

Juristische Wochenschrift

Herausgegeben vom Deutschen Anwaltverein.

Schriftleiter:

Justizrat Dr. Dr. Julius Magnus, Berlin, Rechtsanwalt Dr. Heinrich Dittenberger, Berlin
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. 72 566 / Drahtanschrift: Imprimatur / Postfachkonto Leipzig Nr. 63 673.

Geschäftsstelle in Berlin SW 48 Hedemannstr. 14. Fernsprecher Bergmann 217 u. 218.

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

Anzeigen die 6 gespaltene Millimeterhöhe 21 Pf., für den Stellenmarkt 15 Pf., $\frac{1}{2}$ Seite M. 300.—, $\frac{1}{4}$ Seite M. 155.—, $\frac{1}{8}$ Seite M. 80.—. Der Anzeigenraum wird in der Höhe von Trennungstrich zu Trennungstrich gerechnet. Bei Zifferanzeigen kommen noch 60 Pf. Gebühren hinzu. Zahlungen ausnahmslos auf Postfachkonto W. Moeser Buchhandlung, Leipzig 63 673, erbeten.

Für den Deutschen Anwaltverein sind Zuschriften nach Berlin W 62, Maassenstr. 6, Zahlungen auf Postfachkonto Berlin 55 445 zu richten.

Alle Sendungen für die Schriftleitung der JW. werden nach Berlin W 62, Maassenstr. 27 erbeten.

Gedanken zur Revision des Strafgesetzentwurfes¹⁾.

Vom Österreichischen Bundesminister für Justiz Dr. Kurt Schuschnigg, Wien.

Die gemeinsame Strafrechtsreform befindet sich augenblicklich auf einem toten Geleise. Die wiederholten Auflösungen und die Vertagung des deutschen Reichstages, der Tod Wilhelm Kahls und die volkswirtschaftlichen Sorgen, die den österreichischen Nationalrat fast unausgesetzt in Atem halten, und last not least die innere Zerrissenheit, bereiten der Fortsetzung der Arbeit Hindernisse, von denen jedes für sich allein stark genug wäre, die Reform zu gefährden, und die zusammen den Weg so verstellen, daß es leider dermalen nicht so aussieht, als könnte er in der allernächsten Zeit schon zu Ende gegangen werden. Aber aufgehoben ist nicht aufgehoben. In Deutschland wie in Österreich besteht erfreulicherweise Einigkeit darüber, daß der mit so viel Schwung und Begeisterung unternommene Versuch, auf dem Gebiet des Strafrechtes zwischen Deutschland und Österreich Rechtseinheit herzustellen, einfach nicht scheitern darf, daß die Arbeiten an dieser gemeinsamen Reform zu gelegener, hoffentlich nicht allzu ferner Zeit wieder aufgenommen werden müssen und daß es für die Rechtsvereinheitlichungsbestrebungen, die auf anderen Gebieten erfolgreich vorwärts schreiten, ein schwerer Schlag wäre, wenn der erste und größte nach dem Krieg in dieser Richtung unternommene Versuch nicht zum Ziele führte.

Aber nicht minder vernünftig als der Ruf nach Fortsetzung der gemeinsamen Reformarbeit werden Stimmen laut, die eine Revision des von den beiden Regierungen einvernehmlich aufgestellten Entwurfes verlangen. In derselben Entscheidung, in der sich die deutsche Landesgruppe der Internationalen Kriminalistischen Vereinigung auf ihrer Frankfurter Tagung für die Fortsetzung der Arbeiten an der Strafrechtsreform aussprach, wurde auch der Wunsch angedeutet, es möge dabei auf gewisse neuerdings wieder stärker betonte generalpräventive Gesichtspunkte Bedacht genommen werden; und in ähnlichem Sinn äußerten sich auch die Referenten über die Strafrechtsvereinheitlichung auf der Anfang Dezember in Wien abgehaltenen Tagung der deutsch-österreichischen Arbeitsgemeinschaft, die Professoren Gerland und Gleispach. Im Zusammenhang damit wurden auch Bedenken gegen den großen Spielraum vorgebracht, den der Entwurf dem richterlichen Ermessen einräumt.

Der Gedanke, die uns durch die Verhältnisse aufgezwun-

gene Pause in den gemeinsamen parlamentarischen Arbeiten zu einer Revision des Entwurfes zu benützen, ist reiflicher Erwägung wert. In unserer raschlebigen Zeit ändern sich auch wissenschaftliche Meinungen und kriminalpolitische Anschauungen ziemlich schnell und fünf Jahre sind für unsere Begriffe schon eine lange Zeit.

So sorgfältig auch die Regierungsvorlagen vorbereitet worden, so umfangreich und gründlich auch die wissenschaftlichen Vorarbeiten gemessen sind, auf denen sie fußen: daß sie überall und in allen Punkten die gegenwärtig erreichbare Stufe der Vollkommenheit erklommen hätten, wird niemand behaupten wollen. Gewiß ist das Bessere der Feind des Guten und sicherlich dürfte man die Reform, wenn Aussicht bestünde, sie jetzt zu beenden, nicht durch den Versuch verzögern, in grundsätzlichen Fragen eine bessere Lösung zu finden als die, auf die man sich nach vieler Mühe geeinigt hat. Aber in Zeiten, wo zum mindesten eine gemeinsame parlamentarische Arbeit nicht möglich ist, bedeuten solche Verbesserungsversuche nicht eine Zeitvergeudung, sondern eher eine kluge Benützung der Zeit, und darum möchte ich mir erlauben, hier vor Ihnen einige Probleme zur Sprache zu bringen, bei denen nach meiner Meinung der Versuch, eine bessere als die im Entwurf vorgeschlagene Lösung zu finden, nicht ganz aussichtslos erscheint.

Den Hauptgegenstand meiner Darlegungen sollen nicht die Fragen bilden, von denen in Frankfurt und Wien gesprochen worden ist, sondern andere, von denen im Zusammenhang mit der Wiederaufnahme der Reformarbeiten bisher weniger die Rede war. Aber ich möchte doch auch an der Frage der richterlichen Ermessensfreiheit und der stärkeren Betonung der Generalprävention nicht vorübergehen. Die Befürchtung, daß die Strafdrohungen an abschreckender Kraft verlieren könnten, wenn der Entwurf Gesetz würde, teile ich nicht. Der nur für Deutschland neuen, dem österreichischen Richter seit vielen Dezennien eingeräumten Befugnis, bei allen strafbaren Handlungen wegen mildernder Umstände vom Strafrahmen abzugehen, und den übrigen dem Rechtsbrecher günstigen Neuerungen des Entwurfes stehen auf der anderen Seite die sehr empfindlichen Strafschärfungen für rückfällige Gewohnheitsverbrecher und die Einführung sichernder Maßnahmen gegenüber, insbesondere die Anhaltung von Psychopathen und Trinkern in Heil- und Pflanzgeanstalten und die Sicherungsverwahrung gemeingefährlicher Gewohnheits-

¹⁾ Nach einem am 13. Jan. in der Juristischen Gesellschaft in Berlin gehaltenen Vortrag.

verbrecher. Gewiß sind die sichernden Maßnahmen keine Strafen, aber die damit verbundene lange Freiheitsentziehung von unbestimmter Dauer wird, wie wir Oesterreicher nach den Erfahrungen mit der Unterbringung von arbeitscheuen Verbrechern in Arbeitshäusern bestätigen können, mehr gefürchtet als die Strafe. Die Gesehwerung des Entwurfes an sich würde daher die abhaltende Kraft der Strafandrohungen kaum zu beeinträchtigen vermögen. Das wäre nur von einer seinem Geiste widersprechenden, den Verbrecher einseitig begünstigenden Handhabung zu befürchten.

Damit soll nun aber nicht gesagt sein, daß die Bestimmungen des Entwurfes über die Strafmilderung und über den bedingten Straferlaß auch in den Einzelheiten keinen Abbau vertragen. Es will mir vielmehr scheinen, als hätte der Entwurf in dieser Richtung in der Tat ein wenig über das Ziel geschossen. Vor allem ist wohl die Ermächtigung des Gerichtes, bei bestimmten Delikten in besonders leichten Fällen von Strafe ganz abzusehen, neben der Einrichtung des bedingten Straferlasses völlig entbehrlich. Da das Gericht auch, wenn es von Strafe absteht, einen Schuldspruch zu fällen hat, bedeutet das Absehen von Strafe im Grunde genommen nur, daß dem Schuldiggesprochenen auch das Wohlverhalten erlassen wird, das einem bedingt Verurteilten für die Probezeit zur Pflicht gemacht wird und durch das er sich den Erlaß der Strafe verdienen soll. Ich kann mir nicht vorstellen, daß das in irgendeinem Fall kriminalpolitisch zu rechtfertigen wäre. Ähnliches gilt von der Strafmilderung nach freiem Ermessen, wo das Gericht nur insofern gebunden ist, als es auf keine dem Gesetz unbekannte Strafe erkennen kann. Der Regierungsentwurf erwähnt die Strafmilderung nach freiem Ermessen ohnedies nur an drei Stellen: im § 26, Abs. 3, der vom untauglichen Versuch handelt, im § 190, der von der tätigen Reue bei der falschen Aussage spricht, und im § 237, der die tätige Reue bei gemeingefährlichen Handlungen betrifft. Richtiger wäre es wohl, es beim untauglichen Versuch bei der einfachen Strafmilderung bewenden zu lassen, die tätige Reue aber auch in den angeführten zwei Fällen wie sonst als Strafaufhebungsgrund zu behandeln und auf die Sühne der Tat, die in der bedingten Verhängung einer Geldstrafe von vielleicht fünf Mark gelegen ist, zu verzichten.

Zu weit dürfte es auch gehen, wenn der Entwurf auf der einen Seite die Umwandlung jeder zeitigen Zuchthausstrafe in dreimonatiges Gefängnis zuläßt und auf der anderen Seite den Richter ermächtigen will, alle Gefängnisstrafen bis zu sechs Monaten bedingt nachzulassen. Erst recht gilt das von dem Ausschlußbeschlusse, wenn er die obere Grenze der bedingt nachlassbaren Freiheitsstrafen mit einem Jahr bestimmt. Fälle, wo eine einjährige Freiheitsstrafe verhängt werden muß und zugleich bedingter Erlaß der Strafe am Platze wäre, sind schwer vorstellbar. Bedingter Straferlaß empfiehlt sich dort, wo die Strafe nur ein Merkz, ein Denktzettel für den Schuldigen sein soll, wo sie keinen anderen Zweck hat als den, bei künftigen Versuchungen als Hemmungsvorstellung zu wirken. Längere Freiheitsstrafen aber sind nur dort angezeigt, wo man mit einem bloßen Denktzettel nicht mehr auskommt, wo es gilt, den Verurteilten im Strafvollzug zu erziehen, ihm durch Lehre, Beispiel und Gewöhnung jenen Halt zu geben, der ihm, wie er durch seine Tat gezeigt hat, fehlt. Diese pädagogische Wirkung einer längeren Freiheitsstrafe kann man durch die bloße Androhung ihres Vollzuges unmöglich erzielen und eine bedingte Aufschubung einer solchen längeren Freiheitsstrafe ist deshalb ein Widerspruch in sich selbst.

Von diesen Mängeln abgesehen, halte ich aber die Bestimmungen des Entwurfes über das Milderungsrecht und den bedingten Strafaufschub für zweckmäßig und notwendig. Insbesondere wäre vor dem Versuch zu warnen, die Richter durch hohe Mindestmaße zur Strenge zwingen zu wollen. Je höher die unvermeidliche Strafe ist, desto größer sind — nicht bloß beim Laienrichter, sondern auch beim Berufsrichter — die Hemmungen gegen einen Schuldspruch oder gegen die Anwendung der strengeren von mehreren in Frage kommenden Bestimmungen, desto höhere Anforderungen werden an den Schuldbeweis gestellt, desto mehr wächst die Neigung, die Frage zweifelhaft zu finden, desto größer ist die Gefahr ungegründeter Freisprüche. Solche Freisprüche sind aber für die

Rechtsordnung ein größerer Schade als milde Strafen, zumal da diese in nicht wenigen Fällen nur ein Ergebnis vorzunehmen, das sonst ein späterer Gnadenakt herbeiführen würde.

Aus allen diesen Gründen halte ich die Beschränkung der richterlichen Ermessensfreiheit, wenn mir auch die Beseitigung einiger Übertreibungen wünschenswert erscheint, nicht für die dringendste Aufgabe der Revision. Ein verständiger Richter wird auch mit den Bestimmungen des Entwurfes zu kriminalpolitisch richtigen Ergebnissen kommen. Für wichtiger halte ich die Beseitigung von Mängeln, die durch die Substanz nicht korrigiert werden können, weil sie auf verkehrten grundsätzlichen Anschauungen beruhen oder weil ein richtiger Grundsatz nicht konsequent durchgeführt worden ist. Aus dem Allgemeinen Teil zähle ich hierher namentlich die Bestimmungen über den Versuch und die Bestimmungen über die Teilnahme.

Was zunächst den Versuch betrifft, so hat sich der Entwurf mit Recht auf den Boden der subjektiven Theorie gestellt. Grund für die Strafbarkeit des Versuches ist ihm nicht die Gefährdung eines Rechtsgutes oder die angebliche „teilweise Verwirklichung des Tatbestandes“, sondern der durch eine äußere, wenngleich ungeeignete Handlung an den Tag gelegte Entschluß des Täters, ein Verbrechen auszuführen. Dieser Standpunkt ist — nebenbei bemerkt — nur eine Anwendung des im Entwurf auch sonst festgehaltenen Viszitschen Gedankens, daß nicht die Tat, sondern der Täter zu bestrafen ist, daß nicht mehr, wie im alten deutschen Recht, der Grundsatz gilt: „Die Tat tötet den Mann“, sondern umgekehrt jene Auffassung vom Verbrechen, die bereits in einem Reskript Kaiser *Hadrianus* in den Worten ihren Niederschlag gefunden hat: „in maleficio voluntas spectatur, non exitus“ und die der § 4 ÖstStrafG. in die etwas altmodische Form kleidet: „Das Verbrechen entsteht aus der Bosheit des Täters“, will sagen: die Strafbarkeit des Verbruchens beruht auf der durch die Tat offenbarten rechtsfeindlichen Gesinnung des Täters. Obwohl also der Entwurf von dieser richtigen Auffassung ausgeht, scheut er sich doch, die unabweislichen Folgerungen daraus zu ziehen. Diese unabweislichen Folgerungen aber bestehen darin, daß der Versuch grundsätzlich — über Ausnahmen läßt sich reden und soll noch gesprochen werden — gleich zu bestrafen ist wie die vollendete Tat und daß der Versuch bei allen vorsätzlichen Delikten strafbar sein muß.

Das ÖstStrafG. hat diese Folgerungen schon vor 130 Jahren gezogen. Unabweislich scheinen sie mir namentlich deshalb, weil es nicht angeht, den Grund der Strafbarkeit beim vollendeten Verbrechen anderswo zu suchen als beim Versuch. Auch das vollendete Verbrechen wird nicht bestraft wegen des durch die Tat entstandenen Schadens, sondern wegen des dadurch geoffenbarten bösen Willens. Dieser Wille ist aber ganz derselbe, ob die Tat gelingt oder mißlingt. Den Ausgang über die Höhe der Strafe entscheiden lassen, heißt die sonst überall in Licht und Bann erklärte Erfolgshaftung auf dem Gebiet des Versuches durch ein Hintertürchen wieder hereinlassen. Noch deutlicher wird die Erfolgshaftung sichtbar, wenn der Ausgang nicht nur über die Höhe der Strafe, sondern sogar darüber entscheidet, ob überhaupt gestraft werden soll oder nicht. Das ist nach dem Entwurf bei allen Vergehen der Fall, bei denen der Versuch nicht strafbar ist. Überdies läßt die Unterscheidung zwischen Vergehen, bei denen der Versuch strafbar ist, und solchen, bei denen er es nicht ist, jeden einheitlichen Gesichtspunkt vermissen. Die Höhe der angebotenen Strafe ist nicht maßgebend. Denn der Versuch der Weitergabe falschen Geldes oder der Wiederverwendung von Wertgegenständen ist strafbar, obwohl das vollendete Vergehen nur mit Gefängnis bis zu sechs Monaten oder Geldstrafe bedroht ist. Dagegen ist der Versuch der Neutralitätsverletzung oder der Versuch der Verletzung des Amtsgeheimnisses im auswärtigen Dienst nicht strafbar, obwohl die Strafe für die vollendete Tat Gefängnis bis zu fünf Jahren ist. Ebenso wenig ist die Art des durch die Tat angegriffenen Rechtsgutes zur Richtschnur genommen. Wir finden fast in allen Abschnitten des Besonderen Teiles Vergehen, bei denen der Versuch strafbar ist, neben solchen, bei denen er es nicht ist. Besonders merkwürdig ist zum Beispiel, daß nach den unmittelbar aufeinanderfolgenden §§ 347 und 348 der Versuch der Erschleichung freien Zutrittes zu einer Zirkusvorstellung strafbar sein soll, während die Untreue nur bestraft

wird, wenn dadurch ein Nachteil entstanden ist, der Versuch aber straflos bleibt. Es ist eben nicht möglich, für eine Unterscheidung, die auf einem inneren Widerspruch beruht, ein vernünftiges Kriterium ausfindig zu machen.

Eine Gruppe von Vergehen möchte allerdings auch ich von der Strafbarkeit im Versuchsstadium ausgenommen wissen, und zwar die, bei denen die formale Vollendung mit dem materiellen Gelingen des Deliktes nicht zusammenfällt, bei denen der Eintritt der von dem Täter beabsichtigten Rechtsgüterverletzung nicht mehr zum Tatbestand gehört, bei denen ausnahmsweise schon der Tatbestand auf den bloßen Versuch zugeschnitten ist. Hierher gehört z. B. das Vergehen nach dem 2. Abs. des § 341 des Entw., das darin besteht, daß jemand „gewerbsmäßig eine wucherische Forderung in Kenntnis ihres wucherischen Ursprunges zu verwerten sucht“ oder das Vergehen nach § 119, das schon vollendet ist, wenn jemand „einen Söldaten zur Fahnenflucht zu verleiten sucht“. Die Ausnahme wäre natürlich entbehrlich, wenn auch diese Tatbestände normal aufgebaut würden, so daß das Vergehen erst vollendet wäre, wenn der vom Täter beabsichtigte Erfolg tatsächlich eingetreten ist. Das könnte ohne weiteres geschehen, wenn der Versuch allgemein für strafbar erklärt und in der Strafdrohung zwischen Versuch und Vollendung kein Unterschied gemacht würde.

Die grundsätzliche Gleichstellung des Versuches mit der Vollendung schließt endlich nicht aus, daß dem Richter die Befugnis eingeräumt (nicht aber ihm zur Pflicht gemacht) würde, im Fall des Versuches von dem normalen Strafrahmen abzugehen. Denn es kann im einzelnen Fall das Ausbleiben des Erfolges sehr wohl auf die geringere Energie des verbrecherischen Willens zurückzuführen sein, etwa auf die Aufregung des Täters bei der ungewohnten und seinem Wesen widerstrebenden Tat, auf das Mitleid mit dem Opfer oder den Einspruch seines Gewissens, die die Kraft seines Armes lähmten u. dgl. Nichts aber ist verfehlt, als die in diesen Ausnahmefällen zutreffende Behandlung verallgemeinern zu wollen, jeden Versuch als minder strafwürdig anzusehen und dem Täter damit auch dann eine mildere Behandlung zuteil werden zu lassen, wenn das Ausbleiben des Erfolges nur auf äußere, außerhalb seiner Person gelegene Umstände zurückzuführen ist.

Während den Bestimmungen des Entwurfes über den Versuch ein richtiger Gedanke zugrunde liegt und der Fehler nur darin besteht, daß an diesem Gedanken bei der Regelung der Einzelheiten nicht festgehalten worden ist, sind die Mängel der vorgeschlagenen Bestimmungen über die Teilnahme schon auf den verfehlten Ausgangspunkt zurückzuführen. Daß die Regelung mangelhaft ist, läßt sich leicht an einigen Beispielen erweisen.

Wenn ein wohlhabender Mann aus Habgier einem armen, der aus Not einen Einbruch begehen will, gegen 50%ige Beteiligung an der Beute sein Auto zur Verfügung stellt, damit er das gestohlene Gut vom Tatort wegchaffen könne, so fällt der notleidende Täter unter einen Strafrahmen von einem Monat bis zu fünf Jahren Gefängnis, der wohlhabende Gehilfe dagegen unter einen solchen von einer Woche bis zu drei Jahren und neun Monaten. Wenn A. dem B. zuliebe eine Sache, die dieser gern haben möchte, einem Dritten wegnimmt und B. ihm dabei Hilfe leistet, ist auch wenn B. allein aus der Tat Vorteil zieht, gleichwohl A. Täter und Dieb, B. aber ist nur Gehilfe und fällt unter den verkürzten für die Beihilfe geltenden Strafrahmen. Wer einem Lebensmüden die Waffe reicht, damit sich dieser erschließen könne, bleibt straflos, weil Beihilfe zum Selbstmord unter keine Strafdrohung fällt. Wer aber die Waffe einem Dritten reicht, der den Lebensmüden auf dessen Verlangen erschießen will, weil etwa der Lebensmüde gelähmt ist und das Zügel nicht selbst abdrücken kann, ist wegen Beihilfe zur Tötung auf Verlangen strafbar. Wer einen anderen erfolgreich zu einem Meineid anzustiften versucht, wird mit Zuchthaus von einem bis zu fünf Jahren bestraft. Wer aber einen anderen erfolglos zu einer Brandstiftung oder zur Herbeiführung einer Überschwemmung anzustiften versucht, wird obwohl diese Verbrechen mit strengerer Strafe bedroht sind als der Meineid, nur mit Gefängnis bestraft. Wer endlich

einen andern erfolglos zu einem Einbruchsdiebstahl oder zu einer Erpressung anzustiften sucht, bleibt straflos. Die versuchte Verleitung eines Zeugen, in einem Ehrenbeleidigungsprozeß unter Eid falsch auszusagen, er habe die beleidigende Äußerung nicht gehört, ist ein zuchthauswürdiges Verbrechen, der Versuch aber, einen andern dazu anzustiften, daß er einen Anschulbigen grundlos wegen Mordes anzeige und den Verdacht durch Fälschung von Beweismitteln verstärke, bleibt straflos. Ganz besonders merkwürdig ist es, daß bei der gelungenen Bestechung zu einer Rechtsbeugung auch ohne mildernde Umstände statt auf Zuchthaus auf Gefängnis erkannt werden kann, während das bei der versuchten Bestechung nur möglich ist, wenn mildernde Umstände vorhanden sind.

Diese Beispiele ließen sich beliebig vermehren. Aber schon die bisher angeführten lassen erkennen, daß hier irgend etwas nicht in Ordnung sein muß. Derlei Widersprüche sind nur möglich, wenn die gesicherte Grundlage wohldurchdachter Prinzipien vernachlässigt wird. Das aber scheint mir in der Teilnahmelehre des Entwurfes in der Tat der Fall zu sein.

Der gesetzgeberischen Lösung des Teilnahmeproblems muß meiner Meinung nach die Beantwortung zweier Fragen vorangehen. Die erste Frage ist die: Ist es kriminalpolitisch gerechtfertigt, den Anstifter und den Gehilfen grundsätzlich anders zu behandeln als den Täter? Die zweite Frage aber lautet: Ist es überhaupt möglich, die Begriffe Täterschaft, Anstiftung und Beihilfe scharf und zugleich sinnvoll so voneinander zu sondern, daß gesetzliche Regeln über die verschiedene Behandlung auf einer sicheren Grundlage stehen? Ich glaube, daß beide Fragen zu verneinen sind.

Eine verschiedene Behandlung ist kriminalpolitisch nur gerechtfertigt, wenn der Unterschied in der Strafwürdigkeit so groß ist, daß ihm nicht mehr innerhalb desselben Strafrahmens Rechnung getragen werden kann, sondern die Aufstellung gesonderter Strafrahmen unerlässlich ist. Was die Anstiftung betrifft, verneint der Entwurf selbst jeden Unterschied in der Strafwürdigkeit, indem er bestimmt, daß der Anstifter „gleich einem Täter“ zu bestrafen sei. Freilich gilt das nur für den Fall, daß der Angestiftete das Verbrechen zum mindesten versucht hat. Hat sich dagegen der Angestiftete nicht verführen lassen, dann soll der Anstifter nicht wegen versuchten Mordes, versuchten Landesverrates, versuchter Brandstiftung usw., sondern entweder nach einer für einzelne Delikte (Mord, Meineid) oder Deliktgruppen (alle andern Verbrechen im engeren Sinn) aufgestellten Sonderbestimmung milder bestraft werden oder überhaupt straflos bleiben. Das halte ich nun für ganz verkehrt, nicht nur weil es eine Inkonsequenz ist gegenüber der gleichen Behandlung der Anstiftung und der Täterschaft im Falle der Ausführung des Verbrechens, sondern auch deshalb, weil dadurch das Schicksal des Anstifters von einem Umstand abhängig gemacht wird, der für die Strafwürdigkeit seines Verhaltens und den Grad seiner Strafwürdigkeit ohne jede Bedeutung ist. Wer an dem Grundsatz: „Strafe nur nach Maß der Schuld“ festhalten will, darf den Anstifter nicht dann oder deshalb strenger behandeln, wenn er weil der Angestiftete der Verführung erlegen ist. Ist die Anstiftung nicht strafwürdig, wenn der Angestiftete der Verführung widersteht, dann ist sie es auch nicht, wenn er ihr erliegt, und ist der Anstifter ein strafbedürftiger Feind der Rechtsordnung, wenn der Angestiftete seinen Einschüflerungen nachgegeben hat, so kann sein eigenes Verhalten nicht dadurch zu einem harmlosen werden, daß es zufällig keinen Erfolg hatte. Die moralische Widerstandskraft des Angestifteten ist für die Frage der Strafwürdigkeit des Anstifters ganz unentscheidend. Wenn gegen die allgemeine Bestrafung der versuchten Anstiftung mitunter eingewendet worden ist, sie sei schwer beweisbar, so wird dabei übersehen, daß die Anstiftung im Falle der Ausführung der Tat um kein Haar leichter zu beweisen ist und daß dieses Hindernis doch auch bei den Verbrechen bestehen müßte, wenn es überhaupt bestünde, und nicht nur bei den Vergehen.

Was aber die Beihilfe betrifft, so soll nicht bestritten werden, daß der Gehilfe im Durchschnitt weniger gefährlich ist als der Täter. Diese geringere Gefährlichkeit beruht allerdings nicht darauf, daß er moralisch auf einer höheren

Stufe steht. Moralisch ist zwischen dem, der dem Opfer das Gift einflößt, und dem, der es zu diesem Zweck beschafft hat, nicht der geringste Unterschied. Die geringere Gefährlichkeit beruht vielmehr nur auf einem Minus an Tatkraft und Courage. Immerhin ist auch das ein Grund, den Gehilfen milder zu bestrafen. Aber so erheblich ist der Unterschied nicht, daß man für den Gehilfen einen eigenen Strafrahmen brauchte. Die Strafrahmen des Entwurfes sind — auch abgesehen von der allgemeinen Zulassung milderer Umstände — so weit, daß dem Unterschied in der Strafwürdigkeit des Täters und des Gehilfen mit Leichtigkeit durch verschiedene Bemessung der Strafen innerhalb des gesetzlichen Rahmens Rechnung getragen werden kann. Reicht das Mindestmaß nicht aus, so können dem Gehilfen mildernde Umstände zugebilligt werden. Er wird dadurch ganz derselben Begünstigungen teilhaftig, die ihm nach dem Entwurf die Behandlung nach § 73 einträgt. Der Unterschied besteht nur darin, daß die Herabsetzung des Strafrahmens den Richter zwingt, die Strafe milder zu bemessen. Daß es aber Fälle gibt, wo eine solche mildere Behandlung des Gehilfen keineswegs der Gerechtigkeit entspricht, glaube ich durch einige der früher angeführten Beispiele darzulegen zu haben.

Bisher ist stillschweigend vorausgesetzt worden, daß eine scharfe und zugleich sinnvolle Abgrenzung der Täterschaft von der Anstiftung und Beihilfe und eine gleiche Abgrenzung zwischen Anstiftung und Beihilfe möglich ist. Die Zeit gestattet mir leider nicht, auf diese Frage näher einzugehen. Es ist aber vielleicht auch nicht nötig. Die seit Jahrzehnten bestehenden unüberbrückbaren Kontroversen und die Unmöglichkeit, eine überzeugende Lösung zu finden, sind für sich allein schon ein schlagender Beweis für die problematische Natur dieser Abgrenzung.

Alle diese Gründe lassen es als durchaus erwägenswert erscheinen, den Anstifter und den Gehilfen — etwa nach dem Muster des in diesem Zusammenhang immer ausschließlich zitierten norwegischen Strafgesetzbuches — grundsätzlich dem Täter gleichzustellen. Im Grunde genommen findet sich ganz dieselbe Regelung schon im geltenden ÖstStrafG. und seinen Vorgängern. Ihnen allen sind der Anstifter und der Gehilfe nichts anderes als mittelbare Täter, die sich durch ihre Mitwirkung nicht etwa bloß der Anstiftung oder Beihilfe zu einem Verbrechen, sondern dieses Verbrechen selbst schuldig machen und, von wenigen Ausnahmen abgesehen, auch ebenso bestraft werden, wie der Ausführende selbst. „Nicht der unmittelbare Täter allein“, heißt es im § 5 des geltenden ÖstStrafG., „wird des Verbrechens schuldig, sondern auch jeder, der durch Befehl, Anraten, Unterricht, Lob, die Übeltat eingeleitet, vorsätzlich veranlaßt, zu ihrer Ausübung durch absichtliche Herbeischaffung der Mittel, Hintanhaltung der Hindernisse oder auf was immer für eine Art Vorstoß gegeben, Hilfe geleistet, zu ihrer sicheren Vollstreckung beigetragen hat.“ Ich will nicht sagen, daß mit einer solchen, natürlich in die moderne Rechtssprache zu übersetzenden allgemeinen Regel schon alles getan wäre. Es bedarf vielmehr noch näherer Bestimmungen für die Fälle, wo ein Delikt, überhaupt oder in einer qualifizierten Form, bestimmte persönliche Eigenschaften oder Verhältnisse des Urhebers, ein bestimmtes Motiv oder eine bestimmte Tendenz voraussetzt. Es müßte die Frage beantwortet werden, wie die zu einem Verbrechen Mitwirkenden zu behandeln sind, bei denen diese persönlichen Erfordernisse nicht erfüllt sind. Aber das sind Details, die dem grundsätzlichen Standpunkt nichts anhaben können.

Ein anderes Problem, dessen befriedigende Lösung den Österreichern sehr am Herzen liegt, gehört dem Besonderen Teil des Strafgesetzes an und betrifft die falsche Zeugenaussage. Hier war die Einigung deshalb besonders schwer, weil das deutsche Strafgesetzbuch und das ÖstStrafG. seit nahezu anderthalb Jahrhunderten verschiedene Wege gehen. Nach dem deutschen Strafgesetzbuch ist nur die falsche eidliche Aussage strafbar, während in Österreich seit dem Strafgesetzbuch Kaiser Josephs II. auch jede vor Gericht abgelegte uneidliche falsche Zeugenaussage als Verbrechen strafbar ist. Der gemeinsame Regierungsentwurf ging einen Mittelweg. Es sollte zwar auch die uneidliche falsche Zeugenaussage strafbar sein, aber nur dann, wenn der Zeuge falsch ausagt,

„obwohl er von der Behörde auf die Strafbarkeit falscher uneidlicher Aussagen hingewiesen worden ist“. Diese Einigung war freilich nur eine mehr äußerliche. Denn in Österreich wird jeder Zeuge vor seiner Vernehmung auf die Strafbarkeit der falschen Aussage hingewiesen. In Deutschland dagegen sollte dieser Hinweis ein Mittel sein, durch prozessuale Vorschriften zwei verschiedene Arten von unbeeideten Zeugenaussagen zu schaffen: solche, vor denen der Zeuge an die Strafbarkeit der falschen Aussage erinnert wird, und solche, bei denen das nicht geschieht. Damit blieb Deutschland die Möglichkeit gewahrt, z. B. die falsche Aussage im Vorverfahren, die heute — von Ausnahmefällen abgesehen — unbeeidelt abgelegt wird, von der Strafdrohung auszunehmen. Es war eine äußerliche Einigung, aber es war immerhin eine Einigung und das deutsche und das österr. StrafG. hätten den gleichen Text gehabt. Diese Einigung ist nun durch die im deutschen Rechtsausschuß mit Zustimmung der Regierung gefaßten Beschlüsse, nach denen wieder nur die eidliche falsche Zeugenaussage strafbar sein soll, in Frage gestellt. Ich will hier auf die grundsätzliche Frage gar nicht eingehen, sondern nur sagen, daß die Beschränkung der Strafandrohung auf die eidliche falsche Aussage für uns Österreicher unannehmbar ist. Sie würde uns entweder nötigen, alle Zeugen in jedem gerichtlichen Verfahren und in jedem Stadium des gerichtlichen Verfahrens zu vereidigen, was überhaupt nicht in Erwägung gezogen werden kann, weil damit der Eid zu einer alltäglichen leeren Formalität herabgedrückt würde, oder es würde, wenn das nicht geschieht, eine seit anderthalb Jahrhunderten bestehende Bindung plötzlich beseitigt werden und dadurch die Qualität der Zeugenaussagen auf ein für die Wahrheitsfindung unerträglich niedriges Niveau herabsinken. In der Bevölkerung müßte unfehlbar der Eindruck entstehen: bisher habe man vor Gericht die Wahrheit sagen müssen, jetzt dürfe man auch lügen, wenn man nicht vereidigt worden ist. Für uns kommt also ein Zurückgehen hinter das Strafgesetzbuch Josephs II. nicht in Betracht. Bei uns muß die uneidliche falsche Zeugenaussage strafbar bleiben wie bisher. Beharrt daher der deutsche Reichstag auf seinem ablehnenden Standpunkt, so ist in einem sehr wichtigen und erheblichen Punkte die Rechtseinheit nicht hergestellt. Ich möchte deshalb die Gelegenheit, vor einer auserlesenen Schar deutscher Juristen zu sprechen, nicht vorübergehen lassen, ohne wenigstens einen Versuch zur Überbrückung des Gegensatzes zu unternehmen.

Der deutsche Reichstagsausschuß befürchtet offenbar von der Ausdehnung der Strafandrohung auf die uneidliche falsche Aussage ein lawinenartiges Anschwellen der Strafverfolgungen gegen Zeugen. Er meint, der in der Strafandrohung gelegene Wahrheitsgarantie in den meisten Fällen entzogen zu können und ihrer nur in einer kleinen Auswahl von Fällen zu bedürfen, für die die Prozeßordnung das Erfordernis des Eides aufzustellen hätte. Es scheint mir nun nicht zweifelhaft, daß ganz dasselbe Ergebnis auch dadurch erreicht werden kann, daß mit der Vereidigung und nur mit dieser der Hinweis auf die Strafbarkeit der falschen Aussage verbunden und im Strafgesetz die Strafe nicht von der Vereidigung, sondern von dem Hinweis auf die Strafbarkeit abhängig gemacht wird. Dann haben sie genau den Rechtszustand herbeigeführt, den der deutsche Reichstag anstrebt. Es ist nach wie vor nur die eidliche falsche Aussage strafbar. Aus dem Strafgesetzbuch aber ist der Bannappell verschwunden und der Text ist in beiden Staaten derselbe. Gewiß ist das nur eine formale Rechtseinheit. Aber sie ist doch immerhin besser als die unterstrichene und betonte Rechtszweiung.

In der vorgeschlagenen Fassung des Tatbestandes würde ich aber — gerade vom Standpunkt der deutschen Eidesvorschriften aus — auch eine konsequentere Lösung erbüden. Die Reichsverfassung hat den Eid für jeden, der es wünscht, der religiösen Bindung entkleidet. Werden aber die Worte: „So wahr mir Gott helfe“ weggelassen, dann hat die Formel: „Ich schwöre“ nur noch strafrechtliche Bedeutung. Die Bindung, die sie enthält, liegt nur noch in der auf den Eid gesetzten Strafe und in nichts anderem mehr. Wer einen jedes religiösen Beisatzes entkleideten Eid entgegennimmt, hat für die Wahrheit dessen, was er gehört hat oder hören wird, keine andere Gewähr mehr, als die in der Furcht vor der staatlichen Strafe gelegene. Hängt die Bestrafung wegen

falscher Aussage von dem Gebrauch der Formel: „Ich schwöre“ ab und bedeutet diese Formel nichts anderes als die Unterwerfung unter die staatliche Strafandrohung, dann hängt die Bestrafung in Wahrheit nur von der Kenntnis der Strafsanktion ab. Dann ist der Grund der Bestrafung nicht mehr die Verletzung einer religiösen Pflicht, sondern die Auflehnung gegen das durch die Strafandrohung sanktionierte staatliche Wahrheitsgebot und es ist nur eine Anpassung der Strafandrohung an den geänderten Sinn des Eides, wenn die Bestrafung nicht mehr von dem Eid als solchem, sondern nur noch von dem Hinweis auf die Strafandrohung abhängig gemacht wird. Die Gewissenhaftigkeit derer aber, die den Eid in der alten Form schwören, kann durch die geänderte Fassung des Tatbestandes erst recht nicht erschüttert werden. Denn sie bindet eben der Eid als solcher und nicht die staatliche Strafandrohung und der Eid würde sie auch dann binden, wenn seine Verletzung gar nicht mit staatlicher Strafe bedroht wäre.

Österreich, das den Zeugeneid nur in der religiösen Form kennt, würde sich bei einer solchen Regelung lediglich vorbehalten, den Strafmaß für die falsche Zeugenaussage in zwei Strafsätze zu teilen, einen milderen für die unbededete und einen strengeren für die bededete falsche Aussage. Das wäre zwar auch eine Abweichung, aber eine verhältnismäßig geringfügige. Es würde sich bloß um die Einfügung eines kleinen Absatzes in einen einzigen Paragraphen handeln. Im übrigen könnte der ganze Abschnitt einheitlich aufgebaut und der Wortlaut identisch gestaltet werden, auch der Name des Deliktes wäre in beiden Gesetzbüchern derselbe, während die Beschlüsse des deutschen Reichstages, wenn sie unverändert bleiben, zur Folge hätten, daß der ganze 11. Abschnitt des Besonderen Teiles von der Rechtsvereinheitlichung ausgenommen bleibt.

Meine bescheidenen Anregungen zur Revision des Strafgesetzbuches erheben keinen Anspruch auf Vollständigkeit. Es wird wohl noch an anderen Stellen und in anderen Fragen manches zu bessern sein. Ich habe bloß einige Probleme herausgegriffen, die mir besonders wichtig scheinen, und wenn ich dabei hier und da auf geltende österreichische Vorschriften verwiesen habe, so werden sie das einem Österreicher nicht übelnehmen. Ich habe aber nicht deshalb auf diese Vorschriften hingewiesen, weil sie österreichische Vorschriften sind, sondern weil ich sie für gerecht und zweckmäßig halte und weil es mein aufrichtiger Wunsch und mein eifrigstes Bestreben ist, den Weg zu suchen, auf dem das im Werden begriffene gemeinsame Strafgesetzbuch als ein fast der ganzen deutschen Nation gemeinsames Gesetz der Vollkommenheit so nahe als möglich gebracht werden kann. Solange auf ein baldiges Zustandekommen der Reform gehofft werden konnte, habe ich meine persönlichen Anschauungen, soweit sie an Grundprobleme rühren, nicht laut werden lassen, um das Werk nicht zu verzögern und die Einigung nicht zu erschweren. Denn ich habe es für wichtiger gehalten, daß das Gesetzbuch zustande komme, als daß es in allen Punkten meinen eigenen Ansichten entspreche. Nun aber, da uns die Verhältnisse eine Pause aufgenötigt haben, glaube ich, daß — nicht nur ohne Gefährdung, sondern sogar zum Vorteil des Werkes — auch grundsätzliche Fragen noch einmal zur Diskussion gestellt werden können. Wenn meine heutigen Ausführungen auch nur in einem einzigen Punkt dazu beitragen könnten, das künftige gemeinsame Strafgesetz beider Staaten dem Gerechtigkeitsideal der Gegenwart anzunähern oder Hindernisse, die sich bisher einer vollen Einigung in den Weg gestellt haben, zu beseitigen, so würde ich die darauf verwendete Arbeit für eine der nützlichsten und denkwürdigsten halten, denen ich mich bisher zu widmen Gelegenheit hatte.

Abergesetzlicher Notstand und kein Ende.

Von Prof. Dr. Rißinger, Galle.

Der Anfang wenigstens läßt sich feststellen. Richtiger: die Anfänge. Geschichtlich bildet den ersten markanten Ausgangspunkt die fast überall, schier unvermeidlich so genannte „berühmte“ Entscheidung des RG. aus dem Jahre 1897 über den „Leinensfänger“ (RG. 30, 25). Jener unsympathische Gaul hätte es verdient, ausgestopft in einem rechtsgeschichtlichen Museum für die Nachwelt konserviert zu werden. Er hat die üble Angewohnheit gehabt, gelegentlich „den Schweiß über die Fahrleine zu schlagen und diese mit demselben herunter- und fest an den Körper zu drücken“ (nebenbei auch ein Museumsstück aus der Glanzzeit des Juristendeutschs). Dem angelegten Kutscher und seinem Dienstherrn war diese Eigenschaft bekannt, war auch bekannt, daß infolge dieses Fehlers das Tier leicht scheuen und Unglück anrichten könne. Trotzdem hat der Knecht, wie ihm befohlen, den Gaul eingespannt. Der ist auch richtig wild geworden, hat einen Fußgänger zu Fall gebracht, und dieser hat ein Bein gebrochen. Das RG. verneint fahrlässige Körperverletzung. Zur Fahrlässigkeit genügt nicht die Vorausehbarkeit, gehöre vielmehr auch „die Nichterfüllung desjenigen Maßes von Aufmerksamkeit und von Rücksicht auf das Allgemeinwohl, dessen Prästierung von dem Handelnden billigerweise gefordert werden darf“. Dabei könne auch eine „Zwangslage“ des Täters berücksichtigt werden. Sie sei hier hervorgerufen einerseits durch das Bewußtsein möglicher Gefährdung Anderer, andererseits durch die Gehorsamspflicht gegenüber dem Dienstherrn und durch die begründete Besorgnis, bei Ungehorsam Stelle und Brot zu verlieren. „Hiernach war zu erwägen, ob es dem Angelegten als Pflicht zugemutet werden konnte, eher sich dem Befehle zu entziehen und den Verlust seiner Stellung auf sich zu nehmen, als berufterweise die Möglichkeit der körperlichen Verletzung eines anderen zu sehen. Hier ist also in

der Praxis¹⁾ zum ersten Male und mehr nebenbei, sicher ohne Ahnung der Tragweite, der Gedanke der Zumutbarkeit als Schuldvoraussetzung aufgetaucht. Grundsätzlich und im weitesten Rahmen eines „Aufbaues des Schuldbegriffes“ (1907) hat dann Altmeister R. v. Frank die Frage angepackt. „Schuld ist Vorwerfbarkeit.“ Der Vorwurf müsse entfallen, wenn abnorme Beschaffenheit der begleitenden Umstände dem Täter die normale Motivierung unmöglich, ihn unfrei mache²⁾. Diese Erkenntnis breche sich bei der Fahrlässigkeit Bahn. Beweis: der „Leinensfänger“. Beim Vorsatz sei dies leider nach dem heutigen Stande der Gesetzgebung und Theorie nicht möglich. Damit war, sicher auch mehr unbewußt und ungewollt, der Theorie der Anreiz gegeben, nachzuweisen, daß es doch möglich sei. Namentlich war es Freundenthal in der bedeutsamen Schrift „Schuld und Vorwurf“ (1922), der diesem Anreiz nur allzusehr nachgab. Zur Schuld gehöre das Anders-sollen und -können. Dieses fehle bei dem Freundenthal schon ganz allgemein gefaßten und übermäßig weit gespannten Notstand. Bei Fahrlässigkeit sei es bereits anerkannt („Leinensfänger“). Auf den Vorsatz müsse es analog ausgedehnt werden.

Der andere Ausgangspunkt: Schon v. Liszt³⁾ hatte von

¹⁾ In der Wissenschaft ist er viel früher in Holzendorffs Handb. des Strafrechts IV (1877) 94 von Geher zur richtigen Sinnbedeutung des § 54 herangezogen.

²⁾ Es ist hier teilweise die etwas veränderte und geläuterte spätere Fassung wiedergegeben, wie sie noch die jüngste (18.) Auflage des Frank'schen Kommentars S. 136 ff., 195 ff. aufweist.

³⁾ Zuerst in der 9. Aufl. seines Lehrb. (1899) 133. Für die Güterabwägung im besonderen grundlegend R. Merkel, Die Kollision rechtlicher Interessen, 1912, der selbst wieder auf A. Merkel, Rechts-encyklopädie, 1885, fußt. Vgl. hierzu E. Schmidt: ZStW. 49, 352.

der formalen Rechtswidrigkeit, der Übertretung einer Rechtsnorm, die materielle, das gesellschaftswidrige Verhalten unterschieden. Diese an sich schon problematische Lehre von der materiellen Rechtswidrigkeit hat ihn und Andere in das reiz- und gefährvolle Gebiet der Unrechtsausschließungsgründe geführt und dort zu problematischen Funden verführt. Der wichtigste dieser Funde ist der Grundsatz der Güterabwägung oder des Gutsnotstandes: Wenn ein gefährdetes Rechtsgut nur durch Beeinträchtigung eines minder wertvollen anderen Rechtsgutes gerettet werden kann, ist die Verletzung dieses zweiten Rechtsgutes kein Unrecht und nicht strafbar.

Zumutbarkeit, Gutsnotstand, der Erstere als Entschuldigungs-, der Zweite als Rechtfertigungsgrund, auf diesen beiden Grundpfeilern hat sich der übergesetzliche Notstand aufgebaut. Der erste freilich ist in der Rechtsprechung des RG. als Grundpfeiler des Baues kaum sichtbar. In seiner eben veröffentlichten Entscheidung v. 11. Dez. 1932 (RG. 66, 399) verwahrt sich sogar RG. nachdrücklich dagegen, daß es den Notstand als Entschuldigungsgrund über die Grenzen der §§ 52, 54 StGB. ausdehne. Allein, abgesehen davon, daß Ausführungen in früheren Urteilen anders aufgefaßt werden können und auch von wissenschaftlicher Seite⁴⁾ anders aufgefaßt worden sind, beschränkt RG. diese Verwahrung auf den Fall des Vorjages. Bei der Fahrlässigkeit bleibt es somit bei der Zumutbarkeit, also, der sachlichen Wirkung nach, bei dem entschuldigenden Notstand des „Veinensängers“. Und jedenfalls der sachlichen Wirkung nach, einstweilen ohne Eingehen auf das Dogmatisch-Konstruktive, liegt auch einem anderen, n. E. zu wenig beachteten Urteile des RG. (RG. 58, 97) der Gedanke der Nichtzumutbarkeit als Entschuldigungsgrund bei vorzüglichem Tun zugrunde: Ein Ehemann hatte das Zusammenleben seiner Frau mit ihrem Geliebten in der ehelichen Wohnung geduldet, u. a. auch deshalb, weil er von einem Einschreiten eheliche Szenen, Hinauswurf und Schädigung seines Geschäftes befürchtete. Die Vorinstanz hatte ihn wegen Kuppelei verurteilt. RG. hat das Urteil aufgehoben: „Durch das bloße Dulden machte sich der Angekl. nur dann strafbar, wenn ihm nach der gesamten Sachlage gemäß § 1354 BGB. zugegemutet werden durfte, einzuschreiten. Hierfür konnte in Betracht kommen, daß der Angeklagte von einem ehelichen Auftritt ein Entfernen aus der Wohnung und eine Schädigung seines Geschäftes befürchten mußte.“

Der andere Tragpfeiler, der Gedanke des Gutsnotstandes, trägt offen sichtbar den Bau. Auf ihn stützen sich die beiden Urteile über die Unterbrechung der Schwangerschaft (RG. 61, 247; 62, 137), auf ihn die Entscheidung RG. 62, 46, die Zuwiderhandlungen gegen Einfuhrverbote und Abgabenvorschriften während des Ruhreinfalltes für gerechtfertigt ansieht, wenn sie das einzige Mittel gewesen sind, die Wirtschaft im Einfallgebiet vor dem Erliegen oder vor schwerer und dauernder Schädigung zu schützen, auf ihn endlich auch ein — gewiß nicht, weil zu unwichtig oder uninteressant — in die offizielle Sammlung der Entscheidungen nicht aufgenommenes, nur in der JW. 1932, 2810 und auch dort gegen alle Gesplogenhait ohne jeden Kommentar wiedergegebenes Urteil, auf das noch zurückzukommen ist. Hier in Kürze die Sachlage: Als sich in Ostpreußen infolge der schweren Notlage die Zwangsvollstreckungen in landwirtschaftlichen Besitz bedrohlich mehrt, bildete sich eine wohlorganisierte „Bauernnotbewegung“ für die ganze Provinz. In einer Führerbesprechung wurde beschlossen, daß bei Zwangsversteigerungen gegen Landwirte, die ohne eigenes Verschulden in diese Lage geraten seien, die Verurteilten entsprechend einer von den Führern zu erlassenden Bekanntmachung zahlreich sich einfinden sollten (einzelne Führer erklärten sich nur unter der Bedingung einverstanden, daß dabei keine Gewalttätigkeit begangen würden). Bei elf Versteigerungen traten Unruhen ein, Bieter und Gläubiger wurden bedroht, der Vertreter eines Gläubigers weggedrängt, ein Rechtsanwalt mißhandelt. Zuletzt kam es zu einem Zusammenstoß zwischen 400 bis 500 Landwirten und der abgeordneten Schutzpolizei; aus der Menge heraus wurde die letztere angegriffen. RG. bemerkt, daß die vorgefallenen Ausschreitungen die Bestrafung der Schul-

digen zur Folge gehabt hätten, und führt dafür einen Fall an. Das RG. selbst hatte sich nur mit den Führern, D., von W. und von P., zu befassen. Diese waren in erster und zweiter Instanz auf Grund § 129 StGB. (Teilnahme an einer Verbindung, die Maßregeln der Verwaltung oder die Vollziehung von Gesetzen durch ungesetzliche Mittel zu verhindern sucht) zu mehrmonatlichen Gefängnisstrafen verurteilt worden. Das Urteil des 2. Senats v. 28. April 1932 hat sie auf Grund des § 334 Abs. 2 StGB. freigesprochen und auch von der Befugnis (§ 467 StGB.) Gebrauch gemacht, die ihnen erwachsenen notwendigen Auslagen der Staatskasse zu überbürden. Den äußeren Tatbestand des § 129 befaßt auch RG., hinsichtlich des inneren hegt es Zweifel; selbst wenn er gegeben, komme den Angeklagten der übergesetzliche Notstand zugute.

Rückblickend auf diesen Werdegang: Die Erkenntnis der Vorverfärbung als des Wesens der Schuld, der Zumutbarkeit als Wesenselement war, so selbstverständlich das uns schon heute klingen mag, eine wissenschaftliche Tat, ihre gesunde Frucht war die weitere Einsicht, daß der Notstand im Sinn der §§ 52, 54 StGB., jedenfalls, soweit er über den Gedanken der Güterabwägung hinausgeht, Schuld-, nicht Unrechtsausschließungsgrund ist. Für den ebenso scharf wie gesund denkenden und fühlenden Entdecker v. Frank war das Schlussergebnis, daß unser Recht diesem Gedanken der Zumutbarkeit beim vorzüglichen Tun über den Rahmen der §§ 52 u. 54 hinaus die Anerkennung verweigert. Die ungesunde, anscheinend unvermeidliche Frucht jeder neuen Entdeckung oder Klärung, Übereifer und Übermaß, haben die Nachfolger geerntet. Und zu diesen muß auch Verf. das RG. zählen. Weniger wegen zweideutiger Wendungen in anderen Entscheidungen als wegen der vorerwähnten Entscheidung über den duldsamen Ehemann. Wenn man eine Rechtspflicht des Ehemanns anerkennt, gegen die Unzucht seiner Frau einzuschreiten, ist der Gedanke, daß diese Pflicht entfällt, wo ihre Erfüllung das Geschäft schädigt, eine ganz erstaunliche Zumutung an unser rechtliches und sittliches Empfinden. Man übertrage ihn nur auf eine ganz unbestrittene Rechtspflicht, die der Eltern gegenüber den minderjährigen Kindern. Die Eltern, etwa Gastwirtschaftsleute, sehen es ruhig mit an, wie ihre jungen hilfsbedürftigen Töchter Gäste ins Haus locken, mit ihnen reichlich zechen, sie dann in ihre Privatgemächer geleiten und so den elterlichen Betrieb erst recht in Schwung bringen. Sie sind nicht wegen Kuppelei strafbar; denn es ist ihnen nicht „zuzumuten“, durch Einschreiten das Geschäft zu schädigen. Freilich scheint diese Blüte außerhalb der Schulfrage ausgebüßt zu sein auf dem Boden der Rechtswidrigkeit. Das wäre aber zunächst einmal nur Beweis für die Vitalität und wuchernde Wachstumskraft jenes zum Schlagwort⁵⁾ gewordenen Gedankens der Zumutbarkeit. Dann aber ist die Brücke, auf der dieser Gedanke von dem Boden der Schuld auf den der Rechtswidrigkeit hinüberwechselt (das ist die Ansicht, daß das unechte Unterlassungsdelikt eine Rechtspflicht zum Tun voraussetzt), n. E. morsch, und sachlich hat sie eigentlich auch schon das RG. (RG. 66, 73) abgebrochen. Damit wären auch solche Fälle der Nichtzumutbarkeit auf ihren Mutterboden zurückverwiesen, auf den der Schuld als Entschuldigungsgrund, es bleibt ja auch bei der üblichen Formulierung: ein anderes Verhalten ist „nicht zuzumuten“. Also doch kein Standortwechsel, nur Unsicherheit des Standorts? Da mag noch einmal der „Veinensänger“ herhalten. RG. verweist hier, um den Entschuldigungsgrund zu beweisen, auf die „täglichen und stündlichen, unzähligen Handlungen“, die „jedem Denkenden erkennbar, die Möglichkeit der Kausalität für die Verletzung der körperlichen Integrität, ja, für das Leben anderer Personen in sich tragen“ (nebenbei wieder ein Museumsstück, sogar ein erlebtes). In dem labyrinthischen Kunstbau ist der Faden verlorengegangen: Jene Handlungen tragen die Möglichkeit der Vernichtung des Lebens, nicht die des Lebens anderer Personen in sich; „Handlungen, die die Möglichkeit der Kausalität für das Leben anderer Personen in sich tragen“, werden ja auch „täglich und stündlich ungezählt vorgenommen“, aber an sie hat RG. wohl nicht gedacht. — RG.

⁴⁾ E. Schmidt: Mitt. d. JW. n. F. V, 152f.; Henkel, Der Notstand (1932) 26.

⁵⁾ Treffend hierüber Marquetus, Der Gedanke der Zumutbarkeit (1928) 1ff.

fährt fort:) und bei denen der Handelnde sich regelmäßig beweisen muß (das deutet über die Fahrlässigkeit hinaus auf Vorsatz!), daß auch die größte Aufmerksamkeit die . . . Gefahr nicht völlig auszuschließen vermag.“ Mit diesem Hinweis deutet das RG. auf das „grandiose Gebiet“ der Handlungen mit bewußtem Risiko (Binding, Normen IV 436). Dies Gebiet aber ist, was merkwürdigerweise fast immer ganz oder halb erkannt und dann fast immer wieder mehr unbewußt verkommt oder beiseite geschoben wird⁶⁾, kein Grenz- oder Zweifelsgebiet zwischen Schuld und Rechtswidrigkeit. Es liegt als Unrechtsausschließungsgrund gänzlich innerhalb der hier schon unmissbaren Grenzen der Rechtswidrigkeit⁷⁾. Beweis, wenn es dessen noch bedarf, das untrügliche Unterscheidungsmerkmal der rechtmäßigen Handlung gegenüber der rechtswidrigen, aber schuldlosen: Es gibt gegen sie keine Notwehr, keine Nothilfe und kein rechts- (präventiv-) polizeiliches Einschreiten. Und sie sind erlaubt, weil sie sozial-nützlich oder sogar notwendig sind⁸⁾. Man muß also, um aus jener berühmten Entscheidung Das, was wirklich die Schuldfrage betrifft, herauszuschälen, von den sozial-nützlichen Handlungen mit normalem Risiko, wie sie jede Droschen- und Autofahrt darstellt, absehen und es auf das Abnorme, auf die Eigenschaft des „Leinensängers“ abstellen, muß es vor allem darauf abstellen, daß diese abnorm-gefährliche, wirklich und größtenteils riskante Handlung vom RG. nicht als sozial-nützlich gerechtfertigt, sondern deshalb „entschuldigt“ wird, weil der Richter bei Ungehorsam keine Stelle und sein Brot hätte verlieren können. Das ist nun zweifellos der Gesichtspunkt des entschuldigenden Notstandes und zweifellos der des „übergesetzlichen“. Nun beachte man: Wenn unser Strafgesetzbuch (§§ 52, 54) uns nicht zumutet, fremde Rechtsgüter zu schonen, wo unser und der Unseren Leib und Leben gefährdet ist, dann hat es ganz zweifellos die Zumutbarkeit nicht als einen allgemeinen Rechtsgedanken angedeutet, es hat diesen Gedanken genau erfaßt und ebenso genau umgrenzt, mutet uns also zu, daß wir andere Gefahren bestehen⁹⁾. Und wenn unsere Rechtsordnung den Soldaten, der unter ganz anderer, des Staats- und Volksganzes wegen wichtigerer Befehlsgewalt steht als jener Richter, nur bei befehlsgemäß ausgeführten Übertretungen, nicht bei Vergehen oder Verbrechen entschuldigt (dies der Grundgedanke des § 47 MilStGB.), kann es nicht ihr Wille sein, den, der Hals- und Beinbruch seiner Mitmenschen riskante Fahrt anbefohlen hat und ihn bei Ungehorsam entlassen hätte. Genauer gesagt: Wenn Stelle- und Brotverlust, und das ist leider in unseren Tagen denkbar, Leibes- und Lebensgefahr bedeutet, dann entschuldigt ihn das Gesetz; wenn nicht, dann nicht. Damit ist diesem übergesetzlichen Notstand die Narbe vom Gesicht gerissen: Er ist nicht, wie er sehr überheblich als etwas hoch über dem niedrigem Gesetz Schwebendes hingestellt wird, übergesetzlich, „transpositiv“, er ist gesetzwidrig, füllt nicht, wie seine Anhänger behaupten, Lücken aus, reiht festgefügte Mauern und Dämme ein, und um ihn auch einmal von der Seite richtigen Rechts und gesunden Rechtsinnes zu beleuchten, während das geschmälte Vorsehrrecht darauf verzichtet, uns heroische Seelenkraft zumuten, hört für ihn die Zumutbarkeit da auf, wo der Schwächling seiner Schwäche, der Küpel seiner Rücksichtslosigkeit nachgibt¹⁰⁾.

⁶⁾ So schon Binding, Normen II, 441; Frank, Komm. 195 („sogar erlaubt“); Goldschmidt, Der Notstand ein Schuldproblem (1913) 88. Für reinliche Scheidung des Rechtfertigungs- vom Entschuldigungsgrund Engisch, Untersuchungen über Vorsatz u. Fahrlässigkeit (1930) 286, 445 ff.

⁷⁾ Vgl. Ritzinger, Juristische Aphorismen (1923) Nr. 44.

⁸⁾ Auch dies schon erkannt von Binding a. a. O. Vgl. auch Frank 195.

⁹⁾ Ganz treffend hierüber D. Schumacher, Um das Wesen der Strafrechtsschuld, 1927 (für mich die erfreulichste der einschlägigen Arbeiten aus den letzten Jahren) 112.

¹⁰⁾ Die in dieser Richtung liegenden Gefahren werden auch allgemein von ihren Anhängern zugegeben, so schon von Freundenthal 20, und es wird auf die durchschnittliche, nicht auf die individuelle Geistesstärke oder -schwäche abgestellt (homunculus normalis?). Einen Widerspruch gegen das „Leinensänger“-Urteil habe ich aber nur bei

Zum anderen Tragpfeiler, dem Gutsnotstand: Da kann und muß notgedrungener Kürze halber Folgendes genügen: Schon Andere¹¹⁾ haben bündig bewiesen, daß mit ihm, weil er die Strafslosigkeit zu weit dehnt, unmöglich auszukommen ist, daß auch das RG., das ihn formal anerkennt, in Wahrheit nicht mit ihm auskommt — sonst hätte es in den Urteilen über die Unterbrechung der Schwangerschaft nicht auf die Einwilligung der das Kind tragenden Frau abstellen dürfen —, haben freilich teilweise versucht, ihn durch ein anderes regulierendes Prinzip, das der Angemessenheit des Mittels zum staatlich anerkannten Zweck einzuengen, haben aber damit wieder von anderer Seite, schon (nicht allein) wegen der gefährlichen Weite und Unbestimmtheit jenes Prinzips ebenso starken wie berechtigten Widerspruch gefunden¹²⁾. Daneben wurden gewichtige sozialethische Bedenken dagegen erhoben, daß jedermann seine eigenen Rechtsgüter zugunsten wertvollerer fremder schutzlos preisgeben muß¹³⁾. Schwere wiegend noch dies: Auch das Strafrecht stützt sich hier auf § 904 BGB., der im Gutsnotstand eine Einwirkung auf fremde Sachgüter gestattet. Theorie und Praxis des Privatrechts (vgl. etwa Staudinger zu § 904) weigern sich nun, diese eng und vorsichtig („unverhältnismäßig groß“) begrenzte Einzelbestimmung zum allgemeinen Prinzip des Gutsnotstandes auszuweiten; gerade darin, daß das Gesetz diese Bestimmung dem Sachenrecht, nicht dem allgemeinen Teil einverleibt habe, gebe es unzweideutig kund, daß es eine Verallgemeinerung dieses Notstandsgedankens, insbes. eine Verletzung anderer Güter als Sachen nicht gestattet. Sohin Ergebnis: Auch dieser rechtfertigende „übergesetzliche“ Notstand ist gesetzwidrig, füllt nicht Lücken aus, reiht Mauern und Dämme ein. Und welche Überflutung der durch das Gesetz geschützten Rechtsgüterwelt durch das übergesetzliche droht, das beleuchtet grell jenes dem hellen Lichtkreis der amtlichen Sammlung entrückte Urteil, das hier leider nicht nach allen Seiten, auch nicht in seiner befremdenden Aufmachung und in allem anderen Befremdenden betrachtet werden kann. Nach ihm steht der Gefahr für Leib und Leben des einzelnen die Gefahr für „die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit eines räumlich oder standesgemäß oder nach Raum und Stand abgegrenzten Volksteils gleich“; ist diese Gefahr gegenwärtig, dann ist die jeweils minderschwere zu ihrer Beseitigung notwendige Rechtsverletzung gerechtfertigt. Das bedeutet: Keine Polizeigewalt darf die Schädiger an ihrem übergesetzlich gerechtfertigten Tun hindern. Ebenfowenig dürfen es die, gegen die sich die gerechtfertigte Rechtsverletzung richtet; Abwehr von ihrer Seite wäre rechtswidriger Angriff, der sie allen Notwehrhandlungen der übergesetzlich legitimierten, notfalls auch der Tötung schutzlos preisgeben würde, der sie auch rettungslos der Bestrafung zuführen müßte; denn ihr guter, auf das gesetzte Recht gestützter Glaube, daß das Gesetz sie schützt und ihnen Notwehr gestattet, wäre, jedenfalls für das RG., unbeachtlicher Strafrechtsirrtum. Umgekehrt, und auch hierauf hat das RG. den Freispruch gestützt, sind, auch wenn die übergesetzliche Notstandslage tatsächlich nicht vorhanden, die, die sie Irrig angenommen haben, vor Strafe gesetzt; denn der tatsächliche Irrtum entschuldigt. Nach RG. 61, 258 schließt auch die schuldhaft rechtsirrigte Annahme des übergesetzlich rechtfertigenden Notstandes als außerstrafrechtlicher Irrtum den Vorsatz aus, nur nicht der Rechtsirrtum über strafgesetzlich anerkannte Notwehr und Notstand. Kommt noch hinzu: In dem Leinensängerfall (RG. 30, 28) betont RG. mit Recht, daß die Frage der Zumutbarkeit — und das war, wie dargestellt, in jenem Fall auch eine solche derüterabwägung — im wesentlichen auf dem Gebiet der tatsächlichen Würdigung gelegen, d. h. der Revision entrückt ist. Und nun denke man an andere „räumlich oder standesmäßig abgegrenzte Volksteils-

Großmann, Die Grenze von Vorsatz u. Fahrlässigkeit (1924) 9 ff. gefunden.

¹¹⁾ Insbes. E. Schmidt: Zeitschr. 49, 372 ff. u. Mitt. d. ZR. a. a. O. 143 ff.; Grünhut: Zeitschr. 51, 460 ff.

¹²⁾ Dafür die Vorgenannten, dagegen u. a. Henkel a. a. O. 82, auch RGSt. 61, 253.

¹³⁾ Klassisch Binding, Normen IV, 443: „Mir widerstrebt die Proskribierung minder wichtiger Rechtsgüter.“ Vgl. auch Henkel a. a. O. 83; Finger, Festschr. f. R. Schmidt (1932) 44 ff.

teile“ und ihre Not, d. h. leider jetzt an unser ganzes deutsches Land und Volk in Not, und vergegenwärtige sich, wie oft auch sie diese Not nicht durch gesetzliche Mittel abwenden können oder es nicht zu können glauben, daß auch ihnen nicht zumuteten wäre, länger auf staatliche oder andere gesetzmäßige Hilfe zu warten, und daß all dies im wesentlichen oberstrichterlicher Nachprüfung entzogene, der souveränen Entscheidung der Untergerichte überantwortete Fragen sind. Man denke endlich auch daran, daß sich hinter diesem übergesetzlichen Notstand der Einzelnen und der einzelnen Schichten schon drohend der übergesetzliche Staatsnotstand zeigt mit allem dem, was er den jeweiligen Machthabern erlauben oder bei ihnen „entschuldigen“ könnte. Man wird zugeben, die hier angedeutete Gefahr einer Übersutung unserer Rechtsordnung und damit jeder staatlichen und gesellschaftlichen Ordnung ist keine Schwarzfärberei! Solchen Gefahren gegenüber ist die von den Eiferrern für übergesetzliches Recht immer wieder hervorgehobene Enge des gesetzlichen Notstandsrechtes für besonnene „Güterabwägung“ fraglos das kleinere Übel. Die Enge wird auch stark übertrieben. Für den praktisch wichtigsten Fall, der vom Arzt vorgenommenen, medizinisch indizierten Schwangerschaftsunterbrechung, wird allseits anerkannt, daß sie allgemein und offenkundig geübt und niemals bestraft wird; die 1917 von der preussischen wissenschaftlichen Deputation aufgestellten Leitsätze sind sogar in Preußen und anderen Ländern vom Justizministerium den Staatsanwälten beauftragt worden, so daß Rechtsüberzeugung und konstante negative Rechtsübung vor Strafe schützt¹⁴⁾ —, daß dies allgemein anerkannt und trotzdem ein Gewohnheitsrecht gelehrt wird¹⁵⁾, gehört mit zu den mancherlei Unbegreiflichkeiten auf diesem Gebiet. Oder ein anderer häufiger Fall, oft zur Verteidigung des übergesetzlichen herangezogen und auch vom RG. (RGZ. 53, 217 und RGSt. 38, 64) in ähnlichem Sinne behandelt: Der Arzt eines Geschlechtskranken teilt entgegen § 300 StGB. den von diesem Kranken mit Anstehung Bedrohten das Nötige mit: Der Fall beweist mir, daß wir in der vielgeschmähten positivistischen Auslegung positiven Rechtes noch lernen müssen. Sonst wäre längst erkannt worden, daß der Arzt einen von diesem Kranken drohenden rechts-

widrigen Angriff abwehrt, also in vollst. genügendem Maße durch § 53 (Nothilfe) gedeckt ist. (Jetzt greift auch noch § 9 GeschlKrG. v. 18. Febr. 1927 ein.) Zugegeben, daß noch manche ungerechte Enge des geltenden Rechtes bleibt. In solcher Enge muß der richtige, seiner Pflicht bewußte Richter den Mut zur Ungerechtigkeit haben, die das Gesetz ihm auferlegt. Er darf dabei darauf vertrauen, daß das Gnadenrecht grobe Unbill abwehrt, darf hoffen, daß gerade sein beharrlich geübter Mut den Gesetzgeber zwingt, das ungerechte Gesetz zu ändern. Und auf der anderen Seite muß in einem Volk, das gesund und stark ist oder doch gefunden und erstarken will, der richtige Mann, wenn Gefahr für Andere oder für das Volksganze nur dadurch abgewandt werden kann, den Mut zur Straftat und zum Opfer der Strafe aufbringen. — Stark und gesund — dazu gehört in harter Zeit, daß wir und unser Recht uns und Anderen hartes „zumuten“. Angesichts jenes übergesetzlichen Rechtes hat schon der zu früh verstorbene M. Liepmann¹⁶⁾ vor einer Knochenverweichung des Rechtes gewarnt, haben Tüchtige aus der jüngsten Generation der Kriminalisten von wachsendem Recht und milder Resignation gesprochen, auch von einer gefährlichen Frucht der Freirechtsbewegung, des „Richterkönigtums“¹⁷⁾. Da darf auf eine bisher m. E. nicht genügend gewürdigte politische Seite solch ungesundem Freirechts hingedeutet werden: Unser öffentliches Leben ist aufgebaut auf dem Gedanken der Gewaltenteilung. Die Richter, die solch übergesetzliches Recht schaffen, stoßen gegen diesen Gedanken, brechen ein in das Gebiet der gesetzgebenden Gewalt, so daß auch unter diesem Gesichtspunkt eine Erweichung und Zermürbung unserer wahrhaftig auch ohnedies übergenügend bedrohten staatlichen und gesellschaftlichen Ordnung droht. Es sollte zu denken geben, daß die Romanen, uns am politischen Verstand und Gefühl sicher nicht unterlegen, am „traditionellen Positivismus“ festhalten, ihre Rechtswissenschaft jene modernen deutschen Errungenschaften schroff ablehnen¹⁸⁾. Alles in allem, es ist hohe Zeit zur Umkehr. Wie die Dinge liegen, muß sie vom RG. ausgehen. Selbst wenn es eine Plenarentscheidung kosten sollte!

¹⁴⁾ Vgl. RGSt. 61, 242; Radbruch, Geburtshilfe u. Strafrecht (1907) 1 ff.; Wachinger: Mitt. d. JRB. n. F. V, 123 ff.

¹⁵⁾ Von den Vorgenannten.

¹⁶⁾ JStB. 43, 710 ff.; Frankfurter Zeitung 1925 Nr. 167.

¹⁷⁾ Henkel 71 ff.; Schumacher 110 f.; vgl. auch Förster, Schuld u. Sühne (1920) 342.

¹⁸⁾ Hierüber E. Wolf: JStB. 52, 565.

Fassung der Urteilsformel bei Unbeweisbarkeit eines Teiles mehrerer Einzelakte, die der Eröffnungsbeschluß als eine fortgesetzte Tat ansieht.

Von Oberstaatsanwalt Dr. Alfr. Weber, Dresden.

In der sehr dankenswerten Zusammenstellung: DRZ. 1931, 51 ff. hat Golzen eine Übersicht über die Rspr. des RG. zu der Tenorierung von Strafurteilen bei Fortsetzungszusammenhang und Tatmehrheit gebracht. Er hat dabei die als Problem auftauchenden Fragen behandelt, wann der Eröffnungsbeschluß als erschöpft gelten kann, wann in der Urteilsformel neben der Verurteilung eine Freisprechung geboten ist, und wann bei nicht völliger Erweisbarkeit des vom Eröffnungsbeschluß zu einer Fortsetzungstat zusammengefaßten Anlagestoffes der Angekl. teilweise von den Verfahrenskosten verschont bleiben kann. Den scharf durchdachten Ausführungen Golzens kann im allgemeinen beigeprlichtet werden. Nur insoweit sind sie bedenklich, als sie das Verhältnis unselbständiger Einzelakte des fortgesetzten Verbrechens zu der Realoffenkundigkeit betreffen. Da gerade nach dieser Richtung eine Unsicherheit in der Gerichtspraxis besteht und diese auch nicht durch die neueste Rspr. des RG. behoben worden ist, so dürfte eine Erörterung des strittigen Punktes angebracht sein. Es handelt sich um Fälle, in denen der Eröffnungsbeschluß Lateinheit, der erkennende Richter aber Tatmehrheit annimmt und den Schuldbeweis für nicht voll erbracht ansieht. Warum hierbei

soviel Wert auf den Wortlaut des Urteils tenors gelegt wird, mag von vornherein nicht recht einleuchten.

In den Mot. z. StPD. (S. 193) heißt es: „Jedes Urteil, welches den Angekl. einer strafbaren Handlung für schuldig erklärt, stellt sich als das schließliche Ergebnis, als ein Zusammenfassen einer Reihe von tatsächlichen Annahmen oder Feststellungen dar. Diese Annahmen oder Feststellungen sind die Elemente und Bestandteile des Urteils; sie enthalten in sich schon eine Entscheidung, und es hängt lediglich von positiven Gesetzesvorschriften oder vom Gerichtsgebrauch ab, ob sie in den Urteils tenor aufgenommen oder in der Form von Gründen demselben hinzugefügt werden.“ Besondere Gesetzesbestimmungen, die für Fälle der vorliegenden Art eine besondere Freisprechung vorschreiben, werden vom RG. nicht herangezogen und sind auch tatsächlich nicht vorhanden. Für die Bedeutung des Urteils ist zwar zunächst der Wortlaut der Urteilsformel maßgeblich, indessen spielen auch die Entscheidungsgründe eine Rolle. Urteilsformel und Urteilsgründe bilden zusammen das einheitliche Urteil und sind demgemäß als ein Ganzes aufzufassen (RGSt. 46, 326). Demgemäß hat das RG. neuerdings mit Recht den Satz aufgestellt: „Wieweit die

Rechtskraft eines Urteils reicht, ergibt sich aus dem Inhalt der Gründe, nicht aus der Formel (RGSt. 66, 54).

