungsverhandlung das Urteil in anderem Sinne ergangen wäre, gerechnet werden muß. Daß die Frau im Termin ihre Rechte ungehindert wahrnehmen konnte, schließt die Möglichkeit einer Kausalität des Verstoßes für den Urteilsinhalt nicht aus. Denn das selbständige Recht des Mannes erklärt sich nicht sowohl daraus, daß durch ungünstigen Ausgang des Strafverfahrens für die Frau auch er betroffen würde — diese Schicksalsgemeinschaft bestände ja auch in umgekehrter Richtung —, vielmehr aus der Erwägung, daß der Mann präsumtiv in Rechtsangelegenheiten sich besser zurechtfindet als die Frau und deren natürlicher Beschützer ist.

Das BU. mag auf Grundlage der Berufungsverhandlung dem RevR. als völlig einwandfrei erscheinen, aber er kann doch nicht mit genügender Sicherheit ermeßen, wie der Ausgang gewesen wäre, wenn der Ehemann der Angekl. im Berufungstermin weitere Verteidigungs-

machten, sich ihrer in dem Verfahren anzunehmen; auch trägt das Schreiben die Zeitangabe des 14. April. Es ist aber, wie der Poststempel des Briefumschlags zeigt, erst am 24. April, also nach der Berufungsverhandlung, in Frankfurt zur Post gegeben worden und am 25. April beim BG. eingegangen. Wie sich der verspätete Eingang erklären läßt, ist nicht aufgeklärt, ist aber auch ohne Belang. Denn jedenfalls hat der Vorsitzende des BG., indem er eine Vorführung des Berufungsführers unterließ, gegen keine Verfahrensvorschrift verstoßen.

Sichtlich der fortgesetzten Hehlerei ist das angefochtene Ur. allerdings insofern unklar, als es an einer Stelle hinsichtlich des inneren Tatbestandes den verschwommenen Ausdruck „beziehungsweise“ gebraucht: die Angekl. habe den unredlichen Erwerb der Schmuckfachen gekannt bzw. den Umständen nach annehmen müssen. Dem Zusammenhang des Ur. muß jedoch entnommen werden, daß die Strk. die Überzeugung erlangt hat, die Angekl. habe zum mindesten bezüglich eines Teiles der gehehlten Sachen ein wirkliches Wissen von dem strafbaren Erwerb durch L. gehabt, habe aber, soweit nicht ein solches Wissen vorgelegen habe, doch aus den Umständen — wie das angefochtene und vorher das schöffengerichtliche Ur. ausgeführt haben — den strafbaren Erwerb der Sachen annehmen müssen. Eine solche wahlbeutige Feststellung kann rechtlich bedenkenfrei als Grundlage für die Bejahung des inneren Tatbestandes des § 259 StGB. dienen.

(1. Sen. v. 14. Okt. 1930; 1 D 645/30.) [A.]

31. § 338 Nr. 5 StPD. Es liegt kein besonderer, die Anwesenheit aller Prozeßbeteiligten erforderlicher Akt der Augenscheinseinnahme durch das erkennende Gericht darin, daß ein Einzelner sich das bei der Augenscheinseinnahme gewonnene Bild durch besondere Maß-

bestelle geltend gemacht hätte. Das wäre ja ein Rechnen mit unbekanntem Größen. So wird die Kaufalität kaum zu verneinen sein.

II. Die zu § 259 StGB. getroffene alternative Feststellung war, wie das RG. zutreffend ausführt, nicht zu beanstanden. Führt doch die zweite geschliche Alternative — das Annehmenmüssen — ebenso wie die erste — das Wissen — auf Vorsatz zurück, nur daß im ersteren Falle die Feststellung des Vorsatzes durch eine Beweisregel erleichtert ist.

Geh. Rat Prof. Dr. Detker, Würzburg.

Zu 31. Der Entsch. kann nicht zugestimmt werden.

Die Ausmessung der Größe des Fensters durch den Vorsitzenden fiel unter den Begriff der „Untersuchung“, die im § 195 Abs. 2 StPD. in Gegensatz zu der eigentlichen Augenscheinseinnahme gestellt wird. Gewiß kann jedes Gerichtsmittglied Beobachtungen, die es bei der Augenscheinseinnahme gemacht hat, durch Notizen, Zeichnungen usw. sich gegenwärtig halten. Die Abnahme der Fenstermaße aber ist nicht, wie die Einnahme des Augenscheins, sinnliche Wahrnehmung, sondern eine Prüfung, die zur Feststellung des Zustandes des Augenscheinobjektes vorgenommen wird, und folglich auch nicht eine Maßnahme lediglich zur Stütze des Gedächtnisses. Es ist ausgeschlossen, daß das Gericht auf Grund bloßer Besichtigung die genauen Fenstermaße hätte feststellen können, wie denn ja auch der Vorsitzende das Bedürfnis der Messung empfunden hat. In den Urteilsgründen waren aber diese Maße angegeben. Da nun lediglich der Vorsitzende gemessen hat, so ist nicht nur nicht ausgeschlossen, sondern gewiß, daß seine Ausmessung vom Gerichte zugrunde gelegt worden ist.

Wenn diese Prüfung bei der Augenscheinseinnahme geschah, so mußten alle Richter und die weiteren, im § 338 Ziff. 5 StPD. bezeichneten Personen dabei zugegen sein. Die Mitrichter mußten, die Parteien durften von dem Ergebnis der Untersuchung Kenntnis nehmen. Eventuell konnten Anträge auf weitere ergänzende, kontrollierende Untersuchungen gestellt werden.

Gegen Schluß des reichsgerichtlichen Urteils heißt es, die „Verhältnisse“ hätten die Anwesenheit dieser anderen Personen nicht zugelassen. Sollte die Beschränktheit des Raumes der gleichzeitigen Anwesenheit aller Beteiligten im Wege gestanden haben, so mußte freilich trotz § 226 StPD. von ihrer ununterbrochenen Gegenwart insofern abgesehen werden. In diesem Falle wäre die Form des § 338 Ziff. 5 an sich ebensowenig verletzt, wie es der Grundsatz der Öffentlichkeit, § 338 Ziff. 6, ist, wenn bei einer Augenscheinseinnahme an Ort und Stelle die Unmöglichkeit bestand (Bergwerkschacht usw.), Unbeteiligten die Anwesenheit dabei zu gewähren (RGSt. 47, 322; 52, 137). Kann und muß doch sogar ohne Anwesenheit des Angekl. verhandelt und geurteilt werden, wenn dieser durch fortgesetzte maßlose Ungebühr jedes Verhandeln mit ihm unmöglich macht; die Urteilspllicht hat dann vor der Befolgung der undurchführbaren

nahmen (Notizen, Zeichnungen, Lichtbilder) einprägt.)

Jedem Beteiligten, besonders jedem Gerichtsmittglied, stand es frei, die Beobachtungen, die er bei der gemeinsamen Augenscheinseinnahme gemacht hatte, durch besondere Maßnahmen, z. B. durch Notizen, Zeichnungen oder Lichtbilder, seinem Gedächtnis einzuprägen. Wenn Einzelne so sich das bei der Augenscheinseinnahme des erkennenden Gerichts gewonnene Bild festlegen, so ist das kein besonderer Akt der gerichtlichen Augenscheinseinnahme, bei dem die Anwesenheit aller anderen Prozeßbeteiligten erforderlich wäre, vielmehr nur die für jeden einzelnen Teilnehmer an der Augenscheinseinnahme besondere Art der Beobachtung oder der Einprägung der mit den Augen gemachten Wahrnehmungen oder deren Unterstützung durch mechanische oder andere Hilfsmittel. Voraussetzung ist nur, daß die gleiche Hilfsmaßnahme auch den anderen Teilnehmern möglich war und daß sie einen Gegenstand oder Umstand betraf, der von allen mit den Sinnen wahrgenommen werden konnte. So ist auch die Ausmessung des Fensters durch den Vorsitzenden zu beurteilen, daß über der vom Flur nach dem Erdgeschoß hinunterführenden Treppe lag. Dessen Größe war bei der Augenscheinseinnahme allen vor Augen geführt und für alle abschätzbar; von Bedeutung war nur die von allen gemachte Beobachtung, inwieweit das durchfallende Licht den Flur erhellte und auf ihm stehende Personen beleuchtete. Wenn der Vorsitzende sich hierbei nicht mit der Schätzung der Größe des Fensters begnügte, sondern diese noch genau feststellte, so lag darin nur eine Festlegung des bei der Augenscheinseinnahme Wahrgenommenen, die die Anwesenheit der anderen in § 338 Nr. 5 StPD. bezeichneten Personen und ihre Beteiligung an der Ausmessung nicht erforderte und nach Lage der Verhältnisse nicht zuließ.

(Fersen. v. 22. Juli 1930; 4 D 160/30.) [D.]

Vorschrift in § 247 StPD. den Vorzug (Detker: BahApsl. 17, 249f.). Im Falle einer Augenscheinseinnahme aber, bei der wegen der angustia loci nicht alle Beteiligten zugleich anwesend sein konnten, muß ihnen doch allen sukzessiv die Besichtigung ermöglicht werden, andernfalls wäre § 338 Ziff. 5 in der modifizierten Gestalt, wie sie die Besonderheit der Lage mit sich brachte, als verletzt zu erachten. Feststellung des Vorgangs im Protokoll ist unerlässlich, da der Rechtsbestand des Verfahrens davon abhängt. Das Protokoll muß nach § 272 Ziff. 2 u. 4 bestimmt ersehen lassen, welche der hier bezeichneten Personen bei der Verhandlung überhaupt oder bei Teilsten der Verhandlung zugegen gewesen sind.

Es muß angenommen werden, daß der Vorsitzende bei der Augenscheinseinnahme das Fenster ausgemessen hat. Die Beendigung des Verhandlungsaktes der Augenscheinseinnahme bedurfte nicht einer ausdrücklichen Erklärung des Vorsitzenden. Sie hat offenbar so lange gedauert, bis das Gericht den fraglichen Raum verließ, um sich wieder an die Gerichtsstelle zu begeben. Eine Verhandlungspause kann nur eintreten durch Anordnung einer Unterbrechung seitens des Vorsitzenden (§ 228 StPD.). Ohne solche Unterbrechung gibt es nicht eine verhandlungsfreie Zwischenzeit. Die Verhandlung dauert fort, solange sie nicht unterbrochen wird. Eine Unterbrechung mußte sich aus dem Protokoll ergeben. Sollte vor dem Ausbruche des Gerichtes vom Orte der Augenscheinseinnahme noch ein anderer Verhandlungsakt, etwa eine Zeugenvernehmung, sich eingeschoben haben, so hätte das im Protokoll vermerkt werden müssen. Obnehin ist als ausgeschlossen anzusehen, daß der Vorsitzende während einer Zeugenvernehmung das Fenster ausgemessen hätte. War hiernach diese Untersuchung Teil der Augenscheinseinnahme (im weiteren Sinne), so war sie auch Teil der Hauptverhandlung, und die Vorschrift des § 338 Ziff. 5 mußte gewahrt werden. Eventuell in der Form, daß den Gerichtspersonen usw. sukzessiv die Kenntnisnahme von dem Untersuchungsergebnis vermittelt wurde usw. Die dienstliche Äußerung des Vorsitzenden ergibt aber, daß möglicherweise ein Teil der Gerichtspersonen bei der Messung nicht anwesend war, und sie ergibt nicht, daß das Ergebnis allen zur Kenntnis gebracht worden sei. Folglich ist § 338 Ziff. 5 als verletzt zu erachten.

Sollte jedoch, was unter der Voraussetzung gesetzlich sprechenden Verlaufs der Hauptverhandlung, soweit sie an Ort und Stelle stattfand, nicht anzunehmen ist, der Vorsitzende die Maße nach Beendigung der Augenscheinseinnahme außerhalb der Hauptverhandlung genommen haben, so durfte das Ergebnis bei der Fällung des Urteils nicht benutzt werden (§ 264 StPD.; vgl. auch RGSt. 60, 179). Das ist aber zweifelsfrei geschehen.

Sonach war unter allen Umständen ein Prozeßverstoß gegeben (je nachdem absoluter oder relativer Revisionsgrund).

Geh. Rat Prof. Dr. Detker, Würzburg.

Bayerisches Oberstes Landesgericht.

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

Strafsachen.

I. Strafgesetzbuch.

I. § 365 StGB.; Art. I § 4 Abs. 2 und 3 NotG. v. 24. Febr. 1923; Art. 2 Nr. 4 BayPolStGB.; BayVO. v. 29. Aug. 1921. Der Wirt ist nicht strafbar, der mit Eintritt der Polizeistunde seinen Gästen noch eine angemessene Zeit zum Bezahlen der Zechen, zum Ausstrinken ihrer Getränke und zu ähnlichen Verrichtungen gewährt.

Die Grundsätze, die insoweit von BayObLG. in seiner Mskr. zu § 365 StGB. entwickelt worden sind (BayObLGSt. 13, 81), hat der erk. Sen. in seinem Ur. v. 28. Mai 1925 (BayObLGSt. 25, 128) auch auf Art. I § 4 Abs. 2 und 3 NotG. i. Verb. m. § 1 Abs. 1 W. v. 29. Aug. 1921 angewendet. Er hält diese Ansicht aufrecht, weil der materielle Inhalt der Strafvorschriften des Art. I § 4 Abs. 2 und 3 NotG. i. Verb. m. der W. v. 29. Aug. 1921 der gleiche ist wie nach § 365 Abs. 2 StGB. i. Verb. m. der gleichen W. Er hält daher, solange nicht auf Grund des NotG. zur Handhabung der Polizeistunde in Gast- und Schankwirtschaften ausdrücklich etwas anderes bestimmt wird, daran fest, daß trotz des Wortlautes des § 1 Abs. 1 Satz 2 W. v. 29. Aug. 1921 der Wirt nicht verpflichtet ist, sofort mit dem Glockenschlag der Polizeistunde seine Wirtschaft zu schließen, daß er vielmehr seinen Gästen eine angemessene Frist zum Bezahlen der Zechen, zum Ausstrinken etwa nach vorhandener Getränke und zu ähnlichen Verrichtungen gewähren darf.

(BayObLG., StrSen., Ur. v. 13. Febr. 1930, RevReg. II Nr. 13/30.)

II. Verfahren.

2. Nichtanwendbarkeit des § 245 Abs. 2 StPD. bei den sogen. höheren Übertretungen. Diese sind nur in materiellrechtlicher, nicht in verfahrensrechtlicher Beziehung Übertretungen. Für die Übertretungs- oder Vergehensnatur ist die Anklage oder das Urteil der ersten Instanz maßgebend, dagegen nicht das Ergebnis der Urteilsfindung. †)

Das O. hat einen Beweisanzug des Verteidigers unter Berufung auf den § 245 Abs. 2 StPD. abgelehnt, weil „der Sachverhalt genügend geklärt sei“.

Zu 2. I. Art. 5 BayPolStPD. erklärt die Forstfrevler in materiellrechtlicher Hinsicht für Übertretungen, nicht auch in verfahrensrechtlicher Beziehung. Also bleibt für das Verfahrensrecht, insbes. für die Anwendung des § 245 Abs. 2 StPD. maßgebend, ob die Handlung, gemessen an § 1 StGB., die Eigenschaft eines Vergehens oder einer Übertretung hat (vgl. Wagner, WStPD., Art. 5 Bem. II; BayObLG. 26, 96 f.).

Bei Multiplar-Geldstrafandrohungen ist die Handhabung des § 1 bestritten. Die eine Ansicht läßt den Einzelfall, je nachdem sich für ihn eine Strafe bis zu 150 M oder darüber ergibt, entscheiden. Die andere Auffassung erachtet für ausschlaggebend, ob die Deliktsart eine — multiplikativ gebildete — Strafe über 150 M oder nur bis zu diesem Betrage zuläßt.

Im gegebenen Falle war die Tat nach ihrer Substantiierung in der Anklage zweifellos ein Vergehen, auch wenn man für die Annahme eines solchen den Einzelfall entscheiden ließ. Ebenso die im Urteil des Forststrägergerichts als erwiesen erachtete Tat. Dagegen würde die vom O. zugrunde gelegte Tatgestaltung, je nachdem die Höchststrafe des Einzelfalles oder der Deliktsart den Ausschlag zu geben hat, als Übertretung oder Vergehen sich charakterisiert haben.

Wenn ein Geldstrafgesetz unter Androhung eines Mindest- und Höchstbetrags relativ bestimmt ist, entscheidet für Übertretungs- oder Vergehenscharakter des Delikts zweifellos das gesetzliche Strafmaximum. Nach dem System der Multiplarstrafe sind zumeist absolut bestimmte Geldstrafen angedroht, indem der Wert des Gegenstandes, mit dem verbrecherisch manipuliert worden ist, zugrunde gelegt und die Strafe durch diesen Betrag oder durch dessen Vervielfachung oder Teilung sich ergibt, doch kommt auch vor, daß der Richter zwischen einer Mehrheit von Vervielfachungen oder Teilungen (dem zwei- bis fünffachen usw. Betrage) zu wählen hat — insofern dann relativ bestimmtes Gesetz. Ist eine absolut bestimmte Geldstrafe über 150 M gedroht, so stempelt sie das Delikt unbestritten zum Vergehen. Bei einer Multiplarstrafe, die 150 M übersteigen kann, tritt die Deliktsart in ihren schweren Fällen unter die Herrschaft einer Vergehensgeldstrafe. Das normale relativ bestimmte Strafgesetz mit einem Höchstmaß der Geldstrafe über 150 M läßt für den Eintritt von Vergehensgeldstrafe oder einer Strafe, die ihrem Betrage nach Übertretungsstrafe sein könnte, die Strafzumessungsgrundsätze entscheiden. Zerlegt man mit Lohse, Bem. 5 zu § 1 StGB., die Multiplarstrafandrohung in eine Mehrheit absoluter Strafandrohungen, so muß auch das relativ bestimmte Strafgesetz in eine Mehrheit von Straf-

Wenn das O. der Meinung gewesen sein sollte, daß alle als Forstfrevler strafbaren Handlungen für die Anwendung des § 245 Abs. 2 ausnahmslos als Übertretungen anzusehen seien, so wäre das irrig. Allerdings enthält Art. 5 BayPolStPD. die Vorschrift, daß die mit höherer Strafe als 150 M bedrohten Zuwiderhandlungen gegen Landesstrafgesetze, die vor dem Inkrafttreten des StGB. die Eigenschaft von Übertretungen an sich trugen, auch weiterhin diese Eigenschaft in strafrechtlicher Beziehung behalten. Unter diese Strafsachen fallen auch die Forstfrevler. Allein Art. 5 a. a. D. hat, wie der erk. Sen. in WSt. 26, 95 ff. ausführte, nur materiellrechtliche Bedeutung. Für das Verfahrensrecht gilt diese Vorschrift nicht. Für die Frage, ob einer Handlung in strafprozessualer Hinsicht die Eigenschaft eines Vergehens oder einer Übertretung beigelegt ist, bleibt vielmehr die Regel des § 1 StGB. maßgebend, so daß für den § 245 Abs. 2 StPD., der zufolge der Vorschrift des Art. 188 ForstG. auch im Verfahren wegen Zuwiderhandlungen gegen die Strafvorschriften des ForstG. anzuwenden ist, als Übertretungen nur Handlungen in Betracht kommen, die nicht mit einer höheren Geldstrafe als 150 M bedroht sind. Dabei ist, wenn für eine Straftat die Geldstrafe in einer Weise angedroht ist, daß sie sich nach dem Wort eines Gegenstands oder nach dem Vielfachen dieses Wertes bestimmt, nach der Mskr. des BayObLG. (BayObLGSt. 1, 103, 130; 26, 97) der Höchstbetrag für den einzelnen Fall möglichen Strafe entscheidend.

Nach diesen Gesichtspunkten stellt sich die Tat, wegen deren Anklage erhoben ist, als Vergehen dar; denn die höchstmögliche Strafe besteht in dem Vierfachen des Wertes des gefrevelten Holzes (Art. 79, 59 Abs. 5, 13, 60, 101 ForstG.). Das gleiche gilt von der im Urteile des Forststrägergerichts angeommenen Tat, während die Tat, die das O. für erwiesen erachtet und der Verurteilung zugrunde gelegt hat, bei einer angedrohten Höchststrafe von 120 M den Charakter einer Übertretung trägt.

Es kommt hiernach für die Frage der Anwendbarkeit des § 245 Abs. 2 auf den vorliegenden Fall darauf an, nach welchem Prozeßvorgang oder welcher Prozeßlage sich bestimmt, ob die Verhandlung vor dem O. eine Übertretung oder eine höher strafbare Handlung übertrifft.

Das Ergebnis der Urteilsfindung des O., also die Übertretungs- oder Vergehensnatur der von ihm der Verurteilung zugrunde gelegten Straftat, kann dabei nicht Maß geben; denn entscheidend ist nach § 245, was Gegenstand der Verhandlung ist. Dieser Gegenstand der Verhandlung fällt aber auch keineswegs mit dem Entscheidungsinhalt des angefochtenen Urteils erster Instanz zusammen; denn die Berufung bringt, soweit sie nicht auf bestimmte Beschwerdepunkte beschränkt ist, die Strafsache in ihrem

drohungen nach der richterlich zu ermittelnden Strafwürdigkeit der Einzelfälle geschieden werden. Hier wie dort würde das einheitliche Strafgesetz in einen Komplex von Strafgesetzen aufgelöst, die zum Teil Übertretungs-, zum Teil auch Vergehensstrafen verhängen. Dann hätte aber die Einteilung in Verbrechen, Vergehen, Übertretungen nicht mehr Deliktsarten, sondern Deliktsfälle zum Gegenstand. Die Absicht des Gesetzes aber ist doch sicher, eine Scheidung von Deliktsarten zu schaffen, die geeignet ist, für die Anwendung der allgemeinen strafrechtlichen Kategorien — Versuch, Beihilfe, Strafverwandlung, Einziehung usw. — und für die Kompetenzbestimmung eine feste Grundlage zu liefern (vgl. Binding, Handb. des Strafrechts I, 515, 516). Dieses Ziel würde verfehlt, wenn es erst der Feststellung des Maßes der konkreten Strafwürdigkeit bedürfte. Bei den Multiplarstrafandrohungen aber wäre nach der Praxis des RGSt. 5, 26 und des BayObLG. I, 103 u. 130; XXVI, 97 diese Bewertung unentbehrliche Voraussetzung für die Qualifizierung der Tat als Vergehen oder Übertretung.

Aus der zutreffenden Scheidung nach Deliktsarten, nicht Deliktsfällen, ergibt sich auch, inwiefern ein deliktisches Tun in Anwendung der bezüglichen Bestimmungen des StGB. als Versuch, Beihilfe gestraft werden kann.

Ist die Multiplarstrafandrohung relativ bestimmt (durch das Zwei- bis Fünffache usw.), so müßten RG. und BayObLG. konsequent, wie bei andern relativ bestimmten Geldstrafgesetzen, den gesetzlichen Höchstbetrag zugrunde legen, während es bei nachfolser Androhung eines Vielfachen oder einer Quote auf die Strafe des Einzelfalles ankäme. Es würden also die Multiplarstrafgesetze für die Handhabung der Deliktseinteilung in zwei Gruppen zerlegt. Eine Scheidung, die schwerlich im Sinne des Gesetzes liegt.

In unserem Falle kam Art. 60 ForstG. für das rechtsrheinische Bayern in Anwendung: Erhöhung der einfachen, nach Wert und Schaden berechneten Geldstrafe wegen Vorhandenseins gesetzlicher Strafschärfungsgründe (Art. 59 Ziff. 5 u. 13) um die Hälfte bis zum dreifachen Betrage. Insofern lag relativ bestimmtes Strafgesetz mit Multiplarstrafandrohung vor. Das BayObLG. läßt auch hier für Vergehen oder Übertretung die Höchststrafe, die sich für den Einzelfall ergibt, entscheiden, fragt nicht nach dem Strafmaß der Deliktsart, behandelt also die relativ bestimmten Multiplarstrafandrohungen gleich dem absolut bestimmten.

Dem kann nicht beigestimmt werden.

II. „Untersuchungs“thema kann im akkusatorischen Prozeß nur

vollen Umfange an das BG. Das BG. entscheidet über die Anklage. Sowohl dann, wenn — bei nicht eingeschränkter Berufung — die Anklage, als auch dann, wenn das Urteil erster Instanz eine über den Rahmen der Übertretung hinausgehende Straftat zum Gegenstand hat, ist die Anwendung des § 245 Abs. 1 StPD. ausgeschlossen. Es kann hier unerörtert bleiben, ob und inwieweit das gleiche nach Sinn und Zweck der Gesetzesvorschrift nicht schon dann gelten muß, wenn die Straftat in Anklage und Ersturteil nur als Übertretung erscheint, in der Berufungsverhandlung aber Umstände zutage treten, die auf eine höhere rechtliche Qualifikation der Tat hinweisen, oder wenn solche Umstände von den Prozeßparteien geltend gemacht werden.

Im gegebenen Falle betraf nach dem Dargelegten die Berufungshauptverhandlung nicht eine Übertretung, sondern ein Vergehen.

Das BG. stand hiernach den Beweisansprüche des Verteidigers nicht mit der größeren sachlichen Freiheit gegenüber, die ihm nach der Rspr. des Senats durch § 245 Abs. 2 in Übertretungsfällen eingeräumt ist, sondern es hatte über den Antrag nach den Grundfätzen des § 244 StPD. zu entscheiden. Nach diesen aber kann ein Beweisanspruch, der wie hier an sich sachlich ist, nicht mit der Begründung abgelehnt werden, daß der Sachverhalt schon genügend geklärt

das Klagthema sein. Solange die Klage auf Übertretung geht, gilt § 245 Abs. 2 StPD.

1. Die Klage wird im Normalverfahren durch den Eröffnungsbeschluß fixiert.

Klagbesserung im Verfahren mit Eröffnungsbeschluß geschieht nicht schon durch entsprechenden Antrag des Staatsanwalts in der Verhandlung, sondern erst durch das Urteil. Bis dahin ist nur die Klagegestaltung des Eröffnungsbeschlusses vorhanden. Ideell geht natürlich die Klagbesserung seitens des urteilenden Gerichts der Aburteilung der gebesserten Klage voraus, aber auch nur ideell. Das Gericht bessert die Klage nicht schon dadurch, daß es bei der Beratung erwägt, ob nach den Verhandlungsergebnissen Klagbesserung am Platze sei, sondern erst durch Verurteilung oder Freisprechung gemäß gebesselter Klage.

Demnach ist, wenn entgegen dem Eröffnungsbeschluß, der auf eine Übertretung lautete, wegen Vergehens verurteilt wurde, nunmehr ein Vergehen Klaggegenstand und die Verhandlung vor dem BG. betrifft ein solches.

War umgekehrt wegen Vergehens geklagt und es ist wegen Übertretung verurteilt, so führt eine nicht auf die Straffrage beschränkte Berufungsverhandlung zu der Nachprüfung, ob sich der Angekl. nur einer Übertretung schuldig gemacht hat, oder ob, wie die Klage angenommen hatte, ein Vergehen vorliegt.

Da die Klagbesserung endgültig erst wird mit der Rechtskraft des Urteils, so bleibt für die Anwendung des § 245 Abs. 2 in der Berufungsinstanz die Tat Vergehen, wenn der erste Richter sie so charakterisiert hat. In dem umgekehrten Falle, daß der erste Richter abweichend von der Klage nur wegen Übertretung eröffnet hatte, kommt im Berufungsverfahren, soweit es nach der Richtung der Berufung zur Feststellung eines Vergehens führen kann, die Tat gegenüber dem § 245 Abs. 2 übereinstimmend mit der Klage als Vergehen in Betracht. Es entsteht ja sonst unter Umständen der absolute Widerspruch, daß der Verkl. den § 245 Abs. 2 für unanwendbar erklärte, weil die Tat „Übertretung“ sei, und dann doch wegen Vergehens verurteilt usw.

2. In den Fällen der Prozesseinleitung ohne Eröffnungsbeschluß nach § 212 StPD. tritt an dessen Stelle die Zulassung der Klage zur alsbaldigen Verhandlung — bei freiwilligem Erscheinen und bei Vorführung des Beschuldigten — oder die Anberaumung der Hauptverhandlung und die Veranlassung der Ladung dazu — bei Verfolgung wegen Übertretung. Bei freiwilliger Stellung und vorläufiger Festnahme geschieht das Klagen durch Klagevortrag im Termin, bei Verfolgung wegen Übertretung liegt es im Antrage auf Ladung.

Für zulässige Klagbesserung — in welchem Umfange eine solche Raum hat, muß auf sich beruhen — gilt gleiches, wie unter 1.

3. Im Forstrügeverfahren nach dem bay. rechtsrhein. ForstG. liegt, ähnlich dem Modus bei Verfolgung wegen Übertretung gemäß § 212 StPD., die Klagezulassung in Anordnung der Vorladung des Beschuldigten zur Verhandlung über den vom Forstamt erhobenen Strafantrag (Art. 148, 153). Eine Klagbesserung kann auch hier nur durch Urteil des Forststrägergerichts und auf Berufung hin durch das Urteil des BG. zustande kommen.

In unserem Falle wird die Tat, die das BG. für erwiesen erachtet hat, vom BayObLG., weil nach dem Gegenstand der Entscheidung die Höchststrafe 120 M betrug, als Übertretung qualifiziert. Dagegen würde, wenn man die Höchststrafe der Deliktart für entscheidend hält, die Tat nach dem BL. Vergehen geblieben sein.

Mit Recht aber sieht das BayObLG. in der Abweisung des Beweisanspruchs durch den Verkl. einen Verstoß gegen § 245 Abs. 2, da im Berufungsverfahren übereinstimmend mit der Klage Vergehenscharakter der Tat in Betracht kam und diese Eventualität nicht bei der Beweishebung durch Festhalten an der Übertretungsannahme des ersten Richters ausgeglichen werden durfte.

III. Ein mit II verwandtes und doch anders zu behandelndes Problem ist die Fortsetzung einer Verleumdungsklage nach dem Tode des Kl. seitens Angehöriger gem. § 393 Abs. 2 StPD. Hier muß

sei, weil damit das Ergebnis der verlangten Beweisaufnahme vorweggenommen wird.

Die Ablehnung des Antrags stellt sich hiernach als Verfahrensmangel dar.

(BayObLG., I. StrSen., Entsch. v. 21. Nov. 1930, Nr. 577/30.)

Mitgeteilt von Erstem Staatsanwalt Thoma, Memmingen.

*

3. § 267 StPD. Bringt das Gericht klar und bestimmt zum Ausdruck, daß es die zur Begründung der Straftat erforderlichen Tatumstände nicht für nachgewiesen erachtet, so hat es seiner Aufgabe nach § 267 Abs. 5 StPD. vollkommen genügt; die zur Begründung seiner Auffassung dienenden Beweisstatsachen braucht es nicht anzugeben; warum es sich von dem Vorliegen der Tatumstände nicht überzeugen konnte, braucht es nicht darzutun. Wenn aber das Gericht Umstände, die in der Richtung der unter Anklage gestellten Tat liegen, als erwiesen annimmt und nur glaubt, sie seien aus tatsächlichen oder rechtlichen Gründen zur Erfüllung des strittigen Tatbestandes nicht ausreichend, so muß es die als erwiesen erachteten Tatsachen insoweit konkret angeben, daß eine rechtliche Nachprüfung des Revisionsgerichts möglich ist.†)

Soweit das Gericht sich darauf beschränkt, die Angaben des Angekl. und des Zeugen zu wiederholen, und im Anschlusse

gefordert werden, daß bei Eintritt des Nachfolgers in den Prozeß sein Klagrecht, Klagfortsetzungsrecht liquide sei. Der Klagrechtsbestand ist unentbehrliche Voraussetzung für jedes prozessuale Handeln des Nachfolgers. Es geht nicht an, daß er etwa zunächst im Wege der Berufung ein zu Lebzeiten des Vorgängers ergangenes Urteil, das einfache Beleidigung angenommen hatte, bekämpft; a. A. Belling, Reichsstrafprozessrecht, S. 436 Anm. 3. Denn die Berufung wäre ja durch Klagfortsetzungsrecht bedingt. Die Erklärung der Fortsetzung bei Gericht (§ 393 Abs. 3 StPD.) steht nur einem gegenüber der Klage, wie sie beim Tode des Kl. vorlag, Fortsetzungsberechtigten zu. Nur eine Verleumdungsklage kann aufgenommen werden.