Selbst im Hinblick auf die materiellrechtlichen Folgen einer nur teilweisen Bestätigung der Anklage durch die Hauptverhandlung kommt es auf den Wortlaut des entscheidenden Teiles des Strafurteils nicht an. § 466 StPD. bestimmt, daß, wenn ein Angekl. in einer mehrere strafbare Handlungen umfassenden Untersuchung nur hinsichtlich eines Teiles verurteilt wird, er von den durch die Verhandlung der übrigen Straffälle entstandenen Kosten zu entbinden sei. Diese, sich also nur auf die Realkonkurrenz beziehende Vorschrift wird häufig übersehen. Das RG. befreit dann regelmäßig auf Sachrüge hin den Angekl. im Revisionsverfahren von den nicht mit der Verurteilung zusammenhängenden Kosten, sieht aber davon ab, dem angefochtenen Strafurteil noch eine besondere Freisprechung wegen der nicht erwiesenen Anklagefälle beizufügen, wenn nicht durch eine Verfahrensrüge der Weg hierzu eröffnet ist. Vgl. in diesem Sinne RGSt. 51, 81 und JW. 1916, 1347⁷, während das RG. in JW. 1930, 636¹⁴ auf eine bloße Sachrüge hin die Freisprechung nachgeholt hat. Dies ist von Alsb. in der Fußnote mit Recht als unzulässig bezeichnet worden; denn ein Vorstoß gegen den Grundsatz ne bis in idem, der allerdings gemischtrechtlicher Natur ist, kommt dabei nicht in Frage, weil er mehrere Strafverfahren voraussetzt.

Ein vom RG., 2. StrSen., am 17. Nov. 1932 ergangenes Urteil (2 D 1105/32)¹⁾ vertritt die Auffassung, eine Freisprechung und gleichzeitig eine entsprechende Entbindung des Angekl. von den Verfahrenskosten sei notwendig, wenn das erkennende Gericht bloß einen Teil — unter Umständen auch nur einen einzigen Akt — der vom Eröffnungsbeschluß als fortgesetzte Handlung angesehenen Tat als erwiesen annehme und den erwieienen Einzelakten einen selbständigen Charakter zuspreche. Auf diesen Standpunkt hat sich das RG. schon bisher in fast ständiger Rechtsprechung gestellt. Soweit ersichtlich, haben der 3. und der 4. StrSen. keine Gelegenheit gehabt, sich zu diesem Punkte zu äußern. Dagegen liegen von den anderen Senaten im bezeichneten Sinne die folgenden Urteile vor: 1. StrSen.: RGSt. 33, 142; GoldArch. 47, 161; Recht 1913, 1062; LZ. 1918, 1222²²; RGSt. 57, 302; JW. 1930, 636¹⁴, 3222¹³; 1931, 945¹⁹; 1933, 117¹³. 2. StrSen.: GoldArch. 53, 279; RGSt. 38, 428; JW. 1931, 2826⁴⁸. 5. StrSen.: Recht 1917, 319; RGSt. 51, 81.

Ein Schwanken hat die reichsgerichtliche Rechtsprechung insofern gezeigt, als RGSt. 53, 216 die Entsch.: GoldArch. 53, 279, soweit sie etwas anderes besagte, aufhob. RGSt. 53, 216 ist selbst wiederum von RGSt. 57, 302 ausdrücklich aufgehoben worden. Der Entsch.: GoldArch. 53, 279 lag der Fall zugrunde, daß der Eröffnungsbeschluß eine einheitliche, das Gericht aber eine Mehrheit von Handlungen angenommen hatte. Das RG. forderte für die nicht erwiesenen Einzelhandlungen eine besondere Freisprechung. Bei RGSt. 53, 216 hatte der Eröffnungsbeschluß eine fortgesetzte, aus drei Einzelakten bestehende Handlung zur Grundlage, das LG. hatte aber nur den zweiten und dritten Einzelakt als bewiesen angesehen. Das RG. erklärte, die Freisprechung zu Punkt 1 sei zu Recht unterblieben. RGSt. 57, 302 ist die einzige Entscheidung, die eine nähere Begründung für die Praxis des RG. enthält. Hier heißt es, daß für den mehrerwähnten Fall (Eröffnungsbeschluß nimmt eine Handlung, aus mehreren Einzelakten bestehend, an, das erkennende Gericht erachtet aber nur einen Teil der Einzelhandlungen für erwiesen, und zwar als Handlungen von selbständiger Rechtsnatur) durch die Verurteilung wegen der erwieienen selbständigen Handlungen die Anklage nicht erschöpft und eine besondere Freisprechung hinsichtlich der nicht erwiesenen Einzelhandlungen durch die Verurteilung erforderlich sei. Würde bezüglich ihrer eine Entscheidung nicht getroffen, so wäre der Angekl. gegen eine weitere Verfolgung wegen der rechtshängig gewordenen, durch das Urteil aber nicht erledigten Einzelhandlungen nicht geschützt.

Das Schrifttum steht fast ausnahmslos auf Seiten des RG., verlangt mithin ebenfalls in dem besprochenen Falle eine besondere Freisprechung und entsprechende Kostenentscheidung.

¹⁾ Vgl. unten S. 461.

So Löwe, Komm. z. StPD., 18. Aufl., S. 1031; Lucas-Dürr, 5. Aufl., S. 255; Kroychel, Abfassung der Urteile i. Straffg., 9. Aufl., S. 23; Golzen: DRZ. 1931, 53; ferner Alsb.: JW. 1930, 636¹⁴; Detler: JW. 1930, 2543¹³, 3222¹³; Mannheim: JW. 1931, 2826⁴⁸; Erda: JW. 1933, 117¹³. Bekämpft ist die Anspr. des RG. bisher nur von Unger: JW. 1931, 945¹⁹ worden.

Bei diesem Stande der Rechtsprechung und des Schrifttums mag es wenig aussichtsvoll erscheinen, die Rechtsauffassung des RG. anzusechten; und doch scheinen die Gründe des RG. nicht durchzuschlagen. Golzen betont a. a. O. zutreffend, daß der Richter unter allen Umständen den Eröffnungsbeschluß zu erschöpfen habe, ihn auf der anderen Seite aber den Urteilsfeststellungen nicht zugrunde legen dürfe, sondern die Tat, wie sie sich nach dem Ergebnis der Verhandlung darstelle. Das ist richtig. Der Eröffnungsbeschluß wird jedoch schon dadurch erschöpft, daß sich das Gericht mit dem gesamten von ihm ins Auge gefaßten historischen Vorgang überhaupt beschäftigt und dies aus dem Urteil hervorgeht. Die rechtliche Beurteilung, von welcher der Eröffnungsbeschluß hypothetisch, nämlich für den Fall, daß der historische Vorgang bewiesen werde, ausgeht, bindet den Tatrichter in keiner Weise. Kann doch das erkennende Gericht auch erst dann zu einer rechtlichen Beurteilung kommen, wenn es festgestellt hat, ob die Hypothese des Eröffnungsbeschlusses zutrifft, mit anderen Worten, ob der Sachverhalt des Eröffnungsbeschlusses als voll bewiesen anzusehen ist oder nicht. Es besteht kein Zweifel, daß die Fortsetzungstat des Eröffnungsbeschlusses als rechtliche Einheit dieselbe bleibt, wenn der Tatrichter sie als erwiesen ansieht, dabei aber annimmt, daß ihr Umfang nicht genau der gleiche ist, wie ihn der Eröffnungsbeschluß angenommen hatte. Gleich einer Gummischur kann die Fortsetzungstat des Eröffnungsbeschlusses bald durch Ausdehnung an Umfang gewinnen, bald so zurücknehmen, daß seine Linie kürzer ist, als wie sie im Eröffnungsbeschluß erscheint.

Das Bedenkliche der reichsgerichtlichen Auffassung tritt am deutlichsten hervor, wenn man davon ausgeht, daß dem Eröffnungsbeschluß eine Fortsetzungstat zugrunde lag, die lediglich aus zwei Einzelakten besteht. Bleibt einer dieser Akte in der Hauptverhandlung unbewiesen, so steht damit fest, daß die eine Handlung, die das Gericht naturgemäß nur annehmen kann, an Umfang geringer ist, als die eine Handlung des Eröffnungsbeschlusses. Ob der unbewiesene Einzelakt mit dem als erwiesen angesehenen eine Fortsetzungstat bildet, diese Frage kann logisch überhaupt nicht auftauchen. Können doch zu einer Rechteinheit nur solche Akte zusammengefaßt werden, die überhaupt existieren. Durch die Verneinung des einen Einzelaktes durch den Tatrichter mangels Beweises hat diese bislang nur hypothetisch vom Eröffnungsbeschluß angenommene Handlung ihre Existenz überhaupt eingebüßt. Das RG. hat es wiederholt (so in RGSt. 47, 397; 50, 351; GoldArch. 59, 328) den unteren Gerichten ausgestellt, wenn sie bei Richterweisbarkeit einzelner Handlungen von einer Freisprechung mit der Begründung absehen, daß die erwieienen Handlungen, die der Tatrichter im Gegensatz zum Eröffnungsbeschluß als eine einheitliche Tat ansah, im Falle ihrer Beweisbarkeit als Bestandteil dieser fortgesetzten Handlung zu erachten gewesen wären. Es ist nicht einzusehen, warum diese durchaus zutreffende Darlegung nicht auch dann Geltung haben sollte, wenn der Eröffnungsbeschluß von einer Tateinheit ausging.

Würde der Tatrichter bei Wegfall eines der zwei vom Eröffnungsbeschluß zu einer Fortsetzungshandlung zusammengefaßten Akte den Angekl. fragen, wie es denn mit dem unbewiesenen, von ihm bestrittenen Akte stehe, ob er diesen etwa zusammen mit der erwieienen Handlung sich vorgesezt habe, so würde der Angekl. sicher nicht wissen, was er hierzu sagen solle. Näher befragt, würde er erklären, er könne nicht verstehen, wie er überhaupt nach dieser Handlung — die etwa auch noch ein Verhandlungszeuge als seine Tat auf sich genommen haben mag — weiter befragt werde; da er sie nicht begangen habe, so sei doch dieser Punkt damit erledigt.

Ob von einer Fortsetzungstat, wie sie der Eröffnungsbeschluß unterstellt, einer oder mehrere Punkte abspalten, muß rechtlich gleichgültig sein. Wenn mehrere Einzel-

akte nicht zu erweisen sind, so kann sich der Tatrichter nur noch mit den übriggebliebenen, als erwiesen angesehenen Einzelhandlungen beschäftigen. RGSt. 39, 146 behandelt den Fall, daß der Eröffnungsbeschluß mehrere Einzelhandlungen zu einer fortgesetzten Tat zusammenfaßt, das Gericht nur einzelne Anlageteile für erwiesen ansah, ihnen jedoch ebenfalls Fortsetzungszusammenhang beimaß. Das RG. erklärte hier eine besondere Freisprechung hinsichtlich der nichterwiesenen Akte für unnötig, da es genüge, wenn aus den Urteilsgründen hervorgehe, daß die übrigen Akte nicht nachgewiesen worden seien. Diese Entscheidung ist sicher zutreffend; ihre Darlegungen müssen aber m. E. auch zu einer anderen Auffassung hinsichtlich der hier erörterten Fälle, wo der Tatrichter lediglich Einzelhandlungen feststellt, führen. Wenn das RG. in zahlreichen Urteilen, so in RG. 66, 19, 25, davon spricht, daß bei Wegfall der eine Fortsetzungstat oder ein Kollektivvergehen umschließenden Bindung für eine Beurteilung der Einzelakte aus dem dem Eröffnungsbeschluß eigenen Gesichtspunkte der rechtlichen Einheit nicht mehr möglich sei, so ist dem nicht vorbehaltslos beizupflichten. Auch Golzen gelangt gerade in dem hier strittigen Punkte durch eine ähnliche Erwägung zu einer m. E. unrichtigen Ansicht. Er meint, sobald das Gericht lediglich einen Teil der vom Eröffnungsbeschluß angenommenen Fortsetzungstat als erwiesen ansehe und diesem Teile den Charakter mehrerer selbständiger Handlungen zuschreibe, damit regelmäßig das Band des Fortsetzungszusammenhanges gelöst sei, so daß nunmehr die Rechtslage zu einer teilweisen Freisprechung zwingt. Derartige Überlegungen kranken daran, daß sie als bloße theoretische Spekulationen den Verlauf eines Strafprozesses, wie er sich in Wirklichkeit abspielt, außer acht lassen. Wenn das Gericht den Angekl. in der Hauptverhandlung befragt, ob und inwieweit er sich schuldig fühle, und wenn es Beweise erhebt, um festzustellen, ob die tatsächliche Annahme des Eröffnungsbeschlusses bestehen bleiben kann, so handelt es sich bei alledem zunächst nur um die Umgrenzung der Tat, derentwegen der Angekl. endgültig zur Rechenschaft zu ziehen ist. Der Angekl. mag z. B. erklären oder es mag durch Beweise sichergestellt sein, daß der erste Einzelakt, wie ihn die Fortsetzungstat des Eröffnungsbeschlusses annimmt, keinesfalls von ihm begangen sei. Sobald dieses Beweisergebnis feststeht, ist dieser Punkt des Eröffnungsbeschlusses aus dem weiteren Verlauf der Hauptverhandlung ausgeschieden. Das Gericht kommt wegen eines wegen Beweismangels, also aus tatsächlichen Gründen ausgeschiedenen Teiles nicht dazu, zu ihm in irgend welcher Weise rechtlich Stellung zu nehmen. Das mehrere Akte zu einer Fortsetzungstat (Eröffnungsbeschluß) einigende Band löst sich allerdings, sobald das erkennende Gericht die Rechtseinheit verneint und mehrere Einzelhandlungen an ihre Stelle setzt. Aber es löst sich — das überieht Golzen — nur für die festgestellten Einzelakte; für die unbewiesenen Akte kann es nicht entfallen, weil es für sie überhaupt nicht denkbar ist, daß sie in eine Rechtseinheit einbezogen werden.

Auch aus einem anderen Gesichtspunkt heraus kann man nicht davon sprechen, daß gegebenenfalls die unerwiesenen Bestandteile einer Fortsetzungstat den Rechtscharakter der bewiesenen Akte teilen. Denn der Fortsetzungszusammenhang beruht in erster Linie auf dem „einheitlichen Vorsatz“ des Täters (RGSt. 22, 235; 26, 162). Bezüglich nicht feststellbarer Handlungsakte kann aber die Frage nach dem Vorsatz naturgemäß überhaupt nicht auftauchen und noch weniger die spezielle Frage, ob diese Akte etwa auf Grund eines einheitlichen Vorsatzes mit einer oder mehreren anderen Handlungen zusammen begangen worden seien.

Nur an Tatmehrheit gedacht, würde sicherlich niemand auf den Gedanken kommen, bei Beurteilung eines Angekl. wegen dreier selbständiger strafbarer Handlungen zu fragen, wie wohl die Rechtslage zu beurteilen wäre, wenn der Angekl. noch weitere derartige Handlungen begangen hätte. Jederman würde eine derartige Frage für abwegig halten, weil sich eben nur Realitäten rechtlich beurteilen lassen. Die hier umstrittene Frage, welchen Rechtscharakter verschiedene unbewiesene Einzelhandlungen haben, denen sich mehrere erwiesene Handlungen gleicher Art anschließen, kann überhaupt nur auftauchen, wenn man die Beweisergebnisse einer

Hauptverhandlung in Beziehung mit den Unterstellungen des Eröffnungsbeschlusses bringt. Vom Boden des erkennenden Gerichts aus allein betrachtet, wäre für eine derartige Frage kein Raum. Der erkennende Richter ist weder hinsichtlich des Umfangs der angeklagten Tat, noch hinsichtlich der rechtlichen Beurteilung an die Auffassung des Eröffnungsbeschlusses gebunden. Er hat lediglich nach den Ergebnissen der Hauptverhandlung zu entscheiden. Sind danach gewisse Handlungen nicht feststellbar, so erzittern sie für das Gericht weder tatsächlich, noch rechtlich. Weil der Eröffnungsbeschluß einzelne — später in der Hauptverhandlung nicht bewiesene — Taten umschloß, deshalb braucht das erkennende Gericht sich nicht mit diesen Taten in der Urteilsformel zu befassen. Ist der Tatrichter doch auch, wie Golzen zutreffend hervorhebt, keinesfalls genötigt, wenn er von mehreren Anlagepunkten freispricht, diese Punkte im Urteilstenor zu bezeichnen. Es genügt, wenn die Urteilsgründe erkennen lassen, welche Handlungen als erwiesen und welche als nicht feststellbar angesehen wurden. Die Forderung, daß der Eröffnungsbeschluß vom Tatrichter zu erschöpfen sei, bedeutet keineswegs, daß der Richter in der Urteilsformel zu den einzelnen Punkten der Anlagestellung nehmen müßte. Der Anlagetatbestand des Eröffnungsbeschlusses ist vielmehr schon dann im vollen Umfange berücksichtigt, wenn das Urteil in seiner Gesamtheit (Formel und Begründung) erkennen läßt, daß sich der Richter mit dem gesamten Anlagetatbestand befaßt hat. Geht aus den Entscheidungsgründen hervor, daß alle — sei es als selbständige Handlungen, sei es als Bestandteile einer fortgesetzten Handlung anzusehende — Akte der Anklage nachgeprüft und als erwiesen oder unbewiesen festgestellt worden sind, so ist damit auch der Gefahr ein Riegel vorgehoben, daß der Angekl. wegen eines Teiles des dem Urteil zugrunde liegenden Verhandlungstoffes nochmals angeklagt werden könnte. Es mag zugegeben werden, daß ein ausdrücklicher Ausspruch hierüber in der Urteilsformel, wie das RG.: Recht 1913, 1082 sagt, „besser vor einer nochmaligen Verfolgung sicher“. Aber auf eine solche „bessere Sicherung“ steht dem Angekl. kein Anspruch zu. Es kann keine Rede davon sein, daß das Gericht in den erörterten Fällen rechtlich verpflichtet sei, eine besondere Freisprechung kundzugeben. Wenn infolgedessen der Angekl. in solchen Fällen auch nicht von einem Teil der Verfahrungskosten entbunden werden kann, so liegt hierin wohl eine gewisse Härte. Sie gründet jedoch im Geseze, das in § 466 Abs. 1 StPD. eben eine Tatmehrheit voraussetzt.

Der praktische Verlauf eines Strafprozesses kann sich sehr wohl so abspielen, daß das Gericht auf Grund der Beweisergebnisse erst nach und nach zu sicheren Feststellungen kommt. Die Einheitstat des Eröffnungsbeschlusses mit ihren fünf Einzelakten mag dem Angekl. vorgehalten werden. Er leugnet den ersten Akt und gibt die Anklage im übrigen zu, so daß der erkennende Richter die Fortsetzungstat des Eröffnungsbeschlusses im geminderten Umfange, nur zu vier Fünfteilen, festzustellen geneigt ist. Nach RGSt. 39, 146 braucht er bei solcher Sachlage nur in den Entscheidungsgründen des unbewiesenen Teiles zu gedenken. Nun mag der Angekl., ehe es zum Urteil kommt, seine ursprüngliche Aussage berichtigen und versichern, daß er außer dem ersten Akt den zweiten Akt nicht begangen habe. Bröckelt infolgedessen nun ein neuer Bestandteil der vom Eröffnungsbeschluß unterstellten Einheitstat ab, so ist unerfindlich, warum sich nunmehr die rechtliche Beurteilung gegen den vorigen Fall ändern sollte. Bleibt doch das Gericht nach wie vor dabei, daß der Angekl. wegen einer Fortsetzungstat zu verurteilen sei. War bei Abbröckelung des ersten Punktes keine Freisprechung erforderlich neben der Beurteilung wegen der Einheitstat, so muß, wenn diese Tat wegen Abspaltung auch des zweiten Aktes einen noch kleineren Umfang gewinnt, die ursprüngliche Rechtserwägung hinsichtlich Gestalt der Urteilstenors dieselbe bleiben. Spinnt man diesen Faden weiter, so kommt man, nachdem noch der dritte und schließlich auch der vierte Punkt des Eröffnungsbeschlusses sich als unbeweisbar herausgestellt hat, zu dem Fall, auf den die oben bezeichnete neue Entsch. des RG. v. 17. Nov. 1932 besonders gemünzt ist: von einer aus mehreren Einzelakten bestehenden Einheitstat ist nur ein einziger Akt bewiesen worden. Das

AG. Könnte m. E. sehr wohl von seinem in RSt. 39, 146 vertretenen Standpunkt aus auch für eine solche Rechtslage von einer teilweisen Freisprechung absehen und es bei einer Darlegung des Sachstandes in den Urteilsgründen bewenden lassen. Wie der Eröffnungsbeschluß dem Angekl. eine Hand-

lung zur Last legte, so ist der Angekl. auch nur wegen einer Tat verurteilt worden. Nur im Umfange zeigen beide Taten einen Unterschied. Niemand kann aber einer: Anspruch auf eine teilweise Freisprechung erheben, wenn er wegen einer Tat angeklagt und wegen einer Tat verurteilt wurde.

Förderung der Vernehmungstechnik durch mechanische Protokolle?

I.

Von Landgerichtsdirektor Hugo Braune, Berlin.

Vom Polizeipräsidium Berlin werden in Verbindung mit dem Polizei-Institut Berlin, dem Rundfunk und anderen Stellen Versuche unternommen, das Mikrophon in den Dienst der kriminalpolizeilichen Vernehmungen zu stellen. Ein Einblick in diese Arbeit wurde kürzlich in einem Vortrag des Kriminaldirektors Kleinschmidt vom Polizei-Institut Berlin mit dem Thema „Neuere Versuche zur Förderung der Vernehmungstechnik“ gegeben. Diese Versuche sind außerordentlich interessant und lehrreich. Es ist sehr dankenswert, daß sie unternommen sind, und es wäre sehr zu wünschen, daß sie weiter fortgesetzt und daß ihr Ergebnis auch weiteren Kreisen, insbes. auch der Richterschaft, zugänglich gemacht werden.

Die Versuche zielen darauf ab, die Vernehmung eines Beschuldigten oder eines Zeugen vor einem Mikrophon aufzunehmen, sie auf Walzen zu übertragen, um sie jederzeit und beliebig oft wortgetreu wiederholen zu können. Mit einem Schlag scheinen jetzt alle die vielen Erörterungen überflüssig geworden zu sein, auf welche Weise man bei Vernehmungen von Zeugen und Beschuldigten die Fehlerquellen ausschalten kann, die sich in den sogenannten Stilsprotokollen, d. s. die vom Vernehmenden diktierten Protokolle, trotz aller Aufmerksamkeit und Vorsicht einschleichen können. Es sind schon die verschiedensten Versuche zur Abhilfe gemacht worden, ich erinnere an die Stenogramme, an das Selbstdiktieren u. ä. Möglicherweise war diese Frage noch nicht. Jetzt scheint die Lösung gefunden zu sein. Jeder Richter, der mit Strafsachen in irgendeiner Form zu tun hat, wird bei dieser Nachricht erleichtert aufatmen. Von jetzt ab bekommen wir alle Aussagen von Beschuldigten und Zeugen nicht mehr in der Form eines Diktates, sondern ungekürzt und unmittelbar aus erster Hand. Alle Angriffe gegen die vernehmenden Beamten und Richter, daß sie Protokolle gefälscht oder Aussagen absichtlich oder unabsichtlich falsch aufgenommen hätten, werden verstummen müssen, wenn die Schallplatte ertönt.

Bei eingehender Beschäftigung mit diesem Problem stellen sich aber doch mancherlei Bedenken ein, regen sich neben der Zustimmung auch die Zweifel.

Diese Neuerung wird ganz zweifellos ein ausgezeichnetes und geradezu unentbehrliches Lehr- und Lernmittel für alle diejenigen sein, die mit Vernehmungen in Strafsachen zu tun haben, in erster Linie also für die Kriminalbeamten und für die Untersuchungsrichter. Ihnen ist jetzt die Möglichkeit geboten, sich selbst sprechen zu hören, sich in ihrer Vernehmungstechnik und -technik kennenzulernen, sich zu überprüfen und sich zu korrigieren. Sie werden die Möglichkeit haben, auch die Vernehmungen anderer Beamten mitanzuhören und auch daraus zu lernen, wie man vernehmen soll, oder auch, wie man es nicht machen soll.

Wie steht es aber mit der Schallplatte als Beweismittel? Daß sie ein nach der Strafprozeßordnung zulässiges Beweismittel ist, oder wenigstens ein zulässiges Hilfsmittel bei der Beweisaufnahme, dürfte nach der bisherigen Rechtsprechung des Reichsgerichts nicht zweifelhaft sein, falls ihre Identität, d. h. ihre Echtheit und Richtigkeit, nicht bestritten wird. Es kommt also darauf an, die Technik so zu vervollkommen, daß eine spätere Änderung der Schallplatte, nachdem sie besprochen worden ist, insbes. ein nochmaliges „Übersprechen“ unmöglich ist. Wenn diese Gewähr gegeben ist, werden grundsätzlich keine Bedenken gegen die

Benutzung der Schallplatte in der Hauptverhandlung geltend gemacht werden können. So wird die Schallplatte das einzig zuverlässige Beweismittel sein in Fällen, in denen die strafbare Handlung durch eine „Rede“ begangen ist. Ich denke dabei vornehmlich an Redner in öffentlichen Versammlungen. Bislang war es schwierig, ja meist unmöglich, den Wortlaut der Rede festzustellen. Aussagen von Teilnehmern an der Versammlung werden in der Regel kein hinreichend zuverlässiges Beweismittel sein, auch wenn diese Teilnehmer Stichworte der Rede mitgeschrieben haben. Auch gegenüber einer stenographischen Mitschrift der Rede wird der Beschuldigte oft noch mit dem Einwand durchdringen, daß sie unvollständig sei und den Sinn des Gesagten entstelle. Gegenüber der Schallplatte dagegen müssen solche Einwände verjagen. Die Schallplatte wird auch da häufig ein wertvolles Beweismittel sein, wo besonders wichtige Momente des Vorverfahrens festgehalten werden sollen. Besonders geeignet für eine Schallplattenaufnahme werden sein: Gegenüberstellungen von wichtigen Belastungszeugen mit dem Beschuldigten und ebenso die Gegenüberstellung mehrerer Beschuldigten, von denen einer geständig ist, während die anderen noch streiten. Schließlich auch der Augenblick, wenn dem Beschuldigten das in oft tage- und wochenlanger mühseliger Kleinarbeit zusammengetragene Beweismaterial vorgehalten wird und wenn er dann unter der Last der erdrückenden Beweise sich zum Geständnis bequemt. Welcher Beamte hat nicht schon nach solchen dramatischen Höhepunkten des Ermittlungsverfahrens den Wunsch gehegt, einen solchen Vorgang wahrheitsgetreu in allen Einzelheiten für die Hauptverhandlung festzuhalten. Das war bislang unmöglich. Auch die lebendigste Schilderung der näheren Umstände einer solchen Vernehmung reicht nicht entfernt an die Wirklichkeit heran. In Zukunft wird es dem Mikrophon und der Schallplatte möglich sein, solche Augenblicke in der Hauptverhandlung zu reproduzieren. In den meisten Fällen wird dies aber gar nicht nötig sein, denn schon das Vorhandensein der Platten wird genügen, um den Angekl. von einem Widerruf seines früher abgelegten Geständnisses abzuhalten. Hier wird die Schallplatte also in erster Linie vorbeugend wirken, und sie wird vielleicht in manchen Fällen auch dazu beitragen, Klagen über erzwungene und unrichtig zu Protokoll genommene Geständnisse verstummen zu lassen oder wenigstens auf das richtige Maß zurückzuführen.

Von Wichtigkeit wird die Schallplatte auch bei allen kommissarischen Vernehmungen von Zeugen werden, in den Fällen also, in denen der Zeuge verhindert ist, in der Hauptverhandlung zu erscheinen. Das gleiche gilt von Zeugenvernehmungen in Zivilsachen. In allen diesen Fällen wird sich eine unmittelbare Wiedergabe der Aussage des Zeugen für die Entscheidung als ungemein wertvoll erweisen.

Damit ist aber wohl auch die Verwendung des Mikrophons als Beweismittel für die Praxis bereits erschöpft, wenigstens solange das Prinzip der Mündlichkeit und der Unmittelbarkeit den Strafprozeß beherrscht, denn andernfalls würden sich ohne eine Änderung der Strafprozeßordnung sehr erhebliche und unübersehbare Schwierigkeiten ergeben. Im einzelnen ist auf folgendes hinzuweisen:

Das erste Bedenken wird schon bei der Frage auftauchen, in welchem Umfang sollen die Ermittlungen im Vorverfahren auf Schallplatten aufgenommen werden. Trifft man eine Auswahl nach der Wichtigkeit oder nach anderen Gesichtspunkten, so wird der Vorwurf der Unvollständigkeit erhoben werden, und man wird behaupten, daß durch die willkürliche

Auswahl die Beweisaufnahme ein schiefes und einseitig ge-
färbtes Bild bekommen habe, natürlich zuungunsten des An-
geklagten. Nimmt man aber sämtliche Vernehmungen im poli-
zeilichen Ermittlungsverfahren und in der Vorunternehmung
vor dem Mikrophon auf, so würden zwangsläufig auch sämt-
liche Platten in der Hauptverhandlung vorgeführt werden
müssen, und damit würde die Dauer der Hauptverhandlungen,
die schon in den letzten Jahren in beängstigender Weise an
Umfang zugenommen haben, ins Ungemessene wachsen.

Was wird aus der Bestimmung des § 188 StPD.? Soll
neben der Schallplatte über jede Untersuchungshandlung auch
noch ein Protokoll aufgenommen werden? Welches Beweis-
mittel — das Protokoll oder die Schallplatte? — hat die
größere Beweiskraft, wenn beide nicht übereinstimmen? Das
letztere wird dann stets der Fall sein, wenn das Protokoll nicht
einfach eine Wiedergabe der Schallplatte enthält. Werden
diese nicht zu vermeidenden Unstimmigkeiten nicht zu Fund-
gruben von Angriffsmöglichkeiten für jeden Angeklagten wer-
den, um gegen das ihm unangenehme Ergebnis des Ermitt-
lungsverfahrens Sturm zu laufen?

Notgedrungen und folgerichtig wird man dann aber auch
dazu übergehen müssen, den Verlauf der Hauptverhandlung
selbst auf Schallplatten zu übertragen; denn wenn das ganze
Ergebnis des Vorverfahrens auf Schallplatten vorliegt, wird
man bei der voranzuführenden Länge der Hauptverhandlung
den Richtern für die Beratung nach Schluß der Verhandlung
die gleichen authentischen Unterlagen auch für die in der
Hauptverhandlung durchgeführte Beweisaufnahme geben müs-
sen, da nur auf diese Weise ein Vergleich der früheren und
der späteren Aussagen und damit ihre richtige Würdigung
möglich ist. Das ergibt einen solchen Wust von Schallplatten,
daß einem gewissenhaften Richter angst und bange wer-
den muß.

Was dann, wenn nun die Aussagen der Angeklagten und
Zeugen in der Hauptverhandlung wieder abweichen von den
früheren Aussagen auf den Schallplatten und in den Proto-
kollen? Wir haben dann glücklich drei verschiedene Aussagen.
Werden in solchen Fällen nicht die Schallplatten in der Regel
die überragende Beweiskraft haben? Wird die Hauptverhand-
lung damit nicht nur allzu leicht zu einer leeren Form und
laufen wir nicht unversehens und ungewollt Gefahr, vom
Prinzip der Mündlichkeit und der Unmittelbarkeit des Straf-
prozesses überzuschwenken in den schriftlichen oder besser gesagt
in den Schallplattenprozess?

Schließlich, und nicht zuletzt, sei auf die sehr erheblichen
Kosten eines solchen Verfahrens hingewiesen. In der heutigen
Notzeit und voraussichtlich auch noch für lange Zeit werden
schon die entstehenden Kosten die Übernahme dieser Versuche in
größeren Maßstabe in die Praxis verbieten.

Überall, wohin wir sehen, türmen sich Schwierigkeiten
über Schwierigkeiten auf, die zu denken geben, ob man einer
Schallplattenaufnahme in der Praxis über den von mir an-
gedeuteten Rahmen hinaus wirklich das Wort reden soll.

Und zum Schluß noch eins! Ist die Förderung der Ver-
nehmungstechnik wirklich eine dringende Notwendigkeit?
Wenn ich richtig sehe, so sind diese Versuche in erster Linie
aus dem Gedanken heraus entstanden, die vernehmenden Be-
amten vor den immer wieder gegen sie erhobenen Angriffen
über die Art der Vernehmung zu schützen. Ich glaube aber
gezeigt zu haben, daß solche Angriffe auch in Zukunft gegen-
über der Schallplatte nicht aufhören werden. Berechtigt waren
die Angriffe auch bislang nur in ganz seltenen Ausnahmefäl-
len. Wenn sie trotzdem so überaus zahlreich erhoben wor-
den sind und immer noch erhoben werden, so erklärt sich das
in der Hauptsache aus dem mit Kriegsende einsetzenden Schwin-
den der Achtung vor der staatlichen Autorität auf weiten Ge-
bieten des öffentlichen Lebens und dann auch aus dem viel-
leicht verständlichen Wunsch des Angeklagten, den Kopf noch
einmal aus der bereits zugezogenen Schlinge herausziehen zu
können. Mit diesen Angriffen wird man deshalb auch in Zu-
kunft rechnen müssen; davor wird uns auch die Schallplatte
nicht bewahren. Diesen Angriffen wird man wirksam nicht
durch eine Verbesserung der Vernehmungstechnik, sondern
nur dadurch entgegenarbeiten, daß das Hauptaugenmerk ge-

richtet wird auf die Heranbildung gründlich geschulter Krimi-
nalisten, die ausgerüstet mit dem ganzen Rüstzeug moderner
Kriminalistik sich doch ein offenes Herz für die Räte des
Lebens und des einzelnen bewahrt haben und mit feinem
psychologischen Verständnis und mit unbeirrbarem Hang zur
Wahrheit und zur Objektivität an die Klärung des Tatbestan-
des herangehen.

II.

Von Landgerichtsdirektor Dr. Albert Sellwig, Potsdam.

Es scheint, als sollten sich in absehbarer Zeit Gedanken
verwirklichen, die vor fast 30 Jahren zum erstenmal ausge-
sprochen worden sind, und zwar von Dr. Plaszer¹⁾ und
wenige Jahre später von einem italienischen Strafrechtsprak-
tiker Berardi, dem damaligen Stellvertreter des General-
staatsanwalts in Neapel in seiner 1908 erschienenen forensisch-
psychologischen Studie über „Richter und Zeugen“. Einige Jahre
später hat Joseph Kohler in seiner Darstellung des Zivil-
und Konkursrechts auf die Notwendigkeit einer zuverlässigen
Festlegung des Vortrags in der mündlichen Verhandlung im
Zivilprozess hingewiesen und in diesem Zusammenhang die
phonographische Festhaltung der Aussagen als das Mittel
der Zukunft bezeichnet. Diese Anregungen sind dann 1914
von mir in meinem Vortrage „Zur Psychologie der richter-
lichen Urteilsfindung“ und später auch von anderen auf-
genommen und weiter verfolgt worden. Es scheint so, als
sollten sich erfreulicherweise diese Gedanken jetzt dank der In-
itiative und Tatkraft eines Hamburger Praktikers verwirklichen.

Selbst wenn die Grundsätze der Mündlichkeit und der
Unmittelbarkeit im Zivilprozess und im Strafprozess restlos
durchgeführt wären, würde eine zuverlässige Festlegung des
Verhandelten von erheblicher Bedeutung für die Rechtspflege
sein. Das schriftlich niedergelegte Urteil wird, auch wenn es
noch so sorgsam und noch so ausführlich ausgearbeitet ist,
immer nur eine Auswahl des Verhandlungsstoffs enthalten,
und zwar in der Beschränkung auf das, was das Gericht bei
seiner Entscheidung für wesentlich hält. Diese Auswahl ist
notwendigerweise immer subjektiv. Es besteht niemals eine
volle Gewähr dafür, daß tatsächlich alles erhebliche Vor-
bringen und alle irgendwie bedeutungsvollen Vorgänge der
Verhandlung auch von dem Gericht in ihrer Bedeutung er-
kannt und demgemäß in die Begründung des Urteils auf-
genommen worden sind. Es ist durchaus denkbar und zweifel-
los oft genug Tatsache, daß nicht nur eine Prozesspartei, son-
dern auch andere sachkundige, am Ausgang des Verfahrens
nicht interessierte Beurteiler zu einem anderen Ergebnis kom-
men, wenn ihnen das gesamte Ergebnis der mündlichen
Verhandlung bekannt ist. Sowohl für die Prozessparteien als
auch für das Berufungsgericht, schließlich auch für die Justiz-
verwaltung und für die Gnadeninstanzen könnte es daher auch
bei voller Durchführung des Grundsatzes der Mündlichkeit
und der Unmittelbarkeit in der Hauptverhandlung von größ-
tem Werte sein, wenn sie in zuverlässiger Weise feststellen
könnten, was in der Hauptverhandlung alles gesprochen wor-
den ist. Zeitraubende Nachforschungen und immer nur höchst
unzulängliche Versuche, durch Zeugen von Hörensagen sich
darüber Gewißheit zu verschaffen, würden fortfallen. Von
allergrößter Bedeutung waren solche mechanischen Protokolle
auch für Wiederaufnahmeverfahren, die heute durchweg daran
kranken, daß es so gut wie nie mehr möglich ist, einwandfrei
festzustellen, was der Angeklagte, die Zeugen, die Sach-
verständigen seinerzeit ausgesagt haben. Das wirkt sich
häufig zuungunsten eines möglicherweise unschuldigen Ver-
urteilten, nicht selten allerdings auch zugunsten eines wahr-
scheinlich seinerzeit durchaus mit Recht Beurteilten aus, —
stets aber zum Schaden der Strafrechtspflege.

Wie viele kostspielige und zeitraubende Beweisaufnahmen
ließen sich sparen, wenn man genau wüßte, was die in einem
Vorverfahren vernommenen Zeugen usw. tatsächlich aus-
gesagt haben. Man denke nur an die überaus zahlreichen

1) Archiv für Kriminalanthropologie und Kriminalistik, Bd. 18.

Fälle, in denen ein und derselbe Tatbestand von verschiedenen Gerichten gewürdigt werden muß, beispielsweise bei Verkehrsunfallprozessen, die zunächst das Strafgericht beschäftigen und dann das Zivilgericht. Ich glaube auch, daß gar mancher solcher Zivilprozeß dann gar nicht erst angestrengt werden würde, wenn die betreffende interessierte Partei wüßte, daß alle tatsächlichen Feststellungen aus dem Strafverfahren getreu wieder vorgebracht werden können und dann im Zivilprozeß eine günstigere Entscheidung nach Lage der Sache nicht möglich wäre.

In Wirklichkeit kann ja aber keine Rede davon sein, daß jene beiden großen Prinzipien rein durchgeführt sind. Ja bis zu einem gewissen Grad wird es immer Ausnahmen geben müssen, in denen man sich mit einer Vernehmung von Zeugen durch einen beauftragten oder weit häufiger durch einen ersuchten Richter begnügen muß. Und wenn nicht alles trägt, wird dieses Bestreben, nach Möglichkeit Ausnahmen zuzulassen, unter dem Zwang zur größten Sparsamkeit in der Rechtspflege eher noch größer werden als bisher. Man mag das bedauern — und ich halte solche Bestrebungen für abträglich einer zuverlässigen Wahrheitsermittlung —, aber man wird diese Entwicklung im ganzen kaum aufhalten können. Hierher gehört auch das vielfach beobachtete Bestreben, sich in der Berufungsinstanz in Strafverfahren nach Möglichkeit mit der Verlesung der Aussagen der Zeugen in der ersten Instanz zu begnügen und nach Möglichkeit den Angeklagten wegen weiter Entfernung seines Wohnorts im Interesse der Kostenersparnis von seiner Verpflichtung zum Erscheinen in der Hauptverhandlung zu befreien. Es gibt aber auch sachlich gerechtfertigte Bestrebungen, die dahin gehen, die wiederholte Vernehmung bestimmter Zeugen in der Hauptverhandlung tunlichst zu vermeiden. Ich denke an die Vorschläge mancher Psychologen, sich mit einer einzigen sachgemäßen Vernehmung von Kindern und Jugendlichen im Vorverfahren zu begnügen, um eine Schädigung dieser Zeugen durch wiederholte Vernehmungen nach Möglichkeit zu verhindern und auch um die Schwierigkeiten zu vermeiden, die gerade die Vernehmung von Jugendlichen und Kindern in der Hauptverhandlung, namentlich wenn aus irgendeinem Grunde die Öffentlichkeit nicht ausgeschlossen werden kann, erfahrungsgemäß häufig mit sich bringt.

Ganz besonders kann jedenfalls bei den Kollegialgerichten keine Rede davon sein, daß der Grundsatz der Mündlichkeit und Unmittelbarkeit auch nur einigermaßen in der Praxis durchgeführt sei. Nur in ganz seltenen Fällen wird einmal ein Zeuge vor der Zivilkammer oder dem Zivilsenat vernommen; im günstigsten Fall spielt sich die Beweisaufnahme ganz oder im wesentlichen vor dem Berichterstatter oder dem Einzelrichter des Kollegiums ab; sehr häufig aber müssen auch wichtige Vernehmungen vor ersuchten Richtern stattfinden. Ich sage nichts Neues, wenn ich erkläre, daß das Verfahren des Zivilprozesses vor den Kollegialgerichten zwar in der Theorie ein mündliches Verfahren, in der Praxis aber im wesentlichen ein schriftliches Verfahren ist. Selbst wenn die ersuchten Richter samt und sonders Meister in der Vernehmungstechnik und in der Protokollierungstechnik wären — in Wirklichkeit sind sie nicht selten alles andere als das —, würden ihre Protokolle doch nur den Eindruck wiedergeben können, den sie von den Aussagen der von ihnen vernommenen Personen erhalten haben; sie können aber weder den Prozeßparteien noch dem erkennenden Gericht sichere Unterlagen für die Urteilsbildung verschaffen, wie man sie im allgemeinen haben würde, wenn nicht das formulierte Protokoll über die Aussage, sondern die Fragen und Bemerkungen des Vernehmenden sowie die Antworten des Vernommenen in ihrer ursprünglichen Form dem erkennenden Gericht vorliegen würden.

Dieser Zustand, ganz besonders im Zivilprozeß, ist ganz gewiß nichts weniger als ideal. Und ich zweifle nicht daran, daß gar manches gebessert werden kann und in Zukunft auch verbessert werden wird, sobald man erkannt hat, daß die heutige Methode nur höchst unvollkommenen Gewähr dafür gibt, daß die Tatsachen richtig festgestellt werden und daß das gefällte Urteil der wirklichen Sachlage gerecht wird. Anzustreben ist im Strafprozeß ebenso wie im Zivil-

prozeß grundsätzlich die Verwirklichung der Grundsätze der Mündlichkeit und der Unmittelbarkeit. Auch dann, wenn keinerlei technische und finanzielle Schwierigkeiten für allgemeine Einführung des mechanischen Protokolls bestehen. Dies schon deshalb, weil das mechanische Protokoll nur die akustischen Eindrücke der Vernehmung vermitteln kann, nicht aber die optischen Eindrücke, die bei vorsichtiger und besonnener Wertung durch einen psychologisch geschulten Richter mindestens hier und da auch von Bedeutung für die Würdigung der Aussage sein können. Dann aber auch deshalb, weil ein Protokoll, auch wenn es vollkommen ist, doch lediglich ein getreues Abbild der Vernehmung, wie sie sich tatsächlich abgespielt hat, vermitteln kann. Für den erkennenden Richter wäre es aber noch wichtiger, wenn die Vernehmung auch so durchgeführt worden wäre, wie er selbst es für richtig hält. Diese Gewähr aber hat man nur dann, wenn man die Vernehmung selbst gemacht hat, da die Verschiedenheit der Richterpersönlichkeiten fast notwendigerweise auch eine andere Art der Vernehmungstechnik zur Folge hat.

Es liegt mir also nichts ferner als die Hoffnung, daß durch das mechanische Protokoll in Zukunft der Grundsatz der Unmittelbarkeit und der Mündlichkeit noch mehr als bisher durchlöchert werden könnte. Wohl aber läßt sich nicht verkennen, daß die Schäden der bisherigen Praxis sehr wesentlich gemildert würden, wenn wir über die Vernehmungen wenigstens mechanische Protokolle hätten, die jederzeit nach Belieben eine getreue Rekonstruktion der früheren Vernehmungen ermöglichen. Und darüber hinaus könnte hier und da in der Tat sogar eine Erweiterung der Abstinenznahme von nochmaliger Vernehmung in der Hauptverhandlung in Frage kommen, soweit gewichtige sachliche Gründe hierfür im Einzelfall sprechen. Während ich mich bei der Sachlage, wie sie heute noch ist, stets mit aller Entschiedenheit dagegen ausgesprochen habe, daß man auf die eigene Vernehmung der jugendlichen Zeugen in der Hauptverhandlung unter Umständen verzichten könnte, ließe sich, wenn die Zeugen im Vorverfahren nicht nur einwandfrei vernommen worden sind, sondern auch die ganze Vernehmung durch ein mechanisches Protokoll einwandfrei und unzweideutig festgelegt worden ist, sehr wohl erwägen, ob von einer nochmaligen Vernehmung der Kinder und Jugendlichen Abstand genommen werden kann.

Wie leicht und wie sicher ließen sich auch Mißverständnisse, wie sie erfahrungsgemäß in Hauptverhandlungen nicht selten vorkommen, aufklären, wenn ein mechanisches Protokoll vorliegen würde. Wie oft streitet man sich darum, ob der Zeuge, der Angeklagte oder irgendein anderer Prozeßbeteiligter dieses gesagt habe oder jenes. Wie oft hat der eine oder andere Richter diese oder jene Befundung überhaupt nicht gehört oder — von einer anderen Einstellung ausgehend — anders verstanden. Hier wäre das mechanische Protokoll ein verlässlicher Zeuge, der sich nicht irren kann und den jeder anerkennen muß.

Es ist mir mithin nicht im geringsten zweifelhaft, daß die Einführung des mechanischen Protokolls, soweit sie technisch und finanziell sich ermöglichen läßt, einen ganz außerordentlichen Fortschritt in der Technik der Wahrheitsermittlung im Zivilprozeß und im Strafprozeß bedeuten würde und daß deshalb vom Standpunkte der Rechtspflege aus alle Bestrebungen dieser Art auf das Wärmste zu unterstützen sind.

Auch über diese Zweckbestimmung hinaus würde sich die Einführung des mechanischen Protokolls außerordentlich nützlich auswirken können: Dienstaufsichtsbeschwerden über das Verhalten eines Prozeßbeteiligten werden ohne zeitraubende Ermittlungen auf Grund weit zuverlässigerer Unterlagen entschieden werden können als bisher; die Schulung in der Vernehmungstechnik wird mit ganz anderer Methode als bisher und auf Grund eines unendlich umfangreicheren Materials erfolgen können; kulturgeschichtlich interessante Prozesse können weit anschaulicher als bisher der Nachwelt überliefert werden; die Wissenschaft wird für ihre Untersuchungen ganz erheblich besseres Material erhalten; durch mechanische Protokolle bei politischen Reden könnte manches Strafverfahren, das auf einem Mißverständnis des überwachenden Polizeibeamten oder irgendwelcher politisch anders denkender

Zeugen beruht, im Reime erstickt werden; der häufige Wider-
ruf eines im Vorverfahren abgelegten Geständnisses mit der
in der Regel sachlich nicht berechtigten Begründung, das Ge-
ständnis sei erpreßt worden, würde unterbleiben; aussichts-
lose Verurteilungen und die aussichtslose Anstrengung von Zivil-
prozessen auf Grund der angeblichen Feststellungen in einem
vorhergegangenen Strafverfahren würden unterlassen wer-
den. Und so ließen sich noch eine Reihe anderer Gesichtspunkte denken, die gleichfalls zu dem Ergebnis führen wür-
den, daß die Einführung mechanischer Protokolle für die
Rechtspflege einen großen Fortschritt bedeuten würde, aber
nicht nur für die Rechtspflege.

III.

Von Rechtsanwält Dr. Jonas, Altona.

Marinelli: . . . Ist es erhört, auf einen Ton,
in einem Augenblick des Schreckens ver-
nommen, die Anklage eines rechtschaffenen
Mannes zu gründen?

Claudia: Ha, könnt' ich ihn nur vor Gericht
stellen, diesen Ton!

Lessing, „Emilia Galotti“, 3. Aufzug, 8. Auftritt.

Der Wunsch Claudias ist erfüllt: das außerhalb der
Hauptverhandlung gesprochene Wort kann über Mikrophon
und Schallplatte vor Gericht gestellt werden. Vom Stand-
punkt des Verteidigers aus aber glaube ich, vor solchen Ex-
perimenten warnen zu müssen. Die Grundlage des Straf-
prozesses bleibt die Unmittelbarkeit und Mündlichkeit des
Verfahrens. Die Schallplatte kann also für die Hauptver-
handlung nur insofern Bedeutung haben, als durch sie die
Unrichtigkeit der von Angeklagten oder Zeugen in der Haupt-
verhandlung gemachten Angaben nachgewiesen werden soll.
Dabei ist zu bedenken, daß, soweit der Angeklagte in Frage
kommt, Streit zum mindesten ebenso häufig darüber herrscht,
ob die Befundung in der Hauptverhandlung übereinstimmt
mit der Befundung in einem früheren Abschnitt des Ver-
fahrens, wie darüber, welche der voneinander abweichenden
Befundungen der objektiven Wahrheit entspricht. Für diese
letzteren Fälle fördert die Schallplatte die Wahrheitsfindung
in nichts: gegenüber einem Angeklagten, der das vor dem
Kriminalbeamten abgelegte Geständnis gar nicht bestreitet,
aber behauptet, die Furcht vor der Untersuchungshaft habe
ihn dazu veranlaßt, ist die Schallplatte ein ungeeignetes
Überführungsmittel. Für die Feststellung, ob der das Ge-
ständnis bestreitende Angeklagte tatsächlich ein solches ab-
gelegt hat, genügt das Zeugnis des Beamten, der ihn ver-
nommen hat, das — eine selbstverständliche Voraussetzung —
wie jede andere Zeugenaussage kritisch zu würdigen ist. Der
die Aussage des vernehmenden Beamten unterstützenden

Schallplatte gegenüber würde der Angeklagte immer noch
behaupten können, so, wie er es derzeit gesagt habe, habe
er es gar nicht gemeint. Schon für dieses hauptsächlichste
Gebiet gibt die Schallplatte schwerlich eine Garantie, der
Wahrheitsfindung näherzukommen. Noch weniger verspreche
ich mir von der Wiedergabe der Zeugenaussagen, die außer-
halb der Hauptverhandlung auf die Schallplatte übertragen
sind. Ein Ertrag der — in der Regel — eidlichen Aussage
durch eine frühere Schallplattenaufnahme kommt für die
Hauptverhandlung naturgemäß überhaupt nicht in Frage.
Auch nicht bei Kinderaussagen. Das Gericht und die Prozeß-
beteiligten müssen die Zeugen sehen und hören. Erscheint die
Vernehmung eines kommissarisch vernommenen Zeugen durch
das erkennende Gericht notwendig, so darf sie nicht abgelehnt
werden: die Rechtsprechung des Reichsgerichts kommt insoweit
berechtigten Wünschen durchaus entgegen.

Am Vorhalte zu machen und Widersprüche zu früheren
Aussagen aufzuklären, bedarf es nicht der Schallplatte. Sach-
gemäße Befragung reicht völlig aus. Immer bildet die
Hauptverhandlung die Grundlage der Urteilsfindung, nicht
Prozeßhandlungen, die insgeheim und ohne Kontrolle durch
die Prozeßbeteiligten vorgenommen sind. Die Befürchtung,
die Fundamente der Hauptverhandlung — Mündlichkeit und
Unmittelbarkeit — könnten erschüttert werden durch fürs erste
mit dem Reiz der Neuheit umgebene Experimente auf Schall-
platten, ist nicht von der Hand zu weisen.

Sicherlich ist die Übertragung von Vernehmungen, nicht
nur der Aussagen, sondern auch der Befragung, auf die
Schallplatte ein ausgezeichnetes Lehr- und Lernmittel für
alle, die beruflich im Strafprozeß, gleichgültig in welchem
Stadium, tätig sind. Auch auf diese Weise mag die feine
Kunst zu vernehmen, und die weitere, die Vernehmung richtig
wiederzugeben, gefördert werden. Damit aber ist der Zweck
solcher Übertragungen erreicht. Die rein geistige Tätigkeit,
den Gang der Vernehmung, den wesentlichen Inhalt und
Sinn des gesprochenen Wortes wahrheitsgetreu schriftlich
niederzulegen, darf nicht mechanisiert werden.

Kann das Gericht den Verteidiger ausschließen?

Im Nachtrage zu meinem Aufsatz: JW. 1932, 3585
möchte ich noch auf den sehr lesenswerten, aufschlußreichen
Artikel von Hagemann in DRZ. 1932, 260 hinweisen,
der mir bei Abfassung meines Aufsatzes entgangen war.

Hagemann kommt gleich mir zu einer verhältnismäßig
günstigen Beurteilung der Rechtsstellung des Verteidigers
und beschäftigt sich insbes. mit der Frage des Zeugen als
Verteidiger und des der Teilnahme an der Straftat verdäch-
tigten Verteidiger.

RA. Dr. G. von Scanzoni, München.

Anwaltskammern.

I. Berlin.

(Beschlüsse vom 21. Nov. 1932.)

Zur Abwendung der schweren Gefahren, für die Unabhängig-
keit und Freiheit der Verteidigung, die in den nicht mehr vereinzelt
Beschlüssen höherer Gerichte enthalten sind, welche die Zulässigkeit
der Ausschließung des Verteidigers bejahen, beschließt die Kammer-
versammlung:

1. Der Kammervorstand wird ersucht, in Gemeinschaft mit der
Bereinigung der Kammervorkände und dem Deutschen Anwaltverein
für eine Änderung der StPO. dahin vorstellig zu werden, daß

a) die Ausschließung eines Verteidigers wegen des Verdachts der
Teilnahme oder der Begünstigung nur zulässig ist, wenn die
Eröffnung des Hauptverfahrens gegen den Verteidiger er-
folgt ist,

b) die Ausschließung eines Verteidigers mit der Begründung,

daß die Art der Verteidigung die ordnungsmäßige Durchfüh-
rung des Verfahrens verhindere, nur zulässig ist, wenn alle
anderen gesetzlich zulässigen Mittel erschöpft sind und wenn
die Zustimmung des Vorstandes der Anwaltskammer zu
dieser Maßnahme erteilt ist.

2. Die Kammerversammlung erwartet von der Unparteilichkeit
und Gewissenhaftigkeit der Gerichte, daß sie von der Befugnis, eine
als Zeuge in Betracht kommende Person als Verteidiger auszu-
schließen, nur Gebrauch machen werden, wenn die Ausschließung zur
Urteilsfindung unerlässlich erscheint, und niemals dann, wenn es sich
um Fragen handelt, deren Beantwortung unter das Berufsgeheimnis
des Verteidigers fällt.

Sie tritt mit Nachdruck der Auffassung entgegen, daß der Ver-
teidiger im Stadium der Hauptverhandlung Ermittlungen nicht an-
stellen dürfe. Sie bekennt sich vielmehr zu dem von jeher von der
Anwaltschaft in Anspruch genommenen und für eine ordnungsmäßige
Führung der Verteidigung unentbehrlichen Recht, daß der Verwei-
diger auch während der Hauptverhandlung in Wahrnehmung der ihm

anvertrauten Interessen die der Verteidigung dienenden Beweismittel herbeischafft und die dazu nötigen Ermittlungen anstellt.

Sie befindet sich dabei im Einklang mit der Abspr. des OGH. für N., der dieses Recht unter der Voraussetzung, daß dabei mit besonderem Takt und großer Vorsicht verfahren wird, noch in der neuesten Zeit bejaht und es gegen Mißbrauch durch disziplinarische Abmündung geschützt hat.

3. Um den Kammervorstand in die Lage zu versetzen, einerseits etwaige Angriffe auf die Freiheit der Verteidigung wirksam abzuwehren, andererseits etwaige Ausschreitungen der Verteidigung wirksam bekämpfen zu können, erachtet die Kammerversammlung eine Änderung des § 49 N.D. dahin für erforderlich, daß auch die Führung der Aufsicht mit Ausnahme des Rügeverfahrens (§ 49 Abs. 1 N.D.) einem einzelnen Vorstandsmitgliede, insbes. dem Vorsitzenden, übertragen werden kann, und erucht den Kammervorstand in Gemeinschaft mit der Vereinigung der Kammervorstände und dem Deutschen Anwaltverein auf eine entsprechende baldige Änderung des Gesetzes hinzuwirken.

Stellungnahme des Vorsitzenden des 2. Straffenats.

An den Herrn Kammergerichtspräsidenten.

Ich habe in dem Beschl. v. 28. Okt. 1932¹⁾ keinen Satz finden können, in dem, wie nach dem anliegenden Zeitungsbericht behauptet sein soll, die „These“ aufgestellt ist, „daß der Verteidiger im Stadium der Hauptverhandlung Ermittlungen nicht anstellen dürfe“. Der Senat hat sich vielmehr bewußt darauf beschränkt, nur das im vorl. Falle beanstandete Verhalten des N. zu prüfen und seine Rechtsauffassung nur in bezug auf dieses Verhalten zu äußern.

Die hier in Betracht kommenden Ausführungen beginnen auf S. 6 der Beschlussschrift mit dem Satze: „Anders wäre es nur dann usw.“ und enden auf S. 7 mit dem Satze: „Dem Verteidiger ist es daher während dieses Prozeßabschnittes verwehrt usw.“

Schon in dem ersten Satz ist nur auf „ein Verhalten der bezeichneten Art“ (nämlich der vorher näher geschilderten Art) hingewiesen und in dem folgenden Satz gesagt, es sei dem SchwG. zu folgen, „wenn es die beanstandete Befragung und Beeinflussung von Zeugen und Mitangekl. als geschehridrig bezeichnet“. Die rechtliche Begründung für diese Auffassung des Sen. folgt dann nicht in dem nächsten, sondern erst in dem übernächsten Satz. Der dazwischen stehende Satz: „Inwiefern der Verteidiger überhaupt usw.“ ist gerade deshalb eingeschaltet, um die Annahme auszuschließen, als sollten die Ausführungen die allgemeine Ermittlungsbefugnis des Verteidigers betreffen. Dementsprechend ist auch in dem auf den Zwischen-satz folgenden Satz: „Jedenfalls hat usw.“ mit dem, wie gesagt, die eigentliche Rechtsbegründung über diesen Punkt einsetzt, zum Ausdruck gebracht, daß weder die StA. noch der Verteidiger berechtigt sind, während des Verfahrensabschnittes der Hauptverhandlung ohne Einvernehmen mit dem Gericht „derartige Beweiserhebungen“ (nicht allgemein: „Ermittlungen“) anzustellen.

Schon aus diesen Wortfassungen und aus diesem Zusammenhang ergibt sich nach der Ansicht des Sen. ganz eindeutig, daß in seinem Beschl. nicht die in dem Zeitungsartikel bekämpfte Meinung ausgedrückt ist, sondern nur die hinter dem Rücken des Gerichts von dem N. vorgenommenen Besprechungen mit dem durch ihn nicht verteidigten Angekl. und mit den Zeugen, die das Gericht in der Hauptverhandlung vernehmen wollte, für unzulässig erklärt worden sind. Das, und zwar das allein, ist dann auch in dem Schluß-satz dieses Teiles der Rechtsausführungen („Dem Verteidiger ist es daher während dieses Prozeßabschnittes verwehrt usw.“) klar hervorgehoben.

Das ist nicht nur diese Schlußfolgerung, sondern auch die vorher dafür angegebenen Rechtsgründe lediglich auf dieses konkrete Verhalten des N. beziehen, bedarf bezüglich des Hinweises auf § 59 St.P.D. keiner näheren Darlegung und ist im übrigen auch aus der Bezugnahme auf Loewe-Rosenberg deutlich erkennbar. Denn die zitierte erste Anmerkung betrifft gerade einen Fall, in dem die StA. während der Hauptverhandlung die zu dieser geladenen Zeugen hatte vernehmen lassen. Die beiden anderen nur zur Analogie herangezogenen Anmerkungen erklären im Falle der Voruntersuchung nur solche Ermittlungen der StA. für zulässig, durch welche in die Tätigkeit des Untersuchungsrichters nicht eingegriffen wird, schließen es also auch aus, ohne Genehmigung des Untersuchungsrichters solche Vernehmungen vorzunehmen, die er selbst vorzunehmen entschlossen ist.

Auch aus sonstigen Sätzen des Beschlusses kann der Schluß nicht gezogen werden, der Sen. habe allgemein Ermittlungen des Verteidigers während des Stadiums der Hauptverhandlung für unzulässig erklären wollen. Der Sen. brauchte das nicht zu erörtern und hätte es meines Dafürhaltens so allgemein auch gar nicht tun können, da die Beurteilung dieser Frage vorwiegend von den Umständen jedes Einzelfalles abhängt.

(2 W 728/729/32.)

¹⁾ 2 W 728/729/32 siehe unten S. 485.

Eingabe des Vorstands der Anwaltskammer an den Herrn Kammergerichtspräsidenten.

Wir bekräftigen mit verbindlichem Dank den Eingang des gefl. Schreibens v. 30. Nov. d. J. und haben mit Interesse von der ihm beigefügten Äußerung des Herrn Vorsitzenden des 2. Str.Sen. Kenntnis genommen. Wir ersehen daraus mit Befriedigung, daß der Sen. seinem Beschl. v. 28. Okt. 1932 hinsichtlich der Ermittlungsbefugnis des Verteidigers im Stadium der Hauptverhandlung nicht so verstanden wissen will, wie er in der Öffentlichkeit zum großen Teil verstanden worden ist. Daß die in der Äußerung des Herrn Vorsitzenden angegebene Auslegung aus dem Beschlusse ganz eindeutig hervorgehe, glauben wir allerdings nicht zugeben zu können. Selbstverständlich hatte der Sen. nur das konkrete Verhalten des N. zu prüfen. Das schließt aber nicht aus, geschieht vielmehr in gerichtlichen Entsch. sehr häufig, daß zur Begründung der konkreten Entscheidung allgemeine, über den Einzelfall hinaus Bedeutung beanspruchende Erwägungen angestellt werden. Einzelne Stellen des Beschlusses könnten unseres Erachtens durchaus in diesem verallgemeinernden Sinne verstanden werden. Neben den in der Äußerung des Herrn Senatsvorsitzenden hervorgehobenen Sätzen findet sich beispielsweise der allgemeine Satz:

Jedenfalls hat im Prozeßstadium der Hauptverhandlung das Gericht allein über Art und Umfang der Ermittlungen zu bestimmen.

Wenn es in dem zweiten Teil dieses Satzes heißt, daß in diesem Verfahrensabschnitt der Verteidiger „derartige“ Beweiserhebungen nicht anstellen dürfe, so kann angeführt der Allgemeinheit der vorausgegangenen Erwägung das Wort „derartige“ nicht mit Sicherheit dahin ausgelegt werden, daß der vorangegangene Satz nur auf Ermittlungen, insoweit sie in Befragung von Mitangekl. und Zeugen bestehen, bezogen werden dürfe. Ebenso allgemein heißt es im anschließenden Satz:

Sie sind lediglich befugt, Beweistatsachen oder Beweismittel dem Gericht zum Befinden über deren Erheblichkeit zu unterbreiten oder in der Hauptverhandlung in Ausübung ihrer gesetzlichen prozessualen Rechte den Angekl. oder Zeugen die ihnen erforderlich scheinenden Vorhaltungen zu machen oder sonstige Aufklärungen herbeizuführen.

Auch hier wird also ganz allgemein und ohne daß eine Beschränkung auf die Befragung von Zeugen und Mitangekl. deutlich ersichtlich wäre, vom Verteidiger ausgelegt, daß er lediglich befugt sei, Beweistatsachen oder Beweismittel zum Befinden über deren Erheblichkeit zu unterbreiten.

Der unterzeichnete Vorsitzende hat, als er in der Plenarversammlung der Anwaltskammer v. 21. Nov. d. J. die vom Kammervorstand gestellten Anträge begründete, darauf hingewiesen, daß nicht ersichtlich sei, ob der Sen. die Beschränkung der Verteidiger-tätigkeit wirklich in dem Umfange habe behaupten wollen, wie sie aus einzelnen Wendungen des Beschlusses herausgelesen werden könne. Er hat aber hinzugefügt, daß der Beschl. zum mindesten in diesem Sinne verstanden werden könne und diese Gefahr um so näher liege, wenn der Beschl., wie dies bei wichtigen gerichtlichen Entsch. häufig geschehe, in der Fachpresse unter Weglassung des konkreten Tatbestandes veröffentlicht würde. Angesichts der Beunruhigung, die in der Anwaltschaft durch diese dem Mißverständnis ausgelegten Wendungen des Beschlusses entstanden ist, und angesichts der Gefahr, daß der durch die Tagespresse bekannt gewordene und voraussichtlich auch demnächst in der Fachpresse veröffentlichte Beschl. von anderen Gerichten in verallgemeinerndem Sinne ausgelegt wird, würden wir es begrüßen, wenn die Äußerung des Herrn Senatsvorsitzenden gleichfalls veröffentlicht werden könnte; wir bitten um gefl. Mitteilung, ob Bedenken dagegen bestehen.

Wir benutzen die Gelegenheit, um in der Anlage den Wortlaut der in der bereits erwähnten Kammerversammlung gefaßten Beschlüsse mitzuteilen. Wie daraus ersichtlich, hat die Versammlung bewußt davon abgesehen, die Entsch. der Gerichte in dem konkreten Falle einer Kritik zu unterziehen. Sie hat sich dabei der von dem unterzeichneten Vorsitzenden bei der Begründung der Anträge vorgetragene Meinung angeschlossen, daß es einem Organ der Rechtspflege nicht anstehe, an Entsch. anderer Organe der Rechtspflege Kritik zu üben, und daß es sich für die von der Kammerversammlung zu treffenden Entscheidungen überhaupt nicht um den konkreten Fall des N. handle, sondern darum, ob in der in einer nicht mehr vereinigten Abspr. in Anspruch genommenen Befugnis der Ausschließung eines Verteidigers eine Bedrohung der Freiheit und Unabhängigkeit der Verteidigung liege, wobei die Nichtigkeit dieser Abspr. de lege lata die Versammlung nicht zu beschäftigen habe. Die Versammlung hat, wie aus der Annahme der Anträge des Kammervorstandes hervorgeht, die Frage bejaht. Wir dürfen dabei nicht verschweigen, daß der Beschl. des 2. Str.Sen. in der Anwaltschaft nicht nur wegen seiner allgemeinen und deshalb mißverständlichen Wendungen über die Befugnis des Verteidigers zu Ermittlungen Besorgnis ausgelöst hat, sondern mehr noch deshalb, weil nach Ansicht des Sen. auch im Falle einer nicht strafbaren Be-

günstigung eine Ausschließung des Verteidigers erfolgen könne. Wenn sich diese Auffassung in der Rspr. durchsetzt, so würde in der Tat nach unserer Ansicht die Freiheit der Verteidigung auf das Schwerste gefährdet sein.

II. Hamburg.

Der Verteidiger hat das Recht und die Pflicht, irrationelle Einflüsse auf die Entscheidungen des Gerichts aufzudecken und ihnen, wenn sie dem Angeklagten nachteilig sind, entgegenzuwirken. Dies gilt auch für unbewusste politische Einstellungen des Richters. Dabei hat der Verteidiger aber die Pflicht, mit Sorgfalt zu prüfen, ob der Sachverhalt ausreichende Anhaltspunkte für solche Einflüsse bietet, und auch bei der Erörterung darauf zu achten, daß in der Form die Achtung nicht verletzt wird, die dem Gericht gebührt, und nicht unnötige Mißstimmungen zwischen den Organen der Rechtspflege geschaffen werden.

In einer Revisionschrift gegen das Urteil einer Strafkammer hatte der Verteidiger ausgeführt, daß das Urteil ein politisches Tendenzurteil sei. Das Gericht hatte auf dem Dienstwege Beschwerde erhoben. Der Vorstand der Hanseatischen Anwaltskammer erteilte folgenden Bescheid:

„In subjektiver Beziehung legt der Vorstand das entscheidende Gewicht auf die Erklärung des Anwalts, daß seine Revisionschrift einen Versuch darstelle, im Rechtswege zu erreichen, daß die Behandlung dieser Strafsache derjenigen Elemente entkleidet werde, die die Entscheidung des Landgerichts als ein politisches Tendenzurteil erscheinen ließen, demgemäß also zum Ziele gehabt habe, die hamburgischen Gerichte vor dem Vorwurf politisch-tendenzioser Entscheidung zu bewahren, während er nicht die Absicht verfolgte, die Überzeugung des Gerichts von der Richtigkeit seines Standpunktes in Zweifel zu ziehen. Wenn er im Anschluß hieran spricht, es hätte aufgewiesen werden sollen, durch welche irrigen Gedankengänge das angefochtene Urteil zustande gekommen sei, so deckt er damit den Punkt auf, um den es sich nach seiner Auffassung handelt: um eine anwaltliche Bekämpfung ‚irriger‘ Gedankengänge, eine Einstellung, die nicht im Bewußtsein der Richter gewirkt hat, sondern zu den irrationellen Grundlagen richterlicher Urteilsfindung gehört.“

Der Vorstand ist der Meinung, daß es zu den Hauptaufgaben des Anwalts gehört, diese irrationellen Kräfte zu erkennen und ihnen entgegenzuwirken, wenn sie die Gefahr in sich tragen, eine rein objektive Entscheidung zu beeinflussen. Der Vorstand ist der Auffassung, daß diese Aufgabe um so mehr eine Berufspflicht des Anwalts ist, als in der Regel er allein auf Grund seiner ständigen Zusammenarbeit mit den Mitgliedern der Gerichte, bei denen er zugelassen ist, das Wirken bestimmter irrationeller Kräfte erfassen und in seiner Bedeutung abschätzen kann. Andererseits erfordert die Erfüllung dieser Pflicht Gewissenhaftigkeit und Takt. Eine Einwirkung irrationeller Kräfte wird nur dann behauptet werden dürfen, wenn der Einzelfall konkrete Anhaltspunkte liefert. Daß dabei, soweit die Erfüllung der Aufgabe es erlaubt, alles sorglich vermieden werden muß, was verletzen und zwischen den an der Rechtspflege beteiligten Personenkreisen Gegensätze schaffen könnte, versteht sich von selbst.

Daß unter diesen Voraussetzungen jedoch die Erörterung der Einwirkung irrationeller Kräfte bei der Urteilsfindung nicht haltmachen kann vor der politischen Einstellung des einen oder anderen Richters, folgt schon daraus, daß eine solche Einstellung weniger in eigentlich parteipolitischem Sinne als im Sinne einer Auswirkung der zugrunde liegenden Weltanschauung gerade in Zeiten lebhafter politischer Bewegung von erheblicher praktischer Bedeutung werden kann, ohne doch dem, der solchem Einfluß unterliegt, zum Bewußtsein zu kommen. Es kann also einem Anwalt, der glauben darf, das Wirken solcher Kräfte feststellen zu müssen, nicht verwehrt werden, diese Umstände zur Sprache zu bringen.

Das muß auch für eine Revisionsbegründung gelten, obgleich sie an sich nur Rechtsfragen zu erörtern hat. Es erscheint dem Vorstande aber richtig, daß insbesondere Verfahrensrügen häufig nur im Zusammenhange mit den tatsächlichen Vorgängen in der Hauptverhandlung und der Art und Weise der Rechtsfindung verständlich gemacht werden können. Das trifft auch für die Beurteilung der Frage zu, ob bestimmte Zeugen mit Recht oder mit Unrecht unbeeidigt geblieben sind, weil das Gericht sie — mit Recht oder mit Unrecht — als der Teilnahme an der strafbaren Handlung verdächtig angesehen hat.

Der Kern der von der Verteidigung vorgebrachten Gründe für die Annahme des politischen Tendenzcharakters des Urteils liegt denn auch in dem Punkte, daß die Strafkammer sämtliche Entlastungszeugen der Angeklagten unbeeidigt gelassen hat. In einem Punkte ist nun zwar ausdrücklich im Urteil gesagt, die Aussagen dieser Zeugen seien nicht um deswillen nicht zugunsten der Angeklagten verwertet, weil sie unbeeidigt geblieben seien, sondern weil sie auch, abgesehen von der Nichtbeeidigung, nicht glaubhaft erschienen. Von der Begründung

dieser Beurteilung hat sich jedoch die Verteidigung nicht überzeugen können; es sind ihr in der Revisionschrift tatsächliche Momente entgegengehalten worden. Dieser Punkt konnte deshalb auch für den Verteidiger nicht ausreichen, wenn er durch andere Erwägungen des Urteils in den Glauben versetzt wurde, daß irrationelle Einflüsse mitgewirkt hätten. Das ist die Stelle, die folgendermaßen lautet:

„Das Gericht erachtet die Aussagen von Go. und Gr. für glaubhaft und ist bezüglich Go. auch nicht um deswillen in dieser Überzeugung schwankend geworden, weil er angeblich einige Tage später einen Überfall auf die Angeklagten veranlaßt oder mitgemacht haben soll. Dagegen vermochte das Gericht den Aussagen der Zeugen P., D., Ho., B. und He. keinen Glauben beizumessen, da sie der Teilnahme dringend verdächtig sind. Aus diesem Grunde hat das Gericht auch ihre Nichtbeeidigung beschlossen.“

Hierzu äußert sich die Revisionschrift nun nicht lediglich in den allgemeinen Ausführungen des einleitenden Teils, der im wesentlichen den Gegenstand der Beschwerde bilden dürfte, sondern auch im besonderen Teil, und zwar eingehend. Sie führt aus, daß die richterliche Überzeugung von der Möglichkeit der Mittäterschaft einzelner Zeugen im Interesse der Rechtssicherheit gewisse Grenzen finden müsse. Es ist nicht angehängt, Zeugen kurzerhand als ganze Gruppe für unglaubwürdig zu erklären und nicht zu beeidigen. Vielmehr müsse das Gericht doch wohl „im einzelnen festlegen, weshalb denn sämtliche Entlastungszeugen, die den Vorfällen beigezogen haben, der Mittäterschaft verdächtig waren“. Dem wird gegenübergestellt, daß das Gericht auf der anderen Seite die Zeugen, die der anderen politischen Partei angehörten, selbst in ihren größten Übertreibungen für unbedingt glaubwürdig gehalten habe. (Das wird in der Revisionschrift genauer dargetan.)

Die Beurteilung der Glaubwürdigkeit des Zeugen Go. und die Tatsache, daß das Gericht schlechthin sämtliche Entlastungszeugen der Mittäterschaft verdächtig erklärte, ohne in eine Prüfung einzutreten, ob vielmehr generelle Urteile tatsächlich zu belegen war, hat demnach in dem Verteidiger die Auffassung wacherufen, daß die Entscheidung, die ja durch die Bewertung der Zeugenaussagen wesentlich bestimmt wurde, unter unbewussten (irrationellen) Einflüssen stand, deren „politischer“ Charakter angesichts der besonderen Lage des Falles zum mindesten nicht ausgeschlossen war.

In diesem Punkte muß der Sachverhalt als ausreichend angesehen werden, um dem Verteidiger das Recht zu geben, in der Revisionschrift auf diese Umstände hinzuweisen. Dann rechtfertigen sie aber auch die grundsätzliche allgemeine Erörterung über die Bedeutung irrationeller Momente insbesondere politischer Art. Es kommt hinzu, daß das mit der Revisionschrift angegriffene Urteil aus dem früheren Urteil des Landgerichts den Ausdruck „auszuschärfen“ ohne nähere Begründung übernimmt, obgleich er bereits zum Gegenstande der Erörterung gemacht worden war, und daß, wie die Revisionschrift betont, die Angeklagten dem Gericht erklärt hatten, sie seien unpolitisch, daß aber das angefochtene Urteil über diese ihre politische Einstellung oder Zugehörigkeit nichts enthält, gleichwohl jedoch sie offensichtlich zu den politischen Friedensbrechern rechnet.

Man kann noch einen anderen Umstand in Rücksicht ziehen: Die Strafkammer hat das Tragen von Parteifahnen, das den Anstoß zu den ganzen Vorfällen geliefert hat, als das gute Recht des Zeugen Go. bezeichnet. Es mag sein gutes Recht gewesen sein; aber es kann nicht verkantet werden, welche Wirkung das offene Zuschantragen solcher Abzeichen bei der allgemein bekannten scharfen Einstellung der Gegner auf Andersgefinnte haben muß. Dieser, psychologisch für die subjektive Seite der Sache bedeutende, für das Strafmaß doch auch wohl nicht unbeachtliche Umstand hat aber im Urteil überhaupt keine Berücksichtigung zugunsten der Angeklagten erfahren. Es kann dem Verteidiger nicht verargt werden, wenn er auch darin ein Indiz für seine Beurteilung der Einstellung des Gerichts gefunden hat.

Es liegen also nach der Ansicht des Vorstandes ausreichende Anhaltspunkte für die Auffassung des Verteidigers vor, die ihn in den Glauben versetzen konnten, das Urteil sei unter dem Einfluß irrationeller Kräfte politischer Richtung entstanden. Damit ist sein Recht, diese Kräfte zu bekämpfen und bei der weiteren Behandlung der Sache auszuschalten, gegeben. Wenn er auch nicht damit rechnen konnte, daß das Oberlandesgericht unter gleichen Einwirkungen stehen würde, so muß ihm zugestanden werden, daß der Angriff gegen die Zuverlässigkeit der tatsächlichen Feststellungen im wesentlichen überhaupt nur von dieser Grundlage aus geführt werden konnte.

Eine andere Frage ist, ob der Anwalt in seiner Kritik das Maß innegehalten hat, das zu beobachten ihm dem Gericht gegenüber Pflicht war. Hier kann zweifelhaft sein, ob die Grenzen innegehalten sind, wenn erklärt ist, das Landgericht dürfe sich nicht darüber beschweren, wenn dieses Urteil in Zukunft als eines der typischen politischen Tendenzurteile von der Bevölkerung angesehen werde, die es zum Glück in Hamburg bisher kaum gegeben habe. Man wird dem Verteidiger jedoch angesichts seiner positiven Erklärung zugestehen müssen, daß diese Worte ihm nicht eine Kritik an der sachlichen Überzeugung des Gerichts bedeuten, sondern von dem Wunsche diktiert waren, der Hamburger Rechtspflege die Unberührtheit von jedem politischen Ein-

lusse (auch dem irrationellen) zu erhalten. Gleichwohl hätte sich diese Absicht auch durch eine andere Fassung der Kritik an diesen Gedankengängen der Entscheidung erreichen lassen.

Schon der Hinweis darauf, daß es sich um ein typisches politisches Tendenzurteil handele, ist zum mindesten mißverständlich und daher auch ganz anders verstanden worden, als es nach der Erklärung des Verteidigers gemeint ist. Hinzu kommt, daß das Urteil als „außerordentlich bedauerlich und sicherlich nicht geeignet“ bezeichnet wird, die Überzeugung von richterlicher Objektivität zu festigen. Diese Kritik, die nicht etwa dahin erläutert wird, daß hier nur von den Auswirkungen des Urteils auf die Öffentlichkeit gesprochen wird und den Richtern keineswegs der Vorwurf einer irgendwie bewußten tendenziösen Einstellung gemacht werden soll, gibt der Revisionschrift eine Bedeutung, als solle eben auch in die subjektive Objektivität der Richter ein Zweifel gesetzt werden. Wenn es dringend notwendig erschien, die Einwirkung irrationeller Kräfte aufzuweisen, so hätte das in einer Weise geschehen müssen, die Sinn und Zweck dieser Ausführungen unmißverständlich erkennen ließ, so wie sie jetzt, nachdem die Richter einen ganz anderen Eindruck von der Bedeutung der Revisionschrift empfangen haben und empfangen konnten, von dem Verteidiger dargelegt worden ist.“

(Vorstand der Hausf. Anwaltskammer, 4182, 29. Nov. 1932.)

Inwieweit sind beim Sport verursachte Verletzungen straffrei?

Wiederholte Unfälle bei sportlichen Kampfspiele legen die Frage nahe, wieweit die dort verursachten Körperverletzungen straffrei sind. Ich darf im folgenden die Grundzüge eines Lösungsversuchs darlegen, den ich im *GerS.* 101 Heft 2-5 unternommen habe:

Die Ansicht Zeilers und Hofackers: *DZ.* 1926, 1603 und 1927, 454, diese Verletzungen seien überhaupt nicht rechtswidrig oder als notwendige (!) Folgen des vom Staat gebilligten Sportbetriebs strafrei, widerspricht dem Grundsatz der h. L., daß ein vom Gesetz unter Strafe gestellter Tatbestand nur aus besonderen Rechtfertigungsgründen, nicht aber aus Billigkeitsgründen oder als angemessenes Handeln zu richtigem Zweck das Merkmal der Rechtswidrigkeit verliert (Liszt-Schm., 25. Aufl., § 32 B I; *RGSt.* 61, 253; 63, 218). — Bedenklich ist ferner die Annahme eines strafanschlüssigen Gewohnheitsrechtes zugunsten der beim Sport verursachten Verletzungen: *RGSt.* 60, 257 hat eine solche Folgerung bei den studentischen Mensuren, obwohl sie jahrelang nicht verfolgt wurden, abgelehnt! — Dagegen läßt sich die Frage lösen mit dem *Entw.* 1927, *Begr.* S. 132 und dem *BayDbLG.*: *DZ.* 1929, 450 aus dem Gesichtspunkt der Einwilligung des Verletzten, und soweit diese nicht ausreicht, durch eine die Eigenart der sportlichen Kampfspiele berücksichtigende Prüfung der Schuldfrage:

Auch die höchste. *Rspr.* erkennt jetzt an, daß die Einwilligung des Betroffenen die Rechtswidrigkeit einer Körperverletzung ausschließen kann (*RG.*: *JW.* 1932, 428). Hierbei wird nicht mehr darauf abgestellt, ob die Tat ein Antragsvergehen ist, sondern ob sie trotz der Einwilligung gegen die guten Sitten verstößt (*RG.*: *JW.* 1928, 2229; *BayDbLG.* a. a. D.; *Entw.* 1927, § 264) oder in übervorsichtliche Rechtsgüter eingreift (*OLG.* Celle: *GoldArch.* 63, 143). Leichte Körperverletzungen sind hiernach wegen der durch Teilnahme am Kampfspiel erklärten Einwilligung des Verletzten strafrei. Auf schwere Verletzungen erstreckt sich freilich die Einwilligung kaum und würde hier wegen des öffentlichen Interesses an der Erhaltung der Gesundheit unbeachtlich sein (*OLG.* Celle a. a. D.). Aber oft fehlt ein Verschulden des Täters: Vorsatz entfällt, da bei allen bei uns gebräuchlichen Kampfspiele die Teilnehmer einander höchstens leichte, also infolge der Einwilligung nicht rechtswidrige Verletzungen beibringen wollen. Auch der k. o.-Schlag beim Boxkampf bleibt meist ohne schwere Folgen. Tödliche Unfälle vollends werden beim Sport durch menschliche Einwirkung nur selten hervorgerufen. Die amtliche Statistik für Preußen ergibt für 1929 nur insgesamt 194 Todesfälle durch „Stoß, Schlag und Anprall“, wenig

mehr als 1% aller tödlichen Unfälle überhaupt! Man kann also nicht sagen, daß die Kämpfer solche ausnahmsweisen Erfolge in ihren Willen aufgenommen hätten.) — Ein fahrlässiges Handeln ist zu verneinen, wo der Täter die Kampfregeln innegehalten hat. Diese sind insbes. beim Boxkampf so festgelegt, daß sie schweren Verletzungen weitgehend vorbeugen (Tragen von Fausthandschuhen, Verbot des Schlagens unter die Gürtellinie). — Strafbar sind hingegen meist die durch Überschreiten der Kampfregeln verursachten schweren Unglücksfälle. Hier wäre eine größere Schärfe der Strafverfolgungsbehörden angebracht. Das ist nicht sportsfeindlich, da auch die Kampfrichter gerade bei den gefährlicheren Spielen keine Regelwidrigkeit dulden. Zu große Nachsicht muß zu immer rücksichtsloserer Gestaltung der Spiele und Verwilderung der Kampfsitten führen!

Verf. H. Gerhard Hofmann, Berlin.

Entgegnung.

Is das Saargebiet im Sinne des deutschen Strafgesetzbuchs Ausland oder Inland?

Die Auffassung von Salomonski: *JW.* 1932, 3799, daß das Saargebiet i. S. unseres Strafrechts Ausland sei, darf nicht unumwiderrproben bleiben, denn sie ist — zum mindesten in dieser Allgemeinheit — nicht richtig. Ebenso wie stets die Reichsregierung vertritt auch das *RG.* (*RGSt.* 63, 395) die Auffassung, daß das Saargebiet nicht nur staats- und völkerrechtlich, sondern auch strafrechtlich grundsätzlich deutsches Inland ist.

Zu Unrecht gründet der Verfasser jenes Aufsatzes seine Folgerung auf § 1 des *Ges.* über vorübergehende Rechtspflegemaßnahmen im Hinblick auf das Saargebiet v. 10. März 1922 (*RGBl.* I, 241), wonach die §§ 4-7 *StGB.* auf die im Saargebiet begangenen Straftaten und vollzogenen Strafen entsprechende Anwendung finden. Dieses Gesetz ist ergangen, nachdem der Regierungsausschuß des Saargebiets die zwei — nach Auffassung der Reichsregierung eine Verletzung des Versailler Vertrags darstellenden — *WD.* v. 15. Juni und 2. Aug. 1921 (*Amtsblatt* der Regierungskommission des Saargebiets für 1921 S. 92 und 125) erlassen hatte, wonach grundsätzlich jedes nicht zum Saargebiet gehörende Gebiet, also auch das übrige Deutsche Reich, als Ausland i. S. der Strafgesetze des Saargebiets gilt. Lediglich um „unhaltbare Mißstände“ zu vermeiden, die aus der tatsächlichen Durchführung der genannten *WD.* entstehen könnten, ist das Gesetz v. 10. Febr. 1922 erlassen worden. Inwiefern sich allerdings ohne dieses Gesetz aus der Durchführung der *WD.* Mißstände für die Rechtspflege im übrigen Deutschen Reich sollten ergeben können, ist in der amtlichen Begründung nicht näher dargelegt und auch nicht ohne weiteres ersichtlich. Auf jeden Fall aber ist, wie das *RG.* im *Ur.* v. 21. Jan. 1930 a. a. D. ausgesprochen hat, mit Rücksicht auf die Entstehungsgeschichte und die amtliche Begründung des Gesetzes (*RV*-Verhandlungen *Bd.* 371 S. 3515) in dem angeführten *RGes.* keine Anerkennung des in den beiden der Rechtsgrundlage entbehrenden *WD.* der Regierungskommission ausgesprochenen Grundgesetzes enthalten, daß das übrige Deutsche Reich im Verhältnis zum Saargebiet als Ausland i. S. der Strafgesetze zu gelten habe. Das *RGes.* steht daher auch der Annahme, daß das Saargebiet i. S. der §§ 264 und 244 *StGB.* Inland geblieben ist, nicht entgegen (*RG.* a. a. D.).

Zu Unrecht beruft sich der Verfasser jenes Aufsatzes für seine Auffassung aber auch auf S. 37f. des Aufsatzes von Frank „Die staats- und völkerrechtliche Stellung des Saargebiets“: *ArchDffR.* 43 (1922) Heft 1. Frank bringt, nachdem er auf S. 29 dargelegt hat, daß das Saargebiet nach dem Versailler Vertrag und dem damals geltenden deutschen Recht strafrechtlich Inland ist, m. E. auf S. 37f. keineswegs zum Ausdruck, daß mit dem auf das „rechtswidrige Verhalten der Regierungskommission“ ergangenen „Gegengesetz“ vom 10. März 1922 das Saargebiet i. S. des Deutschen Strafgesetzbuchs schlechthin als Ausland „festgestellt“ sei.

DSiA. bei der Reichsanwaltschaft Dr. M o e r i c k e, Leipzig.

Schrifttum.

Recht der Notverordnungen.

Roßta-Schäfer: Die Vorschriften über Strafrechtspflege in der Verordnung des Reichspräsidenten über Maßnahmen auf dem Gebiete der Rechtspflege und Verwaltung v. 14. Juni 1932 (*RGBl.* I, 285). Mit einem Anhang: Die strafprozessualen Bestimmungen der übrigen Notver-

ordnungen mit Erläuterungen. 2. Aufl. Berlin 1933. Franz Vahlen. 92 Seiten. Preis kart. 2,75 *RM.*

Das Fehlen einer Begründung, das ganz allgemein die Handhabung der auf Grund des Art. 48 *Abj.* 2 *RV* erlassenen, tief in das Rechts- und Wirtschaftsleben einschneidenden *WD.* des *RPräs.* erschwert, macht sich bei den strafprozessualen Vorschriften der *WD.* des *RPräs.* über Maßnahmen auf dem Gebiete der

Rechtspflege und Verwaltung v. 14. Juni 1932 besonders stark fühlbar. Denn bei dem programmatischen Charakter vieler dieser Vorschriften ist ihre Auswirkung auf die einzelnen Bestimmungen der StP.D., des W.B. und der sie ändernden oder ergänzenden B.D. des RPräs. für den Außenstehenden schwer zu überblicken, zumal sie z. T. aus dem Entwurf eines EinfG. z. Allg. D. StWB. und zum StrafvollzG. übernommen sind und zum vollen Verständnis ihrer Tragweite die genaue Kenntnis des Zusammenhangs der Bestimmungen dieses Gesetzes notwendig ist. MinR. Koffka, der Schöpfer des strafprozessualen Teiles der B.D. v. 14. Juni 1932, hat deshalb geradezu ein nobile officium erfüllt, wenn er gemeinsam mit dem beim Vollzug der B.D. in Preußen beteiligten MR. Dr. Schäfer sein Werk erläuterte. Die Erläuterungen lassen erkennen, daß er selbst nachträglich auf manche Lücken und Mängel der B.D. stieß. Er ist nicht der Versuchung unterlegen, die Grenzen zulässiger Auslegung zu überschreiten. Innerhalb dieser Grenzen hat er aber aus der B.D. herausgeholt, was herausgeholt werden kann, um ihren reibungslosen, sachgemäßen Vollzug zu ermöglichen. So ist der ausgezeichnete kleine Kommentar teilweise eine Ergänzung der B.D. und für die Praxis ein unentbehrliches Hilfsmittel.

Die erste Auflage folgte dem Erscheinen der B.D. auf dem Fuße. In der zweiten Auflage haben sich die Verf. mit den bisher vorliegenden Ergebnissen der Rechtsprechung und des Schrifttums eingehend auseinandergesetzt. Für die Güte des Kommentars spricht es, daß sich hierbei nur ganz geringfügige Änderungen, in der Hauptsache Ergänzungen der ersten Auflage als notwendig erwiesen.

Die zweite Auflage ist dadurch bereichert, daß die neben den Ausf. Best. des PrJustMin. v. 1. Juli 1932 zu der B.D. v. 14. Juni 1932 (ZMW. S. 135) im Anhang abgedruckten strafprozessualen Vorschriften der anderen auf Grund des Art. 48 Abs. 2 RVerf. erlassenen B.D. des RPräs. gleichfalls erläutert sind.

MinDir. Dr. Dürr, Berlin.

Das Zwangsvollstreckungsnotrecht nach den B.D. des RPräs. v. 8. Dez. 1931, 14. Juni und 27. Sept. 1932 und den ergänzenden Vorschriften. Erläutert von Dr. Martin Jonas, Ministerialrat im Reichsjustizministerium. 5. Aufl. Verlag Franz Vahlen. 127 Seiten. Preis kart. 3,80 RM.

Das Zwangsvollstreckungsnotrecht nach der B.D. des RPräs. v. 8. Dez. 1931 in der vom 17. Jan. 1933 an geltenden Fassung und den ergänzenden Vorschriften. Derselbe Verfasser. 6. Aufl. 154 Seiten. Preis kart. 4,35 RM.

Die 5. Aufl. besteht, abgesehen von einigen Berichtigungen und Ergänzungen, in einem Abdruck der 4. Aufl. Die Anm. 8 letzter Abs. zu § 1 weist darauf hin, daß die Einmaligkeit der Zuschlagsverfügung auch dann gilt, wenn der neue Versteigerungstermin nicht gerade der gemäß Abs. 3 von Amts wegen bestimmte ist, sondern aus einem anderen Grunde stattfindet. Die Anm. 4 letzter Abs. zu § 5 setzt sich mit § 1 HypfällB.D. v. 11. Nov. 1932 (RWB. I, 525) für den Fall auseinander, daß die Wiederversteigerung eines Grundstücks, das vor dem Inkrafttreten dieser B.D. mit den Sicherungshypotheken gemäß § 128 ZwVerfStG. belastet ist, betrieben wird. Die Auslegung des Verf., daß in diesem Falle der Schutz der B.D. v. 11. Nov. 1932 zu versagen sei, hat inzwischen durch Art. 8 DurchfB.D. z. HypfällB.D. v. 16. Dez. 1932 (RWB. I, 551) ihre ausdrückliche Bestätigung gefunden, worauf die 6. Aufl. a. a. D. hinweist.

Die 6. Aufl. wurde durch den Erlaß der RPräsB.D. v. 17. Jan. 1933 (RWB. I, 19) notwendig. Die B.D., zu der die sonst noch in zwischen erschienenen Vorschriften treten, bringt neue Schwierigkeiten und weitere Unübersichtlichkeit der Bestimmungen. Schon der jetzt geltende Wortlaut des 3. Teiles der 4. NotB.D. muß aus vier Verordnungen zusammengesucht werden, und daher wird es jedem Leser des Buches erwünscht sein, daß er in der 6. Aufl. den jetzt geltenden Text den Erläuterungen vorausgeschickt findet. Die Vorbemerkung der früheren Auflagen ist dafür weggefallen. Die B.D. zur Durchf. des Entschuldungsverf. in den östl. Gebieten Bayerns v. 5. Jan. 1933 (RWB. I, 13) und die B.D. des RPräs. über Maßnahmen auf dem Gebiete der Zwangsvollstreckung v. 17. Jan. 1933 (RWB. I, 19) sind mit Erläuterungen am Schlusse hinzugekommen, soweit letztere nicht schon bei den durch sie geänderten Paragraphen der NotB.D. mit behandelt ist. Auf die verschiedenen in zwischen erlassenen Verordnungen, die die Zwangsvollstreckung betreffen, wird an zahlreichen Stellen, z. B. § 5 Anm. 11, § 9c Anm. 5, § 17 Anm. 6, aufmerksam gemacht. Sogar die soeben erst erschienene RPräsB.D. zur Sicherung der Düngemittel- und Saatgutversorgung v. 19. Jan. 1933 (RWB. I, 23) ist schon berücksichtigt worden. So bildet das Buch ein unentbehrliches Hilfsmittel für jeden, der sich vor einem Übersehen der sich verstreut findenden, die Zwangsvollstreckung betreffenden Vorschriften bewahren will. Die §§ 7, 9a, 18, 19 werden in ihrer neuen Fassung mit der

die Erläuterungsweise des Verf. auszeichnenden Klarheit behandelt. Vor allem sind die Erläuterungen zu § 19 umgestaltet und erweitert worden, so daß dieser Paragraph jetzt 11 Seiten gegenüber 2 Seiten in der vorhergehenden Auflage einnimmt.

Solange das Zwangsvollstreckungsnotrecht und die damit im Zusammenhang stehenden Vorschriften nicht im Wege der Gesetzgebung oder der Verordnung einheitlich zusammengefaßt sind, bietet ihre Handhabung derartige Schwierigkeiten, daß die Juristenwelt dem Verf. dankbar sein muß, daß er als überragender Kenner dieses Rechtsgebieten mit der neuen Auflage seines Buches ihr einen zuverlässigen Wegweiser durch das Labyrinth der Bestimmungen in die Hand gegeben hat.

DR. FISCHER, Stettin.

Dr. Karl Wahle: „Beiträge zum Devisenrecht“. Wien 1933. Verlag der österreichischen Richterzeitung. 36 S. Preis 1 Schilling.

Wir danken der österreichischen Literatur wertvolle Beiträge zum Devisenrecht, insbes. auch hinsichtlich der Zusammenhänge zwischen Devisenrecht und Privatrecht (vgl. Lenhoff, Privatrechtliche Probleme des Devisennotrechts, Wien 1932; Reich, Devisennotschriften der europäischen Länder, Wien 1932; Reich, Devisennotsicherung und zwischenstaatliche Clearingverträge in der Zeitschrift für Julius Wolff, Stuttgart 1932; Steiner, Devisennotrecht in Mitteleuropa, Mitteilungen des Verbandes österreichischer Banken und Bankiers, 1931 S. 319).

Die vorliegende Schrift eines hohen österreichischen Richters behandelt „die Zivilrechtswirkungen der Übertretungen der DevB.D.“ (§ 2 bis 8), „genehmigungsbedürftige Zahlungen“ (§ 9 bis 21), „Zwangsvollstreckungsfragen“ (§ 22/23), „den für die Umrechnung der Währung maßgeblichen Ort“ (§ 23 bis 30), sowie „die räumlichen Grenzen des Devisenrechts“ (§ 30 bis 36).

Österreichisches und deutsches Schrifttum, sowie die in der ZB veröffentlichte Rechtsprechung zum Devisenrecht sind berücksichtigt.

Der Verf. unterscheidet auf dem Gebiete des österreichischen Devisenrechts „schlechthin verbotene Geschäfte“ und „ohne Genehmigung der Nationalbank nichtige Geschäfte“ (ebenso Ropp-Blau, Das gesamte Devisenrecht S. 41 f.).

Während die zur ersten Gruppe gehörigen Geschäfte „unwirksam“ sind, handelt es sich nach Wahle, in Übereinstimmung mit der herrschenden Meinung im deutschen Schrifttum, bei den genehmigungsbedürftigen Rechtsgeschäften um solche, die bis zur Erteilung der Genehmigung „schwebend unwirksam“ sind, es sei denn, daß ausnahmsweise die Unwirksamkeit nicht stattfindet.

Bei dem für die künftige Rechtsgestaltung wesentlichen Problem, ob bei Aufhebung der DevB.D. das unter seiner Geltung abgeschlossene, jedoch verbotene Devisengeschäft geheilt wird, vertritt der Verf. den Standpunkt, daß die Heilung eintritt, es sei denn, daß das Rechtsgeschäft bereits vorher durch die Verweigerung der Genehmigung endgültig unwirksam geworden ist. Für das deutsche Devisenrecht ist diese Frage durchaus bestritten. Während Müller: ZB. 1932, 1997, unter Bezugnahme auf Staudinger, Anm. II, 3 zu § 275 BGB., annimmt, daß die Verpflichtung des Schuldners bei Außerkräften der Verbotsvorschriften wieder auflebt (ebenso Ropp-Blau a. a. D. S. 66), hat das RG. — allerdings unter der Herrschaft der früheren DevB.D., bei der, im Gegensatz zu der jetzigen, die Verpflichtungsgeschäfte von der Nichtigkeit erfaßt wurden — angenommen, daß die einmal begründete Nichtigkeit durch eine spätere Änderung der Gesetzgebung nicht geheilt werden könne (ZB. 1924, 672).

Die vorliegende Schrift ist als wertvoller Beitrag zu wichtigen Grundfragen des nationalen und internationalen Devisenrechts zu begrüßen.

Dr. Bernhard Blau, Berlin.

Das Pfandrecht an den landwirtschaftlichen Früchten nach der B.D. d. RPräs. zur Sicherung der Düngemittel- und SaatgutB.D. v. 19. Jan. 1933. Erläutert von Dr. Martin Jonas, MinRat im RJustMin. 2., Neubearb. Aufl. Berlin 1933. Verlag Franz Vahlen. 48 S. Preis 1,50 RM.

Die erste Auflage dieser Arbeit ist ZB. 1932, 1036 von Müller besprochen worden. Die neue, zweite Auflage kommentiert die B.D. des RPräs. v. 19. Jan. 1933, die das zunächst nur für das vorige Jahr geschaffene Fruchtenspfandrecht auf die diesjährige Frühjahr- und Herbstbestellung ausdehnt. Wie alle Veröffentlichungen von Jonas verbindet auch diese in hervorragendem Maße juristische Wissenschaftlichkeit mit Allgemeinverständlichkeit. Die Erläuterungen, die angesichts der maßgeblichen Beteiligung des Verf. beim Zustandekommen der B.D. weitgehend amtliche Motive zu ergeben geeignet sind, werden für die beteiligten Kreise wertvolle Dienste leisten.

D. S.

Strafrecht.

August Finger: **Strafrecht.** (Teil XII aus „Das gesamte deutsche Recht in systematischer Darstellung, herausgegeben von Rudolf Stammler.“) Berlin NW 7. Verlag von Georg Stille. 275 S. Preis geh. 11 R.M.

Das Werk eines Altmeisters, aber kein Alterswerk. Eine wirklich ausgezeichnete, klare und fesselnde Darstellung, aufgeschlossen den modernsten Richtungen unserer Wissenschaft, zu ihnen wohl vorichtig und abgeklärt, aber ohne jede Voreingenommenheit Stellung nehmend. Der Schüler *Binding*s verleugnet sich natürlich nicht. Verf. geht von der Normentheorie aus. Er ist indessen ihren Mängeln gegenüber keineswegs blind. Gewiß, die Norm ist dem Strafrecht gegenüber logisch, mitunter auch geneigt und dogmatisch (z. B. Blankettgesetze) selbständig. Aber als eine feste Norm kann die Norm doch nur aus dem ersten Teil der strafrechtlichen Bestimmungen unter Verwendung aller Einzelheiten geformt werden. Damit „verliert die Unterscheidung von Norm und Strafrecht viel von ihrer Bedeutung... Die Unterscheidung z. B. von Normwidrigkeits- und Strafbarkeitsmerkmalen mit ihren wichtigen Folgerungen für die Schuld-, die Irrtumslehre usw. wird wankend“. Ja, Verf. geht in seiner Skepsis gegenüber der Selbständigkeit der Norm zu weit, wenn er auch den subjektiven Tatbestand einbezieht. Er meint, § 303 StGB. enthalte nur in Verbindung mit § 823 I BGB. die Norm: du sollst fremdes Eigentum nicht beschädigen. Würde es an einer Rechtsfolge der fahrlässigen Sachbeschädigung fehlen, so wäre nur die vorläufige Sachbeschädigung verboten, die fahrlässige dagegen, wenn auch nicht erlaubt, so doch unverboden. Dem kann nicht gefolgt werden. Zunächst einmal gibt es „Unverbotenes“, das nicht „erlaubt“ wäre, überhaupt nicht (vgl. meinen Prozeß als Rechtslage, Anm. 1275). Tatsächlich fordert die Norm, daß der objektive Tatbestand unterbleibe. Der subjektive Tatbestand, d. i. die Vorstellung oder Möglichkeit der Vorstellung von der Norm, ist nicht Inhalt der Norm, sondern der Motor, der ihre Befolgung ermöglicht. Zutreffend sagt Finger an anderer Stelle (S. 465): „Das Recht als Summe der Normen hat es zu tun mit dem einzigen realen Wesen, das die Kraft der Vermittlung vom Idealen zum Realen durch Bewußtsein, Erkenntnis, Aktivität, Wille besitzt“. Daß man die Forderung der Rechtsordnung, sich von ihren Normen motivieren zu lassen, selbst wieder zum Inhalt einer Pflichtnorm machen kann und muß, will man eine Grundlage für den „normativen Schuldbegriff“ und das positive Gegenstück der „Entschuldigungsgründe“ haben, ist oft genug von mir ausgeführt worden. Auf der anderen Seite ist Finger's Grundgedanke, daß Norm- oder Rechtswidrigkeit immer Tatbestandsmäßigkeit für dem Täter nachteilige Rechtsfolgen sein müsse, durchaus erwägenswert. Diese Lehre hat neuerdings Werner Goldschmidt, Bewußtsein der Rechtswidrigkeit (Abh. des krim. Inst., IV 2, 2, 1931), S. 14 ff., aufgestellt. Nur knüpft das Recht schon an die „objektive Rechtswidrigkeit“ solche Folgen, wenn auch nicht Strafe oder Schadensersatz, so doch Notwehr, Anspruch auf Beseitigung der Störung oder auf Unterlassung, Erfüllungszwang, Nichtigkeit des Rechtsgeschäfts.

Hi danach nach Finger die Norm- oder Rechtswidrigkeit gleichbedeutend mit der Tatbestandsmäßigkeit, so ist doch die Norm eine Regel mit Ausnahmen. Es gibt Fälle „ausgeschlossenere Rechtswidrigkeit“ (ich weiß nicht, warum Finger den so wohl eleganteren als auch volkstümlicheren Ausdruck: „Rechtfertigungsgründe“ vermeidet). Doch erklärt dies nicht, warum das Strafrecht mitunter die „Rechtswidrigkeit“ ausdrücklich zum Tatbestandsmerkmal macht. Finger weiß dafür auch keine andere Erklärung, als daß der tatbestandsmäßige Vorgang mit anderen, zurechenbaren Vorgängen im Leben so viel Ähnlichkeit hat, daß eine besonders sorgfältige Prüfung erforderlich ist, ob im einzelnen Fall mit der Tatbestandsmäßigkeit auch die Rechtswidrigkeit gegeben ist. Die völlig prinzipiöse Aufnahme der Rechtswidrigkeit als Tatbestandsmerkmal läßt sich allerdings nicht oder nur so, wie Finger will, erklären. Setzt man aber Rechtswidrigkeit = Tatbestandsmäßigkeit, so kann die Rechtswidrigkeit überhaupt niemals ein Stück des Tatbestandes sein. Das sagt auch Finger ausdrücklich (S. 461). Man könnte also das „rechtswidrig“ in einem Tatbestand nur dahin verstehen, daß es befehlen will: „wenn nicht das bürgerliche oder öffentliche Recht die Rechtswidrigkeit ausschließt“. Nun sind aber alle bürgerlich- oder öffentlich-rechtlichen Rechtfertigungsgründe subjektive Rechte oder Amtsbefugnisse. Ich halte Finger's Einteilung der „Gründe ausgeschlossener Rechtswidrigkeit“ in „ausnahmsweise pflichtmäßige“, „ausnahmsweise berechtigte“ Handlungen und „die übrigen Fälle ausgeschlossener Rechtswidrigkeit“ nicht für glücklich. Bezüglich der letzten Gruppe wird das keiner Begründung bedürfen. Von den hier behandelten Fällen sind Selbsthilfe, Erziehungs- und Zucht-

gewalt ohne weiteres Fälle der Rechtsausübung. Aber auch ärztliche Tätigkeit, Verletzung des Einwilligenden, Handeln im Interesse eines anderen sind es. Und selbst, wenn es sich dabei (z. B. bei der ärztlichen Tätigkeit), ebenso wie bei den von Finger der ersten Gruppe zugehörigen Fällen der Erfüllung einer Amtspflicht, auch um Fälle der Erfüllung einer kollidierenden, überwiegenden Pflicht handelt, so ist doch das allen Rechtfertigungsgründen Gemeinsame und allein den Strafrichter Interessierende, daß der Täter ausnahmsweise „berechtigt“, „befugt“ war, tatbestandsmäßig zu handeln. Das „rechtswidrig“ als Tatbestandsmerkmal bedeutet also „unberechtigt“, „unbefugt“. Das so oft an Gartenzäunen angebrachte Schild: „Unbefugten ist der Eintritt verboten“ ist typisch. Alle strafrechtlichen Verbote gelten nur „Unbefugten“. Man wende nicht ein, daß mit dieser Feststellung die logische Anstößigkeit der Aufnahme des „rechtswidrig“ als Tatbestandsmerkmal nicht behoben sei, da doch „unberechtigt“, „unbefugt“ nichts anderes bedeute als „rechtswidrig“. „Unberechtigt“, das ist „ohne Berechtigung“, ist das Unwerturteil einer ganz anderen Ebene als das Unwerturteil der Rechtswidrigkeit. Jenes trifft die Person als Rechtssubjekt, als Beherrscher der Rechtsgüter, ihr Haben; die Entscheidung über Recht oder Unrecht Haben ist Sache des Zivilrichters. Das Unwerturteil der Rechtswidrigkeit trifft die Person als Pflichtsubjekt, als dem Recht Unterworfenen, ihr Sein; Strafe ist „Seinsminderung“ (v. Hentig) minderwertigen Seins.

In der Lehre von der Schuld stellt sich Finger auf den Standpunkt des normativen Schuldbegriffs. Schuld ist pflichtwidriges, „nicht sein sollendes“ Wollen. Freilich spricht er von der „verwirrenden Lehre“ vom „normativen Schulbelement“. Aber damit will er nur mit Recht die Lehre zurückweisen, daß die französische „Freiheit“ oder „Tatherrschaft“ ein „normatives“ Schulbelement sei. Ich habe diese Lehre bereits in meinem Beitrag zur Frank-Festschrift I, 431, 443 zurückgewiesen. Wenn auch die Schwere der Schuld von dem Maße der inneren Freiheit des Täters abhängt, ist diese selbst doch nicht das „normative“ Schulbelement, sondern gehört noch zum psychischen Schuldbestand. Bedenklicher ist schon, wenn von Finger auch das „pflichtwidrige Wollen“ als eine „psychische Gegebenheit“ bezeichnet wird. Auch das ist natürlich richtig, wenn man auf den Seelenzustand abstellt, der das Unwerturteil der „Pflichtwidrigkeit“ verdient. Aber die „Pflichtwidrigkeit“, d. i. eben die Schuld ist normativ. Sie ist (Frank-Festschrift S. 432) die „modale Relation“, in der die seelische Beschaffenheit, d. i. die Motivation, zu dem angelegten Wertmaßstab steht, und sie wird vermöge der Verabsolutierung dieses Maßstabes zu einer Eigenschaft der Motivation, eben ihrer Tadelnswürdigkeit. Das kommt bei Finger nicht ganz klar heraus, wenn ich auch nicht daran zweifle, daß es durchaus seine Ansicht ist. Ebenjowenig wird gesagt, aus welchem Normenkomplex sich die Anforderung an den Willen, die „Zumutbarkeit“ ergibt. Anscheinend hat Finger auch hier die richtige Ansicht: das Gesetz; denn er tadelt die weitgehende Anerkennung „Übergesetzlicher Unzumutbarkeit“ in der Rspr. des RG. Aber auf die den „verpflichtenden Rechtsnormen“ immanenten „Pflichtnormen“ geht er nicht ein.

Bei der Teilnahme vertritt Finger den von Binding aufgestellten Begriff des „Urhebers“. Er versteht darunter den, der ein nur eigenhändig begehbare Verbrechen durch einen anderen herbeiführt, also z. B. den, der einen Geisteskranken bestimmt, eine Frau zu notzüchtigen. Allerdings soll die Aufstellung des Urheberbegriffes nach Finger nur eine Forderung an den Gesetzgeber, nicht ein Begriff des geltenden Rechts sein. In diesem Sinn hat auch seiner Zeit der „Gegenentwurf“ der Sache nach die Anerkennung des Urheberbegriffes gefordert und darunter den verstanden, der wegen Mangels eines gesetzlichen Merkmals nicht als mittelbarer Täter bestraft werden kann. Nicht verständlich ist, daß Finger auch den, der in Zueignungsabsicht durch einen anderen eine Sache wegnehmen läßt, als Urheber bezeichnet. Der Diebstahl ist kein nur eigenhändig begehbare Verbrechen und der Veranlassende also mittelbarer Täter. Wäre es nicht übrigens angebracht, den zu engen und deshalb oft komisch wirkenden Ausdruck „eigenhändiges Verbrechen“ — eigenhändige Notzucht! — durch „nur persönlich begehbare Verbrechen“ zu ersetzen? Eine mutige Tat ist, daß Finger bei Abgrenzung von Mittäterschaft und Beihilfe zu einem Non liquet gelangt.

Daß Finger zu meiner Lehre vom subjektiven Strafrecht (Materielles Justizrecht 1905) keine Stellung nimmt, bedauere ich. Kann denn der entsetzliche Begriff „Strafanspruch“, der für das Verhältnis der staatlichen Strafgewalt zum Verbrecher so verkehrt wie nur möglich ist, nicht endlich verschwinden?

Noch zu vielen Bemerkungen könnte die überaus anregende Darstellung Anlaß geben. Aber das Gesagte wird ausreichen, das eingangs abgegebene Urteil zu rechtfertigen: Das Werk eines Altmeisters, aber kein Alterswerk.

Handwörterbuch der Kriminologie und der anderen strafrechtlichen Hilfswissenschaften. Herausgegeben von **A. Elster** und **H. Lingemann.** Berlin und Leipzig 1932. Verlag von Walter de Gruyter & Co. 3. u. 4. Lieferung.

In kurzen Abständen erschienen die 3. und 4. Lieferung des Handwörterbuchs, die die Schlagwörter Deportation — Exhibitionismus — Forensische Psychiatrie umfassen. In der dritten Lieferung folgen nach den sehr interessanten Erläuterungen über die Entstehung, Tätigkeit und Stellung des Detektives Ausführungen über Diebe und ihre Spezialitäten, daran schließt sich eine Erklärung der Begriffe Durchsuchung und Beschlagnahme.

Die unter dem Buchstaben E angeordneten Schlagwörter können nicht alle einzeln berücksichtigt werden. Besonders ausführlich sind das Kapitel Entlassenenbehandlung und -fürsorge, die die schädlichen Einwirkungen der Umwelt und die Beobachtung sowie Unterbringung behandelt, ferner ein Abschnitt über die Arbeitsweise der Erkennungsdienste. Eingehend berichtet auch das Kapitel Ermittlung über Art, Umfang, Methode und ihr zur Verfügung stehende Mittel. Wichtig sind die Ausführungen über Ersatzansprüche bei Verfolgung von Verbrechern und die Bedeutung der Erwerbslosigkeit für die Kriminalität, die unter anderem auch die NotW. zur Bekämpfung derselben ansührt. Auch des umstrittenen Gebiets der Eugenik ist in mehreren Seiten gedacht.

Der Exhibitionismus führt über zur 4. Lieferung. Auf die Bedeutung und Wichtigkeit der Exhumierung mit ihren großen Erfolgen wird in einem leider nur kurzen Abschnitt aufmerksam gemacht. Dann wird auf das Jahdungsweisen eingegangen. Es folgen Mitteilungen über Falschspiel, und erschöpfend werden in dieser Lieferung die Fälschungen a) der Geldmittel, b) der Kunstwerke besprochen, während für andere Fälschungsgebiete auf spätere Abschnitte verwiesen wird. In einem umfangreichen, mit reichlichen Statistiken versehenen Abschnitt Familienstand wird die Beteiligung des männlichen und weiblichen Geschlechts an der Kriminalität betrachtet. Aus den weiteren unter F angeführten Schlagwörtern sind besonders noch die lehrreichen Ausführungen über den Film als kriminelles Objekt und im Dienste der Polizei hervorzuheben. Unter fingierten Verbrechen sind eine Reihe Fälle zusammengestellt, Erklärungen über First Offenders und den Werdegang der Fokter führen über zu dem noch nicht beendeten Schlussabschnitt dieser Lieferung Forensische Psychiatrie mit Angaben über die einschlägigen wichtigsten Definitionen und einer Einführung in den psychiatrischen Krankheitsbegriff.

Dr. med. Gero Schmidt, Leipzig.

Reichsgesetz über Straffreiheit vom 20. Dezember 1922.

Erläutert von **Ernst Busch, Dr. Schäfer, Dr. Richards** und **Dr. Dörfler.** Berlin 1933. Franz Bahlen. Preis 1,95 RM.

Das Straffreiheitsgesetz, gegen dessen Inhalt und Auswirkung aus rechtspolitischen und kriminalpolitischen Gründen erhebliche Bedenken erhoben worden sind, enthält für die zu seiner Anwendung berufenen Behörden Schwierigkeiten vielfältiger Art. Es war daher verdienstvoll, daß die Verfasser alsbald nach Erlass des Gesetzes Erläuterungen erscheinen ließen, die geeignet sind, die Anwendung des Gesetzes im einzelnen Fall zu erleichtern. Soweit sich zur Zeit übersehen läßt, haben die Verfasser zu den meisten Streitfragen Stellung genommen, die bei Anwendung des Gesetzes in der Praxis bisher entstanden sind. Alle Schwierigkeiten, die ein so schnell zustande gekommenes Gesetz in sich birgt, lassen sich naturgemäß wenige Tage nach seiner Entstehung noch nicht übersehen. Die Auffassungen, die in den Erläuterungen vertreten werden, stützen sich in weitem Umfange auf die anlässlich früherer Amnestien gewonnenen Rechtsgrundsätze, die unmittelbar oder doch entsprechend auf das vorliegende Gesetz angewendet werden können. Im einzelnen habe ich folgendes zu bemerken:

Aus der Verschiedenheit des Ausdrucks im § 1 des Gesetzes scheint mir gefolgert werden zu dürfen, daß bei einem Handeln aus politischen Beweggründen der Schwerpunkt auf das subjektive, bei einem Handeln aus Anlaß wirtschaftspolitischer Kämpfe auf das objektive Moment zu legen ist. Im letzteren Falle wird die Amnestie beispielsweise auch dann zur Anwendung kommen müssen, wenn der Täter aus einem mit den wirtschaftspolitischen Kämpfen und seinen Zielen gar nicht im Zusammenhang stehenden Motiv sich an verbotenen Ausschreitungen streikender Arbeiter beteiligt, die im wirtschaftspolitischen Kampfe stehen.

Zu eng erscheint mir die Meinung der Verfasser zu sein, daß bei Straftaten, begangen infolge wirtschaftlicher Not, die Amnestie nur dann Anwendung finden soll, wenn und soweit der Täter durch wirtschaftliche Bedrängnis zu der Tat bestimmt wird und durch sie gleichzeitig der Not abzuhelfen bestrebt ist. Ein Handeln infolge wirtschaftlicher Not wird m. E. auch immer dann vorliegen,

wenn der Täter durch wirtschaftliche Bedrängnis eine ihm obliegende Pflicht unterlassen und dadurch einen strafbaren Erfolg herbeigeführt hat. §. B.: Ein Hauseigentümer ist infolge wirtschaftlicher Not nicht imstande, für ordnungsmäßige Instandsetzung seines Hauses zu sorgen; durch herabfallende Gebäudeteile wird ein Mensch wirtschaftlicher Not unterlassen. Sein Verhalten ist aber sicher nicht auf Befreiung oder Vinderung der Not gerichtet, auch hierfür nicht geeignet. Bei dieser Auffassung kann fahrlässiges Verhalten in weitem Maße unter das Amnestiegesetz fallen.

Als Vorstrafen sind m. E. auch die im Auslande erkannten und im inländischen Strafregister vermerkten Strafen anzusehen. Der im Auslande beispielsweise mit drei Jahren Gefängnis Vorbestrafte kann doch kaum amnestiewürdiger sein, als der im Inlande mit vier Monaten Gefängnis Vorbestrafte. Im übrigen ist für den Begriff der Vorstrafe nach dem erkennbaren Sinn des Gesetzes (§ 9) festzustellen, daß eine an sich amnestiefähige Strafe dem Erlaß einer anderen amnestiefähigen Strafe nicht entgegensteht. Dieser Satz ist von Bedeutung für die infolge wirtschaftlicher Not begangenen Straftaten, weil hier Vorstrafen amnestiehemmend wirken können. Aus diesem Satz ist zu folgern:

Liegen mehrere nicht verbüßte Einzelstrafen vor, die nicht zu einer Gesamtstrafe zusammengezogen sind, oder ist eine noch nicht verbüßte Gesamtstrafe gem. § 9 in die in ihr enthaltenen Einzelstrafen aufgelöst, so ist im Falle des 2. Abschnittes des Gesetzes zu unterscheiden:

a) Ist jede der mehreren Einzelstrafen amnestiefähig und liegen sonst keine amnestiehemmenden Vorstrafen vor, dann sind alle Einzelstrafen und damit auch die etwa gebildete Gesamtstrafe zu erlassen.

b) Fallen eine oder mehrere der Einzelstrafen nicht unter die Amnestie und übersteigen diese nicht amnestiefähigen Einzelstrafen zusammen die Dauer von drei Monaten Freiheitsstrafe, dann können auch die übrigen an sich amnestiefähigen Einzelstrafen nicht erlassen und im Falle einer Gesamtstrafe diese nicht gekürzt werden. Bilden die amnestiefähigen Einzelstrafen kein Hindernis, dann ist im Falle einer Gesamtstrafe diese nach § 9 Abs. 2 zu kürzen. Im anderen Falle sind die amnestiefähigen Einzelstrafen völlig zu erlassen.

Die in der Anmerkung 2 zu § 9 des Gesetzes dargelegte Berechnung der Kürzung einer Gesamtstrafe, wenn die unter das Gesetz fallende Einzelstrafe nicht erlassen, sondern nur gemildert worden ist, scheint mir nicht zutreffend zu sein. Nach dem Wortlaut des § 9 Abs. 1 ist zunächst der Teil der Gesamtstrafe zu errechnen, der nach dem Verhältnis der verwirkten Einzelstrafen auf die unter die Amnestie fallende Zuwerdung entfällt. Dieser Teil der Gesamtstrafe wird dann im Falle der Strafmilderung in Höhe des nach § 2 Abs. 2, 3 erlassenen Teiles von der Gesamtstrafe abgezogen, d. h. die auf den zunächst errechneten Anteil der Gesamtstrafe nach § 2 Abs. 2, 3 entfallende Kürzung ist von der Gesamtstrafe abzugiehen.

Wünschenswert wäre ein näheres Eingehen auf das Zusammenreffen der amnestieähnlichen Bestimmungen der W. des Reichs zur Erhaltung des inneren Friedens v. 19. (nicht 14.) Dez. 1932 mit dem Amnestiegesetz gewesen. Die Bestimmungen dieser W., die mit dem Amnestiegesetz in Kraft getreten ist, werden regelmäßig auf ihre Anwendbarkeit zu prüfen sein, bevor das Amnestiegesetz in Frage kommt. Hierbei trübt die keineswegs einfach gelagerte Frage auf, ob auf eine nach § 17 W. gemilderte Strafe nach dem Amnestiegesetz angewendet werden kann. Die Ausführungen der Verfasser unter III zu § 2 des Gesetzes geben auf diese Frage keine ausreichende Antwort.

Dem Bedürfnis der Praxis werden die vorliegenden Erläuterungen sicher in weitem Maße gerecht werden und eine einheitliche Rechtsprechung bei Anwendung des Amnestiegesetzes fördern. Letzteres scheint mir besonders wünschenswert zu sein, damit nicht die an sich mit jeder Amnestie verbundenen Unbilligkeiten und Härten noch durch eine ungleichmäßige Handhabung des Straffreiheitsgesetzes vermehrt werden.

Generalkstaatsanwalt Dr. Lang, Hamburg.

Max Keller: Neues zur Schriftvergleichung. Leipzig 1931. Verlag Joh. Ambr. Barth. 39 S. Mit 88 Abb. Preis geb. 3,60 RM., abzgl. 10% Notnachlaß 3,24 RM.

Mit drei Spezialpunkten, nämlich Adressen, Unterschriften und Böschbildern befaßt sich der Verfasser in seinen Untersuchungen, denen er 1000 an zwei verschiedene Firmen gerichteten Anschriften (auf Briefumschlägen), sowie 1000 Unterschriften zugrunde gelegt hat. Sein Zweck war, irgendwelche für die Schriftuntersuchungen verwertbare Gewohnheiten des Schreibers festzustellen, und zwar die Adressenaufschriften vom Gesichtspunkt der Zeilenanzahl, des Zeilenabstandes, der Schreibflächenausdehnung und Anordnungsweise. Die Untersuchung von 1000 Unterschriften, von denen 500 von Leuten, die im Bankfach tätig sind, und 500 von Leuten, die finanziellen Unternehmen beruflich fernstehen, gab

dem Verfasser nur die Gelegenheit, eine bestimmte Berufsgruppe besonders ins Auge zu fassen, ohne Vergleichung mit anderen Gruppen gleicher Art, aber anderer Länder oder auch nur anderer sozialer Umgebungen, wobei Land und Stadt, Kleinstadt und Großstadt schon erhebliche Unterschiede zeigen können. Deswegen können die Ergebnisse keineswegs irgendwelche maßgeblichen Befunde darstellen, die z. B. besagen, daß bei Richtbankleuten nur 5% unleserliche Unterschriften, dagegen 66% bei Bankleuten gefunden wurden. Es bestehe eine von der Gile unabhängige „Gewohnheit“, den Namenszug unleserlich zu schreiben. Ein anderer Graphologe will die Unleserlichkeit des Namenszuges (zum Teil) damit erklären, daß Personen, die sehr häufig v e r a n t w o r t u n g s v o l l unterzeichnen müssen, einen Drang haben, unleserlich zu unterzeichnen, ohne dabei mit einer gewissen Mentalreservation zu rechnen, die unleserliche Unterschrift später ablegen zu können oder zu wollen. Mit diesen und ähnlichen Erklärungen über die Entstehung unleserlicher Unterschriften läßt sich in der Praxis wenig anfangen, so daß die Ergebnisse aller Untersuchungen noch nicht ausreichen, selbst für den engen Berufskreis der Bankfachleute maßgebend zu sein. Vor allem möchte ich auf die Erklärung des einzelnen, warum er seine Unterschrift (nicht sein bloßes im Geschäftsbetrieb übliches Signum) unleserlich zu schreiben pflegt, nicht verzichten, was der gefundenen Minimalstatistik manche neue Begründung und Veranlassung zu weiteren gleichgearteten Untersuchungen geben könnte. Die psychologische Untersuchung der Abdruckspuren von Löschblättern, so individuell sie zuweilen sein mögen, scheint mir einen praktischen Wert für die Schriftvergleichung im allgemeinen nicht geliefert zu haben.

Univ.-Doz. Dr. Hans Schneider, Zeuthen b. Berlin.

Dr. jur. Hans Dieter Freiherr von Gemmingen, Privatdozent an der Universität Greifswald: **Die Rechtswidrigkeit des Versuches**. (Strafrechtl. Abhandlungen, herausgegeben von Dr. Aug. Schoetensack, o. v. Prof. a. d. Universität Tübingen, Heft 306.) Breslau-Neufirk 1932. Alfred Kurze vorm. Verlag der Schletter'schen Buchhandlung, XII, 172 S. Preis 6,40 RM.

Die vorl. Abhandlung enthält eine Auseinandersetzung mit dem Thema: „Rechtswidrigkeit“. Die beiden ersten Teile der Arbeit „Theoretisches zum Rechtswidrigkeitsbegriff“ und „Die Rechtswidrigkeit in der Dogmatik des geltenden Strafrechts“ sind geschlossene Darstellungen dieser das Strafrecht und die Kriminalpolitik aller Zeiten beherrschenden Probleme. Verf. unternimmt es, der Rechtswidrigkeitslehre, die heute noch — trotz häufiger Behandlung im Schrifttum (vgl. aus neuester Zeit die interessante Arbeit von Dr. Werner Goldschmidt „Das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit“, Verlag de Gruyter & Co., 1931) — zu den unerforschtesten Gebieten des Strafrechts gehört, eine eigene Grundlegung zu geben, weil „die herkömmliche Rechtswidrigkeitslehre sich infolge gewisser Engigkeiten dem Versuchsproblem wenig gewachsen zeigt“ (S. XI). Das Hauptziel der Arbeit ist aber die Förderung der „Versuchslehre“, der der dritte und vierte Teil mit den Überschriften „Der Verbrechensversuch als tatbestandsbezogen“, rechtswidriges Geschehnis“ und „Die Bedeutung des Versuches für die Rechtswidrigkeit“ gewidmet sind.

Die Bedeutung der Arbeit ist darin zu sehen, daß der Verf. erstmalig die mit dem Rechtswidrigkeitsbegriff und den Versuchslehre zusammenhängenden zahlreichen Probleme miteinander in Beziehung bringt. Brauchbare Ergebnisse für die praktische Rechtsanwendung de lege lata sind allerdings aus dieser durchaus auf wissenschaftlicher Höhe stehenden Schrift nicht zu gewinnen.

OGK. Unger, Berlin.

Dr. Max Weißer, Hofrat im Bundeskanzleramt a. D.: **Neue strafrechtliche Bestimmungen**. 1. Strafgesetznovelle 1931 (betreffend die Untreue). 2. Strafgesetznovelle 1932. 3. Devisenverordnungen. 4. Deckblätter zur österreichischen Strafrechtsgebung (Handausgabe Nr. 206), 7. Aufl. (Handausgabe österreichischer Gesetze und Verordnungen Nr. 206 c.) VIII und 40 S. und 16 S. Deckblätter. Preis 1,50 RM.

Das Heft bildet in gewissem Sinne einen Nachtrag zu der 7. Aufl. der Österreichischen Strafrechtsgebung. Hierfür kommen insbesondere die als Deckblätter Lose beigefügten Änderungen in den letzten der letzten Auflage in Betracht. Außerdem werden im Zusammenhang die seither ergangenen zusammenhängenden Strafrechtsänderungen durch die parlamentarischen Materialien wiedergegeben. Der Strafgesetznovelle von 1932 ist auch eine Darstellung der Substanz des deutschen RG. über die Untreue vorausgeschickt. Bei der Auslegung des durch die Nov. für das österreichische Recht neu geschaffenen Delikts der Untreue werden die österreichischen Gerichte voraussichtlich nur aus sehr zwingenden Gründen, wenn überhaupt je, von dem deutschen Vorbild abweichen. D. S.

Untersuchungen zur Kriminalität in Thüringen. Herausgegeben von Prof. Dr. G. v. Weber. Heft 1.

Dr. jur. Karl Mumbey: **Das Delikt der Urkundenfälschung im Bezirk des Landgerichts Gera**. 75 S. Preis 2,80 RM.

Dr. jur. Hermann Kotte: **Das Delikt des Diebstahls im Bezirk des Amtsgerichts Ronneburg**. 90 S. Preis 4 RM.

Jena. Verlag der Frommann'schen Buchhandlung (Walter Biedermann).

Diese neue Sammlung will auf einem neuen Wege zur Kenntnis des Verbrechens beitragen. Im Vergleich mit der allgemeinen Kriminalstatistik werden für enge Bezirke in Thüringen auf Grund der Gerichtsakten Untersuchungen angestellt, um die tatsächlichen Zusammenhänge zwischen der Persönlichkeit und Umwelt und dem Verbrechen aufzuziehen. Das Material erstreckt sich über die letzten drei Jahrzehnte, so daß mit einem erheblichen Grad von Zuverlässigkeit über die drei Perioden der Vorkriegs-, Kriegs- und Nachkriegszeit Feststellungen getroffen werden können. Auch für die Strafrechtsreform können die Arbeiten der neuen Serie, deren einzelne Besprechung hier unmöglich ist, aufschlußreich sein. So vermag Mumbey nachzuweisen, daß die Anzahl der gefälschten „Zufallsurkunden“, die nach dem Entwurf nicht mehr unter dem Strafschutz für Urkunden stehen sollen, in der Praxis recht klein ist.

D. S.

Dr. jur. Otto Georg Schwarz, Reichsgerichtsrat: **Strafrechtsfälle und Lösungen**. Berlin 1932. Carl Heymanns Verlag. Preis 3 RM.

Ein sich durch Klarheit und Einfachheit der Darstellung auszeichnendes vortreffliches Hilfsmittel für den Teilnehmer am Strafrechtspraktikum und den Examenkandidaten. Die „Lösungen“ der durchweg der Praxis des Reichsgerichts, besonders aus der jüngsten Zeit, entnommenen Fälle halten trotz erspöndlicher Erörterung immer die große Linie ein, ohne sich in verwirrende Einzelfragen zu verlieren. Der zweite Teil des Buchs enthält eine theoretische Anleitung zur Lösung einer strafrechtlichen Klausuraufgabe und zur Vorbereitung der Lösung; sie gibt insbes. dem Anfänger nützliche Winke, wie er die immer wiederkehrenden Fehler bei der Bearbeitung solcher Aufgaben vermeiden kann.

OGK. Prof. Dr. Klee, Berlin.

Die Abfassung der Urteile in Strafsachen. Für die Praxis dargestellt von Dr. Th. Kroschel. 11. Aufl., Neubearbeitet und mit einem Merkblatt für den Protokollführer in Strafsachen versehen von Adolf Woltering, Oberstaatsanwalt. Berlin 1933. Verlag Franz Vahlen. 180 S. Preis geb. 4,15 RM.

Die 10. Auflage des Buches habe ich: JW. 1930, 2529 angezeigt. Die Feststellung, daß es für die Ausbildung der Referendare in Strafsachen unentbehrlich ist, kann auch gegenüber der neuen Auflage wiederholt werden. Die Kürzung um acht Seiten ist infolge vermehrter Anwendung von Kleindruck möglich geworden. Die Änderungen der StPD. und des StGB. sind berücksichtigt (z. B. S. 48 Anm. 1 und S. 153 Anm. 1), ebenso wichtige neue Entscheidungen (z. B. S. 17 Anm. 1, 21 und 113) und aus dem Schrifttum die Neuauflage von Lucas (Dür). Dagegen sind die in meiner früheren Besprechung gerügten kleineren Versehen sämtlich — auch da, wo es sich um offensichtliche Unrichtigkeiten handelt — in die Neuauflage übernommen worden.

OGK. Prof. Dr. Mannheim, Berlin.

Dr. jur. Adolf Richtigfeld: **Entscheidungsgrundsätze der höchstgerichtlichen Rechtsprechung auf dem Gebiete des Strafrechts unter Berücksichtigung des Schrifttums**. Düsseldorf 1933. Hermann Sad. Preis 2,80 RM.

Das Buch bezweckt, einen Überblick über die höchstgerichtliche Entscheidungspraxis bis in die neueste Zeit zu geben. Nicht nur die Entscheidungen in den offiziellen Sammlungen, sondern auch die in den Zeitschriften (namentlich JW. und NZ.) mitgeteilten werden berücksichtigt. Selweits werden zu den einzelnen Paragraphen des StGB. die vom RG. und den OLG. entwickelten Grundsätze so ausführlich wiedergegeben, daß der Leser ihre Tragweite erkennt. Ein besonderer Vorzug des Buches ist, daß es die im Schrifttum niedergelegten Ansichten der Wissenschaft ausführlich und wohl nahezu erschöpfend wiedergibt; namentlich wird das in GoldArch. und in der Z. im Laufe der Jahre zusammengetragene Material verwendet; auch die Festgabe für das RG. und die Zeitschrift für Frank sind ausgeschöpft worden. So eignet sich das Werk hauptsächlich in vorzüglicher Weise als Hilfsmittel für die Anfertigung wissenschaftlicher

Arbeiten während des Studiums und für die juristischen Prüfungen. Darüber hinaus dient es schneller umfassender Orientierung des Praktikers über den neuesten Stand der Praxis und der Theorie. Es ist zu wünschen, daß das Werk in Nachdrucken fortgeführt wird, so daß der Leser stets auf dem laufenden bleibt. So finden sich schon in dem noch nicht berücksichtigten 66. Band (S. 71, 398) der RGEntsch. sehr wichtige Urteile mit zum Teil ganz neuer Einstellung des höchsten Gerichtshofes zur Frage der Rechtswidrigkeit der Unterlassung und eines übergesetzlichen Schulbausschließungsgrundes der „Zumutbarkeit“.

RGN. Prof. Dr. Lee, Berlin.

Strafberechnungs-Anzeiger. Mit Jahrhundertkalender 1860 bis 1960. Herausgegeben von **Adolf Schmitt**, Schmiedel (Hunzrück). Preis 1 RM.

Dr. Walter Petters, Landgerichtsrat in Mannheim: **Praktische Strafrechtsfälle mit Lösungen.** 6., umgearb. u. verm. Aufl. (14.—16. Tausend.) Mannheim 1933. J. Benschheimer. Preis 6 RM. (Strafrecht und Strafprozeß. Praktische Fälle mit Lösungen von Dr. Walter Petters, Landgerichtsrat in Mannheim. Band I.)

Prof. Dr. Max Ulsberg, Rechtsanwalt: **Strafprozeßfälle.** Berlin 1933. Carl Heymanns Verlag. 43 S. Preis 1,60 RM.

Die vorliegende Fallammlung zum Strafprozeßrecht ergänzt die bisherigen Sammlungen von v. Rohland, Ulsfeld, Velling, Graf zu Dohna, Mannheim, Gerlach und Petters in glücklichster Weise. Die Fälle, die sämtlich der Praxis entnommen sind (einige wenige den veröffentlichten Entscheidungen des RG.), sind überwiegend tatbestandlich breit angelegt, so daß sie ein vollständiges Prozeßbild geben, auch da, wo es sich um die Klärung einer speziellen Prozeßfrage handelt, und nötiger so den Bearbeiter, aus dem Prozeßgeschehen das für die Entscheidung der Frage Wesentliche selbst herauszufinden. Wie wesentlich gerade das für den Ansänger ist, der in den Praktika des rechtswissenschaftlichen Unterrichts überwiegend knapp zugeschnittene und auf das Wesentliche beschränkte Fälle vorgelegt erhält, braucht kaum betont zu werden. Die von Ulsberg zusammengestellten Fälle umfassen die wichtigsten Gebiete des gesamten Strafprozeßrechts und sind sowohl hinsichtlich der behandelten Probleme wie der Art der Darstellung von hohem didaktischem Wert. Die Fallammlung bildet für den Studierenden wie für den Praktiker ein brauchbares Hilfsmittel, typische Prozeßgestaltungen durchzuarbeiten und spezielle Fragen zu durchdenken.

Prof. Dr. Bohne, Köln.

Festgabe für Richard Schmidt. Zu seinem 70. Geburtstag, 19. Jan. 1932, überreicht von Verehrern und Schülern. Gegenwartsfragen aus der allgemeinen Staatslehre und der Verfassungstheorie. Herausgegeben von **Hans Gmelin** und **Otto Koellreutter**. Leipzig 1932. Verlag C. F. Hirschfeld.

Die Besprechung von Prof. Goldschmidt: JW. 1932, 3753 bezieht sich nicht — wie nach der Einordnung unter die Rubrik: „Staatslehre und Rechtsgeschichte“ irrtümlich vermutet werden könnte — auf den staatsrechtlichen Teil der Festgabe, sondern auf den das Strafrecht und Prozeßrecht behandelnden Teil.

Auch der hiermit angezeigte staatsrechtliche Teil der Festgabe, dessen Inhalt ebenfalls von dem umfassenden Wirken des Jubilars bereitetes Zeugnis ablegt, verdient größte Beachtung. Die Aufsätze behandeln teils allgemeine staatsrechtliche Fragen, teils Fragen des positiven Verfassungsrechts, teils rechtsgeschichtliche und rechtsvergleichende Probleme, schließlich auch völkerrechtliche Fragen. Die Verfasser der einzelnen Abhandlungen, die sämtlich auf höchster wissenschaftlicher Stufe stehen, sind Ulpelt (Reichsreform), Gmelin (Politische Abhängigkeit von Staaten), Jacobi (Wahlrechtsgrundprobleme), Desjeyn (über Dahlmann), Koellreutter (Parteien und Verfassung im heutigen Deutschland), Langer (Rechtsschutz wirtschaftlicher Minoritäten), Luz Richter (Sozialpolitische Schlichtung), Rittersbusch (Rechtshistorisches über England) und Grabowsky (Europäischer Raum).

Der Wert all dieser vortrefflichen Abhandlungen soll in keiner Weise dadurch herabgesetzt werden, daß an dieser Stelle, wo Raumknappheit ausführlidere Würdigung verbietet, nur auf den Aufsatz von Koellreutter in einigen Worten eingegangen werden soll. Dieser Aufsatz rührt, wenn er auch bereits vor einem Jahr abgeschlossen ist, an schwerste Gegenwartsfragen Deutschlands. Er ist, wie im Untertitel mit Recht gesagt ist, darüber hinaus ein Beitrag zur Krise des modernen Staates. Die fortschreitende Zerlegung der „liberalen“ Parteien durch Anwachsen der radikalen Flügelparteien hat nicht nur das Koalitionsystem der Verfassung tiefgreifend er-

schüttert, sondern überhaupt das Wesen des pluralistischen Parteiensystems. Denn dieser setzt Parteien voraus, die von gleicher Grundauffassung ausgehen, während die Flügelparteien westanschaulich absolute Autorität in Anspruch nehmen. Hieraus erklärt sich auch die Strukturwandlung des Staatsnotrechts. Verfasser geht dann auf eine Reihe von Entscheidungen der letzten Jahre über die Verfassungswidrigkeit und Staatsfeindlichkeit radikaler Parteien ein. Er kommt zu dem Schluß, daß heute weniger denn je die entscheidenden staatsrechtlichen Probleme mit rechtstechnischen Positivismus zu lösen seien. Die Verbindung von Staatsrecht und Politik sei eine Notwendigkeit, allerdings sei Politik nicht gleichbedeutend mit dem politischen Tageskurze. Richtungsgebend müsse die verfassungstheoretische Erkenntnis der Grundlage des Verfassungslebens sein. Dieser aber dürfe die Staatslehre nicht ängstlich ausweichen.

D. S.

Ausland.

Gennaro Marciano: Il nuovo codice penale. Inno- vazioni. Neapel 1932. Nicola Jovene & Co. 475 S. Preis 32 Lire.

Der Verf., ein bekannter Anwalt und Mitglied der Ersten Kammer in Rom, gibt in dieser Veröffentlichung eine Darstellung der wichtigsten Neuerungen, die das italienische Strafrecht durch das neue Strafgesetzbuch erfahren hat. Trotz des Umfangs des Wertes ist benutzt darauf verzichtet, eine erschöpfende Systematik oder gar ein neues Lehrbuch zu schaffen. Nur das Wesentlichste und Wichtigste an Neuerungen, aber dies in größter Vollständigkeit, hat der Verf. dargestellt. In dieser Beschränkung zeigt er sich als Meister, denn er ist ein vielseitiger Kenner der gesamten Strafrechtswissenschaft des In- und Auslandes. Fast zu jeder Einzelfrage werden Autoren, Wortlaut oder Inhalt der Vorwürfe, Gutachten der Obergerichte oder der italienischen Urinstanzen angeführt und kurz besprochen. Das Werk bringt eine Fülle von Meinungen und ist insbesondere eine Fundgrube für italienische Strafrechtswissenschaftler, wenn auch für den Laien gelegentlich eine noch genauere Zitierung nach Seitenzahlen erwünscht wäre. Bei aller Größe des Stoffes ermüdet die Darstellung doch keineswegs. Das macht vor allem die ständige Gewohnheit des Verf., mit kritischem Blick gerade herauszusagen, was er selber meint.

Das Hauptinteresse des Buches liegt aber bei der dargestellten Materie als solcher. Ein Blick auf das Inhaltsverzeichnis ergibt, daß eine Reihe von Fragen zur Erörterung stehen, die unserer Aufmerksamkeit sicher sein können. Bei der Darstellung der Grundlagen des allgemeinen Teils, bei der trotz der Vielheit der gegeneinander kämpfenden Meinungen in der Neufassung eine häufige Übereinstimmung mit der deutschen Strafrechtslehre auffällt, stoßen wir auf längere Ausführungen zum Kapitel „Gewohnheitsverbrechen“ und der „Sichernden Maßnahmen“. Vor allem aber gibt der „Besondere Teil“ viele Anregungen. Hier sind eine Reihe von neuartigen Deliktstatbeständen besprochen, die das italienische Strafrecht jetzt eingeführt hat, meist solche, die auch im Entwurf für ein neues deutsches Strafgesetzbuch enthalten sind. Daneben stehen andere Deliktarten, die man bewußt als Sonderstatbestände gefaßt hat, obwohl — vom Standpunkt der deutschen Systematik gesehen — ihre Strafbarkeit sich aus bereits bestehenden allgemeinen Bestimmungen ableiten ließe. Als Beispiel diene etwa der Begriff des Prozeßbetruges, mit dessen Darstellung der „Besondere Teil“ des Wertes beginnt, oder der weiter unten behandelte „kaufmännische Betrug“ (falsche Vorspiegelungen über Art, Herkunft und Qualität von beweglichen Sachen gegenüber dem kaufenden Publikum — eine dem § 4 des deutschen Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb sehr ähnliche, wenn auch nicht völlig gleiche Bestimmung). Zu letzterer Regelung mag rein systematisch erwähnt werden, daß das neue italienische StGB. — der Name „codice“ deutet das ja schon an — eine Reihe von Strafbestimmungen aufweist, die wir z. Z. nur aus strafrechtlichen Nebengesetzen nicht aus dem StGB. selber her kennen: etwa die Strafbarkeit der Anstechung mit einer Geflechtskrankheit (in Italien Syphilis und Tripper), Fälle von Boykott und Sabotage sowie Streik und Aussperrung. Als dem deutschen StGB. gänzlich fremder Sonderstatbestand, dem südlichen Wesen aber durchaus angepaßt, sei besonders erwähnt der Mord oder die Zuzugung von Verletzungen aus gekränkter Ehre (Hauptfall: Überraschen von Gatten, Tochter oder Schwester bei Ehebruch bzw. unerlaubten Beziehungen). Beim Kapitel Beleidigung und Verleumdung sehen wir in der Aufschärfung des Wahrheitsbeweises und der erhöhten Strafandrohung eine der radikalsten Änderungen des neuen StGB. gegenüber dem bisherigen Rechtszustand. Z. B. wird jetzt die Beleidigung durch die Presse oder sonstige öffentliche Beleidigung in Italien mit Gefängnis von sechs Monaten bis zu drei Jahren und mit Geldstrafe nicht unter 5000 Lire bedroht.

Verf. Dr. Wilhelm Böhl, Münster i. Westf.

Rechtspredung.

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

A. Ordentliche Gerichte.

Reichsgericht.

a) Zivilsachen.

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

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

1. §§ 31, 823, 831 BGB. Für deliktische Handlungen der Vertreter eines nicht rechtsfähigen Vereins haften alle Mitglieder persönlich mit der Maßgabe, daß jeder Einzelne die persönliche Haftung dadurch ausschließen kann, daß er für sich den Entschuldigungsbeweis führt.

Die Frage, ob die Mitglieder eines nicht rechtsfähigen Vereins für deliktische Handlungen seiner Vertreter in Ausführung ihrer Verrichtungen neben dem Vereine persönlich haften, ist in Rechtslehre und Rspr. umstritten. Während die vorherrschende Meinung dahin geht, daß im Falle einer Haftung des Vereins eben deshalb ohne weiteres alle seine Mitglieder persönlich haften, will eine andere, die die Anwendung des § 31 BGB. für die Haftung des Vereins aus unerlaubter Handlung befürwortet, auf diesem Wege die persönliche Haftung der Mitglieder überhaupt ausschließen. Einen vermittelnden Standpunkt nehmen schließlich diejenigen ein, die für die persönliche Haftung der Mitglieder die Voraussetzungen des § 831 BGB. bei jedem einzelnen fordern und ihm zubilligen, die persönliche Haftung dadurch auszuschließen, daß es für sich den Entschuldigungsbeweis führt. In der Rspr. des RG. ist zu der Frage bisher nicht Stellung genommen worden. Der Senat schließt sich der letzteren Auffassung an. Sie findet ihre Begr. darin, daß § 831 BGB. eine Schadenersatzpflicht nur für eigenes, wenn auch vermutetes Verschulden festsetzt. Ein solches muß deshalb auch bei dem einzelnen Vereinsmitglied vorliegen, wenn es persönlich in Anspruch genommen werden soll, und es muß ihm die Möglichkeit gegeben sein, sich in der im § 831 bestimmten Richtung zu entlasten. Mangels abweichender Darlegungen der Kl. muß angenommen werden, daß der Kl. S. auch von ihnen zum Geschäftsführer bestellt worden ist: Zwar ist seine Anstellung durch den Vorstand erfolgt. Der Geschäftsführerposten ist aber durch die Satzung, an deren Aufstellung die Kl. mitgewirkt haben, geschaffen worden, und der Vorstand ist darin zu der Auswahl des Geschäftsführers ermächtigt. Dessen Anstellung ist deshalb in Vollmacht der Kl. geschehen und sie sind als seine Besteller anzusehen. Danach ist ihre Haftung aus § 831 BGB. für das schuldhafte Handeln des Geschäftsführers gegeben, und ihnen liegt es ob, sich im Rahmen des § 831 zu entlasten. Das BG. sieht in der Bestellung des Kl. S. zum Geschäftsführer keine Verletzung der Sorgfaltspflicht der Kl., erachtet also den Entlastungsbeweis insoweit als geführt. Es meint aber, daß die Kl. sich im übrigen nicht entlasten könnten, weil sie es an der Überwachung des Geschäftsführers hätten fehlen lassen. Damit stellt es zu hohe Anforderungen an die Sorgfaltspflicht der einzelnen Vereinsmitglieder. Im allgemeinen ist eine solche Überwachungspflicht nicht zu erfordern. Die Kl. konnten sich insoweit auf den Vorstand verlassen. Liegt aber eine Verletzung der Überwachungspflicht

durch den Vorstand vor, so wäre der Entlastungsbeweis der Kl. darauf zu richten gewesen, daß sie bei der Auswahl des Vorstandes sorgfältig verfahren sind, und es könnte sich nur noch fragen, ob von den Kl. Anordnungen zu treffen waren und gegebenenfalls getroffen worden sind, die die Überwachung des Geschäftsführers durch den Vorstand gewährleisten. Nach diesen Richtungen hat das BG. die Frage des Entlastungsbeweises erneut zu prüfen.