Mit dem Tode des Kl. geht dem Verfahren eine Partei verloren, daher grundsätzlich Einstellung (§ 393 Abs. 1 StPD.), wobei der Beschluß natürlich nur der überlebenden Partei zugestellt werden kann. Das vor dem Ableben der Partei schon beschlossene Urteil kann nicht mehr verkündet werden (analoge Anwendung des § 249 Abs. 3 StPD. ganz ausgeschlossen). Das verkündete, noch nicht rechtskräftige Urteil wird nicht mehr rechtskräftig. Mit der Einstellung hört der Lauf der Rechtsmittelfrist auf: es kann so wenig in der Berufungsinstanz in der ersten Instanz nur eine Partei geben usw.

Auch bei der ausnahmsweisen Vererblichkeit der Privatklage nach § 393 Abs. 2 ist zunächst einzustellen. Die Sukzession in die Parteirole vollzieht sich durch Anzeige an das Gericht. Mehrere Berechtigte können und actu aufnehmen. Hat einer aufgenommen, so steht den andern nur der Beitritt zu (§ 375 Abs. 2 StPD.).

Das Recht der Fortsetzung besteht gegenüber einer Verleumdungsklage. Und zwar muß bei Eintritt des Sukzessors eine solche vorliegen, nicht kann dieser erst entsprechende Klagbesserung erwirken. Maßgebend für den Klagecharakter ist je nach der Prozeßlage entweder die Klagschrift oder der Eröffnungsbeschluß, oder im Falle der Klagbesserung das Urteil. Hätte der Eröffnungsbeschluß abweichend von der Klage nur einfache Beleidigung angenommen, so wäre Eintritt nunmehr nur möglich nach einem wegen Verleumdung verurteilenden oder von Beleidigung — wobei Verleumdung eingeschlossen — freisprechenden Erkenntnis. Denn nur eine Verleumdungsklage ist aufnahmefähig. Kein Eintrittsrecht beispielsweise, wenn der Verletzte zwar wegen Verleumdung geklagt, das Gericht aber nur wegen einfacher Beleidigung eröffnet hatte und dann der Kl., ehe es zum Urteil kommen konnte, gestorben ist. Die aufzunehmende Klage ist gewiß nicht der Klagerhebungsakt als factum transiens, sondern die während des ganzen Prozesses permanente Klage, nur muß sie beim Eintritt in der speziellen Gestalt der Verleumdungsklage bestehen.

Ist die Aufnahme im Zwischenverfahren erklärt und das Gericht sieht in der Tat entgegen der Klagschrift einfache Beleidigung, so kann es nicht eröffnen, weil für eine solche Gestalt der Klage dem Sukzessor die Klagebefugnis fehlen würde. Wegen den Einstellungsbeschluß sofortige Beschwerde des Sukzessors.

War wegen Verleumdung eröffnet und dann aufgenommen und das Gericht kommt in der Hauptverhandlung zur Annahme einfacher Beleidigung, so kann es nicht verurteilen, muß vielmehr, da eine Prozeßvoraussetzung, die Klagebefugnis des Sukzessors, fehlt, Einstellungsurteil erlassen. Freisprechung nur, wenn die Klage in jeder Richtung, aus §§ 185, 186, 187 StGB., unbegründet erscheint. In beiden Fällen Berufung des Sukzessors.

Gch. Rat Prof. Dr. Detker, Würzburg.

Zu 3. Das Ur. betrifft die für die Praxis sehr wichtige Frage nach dem Inhalt der schriftlichen Begründung freisprechender Ur. (vgl. hierzu Löwe-Rosenberg, 9 zu § 267 und Proschel, Abfassung der Ur. in Strafsachen, 10. Aufl., S. 109 ff.). Daß diese

darin zu erklären, es wisse nicht, welcher der beiden Angaben es glauben solle, ist überhaupt nicht gesagt, ob der Angekl. mangels Beweises der den gesetzlichen Tatbestand bildenden Tatsachen für nicht überführt oder auf Grund des bewiesenen Sachverhalts aus Rechtsgründen für nicht strafbar erachtet wird. Denn selbst angenommen, das Gericht hätte die Aussage des Zeugen E. vollkommen ausschalten und die Angabe des Angekl. nach ihrem ganzen Inhalt als wahr zugrunde legen wollen, so wäre damit noch nicht gesagt, daß bei der in Frage stehenden Gelegenheit von Seiten des Angekl. gar nichts geschehen sei, was als strafbare Verfehlung in Betracht kommen könnte. Aus den Angaben des Angekl. selbst geht vielmehr hervor, daß zwischen diesem und dem Gendarmen ein Zusammenstoß mit gewissen Folgen stattgefunden hat. Ungewiß bliebe nur, wie der Verlauf gewesen ist, der von dem Zeugen und dem Angekl. ganz verschieden dargestellt wird. Wenn nun das Gericht sagt, es wisse nicht, welcher der beiden Angaben es glauben solle, so bringt es damit nicht zum Ausdruck, zum mindesten nicht klar und deutlich, daß es den Tatbeweis gegen den Angekl. nicht als erbracht ansieht, und läßt ungewiß, ob es den Beweis für alle oder für einzelne oder auch nur für ein Tatbestandsmerkmal vermißt. Ebenso unsicher ist aber auch die weitere Frage, ob das Gericht eine Nichtüberführung des Angekl. bezüglich der zum Tatbestand der ihm zur Last gelegten Handlungen gehörigen körperlichen Tätigkeit oder einen Mangel rechtlicher Voraussetzungen der Strafbarkeit ausgesprochen hat.

Wesentlich erhöht werden diese Bedenken durch die Mitteilung der drei Gründe, die das Gericht im einzelnen zur Freisprechung bestimmten. Denn in ihnen kommt unverkennbar zum Ausdruck, daß das Gericht eine gewisse körperliche Tätigkeit des Angekl. in der Richtung der unter Anklage gestellten Straftaten als erwiesen angenommen hat. Indem das Gericht erklärt, der Gendarm sei „so schroff“ vorgegangen, gibt es zu erkennen, daß nach seiner Überzeugung der Gendarm Anlaß zu einem Vorgehen hatte; und es im übrigen damit sagen wollte, der Gendarm habe die Grenzen rechtmäßiger Amtsausübung überschritten und der Angekl. habe sich mit Recht oder doch in vermeintlichem Recht dagegen gewehrt, ist ungewiß. Wenn angeführt wird, der Angekl. habe sich „nicht weiter“ „gestemmt“, so muß daraus gefolgert werden, daß das Gericht eine Widerstandshandlung des Angekl. zwar für festgestellt erachtete, aber der Meinung war, der Widerstand sei nicht sehr erheblich oder nicht von langer Dauer gewesen. Das würde aber die Verurteilung nicht ausgeschlossen haben. Wenn das Gericht in Erwägung zieht, daß der Angekl. ein älterer Mann und Gemeinderat ist, so bleibt ungewiß, ob damit gesagt sein soll, der Angekl. sei ein besonders glaubwürdiger und zuverlässiger Mann und es sei anzunehmen, daß er sich von Verübung einer Straftat ferngehalten habe, oder der

Begründung an Ausführlichkeit hinter der des verurteilenden Urteils nur wenig zurückbleiben darf, darüber ist man sich wohl einig. Auch diejenigen, die die mündliche Urteilsbegründung hier möglichst einschränken wollen, um den Freigesprochenen vor der Öffentlichkeit zu schonen (vgl. hierzu die beachtenswerten Ausführungen von Sachs, Freispruch 1. und 2. Klasse in *RuL.* v. 29. Nov. 1928), treten dafür ein, daß die schriftliche Begründung sich nicht auf das durch § 267 V StPO. vorgeschriebene Mindestmaß beschränke. Mit Recht. Denn auch das freisprechende Urteil muß in der Rev.- und Wiederaufnahmestanz nachgeprüft werden können. Dem RevO. muß die Feststellung ermöglicht werden, ob ein Rechtsbegriff verlegt oder gegen die Grundregeln der Beweiswürdigung verstoßen worden ist. Im Wiederaufnahmeverfahren muß die Frage, ob die gefälschte Urkunde, die unrichtige Aussage usw. auf die Entsch. Einfluß gehabt haben, beantwortet werden können. Unter diesen Gesichtspunkten ist das obige Urteil grundsätzlich zu begrüßen. Inwiefern seine Beanstandungen im einzelnen berechtigt sind, läßt sich ohne Kenntnis des BU. freilich nicht sagen. Manche Ausführungen erscheinen sogar nicht überzeugend. So kann man aus dem Auspruch der Vorinstanz, der Gendarm sei so schroff vorgegangen, schwerlich entnehmen, daß nach der Überzeugung des BG. „der Gendarm Anlaß zu einem Vorgehen hatte“. Unklar ist m. E. die in der Überschrift enthaltene Gegenüberstellung. Der 1. Satz ist irreführend. Eine bloße Behauptung des Gerichts, daß es die gesetzlichen Tatumstände nicht für erwiesen erachte, würde sicherlich nicht genügen, weil sie keine Gewähr dafür böte, daß die Rechtsbegriffe und die Methode der Beweiswürdigung richtig gehandhabt worden sind. Der 2. Satz wiederum ist nicht auf die Feststellung von Umständen zu beschränken, die „in der Richtung der unter Anklage gestellten Tat liegen“ (ein sehr dehnbarer Begriff!), sondern gilt allgemein. Das Urteil betont am Schlusse, die Forderung der Rev., das BG. müsse die vorgebrachten Beweismittel würdigen, gehe zu weit. Das ist richtig, sofern es sich um unwichtige Beweismittel handelt. Wesentliche Beweismittel dagegen oder solche, auf die eine Partei offensichtlich Wert legt, müssen im Urteil gewürdigt werden. Das steht zwar nicht im Gesetz, muß aber aus den bereits oben angeführten Erwägungen im Interesse der Rev.- und Wiederaufnahmestanz trotzdem verlangt werden (vgl. auch *Rohlfrausch*, Anm. 9 zu § 267).

LRM. Prof. Dr. Mannheim, Berlin.

Angekl. dürfe eine mildere Beurteilung für sein Vorgehen beanspruchen.

Das Verlangen der Rev., daß die Strk. die vorgebrachten Beweismittel würdigen und sich mit der Aussage des Zeugen E. auseinandersetzen hätte müssen, geht zu weit.

(BayObLG., StrSen., Ur. v. 13. Mai 1930, RevReg. I Nr. 259/30.)

Oberlandesgerichte.

Strafsachen.

I. Materielles Recht.

Berlin.

1. Strafsgebuch.

I. § 113 StGB.; § 10 URN. II 17. Rechtmäßigkeit von Amtshandlungen der Landjägerbeamten bei Mitwirkung im Brandschutz.)

Soweit die Rev. eine Verletzung materiellen Rechts geltend macht, ist sie unbegründet. Der von der Strk. für erwiesen erachtete Sachverhalt rechtfertigt sowohl in objektiver wie in subjektiver Beziehung die Beurteilung des Beschw. wegen Widerstandes gegen die Staatsgewalt auf Grund des § 113 StGB. Die Annahme der Strk., daß der Zeuge Oberlandjäger T., als er in der Nacht zum 12. Aug. 1929 den Viehstall des Angekl. räumen ließ, und ihm hierbei vom Beschw. Widerstand entgegengesetzt wurde, sich „in der rechtmäßigen Ausübung seines Amtes befand“, ist rechtlich nicht zu beanstanden. Die Feststellung, daß der Zeuge T. berechtigt war, die Räumung des dem Angekl. gehörigen Stalles zu veranlassen und die ihm hierbei bereiteten Hindernisse zu beseitigen, unterliegt keinen rechtlichen Bedenken. Diese Tätigkeit des Polizeibeamten, mit der die Anwendung der dem Publikum durch die noch brennenden Dunstschlote des Stalles des Angekl. bevorstehenden Gefahr bezweckt war, hat ihren Grund in der allgemeinen Vorschrift des § 10 II 17 URN.

Die Ansicht des Vorberrichters, daß der Amtsvorsteher in seiner Eigenschaft als Inhaber der Polizeigewalt zur Anordnung der erforderlichen Sicherungsmaßnahmen und zur Erteilung entsprechender bindender Aufträge an die Beamten der Landjäger und diese wiederum zur Ausführung dieser Anweisungen berechtigt und verpflichtet seien, ist frei von Rechtsirrtum. Die in der Revisionsbegründung vertretene Anschauung, daß der Amtsvorsteher auch beim Vorliegen einer Gefahr zu der fraglichen Anordnung an den Oberlandjäger T. nicht befugt gewesen sei, weil nach der Verfügung des Ministers des Innern v. 5. März 1922 (MBlB. 253) zur Erteilung von derartigen Anordnungen lediglich der Leiter der Feuerwehr und nicht die Organe der Polizei zuständig seien, geht schon um deswillen fehl, weil die bezeichnete Verfügung nach ihrem ausdrücklichen Wortlaut eine Dienstweisung lediglich „für die Mitwirkung der staatlichen Schutzpolizei im Brandschutz“ enthält. Da aber weder der Amtsvorsteher noch die Landjägerbeamten zur staatlichen Schutzpolizei gehören, ist für die Anwendung dieser auch vom Vorberrichter irrtümlich heran-

Zu I. Die Entsch. hält sich im Rahmen der bekannten, vom RG. aufgestellten und in ständiger Judikatur aufrechterhaltenen Rechtsätze. Einmal soll bei unrechtmäßiger Erteilung eines bindenden Befehls die Handlung des ausführenden Beamten rechtmäßige Ausübung der Staatsgewalt sein, ein Satz, gegen den sich ernsthafteste Bedenken wirklich nicht unterdrücken lassen, übrigens auch, und zwar gerade aus staatspolitischen Erwägungen heraus. Ferner soll sich der Befehl nicht auf die Rechtmäßigkeit der Amtshandlung zu beziehen haben, eine Auffassung, die ohne jeden zureichenden Grund im Gesetz die Rechtmäßigkeit der Amtshandlung zu einer Bedingung der Strafbarkeit macht (Frank, § 113 Anm. VII). Endlich soll unter Gewalt auch der passive Widerstand zu verstehen sein, wenn sich, wie im vorliegenden Falle, der Täter an einen festen Gegenstand anklammert oder sich dem Beamten entgegenstemmt, eine Auffassung, die daran scheitert, daß ein Widerstand, der nur Ungehorsam und nicht Angriff ist, vom Gesetz nicht unter Strafe gestellt ist (M. E. Mayer, Vergleichende Darstellung, Bes. Teil, Bd. I S. 457). Obwohl ich so in allen entscheidenden Fragen das Urteil für unzutreffend erachte, so sehe ich doch davon ab, auf sie an dieser Stelle näher einzugehen. Die Judikatur des RG. ist eine so fest begründete, daß nicht mehr gehofft werden kann, sie zu erschüttern. Und wenn es mir auch bedenklich erscheint, wie sich das Urteil über den Hinweis auf die Verfügung des Ministers des Innern v. 5. März 1922 durch die rein formelle Feststellung hinwegsetzt, Amtsvorsteher und Oberlandjäger seien nicht Mitglieder der staatlichen Schutzpolizei, so würde das Urteil doch nicht zu einer anderen Entsch. gelangt sein, auch wenn es in jener Verordnung den Ausdruck eines allgemeinen Gedankens über das Verhältnis der Polizei zur Leitung der Feuerwehr bei Brandfällen gesehen hätte. Denn dann hätte das Gericht zwar zugeben müssen, daß die Anordnung des Amtsvorstehers an sich unrechtmäßig gewesen wäre. Zur Verurteilung allein wäre man doch gekommen, und zwar über den Umweg des bindenden Befehls.

Prof. Dr. Gerland, Jena.

gezogenen Verfügung auf vorliegenden Fall kein Raum. Hiernach bestehen gegen die Annahme der Strk., daß der Oberlandjäger T. trotz der Äußerung des Zeugen R., des Führers der freiwilligen Feuerwehr, „der Stall sei nunmehr nach dem Ablöschen der Dunstschlote außer Gefahr und das Herausbringen des Viehes nicht notwendig“, berechtigt war, den ihm vom Amtsvorsteher erteilten Auftrag der Räumung des Stalles auszuführen, keine rechtlichen Bedenken.

Auch die hilfsweise Erwägung des BG., daß der Amtsvorsteher, selbst wenn man die von ihm getroffenen Anordnungen objektiv als nicht notwendig erachtet, doch nur in tatsächlicher Beziehung, nämlich über das Bestehen einer Gefahr, geirrt habe und ein solcher Irrtum nicht geeignet sei, seiner Anordnung die Rechtmäßigkeit zu nehmen, ist rechtlich nicht zu beanstanden. Die Rechtmäßigkeit einer Amtshandlung i. S. des § 113 StGB. wird nicht dadurch beseitigt, daß der Beamte, der die in Betracht kommenden Verhältnisse pflichtmäßig abwägt, in tatsächlicher Hinsicht irrt, mag auch die Amtshandlung materiell unrichtig sein. In vorliegendem Falle kommt aber weiterhin die Tatsache in Betracht, daß der Zeuge T., dem gegenüber der Angekl. den den Gegenstand des Verfahrens bildenden Widerstand geleistet hat, auf Grund einer ihm vom Amtsvorsteher erteilten Anordnung gehandelt hat. Nach feststehender Rspr. begründet der Umstand, daß sich der Beamte in der Ausführung eines Dienstbefehls seines Vorgesetzten befindet, ohne weiteres die rechtmäßige Amtsausübung, der mit der Vornahme einer Amtshandlung beauftragte Beamte hat nicht die Rechtmäßigkeit der ihm erteilten Anordnung nachzuprüfen, und seine Amtshandlung selbst bleibt auch im Falle der objektiven Unrechtmäßigkeit des erteilten Befehls rechtmäßig (vgl. LpzKomm., Anm. 11 b zu § 113). Daß der Oberlandjäger T. dem Amtsvorsteher insoweit unterliehe, als es sich um die Ausübung der örtlichen Polizeigewalt handelt, und daß in diesem Umfange auch die vom Amtsvorsteher dem Oberlandjäger erteilten Befehle für letzteren bindend sind, unterliegt keinem Bedenken. Solange dem Zeugen T. nicht vom Amtsvorsteher eine dem ursprünglichen Auftrag auf Räumung entgegengesetzte Anweisung erteilt war, handelte er mithin, soweit er die ihm übertragene Dienstaufgabe erfüllte, rechtmäßig. Hiernach ist das Einschreiten des Zeugen T. gegen den Angekl. nach der gegebenen Sachlage als gerechtfertigt zu erachten.

Durch die Feststellung der Strk., daß der Angekl., als ihn der Zeuge T. zur Durchführung seines Auftrages von dem Stall gewaltsam entfernte und nach dem Wohnhause abschob, „sich auf dem Wege dorthin dem Oberlandjäger entgegenstemmte und sich an der Haustür und der Wohnstübentür festhielt, um sein Wegbringen zu verhindern“, wird das Tatbestandsmerkmal des Widerstandes „durch Gewalt“ rechtlich einwandfrei nachgewiesen. Da der Angekl. sich nach diesen Feststellungen nicht nur passiv verhalten, sondern durch seine Hand-

lungsweise „eine erheblich größere Aufwendung von Körperkräften seitens des Beamten nötig gemacht hat, als sie durch die bloße Überwindung der nur in der Körperpersönere liegenden Erschwerung der Fortschaffung geboten gewesen wäre“ (RGSt. 2, 412), liegt ein gewalttätiger Widerstand i. S. des § 113 StGB. vor.

(RG., 2. StrSen., Ur. v. 22. März 1930, 2 S 88/30.)

Mitgeteilt von UGR. Dr. Unger, Berlin.

*

2. §§ 246, 266 Abs. 2 StGB. Der Inkassomanatar, der bei der Einziehung von Kundengeldern ihm abhandlungsbefugte Beträge mit Beträgen aus späteren Einziehungen deckt, begeht weder Unterschlagung noch Untreue; wohl aber kann eine Betrugshandlung in Frage kommen. †)

Der Angekl., der für die Firma B. als Stadtvertreter mit Inkassovollmacht für die von ihm in ihrem Namen abgeschlossenen Verkäufe tätig war, verlor beim Abpringen von einer Straßenbahn seine Brieftasche, in der er die in der letzten Woche von den Kunden einkassierten Gelder bei sich trug. In der Befürchtung, seine Stellung zu verlieren, meldete er es B. nicht, sondern benutzte die nach dem Unfall bei anderen Kunden einkassierten Gelder zur Deckung des durch das Abhandlungsbefugte der Brieftasche entstandenen Fehlbetrages, indem er hoffte, aus seinen Einnahmen B. befriedigen zu können. Bei der Feststellung, daß der Angekl. die nach dem Unfall eingezogenen und nach § 164 BGB. ohne weiteres in das Eigentum der Firma B. gefallenen Geldbeträge restlos an sie abgeliefert hat, kommt eine Verurteilung weder aus § 246 noch aus § 266 Abs. 2 StGB. in Betracht; denn dann hat er alles der Firma gehörige Geld mit alleiniger Ausnahme des bei dem Unfall verlorenen an sie abgeführt. Darin aber, daß er die nach dem Unfall kassierten Beträge zur Verdeckung des durch den Verlust entstandenen Fehlbetrages mit unrichtigen Angaben als Zahlungen derjenigen Kunden, deren Geld er bei dem Unfall verloren hatte, abgeliefert hat, liegt nach der ständigen Rspr. des erk. Sen. (vgl. insbes. 33. 1926, 1476¹) keine Zueignung. Von dieser Rspr. abzugehen, boten auch die entgegenstehenden neueren Entsch. des RG. (vgl. 23. 1927, 119 Nr. 320; 1930, 516 Nr. 743 u. RGSt. 64, 414) dem Senat keinen Anlaß. Fehlt es aber an der Zueignungshandlung, so entfällt im vorl. Falle eine Bestrafung sowohl wegen Unterschlagung als auch wegen Untreue. Möglicherweise hat jedoch die Firma B. einen Ersatzanspruch gegen den Angekl. wegen der bei dem Unfall verlorenen Beträge. Zumindest kann der Angekl. das Bestehen eines solchen Ersatzanspruchs angenommen haben. Dann aber könnte Betrug oder Betrugsversuch darin liegen, daß der Angekl. durch seine falschen Angaben bei der Ablieferung

für sich ausnützen wollen“. Wer dem Eigentümer die Sache übergibt, übermittelt ihm damit doch auch deren vollen wirtschaftlichen Wert. Er kann gar nicht meinen und wollen, daß ihm der Sachwert zufalle. Der anderweitige Vorteil, den er für sich anstrebt (das Verborgensein seiner Ersatzpflicht hinsichtlich des verlorenen Geldes), hat mit dem wirtschaftlichen Werte dieser Sache (der abgelieferten Gelder) nichts zu tun.

So bedeutet die Bejahung einer Unterschlagung eine zweifelhafte Fehlkonstruktion. Das RG. behält gegenüber dem RG. recht.

II. Auch von Untreue nach § 266 Abs. 2 kann keine Rede sein. Sie entfällt nach der „Mißbrauchstheorie“ (s. Frank I zu § 266) schon deshalb, weil der Täter seine Vollmacht nicht rechtsgeschäftlich Dritten gegenüber gemißbraucht hat. Aber auch die „Treuverhältnistheorie“ muß zur Verneinung kommen. Denn diese fordert immerhin, daß die benachteiligende Handlung in dem geschützten Treuverhältnis seine tatsächliche und rechtliche Grundlage findet. In den Fällen der hier in Rede stehenden Art liegt aber die benachteiligende Handlung nicht in der Ablieferung der Gelder, sondern allenfalls in der Hinausschiebung der Schadensersatzleistung hinsichtlich der in Verlust geratenen Gelder, und diese Ersatzleistungspflicht entstammt nicht dem Treuverhältnis, sondern dem Verlorengehen der Gelder; es handelte sich also um ein gewöhnliches Schuldigbleiben einer Leistung wie bei einem Kaufschuldner usw.

III. Aber auch die Möglichkeit der Annahme eines Betrages ist — entgegen dem RG. — zu verneinen. Hatte (was ohne weiteres unterstellt sei) die Firma einen Ersatzanspruch gegen den Angekl. wegen des verlorenen Geldes, so hat sie freilich in Ansehung dieses Anspruchs einen Vermögensschaden insofern erlitten, als sie dafür nicht rechtzeitig (und, falls es dem Angekl. nicht gelungen ist, den Fehlbetrag aus eigenen Mitteln zu decken, überhaupt nicht) befriedigt worden ist. Aber dieser Vermögensschaden nutzte unmittelbar darin, daß der Angekl. nicht zahlte. Wenn er daneben die Firma derart täuschte, daß diese in Unkenntnis von dem Bestehen ihres Anspruchs blieb, so gründete doch darin die Vermögensschädigung nicht. Denn gesetzt, er hätte den Hergang wahrheitsgemäß aufgedeckt, so wäre, wenn er nun einmal nicht zahlte, der Schaden der gleiche gewesen; wird ein Gläubiger nicht befriedigt, so liegt der wirtschaft-

Zu 2. I. Es ist erfreulich, daß sich das RG. in seiner Rechtsauffassung, wonach in dem vorliegenden Falle keine Unterschlagung vorliegt, durch die gegenteilige Auffassung des RG. nicht hat beirren lassen. Die Unterschlagung ist ein Delikt gegen das Eigentum. Wer aber dem Eigentümer die Sache übergibt, handelt der Eigentumsordnung gemäß. So handeln bedeutet den schärfsten Gegensatz gegen das „sich zueignen“ des § 246 StGB. Den Gegenständen des RG. fehlt jede Überzeugungskraft. Zunächst ist es schon irrig, wenn das RG. dasjenige, was der Täter bei seiner Handlung wollte, als Argument heranzieht, um zu beweisen, daß er sich zugeeignet habe. Mit solcher Argumentation könnte man auch beweisen, daß derjenige, der töten wollte, getötet habe. Wenn obendrein der Begriff der Zueignung davon abhängig sein soll, ob der Täter den auf solche gerichteten Willen gehabt habe, so liegt der circulus vitiosus auf der Hand; bevor man festgestellt hat, was „Zueignung“ bedeutet, kann man ja nicht feststellen, ob der Handelnde einen derartigen Willen gehabt habe. Rätselhaft bleibt weiter, wie eine Übergabe der Sache an den Eigentümer durch die Absichten, die der Täter dabei verfolgt, in ihr Gegenteil, die Schädigung am Eigentum, umschlagen soll. Mit solcher Logik müßte man dazu gelangen, denjenigen, der einem anderen durch seine Handlung das Leben gerettet hat, als Täter eines vollendeten Mordes zu bestrafen, wenn er die Handlung in der Absicht vornahm, den anderen zu töten. So weit gehen aber nicht einmal die Anhänger der subjektiven Versuchstheorie. Ganz abgesehen von dem methodischen Grundfehler arbeitet das RG. mit einer seltsamen Ausdeutung des psychologischen Moments bei dem Täter. Dieser soll den Willen gehabt haben, „die Leistung aus seinem Vermögen zu machen“, „die Sache als eigene zu behandeln“, „über sie als eigene zu verfügen“. Das ist eine lebensfremde Fiktion. Dadurch, daß der Täter die Sache als eine andere demselben Eigentümer gehörige bezeichnet, will und kann er sie doch nicht aus dessen Vermögen in das seinige umtransportieren! Ja, er geriert sich nicht einmal so, als ob er aus eigenen Mitteln leiste. Ganz unbehelflich wäre der Einwand, daß der Täter doch immerhin „einen Vorteil“ für sich bezweckt habe; denn dieser Vorteil ging nicht auf Kosten der Eigentumsordnung. Rechtlich täuscht sich das RG. auch, wenn es sich darauf stützt, der Täter habe „den wirtschaftlichen Wert der Sache

der nach dem Unfall einkassierten Beträge die Firma B. bestimmt oder zu bestimmen versucht hat, die Geltendmachung ihrer Erfassungsforderung gegen ihn zu unterlassen.

(RG., 2. StrSen., Ur. v. 10. Jan. 1931, 2 S 643/30.)

Mitgeteilt von RGR. Körner, Berlin.

*

Dresden.

3. § 186 StGB. Wer mit den Worten des Gesetzes einem anderen ein betrügerisches Verhalten vorwirft, begehrt keine formale Beleidigung. †)

Der Angekl. hatte behauptet, die Bekl. sei bei der Behandlung seiner Anträge auf Befreiung von der Mietzinssteuer mit Absicht berückungslos ohne Recht darauf ausgegangen, durch Unterdrückung wahrer Tatsachen sich einen Vermögensvorteil — die rückständige Mietzinssteuer — in rechtswidriger Weise zu verschaffen. Die ihm gegenüber gezeigte Verwaltungsmaßnahme liege einem Betrugsversuche recht nahe. Durch die vom Angekl. — durch Beschwerde — erzielte Entsch. der — übergeordneten — Steuerverwaltung sei es beim Versuche geblieben.

Das LG. ist der Ansicht, daß der Angekl. mit dieser abfälligen Kritik die auch für derartige Interessenwahrung hinsichtlich ihrer noch zulässigen Form gesetzten Grenzen überschritten habe. Er hätte, um seinen Schadenersatzanspruch wirksam zu begründen, seine Ausführungen darauf beschränken können, daß der Stadtrat durch Verschulden der beteiligten städtischen Beamten unter Mißachtung der gesetzlichen Vorschriften, selbst der Richtlinien der Steuerverwaltung, zunächst seine Steuerbefreiungsgesuche wiederholt abgelehnt, dann die Entsch. böswillig verschleppt und schließlich die Befreiung zu spät erteilt habe, und daß er bei der gebotenen früheren Steuerbefreiung den eingeklagten Schaden nicht erlitten hätte. Indem der Angekl. statt dessen in den beiden Schriftsätzen durch „wortwörtliche Ausführungen einzelner Tatbestandsmerkmale des § 263 StGB. und sodann ausdrücklich die strafbare Handlung eines Betrugs bzw. Betrugsversuchs bei der dienstlichen Bearbeitung seiner Steuerbefreiungsanträge dem Stadtrat und den betroffenen städtischen Beamten zum Vorwurf gemacht“ habe, habe er sich in nach Lage der Sache ungerechtfertigten Übertreibungen ergangen. Aus dieser ungerechtfertigten scharfen Form seiner Äußerungen müsse auf die Beleidigungsabsicht des Angekl. geschlossen werden.

Diese Ausführungen im angefochtenen Urteil zeigen, daß die Strk. den beleidigenden Inhalt der Äußerungen des Angekl., der nach § 193 StGB. strafbar ist, mit der Form, d. h. der sprachlichen Einkleidung der beleidigenden Gedanken verwechselt hat. Aus der Form einer Äußerung kann das Vorhandensein einer Be-

leidigung, den er erleidet, schon in dem Nichtbefriedigtsein, nicht in der Unkenntnis von letzterem. Daß ein um den Anspruch wissender Gläubiger Schritte tun wird, um — soweit möglich — dem Fortbestand seines Schadens ein Ende zu bereiten, spielt für § 263 StGB. keine Rolle. Denn der Betrugstatbestand erfordert, daß der Vermögensschaden aus einer Vermögensverfügung des Irrenden hervorgegangen ist. Das Unterlassen von Schritten gegen den nicht zahlenden Schuldner wegen Unkenntnis von dem Anspruch bedeutet aber weder eine „Vermögensverfügung“ noch gar eine solche, die den Vermögensschaden schafft.

IV. Hinzugefügt sei, daß es vom rechtspolitischen Standpunkte aus sehr bedauerlich wäre, wenn ein Verhalten der hier in Rede stehenden Art nach geltendem Recht als Unterschlagung oder Untreue oder Betrug strafbar wäre. Wer derartigen Fällen mit sozialem Verständnis gegenübersteht, wird sich sofort sagen, daß auf sie das typische Bild einer Unterschlagung, einer Untreue oder eines Betruges nicht paßt. Die Verfehlungen des Täters bestehen der Sache nach nur darin, daß er: 1. nicht sofort leistet; 2. nicht aufrichtig ist. Was das erstere anlangt, so liegt darin zwar eine rechtswidrige Vermögensschädigung; aber mit gutem Grunde hat die Gesetzgebung das gemeinrechtliche Delikt der allgemeinen Vermögensschädigung beseitigt, und niemand wird dafür eintreten, daß alle säumigen Schuldner für Verzug bestraft werden sollen. Obendrein fehlt es einem Täter, der aus Mangel an eigenen Mitteln nicht zahlen kann, an der Schuld. Das Zweite aber bedeutet im Grunde nur die Verletzung einer Anzeigepflicht. Diese darf man nicht zu einem Vermögensdelikt aufbauen. Sie erfolgt überdies in einer Art von Ehrenmangel. Der Täter ist ja leistungswillig, er will den Fehlbetrag aus Heller und Pfennig aus eigener Tasche decken und nur seine Persönlichkeit nicht zu Markte tragen. Weshalb hier gegen ihn gleich nach dem StM. rufen? Man bedenke, daß solche Leute ihre Unaufrichtigkeit selbst peinlich empfinden. Gegen ihren Fehltritt — die Notlüge — reichen die außerstrafrechtlichen Mittel (z. B. Kündigung der Stellung durch den Vollmachtgeber, Ordnungsstrafe gegen den Vormund oder dessen Entsetzung, Disziplinarmaßnahmen gegen den Beamten) vollkommen aus.

Gch. Rat Prof. Dr. Ernst v. Beling, München.

Zu 3. Die Entsch. ist zutreffend. Sie ist für anwaltliche Schriftsätze bedeutsam. Der Anwalt ist im Interesse der Wahr-

leidigung, d. h. die Absicht, zu beleidigen, nur dann hervorzuheben, wenn der gedankliche Inhalt einer den Strafschutz des § 193 StGB. genießenden ehrenkränkenden Äußerung bei der sprachlichen Wiedergabe des Gedankens durch die Wahl der einzelnen Worte und ihrer Zusammenstellung, durch die Art des Aufbaues und der äußeren Erscheinung der Gedanken in ihrer Gesamtheit, durch den Satzbau, Stil und sonstige in der Rundgebung der Gedanken hervortretende oder mit ihr verbundene Äußerlichkeiten eine Verschärfung erfährt, die nicht notwendig war, um den rein sachlichen Inhalt der Gedanken auszusprechen (SpzKomm. Anm. 16 zu § 193 StGB.). Es ist also stets zu untersuchen, ob der Täter in der Lage war, den zu äuernden Gedanken sprachlich in einer anderen Form als der gewählten auszudrücken. Das LG. hat diese Frage bejaht, weil der Angekl. seinen Schadenersatzanspruch in weniger verletzender Weise mit den oben wiedergegebenen Wendungen hätte begründen können. Es hat dabei aber übersehen, daß der gedankliche Inhalt dieser Wendungen wesentlich abweicht von dem der Begründung, die der Angekl. in seinen Schriftsätzen gegeben hat. Denn dieser hat seinen Anspruch auf die Behauptung einer vorsätzlich rechtswidrigen an Betrug grenzenden Schädigung gestützt. Von der Möglichkeit, bei Äußerungen, die zur Wahrnehmung von Rechten oder berechtigten Interessen getan sind, auch sachliche Überschreitungen unter Strafe zu stellen, hat der Gesetzgeber aber keinen Gebrauch gemacht. Die Strafbarkeit des Angekl. kann also nicht mit der Erwägung begründet werden, daß er seinen Schadenersatzanspruch auch mit inhaltlich weniger verletzenden Behauptungen wirksam hätte begründen können.

Nach den von der Strk. getroffenen Feststellungen ist es nicht denkbar, daß der Angekl. die Gedanken, mit denen er — im guten Glauben an die Wahrheit der behaupteten Tatsachen — seinen Anspruchs begründen wollte und nach § 193 StGB. auch begründen durfte, sprachlich in einer milderen Form als der von ihm gewählten hätte ausdrücken können. Denn die sprachliche Wiedergabe seiner Gedanken in beiden Schriftsätzen geht nirgends über den rein sachlichen Inhalt der Gedanken hinaus.

(OLG. Dresden, Ur. v. 30. Sept. 1930, 2 Ost 198/30.)

Mitgeteilt von OStA. Dr. Alfred Weber, Dresden.

*

4. § 193 StGB. Kein Strafschutz, wenn ein Privatdetektiv ehrenkränkende Mitteilung über einen anderen gegenüber einer Person macht, für die er nicht berufstätig geworden ist. †)

Die Annahme der Strk., daß der angekl. Privatdetektiv zur Wahrnehmung berechtigter Interessen gehandelt habe, hält der Nach-

nehmung der Ansprüche und Einwendungen seiner Partei nicht selten in der Lage, tatsächliche Behauptungen aufzustellen, welche den Tatbestand einer unerlaubten oder gar strafbaren Handlung darstellen. Ganz regelmäßig ist dies erforderlich im Falle der §§ 123, 223 Abs. 2, 226 StGB. Die Gegenpartei fühlt sich dadurch beleidigt und ein nicht geringer Teil der im Aufsichtsverfahren gegen RM. erhobenen Beschwerden macht geltend, der Anwalt des anderen Teiles habe den Prozeßgegner durch Aufstellung solcher Behauptungen beleidigt.

Derartige Beschwerden können dann stets zurückgewiesen werden, wenn die tatsächliche Ausführung in der Form nicht verlegend ist. Aber wer behaupten will, daß der andere Teil arglistig getäuscht oder in der Absicht, sich einen rechtswidrigen Vermögensvorteil zu verschaffen, durch Täuschung das Vermögen eines anderen geschädigt habe, muß nun schon in der Lage sein und bleiben, dies zu behaupten. Die oben abgedruckte Entsch. lehrt, daß es das Beste, ja vielleicht das allein ungefährliche Mittel ist, in diesem Falle sich genau an die Worte des Gesetzes zu halten.

Gch. M. Dr. Heilberg, Breslau.

Zu 4. Das Urteil geht davon aus, daß der Zeuge M. berechtigt sei, den Angekl. nach dem Lebenswandel seiner Ehefrau zu fragen, der Angekl. aber nicht das Recht habe, die Frage mit all dem zu beantworten, was er etwa zu wissen glaube. Das Urteil befindet sich in dieser Beziehung zwar in Übereinstimmung mit der herrschenden Judikatur. Diese nimmt z. B. an, daß rednerische Ausführungen, die der RM. in Vollmacht oder im Auftrage macht, unter dem Schutze des § 193 StGB. stehen, daß dies aber nicht der Fall sei, wenn ohne jene Voraussetzung der Anwalt auch noch so schwerer Verletzung von Rechtsgütern entgegengetreten wolle (RGSt. 47, 171). Der Angekl. war von Beruf Detektiv; er hätte dem Zeugen M. Mitteilungen machen dürfen, wenn er für ihn tätig gewesen wäre, nicht, wenn er für einen anderen gearbeitet hatte. Deshalb steht ihm der Schutz des § 193 StGB. insoweit nicht zu (vgl. Stuttgart: WürttZ. 27, 95).

Es erscheint diese Ansicht nicht richtig. Wenn der Ehemann in wirklich berechtigtem Interesse fragte, so wird der Antwortende zum Gehilfen des seine Interessen wahrnehmenden Fragers. Er hat zwar das Recht, die Auskunft zu verweigern. Gibt er aber Antwort, so tritt er in den Kreis der berechtigten Interessen ein, welche jener wahrnimmt. Deshalb dürfte auch

prüfung nicht stand. Der im Urte. vertretene Standpunkt, daß „das auch für den Angekl. offensichtlich Interesse, welches M. für seinen Eheprozeß an derartigen — den Wandel seiner Ehefrau betreffenden — Mitteilungen hatte, den Angekl. ebenfalls nahe angeht, da er persönlich um Auskunft angesprochen wurde“, genügt nicht, die Anwendung des § 193 StGB. zu rechtfertigen. Eine Wahrnehmung berechtigter Interessen kann nur dann in Frage kommen, wenn die objektiv beleidigende Kundgebung sich auf eine Angelegenheit bezieht, die den Täter wegen seines besonderen Verhältnisses zu ihr nahe angeht, wenn das Interesse, für das er kämpft, gegen Recht und gute Sitte nicht verstößt und wenn er für dieses mit seiner Äußerung auch wirklich eintreten will. Zwar können unter Umständen auch fremde Interessen berechtigterweise wahrgenommen werden, aber immer nur unter der Voraussetzung, daß sie den Täter selbst persönlich nahe angehen. Selbst sittlich berechtigte oder zu rechtfertigende Gründe geben an sich kein Recht, die Ehre eines anderen zu verletzen, vielmehr bedarf es zur Begründung des Schutzes des § 193 StGB. besonderer Verhältnisse und Beziehungen, die den Täter als Vertreter und Verteidiger fremder Interessen legitimieren.

Der Angekl. war zunächst als Berufsdetektiv von seiner Firma im Auftrage der Privatkl. zur Beobachtung des Zeugen M. und einer Frau K. angestellt gewesen und dabei in freundschaftliche Beziehungen zur Privatkl. selbst getreten. Die Strk. hat ferner festgestellt, daß der Angekl., als er eines Abends nach einem Besuche in der Wohnung der Privatkl. von deren Ehemann überrascht wurde, für diesen also noch nicht als Detektiv herichtlich tätig war, sich auf dessen Befragen ohne weiteres dazu herbeigelassen hat, ihm seine angeblichen Beobachtungen über den Lebenswandel der Privatkl. mitzuteilen. Bei dieser Sachlage kann schlechterdings keine Rede davon sein, daß zwischen dem Angekl. und dem Zeugen M. solche besondere Verhältnisse oder persönliche Beziehungen bestanden hätten, die es bei billiger Beurteilung des Sachverhalts als gerechtfertigt erscheinen ließen, daß der Angekl. das Interesse, das der Zeuge M. haben mochte, für eine auch ihn selbst nahe angehende und deshalb von ihm zu vertretende Angelegenheit hielt. Aus der bloßen Aufforderung des Zeugen M., ihm über den Lebenswandel seiner Ehefrau Mitteilungen zu machen, konnte die Befugnis des Angekl. zur Interessenswahrnehmung nicht hergeleitet werden. Ein solches Recht, die ehrenkränkenden Mitteilungen an M. zu machen, hätte höchstens vorgelegen, wenn der Angekl. für M. berufsmäßig Detektivdienste zu leisten gehabt hätte. Nach den getroffenen Feststellungen war dies aber damals nicht der Fall und es lief anständiger Gesinnung zuwider und verstieß gegen die gute Sitte, wenn sich der Angekl. zum Vertreter der Interessen desjenigen Mannes aufwarf, den er kraft Auftrages der Privatkl. zu beobachten übernommen hatte.

(DVG. Dresden, Urte. v. 8. Okt. 1930, 1 Ost 213/30.)

Mitgeteilt von OStA. Dr. Alfred Weber, Dresden.

*

5. § 193 StGB. Wenn jemand im Rahmen der Wahrnehmung berechtigter Interessen von einem anderen behauptet, er habe früher einen Meineid geleistet, so kann die Kennung eines Dritten als des Anstifters zu diesem Meineid ohne weiteres von § 193 StGB. mit umfaßt werden.†)

Die dem Angekl. zur Last gelegte beleidigende Äußerung hat gelautet: „Berufe Dich nicht so sehr auf Deinen H.; er hat uns doch selbst zugegeben, daß Du und B. ihn zum Meineid verleitet hast.“

ihm als dem „Befragten“ das berechtigte Interesse an wahrheitsgemäßer Antwort und der Schutz des § 193 StGB. zuzubilligen sein.

Dagegen ist der Entsch. in ihrem weiteren Entscheidungsgrund zuzustimmen. Der Angekl. war als Detektiv im Auftrage der Kl. (Ehefrau des M.) gegen M. tätig. Deshalb liegt Berufsverrat vor, wenn er das Ergebnis seiner Ermittlungen dem M., den er zu beobachten hatte, mitteilt. Jede Wahrnehmung berechtigter Interessen aber hört dann auf, wenn die Handlung gegen die guten Sitten verstößt (vgl. Ebermayer, StGB. § 193 Anm. 8). Der Unfug, daß sich Angekl. oft auf § 193 StGB. mit Erfolg berufen, obwohl ihre Handlung sittlich nicht einwandfrei ist, nimmt überhand. Er ist geeignet, das Mißtrauen gegen die Verleidyngsprozesspraxis mit Erfolg zu verstärken. Deshalb ist das Urteil zu begrüßen.

R. Dr. Johannes Werthauer, Berlin.

Zu 5. Die oben aufgeworfene Frage hat das LG. verneint. Das DVG. neigt, wie die Ausführungen des obigen Urte. erkennen lassen, zur Bejahung der Frage. Auch dem unbefangenen Leser ist gewiß eine Bejahung sympathisch. Wenn jemand von einem Meineid spricht, so liegt es nahe, auch die näheren Umstände, unter denen es zum Meineid kam, zu berühren und deshalb auch den etwa vorhandenen Anstifter zu nennen. Steht die Nennung des Täters unter dem Schutze des § 193 StGB., so möchte auch die Angabe des Anstifters mit in diesen Schutz einbezogen werden. Hat demnach der sich im gleichen Sinne bewegende Gedankengang des

Die Äußerung ist getan worden in einem vor dem LG. stattgefundenen Beweisaufnahmetermine, der in dem Zivilprozesse stattfand, den die Schwester des Angekl. gegen diesen führte und in dessen Verlaufe auch das Pfändungsprotokoll des Gerichtsvollziehers R. über den Vorgang v. 23. Juni 1921 verlesen wurde, um den es sich in der damals zwischen den beiden Geschwistern zum Austrage gekommenen Privatklagesache gehandelt hatte. Da der Angekl. die Richtigkeit des Verlesenen bestritt, hat ihm seine Schwester zugerufen: „S. hat es doch gesehen und beschworen“, worauf ihr der Angekl. erregt mit der oben erwähnten Äußerung geantwortet hat.

Ohne erkennbaren Rechtsirrtum hat die Strk. festgestellt, daß sich der Angekl. durch die Wiedergabe der angeblichen Mitteilung H.s, er sei von der Schwester des Angekl. und von B. zum Meineid verleitet worden, der üblen Nachrede i. S. des § 186 StGB. schuldig gemacht, nämlich in Beziehung auf den Nebenkl. B. eine nicht erweislich wahre Tatsache verbreitet habe, die geeignet ist, letzteren verächtlich zu machen oder in der öffentlichen Meinung herabzuwürdigen.

Den Schutz des § 193 StGB., den der Angekl. für sich in Anspruch genommen, hat ihm die Strk. aus folgenden Erwägungen verlag: daß die Äußerung des Angekl., soweit sie die Erklärung enthalte, „S. habe einen Meineid geleistet, das habe er selber zugegeben“, zur Ausführung oder Verteidigung eines Rechts gemacht worden sei, insofern er damit das Protokoll N.s in seinem Beweismerte entkräften wollte, sei anzuerkennen. Es sei auch dem Angekl. geglaubt worden, daß er der Meinung gewesen, das Verbreiten des angeblichen H.schen Zugeständnisses sei geeignet, seine Rechtsverteidigung im Prozesse zu unterstützen, und daß er des Willens gewesen sei, damit sein Recht wahrzunehmen. Diese Annahme steht durchaus im Einklang damit, daß nach den Urteilsfeststellungen als unwiderlegt zu gelten hat, der Angekl. habe auf Grund der H.schen Mitteilungen die Überzeugung gehabt, daß H. zugestanden habe, einen Meineid, und zwar auf Betreiben der Schwester des Angekl. und des Nebenkl. B., geleistet zu haben.

Dagegen hat die Strk. Bedenken getragen, die Äußerung des Angekl. auch insoweit als durch § 193 StGB. gedeckt anzusehen, als sie die Verbreitung der angeblichen Behauptung H.s, zum Meineide von dem Nebenkläger verleitet worden zu sein, in sich schließe. Wie im Urte. des näheren ausgeführt wird, soll der Angekl. insoweit bemühtermaßen nicht zum Zwecke der Ausführung oder Verteidigung seiner Rechte oder zur Wahrnehmung eines sonstigen berechtigten Interesses, sondern nur gelegentlich einer solchen Verteidigung von Rechten gehandelt haben. Denn die Erwähnung der Tatsache, wieso und wodurch H. auf einen Meineid verfallen sei, und die Feststellung derjenigen Person, von der er zum Meineid verleitet worden sei, komme als ein zur Verteidigung der Rechte des Angekl. im Zivilprozesse gebotenes oder auch nur dienliches Mittel überhaupt nicht in Frage und der Angekl. sei sich darüber auch selbst nicht im unklaren gewesen, daß er damit bei seiner Rechtsverteidigung ein Mittel anwende, das vom Recht als ein schutzwürdiges nicht anerkannt werde.

Diese Begründung hält der rechtlichen Nachprüfung nicht stand. Die Äußerung, die der Angekl. seiner Schwester auf deren Bemerkung als Antwort zugerufen hat, ihrem Gedankeninhalte nach in der Weise, wie es der Vorderrichter getan, gewissermaßen zu spalten und ihre einzelnen Bestandteile, aus dem Zusammenhange losgelöst, auf ihre Schutzwürdigkeit hin gesondert zu würdigen, muß bedenklich fallen. Dies ist schon um deswillen nicht angängig, weil es sich, wie der Wortlaut deut-

DVG. viel für sich, so fragt es sich doch, ob das RevG. in der Lage war, diesen Bedenken zur Geltung zu bringen. Es meint, daß die von der Vorinstanz geübte Spaltung der Äußerung in einzelne — aus dem Zusammenhang losgelöste — Bestandteile „bedenklich falle“ bzw. „nicht angängig sei“. An einer weiteren Stelle des Urte. wird es aber als „rechtsirrig“ bezeichnet, die Äußerung des Angekl. nicht als eine einheitliche zu beurteilen, und als „rechtsirrig“, den Schutz des § 193 StGB. zuzubilligen, soweit die Kennung H.s als des Meineidigen in Frage komme, diesen Schutz dagegen für die Kennung B.s als des Anstifters zum Meineid zu verlagern. Wären die Darlegungen der Strk. zu diesem Punkte in Wahrheit rechtsirrig, so müßte eine bestimmte Rechtsnorm als verletzt nachzuweisen sein. Das DVG. nennt keine solche; es ist auch keine Rechtsnorm denkbar, die hier hätte verletzt sein sollen. Insbes. kann von einer rechtsirrigen Auslegung des § 193 StGB. keine Rede sein. Es könnte sich demgemäß lediglich um einen Denkfehler handeln, der dem Untergericht zur Last zu legen wäre. Die weitere Betrachtung wird zeigen, daß dem LG. indessen auch insoweit kein Fehler zur Last fällt.

Der Kern der oberlandesgerichtlichen Entsch. liegt in dem Satze: „Lag nur eine einheitliche, weder wortlautmäßig noch gedanklich trennbare Äußerung vor, so konnte die Frage, ob der Angekl. mit ihr seine Rechte gewahrt habe, auch nur einheitlich entschieden werden.“ Eine einheitliche Kundgebung liegt zwar vor;

lich ergibt, nicht um die Aufstellung mehrerer ehrverletzender Behauptungen bezüglich verschiedener Personen handelte, sondern lediglich um die einheitliche Wiedergabe dessen, was H. zugegeben und dabei in Bezug auf die Schwester des Angekl. wie auch den Nebenkl. P. geäußert haben soll.

Von solchem Gesichtspunkte aus betrachtet, war es verfehlt, den Schutz des § 193 StGB. hinsichtlich der den Gegenstand der üblen Nachrede — durch Verbreitung des angeblichen H.'schen Bekenntnisses — bildenden Äußerung zum Teil zuzubilligen, im übrigen aber von vornherein zu verjagen. Die Annahme der Strk., daß der Angekl. keine beleidigende Äußerung zwar bei, aber nicht zur Verteidigung seiner Rechte getan habe, würde nur unter der Voraussetzung überhaupt rechtlich möglich sein, wenn neben und außer der unter Anklage gestellten Kundgebung noch eine andere — nicht denselben Gedankeninhalt zum Ausdruck bringende — Äußerung getan worden wäre, die dem Zwecke der Rechtsverteidigung diene. Davon kann hier keine Rede sein. Daß nur eine einheitliche, weder wortlautmäßig noch gedanklich trennbare Äußerung vor, so konnte und durfte die Frage, ob der Angekl. mit ihr seine Rechte gewahrt oder ob er bewußtermaßen die zu seiner Rechtsverteidigung notwendigen Grenzen überschritten hat, auch nur einheitlich entschieden, also entweder bejahend oder verneinend beantwortet werden. Der Umstand, daß in der Äußerung nicht nur die Eidesverletzung H.s., sondern auch die angebliche Anstiftungstätigkeit der Schwester des Angekl. und des Nebenkl. P., der H. erlegen sein soll, Erwähnung gefunden hat, stempelte das H.'sche Bekenntnis nur zu einem besonders eingehenden, aber er ließ an sich die Einheitlichkeit desselben völlig unberührt. War jedoch das Verbreiten des H.'schen Zugeständnisses im allgemeinen vom Angekl. zur Wahrnehmung seiner Rechtsverteidigung im Zivilprozeß als geeignetes Mittel benutzt worden, so war es rechtmäßig, die Wiedergabe der einen wesentlichen Teil des Zugeständnisses ausmachenden Mitteilung H.s. als eine rechtswidrige, des Schutzes des § 193 StGB. entbehrende besondere Kundgebung anzusehen. Eine derartige Trennung und verschiedene Beurteilung ein und derselben Äußerung

indessen kann für die Annahme der Einheit der Kundgebung doch nur auf das Zeitmoment verwiesen werden. Zeitlich können aber verschiedene Gedanken auf einmal geäußert werden. Die Verschiedenartigkeit der vom Angekl. im vorl. Falle gleichzeitig ausgesprochenen Gedanken hat das OLG. nicht beachtet; es spricht zu Unrecht von „einer einheitlichen, weder wortlautmäßig noch gedanklich trennbaren Äußerung“. Eine solche läge vor, wenn beispielsweise der Angekl. nur davon gesprochen hätte, H. habe einen Meineid geleistet. Eine derartige Behauptung kann allerdings nicht zur und auf der anderen Seite etwa nur bei der Wahrnehmung berechtigter Interessen aufgestellt sein. Wenn aber der Äußernde nicht lediglich vom Täter des Meineides, sondern zugleich von dem Anstifter spricht, so liegt zwar zeitlich eine einheitliche, aber — entgegen dem OLG. — keineswegs eine solche Äußerung vor, die wortlautmäßig und gedanklich nicht in mehrere Bestandteile zu zerlegen wäre. Mit der Nennung des Meineidleistenden, des Täters — in vorl. Falle also H.s. — verbindet sich ein anderer Gedankeninhalt als mit der Nennung des Anstifters — im vorl. Falle P.s. Der Vorwurf der Täterschaft läuft auf einen anderen Gedankeninhalt hinaus als derjenige der Anstiftung zum Meineid. Dies hat das OLG. verkannt. Wenn es von einer wortlautmäßig untrennbaren Äußerung spricht, so geht diese Behauptung schon deshalb fehl, weil eine Trennung des äußeren Wortlautes immer möglich ist. Was aber den sachlichen Inhalt der Äußerung anlangt, so liegt hier nicht nur eine Trennbarkeit, d. h. die Möglichkeit einer Trennung vor, sondern schon begrifflich stellt der Hinweis auf den Täter ausnahmslos etwas anderes dar als der Hinweis auf den Anstifter. Die Annahme des RevG., daß hier nur eine einheitliche Entsch. möglich sei, geht mithin fehl. Schon in dem JW. 1930, 947¹¹ abgedr. Ur. findet sich die Ansicht desselben Senats, daß bei einer einheitlichen ehrenrührigen Kundgebung den gesetzlichen davon auszugehen sei, daß der Äußernde, wenn für ihn überhaupt der Schutz des § 193 StGB. in Betracht kam, dann für den ganzen Inhalt der Kundgebung und nicht nur für einen Teil des Schutzes teilhaftig werden müsse. Daß dem OLG. in dieser Meinung nicht zu folgen sei, habe ich schon in der Besprechung dieser Entsch. darzulegen versucht. Wenn jemand den Vorwurf des Meineides erhebt, so kann es recht wohl überflüssig sein, neben dem Täter noch eine andere Person zu nennen, so z. B. wenn jemand sagt: „X. hat einen Meineid geleistet“ und hinzufügt: „Der Vater des X. war auch schon so einer.“ Gestah hier die Nennung des X. als des Meineidigen zur Wahrnehmung eines berechtigten Interesses, so läßt sich doch kein Grund denken, der dem Äußernden Veranlassung bieten konnte, dabei gleichzeitig den Vater des X. im üblen Sinne mitzuerwähnen.

Im vorl. Falle hätte natürlich auch der Angekl. sich damit begnügen können, H. als den Meineidigen zu nennen. Das Interesse, den H. als eine ungläubwürdige Person hinzustellen, wäre hierdurch annehmbar bereits gewahrt worden. Indessen kommt es

war um so weniger zulässig, als sich der angeblich von H. erhobene, vom Angekl. verbreitete ehrenrührige Vorwurf nicht gegen den Nebenkl. P. allein, sondern vor allem auch — wenn nicht sogar in erster Linie — gegen die Schwester des Angekl., also gegen dessen Prozeßgegnerin richtete. Angesichts der Untrennbarkeit dieses Vorwurfs der gemeinlichftlich begangenen Anstiftung H.s. zum Meineid ist es schlechterdings ausgeschlossen, anzunehmen, daß der vom Angekl. verfolgte Zweck zwar schutzwürdig gewesen sei, soweit die Äußerung das angebliche Verhalten der Schwester des Angekl. betraf, dagegen als rechtswidrig beurteilt werden müsse, soweit auch die Person des Nebenkl. durch Hinzufügung der beiden Worte: „und P.“ erwähnt war.

(OLG. Dresden, Ur. v. 12. März 1930, 1 Ost 22/30.)

*

6. §§ 263, 43 StGB. Wahndelikt oder Versuch mit untauglichen Mitteln?†)

Der Angekl. hat dieselben Sachen zweimal an andere übereignet. Der dabei mit M. geschlossene Vertrag war nach der Annahme des OLG. nichtig. Als Folge dieser Rechtslage führt das OLG. aus: „Die Nichtigkeit beschränkt sich, da es sich um ein wucherisches Rechtsgeschäft handelt, nicht nur auf das schuldrechtliche Geschäft, den Darlehensvertrag, sondern erstreckt sich auch auf die in Ausführung des schuldrechtlichen Geschäfts vollzogenen dinglichen Geschäfte, daher in vorliegendem Falle auf die Sicherheitsübereignung. Letztere ist also ebenfalls nichtig, und der Angekl. ist Eigentümer der an M. verkauften Sachen geblieben. Dessen ist sich aber der Angekl. nicht bewußt gewesen. Er glaubte, daß er der Bank bei Abschluß des Vertrags vorgezeigt habe, er sei der Eigentümer der in diesen Verträge übereigneten Sachen. Wäre er also, wie er annahm, nicht der Eigentümer der Sachen, auf Grund deren sicherungswertiger Übertragung ihm der Kredit eingeräumt wurde und den er alsbald voll in Anspruch nahm, gewesen, so wäre, da die Bank für ihr Geld bei der schlechten Vermögenslage des Angekl. nur eine unsichere Forderung eintauschte, der Tatbestand des § 263 StGB. erfüllt. Da aber eine Täuschung, weil er tatsächlich der Eigentümer der

bei der Anwendung des § 193 StGB. auf die persönliche Einsetzung des Äußernden an. Wenn der Angekl. es im obigen Falle als geboten hielt, neben dem Meineidigen auch den Anstifter zu nennen, so konnte er sich sehr wohl sagen, daß sein Vorwurf gegen den Täter ein anderes Gewicht habe, wenn er gleichzeitig den ihm bekannten P. als den Anstifter nennen werde. Es lag ganz bei dem Tatrichter, wie er die Willensrichtung des Angekl. bei der Nennung P.s feststellte. Nach dem RevG. den Standpunkt ein, daß der Angekl. zwar den H. als den Meineidigen nannte, um seine Rechte im Prozesse wahrzunehmen, daß er dagegen den P. als den angeblichen Anstifter zum Meineid nur erwähnte, um bei dieser Gelegenheit ihm etwas Schlimmes nachzusagen, so war dies immerhin eine durch keinerlei rechtsirrigen Gedankengang oder etwa durch Denkfehler beeinflusste tatsächliche Feststellung, vor der das OLG. daher haltmachen mußte. Tat es dies nicht, so läuft dies auf eine Überschreitung der dem RevG. gezogenen Grenzen hinaus (vgl. ähnliche Fälle in LZ. 1929, 898 ff.).

OLG. Dr. Alfred Weber, Dresden.

Zu 6. Der vermeintliche Sicherungsbetrag stellt eine bemerkenswerte Parallele zum subjektiven Falschheid dar: der Täter glaubt zu lügen, während in Wirklichkeit die zur Sicherung überlassene Sache ihm gehört und die behauptete Tatsache wahr ist. Beim subjektiven Falschheid liegt das Problem in der Frage nach der Natur des verletzten Rechtsgutes, beim Betrug handelt es sich allein um die Grenzen strafbarer Versuchshandlungen. Das vorliegende Urteil bestrafte mit dem RG. alle mit Deliktvorsatz begangenen Handlungen als Versuch, wenn sie, ohne das Delikt zur Vollendung gebracht zu haben, mehr sind als bloße Vorbereitung. Die Begründung stützt sich 1. auf den Hinweis, es liege kein Putativdelikt vor, 2. auf den Nachweis des Deliktvorsatzes. Beide Argumente führen nicht zu einer schlüssigen Begründung. Aus dem Begriff des Wahndelikt folgt nicht negativ, daß strafbarer Versuch vorliegt, wenn ein Wahndelikt in einem bestimmten, engbegrenzten Sinn nicht gegeben ist. Und bei der Feststellung des Vorsatzes bleibt die entscheidende Frage unbeantwortet, warum das Vorhandensein des Vorsatzes die Rücksicht auf die rechts-erhebliche Gestaltung des Sachverhaltes überflüssig macht.

Diese ganze Lehre des RG., welcher hier das OLG. folgt, ist seit langem von der Literatur bekämpft, zuletzt mit besonderer Schärfe durch v. Hippel (Lehr. II, 421 ff.). Den richtigen Ausgangspunkt bildet der Hinweis Frank's auf das „was verboten ist“ (III, Abs. 4 zu § 43). Dafür, was verboten ist, erscheint als wichtiges Kriterium der Tatbestand. Versuch ist — nach einem früheren Ausdruck v. Ling's — „fragmentarische Tatbestandsverwirklichung“ (Grundzüge, 4. Aufl., 1912, S. 85). Eine solche liegt hier nicht vor. Es kommt nicht darauf an, ob die Mitteilung bestimmter Tatsachen ein taugliches Mittel zur Herbeiführung eines Vermögensschadens, sondern ob sie tatbestandsmäßig i. S. des § 263 ist. Denn hier verlangt das Gesetz nicht ein mehr oder minder geeignetes, sondern ein qualitativ be-

übereigneten Sachen war, nicht vorliegt und insoweit auch gar nicht möglich war, kann ein vollendeter Betrug nicht angenommen werden."

Das OLG. verwarf die Rev. aus folgenden Gründen:

Was den Betrugsversuch zum Nachteil der Bank betrifft, so irrt die Rev., wenn sie meint, daß ein verführter Betrug nicht vorliegen könne, weil das Mittel, nämlich die Behauptung des Angekl., daß ihm das Eigentum an den fraglichen Gegenständen zustehe, nicht untauglich sei, und der Angekl. sich nur in einem zivilrechtlichen Irrtum über das Eigentum an den Gegenständen befinden habe. Es handelt sich im vorliegenden Falle keineswegs um ein sog. Wahndelikt, bei dem der Täter glaubt, gegen eine ihm in Wirklichkeit nicht entgegenstehende Strafvorschrift zu handeln. Vielmehr hat der Angekl. irrtümlich ein in der Norm liegendes Tatbestandsmerkmal für tatsächlich vorliegend erachtet, indem er angenommen hat, daß die von ihm behauptete Tatsache, er sei der Eigentümer der Gegenstände, eine falsche Tatsache i. S. des § 263 StGB. sei. Sein Irrtum betraf also nicht Sinn und Tragweite dieser Strafvorschrift; vielmehr war sein Wille auf einen wirklich, nicht bloß vermeintlich verbotenen, unter Strafe gestellten Erfolg gerichtet, sein Vorgesagtes umfaßte alle Merkmale des unvollendeten Vergehens des Betrugs. Sein Tun ist deshalb vom OLG. mit Recht als strafbarer untauglicher Versuch beurteilt worden (RGSt. 42, 92).

(OLG. Dresden, Urf. v. 22. Okt. 1930, 1 Ost 218/30.)

Mitgeteilt von OStA. Dr. Alfred Weber, Dresden.