(U. v. 24. Sept. 1932; 286/32 IX. — Dresden.) [S.]

2. §§ 139, 765 BGB. Regelmäßig bleibt bei Richtigkeit der Bürgschaftserklärung eines von mehreren Mitbürgern die Rechtswirksamkeit der anderen Bürgschaftserklärungen unberührt; dies, weil regelmäßig dahingehende Willenseinigung anzunehmen ist. Besondere Umstände können die Annahme einer anderen Willenseinigung rechtfertigen.

Zutreffend hat vorab das BG. RG. 88, 412¹⁾ dahin aufgefaßt, daß grundsätzlich die Richtigkeit der Bürgschaftserklärung eines von mehreren Mitbürgern die Rechtswirksamkeit der anderen Bürgschaftserklärungen nicht berührt. Seine Annahme, daß das RG. nach und seit RG. 99, 52 diesen Rechtsgrundsatz aufgegeben habe, trifft jedoch nicht zu. Im genannten Erkenntnis ist nur schärfer ausgesprochen, daß § 139 BGB. grundsätzlich auf Gesamtschuldverhältnisse überhaupt anzuwenden sei, und daß RG. 88, 412²⁾ es nicht ausschließe, die genannte Gesetzesstelle auch auf Bürgschaftsverhältnisse anzuwenden. Beide Entsch. widersprechen einander nicht. Die reichsgerichtliche Rspr. geht vielmehr nach wie vor dahin, daß regelmäßig bei Richtigkeit der Bürgschaftserklärung eines von mehreren Mitbürgern die Rechtswirksamkeit der anderen Bürgschaftserklärungen unberührt bleibt. Rechtsgrundsätzlich ist nämlich davon auszugehen, daß der Gläubiger, wenn er eine Verstärkung der ihm geleisteten Bürgschaft verlangt, aber nicht erreicht, auch damit einverstanden ist, daß es zum mindesten bei der einfachen Bürgschaft verbleibt, daß also regelmäßig Willenseinigung über deren Zustandekommen oder Fortbestand auch dann vorliegt, wenn die erstrebte Verstärkung ausbleibt, daß mithin insoweit § 139 BGB. nicht in Betracht kommt (VIII 400/29, VIII 605/30). Die mit dieser Rechtsauffassung nicht übereinstimmenden Ausführungen des angef. Ur. sind nicht zu billigen. Sie würden daher die Entsch. des BG. nicht tragen, wenn diese auf ihnen beruhte und nicht auch ein weiteres rechtlich in Betracht käme. Zu erwägen ist nämlich, daß der vorerwähnte Rechtsgrundsatz bei der das bürgerliche Obligationenrecht beherrschenden Vertragsfreiheit nicht unabänderlich Geltung hat, daß vielmehr die Willenseinigung der Beteiligten auch eine andere Sach- und Rechtslage zu schaffen vermag. Es kann also vorkommen, daß der erklärte Wille der Vertragsparteien in Verbindung mit den besonderen Umständen des einzelnen Falles eine vom Regelfall abweichende Beurteilung desselben ermöglichen oder gar erheischen. Ein so zu beurteilender Fall ist nach den tatsächlichen Feststellungen, die das angef. Erkenntnis getroffen hat, vom BG. als vorliegend angenommen worden. Diese Urteilsannahme ist für den gegenwärtigen Rechtszug bindend, denn sie ist schlüssig begründet und ohne ersichtlichen Rechtsirrtum gefunden worden. Sie ist auf die besonders hervor gehobenen Umstände gerade des vorl. Falles abgestellt worden und trägt die angef. Entsch. Die Annahme, daß sie durch die

¹⁾ ZB. 1916, 1531.

²⁾ ZB. 1916, 1531.

vorhergehende, rechtlich bedenkliche Urteilsausführung beeinflusst sei, ist nach Maßgabe der einschlägigen Urteilsdarlegung abzulehnen. Rechtlich möglich ist die ihr zugrunde liegende Auffassung, daß behufs Ermöglichung einer Weiterführung des Geschäftsbetriebes des Hauptschuldners die Gläubiger und andere Beteiligte dahin vertraglich übereinkommen können, daß, auch wenn zugunsten eines Beteiligten die anderen Bitterschaft übernehmen, der gemeinschaftliche Vertragswille dahin gehen kann, nur dann die Vereinbarung wirksam sein zu lassen, wenn alle als Teilnehmer vorgesehenen Personen oder Firmen sich auch wirklich in der vorgesehenen Weise vertraglich binden. Eine solche Vereinbarung hat das BG. auf Grund tatsächlicher Feststellung als vorliegend angesehen. Ob es dieselbe mit Recht eine „Gefahrengemeinschaft“ genannt hat, ist ohne Belang, denn auch aus der Wahl und Verwendung dieses

von der Rev. beanstandeten Ausdruckes ist nicht auf einen Rechtsirrtum des BG. zu schließen.

(U. v. 14. Nov. 1932; 327/32 VIII. — Kiel.) [8.]

3. §§ 812 ff., 242 BGB. Bereicherungsanspruch auf Rückgabe eines vermeintlichen (weil nichtigen) Darlehens. Die in der Zwischenzeit ohne Rechtsgrund bezahlten Zinsen können von der Bereicherungssumme abgezogen werden. †)

(U. v. 21. April 1932; 124/31 IV. — Kiel.) [Sta.]

<= RG. 136, 135.>

Abgedr. JW. 1932, 3059 s.

leistung der in dem Unternehmen Tätigen dar, sondern als die Nutzung des in dem Unternehmen arbeitenden Kapitals. Auf dieser Grundlage kann es aber keinen Unterschied machen, für welchen Teil des zur Erzielung des Gewinns erforderlichen Betriebes das Geld verwandt worden ist, denn der Gewinn ist ohne die Gebäude und die Maschinen und das darin steckende Geld so undenkbar wie ohne die Materialien und die Arbeit. Wenn das DRG. bei seiner Entsch. davon ausgegangen war, in den von dem Geldempfänger an den Geldgeber gezahlten Zinsen einen Ausgleich zu finden für die aus dem Gelde gezogenen Nutzungen, insofern sich das in die Werke gesteckte Geld mindestens in der gleichen Höhe verzinst habe — d. h. einen entsprechenden Gewinn gebracht habe —, so war das im Grundsatz richtig, zur Höhe ist es Frage.

Es bleibt noch der andere Fall zu prüfen, daß nämlich eine Verwendung des Geldes nicht erfolgt ist oder, was dasselbe ist, daß sich ein Gewinn nicht ergeben hat. Der Unterschied gegenüber der Rechtslage bei einem gültigen Darlehen besteht darin, daß der Empfänger, obwohl er das Geld in gleicher Weise zur Verfügung gehabt hat, die Gegenleistung für diese Zurverfügungstellung, nämlich die Zinszahlung, nicht schuldet. Die Freiheit von dieser Verpflichtung ist nicht etwas, was „erlangt“ ist, d. h. aus dem Vermögen des anderen in das des Bereicherten übergegangen ist, ist auch keine Nutzung des hingegebenen Geldes. Nutzungen sind nach § 100 BGB. außer den Früchten einer Sache oder eines Rechts die Vorteile, welche deren Gebrauch gewährt. Hier spielt nun der vom RG. unter dem Gesichtspunkte der Gewinnerzielung gemachte Unterschied eine Rolle. Bei gewissen Gegenständen stellt die Benutzung ihrer Körperlichkeit einen geldwerten Vorteil dar, der infolgedessen eine Nutzung ist, so die Benutzung von Gebäuden, Maschinen u. ä. Anders beim Geld; die Benutzung des Geldes rein in seiner Körperlichkeit, d. h. der Geldstücke oder Geldnoten, stellt keinen geldwerten Vorteil und daher keine Nutzung i. S. des Gesetzes dar, weil der bestimmungsgemäße Gebrauch in der Veräußerung (Verbrauch) besteht, neben dem Nutzungen des Geldes nur in der Ziehung juristischer Früchte durch verzinsliche Anlegung (§ 99 Abs. 3 BGB.) in Frage kommen. Insofern ist das RG. zu Recht der Meinung des DRG., das auch hier eine Nutzung angenommen hatte, entgegengetreten.

Wenn das RG. (4. Ziv. Sen.) weiter ausführt, daß der Ausschluß der Rückforderung der ohne Rechtsgrund gezahlten Zinsen auf eine Billigkeitsforderung hinauslaufen würde, die in den Regeln des Bereicherungsrechts keinen Raum habe und auch dem allgemeinen Rechtsempfinden fremd sei, was sich daraus ergebe, daß ein aus der Bereicherung heruleitender Anspruch auf Entrichtung von Zinsen die Folge sein müßte, ein solcher Anspruch aber, soweit ersichtlich, noch niemals erhoben worden sei, so ist es interessant, dem ein kurz vorher ergangenes Ur. deselben Sen. (RG. 135, 374 = JW. 1932, 2972 s) gegenüberzustellen, das derartige Billigkeits-erwägungen angestellt und zugelassen hat. Es handelte sich um einen der bekanntlich nichtigen „Loskaufverträge“, in dem der Hauseigentümer die Befreiung von der Beschlagnahme durch eine Geldzahlung erkaufte und, nachdem durch den Abbau der Wohnungszwangswirtschaft die Möglichkeit der Beschlagnahme weggefallen war, die Rückzahlung der Loskaufsumme in Wege der ungerechtfertigten Bereicherung verlangte. Diesem Anspruche gegenüber hat der Sen. den Einwand der gegenwärtigen Arglist, hergeleitet aus § 242 BGB., zugelassen, weil der Kl. gegen die Grundzüge von Treu und Glauben verstoße, wenn er, nachdem er die Vorteile der Beschlagnahmefreiheit genossen habe, die für diese Vorteile gewährte Gegenleistung zurückverlange. Die Rechtslage scheint mir bei den Zinsen die gleiche zu sein, wenn der Empfänger des bei dem nichtigen Darlehen gegebenen Geldes, nachdem er es in gleicher Weise, wie bei einem gültigen Darlehen, zur Verfügung gehabt hat, die dafür gewährte Gegenleistung — d. h. die gezahlten Zinsen — zurückverlangen will, indem er sie von dem empfangenen und zurückzahlenden Gelde abziehen will. Denn der Darlehensnehmer hat durch

Zu 3. Die Meinung des RG., daß bei Rückforderung eines nichtigen Darlehens im Wege der ungerechtfertigten Bereicherung die in der Zwischenzeit gezahlten Zinsen von der Bereicherungssumme abgezogen werden könnten, dürfte dem Rechtsempfinden in keiner Weise entsprechen. Jedenfalls gelangt man zu merkwürdigen Ergebnissen, wenn man sie folgerichtig weiterdenkt. Ist z. B. ein Darlehen (in nichtiger Weise) auf 20 Jahre zu 5% gewährt und stellt sich bei der vorgesehenen Rückzahlung die Richtigkeit heraus, so braucht der Empfänger, da die gezahlten Zinsen der Hauptschuldner entsprechen, nichts zurückzuzahlen; nimmt man eine Laufzeit von 25 Jahren an, so muß der Geldgeber sogar noch die Zinsen von 5 Jahren herauszahlen. Angesichts dieser Ergebnisse erscheint eine Nachprüfung der Meinung des RG. geboten.

Im Streitfalle war das hingegebene Geld zum Teil zur Bezahlung der Herstellung von Betriebswerken verwandt worden. Insofern führt das RG. aus: „Das Geld ist nicht als solches den Werken zugeflossen, sondern lediglich zur Bezahlung ihrer Herstellungskosten verwandt worden. Würden Nutzungen erzielt, so hat sie nicht das hingegebene Geld, sondern der mit ihm errichtete oder vervollkommnete Betrieb abgeworfen. Gegenstand der Bereicherung war aber nur die Geldsumme. Er hat sich durch deren Verwendung nicht geändert.“ Diese Begründung muß den Eindruck erwecken, als ob das RG. anders entschieden haben würde, wenn das Geld, wie es sagt, als solches den Werken zugeflossen wäre. Ist dieser Unterschied berechtigt?

Wenn man klar sehen will, muß man zwei Fälle unterscheiden: 1. der Empfänger verwendet das Geld in keiner Weise, läßt es ungenutzt liegen, 2. er verwendet es zu irgendeinem wirtschaftlichen Zwecke. Legt er es seinerseits wieder verzinslich an, so kann wohl kein Zweifel sein, daß er die gezogenen Zinsen als Nutzungen herausgeben muß (§ 818 BGB.). Verwendet er es in einem wirtschaftlichen Betriebe, so kann m. E. die Art der Verwendung keinen Unterschied dafür machen, daß der Gewinn des Betriebes durch diese Verwendung mitbedingt ist. Denn das ganze in dem Betriebe arbeitende Kapital ist an dem Gewinn beteiligt, mag es in den Gebäuden und den Maschinen investiert, oder zur Bezahlung der Arbeitskräfte und Anschaffung von Materialien usw. verwandt worden sein. Wenn das RG. einen Unterschied macht, ob das Geld als solches den Werken zugeflossen oder ob es zur Bezahlung ihrer Herstellungskosten verwandt worden sei, und hinzufügt, nicht das so verwandte Geld, sondern der damit errichtete oder vervollkommnete Betrieb habe die Nutzungen abgeworfen, so kann man das nicht anders verstehen, als daß der Bau mit seiner Einrichtung durch die Benutzung seiner Körperlichkeit (nicht des darin steckenden Geldes) den Gewinn (Nutzungen) abgeworfen habe, während als solches den Werken zugeflossenes Geld in seiner Eigenschaft als Geld Nutzungen abgeworfen haben würde. Diese Unterscheidung erscheint aber aus zwei Gründen als unrichtig. Geld, das einem Betriebe nach der Ausdrucksweise des RG. als solches zufließt, arbeitet grundsätzlich nicht dadurch, daß es in seiner Form als Geld (Kapital) unmittelbar durch Zinsen Nutzungen abwirft, sondern dadurch, daß es im Produktionsprozeß verwandt wird, wie zur Zahlung von Löhnen und Gehältern, der Anschaffung und Bearbeitung von Materialien usw. Folgerichtig müßte man mit dem RG. auch hier sagen, nicht das Geld als solches, sondern die damit bezahlte Tätigkeit der Angestellten und die Materialien hätten die Nutzungen abgeworfen, wobei man weiter folgern müßte, daß die aus der Tätigkeit der Angestellten und Arbeiter entspringenden Nutzungen diesen Personen zustehen und ihnen eine Beteiligung an dem Gesamtergebnis geben müßten. Damit wird der eigentliche und grundsätzliche Fehler des RG. offenbar, daß nämlich seine Betrachtungsweise dem kapitalistischen System, auf dem unser Gesetz beruht, nicht entspricht. Denn nach diesem System stellt sich der Gewinn, den ein Unternehmen abwirft, nicht als die Nutzung der Körperlichkeit der Gebäude, Maschinen und Materialien und der Arbeits-

4. § 826 BGB. Wegen die guten Sitten ver-
stößt, wer zu eigenem Vorteil und zum Schaden
eines anderen die freie Konkurrenz der Bieter
bei einer Zwangsversteigerung ausschaltet. 7)

Am 4. Sept. 1929 wurde das der Gesellschaft „E.“ in R.
gehörige Gesellschaftshaus zwangsweise versteigert. Auf dem
Grundstück lastete an erster Stelle eine Hypothek von
130 000 RM für eine Bank in München, an zweiter Stelle eine
solche von 35 000 RM für dieselbe Gläubigerin. Dann folgten
im gleichen Range drei Hypotheken für die Stadtgemeinde R.
im Gesamtbetrag von 7727,60 RM und eine Hypothek für die
Kl. von 8000 RM, im Range dahinter drei Grundschulden der
Drittbekl., Brauerei H., zu je 10 000 RM = 30 000 RM.

Das Grundstück wurde den bekl. Kirchengemeinden für
das Meistgebot von 180 000 RM zugeschlagen. Der Erlös
reichte nur zur Tilgung der Kosten und zur Deckung der
beiden Hypotheken der Bank. Die Kl. fiel mit ihrer Hypothek
vollständig aus.

Bei der Versteigerung durch den Notar P. hatte zunächst
nur der Vertreter der Bank, Bankdirektor K., 120 000 RM
geboten. Es fanden dann durch seine Vermittlung Verhand-
lungen zwischen den bekl. Kirchengemeinden und der Brauerei
H. statt. Es wurde vereinbart, daß die Kirchengemeinden das
Grundstück für 180 000 RM ersteigern, der Brauerei für ihre
Grundschulden von 30 000 RM 20 000 RM bezahlen und mit
ihren einen Bierlieferungsvertrag für das Gesellschaftshaus
auf zehn Jahre abschließen sollten.

Die Schadensklage in Höhe von 8017,50 RM hatte in
allen drei Instanzen Erfolg.

Das BG. stellt fest, daß die beiden Kirchengemeinden
für das Grundstück bis 205 000 RM hätten bieten wollen.
Bis zur Unterbrechung der Versteigerung habe nur der Bank-
direktor K. 120 000 RM geboten. Die Stadtgemeinde R. sei
nicht vertreten gewesen. Die Beteiligten hätten gewußt, daß
als Bieter nur die beiden Kirchengemeinden und die Brauerei
H. in Betracht gekommen wären. Die zwischen ihnen ge-
troffene Vereinbarung habe den Kirchengemeinden das An-
wesen für 200 000 RM und die Verpflichtung verschafft, den
Bierlieferungsvertrag mit der Drittbeklagten zu schließen.
Es habe den bekl. nicht entgehen können, daß die Verein-
barung, die den Zweck und die Auswirkungen des durch das
Zwangsversteig. geregelten Verfahrens habe ausschalten sollen, nicht
unbedenklich gewesen sei. Der Notar habe überdies vor der
Fortsetzung der Versteigerung auf das Bedenkliche der Ver-
einbarung noch ausdrücklich aufmerksam gemacht. Die Kirchen-
gemeinden hätten daher ohne zwingenden Grund keinen An-
laß gehabt, diesen gefährlichen Weg zu gehen, wenn sie durch
offenes Gebot im Termin das Anwesen für den gleichen Preis
oder billiger hätten erwerben können.

Danach ist das BG. überzeugt, daß die Kirchengemeinden
begründeten Anlaß zu der Annahme gehabt hätten, die
Brauerei würde ihnen das Anwesen für das Gebot von
205 000 RM nicht lassen, sondern sie überbieten, um ihre
Grundschulden wenigstens teilweise zu retten.

Das BG. legt dar: Der Einwand der bekl., daß sie

das Versprechen der Zinsen zu erkennen gegeben, daß die von ihm
beabsichtigte Benutzung des Geldes ihm die Zahlung der Zinsen wert
ist. Man wird daher, und zwar ohne daß es der Prüfung im ein-
zelnen bedarf, ob ein Gewinn erzielt worden ist und wie die Ver-
wertung des Geldes durch den Empfänger erfolgt ist, gegenüber dem
Verlangen auf Abzug der gezahlten Zinsen von der zurückzuzahlenden
Gesamtsumme die Einrede der Arglist durchbringen lassen können. In
diesem Rahmen kann naturgemäß berücksichtigt werden, ob sich ge-
rade aus dem Fehlen eines gültigen Darlehensvertrages — so insolge
einer vor Ablauf der vertraglich vorgesehenen Laufzeit des Dar-
lehens verlangter Rückzahlung oder aus ähnlichen Gründen — der
Vorteil für den Empfänger gegenüber dem gültigen Darlehen als
geringer herausstellt. Die Zulassung des Einwandes der Arglist be-
deutet auch nicht, daß damit grundsätzlich ein Anspruch auf Entrich-
tung von Zinsen von jeder als ungerechtfertigte Bereicherung erhal-
tenden Gesamtsumme bejaht werde. Die Besonderheit des Falles liegt
gerade darin, daß diese Zinsen die Gegenleistung für die Überlassung
des Geldes sein sollten und auch schon entrichtet worden sind.

BGR. Dr. Carl Münzel, Koblenz.

Zu 4. Das RG. erblidet die Sittenwidrigkeit des Vorgehens
der bekl. in der Ausschaltung der freien Konkurrenz bei Durchführung

durch ihre Vereinbarung mit die hohen Kosten einer doppelten
Verbriefung hätten vermeiden wollen, sei nicht stichhaltig. Die
Voraussetzung für eine doppelte Verbriefung sei ja gerade
gewesen, daß die Brauerei das höchste Gebot der Kircheng-
gemeinden noch überboten habe, denn anders hätte sie das
Anwesen nicht erhalten und weiter veräußern können. Außer-
dem seien der Bevollmächtigte der Kirchengemeinden im Ver-
steigerungstermin, L. und H., im Grundstücksverkehr aus-
reichend bewandert. Sie hätten gewußt, daß man die Rechte
aus dem Meistgebot vor dem Zuschlag an einen anderen
abtreten und dadurch die weitere Auffassung vermeiden könne.
Das BG. stellt danach fest, daß die Hypothek der Kl. ohne
die Vereinbarung der bekl. zum Zuge gekommen wäre, daß
also die Vereinbarung ursächlich für den Schaden der Kl.
gewesen sei. Die bekl. hätten den Rang der Hypothek der Kl.
gekant und gewußt, daß sie selbst nicht in der Lage sei, mit-
zubieten und ihre Rechte zu wahren, so daß ihre Hypothek
ausfallen werde. Diese Schädigung der Kl. hätten sie des
eigenen Vorteils wegen zugelassen. Sie sei also von ihrer
Vorstellung und ihrem Willen mitumfaßt worden.

Das BG. hat dem dargelegten Sachverhalt ohne Rechts-
irrtum entnommen, daß die bekl. die Kl. durch die Ver-
einbarung und ihre Durchführung in einer gegen die guten
Sitten verstößenden Weise vorsätzlich geschädigt haben (§ 826
BGB.). Es bewegt sich damit im Rahmen der Rspr. des RG.
(RG. 58, 393 ff. und JW. 1907, 201⁶). Daß ein vorsätz-
liches Handeln zum Nachteil der Kl. in dem festgestellten Ver-
halten der bekl. zu finden ist, unterliegt keinem Bedenken.
Die bekl. haben nach den Feststellungen des Tatrichters das
Bewußtsein gehabt, daß ihr Vorgehen die Kl. um ihre Hypo-
thek bringen werde. Handelten sie aber mit diesem Bewußt-
sein, so haben sie auch die Schadenszufügung gewollt. Das
genügt zur Annahme einer vorsätzlichen Schädigung. Der
Umstand, daß die bekl. bei ihrem Vorgehen in erster Linie
den eigenen Vorteil gesucht haben, schloß ihre „Vorsätzlich-
keit“ nicht aus. Das Gesetz verlangt hierzu nicht, daß nur
darauf abgesehen wird, einem anderen Schaden zuzufügen
(RG. 62, 139; 63, 148; JW. 1907, 201⁶).

Das BG. hat weiter mit Recht angenommen, daß der
Kl. durch das Verhalten der bekl. ein Schaden in Höhe ihrer
Klagforderung entstanden ist. Es hat dargelegt, daß die
Hypothek der Kl. aus dem Pfandgrundstück ohne die Verein-
barung der bekl. in voller Höhe gedeckt worden wäre.

Zu beanstanden ist nach dem gegebenen Sachverhalt auch
nicht die Annahme des BG., daß die bekl. durch ihr Ab-
kommen und seine Ausführung gegen die guten Sitten ver-
stoßen haben. Nach den Feststellungen des BG. wollten die
Kirchengemeinden für das Anwesen bis 205 000 RM bieten,
die Drittbeklagte war, was die Kirchengemeinden auch an-
nahmen, entschlossen, seine Grundschulden auszubieten oder
doch das Gebot der Kirchengemeinden zu überbieten. Um
diese Konkurrenz auszuschalten, den Kirchengemeinden das
Grundstück um den Betrag von 180 000 RM zu verschaffen
und die Brauerei für ihre Grundschulden zu entschädigen,
wurde die Vereinbarung zwischen den bekl. getroffen. Sie
bezweckte zum Vorteil der Vertragsschließenden Gebote auf das
Grundstück zu vermeiden, durch die die Hypothek der Kl.
zur Hebung gekommen wäre. Die bekl. haben so „in illoyal-

einer gesetzlichen Zwangsversteigerung, im Bewußtsein des der Kl.
hierdurch entstehenden Schadens. Mit dieser Beurteilung bewegt sich
die Entsch., wie sie auch selbst mit Recht betont, durchaus im Rahmen
der RG. Rspr., deren Grundsätze vor allem in der Entsch. v. 11. Juli
1904 (RG. 58, 393 ff.) aufgestellt worden sind. Diese grundlegende
Entsch. stand damals noch in einem gewissen Gegensatz zu dem zwei Jahre
vorher ergangenen Erkenntnis des RG. (OLG. 4, 243), das aus der
Nichtübernahme der früheren strafrechtlichen Bestimmungen (insbes. des
§ 270 PrStGB.) in das RStGB. auf eine inzwischen eingetretene
Änderung der Verkehrsanschauung geschlossen hatte.

Wenn die jetzige Entsch. also auch theoretisch nichts Neues
darstellt, ist sie doch von nicht geringer praktischer Bedeutung, weil
die Beurteilung derartiger Vereinbarungen bei Zwangsversteigerungen
offenbar auch heute noch in weiten Kreisen bedenklich ist und zu Aus-
wüchsen führt, die „nicht Sitte, sondern Unsitte“ sind. Für An-
wälte und Notare bedeutet diese neue Entsch. eine
wichtige Grundlage für die Beratung ihrer Klienten.

RM. Dr. Rudolf Callmann, Köln.

aler Weise zu ihrem Vorteil und zum Schaden der Kl. den Zweck der gesetzlichen Zwangsversteigerung vermeiden wollen, der dahin geht, durch Erzielung eines möglichst hohen, dem Grundstückswert entsprechenden Gebots bei freier Konkurrenz der Bieter die möglichst vollständige Deckung der auf dem Grundstück ruhenden Lasten zu erreichen" (JW. 1907, 201⁵). Auf das Bedenkliche eines solchen Vorgehens hatte zudem der Versteigerungsbeamte hingewiesen. Von einem berechtigten Interesse der Bekl., so zu handeln, kann nicht die Rede sein.

Das scheint auch die schriftliche Revisionsbegründung im Hinblick auf den dargelegten Sachverhalt nicht zu bezweifeln. In der mündlichen Verhandlung haben die Bekl. allerdings den Standpunkt zu vertreten gesucht, daß in ihren Vorgehen ein Verstoß gegen die guten Sitten nicht zu finden sei. Wenn sie dazu bemerkten, daß solche Übereinkommen bei Zwangsversteigerungen von Grundstücken nicht selten seien, so würde es sich dabei, wie das RG. bereits in RG. 58, 401 gerade in einer bayerischen Sache ausgeführt hat, „nicht um eine der Beachtung würdige Gestaltung des Geschäftslebens, sondern um Auswüchse desselben handeln, die nicht Sitte, sondern Unfütte sind“. Zu einer abweichenden Beurteilung des vorliegenden Falles besteht für den erst. Sen. kein Anlaß.

(U. v. 22. Okt. 1932; 286/32 IX. — Zweibrücken.) [H.]

5. Die auf Grund des § 58 AufwG. erlassenen DurchfW.D. sind rechtsgültig. †)

Der Kl. ist Eigentümer von Sparbüchern der Städtischen Sparkasse in D. Die nach § 56 AufwG. in Betracht kommende Teilungsmasse würde zu einer Aufwertung der Sparguthaben in Höhe von 30% des Goldmarkbetrages ausreichen. Die Sparkasse wertet aber zufolge der auf Grund des § 58 AufwG. erlassenen preuß. W.D. zur Durchführung der Aufw. der Sparguthaben nur in Höhe von 18% auf. Der Kl. hält diese W.D. nicht für rechtsgültig. Er hat ein Feststellungsurteil des LG. erreicht, wonach die Aufw. seiner Sparguthaben in der Weise vorzunehmen ist, daß das gesamte aufgewertete Sparkassenvermögen der Bekl. gleichmäßig zur Aufw. aller aufzuwertenden Spareinlagen der Bekl. verwendet wird, und zwar ohne Abführung irgendwelcher Beträge an den Sparkassenausgleichsstock.

Die Sprungrev. führte zur Klageabweisung.

1. Die von Amts wegen zu prüfende Frage der Zulässigkeit des ordentlichen Rechtsweges ist zu bejahen. Es handelt sich um einen bürgerlich-rechtlichen Anspruch, und nach dem AufwG. ist weder die Zuständigkeit von Verwaltungsbehörden noch von Verwaltungsbehörden begründet (§ 13 UVG.). Wenn § 77 AufwG. bestimmt, daß in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten das Verfahren auf Antrag auszusetzen ist, soweit die Entsch. von der Höhe der Aufw. eines der in den §§ 4 bis 61, 64 bezeichneten Ansprüche abhängt, so wird dadurch die Zulässigkeit des ordentlichen Rechtsweges nicht ausgeschlossen, sondern vielmehr bestätigt. Denn da die Aussetzung nur auf Antrag zu erfolgen hat, sind die Parteien nicht gehindert, die Aufwfrage im ordentlichen Rechtsstreit zum Austrag zu bringen (vgl. Mügel, Das gesamte AufwRecht, § 77 Anm. 3).

2. Die Klage stützt sich auf §§ 55 bis 57 AufwG., wonach bei der einzelnen Sparkasse eine nach § 56 zu bildende Teilungsmasse von einem Treuhänder unter die Gläubiger nach dem Verhältnis des Goldmarkbetrages ihrer Forderungen verteilt wird und nur der Mindestbetrag der Aufw. 12½% des Goldmarkbetrages erreichen, möglichst aber dem AufwSatz entsprechen soll, der sich für die Anleihen der Sparkasse oder ihres Garanten ergibt. Nun sind aber durch § 58 Nr. 7 AufwG. die obersten Landesbehörden oder die von ihnen bestimmten Stellen ermächtigt worden, einen einheitlichen AufwSatz für sämtliche Sparkassen des Landes oder einzelner Landesteile oder für bestimmte Arten der Sparkassen festzusetzen und zugleich zu bestimmen, daß die Bildung einer Teilungsmasse und die Bestellung eines Treuhänders unterbleiben darf. Der Einheitsatz wird unter Zugrundelegung des Gesamtbetrages der aufgewerteten Sparkassenvermögen schätzungs-

weise festgesetzt und darf nicht unterhalb desjenigen Satzes liegen, der sich aus dem Verhältnis der aufgewerteten Sparkassenvermögen zu den aufgewerteten Sparguthaben ergibt. Auf Grund dieser Ermächtigung des § 58 hat der Pr. MdZ. die 1. W.D. zur Durchführung der Aufw. der Sparguthaben v. 24. Okt. 1925 (GS. 151) erlassen, die zunächst in § 1 bestimmte, daß die Aufw. der Sparguthaben bei allen (öffentlichen oder unter Staatsaufsicht stehenden) Sparkassen Preußens ohne Bildung einer Teilungsmasse und ohne Bestellung eines Treuhänders zu einem AufwSatz von 12½% des Goldmarkbetrages der Sparguthaben erfolgt, und in § 2 unter gewissen Voraussetzungen eine höhere Aufw. vorzuzieh. § 3 betr. die Bildung eines Ausgleichsstockes ist durch die 4. DurchfW.D. v. 26. Juli 1927 (GS. 149) mit Rückwirkung aufgehoben. Diese W.D. setzte die §§ 1 und 2 der 1. DurchfW.D. außer Kraft, erhöhte den AufwSatz auf 15% und sah einen Sparkassenausgleichsstock zur Aufbringung der durch die Erhöhung des AufwBetrages erforderlichen Mittel vor. Seit dem 1. Jan. 1931 ist maßgebend die alle entgegenstehenden Best. der bisherigen DurchfW.D. außer Kraft setzende 6. DurchfW.D. v. 20. Dez. 1930 (GS. 319), die in § 1 ebenfalls von der Bildung einer Teilungsmasse und von der Bestellung eines Treuhänders absieht, aber für jede Provinz einen besonderen einheitlichen AufwSatz festsetzt, und zwar für die hier in Betracht kommende Provinz Hannover einen solchen von 18%. Nach § 2 wird zum Zwecke der Aufbringung des Einheitsatzes für jede Provinz (mit einigen Ausnahmen) ein Sparkassenausgleichsstock gebildet. § 3 bestimmt, daß Sparkassen, bei denen das aufgewertete Vermögen die AufwVerbindlichkeiten übersteigt, verpflichtet sind, den überschüssigen Betrag dem Ausgleichsstock ihrer Provinz zuzuführen, während Sparkassen, bei denen das aufgewertete Vermögen dem festgesetzten AufwSatz nicht entspricht, die erforderlichen Zuschüsse aus dem Ausgleichsstock erhalten sollen.

Das LG. hält diese AufwW.D. deshalb für ungültig, weil es als die durch § 58 AufwG. ermächtigte oberste Landesbehörde in Preußen das Staatsministerium ansieht und eine Anordnung vermisst, durch die dieses seine Zuständigkeit auf den MdZ. übertragen hätte. Diese Ansicht wird von der Rev. m. R. angegriffen. Unter der obersten Landesbehörde mag in Preußen nach Art. 49, 51 Pr. Verf. in der Regel das Staatsministerium zu verstehen sein. § 58 AufwG. ermächtigt aber zur Gesetzesausführung neben den obersten Landesbehörden „die von ihnen bestimmten Stellen“. Hieraus kann nicht die Forderung hergeleitet werden, daß die oberste Landesbehörde die ihr erteilte Ermächtigung durch ausdrückliche Erklärung auf eine bestimmte ihr untergeordnete Stelle übertragen. Die allgemeine Fassung der Best. rechtfertigt vielmehr die Annahme, daß es der obersten Landesbehörde, hier dem aus dem Ministerpräsidenten und sämtlichen Staatsministern bestehenden Staatsministerium, freistehen sollte, die gesetzesausführende Tätigkeit entweder selbst auszuüben oder demjenigen Einzelminister tatsächlich zu überlassen, zu dessen Geschäftsbereich die Gesetzesausführung nach den bestehenden VerbVorschr. ihrem Stoffe nach gehörte. Daß hier der MdZ. die sachlich zuständige Zentralbehörde war, kann nicht zweifelhaft sein. Die DurchfW.D., insbes. die maßgebende 6. DurchfW.D. v. 20. Dez. 1930, sind also von der zuständigen Stelle erlassen (vgl. die den Fall der Ermächtigung der Reichsreg. z. Erlaß von W.D. betr. RGSt. 58, 406; 62, 283).

Es fragt sich noch, ob die DurchfW.D. etwa nach Art. 40 Abs. 4 Pr. Verf. der vorherigen Vorlage an den Staatsrat bedurft hätten. Die Frage ist, da es sich nicht um Verwaltungs-, sondern um RechtsW.D. handelt, zu verneinen (vgl. den zwischen dem Staatsministerium und dem Staatsrat vor dem Staatsgerichtshof abgeschlossenen Vergleich v. 23. Juni 1923, StRtProt. v. 19. Okt. 1923 S. 660 ff., bei Waldecker, KommPrVerf., Vorbem. zu Art. 31; ferner Giese-Rollmann, Anm. 10; Waldecker, Anm. 6 zu Art. 40 Pr. Verf.).

Der Kl. hat die Ungültigkeit der preuß. DurchfW.D. auch noch daraus hergeleitet, daß die Länder durch § 58 AufwG. nicht ermächtigt seien, einen Ausgleich der zur Aufw. zu verwendenden Vermögensmassen der einzelnen Sparkassen herbeizuführen. Die Befugnis der Länder, einen solchen Ausgleich herbeizuführen, ist unbedenklich zu bejahen. Wenn die Länder ermächtigt sind, einen einheitlichen AufwSatz zu be-

Zu 5. Den Ausführungen des Urteils ist m. E. in allen seinen Teilen zuzustimmen.

Staatsj. a. D. Wirkl. Geh. Rat Dr. Mügel, Berlin.

stimmen, der sich aus dem Verhältnis des Gesamtbetrages der aufgewerteten Sparkassenvermögen zu den aufzuwertenden Sparguthaben ergibt, so versteht es sich von selbst, daß ein Ausgleich zwischen den einzelnen Sparkassenvermögen stattfinden muß. Zudem enthält der § 58 unter Nr. 8 die ausdrückliche auf Nr. 7 verweisende Ermächtigung, Vorschr. über die Aufbringung der für die Aufw. zu einem Einheitsfaze erforderlichen Beiträge zu geben.

Die RevKl. hat endlich noch geltend gemacht, § 58 AufwG. verstoße, soweit er einen Ausgleich der Vermögensmassen der einzelnen Sparkassen zulassen sollte, gegen Art. 153 RVerf. und sei insoweit ungültig. Träfe dies zu, so würde sich hieraus allerdings auch die Ungültigkeit der preuß. DurchfW. insoweit ergeben, als sie die Sparkassen mit einem ihre AufwVerbindlichkeiten übersteigenden Vermögen zur Abgabe des überschüssigen Betrages an einen Ausgleichsstock verpflichtet. Von einer Enteignung i. S. des Art. 153 RVerf. kann indessen nicht gesprochen werden. Den Sparkassengläubigern, die nur den Einheitsfaze anstatt desjenigen AufwBetrages erhalten, der bei Verteilung des gesamten zur Verfügung stehenden Vermögens der betr. Sparkasse auf sie entfallen würde, werden keine wohlbegründeten Rechte entzogen. Es handelt sich lediglich um die gesetzliche Begrenzung ihrer AufwAnsprüche, die nicht als Enteignung angesehen werden kann (RG. 111, 320 ff.¹). Dagegen liegt in der Anordnung der Ausgleichung ein gewisser Eingriff des Gesetzgebers in das Vermögen derjenigen Sparkassen, denen Leistungen an den Ausgleichsstock auferlegt werden. Läge darin eine Enteignung, so würde sie nach Art. 153 Abs. 2 Schlusssatz RVerf. auch durch RGeF. nur gegen Entschädigung erfolgen können, da sie sich letzten Endes gegen die hinter den Sparkassen stehenden Gemeinden richten würde. Es handelt sich aber auch hier um keine Enteignung. Die Abführung des Vermögensüberschusses an den Ausgleichsstock kann nur im Zusammenhang mit der Festsetzung eines Einheitsfazes betrachtet werden, die sie zur Voraussetzung hat. Dem Vermögenseingriff steht mithin die Entlastung gegenüber, die der Sparkasse dadurch gewährt wird, daß sie nicht die gesamte zur Verfügung stehende Teilungsmasse nach §§ 55 bis 57 AufwG. zur Aufw. der Spareinlagen ihrer Gläubiger zu verwenden braucht. Die Sparkasse wird also auf der anderen Seite insoweit von ihrer gesetzlichen AufwPfl. befreit und erleidet im Ergebnis durch die Leistung an den Ausgleichsstock keine Vermögens einbuße. Danach würden auch die Voraussetzungen für eine diesen Sparkassen zu gewährende Entschädigung nicht vorliegen.

(U. v. 7. Nov. 1932; IV 213/32. — Osnabrück.) [Ra.]

b) Strafsachen.

Berichtet von Justizrat Dr. Drucker, Leipzig, und Rechtsanwält Prof. Dr. Alsberg, Berlin.

I. Materielles Recht.

1. Devisennotrecht.

6. § 33 Abs. 2 Satz 2 DevWD. v. 23. Mai 1932 (RGBl. I, 231), Art. I § 1 Abs. 1 DurchfW. vom 23. Mai 1932. Zur Anbieten der ihr gehörigen Devisen usw. ist die Ehefrau ohne Rücksicht auf den Güterstand der Eheleute verpflichtet. f)

Die StrK. ist ersichtlich davon ausgegangen, daß der Ehemann die hier fraglichen ausländischen Zahlungsmittel der Angekl. zu Eigentum — sei es schenkweise, sei es auf Grund eines anderen Vertragsverhältnisses — überlassen und daß die Angekl. sie in ihrem ausschließlichen Eigenbesitz gehabt habe. Dieser Gedankengang der StrK. läßt keinen Rechtsirrtum erkennen. Daß die Angekl. anbieterpflichtig gewesen wäre, wenn sie mit ihrem Ehemann im Güterstand der Gütertrennung gelebt haben sollte, oder wenn die Zahlungsmittel ihr als Vorbehaltungsgut zugestanden haben soll-

ten, bedarf keiner Ausführung. Aber auch wenn kraft ehelichen Güterrechts die Verwaltung der in Frage stehenden ausländischen Zahlungsmittel dem Ehemann als dem Verwalter des eingebrachten Gutes der Ehefrau oder des Gesamtgutes zugestanden haben sollte, wäre die Angekl. als Ehefrau zur Anbieten verpflichtet gewesen. Nach § 33 Abs. 2 DevWD. vom 23. Mai 1932 (§ 15 Abs. 2 DevWD. v. 1. Aug. 1931) sind „Pflichten, die dem Eigentümer eines anzumeldenden oder anzubietenden Gegenstandes obliegen, in gleicher Weise wie von dem Eigentümer von dem zu erfüllen, der den Gegenstand als ihm gehörige besitzt oder der durch einen Treuhänder durch eine Erwerbsgesellschaft oder in sonstiger Weise die Verfügungsmacht über den Gegenstand ausübt“. Diese Best. hat offenbar gerade auch solche Rechtsverhältnisse im Auge, wie sie im ehelichen Güterrecht bei der Verwaltungsbefugnis des Ehemanns am eingebrachten oder am Gesamtgut in Betracht kommen. Das ergibt sich insbes. aus den Beispielen, die die W.D. selbst a. a. O. für die „Ausübung der Verfügungsmacht“ über den anzumeldenden oder anzubietenden Gegenstand durch Vermittlung einer anderen Person angibt. Die Best. will alle diejenigen Rechtsverhältnisse treffen, bei denen der an sich zur Verfügung Berechtigte die Verfügungsmacht nicht persönlich ausübt, diese vielmehr von einem Dritten, jedoch für den eigentlich Berechtigten, wahrgenommen wird. Solche Ausübung der Verfügungsmacht durch andere befreit den eigentlich Berechtigten nicht von der Pflicht zur Anbieten oder Anbieten. Mit Recht ist also die StrK. davon ausgegangen, daß die Angekl. zur Anbieten verpflichtet gewesen ist. Es bedurfte nicht der näheren Feststellung des hier in Betracht kommenden güterrechtlichen Verhältnisses.

(3. Sen. v. 9. Jan. 1933; 3 D 1217/32.)

2. Strafgesetzbuch.

7. §§ 47, 306 ff. StGB.

1. Zur Annahme der Mittäterschaft genügt schon die geringste Mitwirkung bei der Durchführung der als eigen gewollten Tat, mag sie auch nur in einer Vorbereitungs handlung bestehen.

2. Auch ohne jede tätige Mitwirkung bei der Ausführung der Tat kann sich der Ehemann der Mittäterschaft an dem Verbrehen der Brandstiftung dadurch schuldig machen, daß er seiner Rechtspflicht zuwiderhandelt, das Eigentum der Ehefrau zu schützen.

1. Die Annahme der Mittäterschaft des Angekl. an der Brandstiftung ist rechtlich ohne Bedenken. Nach den Urteilsfeststellungen hat der Schwiegervater des Angekl., Adolf H., den Brand auf dem Heuboden mit Streichhölzern angelegt. H., der schwer krank war, hat zum Gang von der Schlafstube über den Flur und durch den Mühlenraum nach dem Heuboden die Hilfe des Angekl. in Anspruch genommen. Dieser hat sie, in Kenntnis und Billigung des verbrecherischen Vorhabens gewährt, indem er die Türe zur Schlafstube öffnete, seinen Schwiegervater zum Heuboden begleitete und aufpaßte, daß er nicht zusammenbrach. Ohne diese Hilfe durch den Angekl. hätte, wie das SchwG. annimmt, H., der auf dem Rückweg gestürzt werden mußte, die Tat nicht ausgeführt. Der Angekl. hat demnach seinem Schwiegervater durch eigene Tätigkeit zur Ausführung der Brandstiftung Unterstützung gewährt. Daß er beim Anzünden nicht selbst Hand angelegt hat, stand der Annahme der Mittäterschaft nicht entgegen. Sie setzt nicht die Verwirklichung eines Tatbestandsmerkmals bei jedem Mittäter voraus. Selbst Vorbereitungs handlungen können ausreichen. Entscheidend ist die Vorstellung und der Wille des Mitwirkenden. Hat er die Tat zugleich als seine eigene gewollt, dann begründet das die Mittäterschaft. Dieser Wille ist beim Angekl., der, wie im Ur. dargelegt ist, an der Erlangung der Versicherungssumme ein Interesse hatte und sich von diesem Bestreben leiten ließ, ausdrücklich festgesetzt (RGSt. 64, 273, 274/75 und die dort angeführten Entsch.; auch RGSt. 66, 236, 240). Auf das Maß der Mitwirkung kommt es nicht an. Selbst die geringste Mitwirkung bei der

Zu 6. Eine wichtige Entscheidung, die größte Beachtung verdient.

D. S.

¹) JW. 1926, 145.

Durchführung der als eigen gewollten Tat genügt (RGSt. 54, 152, 153).

2. Im vorl. Falle hätte es aber zur Begründung der Täterschaft nicht einmal eines Tätigwerdens des Angekl. bedurft. Das Haus, das H. in Brand steckte, stand im Eigentum der Ehefrau des Angekl. Als Ehemann hatte er die Pflicht, ihr Eigentum zu schützen (§ 1353 BGB.). Diese Pflicht ist nicht nur eine sittliche, sondern auch eine rechtliche Pflicht. Da der Angekl. wußte, daß sein Schwiegervater das Haus in Brand stecken wollte, hätte er demnach die Rechtspflicht gehabt, ihn davon abzuhalten, was ihm nach der Auffassung des SchwG. ein Leichtes gewesen wäre. Da er dieser Pflicht zuwidergehandelt hat, weil er mit der Ausführung der Tat einverstanden war, und da er diese zugleich als seine eigene wollte, so hätte er sich, auch ohne tätige Mitwirkung, als Mitäter an dem Verbrechen beteiligt (RGSt. 64, 273, 275/76, 278/79).

(2. Sen. v. 10. Okt. 1932; 2 D 1085/32.) [A.]

****8.** § 49a (i. Verb. m. § 306 Nr. 2 und § 265) StGB. Erbieten zur Brandstiftung gegen Gewährung eines Anteils an der Versicherungssumme ist strafbar, weil die Erlangung der Versicherungssumme kein unmittelbar aus Brandstiftung und Versicherungsbetrug sich ergebender Vorteil für Täter und Teilnehmer ist.

Nach den Urteilsfeststellungen hat der Angekl. dem Gastwirt D. lediglich mündlich das ernstgemeinte Anerbieten gemacht, die Gastwirtschaft der Ehefrau des D. — ein Gebäude, das zum Wohnen von Menschen dient — in Brand zu setzen. Das BG. nimmt ferner an, daß der Angekl. bei diesem Erbieten von D. verlangt hat, ihm 300 RM aus der zu erwartenden Brandentschädigung zu zahlen. Das BG. geht bei der Prüfung der Frage, ob das Erbieten des Angekl. an die Gewährung von Vorteilen irgendwelcher Art i. S. des § 49a Abs. 3 StGB. geknüpft worden ist, davon aus, daß der Angekl. sich nur zur Begehung eines Verbrechens nach § 306 Nr. 2 StGB. erboten habe. Damit erschöpft es aber nicht den festgestellten Sachverhalt, nach dem die Erklärungen des Angekl. auch das Erbieten zur tateinheitlichen Begehung des Versicherungsbetruges (§ 265 StGB.) umfaßten. Denn nach der Sachdarstellung wußte der Angekl., daß die Gastwirtschaft gegen Feuergefahr versichert war, und die Inbrandsetzung sollte zur Erlangung der Versicherungssumme führen. Da es den Angekl. an sich nicht beschwert, wenn das BG. in seinem Erbieten nur ein solches des Verbrechens nach § 306 Nr. 2 StGB. gesehen hat, so kommt es nur darauf an, ob bei der Annahme auch eines Erbietens zur Begehung des Versicherungsbetruges die Voraussetzung des hier vom BG. angewendeten § 49a Abs. 3 StGB., daß das Verlangen des Angekl. auf das Gewähren eines Vorteils hinausging, gegeben ist. Das ist aber zu bejahen.

Nach der Rspr. des RG. ist ein Gewähren eines Vorteils dann nicht anzunehmen, wenn der sich Erbietende sich den verlangten Vorteil durch die Verbrechensbegehung selbst erlangen muß, wenn dieser Vorteil unmittelbar und notwendig mit der Verbrechensausübung verknüpft ist, da in solchen Fällen der Vorteil nicht von dem Empfänger des Erbietens gewährt wird (RGSt. 10, 3 ff.; 53, 289 und dort angeführte Entsch.).

An diesen Voraussetzungen fehlt es im vorl. Falle, auch wenn davon auszugehen ist, daß der Empfänger des Erbietens selbst der Versicherte war oder im Einverständnis mit diesem handelte und daß beide mit der von dem Angekl. erwarteten Annahme seines Anbietetens Teilnehmer an den Verbrechen geworden wäre. Zwar schaffte die Ausführung der Verbrechen, zu denen sich der Angekl. erboten hat, die notwendige Vorbedingung dafür, daß es zu einem Erwerb der Versicherungssumme für die Beteiligten überhaupt kommen konnte. Das Ergebnis der erfolgreichen Begehung der Brandstiftung und des Versicherungsbetruges ist aber nur die Veranlassung des in Brand gesetzten Gegenstandes und die willkürliche Herbeiführung des Versicherungsfalles. Bei beiden Verbrechen ist somit die Erlangung der Versicherungssumme nicht ein aus ihrem Verlauf sich unmittelbar und notwendig

für den Täter und die Teilnehmer ergebender Vorteil. Sie kann vielmehr nur durch weitere, nicht zu der Ausführung der Verbrechen gehörende Handlungen Wirklichkeit werden. Auch beim Versicherungsbetrug kann die Brandentschädigung nur durch eine weitere Handlung des Versicherten, die in allen Fällen seiner Beteiligung am Verbrechen nach § 265 StGB. einen Betrag nach § 263 StGB. darstellt, verlangt werden (RGSt. 48, 190, 191).

Das BG. mußte daher, auch wenn es den § 265 StGB. berücksichtigt hätte, den Angekl. nach § 49a StGB. verurteilen. (2. Sen. v. 24. Okt. 1932; 2 D 810/32.) [D.]

9. § 53 StGB. Der Wille, bei passender Gelegenheit zum Angriff überzugehen, stellt nicht unter allen Umständen schon einen Angriff dar. †)

Die Ansicht, „in einem Falle, in dem zwei Personen in Streit geraten und sich gegenseitig argwöhnisch betrachten, beide gewillt, bei der kleinsten Bewegung des andern zum Angriff überzugehen, könne — wenn es zu strafbaren Handlungen kommt — keiner der beiden Personen Notwehr zugebilligt und seine Handlung als rechtmäßig bezeichnet werden“, ist in dieser Allgemeinheit unrichtig, da der Wille, bei passender Gelegenheit zum Angriff überzugehen, nicht unter allen Umständen schon einen Angriff darstellt. Die Bezugnahme auf RG.: 4. Mai 1932, 2 D 384/32 geht fehl, da die dort zur Aburteilung stehende Tat nach den tatsächlichen Feststellungen nicht der Verteidigung gegen einen gegenwärtigen rechtswidrigen Angriff diente, sondern dem Angriffswillen des Täters entsprungen war, einen Angriff darstellte. Dieser Fehler braucht aber auch, soweit der von dem Angekl. abgegebene Schuß etwa als gegen M. als den Angreifer gerichtet anzusehen wäre, nicht zur Aufhebung des Ur. zu führen, weil das SchwG. die Anwendung des § 53 StGB. ohne Rechtsirrtum mit der Begr. verneint hat, daß der Schuß keinesfalls eine zur Abwehr eines dem H. drohenden Angriffes erforderliche Verteidigung darstellt, der Angekl. auch nicht

Zu 9. Das RG. wirft in der obigen Entsch. die Frage auf, ob Notwehr vorliegen könne „in einem Falle, in dem zwei Personen in Streit geraten und sich gegenseitig argwöhnisch betrachten, beide gewillt, bei der kleinsten Bewegung des andern zum Angriff überzugehen, . . . wenn es zu strafbaren Handlungen kommt“. Das SchwG. hat diese Frage allgemein verneint; das RG. tabelt diese Verallgemeinerung, hält also nach den Umständen des Falles eine Rechtfertigung durch Notwehr für möglich, weil „der Wille, bei passender Gelegenheit zum Angriff überzugehen, nicht unter allen Umständen schon einen Angriff darstellt“.

Hier ist die Ungenauigkeit, das Fehlen der Übereinstimmung in der Wortfassung des Tatbestandes, zu beanstanden; eine peinlich genaue und gewissenhafte Kennzeichnung der tatsächlichen Merkmale des zu entscheidenden Falles ist aber, wenn die Notwehrfragen so auf die Spitze getrieben werden, wie Theorie und Praxis es in unsern Tagen erfordern, unerlässlich. Gerade die Fülle der Variationen des gegenwärtigen streitbewegten Lebens verlangt als erstes eine ganz zuverlässige Feststellung der tatsächlichen Situation des einzelnen Falles. Auch eine geringe Abwandlung des Tatbestandes kann eine Änderung der rechtlichen Beurteilung erzwingen.

Liegt der Tatbestand so, daß ein mir gegenüberstehender Mensch bei der kleinsten Bewegung, etwa bei der geringsten Änderung meiner Verteidigungsstellung auf mich losschlägt: ein längeres Ausdauern in der Stellung ist nicht möglich, eine andere Pöse ausgeschlossen, so darf ich einem solchen „bei der kleinsten Bewegung“ drohenden Angriff in jedem Falle begegnen; niemand, auch keine Rechtsordnung, kann mir zumuten, den bei der geringsten Bewegung einsetzenden Angriff des Gegners mir gefallen zu lassen, mich vielmehr erschlagen zu lassen. Muß der Angegriffene etwa befürchten, vom Angreifer erstochen zu werden, wenn er den erhobenen Arm sinken läßt, so ist er nicht verpflichtet, diese Tötung abzuwarten. Liegt aber auf beiden Seiten eine gleiche Angriffsstellung der bezeichneten Art vor, so kann allerdings Notwehr, mit dem SchwG., nicht angenommen werden. Wie weit diese begriffliche Feststellung und Beurteilung den mannigfaltig verschiedenen Umständen des einzelnen praktischen Falles gerecht wird, kann nur dessen in allen Einzelheiten gewissenhafte Abwägung ergeben.

Anders ist die zweite vom RG. gezeichnete, zu Unrecht als gleichbedeutend mit der ersten charakterisierte Lage zu beurteilen, in welcher der Gegner nur „bei passender Gelegenheit zum Angriff übergehen“ will. Der Wille, bei passender Gelegenheit zum Angriff überzugehen, ist kein unmittelbar bevorstehender Angriff, wie nach geltendem Recht

irrig angenommen hat, einen rechtswidrigen Angriff auf S. mit seinem Schuß abzuwehren, und nicht etwa in Bestürzung, Furcht oder Schrecken über die Grenzen der Verteidigung hinausgegangen ist. Damit ist Notwehr, vermeintliche Notwehr und Notwehrüberschreitung einwandfrei abgelehnt.

(2. Sen. v. 24. Okt. 1932; 2 D 1074/32.) [D.]

10. § 115 StGB.

1. Ein Handeln „mit vereinten Kräften“ ist bereits bei der Widerstandshandlung auch nur eines einzigen Teilnehmers gegeben, wenn die anderen Teilnehmer die Begehung einer solchen Handlung in den Kreis ihrer Vorstellungen vom Verlauf der Sache aufgenommen und durch ihr Verharren bei der Zusammenrottung bewußtermaßen gefördert haben.

2. „Rädelsführer“ sind nur solche Teilnehmer, die der Menge Anweisungen für ihr Verhalten im gegebenen Augenblick, nicht aber nur allgemeine, erst bei künftigen, noch völlig ungewissen Gelegenheiten anzuwendende Richtlinien geben. †)

Gegen die Annahme der Str.R., daß sich der Angekl. St. durch sein Verhalten auf der Wache des Hausfriedensbruchs

eine Notwehrlage ihn voraussetzt. Möglicherweise findet sich eine solche Gelegenheit nicht, auch ist ihr Eintreten vielleicht auf andere Weise abzuwenden. Wer weiß, ob und wann dem Drohenden eine Gelegenheit als „passend“ erscheint.

Es handelt sich hier um die Auslegung des Merkmals „gegenwärtig“ in § 53, die in den bezeichneten Tatbeständen wohl auf die dargestellte Art erfolgen kann. Wenn bei der „kleinsten Bewegung“ ein Angriff droht, darf ihn zuvorkommend abwehren: er ist „mit seiner Gegenwehr, bis er geschlagen wird, zu warten mit schuldig“. So schon Art. 140 der peinlichen Gerichtsordnung Karls V. von 1532. Das ist eine Norm des Natur- und Vernunftrechtes, die der positiven Säkulargesetzgebung eigentlich nicht einmal bedarf. Auch diejenigen Schriftsteller, die einen „unmittelbar bevorstehenden“ Angriff für die Anwendung des § 53 nicht genügen lassen (Hälshner, Oshausen-Niethammer), können praktisch die Geltung der Notwehrrichtlinien nicht abgrenzen, kommen vielmehr praktisch in der Hauptfrage zu denselben Ergebnissen: indem sie z. B. den Angriff als „eine zeitlich verlaufende Handlung“ auffassen, „welche in ihrem Beginn in der Regel als eine Drohung erscheinen wird“ (vgl. Oshausen-Niethammer, Note 9 zu § 53). In dem zweiten Falle aber, wo nur bei passender Gelegenheit möglicherweise ein Angriff droht, ist selbstverständlich noch keine verletzende Notwehrhandlung, vielmehr nur eine Vorbereitung der Notwehr zulässig.

Prof. Dr. Coenders, Köln.

Zu 10. 1. Das Ur. stellt eine konsequente Weiterführung der ständigen Rpr. des RG. in Fragen der §§ 115 u. 125 StGB. dar. Seit RGSt. 9, 370 ff. lehrt das RG., daß zu den Tatbestandselementen der §§ 115, 125, 227 keine „echte Mittäterschaft“ gehöre. Das bedeutet i. S. der subjektiven Theorie des RG.: animus auctoris ist bei den Teilnehmern „mit vereinten Kräften“ begangener Handlungen nicht erforderlich, „an die Stelle persönlicher Mittäter tritt die unpersönliche Menschenmenge“ (RGSt. 58, 209). Nach dieser Auffassung muß es für die Verurteilung aus § 115 genügen, wenn auch nur ein Glied der Zusammenrottung Gewalttätigkeiten begangen hat.

Demgegenüber verlangt ein Teil der Literatur unter Führung Franks (Komm., zu § 115 II 4), daß niemand aus § 115 bestraft werden könne, der nicht eine Täterhandlung vorgenommen habe (so M. E. Mayer, WD. I S. 471 f.; Freudenthal, Notwend. Teiln., 136). Das besagt aber i. S. der von der Wissenschaft überwiegend vertretenen objektiven Täterschaftstheorie: Vornahme einer Ausführungshandlung mit Tätervorfaß. Wer gar mit Frank Mittäterschaft im strengen Sinn des § 47 für erforderliche Voraussetzung der Anwendung des § 115 hält, muß Ausführungshandlungen von mindestens zwei Personen verlangen. Nach beiden Auffassungen könnte § 115 auf den Angekl. St. im konkreten Fall keine Anwendung finden. Ist doch die „Menschenmenge“, aus der er sich herausgelöst hatte, als er in die Wache eingebrungen war, völlig passiv geblieben, keines ihrer Mitglieder hat eine Handlung verübt, die nach objektiver Theorie unter den Begriff der Gewalttätigkeit subsumierbar wäre!

Ein strenger Objektivist müßte hier also schon aus Gründen der Wahrung rechtsstaatlicher Garantien an dem reichsgerichtlichen Ur. ablehnende Kritik üben. Es dünkt uns aber, daß es hierauf

nach § 123 StGB. sowie der Widerstandsleistung i. S. von § 113 StGB. schuldig gemacht hat, bestehen ebenfalls keine Rechtsbedenken. Es fehlt aber auch nicht an dem Nachweis, daß der Widerstand von dem Angekl. St. und der zusammengerotteten Menschenmenge „mit vereinten Kräften“ geleistet ist. Körperlich begangen ist er freilich nur von St. selbst allein; die Str.R. nimmt jedoch an, daß sich St. hierbei „zum mindesten der psychischen Unterstützung durch die Menge bewußt war“, und darin liegt der mittelbare Ausdruck, daß ihm die Menge „die psychische Unterstützung“, deren er sich bewußt war, tatsächlich gewährt hat. Denn anderenfalls hätte er letztere wohl erhoffen oder voraussetzen, nicht aber sich ihrer bewußt sein können. Die Str.R. faßt den Sachverhalt somit dahin auf, daß der Angekl. mit dem Betreten der Wache und dem Verweilen in letzterer die gleiche Sache — nämlich den Willen, die Freilassung des P. durchzusetzen — vertreten wollte und vertreten hat, die auch die Menschenmenge, die ihn das Wachtlokal betreten sah, mit ihrer Ansammlung und ihrem Verhalten vor diesem verfolgte. Sie geht weiter erkennbar davon aus, daß für beide (den Angekl. St. und die Menschenmenge) während des Zeitraums, in dem sich St. in der Wache befand, die tatsächliche Möglichkeit eines Zusammenwirkens zu ihrem gemeinschaftlichen (wenn auch bei St. nicht einzigen) Ziele vorlag und daß auch beide das Bewußtsein von dem Bestehen dieser Möglichkeit und den Willen zum Gebrauch-

gar nicht so sehr ankomme. Zwar kann man den objektivistischen Einwand nicht einfach damit abtun, daß man sagt: wenn § 115 echte Mittäterschaft verlange, mache die Best. sich selbst überflüssig, weil dann § 47 i. Verb. m. §§ 113, 123 genüge. Der Aufruhr stellt eben nicht nur einen erschwerten Hausfriedensbruch oder Widerstand dar, vielmehr einen Deliktstypus eigenen Tat- und Tätergepräges. Aber gerade aus diesem Gedanken ergibt sich die Ablehnung der Frank'schen Lehre: Schematische Übertragung von Systembegriffen des Allgemeinen Teils (z. B. „Mittäterschaft“) kann zur Auslegung der schwierigeren normativen Tatbestandselemente der §§ 115, 125 nichts beitragen. Diese Elemente bedürfen einer spezifischen richterlichen Sinnhaftigkeit. Führt der Richter diese wertende Tätigkeit aus, dann wird er, orientiert am Staat als dem beherrschenden Grundwert des Strafrechts, immer zu dem Ergebnis des RG. kommen. Er wird erwägen, daß dem Tatbestand des § 115 immer ein massenpsychologisches Phänomen zugrunde liegt, das nur in einem Kollektivgeist seine Erklärung findet, der sich nicht aus Einzelvorwürfen nachweisbarer Art zusammensetzt und dessen Auswirkungen nicht an Hand des Begriffs „Ausführungshandlung“, der ganz und gar auf ein vereinzelt-individuelles Tun zugeschnitten ist, gemessen werden können. Er wird ferner bedenken, daß § 115 dem Schutz der Allgemeinheit gerade unter solchen Umständen dienen will, unter denen das feste Gefüge des Rechtsstaats wankt und eine staatsnotstandsgleiche Situation übersehbares Betonen der rechtsstaatlichen Garantiefunktion der Strafrechtsätze nicht mehr leidet. Er wird dann wie das RG. entscheiden und dabei auch seitens der Wissenschaft, gerade auch durch sonst überzeugte Objektivisten Gefolgshaft finden (vgl. z. B. v. List-Schmidt, Lehrb.; Allfeld, Lehrb. 498 u. a.).

Sind wir auf Grund dieser allgemeinen Erwägungen geneigt, das RG. in seiner Auslegung des § 115 grundsätzlich zu unterstützen, so müssen wir doch andererseits der Begründung des vorl. Ur. in einem Punkte widersprechen. Die Annahme, daß eine psychische Unterstützung des Angekl. durch die Menge deshalb vorhanden gewesen sei, weil er sich einer solchen „bewußt“ war, erweckt starke Bedenken. Schlüsse von inneren auf äußere oder andere innere Tatsachen sind immer fragwürdig. Es ist nicht ausgeschlossen, daß Täter ein Bewußtsein (d. h. eine Vorstellung) von der psychischen Unterstützung durch die Menge haben konnte, diese indes irrig war. Wenn es wirklich für seine Entsch. auf diesen Punkt ausschlaggebendes Gewicht legte, mußte das RG. dem Vorderrichter nähere Prüfung in der Richtung auferlegen, ob die Menschenmenge im Augenblick der Widerstandshandlungen ihres Exponenten auf der Wache tatsächlich noch mit ihm massenpsychologisch „eins“ war oder ob sie sich bereits anderen Zielen zugewandt hatte, von denen er nichts wußte — eine „psychische Unterstützung“ also nur noch in seiner Vorstellung, tatsächlich aber nicht mehr bestand.

2. Der erkl. Sen. hat den Begriff des Rädelsführers auf Personen eingeengt, die der von ihnen geführten Menschenmenge einzelne Anweisungen in bezug auf die bevorstehenden Handlungen vom Typus des § 113 geben. Der Literatur ist eine solche Einschränkung fremd. Der Rädelsführer wird als „geistiger Leiter“ (v. List-Schmidt § 17 R. 6) oder als Täter, der „eine (nicht notwendig: die) führende Rolle spielt“ (Frank § 115 III 1) gekennzeichnet. Wer solcherart den ordnungswidrigen, gefährlichwangeren Kollektivgeist der Menge stärkt, schürt oder gar rednerisch re-

machen von ihr befehlen haben. Ein Handeln „mit vereinten Kräften“ liegt aber schon dann vor, wenn auch nur ein einziger Teilnehmer an der Zusammenrottung eine Widerstandshandlung körperlich begeht, andere Teilnehmer aber (wie die Strk. nach dem Urteilszusammenhange hier hinsichtlich des St. und der Menschenmenge ersichtlich annimmt) den demnächst geleisteten Widerstand als wahrscheinlich oder doch möglicherweise bevorstehend in den Kreis ihrer Vorstellungen einbezogen und für den Fall, daß es dazu komme, durch ihr Verhalten bei der Zusammenrottung bewußtermaßen gefördert haben (RGSt. 20, 304; 30, 392).

Dagegen entbehrt die Verurteilung des Angekl. St. als Räbelsführer der tatsächlichen Grundlage. Die Strk. erblickt die Handlung, durch die sich der Angekl. als Räbelsführer betätigt haben soll, in der Ansprache, die er von der Siegessäule herab an die Menge gerichtet hat. Allein die von der Strk. angeführten Auslassungen des Angekl. bezweckten ersichtlich nicht, der Menge Anweisungen für ihr Verhalten im gegebenen Augenblick zu erteilen, sie für den damaligen Ort und die damalige Zeit zu einem weiteren unerlaubten Zusammenhalten, in dessen Verlaufe es zu strafbaren Handlungen der in den §§ 113, 114 StGB. bezeichneten Art kommen sollte und werde, anzureizen; sie stellten vielmehr nur gewisse allgemeine Grundsätze auf, deren Befolgung der Angekl. den Anwesenden, insbes. seinen Anhängern, bei künftigen, noch völlig ungewissen Gelegenheiten anriet. Die Verurteilung des Angekl. als Räbelsführer mußte demnach beseitigt werden.

(2. Sen. v. 6. Juni 1932; 2 D 296/31.)

[N.]

11. § 115 Abs. 1 StGB.; § 2 Kap. IV Teil 8 RPräfWD. v. 8. Dez. 1931.

1. Der Begriff des Aufzuges geht weiter als der des Umzuges und umfaßt jedes geschlossene Auftreten einer Menschenmenge zur öffentlichen Schaustellung ihrer Zusammengehörigkeit.

2. Geht für die natürliche Betrachtungsweise der Aufzug unmittelbar in einen Aufruhr über, so stehen dieser und die (nach der RotWD.) strafbare Teilnahme an dem Aufzug im Verhältnis der Tateinheit.

Die Angekl. haben am 14. Dez. 1931 auf der Schloßfreiheit in Sch. vor dem Rathause an einer „Demonstration“ von Erwerbslosen, durch welche die Forderung auf Bewilligung von Weihnachtsbeihilfen aus Mitteln der Stadtgemeinde für die Erwerbslosen unterstützt werden sollte, teilgenommen. Die Annahme eines Aufzuges (RGSt. 44, 370) gibt zu durchgreifenden rechtlichen Bedenken keinen Anlaß. Der Begriff des Aufzuges ist weiter als der des Umzuges. Er umfaßt nicht nur das geschlossene Umherziehen, sondern jedes geschlossene Auftreten einer Menschenmenge zur öffentlichen Schaustellung ihrer Zusammengehörigkeit. Ein solches geschlossenes Auftreten ist im vorl. Falle ausreichend nachgewiesen. Auch die Teilnahme der Angekl. an dem Aufzuge ist ohne Rechtsirrtum angenommen worden. Es ist festgestellt worden, daß W. sich bereits in der Menge befand, als sie sich vor dem Rathause sammelte, und daß G. sich dem Aufzuge angeschlossen hat, als er sich zu der Menschenmenge begab, von der der Polizeibeamte W. bedrängt wurde. Die Demonstration der Erwerbslosen diente, wie das Urteil zutreffend ausgeführt hat, politischen Zwecken, die Angekl. waren sich dessen bewußt. Die beiden Angekl. haben ferner, wie in dem Urteil ohne Rechtsirrtum nachgewiesen worden ist, an einer öffentlichen Zusammenrottung teilgenommen, bei welcher mit vereinten Kräften Handlungen der in § 113 StGB. bezeichneten Art vorgenommen wurden (§ 115 StGB.).

Rechtlich zu beanstanden ist aber die Ansicht der Strk.,

präsentiert, wird der geschärften Strafe unterliegen müssen — abgesehen davon, welche Gewalttätigkeiten im einzelnen begangen wurden und ob er gerade zu diesen Einzelhandlungen speziell angereizt hatte. Im letzteren Fall läge ja technisch Anstiftung vor, die v. Liszt-Schmidt mit Recht für den Räbelsführer nicht verlangen (ibid.). Die Nichtverurteilung des St. als Räbelsführer ist aus diesen Gründen u. G. zu Unrecht erfolgt.

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

daß die Teilnahme der Angekl. an dem Aufzuge neben ihrer Teilnahme an dem Aufruhr eine selbständige Handlung darstelle, weil sie bereits vollendet gewesen sei, bevor die Angeklagten sich an der Zusammenrottung gegen die Beamten W. und Wo. beteiligten. Diese Annahme der Strk., die einen trennenden Einschnitt in den Ablauf der zusammenhängenden Geschehnisse machen will, findet in dem festgestellten Sachverhalt keine Stütze. Nach ihm blieb die zu Demonstrationen versammelte Menge zu dem gleichen Zwecke zusammen, als das polizeiliche Einschreiten zur Räumung des Platzes vor dem Rathause erfolgte, und diesem Vorgehen der Polizei Widerstand aus der Menge entgegengesetzt wurde. Der Aufzug ging also unmittelbar in den Aufruhr über, so daß beide Betätigungen i. S. der natürlichen Betrachtungsweise nicht getrennt werden können. Bei diesem Zueinanderweisen der beiden Betätigungen ist allein die Annahme der Tateinheit gerechtfertigt.

(2. Sen. v. 29. Sept. 1932; 2 D 829/32.)

[N.]

12. § 153 StGB. Das Tatbestandsmerkmal des „auferlegten Eides“ ist aus den Bestimmungen, die die Eidspflicht statuieren, zu ergänzen. Der gemäß § 883 ZPO. geleistete Offenbarungseid entspricht der Auflage nur dann, wenn der Schwörende ihn in seiner Eigenschaft als Schuldner, nicht aber als Drittschuldner, geleistet hat. †)

Der Angekl. ist aus § 153 StGB. verurteilt worden, weil er einen ihm auferlegten Offenbarungseid offensichtlich falsch geschworen habe. Die Rev. macht gegen die Verurteilung lediglich geltend, daß dem Angekl. der Eid in seiner Eigenschaft als Drittschuldner auferlegt worden sei und daß es deshalb an dem Merkmal des „auferlegten Eides“ fehle, das aus sonstigen Vorschr. (§ 883 ZPO.) ergänzt werden müsse.

Daß der Angekl. den Eid als Drittschuldner geleistet habe, will die Rev. aus dem Pfändungsbeschluß des AG. v. 24. April 1931 schließen, in welchem die Grundschuld Fol. 39 ebenso behandelt sei wie die Grundschuld Fol. 44, die das AG. im Besitz gehabt habe.

Nach dem festgestellten Sachverhalt hat der Gläubiger B. gegen den Angekl. und seine Ehefrau einen dinglichen Arrest in Höhe von 6585 RM erwirkt. Auf Grund dieses Arrestes erließ das AG. einen Pfändungsbeschluß, durch den die angebliche Forderung der Schuldner, also der Eheleute G.

1. an den Chemann G. auf Herausgabe des Grundschuldbriefs Fol. 39,

2. an das AG. in Sch. auf Herausgabe des Grundschuldbriefs Fol. 44, bei Akten des AG. befindlich, bzw. der Anspruch der Frau G. auf Auszahlung eines etwaigen Versteigerungserlöses gepfändet wurde.