*

7. § 286 StGB. Es liegt keine strafbare Auspielung vor, wenn es an einem objektiven Einsatz der Spielteilnehmer fehlt, die Unkosten vielmehr ausschließlich von dem Veranstalter in der Hoffnung einer Umsatzsteigerung getragen werden.†)

Der Angekl., der in W. seit Febr. 1928 das Zentralthaterrestaurant bewirtschaftet, hat einige Zeit vor Ostern bis etwa eine Woche nach Ostern 1930 und auch noch vereinzelt gegen Ende Mai 1930, ohne vorher eine obrigkeitliche Erlaubnis dazu eingeholt zu haben, in seiner Schankstube täglich seinen Gästen die Gelegenheit geboten, einen Gewinn zu machen. Auf seine Veranstaltung, durch die er das Geschäft zu beleben, vor allem den Umsatz in seiner Schankwirtschaft zu heben bezweckte und davon einen höheren Gewinn zu erzielen hoffte, hat er mittels Zeitungsanzeige unter den Schlagworten „Stimmungsbetrieb“ und „die wunderbare Sache mit den Ostereiern“ die Allgemeinheit aufmerksam gemacht, überdies auch in seinem Lokale ein Plakat ausgehängt, in dem bekanntgegeben wurde: „Für jedes Glas Bier ein Gutschein, für vier Gutscheine ein Gewinnlos“. Die angekündigten Gewinne, die längere Zeit hindurch in der Schankstube ausgestellt wurden, und die hauptsächlich in Ostereiern — gefärbten Hühnereiern, je 10 Pf. wert, und Ostereiern aus Waffeln, Schokolade und Zucker, je 5 Pf. bis 3 RM wert —, aber auch in größeren Gewinnen, wie einer Flasche Wein, einer Flasche Likör und einer Kiste Zigarren im Werte von 3—4 RM bestanden, hatte der Angekl. für etwa 60—70 RM angehängt. Jeder Gast, der ein Glas Bier oder irgendein anderes Getränk, wie Kaffee,

stimmtes Mittel: Täuschungshandlung. Im vorliegenden Fall glaubte der Täter, täuschen zu müssen, während er gar keine Gelegenheit hatte, damit anzufangen (Graf zu Dohna, Versuch, bei Aschrott-Pohlrausch S. 98f.). Es war kein Anlaß, ihm warnend zuzurufen: „Daß das!“ (v. Hippel a. a. O. 428). Daß es nicht zur Täuschung kam, hat den Täter „nicht enttäuscht“ (Rabečka, MSchrKrimPshd. XIX, 1928, S. 137).

Auch im künftigen Recht wäre der vorliegende Fall nicht zweifelhaft. Die Verfasser des Amlt. Entw. wollen ihn offenbar unter die zweite Alternative des § 286 Abs. 1 S. 1 subsumiert wissen. Das erfordert eine ganz bestimmte Auslegung des Begriffes „Sachverhalt“. Faßt man ihn rein tatsächlich, so bleibt der vermeintliche Sicherungsbetrug straflos; denn der „Sachverhalt“, den der Täter sich vorstellt, ist Einigung und Übergabe oder Übergabersatz gegenüber dem Dritten, das liegt gerade vor, bildet aber nach richtiger rechtlicher Würdigung nicht „den Anfang der Ausföhrung“ (erg.: einer tatbestandsmäßigen Handlung!). So umfaßt — wenn man die Regelung des § 26 als gegeben ansieht — der „Sachverhalt“ auch rechtliche Beziehungen, nämlich diejenigen rechtlichen Beziehungen, welche Gegenstand der besonderen strafrechtlichen Subsumtion bilden, also hier das Nichteigentum an den Sicherungsgegenständen. Eine neue Gefahrenquelle für künftige Kontroversen und zugleich ein weiteres Indiz für die Undurchführbarkeit einer formalen Trennung von Tat- und Rechtsirrtum!

Prof. Dr. Max Grünhut, Bonn.

Zu 7. Die hier zutage tretende Rspr. des OLG. Dresden stellt sich bewußt in Gegensatz zu der Rspr. des RG., wenigstens der StrSen.; vgl. RGSt. 60, 127 (JW. 1926, 1991) und RGSt. v. 10. Febr. 1930, 3 D 1127/29 (JW. 1930, 1217). Die RG-Entsch. II v. 30. Sept. 1930, 533/29 (JW. 1931, 451) hatte es mit einer wesentlich anderen Sachlage zu tun und nicht ausdrücklich

Lee, Selterwasser, Zitronensprudel u. dgl. bestellte, erhielt zunächst einen Gutschein unaufgefordert ausgehändigt; wenn er dann nach weiteren Bestellungen insgesamt vier Gutscheine erhalten hatte, wurde ihm dafür ein Gewinnlos übergeben, das eine Nummer auswies. Kein Losinhaber ging leer aus, sondern es wurde jedem ein Gewinn zuteil, und zwar in Gestalt desjenigen Gegenstandes, der die gleiche Nummer wie das Los trug. Weber den Erwerb der Gutscheine noch den Gewinnlose hat der Angekl. von der Entrichtung eines besonderen Geldbetrages abhängig gemacht; ebensowenig hat er den Preis der Getränke, bei deren Bestellung die Gutscheine an den Gast verabfolgt wurden, etwa in Form eines Zuschlages zu den sonst üblichen Preisen erhöht, wie er es regelmäßig an den Tagen, an denen musikalische Veranstaltungen bei ihm stattfanden, zu tun pflegte.

Nach Annahme der StrK. soll der Angekl. durch seine Veranstaltung den äußeren und inneren Tatbestand eines Vergehens nach § 286 Abs. 2 StGB. verwirklicht haben. Die deshalb ausgesprochene Verurteilung kann jedoch nicht aufrechterhalten werden, weil es nach Ansicht des Senats im vorliegenden Falle an dem für den Begriff der Lotterie wie der Auspielung wesentlichen Erfordernisse des im Spielplan bestimmten Einsatzes fehlt.

Wie die Urteilsgründe ergeben, stellt sich der Vorderrichter auf den Boden der vom RG. bisher vertretenen Rechtsauffassung (vgl. RGSt. 34, 447 und die im Urteil angeführten neuerlichen Entsch.), wonach das Merkmal des Einsatzes bzw. der Entgeltlichkeit nicht nur dann als erfüllt anzusehen ist, wenn der Veranstalter für die Zulassung zur Spielbeteiligung neben dem Preise der vom Spielteilnehmer abzunehmenden Waren noch eine besondere Leistung, also eine Mehrleistung, verlangt, sondern auch dann, wenn in dem Kaufpreise, ohne daß er erhöht wird, ein versteckter Einsatz mitenthalten sei, m. a. W., wenn in dem vom Spielteilnehmer zu zahlenden, auch sonst üblichen Warenpreise zugleich noch ein der Höhe nach nicht festzustellender Einsatz für die gewährende Gewinnhoffnung gefunden werden könne. Ihre Annahme, daß der Angekl. mit den von ihm geforderten Getränkepreisen trotz nicht erfolgter Erhöhung gleichzeitig — wenn auch den Gästen verborgen — das Entgelt für die Gewinnmöglichkeit in versteckter Weise gefordert habe, stützt die StrK. darauf, daß er gesöffentlich durch die von dem größeren Gästezuspruch erhofften Mehreinnahmen nach seiner Kalkulation auch mit der Deckung aller Unkosten seiner Veranstaltung zu erreichen beabsichtigt habe.

Demgegenüber vertritt der Senat nach wie vor (vgl. SächsRpflRch. 4 [1927], 131 ff.; ferner die Urf. v. 13. Febr. und vom 11. Sept. 1929, 1 OSta 1/29 und 1 OSta 167/29) den neuerdings auch im Schrifttum und in der Rspr. (LpzKomm. z. StGB. § 286 unter 13b und Wolff-Crispolti, Das Recht der Reklame, S. 64 ff.; ferner JW. 1930, 1217, Fußnote zu R. 27) verfochtenen abweichenden Standpunkt, daß beim Fehlen des Einsatzes als eines objektiven Wertes nicht ein subjektiver Begriff des Einsatzes, nämlich der vom Standpunkte des Veranstalters aus, zur Herstellung des Tatbestandsmerkmals führen kann. Ein versteckter Einsatz im obigen Sinne stellt sich als eine Fiktion dar, ist

ausgesprochen, daß bei Festhaltung der normalen Preise kein Einsatz vorliege.

Die Entsch. des OLG. Dresden betont, daß von einem versteckten Einsatz nicht gesprochen werden könne, da oft der erhoffte Erfolg und die künftige Wirkung der Ankündigung den Ausgleich für den Reklameaufwand bringen soll. Hiernach würde ein Einsatz erst dann vorliegen, wenn trotz der durch die Auspielung erhöhten Frequenz der Warenpreis nicht gesenkt wird. — Es ist aber kaum anzunehmen, daß der Wirt eine spätere Senkung seiner Preise ins Auge gefaßt oder gar durchgeführt hat. — Außerdem muß doch wohl das gesamte Geschäftsgewinn des Wirts einheitlich betrachtet werden. Tut man dies, so kommt es m. E. darauf an, ob die auf die Auspielung verwendeten Beiträge so hoch sind, daß sie an dem Kaufpreis der einzelnen Waren irgendwie — sei es auch nur um den Betrag eines Pfennigs — zum Ausdruck kommt. Das ist in jedem einzelnen Fall genau zu prüfen; im vorliegenden Fall ist eine solche Prüfung nicht erfolgt.

Die strenge Auffassung des RG., die einen Einsatz immer schon dann als gegeben ansieht, wenn der Reklameetat durch die ausgesetzten Gewinne irgendwie belastet wird, auch wenn dies im Preis der einzelnen Ware gar nicht zur Geltung kommen kann, vermag ich auch nicht zu teilen (vgl. Kern, Neue Formen erlaubt und unerlaubter Auspielung; vgl. ferner JW. 1925, 593; 1926, 1991; dazu Roffka: JSW. 48, 715 und v. List-Schmidt 695).

Angesichts der Zweifelhafteit der Frage und des Zwiespalts der Rspr. wäre bei der Häufigkeit ähnlicher Veranstaltungen eine gesetzliche Klärung — und zwar i. S. eines Verbots — dringend erwünscht. Vielleicht kann ein solches Verbot in das Gesetz über das Zugabewesen aufgenommen werden, dessen Entwurf soeben vom JustMin. dem Reichskabinett zugeleitet worden ist.

Prof. Dr. E. Kern, Freiburg i. Br.

aber kein wirklich von Seiten des Spielteilnehmers nach dem Spielplane zu leistender Einfaß i. S. des Gesetzes. Hofft der Veranstalter einer Gewinnverlosung, wie hier, nur, daß ihm durch die Gebung seines Anfaßes größere Einnahmen die zur Deckung auch der durch die Veranstaltung erwachsenden Unkosten möglicherweise ausreichen, zulassen werden, so liegt noch kein im Spielplan festgesetzter Einfaß der Spieler vor, sondern höchstens sein eigener Einfaß, sein Risiko, das nur unter der Voraussetzung zu einem auch für die Gäste bestimmten Einfaße sich auswirken kann, daß er es wieder auf die Gäste ganz oder teilweise abzuwälzen sucht und zu diesem Behufe den Preis seiner Getränke verteuert, so daß durch diese Mehrforderung den Gästen tatsächlich ein Einfaß auferlegt wird (vgl. Wolff-Crisolli S. 67). Anderenfalls aber setzen die Spielteilnehmer nichts ein, sondern tragen nur dazu bei, den Umsatz zu steigern, wie es bei jeder Reklameveranstaltung in die Erscheinung tritt. Da festgestelltemaßen die an der Verlosung sich beteiligenden Gäste für die bestellten Getränke nur den auch sonst üblichen Preis, wie jeder nicht zur Zeit der Veranstaltung einkehrende Gast, zu zahlen brauchen, so kann deshalb, weil die Zeichen, die von den Spielteilnehmern gezahlt wurden, nachträglich zur Deckung auch des Anschaffungspreises der Gewinne dienen konnten, den vereinbarten Geldern nicht rückwirkend die Eigenschaft des im Spielplan bestimmten Einfaßes beigelegt werden. Da nach Inhalt der tatsächlichen Feststellungen jeder Anfaß dafür fehlt, daß der Angekl. bei der früher einmal erfolgten Kalkulation und Festsetzung seiner Getränkepreise, die seither nicht erhöht wurden, die erst viel später erfolgende gelegentliche Veranstaltung der sog. Auspielung beabsichtigt habe, ist auch der Fiktion einer Einkalkulierung des „Einfaßes“ in die Getränkepreise der Boden entzogen. Nach alledem war die Anwendung des § 286 Abs. 2 StGB. auf das festgestellte Sachverhältnis schon im Mangel des äußeren Tatbestandes ungerechtfertigt.

(OVG. Dresden, Art. v. 4. Febr. 1931, 1 Ost 322/30.)

Mitgeteilt von M. Krämer, Würzen.

Berlin.

2. Strafrechtliche Nebengesetze.

8. §§ 3 Abs. 2, 18 Ziff. 1 NVerainsG.; Aufruf der Volksbeauftragten v. 12. Nov. 1918. Die Vorschriften des NVerainsG., nach welchen der Vorstand eines politischen Vereins bei Vermeidung von Strafe gehalten ist, binnen zwei Wochen nach der Vereinsgründung Satzung sowie Verzeichnis der Vorstandsmitglieder der zuständigen Polizeibehörde einzureichen, sind nicht mehr geltendes Recht. †)

Auf die vom AR. entschiedene Frage, ob die §§ 3, 18 Ziff. 1 NVerainsG. v. 19. April 1908 (RGBl. 151) durch die Art. 123, 124 NVerf. außer Kraft gesetzt waren, konnte es erst dann an-

Zu 8. Man wird das obenstehende Urteil nicht für schlüssig halten dürfen. Das Art. ist sich vor allem über eines nicht klar: daß nämlich der Aufruf des Rats der Volksbeauftragten v. 12. Nov. 1918 mit dem Satze „Das Vereins- und Versammlungsrecht unterliegt keiner Beschränkung, auch nicht für Beamte und Staatsarbeiter“ keineswegs die Freiheit der Vereine oder der Versammlungen an sich sicherzustellen unternahm oder auch nur dem Wortlaute nach geeignet war, sondern daß er mit der Vereins- und Versammlungsfreiheit allein das subjektive Recht der Deutschen, sich zu Vereinen zusammenzuschließen oder sich zu versammeln, treffen wollte. Das geht ganz klar aus dem Nachsatze hervor: das Vereins- und Versammlungsrecht unterliege keinen Beschränkungen, „auch nicht für Beamte und Staatsarbeiter“. Es handelt sich in ihm um das subjektive Recht der Individuen, nicht der Vereine. So klar diese Rechtslage an sich ist, so wenig wird sie doch in der Literatur erkannt. Daraus folgt, daß der Aufruf in Ziff. 2, sofern man ihn für aktuelles Recht hält — und dieser Annahme des Art. darf man wohl restlos zustimmen (so auch RGSt. 56, 177) —, nur Beschränkungen für den Staatsbürger zu beseitigen geeignet war. Die Fragestellung mußte also so lauten: ob in § 3 Abs. 2 und § 18 Ziff. 1 NVerainsG. v. 19. April 1908 Beschränkungen für das Individuum als solches hinsichtlich seines subjektiven Vereins- und Versammlungsrechts enthalten sind. Das muß bestritten werden. Darin, daß der Staat berechtigt ist, sich die für ihn erforderliche Kenntnis über die in ihm vorhandenen politischen Vereine in der Weise zu verschaffen, daß der für den Sitz des Vereins zuständigen Polizeibehörde die Vereinsatzung sowie das Verzeichnis der Mitglieder des Vorstandes einzureichen sind, kann eine Beschränkung für die Staatsbürger, sich zu Vereinen zusammenzuschließen, nicht erblickt werden. Das wird von Delius bei Ripperden, Grundrechte, S. 158, verkannt, wenn er glaubt, „eine Beschränkung des Vereins- und Versammlungsrechts liege darin, daß der Verein seinen inneren Aufbau und seine Ziele nicht als Vereinsgeheimnis bewahren ... soll“,

kommen, wenn nicht schon in der dem Inkrafttreten der NVerf. vorausgegangenen Zeit eine Gesetzeslage eingetreten war, durch welche die erwähnten Vorschriften als aufgehoben anzusehen waren. Das war bereits durch den Aufruf des Rats der Volksbeauftragten v. 12. Nov. 1918 (RGBl. 1303) geschehen, der in Gemäßheit des Übergangsgesetzes v. 4. März 1919 (RGBl. 285) in das Verzeichnis der in Geltung befindlichen Gesetze aufgenommen worden war (Reichsanzeiger Nr. 79 v. 5. April 1919, Beilage 1). Denn in ihm wurde mit Gesetzeskraft u. a. in Ziff. 2 verkündet: „Das Vereins- und Versammlungsrecht unterliegt keiner Beschränkung, auch nicht für Beamte und Staatsarbeiter.“

Allerdings ist vereinzelt in Zweifel gezogen worden, daß diesem Ausprüche die Bedeutung einer allgemeinverbindlichen Rechtsnorm beizumessen sei. So hat RG., 1. SirSen.: JW. 1921, 1092 = RGZ. 53, 407 in eingehender Begründung den Nachweis unternommen, daß der Ausspruch nur als Programmfaß ohne rechtliche Wirksamkeit zu werten sei. Hierbei hat er insbes. erwoogen, daß der das Vereins- und Versammlungsrecht betreffende Satz schon aus dem Grunde eine sachliche Einwirkung auf den Bestand dieses Rechts vermischen lasse, weil dazu als selbstverständlich in erster Linie der Ausspruch gehört hätte, daß das NVerainsG. außer Kraft gesetzt sei. Schon diese Erwägung, die ersichtlich das Urteil auch im übrigen beeinflusst hat, ergibt aber, daß der Senat von Voraussetzungen ausgegangen ist, die nicht gebilligt werden können. Denn die Außerkraftsetzung des gesamten NVerainsG., wie insbes. auch derjenigen Vorschriften, durch welche der Schutz der Versammlungsteilnehmer gewährleistet wurde, lag ersichtlich nicht im Sinne des Rats der Volksbeauftragten. Vielmehr hat dieser gerade und nur diejenigen Vorschriften aufgehoben wissen wollen, die sich als Beschränkungen des Vereins- und Versammlungsrechts darstellten. Die im angezogenen Urteil vertretene Rechtsauffassung, daß der Ausspruch nur einen Programmfaß, keinen Rechtsfaß darstelle, ist denn auch von der Rpr. und dem Schrifttum nahezu einhellig abgelehnt worden. So heißt es im Urteil RGSt. 56, 177 mit Recht, der Wille der Volksbeauftragten sei unzweifelhaft dahin gegangen, die Beschränkungen des Vereins- und Versammlungsrechts, die in unflürzlerischen Kreisen den stärksten Angriffen ausgesetzt waren, sofort außer Wirksamkeit zu setzen. Da sie tatsächlich die Macht in Händen hatten, waren sie zur Durchsetzung ihres Willens in der Lage. Sie haben ihm auch ausreichend Ausdruck verliehen. Durch die Aufnahme des Aufrufs in das auf Grund des Übergangsgesetzes vorgelegte Verzeichnis ist ihm die Gesetzeskraft gesichert worden. Zutreffend weist auch Anschütz (NVerf.¹², Berlin 1930, Einl. S. 5 f. und Anm. 3 zu Art. 123 S. 499) darauf hin, daß der Auffassung, den Ausspruch als bloßen Programmfaß oder nur den Gesetzgeber bindende Norm zu erachten, schon der Wortlaut „mit Gesetzeskraft“ entgegenstehe (vgl. ders., „Das Programm der Reichsregierung“: JW. 1918, 751 f.; Jellinek, „Revolution und NVerf.“: ArchfR. IX, 7, 9 f.; ders., Verwaltungsrecht, S. 468; Arndt, NVerf.³, zu Art. 123; Sieje, das.⁷ ebenda; Bühler, das.², Einl. S. 28/29 und zu Art. 123, 124; Delius

und zumal wenn Delius diese Beschränkung mit der NVerf. Art. 124 S. 2 für unvereinbar, also für eine „Vorbeugungsmaßregel“ den „Deutschen“ gegenüber hält.

Die Ausführungen, mit denen das obige Art. einem Argumente wie dem hier zugrunde gelegten unbewußt zu begegnen sucht, indem es auf die vor 23 Jahren in der NSitzung v. 2. April 1908 von den Abg. Schiffer und Legien gehaltenen Reden zurückgreift (in denen die Befürchtung ausgesprochen wurde, die Polizei könnte der Arbeitgebern der Vorstandsmitglieder des Vereins Mitteilung von deren Namen machen, wodurch diese in die Lage versetzt würden, politisch mißliebige sich betätigende Arbeiter aus ihren Betrieben zu entfernen, und diese Gefahr bestände sogar direkt, wenn die Polizeiverwaltung selber gleichzeitig Arbeitgeber wäre), erscheinen an den Haaren herbeigezogen und heute obendrein stark antiquiert. Gegen solche Gefahren für das Vereinigungsrecht der Arbeitnehmer sind heute ganz andere Kautelen errichtet. Abgesehen von Satz 2 Art. 159 NVerf. bieten hier die Schutzbestimmungen der §§ 78 Ziff. 8, 81, 83, vor allem aber des § 84 Ziff. 1 BetrVG. dem Arbeitnehmer ausreichende und wirksame Handhaben gegen Gefahren wie die in jener Reden angedeuteten. Im übrigen aber wären Mitteilungen der Polizei an den Arbeitgeber bzw. selbständige, die subjektiven Rechte des einzelnen Arbeitnehmers schädigende polizeiliche Verfügungen heute durch die Rechtsmittel des Verwaltungsrechts wie Beschwerde, verwaltungsgerichtliche Klage und Disziplinarverfolgung zu bekämpfen; dieselben dürften für den Arbeitnehmer zweifellos zum Erfolge führen und für die beteiligten Polizeivorgane nachteiligste Rechtsfolgen nach sich ziehen, und zwar ganz unabhängig von den §§ 3, 18 NVerainsG., so daß mit solchen Argumenten die Existenz dieser Paragraphen nicht bekämpft werden kann; solche Argumente entflammen andersgearteten öffentlich-rechtlichen Verhältnissen einer heute überwundenen Staatsperiode.

Auf der anderen Seite aber erscheint es als Notwendigkeit für den Staat, Kenntnis über die in ihm vorhandenen politischen Vereine und deren verantwortlichen Vorstand zu besitzen. Ein

bei Ripperdey, „Die Grundrechte und Grundpflichten der WVerf.“, Berlin 1930, Bd. 2 S. 138 f.; Brecht, Vereins- und Versammlungsrecht in von Brauchitsch, VerwG., S. 169; Stier-Somlo, Deutsches Reichs- und Staatsrecht, Bd. 1 S. 461; Hatzsche-Kurzbig, VerwG., 5./6. Aufl., S. 184 f.).

Es konnte sich daher nur fragen, ob die vorliegend in Betracht kommenden §§ 3, 18 Nr. 1 WVerinsG. als „Beschränkungen des Vereins- und Versammlungsrechts“ im Sinne des Aufrufs der Volksbeauftragten anzusehen waren.

Bei der Prüfung dieser Frage war davon auszugehen, daß der Rechtsbegriff der Beschränkungen im Aufruf nach dem Willen der neuen Regierungsgewalt ersichtlich im weitesten Sinne verstanden werden sollte, und daß danach alle die Vorschriften offenbar beseitigt sein sollten, welche die Versammlungs- und Vereinsfreiheit einengten, und nur diejenigen ausgenommen sein sollten, die nur oder doch auch den Schutz dieser Freiheit bezweckten (Anschütz, WVerf. a. a. D., zu Art. 123 Anm. 3). Von diesem Ausgangspunkte aus konnte aber die Auffassung keinen durchgreifenden Bedenken unterliegen, daß der gesamte § 3 WVerinsG. Beschränkungen i. S. des Aufrufs enthielt und deshalb durch ihn als aufgehoben anzusehen war.

Allerdings sind die Meinungen über diese Frage im Schrifttum geteilt. Während einige die Vorschriften des § 3 in ihrem Gesamtumfange als durch den Aufruf von 1918 aufgehoben erachten (Anschütz, WVerf., zu Art. 124 Anm. 2; Arndt ebenda; DeLius: DZ. 1926, 888 sowie bei Ripperdey a. a. D. entgegen früherer Ansicht in PrVerwBl. 43, 88; Hatzsche a. a. D.; Jellinek, Verwaltungsrecht, S. 463 f. mit seinem Ausspruch: „Nicht mehr geltendes Recht sind alle Ordnungsvorschriften des WVerinsG., die der Polizei die Überwachung erleichtern sollen“; Bühler a. a. D. S. 110/11), andere, wie Poetsch-Hefster, WVerf., Berlin 1928, zu Art. 124 Anm. 3 die Mittelmeinung vertreten, daß zwar § 3 Abs. 1 als Vorbeugungsmaßregel jedenfalls durch Art. 124 WVerf. aufgehoben sei, dagegen die übrigen Bestimmungen der Vorschrift noch in Geltung seien, gehen wiederum andere von der Auffassung aus, daß § 3 seinem Gesamtumfange nach geltendes Recht geblieben sei (Brecht a. a. D. S. 169; Kiewow-Zweigert, RepStG., Berlin 1923, S. 178/79), während schließlich die Landesregierungen, wie Brecht zu § 3 Anm. 1 S. 191 meint, jedenfalls seit Ende 1918 nicht mehr auf

die Einhaltung der Vorschrift drängen, sondern die Neuregelung abwarten würden.

Schon die Entstehungsgeschichte der Vorschrift unterstützt die Auffassung, daß § 3 als Beschränkung des Vereinsrechts anzusehen war. Sie ergibt, daß zur Begründung des der Vorschrift entsprechenden Gesetzesvorschlages in § 2 Entw. e. VereinsG. vom 22. Nov. 1907 (RDruks. Nr. 482 der 12. LegPer. I. Sess. 1908) darauf hingewiesen wurde, daß bereits die meisten Landesgesetze die Notwendigkeit, von dem Bestehen und der inneren Einrichtung der Vereine Kenntnis zu nehmen, nur und gerade bei politischen Vereinen für geboten erachtet hätten, und deshalb diesen neben der Verpflichtung zur Erstattung von Anzeigen über ihre Gründung die Einreichung des Verzeichnisses sogar ihrer sämtlichen Mitglieder zur Pflicht gemacht hätten. Demgegenüber, so heißt es in der Begründung des Entwurfs, knüpfe dieser die Befugnis, Vereine zu bilden, nur in dem unbedingt gebotenen Umfange an Voraussetzungen und lege deshalb dem Bestehen solcher Vereine, die eine Einwirkung auf öffentliche Angelegenheiten bezwecken, die Pflicht auf, binnen einer Woche nach der Vereinsgründung der Polizeibehörde die Satzung sowie das Verzeichnis der Vorstandsmitglieder einzureichen. Aus dem Vorstehenden ergibt sich, daß der Gesetzgeber gleichfalls die Ansicht vertrat, daß die Vorschrift immerhin ein besonderes Erfordernis für die Bildung politischer Vereine aufstelle, wenn auch in der weiteren Begründung abschwächend hinzugefügt wurde, daß in der Auflage eine Belästigung nicht erblickt werden könne und auch der Ber. der 14. Komm. zur Vorberatung des Entw. (RDruks. 819 der 12. LegPer. I. Sess. 1908 S. 4840 f.) in dem Vorschlage eine Beschränkung der Vereine nicht erblickten zu sollen glaubte. Daß die Auflage aber gleichwohl eine solche Beschränkung darstellte, konnte im Hinblick darauf begründeten Bedenken nicht unterliegen, daß sie an politische im Gegensatz zu anderen Vereinen das Verlangen der Preisgabe ihrer eigentlichen Ziele stellte. An dem Charakter der Auflage als einer Beschränkung ließen insbesondere auch die un widersprochen gebliebenen Reden der Abg. Schiffer und Legien in der 138. Sitzung des RT. v. 2. April 1908 keinen Zweifel. Denn danach hatten schon die früher bestehenden, freilich weitergehenden landesgesetzlichen Vorschriften die Folge gezeitigt, daß die einzureichenden Mitgliederlisten häufig genug von der Polizeibehörde den Arbeitgebern mitgeteilt wurden, was nicht einmal dort

rogatives Aufsichtsrecht des Staates über das Vereinswesen im allgemeinen wird man schon aus dem Wesen der Staatsgewalt als der höchsten Herrschaftsgewalt in einem bestimmten geographischen Gebiet anerkennen müssen: der Staat wird darüber wachen müssen, daß sich nicht Vereine in ihm bilden, die ihr machtpolitisch überwuchern könnten; das ergibt sich schon indirekt aus Art. 48 Abs. 2 S. 2 WVerf., wonach Art. 124 vom WPräs. in Fällen der erheblichen Störung oder auch nur Gefährdung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung im Reiche vorübergehend außer Kraft gesetzt werden kann. Es ergibt sich aber auch aus dem Art. 124 S. 1 WVerf. selber, wonach alle Deutschen das Recht, Vereine zu bilden, nur im Rahmen der bestehenden Strafgesetze besitzen (vgl. dazu auch § 2 WVerinsG.). Wie aber soll sich die Staatsgewalt die für beide Zwecke erforderliche Kenntnis verschaffen, wenn sie sich nicht einmal direkte Auskunft von der Exekuz und den Zielen der politischen, d. h. eine Änderung bzw. Besserung der staatlichen Macht- und Verfassungsverhältnisse anstrebenden Vereine einholen dürfen soll? § 13 II 13 PrVerf. bestimmte, „alle im Staat vorhandenen und entstehenden Gesellschaften“ (dieses Wort war wohl in weiteren Sinne, d. h. i. S. von Vereinen zu verstehen) . . . werden „der Aufsicht des Landesherrn nach dem Zwecke der Allgemeinen Ruhe, Sicherheit und Ordnung unterworfen“, und § 3 II 6 sprach aus, „Gesellschaften, deren Zweck und Geschäfte der gemeinen Ruhe, Sicherheit und Ordnung zuwiderlaufen“, wären unzulässig und „sollten im Staate nicht gebildet werden“. Gewiß wird man anerkennen müssen, daß diese Bestimmungen heute durch den Aufruf des Rats der Volksbeauftragten § 2 und auch Art. 124 WVerf. insofern eingeschränkt sind, als allen Vereinen, auch den politischen gegenüber die allgemeine Ermächtigung der Polizei aus § 10 II 17 WVerf. an dem stärkeren Gegenrecht der Vereins- und Versammlungsfreiheit scheitert; sie wirken jedoch insofern — mit der Maßgabe, daß an die Stelle des Landesherrn die Staatsregierung getreten ist — weiter fort, als es sich um einen Verstoß gegen Strafgesetze handelt (Art. 124 S. 1 WVerf.), oder von Vereinen der öffentlichen Sicherheit und Ordnung im Deutschen Reiche (Art. 48 Abs. 2 S. 1 WVerf.) bzw. im preuß. Teilgebiet des Reiches (Art. 48 Abs. 4 S. 1) Gefahr droht. Um das Vorliegen einer solchen Situation rechtzeitig feststellen und beurteilen zu können, ist ein negatives allgemeines Aufsichtsrecht über das Vereinswesen im Staat ein auch staatspolitisch notwendiges Rechtsverhältnis. In den deutschen Ländern, in denen eine der genannten des PrVerf. entsprechende positive Gesetzesbestimmung fehlt, darf sie gewohnheitsrechtlich angenommen werden.

Für ein solches Aufsichtsrecht bietet nun § 3 Abs. 2 WVerinsG. die notwendige Voraussetzung. Gewiß bestimmt Art. 124 S. 2 WVerf.,

daß das Vereinsrecht nicht durch Vorbeugungsmaßnahmen beschränkt werden darf, aber das bezieht sich doch nur auf das subjektive Recht der Staatsbürger zur Vereinsbildung, ebenso wie schon der Aufruf des Rats der Volksbeauftragten nur dieses subjektive Staatsbürgerrecht treffen wollte; es bezieht sich keinesfalls auf die Vereine an sich. Im übrigen hat das Art. des RG. insofern auch unrecht, als es annimmt, es sei für den gegebenen Fall von Bedeutung, daß der Aufruf den Begriff der „Beschränkungen“, im weitesten Sinne verstanden wissen wollte — Anschütz bemerkt sehr richtig (D. Verf. d. Dt. Reichs, 12. Aufl., S. 500): „In der Frage, welche Bestimmungen aufgehoben sind, ist einschränkende Auslegung geboten, da man sonst zu offenbar sinnwidrigen und vom Gesetzgeber des Aufrufs nicht beabsichtigten Ergebnissen gelangen würde“. Freilich nimmt er (S. 506) zu Art. 124, ebenso wie die oben im Art. Genannten und neuerdings auch v. Jan, Das VereinsG. für das Dt. Reich, 1931 (S. 86, 93), an, daß § 3 WVerinsG. nicht zu den von ihm in Nr. 3 zu Art. 123 (a. a. D. S. 500 f.) bezeichneten Ausnahmen von den beschränkenden Vorschriften des WVerinsG. gehöre, welche der Regel nach durch den Aufruf des Rats der Volksbeauftragten aufgehoben sein sollen. Aber hier beachtet Anschütz (wie auch die übrigen Vertreter der gleichen Ansicht) nicht die oben aufgestellte Differenzierung zwischen dem Vereinsrecht i. S. eines Vereinigungsrechts der Staatsbürger und dem subjektiven öffentlichen Recht der Vereine als solcher. Ein derartiges subjektives öffentliches Recht der Vereine selber ist verfassungsmäßig allein für die (auf Grund Art. 159 gebildeten) Koalitionen der Arbeitnehmer und Arbeitgeber durch Art. 165 S. 2 WVerf. gewährleistet (vgl. Tatarin-Tarnheyden, Berufsverbände und Wirtschaftsdemokratie, 1930, insbes. S. 23 ff., derselbe auch bei Ripperdey, Grundrechte Bd. 3). — Im übrigen dürfte § 3 auch zu den Vorschriften gehören, welche, neben einer Einengung der Freiheit der Vereine als solcher, „auch — einen Schutz“ der „Freiheit“ der einzelnen zur Vereinigung „bezwecken“ (Anschütz a. a. D. S. 500 Abs. 2); denn ein politischer Verein, welcher die Macht im Staate an sich zu reißen droht, bedroht zugleich die „Vereinsfreiheit“ als subjektives Recht des Staatsbürgers. Alles dieses führt dazu, daß man die Aufhebung des § 3 WVerinsG. durch den Aufruf des Rats der Volksbeauftragten bzw. Art. 124 WVerf. nicht anerkennen dürfen wird. Der Staat muß wissen, welche politischen Vereine in ihm vorhanden sind, welche Zwecke sich dieselben satzungsgemäß setzen und wer deren Vorstand angehört — allein schon um den Rechtsnormen der Art. 48 Abs. 2 S. 2 und Art. 124 S. 1 wirkame Geltung zu verschaffen. Darin liegt keine Beschränkung des subjektiven Staatsbürgerrechts zur Vereinsbildung und daher auch kein Widerspruch mit Ziff. 2 des Aufrufs des Rats der Volksbeauftragten. Daß demgegenüber, wie

erforderlich war, wo das Polizeiorgan gleichzeitig Arbeitgeber war, und das alsdann die Arbeitgeber auf Grund dieser Mitteilungen in die Lage gesetzt wurden und von ihr auch Gebrauch machten, politisch mißliebige sich betätigende Arbeiter aus ihren Betrieben zu entfernen. Bestand aber auf diese Weise für den Arbeitnehmer die Besorgnis des Verlustes seiner Erwerbsstellung, wenn er einem seinem Arbeitgeber nicht genehmen politischen Verein beitrug, so stellte sich unter diesem Gesichtspunkte auch die Auflage, das Mitgliederverzeichnis einzureichen, in ihren Folgeerscheinungen als eine Beschränkung des Rechts dar, sich zu politischen Vereinen zusammenzuschließen, und damit als eine Beschränkung des Vereinsrechts überhaupt. Diese Bedeutung wurde der gesetzlichen Auflage auch nicht dadurch völlig genommen, daß nach § 3 Abs. 2 RVerf. nunmehr nur noch ein Verzeichnis der Vorstandsmitglieder eingereicht zu werden brauchte. Denn zum mindesten blieb für diese die erwähnte Gefahr unverändert fortbestehen.

War danach die Vorschrift des § 3 RVerf. schon durch den Aufruf vom Nov. 1918 aufgehoben, so bedurfte es nicht mehr einer Stellungnahme zu der Frage, ob sie als Vorbeugungsmaßnahme i. S. des Art. 124 Abs. 1 Satz 2 RVerf. anzusehen und durch ihn außer Kraft gesetzt war, wonach das allen Deutschen gewährleistete Recht, zu Zwecken Vereine zu bilden, die den Strafgesetzen nicht zuwiderlaufen, nicht durch Vorbeugungsmaßnahmen beschränkt werden kann. Allerdings wird die Auffassung vertreten, daß § 3 RVerf., der durch den Aufruf vom Jahre 1918 nur in seiner Geltung suspendiert worden sei, durch die Art. 123, 124, 178 Abs. 2 RVerf. überhaupt erst wieder geltendes Recht geworden sei (Kiesow-Zweigert, RepSchG., S. 178 f.). Die Ansicht, daß die Vorschriften des RVerf. durch den Aufruf lediglich suspendiert worden seien, ist aber abzulehnen. Sie findet schon in dem Wortlaut des Aufrufs keine Stütze. Damit entfällt auch die Frage, ob § 3 RVerf. mit der RVerf. für vereinbar anzusehen war (vgl. bejahend die Entwürfe eines Gesetzes zur Änderung des

das besprochene RUr. feststellt, die Landesregierungen seit 1918 nicht mehr auf die Einhaltung der Vorschrift des § 3 drängen, ist juristisch belanglos, es hängt vielmehr im wesentlichen politisch-soziologisch mit einer Schwäche unserer Landesgewalten bzw. der Mehrzahl von ihnen, zusammen.

Ganz richtig bejahen demgemäß die Entwürfe eines Gesetzes zur Änderung des RVerf. v. 10. Mai 1926 und v. 8. Juni 1929, RTDruckf. Nr. 2279 der III. Wahlperiode und Nr. 1083 der IV. Wahlperiode die Vereinbarkeit des § 3 mit der RVerf.; aber auch mit jenem Aufruf ist, wie nachgewiesen, § 3 vereinbar. Ganz richtig haben auch schon bisher die Fortgeltung des § 3 RVerf. entgegen der vorherrschenden Ansicht (wenn auch nicht aus der einzig richtigen Erwägung heraus) vertreten: Dreht, Vereins- und Versammlungsrecht bei v. Brauchitsch, Preuß. Verwaltungsrecht, Bd. II S. 140, 191; Kiesow-Zweigert, RepSchG., 1923, S. 178 f.; Müller-Meinungen, Vereins- und Versammlungsfreiheit im Handbuch der Politik I, 1920, S. 188; Janich: Polizei 1930, 550; aber auch Sartorius (Samml. v. Reichsgesetzen staats- u. verwaltungsrechtl. Inhalts, 9. Aufl., 1930) und Bühler (entgegen der Behauptung des Ur. — in Versammlungsgesetze des Reichs und Preußens, 1931, S. 401, 402, wonach § 3 nicht unter die als in ihrer Gültigkeit „zweifelhaften Bestimmungen“, die in Kleindruck wiedergegeben sind, fällt); früher hielt Delius (PrVerwBl. 43, 1927, S. 87 f.) ihn wenigstens mit Art. 124 S. 2 RVerf. für vereinbar.

Ob freilich auch § 3 Abs. 1 RVerf. noch als gültig angesehen werden darf, muß bezweifelt werden, in der Vorschrift für politische Vereine, daß sie einen Vorstand und eine Satzung haben müssen, mag eine Beschränkung des subjektiven Vereinigungsrechts auch des Staatsbürgers selber erblickt werden, woraus dann folgen würde, daß jener Absatz durch Ziff. 2 des besagten Aufrufs aufgehoben ist; insofern wird man Pöschel-Deffter (Handkomm. z. RVerf., 3. Aufl., 1928, S. 428 Nr. 3 zu Art. 124) recht geben müssen, wenn er sagt: „Die Vereinsbildung darf . . . nicht an bestimmte Bedingungen (Wahl eines Vorstandes, Aufstellen einer Satzung) geknüpft werden, deshalb ist § 3 Abs. 1 RVerf. aufgehoben.“

Das berührt jedoch nicht die Fortgeltung der weiteren Absätze des § 3, denn wenn ein Verein — im Hinblick auf die Weite des Vereinsbegriffs in unserem Recht und die staatliche Ungeregeltheit der rechtlichen Vereinsform, inmerhalb welcher der eingetragene Verein der §§ 21 ff. BGB. ja nur eine Teilercheinung darstellt (vgl. die noch heute keineswegs erschütterten Ausführungen von Stier-Somlo, Vereine und Versammlungen im v. Stengel-Fleischmannschen Wörterbuch d. Dt. St. z. VerwR. III, 1914, S. 651 ff.; auch Enneccerus, Lehrb. d. BürgerR. I §§ 97, 99; sowie Aufsäß a. a. D. S. 505 Nr. 1 zu Art. 124; W. Jellinek, VerwR., 2. Aufl., 1929, S. 470 a.; vor allem aber Delius bei Ripperden, Grundrechte S. 158) — eben keine Satzung und keinen Vorstand hat, so wird sich bei ihm die Erfüllung der Vorschrift des § 3 Abs. 2—4 heute auf die Mitteilung zu beschränken haben, daß ihm beides fehle (vgl. dazu auch den oben genannten Entwurf zum RVerf., Druckf., IV. Wahlper. Nr. 1083 S. 4, wo de lege

RVerf. v. 10. Mai 1926 und v. 3. Juni 1929, RTDruckf. Nr. 2279 der III. Wahlper. 1924/26; Nr. 1083 der IV. Wahlper. 1928, die sich übrigens zu Unrecht darauf berufen, daß § 3 RVerf. nach feststehender Ansicht mit der RVerf. vereinbar sei).

(RG., 4. StrSen., Ur. v. 6. Okt. 1930, 4 S 52/30.)

Mitgeteilt von RM. Dr. Boehm, Berlin.

Dresden.

9. WD. über Zurückführung von Waffen und Heeresgut v. 14. Dez. 1918 (RGBl. 1425). Die Abgabepflicht bezieht sich auch auf Feindeswaffen, die ein Soldat mit Zustimmung seines Vorgesetzten als Beute behalten hatte. †)

Der Angekl. hat eine belgische Selbstladepistole, die er im Weltkrieg einem getöteten Offizier abgenommen und nach Ablieferung an die Kompanie von seinem Kompanieführer als Andenken überlassen erhalten hatte, bei seiner i. J. 1920 erfolgten Entlassung aus dem Heeresdienst nicht abgeliefert. Sie ist ihm erst im Aug. 1929 polizeilich abgenommen worden.

Die Verurteilung des Angekl. nach der WaffenWD. vom 14. Dez. 1918 beruht auf rechtlich einwandfreier Grundlage.

Der Einwand der Rev., daß die Pistole der Ablieferung nicht unterlegen, weil sie niemals zum deutschen Heeresgut gehört habe, und daß sie daher auch keine Militärwaffe i. S. der Bek. v. 27. Juni 1921 (RGBl. 776) sei, geht fehl. Der einzelne Heeresangehörige macht nicht kraft eigenen Rechts Beute; er darf diesen kriegsrechtlichen Eingriff in ein fremdes Rechtsgut nur für den Staat und in Ausübung staatlicher Kriegsbefugnisse vornehmen und ist in Ermangelung abweichender Bestimmungen ohne weiteres zur Ablieferung der Beutesachen an die zuständige staatliche Stelle verpflichtet (vgl. RGSt. 58, 310). Der Angekl. hat denn auch die erbeutete Pistole an seine Kompanie abgeliefert. Zum mindesten dadurch war diese Waffe Bestandteil des

ferenda für diesen Fall Erklärungen vorgesehen werden, und dazu Delius a. a. D. S. 158 f.).

Prof. Dr. E. Tatarin-Tarnhøden, Rostock.

Zu 9. Das RevG. konnte nach den tatsächlichen Feststellungen des Untergerichts wohl kaum anders entscheiden. Die Entsch. kann aber nicht befriedigen; die von den Friedensverhältnissen so völlig abweichenden Verhältnisse des Kriegs scheinen vom Untergericht doch nicht genügend berücksichtigt zu sein. Ganz allgemein war es im Kriege üblich, daß erfolgreiche Patrouillenführer sowie Mannschaften und Offiziere, die sich bei einem Unternehmen besonders ausgezeichnet hatten, eine „Siegestrophäe“ von den Vorgesetzten als Andenken an ihre Tat erhielten; das wurde von den höheren Vorgesetzten nicht nur geduldet, sondern sogar ausdrücklich gewünscht, um dadurch die Freude an solchen Unternehmungen zu erhöhen. Das Kriegsministerium hat in einem Erlaß vom 8. Dez. 1914 diese bei der Truppe allgemein herrschende Übung dann auch ausdrücklich sanktioniert, indem es in diesem Erlaß aussprach, daß bei schriftlicher Erlaubnis eines mit disziplinarer Befugnis ausgestatteten Vorgesetzten einzelne Gegenstände von geringem Wert zum Andenken an persönlich überstandene Gefahr oder andere besondere kriegerische Leistungen Personen des Soldatenstandes belassen werden können (ArmeeWBBl. 1914, 434/35). Der Kompanieführer ist aber ein mit Disziplinarbefugnis ausgestatteter Vorgesetzter, der also rechtsgültig über solche Gegenstände verfügen konnte. Durch einen weiteren Erlaß des Kriegsministeriums v. 20. Jan. 1915 wurden dann allerdings „Waffen“ von den zu verschenkenden Gegenständen ausgenommen (ArmeeWBBl. 1915, 22). In der Praxis wurde vielfach und konnte die schriftliche Form nicht eingehalten werden; den meisten Vorgesetzten war es überhaupt nicht bekannt, daß die Erlaubnis schriftlich ausgestellt werden sollte. Die zweite WD. v. 20. Jan. 1915 ist, wie ich aus eigener Erfahrung weiß, bei der Truppe vielfach überhaupt nicht bekannt geworden. Viele Vorgesetzten haben daher in gutem Glauben auch Waffen als Belohnung abgegeben, auch ohne daß die schriftliche Form gewahrt wurde. Die Empfänger solcher Gaben, die sie doch von ihren Vorgesetzten erhielten, waren sicher stets in gutem Glauben. Die WD. v. 14. Dez. 1918 gibt aber in ihrem § 1 Abs. 2 folgende Definition bez. des unbefugten Besitzes: „Unbefugter Besitzer ist, wer ohne den Willen der Regierung oder der ihr unterstellten Organe den Besitz solcher Waffen erlangt hat oder erhält.“ Das trifft aber doch nicht zu, wenn ein Untergebener im Felde von seinem Vorgesetzten als besondere Auszeichnung eine Waffe oder anderes Heeresgerät geschenkt erhalten hat. Eine Gefahr für die öffentliche Sicherheit entsteht aber auch nicht, wenn die Waffe, die für den Kriegsteilnehmer sehr oft ein unerklärliches Andenken an schwerste und schönste Stunden ist, im Besitz ihres derzeitigen Inhabers bleibt; er kann sie ja nur zu Hause haben, „führt“ er sie außerhalb des Hauses, so macht er sich nach dem SchußG. v. 12. April 1928 strafbar.

Reichskommissar z. D. Kuenzer, Berlin.

deutschen Heeresguts geworden und unterlag daher der Ablieferung nach § 1 W. v. 14. Dez. 1918.

Auch die Annahme des LG., der Angekl. habe sich seit seiner Entlassung aus dem Heeresdienst unbefugt im Besitz der Militärwaffe befunden, unterliegt keinen rechtlichen Bedenken. Daß der Kompanieführer des Angekl., von dem dieser die Pistole überlassen erhalten haben will, nicht Eigentümer der abgelieferten Pistole geworden war, steht außer Zweifel; der Angekl. will auch den Kompanieführer nur für berechtigt gehalten haben, über die Pistole zu verfügen. Daß dieser aber nicht befugt war, die in den Bestand des deutschen Heeresgutes übergegangene Waffe an einen Untergebenen rechtswirksam zu verschenken, hat das LG. bedenkenfrei ausgeführt. Diese mangelnde Verfügungsbefugnis würde auch ein etwaiger guter Glaube des Angekl. nicht ersetzen. Übrigens hat das LG. in tatsächlicher Würdigung festgestellt, daß der Angekl. in dieser Beziehung seit 1920 die Zustimmung seitens seines Kompanieführers für einen rechtswirksamen Eigentumswerb nicht mehr gehalten hat.

(OLG. Dresden, Urt. v. 30. Dez. 1930, 1 Ost 284/30.)

Mitgeteilt von OStA. Dr. Alfred Weber, Dresden.

Berlin.

II. Verfahren.

10. §§ 462, 460 Abs. 3 StPD.; §§ 79, 74 StGB. Wird eine bereits verbüßte Teilgesamtstrafe nachträglich von dem nach § 462 Abs. 3 StPD. zuständigen Gericht aufgehoben, weil bei ihrer Bildung eine weitere, damals schon rechtskräftig verhängte Strafe nicht einbezogen worden war, so ist sie auch in Ansehung einer erst nach ihrem ursprünglichen Verbüßungsdatum verhängten Freiheitsstrafe i. S. des § 79 StGB. als noch nicht endgültig verbüßt anzusehen.

Das RG. vertritt den Standpunkt, daß bei einer von dem zuständigen Gericht (§ 462 Abs. 3 StPD.) nachträglich vorzunehmenden Gesamtstrafenbildung, insbes. wenn zu diesem Zwecke frühere Teilgesamtstrafenbildungen aufzuheben sind — soweit nicht der Wortlaut des Ges. selbst dem entgegensteht —, der Grundgedanke der § 79 StGB., § 460 StPD. in den Vordergrund zu stellen ist, der dahin geht, dem Täter die in §§ 74 f. StGB. vorgesehenen Vorteile auch für den Fall zu sichern, daß die schon bei Erlass des ersten Urts. möglich gewesene Aburteilung weiterer Taten erst später erfolgt. Gerade durch § 460 StPD. soll dem Täter der durch die §§ 74—79 StGB. gewährte Anspruch auf Verkürzung mehrerer, bei regelrechter Aburteilung gleichzeitig zu verhängender und demgemäß auch im Zusammenhange zu vollstreckender Freiheitsstrafen im Rahmen des § 79 StGB. nach Möglichkeit erhalten werden. Muß also eine bereits verbüßte Teilgesamtstrafe nachträglich aufgehoben werden, weil bei ihrer Bildung eine weitere, damals schon rechtskräftig verhängte Strafe nicht einbezogen worden war, so rechtfertigt es sich für das nach § 460 StPD. entscheidende Ger., diese Teilgesamtstrafe auch in Ansehung einer erst nach ihrem ursprünglichen Verbüßungsdatum verhängten Freiheitsstrafe nunmehr i. S. des § 79 StGB. als noch nicht endgültig verbüßt zu behandeln.

(RG., 2. StrSen., Beschl. v. 4. Febr. 1931, 2 W 656/50.)

Mitgeteilt von OStA. Körner, Berlin.

Dresden.

*

11. §§ 81, 305 StPD.; §§ 67, 186 StGB.; § 22 PreßG. Ein in der Berufungsverhandlung gefaßter Beschluß auf Unterbringung und Beobachtung des Angeklagten ist mit sofortiger Beschwerde anfechtbar. Die Verjährung nach § 22 PreßG. umfaßt nicht nur die Verbreitung, sondern auch die Vorbereitungsakte. Begangen ist das durch eine Druckschriftverbreitung verübte Vergehen nach § 186 StGB. mit dem Zeitpunkt der Verbreitung. Die Verjährung der Strafverfolgung setzt mit dem Beginn der Verbreitung der Druckschrift ein. †)

Den Beschl. des LG. in der Berufungsverhandlung, durch den auf Grund des § 81 StPD. die Unterbringung und Beobachtung des Angekl. in einer öffentlichen Irrenanstalt angeordnet worden ist, hat der Angekl. mit sofortiger Beschwerde angefochten. Der Zulässigkeit der Beschwerde steht nach der vom OLG. Dresden vertretenen und auch sonst in der Rspr. jetzt wohl überwiegend ge-

Zu 11. 1. Die Zulässigkeit der Beschwerde steht vom Standpunkt der herrschenden und richtigen Meinung außer Frage.

2. Für unrichtig halte ich dagegen nach wie vor (vgl. mein Preßrecht S. 83) die Ansicht, daß die Preßverjährung schon mit dem ersten Verbreitungsakt beginne. Auch die Behauptung des OLG., diese Ansicht überwiege jetzt in Rspr. und Schrifttum, scheint mir anfechtbar. Gerade die Übersicht bei Hähnischel S. 194, auf den sich das OLG. im wesentlichen stützt, zeigt, daß diese Meinung sonst hauptsächlich von älteren Autoren vertreten wird. Rißinger, der die vom OLG. vertretene Meinung m. E. treffend widerlegt hat (S. 172/3), auf dessen Argumente das OLG. aber leider nicht ein-

teilt Meinung § 305 StPD. nicht entgegen (vgl. SächsRpflArch. 1929, 451; Alsb. StraßproZEntsch. 1, 193; a. M. RGSt. 20, 378). Das Rechtsmittel ist auch begründet. Den Gegenstand des Strafverfahrens bildet eine Beleidigung nach § 186 StGB., die durch die Verbreitung einer periodischen Druckschrift erkennbar strafbaren Inhalts begangen sein soll. Die Strafverfolgung eines derartigen Vergehens verfährt nach § 2 PreßG. in sechs Monaten. Der Angekl. trägt als Verf. der Aufsätze, deren Inhalt den Tatbestand der ihm zur Last gelegten Beleidigung verkörpert, und als verantwortlicher Redakteur für diese Artikel die einheitliche Haftung für die Herstellung und die Verbreitung dieser Druckschrift. Infolgedessen umfaßt die Verjährung nach § 22 PreßG. die ganze Handlung des Angekl., nicht nur die Verbreitung, sondern auch die Vorbereitungsakte. Denn da die einzelnen Betätigungen von einem einheitlichen Willen des Angekl. getragen worden sind, können sie als einheitliche Handlung auch nur einer Verjährungsvorschrift unterliegen. Diese ist die kurze Verjährung des PreßG., da sie als Sondervorschrift den subsidiären allgemeinen Verjährungsnormen des StGB. vorgeht (RGSt. 38, 71).

Die Verjährung der Strafverfolgung beginnt nach § 67 Abs. 4 StGB. mit dem Tage, an welchem die Handlung begangen ist, ohne Rücksicht auf den Zeitpunkt des Erfolges. Begangen ist das durch Verbreitung einer Druckschrift strafbaren Inhalts verübte Vergehen nach § 186 StGB. mit dem Zeitpunkt der Verbreitung.

Die Frage, wann die Verbreitung geschehen ist, und damit die weitere Frage, wann der Lauf der Verjährungsfrist beginnt, ist in Rspr. und Schrifttum streitig. Die eine Ansicht geht dahin, daß die Verjährung erst mit dem Abschluß der Verbreitung beginnt, also erst dann, wenn das letzte Stück einer Auflage der Druckschrift ausgegeben wird, sobald die mehreren Verbreitungsakte eine fortgesetzte Handlung darstellen, wie der laufende Absatz eines Buches. Wenn aber die Verbreitung durch einen Täter in mehreren selbständigen Einzelhandlungen erfolgt, dann soll die Verjährungsfrist für jede Verbreitungshandlung gesondert laufen. Auf diesem Rechtsstandpunkt stehen auch zwei ältere Entsch. des OLG. Dresden (GoldArch. 43, 438; 60, 306).

♦ Nach nochmaliger Prüfung der Frage vermag der beschließende Senat diese Rechtsauffassung nicht mehr aufrechtzuerhalten, da ihr namentlich die Entstehungsgeschichte des § 22 PreßG. entgegensteht (vgl. hierzu die eingehenden Darlegungen des RG.: WZ. 1, 235). Der Senat schließt sich der jetzt in Rspr. und Schrifttum überwiegenden Meinung an, daß die Verjährung der Strafverfolgung mit Beginn der Verbreitung der Druckschrift beginnt, also mit der Ausgabe des ersten Stückes der Auflage oder Nummer der Druckschrift. Für diese Ansicht spricht außer der Entstehungsgeschichte des § 22 PreßG. die Tatsache, daß es nach der Rechtsentwicklung in Deutschland und im Auslande zum Wesen der besonderen Preßverjährung gehört, daß die Verjährung mit Beginn der Verbreitung einsetzt, und daß Sinn und Zweck der kurzen Preßverjährung durch die andere Auslegung des § 22 PreßG. — vor allem bei periodischen Druckschriften — in ihr Gegenteil verkehrt werden (vgl. Hähnischel, PreßG., Anm. 5 A a zu § 22).

Die vom Beschw. veranlaßten Ermittlungen haben ergeben, daß die Nr. 10 der Ztschr., die die beleidigenden Artikel enthält, zuerst im Oktober 1928 ausgegeben worden ist. Die Verjährung des Beleidigungsvergehens begann schon in diesem Monat, und sie endete spätestens mit Ablauf des vorletzten Tages des Monats April 1929.

(OLG. Dresden, Beschl. v. 30. Sept. 1930, 2 Ost Reg 274/30.)

Mitgeteilt von OStA. Dr. Alfred Weber, Dresden.

C. Verwaltungsbehörden und Verwaltungsgerichte.

I. Reich.

Reichsfinanzhof.

Berichtet von Reichsfinanzrat Dr. Boethke, Reichsfinanzrat Art und Reichsfinanzrat Dr. Georg Schmauser, München.

[> Wird in der amtlichen Sammlung der Entscheidungen des Reichsfinanzhofs abgedruckt.]

1. §§ 8 Abs. 2, 58, 59 TabStG. Die Rechtsvermutungen der §§ 58, 59 TabStG. sind nicht nur hinsicht-

geht, bezeichnet gerade umgekehrt seine Ansicht als herrschend. Wenn Hähnischel sagt, das RG. habe diese Auffassung nur in zwei älteren Entsch. vertreten, so konnte er damals die von mir S. 83 Anm. 2 zitierte RGEntsch.: JW. 1927, 2003¹⁵ noch nicht kennen. Das OLG. aber hätte sie kennen können. Entscheidend scheint mir die Erwägung zu sein, daß man hier nicht einseitig der Presse zuliebe eine Ausnahme von dem sonst durchweg anerkannten Satz, daß die Verjährung bei fortgesetzter Handlung erst mit dem letzten Teillakte beginnt, schaffen kann, ohne diesen Satz selbst auf das schwerste zu erschüttern (vgl. auch schon meine Anm. JW. 1929, 1492²³ unter 3).

OLG. Prof. Dr. Mannheim, Berlin.

lich des zu vermutenden Vorsatzes der Hinterziehung, sondern ebenso hinsichtlich der zu vermutenden Verkürzung der Steuer widerlegbar. Zigaretten, die nach § 8 Abs. 2 des Gesetzes von der Steuer befreit bleiben, können daher nicht den Gegenstand einer Hinterziehung nach § 59 Nr. 9 bilden. f)

Nach der Vorentscheidung soll sich der Beschw. verschiedener Zuwiderhandlungen gegen das TabStG. schuldig gemacht haben, die Vermutungstatbestände des § 59 Nr. 9 und 10 TabStG. erfüllen. Da nicht festgestellt werden konnte, daß der Beschw. ohne den Vorsatz der Hinterziehung gehandelt habe, werden Hinterziehungen angenommen, und es wird auf diese Hinterziehungen die Nachforderung der verkürzten Steuerbeträge gestützt.

Der Beschw. beruft sich zunächst darauf, daß das Geschäft, in dem die Hinterziehungen begangen wurden, nicht ihm, sondern der Firma J. & Co. gehörte und daß er selbst nur Angestellter in diesem Geschäft war. Wenn der Beschw. damit sagen will, daß er nicht Täter der ihm zur Last gelegten Hinterziehungen sein könne, so geht er mit dieser Annahme fehl. Nach § 59 Nr. 9 TabStG. muß der Täter Verkäufer von tabaksteuerpflichtigen Erzeugnissen sein; Verkäufer i. S. dieser Vorschrift kann aber nicht nur der Inhaber eines Handelsgeschäfts mit Tabakwaren sein, sondern auch der in einem solchen Geschäft angestellte Handlungsgehilfe usw. (siehe Art. 1, TabStG., 2. Aufl., Anm. 4a zu § 59). Um einen der Tatbestände des § 59 Nr. 10 zu erfüllen, ist eine bestimmte persönliche Eigenschaft des Täters nach dem Wortlaut der Vorschrift nicht erforderlich.

Dagegen war die Vorentscheidung aus folgenden Gründen zu beanstanden. Von den unter 1, 2, 3, 7, 8 und 12 des hauptamtlichen Steuerbescheids aufgeführten Zigaretten nimmt die Vorinstanz an, daß sie der Beschw. als „Rauchzigaretten“ (Angestelltenzigaretten [TabStG. § 8 Abs. 2]) aus dem Herstellungsbetrieb seines Vaters bezogen und daß er sie mit Steuerzeichen versehen habe, die er von alten Packungen abgelöst hatte. Bezüglich dieser Zigaretten wird die Steuer-

Zu 1. Ein Urteil, das in seinem Endergebnis nicht restlos befriedigt! Weizutreten ist der Entsch. darin, daß Verkäufer i. S. der Vorschrift des § 59 Ziff. 9 TabStG. nicht nur der Inhaber eines Tabakwarengeschäftes, sondern jeder sein kann, der Tabakerzeugnisse zum Zweck des Weiterverkaufs in seinem Gewahrsam hat, gleichgültig, ob der Verkauf auf eigene oder auf fremde Rechnung erfolgt. Das gleiche hat zu gelten hinsichtlich der vom RFG. vertretenen Anschauung, daß die Rechtsvermutungen der §§ 58, 59 TabStG. nicht nur hinsichtlich des Hinterziehungsvorsatzes, sondern auch in Richtung auf die äußere Seite des Tatbestandes (Steuerverkürzung) widerlegbar sind (vgl. meine Abhandlung: „Die Steuerhinterziehung als Rechtsgrundlage für die steuerliche Pflicht des Hinterziehers“, Vierteljahresschrift für Steuer- und Finanzrecht 1928 S. 196 ff., insbes. S. 221 ff.). Damit ist aber noch nicht die Frage entschieden, ob im vorliegenden Falle die Rechtsvermutung des § 59 Ziff. 9 TabStG. widerlegt, also tatsächlich keine Steuerverkürzung eingetreten ist. Zwar wird man mit der herrschenden Meinung (vgl. Art. 1, TabStG., 2. Aufl., Anm. 4 zu § 8; Goezeler, Tabaksteuerrecht S. 121; Krappf: Zölle 1925, 132 ff.) annehmen können, daß Arbeiter und Angestellte die ihnen in der herkömmlichen Weise als Teil des Lohnes vom Hersteller zugebilligten Tabakerzeugnisse, deren Steuerfreiheit der Gesetzgeber anerkannt hat (§ 8 Abs. 2 TabStG.; in der Sprache des Gesetzes: „Rauchzigaretten“ genannt, vgl. mein Tabaksteuerrecht S. 119 Anm. 6b), an Verbraucher weiterveräußern oder sonst abgeben dürfen. Anders aber liegt der Fall, wenn die Tabakerzeugnisse nicht an Verbraucher, sondern an einen Kleinhändler oder, wie im vorliegenden Falle, an Angestellte eines Kleinhändlers abgegeben werden. Widerstreit es nicht dem Rechtsamtsfinden, diesen zweiten Fall dem ersten hinsichtlich der Steuerpflicht gänzlich gleichzustellen? Und in der Tat gibt das Gesetz selbst in den §§ 45, 47 TabStG. eine positive Handhabe, gegen den Verkauf von Rauchzigaretten mit dem Erlaß eines Steuerbescheides zu reagieren. § 45 TabStG. enthält das Gebot, daß tabaksteuerbare Erzeugnisse nur mit den zutreffenden Steuerzeichen versehen in die Verkaufsräume verbracht werden dürfen und durch § 47 TabStG. wird dem Händler, der tabaksteuerbare Erzeugnisse in Empfang nimmt, die nicht in der vorgeschriebenen Weise verpackt, bezeichnet und mit Steuerzeichen versehen sind, die Pflicht auferlegt, den Sachverhalt innerhalb einer Frist von fünf Tagen der Steuerbehörde anzuzeigen. Die Annahme, daß Verstöße gegen die beiden genannten Vorschriften (§§ 45, 47 TabStG.) nur strafrechtliche Folgen nach sich ziehen, kann nicht dem Sinn und Zweck des Gesetzes entsprechen. Es wäre vielmehr eine tiefe Bresche in dem geschlossenen Bau der tabaksteuerrechtlichen Normen, wollte man in einem Falle wie dem vorliegenden annehmen, daß unversteuerte Tabakerzeugnisse in die Verkaufsräume eines Kleinhändlers — um einen solchen handelt es sich offenbar — aufgenommen werden können, in dem sich laut positiver Vorschrift nur versteuerte Erzeugnisse befinden dürfen. Ich stehe daher nicht an, den §§ 45, 47 TabStG. steuerlich begründende Bedeutung beizulegen, wie dies auch in einer Abhandlung in Zoll und Steuer 1930 S. 1 ff. für einen ähnlich liegenden Fall geschehen ist.