Dieser Beschluß ist unklar, wie schon das SchwG. gefunden hat, das die Fassung als mißglückt bezeichnet. Das SchwG. hat den Pfändungsbeschluß dahin verstanden, daß das AG. eine Eigentümergrundschuld pfänden wollte und dabei den Angekl. als den Eigentümer des mit der Eigentümergrundschuld belasteten Grundstücks sowohl als Schuldner wie als Drittschuldner betrachtet hat. Dementprechend habe das AG. dem Angekl. den Offenbarungseid in seiner Eigenschaft als Schuldner abnehmen wollen und auch abgenommen.

Die Auslegung des Pfändungsbeschlusses und des Offenbarungseides war bei der bestehenden Unklarheit in erster Linie Sache des Tatrichters. Da sie weder mit der Fassung des Pfändungsbeschlusses noch mit dem auferlegten und abgenommenen Offenbarungseid in Widerspruch steht und ein Rechtsirrtum nicht erkennbar ist, so ist sie und damit die Feststellung, daß der Angekl. den Eid als Schuldner geleistet habe, rechtlich nicht zu beanstanden.

Es braucht danach nicht zu der Frage Stellung ge-

Zu 12. Die tatsächliche Würdigung des SchwG. ist rechtlich möglich und unter diesen Umständen für das RevG. bindend. Daß der Eid zugleich Eid als Drittschuldner sein könnte, steht dem nicht entgegen, daß er vorliegend in seiner Eigenschaft als Schuldner-Eid in Betracht kommt. Zu der Frage, ob § 883 ZPO. i. Verb. n. § 153 StGB. auch auf den Eid des ausschließlichen Drittschuldners zutrifft, nimmt das Ur. keine Stellung.

Prof. Dr. E. Mezger, Marburg.

nommen zu werden, wie die Sachlage zu beurteilen wäre, wenn der Angekl. den Eid nicht als Schuldner, sondern nur in der Eigenschaft als Drittschuldner geleistet hätte.

(2. Sen. v. 27. Juni 1932; 2 D 555/32.)

[A.]

13. § 157 Abs. 1 Ziff. 2 StGB. Die Person, rücksichtlich welcher der Angekl. die Aussage ablehnen durfte, muß eine vom Angekl. verschiedene sein. †)

Eine Person, rücksichtlich derer der Zeuge seine Aussage ablehnen darf, kann nur eine andere, also eine vom Angekl. verschiedene Person sein (vgl. RGSt. 58, 397). Die eigenen Interessen des Schwörenden sind lediglich durch § 157 Abs. 1 Nr. 1 StGB. geschützt. Die Entsch. RG.: JW. 1932, 2718 steht dieser Auffassung nicht entgegen.

(1. Sen. v. 11. Nov. 1932; 1 D 1179/32.)

[D.]

14. § 211 StGB. Die Überlegung muß bei der (ganzen) Ausführung der Tötung vorhanden sein, nicht bloß bei dem Beginne der Ausführung.

Das Tatbestandsmerkmal der Überlegung ist nicht einwandfrei festgestellt. Zwar geht das SchwG. von einer zutreffenden Auffassung dieses Begriffes aus (vgl. dazu RGSt. 42, 262; 62, 196). Allein es stellt die Überlegung mit Bestimmtheit nur für den ersten Stich fest, den der Angekl. gegen die V. geführt hat. Das würde zur Verurteilung wegen vollendeten Mordes ausreichen, wenn hätte festgestellt werden können, welcher von den insgesamt 17 Stichen, die die Geströtete getroffen haben, zuerst geführt ist, und daß gerade dieser Stich den Tod herbeigeführt habe. Wegen der anderen Stiche läßt das SchwG. die Möglichkeit offen, daß sie ohne Überlegung geführt sein können. Es hält für nicht widerlegt, daß der Angekl. „während der einzelnen recht tiefen Stiche oder erst später in einem gewissen Blutausfluß gehandelt und dadurch vielleicht zeitweise, während der einzelnen Phasen der Ermordung, ohne Überlegung gehandelt habe. Denn die Überlegung brauche bloß ... im Anfangsstadium der Ausführung vorhanden zu sein“. Das SchwG. irrt in der Annahme, daß das RG. diese seine Auffassung „in ständiger Nrpr.“ gebilligt habe. In Betracht kommen könnte hier nur die (in der Jur.-Rdsch. 1925 unter Nr. 1286 abgedruckte) Entsch. v. 19. Juni 1925, I 303/25. Sie betraf aber einen besonderen, mit dem vorliegenden nicht ohne weiteres vergleichbaren Fall. Grundfähig ist daran festzuhalten, daß die Überlegung bei der Ausführung der Tötung vorhanden sein muß, nicht bloß bei dem Beginne der Ausführung. Ausgeführt ist im gegebenen Falle die Tötung nach der Annahme des SchwG. durch die Messerstiche, die der Angekl. der V. beigebracht hat, ohne daß feststellbar ist, welcher von diesen Stichen den Tod herbeigeführt habe. Zugunsten des Angekl. muß deshalb da-

von ausgegangen werden, daß nicht der erste — allein mit Überlegung ausgeführte —, sondern daß einer der späteren Stiche tödlich gewesen ist; insoweit ist aber, wie schon gesagt, die Überlegung bisher nicht festgestellt.

(FerienSen. v. 26. Aug. 1932; 1 D 997/32.)

[D.]

15. §§ 212, 251 StGB. Schwere Raub mit Todesfolge in Tateinheit mit Totschlag liegt vor, wenn der Täter, um den — wenn auch nur vermeintlichen — Widerstandswillen seines Opfers zu brechen, diesen tötet und dann dessen Sachen wegnimmt.

Wie das SchwG. für erwiesen hält, war es von Anfang an der Wille der Angekl., dem M. die Aktentasche, die er bei sich trug, mit dem in ihr befindlichen Gelde wegzunehmen und falls er, was sie voraussetzten, gegen ihr Vorhaben Widerstand leisten werde, letzteren mit Gewalt zu brechen. Sie rechneten dabei von vornherein mit der Möglichkeit, daß M. eine Schußwaffe bei sich führe und sich dieser zu ihrer Abwehr bedienen werde; in diesem Falle sollte nach ihrer Abrede Z. von seiner eigenen Walterpistole gegen ihn Gebrauch machen. In Ausführung dieses Planes hat dann auch Z. den tödlichen Schuß auf M. abgegeben, weil er aus einer Handbewegung des letzteren schloß, daß dieser die Schußwaffe, die er nach der Vermutung der Angekl. und auch wirklich bei sich hatte, aus der Tasche hervorziehen und zu seiner Verteidigung gegen den Angriff der Angekl. benutzen wolle. Z. schoß somit in der Absicht und zu dem Zwecke, durch diesen Schuß den Widerstand des M. gegen die Wegnahme der Aktentasche und des Geldes zu überwinden. Dabei haben beide Angekl. nach der Überzeugung des SchwG. sowohl vor wie bei der Tat für möglich gehalten, daß der Schuß den M. töten werde, und eine solche Wirkung eintretendenfalls gebilligt. Bei dieser Sachlage sind die Angekl. aber nicht nur eines versuchten, sondern des vollendeten schweren Raubes schuldig, weil sie mit dem Tode des M. die Verfügungsgewalt über die Sachen, die dieser bei sich trug, und die sie ihm wegnehmen wollten, sogleich erlangten und damit das Ziel ihres gesamten Vorgehens auf einem Wege erreichten, den sie von Anfang an — wenn auch nur als einen möglichen neben anderen ebenso möglichen — in das Auge gefaßt und gewollt hatten (RGSt. 60, 51). Es braucht daher nicht erörtert zu werden, ob das SchwG. von seinem Standpunkt aus, daß nur ein Raubversuch gegeben sei, mit Recht eine Anwendung des § 44 StGB. auf die aus § 251 StGB. entnommenen Strafe abgelehnt hat, was übrigens nicht der Fall ist.

Neben dem hiernach vorliegenden vollendeten schweren Raube bleibt für die Annahme einer späteren Unterschlagung an denselben Sachen kein Raum.

(2. Sen. v. 3. Okt. 1932; 2 D 1064/32.)

[A.]

Zu 13. § 157 Ziff. 1 StGB. bezieht sich lediglich auf den Fall, daß die Angabe der Wahrheit gegen den Meineidigen selbst eine Verfolgung wegen eines Verbrechens oder Vergehens nach sich ziehen könnte; § 157 Ziff. 2 hat zur Voraussetzung, daß der Meineidige die falsche Aussage zugunsten einer dritten Person, rücksichtlich welcher er die Aussage ablehnen durfte, erstattet hat. Daß hier nur eine dritte Person in Frage kommen kann, ist feststehende Meinung. Insoweit eine wahrheitsgemäße Aussage dem Meineidigen selbst zur Anehre gereicht hätte, fällt seine Straftat unter § 157 Ziff. 2, wenn gleichzeitig die Aussage auch einem Dritten Anehre bereitet hätte. Insoweit gibt also die Entsch. zu besonderer Bemerkung keinen Anlaß; insbes. hebt sie auch mit Recht hervor, daß die Entsch. RG.: JW. 1932, 2718 dieser Auffassung nicht entgegensteht. Unrichtig dagegen scheint in seiner allgemeinen Fassung der Satz: „Die eigenen Interessen des Schwörenden sind lediglich durch § 157 Abs. 1 Nr. 1 StGB. geschützt.“ Dies trifft nur innerhalb des § 157 zu. Es ist aber z. B. der Fall möglich, daß im Ermittlungsverfahren oder in der Voruntersuchung der unter einem falschen Namen lebende Besch. unter diesem Namen, somit formell als eine vom Besch. verschiedene Person, als Zeuge vernommen wird. Wird er nun im Vorverfahren zur Herbeiführung einer wahrheitsgemäßen Aussage etwa als Zeuge darüber vernommen und beeidigt, was er über den derzeitigen Aufenthalt des Besch. anzugeben habe, so ist die gleiche Zwangslage gegeben, wie sie § 157 Ziff. 1 vorsieht. Gleichwohl greift diese Gesetzesstelle für solche Fälle nicht ein. Wohl aber muß in diesem Falle

das Vorliegen eines Meineides i. S. des Strafrechts überhaupt verneint werden. Als Besch., der er ja ist, wenn er auch formell als Zeuge austritt, hat er eine rechtlich unfriedete Stellung innerhalb des Verfahrens, derzufolge keinerlei Zwang zur Selbstbezeichnung gegen ihn angewandt werden kann. Wird der Besch. in einem gegen ihn anhängigen Strafverfahren als Zeuge vernommen, so werden gegen seinen Willen in seiner Person zwei sich einander ausschließende prozessuale Funktionen vereinigt: Als Besch. hat er keine Pflicht zur Aussage; seine wahrheitswidrige Aussage ist strafrei; ein Zwang zur wahrheitsgemäßen Aussage kann nicht angewendet werden, insbes. nicht der Zwang zur Eidesleistung. Als Zeuge dagegen hat er die Pflicht zur Aussage und kann zur wahrheitsgemäßen Aussage durch Eid angehalten werden. Die besondere Rechtsstellung des Besch. im Prozeß ist unverrückbares Grundgesetz der Rechtspflege, nicht minder aber die Wahrheitspflicht des beeidigten Zeugen. Wird in einem und demselben Verfahren ein und dieselbe Person, nachdem sie einmal formell in die Stellung des Besch. gerückt ist, nachträglich in die Zeugenfunktion hineingezwungen, so wird sie damit nicht zum Zeugen im Rechtsinn (vgl. Glaser, Handb. des Strafrechtswesens Bd. I S. 468; Löwe-Rosenberg, Komm. zur StPD. 1929 S. 169; insbes. Binding, Lehrb. Bd. II, 1 S. 137). Der Besch. kann also in dem gegen ihn selbst gerichteten Strafverfahren keine strafbare Eidesverletzung begehen.

Al. Dr. Anton Graf v. Pestalozza, München.

16. § 257 StGB.; § 57 Nr. 3 StPD. Wenn im Laufe einer Voruntersuchung oder eines Ermittlungsverfahrens ein Zeuge bei einer richterlichen Vernehmung zunächst in der Absicht, den Angeklagten zu begünstigen, unwahre Angaben macht, dann aber auf den Hinweis des Richters, daß er (gem. § 66 StPD.) beeidigt werden müsse, die Wahrheit sagt und die wahren Angaben beeidigt, so kann, da die ganze Vernehmung als Einheit zu erachten ist, in der anfänglichen Angabe der Unwahrheit eine strafbare Begünstigung i. S. des § 257 StGB. und des § 57 Nr. 3 StPD., die seine Beeidigung als Zeuge in der Hauptverhandlung ausschliesse, nicht gefunden werden. †)

Die Beeidigung des Zeugen M. in der Hauptverhandlung vor dem SchwG. enthielt keinen Verstoß gegen § 57 Nr. 3 StPD. M., der im Laufe der Voruntersuchung gegen die Angekl. wegen Meineids vom Untersuchungsrichter als Zeuge vernommen wurde, hatte allerdings die Absicht,

Zu 16. Die Entsch. wirft unabsichtlich die ursprünglich von John angeregte, leider trotz ihrer hohen praktischen Bedeutung wenig beachtete und inzwischen vergessene Kontroverse wieder auf, ob die uneidliche falsche Aussage zugunsten eines Beschuldigten Begünstigung darstellt. Die Begründung des vorl. Ur. müßte nämlich zur Verneinung der Frage führen, der Widerspruch zu der übereinstimmend zit. Entsch. RGSt. 46, 74 ist augenfällig.

I. Wer in der uneidlichen falschen Aussage Begünstigung sieht, kommt notwendig mit § 57 Ziff. 3 StPD. ins Gedränge, denn der Zeuge, der sich auf diese Weise einer Begünstigung schuldig gemacht hätte, dürfte nicht vereidigt werden.

1. Diese Schwierigkeit schwindet einigermaßen, insofern sich beim Meineid die Aussage nur als Versuch der Begünstigung auflassen läßt. Wenn man freilich mit dem RG. jede auf Förderung abzielende Handlung schon für § 257 genügen läßt, müßte man folgerichtig in jedem falschen Wort der Aussage schon vollendete Begünstigung sehen. Wer tatsächliche Eignung verlangt, kann folgendermaßen argumentieren: Die objektive Eignung einer Aussage zur Förderung des Täters ist so lange in der Schwebe, als der Zeuge noch im Laufe der gleichen Aussage sich berichtigen kann. Denn solange er seine Aussage noch nicht abgeschlossen hat, haben seine bisherigen Lügen keine praktische Bedeutung. Von hier aus gesehen, müßte es dann auf den Zeitpunkt ankommen, in dem der Zeuge seine Aussage als Ganzes für abgeschlossen hält (so auch freilich in Widerspruch mit seiner Grundauffassung das RGSt. 46, 74; RMW. 19, 82). Was vor diesem Zeitpunkt liegt, ist strafloser Versuch.

Demnach bereitet die Beeidigung gar keine Schwierigkeiten, da § 57 Ziff. 3 StPD. überhaupt nicht vorliegt. Und selbst, soweit der Versuch nach § 258 strafbar sein sollte, könnte man die Verzichtigung unter dem Druck des Eides vielleicht doch als freiwilligen Rücktritt ansehen, und auch dann hätte die Beeidigung keine Bedenken.

2. Insofern man aber die Begünstigung als bereits begangen ansehen muß, also wenn der Zeuge im Vorverfahren vernommen war, und in der Hauptverhandlung, wenn er seine uneidliche Aussage für abgeschlossen hielt, steht man vor einem üblen Dilemma. Entweder verzichtet man getreu dem § 57 Ziff. 3 gerade dann auf die Beeidigung, wenn man sie am dringendsten brauchte, oder aber man setzt sich über den Wortlaut des § 57 Ziff. 3 hinweg. Das RG. wählt bei Aussagen vor der Hauptverhandlung (mit Ausnahme der Beeidigung nach § 66 Abs. 2) den ersten Weg (RG. Rspr. 6, 214; GoldArch. 35, 304; RGSt. 28, 111). Bei falscher Aussage in der Hauptverhandlung wählt es den zweiten Weg und vereidigt trotz des § 57 Ziff. 3. Aber es geht nicht an, sich so über einen klaren und unzweideutigen Gesetzeswortlaut hinwegzusetzen. Der Eid ist zu dem in solchem Fall nutzlos, denn die Aussicht auf sichere Begünstigungsstrafe überwiegt die Furcht vor der ungewissen Meineidsstrafe. Die Beeidigung widerspricht dem Grundgedanken unserer Eidesvorschriften, die den Gewissenskonflikt ersparen wollen. Daran ändert auch nichts die Erwägung, daß dann auf dem Umweg über die vorläufige Aussetzung der Beeidigung (§ 61 StPD.) die Beeidigung des verdächtigen Zeugen unmöglich wird. Auch wenn man mit dem RG. annimmt, die Unzuverlässigkeit eines Zeugen falle nicht unter die besonderen Gründe des § 61 (so sehr energisch Veling, Deutsches Reichsstraßenprozessrecht S. 303), so kann man den ersten Prozeßverstoß durch einen gewiß noch schlimmeren nicht korrigieren.

3. Dies ist also der bisherige Stand der Dinge. Die abgeschlossene begünstigende Aussage stellt eine strafbare Begünstigung dar. Liegt eine solche Aussage zeitlich zurück, so wird gem. § 57 der Zeuge nicht vereidigt. Handelt es sich aber gerade um Beeidigung der eben abgegebenen Aussage, namentlich bei falscher Aussage in der Haupt-

die Angekl. zu schonen, und gab deshalb zunächst vor, sich an einen Geschlechtsverkehr mit der Angekl. nicht erinnern zu können. Als ihm dann eröffnet wurde, daß er beeidigt werde, fragte er, ob er schwören müsse und wollte den Eid verweigern. Als ihm aber mit Zwangsmaßnahmen wegen der Eidesverweigerung gedroht wurde, geriet er in erschütternde Gewissensqualen und sagte endlich nach längerem Warten, dann müsse er die Wahrheit sagen. Er gab dann den Geschlechtsverkehr mit der Angekl. zu und beschwor seine Aussage. Hierin kann eine die Beeidigung ausschließende strafbare Begünstigung i. S. des § 257 StGB. und des § 57 Nr. 3 StPD. nicht gefunden werden. Die Vernehmung des Zeugen einschließlich seiner Beeidigung muß so, wie sie sich hier abgespielt hat, als eine Einheit betrachtet werden; sie war in dem Augenblick, in welchem der Zeuge sich entschloß, die Wahrheit zu sagen, noch nicht abgeschlossen und konnte nach Lage der Sache auch vom Zeugen nicht als abgeschlossen betrachtet werden (vgl. hierzu RGSt. 46, 74; RMW. 19, 82). Wäre im gegebenen Fall schon in dem im Laufe der Vernehmung erfolgten Vorgeben mangelnder Erinnerung trotz

verhandlung (aber auch bei § 66 StPD.), so ist die Begünstigung zwar auch vollendet, aber es wird trotzdem vereidigt, der Zeuge also gewissermaßen zum Meineid gezwungen (vgl. RGSt. 11, 29 = Rspr. 5, 510; auch RGSt. 8, 407 = Rspr. 5, 720; Recht 6 Nr. 932; 24 Nr. 2732; Z. 15, 756; zustimmend insbes. Veling a. a. O. S. 303 Anm. 1; dagegen sehr verdienstlich Fumian: BayZ. 1926, 7).

Dieser Standpunkt scheint nun aufgegeben werden zu sollen. In unserem Fall wird vereidigt, nur deshalb, weil keine Begünstigung angenommen wird. Der prozessuale Konflikt wird also durch andere Auslegung des materiellen Rechts gelöst.

a) Weniger wichtig ist dabei der Teil der Begründung, der darzutun will, daß die Aussage noch nicht abgeschlossen sei. Es bleibt unklar, wie das nach den tatsächlichen Verhältnissen soll der Fall gewesen sein, mit RGSt. 46, 74 ist diese Begründung nicht zu vereinbaren.

b) Wichtiger ist aber die prozessuale Erwägung, daß keine Begünstigung angenommen werden könne, weil sonst die Beeidigung unmöglich sei (die Entsch. spricht hier freilich nur von Begünstigung i. S. des § 57 Ziff. 3, aber der ganze Zusammenhang weist doch auch auf die materielle Frage. Ganz sicher läßt sich dies allerdings bei der Anknüpfung der Begründung nicht sagen).

II. Die richtige Lösung des Problems ist, daß eine uneidliche Aussage zugunsten des Beschuldigten grundsätzlich nicht als Begünstigung gestraft werden kann (so auch John, Entw. eines StGB. für den nordd. B. S. 262; v. Bar, Gesetz und Schuld Bd. 2 S. 769, d. h. die einzigen Schriftsteller, die wirklich das Problem untersucht haben!).

1. Zu diesem Ergebnis führen zunächst Erwägungen, die dem StGB. selbst entnommen werden können. Offenbar wollte der 9. Abschnitt die Materie der falschen Aussage erschöpfend regeln und damit die uneidliche falsche Aussage für straflos erklären (so im Verhältnis zum Landesrecht auch RGSt. 42, 100). Zum anderen kämen nur sonst zu dem unerträglichen Widerspruch, daß die falsche Zeugenaussage zugunsten des Beschuldigten als Begünstigung strafbar wäre, während die falsche uneidliche Verzichtigung straflos bliebe, da § 164 eine spontane Anzeige verlangt.

2. Entscheidend sind aber zuletzt prozessuale Gründe. Diese Gründe berührt zu haben, ist das hohe Verdienst unserer Entsch.

a) Der Eid, dem unsere Prozeßgesetze, wie insbes. § 66 beweist, so hohe Bedeutung gerade zur Erzwingung einer wahren Aussage beimessen, darf nicht unmöglich gemacht werden.

b) Durchschlagend ist aber eine andere Erwägung. Der Zeuge darf in der Hauptverhandlung nicht durch die Furcht behindert sein, er könnte sich durch ein Geständnis der früheren Lüge Strafe ziehen. Alle Vernehmungen vor der Hauptverhandlung dienen nur dem einen Zweck, die Hauptverhandlung zu ermöglichen und vorzubereiten. Hier und nur hier soll die Entsch. fallen. Es würde also dem Grundgedanken unserer Prozeßgesetzgebung widersprechen, wenn durch Strafandrohung schon vor der Verhandlung die Aussage fixiert würde.

Die Gesetzgebungsgeschichte zeigt auch, daß man ein solches Ergebnis vermeiden wollte. Man hat sogar bei Einführung des StGB. in der Rheinprovinz, die nach dem code pénal straflose Straßlosigkeit auch der beeidigten Aussage in der Voruntersuchung durch Änderung des Prozeßgesetzes aufrechterhalten. Daß die Straßlosigkeit der eidlichen Aussage vor dem Urh. in übrigen Preußen nicht herbeigeführt wurde, war ein Zufall (vgl. Goldammer, Materialien Bd. 2 S. 240). Auf jeden Fall beabsichtigte der Gesetz-

des vor der Beeidigung geschenehen Widerrufs eine strafbare Begünstigung i. S. des § 57 Nr. 3 StPD. zu erblicken, dann hätte schon der Untersuchungsrichter von der Beeidigung Abstand nehmen müssen; das würde aber bedeuten, daß der Ermittlungsrichter und der Untersuchungsrichter von dem in § 66 StPD. vorgesehenen Mittel der Beeidigung zur Herbeiführung einer wahrheitsgemäßen Aussage gerade dann keinen Gebrauch machen dürften, wenn es am nötigsten wäre.

(1. Sen. v. 17. Juni 1932; 1 D 133/32.)

[A.]

17. § 263 StGB. Handel mit Gefälligkeitsakzepten. Kenntnis des Verkäufers von der Wertlosigkeit der verkauften Akzente ist ohne Nachweis einer Rechtspflicht zur Offenbarung der Kreditwürdigkeit der Akzeptanten nicht Be-

trag. +) Der Angekl. hat Blankettwechsel, die er mit der Wechselsumme ausgefüllt hat, von ihm als völlig vermögenslos bekannten Persönlichkeiten gegen ein geringes Entgelt aus Gefälligkeit akzeptieren lassen. Er hat dabei vereinbart, daß er diese Wechsel gegen Vergütung an Geschäftsleute unter deren Verpflichtung, für Einlösung Sorge zu tragen, überlassen könne. Auf das Angebot des Angekl., Wechsel mit „gut beauskunfteten“ Gefälligkeitsakzepten zur Kreditbeschaffung abgeben zu wollen, meldeten sich die im Urk. bezeichneten Geschäftsleute. Ihnen hat der Angekl., nachdem sie sich zur Einlösung der Wechsel verpflichtet hatten, zu dem von ihnen gewünschten Betrage Wechsel, die mit den erwähnten Akzepten versehen waren, von ihm aber keine Unterschrift trugen, unter Erhebung von 5—10% der Wechselsummen durch Nachnahme überhandt.

Es ist rechtlich nicht zu beanstanden, wenn das VG. in den Rechtsgeschäften zwischen den Geschäftsleuten und dem Angekl. nicht von diesem durchgeführte Vermittlungen von Beträgen zwischen den Geschäftsleuten und den Akzeptanten, sondern Käufe zwischen den ersteren und dem Angekl. gesehen hat. Gegenstand dieser Käufe waren nach dem Urteilsinhalt der Erwerb der Rechte, das Blankett, soweit es zur Herstellung der Wechsel noch erforderlich war, auszufüllen und den auf dem Akzept beruhenden Kreditwert der Wechsel durch Begebung

geber, wie aus diesen Verhandlungen hervorgeht, die uneidliche Aussage schließlich straflos zu lassen.

3. Sonach muß also die uneidliche falsche Zeugenaussage, sei es im gerichtlichen Verfahren oder in der polizeilichen Untersuchung

straflos bleiben. Wer diesen Satz zu rund findet, könnte folgende Aushilfe in Erweiterung eines oben besprochenen Gedankens finden: Solange der Zeuge nicht die Möglichkeit der Hauptverhandlung oder seines Erscheinens als Zeuge in derselben durch falsche Aussage abgeschnitten hat, erscheint seine Aussage noch nicht als geeignet, eine Förderung des Täters i. S. des § 257 zu bewirken und ihn der Strafe zu entziehen. Soweit dagegen der Zeuge die Hauptverhandlung unmöglich macht oder sein Ergehen in derselben ausschließt, läge dann allerdings in der uneidlichen falschen Aussage Begünstigung. Schwierigkeiten für den § 57 Ziff. 3 entständen dann nur bei § 258 StGB., denn an freiwilligen Rücktritt kann ich hier nicht recht glauben.

Wer die grundsätzliche Lösung erscheint mir nicht nur als klarer, sondern auch geschichtlich und im Zusammenhang des Gesetzes am besten begründet.

III. Die richtige Lösung erpart auch die Streitfrage, ob Eidesnolstand gegeben ist, wenn durch Nachteil eine begünstigende falsche Aussage bekräftigt wird (vgl. dazu Olshausen § 157 Anm. 11 b). Da in der uneidlichen Aussage Begünstigung nicht liegt, so entfällt in § 157 StGB. ohne weiteres.

Prof. Dr. Hellmuth Mayer, Rostock.

Zu 17. Man mag dem vorstehenden Urteil darin beistimmen, daß es in den Rechtsgeschäften zwischen dem Angekl. und den geschädigten Geschäftsleuten Käufe erblickt. Zurückgewiesen muß dagegen, dem zwar mit Bestimmtheit, die Auffassung des RG. werden, daß in der vorl. Fall Betrug nur solle angenommen werden können, weil der Verkäufer durch seine ausdrückliche Zusicherung „gut beauskunftete Akzente“ eine unwahre Tatsache vorgepiegelt hatte. Eine Rechtspflicht zur Offenbarung der Kreditwürdigkeit der Akzeptanten soll dagegen für den Angekl. nicht bestehen, obwohl er die Bonität der Akzeptanten nicht etwa nur bezweifelte, sondern auf das genaueste wußte, daß sie nicht vorhanden war. Dieser Satz des RG. ist einfach unhaltbar. Gewiß

an Dritte auszunutzen. Diese Rechte hat der Angekl. gegen das von ihm erhobene Entgelt abgetreten. Die Übernahme der Einlösungspflicht für die Wechsel durch die Käufer hatte ersichtlich die Bedeutung klarzustellen, daß sie als Rechtsnachfolger des Angekl. in dessen Verpflichtung, die sich für ihn aus dem Empfang der Gefälligkeitsakzente für den Fall ihrer Verwertung ergab, einträten. Dafür, daß der Angekl. nur als Vermittler Verträge zwischen den Geschäftsleuten und den Akzeptanten auf Dienstleistung durch Hingabe von Gefälligkeitsakzepten herbeigeführt habe, bietet der festgestellte Sachverhalt sonach keinen Anhalt.

Dem Urk. ist ferner zu entnehmen, daß Eingehen und Erfüllung der Käufe gleichzeitig in den durch Nachnahme gesicherten Barkäufen erfolgten. Das VG. hat bei dieser Sachlage rechtlich einwandfrei in der Täuschung der Käufer über den Kreditwert des Wechsel, die die Annahme eines Betruges seitens des Angekl. stützende Irrtumserregung erblickt. Zwar ist der Strk. darin nicht beizutreten, daß die Täuschungshandlung in dem Unterdrücken einer wahren Tatsache durch Verschweigen zu sehen sei, denn es fehlt an dem zu fordernden Nachweis einer Rechtspflicht des Angekl. zur Offenbarung der Kreditwürdigkeit der Akzeptanten. Aber nach der Sachdarstellung hat der Angekl. durch seine ausdrückliche Zusicherung „gut beauskunfteter“, mithin zu der von den Käufern beabsichtigten Kreditbeschaffung geeigneter Akzente eine unwahre Tatsache vorgespiegelt und gerade dadurch den für die Vermögensverfügung — die Bezahlung der Nachnahme — ursächlichen Irrtum bei den Getäuschten erregt. Die Annahme einer bewirkten Vermögensschädigung der Käufer ist rechtsirrtumfrei im Urk. damit begründet, daß die als Gegenwert für den gezahlten Kaufpreis erhaltenen Wechsel völlig wertlos waren. Eines weiteren Eingehens auf den Vermögensschaden jedes einzelnen der geschädigten Käufer bedurfte es demgegenüber nicht. Auch die zur inneren Tatseite des Betruges getroffenen Feststellungen begegnen keinem Rechtsbedenken. Daß der von dem Angekl. erstrebte Vermögensvorteil nicht auf die Verwirklichung eines ihm rechtlich zustehenden Anspruches ging, ergibt sich ohne weiteres. Daß der Angekl. sich dessen bewußt war, ist ausdrücklich im Urk. vermerkt.

(2. Sen. v. 17. Nov. 1932; 2 D 803/32.)

[D.]

bestimmt § 437 BGB., daß der Verkäufer einer Forderung nur für die Verität, nicht die Bonität einer Forderung haftet. Allein § 826 BGB. bestimmt doch, daß, wer in einer gegen die guten Sitten verstoßenden Weise einem anderen vorsätzlich Schaden zufügt, schadensersatzpflichtig ist. Daraus ergibt sich, daß, wenn ein Verkäufer unter genauester Kenntnis der Sachlage völlig wertlose Akzente verkauft, er für den hierdurch verursachten Schaden haftungspflichtig ist. Dann ist also ein derartiger Verkauf rechtswidrig, und hieraus ergibt sich die Verpflichtung des Verkäufers zur Offenbarung der völligen Wertlosigkeit der Akzente. Wo kämen wir denn auch hin, wenn sich die (man kann nicht anders sagen) laze Auffassung des RG. in der Praxis durchsetzte? Man kann nicht etwa sagen, daß im allgemeinen bei derartigen Geschäften die Bonität der Akzente zum Gegenstand der Verhandlungen gemacht wird. Das mag sein. Aber auch der Gutgläubige, ja auch der Dumme muß hinreichenden strafrechtlichen Schutz haben. Man bedenke doch auch, daß das RG. in Zivilsachen arglistige Täuschung angenommen hat in dem Fall, in dem ein Bankier Aktien eines Werkes verkauft hat, ohne von einer ihm bekannten, der Öffentlichkeit noch nicht mitgeteilten schweren Werkkatastrophe dem Käufer Kenntnis gegeben zu haben.

Strafrechtlich ergibt sich also, daß der Verkäufer eine Rechtspflicht zur Offenbarung der einschlägigen Verhältnisse nach den allgemeinen Grundätzen über Treu und Glauben und gute Sitten im Verkehr hatte. Diese Verpflichtung besteht aber nur, soweit der Verkäufer die Verhältnisse zweifelhaft übersehen hat wie in dem vorl. Fall, in dem es sich um eine offenbare Schiebung zwischen dem Akzeptanten und dem Verkäufer handelte. Kann dagegen der Verkäufer die Verhältnisse nicht übersehen, bezweifelt er zwar aus irgendwelchen Gründen die Bonität des Akzeptes, so besteht eine Verpflichtung zur Angabe seiner Zweifel nicht, wie sich ohne weiteres aus § 437 BGB. ergibt. Mit anderen Worten: In bezug auf die Wertlosigkeit des Akzeptes reicht zur Betrugannahme dolus eventualis niemals aus, stets ist vielmehr dolus directus erforderlich. Was übrigens die Akzeptanten anbelangt, so machen sie sich, wenn sie im Einverständnis mit dem Verkäufer handeln, der Beihilfe nach §§ 263, 49 StGB. schuldig.

Prof. Dr. Heinrich Gerland, Jena.

18. § 266 StGB.; §§ 35, 268 StPD.; § 169 StGB.

1. Eine Bekanntgabe des Zeitpunktes der Urteilsverkündung ist nur geboten, wenn diese ausgesetzt wird, nicht aber, wenn sich an die Verhandlung sofort die Beratung und an diese in der fortgesetzten Hauptverhandlung die Urteilsverkündung anschließt, selbst wenn die Beratung durch eine Nachtruhe unterbrochen wird.

2. Eine Verfügung zum Nachteil des Vollmachtgebers kann darin liegen, daß der Bevollmächtigte durch Buchungsmaßnahmen den Anschein der Tilgung einer in Wirklichkeit noch bestehenden Forderung des Vollmachtgebers erweckt und hierdurch deren rechtzeitige Geltendmachung verhindert. †)

1. Nach der Sitzungsniederschrift zog sich das Gericht am 3. Dez. 1930, an dem an der Gerichtsstelle verhandelt worden war, nach Abgabe der Schlußerklärungen um 13,45 Uhr zur Beratung zurück. Am 4. Dez. 1930 um 14 Uhr erschien das Gericht wieder zur Verkündung des Urteils.

Die Rev. rügt, daß der Termin zur Verkündung des Urteils nicht bekanntgegeben worden sei; infolgedessen sei der Zeitpunkt der Urteilsverkündung auch den Prozeßbeteiligten nicht bekannt gewesen; lediglich der Angekl. G. sei persönlich anwesend gewesen, da dieser fast ständig bei Gericht gewesen sei und auf die Urteilsverkündung gewartet habe.

Diese Rüge ist gerade hinsichtlich des Angekl. G. schon deshalb hinfällig, weil ihm selbst der Zeitpunkt der Urteilsverkündung bekannt geworden ist und er bei der Urteilsverkündung anwesend war. Darauf, daß die Mitangeklagten nicht anwesend waren, kann seine Rev. nicht gestützt werden. Überdies ist eine Bekanntgabe des Zeitpunktes der Urteilsverkündung nur geboten, wenn diese ausgesetzt wird, nicht aber, wenn sich — wie im gegebenen Falle — an die Verhandlung sofort die

Zu 18 u. 19. I. Der prozessuale Entsch. ist beizupflichten. Es ist selbstverständlich, daß sich der Mitangekl. nur dann über Verletzung von Formvorschr., die Mitangekl. gegenüber begangen sind, beschweren kann, wenn sie auch in dem gegen ihn laufenden Verfahren Bedeutung haben. Subjektive Klagenhäufung führt eben nur zu gemeinsamer Verhandlung mehrerer an sich unabhängiger Prozesse. Im übrigen möchte ich die Verkündung des Verkündungstermines nicht einmal dann für eine wesentliche Förmlichkeit halten, wenn die Verkündung förmlich ausgesetzt ist. Sind nur die Beteiligten dieses Prozesses zur Stelle — also durchaus nicht die Mitangekl. —, so ist es gleichgültig, wie das bewirkt wurde. Auch dem ist zuzustimmen, daß eine Verkündung nicht einmal vorgeschrieben ist, wenn die Urteilsberatung unmittelbar an die Verhandlung anschließt. Niemand vermöchte ja zu sagen, wie lange die Beratung dauert. Eine Mitteilung wäre also nur in der Form der Ladung möglich, welche Konsequenz aber die Unhaltbarkeit des Revisionsangriffes erweist.

II. In der Sache bestätigen die beiden Urte. den Grundsatz, daß auch eine tatsächliche Einwirkung auf den Forderungswert eine „Verfügung“ i. S. des § 266 Ziff. 2 darstellt. Der Grundsatz war bisher vor allem in folgenden Entsch. anerkannt: RGSt. 61, 78 (Falschbuchung, 1. Sen.); 62, 59 (insbes. S. 60 oben, 3. Sen.). Außerdem wäre die ganze Rspr. über den Individualanspruch, die ich JW. 1929, 2731 ff.; 1932, 749 ff. ausführlich besprochen habe, ohne diesen Grundsatz, auf den sich die Entsch. auch zum Teil ausdrücklich berufen, nicht wohl denkbar. Die abweichende Entsch. RGSt. 62, 135 gibt nunmehr der 3. Sen. selbst auf. Als völlig neu darf übrigens der Grundsatz gar nicht angesehen werden. Mit Recht weist die früheste der maßgebenden Entsch. RGSt. 61, 78 darauf hin, daß die für die gegenteilige Meinung angeführten Entsch. RGSt. 39, 339; 46, 149; GoldArch. 47, 450 gar nicht den Satz enthalten, daß eine Verfügung schlechthin eine rechtlich gültige Einwirkung sein müsse. Sie hätte sogar sagen können, daß die genannten Entsch. in Wahrheit bereits den jetzt ausdrücklich angenommenen Grundsatz praktisch befolgt haben. Immerhin war die in der Literatur früher herrschende Ansicht durch JW. 1903, 353²⁰ (Falschbuchung, 1. Sen.) wirklich zu belegen (vgl. dazu Untreue S. 282 f., insbes. Num. 76—80). Der Fortschritt besteht also heute darin, daß die Zweifelsfrage nunmehr für die Rspr. eindeutig gelöst ist.

Es genügt nun aber nicht, den Grundsatz aufzustellen, man muß vielmehr auch wissen, welche tatsächlichen Einwirkungen denn den Begriff der Verfügung i. S. des § 266 Ziff. 2 erfüllen.

Hierzu muß man sich bei dem mangelhaften Wortlaut des § 266 zunächst den historischen bezweckten Sinn vergegenwärtigen. Man wollte in § 266 Ziff. 2 vor allem diejenigen Fälle unterbringen,

Beratung und an diese in der fortgesetzten Hauptverhandlung die Urteilsverkündung anschließt, mag auch die Beratung sich mit einer Unterbrechung durch die Nachtruhe auf den andern Tag erstrecken (RGSt. v. 2. Juli 1926, I 292/26). Nach den Erklärungen der Mitglieder des Gerichts hat übrigens der Vorsitzende, ehe sich das Gericht zur Beratung zurückzog, bekanntgegeben, daß die Urteilsverkündung voraussichtlich am nächsten Tage um 12 Uhr, möglichenfalls aber auch etwas später, stattfinden werde.

2. Auf die sachlich-rechtliche Beschwerde ist das angefochtene Urte. nachgeprüft, ein dem Angekl. G. nachteiliger Rechtsirrtum aber nicht gefunden worden.

Die Verurteilung G.s wegen Untreue entspricht den vom Reichsgericht in neuerer Zeit, insbes. in den Entsch. RGSt. 61, 1 und 78 entwickelten Grundsätzen.

Abichtlich nachteilige Verfügungen des Angekl. über Vermögensstücke der Kreissparkasse hat das BG. in den Fällen N., R.-W. und S. mit Recht darin gefunden, daß G. Forderungen der Kreissparkasse, die zweifelhaft („dubios“) geworden waren und für die er wegen Verschuldens bei ihrer Begründung hätte einstehen müssen, als getilgt erscheinen ließ, indem er die ihm unterstellten Beamten unmittelbar oder mittelbar anwies, den Inhabern der notleidenden Konten erhebliche Beträge aus dem Provisions-, Zinsen- oder Suprübstock-Konto der Sparkasse zu überweisen oder Gewinne der Sparkasse nicht auf dem einschlägigen Konto dieser Kasse, sondern auf einem der notleidenden Konten gutzuschreiben. Allerdings ist durch diese Buchungsmaßnahmen, die angeblich den Inhabern der notleidenden Konten gar nicht bekannt geworden sind, der rechtliche Bestand der Forderungen der Sparkasse an sich nicht geändert worden. Wie aber das Reichsgericht in der Entsch. RGSt. 61, 78 dargelegt hat, kann eine Verfügung zum Nachteil des Vollmachtgebers — hier der Sparkasse — auch darin gefunden werden, daß im Rahmen eines geregelten Geschäftsverkehrs ein dem Vollmachtgeber entstandener Anspruch in die

welche das ObTrib. als „Unterschlagung von Forderungen“ unter § 225 PrStGB. gebracht hatte. Neben die „Unterschlagung“ von Forderungen stellte man dann noch die anderer Vermögensstücke. Aus dieser historischen Absicht läßt sich zunächst folgende Definition gewinnen: „Wie die Enteignung die Herstellung eines faktischen Zustandes bedeutet, welche das Eigentumsrecht des Geschädigten verneint, so enthält die Bevollmächtigtenuntreue die faktische Verneinung des in Frage kommenden Rechts“ (Untreue S. 276 f.). Nur muß man sich darüber klar sein, daß damit ein ausgesprochen normativer Begriff eingeführt ist. Dies ist schon beim Enteignungsbegriff genau so, wenn man diesen mit dem RG. nach der Sachwerttheorie auslegt. Anders ausgedrückt, eine Verfügung liegt abgesehen von den ja, unbestrittenen Fällen der rechtlich wirksamen Verfügung dann vor, wenn der tatsächliche Eingriff in das Forderungsrecht so tief, so besessensam ist, daß er wirklich als Verneinung desselben aufzufassen ist. Daraus habe ich seinerzeit in meinem Buch über die Untreue (vgl. S. 283) den Schluß gezogen, daß zur Verfügung über Forderungen die tatsächliche Erfüllungsverweigerung zwar genügt, aber auch erforderlich ist. An diesem Gedanken möchte ich nicht mehr uneingeschränkt festhalten. Vielmehr führt der normative Begriff der faktischen Rechtsverneinung nach meiner jetzigen Auffassung zu nachstehender Kasuistik:

1. Insofern der tatsächliche Eingriff in dem Verbrauch der geschuldeten Sache, namentlich des geschuldeten Geldes besteht, muß ich allerdings an meiner Meinung festhalten. In solchem Fall kann nur die wirkliche Erfüllungsverweigerung für § 266 Ziff. 2 genügen, also daß der Bev. sich selbst die Erfüllung unmöglich macht. Auf meine oben erwähnten Berichte beziehe ich mich zur Begr. auf einen demnächst im Gerichtssaal erscheinenden Aufsatz.

Anders läge der Fall nur dann, wenn der Bevollmächtigte gehalten wäre, die Stücke gesondert aufzubewahren oder auch nur die Summe unangetastet zu lassen. In diesen beiden Fällen liegt aber nach meiner im erwähnten Aufsatz begründeten Ansicht zugleich Unterschlagung vor.

2. Selbstverständlich genügen auch alle übrigen Fälle der Erfüllungsverweigerung, wenn der Bevollmächtigte also einem anderen, als sich selbst die Erfüllung unmöglich macht. Es wäre etwa denkbar, daß ein Bevollmächtigter durch Täuschung einen Schuldner veranlaßt, an einen falschen Gläubiger und nicht an seinen, des Bevollmächtigten, Auftraggeber zu bezahlen. Hat dies zur Folge, daß der Schuldner an den wahren Gläubiger, den Auftraggeber, nicht mehr bezahlen kann, so liegt Untreue vor. (Die Fälle wickelter Zahlung an den falschen Gläubiger sind ja ohnehin unproblematisch, weil rechtswirksame Verfügung.)

3. Schwieriger liegt die Frage der Falschbuchung, die ohne

Geschäftsbücher und Rechnungen mit einem zu niedrigen Betrag eingestellt und dadurch bewirkt wird, daß er innerhalb des sich im übrigen ordnungsmäßig abspielenden Geschäftsbetriebs des Vollmachtgebers zu niedrig erscheint und darum mit Wahrscheinlichkeit zu einer Befriedigung des Vollmachtgebers mit einem zu niedrigen Betrag führt. Entsprechendes gilt, wenn durch Buchungsmaßnahmen der Anschein der Tilgung einer in Wirklichkeit noch bestehenden Forderung erweckt und hierdurch mangels rechtzeitiger Entdeckung deren Geltendmachung — wenigstens zunächst — verhindert wird. Daß die Forderungen im Augenblick der ordnungswidrigen Buchungen noch nicht völlig wertlos waren, ist festgestellt, ergibt sich übrigens auch daraus, daß sie die Grundlage für Schadensersatzansprüche der Kasse gegen den Angekl. bildeten.

(1. Sen. v. 10. Juni 1932; 1 D 955/31.) [A.]

**** 19.** § 266 StGB. Nicht nur Eingriffe rechtlicher Art, sondern auch tatsächliche Einwirkungen können den Begriff des Verfügens über Forderungen erfüllen. Eine Verfügung zum Nachteil des Vollmachtgebers kann vorliegen, wenn der Bevollmächtigte durch unberechtigte Buchungsmaßnahmen sein Schuldkonto bei dem Vollmachtgeber geringer erscheinen läßt. †)

Der Angekl. war Direktor und Leiter der Sparkasse der Stadt St. Er hatte selbst mehrere Konten bei der Sparkasse, unter anderem das Konto Nr. 376, das zu der hier in Frage kommenden Zeit eine Schuld von rund 22000 RM aufwies. Nach der von der Strk. als wahr angenommenen Behauptung des Angekl. hatten sich 1926 bei der Sparkasse sogenannte stille Reserven angesammelt, was den Satzungen zuwiderließ, so daß der Vorstand beschloß, diese Reserven durch Umbuchung der Beträge auf sogenannte dubiose Konten zu beseitigen. Die Ausführung habe der Vorstand dem Angekl. übertragen, auch sei ihm die Auswahl der heranzuziehenden Konten überlassen worden. Als „dubios“ werden im angefochtenen Urte. solche Konten bezeichnet, die bereits stillgelegt waren und bei denen in absehbarer Zeit keine Aussicht auf Abdeckung bestand.

Der Angeklagte hat nun im Vollzug dieses Auftrags von dem Konto Nr. 267, das, wie vom LG. angenommen wird, eine stille Reserve der Sparkasse darstellte, den Betrag von 4210,61 RM auf sein eigenes Konto Nr. 376 umbuchen lassen und damit jedenfalls bewirkt, daß seine Schuld an die Sparkasse von rund 22000 RM buchmäßig um 4210,61 RM vermindert wurde. Die Strk. hat diesem Vorgang eine weitergehende, rechtliche Bedeutung beigelegt und angenommen, daß hierdurch ein für die Sparkasse verbindliches Rechtsgeschäft zwischen ihr und dem Angekl. dahin zustande gekommen sei, daß dessen Schuldkonto um den erwähnten Betrag vermindert wurde. In der Annahme, daß er durch diese Handlung unter Mißbrauch seiner Vollmacht über Vermögensstücke seiner Auftraggeberin absichtlich zu deren Nachteil verfügt habe, hat sie ihn

Zweifel strafwürdig und strafbedürftig ist. Nun kann man eine Verfügung nach dem Sprachgebrauch des § 266 ohne weiteres in einer solchen Buchung sehen. Man vergleiche damit nur, daß sogar die vorübergehende Besitzentziehung, beispielsweise bei Schwarzjahren, als Untreue gilt (vgl. Untreue S. 280). Eine Buchung, welche bestimmt ist, den Forderungsbestand unrichtig zu bezeugen, ist denn auch als tatsächlicher Eingriff von hinreichender Bedeutung im oben erörterten Sinn anzusehen. Führt die Falschbuchung schließlich zu einer Rechtsänderung, z. B. beim Kontokorrentsaldo, so besteht für den Begriff der Verfügung überhaupt keine Schwierigkeit mehr. Aber betrachtet man den allgemeinen Fall, daß die Buchung ohne rechtliche Wirkung bleibt, so darf doch nicht verkannt werden, daß dann in dem Verlust eines Beweismittels ein Eingriff auch in die rechtliche Existenz eines Rechtes sehr wohl gesehen werden kann. Aber in allen Fällen erscheint es recht zweifelhaft, ob wirklich ein Vermögensnachteil i. S. des § 266, d. h. ein in Geld schätzbarer Schaden des Vermögensgesamtwertes vorliegt (vgl. Untreue S. 300 ff.). Die vorl. Entsch. des 1. Sen. hat es hier freilich leicht. Die Konten, welche der Angekl. abschreiben ließ, um seine schlechte Wirtschaft zu verdecken, waren im Augenblick der Abschreibung noch gar nicht ganz wertlos, so daß sie noch zu einem Buchteil hätten eingebracht werden können, hätte nicht die Falschbuchung die rechtzeitige Geltendmachung gehindert. Wir haben also hier eine klare Erfüllungsverletzung der teilweise noch erfüllbaren Forderung. In den Fällen der hier vorl. Entsch. des 2. Sen. und RGSt. 61, 78 ist dagegen nur

wegen Vergehens nach § 266 Abs. 1 Nr. 2 und Abs. 2 StGB. verurteilt.

Das Rechtsgeschäft, welches die Strk. in den Umbuchungen der sog. stillen Reserven auf „dubiose Konten“ sieht, kommt einem Erlaß der Schuld der Kontoinhaber in der Höhe des jeweils überschriebenen Betrags gleich (§ 397 BGB.). Diese Rechtswirkung ist aber beim Angekl. durch die Zubuchung von 4210,61 RM auf sein Konto Nr. 376 nicht eingetreten. Weder nach seiner allgemeinen Stellung als Sparkassenleiter noch im Rahmen seiner besonderen Ermächtigung zur Beseitigung der sog. stillen Reserven durch Umbuchung konnte er durch einen in der erwähnten Buchung zu erblickenden Erlaßvertrag seine Schuld an die Sparkasse um 4210,61 RM mit rechtlicher Wirkung vermindern. Denn mit dieser Maßnahme hat er sowohl seine allgemeine als die besondere Vollmacht mißbraucht; er war aber auch nicht, wie die Strk. meint, in seiner Eigenschaft als Kunde (Kontoinhaber) ein Außenstehender, dem rechtsgeschäftliche Verfügungen des seine Vollmacht überschreitenden Bevollmächtigten zugute kommen, weil er die Beschränkung der Vollmacht nicht kennt (§§ 164 ff. BGB.). Der Mißbrauch der Vollmacht zum Nachteil des Auftraggebers wird vielfach dadurch ermöglicht, daß der Vertragsgegner zwar von der Vertretungsbefugnis, nicht aber von der im Innenverhältnis vereinbarten oder sonst bestehenden Beschränkung dieser Vertretungsbefugnis Kenntnis hat. Kennt er dagegen die Grenzen der Bevollmächtigung und schließt er mit dem Bevollmächtigten ein Rechtsgeschäft ab, das außerhalb dieser Grenzen liegt, dann wird der Vollmachtgeber hierdurch nicht verpflichtet.

Da der Angekl. den Umfang seiner Vertretungsbefugnis kannte und kennen mußte, so konnte er schon aus diesem Grunde sich nicht selbst durch ein Rechtsgeschäft zum Nachteil der von ihm vertretenen Sparkasse rechtswirksam begünstigen, wenn und soweit er dadurch seine Vertretungsbefugnis überschritt. Auch die Befreiung von der Einschränkung des § 181 BGB. konnte nur innerhalb der Grenzen der Vollmacht rechtliche Bedeutung haben.

Rechtswirrig ist demnach die Auffassung der Strk., daß der Angekl. allein durch die besagte Umbuchung den rechtlichen Bestand der Forderung seiner Vollmachtgeberin, der Sparkasse, geändert habe. Gleichwohl erweist sich die Rev. des Angeklagten als unbegründet. Der Senat hält an seiner noch in RGSt. 62, 130, 135/36 zum Ausdruck gebrachten Auffassung nicht mehr fest, daß nur Eingriffe rechtlicher Art den Begriff des Verfügens über Forderungen erfüllen, und schließt sich nunmehr dem 1. und 3. StrSen. an, die den Standpunkt vertreten, daß hierzu auch tatsächliche Einwirkungen genügen können (RGSt. 61, 78; 62, 58). Gerade der vorl. Fall zeigt, daß der früher von der Rspr. eingenommene Standpunkt zu eng ist und dem Zweck des Gesetzes nicht genügend Rechnung trägt. Zwischen dem Angekl. und der Sparkasse bestand, wie nach dem festgestellten Sachverhalt kaum zu be-

der Rechtsbestand verdunkelt und die Einbringlichkeit gefährdet gewesen. Diese Gefährdung darf aber ebenfalls, solange sie andauert, als ein wirklicher Schade angesehen werden. Solange der Sachverhalt nicht aufgedeckt war, war tatsächlich der Wert des Vermögens geringer und die nachträgliche Beseitigung der Gefahr und die Wiederherstellung des Wertes, auch sofern der Schuldner jetzt noch solvent ist, macht die einmal eingetretene Vollendung nicht mehr ungeschefhen. Freilich kann nur eine solche Falschbuchung als Gefährdung angesehen werden, welche wirklich eine Gefährdung und Wertverminderung wenigstens zunächst herbeiführt. Wann dies zutrifft, ist Tatfrage.

Die Sache liegt also hier anders als beim verbrauchten Geld. Der bloße Verbrauch des geschuldeten Geldes ist noch keine faktische Verneinung des rechtlichen Forderungsbestandes, es läge dem der Sonderfall Ziff. 2 vor. Das Geld ist kreditiert, wie dies ja tatsächlich bei den meisten Auftragsverhältnissen von längerer Zeitdauer der Fall ist, und erst die Erfüllungsvoreilung konstituiert den Begriff der Verfügung. Damit ist dann freilich zugleich das Tatbestandsmerkmal des Vermögensnachteils gegeben, so daß diese beiden Merkmale bei dieser Fallgestaltung nicht in verschiedenen Teilen des Tatbestandes gesucht werden können. Im Fall der Falschbuchung fallen dagegen die beiden Merkmale Verfügung und Vermögensnachteil notwendig in verschiedene Bestandteile des faktischen Tatbestandes.

Prof. Dr. Hellmuth Mayer, Rostock.

zweifeln ist, ein Kontokorrentvertrag i. S. des § 355 HGB. des Inhalts, daß die beiderseitigen Leistungen fortlaufend auf dem Sparkonto Nr. 376 des Angekl. eingetragen und in jedem Rechnungsabschnitt dergestalt zu einem Ganzen zusammengefaßt wurden, daß nach Abschluß eines solchen Rechnungsabschnitts die einzelnen Forderungen ihre Selbständigkeit einbüßten und daß als einziger Vermögensgegenstand der Saldo-posten übrigblieb, wenn er von beiden Teilen ausdrücklich oder stillschweigend anerkannt war. Durch eine solche Anerkennung des nach der Umbuchung gezogenen Saldos würde diese, die zunächst nur eine Verschleierung des Bestandes der Schuld des Angekl. bewirkte, im weiteren Verlauf auch zu einer rechtlichen Wirkung auf den Bestand der Forderung der Sparkasse gegen den Angekl. insofern geführt haben, als bei der Ziehung des Saldos der Betrag von 4210,61 *RM* zugunsten des Angekl. eingerechnet war. Im Falle der Anerkennung dieses Saldos würde dann die Schuld des Angekl. zu dem entsprechenden Betrage erloschen sein und nur die Möglichkeit der Anfechtung bestanden haben. Hiernach kann der Senat die Ansicht der Strk., daß der Angekl. durch die Zubuchung als Bevollmächtigter der Sparkasse über eine Forderung seiner Auftraggeberin verfügt habe, im Ergebnis rechtlich nicht beanstanden.

Mit Unrecht bestreitet die Rev., daß hierdurch die Sparkasse benachteiligt worden sei. Durch die unberechtigte Umbuchung sind die Bücher rein rechnungsmäßig nicht in Unordnung gekommen. Der Belastung auf der einen Seite entsprach die Zuschreibung auf der anderen. Förmliche Buchungsfehler öffneten daher nicht den Weg zur Entdeckung. Durch die unrichtige Tat des Angekl. war also eine Verdunkelung der Rechtslage eingetreten. Es bestand die Gefahr, daß die sachliche Unrichtigkeit nicht entdeckt wurde, weder von den zuständigen Beamten der Sparkasse noch etwa von Revisionsbeamten, und daß so dem Angekl. der Betrag von 4210,61 *RM* gutgeschrieben blieb. Die Forderung der Sparkasse an den Angekl. war daher in Höhe dieses Teilbetrags gefährdet. Diese Vermögensgefährdung schloß eine Benachteiligung in sich (RGSt. 61, 78, 80). Die Rev. meint, wenn der Angekl. sich der unberechtigten Handlung enthalten hätte, dann hätte er den Betrag von 4210,61 *RM* auf ein anderes Konto umgebucht und damit die Forderung der Sparkasse gegen diesen anderen Kontoinhaber vermindert, aus diesem Grunde fehle es an der Benachteiligung. Diese Erwägung entbehrt aber einer rechtlich zutreffenden Grundlage. Denn zu vergleichen ist nicht der Zustand, der durch die unzulässige Verfügung eingetreten ist mit dem, der eingetreten wäre, wenn der Angekl. statt ihrer eine andere getroffen hätte, sondern nur mit dem Zustand, der unmittelbar vor der unzulässigen Verfügung bestanden hat (vgl. RGSt. 16, 1; 64, 181 u. a.). Vor der Umbuchung hatte die Sparkasse eine klare Forderung an den Angekl. von etwa 22000 *RM*, nach der Umbuchung war die Einziehbarkeit des Teilbetrags von 4210,61 *RM* in Frage gestellt. Die Strk. hat denselben Einwand der Verteidigung mit einer anderen, tatsächlich zutreffenden Begr. widerlegt: hätte der Angekl. rechtmäßig gehandelt, dann hätte er den Betrag von 4210,61 *RM*, wenn überhaupt, dann auf ein wirklich dubioses Konto übertragen, damit aber die Sparkasse nicht benachteiligt wie durch seine unberechtigte Maßnahme, denn die Forderungen an Inhaber dubioser Konten waren nach der von der Strk. gegebenen, in diesem Rechtszuge nicht angreifbaren Begriffsbestimmung der dubiosen Konten wertlos. Es bedeutete daher keinen Nachteil für die Sparkasse, wenn eine solche uneinbringliche Forderung ganz oder teilweise gestrichen wurde. Der Angekl. dagegen war, wie festgestellt, zahlungsfähig.

Ob und wann der Sparkasse ein Anspruch auf Schadensersatz gegen den Angekl. erwachsen ist, kann unerörtert bleiben. Auf keinen Fall könnte, wie die Rev. meint, dieser Schadensersatzanspruch zum Ausgleich des der Sparkasse zugefügten Nachteils verwendet werden (vgl. RGSt. 39, 80, 83; 41, 27; 44, 230, 239 f.; 48, 186, 188).

Da auch sonst ein Rechtsirrtum bei Anwendung des Strafgesetzes nicht zu erkennen ist, war die Rev. des Angekl. als unbegründet zu verwerfen.

(2. Sen. v. 20. Juni 1932; 2 D 18/32.)

[A.]

20. §§ 267, 263 StGB.

1. Setzt der frühere Geschäftsführer einer GmbH. nach Erlöschen seiner Vertretungsmacht auf einen Wechsel einen Annahmevermerk unter den Firmennamen der Gesellschaft und unter Beifügung seines eigenen Namens, so liegt lediglich eine schriftliche Lüge über seine Vertretungsmacht, nicht aber eine Urkundenfälschung vor.

2. Für die Frage, ob jemand mit dem Bewußtsein der Schädigung seiner Geldgeber handelte, kommt es darauf an, ob er sicher damit rechnete, von einem Freunde, der dazu in der Lage und bereit war, einen größeren Geldebetrag zu erhalten.†)

1. Irrig ist die Annahme des O., daß der Angekl. mit dem dem Sch. gegebenen „Deckungswechsel“ eine Urkundenfälschung begangen habe. Gezogen war der Wechsel auf die Firma „M. A. GmbH.“. Der Angekl. setzte auf den Wechsel einen Annahmevermerk unter dem Firmennamen der bezogenen Gesellschaft und unter Beifügung seines eigenen Namens. Das ist geschehen ohne Wissen und Willen der Firma, deren Direktor er damals nicht mehr war. Hätte er nur den Firmennamen gezeichnet, so läge allerdings der Tatbestand der Urkundenfälschung vor (RGSt. 33, 397). Aber indem der Angekl. der Firma seinen eigenen Namen beifügte, spielte er sich als der Vertretungsberechtigte auf, er achtete damit nicht eine Beglaubigungsform unbefugt nach und fälschte daher nicht die Unterschrift der Firma, sondern erweckte — durch seine eigene echte Unterschrift — den Anschein, als sei er zur Vertretung der Firma bevollmächtigt. Das ist eine schriftliche Lüge. Vgl. das Ur. des ert. Sen. v. 28. März 1901: GoldArch. 48, 136. Die durch die Ur. v. 29. Sept. 1924 und v. 9. Dez. 1929, 3 D 545/24 und 2 D 157/29, entschiedenen Fälle lagen insofern anders, als dort zwar ebenfalls einer Firmenbezeichnung der wahre Name des Ausstellenden beigelegt wurde, aber beide Male die angegebene Firma nur vorgetäuscht war und eine solche in Wirklichkeit gar nicht bestand.

2. Bedenklich ist der Schluß des O.: da der Angekl. von dem Geldangebot S.s niemals Gebrauch gemacht habe, habe er nach der Überzeugung des Gerichts gar nicht die Absicht gehabt, sich von S. Kapital zu beschaffen. Für die Frage, ob der Angekl. mit dem Bewußtsein handelte, seine Geldgeber zu schädigen, konnte es wohl von Bedeutung sein, wenn er von einem Freund einen hohen Geldebetrag (angeblich

Zu 20. Es dürfte nicht leicht sein, für einen nicht strafrechtlich geschulten Kopf, die im vorstehenden Ur. niedergelegte Unterscheidung zu verstehen. Wenn der Angekl. nur die Firma der GmbH. zeichnet, begehrt er eine Urkundenfälschung. Setzt er seinen Namen dazu, so spielt er sich nur als der Vertretungsberechtigte auf. Aber im ersteren Falle will er doch auch nichts anderes. Daß der Geschäftsführer zu der Firma seinen Namen beifügt (§ 35 Abs. 3 GmbHG.) ist keine Formvorschr. Die Vertretung kann auch in anderer Weise ausgedrückt werden. Es kann genügen, daß der Geschäftsführer seinen Namen schreibt, sobald erkennbar ist, daß er für die Gesellschaft handelt. Es kann umgekehrt der Name fortbleiben. Nur muß dem Empfänger der Erklärung ersichtlich sein, daß es der Geschäftsführer ist, der durch die Firma allein einen Willensakt für die Gesellschaft vollzieht. Ist er hierzu nicht befugt, so liegt in einem wie dem anderen Falle nur die Vorspiegelung einer Vertretungsmacht vor. Das zitierte Ur. des RG. (4. StrSen. v. 25. Sept. 1900: RGSt. 33, 397) behandelt nicht den Fall der Gesellschaft mit beschränkter Haftung. Dort war unbefugt die Firma einer offenen Handelsgesellschaft gebraucht worden. Bei dieser aber können nur durch ihre Firma Urkunden gezeichnet werden. Für die GmbH. aber gilt dies nicht. Sie ist juristische Person. Sie bedarf zu ihrer Vertretung physischer Personen, die mit ihrem Namen den Akt vollziehen, ausdrücklich oder stillschweigend. Dies in dem obengedachten Falle, daß der Geschäftsführer nur die Firma schreibt. Dann ist, soweit es sich nicht um formbedürftige Rechtsgeschäfte handelt, der Name zu subintelligieren. Daher kann bei der GmbH. eine Urkundenfälschung stets nur begangen werden, wenn der Name eines Geschäftsführers gefälscht wird. Die Freisprechung war im vorl. Falle gerechtfertigt. Sie wäre es auch, wenn der Angekl. nur die Firma gezeichnet hätte. In beiden Fällen bleibt die Frage nach dem Vorliegen des Tatbestandes des Betruges offen.

RM. Dr. Dr. Max Sackenburg, Mannheim.

20000 RM) hätte bekommen können. Jedenfalls wäre es geboten gewesen, zu diesem Einzelpunkte eingehender Stellung zu nehmen, insbes. zu der Frage, ob denn S. tatsächlich imstande gewesen wäre, dem Angekl. einen großen Betrag zur Verfügung zu stellen, und ob der Angekl. dies wußte und mit der Bereitwilligkeit S.s tatsächlich und sicher gerechnet hat.

(1. Sen. v. 24. Mai 1932; 1 D 503/32.) [U.]

21. § 288 StGB.

1. Ein Grundstück scheidet als Gegenstand der Vollstreckungsverweigerung nicht schon deshalb aus, weil die Belastung den geschätzten Zwangsversteigerungswert erreicht oder etwas übersteigt.

2. § 288 StGB. setzt nicht voraus, daß tatsächlich die Befriedigung des Gläubigers vereitelt worden ist. Erforderlich ist nur die entsprechende Absicht des Täters.†)

(1. Sen. v. 26. Febr. 1932; 1 D 732/30.) [U.]

Abgebr. JW. 1932, 3625¹⁶.

22. §§ 302a, 27, 27a StGB.; Art. I u. XIV Abs. 2 Nr. 2 VermStrWD. v. 6. Febr. 1924 (RGBl. I, 44).

1. Zur Bestrafung wegen gewerbsmäßigen Wuchers genügt der Nachweis eines einzigen Wucherfalles, wenn sich die Absicht des Wuchers auf wiederholte Verwirklichung aller Tatbestandsmerkmale des § 302a StGB. aus anderen, nicht zur Aburteilung stehenden Fällen ergibt. Die Absicht, sich durch wiederholtes Nehmen übermäßig, zu den Leistungen in ausfälligem Mißverhältnis stehender Vergütungen eine Einnahmequelle zu verschaffen, reicht allein zur Begründung gewerbsmäßigen Wuchers nicht aus.

2. Der Strafrahmen für Geldstrafen beträgt 3 bis 10000 RM, im Falle der Gewinnjucht bis 100000 RM.†)

Die Gewerbsmäßigkeit des Wuchers ist nicht ausreichend begründet. Allerdings genügt zur Bestrafung wegen gewerbsmäßigen Wuchers auch schon der Nachweis eines einzigen Wucherfalles, wenn hinlänglich festgestellt ist, daß der Angekl. in der Absicht gehandelt hat, sich aus der wiederholten Bewucherung von Kreditnehmern eine Einnahmequelle von einer gewissen Dauer zu verschaffen. Zum Nachweis dieser Absicht durften auch Fälle herangezogen werden, die zwar wegen des Mangels eines äußeren Merkmals, etwa einer Notlage des Kreditnehmers, nicht in die Beurteilung einbezogen werden konnten, in denen aber — wie nach Annahme des BG. im Falle M. — der Wille, sich durch wucherische Ausbeutung der Notlage, des Leichtsinns oder Unerfahrenheit des Kreditnehmers eine Einnahmequelle zu verschaffen, hervorgetreten ist. Nicht ausreichend zur Begr. gewerbsmäßigen Wuchers wäre aber die Absicht, sich durch wiederholtes Nehmen übermäßiger, zu den Leistungen in ausfälligem Mißverhältnis stehender Vergütungen eine Einnahmequelle zu verschaffen; die Absicht muß auf wiederholte Bewucherung im Sinne des Gesetzes, also auch auf Ausbeutung der Notlage usw. gerichtet gewesen sein. Die Ausführungen des angef. Urts. lassen nicht sicher erkennen, ob sich das BG. dessen bewußt gewesen ist.

2. Rechtsirrig ist die Bemerkung des BG., daß beim gewerbsmäßigen Wucher das Mindestmaß der Geldstrafe 150 RM betrage. Für die Höhe der Geldstrafe sind jetzt die Vorschriften der §§ 27, 27a StGB. maßgebend, denen zufolge der Strafrahmen 3 bis 10000 und im Falle der Gewinnjucht bis zu 100000 RM beträgt (vgl. Art. I und XIV Abs. 2 Nr. 2 VermStrWD. v. 6. Febr. 1924).

(1. Sen. v. 24. Mai 1932; 1 D 1140/31.) [U.]

Zu 21. A. Num. M. Klefisch, ebenda.

B. Meine Besprechung a. a. O. bedarf insofern der Berichtigung, als sie von der Unterstellung ausgeht, der wegen Anstiftung zur Vollstreckungsverweigerung verurteilte M. habe nichts weiteres unternehmen, als daß er seinen von dritter Seite mit der Zwangsvollstreckung bedrohten Schuldner zur Sicherstellung seiner eigenen Forderung bestimmt habe. Aus den Gründen des angefochtenen Urts. kann man entnehmen, daß die Verurteilung wesentlich darauf beruht, daß die Forderung des M. in Höhe von etwa 1000 RM durch eine Grundschuld in Höhe von 3000 RM sichergestellt wurde. Darin kann die Absicht der Befriedigungsvereitelung oder wenigstens der Erschwerung der Vollstreckung gegenüber dem über die Schuldhöhe nicht unterrichteten Vollstreckungsgläubiger gefunden werden, obgleich dieser durch die Pfändung des schuldrechtlichen Anspruchs seines Schuldners auf Befristung der Grundschuld, soweit sie „nicht valutiert“ war, evtl. hätte zum Ziele gelangen können (RGKRomm. § 1191 Abs. 1 BGB.). Das angefochtene Ur. hebt zwar nicht zur Schuldforderung, wohl aber bei der Erörterung der Strafzumessungsgründe hervor, daß die Sicherung der Forderung des M. in Höhe ihres wirklichen Bestandes nicht zu beanstanden gewesen wäre, setzt sich damit allerdings in Gegensatz zu der Ansicht des BG., nach welcher der Tatbestand des § 288 auch dann erfüllt sein soll, wenn die Absicht, die Befriedigung eines bestimmten Gläubigers zu vereiteln, mit der Absicht, die Befriedigung eines anderen Gläubigers zu bewirken, zusammentritt (Appl.omm. § 288 Abs. 9). Gegen diese im Schrifttum durchweg abgelehnte Auffassung richtet sich der erste Teil meiner Kritik sowie die Bemerkung, daß die Verurteilung des Revkl. als ein der allgemeinen Rechtsanschauung widersprechendes Fehlurteil zu bezeichnen sei. Diese Kritik entfällt, wenn das RG. mit dem Vorberichter die Forderung des Beschw. und nicht in deren Sicherung schließlich als gegeben erachtet will. Die übrigen gegen die Entsch. vorgebrachten Bedenken werden durch diese Einschränkung nicht berührt. Inz. bes. kann m. E. von der Absicht der Vollstreckungsverweigerung auf Seiten des Beschw. nicht die Rede sein, wenn dieser den Verkehrswert des Grundbesitzes des Schuldners auf 3000 RM geschätzt hat. Durfte er sich auf dem mit 1700 RM vorbelasteten Grundbesitz eine weitere Entlastung von zirka 1000 RM geben lassen, so entsprach bei Hinzurechnung von Zinsen und etwaigen Kosten die Gesamtbelastung ungefähr dem von ihm angenommenen Wert. Daraus konnte und durfte es folgern, daß der Gläubiger durch eine Vollstreckung in den Grundbesitz des Schuldners keinerlei Befriedigung mehr erhalten würde.

M. Theodor Klefisch, Köln.

3. Waffenmißbrauch. Schußwaffengesetz.

23. § 3 Abs. 1 WaffenmißbrG.; § 25 Abs. 1 SchußwG.

1. Der Weg zu und von der politischen Versammlung ist noch kein Erscheinen an öffentlichen

Zu 22. Dem Urteil ist beizupflichten. Es muß in Wirtschaft und Recht, und zwar im bürgerlichen wie im Strafrecht, auch Spezialbestimmungen wie § 49a MietSchG. abgesehen, vor allem auch vom RG. immer wieder hervorgehoben werden, daß im deutschen Recht zur Erfüllung des Wucherbegriffs das Mißverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung nicht ausreicht, sondern daß dazu stets die Ausbeutung der Notlage, des Leichtsinns oder der Unerfahrenheit treten muß. Vgl. Silberjchmidt, Lohnwucher und Preiswucher: NZArchR. II (1922), 30 f. sowie NZArchR. I (1926), 176 und die angeführten Belegstellen. Der wucherische dolus muß diese Ausbeutung mitumfassen und für das kollektive, gewerbs- oder gewohnheitsmäßige, Delikt kommen an sich nur Einzelfälle in Betracht, die dem Begriffe des Gesetzes voll entsprechen. Das Wucherdelikt ist erst mit der erfolgten Ausbeutung begangen, was für die Anwendung des § 2 II StGB. von besonderer Bedeutung ist (vgl. Silberjchmidt, Zu § 2 II StGB.: JStZ. XXII (1901/02), 58 f., 61 f.). Mit Recht nimmt daher das RG. in der obigen Entsch. an, daß zur Annahme der Gewerbsmäßigkeit der Nachweis eines einzigen Falles genügt, wenn im übrigen die Absicht nachgewiesen ist, aus der Bewucherung im dargestellten Sinn eine fortlaufende Einnahmequelle zu machen. Da im gegenwärtigen Falle der Tatbestand die Absicht des Täters nicht einwandfrei in dieser Weise feststellte und so „die Ausführungen des angefochtenen Urts. nicht sicher erkennen lassen, ob sich das BG. dessen bewußt gewesen ist“, daß nämlich die Absicht des Täters auch die Ausbeutung erfassen muß, so hat das RG. mit Recht das Ur. aufgehoben. Freilich muß es genügen, das erkennende Gericht auf die Rechtslage hinzuweisen; es wird stets Sache des erkennenden Gerichts sein, woraus es auf die volle wucherische Absicht schließen will. „In der bewußten Ausnutzung der dieser Schwäche entsprechenden Stärke auf Seiten des Gläubigers liegt der eigentümliche Wuchervorsatz“, Vorwurf zu einem StGB., Begr. 1909 S. 837. Wenn das obige Ur. die Absicht der „Bewucherung im vollen Sinne des Gesetzes“ fordert, so muß es genügen, wenn der Täter die Gelegenheit zu übermäßigem Gewinn ausnützen will, gerade weil ihm die Schwäche des Gegners bewußt ist. Vgl. Ebermayer, Ziff. 5 zu § 302a StGB.

DBLR. i. R. Prof. Dr. Silberjchmidt, München.

Orten zu politischen Zwecken, auch wenn Parteiuniform getragen wird; solches Erscheinen liegt aber in dem Betreten des Versammlungsraums mit Bewaffnung, gleichgültig, ob der Täter schon dienstbereit (zum Saalschutz) ist oder erst noch den Mantel, in dem sich die Waffe befindet, ablegen will.

2. Bewaffnet ist eine Person, wenn sie die mitgebrachte Waffe zugriffsbereit in ihrem Handbereich hat.

1. Der Rev. der Staatsanwaltschaft kann insoweit nicht beigetreten werden, als sie die Anschauung des LG. bekämpft, daß die Angekl. auf dem Hinweg zur Versammlung und auch auf dem Heimweg nach Schluß der Versammlung nicht „zu politischen Zwecken“ an öffentlichen Orten erschienen seien. Nach den Ausführungen des LG. diene der Hinweg und der Rückweg nur der Überwindung der räumlichen Entfernung zwischen dem Wohnort der Angekl. und dem Kaiserhof in K., wo die Versammlung stattfand. Der erf. Sen. hat wiederholt ausgesprochen, daß das Erscheinen zu politischen Zwecken nicht schon dann vorliegt, wenn sich mehrere Personen gemeinsam auf die Straße begeben, um den Ort, wo eine politische Veranstaltung stattfinden soll, zu erreichen, es muß vielmehr das Erscheinen an öffentlichen Orten von sich aus als zu politischen Zwecken geschehen anzusehen sein (Urt. v. 16. Juni und 22. Dez. 1931, I 432 und 1312/31). Mit dieser Rspr. steht es im Einklang, wenn das LG. aus der Art, wie sich die Angekl. auf der Straße und auf dem benutzten Verkehrsmittel verhielten, den Schluß zieht, daß sie dabei keine politischen Zwecke verfolgen wollten. Der Umstand, daß die Angekl. Parteiuniform trugen, zwingt nicht zu dem von der Rev. gezogenen Schluß, daß die Angekl. auch unterwegs zu politischen Zwecken erschienen seien. Die Kundgabe der politischen Gesinnung durch äußere Kennzeichen (Abzeichen, Kleider) schließt nicht notwendig die Verfolgung eines politischen Zweckes in sich. Rechtsirrtümlich wäre es allerdings, wenn das LG. die Verfolgung politischer Zwecke lediglich deshalb verneint hätte, weil solche nach außen nicht erkennbar geworden wären (RGSt. 66, 11, 13). Hierauf allein ist aber die Verneinung nicht gestützt.

Dagegen rügt die Rev. der Staatsanwaltschaft mit Recht, daß das LG. das Erscheinen der Angekl. zu politischen Zwecken auch nicht in dem Zeitpunkt angenommen hat, als sie, mit ihren Mänteln angetan, den Saal, in dem die Versammlung stattfinden sollte, betreten. Das LG. stellt fest, daß die Angekl. zum Saalschutz bestimmt waren und daß sie zur Erfüllung dieser Aufgabe den Versammlungsraum aufgesucht haben. Es nimmt aber an, daß dies zunächst nicht zu dem politischen Zwecke des Saalschutzes, sondern nur zu dem Zwecke geschehen sei, im Nebenzimmer die Mäntel, in deren Taschen sich die Schußwaffen befanden, abzulegen. Eine solche Spaltung der Willensrichtung der Angekl. ist unnatürlich und denkgehemmt unmöglich. Haben sich die Angekl. zur Ausübung des Saalschutzes an Ort und Stelle begeben, so erschienen sie dort zu diesem Zwecke. Der Zweck ihres Erscheinens konnte nicht dadurch geändert oder aufgeschoben werden, daß sie zur Ausübung des Saalschutzes noch nicht vorbereitet waren oder daß ein solcher nach den Umständen noch nicht nötig war.

Ergeben sich somit die Tatbestandsmerkmale des § 3 Abs. 1 WaffennißbrauchG. aus dem Erscheinen der Angekl. im Versammlungsraum, so braucht nicht noch untersucht zu werden, ob ihre Bewaffnung fortgedauert hat, als sie ihre Mäntel mit den Waffen im Nebenzimmer abgelegt hatten.

2. So wenig wie die oben genannten Angekl. hat auch der Angekl. K. auf dem Rückwege von K. nach K. einen politischen Zweck verfolgt. Soweit ersichtlich, war er gemeinsam mit anderen zu politischen Zwecken an einem öffentlichen Ort nur zu der Zeit erschienen, als er sich im Versammlungsraum befand. Die Rev. behauptet, daß er zu dieser Zeit auch bewaffnet gewesen sei und weist dazu auf die Feststellung des LG. hin, daß der Angekl. einen Hammer als Waffe in die Tasche seines Fahrrades gesteckt hatte. Das LG. hat hieraus deshalb nicht auf eine Bewaffnung des Angekl. während seiner Teilnahme an der Versammlung geschlossen, weil er das Rad mit dem Hammer während dieser Zeit in einem Raume im Erdgeschos

eingestellt, die Waffe also bei der im 1. Stockwerk stattfindenden Versammlung nicht bei sich getragen habe. Ob das LG. mit diesen Ausführungen den Begriff des Bewaffnetseins nicht zu eng gefaßt und hierzu ein Tragen der Waffe am Körper für erforderlich erachtet hat, kann dahingestellt bleiben. Denn auch wenn man es mit der Rspr. des erf. Sen. (RGUrt. v. 22. März 1932, I 179/32) genügen läßt, daß der Erschienene die Waffe „zugriffsbereit“, „in seinem Handbereich“ hat, muß man der Entsch. des LG. im Ergebnis beistimmen. Unter den vorliegenden Umständen muß es als ausgeschlossen erachtet werden, daß sich der Angekl. im Versammlungsraum gegenüber einem Angriff sofort mit dem Hammer hätte verteidigen oder daß er selbst einen Angriff mit dem Hammer ohne weiteres hätte unternehmen können. Dazu hätte es vielmehr erst noch des Herbeiholens des Hammers bedurft. Da hier das Tatbestandsmerkmal des Bewaffnetseins schon durch die äußeren Umstände ausgeschlossen ist, kann es nicht darauf ankommen, daß der Angekl. den Hammer mitgenommen hat, um damit erforderlichenfalls seinem Bruder, der den Saalschutz mit verjah, beistehen zu können.

(1. Sen. v. 28. Okt. 1932; 1 D 718/1932.)

(2.)

24. § 1 WaffMißbrG.; §§ 73, 74, 223 a StGB.

1. Führt der Täter die Waffe in Geschäftsräumen, die ihm durch zulässige Übertragung des Hausrechts zur — wenn auch nur vorübergehenden — Mitbenutzung überlassen sind, so befindet er sich nicht außerhalb seiner Wohnung und seines befriedeten Besitztums, sondern in „seinen“ Geschäftsräumen.

2. Handelt der Täter auf Grund eines bereits beim Verlassen seiner Räume gefaßten Vorsatzes, den schon im Innern der Räume gefaßten Gegener draußen weiter mit der Waffe zu schlagen, so besteht Tateinheit zwischen der gefährlichen Körperverletzung und dem Vergehen gegen das WaffMißbrG. †)

Hinsichtlich der gerügten Verletzung des § 1 WaffMißbrGef. ist der Rev. zuzugeben, daß die Auffassung des SchöG., der Angekl. B. habe sich jederzeit bei dem Führen der Waffe außerhalb seiner Wohnung und seines befriedeten Besitztums befunden, insofern rechtlich bedenklich ist, als B. nach Feststellung des Urteils durch den Auftrag des Mitangeklagten V. auch zum Träger des Hausrechts geworden war. B. war durch die festgestellte, bei der Übergabe des Gummiknüppels von V. getane Äußerung von diesem, dem eigentlichen Inhaber des Hausrechts, ausdrücklich berufen worden, neben B. das Hausrecht gerade in der hier in Betracht kommenden Richtung zu wahren. Die Zulässigkeit einer derartigen Übertragung des Hausrechts ist in der Rspr. anerkannt. War aber B. insoweit Vertreter des V., so hatte dieser die Geschäftsräume in dem bezeichneten Umfang dem B. zur — wenn auch nur vorübergehenden — Mitbenutzung überlassen. Die Geschäftsräume waren daher während der hier in Frage kommenden Zeit auch solche des Angekl. B., so daß er sich in „seinen“ Geschäftsräumen i. S. des § 1 WaffMißbrG. befand. Wegen unberechtigten Führens einer Waffe hätte er daher nur hinsichtlich der außerhalb des Hauses begangenen Handlungen verurteilt werden dürfen. Durch die Verneinung dieses Umstands ist aber die Entsch. im Strafmaß ersichtlich nicht zum Nachteil der Angekl. beeinflusst worden.

Zu 24. Dem Urteil ist in vollem Umfang zuzustimmen. Die Fassung des § 1 WaffMißbrG., „außerhalb seiner Wohnung, seiner Geschäftsräume oder seines befriedeten Besitztums“ lehnt sich, ebenso wie § 15 SchußwG. an § 123 StGB. an. Die Auslegung, die für das StGB. gilt, ist daher auch für dieses Gesetz anwendbar. Wer zur dauernden oder vorübergehenden Benützung eines Raumes berechtigt ist, befindet sich innerhalb seiner Wohnung usw. ganz gleichgültig aus welchem Rechtsgrunde er sich in dem Raume befindet (vgl. hierzu Hoche, § 15 SchußwG. Anm. 2c). Bei Auslegung des Begriffes „seiner“ Wohnung usw. in § 1 WaffMißbrG. wie bei § 15 SchußwG., ist stets der Zweck der Gesetze, die Waffen aus der Öffentlichkeit wegzubringen, zu beachten; die Auslegung darf daher keine enge sein.

Reichskommissar i. e. R. D. E. Kuenzler, Berlin.

Durchgreifend ist dagegen die letzte Sachrüge, welche die Verletzung der §§ 73, 74 StGB. betrifft. Das Urteil stellt fest: B. und P. verfolgten ihre Gegner mit dem Gummiknüppel in der Hand nach draußen. Dort erhielt der schon im Innern des Hauses geschlagene ältere E. durch B. einen weiteren Schlag mit dem Gummiknüppel über den Mund. Die Angekl. haben überall bewußt und gewollt zusammengewirkt. Jeder hat drei selbständige Mißhandlungen verübt, da sie an drei verschiedenen Personen ausgeführt sind. Hiernach hat das SchwG. die gegen den älteren E. innerhalb des Hauses und draußen begangenen Körperverletzungen als eine Handlung angesehen. Demzufolge hatten nach der erichtlichen Überzeugung des Tatrichters die Angekl. schon in dem Augenblick, als sie mit dem Gummiknüppel das Haus verließen, den Vorsatz, über den älteren E. mit dem Knüppel herzufallen. Durch diesen von vornherein bestehenden einheitlichen Willen wurden die beiden Handlungen des Vergehens gegen § 223 a StGB. und gegen das WaffMißbrG. zu einer natürlichen Handlungseinheit zusammengeschlossen, zwischen ihnen bestand also Tateinheit, nicht, wie das SchwG. annimmt, Tatmehrheit (RGSt. 59, 359, 361).

(3. Sen. v. 26. Sept. 1932; 3 D 687/32.)

[M.]

25. §§ 16, 17, 25 Abs. 1 Nr. 1 SchußwG.; §§ 331, 358 Abs. 2 StPD.

1. Die Strafdrohungen des verbotenen Waffenbesitzes und des verbotenen Erwerbes einer Waffe stehen in Gesetzeskonkurrenz derart, daß letztere von der ersten aufgezehrt wird.

2. Tatmehrheit zwischen mittels der Waffe ausgeführten Einbruchsdiebstählen und unbewaffneter Waffenführung, soweit diese auch ohne Rücksicht auf die Einbruchsdiebstähle erfolgte.

Zu den vom BG. angenommenen drei selbständigen Vergehens des Angekl. gegen das SchußwG. v. 12. April 1928 stellt das LG. im wesentlichen folgenden Sachverhalt fest: Der damals noch nicht zwanzig Jahre alte Angekl. hat im April für Obdachlose in B. von mehreren Personen, ohne im Besitz eines behördlich ausgestellten Waffen- und Munitionserwerbsscheins zu sein, mehrere Schußwaffen (Revolver, Pistolen) und Munition erworben und sich in der gleichen Zeit mit Einbrecherwerkzeug aller Art versehen. Demnächst hat er zwei dieser Schußwaffen mit anderen Sachen in einem Koffer bei der Gepäckaufbewahrungsstelle des Bahnhofs Ch. aufgegeben. Er trieb sich ohne Wohnung in der Umgegend von B. umher. Bei der Ausführung des Diebstahls in M. führte er einen weiteren Revolver bei sich. Nach dieser Tat holte er sich die beiden anderen Schußwaffen aus der Verwahrung. In der Folgezeit befanden sich die drei Waffen entweder in einem Handkoffer, den der Angekl. in Gemeinschaft mit seinem früheren Mitangekl. G. auf seinen weiteren Streiffahrten bei sich trug, oder der Angekl. und G. hatten sie zeitweilig zu sich gesteckt.

Wenn das LG. rechtlich einwandfrei in dem Sachvergang an sich die Tatbestände der drei Vergehens des verbotenen Erwerbes, Besitzes und Führens von Schußwaffen gesehen hat, so ist damit noch nicht, wie die Rev. mit Recht einwendet, begründet, daß diese Vergehens vorliegend im Verhältnis der Tatmehrheit zueinander stehen. Es bedarf keiner Erörterung, ob begrifflich die Zusammenfassung dieser drei Vergehens zu einer Fortsetzungstat möglich ist. Denn vorliegend kommt das Waffenführen als Teiltat schon um deswillen nicht in Frage, weil es nach den Urteilsfeststellungen gegenüber dem Schußwaffenerwerb und -besitz auf einem besonderen nach der Begehung dieser strafbaren Handlungen gefaßten Vorsatz beruht. Des weiteren ist aber davon auszugehen, daß die Strafdrohung gegen den verbotenen Besitz von Schußwaffen die gegen den verbotenen Erwerb aufgezehrt.

Durch die Bestimmung über den verbotenen Erwerb von Schußwaffen wird jeder abgeleitete Besitzenerwerb getroffen (vgl. RGSt. 66, 249 ff.). Daß auch der verbotene Besitz von Schußwaffen in aller Regel auf diesem Wege zur Entstehung gelangen wird, entspricht den natürlichen Verhältnissen. Die sonst noch denkbaren Möglichkeiten der Besitz-erlangung vor allem durch Fund oder einseitiges Wegnehmen

spielen demgegenüber im praktischen Leben keine Rolle. Diese Erfahrungstatsachen haben auch Geltung hinsichtlich der Personen, gegen die sich das Besitzverbot der §§ 16, 17 SchußwGef. wendet. Für die Best. der von dem Verbot betroffenen Personenkreise war nur der Zweifel an ihrer Zuverlässigkeit in der Schußwaffenverwendung maßgebend. Es ist nach allem davon auszugehen, daß das Gesetz den Erwerb von Schußwaffen im Wege der Überlassung auch für die vom Besitzverbot umfaßten Personen als die durchaus regelmäßige Art des Besitzenerwerbes vorausgesetzt hat. Aus dem gleichzeitigen Erwähnen des Erwerbes und Besitzes von Schußwaffen in der Strafbestimmung des § 25 Abs. 1 Nr. 1 SchußwG. ist nichts Gegenteiliges zu entnehmen, da diese Gesetzesbestimmung nach ihrem Inhalt nur eine möglichst vollständige Aufzählung aller der Tatbestände beabsichtigt, bei denen ein Zuwiderhandeln gegen die Best. des SchußwG. in Frage kommen kann. Für das Verhältnis der strafrechtlichen Tatbestände des verbotenen Erwerbes und Besitzes von Schußwaffen nach dem SchußwG. ergibt sich sonach, daß durch die Strafdrohung des § 25 Abs. 1 Nr. 1 mit den §§ 16, 17 SchußwG. die gegen das verbotene Erwerben von Schußwaffen gerichtete Strafdrohung aufgezehrt wird (vgl. auch RGSt. 59, 321 [325/26]). Die im angef. Urte. ausgesprochene Verurteilung des Angekl. wegen des einen Vergehens gegen die §§ 25 Abs. 1 Nr. 1, 10 Abs. 1 SchußwG. muß daher wegfallen. Dies konnte in entsprechender Anwendung des § 354 Abs. 1 StPD. durch das RevG. berichtigt werden. Aufzuheben ist aber die auf das Vergehen des Waffenbesitzes bezügliche Straffestsetzung sowie der Ausspruch hinsichtlich der Gesamtstrafe und der Nebenstrafen. Denn das LG. hat infolge seiner rechtsirrigen Annahme, daß die beiden Vergehens nicht im Verhältnis der Gesetzesinheit, sondern der Tatmehrheit stünden, bei seiner Strafzumessung für den Schußwaffenbesitz nicht berücksichtigen können, daß dieser auch den Waffenerwerb mitumschließt. § 358 Abs. 2 StPD. steht einer Straferhöhung für den Waffenbesitz innerhalb der Grenze der Summe der hierfür und den Waffenerwerb bisher festgesetzten Einzelstrafen nicht entgegen (RGSt. 62, 74, 76).

Gegen die weitere Annahme des LG., daß die Vergehens des verbotenen Besitzes und Führens von Schußwaffen vorliegend in Tatmehrheit zueinander stehen, sind Rechtsbedenken nicht zu erheben (vgl. RGEntsch. 1 D 406/31 v. 17. Nov. 1931). Der unmittelbar aus dem Erwerb der Schußwaffen in dem Obdachlosenazyl für den Angekl. nach der Sachdarstellung sich ergebende verbotene Besitz vollendet begrifflich diese Dauerstrafat, wenn sie damit auch noch nicht beendet war. Wie bereits erwähnt, ist das Waffenführen, das sich an den Waffenbesitz angeschlossen hat, nach dem Urteilsinhalt auf Grund eines besonderen Vorsatzes erfolgt.

Auch die Annahme der Tatmehrheit zwischen dem Schußwaffenführen und dem Einbruchsdiebstahl mit Waffen in M. durch die Strk. ist rechtlich nicht zu beanstanden. Aus der Sachdarstellung ist zu entnehmen, daß der Angekl. nach dem Erwerb der Schußwaffen diese keineswegs ständig bei sich geführt, sondern sich mit einer solchen versehen hat, wenn er dies zur Durchführung seiner Pläne für erforderlich hielt. Da das LG. weiterhin feststellt, daß es zur Begehung des Diebstahls in M. — allein bei diesem kommt der Erschwerungsgrund der Nr. 5 des § 243 StGB. nach dem Sachverhalt in Frage — nur auf Grund eines besonderen „Entschlusses“ des Angekl. gekommen ist, so ergibt sich als seine Auffassung, daß der Angekl. aus besonderem Vorsatz heraus die Waffe gerade zu dieser Tat mit sich führte. Damit ist aber vom BG. rechtlich einwandfrei begründet, daß zwischen dem von ihm frei von Rechtsirrtum als besonderes Vergehen des Waffenführens angenommenen sonstigen Führen der erworbenen Schußwaffen durch den Angekl. und dem Verbrechen nach § 243 Nr. 5 StGB. Tatmehrheit gegeben ist.

(2. Sen. v. 8. Sept. 1932; 2 D 985/32.)

[M.]

**26. § 25 Nr. 2 SchußwG.; §§ 53, 54 StGB.; § 5 RPräV.D. z. Bekämpf. polit. Ausschreitungen.

1. Ist die Anwendung der Waffe durch berechtigte Notwehr gedeckt, so ist damit noch nicht

ohne weiteres auch das vorherige Führen der Waffe gerechtfertigt.

2. Kein Putativnotstand, wenn der Täter lediglich fürchtet, es könne gelegentlich einmal zu einem Zusammenstoß mit politischen Gegnern kommen.

3. Zwischen § 5 d. V. v. 28. März 1931 und § 25 Nr. 2 SchußwG. besteht Gesetzesinheit.†)

1. Das angef. Ur. stellt fest, daß der Angekl. im Juli 1931 einen Trommelrevolver mit über 30 Schuß Munition erworben und — ohne im Besitz eines Waffenscheins zu sein — vom Juli bis 29. Aug. 1931 bei sich geführt habe, um notfalls davon Gebrauch zu machen, sowie daß er in der Nacht vom 28. auf den 29. Aug. in Notwehr zwei Schüsse auf den Nationalsozialisten G. abgegeben habe. Hiernach hat das BG. den Angekl. aus § 25 Nr. 2 SchußwG. verurteilt, den § 5 V. v. 28. März 1931 zur Bekämpfung politischer Ausschreitungen v. 28. März 1931 dagegen nicht angewendet, da der Angekl. gem. § 53 StGB. zur Abgabe der Schüsse berechtigt gewesen sei.

Die Rev. findet einen Widerspruch darin, daß das BG. die Verwendung des Revolvers zum Schießen für rechtmäßig erkläre, den Angekl. aber gleichwohl wegen Führens der Schußwaffe für strafbar halte.

Würde der Angekl. nur in berechtigter Notwehr die Schußwaffe erst ergriffen und nach Abwehr des drohenden Angriffs alsbald von sich getan haben, dann wäre der Einwand berechtigt. Denn wer in Notwehr schießen darf, hat auch das Recht, die Schußwaffe zu diesem Zwecke an sich zu nehmen und sie — in diesem Sinne — zu führen. Der Angekl. hat aber mehr getan. Er hat schon wochenlang, bevor jener Angriff gegen ihn unternommen wurde, die Schußwaffe nebst der Munition bei sich geführt, und das BG. hat ihn wegen dieses vorausgegangenen „Führens“ verurteilt. Zutreffend legt es dar, daß das unerlaubte Führen bereits rechtlich vollendet war, als der Angriff begann. Der behauptete Widerspruch liegt deshalb nicht vor.

2. Die Rev. macht nun aber weiter geltend, auch in der vorausgegangenen Zeit sei der Angekl. zum Führen der Schußwaffe berechtigt gewesen, da er sich in einem Notstande, in einer Dauergefahr, befunden habe. Er habe den Beweis erbracht, daß er ständig von seinen politischen Gegnern mit Gewalttaten an Leib und Leben bedroht gewesen sei. Das hat aber das BG. nicht für erwiesen erachtet. Es hat nur festgestellt, daß es früher wiederholt zu schweren Bedrohungen

Zu 26. Das RG. hat sich schon in dem Ur. v. 18. Jan. 1932: JW. 1932, 1971 mit der Frage befaßt, wann das Führen einer Schußwaffe durch eine Person, die sich von politischen Gegnern bedroht glaubt, durch Notwehr gedeckt sei. Dieses Ur. hat in einem Teil der Tagespresse zu unzulässigen Schlussfolgerungen geführt. Wiederholt konnte man lesen, das RG. habe anerkannt, daß, wer Überfälle politischer Gegner befürchten könne, auch ohne Waffenschein eine Schußwaffe bei sich tragen dürfe, da er sich in Notwehr befinde. Solche Ausführungen beruhen auf ganz offenbarem Mißverständnis des Ur. In diesem war vielmehr ausdrücklich dem Gericht, an das damals die Sache zurückverwiesen war, zur Prüfung aufgegeben, ob dem Angekl. „ein Angriff unmittelbar drohte und ob demgemäß das Führen der Schußwaffe ... eine Verteidigung darstellte, welche erforderlich war, um einen gegenwärtigen rechtswidrigen Angriff abzuwehren“. Wenn an der Auffassung des RG. überhaupt ein Zweifel bestehen konnte, so ist er jedenfalls durch das vorliegende Ur. in begrüßenswerter Weise zerstreut worden.

Zutreffend legt das RG. zunächst dar, daß ein sich als Notwehrhandlung darstellendes Abwehren einer Schußwaffe für sich allein nicht verhindert, daß der Täter wegen des vor Verwendung der Waffe begangenen verbotswidrigen Führens bestraft wird. Das Vergehen nach §§ 15, 25 Abs. 1 Nr. 2 SchußwG. ist nämlich bereits vollendet, wenn jemand ohne Waffenschein sein „befriedetes Besitztum“ mit einer Schußwaffe verlassen hat, die er in der Absicht bei sich trägt, sie gegebenenfalls als Waffe zu verwenden.

Das RG. setzt sich sodann — und das ist der wichtigste Teil der Entsch. — mit der Frage auseinander, wann ein Notstand vorliegt, der das Mitführen von Schußwaffen auch ohne Waffenschein gestattet. Das RG. untersucht den angeblich bestehenden Zustand einer Dauergefahr also vom Gesichtspunkt des Notstandes, nicht der Notwehr aus. Dessenübrig sind die in dieser Richtung gehenden Bemerkungen Coenders zu der erwähnten Entsch. des RG. v. 18. Jan. 1932: JW. 1932, 1971 nicht ohne

und zu Schlägereien zwischen Mitgliedern des vom Angekl. geleiteten Kampfbundes gegen den „Faschismus“ — Ortsgruppe Sp. — und Nationalsozialisten gekommen war. Eine gegenwärtige Gefahr für Leib oder Leben des Angekl. habe in den Wochen, in denen er die Schußwaffe geführt habe, nicht vorgelegen. Der Angekl. habe nur damit gerechnet, es könne oder werde bei Gelegenheit ein derartiger Angriff erfolgen. Der Angekl. habe die Schußwaffe „ganz allgemein“ bei sich getragen, um sie dann bei sich zu haben, wenn, das heißt falls er angegriffen werden sollte. Die Gefahr sei, wenn überhaupt, erst entstanden, nachdem seine politischen Gegner ihn an jenem Abend des 28. Aug. entdeckt gehabt hätten. Hieraus ergibt sich die Annahme des BG., daß der Angekl. während des ganzen Zeitraums, in dem er die Schußwaffe bei sich trug, niemals einen Angriff zu bestehen hatte und ein solcher auch niemals unmittelbar drohte, von dem Vorgang am 29. Aug. abgesehen. Mit Recht hat es daher das BG. liegen eines Notstandes abgelehnt, weil es an einer gegenwärtigen Gefahr für Leib oder Leben gefehlt habe. Die bloße Befürchtung, es könne gelegentlich einmal zu einem Zusammenstoß mit den politischen Gegnern kommen, begründete auch nicht einen Notstand in der Vorstellung des Angekl. (vermeintlicher Notstand). Der von der Rev. angef. Entsch. RGSt. 60, 318 lag ein anderer Sachverhalt zugrunde.

Die Rev. will gerade aus dem Vorgang v. 28./29. Aug. den Schluß ziehen, daß sich der Angekl. dauernd in einer Gefahrenzone bewegt habe. Dabei beachtet sie aber nicht, daß der Angekl. in jener Nacht nicht um seiner selbst willen, etwa wegen seiner politischen Stellung, angegriffen worden ist, sondern daß ihn, wie unterstellt wurde, die Nationalsozialisten nur in der Absicht verfolgt haben, ihm den Revolver abzunehmen, dessen Besitz er einem Gast in der Wirtschaft W. selbst verraten hatte. Das unerlaubte Führen der Schußwaffe hat ihn daher in jener Nacht erst in die Notwehrlage versetzt.

3. Der Angekl. war vom SchöffG. auch wegen Vergehens gegen § 5 V. v. 28. März 1931 verurteilt worden. Er fühlt sich dadurch beschwert, daß er vom BG. insoweit nicht freigesprochen und von den Kosten des Verfahrens entlastet worden ist. Auch diese Rüge ist nicht begründet.

Der in § 5 der V. v. 28. März 1931 aufgestellte Tatbestand setzt sich zusammen aus dem unbefugten Führen einer Schußwaffe und der gefährlichen Handhabung der Waffe, bestehend entweder in der Begehung einer Gewalttätigkeit gegen einen anderen oder in der Androhung einer solchen. Der Tatbestand des § 25 Nr. 2 SchußwG. bildet demnach einen Bestandteil im Tatbestande des

Eindruck auf das RG. geblieben. Die Entsch. lehnt das Vorliegen eines Notstandes ab, wenn nicht eine gegenwärtige Gefahr für Leib oder Leben festgestellt wird. Nur wenn ein Angriff unmittelbar droht, ist das vorübergehende Beiführen einer Schußwaffe als Notstandshandlung gerechtfertigt. Auch Putativnotstand wird nicht durch die bloße Befürchtung, es könne gelegentlich einmal zu einem Zusammenstoß mit politischen Gegnern kommen, begründet. Mit Recht wird auch der Hinweis auf RGSt. 60, 318 abgelehnt. In dieser Entsch. war ein Sohn, der seinen Vater durch Ertrinken getötet hatte, freigesprochen worden, weil er in einem Notstand gehandelt hatte. Zur Begründung des Notstandes hatte das RG. eine Dauergefahr als festgestellt erachtet, die an sich nach Maßgabe ihres Entwicklungsgrades bereits zu einer „gegenwärtigen“ (unmittelbar bedrohlichen) geworden war. Für eine solche Feststellung war jedoch im vorl. Fall kein Anhalt gegeben. Die Ausführungen des RG. sind rechtlich zutreffend und werden dazu dienen, der Polizei ihre Aufgabe der Bekämpfung unbefugten Waffenführens zu erleichtern.

Der Schlussteil der Entsch. entspricht der bisherigen Rpr. des RG. Bereits in seinen Ur. v. 21. April 1932 (RGSt. 66, 218 = JW. 1932, 3066) und v. 23. Mai 1932 (RGSt. 66, 262) hat es ausgesprochen, daß zwischen § 25 Abs. 1 Nr. 2 SchußwG. und § 5 V. v. 28. März 1931 (= jetzt § 13 V. v. 14. Juni 1932) Gesetzesinheit besteht, so daß für die Anwendung des § 25 Abs. 1 Nr. 2 SchußwG. kein Raum ist, soweit der Tatbestand des § 5 V. v. 28. März 1931 gegeben ist. In dieser Auffassung, der zum ersten men ist, hält die vorl. Entsch. fest. Hieraus zieht sie folgerichtig den prozessualen Schluß, daß bei Anklageerhebung aus § 25 Abs. 1 Nr. 2 SchußwG. und § 5 V. v. 28. März 1931 eine Freisprechung von der Anklage aus § 5 V. v. 28. März 1931 nicht in Betracht kommt, wenn die Gewalttätigkeit als (hier infolge Notwehr) nicht rechtswidrig begangen ausgeschlossen und nur das unbefugte Waffenführen übrig geblieben ist.

§ 5 der W.D. wie der Diebstahl zum Tatbestande des Raubes gehört. Es besteht daher Gesezesinheit zwischen jenen beiden Strafgesetzen. Für die Anwendung des § 25 Nr. 2 Schußw.G. ist daher kein Raum neben der des § 5 der W.D. Zwar ist außer Zweifel, daß mit dem neuen Tatbestande des § 5 der W.D. eine Verschärfung der Strafverfolgung wegen des überhandnehmenden Waffenmißbrauchs bezweckt ist. Dem ist aber genügend durch den Strafrahmen Rechnung getragen, der sich zwischen sechs Monaten und fünf Jahren Gefängnis bewegt, woneben noch Geldstrafe zulässig ist. Danach verlangt der Zweck des Strafgesetzes nicht noch einer besonderen Strafe nach dem Schußw.G., das in § 25 eine Mindeststrafe von einem Tag und eine Höchststrafe von drei Jahren Gefängnis und daneben Geldstrafe androht, aber auch Geldstrafe allein zuläßt.

Im vorl. Falle schieb die von der Anklage angenommene Gewalttätigkeit als nicht rechtswidrig begangen aus, so daß von dem unter Anklage gestellten Vorgange nur das unbefugte Waffenführen übrigblieb und das Schußw.G. anzuwenden war. Eine Freisprechung von der Anklage nach § 5 der W.D. kam daher ebensowenig in Betracht wie eine Freisprechung von der Anklage wegen Raubes, wenn sich die von der Anklage als Raub beurteilte Tat als ein einfacher Diebstahl herausstellt. Ein weiteres Waffenführen als das, in dessen Verlauf der Angekl. mit der Waffe geschossen hat, ist weder der von der St.A. noch auch von den Instanzgerichten angenommen worden. Dieses hatte nur schon längere Zeit vor der Verwendung der Waffe zum Schießen seinen Anfang genommen und — auch nach der ersichtlichen Annahme des BG. — bis dahin fortgedauert.

Wurde demnach der von der Anklage umfaßte Vorgang nur anders rechtlich beurteilt als die St.A. angenommen hatte, dann kam auch eine Entbindung des Angekl. von einem Teil der Kosten nicht in Betracht, auch nicht gem. § 473 Abs. 1 S. 3 St.P.D., da das BG. auf Berufung der St.A. die vom SchöffG. ausgeworfene Strafe erhöht hat.

(2. Sen. v. 21. April 1932; 2 D 338/32.)

[A.]

****27.** § 74 StGB. Tatmehrheit zwischen unbefugter Waffenführung und mittels dieser Waffe versuchten Totschlages, wenn die Führung der Waffe nicht zum Zwecke des Totschlagesversuches erfolgte.)

In Unrecht stützt sich die Rev. darauf, daß der Beschluß, durch den B. als Nebenkl. zugelassen worden ist, dem Angekl. nicht zugestellt worden ist und dieser infolgedessen keine Beschwerde gegen den Beschluß habe erheben können. Denn jedenfalls beschwert die Unterlassung der Zustellung den Angekl. nicht; eine von ihm erhobene Beschwerde hätte verworfen werden müssen (RGSt. 59, 100).

Gegen sachliches Recht hat das SchwG. nicht zum Nachteil des Angekl. verstoßen. Das bedarf nur — im Hinblick auf das Ur. des 2. Str.Sen. 2 D 496/32 v. 23. Mai 1932 — insoweit einer näheren Darlegung, als das SchwG. angenommen hat, daß im vorl. Falle unbefugtes Schusswaffenführen mit einem Totschlagesversuch sachlich zusammengetroffen sei (§ 74 StGB.). Das SchwG. hat ersichtlich die Überzeugung erlangt, daß der Angekl. erst während des unbefugten Füh-

rens der Schusswaffe — als er nachts in dem Kaffeehaus mit B. aneinander geraten war — den Vorsatz gefaßt hat, B. zu erschließen, also zugleich den Vorsatz gefaßt hat, die Waffe nunmehr zu einem ganz bestimmten Zweck zu führen. Hiernach ist es nicht rechtsirrig, in diesem Führen der Waffe und dem mit ihr begangenen Totschlagesversuch eine selbständige Handlung gegenüber dem vorausgegangenen Schusswaffenführen zu erblicken (vgl. schon für einen Fall vorausgegangenen fortgesetzten Schusswaffenführens das Ur. des erf. Sen. 1 D 1255/31 v. 4. Dez. 1931).

Daran ist auch angeichts des bezeichneten Ur. des 2. Str.Sen. festzuhalten. In ihm wird unter Hinweis auf die in RGSt. 66, 218 abgedruckte Entsch. desselben Sen. dargelegt, dem unbefugten Führen einer Schusswaffe komme im Bereich des § 5 W.D. des RPräs. zur Bekämpfung politischer Ausschreitungen v. 28. März 1931 keine eigene Bedeutung zu. Das gelte selbst bei den im § 5 vorgesehenen Straftaten, die nach anderen Vorschr. mit einer höheren Strafe bedroht und somit nicht nach ihm zu ahnden seien; denn „es könne nicht in der Absicht des Gesetzgebers gelegen haben, dem unbefugten Führen einer Schusswaffe die selbständige Bedeutung für die Fälle der mit der Waffe begangenen leichteren Gewalttätigkeiten zu entziehen, dagegen für die schwereren Fälle zu belassen“. „Die Abgeltung des unbefugten Führens einer Schusswaffe sei so“ im ganzen Bereich des § 5 W.D. vom 28. März 1931 „ausgeschlossen in das Gebiet der Strafzumessung verwiesen“. Die Straftat sei, falls die Strafe dem — gegenüber § 5 W.D. v. 28. März 1931 — schwereren Strafgesetz zu entnehmen sei, allein nach dem letzteren zu bezeichnen.

Nach dieser Entsch. besteht also Gesezesinheit (nicht Tateinheit) zwischen dem Vergehen gegen die §§ 15, 25 Abs. 1 Nr. 2 Schußw.G. einerseits und dem Vergehen gegen den § 5 W.D. v. 28. März 1931 oder einer der im § 5 vorgesehenen Straftaten, die infolge Bedrohung mit einer höheren Strafe nicht nach diesem Paragraph zu ahnden sind, andererseits. Dem ist zuzustimmen; dagegen kann sich der erf. Sen. nicht der weiteren Darlegung des 2. Str.Sen. anschließen, „daß es dabei ohne Bedeutung sei, ob sich das Waffenführen in der Gewalttätigkeit oder der Androhung einer solchen erschöpfe oder ob es schon vorher seinen Anfang genommen und bis zur rechtswidrigen Verwendung der Waffe fortgedauert habe, ebenso, ob der Vorsatz, die Gewalttätigkeit zu begehen oder anzudrohen, schon beim Beginn des Waffenführens bestanden habe oder erst später gefaßt worden sei“. Die in der Rspr. des RG. anerkannten Grundsätze, nach denen die Frage, ob Tatmehrheit vorliegt, zu entscheiden ist, können durch den § 5 W.D. v. 28. März 1931 nicht berührt werden; denn es kann nicht die Absicht dieser für Ausnahmestände erlassenen und daher nur vorübergehend in Kraft befindlichen NotW.D. sein, in die über §§ 73, 74 StGB. festgelegten und in langjähriger Rspr. ausgeprägten Grundsätze einzugreifen, zumal nicht in einem den Waffenmißbrauch im Endergebnis begünstigenden Sinne (vgl. unten). Sofern der erf. Sen. diese anerkannten Grundsätze befolgt, braucht er nicht gegenüber der zuletzt wiedergegebenen Darlegung des 2. Str.Sen. die Entsch. der vereinigten Str.Sen. anzurufen, zumal das Ur. 2 D 496/32 v. 23. Mai 1932 selber am Schlusse die Frage der Tatmehrheit in einer gewissen Beziehung offenläßt. Das erf. Sen. folgt hier aber diesen Grundsätzen, wenn er die Ansicht der Str.A., daß mit der Fassung des Tötungsvorsatzes das weitere Führen der Schusswaffe zu einer selbständigen Tat wurde, als nicht rechtsirrig bezeichnet. Dieses weitere Führen geht, wie sich aus dem insoweit bedenkenfreien Ur. des 2. Str.Sen. ergibt, in dem Totschlagesversuch rechtlich auf; das SchwG. hat daher den Angekl. zutreffend nur wegen dieses Versuches und eines damit sachlich zusammen treffenden unbefugten Schusswaffenführens, nämlich des dem Tötungsvorsatz vorausgegangenen, verurteilt.

Bei solcher Sach- und Rechtslage kann es unentschieden bleiben, ob die Schwierigkeiten, die der § 5 W.D. v. 28. März 1931 hervorruft, gehoben sein würden, wenn er dahin zu deuten wäre: er ziehe das Waffenführen und die Begehung (Androhung) einer Gewalttätigkeit nur aus sprachlichen Gründen auseinander, solle aber nichts weiter besagen, als daß nach ihm zu bestrafen sei, wer eine Gewalttätigkeit gegen

Zu 27. I. Materieellrechtlich kann der vorstehenden Entsch. zugestimmt werden. Die Konsequenzen, zu der die abweichende Auffassung des 2. Str.Sen. führt, sind, wie das Urteil richtig ausführt, untragbar. Wird mithin ein qualifizierter Tatbestand als zusammengefügter Tatbestand so gebildet, daß zu einem anderen Tatbestand der Tatbestand eines Dauerverbrechens hinzutritt, so erschöpft sich letzteres in dem privilegierten Tatbestand nur dann, wenn der Vorsatz von Anfang an auf den qualifizierten Tatbestand gerichtet war. War dagegen zuerst nur das Dauerverbrechen vollendet, und wurde dann erst der Vorsatz zu dem privilegierten Tatbestand gefaßt, so besteht zwischen diesem und dem nunmehr bedenkten Dauerverbrechen Realkonkurrenz.

II. Bedauerlich ist in Hinblick auf die Diskrepanz der Ansichten, daß der 1. Str.Sen. das Plenum nicht angerufen hat. Die Gründe, aus denen heraus er es nicht getan hat, sind zu oft behandelt, um hier noch einmal widerlegt werden zu müssen. Vgl. hierzu z. B. Köhler: Festschr. f. d. RG. V, 169 ff. Der Hinweis auf die Gefahren des Schnellrichterverfahrens beweist erschreckend dessen Pro-
Prof. Dr. Heinrich Gerland, Jena.

einen anderen begehe oder ihm androhe mit einer Schußwaffe, die er hierbei unbefugt führe (vgl. dazu den § 19 Nr. 2 VereinsG. v. 19. April 1908 einerseits und den § 3 Gef. gegen Waffenmißbrauch v. 28. März 1931 andererseits). Auf keinen Fall kann der § 5 WD. v. 28. März 1931, der gerade einer schärferen Bestrafung dienen will, eine Einschränkung des Gebietes der selbständigen Handlung zur Folge haben. Das würde schon überaus bedenklich sein im Hinblick auf den § 74 Abs. 3 StGB., nach dem ein unbefugtes Waffenführen i. S. der §§ 15, 25 Abs. 1 Nr. 2 SchußwG. und eine damit sachlich zusammenfassende Gewalttätigkeit i. S. des § 5 WD. v. 28. März 1931 mit weit mehr als fünf Jahren Gefängnis bestraft werden können, während bei alleiniger Anwendung des § 5 WD. v. 28. März 1931 nur auf eine Gefängnisstrafe bis zu fünf Jahren erkannt werden kann. Völlig untragbar aber wäre jene Einschränkung mit Rücksicht auf die Gefahren, die infolge der Grundsätze über den Verbrauch der Straflage (ne bis in idem) drohen würden. Diese Gefahren sind besonders groß, wenn ein unbefugtes Schußwaffenführen im Schnellverfahren abgeurteilt wird; denn in einem solchen Verfahren kann eine schwere Gewalttätigkeit, die mit der unbefugt geführten Schußwaffe verübt worden ist, besonders leicht unbekannt bleiben.

(1. Sen. v. 24. Juni 1932; 1 D 685/32.)

[A.]

28. § 127 StGB.

Ein von Natur nicht als Waffe geschaffener Gegenstand wird nicht schon dadurch zu einer Waffe i. S. des § 127 StGB., daß der Täter ihn — ohne besondere Zurüstung — zum Angriff oder zur Verteidigung verwendet (Auflesen eines Steines, Abbrechen einer Zaunlatte, eines Astes usw.).

Das BG. nimmt bei beiden Angekl. zu Unrecht den Tatbestand von Vergehen nach § 127 Abs. 2 StGB. an.

Kurt B. selbst hat sich mit einem „Wellenprügel“ und einem Stein, Karl B. mit einer Zaunlatte, versehen. Darauf kommt es für den Tatbestand des § 127 Abs. 2 nicht an, sondern es handelt sich hier darum, ob der Hause, dem sich jemand anschließt, bewaffnet ist im Sinne der Vorschrift.

Als die Gegenstände, die das BG. unter Verweisung auf das Ur. des 2. StrSen. v. 29. Jan. 1931, 2 D 38/31, als Waffen ansieht, führt das Ur. auf: Zaunlatten („üblicher Größe und Stärke, von mindestens 1 m Länge“), Prügel und Stöcke. Die Zaunlatten wurden unmittelbar für den Vorfall von einem Gartenzaun, wo sie bisher ihrer ordentlichen Bestimmung gedient hatten, weggerissen. Über die „Prügel“ ist nichts Näheres gesagt, ebenso wenig über die Stöcke, die anscheinend, da das Ur. nichts weiter dazu sagt, gewöhnliche Gehstöcke gewesen sind.

Wenn auch nach der genannten Entsch. für den Begriff der Waffen i. S. des § 127 nicht vorausgesetzt wird, daß dem Gegenstande die Zweckbestimmung zum Angriff oder zur Verteidigung gegen Menschen zu dienen, schon nach seiner Natur innewohne, so kann die genannte Entsch. des 2. Sen. doch auch nicht dahin verstanden werden, daß ein Gegenstand i. S. der Vorschr. ohne weiteres und immer schon dadurch zur „Waffe“ würde, daß das Werkzeug erst unmittelbar für den Vorgang, bei dem es verwendet werden soll, zum Angriffs- oder Verteidigungsmittel bestimmt wird. In der Entsch. des erf. Sen. v. 29. Jan. 1924, 1 D 1085/23, hat es sich um „schwere Knüppel“ gehandelt, die „nach ihrer Beschreibung im landgerichtlichen Ur. starke Stäbe, zum Teil von keulenartiger Beschaffenheit, waren, die nur bestimmt sein konnten, als Angriffs- oder Verteidigungswerkzeuge, zur Verbringung von Körperverletzungen, zu dienen, da (nach ihrer Beschaffenheit) überhaupt kein anderer Zweck in Frage kam“. Solche Gegenstände sind dort als „Waffen im eigentlichen (technischen) Sinne“ angesehen worden. Der 2. StrSen. hat so dann in dem genannten Ur. die Bezeichnung als „Knüppel“ nicht als ausreichend für die Feststellung angesehen, es handle sich um Waffen i. S. des § 127. Dabei gibt die Begr. der Entsch. des 2. Sen. keinen Anhalt dafür, daß der Begriff der

Waffe über die Auffassung hinaus erweitert werden sollte, die in dem Ur. des erf. Sen. v. 29. Jan. 1924 angenommen worden war. Sie sagt insbes. nicht, daß ein Gegenstand irgendwelcher Art, der bis dahin zu einem friedlichen Zweck bestimmt gewesen war — wie etwa z. B. die „an der Hand gefundenen Knüppel“ zum Feuerern bestimmt gewesen sein mochten —, einfach dadurch zur Waffe würde, daß er unmittelbar bei dem Vorfall, der den Gegenstand der Anschuldigung nach § 127 bildet, und für diesen Vorfall, durch einen bloßen Willensentschluß des Teilnehmers zum Angriffs- oder Verteidigungsmittel bestimmt werde. Die „spätere besondere Bestimmung des Trägers“, die einen von Natur nicht als Waffe geschaffenen Gegenstand nachträglich zur Waffe macht, kann zeitlich zwischen der Entstehung oder der Formgebung des Gegenstandes und der schließlichen Verwendung in einem Hausen i. S. des § 127 StGB. gelegen sein. So wird der von der Natur für einen anderen Zweck geschaffene Ochsenziemer hierzu, zu einer in ländlichen Kreisen vielfach verwendeten eigentlichen Hieb- oder Stichwaffe, erst durch die benutzte Zurüstung umgestaltet, oder es wird ein Prügel, zunächst zur Verwendung als Brennholz bestimmt, durch Verdünnung eines Teils handlich gemacht und so zur förmlichen Keule gestaltet. Eine solche Umgestaltung zur Waffe kann dann allerdings zeitlich nahe an der schließlichen Verwendung als Waffe liegen.

An dieser Auffassung muß festgehalten werden. Danach aber kann zunächst hinsichtlich der Stöcke, wenn es nur gewöhnliche Gehstöcke waren, die Eigenschaft als eigentlicher Waffen nicht angenommen werden. Ein Stein, der ohne weitere Zurüstung nur eben irgendwo aufgefunden wird, wäre hier nach ebenfalls keine Waffe i. S. des § 127. Dasselbe muß von den Zaunlatten gelten. Denn daß diese keinem andern Zweck als dem von Angriffs- und Verteidigungsmitteln hätten dienen können, trifft ohne weiteres deshalb nicht zu, weil sie unmittelbar vorher dem friedlichen Zweck gedient hatten, Bestandteile eines Gartenzauns zu sein. Wenn solche Zaunlatten auch, nach ihrer Entfernung vom Zaun, diesem friedlichen Zweck (zunächst) nicht mehr dienen (und vielleicht durch das Wegreißen so beschädigt werden, daß sie nachher gar nicht mehr wieder als Teile des Zaunes Verwendung finden können), so sind sie doch so wenig eine Waffe im eigentlichen Sinn, wie es z. B. die im Ur. in anderem Zusammenhang erwähnten Stuhlfüße gewesen sind, die abgebrochen wurden, um sie als Angriffs- oder Verteidigungsmittel zu gebrauchen. Bezüglich der „Prügel“ endlich, die das Ur. weiter nennt, wird nichts Näheres angegeben, so daß dem Ur. kein Anhalt dafür zu entnehmen ist, daß es sich um etwas anderes gehandelt hätte, als um Stücke von Baumstämmchen oder von Ästen, wie sie in der Eile der Zusammenrottung irgendwo, etwa von einem Stoß Brennholz, aufgefunden wurden. Dann sind auch die Prügel nicht Waffen i. S. des § 127 StGB. gewesen.

(1. Sen. v. 12. Juli 1932; 1 D 785/32.)

[A.]

4. Strafrechtliche Nebengesetze.

29. §§ 1, 2 WeihnachtsburgfriedensWD. vom 8. Dez. 1931. Eine aus einem in sich geschlossenen Personenkreise bestehende Versammlung wird dadurch noch nicht zu einer öffentlichen, daß einzelne außerhalb dieses Kreises stehenden Personen die Teilnahme gestattet wird.

Das BG. hat den Begriff der Öffentlichkeit verkannt.

Die Teilnahme an der von dem Angekl. veranstalteten Versammlung war ausschließlich den Mitgliedern der Betriebsgruppe „D.“ der revolutionären Gewerkschaftsorganisation (RGV.) gestattet, die zu der Abteil. „Textil und Bekleidung“ der RGV. gehörte. Die Strk. hält, anknüpfend an RGSt. 21, 254; 44, 133, die von dem Angekl. veranstaltete Versammlung deshalb für eine öffentliche, weil die Teilnahme an ihr nicht auf einen engeren, in sich verbundenen und bestimmt

abgeschlossenen Personenkreis beschränkt gewesen sei, insofern als der Betriebsgruppe D. nicht nur die bei der Firma D. beschäftigten Arbeiter, soweit sie in der RGD. organisiert waren, sondern auch andere Mitglieder der RGD. angehörten, soweit sie ihre Wohnung in demjenigen Häuserblocke hatten, in welchem die Betriebsräume der Firma D. gelegen waren.

Diese Erwägungen sind durch Rechtsirrtum beeinflusst. Es kann schon angesichts des offensichtlich nur geringen Umfangs der Betriebsgruppe Bedenken erregen, ob die Zugehörigkeit von Personen, die nicht bei der Firma D. beschäftigt waren, geeignet war, die innere Verbundenheit zwischen den einzelnen Mitgliedern auszuschließen. Das kann jedoch dahinstehen, denn die Strk. würde, wie ihren Darlegungen zu entnehmen ist, die Geschlossenheit der Versammlung jedenfalls dann nicht in Zweifel gezogen haben, wenn die Teilnahme an ihr sich nur auf die bei der Firma D. beschäftigten Mitglieder der Betriebsgruppe beschränkt hätte. In diesem Falle könnte auch in der Tat gegen die Geschlossenheit der Versammlung ein Bedenken nicht bestehen angesichts des nur begrenzten Ausdehnungsgebietes dieser Betriebsgruppe und der offensichtlich nicht sonderlich erheblichen Anzahl ihrer Mitglieder. Wie groß diese Mitgliederzahl war, ist zwar in dem Urte. nicht ausdrücklich festgestellt worden; indes ergibt sich daraus, daß an den Mitgliederversammlungen niemals mehr als 40 Personen teilgenommen haben — zu der hier in Frage stehenden Versammlung waren sogar nur 16 Personen erschienen — und daß den einzelnen Mitgliedern zu den Versammlungen mit Schreibmaschine hergestellte Einzuleinladungen zuzugingen, daß von einer Unbestimmtheit und Unbestimmbarkeit des Personenkreises dieser Mitglieder, die geeignet gewesen wäre, die Geschlossenheit der Versammlung auszuschließen, alsdann nicht die Rede sein könnte. Stellte aber eine Versammlung, zu der nur die bei der Firma D. beschäftigten Arbeiter der Betriebsgruppe geladen waren, eine geschlossene — nicht öffentliche — Versammlung dar, so könnte ihr diese Eigenschaft nicht dadurch genommen werden, daß zu dem geschlossenen Personenkreise bestimmte weitere Personen durch Einzuleinladungen hinzugezogen wurden. Eine aus einem in sich geschlossenen Personenkreise bestehende Versammlung wird dadurch noch nicht zu einer öffentlichen, daß einzelnen außerhalb dieses Kreises stehenden Personen die Teilnahme an ihr gestattet wird. Das Wohnen dieser in der RGD. organisierten, aber nicht bei der Firma D. beschäftigten Einzelpersonen in einem eng begrenzten Häuserblocke, das die Voraussetzung für die Zulassung zu der Versammlung war, bildete aber ein Merkmal, das die Beladenen ausreichend bestimmt als Einzelpersonen, nicht aber als Teile eines unbestimmten und unbestimmbaren Personenkreises kennzeichnete.

Eine „Öffentlichkeit“ der von dem Angekl. veranstalteten Versammlung lag unter diesen Umständen nicht vor; er hat sich deshalb eines Verstoßes gegen die NotVd. v. 8. Dez. 1931 nicht schuldig gemacht.

(2. Sen. v. 7. Nov. 1932; 2 D 759/32.) (D.)

30. §§ 1, 2 WeihnachtsburgfriedensVd. vom 8. Dez. 1931. Ein auf der Straßendecke aufgetragener Aufruf ist ein Plakat.

Die Angekl. haben in der Nacht auf einer teergebedeckten Straße mit Karbidschlamm mehrere Aufrufe politischen Inhalts in $\frac{3}{4}$ bis 4 m großen Buchstaben hergestellt. Das SchöffG. erblickt darin einen Verstoß gegen die §§ 1, 2 Teil 8 Kap. IV RPräVd. v. 8. Dez. 1931 (RWB. I, 699, 748), indem es ersichtlich die Aufrufe als Plakate ansieht. Die Rev. der Staatsanwaltschaft rügt, daß der Begriff des Plakates verkannt sei. Dem kann jedoch nicht beigetreten werden.

Durch die angezogenen Best. ist verboten und mit Strafe bedroht, „Plakate, Flugblätter und Flugschriften politischen Inhalts an oder auf öffentlichen Wegen, Straßen oder Plätzen anzuschlagen, auszustellen, zu verbreiten oder sonst der Öffentlichkeit zugänglich zu machen“. Der Begriff des Anschlagens wie der des Plakates ist nun nicht nach dem engen Wortsinne, sondern nach dem Sinne des Ges. und dem aus seiner über-

schrift „zur Sicherung des Weihnachtsfriedens“ sich ergebenden Zwecke der zeitweiligen Einschränkung politischer Propaganda anzulegen. Diese kann in gleichem Umfange wie durch das Anheften oder Ankleben von Schriften usw. auf feststehenden Gegenständen auch durch das Auftragen von Farben und dgl., sei es aus freier Hand, sei es unter Benutzung von Schablonen, betrieben werden. Ein innerer Grund, sie von dem Verbote auszuschließen, ist nicht vorhanden. Wie im Falle des § 184 Ziff. 1 StGB. (vgl. RGS. 11, 282, 284) muß auch hier unter Anschlagen nicht nur das Anheften oder Ankleben eines die gedankliche Äußerung bereits tragenden Stoffes, sondern jede technische Tätigkeit verstanden werden, durch welche eine Schrift oder bildliche Darstellung mit einem feststehenden Gegenstand als Träger derselben derart in Verbindung gebracht wird, daß sie auf dem Gegenstande sichtbar wird. Auch der Begriff des Plakates, der mit dem des Anschlagens begrifflich zusammenhängt, ist nicht dahin einzuschränken, daß er einen beweglichen Stoff als Träger der Gedankenäußerung voraussetzt, sondern es muß genügen, wenn durch das Anschlagen in dem oben erörterten Sinne auf dem feststehenden Gegenstand die schriftliche oder bildliche Darstellung erst geschaffen wird und sie durch ihre äußere Beschaffenheit besonders augenfällig in die Erscheinung tritt.

Der vom BayObLG. in der Entsch. v. 14. Dez. 1931 (RevReg. II 832/31) (DRZ. 1932 Nr. 229) für § 11 RPräVd. v. 28. März 1931 (vgl. auch für § 30 PreßG. die Entsch. desselben Gerichts v. 20. Juli 1926 [RevReg. II 282/26]: ZurRbsch. Bd. 2 Nr. 2422) vertretenen gegenteiligen Ansicht vermag der erf. Sen. — wenigstens für die Auslegung der hier fraglichen Vd. — sich nicht anzuschließen. Diese Unterscheidung würde dahin führen, daß z. B. eine Inschrift auf einer Zauplanke unter das Verbot fiele, wenn die Planke zunächst mit der Inschrift versehen und erst dann zur Herstellung des Zaunes verwendet wird, während es straffrei wäre, wenn die Schrift auf einer bereits dem Zaune eingefügten Planke gefertigt wird. Auch der vom BayObLG. für seine Ansicht erörterte Beweisgrund, daß anders die Vd. v. 28. März 1931 nicht die Zulässigkeit der Beschlagnahme und Einziehung der Plakate vorgeesehen haben würde, vermag nach Ansicht des Sen. demgegenüber nicht durchzugreifen.

(3. Sen. v. 10. Nov. 1932; 3 D 754/32.) [D.]

31. § 10 Ziff. 2 DpG. v. 10. Dez. 1929. Unter „Erwerb“ ist jede Erlangung eigener tatsächlicher Verfügungsgewalt auf abgeleitetem Wege zu verstehen. Eine solche erfolgt insbes. auch dann, wenn jemand ein ihm schenkungshalber zugesandtes Kokain enthaltendes Päckchen öffnet und den Inhalt sofort einnimmt.†)

(2. Sen. v. 28. Sept. 1931; 2 D 585/31.) [A.]

Abgedr. ZB. 1932, 3351²².

32. §§ 402, 468 RAbgD.

1. Das Strafgericht ist an einen rechtskräftigen Steuerbescheid nur hinsichtlich der Person gebunden, gegen die der Steuerbescheid ergangen ist. In der Entschließung über die innere Stellungnahme des Täters ist das Gericht überhaupt frei.

2. Wer von einem Steuerpflichtigen beauftragt ist, an der Hand bestimmter ihm zur Verfügung gestellter Unterlagen, auf deren Inhalt er keinen Einfluß hat, die rechnerische Ausfüllung von Voranmeldungs- und Steuererklärungsformularen vorzunehmen, macht sich

Zu 31. A. Ann. Goldbaum, ebenda.

B. Goldbaum wendet sich dagegen, daß das RG. den Kranken wegen Hehlerei bestraft habe. Das ist aber offenbar überhaupt nicht geschehen. Die Strafe ist wegen Verstoßes gegen das DpG. verhängt. Das RG. zieht nur entsprechend die RPr. zu § 259 StGB. heran, weil sich die Begriffe „Erwerben“ im DpG. und „Anschlagen“ in § 259 StGB. teilweise decken. Die Angriffe Goldbaums sind also insoweit gegenstandslos.

GerAff. Dr. Gerhard Steinfeld, Breslau.

feiner Steuervergäherdung schuldig, wenn er die ihm gegebenen Unterlagen nicht auf ihre Richtigkeit und Vollständigkeit nachprüft.

1. Da die rechtskräftigen Steuerbescheide nicht gegen den Angekl., sondern gegen die Steuerpflichtigen R. und A. erlassen worden sind und diese die Steuern bezahlt haben, wäre die Strk. nicht gehindert gewesen, auch hinsichtlich des äußeren Tatbestandes der dem Angekl. zur Last gelegten Steuervergäherdung (§ 402 ABgd.) von den Steuerbescheiden abzuweichen (RGSt. 56, 397, 398; 58, 40). Eine Verletzung des § 468 ABgd. aus diesem Gesichtspunkt kommt aber schon um deswillen nicht in Betracht, weil die Strk. die Frage des äußeren Tatbestandes nicht abschließend beantwortet, sondern die Schuldfrage aus Gründen des inneren Tatbestandes verneint hat. Die Freiheit der Gerichte in der Entschliekung über die innere Stellungnahme des Täters wird aber durch die Vorschr. des § 468 ABgd. nicht beeinträchtigt (RGSt. 56, 107, 108, 278; 62, 322, 326; 65, 165, 173; RfJ. 12, 235, 236). —

2. Der Angekl. war bei R. und A. nicht als Steuerberater tätig. Es lag ihm lediglich ob, auf Grund der ihm zugänglich gemachten Aufzeichnungen die Einnahmen und Ausgaben auf die verschiedenen Konten der Hauptbücher richtig zu übertragen, die Konten in regelmässigen Abschnitten aufzurechnen und demgemäß die Steuererklärungen und Voranmeldungen vorzubereiten. Eine Prüfung der ihm zugänglich gemachten Aufzeichnungen auf ihre Richtigkeit und Vollständigkeit war ihm nicht übertragen. Sie war ihm auch unmöglich, da R. und A. dem Angekl. wiederholt ihre Einnahmen und Ausgaben selbst in die Feder diktiert haben.

Seine Tätigkeit bestand daher nur in der Ausführung von Schreib- und Rechenarbeit. Daß ihm angesichts dieses Sachverhalts eine inhaltliche Unrichtigkeit oder Unvollständigkeit der Bücher nicht zum Vorwurf gemacht werden kann, wird auch von der Rev. nicht in Zweifel gezogen. Die Rev. meint aber, das Urteil lasse eine Prüfung dahin vermessen, ob nicht der Angekl. bei der Aufstellung der Voranmeldungen und Steuererklärungen eine selbständige Tätigkeit entwickelt habe, und ob demgemäß nicht in soweit dem Angekl. ein für den Eintritt der Steuerverkürzungen ursächliches Verschulden zur Last falle.

Diese Beanstandung geht fehl. Die Urteilsfeststellungen lassen keinen Zweifel darüber, daß der Angekl. die Voranmeldungen und Steuererklärungen lediglich an der Hand der ihm zur Verfügung gestellten Bücher zu entwerfen, d. h. also, daß er auf Grund der ohne seine geistige Mitwirkung zustande gekommenen Unterlagen die Formulare rechnungsmässig auszufüllen hatte.

Ein Verschulden i. S. des § 402 ABgd. würde ihn nur dann treffen, wenn er bei einer pflichtgemässen und ihm nach Lage der Sache möglichen Prüfung hätte erkennen können, daß die von ihm auf Grund der Bücher entworfenen Voranmeldungen und Steuererklärungen unrichtig und geeignet seien, eine Verkürzung der Steuereinnahmen des Reiches herbeizuführen. Das hat aber die Strk. ohne Rechtsirrtum verneint. Wer von einem Steuerpflichtigen beauftragt ist, an der Hand bestimmter ihm zur Verfügung gestellter Unterlagen, auf deren Inhalt er keinen Einfluß hat, die rechnerische Ausfüllung von Voranmeldungs- und Steuererklärungsformularen vorzunehmen, hat nicht die Pflicht zu einer Nachprüfung der Richtigkeit und Vollständigkeit der ihm gegebenen Unterlagen. Daß der Angekl. etwa Anlaß gehabt hätte, auch ohne Nachprüfung der Unterlagen ihre Richtigkeit und Vollständigkeit und damit die Richtigkeit der von ihm entworfenen Voranmeldungen und Steuererklärungen in Zweifel zu ziehen, hat die Strk. ersichtlich nicht für nachweisbar erachtet.

(2. Sen. v. 6. Juni 1932; 2 D 567/32.)

[A.]

II. Verfahren.

33. §§ 7 Abs. 1; 12 Abs. 1; 16, 23, 267, 305, 328 Abs. 3; 338 Ziff. 4 StPD.; § 263 StGB.

1. Der Einwand der örtlichen Unzuständigkeit ist gewahrt, wenn er vor der ersten Haupt-

verhandlung, aber nach Eröffnung des Hauptverfahrens erhoben und gleichfalls noch vor der Hauptverhandlung zurückgewiesen ist.

2. Als Begehungsort einer Straftat kommt jeder Ort in Betracht, wo irgendeine zu ihrem Tatbestand gehörige Tätigkeit entwickelt ist.

3. Eine die Ausschließung eines Richters bei der Entscheidung im Berufungsverfahren bedingende Mitwirkung an der Entscheidung erster Instanz liegt nicht darin, daß er an Beschlüssen in der Beschwerdeinstanz mitgewirkt hat.

4. Läßt der Täter sich zur Abdeckung von Schuldverpflichtungen eines anderen von diesem einen bestimmten Betrag geben, anstatt dazu die Beträge zu verwenden, die er selber bereits früher dem anderen betrügerisch entzogen hat, so ist sein Verhalten nicht als eine erneute betrügerische Schädigung, sondern bloß als straflose Nachtat zu seinen früheren Betrugs handlungen zu beurteilen.

5. Auch eine an sich straflose Nachtat darf bei der Strafzumessung insoweit zum Nachteil des Täters berücksichtigt werden, als sie eine Verstärkung des durch die Straftat verursachten Schadens enthält.

1. Der Einwand der örtlichen Unzuständigkeit des Gerichts ist von dem Beschw. vor der Hauptverhandlung erster Instanz, aber nach Eröffnung des Hauptverfahrens erhoben und — gleichfalls vor der Hauptverhandlung — durch Beschl. des AG. v. 6. Januar 1931 als unbegründet zurückgewiesen worden. Da dieser Beschl. nach § 305 StPD. mit der Beschwerde nicht anfechtbar war, ist die Rechtslage ebenso zu beurteilen, als wenn der Einwand in der Hauptverhandlung (§ 16 StPD.) erhoben und zurückgewiesen worden wäre. Der gegenteiligen Auffassung des als RevSen. nicht mehr bestehenden 4. StrSen. in RGSt. 17, 412 tritt der erf. Sen. nicht bei. Das BG. hätte deshalb nach § 328 Abs. 3 StPD. verfahren müssen, wenn der Einwand zu Unrecht zurückgewiesen worden wäre. Bei dieser Sachlage aber ist der Einwand auch noch von dem RevG. zu beachten (§ 338 Ziff. 4 StPD.). Der Einwand ist jedoch unbegründet.

Entgegen der Behauptung der Rev. ist in dem Ur. ausdrücklich festgestellt worden (Ul. S. 3), daß ein Teilakt des fortgesetzten Betruges, nämlich derjenige v. 2. Juli 1929, von dem Beschw. in der Wohnung des Karl W. verübt worden ist. Dort ist W. durch Täuschungshandlungen zur Zahlung eines dem Beschw. in dieser Höhe nicht zustehenden Betrages von 145 RM veranlaßt worden. Karl W. wohnte damals in der Du.-Straße in B., die zum Bezirk des AG. B.-W. gehört. Nach den §§ 7 Abs. 1; 12 Abs. 1 StPD. war deshalb der Gerichtsstand bei diesem Gerichte begründet, da vor einem anderen Gerichte die Untersuchung noch nicht eröffnet worden war (vgl. auch RGSt. 11, 22; 39, 263; 48, 141).

2. Die durch das Rechtsmittel der Berufung angefochtene Entsch. war im vorl. Falle das Ur. des SchöffG. B.-W. v. 26. Jan. 1932. Dadurch, daß der Vorsitzende der erf. Strk. und ein Beisitzer an den in der Beschw. Inst. erlassenen Beschl. v. 29. Jan. und 30. April 1931 mitgewirkt hatten, waren sie deshalb nicht i. S. von § 23 StPD. von der Mitwirkung bei der Entsch. in dem Berufungsverfahren ausgeschlossen.

3. Auch die SachEntsch. läßt einen durchgreifenden Rechtsirrtum zum Nachteil des Beschw. nicht erkennen. Was die Rev. im einzelnen vorbringt, bewegt sich auf tatsächlichen Gebieten und kann daher in diesem Rechtszuge keine Beachtung finden (§§ 337, 261 StPD.). Zu bemerken ist folgendes:

Der dritte Teilakt des fortgesetzten Betruges, dessen die Strk. den Beschw. für schuldig befunden hat, wird darin erblickt, daß der Beschw. am 4. Juli 1929 die Familie M. zur Zahlung von 100 RM veranlaßte, eines Betrages, den der Gerichtsvollzieher als Vorschuß für die Ausführung einer Zwangsvollstreckung verlangt hatte. Die Strk. führt hierzu aus, die Angabe des Angekl., daß er dieses Betrages zur Aushändigung an den Gerichtsvollzieher benötige, sei unrichtig

gewesen, weil er die benötigte Summe aus den von ihm am 1. und 2. Juli 1929 überhobenen Gebühren hätte entnehmen können. Hier hat die Str.R. verkannt, daß die Familie M. bezüglich dieser 100 RM bereits dadurch geschädigt war, daß dieser Betrag auf Grund der ersten Täuschungshandlungen des Angekl. ohne Rechtsgrund ihrem Vermögen entzogen wurde, und daß deshalb dadurch, daß der Angekl. die 100 RM nicht am 4. Juli 1929 zur Deckung von Schuldpflichtungen der Familie M. verwendete, nicht eine erneute Schädigung eintreten konnte. Das, was der Angekl. getan hat, als er am 4. Juli 1929 die Familie M. zur Zahlung des von dem Gerichtsvollzieher erforderlichen Betrages von 100 RM veranlaßte, statt diese Summe aus den von ihm überhobenen Gebührenbeträgen zu entnehmen, bedeutete lediglich eine Verstärkung der bereits eingetretenen Vermögensbeschädigung und konnte deshalb strafrechtlich nicht als ein weiterer selbständiger Teilakt des fortgesetzten Betruges beurteilt werden. Das Tun des Angekl. v. 4. Juli 1929 war nur eine Nachtat zu den von ihm am 1. und 2. Juli 1929 ausgeführten Betrugs-handlungen.

Durch das Ausschneiden dieses Teilaktes wird indes der Schuldspruch nicht berührt. Angesichts der Erwägungen zur Strafzumessung ist es auch ausgeschlossen, daß durch die Veranziehung dieses Teilaktes das Strafmaß zum Nachteil des Beschw.F. beeinflusst sein könnte. Dies muß um so mehr gelten, als das Tun des Angekl. v. 4. Juli 1929, wenn es auch nicht als ein besonderer Teilakt des Betruges in den Fortsetzungszusammenhang einbezogen werden durfte, doch der strafrechtlichen Bedeutung nicht entbehrte. Die Str.R. war keineswegs daran gehindert, dieses Tun, insoweit es eine Weiterführung und Verstärkung des der Familie M. verursachten Vermögensschadens enthielt, bei Bemessung der Strafe zum Nachteil des Beschw.F. zu berücksichtigen (vgl. dazu RGSt. 62, 61, 62).

(2. Str.Sen. v. 26. Sept. 1932; 2 D 790/32.) [A.]

34. §§ 28, 338 Nr. 3 St.P.D. Der Beschluß, durch welchen die Beschl.Str.R. einem Ablehnungsgesuche stattgibt, kann überhaupt nicht, insbes. auch nicht mit der Begründung angefochten werden, daß die Beschl.R. unvorschriftsmäßig besetzt war.

Die (vom Nebenkl. erhobene) Rüge der unvorschriftsmäßigen Besetzung des erf. Gerichts geht fehl. Sie wird damit begründet, daß die Beschl.Str.R. nicht gesetzmäßig besetzt gewesen sei, als sie dem Ablehnungsgesuch der Angekl. bezüglich zweier richterlicher Mitglieder des erf. Gerichts stattgab. Darauf kann aber die Rev. nicht gestützt werden. Denn nach § 28 Abs. 1 zweiter Halbsatz St.P.D. ist zwar gegen den die Ablehnung zurückweisenden Gerichtsbeschluß die sofortige Beschwerde zulässig. Bei Ablehnung von Mitgliedern des erf. Gerichts wird dies dahin eingeschränkt, daß wegen der unbegründeten Ablehnung nur das Rechtsmittel (Berufung oder Rev.) gegen das Ur. selbst gegeben ist. Damit stimmt überein, daß nach § 338 Nr. 3 St.P.D. die Rev. stets begründet ist, wenn bei dem Ur. ein wegen Besorgnis der Befangenheit abgelehnter Richter mitgewirkt hat, falls das Ablehnungsgesuch zu Unrecht verworfen worden ist. Eine solche Verwerfung zu Unrecht ist auch dann anzunehmen, wenn das verworfene Gericht unvorschriftsmäßig besetzt war (vgl. RGSt. 49, 9). Dagegen erwähnt § 338 St.P.D. den Fall überhaupt nicht, daß die Beschl.R. in unvorschriftsmäßiger Besetzung einem Ablehnungsgesuche stattgibt. Ein solcher Beschluß ist vielmehr nach dem Anfangshalbsatz des § 28 Abs. 1 St.P.D. mit einem Rechtsmittel überhaupt nicht anfechtbar, also auch nicht mit der Rev. gegen das Ur. selbst, wie es Abs. 2 für den Fall vorsieht, daß der Beschluß der Ablehnung nicht stattgibt.

(1. Sen. v. 21. Okt. 1932; 1 D 1019/32.) [A.]

**** 35.** § 44 St.P.D.
1. Hat der Antragsteller für die Zustellung seinen Verteidiger als Zustellungsbevollmächtigten bestellt, so kommt es für die Unkenntnis von der Zustellung nach § 44 Satz 2 St.P.D. nur

auf die Person des Verteidigers, nicht auf die des Antragstellers an.

2. Die für den Verteidiger nicht bestehende Möglichkeit, innerhalb der Rechtsmittelbegründungsfrist mit dem sich auf Reisen befindenden Angekl. die für die Begründung erforderlich gehaltene Rücksprache zu nehmen, stellt keinen unabwendbaren Zufall i. S. § 44 St.P.D. dar, wenn der Angekl. und Verteidiger sich dieserhalb hätten rechtzeitig in Verbindung setzen können und außerdem der Verteidiger infolge Kenntnis des Sachverhalts zur Begründung des Rechtsmittels selbst imstande war. †)

Das Wiedereinsetzungsgeuch kann keinen Erfolg haben.