RegR. Dr. Goezeler, Berlin.

forderung auf Hinterziehung nach § 59 Nr. 9 TabStG. gestützt. Die Rechtsvermutungen der §§ 58, 59 TabStG. sind aber nicht nur hinsichtlich des zu vermutenden Vorsatzes der Hinterziehung, sondern ebenso hinsichtlich der zu vermutenden Verkürzung der Steuer widerlegbar (vgl. Art. 1, 2. Aufl., § 58 Anm. 1 Abs. 2 S. 203 oben). Eine Verkürzung der Steuer ist aber nicht eingetreten, wenn die Zigaretten an den Beschw. vom Hersteller als Angestelltenzigaretten abgegeben sind (§ 8 Abs. 2 TabStG.). Hier ist ein Steueranspruch überhaupt nicht entstanden und hinsichtlich dieser Zigaretten kann daher auch keine Steuerhinterziehung angenommen werden. Insoweit wird die Steuerforderung nur aufrechterhalten werden können, wenn sich ergeben sollte, daß die Voraussetzungen für die Steuerbefreiung nach § 8 Abs. 2 TabStG. nicht erfüllt sind.

(RFG., 4. Sen., Ur. v. 29. Okt. 1930, IV A 141/30.)

Reichsversicherungsamt.

Berichtet von Senatspräsident Dr. Ziecke, Landgerichtsdirektor Kerfing, Berlin.

[** Wird in den Amtl. Nachrichten für Reichsversicherung (Neue Folge der Amtl. Nachrichten des RVerfA.) abgedruckt.]

○ Wird in den „Entscheidungen und Mitteilungen“, herausgegeben von Mitgliedern des RVerfA. (SuM.), abgedruckt.]

****01.** § 1 AngVersG.; § 1226 RVD. Arsenalwächter, denen die Überwachung des Arsenalgebiets an den Toren und auf Rundgängen, die erste Hilfeleistung bei Unglücksfällen sowie der auf das Arsenalgebiet beschränkte Feuerlöschdienst obliegt, sind nicht versicherungspflichtig nach dem Angestelltenversicherungsgesetz, sondern unterliegen der Invalidenversicherungspflicht.

(RVerfA., 1. Beschl. Sen. der Abt. III, Beschl. v. 29. Okt. 1930, III AV 54/30 B.) [R.]

*

****02.** § 1 AngVersG.; § 1226 RVD. Sogenannte Werkschutzleute ohne Beamteneigenschaft, die den Überwachungsdiens an den Eingängen einer Werft sowie auf Rundgängen zu versehen haben, sind nicht versicherungspflichtig nach dem Angestelltenversicherungsgesetz, sondern unterliegen der Invalidenversicherungspflicht.

(RVerfA., 1. Beschl. Sen. der Abt. III, Beschl. v. 29. Okt. 1930, III AV 36/30 B.) [R.]

Entscheidungen der Oberprüfstelle für Schund- und Schmutzschriften.

Berichtet von Rechtsanwalt Dr. Willy Hoffmann, Leipzig.

I. Indizierung einer Erzählungsreihe als Ganzes.

Die Frage, ob eine Erzählungsreihe wie die ... Serie im ganzen auf die Schundliste gesetzt werden kann, vorausgesetzt, daß sie in der Gesamtheit ihrer Erscheinungsformen als Schund oder Schmutz anzusehen ist, aber unabhängig davon, ob vielleicht einzelne Hefte, für sich allein betrachtet, keinen Schund- oder Schmutzcharakter aufweisen, kann aus dem Wortlaut des Gesetzes allein nicht entschieden werden. Das Gesetz redet, abgesehen von den „periodischen Druckschriften“, in § 1 Abs. 3 nur von Schund- oder Schmutzschriften und Schriften schlechthin. In § 1 Abs. 2 einer nebensächlichen, erst im Laufe der Beratungen des Reichstagsausschusses für Bildungszwecke in den Gesetzentwurf hineingelangten Vorschrift, erscheint die Kombination „Bücher und Schriften“, aus der jedoch irgendetwelche Folgerungen für die Ausdehnung des Begriffs Schrift auf eine Schriftenreihe nicht ohne weiteres gezogen werden können. Daß unter „Schrift“ i. S. des Gesetzes nicht immer nur ein einzelner Band, ein einzelnes Heft usw. zu verstehen ist, sondern gegebenenfalls auch eine Mehrheit in engerem oder looserem Zusammenhange miteinander stehender Bände und Lieferungen, ist, unbeschadet der Vorschrift des § 6 Abs. 1 PresG., unzweifelhaft. Unbestritten ist, daß z. B. ein aus mehreren Bänden oder Heften bestehender Roman als „eine Schrift“ anzusehen ist. Um die Möglichkeit der Aufnahme einer Schriftenreihe in die Schundliste zu bejahen, bedarf es gar nicht unbedingt der Konstruktion des Begriffs der einheitlichen Schrift... Hierfür gibt die Entstehungsgeschichte des Gesetzes wertvolle Aufschlüsse. Nach § 7 Satz 2 der Regierungsvorlage (RDDruckf. 1924/25 Nr. 146) sollte der Reichsminister des Innern ermächtigt werden, sogleich nach dem Inkrafttreten des Gesetzes die i. J. 1923 von den im Schundkampf stehenden Volksbildungsverbänden aufgestellten „Liste von Schundheftreihen, die in Deutschland unter den Schulkindern verbreitet sind“, mit Wirkung des § 1 Abs. 1 bekanntzugeben, soweit diese Liste von dem beim RZimM. bestehenden Ausschuss, der späteren ObPrüfst., gebilligt würde. In dem Vorwort zu der der Regierungsvorlage als Anlage beigefügten „Liste von Schundheftreihen“ heißt es aber u. a.:

„Die Schundliteratur muß als Ganzes aufgefaßt werden, als Geschäftsunternehmen, das planmäßig die Kulturschäden unserer Zeit ausnützt. Zu diesem Plane gehört es, daß wenige einzelne Hefte einwandfrei sein müssen, ja ganze Hefestrecken werden sich der Rücksichtgrenze sehr nahe stellen. Ihre Leser werden durch besondere Hinweise und durch das gemeinsame Auftreten der Schundheftreihen an den Mauth des Schundlebens gewöhnt usw.“

Nach dem Bericht des 12. Ausschusses (M.Druckf. Nr. 2372 S. 2) erklärt ein Abgeordneter:

„Die Prüfstellen müßten in ihrer Zusammensetzung die Gewähr für eine freisichtliche gerichtete Beurteilung geben, so daß lediglich die in allen einschlägigen Kreisen als offenbare Schmutz- und Schundschriften anzusehenden Bücher, vor allem die Schundheftreihen, erfasst würden.“

Nach demselben Berichte forderte a. a. D. ein anderer Abgeordneter, „die Massenverbreitung müsse gehindert werden“.

Gegenüber einem aus der Mitte des Ausschusses gestellten Antrage, den Satz 2 des § 7 der Vorlage zu streichen, erklärte sich der Vertreter des RZuM. für die Liste, weil darin eine erhebliche Arbeitersparnis für die Prüfstellen liege und irgendein summarisches Verfahren notwendig sei, um das Gesetz schnell in Gang zu bringen. Man wolle also summarisch ganze Reihen auf die Schundliste gesetzt wissen, ohne Rücksicht darauf, ob sich etwa darunter einzelne einwandfreie Hefte befänden, die ja nach dem Vorwort der Schundheftreihenliste gerade zum Wesen der Schundheftreihen gehören sollten. Nachdem dann in erster Lesung des Ausschusses schließlich der Satz 2 gestrichen worden war, erklärte beim Eintritt in die zweite Lesung (a. a. D. S. 13) der RZuM.:

„Die in erster Lesung beschlossene Fassung des § 7 erscheint für die Reichsregierung annehmbar. Wenn auch manches für den Vorschlag der Reichsregierung spricht, so ist andererseits doch nicht völlig zu verkennen, daß die von den Volksbildungsverbänden früher aufgestellten Listen von Schundheftreihen zum Teil unter ganz anderen Voraussetzungen aufgestellt sind, als sie jetzt gefestigt gegeben sind, und daß es zweckmäßig erscheint, auch diese Schriften auf ihre Bedenklichkeit oder Unbedenklichkeit einer Nachprüfung zu unterziehen.“

Hier werden also ohne weiteres die Schundheftreihen als Schriften bezeichnet. Zu der gleichen Lesung des 12. Ausschusses erklärte sodann ein kommunistischer Abgeordneter:

„Wenn man Schund- und Schmutzliteratur bekämpfen solle, müsse man bei den Serienschriften, die allgemein als schädlich bezeichnet werden, anfangen. Wenn man diese anerkannten Schundheftreihen ausmerzen wolle, würden die Kommunisten für ein generelles Verbot eintreten, um das Schundkapital zu schlagen.“

Weiter erklärt ein sozialdemokratischer Abgeordneter, der sich gegen das Gesetz an sich wendet, er fürchte Sittenschwüfferei. Die Einstellung gewisser Kreise könnte nicht allgemeiner Maßstab sein, nur Massenschundschriften dürften verboten werden. Schließlich faßte der Ausschuss (a. a. D. S. 18) folgende Entschliessung:

„Die Reichsregierung zu ersuchen, sogleich nach Inkrafttreten des Gesetzes die i. J. 1925 von den im Schundkampf stehenden Volksbildungsverbänden aufgestellte Liste von Schundheftreihen, die in Deutschland unter den Schulkindern verbreitet sind (eine Erweiterung der oben erwähnten Liste vom Jahre 1923), den Landeszentralbehörden zur Weiterleitung an die Prüfstellen zum Verfahren nach § 2 Abs. 1 zu überlassen.“

Aus diesen Verhandlungen über den schließlich fallengelassenen Satz 2 des § 7 geht klar und deutlich hervor, daß man, abgesehen von den Schmutzschriften, in allererster Linie als Schundschriften, die in die Liste aufgenommen werden sollten, die in Massen verbreiteten ganzen Schundheftreihen, nicht nur einzelne Hefte im Auge gehabt hat, und daß man ganz allgemein unter „Schriften“ auch ganze Hefestrecken mit hat treffen wollen. Daran ändert auch nichts der Umstand, daß der Reichstagsausschuss der ursprünglichen Absicht der Regierung entgegengetreten ist, die sämtlichen in der Liste der Volksbildungsverbände aufgeführten Reihen mit einem Schlage, gegebenenfalls nach vorheriger Überprüfung durch die ObPrüfSt., auf die Liste zu setzen, und lediglich beschlossen hat, jene Listen den Landesregierungen als Material zu überweisen. Der Grund, weshalb man von einer generellen Aufnahme jener zahlreichen Schundheftreihen in die Schundliste schließlich abgesehen hat, lag lediglich darin, daß Zweifel entstanden waren, ob sich unter ihnen nicht solche befänden, die nicht schließlich als Schund anzupprechen sein könnten. Das ergibt sich deutlich aus den Ausführungen der Berichterstatterin Frau Dr. May bei Einleitung der zweiten Lesung im Plenum, wo sie (M.Druckf. S. 8204) sagt, man habe im Ausschuss erklärt, daß jene Liste nach pädagogischen Gesichtspunkten aufgestellt sei und daß sie eine ganze Reihe von Schriftgut enthalte, das zwar nach künstlerischen Gesichtspunkten nicht als wertvoll zu erklären, aber andererseits doch auch nicht als Schmutz- oder Schundschrift anzusehen sei. Sie bemerkte zu der Ausschussentschliessung:

Der Ausschuss legt Ihnen eine Entschliessung vor, wonach diese Liste den Landeszentralbehörden zur Weiterleitung an die Prüfstellen zur

Nachprüfung zuzuleiten ist, so daß also diese Liste nicht allgemein sofort als Reichs-Schundliste in Kraft gesetzt wird.“

Also nur nicht allgemein und sofort sollte die ganze Schundheftreihenliste der Verbände als Reichs-Schundliste gelten, sondern nur nach Prüfung von Fall zu Fall, wobei die im Ausschuss dauernd als selbstverständlich behandelte Möglichkeit, ganze Reihen auf die Liste zu setzen, jedenfalls nicht ausgeschlossen sein sollte, ohne daß andererseits ein Zwang bestehen sollte, Reihen stets nur als Ganzes anzunehmen. In der Weiterberatung erklärt der Abg. M u m m (a. a. D. S. 8218):

„Das Wort Schund und Schmutz stammt von Otto v. Leizner, stammt aus dem von ihm gegründeten Bunde gegen Schund und Schmutz. Dasjenige, was dort jahrelang bekämpft worden ist, jene literarisch wertlose Massenproduktion, die die Seele vergiftet, soll bekämpft werden.“

Derselbe Abgeordnete zitiert dann wörtlich einen bei anderer Gelegenheit getanen Ausspruch des in der Sitzung anwesenden Abg. Dr. Löwenstein:

„Es ist ganz richtig, daß es eine Schundliteratur von ungeheurer Ausmaße gibt, nicht so sehr Schmutz als Schund, der in Serienheften in Millionen von Exemplaren verbreitet ist.“

Weiter sprach auch der Abg. Dr. P e g o l d (a. a. D. S. 8239) bei Befürwortung des Gesetzentwurfes von der Wirkung und Verbreitung der „Schundheftreihen“.

Die in den Listen der Volksbildungsverbände aufgeführten sog. Schundheftreihen, die bei den Reichstagsberatungen eine für die Gesetzesauslegung so bedeutsame Rolle spielten, enthalten im wesentlichen drei auch in der guten Literatur vorkommende Gruppen, nämlich Lieferungsromane, ferner Sammlungen, die unter irgendeinem gemeinsamen Obertitel verschiedene in sich abgeschlossene Schriften verschiedener Verf. enthalten, ohne die geringste innere Beziehung zueinander zu haben, z. B. „Bücher der Leidenschaft“ u. a. und endlich die eigentlichen Serien, vor allem zahlreiche Detektivserien. Diese Serien stehen ihrem Charakter nach zwischen dem Lieferungsroman und der Sammlung. Sie sind weder das eine noch das andere. Vom Lieferungsroman unterscheidet sich die Serie durch die Selbständigkeit und Abgeschlossenheit der einzelnen Erzählungen, die gestattet, die einzelnen Hefte im allgemeinen in beliebiger Reihenfolge zu lesen. Von der Sammlung dagegen unterscheidet sie sich durch das gemeinsame Band, das sich nicht nur äußerlich im gemeinsamen Obertitel, sondern auch innerlich durch die Person des einen immer wiederkehrenden Helden um sämtliche Einzelhefte schlingt...

Die ObPrüfSt. hat in jedem ihr jeweils vorliegenden Falle nach dessen besonderen Umständen zu prüfen, ob die Serie im ganzen auf die Liste gesetzt werden kann. Das ist beim ... unbedingt zu bejahen. Abgesehen von dem gemeinsamen Helden spricht für die einheitliche Behandlung der ganzen Serie auch noch die Person des Hegers ..., der nicht wie sein Herr und Meister als fertig abgeschlossene Persönlichkeit auftritt, dessen Entwicklung vielmehr im Verlaufe der Reihe deutlich zu verfolgen ist. (Wird ausgeführt.)

Daß übrigens der Verlag selbst im Gegensaße zu seinem Vorbringen im Prüfverfahren die Gesamtabenteuer ... in Wahrheit als etwas Zusammengehöriges betrachtet, geht aus den Anpreisungen hervor, die regelmäßig in denjenigen Heften auf der 48. Seite erscheinen, in denen es nicht gelungen ist, die Handlung über die 46. oder 47. Seite hinauszubringen. Es heißt da überall: „Wollen Sie die Tätigkeit des Meisterdetektivs ... richtig verfolgen, dann lesen Sie auch Bd. 1 usw.“ Abgesehen von diesem persönlichen Moment spielt aber auch das in enger Beziehung zu ihm stehende sachliche Moment der Einheit des Handlungsschemas in sämtlichen Heften eine entscheidende Rolle, das auch in den neuen Heften Nr. 500 f., wie im Gegensaße zum Vorbringen des Verlags ausdrücklich festgestellt werden muß, vollkommen das alte geblieben ist. ... Jenes Schema, das ungeachtet der Verschiedenheit der Verbrücherstatbestände und des örtlichen Milieus doch immer das gleiche bleibt, läßt die ganze Reihe als eine fortgesetzte Kette mit gleichartigen Gliedern erscheinen oder gewissermaßen als ein Thema mit Variationen. Dieser Eindruck der Einheitlichkeit wird auch durch die äußere Aufmachung der Hefte unterstrichen, die sämtlich über dem Titelbild den gemeinsamen Obertitel und in diesem in einem Oval das Bild des Detektivs enthalten. Wie bei einer Kette einzelne Glieder anders als ursprünglich aufgereiht werden können, wie auch einzelne von ihnen abhanden kommen können, ohne daß dadurch der Charakter der Kette als eines in sich geschlossenen Ganzen verloren geht, so können auch unbedenklich die Hefte der ...-Reihe“ in verschiedener Reihenfolge gelesen, so können auch einzelne Hefte oder ganze Teilreihen von ihnen ausgetrieben werden oder ungelassen bleiben, ohne daß der Charakter und der Eindruck der Reihe sich ändert. Die sämtlichen Hefte könnten sehr wohl in einem oder mehreren starken Bänden großen Formates zusammengefaßt werden mit der Titelblattaufschrift „...“, unter Verwendung der Untertitel der Einzelhefte als Kapitelüberschriften. Niemand würde dann an der Einheit auch nur im geringsten zweifeln. Die äußerliche Trennung macht aber die Gesamtheit der Reihe ebenjowenig zu einer Vielheit, deren einzelne Kapitel gar nichts miteinander zu tun haben, wie die Zerlegung etwa der Abenteuer des Freiherrn von Münchhausen in kleine Einzelhefte dieses bekannte Werk zu einer Vielheit von Schriften machen würde.

Steht nach alledem fest, daß in Würdigung der Entstehungsgeschichte des Gesetzes, in Verbindung mit den Besonderheiten des Einzelfalles, die Reihe . . . als Ganzes beurteilt werden kann und demnach als Reihe, den noch festzustellenden Schundcharakter des Ganzen vorausgesetzt, auf die Liste gesetzt werden muß, so ist noch die Frage zu klären, in welchem Umfange dies geschehen darf. Es bestehen drei Möglichkeiten: Entweder die Reihe wird als solche auf die Liste gesetzt, nämlich ohne Beschränkung auf bestimmte zu bezeichnende Hefte, mithin auch mit ihren erst künftig erscheinenden Hefen, oder aber nur mit den Hefen 1—499, also in dem Umfange der Entsch. der Vorinstanz, oder endlich mit allen bis zum Eintritt der Rechtskraft erschienenen Hefen, also mit den Nr. 1—533. Die ObPrüfSt. hat es in ihrer Entsch. PrüfNr. 30 v. 10. Okt. 1928 grundsätzlich für zulässig erklärt, eine Lieferungsfrist ganz auf die Liste zu setzen, obwohl noch nicht alle Lieferungen erschienen sind, wenn sich nach Lage der Sache erkennen lasse, daß sich die Art des künftigen Inhalts aus dem Anfang mit Sicherheit erschließen lasse und die Schundhaftigkeit des ganzen Werkes nach seiner Anlage nicht zweifelhaft sei. Jene auf der Eigenart der Gattung „Lieferungsroman“ beruhende Entsch. zwingt keineswegs dazu, noch gar nicht erschienene Hefte auch jener Detektivromanserie in gleicher Weise zu behandeln. Der Kolportageroman unterscheidet sich, abgesehen von der den Leser bindenden Reihenfolge der Hefte, dadurch sehr wesentlich von der Detektivserie, daß bei ihm von Haus aus ein Ende abzusehen ist. Die Detektivreihe dagegen ist ihrer ganzen Anlage nach unbegrenzt. Damit aber ist mindestens die Möglichkeit gegeben, daß der Verlag für die Fortsetzung der Serie namhafte Autoren gewinnt und ihrem freien literarischen Schaffen weiteren Spielraum läßt als den bisherigen, in ihrer Freiheit vom Verlag stark eingeengten Verfasser, so daß immerhin künftig vielleicht etwas wesentlich Besseres sich entwickeln kann als vordem. Die Behandlung von Schriftreihen als Ganzes, unter Einbeziehung auch der künftig erst erscheinenden Hefte, würde aber auch die dem Zwecke des Gesetzes zuwiderlaufende Folge nach sich ziehen, daß im Falle der rechtskräftigen Abweisung des Antrags auf Annahme einer gerade noch an der Grenze des Schundes stehenden Reihe in die Liste ein Verleger fernerhin im Rahmen der Fortsetzung der Reihe dauernd Schund gröblicher Art ungehindert auf den Markt bringen könnte. Von den gleichen Gedanken hat sich anscheinend auch die Vorinstanz leiten lassen, als sie die Aufnahme der Reihe in die Schundliste auf die Hefte 1—499 beschränkte, wobei sie das Heft Nr. 499 als das zuletzt erschienene angesehen hat. Sie hat jedenfalls alle erschienenen Hefte erfassen wollen. Geht man aber davon aus, daß eine Reihe hinsichtlich der Möglichkeit der Aufnahme in die Liste als Ganzes behandelt werden kann, dann kann im Falle dieser Aufnahme nicht haltgemacht werden bei dem Tage der Verkündung der Entsch. der ersten Instanz; denn es liegt in der Eigenart der ihrem Charakter nach unbegrenzten Reihe, daß sie nach Verkündung der Entsch. der Vorinstanz noch weiter wachsen kann, ähnlich wie im Strafrecht einzelne Akte einer fortgesetzten Handlung auch nach dem Urteilspruch der Vorinstanz noch denkbar sind und dann von dem Urteil der nächsten Instanz zusammen mit den von der Vorinstanz ergriffenen Einzelbehandlungen als einheitliches Delikt mit erfaßt werden. Eine Säsur kann erst, muß aber dann auch eintreten mit der Rechtskraft. Anderenfalls würde man zu dem sinnwidrigen, vom Gesetz unmöglich gewollten Ergebnis gelangen, daß wegen der zwischen der Entsch. der PrüfSt. und der ObPrüfSt. erschienenen Hefte immer wieder ein neues Verfahren eingeleitet werden müßte. In diesem zweiten Verfahren würde wieder ein zwischen der Entsch. der PrüfSt. und der ObPrüfSt. liegender Rest nicht faßbar sein, der dann Gegenstand eines dritten Verfahrens werden müßte usw. ad infinitum.

(ObPrüfSt. f. Schund- u. Schmutzschriften Nr. 101 vom 20. Jan. 1931.)

Zu 1. Über die örtliche Zuständigkeit und Befehlsgewalt der Polizeibehörden wird vorgeschrieben: „Jeder, der sich in ihrem Verwaltungsbezirk aufhält oder daselbst anständig ist, muß ihren polizeilichen Anordnungen Folge leisten“ (§ 1 III PolG. v. 11. März 1850). Darüber hinaus gibt es aber den Grundsatz, daß die Polizeibehörde die Beseitigung eines in ihrem Bezirke vorhandenen polizeiwidrigen Zustandes dem Störer auch dann aufgeben darf, wenn dieser außerhalb des Bezirkes sich aufhält und gehandelt hat (OVG. 45, 330; 61, 148; OVG.: PrVerwBl. 15, 532 [rechts]; Friedrichs, PolG. 33, Erl. 12 I 2 zu § 1 [1911]; Lassar, zu § 1 PolG. Erl. 5 Abschn. a in v. Brauchitsch, VerwG. II [X 21] S. 49; Drews, PrPolR. [1. Aufl.] 105; Friedrichs, Grundzüge des Polizeirechts § 75; Friedrichs, Öffentliche Gewalt 66). So wurde in der Entsch. v. 21. April 1904 (OVG. 45, 329) einer oben am Flusse gelegenen Gemeinde aufgegeben, den in ihrem Gebiete eingeleiteten, in dem Bezirk der unteren Gemeinde abgefunkenen, deutlich erkennbaren und unterscheidbaren gesundheitsgefährlichen Schlamm zu beseitigen, und das OVG. bestätigte die PolWfg. mit der Begründung, daß die Polizeibehörde der BeschwF. keine Handlungen verboten habe. Dieser an sich richtige Grundsatz ist in der

II. Länder.

1. Oberverwaltungsgerichte.

Preußen.

Preussisches Oberverwaltungsgericht.

Berichtet von OVR. Geh. RegR. von Kries u. N. Dr. Görres, Berlin.

§ 10 II 17 ADR. Schafft eine an sich nicht polizeiwidrige, im Ortspolizeibezirk A. vorgenommene Handlung einen polizeiwidrigen Zustand im Ortspolizeibezirk B., so ist zum Einschreiten nur die Ortspolizeibehörde von B. zuständig. Durch das in einer Polizeiverordnung enthaltene Verbot der Verunreinigung öffentlicher Straßen wird eine mangels einer Kanalisation üblicherweise durch den Rinnstein erfolgende Ableitung von Abwässern nicht betroffen. f)

B. ist Eigentümer eines in B. bei St. im Bereiche der Ortspolizei B. belegenen Grundstücks W.straße 73. Eine Straßenkanalisation besteht dort nicht; dagegen befindet sich auf dem Grundstück eine von dem früheren Eigentümer R. errichtete Abwässerbeseitigungsanlage, die vom Amtsvorsteher des Amtes W. als eine der Neuzeit entsprechende Entwässerungsanlage bezeichnet wird. Durch diese werden zunächst alle Abwässer in eine Klärgrube geleitet; dann werden die dort geklärten Flüssigkeiten zwei- bis dreimal wöchentlich ausgepumpt und in den Rinnstein der W.straße geleitet; sie fließen dann etwa 80 m weit in diesem, bis sie in einem im Bereiche der St. Ortspolizei liegenden Regeneinlaß gelangen und dadurch Anschluß an die St. er Kanalisation gewinnen. Bereits im Winter 1928/29, als noch R. Grundstückeigentümer war, verursachte diese Art der Abwässerungsbeseitigung, insbes. infolge der damals herrschenden großen Kälte, Mißstände im Bereiche der Ortspolizei St., indem sich die Abwässer vor dem Regeneinlaß stauten, gefroren und einen unerträglichen Geruch verursachten. Am 25. Jan. 1929 verbot darauf der Amtsvorsteher des Amtes W. dem R., die Abwässer auf die Straße abzuleiten. Als sich nach dem Erwerbe des Grundstücks durch B. herausstellte, daß er die Abwässer in der gleichen Weise beseitigte, wie früher R., verbot der Amtsvorsteher des Amtes W. am 24. Aug. 1929 dem B. auf Grund § 10 II 17 ADR. die Ableitung der Abwässer auf die angrenzende Straße, weil der gegenwärtige „Zustand nicht nur in hygienischer Hinsicht, sondern auch im öffentlichen Verkehrsinteresse unzulässig sei. Die St. er Polizei habe daher wiederholt die Abstellung dieses Übelstandes geordert“.

Landrat und RegPräs. wiesen die Beschwerde des B. zurück, der erstere mit dem Hinzufügen, daß die angegriffene Verfügung auch nach § 28 PolWB. betr. den Straßenverkehr im Amtsbezirke W. gerechtfertigt sei, welcher lautet: „Jede Verunreinigung der öffentlichen Straßen, Plätze, Anlagen usw. ist untersagt. Als Verunreinigung gilt auch das Ausgießen bzw. Auswerfen von Flüssigkeiten, Schnee, Eis, Schutt, Papier, Lappen und sonstige Abgänge jeder Art, von Obst und Obstresten, gleichviel ob daselbst absichtlich oder aus Fahrlässigkeit geschieht und ob die betreffende Straße gepflastert ist oder nicht . . .“

Der Klage des B. gab das OVG. statt.

Die PolWfg. v. 24. Aug. 1929 stützt sich auf § 10 II 17 ADR. Zum Erlaß einer solchen Verfügung fehlte jedoch der Ortspolizei B. die örtliche Zuständigkeit. Denn letztere war nur gegeben, wenn die beanstandete Handlung sich in ihrem Bereich auswirkte, also nicht, wenn sie zwar in diesem erfolgte, sich aber nicht dort, sondern im Bereich einer anderen Polizei auswirkte. Im vorl. Falle steht fest, daß sich Mißstände der Abwässerbeseitigung des A. lediglich im Bereiche der St. er Ortspolizei gezeigt haben.

vorstehenden Entsch. etwas verschwommen, und es ist daher nötig, ihn wieder einmal scharf abzugrenzen, und zwar aus zwei Gesichtspunkten heraus.

I. Ausschließlichkeit der Zuständigkeit. Die Zuständigkeit der Verwaltungsbehörden ist (im Gegensatz zu der der Gerichte: § 35 ZPO.) grundsätzlich eine ausschließliche (OVG. 59, 304 mit Belegen; Friedrichs, Öffentliche Gewalt 68), und daraus folgt, daß die Polizeibehörde, in deren Bezirk der polizeiwidrige Zustand ist, nur die Beseitigung dieses Zustandes und die Wiederherstellung der Ordnung verlangen kann, und nur dann, wenn die Behörde des Wohnsitzes oder Aufenthalts nicht zuständig ist, wobei es dann nicht darauf ankommt, in welchem Polizeibezirk die verursachende Handlung vorgenommen worden ist, und ob dieser Bezirk dem der anordnenden Polizeibehörde unmittelbar benachbart oder durch zwischenliegende Polizeibezirke davon getrennt ist. Der Ort der Zuwiderhandlung braucht nicht einmal festgestellt zu werden, wenn z. B. ein bekannter Schiffer auf der Fahrt einen Rachen oder einen anderen Gegenstand abtreiben läßt, der dann weiter unten aufläuft und einen polizeiwidrigen Zustand verursacht. Aber die

Zuständig zu einem Einschreiten auf Grund des § 10 II 17 WR wäre also im vorl. Falle höchstens die Polizei in St. gewesen; sie war „befugt, diejenigen Wirkungen eines polizeiwidrigen Handelns zu verbieten, die in ihren Amtsbezirk reichen, auch wenn der Handelnde sich außerhalb ihres Bezirkes befindet“ (so Brauchitsch II, 21. Aufl., § 1 PolVerwG. Anm. 5a).

Es war aber weiter zu prüfen, ob nicht die PolVfg. nach § 28 erwähneter PolW. gerechtfertigt war, da es allein darauf ankommt, ob sie dem objektiven Rechte entsprach, nicht darauf, wie sie begründet war (vgl. Brauchitsch a. a. O., § 10 II 17 WR. Anm. 29 b).

Hierbei ist zunächst zu berücksichtigen, daß es sich um eine den Straßenverkehr regelnde W. handelt und daß der Abschnitt, in dem der § 28 steht, „Erhaltung und Wiederherstellung der Reinlichkeit“ überschrieben ist. Nun kann der Verkehr auf einer Straße zwar wohl gestört werden, wenn sie, d. h. das Straßenplanum, verunreinigt, kann jedoch kaum gestört werden, wenn der zur Aufnahme und Ableitung von Wasser, Schmutz usw. bestimmte, neben der Straße laufende Rinnstein zur Ableitung von Abwässern benützt wird, wenn also letztere weder ganz noch auch nur teilweise auf das Straßenplanum gelangen, ja nicht einmal in Rinnsteine verbleiben (Nagieren), sondern lediglich durch ihn hindurchfließen. Eine derartige Ableitung kann auch nicht unter die Begriffe „Ausgießen“ oder „Auswerfen“ fallen.

Nun hat der Kl. unbestritten folgendes behauptet: „Die Ableitung der Abwässer sei seit langer Zeit aus sämtlichen Häusern in der gleichen Weise erfolgt; sein, des Kl., Haus, wie viele andere Häuser, sei so gebaut, daß eine andere Art der Ableitung der Abwässer unmöglich sei; bei der Anlage dieser Häuser habe die baupolizeiliche Abnahme die Ableitung der Abwässer in den Rinnstein direkt vorgesehen.