Da der Verteidiger Dr. Sch. mit Zustellungsvollmacht versehen war, konnte das Ur. ihm mit rechtlicher Wirkung für den Angekl. zugestellt werden; mit der am 6. Mai 1932 an den Verteidiger erfolgten Zustellung wurde die im § 345 Abs. 1 St.P.D. bestimmte Frist in Lauf gesetzt; sie lief daher am 13. Mai 1932 ab. War hiernach der Verteidiger als Zustellungsbevollmächtigter zur Empfangnahme des Ur. für den Angekl. berechtigt und deshalb als der „Adressat“ der Zustellung anzusehen, so kann der Angekl. sein Wiedereinsetzungsgeuch nicht auf die Vorschr. des § 44 Satz 2 St.P.D. stützen. Denn diese Vorschr. betrifft nur den Fall, daß der „Adressat“ der Zustellung von einer in seiner Abwesenheit vorgenommenen Ersatzzustellung ohne sein Verschulden keine Kenntnis erlangt hat. Ganz abgesehen hiervon würde aber auch die Versäumung der Frist des § 345 Abs. 1 St.P.D. nicht auf einem unabwendbaren Zufall i. S. des § 44 Satz 2 beruhen. Zur Anbringung der Rev. Anträge und ihrer Begründung war der Verteidiger, der die Rev. eingelegt hatte, berufen und, zumal da er der Hauptverhandlung von Anfang bis zu Ende beigewohnt hatte, auch in der Lage. Glaubte er gleichwohl, hinsichtlich der Begr. der Rev. noch eine vorherige Anweisung des Angekl. einholen zu sollen, so wäre es seine Sache gewesen, zu diesem Zwecke mit dem am gleichen Orte wie er selbst wohnenden Angekl. rechtzeitig in Verbindung zu treten.

(Beschl. v. 11. Juli 1932; III TB 54/32.) [A.]

36. § 86 St.P.D. Verschafft sich das Gericht Kenntnis von der äußeren Beschaffenheit einer Skizze auf anderem Wege als durch förmlichen Augenscheinsbeweis, z. B. bei Gelegenheit der Vernehmung des Angekl. oder eines Zeugen, so bedarf eine derartige Benutzung einer Skizze keiner Protokollierung. †)

Die Verfahrensrüge kann nicht zur Aufhebung des an-

Zu 35. D diesem Beschluß ist beizutreten.

Es liegt durchaus nicht in der Linie einer richtig verstandenen Interessenspolitik der Verteidiger, bei Fristversäumnis sich hinter dem Schutze vorbringen zu verschanzten, daß an den Klienten selbst hätte zugestellt werden müssen. Die Anwaltschaft kämpft gerade umgekehrt seit langem gegen die behördliche Übergebung des Verteidigers, die so oft dazu führt, daß der Verteidiger über wichtige Vorgänge des Strafverfahrens erst durch seinen Klienten erfährt (möglichst aus dem Untersuchungsgefängnis auf dem umständlichen Wege über die Briefzensur!).

Der Zweck der Zustellungsbevollmächtigung ist, den Verteidiger in bezug auf den Empfang aller amtlichen Mitteilungen an die Stelle des Vollmachtgebers zu setzen, und so ein rascheres Handeln des Verteidigers zu ermöglichen. Anwalt und Klient müssen sich bei dieser Maßnahme verbundenen Vorteilen und Nachteilen bei Einreichung der Zustellungsvollmacht bewußt sein, und können daher auch das offenkundige Verschehen des Verteidigers nicht mit dem innerlich unvollkommenen Verschweigen vorbringen, die Rev. habe wegen Abwesenheit des Klienten nicht begründet werden können, entschuldigen. Nachdem die gesetzlichen Voraussetzungen für eine ausreichende Revisionsbegründung in Strafsachen denkbar anspruchlos sind, hätte der Verteidiger, der von der Vorinstanz her über den Fall genauestens orientiert war, zweifellos auch ohne vorherige Anhörung seines Klienten die (auf das Rechtliche beschränkte) Rev. wenigstens soweit begründen können, als es zur Wahrheit der Frist unerlässlich ist.

RA. Dr. G. v. Scanzoni, München.

Zu 36. Die vom RG. gemachte Unterscheidung zwischen förm-

gefochtenen Urteils führen. Die Rev. macht geltend, die Bd. II S. 136 befindlichen Skizzen des Tatortes und die Bd. I unter dem Aktendeckel eingeklebten 24 Lichtbilder seien zwar dem festgestellten Sachverhalt zugrunde gelegt, ausweislich des Sitzungsprotokolls jedoch nicht zum Gegenstand der Verhandlung gemacht worden. Aber die Einnahme des Augenscheins an diesen Urkunden war nur eines der verfahrensmäßig zulässigen Mittel, um sie zur Kenntnis des Gerichts zu bringen. Es konnte dies auch auf anderem Wege geschehen, z. B. bei Gelegenheit der Vernehmung des Angekl. und der Zeugen. Eine derartige Benutzung der Urkunden bedurfte keiner Aufnahme in das Sitzungsprotokoll. (FerSen. v. 13. Sept. 1932; 3 D 839/32.) [A.]

****37.** §§ 154 Abs. 2, 305, 354 Abs. 2 StPD.

1. Sind bei mehreren Straftaten, deren wegen öffentliche Klage bereits erhoben ist, einzelne nach § 154 Abs. 2 StPD. durch Beschluß eingestellt worden, so ist auf diesen Beschluß, soweit er überhaupt anfechtbar ist, § 305 StPD. nicht anwendbar, weil dieser Beschluß nicht der Urteilsfällung vorausgeht.

2. Nach § 354 Abs. 2 StPD. ist die anderweite Verhandlung und Urteilsentsch. nur insoweit erforderlich, als nicht auf Grund sonstiger Vorurkunden der StPD. von einer Erneuerung der Hauptverhandlung und der Erlassung eines Urteils abgesehen werden kann, so z. B. durch Beschluß nach § 154 Abs. 2 StPD.

Durch Urteil des RG. v. 10. März 1932 ist das Straf-Urteil v. 29. Okt. 1931, soweit der Angekl. im Falle B I freigesprochen und im Falle B VI Ziff. 1 verurteilt worden war, nebst den ihm insoweit zugrunde liegenden Feststellungen sowie hinsichtlich der Gesamtstrafe und der Ehrenstrafe aufgehoben und die Sache in diesem Umfange zur anderweiten

lichen Augenscheinsnahme (§ 86 StPD.) an einer Skizze und ihrer sonstigen Benutzung ist unhaltbar. Der Augenscheinsbeweis besteht darin, daß sich das Gericht von der äußeren Beschaffenheit eines Körpers, einer Sache oder eines Vorganges Kenntnis verschafft (vgl. meinen Beweisanzug S. 272/73). Die Verschaffung dieser Kenntnis bedarf aber keiner Form, gefehlt ist eine solche auch nicht statuiert, da der Augenschein seiner Natur nach die einfachste und formloseste Beweisart ist (vgl. meinen Beweisanzug S. 276; Gerland, Der deutsche Strafprozeß S. 232), besonders wenn das Augenscheinsobjekt wie hier dem Gericht vorliegt. Somit fällt jeder Augenschein als Sinneswahrnehmung unter § 86 StPD. Wenn das RG. von einem Augenschein spricht, der auf einem „anderen Wege“ erfolgt ist, als dem des § 86 StPD., so ist dies deshalb unverständlich, weil die Kenntnis von der äußeren Beschaffenheit der Urkunden nur mittels eines unter § 86 StPD. fallenden Augenscheines als Sinneswahrnehmung erlangt sein kann.

Das RG. überträgt Rechtsgrundsätze, die für den sog. Vorhalt von Urkunden ausgebildet worden sind, auf den Augenscheinsbeweis, ohne sich der grundsätzlichen Verschiedenheit dieser Beweisarten bewußt zu sein. Die sog. Vorhaltung von Urkunden dient dazu, das Gedächtnis der Auskunftsperson zu unterstützen, eine Erklärung der Auskunftsperson zum Beweisthema zu extrahieren. Diese Erklärung ist die Beweisaussage. Die Vorhaltung von Urkunden ist nur Hilfsmittel zur Erlangung einer Auskunft durch die Auskunftsperson. Deshalb wird in einer solchen Vorhaltung keine Verlesung gem. § 249 StPD. und daher auch keine Urkundenbeweisaufnahme, die der Protokollierung bedürfte, gesehen (vgl. meinen Beweisanzug S. 211; Feisenberger, § 273 StPD. Anm. 3). Durch den Vorhalt wird nicht der Urkundeninhalt mit der Wirkung festgestellt, daß dieser bei der Urteilsfällung als Beweismaterial verwertet werden darf (vgl. meinen Beweisanzug S. 212). Es handelt sich somit nicht um einen Beweis mittels der Urkunde. Daher entfällt die für den Urkundenbeweis gem. § 273 Abs. 1 StPD. vorgeschriebene Protokollierungspflicht (RG.: JW. 1930, 2565³⁴; RG.: BayZ. 1929, 124; mein Beweisanzug S. 212 a. A.; Löwe-Rosenberg § 249 Anm. 3c; Hegler: JW. 1928, 818).

Ein Analogon bei der Benutzung eines Augenscheinsobjekts ist undenkbar.

Fällt somit auch bei Gelegenheit der Vernehmung einer Auskunftsperson erfolgte Augenschein unter § 86 StPD., so beweist die Tatsache der Nichtprotokollierung gem. § 274 StPD., daß ein Augenscheinsbeweis nicht stattgefunden hat, somit dessen Verwertung für die Urteilsfindung nach § 261 StPD. unzulässig war.

RM. Prof. Dr. Max Ultsberg, Berlin.

Verhandlung und Entsch. an die Vorinstanz zurückverwiesen worden. Das LG. hat auf Antrag der StA. durch Beschlüsse v. 11. und 25. April 1932 in den beiden zurückverwiesenen Fällen das Verfahren gem. § 154 Abs. 2 StPD. vorläufig eingestellt und durch Urteil v. 13. Mai 1932 die in den übrigen Fällen rechtskräftig erkannten Einzelstrafen auf eine Gesamtstrafe zurückgeführt sowie auf Anerkennung der bürgerlichen Ehrenrechte und Anrechnung der Unterfuchungshaft erkannt. Der Angekl. hat Rev. eingelegt, da die vorläufige Einstellung in diesem Verfahrensabschnitt nicht mehr zulässig und schon durch den Wortlaut des § 354 Abs. 2 StPD. ausgeschlossen sei.

Die Beschlüsse v. 11. und 25. April 1932 sind zwar Entsch. des ert. Gerichts, sie sind aber keine Entsch., welche der Urteilsfällung vorausgehen, sondern im Gegenteil Entsch., welche durch vorläufige Einstellung des Verfahrens dessen Durchführung bis zum Urteil verhindern. Auf sie ist § 305 StPD. nicht anwendbar (RGSt. 43, 179, 182). Sie können daher, wenn sie überhaupt anfechtbar sind — was hier dahingestellt bleiben kann —, nur mit der Beschwerde angefochten werden. Dagegen können etwaige Beschwerdebegründe zur Begr. eines Rechtsmittels gegen das demnächst ergehende, nur die nicht eingestellten Fälle behandelnde Urteil nicht benutzt werden. § 336 StPD. ist nicht anwendbar, da das Urteil auf den Beschlüssen nicht beruht.

Übrigens liegt auch ein Verstoß gegen § 354 Abs. 2 StPD. nicht vor. Ist eine Sache an das LG. zurückverwiesen, so richtet sich das weitere Verfahren (unbeschadet der Vorschr. des § 358 StPD.) lediglich nach den für dieses Gericht geltenden Vorschr. Das Bedürfnis, einer unnötigen Häufung von Anklagen vorzubeugen, kann auch nach Erhebung der öffentlichen Klage vorhanden sein. Daher läßt § 154 Abs. 2 StPD. die vorläufige Einstellung auch nach Eröffnung des Hauptverfahrens und auch noch in der VerJnst. zu. Für die RevJnst. gilt § 154 Abs. 2 nicht, da hier die Natur des Rechtsmittels seiner Anwendung entgegensteht. Dieser Hinderungsgrund fällt jedoch hinweg, sobald die Sache wieder in die VerJnst. zurückgekehrt ist. Der Wortlaut des § 354 Abs. 2 StPD. „zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung“ schließt keineswegs, wie die Rev. meint, jede andere an sich zulässige Art der Erledigung aus. So besteht kein Zweifel darüber, daß das nach § 354 Abs. 2 mit der Sache befaßte Gericht durch den Wortlaut des Zurückverweijungsbeschlusses nicht gehindert ist, wegen inzwischen eingetretener Verjährung oder Amnestie das Verfahren außerhalb der Hauptverhandlung durch Beschluß einzustellen (vgl. RGSt. 53, 52, 249, 276) oder gem. § 205 StPD. die vorläufige Einstellung des Verfahrens zu beschließen. Daraus ergibt sich: Nach § 354 Abs. 2 ist die anderweite Verhandlung und Urteilsentsch. nur insoweit erforderlich, als nicht auf Grund sonstiger Vorschr. der StPD. von einer Erneuerung der Hauptverhandlung und der Erlassung eines Urteils abgesehen werden kann. Dies war hier der Fall.

(3. Sen. v. 4. Juli 1932; 3 D 616/32.) [A.]

****38.** §§ 233, 332 StPD.; § 5 Teil 6 Kap. I der V.D. v. 6. Okt. 1931 (RGBl. I, 563). Auch in der VerJnst. kann der Angekl. gem. § 5 Teil 6 Kap. I der V.D. v. 6. Okt. 1931, selbst wenn ein Verbrechen ist, das nicht nur wegen Rückfalls Verbrechen ist, den Gegenstand der Aburteilung bildet, auf seinen Antrag von der Verpflichtung zum Erscheinen in der Hauptverhandlung entbunden werden, sofern es sich um eine Sache von minderer Bedeutung handelt.†)

Die Rev. findet einen Verfahrensverstoß darin, daß die Hauptverhandlung in Abwesenheit der Beschw. stattgefunden habe. Die durch den Beschluß der Strk. v. 5. April 1932 den

Zu 38. Den Gründen des RGlkt. tritt das Bedenken entgegen, daß eindeutiger Wortlaut einer Verfahrensvorschrift eine entgegenläufige Auslegung nicht zuläßt. Das Abgehen von der „rein wörtlichen Gesetzesauslegung“ zugunsten der „ausgesprochenen Ersparnismaßnahme des Gesetzgebers“ verträgt sich auch schlecht mit der sonst seitens des RG. befolgten Auslegung des Notverordnungsprozeßrechts. Das von allen DRG. (m. E. zu Unrecht) bekämpfte, vom RG. in seiner weit-

Angekl. auf ihren Antrag gewährte Befreiung von der Verpflichtung zum Erscheinen in der Hauptverhandlung erachtet die Rev. für unzulässig, da in der VerZnst. das Kosteninteresse bei der Beurteilung wegen eines Verbrechens hinter der Notwendigkeit der erschöpfenden persönlichen Verteidigung des Angekl. zurücktreten müsse, mithin die durch den § 5 Teil 6 Kap. I der W.D. v. 6. Okt. 1931 dem § 233 StPD. gegebene Ausdehnung für die VerZnst. nicht gelten könne. Die Rüge ist unbegründet. Das RG. hat — ausgehend von der Best. des § 332 StPD. — in ständiger Rspr. (vgl. u. a. RGSt. 62, 259) den § 233 StPD. auch in der VerZnst. für anwendbar erklärt. Nachdem die Vorsch. des § 233 StPD. durch die erwähnte NotW.D. v. 6. Okt. 1931 eine erweiterte Anwendbarkeit erhalten hat, ist diese auch für die VerZnst. gegeben. Nach dem Wortlaut des § 332 StPD. finden zwar nur die im 6. Abschn. des 2. Buches über die Hauptverhandlung gegebenen Vorsch. im Berufungsverfahren Anwendung, so daß eine Änderung der genannten Vorsch., die in der NotW.D. enthalten ist, bei rein wörtlicher Gesetzesanwendung nicht für die VerZnst. gelten würde. Eine solche am Buchstaben haftende Auslegung ist aber in diesem Falle abzulehnen, da sie dem klaren Sinne des § 332 StPD. widersprechen würde, der auf die Gleichmäßigkeit der Vorsch. über die Hauptverhandlung beider Instanzen abzielt. Das Bedenken, das die Rev. gegen die Anwendung der durch die NotW.D. ausgebreiteten Vorsch. des § 233 StPD. in der VerZnst. geltend macht, greift gegenüber einer ausgesprochenen Ersparnismaßnahme des Gesetzgebers nicht durch.

(3. Sen. v. 26. Sept. 1932; 3 D 673/32.) [A.]

**** 39. § 244 StPD.; §§ 271, 272 StGB.**

1. Der Beweisanspruch auf Vernehmung eines Mitbeschuldigten als Zeugen kann nicht wegen Unzulässigkeit einer solchen Zeugenvernehmung abgelehnt werden, wenn die von dem Mitbeschuldigten eingelegte Berufung bereits gemäß § 329 StPD. verworfen ist, selbst wenn dieser gegen das Urteil des BG. Rev. eingelegt hat.

2. Läßt sich der nur „Bevollmächtigte“ eines anderen bei der Errichtung einer öffentlichen Urkunde über ein Rechtsgeschäft i. S. des § 168 BGB. unter dem Namen seines Vollmachtgebers aufzuführen, so bewirkt er dadurch die Beurkundung einer unwahren rechtserheblichen Tatsache. Bei der Prüfung des subjektiven Tatbestandes wird es auf den vom Täter verfolgten Zweck ankommen. Wollte er den Vertragsgegner lediglich über die äußere Erscheinung des Vollmachtgebers täuschen, so wird es regelmäßig an dem Bewußtsein der Rechtserheblichkeit der unrichtigen Beurkundung fehlen.†)

Die StrK. hat den Beweisanspruch mit der Begründung abgelehnt, die Vernehmung des H. als Zeugen sei unzulässig, da H. „Rev. eingelegt habe und deshalb noch Mitangekl.

teren Praxis gebilligte Ur. des FerSen. v. 23. Aug. 1932 (F.W. 1932, 2885) will gerade diesen Gesichtspunkt der Ersparnis dann nicht gelten lassen, wenn er Benachteiligung des Angekl. zur Folge haben könnte. Von diesem Standpunkt aus wäre dem 3. Sen. wohl nicht beizupflichten. Aber dessen Entsch. scheint mir gerade durch den Wortlaut des umstrittenen § 5 gerechtfertigt zu werden. Ich verstehe die Worte: „Im Verfahren ... kann der Angekl., auch wenn ein Verbrechen ...“ als einen bewußten Hinweis auf § 233 StPD., der nunmehr nach den Worten NotW.D. „auch“ auf mindere Verbrechen, denen dieser Charakter nicht nur durch den Rücksfall aufgeprägt wird, Anwendung finden soll.

M. Dr. Drucker, Leipzig.

Zu 39. Der RGSt. 66, 356 nicht abgedruckte prozessuale Teil des Ur. beschäftigt sich mit der Frage, ob und wie weit ein Mitbeschuldiger in dem Verfahren gegen seinen Streitgenossen (ein von Belling stammender Ausdruck) Zeuge sein kann. Das RG. bleibt bei seiner rein formalen Auffassung, wonach es nicht auf die Beteiligung an der zur Verhandlung stehenden Tat, sondern nur auf die Prozeßlage ankommt. In einer früheren Entsch. (RG. 52, 138 f.) erklärt es einen Mitbeschuldigten für sühig, Zeuge zu sein, der wegen strafsdiensches militärgerichtlich abzuurteilen war, und gegen den das Verfahren daher abgetrennt werden mußte. Damals handelte

es sich eben so wie im vorl. Falle um ein Zeugnis in der auch gegen ihn anhängigen Strafsache. Wäre im vorl. Falle die Vernehmung, die beide Angekl. gegen das schöffengerichtliche Ur. eingelegt hatten, verbunden geblieben, dann hätte keiner von ihnen Zeuge wegen eines Vorfalls sein dürfen, an dem nur der andere, er aber nicht einmal mittelbar beteiligt gewesen wäre. Dem RG. stimmt Rosenbergs im Komm., Note 3 zum Abschn. VI zu; dort finden sich zahlreiche Literaturangaben älteren Datums, aus denen hervorgeht, daß sich die Anhänger und Gegner der Ansicht des RG. ungefähr die Waage halten. Ich kann die Ansicht mit Belling (Strafproz.M. 1928, 296) und Gerland (Strafproz. 1927, 196) nicht für richtig halten. Die ganz zufälligen prozessualen Schicksale einer Strafsache können keine derartige Wirkung haben. Sicherlich setzt § 57 StPD. die Möglichkeit voraus, Mitbeschuldigte als Zeugen zu vernehmen. Aber ihn in eigener Sache (wie Belling sagt) als Zeugen auszusagen zu lassen, halte ich für unzulässig. Nichts aber hindert, ihn als Auskunftsperson zu vernehmen, und das geschieht auch dauernd, wenn er ohnehin als Mitangekl. anwesend ist. Will er aussagen, so kann er auch, wenn er nicht zugegen ist, zum Erscheinen veranlaßt werden. Will er nicht aussagen, so kann man zwar seine Unwesentlichkeit nicht erzwingen; man könnte ihn aber auch als Zeugen im Hinblick auf § 56 nicht zur Aussage zwingen, und seine Verteidigung ist nach § 57 Ziff. 3 ausgeschlossen.

Diese Erwägung geht fehl. Nach der Rspr. des RG. (RGSt. 52, 138) genügt es zur Ausschließung der Vernehmbarkeit eines Mitbeschuldigten als Zeugen nicht, daß er in irgendeinem Teile des Verfahrens Mitbeschuldiger ist oder gewesen ist; es muß vielmehr im Einzelfalle nach der Gestaltung der Verfahrenslage geprüft und entschieden werden, ob er in dem Verfahren, um das es sich jeweils handelt, als Mitbeschuldiger in Betracht kommt. Das traf aber in einem Falle, wie dem vorliegenden, nicht zu.

Als der Beweisanspruch von dem Beschw. gestellt wurde, war die Berufung des H. bereits durch Ur. v. 27. Jan. 1932 auf Grund des § 329 StPD. verworfen worden. Damit war H. aus dem Berufungsverfahren ausgeschieden und es war auf diese Weise das Verfahren gegen ihn von dem Verfahren gegen den Beschw. abgetrennt worden. Somit stand einer Vernehmung des H. als Zeugen in dem gegen den Beschw. anhängig gebliebenen Berufungsverfahren, ungeachtet des Umstandes, daß H. gegen das Ur. v. 27. Jan. 1932 Revision eingelegt hatte, ein rechtliches Hindernis nicht entgegen.

Die Beschränkung der Verteidigung, die in der Ablehnung des Beweisanspruches mit der rechtsirrigen Begründung zu finden ist, gefährdet jedoch nicht den Bestand des Urteils, da sie nicht, wie § 338 Ziff. 8 StPD. es voraussetzt, einen für die Entsch. wesentlichen Punkt betrifft. Nach dem Inhalt des Beweisanspruches sollte durch die Vernehmung des H. bewiesen werden, daß er bei seinen gemeinsamen Besuchen mit dem Beschw. bei Dr. D. und dem Notar Dr. G. den Beschw. niemals als „R.“ vorgestellt oder angesprochen habe, daß H. auch beim Betreten der Wohnung des Notars diesem gegenüber den Beschw. als Bevollmächtigten des R. bezeichnet habe, ebenso dem Dr. D. gegenüber. Nach dem Sachverhalt, wie er sich aus dem BU. ergibt, können diese Tatsachen als wahr angenommen werden, ohne daß dadurch die Voraussetzungen für die Beurteilung des Beschw. aus den §§ 271, 272 StGB. beseitigt würden. Fest steht, daß in der notariellen Urkunde v. 11. März 1930 der Beschw. als „Artur R.“ bezeichnet ist. Sind die zum Beweise verstellten Tatsachen richtig, so wäre die Bezeichnung des Beschw. als R. in der notariellen Urkunde nur so zu erklären, daß der Notar die Vorstellung des Beschw. durch H. überhört und — ohne getäuscht worden zu sein — der irrtümlichen Meinung gewesen ist, der vor ihm Erschienene sei Artur R. persönlich, nicht dessen Bevollmächtigter. Wie das Urteil ausdrücklich feststellt, hat der Beschw. das notarielle Protokoll mit dem Namen „Artur R.“ unterzeichnet; wie sich ferner aus § 177 BGB. ergibt, muß ihm vor seiner Unterschrift das Protokoll, in welchem er als Artur R. bezeichnet war, vorgelesen sein und er muß es genehmigt haben. Wenn ein Irrtum des Notars vorlag, den der Beschw. nicht wollte, so wäre es seine Pflicht gewesen, den Notar auf den Irrtum hinzuweisen und das Protokoll erst nach der Berichtigung zu genehmigen, sowie es mit seinem eigenen Namen und nicht mit dem Namen des R. zu unterschreiben. Dadurch, daß er das Protokoll nach Vorlesung genehmigt und

es sich eben so wie im vorl. Falle um ein Zeugnis in der auch gegen ihn anhängigen Strafsache. Wäre im vorl. Falle die Vernehmung, die beide Angekl. gegen das schöffengerichtliche Ur. eingelegt hatten, verbunden geblieben, dann hätte keiner von ihnen Zeuge wegen eines Vorfalls sein dürfen, an dem nur der andere, er aber nicht einmal mittelbar beteiligt gewesen wäre. Dem RG. stimmt Rosenbergs im Komm., Note 3 zum Abschn. VI zu; dort finden sich zahlreiche Literaturangaben älteren Datums, aus denen hervorgeht, daß sich die Anhänger und Gegner der Ansicht des RG. ungefähr die Waage halten. Ich kann die Ansicht mit Belling (Strafproz.M. 1928, 296) und Gerland (Strafproz. 1927, 196) nicht für richtig halten. Die ganz zufälligen prozessualen Schicksale einer Strafsache können keine derartige Wirkung haben. Sicherlich setzt § 57 StPD. die Möglichkeit voraus, Mitbeschuldigte als Zeugen zu vernehmen. Aber ihn in eigener Sache (wie Belling sagt) als Zeugen auszusagen zu lassen, halte ich für unzulässig. Nichts aber hindert, ihn als Auskunftsperson zu vernehmen, und das geschieht auch dauernd, wenn er ohnehin als Mitangekl. anwesend ist. Will er aussagen, so kann er auch, wenn er nicht zugegen ist, zum Erscheinen veranlaßt werden. Will er nicht aussagen, so kann man zwar seine Unwesentlichkeit nicht erzwingen; man könnte ihn aber auch als Zeugen im Hinblick auf § 56 nicht zur Aussage zwingen, und seine Verteidigung ist nach § 57 Ziff. 3 ausgeschlossen.

es als Artur R. unterschrieben hat, hat er den Irrtum des Notars unterhalten und damit zugleich i. S. des § 271 StGB. die unrichtige Beurkundung „bewirkt“.

2. Begründet ist dagegen die Sachbeschränkung.

Allerdings sind gegen die Feststellung des äußeren Tatbestandes der §§ 271, 272 StGB. durchgreifende Rechtsbedenken nicht zu erheben. Die Str.R. hat von einer vollständigen Wiedergabe der notariellen Urkunde v. 11. März 1930 in den Gründen des Urteils abgesehen. Aus ihrem mitgeteilten Inhalt ergibt sich aber, daß die notarielle Verhandlung die Beurkundung von Rechtsgeschäften i. S. des § 168 RFGG. zum Gegenstande hatte; es bestehen auch keine begründeten Bedenken gegen die Annahme, daß die Urkunde der äußeren Form nach den Vorschriften der §§ 169 ff. RFGG. entsprochen hat. Alsdann erstreckte sich aber die Beweis kraft der notariellen Urkunde auch auf die Feststellung der Persönlichkeit der Beteiligten; die Urkunde bezeugte nicht nur, daß ein jeder der in ihr als erschienen Aufgeführten sich dem Notar gegenüber als eine Person dieses Namens ausgeben habe, sondern es wurde damit — wie aus § 176 RFGG. erhellt — darüber hinaus zugleich die Tatsache festgestellt, daß er diese Person auch wirklich sei.

Der Beschw. hat insolgedessen dadurch, daß er das ihm vorgelesene Protokoll, in welchem er als A. R. bezeichnet war, genehmigte und es mit A. R. unterschrieb, eine sachlich unrichtige Beurkundung i. S. des § 271 StGB. bewirkt.

Ob R. persönlich die in der Urkunde enthaltenen Erklärungen abgab, war i. S. des § 271 StGB. auch für Rechte und Rechtsverhältnisse von Erheblichkeit, obwohl nach den Urteilsfeststellungen R. dem Beschw. schriftliche Vollmacht zu seiner Vertretung erteilt hatte, der Beschw. also berechtigt gewesen wäre, die Erklärungen als Vertreter des R. abzugeben (§ 164 BGB.). Ob R. persönlich oder sein bevollmächtigter Vertreter den Vertrag mit Dr. D. abschloß, war für den Vertragsgegner schon im Hinblick auf die Vorschrift des § 166 BGB. von rechtlicher Bedeutung; nach dieser Vorschrift kommt bei Abgabe von Willenserklärungen durch einen Vertreter, soweit die rechtlichen Folgen der Willenserklärung durch Willensmängel oder durch die Kenntnis oder das Kennenmüssen bestimmter Umstände beeinflusst werden — anders als bei Vertragschluß durch den Vertragsbeteiligten persönlich — nicht die Person des Vertretenen, sondern die Person des Vertreters in Betracht.

Prozessual dürfte es also kaum einen Unterschied machen, ob man ihn als Zeugen oder als Auskunftsperson zur Aussage zu veranlassen sucht. Und ob er als Zeuge oder als Auskunftsperson aussagt, macht für den Beweiswert seiner Aussage keinen Unterschied. Daraus, daß nach der hier vertretenen Ansicht der an der Tat beteiligte Mitbeschuldigte keinen Anspruch auf Zeugengebühren hat, wird wohl kaum Gewicht gelegt werden. Es dürfte wohl ein Weg gefunden werden, dafür zu sorgen, daß der nicht verhaftete Mitbeschuldigte für seine Anwesenheit bei der nur gegen den anderen stattfindenden Gerichtsverhandlung keinen pekuniären Verlust erleidet. Zu den übrigen prozessualen Ausführungen des Urts., denen ich zustimme, sind Bemerkungen nicht erforderlich. So bedenklich in anderen Fällen die sog. Wahrunterstellungen erscheinen, hier sind sie bedenkenfrei.

Dem strafrechtlichen Teil der Entsch. kann insoweit zugestimmt werden, als dargelegt wird, daß der Tatbestand der mittelbaren Falschbeurkundung durch die Handlungen des Angekl. objektiv verwirklicht worden ist. Für den Vorsatz verlangt die Entsch. nach meinem Dafürhalten zu viel. Zwar stimmt sie hierin mit den führenden Komm. überein (Ulshausen-Rüchener, Note 9; Lpz. Komm., Note 9; Frank, Note V; sämtlich zu § 271), es ist aber aus den Ausführungen für die Vorinstanz ersichtlich, wie schwer sich selbst das RG. mit dem Erfordernis abfindet, der Angekl. müsse sich der Erheblichkeit seiner Erklärungen für Rechte oder Rechtsverhältnisse bewußt gewesen sein. Es dürfte nahezu unmöglich sein, einen solchen Vorsatz bei einem zwar geschäftsgewandten, juristisch aber nicht sachverständigen Angekl. anzunehmen. Eine Feststellung, wonach die Erheblichkeit der Erklärungen für Rechte oder Rechtsverhältnisse vom Angekl. erkannt seien, läßt letzten Endes auf eine Unterstellung hinaus. Man muß daher anders vorgehen: Die objektive Wirkksamkeit der Erklärungen, der Beurkundungen für Rechte oder Rechtsverhältnisse zu erkennen, ist nicht Sache des Angekl., sondern des Richters. Er muß nur ein Beweisergebnis zu erreichen bestrebt sein, wonach dem Angekl. die Bedeutung, die Erregweite (Frank) seiner unrichtigen Erklärungen bewußt gewesen ist, so z. B. daß sein Freund, für den er die Strafe verbüßt, diese Strafe ausweislich der Eintragungen in den Akten, Registern

Weiterhin war es für die in der notariellen Urkunde enthaltenen und demnächst auch dem RegisterG. eingereichten Anmeldungen zum Handelsregister, die der neue Geschäftsführer der Continentale GmbH. Artur R. gemäß den §§ 39, 54, 57, 78 GmbHG. vorzunehmen hatte, nach den Vorschriften des Registerrechts von rechtlicher Erheblichkeit, ob sie durch Artur R. selbst oder durch seinen Vertreter bewirkt wurden. Die fraglichen Anmeldungen zum Handelsregister hatten, da sie nicht bei dem RegisterG. persönlich erfolgten, nach § 12 Abs. 1 HGB. in öffentlich beglaubigter Form zu geschehen. Nach § 129 Abs. 2 BGB. wurde die öffentliche Beglaubigung durch die notarielle Beurkundung, wie sie in der Verhandlung v. 11. März 1930 erfolgt war, erzielt. Da nach ihr Artur R. selbst als neuer Geschäftsführer die Anmeldungen bewirkt hatte, war damit dem Registerrichter die Berechtigung des Antragstellers zu den Anmeldungen nachgewiesen. Das wäre aber dann nicht der Fall gewesen, wenn der Wahrheit gemäß in der Verhandlung beurkundet worden wäre, daß der Beschw. die Anmeldungen als Vertreter des Artur R. bewirkte; alsdann hätte der Beschw. dem Registerrichter gemäß § 12 Abs. 2 HGB. keine Berechtigung zur Anmeldung durch Beibringung einer öffentlich beglaubigten Vollmacht dartun müssen.

Das Urteil kann indes aus Gründen des inneren Tatbestandes nicht aufrechterhalten werden. Zum inneren Tatbestande gehört auch das Bewußtsein des Täters von der Rechts-erheblichkeit der beurkundeten Erklärungen, Verhandlungen oder Tatsachen; der Täter muß wissen oder wenigstens mit der — von ihm gebilligten — Möglichkeit rechnen, daß die Beurkundung für irgendwelche Rechte oder Rechtsverhältnisse von Erheblichkeit sei. An einer ausreichenden Feststellung nach dieser Richtung fehlt es. Festgestellt ist nur, daß der Beschw. den Erfolg der von ihm bewirkten unrichtigen Beurkundung einer rechtserheblichen Tatsache beabsichtigt habe, daß er sich darüber klar gewesen sei, daß er den Notar über seine Persönlichkeit täusche, sowie, daß er nicht berechtigt sei, sich als Artur R. zu bezeichnen. Hieraus erhellt nicht mit der erforderlichen Deutlichkeit, daß der Beschw. sich der Rechts-erheblichkeit der unrichtigen Beurkundung in dem oben erörterten Sinne bewußt gewesen ist. Diese Kenntnis liegt auch angesichts des Umstandes, daß der Beschw. von R. rechtsgeschäftlich mit seiner Vertretung beauftragt war, für einen Laien nicht so nahe, daß

usw. verbüßt hat, oder daß das Kind, das er als seines angemeldet hat, das Gut erbt und die sonst zur Erbschaft Berufenen ausschließt. Daß darin die Erheblichkeit der Beurkundungen für Rechte oder Rechtsverhältnisse liegt, dessen braucht sich der Angekl. nicht bewußt gewesen zu sein. Im vorl. Falle sollte anscheinend R. Geschäftsführer einer GmbH. werden, und Dr. D. sollte bewegen werden, sich damit einverstanden zu erklären, obwohl R. keinen vertrauensweckenden Eindruck machte. Daher wurde der Angekl. in die Verhandlungen vor dem Notar eingeschaltet und er bewirkte, daß der Urkundsbeamte und Dr. D. ihn für R. hielten, gab auch als solcher die Erklärungen zu Protokoll und unterschrieb die Urkunde mit dem Namen R. Nun hätte der Tatrichter ergründen müssen, welcher Folgen seiner unwarhen Erklärungen sich der Angekl. bewußt war, etwa daß R. nunmehr berechtigt erscheinen konnte, sich als neuer Geschäftsführer zum Handelsregister anzumelden und fortan die Geschäfte der Gesellschaft voll wirksam zu führen. Das hätte dann das Gericht zur Schlussfolgerung berechtigt, der Angekl. hätte sich die Erheblichkeit seiner Erklärungen für Rechte oder Rechtsverhältnisse vorgestellt und sei für den Fall, daß solche Folgen eintreten sollten, damit einverstanden gewesen. Daß die Feststellungen der ersten Instanz hierin nicht ausreichen, ist zuzugeben.

Für die neue Verhandlung legt das RG. der Str.R. nahe, die Handlungen des Angekl. unter dem Gesichtspunkt des Betruges zu würdigen. Für die vermögensschädigende Wirkung der durch Täuschung bewirkten Anstellung des R. als Geschäftsführer bietet der Sachverhalt, soweit er aus dem Urts. ersichtlich ist, so gut wie keine Anhaltspunkte. Näher hätte es m. E. gelegen, auf geminnsüchtige Falschfertigung einer Privaturkunde hinzuweisen. Der Angekl. hat doch den Vermerk: „vorgelesen und genehmigt“ in der notariellen Urkunde mit dem Namen R. unterschrieben. Das dürfte er selbst dann nicht, wenn ihn R. dazu ausdrücklich ermächtigt hätte (darüber Frank, Note V 1b zu § 267). Sollte sich der Angekl. irrtümlich für befugt gehalten haben, den Namen des Vollmachtgebers unter die Urkunde zu setzen, würde es freilich an dem Vorsatz der Falschfertigung fehlen.

sie ohne weiteres als vorhanden angenommen werden könnte. Um Klarheit über den Vorsatz des Beschw. zu gewinnen, wird es erforderlich sein, dem Zwecke nachzugehen, den der Beschw. damit verfolgte, daß er sich als Artur K. ausgab, obwohl er zur Vertretung des K. berechtigt war. Das Schöff. hatte hierzu ausgeführt, daß K. infolge seiner äußeren Erscheinung dem Vertragsgegner Dr. D. nicht habe vor Augen geführt werden sollen, da sonst bei diesem über die „Kaufkraft und die Realität“ der Firma K. Zweifel hätten aufkommen können. Sollte der Beschw. die unrichtige Beurkundung, die er nach den Feststellungen des Urteils bewirkt hat, um den übrigen Angekl., insbes. dem H. und R., einen Vermögensvorteil zu verschaffen, lediglich aus diesem Gesichtspunkte — d. h. also, um Dr. D. über die Persönlichkeit des K. zu täuschen — für wesentlich gehalten haben, so würde er sich damit zwar der tatsächlichen Erheblichkeit der unrichtigen Beurkundung (für das Zustandekommen des Vertragsschlusses), nicht aber, wie der Tatbestand des § 271 StGB, es verlangt, ihrer Erheblichkeit für Rechte und Rechtsverhältnisse bewußt gewesen sein. Alsdann würde nur in Frage kommen, ob der Beschw. sich etwa eines vollendeten oder versuchten Betruges zum Nachteil der durch den Geschäftsführer Dr. D. vertretenen Continental Gumby. über der Beihilfe zu einem solchen Vergehen schuldig gemacht hat.

(2. Str. Sen. v. 22. Sept. 1932: 2 D 662/32.) [A.]

40. §§ 244, 338 Nr. 8 StPB.; §§ 114, 115, 125 StGB.

1. Der Antrag auf Vernehmung eines Zeugen „über die Vorgänge bei der Vorstandssitzung und die Vorfälle auf dem Finanzamt“ kann nicht wegen unbestimmter Angabe des Beweisthemas abgelehnt werden, wenn sich aus einer früheren Aussage des Zeugen und der Einlassung des Angekl. die Beweis Tatsache ermitteln läßt.

2. Fordert jemand einen Beamten zur Vornahme einer bestimmten Amtshandlung mit dem Bemerkens auf, „daß er bei der Erregung der Menge sonst für nichts einstehen könne“, so braucht darin nicht eine „Drohung“ zu liegen, es kann sich auch um eine Warnung vor vielleicht unabwendbaren, von dritter Seite drohenden Gefahren handeln.

3. Für die Frage, ob sich der Wortführer einer „zusammengerotteten Menschenmenge“, der mit einem Beamten i. S. einer wechselseitigen Verständigung verhandelt, i. S. der §§ 115, 125 StGB. schuldig macht, kommt es darauf an, ob der Wortführer im Bewußtsein der Handlungsweise der Menge mit dieser räumlich verbunden blieb und zu ihr mit dem Willen hielt, als Teil in ihr zu verbleiben, oder ob er im Gegenteil durch sein Verhalten zu erkennen gab, daß er von der Menge und ihrem Vorgehen abzurückte und nicht als Teilnehmer an dieser Zusammenrottung gelten wolle.

1. Den Hilfsantrag des Angekl. auf Vernehmung des Rittgutsbesizers Dr. Graf H. von D. „über die Vorgänge bei der Vorstandssitzung und die Vorfälle auf dem Finanzamt“ hat das BG. mit der Begründung abgelehnt, was in der Vorstandssitzung besprochen worden sei, sei für die vorliegende Sache unerheblich, außerdem gäben die Anträge kein bestimmtes Beweisthema an, es seien Beweisermittlungsanträge. — Ob der Inhalt der Vorstandsbesprechung keine Bedeutung für die Beurteilung der Tat des Angekl. haben konnte, mag dahingestellt bleiben, jedenfalls ist die Begründung der Ablehnung hinsichtlich der Vorfälle auf dem Finanzamt. Der Zeuge hatte, wie aus seiner in der Berufungsverhandlung verlesenen, schöffengerichtlichen Aussage hervorgeht, an der den Gegenstand der Untersuchung bildenden Besprechung im Finanzamt teilgenommen; es konnte kein Zweifel darüber bestehen, daß der Angekl. die von einzelnen Zeugen aufgestellte, von ihm bestrittene Behauptung, er habe seinem Verlangen nach Absendung des Telegramms durch eine

Drohung Nachdruck verliehen, durch den benannten Zeugen widerlegen wollte. Die Beweis Tatsache lag also klar zutage; von einem Beweisermittlungsantrag konnte keine Rede sein. Da die somit unzulässige Beschränkung der Verteidigung in einem für die Entsch. wesentlichen Punkte erfolgt ist, muß das angefochtene Ur. auf die Verfahrensrüge des Angekl. aufgehoben werden. § 338 Nr. 8 StPB.

2. Es ist auch der Tatbestand des § 114 StGB. bisher nicht rechtlich einwandfrei dargetan. Die Str. sieht als erwiesen an: Der Angekl. habe auf Rufe aus der erregten Menge wie: „M. absetzen!“ vom dem Obersteuereinspektor W., dem Vertreter des abwesenden Finanzleiters M., die Absendung eines Telegramms an das Finanzamt. gefordert, in dem der Wunsch der Landbundesversammlung, M. sofort abzurufen, mitgeteilt würde; der Angekl. habe dazu auch bemerkt, „daß er bei der Erregung der Menge sonst für nichts einstehen könne“. Diese Bemerkung stellte nach Ansicht des BG. in Anbetracht der bedrohlichen Stimmung der erregten Menge gegen W. und dessen bedrängter Lage eine Drohung dar, durch die der Angekl. den Obersteuereinspektor zur Absendung des dienstlichen Telegramms und damit zu einer Amtshandlung zu nötigen unternommen habe. Das Urteil spricht sich jedoch nicht darüber aus, was der Angekl. mit jener Bemerkung sagen wollte und wie W., der sie übrigens nach dem Urteil nicht gehört zu haben scheint, sie verstehen sollte. Daß der Angekl. die Gewalttätigkeiten der Menge gewollt oder gebilligt hätte, ist nicht festgestellt, er scheint vielmehr verschieblich beruhigend auf die Menge eingewirkt zu haben; wollte dann der Angekl. etwa W. nur darauf aufmerksam machen, daß er bei Ablehnung der Forderung voraussichtlich auch bei bestem Willen und nachdrücklichstem Bemühen nicht imstande sein würde, die erregte Menge von weiteren Unbesonnenheiten und Gewalttätigkeiten abzuhalten, so würde darin wohl eine Warnung vor vielleicht unabwendbaren, von dritter Seite drohenden Gefahren, nicht aber die Androhung eines Übels gefunden werden können, dessen Verwirklichung von seiner Macht und seinem Willen abhinge. RSt. 34, 15 (19); 54, 236.

3. Zur Rev. der Str.

Andererseits ist der Rev. der Str. zuzugeben, daß der vom BG. bisher angenommene Sachverhalt die Prüfung nahelegen konnte, ob etwa der Tatbestand der §§ 115, 125 StGB. erfüllt sei. Die Menge, die vor, mit und nach der Abordnung in das Finanzamt. eindrang, hatte sich öffentlich zusammengewirrt und beging mit vereinten Kräften Gewalttätigkeiten gegen Sachen; das erhellt aus den Feststellungen der Str. ohne weiteres. Wenn aber überhaupt W. zur Absendung des Telegramms oder mittelbar das Finanzamt. zur Übersendung M.s genötigt werden sollte, so konnte möglicherweise in dem ganzen gewalttätigen Auftreten der erregten Menge auch die mit vereinten Kräften ausgestoßene Drohung liegen, daß solche Gewalttätigkeiten wiederholt werden würden, wenn man dem Verlangen der Menge nicht nachkäme. Dann wäre zu prüfen, ob der von der Menge abgeordnete Angekl. bei der Verhandlung mit W. und vielleicht gerade wegen der Art seiner Verhandlung oder einer wechselseitigen Verständigung zwischen ihm und der Menge erkennbar mit dieser — in dem Bewußtsein, daß sie mit vereinten Kräften Gewalttätigkeiten gegen Sachen beging oder Beamte oder Behörden durch Gewalt oder Drohung zur Vornahme einer Amtshandlung zu nötigen unternahm — räumlich verbunden blieb und zu ihr mit dem Willen hielt, als ein Teil der zusammengewirrteten Menge in ihr zu verbleiben, oder aber, ob er im Gegenteil durch sein Verhalten zu erkennen gab, daß er von der Menge und ihrem Vorgehen abzurückte und nicht als Teilnehmer an dieser Zusammenrottung gelten wolle. Die Prüfung wird sich, falls seine „Teilnahme“ an der Zusammenrottung angenommen werden sollte, auch auf die Anwendbarkeit des Abs. 2 der §§ 115, 125 StGB. erstrecken müssen.

Würde der Angekl. aus § 115 StGB. verurteilt, so würde das etwa von ihm selbst betätigte Unternehmen der Beamtenmötigung nur aus § 115 Abs. 2, nicht auch aus § 114 StGB. zu ahnden sein.

(2. Sen. v. 23. Mai 1932; 2 D 321/32.)

[A.]

41. 1. § 244 StPD. Durch Zweifel des Verteidigers an dem Erfolge einer von ihm beantragten Beweiserhebung wird der Antrag nicht zum Beweisermittlungsantrag.

2. § 244, 246 StPD. Solcher Zweifel berechtigt nicht zur Ablehnung des Antrags wegen Verschleppungsabsicht.

3. Aus der Begründung des einen Beweis-antrag ablehnenden Beschlusses muß hervorgehen, ob die Ablehnung auf Wahrunterstellung, Unerheblichkeit oder freiem Ermessen beruht.†)

Der Angekl. hat vier ärztliche Verschreibungen für Krankenkassenmitglieder, die ihm von diesen zur Herstellung der verordneten Arzneien ausgehändigt worden waren, dahin verfälscht, daß er die von dem Arzte verordneten Mengen durch Abänderung der auf den Verschreibungen vermerkten Zahlen oder durch Hinzufügung von Zahlen erhöhte. Den Kassenmitgliedern hat er nur die verordneten Mengen geliefert, die verfälschten Verschreibungen aber den Krankenkassen eingereicht und dadurch veranlaßt, daß diese an ihn Zahlung für Arzneien leisteten, die er zum Teil nicht geliefert hatte.

Der Angekl. ist auf Grund dieses Sachverhalts wegen fortgesetzter schwerer Urkundenfälschung (§§ 267, 268 StGB.) in Tateinheit mit Betrug (§ 263 StGB.) verurteilt worden.

Der Verteidiger des Angekl. hatte in der Hauptverhandlung vor dem BG. hilfsweise den Antrag auf Vertagung und Ladung der vier in Frage kommenden Kassenmitglieder zur Vernehmung als Zeugen darüber gestellt, daß der Angekl. oder seine Ehefrau den Zeugen bei der Abgabe der in Frage kommenden Medikamente in Aussicht gestellt hätten, ihnen bei Zahlung der ihnen obliegenden Gebühr von je 50 Pf. den Rest der verschriebenen Mengen auszuhändigen. Zur Begr. dieses Hilfsantrages hat der Verteidiger folgendes erklärt:

Der Angekl. könne sich nicht entsinnen, daß in den vier Fällen die Aushändigung eines Teils der Medikamente von der Zahlung der Gebühr abhängig gemacht worden sei. Der Verteidiger habe aber keine andere Erklärung dafür, daß an die genannten Personen nicht die in den Rezepten angegebenen Mengen geliefert worden seien.

Die Strk. hat den Beweis-antrag in den Gründen des Urts. mit folgenden Erwägungen abgelehnt:

1. Weder der Angekl. noch sein Verteidiger hätten behauptet, daß der Angekl. in den vier Fällen mehr als die verordneten Mengen tatsächlich geliefert habe, daß die Kassenmitglieder die Gebühr von 50 Pf. schuldig geblieben seien, und daß der Angekl. oder seine Frau den Kassenmitgliedern die Lieferung weiterer Mengen nach Zahlung der 50 Pf. Gebühr in Aussicht gestellt hätten. Mit seinem Antrage wolle der Verteidiger nur die Anstellung von Ermittlungen darüber erreichen, ob in den vier Fällen die Überbringer der Rezepte vielleicht doch die 50 Pf. Gebühr nicht gezahlt hätten, und ob der Angekl. oder dessen Ehefrau ihnen daraufhin nur geringere Mengen als im abgeänderten Rezept angegeben, ausgehändigt und ihnen die Lieferung weiterer Mengen nach Zahlung der Gebühr in Aussicht gestellt hätten. Der Antrag des Verteidigers stelle sich daher als ein sog. Beweisermittlungs-antrag dar, d. h. als ein Antrag auf Anstellung von Ermittlungen, durch welche dem Angekl. erst geeignetes Material zur Stellung künftiger, erheblicher Beweis-anträge habe verschafft werden sollen.

2. Der Antrag des Verteidigers sei nach der Überzeugung des BG. nicht ernstlich gemeint und nur zu dem Zwecke gestellt worden, die Urteilsfällung hinauszuhalten. Weder der Angekl. noch seine als Zeugin vernommene Ehefrau hätten geltend gemacht, daß die Kassenmitglieder in den vier Fällen die 50 Pf. Gebühr schuldig geblieben seien. Das hätten sie

aber unbedenklich behauptet, wenn in den erwähnten Fällen die Überbringer der Rezepte die Gebühr nicht bezahlt hätten. Das Unterlassen einer solchen Behauptung rechtfertigt daher den Schluß, daß der Angekl. und seine Ehefrau genau müßten, in den erwähnten vier Fällen sei die Gebühr von den Überbringern der Rezepte sofort bezahlt worden. Zu dieser Schlußfolgerung müßte auch der Verteidiger gekommen sein.

Wenn es dem Verteidiger wirklich darum zu tun wäre, festzustellen, ob die vier Kassenmitglieder die Gebühr schuldig geblieben seien, und ob der Angekl. oder dessen Ehefrau ihnen die Lieferung weiterer Medikamente nach Zahlung der Gebühr in Aussicht gestellt hätten, so hätte er den Antrag auf Ladung der Zeugen geraume Zeit vor dem Hauptverhandlungstermine stellen oder die Ladung von sich aus vornehmen können; denn der Verteidiger habe nach seiner eigenen Erklärung bereits in einer Besprechung einige Zeit vor der Hauptverhandlung von dem Angekl. erfahren, dieser habe häufig Kassenmitgliedern, die die Gebühr nicht sofort bezahlt hätten, nur einen Teil der verordneten Menge ausgehändigt und ihnen die Restlieferung nach Zahlung der Gebühr in Aussicht gestellt.

Diese Erwägungen sind nicht geeignet, die Ablehnung des von dem Verteidiger hilfsweise gestellten Antrages zu rechtfertigen.

Zu 1: Der Antrag des Verteidigers, der die Vernehmung bestimmter Zeugen über bestimmt aufgestellte Behauptungen zum Gegenstande hatte, ist ein echter Beweis-antrag. Dadurch, daß der Verteidiger — wie die Strk. angenommen hat — selbst von dem Erfolge der beantragten Beweiserhebung nicht überzeugt war, konnte der Beweis-antrag nicht zu einem Beweisermittlungsantrage werden. Einen Beweisermittlungsantrag hat das BG. in seinen weiteren Ausführungen rechtlich zutreffend als einen Antrag auf Anstellung von Ermittlungen bezeichnet, durch welche dem Angekl. erst geeignetes Material zur Stellung künftiger erheblicher Beweis-anträge verschafft werden sollte. Ein Antrag dieser Art stand hier nicht in Frage. Die Strk. hat hiernach trotz der richtigen Begriffsbestimmung, indem sie den von dem Verteidiger gestellten echten Beweis-antrag als einen Beweisermittlungs-antrag angesehen hat, den Begriff des Beweis-antrages verkannt.

Die mangelnde Überzeugung des Verteidigers von dem Erfolge der beantragten Beweiserhebung gab der Strk. auch sonst verfahrensrechtlich nicht die Befugnis, die Erhebung der Beweise abzulehnen. Das selbständige Recht des Verteidigers zur Stellung von Beweis-anträgen ist keineswegs auf diejenigen Fälle beschränkt, in denen er selbst von dem Erfolge der Beweiserhebung überzeugt ist; er hat vielmehr das Recht und dem Angekl. gegenüber sogar die Pflicht, die Erhebung von Beweisen auch dann zu beantragen, wenn er nur — trotz persönlicher Zweifel an dem erhofften Ergebnis — einen Erfolg zugunsten des Angekl. nicht für ausgeschlossen hält. Welche Beurteilung Platz greifen müßte, wenn der Angekl. selbst erklärt hätte, daß die von dem Verteidiger zum Beweise vorstellten Tatsachen nicht richtig seien, bedarf hier keiner Entscheidung; denn der Angekl. — ebenso wie seine als Zeugin vernommene Ehefrau — haben sich lediglich dahin geäußert, sie könnten sich nicht mehr entsinnen, daß gerade in den in Frage kommenden vier Fällen so, wie es im Beweis-antrag behauptet wurde, verfahren worden sei. Die hieraus von der Strk. gezogene Schlußfolgerung — die, soweit zur Beurteilung der Verfahrensbeschwerde erforderlich, der selbständigen Nachprüfung durch das RevG. unterliegt —, der Angekl. sei sich der Unrichtigkeit der in dem Beweis-antrage behaupteten Tatsachen bewußt gewesen, ist nicht begründet; denn es ist nicht einzusehen, weshalb einem Apotheker, der bisweilen Kassenmitgliedern, wenn sie die Gebühr von 50 Pf. nicht entrichten, bis zur Zahlung der Gebühr einen Teil der verordneten Arzneien vorenthält, nicht nach

Zu 41 u. 42. Beide Urts. begegnen sich in der Tendenz, einer zu weitgehenden Erstreckung des Begriffs des Beweisermittlungs-antrages entgegenzutreten. In der Rspr. des RG. ist hier eine einheitliche Linie zu vermissen. Die verschiedenen Typen von Anträgen, die sich als Beweisermittlungsanträge zusammenfassen lassen, habe ich zunächst in meiner Abhandlung „Der Beweisermittlungsantrag“ in der Feitschrift für Josef Kohler: GoldArch. 67, 269 heraus-

zustellen versucht, danach in meinem „Beweisantrag“ (1930) S. 31 ff. Mit Recht betont die Gutsch. des 2. StrSen., daß zum Wesen des Beweis-antrages nicht die Behauptung eigenen Wissens gehört (siehe meinen „Beweisantrag“ S. 18; a. M. Goldschmidt, Prozeß als Rechtslage S. 422 ff.). Immerhin muß davor gewarnt werden, die Formulierung eines Beweis-antrages nach der Richtung zu vernachlässigen, daß die Auslegung möglich ist: der Antragsteller wolle

mehr als Jahresfrist aus dem Gedächtnis gekommen sein sollte, ob er gerade in den zur Entscheidung stehenden vier bestimmten Fällen auch so vorgegangen sei. Noch viel weniger ist aber die Auffassung gerechtfertigt, der Verteidiger habe aus der behaupteten mangelnden Erinnerung des Angekl. den Schluß ziehen müssen, daß der Angekl. von der Unrichtigkeit der zum Beweise verstellten Tatsachen überzeugt sei.

Zu 2: Verfehlt ist auch die Ablehnung des Beweis- antrages aus dem Gesichtspunkte der Verschleppungsabsicht. Eine Verschleppungsabsicht des Verteidigers würde nur dann gegeben sein, wenn bei dem Verteidiger die Überzeugung vor- handen war, die behaupteten Tatsachen könnten durch die beantragte Beweiserhebung nicht erwiesen werden. Daß ein be- gründeter Anhalt für eine solche Überzeugung des Verteidigers nicht besteht, daß sie insbes. auch nicht aus der mangelnden Erinnerung des Angeklagten über die fraglichen Vorgänge geschlossen werden kann, ist bereits zu 1 dargelegt worden. Die Rev. weist auch nicht ohne Grund darauf hin, daß die An- nahme der mangelnden Ernstlichkeit des von dem Ver- teidiger gestellten Antrages nicht recht mit der in dem Urteil zu 1 angestellten Erwägung der Strk. in Einklang zu bringen ist, der Verteidiger habe mit dem Antrag nur die Aufstellung von Ermittlungen darüber erreichen wollen, ob sich die Vor- gänge so abgespielt hätten, wie in dem Beweis Antrag behauptet worden sei. Wenn die Strk. die Verschleppungsabsicht des Verteidigers weiter daraus folgert, daß der Antrag erst in der Hauptverhandlung gestellt worden sei, so ist zunächst auf § 246 StPD. hinzuweisen, wonach ein Beweis Antrag nicht allein deshalb abgelehnt werden darf, weil das Beweismittel oder die zu beweisende Tatsache zu spät vorgebracht worden sei. Ab- gesehen hiervon aber kann die Anbringung des Beweis antrages durch den Verteidiger erst in der Hauptverhandlung trotz frü- herer Kenntnis gerade dadurch veranlaßt worden sein, daß der Verteidiger infolge der Erklärung des Angekl., sich nicht mehr zu erinnern, selbst Zweifel an dem Erfolge der Beweiserhebung hatte, daß er deshalb zunächst das Beweisergebnis in der Hauptverhandlung abwarten wollte, und daß er sich erst nach dem ungünstigen Ausfall dieses Beweisergebnisses entschloß, die Möglichkeit, vielleicht durch die Erhebung der neuen Beweise ein dem Angekl. günstigeres Ergebnis herbeizuführen, nicht unbenutzt zu lassen. Für eine Verschleppungsabsicht des Verteidigers fehlt es unter diesen Umständen an einem aus- reichenden Anhalt.

Daß das Urteil auf dem hiernach vorl. Verfahrensverstöße beruht, ist nicht ohne weiteres ausgeschlossen.

Der Verfahrensmangel, der in der Ablehnung des Be- weisantrages zu finden ist, muß hiernach zur Aufhebung des Urteils führen. Einer Geltendmachung der Verfahrensrüge steht auch nicht etwa die Vorschr. des § 2 Art. 1 Teil 1 Kap. I RPräsVD. v. 14. Juni 1932 (RGBl. I, 285, 286) entgegen. Es kann hier dahinstehen, ob die in dieser Vorschr. angeord- nete Beschränkung der Verfahrensrügen auf Rev., die nach den bisherigen Vorschr. im dritten Rechtszuge an das RG. gelangen, überhaupt anzuwenden ist, wie dies der 3. StrSen. des RG. in den Entsch. v. 7. Juli 1932, III 653/32 und v. 14. Juli 1932, III 686/32 und III 594/32 angenommen hat. Im vorl. Falle ist für die Anwendung dieser Vorschr. jedenfalls am deswillen kein Raum, weil die Ablehnung des Beweis antrages mit der ihr von der Strk. beigegebenen Be- gründung auch im Falle der Verhandlung nach dem am 1. Juli 1932 erfolgten Inkrafttreten des genannten Kapitels gem. § 1 Art. 3 das. nicht gerechtfertigt gewesen wäre.

(2. Sen. v. 17. Nov. 1932; 2 D 1086/32.) [D.]

42. §§ 244, 155 Abs. 2 StPD. Ein Antrag auf Nachforschung nach Akten bildet keinen bloßen Beweisermittlungsantrag, wenn bestimmte

eine bestimmte Behauptung nicht aufstellen (s. dazu „Beweisantrag“ S. 42).

Besondere Beachtung verdient die Begr. des Art. des 1. Sen. Soweit die Akten und die Urkunden genau bezeichnet waren, soll der Antrag als Beweis Antrag unabwehrbar gewesen sein; im übrigen auf Grund der dem Gericht obliegenden Wahrheitsermittlungspflicht. Daß Anträge nicht als „Beweisermittlungsanträge“ frei abwehrbar sind, daß vielmehr die unumschränkte richterliche Wahrheitsermitt-

lungspflicht und die gebotene Rücksichtnahme auf die berechtigten Verteidigungsbelange für die Entsch. über einen solchen Antrag den Ausschlag geben müssen, habe ich zuerst im „Beweisantrag“ S. 42 ff. dargelegt. Die frühere Rspr. des RG. trug dem nicht Rechnung.

Zur Frage der Abwehrbarkeit eines Beweis antrages wegen Ver- schleppungsabsicht s. „Beweisantrag“ S. 24 ff., wegen der besonderen Rechtsstellung des Verteidigers S. 27, 130, zur Frage der „Un- geeignetheit“ des benannten Zeugen S. 155 ff., 160 f.

Mit Recht rügt die Rev., daß nach den „am 13. Okt. 1926 beschlagnahmten, die Autofirma K. und W. betreffenden Handakten des Angekl.“ nicht mehr geforscht worden ist. Von den Anträgen auf Nachforschung nach den Handakten bildete jedenfalls der v. 15. April 1932 Nr. 3 keinen bloßen Beweis- ermittlungsantrag; denn in ihm waren bestimmte Tatsachen angegeben, die durch die Handakten bewiesen werden sollten, und auch die in den Handakten befindlichen Urkunden, die für einen solchen Beweis in Betracht kämen, genau bezeichnet. Da- her hat die Strk. diesen Antrag zu Unrecht mit der Begr. abgelehnt, „hier liege ein neuerlicher Beweisermittlungs- antrag vor“. Für unauffindbar hat sie die Handakten, die sich bei den Gerichtsakten AVZ Ia 163/28 befunden haben sollen und deren Einsicht sie dem Verteidiger am 13. April 1932 anheimgegeben hatte, offenbar nicht mehr gehalten. Sie hatte zwar im weiteren Verlauf der Verhandlung v. 13. April 1932 den — zweiten — Antrag auf Nachforschung nach den Hand- akten deshalb abgelehnt, weil „nach deren Verbleib bereits eingehende, erfolglose Ermittlungen stattgefunden hätten“. Aber der Beschl. v. 18. April 1932, durch den der Antrag v. 15. April 1932 Nr. 3 mit der schon wiedergegebenen Begr. abgelehnt worden ist, enthält nichts über eine Unauffindbarkeit der Handakten; auch werden diese im Antrage v. 15. April 1932 zu 3 ausdrücklich als Akten bezeichnet, „für deren Ver- bleib nach dem gestern und heute bei der Polizeidirektion M. gepflogenen Recherchen Anhaltspunkte gegeben sind“.

Bei der Fülle von Tatsachen und Urkunden, für die der Angekl. im Antrage v. 15. April 1932 auf die Handakten Bezug genommen hat, besteht auch die Möglichkeit, daß diese Akten weitere Unterlagen für die Klärung der dem Angekl. zur Last gelegten Betrugsfälle enthalten, Unterlagen, die bei der Länge der verfloffenen Zeit (seit 1925) dem Gedächtnis des Angekl. entschwunden sein könnten; deshalb muß damit ge- rechnet werden, daß die Strk. ihre Pflicht, von allen zu bes- serer Aufklärung dienlichen Beweismitteln Gebrauch zu machen — § 155 Abs. 2 StPD. —, verkannt hat.

Ferner wendet sich die Rev. zutreffend gegen die Ab- lehnung der Vernehmung des Zeugen W., der für zahlreiche Vorgänge benannt worden war. Die Ablehnung ist damit be- gründet worden, daß „dieser Zeuge wegen seines Interesses an dem Ausgang des Verfahrens — als Teilnehmer an den Straftaten des Angekl. —, selbst wenn er die unter Beweis gestellten Tatsachen bestätigen würde, nicht geeignet sei, das bisherige Beweisergebnis zu erschüttern“. Über die Teilnahme W.s an den Straftaten des Angekl. war aber schon rechts- kräftig entschieden, zum Teil durch Freispruch. Daher ist nicht ohne weiteres ersichtlich, inwiefern er an dem Ausgang des Verfahrens „interessiert“ gewesen sein soll. „Daß ein Mitbeschuldiger, der bereits verurteilt ist, stets ein ungeeig- netes Beweismittel sei, trifft nicht zu“ (RGUrt. II 200/30 v. 10. April 1930). Für den Fall S. hat die Strk. die Ver- nehmung W.s auch mit der Begr. abgelehnt, daß der Antrag nur gestellt sei, um den Prozeß zu verschleppen. Diese Ab- lehnung bedurfte aber im Hinblick darauf näherer Begr., daß der Verteidiger den Antrag gestellt hatte und eine Ver- schleppungsabsicht in einem solchen Falle regelmäßig aus der Person des Verteidigers, nicht aus der des Angekl. zu be- urteilen ist.

Nach dem allem ist das Urteil aufzuheben, ohne daß auf die weiteren Revisionsrügen eingegangen zu werden braucht.

(1. Sen. v. 6. Dez. 1932; 1 D 904/32.) [U.]

lungspflicht und die gebotene Rücksichtnahme auf die berechtigten Verteidigungsbelange für die Entsch. über einen solchen Antrag den Ausschlag geben müssen, habe ich zuerst im „Beweisantrag“ S. 42 ff. dargelegt. Die frühere Rspr. des RG. trug dem nicht Rechnung.

Zur Frage der Abwehrbarkeit eines Beweis antrages wegen Ver- schleppungsabsicht s. „Beweisantrag“ S. 24 ff., wegen der besonderen Rechtsstellung des Verteidigers S. 27, 130, zur Frage der „Un- geeignetheit“ des benannten Zeugen S. 155 ff., 160 f.

RA. Prof. Dr. Max Ulsberg, Berlin.

**43. § 244 StPD.; §§ 73, 176, 177, 185 StGB.

1. Die Unklarheit eines Beweisantrages berechtigt noch nicht ohne weiteres zur Ablehnung desselben, vielmehr ist bei mehrdeutigen Beweisanträgen unter Heranziehung des gesamten Sachverhalts die erhebliche Bedeutung des Beweisantrages zu ermitteln.

2. Die Vornahme unzüchtiger Handlungen sowie Notzucht einerseits und Beleidigung andererseits stehen im Verhältnis der Gesetzeskonkurrenz.)

Beweiserhebung war beantragt über die Behauptung, der Angekl. sei unfähig „unter normalen Umständen den Geschlechtsverkehr auszuüben“, und über die Behauptung, die Zeugin A. „habe nicht bewußtlos und dann plötzlich wieder ganz wach sein können“. Der Antrag wurde mit der Begründung abgelehnt, „die unter Beweis gestellten Tatsachen“ seien für die Beurteilung der Sachlage ohne Bedeutung.

Das trifft zunächst nicht zu auf den zweiten Punkt. Denn wäre die „unter Beweis gestellte Tatsache“ richtig, es sei unmöglich, daß die Zeugin A. zuerst — wie dem Urteil zu entnehmen ist — ganz bewußtlos war und dann plötzlich wieder ganz zu sich gekommen wäre, so müßten in die Richtigkeit ihrer Sachdarstellung immerhin zum mindesten erhebliche Zweifel gesetzt werden. Die Begründung des Urteils findet sich denn mit dem Beweisantrag in anderer Weise ab: indem nämlich dargelegt wird, daß ein Beweis, wie ihn der Angekl. antrete, überhaupt nicht erbracht werden könne.

Was sodann den andern Punkt anlangt, so sind die in dem Antrag gebrauchten Worte „unter normalen Umständen“ unklar und mehrdeutig. „Normale Umstände“ sind es allerdings nicht, wenn der Angekl., wie das angefochtene Urteil darlegt, mit Gewalt den Beischlaf mit der A. zu vollziehen suchte, und bei einer solchen Auffassung der Worte „normale Umstände“ würde es dann allerdings bedeutungslos gewesen sein, einen Beweis darüber zu erheben, daß der Angekl. nicht fähig sei, unter normalen Umständen den Beischlaf zu voll-

Zu 43. 1. Die Stellung des RG. zu der in der Entsch. enthaltenen prozessualen Frage ist zutreffend. Die Strk. hatte den Beweisantrag des Angekl., er sei „unfähig unter normalen Umständen den Geschlechtsverkehr auszuüben“, als für die Beurteilung der Rechtslage bedeutungslos abgelehnt. Dieser Antrag war — wie das RG. ausführt — unklar und mehrdeutig. Da bei einem Notzuchtsakt, wie er der Anklage zugrunde lag, sicher keine normalen Umstände vorlagen, der Beweisantrag wörtlich genommen mithin sinnlos war, so hätte die Strk. den Sinn des Beweisantrags klären müssen unter der selbstverständlichen Annahme, daß in einem Fall wie dem vorl. sinnlose Anträge nicht gestellt werden. Der Ausdruck „unter normalen Umständen“ durfte daher nicht auf die äußere Situation bezogen werden, sondern mußte abgestellt werden auf das, was der Angekl. als für seine Potenz „normal“ empfand, d. h. mit Rücksicht auf das korrespondierende Verhalten der Geschlechtspartnerin. Die Relevanz des Beweisantrags in diesem Sinne ist ohne weiteres ersichtlich, da darin zugleich die Behauptung läge, die Frau habe, da es zum Beischlaf gekommen sei, auch das gerade ihm adäquate Verhalten betätigt, sei ihm also zu Willen gewesen, mithin habe ihm das Bewußtsein der Gewaltanwendung gefehlt. In derselben Richtung liegt auch der zweite Teil des Beweisantrags, die Zeugin „habe nicht bewußtlos und dann plötzlich wieder ganz wach sein können“, da auch dadurch dargetan werden sollte, daß die Sachdarstellung der Zeugin unglauwbüdig sei.

Der Beweisantrag war mithin für die Beurteilung der Sachlage durchaus nicht ohne Bedeutung, vielmehr war, wenn das Gericht einen vernünftigen Sinn dieses Antrags nicht selbst erkannte, damit die Verpflichtung gegeben, durch Ausübung des Fragerechts eine Klärung des Sinnes des Beweisantrags herbeizuführen, bevor eine Ablehnung erfolgen durfte. Allerdings enthält die StPD. keine dem § 139 ZPO. entsprechende ausdrückliche Vorschr. über die Fragepflicht des Richters. Allein es kann gar keinem Zweifel unterliegen, daß eine analoge Verpflichtung aus § 155 Abs 2 StPD. folgt (so zutreffend *Alsberg*, *Beweisantrag*, S. 293 f. gegen *Rosenfeld*, *Reichsstrafproz.*, S. 229, A. 17; *Venneke-Beling* S. 429; *Meves*; *GoldArch.* 40, 432). Wenn das Gericht zu einer selbständigen Tätigkeit in der Richtung auf die Aufklärung der reiflosen Wahrheit verpflichtet ist, so kann diese Aufklärungspflicht durch die eigene Tätigkeit des Angekl. nicht begrenzt werden so, daß die

ziehen. Bei der Mehrdeutigkeit des Ausdrucks, und da ein Beweisantrag von der eben erörterten Bedeutung ersichtlich keinen verständigen Sinn gehabt hätte, muß von der Möglichkeit eines andern Sinns des Beweisantrags und von dem ausgegangen werden, was die Revisionsbegründung als den Sinn des Beweisantrags bezeichnet: daß nämlich der Angekl. allgemein den Geschlechtsverkehr nur ausüben könne, wenn sich die Frau dabei nicht untätig verhalte, sondern bei ihm durch ihre Bewegungen die Geschlechtslust erzeuge; dies wisse er, und somit würde er nicht mit der A. versucht haben, geschlechtlich zu verkehren, wenn er nicht angenommen hätte, sie wäre damit einverstanden und selbst von Geschlechtslust erfaßt. Wieder eine andere Bedeutung des Beweisantrags tritt in der Darlegung des angefochtenen Urteils, S. 7 des Abdrucks, zutage: der Angekl. habe behauptet, „er sei unter normalen Umständen nicht zum Geschlechtsverkehr fähig, da sich sein Glied nur nach großen Bemühungen aufrichte“. Hätte der Angekl. dies und nur dies vorgebracht und zum Gegenstand des Beweisantrages gemacht, so wäre der Antrag allerdings unbegründet gewesen; sofern von der vorher im Urteil getroffenen Feststellung auszugehen wäre, daß der Angekl. versucht habe, sein Glied — nach dem Zusammenhang in erregtem Zustande — in die Scheide der A. einzuführen; denn damit wäre dann dargetan, daß die vom Angekl. bestrittene Voraussetzung des Geschlechtsverkehrs, die Erregung seines Gliedes, wirklich vorgelegen habe. Aber die Mehrdeutigkeit des Antrags, wie er in die Sitzungsniederschrift aufgenommen ist, bietet dem RevG. keine sichere Grundlage für die Beurteilung der Frage, ob der Antrag mit Recht abgelehnt worden ist. Nach jener Fassung des Antrags in der Sitzungsniederschrift hätte nicht in Frage gestanden, daß sich das Glied des Angekl. nicht von selbst erzeuge, und nach der Ausführung der Revisionsbegründung wäre der Sinn so zu verstehen gewesen, daß der Angekl. angenommen haben müsse, die A. sei ihm gerne zu Willen. Dieser Sinn wird aber weder von dem Ablehnungsbeschluss noch von dem getroffen, was das angefochtene Urteil weiter zu dem Punkte sagt. Hat der Angekl. mit dem Beweisantrag dargetan wollen, daß ihm das Bewußtsein der Gewaltanwen-

Unklarheit eines Beweisantrags das Gericht berechtigt, seine aufklärende Tätigkeit in der angeregten Richtung abzulehnen. Vielmehr mußte der Richter dem Angekl. behilflich sein, seinen wahren Willen bei der Stellung des Antrags zu ermitteln und die Unklarheit des Beweisantrags zu klären. Daß sich auch das RG. von jeher auf diesen Standpunkt gestellt hat, ist allgemein anerkannt worden (vgl. *RGSt.* 13, 318; 37, 371; 38, 127; 51, 42; 54, 239; 59, 422; *GoldArch.* 55, 334; 58, 184; *SeuffBl.* 75, 178; *Recht* 1908 Nr. 1735; *JW.* 1922, 813 5; 1930, 932 43, 935 46; vgl. ferner *RMilG.* 3, 45; 14, 103 entgegen einer gewissen Engbergigkeit in *RG.* 1, 35 f.; 27, 95; 24, 422). Nur wenn das Beweiszit des Angekl. offenbar nicht erreicht werden kann und eine weitere Befragung als völlig zwecklos erscheint, ist das Gericht zur Ablehnung berechtigt (vgl. *RGSt.* 38, 127; 51, 42 und *JW.* 1922, 813 5; dazu *Alsberg* a. a. O. 294). Daß das Gericht auch dem Verteidiger gegenüber eine Frage- und Aufklärungspflicht in der gekennzeichneten Richtung auszuüben hat, ist vom RG. ebenfalls anerkannt worden (vgl. *Recht* 1911, 957; *RMilG.* 17, 252; *JW.* 1922, 813 5 und *RGSt.* 59, 422).