Werde die angefochtene Verfügung in Kraft, so werde er, der Kl., genötigt, für das Auspumpen der Abwässergrube jährlich 3250 RM, d. h. das Doppelte seiner Mieteinnahmen, aufzuwenden.“

Ist aber viele Jahre hindurch, also offenbar sowohl vor wie nach dem Erlasse der PolW. von 1919, die Beseitigung der Abwässer in W. unbeanstandet durch die Rinnsteine erfolgt, so ist eine derartige Benutzung der Rinnsteine als das Natürliche, Gegebene, dem Zwecke der Rinnsteine Entsprechende erachtet worden; daraus folgt aber wieder, daß der § 28 gar nicht den ihm vom Landrat untergelegten Sinn gehabt haben kann; dies um so mehr, wenn in Betracht gezogen wird, daß es sich um ländliche Verhältnisse handelt, in denen eine Abfuhr der Abwässer etwas ganz Ungewöhnliches ist, und daß man sicher nicht die Grundstückseigentümer mit Kosten hat belasten wollen, die für sie untragbar sind; dadurch erklärt es sich auch, daß nicht schon der Amtsvorsteher in W. seine Verfügung mit der gebuchten PolW. begründet hat.

(PrWBG., 3. Sen., Ur. v. 24. April 1930, III A 4/30.)

D. Ausländische Gerichte und Behörden.

Obertribunal Kanas.

1. § 286 StGB. Strafbare Auspielung kann auch dann vorliegen, wenn ohne Erhöhung der üblichen Preise der Veranstalter in Erwartung einer durch die Auspielung erzielten Umsatzsteigerung seinen Verdienst aus den einzelnen Waren herabsetzt.

Aus Anlaß der Eröffnung seines Geschäfts in M. ließ der Angekl. in einer dortigen Tageszeitung ohne behördliche Erlaub-

Verhinderung von künftigen Zuwiderhandlungen steht nur der Behörde zu, in dessen Bezirk sie begangen werden könnte.

Im vorl. Falle handelt es sich nun nicht um trennbare Schlammassen, sondern um halbgereinigte Abwässer, die nicht getrennt und als solche beseitigt werden können, und daher steht nicht das Gebot der Beseitigung, sondern nur ein Verbot künftiger Einleitung in Frage, für die nur die Polizeibehörde des Orts der Zuwiderhandlung zuständig sein könnte.

II. Widerspruchlosigkeit des materiellen öffentlichen Rechts. Die Polizeibehörde, in deren Bezirk der unerlaubte Zustand ist, kann niemand als Störer der öffentlichen Ordnung behandeln, wenn er nur das getan hat, was er nach dem Recht seines Wohnorts tun dürfte oder mußte. Für die Verantwortung des dauernden „Polizeipflichtigen“ kommt es zwar nicht auf dessen Verschulden an (Friedrichs, PolG. 41 [Erl. 41]). Aber mit der Verantwortung des Störers ist es anders. Denn als „Störer“ ist schon der nicht anzusehen, der sich vorgeblich bemüht hat, einen polizeiwidrigen Zustand zu verhindern oder zu beseitigen (WBG. 44, 426; 47, 295; PrVerwBl. 25, 437 [rechts]). Und daß die bloße Kaufalität nicht genügt, um die polizeiliche Verantwortung zu begründen, hat besonders Scholz-Forni: VerwArch. 30, 23—27 (1925) nachgewiesen, und vor ihm hat Walter Zellinek ausgesprochen, daß es nur die schuldhaft Verursachung sein könne, die der Polizei eine neue Eingriffsmöglichkeit darbiete (Walter

niz eine Anzeige veröffentlichen, in welcher er dem 50. Kunden eine Tischdecke, dem 100. Kunden eine Bettdecke, dem 250. Kunden ein Paar Gardinen und dem 500. Kunden eine Steppdecke als Zugabe versprach. Zur Feststellung der für die Zugabe in Betracht kommenden Kunden verwandte er fortlaufend numerierte Kassenzettel, die jeder Kunde erhielt. Die erwähnten Gegenstände wurden nach Maßgabe der Kassenzettel den fraglichen Kunden auch ausgehändigt.

Die Strk. begründet ihre Auffassung, daß der Angekl. sich der öffentlichen Auspielung ohne obrigkeitliche Erlaubnis schuldig gemacht habe, mit folgenden Darlegungen:

Öffentliche Auspielung liege vor, wenn dem Publikum gegen Geldeinsatz die Hoffnung eröffnet werde, je nach einem Ziehungsergebnisse oder sonstigem vorwiegend zufälligen Moment einen näher bezeichneten Gegenstand zu gewinnen, und wenn die Lose oder deren Surrogate bereitliegen oder doch für jeden Spieler sofort ausgeteilt werden könnten. Die zur Ermittlung der Gewinne verwandten Kassenzettel stellten Lossurrogate dar, welche jedem Käufer sofort die Gewissheit gäben, ob er gewonnen hätte oder nicht. Das Tatbestandsmerkmal des Geldeinsatzes sei ebenfalls vorhanden, da im vorliegenden Falle nichts der Annahme entgegenstehe, daß der Wert der Gewinne, wenn auch für die Käufer verborgen, in die Warenpreise miteinberechnet wäre, so daß zugleich die Käufer nicht nur den reinen Warenwert, sondern zugleich einen Einsatz für die ihnen gewährte Gewinnhoffnung gezahlt hätten. Nach der JW. 1926, 1991 veröffentlichten Entsch. des RG. v. 8. März 1926 fielen zwar ganz uneigennützig veranstalteten, sog. Gratisauspielungen, nicht unter den Tatbestand des § 286 Abs. 2 StGB. Davon werde aber in einem nach kaufmännischen Grundrissen geleiteten Geschäftsbetriebe, wie in dem des Angekl., nur in den allergeringsten Fällen die Rede sein können. Denn jeder verständige Kaufmann werde seine allgemeinen Geschäftskosten, unter die auch die Ausgaben für Reklamezwecke fielen, bei der Festsetzung der Einzelpreise mit berücksichtigen müssen. Dann zahle aber jeder Käufer mit dem von ihm gezahlten Preise nicht nur den reinen Warenwert, sondern gleichzeitig einen Einsatz für die ihm gewährte Gewinnhoffnung. Diese Mehrleistung des Käufers brauche in solchem Falle nach außen — etwa in der Form eines Zuschlags zu den sonst üblichen Preisen — nicht besonders in die Erscheinung zu treten; sie stecke — wenn auch dem Käufer verborgen — einkalkuliert in jedem im Geschäft geforderten Preise. Damit sei das Erfordernis des versteckten Einsatzes erfüllt. — Das BG. sei der Überzeugung, daß der Angekl. von jenem kaufmännischen Grundsatze keine Ausnahme gemacht und nicht ganz uneigennützig gehandelt, sondern den Wert der Gewinne in die Warenpreise miteinberechnet habe.

Die Rev. macht dazu geltend, es fehle an dem Tatbestandsmerkmal des Geldeinsatzes, da nicht festgestellt worden sei, daß die sonst üblichen Preise von dem Angekl. erhöht worden seien. Sie führt dazu an, daß, wenn wirklich der Wert der Gewinne in die Warenpreise einkalkuliert worden wäre, diese eine solche Höhe erreicht hätten, daß die Waren unverkäuflich geworden wären. Es handele sich somit um eine regelrechte Gratisauspielung, die sich durchaus mit kaufmännischen Gesichtspunkten vereinbaren lasse.

Der Rev. war der Erfolg zu versagen. Soweit das angefochtene Urteil darlegt, der Wert der Gewinne sei in die Warenpreise einkalkuliert, jeder Käufer bezahle mit dem Kaufpreis nicht nur den Wert der Ware, sondern auch die Gewinnchance, liegen seine Ausführungen im wesentlichen auf tatsächlichem, der Nachprüfung durch das RevG. entzogenem Gebiet. Daß die Warenpreise höher gewesen seien als sonst üblich, stellt die Strk. zwar nicht fest. Es kommt hierauf jedoch nicht entscheidend an. Auch bei Nichtüberschreitung der sonst üblichen Preise kann eine Gegenleistung für die Gewinn-

Zellinek, Gesetz, Gesetzesanwendung, Zweckmäßigkeitserwägung 312 [1913]). Wer nur unschuldige Ursache ist, ist nicht verantwortlicher Störer (Hensel: VerwArch. 31, 242), und jedenfalls haftet derjenige nicht, welcher ein besonderes (öffentliches) Recht innerhalb der gesetzlichen Grenzen ausübt (WBG. 56, 367), womit nicht im Widerspruch steht, daß die Ausübung eines Privatrechts von der Polizei gehindert werden kann (WBG. v. 21. März 1929: R. u. PrVerwBl. 50, 650).

Wenn also die Hausbesitzer auf Grund des öffentlichen Rechts ihres Wohnorts zur Einleitung der Abwässer in den Straßengraben befugt sind, so kann ihnen nicht von der Polizeibehörde eines anderen (unterliegenden) Polizeibezirks die Beseitigung einer Störung aufgegeben werden.

Aber nachdem die halbgereinigte Abwässer in den Straßengraben aufgenommen und in diesem 80 m bis an die Grenze des unterliegenden Polizeibezirks weitergeführt waren, handelt es sich überhaupt nicht mehr um Hausabwässer, sondern um das durch Hausabwässer angereicherte Rinnsteinwasser der oberliegenden Gemeinde. Die Polizeibehörde des unterliegenden Bezirks dürfte sich also nicht mehr an die einzelnen Hausbesitzer, sondern wie im Falle WBG. 45, 329, an die oberliegende Gemeinde halten, denn nur diese hat die unreinen Grabenwässer in den Bezirk der unterliegenden Polizeibehörde eingeführt.

JR. Karl Friedrichs, Jümenau.

chance in den Preis einkalkuliert sein; dies kommt in Frage, wenn der Angekl. infolge einer mit der Auspielung angestrebten und bei der Preisbemessung berücksichtigten Umfaßsteigerung seinen Verdienst an den einzelnen Waren herabgesetzt hat in der Erwartung, daß die Umfaßsteigerung dies wieder ausgleiche.

(ObDrib. Raunas, Ur. v. 21. Juli 1930, S 24/30.)

Mitgeteilt von ObDribRichter Plümcke, Memel.

*

2. § 354a StPD. Zur Auslegung des § 354a StPD.)

Die Strk. erachtet in dem angefochtenen Beschluß eine Berufung deshalb für unzulässig, weil das SchöffG. als erkennendes Gericht eine Straftat, die in dem Eröffnungsbeschluß als Verbrechen gem. § 324 StGB. charakterisiert war, nur als Übertretung des § 360 StGB. 11 a. a. D. angefaßt und die Angekl. nur zu einer Selbststrafe verurteilt hat (vgl. § 354a StPD.). Die Strk. nimmt danach an, daß das schöffengerichtliche Urteil ausschließlich eine Übertretung zum Gegenstande habe. Dieser Ansicht vermag das ObDrib. indessen nicht beizutreten. Der Eröffnungsbeschluß bildet den Ausgangspunkt und die Grundlage des Hauptverfahrens. Lautet der Eröffnungsbeschluß auf ein Verbrechen, nimmt das SchöffG. aber auf Grund der Hauptverhandlung nur eine Übertretung an, so hat das Urteil nicht nur diese Übertretung, die es bejaht, zum Gegen-

stande, sondern zugleich auch das Verbrechen, welches es damit verneint. Daß die Urteilsformel in einem solchen Falle nur von einer Übertretung spricht, kann demgegenüber nicht ins Gewicht fallen. Denn es kommt nicht auf den Wortlaut der Urteilsformel, sondern auf den Inhalt der Beschuldigung an, die damit abgeurteilt wird. Auch praktische Erwägungen sprechen für die hier vertretene Auffassung. Denn es wäre untraglich, wenn man in derartigen Fällen auch der StA. die Berufung versagen wollte. Das wäre aber die notwendige Konsequenz der von der Strk. gebilligten Rechtsansicht. Die Erfahrevision würde der StA. in allen den Fällen nicht helfen, in denen das SchöffG. auf Grund der Beweiswürdigung zur Annahme einer Übertretung gelangt. — Würde ferner das SchöffG. freisprechen, weil es die zur Aburteilung stehende, im Eröffnungsbeschluß als Verbrechen oder Vergehen charakterisierte Tat überhaupt für straffrei, also weder für ein Verbrechen oder Vergehen noch für eine Übertretung erachtet, oder weil es sie nicht als erwiesen ansieht, so wäre die Berufung gegeben. Da erscheint es doch folgewidrig, sie zu versagen, wenn statt eines Verbrechens oder Vergehens eine Übertretung angenommen wird. — Alle diese Momente ergeben, daß der § 354a StPD. in dem hier wiedergegebenen Sinne auszulegen ist. — Hiernach wird die Strk. dem Verfahren Fortgang zu geben haben.

(ObDrib. Raunas, Beschl. v. 17. Nov. 1930, Wk 163/30.)

Mitgeteilt von ObDribRichter Plümcke, Memel.

Zu 2. Die richtige Auslegung des § 313 („§ 354a“) StPD. ist besonders dadurch beeinträchtigt worden, daß man sich dabei an die Textfassung gehalten hat, die bei der Neubekanntmachung der StPD. v. 22. März 1924 gewählt worden ist und die von Urteilen spricht, die „ausschließlich Übertretungen zum Gegenstande“ haben usw. Man meinte danach, die Berufung sei immer und nur dann ausgeschlossen, wenn das anzufechtende Urteil von der Tat als einer Übertretung spreche. Mit Recht weist das ObDrib. Raunas darauf hin, daß eine solche gesetzliche Regelung innerlich unbefriedigend und befremdlich wäre. Nun kommt aber noch hinzu, daß der Text der (Emminger-) WD. v. 4. Jan. 1924 überhaupt nicht so lautete, wie er unter dem 22. März 1924 in die StPD. hineinverarbeitet worden ist; und da nur jene WD. anordnenden Charakter hatte, die Publikation v. 22. März 1924 dagegen nur der textlichen Einschmelzung ihrer Bestimmungen in die StPD. galt und gelten durfte, so ist für die Auslegung lediglich der Originaltext v. 4. Jan. 1924 maßgebend. Dieser aber lautet dahin, daß „bei Übertretungen“ die Berufung ausgeschlossen sein solle, wenn im Urteil nur auf Freisprechung oder Geldstrafe erkannt sei; und diese Wendung erlaubt nun vollends, die ratio legis voll zur Geltung zu bringen. Welches diese ratio ist, kann nun nicht zweifelhaft sein: eine zweite Tatsacheninstanz soll nicht

benötigt werden, wenn ihre Anrufung nur dem Zwecke dienen soll, unter Festhaltung des Übertretungscharakters der Tat Freisprechung statt Verurteilung oder statt Verurteilung Freisprechung oder Verurteilung höherer oder geringeren Grades zu erlangen. Danach kommt es also auf das Gravamen an, das der Rechtsmittelwerber geltend macht: die Berufung steht dem StA. offen, wenn er gerade den bloßen Übertretungscharakter der Tat bestrittet.

Die in obiger Entsch. zugrunde gelegte Auslegung kann ich mir deshalb nicht zu eigen machen, weil sie einestseits das Ziel überschießt und anderenteils wieder dem bestehenden Anfechtungsinteresse nicht genügt. Weshalb soll der Umstand, daß der Eröffnungsbeschluß auf Verbrechen- oder Vergehenscharakter gerichtet war, die Berufung auch dann erschließen, wenn diese Betrachtung im Fortgang des Verfahrens sich erledigt hat und die Verzinsl. lediglich vor die Frage gestellt werden soll, ob „bei“ festzustellendem „Übertretungscharakter“ so oder so geurteilt werden soll? Weshalb soll umgekehrt dem StA. die Berufung verwehrt sein, wenn der Verbrechen- oder Vergehenscharakter erst nach dem Eröffnungsbeschluß hervorgetreten ist? (Näheres zu der hier erörterten Frage in meinem Reichsstrafprozessrecht S. 397).

Gch. Rat Prof. Dr. Ernst v. Beling, München.

Dem Reichstage und dem Landtage vorliegende Gesetzentwürfe.

Berichtet von Senatspräsident Justing und Ministerialrat Schlichter, Berlin.

Der dem R. vorliegende Entwurf eines zweiten Gesetzes über die Mündelsicherheit von Wertpapieren und Forderungen — RDruks. Nr. 927 — sieht eine Änderung des § 1807 Abs. 1 Nr. 4 BGB. vor. Die Worte: „von der Reichsregierung mit Zustimmung des Reichsrats“. Unter dem neuen Verfassungsrecht ist die Befugnis des früheren Bundesrats zur Verleihung der Mündelsicherheit bisher bekanntlich von dem Reichsrat ausgeübt worden. Der Entwurf hält diesen Zustand für unbefriedigend; er geht davon aus, daß bei der Bedeutung der Mündelsicherheit für die Pflege des Kapitalmarktes in erster Linie der Reichsregierung die Entsch. über die Anträge zukommt. Den Ländern soll durch das Erfordernis der Zustimmung des Reichsrats ein Einfluß gewahrt bleiben.

Nicht weniger als acht Ministerialressorts sind beteiligt an dem umfassenden Gesetzgebungswerk, das den notleidenden Gebieten des deutschen Ostens Hilfe bringen will. Es handelt sich um den Entwurf eines Gesetzes über Hilfsmaßnahmen für die notleidenden Gebiete des Ostens (Osthilfegesetz), der in der RDruks. 901 mit zwei anderen für den Osten zwar nicht allein, aber besonders bedeutungsvollen Entwürfen verbunden ist, nämlich dem Entwurf eines Gesetzes zur Förderung der landwirtschaftlichen Siedlung und dem Entwurf eines Gesetzes über die Abwicklung der Aufbringungsborlage und die Neugestaltung der Bank für deutsche Industriebankobligationen (IndBankG.). Der Entwurf eines OsthilfeG. hatte dem R. bereits im Juni 1930 (RDruks. 2141 v. 18. Juni 1930) vorgelegen, konnte aber nach Beratung in zwei Lesungen wegen Auflösung des R. nicht verabschiedet werden. Die WD. des RPräs. v. 26. Juli 1930 (RWBl. S. 311) verordnete im dritten Abschnitt (Osthilfe) die Durchführung verschiedener Hilfsmaßnahmen in dem östlichen Grenzgebiete, so die Übernahme von Bürgschaften zur Förderung landwirtschaftlicher Siedlungen und für Umschulungen landwirtschaftlicher Betriebe, die Einbringung von Geldbeträgen in eine Siedlungsbank und Zuschüsse zur

Zinsverbilligung von Umschuldungsdarlehen, endlich auch einen bis zum 31. Dez. 1930 wirkenden Vollstreckungsschutz für die landwirtschaftlichen Betriebe. Dazu kamen die Hilfsmaßnahmen des Reichshaushalts des Jahres 1930 in einem Gesamtbetrag von 121 300 000 RM. Die allgemeine Wirtschaftskrise, besonders das Fallen der Preise für landwirtschaftliche Erzeugnisse, verschärft durch Missernte und Hochwasserchäden, steigerten die Not in der gesamten östlichen Landwirtschaft unaufhaltsam. Der Vollstreckungsschutz konnte nicht aufrechterhalten werden, da er schon bei seiner kurzen Dauer Störungen in der weiteren Befriedigung des Geldbedarfs verursacht hatte und seine Aufrechterhaltung zugunsten der Landwirtschaft bald die gleiche Maßnahme für Handel und Gewerbe notwendig gemacht hätte. Der Gesetzentwurf zerfällt in zwei Hauptteile: A. Allgemeine Hilfsmaßnahmen für das engere Hauptgebiet und B. Landwirtschaftliche Entschuldung. „Osthilfesebiet“ sind die Provinzen Ostpreußen, Grenzmark Posen-Westpreußen und Oberschlesien, sowie die an den Korridor angrenzenden Kreise der Provinzen Pommern, Brandenburg und Niederschlesien und einige an der tschechischen Grenze liegende Kreise und die Stadt Breslau. Gewisse Einschränkungen und Erweiterungen kann die Reichsregierung im Einvernehmen mit der zuständigen Landesregierung vornehmen. Der Reichsrat hat sogar die Einbeziehung der Provinz Schleswig-Holstein und der östlich der Elbe liegenden Teile des Landes Oldenburg beschlossen. Die Reichsregierung hat sich jedoch, um eine Verwässerung der nicht zu erhöhenden Entschuldungsmittel zu vermeiden, nicht damit einverstanden erklärt. Das Gesetz verlangt die Bereitstellung mindestens gleicher Mittel wie im Rechnungsjahr 1931 für eine Reihe von fünf Jahren. Die Erleichterung kommunaler Lasten, Frachterleichterung, Senkung der Erbschaftsabgaben auf dem Königsberger Seekanal, Vinderung der Notlage auf wirtschaftlichem, gewerblichem, gesundheitlichem, sozialem und kulturellem Gebiete sind Gegenstand und Ziel der Hilfsmaßnahmen. Neusiedlung und Anliegersiedlung sollen vorwiegend in den dünnbesiedelten Landesteilen des Osthilfesebietes nachdrücklich betrieben werden. Verbilligung des Zinsfußes für Darlehen zu landwirtschaftlichen Bodenverbesserungen, Gewährung solcher

Darlehen, Erleichterungen und Unterstützungen für Industrie, Gewerbe und Handwerk durch gänzlichen oder teilweisen Wegfall der Aufbringungsumlage des AufbringG. v. 30. Aug. 1924 (RWB. II, 269), wozu die Reichsregierung ermächtigt wird, sind vorgehen, schließlich die Herstellung neuer Bahnen, für die bei der gespannten Finanzlage der ReichsbGef. die Mittel vom Reich zu verbilligtem Zinsfuß zur Verfügung gestellt werden. Der Gedanke der landwirtschaftlichen Entschuldungsaktion hat über den der allgemeinen Senkung der öffentlichen Steuern und Lasten im Entwurf gesiegt. Entscheidend war die Erwägung, daß die Überschuldung der ostdeutschen Landwirtschaft und die Unmöglichkeit, ihren Verpflichtungen nachzukommen, auch die Lage der mit ihr verbundenen anderen Gewerbebranche entscheidend beeinflusst. Aus der Entschuldung der ostdeutschen Landwirtschaft soll für die gesamte ostdeutsche Wirtschaft Hilfe erwachsen. Die finanziellen Grundlagen beruhen in dem Plan, die Industriebelastung für eine Reihe von Jahren, mit abfallenden Beträgen fortzuerheben und die Einkünfte dem Vermögen der Bank für deutsche Industrieobligationen zuzuführen mit der Auflage, sie zum überwiegenden Teil für die landwirtschaftliche Entschuldung zu verwenden. Es wird von einem Entschuldungsbedarfe von 850 000 000 RM ausgegangen. Die Reichsregierung verzichtet auf das Aufkommen aus der Industriebelastung als Einnahme für den Reichshaushalt. Da die Zuteilungen aus den Aufbringungsumlagen der Bedarf nicht decken werden, sollen weitere Mittel durch eine Anleihe auf Grund der gewährten Entschuldungshypotheken beschafft werden, sowie durch Übernahme von Bürgschaften bei Heranziehung inländischer Geldgeber. Die Stundung von unter Bürgschaft gestellten Krediten und die verbindliche Zusage ihrer Rückzahlung zu bestimmten Fristen sollen die Grundlage für eine innere Umschuldung bilden, bei deren Scheitern im Einzelfall gewisse Gruppen von Gläubigern (Sparkassen und Genossenschaften) zur Schonung der Barmittel durch Hingabe von Verpflichtungsscheinen abgefunden werden sollen, die aber nicht im freien Verkehr gehandelt werden dürfen und zur Vermeidung von Beunruhigung auf dem Gebiete der Währung in ihrem Gesamtbetrage 100 000 000 RM nicht übersteigen dürfen. Für die Darlehen ist eine Laufzeit von 30 Jahren vorgesehen. Landabverkäufe für Anlieger- und Neusiedlungen sollen mit der Entschuldung in Verbindung gebracht werden, indem die Entschuldung nach Möglichkeit von einer Landabgabe abhängig gemacht wird. Das Entschuldungsverfahren setzt voraus, daß die „Landstelle“ eine Geschäftsfähigkeit des Betriebs anerkannt, daß der Betrieb aber durch eine Erleichterung seiner Kreditverhältnisse noch erhalten werden kann und der Inhaber die Gewähr für die erfolgreiche Durchführung des Betriebs bietet. Die umgeschuldeten Betriebe sind grundsätzlich einer Betriebsüberwachung zu unterstellen, die nach Möglichkeit in die Hände der landwirtschaftlichen Selbstverwaltung zu legen ist. Die Entschuldungsbetriebe können sich zu Haftungsverbänden zusammenschließen. Die Entschuldungsanträge werden bei den Landstellen gestellt und von ihnen in Zusammenwirken mit der Bank geprüft. Bei Widerspruch der Landstelle kann die Vertretung der Landwirtschaft eine nochmalige Prüfung des Antrags und aber-

malige Entsch. verlangen. Eine Beschwerde bei der Oststelle bei der Reichskanzlei ist nicht vorgesehen. Zur Voraussetzung der hier erteilten Maßnahmen macht die Reichsregierung die ordnungsmäßige Verabschiedung des Haushalts mit der Folgewirkung der Belegung der Wirtschaft und dem Zufluß neuen Kapitals. Andernfalls müßte es bei den Vorschriften des dritten Abschnittes (Dsthilfe) der WD. des Präsi. v. 26. Juli 1930 verbleiben. Bei den Bestimmungen des im Eingang bereits erwähnten Gesetzes zur Förderung der landwirtschaftlichen Siedlung handelt es sich im wesentlichen um Maßnahmen, welche die Dauerfinanzierung der Siedlung sicherstellen und der Durchführung des zwischen dem Deutschen Reich und dem preuß. Staate zur Regelung eines einheitlichen Zwischen- und Dauerkreditwesens für die ländliche Siedlung geschlossenen Abkommens v. 25. Aug./17. Sept. 1930 dienen sollen. An dem Grundkapital der Deutschen Siedlungsbank sind zunächst das Reich und Preußen je zur Hälfte beteiligt. Aufgabe der Deutschen Siedlungsbank ist es, an Stelle der verschiedenen bisherigen Zwischenkreditträger die sämtlichen Siedlungszwischenkredite des Reichs und Preußens zu verwalten, und die sämtlichen Zwischenkredite sollen fortlaufend in Dauerkredite umgewandelt werden (rollender Fonds).

Das IndBankG. endlich beruht darauf, daß mit dem Inkrafttreten der Haager Vereinbarungen vom Jan. 1930 die Industriebelastung als Quelle für Reparationsleistungen in Wegfall gekommen und an ihre Stelle für das Rechnungsjahr 1930 und 1931 durch das Gesetz über die Erhebung der Aufbringungsumlage für das Rechnungsjahr 1930 v. 15. April 1930 (RWB. I, 141) die Aufbringungslast für 1930 als eine in die Reichskasse fließende, der aufbringungsspflichtigen Wirtschaft auferlegte Sondersteuer festgesetzt wurde. Die deutsche Wirtschaft wehrte sich nachdrücklich gegen die weitere Erhebung der Aufbringungsumlage als Steuer, bot aber eine weitgehende finanzielle Hilfe für die Sanierung der deutschen Landwirtschaft, insbes. in den Ostgebieten, an. Angesichts der Entwicklung der Reichsfinanzen und der Not im Osten einerseits, der allgemeinen Wirtschaftskrise andererseits wurde vorgeesehen, daß die für die Zwecke der landwirtschaftlichen Entschuldung im erweiterten Dsthilfegebiet erforderlichen Mittel in Höhe von insgesamt mindestens 500 000 000 RM im Laufe der Jahre 1931 bis 1936 zwar im Wege der weiterzuerhebenden Aufbringungsumlagen beschafft werden, daß sie aber nicht der Reichskasse, sondern der Bank für deutsche Industrieobligationen zufließen sollen. Das mit den Aufbringungsleistungen für bestimmte Volkskreise bestimmte Opfer wird also dadurch gemildert, daß die aufzubringenden Mittel nur wirtschaftlichen Aufgaben gewidmet werden. Mit der Entgegennahme und Verwaltung der Aufbringungsleistungen sowie der Vergebung der Kredite wird die Bank für deutsche Industrieobligationen betraut. Wegen der großen staatspolitischen Bedeutung ihrer Aufgaben und bei dem starken Einfluß, den die Bank mit ihren umfangreichen Mitteln auf die Gestaltung der Geld- und Kapitalmarktlage ausüben kann, wird der Reichsregierung ein weitgehender Einfluß in der Verwaltung der Bank gesichert.

Anhang.

Etatsrede des preuß. Justizministers Dr. Schmidt zum Strafvollzug.

Die Wirtschaftskrise macht sich auch in der Strafrechtspflege fühlbar. Wir werden daher auch in unseren Strafanstalten sehr wahrscheinlich schon in nächster Zukunft mit einem Ansteigen der Belegungszahlen zu rechnen haben. Wir müssen deshalb um so ernster prüfen, ob es möglich ist, in unserem Haushalt Abstriche vorzunehmen, um trotzdem unseren Etat zu balancieren. Daß wir bestrebt waren, dieser Notwendigkeit Rechnung zu tragen, das beweisen die Istausgaben unserer Etats. Die Gesamtausgabe im Kap. 75 von 49 540 162 RM i. J. 1928 ist i. J. 1929 auf 46 646 787 RM, also um rund 3 000 000 RM zurückgegangen. Mehr als die Hälfte des Rückganges entfällt auf die Ersparnisse im Personaletat. Die Personalausgaben betrugen i. J. 1928 insgesamt 23 774 783 RM. Das Jahr 1929 verzeichnet demgegenüber 22 206 314 RM, also rund 1 600 000 RM weniger. Diese Verminderung ist im wesentlichen auf die Verringerung der Zahl der im Strafvollzuge beschäftigten Beamten und Angestellten zurückzuführen. Wir waren dazu in der Lage, weil wir eine ganze Reihe großer und kleiner Anstalten geschlossen haben. Seit d. J. 1924 haben wir nicht weniger als 27 größere Anstalten mit etwa 10 000 Plätzen aufgegeben, ferner 444 Gerichtsgefängnisse völlig geschlossen und weitere 34 für den Strafvollzug stillgelegt. Demgemäß konnten wir die Zahl der vollbeschäftigten Kräfte in der Strafanstaltsverwaltung, die sich i. J. 1924 noch auf 8725 belief, i. J. 1930 auf 5831 verringern; und in dem Ihnen vorliegenden Haushaltsentwurf für 1931 finden Sie eine weitere Verminderung auf 5761 Köpfe. Das bedeutet gegenüber 1924 ein Weniger von 2964 Kräften oder eine Verringerung um 34%.

Eine weitere Verringerung des Personals halte ich nicht mehr für vertretbar. Wir sind an der Grenze angelangt, die die Sicherheit der Anstalten uns zieht. Und wir werden Schwierigkeiten haben, auf dieser niedrigen Zahl zu beharren, wenn die Zahl der Gefangenen in unseren Anstalten wieder in die Höhe gehen sollte. Denn schon jetzt wird der zahlenmäßige Rückgang in der Anstaltsbelegung weit gemacht, wenn nicht überboten, durch die Steigerung der tatsächlichen Anforderungen, die der Vollzugsdienst heute an die Beamten stellt. Es erfüllt mich mit Genugtuung, daß die Beamenschaft unserer Anstalten bemüht ist, diesen erhöhten Anforderungen mit Einsatz aller ihrer Kraft gerecht zu werden, und ich gebe meiner Anerkennung hierfür gern Ausdruck.

Daß wir bemüht sind, unseren Strafvollzug auch in pädagogischer Beziehung auszubauen, beweist unsere WD. für den Strafvollzug in Stufen. Wir haben die WD. zunächst nur im RG-Bezirk in vollem Umfang in Kraft gesetzt. In den übrigen Bezirken waren zwar die pädagogischen Grundgedanken der WD. ebenfalls zur Einführung freigegeben worden. Von einer Durchführung der anfallsmäßigen Trennung der Gefangenen hatten wir aber noch abgesehen. Die WD. erschloß ja Neuland in mehr als einer Richtung; in ihren Methoden ebenso wie in den Anforderungen, die sie an das Geschick der Beamten stellt. Darum wählten wir zunächst den Weg vorsichtiger Erprobung. Wir können jetzt auf die Ergebnisse eines vollen Jahres ihrer Anwendung zurückblicken.

Nach dem Bericht des Präsi. des Strafvollzugsamts Berlin hat sich die WD. im RG-Bezirk in vollem Umfang bewährt.

Schwierigkeiten nennenswerter Art haben sich aus dem neuen System nicht ergeben. Wohl aber hat die Trennung der Gefangenen nach Gruppen und Stufen nicht nur die Disziplin in den Anstalten erleichtert, sondern auch sich für die Beeinflussung der Gefangenen in erzieherischer Hinsicht aufs Beste ausgewirkt.

In demselben Sinne berichten die Präsidenten der übrigen Vollzugsämter über den pädagogischen Wert der neuen Methode und ihren Einfluß auf die Gefangenen. Und in fast allen Berichten kehrt die Bitte wieder, die im RGBezirk durchgeführte organisationsmäßige Gliederung möglichst bald auch auf die Anstalten der anderen Bezirke auszudehnen.

Natürlich hat es auch an Kritikern nicht gefehlt, wohlwollenen und weniger freundschaftlichen, die uns vorwerfen, wir machten unsere Anstalten zu Sanatorien und verwässerten die Rechtspflege.

Nun scheint es mir immerhin einigen Nachdenkens wert, daß aus den Reihen derselben Kritiker laute Entrüstung zu uns dringt über die Härten und Grausamkeiten des Strafvollzugs, sobald einmal Parteigänger der eigenen Richtung mit diesem angeblich so verwässerten Vollzuge persönlich Bekanntschaft machen müssen.

Der wesentliche Mangel aber, der diesen Kritikern innewohnt, scheint mir eine gewisse Unkenntnis der wirklichen Verhältnisse im Strafvollzuge zu sein, ein Mangel an Vertrautheit auch mit den Bestimmungen, die für ihn gelten. Zum mindesten deutet hierauf die Tatsache hin, daß gewisse Freiheiten und Haft erleichterungen, die wir neu geschaffen haben, als allgemeine Kennzeichen unserer Vollzugsmethoden genommen werden, ohne Prüfung, welche Gefangenen und wie viele überhaupt solcher Freiheiten teilhaftig werden; so, als lebten alle Gefangenen in behaglichen Räumen und täten den ganzen Tag nichts weiter als Radiohören und Fußballspielen.

Wenn man unsere StufenW. in Ruhe und mit Aufmerksamkeit liest, kann man zu einem solchen Urteil wirklich nicht kommen. Ich bedaure nur, daß diese Kritiker nicht einmal die Gefangenen selber in ihrem Urteil über die StufenW. hören können.

Mir scheint es nicht überflüssig zu sein, ein paar grundsätzliche Worte dazu zu sagen.

Wir haben Gefangene in unseren Anstalten, die der Gesellschaft in geschworener Feindschaft gegenüberstehen. Und wir haben Gefangene, die eine unglückliche Verkettung äußerer Verhältnisse in einem Augenblick der Schwäche aus der Bahn geworfen hat. Dazwischen eine große Zahl willensschwacher, aber nicht bössartiger Charaktere. — Im Untergrunde schließlich einen Bodensatz geistig schwer minderwertiger Menschen.

Wir können diese Menschen nicht alle nach demselben Schema behandeln. Es wäre töricht und unrecht, in falsch verstandener Humanität den Berufsverbrecher zu verhätscheln. — Und es wäre nicht nur falsch, sondern wir könnten es auch vor unserem Gewissen nicht vertreten, dem Gefangenen die helfende Hand zu versagen, der ehrlich seine Tat bereut und wieder aufwärts strebt. Aber wir verlangen von ihm, daß er zunächst einmal den Willen dazu zeigt.

Das ist der tiefere Sinn der Trennung unserer Anstalten in Anstalten für Schwersterziehbare, für Geistigschwerminderwertige, für Vorbestrafte und Nichtvorbestrafte und schließlich für Geförderte der II. und III. Stufe.

Durch die StufenW. ist der Strafvollzug bestimmt nicht leichter geworden. Von den Vergünstigungen, die früher fast jeder Gefangene erreichte, wenn er sich ein paar Monate gut geführt hatte, ist für die Gefangenen, die nicht in Stufe II oder III sind, kaum etwas übriggeblieben. Auch in der Verfügung über ihr Hausgeld sind sie beschränkt worden. Und, was das Wichtigste ist, es genügt nicht mehr, den „guten Gefangenen“ zu markieren, um in die II. Stufe oder gar in die III. Stufe zu kommen, sondern der Vergebung geht eine sorgfältige Beobachtung des Gefangenen und eine gewissenhafte Charakterprüfung voraus. Daher kommen heute in die II. Stufe viel weniger Gefangene hinein als früher. Aber, die in ihr sind, die verdienen auch die Förderung, die wir ihnen angedeihen lassen.

Vielleicht machen es ein paar Zahlen noch deutlicher: Wir haben, wie ich vorhin erwähnte, durchschnittlich etwa 30 000 Gefangene täglich in unseren Anstalten einfügen. Von ihnen kommen überhaupt nur etwa 10 000 für den Stufenstrafvollzug in Betracht. Die übrigen 20 000 haben so kurze Strafen, daß die Zeit nicht für eine aufbauende Erziehungsarbeit an ihnen ausreicht. Sie verbringen ihre Haft ohne nennenswerte Erleichterungen.

Daß wir in all unseren Anstalten, auch den Eingangsanstalten, auch denen für Schwersterziehbare, den Anforderungen einer modernen Hygiene Rechnung tragen, ist selbstverständlich. Das hat auch gar nichts zu tun mit Haft erleichterungen oder Vergünstigungen. Daß wir die uns anvertrauten Menschen geistig und körperlich gesund erhalten, ist nicht nur eine Forderung richtig verstandener Humanität, sondern mindestens ebensosehr eine Überlegung wirtschaftlicher Zweckmäßigkeit. Denn jede Krankheit, die wir verhüten oder heilen, jedes geistige oder körperliche Siechtum, dem wir vorbeugen, entlastet den Wohlfahrtsetat des Staates und vermehrt sein Kapital an menschlicher Arbeitskraft.

Sie dürfen das Vertrauen zu uns haben, daß wir fern aller Sentimentalität unseren Weg gehen; daß wir fern aller Utopie, in bewußt nüchternen Beurteilung der Dinge, aus der Praxis gelernt haben, welche Mängel unser alter Strafvollzug hatte, und welche Möglichkeiten der neue birgt, und daß wir in vorsichtiger Auswertung aller Gründe für und wider, unser Ziel so gesteckt haben, wie es geschehen ist.

Natürlich ist es nicht damit getan, daß man die Gefangenen nach einem logisch durchdachten System fortieft. Jeder Strafvollzug, auch der schönste Strafvollzug, ist so gut oder schlecht, wie jene Beamten für ihn befähigt und geschult sind. Darum widme ich der Aus- und Fortbildung der Strafanstaltsbeamten mein ganz besonderes Augenmerk. Seit Frühjahr 1929 sind besondere Fortbildungslehrgänge hier in Berlin eingerichtet worden, in denen nach und nach die Beamten aus allen Teilen des Landes nach einem einheitlichen Plan geschult werden. Daneben sorgen wir durch Spezialkurse für die Ausbildung eines tüchtigen Sanitätspersonals. Außerdem sind wir damit befaßt, das gesamte Ausbildungswesen von Grund auf zu reformieren. Eine W. über die Ausbildung der Inspektionsbeamten ist bereits ergangen. Eine ähnliche W. für die Ausbildung der Aufsichtsbeamten ist in Vorbereitung.

Eines allerdings macht mir schwere Sorge. Das ist der zunehmende Arbeitsmangel in unseren Anstalten, in dem sich die allgemeine Wirtschaftskrise widerspiegelt. Die Aufträge freier Unternehmer gehen mehr und mehr zurück. Ihr Absatz stockt. Zahlungseinstellungen folgen. Neue Arbeit ist nicht zu erlangen. Heute schon ist es nur mehr möglich, etwa 70% unserer Gefangenen mit Arbeit zu versehen, trotz verkürzter Arbeitszeit. Und an Stelle bildender, Beruf und Charakter fördernder Arbeit treten mehr und mehr unfruchtbare, minderwertige Beschäftigungen, von denen Lütenkleben und Peitschenschmüredrehen noch nicht die schlimmsten sind. — Ohne Arbeit aber, und zwar ernste, produktive, fördernde Arbeit, ist kein Strafvollzug möglich und keine Erziehung. Müßiggang in der Strafanstalt ist mit Arbeitslosigkeit auf dem freien Arbeitsmarkt nicht zu vergleichen. Denn dem Gefangenen fehlt die Möglichkeit, die freie Zeit verständlich zu verwenden. Wohin Arbeitslosigkeit in Strafanstalten führt, das zeigen die schweren, in Blut erstickten Meutereien in amerikanischen Zuchthäusern, deren erschreckte Zeugen wir waren.

Wir versuchen mit allen Mitteln dieser Not zu begegnen; durch Erweiterung unserer Regiebetriebe, durch Übernahme behördlicher Aufträge, durch Kurzarbeit, durch Arbeitsreduktion, durch vermehrten Unterricht, auch in Form belehrender Vorträge, durch Pflege von Turnen und Leibesübungen in der überschüssigen Zeit. Wir verschließen uns der Erkenntnis nicht, daß das Notbehelfe sind. Aber wir hoffen, damit über die schwere Zeit hinweg zu kommen, und das große Werk der Reorganisation unseres Strafvollzuges, das wir in Angriff genommen haben, vor Erschütterungen zu bewahren und doch schließlich sicher zu Ende zu führen.

Übersicht der Rechtssprechung.

Die mit ■ bezeichneten Entscheidungen können als besonders wichtig gelten. D. S.

A.

Bürgerliches Recht.

Bürgerliches Gesetzbuch.

§ 138 Abs. 1 BGB. Sittenwidrige Bedingungen bei einer Bierbezugsverpflichtung. RG. 930³

■ § 138 BGB.; § 482 BGB. Zum Begriff des unsittlichen Rechtsgeschäfts. Durch Auf-

hebung einer Arrestpfändung an einem Schiff gegen Gewährung einer anderen Sicherheit wird ermöglicht, daß das Schiff zu Schmuggelfahrten benutzt wird. Kein Verstoß gegen die guten Sitten, der der Geltendmachung der neu gewährten Sicherheit entgegensteht. RG. 928²

§§ 973, 287 BGB.; EinfuhrW. vom 16. Jan. 1917. Ungerechtfertigte Beschlag-

nahme eines vom Findex an die Polizeibehörde abgelieferten Fundes durch das Reich; rechtliche Folgen der Wiederaufhebung der Beschlagnahme in bezug auf den Eigentumserwerb des Finders; rechtliche Folgen des Verzuges des Reiches in der Rückgabe der Sache an den Finder. Privat-rechtlich-ähnliches Verwahrungsverhältnis öffentlich-rechtlicher Art zwischen dem Reich und dem Finder vom Augenblick der Aufhebung der Beschlagnahme an. RG. 930²

B.

Strafrecht.

1. Materielles Recht.

Strafgesetzbuch.

§§ 43, 263 StGB. Wahndelikt oder Versuch mit untauglichen Mitteln. OLG. Dresden 962⁶

§ 49, 50, 348 StGB. Auch die erschwerte Amtsunterschlagung gehört zu den uneigentlichen Amtsdelikten. Der nichtbeamtete Gehilfe kann daher nur wegen Beihilfe zur einfachen Unterschlagung (§ 246 StGB.) bestraft werden. RG. 932⁶

§ 51 StGB. Trunkenheit schließt die strafrechtliche Verantwortlichkeit nur dann aus, wenn der Täter die Fähigkeit verloren hat, die von ihm entfakete körperliche Betätigung trotz der durch seine Trunkenheit beeinträchtigten Geistestätigkeit vernunftgemäß zu wollen, seine Entschlüsse und sein Handeln also der ihm verbliebenen verstandesmäßigen Einsicht gemäß einzurichten. RG. 934⁷

§§ 67, 186 StGB. Vergangen ist das durch eine Druckschriftenverbreitung verübte Vergehen nach § 186 StGB. mit dem Zeitpunkt der Verbreitung. Die Verjährung der Strafverfolgung setzt mit dem Beginn der Verbreitung der Druckschrift ein. OLG. Dresden 967¹¹

§§ 79, 74 StGB.; §§ 462, 460 Abs. 3 StGB. Wird eine bereits verbüßte Teilgesamtstrafe nachträglich von dem nach § 462 Abs. 3 StGB. zuständigen Gericht aufgehoben, weil bei ihrer Bildung eine weitere, damals schon rechtskräftig verhängte Strafe nicht einbezogen worden war, so ist sie auch in Ansehung einer erst nach ihrem ursprünglichen Verbüßungsdatum verhängten Freiheitsstrafe i. S. des § 79 StGB. als noch nicht endgültig verbüßt anzusehen. RG. 967¹⁰

§ 113 StGB.; § 10 II 17 WR. Rechtmäßigkeit von Amtshandlungen der Landjägereibeamten bei Mitwirkung im Brandstich. RG. 958¹

§ 157 Abs. 1 Nr. 2 StGB. Ist dem Schwörenden gesagt worden, daß er hinsichtlich einer bestimmten Person die Aussage verweigern dürfe, im übrigen aber aussagen müsse, und durfte tatsächlich die Aussage im ganzen verweigert werden, so ist der Strafermächtigungsgrund dieser Vorschrift gegeben. RG. 935⁸

§ 163 StGB. Zur Verurteilung wegen fahrlässigen Falscheides genügt nicht der Nachweis, daß dem Schwörenden Hilfsmittel zur Auffrischung seines Gedächtnisses zur Verfügung standen, sondern es muß weiter festgestellt werden, daß der Schwörende sich über die zu Gebote stehenden Hilfsmittel leichtfertig hinweggesetzt hat. Freisprechung durch das RG., weil nach dem festgestellten Sachverhalt die Fahrlässigkeit fehlt. RG. 935⁹

§ 176 Nr. 3 StGB. Der Begriff der unzüchtigen Handlung erfordert in objektiver Hinsicht grüßliche Verletzung des Anstandes, in subjektiver Hinsicht ein Handeln in wollüstiger Absicht; eines weiteren, insbes. zugleich der Befriedigung des Geschlechtstriebes, bedarf es nicht. RG. 934⁷

§ 180 StGB. Zum Begriff des „bordellartigen Betriebes“ gehört nicht das Bestehen eines Abhängigkeitsverhältnisses zwischen dem Vermieter und den Prostituierten, wohl aber das Vorliegen einer auf Förderung des Unzuchttriebes abzielenden Einrichtung des Gesamtbetriebes unter einer Art von Leitung seitens des Vermieters. RG. 936¹⁰

§§ 185, 186, 192, 193 StGB. Die Annahme des tateinheitlichen Zusammentreffens der §§ 185, 186 StGB. hat zur Vor-

aussetzung, daß von mehreren in einer Kundgebung enthaltenen Äußerungen die eine als formale Beleidigung, die andere als üble Nachrede strafbar ist. Diegt nur eine einheitliche, nach § 186 StGB. zu beurteilende Äußerung vor, so darf der Wahrheitsbeweis dem Angekl. auch dann nicht abgebrochen werden, wenn sich das Vorhandensein der Beleidigung aus der Form oder aus den Umständen ergibt. RG. 938¹¹

§ 186 StGB. Wer mit den Worten des Gesetzes einem anderen ein betrügerisches Verhalten vorwirft, begeht keine formale Beleidigung. OLG. Dresden 960⁹

§ 193 StGB. Wenn jemand im Rahmen der Wahrnehmung berechtigter Interessen von einem anderen behauptet, er habe früher ein Meineid geleistet, so kann die Nennung eines Dritten als des Anstifters zu diesem Meineid ohne weiteres von § 193 StGB. mitumfaßt werden. OLG. Dresden 961⁶

§ 193 StGB. Kein Strafschutz, wenn ein Privatdetektiv ehrenkränkende Mitteilung über einen anderen gegenüber einer Person macht, für die er nicht berufstätig geworden ist. OLG. Dresden 960⁴

§ 193 StGB. Die Leichtfertigkeit der aufgestellten ehrenkränkenden Behauptung kann nicht zum Nachweis des Vorhandenseins der Beleidigungsabsicht verwandt werden, wohl aber kann sie zur Verfassung des Schutzes des § 193 StGB. unter dem Gesichtspunkt der Interessenabwägung führen. RG. 938¹²

§§ 211, 43 StGB. 1. Mordversuch durch Beimischung von Gift in die zum Genuß durch einen Menschen bestimmte Speise. 2. Zur Überlegung gehört eine mehr oder weniger rege Verstandestätigkeit; deshalb kann trotz völliger Gemütsruhe die Überlegung fehlen, wie andererseits eine innere Erregung die Überlegung nicht vollständig ausschließt. RG. 939¹³

§ 218 StGB. Da vor dem Ges. v. 18. Mai 1926 die „gewerbsmäßige“ Abtreibung keine besondere Deliktform bildete, so betreffen die bis dahin ergangenen Erkenntnisse nur die von ihnen abgeurteilten Einzelfälle, selbst wenn in den Strafzumessungsgründen gewerbsmäßiges Handeln festgestellt wurde. RG. 931⁶

§ 222 StGB. 1. Ist durch eine Handlung ein Erfolg verursacht worden, so genügt die entfernte Möglichkeit, daß bei Wegfall der Handlung derselbe Erfolg infolge anderweitiger Ursachen trotzdem eingetreten wäre, nicht zur Verneinung des Kausalzusammenhanges. 2. Ist durch eine menschliche Handlung eine Bedingung für einen schädigenden Erfolg — den Tod eines anderen — gesetzt, so wird der ursächliche Zusammenhang nicht dadurch ausgeschaltet, daß der andere vor dem Tode — ohne daß sein Wille auf dessen Herbeiführung gerichtet war, sondern weil er hoffte, auch ohnedies wieder gesund zu werden — eine — im Ausgang übrigens zweifelhafte — Operation verweigerte. RG. 940¹⁴

§ 222 StGB. Strafbare fahrlässige Mitherbeiführung eines verbrecherischen Erfolges durch Darbietung des Werkzeugs für ein Verbrechen, das, wie vorauszu- sehen, nachher vorsätzlich begangen wurde. RG. 941¹⁵

§ 240 StGB. Ein vollendetes oder versuchtes Vergehen der Nötigung kann auch dann vorliegen, wenn die Personen, auf deren Willensentschließung eingewirkt werden soll, nicht ausdrücklich genannt, oder wenn sie nur durch eine zusammenfassende Bezeichnung kenntlich gemacht werden. „Der Andere“, der genötigt werden soll, muß jedoch stets so gekennzeichnet sein, daß zur

Zeit der Tat zweifelsfrei beurteilt werden kann, ob eine bestimmte Person erkennbar in den Kreis derjenigen fällt, die der Täter nötigen will. RG. 942¹⁶

§§ 246, 266 Abs. 2 StGB. Der Inkassomandatär, der bei der Einziehung von Kundengebern ihm abhandlungsbefugte Beträge mit Beträgen aus späteren Einziehungen deckt, begeht weder Unterschlagung noch Untreue; wohl aber kann eine Betrugshandlung in Frage kommen. RG. 959²

§ 259 StGB. Die mahloweise Feststellung, daß der Angekl. von dem strafbaren Vorwurf der Sache gewußt habe oder ihn den Umständen nach habe annehmen müssen, genügt zur Verurteilung wegen Hehleri. RG. 953³⁰

§ 263 StGB. Die Annahme eines Betruges wird dadurch nicht ausgeschlossen, daß der Geschädigte selbst den Täter betrügerisch zu schädigen beabsichtigte und dieses Vorhaben durch den Abschluß des Geschäfts auszuführen glaubte. RG. 943¹⁷

§§ 284, 285 StGB. 1. Für den Begriff des Glücksspiels ist entscheidend, daß der Gewinn vom Zufall abhängt, gleichgültig, ob der Spieler das Risiko eines Verlustes trägt. 2. Bei gewerbsmäßigem Glücksspiel kommt als Täter nur in Frage, wer am Spielvertrag beteiligt ist. Für die Beteiligung am Spielvertrage kommt es darauf an, welche Person den Gewinn erhält oder den Verlust trägt. Eine körperliche Mitwirkung beim Spiel ist nicht erforderlich. 3. Tateinheit zwischen unbefugter öffentlicher Veranstaltung eines Glücksspiels und gewerbsmäßigem Glücksspiel. RG. 943¹⁸

§ 286 StGB. Strafbare Auspielung kann auch dann vorliegen, wenn ohne Erhöhung der üblichen Preise der Veranstalter in Erwartung einer durch die Auspielung erzielten Umsatzsteigerung seinen Verdienst aus den einzelnen Waren herabsetzt. Ob- Trib. Rovno 971¹

§ 286 StGB. Es liegt keine strafbare Auspielung vor, wenn es an einem objektiven Einsatz der Spielteilnehmer fehlt, die Unkosten vielmehr ausschließlich von dem Veranstalter in der Hoffnung einer Umsatzsteigerung getragen werden. OLG. Dresden 963⁷

§§ 348, 349, 350, 351 StGB. Enthält die in Beziehung auf die Amtsunterschlagung vorgenommene Verfälschung oder unrichtige Führung der Kontrollbücher usw. (§ 351 StGB.) zugleich die Merkmale einer Falschbeurkundung im Amte (§§ 348 Abs. 2, 349 StGB.), so besteht zwischen den Vergehen gegen §§ 350, 351 StGB. und §§ 348 Abs. 2, 349 StGB. Tateinheit, nicht Gesetzesinheit. RG. 932⁶

§§ 348, 350, 359 StGB.; §§ 2, 5, 6 der Dienstanzweisung für die Posthilfsstellen. Der Inhaber einer Posthilfsstelle oder sein ständiger Vertreter ist zwar Beamter i. S. des § 359 StGB., gleichwohl aber zur Annahme von Postanweisungen und Zahlarten amtlich nicht befugt. RG. 945¹⁹

§ 365 StGB.; Art. I § 4 Abs. 2 und 3 NotG. v. 24. Febr. 1923; Art. 2 Nr. 4 Bay- PolStGB.; BayStD. v. 29. Aug. 1921. Der Wirt ist nicht strafbar, der mit Eintritt der Polizeistunde seinen Gästen noch eine angemessene Zeit zum Bezahlen der Beche, zum Austrinken ihrer Getränke und zu ähnlichen Berrichtungen gewährt. BayOb- LG. 956¹

Schußwaffengesetz.

§§ 15, 25 SchußwG. v. 12. April 1928; § 367 Nr. 8 StGB. Wer von seiner Wohnung aus auf Straßenbenutzer oder Tiere schießt, führt dadurch nicht eine Schußwaffe außerhalb seiner Wohnung und ist nicht

wegen Fehlens eines Waffenscheins strafbar. RG. 947²⁰

Verordnung über Zurückführung von Waffen und Heeresgut.

RD. über Zurückführung von Waffen und Heeresgut v. 14. Dez. 1918 (RGBl. 1425). Die Abgabepflicht bezieht sich auch auf Feindeswaffen, die ein Soldat mit Zustimmung seines Vorgesetzten als Beute behalten hatte. DZG. Dresden 966⁹

Preßgesetz.

§ 22 PreßG. Die Verjährung nach § 22 PreßG. umfaßt nicht nur die Verbreitung, sondern auch die Vorbereitungsakte. DZG. Dresden 967¹¹

2. Verfahren.

Strafprozeßordnung.

§§ 52, 244 StPD. Der Verteidiger kann Beweisangebote gegen den Widerspruch des Angeklagten stellen. RG. 949²²

§§ 73, 83, 244 StPD. Bezweckt der die Zuziehung eines chemischen Sachverständigen begehrende Beweisangebot, eine tatsächliche Annahme, die der Schriftsachverständige seinem Gutachten zugrunde gelegt hatte, zu erschüttern, so kann der Antrag weder mit der Begründung, daß das Gericht einen weiteren Sachverständigen nicht brauche, noch mit der Begründung, daß die Beweisbehauptung durch den Augenschein widerlegt werde, abgelehnt werden. RG. 949²³

§§ 238, 240, 241, 242 StPD. Wird der Antrag des Verteidigers, einem Zeugen eine bestimmte Frage vorzulegen, vom Vorsitzenden abgelehnt, so bildet die Zurückweisung der Frage nur dann einen Grund zur Revisionsbeschwerde, wenn der Verteidiger die Entscheidung des Gerichts angegriffen hatte. RG. 950²⁴

§ 244 Abs. 2 StPD. Die Ablehnung eines Beweisangebots mit der Begründung, daß die Beweisbehauptung unerheblich sei, ist gleichbedeutend mit einer Wahrheitsfeststellung. RG. 952²⁷

§ 244 Abs. 2 StPD. Der Antrag, einen Zeugen darüber zu vernehmen, daß ein anderer Zeuge verlogen sei, muß durch Angabe einzelner Tatsachen substantiiert werden. RG. 951²⁶

§ 244 StPD. Der Antrag auf Freisprechung bzw. milde Bestrafung bleibt auch dann Hauptantrag, wenn der eventuell gestellte Beweisangebot — auf Vernehmung eines Sachverständigen über den Geisteszustand des Angekl. — in der einheitlichen Erklärung des Verteidigers vorgeht. RG. 951²⁵

§ 244 StPD. Substituierung eines Ablehnungsgrundes durch das Revisionsgericht. Der Antrag, einen Zeugen zu vernehmen, der bereits vorher das Zeugnis verweigert hat und die Zeugnisverweigerung später nicht widerrufen hat, muß zurückgewiesen werden. Unerreichbarkeit eines Zeugen. RG. 949²³

Nichtanwendbarkeit des § 245 Abs. 2 StPD. bei den sogen. höheren Übertretungen. Diese sind nur in materiellrechtlicher, nicht in verfahrensrechtlicher Beziehung Übertretungen. Für die Übertretungs- oder Vergehensnatur ist die Anklage oder das Urteil der ersten Instanz maßgebend, dagegen nicht das Ergebnis der Urteilsfindung. BahDZG. 956²

§§ 250, 254 StPD. Die von dem Angekl. bestrittene Tatsache, daß er bei einer poli-

zeitlichen Vernehmung gewisse Erklärungen abgegeben hat, kann nicht durch den Inhalt des Protokolls bewiesen werden. Dieser Beweis kann also weder durch Verlesung des Protokolls, noch durch Vorhaltung an den Angekl., sondern nur durch die Vernehmung des Polizeibeamten, von dem das Protokoll verfaßt ist, oder durch sonstige zulässige Beweise geführt werden. RG. 953²⁹

§§ 256, 249, 250 StPD. Unter den Begriff des „Reumundszugnisse“ i. S. des § 256 StPD. fallen nur die von einer öffentlichen Behörde ausgestellten Zeugnisse. Die Verlesung eines Zeitungsartikels zum Beweise seines Inhalts ist unbedenklich zulässig. RG. 952²⁸

§§ 260, 264 StPD. Ist dem Angekl. im Eröffnungsbeschluß die Begehung dreier im Fortsetzungszusammenhang stehender Handlungen zur Last gelegt worden, so muß, wenn vom Gericht nur eine einzige Handlung als erwiesen angesehen wird, wegen der übrigen Freisprechung erfolgen. RG. 945¹⁹

§§ 264, 354 StPD. Durch ein verurteilendes Erkenntnis, daß eine bestimmte Einzelhandlung abgeurteilt hat, ist der Verbrauch der Strafkasse bezüglich solcher Handlungen nicht eingetreten, die nach Ansicht des über sie entscheidenden Gerichts mit der abgeurteilten Handlung zusammen eine fortgesetzte oder gewerbs- oder gewohnheitsmäßige Handlung bildeten. RG. 931⁵

§§ 267, 298, 329 StPD. Anwesenheitsrecht des zur selbständigen Einlegung von Rechtsmitteln berechtigten Ehemannes in der Berufungsverhandlung. Der in Haft befindliche Ehemann der Angekl., der für diese Berufung eingelegt hat, braucht zur Berufungsverhandlung nur vorgeführt zu werden, wenn er es beantragt. RG. 953³⁰

§ 267 StPD. Bringt das Gericht klar und bestimmt zum Ausdruck, daß es die zur Begründung der Straftat erforderlichen Tatumsstände nicht für nachgewiesen erachtet, so hat es seiner Aufgabe nach § 267 Abs. 5 StPD. vollkommen genügt; die zur Begründung seiner Auffassung dienenden Beweisstatistiken braucht es nicht anzugeben; warum es sich von dem Vorliegen der Tatumsstände nicht überzeugen konnte, braucht es nicht darzutun. Wenn aber das Gericht Umstände, die in der Richtung der unter Anklage gestellten Tat liegen, als erwiesen annimmt und nur glaubt, sie seien aus tatsächlichen oder rechtlichen Gründen zur Erfüllung des strittigen Tatbestandes nicht ausreichend, so muß es die als erwiesen erachteten Tatsachen insoweit konkret angeben, daß eine rechtliche Nachprüfung des Revisionsgerichts möglich ist. BahDZG. 957³

§§ 305, 81 StPD. Ein in der Berufungsverhandlung gefaßter Beschluß auf Unterbringung und Beobachtung des Angekl. ist mit sofortiger Beschwerde anfechtbar. DZG. Dresden 967¹¹

§§ 329, 35 Abs. 2 StPD. 1. Die Frage, ob der Rechtsbegriff der genügenden Entschuldigungsverkennung ist, unterliegt der Nachprüfung des RevG. 2. Das Ausbleiben des Angekl. in der Hauptverhandlung ist als genügend entschuldigend anzusehen, wenn er auf seinen rechtzeitig eingereichten Vertagungsantrag nicht beschieden worden ist. 3. Ein derartiges Verhalten des Gerichts verletzt die Verfahrensregel, daß jede Entscheidung, die über den Antrag befindet, dem Betroffenen zuzustellen, wenn sein weiteres Verhalten im

Verfahren davon abhängt, ob dem Antrage stattgegeben ist oder nicht. Eine stillschweigende Ablehnung des Antrages ist unzulässig. RG. 948²¹

§ 338 Nr. 5 StPD. Es liegt kein besonderer, die Anwesenheit aller Prozeßbeteiligten erforderlicher Akt der Augenscheinnahme durch das erkennende Gericht darin, daß ein Einzelner sich bei der Augenscheinnahme gewonnene Bild durch besondere Maßnahmen (Notizen, Zeichnungen, Lichtbilder) einprägt. RG. 955³¹

§ 354a StPD. Zur Auslegung des § 354a StPD. ObDZG. Rowno 972²

C.

Steuerrecht.

Tabaksteuergesetz.

§§ 8 Abs. 2, 58, 59 TabStG. Die Rechtsvermutungen der §§ 58, 59 TabStG. sind nicht nur hinsichtlich des zu vermutenden Vorfahes der Hinterziehung, sondern ebenso hinsichtlich der zu vermutenden Verführung der Steuer widerlegbar. Zigarren, die nach § 8 Abs. 2 des Gesetzes von der Steuer befreit bleiben, können daher nicht den Gegenstand einer Hinterziehung nach § 59 Nr. 9 bilden. RFG. 967¹

D.

Sonstiges öffentliches Recht.

Reichsvereinsgesetz.

§§ 3 Abs. 2, 18 Ziff. 1 RVerinsG.; Aufruf der Volksbeauftragten v. 12. Nov. 1918. Die Vorschriften des RVerinsG., nach welchen der Vorstand eines politischen Vereins bei Vermeidung von Strafe gehalten ist, binnen zwei Wochen nach der Vereinsgründung Sitzung sowie Verzeichnis der Vorstandsmitglieder der zuständigen Polizeibehörde einzureichen, sind nicht mehr geltendes Recht. RG. 964³

Gesetz zur Bewahrung der Jugend vor Schmutz- und Schundschriften.

Indizierung einer Erzählungsreihe als Ganzes. ObPrSt. 968¹

Preussisches Enteignungsgesetz.

§ 8 Abs. 2 PrEnteignG. 1. Bei der Berechnung der Enteignungsschädigung für den Mindertwert des Restgrundstückes kommt ein wertmindernder Bebauungsplan, der am Tage des Entschädigungsfeststellungsbeschlusses noch nicht rechtskräftig festgestellt war, nicht in Betracht. 2. Der der Kapitalisierung zugrunde gelegte Zinssatz ist der Nachprüfung in der RevInst. entzogen. RG. 927¹

Preussisches Allgemeines Landrecht.

§ 10 II 17 ALR. Schafft eine an sich nicht polizeiwidrige, im Ortspolizeibezirk A. vorgenommene Handlung einen polizeiwidrigen Zustand im Ortspolizeibezirk B., so ist zum Einschreiten nur die Ortspolizeibehörde von B. zuständig. Durch das in einer PolPD. enthaltene Verbot der Verunreinigung öffentlicher Straßen wird eine mangels einer Kanalisation üblicherweise durch den Kinnstein erfolgende Ableitung von Abwässern nicht betroffen. PrDZG. 970¹

§ 10 II 17 ALR.; § 113 StGB. Rechtmäßigkeit von Amtshandlungen der Landjägerbeamten bei Mitwirkung im Brandschuß. RG. 958¹