2. Die Stellungnahme des RG. zu der Möglichkeit tatentheilichen Zusammentreffens (§ 73 StGB.) von Notzucht (bzw. anderen gewaltsamen Unzüchtshandlungen) und der Erschleichung des außerehelichen Beischlafs und Beleidigung ist nicht immer einheitlich gewesen. Während der 4. StrSen. ursprünglich in *RGSt.* 19, 252 auf dem Standpunkt stand, daß eine *Jd.* zwischen § 176 und § 185 StGB. nicht möglich sei, weil der geschlechtliche Tatbestand des § 185 als der allgemeinere begrifflich die Merkmale des § 176 als des engeren in sich schließe, mithin sog. Gesetzeskonkurrenz vorliege, war derselbe 4. StrSen. von dieser Auffassung in *RGSt.* 24, 201 wieder abgegangen unter dem Hinweis, daß das durch die §§ 176, 177 geschützte Rechtsgut vornehmlich die geschlechtliche Freiheit und geschlechtliche Integrität der Frau, das durch § 185 geschützte Rechtsgut dagegen die Ehre, auch die Geschlechtslehre sei. Hierauf nahm der 4. StrSen. in *RGSt.* 45, 344 wiederum den Standpunkt ein, daß der Tatbestand des § 176 Nr. 3 StGB. im Verhältnis zu dem der tatentheilichen Beleidigung der enger sei, der den weiteren ausschließlichen, so daß eine Idealkonkurrenz unmöglich sei, und zwar mit der Begründung, daß es dem Täter einem Kinde gegenüber nicht an dem Bewußtsein der Beleidigung fehlen könne, wie dies bei der Verletzung der Geschlechtslehre einer erwachsenen Frau möglich

vermuteten versuchten Abtreibung an M. eingestellten Strafsache hat der Angekl. u. a. bei der Vernehmung am 7. Okt. 1931 erklärt, er habe an eine Abtreibung nicht mehr gedacht, sobald er gehört hätte, daß die M. kein Geld habe. Nach dem Inhalt des angef. Ur. ist die Verlesung zum Beweise eines Geständnisses des Angekl. über das Tatbestandsmerkmal der Gewerbsmäßigkeit der jetzt dem Angekl. zur Last gelegten, im Frühjahr 1931 versuchten Abtreibung an der B. erfolgt. Wenn die Rev. die Verlesung um deswillen als unzulässig angreift, weil es sich bei der Erklärung des Angekl. nicht um ein Geständnis in bezug auf die zur Untersuchung stehende Straftat gehandelt habe, so geht sie fehl.

Daß die Verlesung eines Geständnisses nach § 254 StPD. zulässig ist, wenn es in einer anderen Strafsache abgelegt ist, ist allgemein anerkannt. Es herrscht auch Einigkeit darüber, daß es sich nicht um ein Schulbekenntnis der zur Untersuchung stehenden Tat zu handeln brauchte. Der Begriff des „Geständnisses“ i. S. des § 254 StPD. geht vielmehr weiter und dahin, daß es jedes Zugeständnis des Angekl. bez. der ihm zur Last gelegten Handlung umfaßt, das Zugestehen von Tatsachen, aus denen die Schuld des Angekl. gefolgert werden kann, eine Anerkennung von Tatsachen, die für die Schuldfrage von Bedeutung sein können. Es bleibt aber Voraussetzung, daß diese Tatsachen den tatsächlichen Hergang betreffen, der in dem anhängigen Strafverfahren durch die Untersuchung aufzuklären ist (RGSt. 54, 127 ff.).

Bei der Feststellung des straf erhöhenden Tatbestandsmerkmals der Gewerbsmäßigkeit einer strafbaren Handlung sind für die Darlegung der dieses Merkmal ergebenden Absicht dauernden Erwerbes vornehmlich bei einer Einzeltat als Beweisgründe solche Tatsachen von besonderer Bedeutung, aus denen sich die auf Wiederholung des strafbaren Tatbestandes um des Erwerbes willen gerichtete Absicht des Angekl. durch ein in der Vergangenheit gezeigtes, auf solchen Erwerbswillen hinweisendes Verhalten des Angekl. folgern läßt. Die Untersuchung eines derartigen Sammelbetriffs hat sich daher auf Vorgänge der gekennzeichneten Art in der Vergangenheit als für die Ermittlung des strafbaren Tatbestands maßgebende Beweisgründe zu erstrecken. Es handelt sich hier um Tatsachen, die unter dem Gesichtspunkt des von dem Angekl. bei der Unternehmung oder Ausführung gleicher Straftaten gezeigten Erwerbswillens mit der schwebenden

Untersuchung des Sammelbetriffs in solchem Zusammenhange stehen, daß sie als zu dem durch diese Untersuchung aufzuklärenden tatsächlichen Hergang gehörend zu erachten sind. Daraus folgt aber, daß die Erklärung des Angekl. über seine Erwerbabsichten bei den auf eine Abtreibung an der M. gerichteten, vor der jetzigen Tat liegenden Vorgängen als ein Geständnis über Tatsachen hinsichtlich des ihm jetzt zur Last gelegten Versuchs gewerbsmäßiger Abtreibung von dem SchmG. ohne Rechtsirrtum angesehen werden konnte, und daß die Verlesung des Protokolls nach § 254 Abs. 1 StPD. zulässig war.

(2. Sen. v. 21. April 1932; 2 D 386/32.) [2.]

45. § 261 StPD. Voller richterliche Überzeugung von der Schuld des Angekl. ist nicht einem völlig sicheren Wissen gleichzustellen.

Mit Recht macht die Rev. geltend, es bestehe die Möglichkeit, daß die Strk. die Anforderungen überspannt habe, die ein Richter als erfüllt ansehen muß, um die volle Überzeugung von der Schuld eines Angekl. zu gewinnen. Mit dieser Möglichkeit ist namentlich wegen der Ausführungen S. 4 unt. UV. zu rechnen. Die Strk. hatte zunächst die Überzeugung erlangt, daß die Eheleute R., die allein außer dem Angekl. als Täter in Betracht kämen, der Tat nicht mehr verdächtig seien, und hatte die nachträgliche Beeidigung dieser beiden Zeugen beschlossen. Nach deren Beeidigung so wie den Schlussvorträgen des StU. und der Angekl. hat sie sich dann doch „nicht entschließen können, die Täterschaft der Eheleute R. völlig auszuschließen“. Hiernach hat sie möglicherweise verkannt, daß die menschliche Erkenntnis zu einem völlig sicheren Wissen, dem gegenüber das Vorliegen eines gegenteiligen Tatbestandes völlig ausgeschlossen wäre, nicht zu gelangen vermag. Diese Möglichkeit ist um so eher gegeben, als sich die Strk. nicht darüber ausspricht, warum sie ihre Ansicht gewechselt hat. Schon aus diesen Gründen ist das Ur. aufzuheben (vgl. das Ur. RGSt. 61, 202 [206], dem das Ur. RGSt. 66, 163 nicht entgegensteht).

(1. Sen. v. 18. Nov. 1932; 1 D 1093/32.) (D.)

**46. §§ 264, 328 StPD.

1. Ist der Angekl. wegen einer fortgesetzten strafbaren Handlung bereits rechtskräftig verurteilt, so ist die Strafklage bezüglich der in

eine Straftat beziehen muß, welche auch Gegenstand der jetzt anhängigen Beschuldigung ist. Eine von dem Angekl. in einer anderen früheren Strafsache bzgl. einer anderen Beschuldigung abgegebene Erklärung, durch welche bestimmte Tatsachen für das neuere gegenwärtig zu verhandelnde Verfahren eingeräumt werden, kann in diesem auf eine andere Beschuldigung bezüglichen neueren Verfahren nicht verlesen werden.

Die jetzige Entsch. hält an dieser Einschränkung fest.

Es ist dies zutreffend gegenüber dem durch das Bes. v. 18. Mai 1926 abgeänderten § 218 Abs. 4 StGB.

Der frühere § 219 hatte zum Gegenstand den Tatbestand einer gegen Entgelt erfolgten, nicht einer gewerbsmäßigen Abtreibung. Beides ist nicht identisch. Die Abtreibung, welche gegen Entgelt vorgenommen wird, kann durchaus ohne die Absicht, aus der Handlung eine dauernde Erwerbsquelle zu machen, begangen werden. RG.: LZ. 1922, 721 hat ausdrücklich ausgeführt: „Denn Entgeltlichkeit ist nicht gleichbedeutend mit Gewerbsmäßigkeit. Der Begriff der letzteren setzt vielmehr voraus, daß in der Absicht gehandelt wurde, aus der Tätigkeit eine fortlaufende Einnahmequelle zu erschöpfen.“

Ebermayer Einl. 47 Ziff. 8 sagt: „Die Gründe, die den Gesetzgeber zu einer solchen Zusammenfassung zu einer Einheit veranlassen, dürfen aber nicht weiter ausgedehnt werden. Der Gesetzgeber hat davon abgesehen, und dabei hat sich auch die Abspr. zu bescheiden.“

Die Gewerbsmäßigkeit konnte deshalb bei der Entgeltabtreibung des früheren § 219 nur als Strafzumessungsgrund verwendet werden (Ebermayer § 219 Num. 2a letzter Satz und DZ. 18, 412), während sie jetzt zu dem Tatbestand gehört, welcher die natürliche Handlungseinheit rechtlich zu einer Deliktseinheit in bestimmten Fällen des StGB. zusammenfaßt (so in §§ 140, 260, 202 d und jetzt § 218 Abs. 4). Daher fallen auch frühere Handlungen unter den Begriff der jetzt zur Aburteilung stehenden Beschuldigung. Deshalb ist in vorf. Fall die Verlesung mit Recht zugelassen (vgl. auch Frank, 15. Aufl., § 74 V. Num. II 2b letzter Absatz und v. Liszt, 12. Aufl., § 55 III Ziff. 3 bei Num. 7 S. 242).

Dr. Dr. Johannes Werthauer, Berlin.

RGSt. 45, 197, daß die Verlesung auch erfolgen darf, um aus der verlesenen Stelle zu beweisen, daß kein Geständnis vorgelegen habe.

b) Während § 253 von Erklärungen des Angeklagten spricht, bestimmt das RG.: JW. 1913, 1003, die Verlesung könne auch erfolgen, wenn der Angekl. früher als Zeuge Erklärungen abgegeben hat (vgl. auch RGSt. 9, 174).

c) Das RG. hat ferner ausgeführt, daß auch eine Erklärung verlesen werden darf, die in einem Zivilprozeß, einem Disziplinarverfahren oder in einem Akt der freiwilligen Gerichtsbarkeit, z. B. vor dem Vormundschaftsrichter, aufgenommen ist (RGSt. 4, 427; 5, 410).

d) Dementsprechend ist also auch die Verlesung von Erklärungen des Angekl., die in anderer Strafsache von ihm abgegeben sind, von RGSt. 9, 174 für zulässig erklärt.

2. Während also die Verlesung aller irgendwie abgegebenen richterlichen Erklärungen des Angekl. in irgendwelchen prozessualen Verfahren für zulässig erklärt und damit eine ungewöhnliche Ausdehnung der Verlesbarkeit vorgenommen ist, finden sich Einschränkungen nur nach zwei Richtungen:

a) RGSt. 20, 23 erklärt es zwar für genügend, wenn die Zeugenaussage in einem richterlichen Protokoll auch nur registriert ist. Es genüge, wenn der Angekl. bei der Verlesung nicht die Unrichtigkeit unter Beweis gestellt habe. Sei dies nicht geschehen, so unterliege die Frage, ob die Erklärung richtig sei, der in der Rev. nicht nachzuprüfenden Tatsachenwürdigung. In RG.: JW. 1913, 1003 wird die Frage offen gelassen, ob die Protokolle in den Formen der §§ 166, 185, 186 StPD. abgefaßt sein müssen. Nach § 166 muß der Ur. gemäß den Vorsch. über die Voruntersuchung, und nach § 185 der Ur. den Gerichtsschreiber zum Protokoll ziehen. Nach § 186 muß das Protokoll dem Erschienenen vorgelegt, von ihm entweder unterschrieben oder die Weigerung der Unterschrift festgestellt und dann von beiden Beamten unterschrieben werden. Demgemäß entscheidet RGSt. 56, 258: „Die Erklärung muß wenigstens in einem Protokoll enthalten sein, das diesen Vorsch. entspricht.“

b) Eine weitere Einschränkung wird von RGSt. 54, 127 (Recht 1920 Nr. 1775) dahin gemacht, daß die Erklärung sich auf

den Fortsetzungszusammenhang fallenden Einzelhandlungen verbraucht.

2. Liegt zur Zeit der Berufungsverhandlung das Prozeßhindernis des Klageverbrauchs vor, so hat das BG. nicht gemäß § 328 Abs. 3 StPD. die Verweisung auszusprechen, es muß vielmehr selbst auf Einstellung des Verfahrens erkennen.†)

Die Rev. ist unbegründet.

1. Der Angekl. war von dem SchöffG. in Hamburg wegen fortgesetzter übler Nachrede in Tateinheit mit fortgesetzter Beleidigung und wegen fortgesetzter Aufforderung zur Begehung strafbarer Handlungen sowie wegen Aufforderung zum Ungehorsam gegen Gesetze zu Strafe verurteilt worden. Durch das jetzt angef. Ur. hat das BG. das Strafverfahren unter Aufhebung der betr. schöffengerichtlichen Ur. eingestellt, indem es annahm, daß die Straflage durch das Ur. des 4. StrSen. des RG. v. 3. Sept. 1930, durch das der Angekl. wegen fortgesetzten Verbrechens gegen § 81 Nr. 2, § 86 StGB., § 20 PreßG. bestraft worden ist, verbraucht sei. Sowohl den in Hamburg ergangenen Ur. wie dem Ur. des RG. liegen Artikel zugrunde, die der Angekl. in seiner Eigenschaft als verantwortlicher Redakteur in Hamburg erscheinender kommunistischer Zeitungen veröffentlicht hat. Wie das reichsgerichtliche Ur. hervorhebt, beruht die Feststellung des strafbaren Vorfages nicht lediglich auf der Beweisvermutung des § 20 Abs. 2 PreßG.; er ist hiernach vielmehr durch die Beweisaufnahme unmittelbar dargetan.

Das LG. leitet seine Annahme des Verbrauchs der Straflage daraus her, daß die in Hamburg verfolgten Betätigungen des Angekl. teilweise in natürlicher Einheit mit solchen Einzelhandlungen ständen, die von dem 4. StrSen. des RG. abgeurteilt worden seien. Dies treffe zu, soweit sich die abgeurteilten Ur. zwar nicht mit denselben Zeitungsartikeln, aber mit Artikeln befäßen, die in derselben Zeitungsnummer erschienen seien. Soweit es sich aber — wie in der Mehrzahl der Fälle — bei den Hamburger Verfahren um Zeitungsnummern handle, deren Inhalt in dem reichs-

gerichtlichen Ur. überhaupt nicht berücksichtigt worden sei, ergebe sich der Verbrauch der Straflage zwar nicht aus dem Gesichtspunkt der — insoweit nicht vorhandenen — natürlichen Handlungseinheit, wohl aber aus dem des Fortsetzungszusammenhanges. Diese Ausführungen unterliegen allerdings insofern rechtlichen Bedenken, als das LG. bei der ersten Gruppe natürliche Handlungseinheit annimmt (RGSt. 21, 276, 277; 33, 46 [50]), sie sind aber, wie eine Nachprüfung der Rechtslage an der Hand des reichsgerichtlichen und des landgerichtlichen Ur. ergeben hat, im Ergebnis zutreffend, weil nämlich die in den Hamburger Ur. als strafbar gewürdigten Einzelhandlungen durchweg in den von dem RG. abgeurteilten Fortsetzungszusammenhang hereinfallen. Die in dieser Beziehung von der Rev. erhobenen Bedenken sind schon deshalb unbegründet, weil auch die StrR. hinsichtlich der ihr zur Entsch. unterbreiteten Artikel ersichtlich weder ein bloßes Fahrlässigkeitsvergehen — § 21 PreßG. — angenommen noch den Beweis des Vorfages lediglich auf die gesetzliche Vermutung des § 20 Abs. 2 a. a. O. gestützt hat. Daß unter Umständen auch Kundgebungen, in denen äußerlich und zunächst nur zu Gewalttätigkeiten gegen politische Gegner aufgefordert wird, rechtlich den Tatbestand des § 81 Nr. 2, § 86 StGB. erfüllen können, ist in der Rspr. des RG. anerkannt.

2. Ein Verfahrensverstoß ist darin nicht zu erblicken, daß das LG. die Sache nicht an das RG. verwiesen, sondern

seinerseits das Verfahren eingestellt hat. § 328 StPD. behandelt in seinem Abs. 1 den Regelfall, daß das BG. „in der Sache selbst zu erkennen hat“, in Abs. 2 und 3 die Ausnahmefälle, in denen es sich einer solchen Entsch. entweder enthalten darf oder enthalten muß. Durch keine von diesen Best. wird ihm das Recht entzogen, im Hinblick auf das Prozeßhindernis des Straflageverbrauchs das Verfahren einzustellen. Wegen der Beschuldigung der Vorbereitung eines hochverräterischen Unternehmens — wovon in den betr. Eröffnungsbeschlüssen keine Rede war — hätte die StrR. den Angekl. allerdings weder verurteilen noch freisprechen dürfen,

den Fall, daß A. den B. prügelt und ihn gleichzeitig beschimpft, daß die A. die B. unter gleichzeitiger Beschimpfung vergewaltigt u. a. m.

II. Die Entsch. der Prozeßfrage durch das RG. ist nicht ohne Bedenken. Der Tatbestand ist der folgende: Die erste Instanz bejaht die eigene sachliche Zuständigkeit und entscheidet in der Sache selbst. Die zweite Instanz qualifiziert den zur Aburteilung stehenden Tatbestand anders und nimmt sachliche Zuständigkeit des RG. zur erst- und alleininstanzlichen Aburteilung an. Sie verfährt nun aber nicht nach § 328 StPD., sondern stellt das Verfahren ein, da der Satz ne bis in idem eingreife; in einem Urteil des RG. sei nämlich ein Tatbestand abgeurteilt, mit dem der vorliegende Tatbestand offenbar im Verhältnis der fortgesetzten Handlung stehe. Das RG. erklärt dies Verfahren für zulässig. Seine Entsch. ist nicht ohne Bedenken.

Zunächst mag darauf hingewiesen werden, daß der Wortlaut des § 328 StPD. zweifellos gegen die Entsch. des RG. spricht. § 328 Abs. 3 weiß schlechthin und unbedingt das BG. an, die Sache unter Aufhebung des Ersturteils an das zuständige Gericht zu verweisen, falls nach seiner Auffassung die erste Instanz ihre Zuständigkeit zu Unrecht angenommen habe. Es soll mithin die VerZust., die ja nun auch nicht mehr sachlich zuständig ist, keinerlei Entsch. mehr treffen, und es macht hier das Gesetz keineswegs, zum mindesten dem Wortlaut nach, die Einschränkung auf Entscheidungen in der Sache selbst. Die letzte oder sagen wir besser die einzige Entsch. darüber, ob ein Hochverratsstatbestand vorliegt, ist mithin dem RG. vorbehalten. Und es darf nicht übersehen werden, daß auch in der Einstellung des Verfahrens wegen Straflageverbrauchs unter allen Umständen die Feststellung liegt, daß die inkriminierte Handlung unter die §§ 81 Ziff. 2, 86 zu subsumieren sei. Es ist mithin keineswegs so, wie das RG. verneint, daß zwecks Feststellung der Einstellungs-

möglichkeit lediglich Prozeßtatsachen herangezogen werden müssen. Im Gegenteil muß der Tatbestand so wie ihn die erste Instanz festgestellt hat, hingenommen, oder wie er sich nach dem Verhandlungsergebnis der VerZust. ergibt, neu festgestellt werden, es muß dieser Tatbestand ferner rechtlich qualifiziert werden, es muß weiterhin Fortsetzungszusammenhang mit einem anderen Tatbestand nachgewiesen werden, ehe an die Prüfung der Prozeßtatsachen herangetreten und die Frage bereits eingetretener Rechtskraft geprüft werden kann. Die Frage, die hier zu entscheiden ist, ist mithin, ob dieser ganze Komplex von materiellrechtlichen Fragen (denm daß die sämtlichen Vorfragen der prozessualen Entsch. materiellrechtlicher Natur sind, kann doch gar nicht geleugnet werden) von einem Gericht erledigt werden kann, dem die Kompetenz zur sachlichen Erlebigung durch das Gesetz ausdrücklich

Zu 46. I. Was die materiellrechtliche Seite der Entsch. anbelangt, so stimme ich dem RG. bei, wenn es in dem konkreten Fall eine natürliche Handlungseinheit nicht annimmt. Der Tatbestand ist der, daß in ein und derselben Zeitungsnummer mehrere Artikel veröffentlicht sind, die jeder einzelne den Tatbestand der §§ 81 Ziff. 2, 86 StGB. erfüllen, und bzgl. derer der Vorfall des angeklagten verantwortlichen Redakteurs nicht nach § 20 PreßG. präsumiert, sondern durch Beweisaufnahme für die einzelnen Artikel unmittelbar nachgewiesen ist. Das LG. nimmt bzgl. der sämtlichen Artikel eine natürliche Handlungseinheit an, legt mithin das Schwergewicht entscheidend auf das Verstreuen, das natürlich nur einheitlich erfolgen kann. Das RG. behandelt dagegen die einzelnen Tatbestände individualisierend und verurteilt sie damit; das Verbreiten tritt hier zwar als mehr zufällige Erscheinungsform der Tatbestände nach §§ 81 Ziff. 2, 86 StGB. Das RG. beruft sich dabei auf zwei ältere Entsch. mit interessanten Tatbeständen. RGSt. 21, 276 liegt folgendes zugrunde: In einer Broschüre werden mehrere Personen beleidigt. Ist zunächst nur die Beleidigung des A. geahndet, so kann Bestrafung nachträglich noch eintreten wegen Beleidigung des B., da Tatmehrheit gegeben ist, der Satz ne bis in idem nicht eingreifen kann. RGSt. 33, 46 (49 f.) hat einen ähnlichen Tatbestand. Auf-

fallend an allen diesen Fällen ist, daß mehrere strafbare Handlungen zeitlich zusammenfallend begangen werden, ohne daß aus diesem zeitlichen Zusammenhang ein Rückschluß auf die Einheitlichkeit der Handlung gezogen werden kann. Denn es liegt eben tatsächlich nicht eine Handlung vor, die sich mehrfach rechtlich qualifizieren läßt (Idealkonkurrenz), es liegt aber auch nicht eine Handlung mit mehrfachem Erfolg (sog. gleichartige Idealkonkurrenz, die in Wahrheit Tateinheit ist) vor, da nicht im Verbreiten, sondern in der Beleidigung des A. und der Beleidigung des B. der entscheidende Tatbestand zu erblicken ist. Es ist also in Wahrheit Realkonkurrenz gegeben, falls nicht, wie im vorl. Fall, fortgesetztes Verbrechen anzunehmen ist. Die Fälle der Realkonkurrenz lassen sich daher in zwei Kategorien zerlegen: bei der einen fallen die einzelnen Tatbestände zeitlich auseinander, sie werden nacheinander begangen; bei der anderen fallen sie zusammen, ohne dadurch ihre Selbständigkeit zu verlieren. Man kann hier von Simultanbegehung reden. Diese Simultanverbrechen sind mithin nicht Fälle der Idealkonkurrenz oder Fälle von Tateinheit. Sie gehören dem Gebiet der Realkonkurrenz als gleichzeitige Handlungsmehrheit an. Sie bilden so einen interessanten Sonderfall, der übrigens nicht auf Preßdelikte beschränkt ist. Es ist vielmehr auch sonst Simultanbegehung denkbar. Man nehme

vielmehr gegebenenfalls gem. § 328 Abs. 3 StPD. verfahren müssen. Die wirklich getroffene Entsch. geht jedoch nicht dahin, daß sich der Angekl. in jenem Sinne schuldig gemacht habe, vielmehr dahin, daß er nach dem bedenkenfrei ermittelten Sinn und Inhalt des oben erwähnten reichsgerichtlichen Urts. wegen dieser Tat schon rechtskräftig abgeurteilt sei, und daß daher die Einstellung der dem BG. unterbreiteten Strafverfahren erfolgen müsse und erfolge. Die rechtliche Würdigung im einzelnen ist hierbei ihrem Wesen nach nicht Schuldfeststellung, sondern prozessuale Erörterung über das Vorliegen und den Umfang eines Verfahrenshindernisses. Prozeßvoraussetzung und sachliche Zuständigkeit haben begrifflich nichts miteinander gemein. Bejahende oder verneinende Feststellungen bezüglich der ersteren vermögen an letzterer nichts zu ändern. Daß eine ursprünglich angenommene sachliche Zuständigkeit in Wirklichkeit nicht gegeben sei, kann sich nur (vgl. § 270 StPD.) im Wege der Schuldfeststellung, niemals aber durch Ermittlung von Prozeßtatfachen — hier: dem Nachweise einer früheren Verurteilung, ihres Inhalts und ihrer Rechtskraft — ergeben. Liegt zur Zeit der Verurteilung das Prozeßhindernis des Klageverbrauchs vor, so ist also die Verweisung gem. § 328 Abs. 3 StPD. nicht auszusprechen. Der Verbrauch der Straflage hindert jede weitere Verfolgung, also auch die Verweisung an das an sich zuständige Gericht, die auch der weiteren Strafverfolgung dient. Das BG. war bei der gegebenen Sachlage vielmehr verpflichtet, selbst auf Einstellung des Verfahrens zu erkennen.

Hiernach war die Rev. entsprechend dem Antrage des Reichsanw. zu verwerfen.

(3. Sen. v. 23. Juni 1932; 3 D 539/32.)

[A.]

genommen ist. Und diese Frage wird hier von ganz besonderer Bedeutung, als die Einstellungsentscheidung ganz offenbar eine materielle Wirkung hat. Sie erweitert den Umfang der reichsgerichtlichen Verurteilung auf einen bisher im Urteil nicht genannten Fall, den die reichsgerichtliche Instanz überhaupt noch nicht kannte, und wenn sie damit dem Begriff nach auch nur deklaratorisch tätig wird, weil ja das Urteil des RG. die Tat in ihrer Totalität treffen sollte und wollte und somit getroffen hat, so liegt doch de facto auch in der Prozeßentscheidung ein kondemnatorisches Element, das nicht übersehen werden kann.

Nun läßt sich aber vielleicht die Entsch. des RG. mit einer anderen Begründung halten. Es ist daher zweckentsprechend, die Frage zu prüfen, wie sich die erste Instanz zu verhalten hätte, wenn sie, so wie es die VerInst. getan hat, den zur Aburteilung gestellten Tatbestand als im Fortsetzungszusammenhang mit einem vom RG. bereits abgeurteilten Tatbestand stehend angesehen hätte. Hier muß unterschieden werden: Wäre die erste Instanz zu dieser Auffassung gekommen vor dem Erlass des Eröffnungsbeschlusses, so hätte sie bei einer derartigen Annahme einen Eröffnungsbeschuß überhaupt nicht erlassen dürfen. Das Gericht hat vor der Eröffnung die prozessuale Möglichkeit des Verfahrens zu prüfen und darf, falls eine solche nicht gegeben ist, nicht eröffnen. Dabei ist jedes Prozeßhindernis zu berücksichtigen, daher auch die Tatsache, daß ein anderes Urteil in derselben Sache ergangen und rechtskräftig geworden ist. Die Rechtskraft eines jeden Urteils bindet in dieser Hinsicht alle Gerichte und nicht nur das erkennende Gericht; sie enthält eben das an alle Gerichte ergangene Verbot, sich mit der bereits abgeurteilten Sache erneut zu befassen. Daß mithin das Gericht erster Instanz nicht hätte eröffnen dürfen, vielmehr selbst die Sache ohne Verweisung an das RG. hätte beenden müssen, ergibt sich aus der weiteren Tatsache, daß das Gesetz die Verweisungsnotwendigkeit ausdrücklich auf den Fall beschränkt hat, daß das um Eröffnung angegangene Gericht die Voraussetzungen für eine Eröffnung für gegeben erachtet, aber nicht eröffnen kann, weil ihm die sachliche Zuständigkeit fehlt (§ 209 StPD.). — Ergibt sich nun aber (und damit kommen wir zu der zweiten Möglichkeit) die Rechtslage, wie sie in concreto dem BG. vorgelegen hat, erst im Laufe der Hauptverhandlung, so greift § 270 StPD. ein, auf den sich übrigens das Urteil des RG. auch beruft. Danach hat das unzuständige Gericht die Sache im Beschlußweg an das zuständige Gericht zu verweisen. Dieser Beschluß darf aber nur ergehen, falls die Voraussetzungen eines Eröffnungsbeschlusses vorliegen, wie man § 270 Abs. 2 StPD. ohne weiteres entnehmen kann. Er darf mithin nicht ergehen, wenn die Voraussetzungen zur Eröffnung des Verfahrens nicht gegeben sind. Ist das der Fall, liegt wie hier ein peremptorisches, nicht nur ein dilatorisches Prozeßhindernis vor, so hätte die erste Instanz mithin einzustellen gehabt, und zwar durch ein Urteil, nicht durch einen Beschluß (Gerland, Deutscher Strafprozeß S. 372).

Ist so die Rechtslage in der ersten Instanz, so kann sie in der zweiten Instanz keine andere sein, um so mehr, als ja § 332 StPD. die Vorschriften über die Hauptverhandlungen zur entsprechenden An-

**47. §§ 264, 266 StPD.; §§ 218ff. StGB. Die Bedeutung der Regeln bis in idem beim Vorliegen mehrerer, das Hauptverfahren vor verschiedenen Gerichten teils wegen selbständiger Einzelhandlungen, teils wegen gewerbsmäßiger Straftat eröffnender Beschlässe.†)

Am 4. Dez. 1927 wurde gegen den Angekl. das Hauptverfahren vor dem SchöffG. N. eröffnet unter der Beschuldigung, durch zwei selbständige Handlungen i. J. 1925 bei der Stenotypistin R. und i. J. 1926 bei der Zimmermannstochter S. die Frucht im Mutterleib oder durch Abtreibung getötet zu haben — zwei Vergehen nach § 218 Abs. 2 StGB. u. J. Ehe dieses Verfahren erledigt werden konnte, wurde am 16. Nov. 1928 gegen denselben Angekl. das Hauptverfahren vor dem SchwG. N. eröffnet, weil er hinreichend verdächtig erschien, bei dem Dienstmädchen Ku. „in nicht rechtsverfähter Zeit“, aber jedenfalls vor dem Inkrafttreten der Neufassung der §§ 218 ff. StGB. und bei der Ehefrau F. am 10. Okt. 1924 „durch zwei selbständige Handlungen“ die Frucht im Mutterleib oder durch Abtreibung getötet zu haben, und zwar gewerbsmäßig — Verbrechen nach § 218 Abs. 4 StGB. n. J. Ein von der StA. gestellter Antrag auf Verbindung der beiden Sachen wurde auf Anregung des StrA. Vorsitzenden zurückgenommen. In der SchwG. Verhandlung vom 8. bis 12. Febr. 1929 wurden die Fälle R. und S. miterörtert zum Zwecke der Feststellung, ob aus ihnen das Vorliegen einer gewerbsmäßigen Abtreibung nachgewiesen werden könnte. Das SchwG. hat ausweislich der Urteilsgründe in diesen beiden Fällen die Frage der Gewerbsmäßigkeit verneint, die Frage, ob einfache Abtreibung vorliege, unerörtert gelassen und in

wendung kommen läßt, und § 328 Abs. 3 StPD. nicht etwa eine Sondervorschrift gegenüber § 270 Abs. 1 StPD. bedeutet. Wir kommen mithin zu derselben Entsch. wie das RG., allerdings aber mit einer stark abweichenden Begründung. Mit ihr werden aber auch so sonderbare Sätze der reichsgerichtlichen Begründung vermieden wie der, daß Prozeßvoraussetzung und sachliche Zuständigkeit nichts miteinander gemein hätten. v. Kries, der den Begriff der Prozeßvoraussetzungen in die Strafprozeßtheorie eingeführt hat, hätte sich über diese Behauptung nicht wenig erstaunt (vgl. v. Kries, Strafprozeßrecht S. 464; v. Belling, Reichsstaatsprozeßrecht S. 101 Anm. 1).

Prof. Dr. Heinrich Gerland, Jena.

Zu 47. Die Entsch. bezieht sich auf die praktisch wichtige immer wieder auftauchende Frage nach dem Umfang der Rechtskraft bei Handlungszusammengehörigkeit, also bei Sammeldelikten oder bei fortgesetzter Handlung. Beide Figuren sind gleich zu beurteilen.

I. 1. Übereinstimmung herrscht darüber, daß die Rechtskraft so weit reicht, als das Gericht, das rechtskräftig entschieden hat, seine Untersuchung und Entsch. erstrecken konnte. Der Umfang der Rechtskraft deckt sich also mit dem Umfang der Rechtshängigkeit. Rechtshängigkeit und Rechtskraft erstrecken sich auch auf solche Teiltatbestände einer rechtlich zusammenzufassenden Handlung, die in der Anklage nicht erwähnt sind, auch auf solche, die dem Gericht nicht bekannt sind und endlich auch auf solche, die schon bei einem andern Gericht rechtshängig sind.

2. Diese vom RG. im Prinzip anerkannten Sätze sollen aber nach RG. nur für den Fall gelten, daß das rechtskräftige Urteil wegen des Sammeldelikts oder der fortgesetzten Handlung verurteilt hat, nicht aber im Fall einer Freisprechung (u. a. RG. [5. StrSen.] 47, 397; RG. [4. StrSen.] 54, 333; RG. [1. StrSen.]: JW. 1931, 216; im Gegenjatz dazu RG. [5. StrSen.] 51, 253 [254]). Das RG. begründet das damit, daß nur strafbare Einzelhandlungen zu dem Rechtsbegriff der fortgesetzten Handlung oder des Sammeldelikts zusammengefaßt werden können, daß dagegen Handlungen, bezüglich deren unter Verneinung der Schuldfrage rechtskräftige Freisprechung erfolgt sei, nicht mit anderen in Fortsetzungszusammenhang stehen können. (Die Rechtskraftwirkung soll nach RG. auch nicht eintreten, wenn das rechtskräftige Urteil zwar eine Verurteilung ausspricht, aber die Gewerbsmäßigkeit oder den Fortsetzungszusammenhang verneint [RG. 41, 108]. — Dieser Fall ist aber hier nicht gegeben, muß also außer Betracht bleiben.)

Diese vom RG. überwiegend vorgenommene Einschränkung des Umfangs der Rechtskraft läßt sich m. E. nicht halten. Da sich der Umfang der Rechtskraft mit dem Umfang der Rechtshängigkeit deckt, kann es nicht darauf ankommen, ob das Urteil auf Verurteilung oder auf Freisprechung lautet: der Gegenstand der Untersuchung ist in beiden Fällen derselbe gewesen.

Man könnte eher noch daran denken, daß es darauf ankomme, ob die Anklage auf eine oder mehrere rechtlich selbständige Handlungen lautet oder ob sie eine rechtlich zusammenhängende Handlung an-

den Fällen Ku. und J. mangels Nachweises einer strafbaren Handlung freigesprochen. Dies Urteil ist rechtskräftig.

Am 9. Mai 1930 wurde der Angekl. vom SchöffG. N. im Falle N. freigesprochen und im Falle H. wegen einfacher Abtreibung nach § 218 Abs. 2 StGB. n. F. an Stelle einer Gefängnisstrafe von zwei Wochen zu 1500 RM Geldstrafe verurteilt. Die Ver. des Angekl. wurde verworfen. Auf die Ver. des StM. wurde der Angekl. wegen der an der H. begangenen Abtreibung zu drei Monaten Gefängnis verurteilt.

Die vom Angekl. hiergegen eingelegte Rev. ist unbegründet. Die Rev. rügt vor allem Verletzung des Grundgesetzes bis in idem; hilfsweise wird geltend gemacht, daß nicht das SchöffG. und die Strk., sondern das SchwG. zur Entscheidung zuständig gewesen wäre.

1. Der in der StPD. zwar nicht ausdrücklich ausgesprochene, aber aus verschiedenen Vorschr., insbes. aus jenen über die Wiederaufnahme des Verfahrens folgende Grundsatz ne bis in idem bedeutet, soweit er sich auf Sachurteile bezieht, daß durch eine prozeßerledigende Sachentscheidung, die formell rechtskräftig geworden ist, das Straflagerecht bezüglich derselben Straftat gegen dieselbe Person verbraucht ist, daß also hierwegen eine neue Strafflage nicht mehr erhoben und, soweit eine solche erhoben ist, ein neues Sachurteil nicht mehr erlassen werden darf — materielle Rechtskraftwirkung (vgl. Löwe-Rosenberg, Note 22 ff. zu Buch 2 Abschnitt 1 der StPD. und die dort angeführten Entscheidungen). Eine wesentliche Voraussetzung für die Anwendung dieses Grundgesetzes ist, daß der mit der Entscheidung über eine Strafflage befaßte Richter die seiner Beurteilung unterstellte Straftat als „dieselbe Tat“ erkennt, die bereits in einem früheren Verfahren rechtskräftig und damit Gegenstand der Urteilsfindung war und durch Sachurteil erledigt worden ist. Wann diese Voraussetzungen gegeben sind, bestimmt sich nach den Vorschr. der §§ 264 und 266 StPD. Der Grundsatz ne bis in idem reicht so weit, als bei der früheren Entscheidung die Befugnis des Gerichts zur Umgestaltung der Strafflage reichte (RGSt. 7, 32 [34], 229 [230]; 24, 419; 49, 272 [274]; 51, 241 [242 unten, 243], 253 [254 oben]; 56, 324 [325 Mitte]).

2. Nach § 264 StPD. ist Gegenstand der Urteilsfindung „die in der Anklage bezeichnete Tat, wie sie sich nach dem Ergebnis der Verhandlung darstellt“; an die Beurteilung der Tat, die dem Beschluß über die Eröffnung des Hauptverfahrens zugrunde liegt, ist das Gericht nicht gebunden. In tatsächlicher Hinsicht darf also das Gericht nur über das durch den Eröffnungsbeschluß bei ihm anhängig gewordene geschichtliche Vorkommnis urteilen, sofern nicht die eine neue Anklage ergebenden Voraussetzungen des § 266 StPD. gegeben sind, während in der rechtlichen Beurteilung dieses geschichtlichen Vorkommnisses das Gericht — vorbehaltlich der Vorschr. im § 265 StPD. — unabhängig ist. Dabei sind aber unter dem geschichtlichen Vorkommnis nicht nur die einzelnen im Eröffnungsbeschluß hervorgehobenen Betätigungen, sondern das ganze Tun des Angekl., das sich dem Gericht nach dem Ergebnis der Verhandlung als einheitlicher Vorgang darstellt, zu verstehen. Dies ist insbes. auch bei

genommen hat; aber auch darauf kann es nicht ankommen, da der GB. und das erkennende Gericht an die Auffassung der Anklage über Selbständigkeit und Unselbständigkeit der Handlungen ja nicht gebunden ist. Wenn also die Anklage auch nur eine Handlung nennt, kann (und muß) das Gericht auch alle anderen mit ihr in Zusammenhang stehenden untersuchen. So auch wenn das Gericht die einzige in der Anklage genannte Handlung als nicht bewiesen ansieht, dagegen eine andere findet, die mit der angeklagten Handlung in Fortsetzungszusammenhang stehen würde, falls diese erwiesen wäre, könnte das Gericht auf diese andere Handlung eingehen, ohne daß es einer Klagerweiterung bedarf.

In Übereinstimmung mit Beling (JW. 1925, 1010 u. 1931, 216) gefange ich also zu dem Ergebnis, daß das freisprechende Urteil genau dieselbe Rechtskraftwirkung entfaltet wie das verurteilende.

II. Für den speziellen Fall ergibt sich folgendes:
1. Dem RG. ist darin beizutreten, daß der GB. widerspruchsvoll war, wenn er auf zwei selbständige Handlungen gewerbsmäßiger Abtreibungen gelauret hat; die Gewerbsmäßigkeit mehrerer gleich-

den sog. Sammelstraftaten (Kollektivdelikten) — dem gewerbsmäßigen, geschäftsmäßigen, gewohnheitsmäßigen Verbrechen — von Bedeutung, bei denen sich schon aus der Fassung der einschlägigen Best. ergibt, daß eine Mehrheit von einzelnen Willensbetätigungen, die aus derselben Willensrichtung hervorgegangen sind, als einheitliche Vorgänge beurteilt werden sollen. So wird bei dem gewerbsmäßigen Verbrechen die Einheit hergestellt durch die Absicht des Täters, sich durch wiederholte Begehung des Verbrechens eine Einnahmequelle zu verschaffen. Ist wegen einer gewerbsmäßigen Straftat Anklage erhoben, so umfaßt der Eröffnungsbeschluß von selbst sämtliche Handlungen, in denen die gewerbsmäßige Tätigkeit des Angekl. gefunden werden kann. Das Gericht ist berechtigt und verpflichtet, auch solche in der Anklageschrift und im Eröffnungsbeschluß nicht erwähnte Handlungen, die den Charakter der Gewerbsmäßigkeit an sich tragen, zum Gegenstand der Verhandlung und Urteilsfindung zu machen (RGSt. 7, 32 [34]; RG. Rspr. 8, 134 u. a.). Dies gilt auch hinsichtlich solcher Einzelhandlungen, die bereits als solche — also ohne Berücksichtigung des Gesichtspunkts der Gewerbsmäßigkeit — vor dem gleichen oder einem anderen Gericht in einem besonderen Verfahren rechtskräftig geworden sind, gleichviel, ob sie in der Anklage wegen gewerbsmäßigen Verbrechens ausdrücklich mit erwähnt sind oder nicht. Eine anhängige Strafflage wegen einer gewerbsmäßigen Straftat begründet die Einrede der Rechtskräftigkeit gegenüber der Anhängigmachung des von ihr umfaßten Einzelfalls, nicht aber umgekehrt. Die Natur der Sammelstraftat erfordert die einheitliche Aburteilung aller einschlägigen Einzelhandlungen; es ist unzulässig, einzelne dieser Fälle auszuschließen und einer späteren Aburteilung vorzubehalten, aus dem gleichen Grunde ist die Einbeziehung anderweit anhängiger Einzelhandlungen dieser Art in das Verfahren wegen der gewerbsmäßigen Straftat geboten (RGSt. 41, 108 [110, 111] und die dort angef. Entsch. RGSt. 31, 286; 33, 11). Da aber bei der Sammelstraftat die Einheit nur durch die einheitliche Willensrichtung, durch das Band der Gewohnheitsmäßigkeit, Geschäftsmäßigkeit, Gewerbsmäßigkeit hergestellt wird, so stehen die Einzelfälle auch rechtlich als selbständige Handlungen da, wenn und soweit das einigende Band entfällt. Beim gewerbsmäßigen Verbrechen ist noch zu beachten, daß im gleichen Zeitraum neben mehreren durch die Absicht gewerbsmäßiger Begehung zusammengefaßten Einzelhandlungen auch die eine oder andere gleichartige Handlung ohne jene Absicht vollzogen werden kann, so etwa, wenn ein gewerbsmäßiger Abtreiber außerhalb des Rahmens seines Abtreibungsbetriebes einmal aus Gütmütigkeit unentgeltlich eine Abtreibung ausführt. Ein Gericht, bei dem eine Anklage wegen eines gewerbsmäßigen Verbrechens anhängig ist, muß hiernach alle seiner Kenntnis zugänglichen Einzelhandlungen, die sich möglicherweise als Verwirklichungen der von der Anklage angenommenen Absicht gewerbsmäßiger Begehung darstellen können, in der oben angegebenen Weise zur Prüfung heranziehen. Durch diese Heranziehung allein werden aber diese Einzelhandlungen noch nicht bei jenem Gericht rechtskräftig — ebensowenig, wie ein

artiger, zeitlich nicht weit auseinanderliegender Handlungen ist mit ihrer (materiellrechtlichen und prozessualen) Selbständigkeit unvereinbar. Der GB. hätte also auf ein Verbrechen der gewerbsmäßigen Abtreibung lauten müssen.

2. Das RG. verneint den Verbrauch des Straflagerechts schon deshalb, weil das rechtskräftige Urteil auf Freisprechung gelauret hat. Insoweit vermag ich dem RG. nicht zu folgen.

3. Das RG. verneint den Verbrauch des Straflagerechts auch mit der Begründung, daß die Tat, wegen der die Strk. verurteilt hat, nur eine einfache Abtreibung war und deshalb nicht mit den beiden dem SchwG. unterbreiteten Fällen gewerbsmäßiger Abtreibung zusammengefaßt werden konnte. — Dem ist entgegenzuhalten, daß die Gewerbsmäßigkeit ja nicht das einzige Band darstellt, das zu einer Zusammenfassung führen kann; auch bei Verneinung der Gewerbsmäßigkeit hätte noch geprüft werden müssen, ob keine fortgesetzte Handlung (zwischen einfachen und gewerbsmäßigen Abtreibungsfällen) gegeben war. Eine fortgesetzte Handlung kann ja — wenn die Voraussetzungen im übrigen gegeben sind — auch aus qualifizierten und nicht

durch rechtskräftige Freisprechung erledigter Einzelfall, der als Beweisgrund für das Vorhandensein der Gewerbsmäßigkeit herangezogen wird (vgl. RGSt. 33, 303), hierdurch nochmals rechtshängig wird. Führt die Verhandlung zu dem Ergebnis, daß die in der Anklage wegen gewerbsmäßigen Verbrechens erwähnten Einzelfälle entweder überhaupt nicht erweislich oder als nicht gewerbsmäßige Straftaten zu beurteilen sind und daß auch die zur Prüfung herangezogenen sonstigen Einzelhandlungen keinesfalls als Verwirklichungen einer Absicht gewerbsmäßiger Begehung aufgefaßt werden können, dann bilden nur die in der Anklage bezeichneten einzelnen geschichtlichen Vorkommnisse den den Gegenstand der Untersuchung und Entscheidung bestimmenden Anlagestoff; über die sonstigen Einzelfälle, die bei diesem Gericht ohne besondere Anklage nur als Glieder der anhängig gewordenen Straftat hätten rechtshängig werden können, kann bei dem Wegfall des einigenden Bandes nicht mit entschieden werden, sofern nicht die Voraussetzungen des § 266 StPD. erfüllt sind (vgl. RGSt. 7, 32 [34] f. v.: „Handlungen, in welchen die gewerbs- oder gewohnheitsmäßige Tätigkeit des Beschuldigten gefunden werden kann“; „Handlungen, welche den Charakter der Gewohnheits- oder Gewerbsmäßigkeit an sich tragen“; „aus dem Gesichtspunkt des unter Anklage gestellten Kollektivvergehens“; RG. Rspr. 8, 134 [136] f. v.: „Handlungen . . ., in welchen ein gewerbsmäßiger Wucher gefunden werden kann“; „Handlungen, . . . von denen er (der erste Richter) selbst anerkennt, daß sie für die Frage der Gewerbsmäßigkeit des Wuchers von Einfluß sein könnten“; RGSt. 23, 230 [232] f. v.: „Bei Feststellung der Gewerbsmäßigkeit zu berücksichtigen befugt und verpflichtet“; insbes. aber RGSt. 24, 419, 420). Die oben angeführte, in RGSt. 41, 108 abgedruckte Entsch. steht dieser Annahme schon deshalb nicht entgegen, weil in dem ihr zugrunde liegenden Fall die Anklage wegen gewerbsmäßigen Verbrechens ausdrücklich auch auf die bereits vor dem SchöffG. anhängigen Einzelhandlungen ausgedehnt worden war. Wäre dies nicht der Fall gewesen, hätte auch der damals erk. 5. StrSen. zu dem hier vertretenen Standpunkt gelangen müssen, da auch er betont hat, daß bei dem Wegfall des einigenden Bandes die Einzelfälle auch rechtlich als selbständige Handlungen (S. 110). Auch die in RGSt. 31, 11 und 33, 286 abgedr. Entsch., in denen die Unzulässigkeit der Ausscheidung einer Einzelhandlung aus der im Eröffnungsbeschluß bezeichneten gewerbsmäßigen Straftat zum Zwecke besonderer Aburteilung hervorgehoben wird, führen zu keinem anderen Ergebnis. Jene Unzulässigkeit wird auch vom erk. Sen. für die von dem einigenden Band umfaßten Einzelhandlungen anerkannt. In RGSt. 33, 11 handelt es sich um einen Fall, in dem Anklage wegen gewohnheitsmäßiger Kuppelrei erhoben und der Angekl. vor der Erledigung dieses Verfahrens wegen eines Falles eigenmächtiger Kuppelrei verurteilt worden ist; der 2. StrSen. hat es für einen unzulässigen Eingriff in den gesetzlich geregelten Gang des Verfahrens erklärt, daß das Gericht „infolge einer neuen Anklage durch einen zweiten Eröffnungsbeschluß aus dem im ersten Eröffnungsbeschluß rechtlich zu einer Einheit verbundenen und solcher Gestalt seiner Entsch. bereits unterstellten Kollektivvergehen der gewohnheitsmäßigen Kuppelrei eine Einzelhandlung löste und dieselbe demnächst in einem besonderen Verfahren selbständig würdigte und aburteilte“. Die Entsch. beruht hiernach offenbar auf der Annahme, daß der

qualifizierten Teilstücken gebildet werden, wobei die Tat natürlich dem strengeren Gesetz unterfällt.

Diese Möglichkeit hat das RG. anscheinend nicht erwogen; sie kam aber auch wohl nicht in Frage, da die verschiedenen Abtreibungen zeitlich weit auseinander lagen und an verschiedenen Personen vorgenommen waren.

Verneint man aber sowohl die Gewerbsmäßigkeit wie die Voraussetzungen einer fortgesetzten Handlung, so war die Abtreibung an der H. nicht Gegenstand der Untersuchung und Entscheidung des SchwG. Das SchwG. hätte diese Tat vielmehr nur auf Grund eines Klageerweiterungsverfahrens aburteilen können. Die Rechtskraft des

später angeklagte Einzelfall von dem früher angeklagten gewohnheitsmäßigen Vergehen umfaßt, also gleichfalls ein Ausfluß des bei dem Angekl. entwickelten Ganges zur Kuppelrei war; dann war aber die Ausscheidung auch nach dem hier vertretenen Standpunkt unzulässig. In der in RGSt. 31, 286 behandelten Sache war Anklage erhoben wegen gewerbsmäßigen Wuchers gegen vier bestimmte Personen; das Gericht hatte in zwei Fällen wegen Mangels der Merkmale der §§ 302a und b freigesprochen, in einem Falle unter Verneinung der Gewerbsmäßigkeit verurteilt, die Verhandlung und Entsch. des vierten Falles aber vertagt; der 4. StrSen. beanstandete die Vorwegnahme der Entsch. des dritten und die Vertagung des vierten Falles. Die Entsch. läßt die tatsächliche Lage nicht klar erkennen; jedoch besteht jedenfalls ein nicht unwesentlicher Unterschied gegenüber der jetzt zu entscheidenden Sache. Abgesehen davon, daß dort die vier Einzelfälle schon in der Anklage als Teile einer gewerbsmäßigen Straftat aufgeführt waren, läßt sich beim Wucher — ähnlich wie bei der Hehlerei — die oben erwähnte, bei der Abtreibung vorhandene Möglichkeit des Nebeneinanderhervorkommens gewerbsmäßiger und nichtgewerbsmäßiger Begehung nur schwer vorstellen; es war also eine ein deutige Verneinung der Gewerbsmäßigkeit in einem Einzelfall kaum denkbar, solange noch damit gerechnet werden mußte, daß bei der Verhandlung über den vierten Fall die Absicht gewerbsmäßiger Begehung festgestellt werden konnte.

Die Anwendung der erörterten Grundsätze auf den vorl. Fall ergibt zunächst, daß das Verfahren des SchwG. N. hinsichtlich der beiden beim SchöffG. N. anhängig gemachten Fälle der einfachen Abtreibung nicht zu beanstanden ist. Die nach Annahme der Schwurgerichtsanklage i. J. 1924 oder vorher begangenen beiden Fälle entgeltlicher Abtreibung, die, wenn erweislich, vor dem Inkrafttreten der Novelle v. 18. Mai 1926 auch beim Vorhandensein der Absicht gewerbsmäßiger Begehung sich als zwei selbständige Fälle der Lohnabtreibung nach § 219 StGB. a. F. dargestellt hätten, sind in dem nach dem Inkrafttreten der Novelle erlassenen Eröffnungsbeschluß mit Recht als ein Verbrechen der gewerbsmäßigen Abtreibung nach § 218 Abs. 4 StGB. n. F. beurteilt worden, weil die Mindeststrafe nach dieser Gesetzesbestimmung milder gewesen wäre als die bei Anwendung des § 219 StGB. a. F. festzusetzende Gesamtsstrafe. Unrichtig ist nur, daß sie trotzdem als „zwei selbständige Handlungen“ bezeichnet wurden. Von dieser Sammelstrafe wären auch die vor dem SchöffG. anhängig gemachten beiden Abtreibungsfälle umfaßt worden, wenn erweislich gewesen wäre, daß die Absicht der Gewerbsmäßigkeit fortbestanden und sich auf diese beiden Fälle erstreckt hätte (RGSt. 61, 147; ROLrt. v. 25. März 1927, I 255/27). Das SchwG. durfte und mußte daher zunächst auch diese Fälle bei der Verhandlung über die Anklage wegen gewerbsmäßiger Abtreibung mit ins Auge fassen. Nachdem aber die Verhandlung ergeben hatte, daß die in der Anklage wegen gewerbsmäßiger Abtreibung erwähnten Fälle überhaupt nicht erweislich waren und die beim SchöffG. anhängigen Fälle, soweit sie erweislich sein sollten, keinesfalls als Verwirklichungen einer auf gewerbsmäßige Begehung gerichteten Absicht beurteilt werden könnten, daß also das einigende Band der Gewerbsmäßigkeit nicht mehr in Frage kam, konnte und mußte sich das SchwG., da auch die Voraussetzungen des § 266 StPD. nicht gegeben waren, auf die Freisprechung hinsichtlich der bei ihm anhängig gemachten Fälle beschränken und die beim SchöffG. anhängigen Fälle diesem zur Erledigung überlassen. In dieser Weise ist das SchwG. N. vorgegangen. Der verfügende Teil und die Gründe des Schwurgerichtlichen Urteils lassen unzweifelhaft erkennen, daß das SchwG. die

SchwGUrteils konnte dann das Strafklagericht hinsichtlich der Abtreibung H. nicht vorbringen.

Im Ergebnis ist also der Entsch. doch zuzustimmen. 4. Daß der StrRVorsitzende den StA. dazu veranlaßt hat, seinen Antrag auf Verbindung der zwei SchöffG.Fälle mit den zwei SchwG.Fällen zurückzunehmen, bleibt dem Fernerstehenden unverständlich; die SchöffG.Fälle sind ja vor dem SchwG. doch mit erörtert, wenn sie auch nicht mit abgeurteilt wurden. Die Verbindung hätte klärend und vereinfachend gewirkt und die ganze Schwierigkeit erspart.

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

beim SchöffG. anhängigen Fälle nicht als bei ihm rechts-
hängig geworden angesehen hat und hierüber nicht entscheiden
wollte und nicht entschieden hat. Es hat sich hierbei im Rah-
men der Vorschr. der §§ 264, 266 StPD. und der hieraus
sich ergebenden Grundsätze über die Befugnis zur Umgestal-
tung der Strafklage und über die Rechtshängigkeit bewegt.

3. Die bisherigen Erörterungen in Verbindung mit der
oben unter Nr. 1 gekennzeichneten Reichweite des
Grundsatzes ne bis in idem führen weiter zu dem Er-
gebnis, daß die Strafklage hinsichtlich der beim SchöffG. an-
hängigen Einzelfälle der Abtreibung durch das Urteil des
SchwG. nicht verbraucht worden ist, daß daher das SchöffG.
an ihrer Aburteilung nicht gehindert war. Die mit der Be-
fugnis des Gerichts zur Umgestaltung der Strafklage zu-
sammenhängende Reichweite jenes Grundsatzes bei Sammel-
strafataten läßt sich im einzelnen bestimmen, wie folgt: Ist
in dem früheren Verfahren rechtskräftig auf Verurteilung
wegen einer Sammelstrafatate erkannt worden, so sind
alle bis zum Tage der Aburteilung begangenen
Einzelfälle, die gem. § 264 StGB. unter dem
Gesichtspunkt des gewerbsmäßigen Handelns in
den Kreis der Entsch. hätten gezogen werden kön-
nen, durch das Urteil erledigt, gleichviel ob der
frühere Richter sie gekannt hat oder nicht. Ist
aber in dem früheren Verfahren, in dem eine Sammelstraf-
atate den Gegenstand der Anklage bildete, rechtskräftig auf
Freisprechung oder unter Verneinung des Merk-
mals der Gewerbmäßigkeit nur auf Verurtei-
lung wegen eines oder mehrerer einfacher Straf-
tataten erkannt, so tritt der Verbrauch der Straf-
klage nur hinsichtlich der in der früheren An-
klage vorgebrachten und zum Gegenstand der Ab-
urteilung gemachten Einzelfälle ein; der Verurtei-
lung desselben Angekl. wegen eines oder mehrerer ander-
weiter Einzelfälle steht ein solches Urteil nicht entgegen
(RGSt. 7, 32, 229; 23, 230 [232]; 24, 419, 420; 41, 108
[110]; 47, 397 [400, 401]; 54, 333 [334, 335]). Streitig
ist, ob in solchen Fällen auch eine spätere Verurteilung wegen
einer aus anderweiten Einzelfällen bestehenden
Sammelstrafatate zulässig ist. In mehreren Entsch. ist diese
Frage in gelegentlichen Bemerkungen, auf denen die Entsch.
nicht beruhen, verneint worden (vgl. die eben angeführten
Entsch. in RGSt. 23, 24, 41 und 47). Der erf. Sen. hält
eine spätere Verurteilung wegen einer Sammelstrafatate, die
sich aus mehreren vor dem früheren Urteil begangenen Einzel-
handlungen zusammensetzt, zum mindesten dann nicht für
ausgeschlossen, wenn die im früheren Urteil erkannte Frei-
sprechung wegen Nichterweislichkeit der Täterschaft geschehen
und damit die Frage der Gewerbmäßigkeit gegenstandslos
geworden war. Er vermag daher der in RGSt. 24, 243 ab-
gedruckten Entsch. des — als RevSen. nicht mehr bestehen-
den — 4. StrSen. nicht beizutreten (vgl. im übrigen zu dieser
Frage Löwe-Rosenberg, Note 24c Abs. 2 zu Buch 2
Abschn. 1 der StPD. und die dort angef. Entsch., insbes.
RGUrt. v. 19. Mai 1920, I 279/20). Die Bedenken Ve-
lings (vgl. Beling, Deutsches Strafprozessrecht S. 267
Anm. 1; JW. 1925, 1010, Anm. zum RGUrt. v. 13. Okt.
1924, III 213/24) gegen die Annahme, daß die Freisprechung
von der Anklage wegen einer Sammelstrafatate Rechtskraft
nur hinsichtlich der in der früheren Anklage vorgebrachten
und zum Gegenstand der Aburteilung gemachten Einzelfälle
begründet, beruhen auf der Anschauung, daß auch in einem
solchen Falle alle — also auch die in der früheren Anklage
nicht erwähnten — Einzelfälle gleicher Art rechtskräftig ge-
worden seien, während nach den oben unter Nr. 2 gemachten
Ausführungen der Senat den Standpunkt vertritt, daß unter
den dort angegebenen Voraussetzungen bei dem Wegfall des
einigen Bandes hinsichtlich der in der Anklage nicht er-
wähnten Einzelfälle schon der Eintritt der Rechtshängigkeit zu
verneinen ist.

Im vorl. Falle hat das SchwG. N. den Angekl. hin-
sichtlich der in der Anklage unter dem Gesichtspunkt der Ge-
werbmäßigkeit zusammengefaßten Einzelfälle Ru. und F.
wegen Nichterweislichkeit der Täterschaft für nichtschuldig
erkannt und vor der gegen ihn erhobenen Anklage frei-

gesprochen und die vor dem SchöffG. N. anhängigen, ledig-
lich zur Prüfung der Frage der Gewerbmäßigkeit heran-
gezogenen Fälle R. und S. nach den Darlegungen unter Nr. 2
mit Recht von der Aburteilung ausgeschlossen. Dieses Urteil
hat nur hinsichtlich der Einzelfälle Ru. und F. Rechtskraft
begründet und stand der Fortsetzung des Verfahrens wegen
der Fälle R. und S. und der Verurteilung des Angekl. wegen
eines Vergehens der einfachen Abtreibung im Falle S. nicht
entgegen. Gegenüber den Ausführungen in der RevBegr.
mag noch bemerkt werden, daß das SchöffG., wenn es in
den Fällen R. und S. ein Verbrechen der gewerbmäßigen
Abtreibung gefunden hätte, die Sache an das SchwG. hätte
verweisen müssen und daß das SchwG., wenn es nunmehr
zur gleichen Auffassung gelangt wäre, nach dem hier ver-
tretenen Standpunkt nicht gehindert gewesen wäre, den An-
geklagten wegen eines aus diesen beiden Fällen bestehenden
Verbrechens der gewerbmäßigen Abtreibung zu verurteilen.
(1. Sen. v. 24. Nov. 1931; 1D 219/31.) [D.]

48. § 329 StPD. § 329 StPD. findet keine An-
wendung, wenn die Sache schon in einem frühe-
ren Termin in der VerJust. zur Verhandlung
gekommen war. Darunter ist aber nur eine Ver-
handlung zur Sache zu verstehen. †)

Durch das angefochtene Urte. ist die Berufung des Angekl.
gegen seine Verurteilung wegen Hehlerei auf Grund des § 329
StPD. verworfen worden, weil der Angekl. in der Hauptver-
handlung vom 25. April 1931 trotz ordnungsmäßiger Ladung
nicht erschienen war.

Mit Unrecht beruft sich die Rev. darauf, daß der § 329
StPD. überhaupt nicht gegen den Angekl. hätte angewendet
werden dürfen, weil bereits am 17. Jan. 1931 eine Haupt-
verhandlung gegen den Angekl. begonnen hatte und sich des-
halb am 25. April das Berufungsverfahren nicht mehr im
Stande des Beginnes der Hauptverhandlung befunden habe.

Nach den in RGSt. 61, 278/80 und 63, 11/12 ausge-
sprochenen Grundsätzen ist die Vorschr. des § 329 StPD.
allerdings nur auf den Beginn des Verfahrens vor dem BG.

Zu 48. Der Entsch. ist im Ergebnis, wenn auch nicht durchweg
in den Gründen beizustimmen.

§ 329 StPD. ist zur Sicherung des ordnungsmäßigen Ganges
des Verfahrens in der VerJust. und zur Vermeidung willkürlicher
Verschiebung des Verfahrens durch den Angekl. geschaffen. Die
Nspr. hat besonders in letzter Zeit immer wieder mit Nachdruck be-
tont, daß die Vorschr. als Ausnahmevorschrift und wegen ihrer Ge-
fährlichkeit für den Angekl. eng auszulegen ist. Wo der Wort-
laut des Gesetzes Zweifel läßt, ist daher die dem Angekl. günstigere
Auslegung geboten. Dementprechend wird die Vorschr. nur auf den
Beginn der ersten Hauptverhandlung angewandt, ist also unanwend-
bar, wenn der Angekl. nach Aussetzung oder Unterbrechung des Ver-
fahrens in einer weiteren Hauptverhandlung nicht erscheint. In
solchen Fällen kann deshalb, wenn der Angekl. ohne genügende
Entschuldigung ausgeblieben ist, nur gem. §§ 332, 230 Abs. 2 StPD.
verfahren, das heißt die Vorführung angeordnet oder Haftbefehl er-
lassen werden (Löwe-Rosenberg § 329 Anm. 1c; JW. vom
5. April 1927, RGSt. 61, 278). Dem Erscheinen des Angekl. in
der ersten Hauptverhandlung muß es gleichstehen, wenn der Angekl.
gem. § 233 StPD. von dem Erscheinen in der Hauptverhandlung
entbunden war und dementprechend die erste Hauptverhandlung in
seiner Abwesenheit begonnen hatte; denn der gem. § 233 StPD.
von dem Erscheinen entbundene Angekl. gilt als ordnungsmäßig er-
schienen. Die Verlesung der Niederschrift seiner Vernehmung vor dem
beauftragten oder ersuchten Richter ersetzt seine persönliche Ver-
nehmung in der Hauptverhandlung (RGSt. 63, 11).

Mit Recht ist daher im vorl. Falle die Rev. verworfen worden.
Ein Verstoß gegen § 329 StPD. lag schon deshalb nicht vor, weil
der Angekl. einen Antrag gem. § 233 StPD. nicht gestellt hatte —
und, wie sich aus dem nicht veröffentlichten Teil der Entsch. ergibt,
auch gar nicht hatte stellen können —, das Erscheinen seines Ver-
teidigers unter diesen Umständen aber sein persönliches Erscheinen
nicht ersetzen konnte. Daß das Ausbleiben des Angekl. damals als
genügend entschuldigend angesehen worden war, vermochte zwar in dieser
ersten Hauptverhandlung die Verwerfung seiner Berufung zu ver-
hindern. Sein entschuldigendes Nichterscheinen ist aber keinesfalls
seinem Erscheinen gleichzustellen, wenn der Ausnahmefall des § 233
StPD. nicht gegeben war. Bei seinem erneuten, diesmal unent-
schuldigt Ausbleiben in der neuen Hauptverhandlung war daher
die Verwerfung der Rev. gem. § 329 StPD. ohne weiteres zulässig.
Zu diesem Ergebnis konnte das RG. bereits bei stimmungsgemäßer

zu beziehen und kann nicht mehr Platz greifen, wenn die Sache schon in einem früheren Termine in der Berzinst. zur Verhandlung gekommen war. Unter Verhandlung kann hier nur eine Verhandlung zur Sache verstanden werden, nicht aber die Erörterungen über einen Verlagsantrag des erschienenen Verteidigers; eine Verhandlung zur Sache aber hat in dem früheren Termine nicht stattgefunden, vielmehr war auch damals der Angekl. nicht erschienen, und es wurde auf den unter Überreichung einer ärztlichen Bescheinigung gestellten Antrag des Verteidigers die Sache vertagt, weil das Ausbleiben des Angekl. als genügend entschuldigt angesehen wurde. Eine bloße Vertagung der Verhandlung ohne vorausgegangene sachliche Erörterung hindert aber nicht die Anwendung des § 329 StPD.

(2. Sen. v. 13. Juni 1932; 2 D 649/32.) [A.]

****49.** § 331 StPD. Reformatio in peius liegt nicht vor, wenn bei Aufhebung eines Tatmehrheit (§ 74 StGB.) verschiedener strafbarer Handlungen annehmenden Urteils das BG. für diese Handlungen Tateinheit (§ 73 StGB.) annimmt und eine Strafe auswirft, die höher als die erstinstanzliche Einsatzstrafe, aber nicht höher als die erstinstanzliche Gesamtstrafe ist. †)

Dem Angekl. war im Eröffnungsbeschluss zur Last gelegt, sich — dadurch, daß er durch Vorlegung von ihm fälschlich angefertigter Urkunden, nämlich einer Prozeßvollmacht und einer eidesstattlichen Versicherung, das BG. in D. zur vorläufigen Einstellung der Zwangsvollstreckung in eine bei ihm gepfändete Schreibmaschine gem. § 771 Abs. 5 ZPD. veranlaßt und diese gepfändete Maschine an einen anderen als den Gerichtsvollzieher herausgegeben habe — a) des Betrugs im Rückfall in Tateinheit mit schwerer Urkundenfälschung, schwerer Falschbeurkundung (§§ 271, 272 StGB.) und Abgabe einer falschen Versicherung an Eides statt, b) durch eine weitere selbständige Handlung des Verstrickungsbruchs schuldig gemacht zu haben. Das SchöffG. hat das

Anwendung der bisherigen Rspr. gefangen. Die Entsch. wird aber mit dem — soweit feststellbar — neuen Rechtsatz begründet, daß ein Erscheinen des Angekl. in einer früheren Hauptverhandlung nur dann die Anwendung des § 329 StPD. ausschliesse, wenn in der ersten Hauptverhandlung „zur Sache“ verhandelt worden sei. Zunächst ist der Begriff der Verhandlung „zur Sache“ nicht eindeutig. Beginnt die Sachverhandlung bereits mit dem Aufruf der Zeugen und Sachverständigen oder mit der Vernehmung des Angekl. über seine persönlichen Verhältnisse? Auch der Anwalt, die Feisenberger anscheinend vertritt (§ 329 Anm. 1), es sei zur Auslegung des Begriffs „Beginn der Hauptverhandlung“ der § 243 StPD. heranzuziehen, dürfte nicht bezutreten sein. Hiernach würde die Hauptverhandlung mit dem Aufruf der Zeugen und Sachverständigen beginnen. Wie aber, wenn keine Zeugen und Sachverständige vorhanden sind? Tatsächlich beginnt die Hauptverhandlung mit dem Aufruf der Sache. Dieser Zeitpunkt ist daher, obwohl der Akt des Aufrufs der Sache als selbstverständlich in § 243 StPD. keine Erwähnung gefunden hat, als der Beginn der Hauptverhandlung anzusehen (so Löwe-Rosenberg § 243 2a; BayObLGSt. 24, 51). Diese allgemein zu billigende Auffassung scheint in besonderem Maße gerechtfertigt im Falle des § 329 StPD.; denn diese Vorschr. will, wie eingangs erwähnt, nichts anderes, als den ordnungsmäßigen Betrieb des Verfahrens sichern und eine unentschuldigte Säumnis des Angekl. bestrafen. Es kann nun aber i. S. dieser Vorschr. keinen Unterschied ausmachen, ob die Zeugen und Sachverständigen aufgerufen worden sind, ob die persönliche Vernehmung des Angekl. bereits begonnen oder ob schließlich eine andere nach der konkreten Sachlage angemessene Reihenfolge der einzelnen Akte stattgefunden hat — wenn der Angekl. überhaupt erschienen ist. Für die Feststellung dieser Tatsache kann es aber nur einen Zeitpunkt geben: den des Aufrufs der Sache selbst. Es kann nicht den Angekl. betreffen, wenn trotz seines Erscheinens in der ersten Hauptverhandlung die Sache nicht zur Verhandlung (das heißt also auch, nicht zu einer Verhandlung „zur Sache“) kam, weil etwa ein notwendiger Zeuge nicht erschienen war oder ein anderer von dem Angekl. nicht zu vertretender Umstand die Vertagung erforderlich machte. Die von dem BG. in der vorliegenden Entsch. vorgenommene Einschränkung der bisherigen Rspr., wonach ein Erscheinen des Angekl. in einer früheren Hauptverhandlung nur dann die Anwendung des § 329 StPD. ausschliesse soll, wenn in dieser Hauptverhandlung zur Sache verhandelt wurde, erscheint daher nicht gerechtfertigt.

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

Vergehen einer falschen Versicherung an Eides statt für nicht nachgewiesen erachtet; es hat den Angekl. nach der Urteilsformel „wegen Betrugs im Rückfall, begangen in Tateinheit mit schwerer Urkundenfälschung, und wegen Pfandverschleppung“ zu einer Gesamtstrafe von vier Monaten Gefängnis verurteilt. Hiermit stehen indes die Urteilsgründe nicht im Einklang. Danach hat das SchöffG. den Angekl. des Betrugs im Rückfall, der Pfandverschleppung und der Herbeiführung einer Falschbeurkundung (§§ 271, 272 StGB.) für schuldig erkannt; es hat Einzelstrafen ausgeworfen, und zwar „von drei Monaten Gefängnis für den Rückfallbetrug, von einem Monat für die Falschbeurkundung und von zwei Wochen für die Pfandverschleppung“, und diese gem. § 74 StGB. zu einer Gesamtstrafe von vier Monaten Gefängnis vereinigt.

Gegen dieses Ur. hat der Angekl. unbeschränkt Berufung eingelegt.

Die Rüge des Angekl., daß das BG. durch die Festsetzung einer Einzelstrafe von zwei Monaten Gefängnis für das Urkundendelikt gegen die Vorschr. des § 331 StPD. verstoßen habe, ist nicht begründet. Die Tat, in der das SchöffG. entsprechend der Auffassung des Eröffnungsbeschlusses, den Betrug gesehen hat — Vorlegung der von dem Angekl. mit falschem Namen unterschriebenen Urkunden bei der Stellung des Antrags auf vorläufige Einstellung der Zwangsvollstreckung — bildete zugleich die Ausführungshandlung der beiden von ihm festgestellten Urkundendelikte. Dadurch, daß das SchöffG. diese einheitliche Handlung willkürlich in zwei Teile zerriß, ist an ihrer tatsächlichen und rechtlichen Einheit nichts geändert worden und konnte daran nichts geändert werden. Wenn dementsprechend das BG. die beiden von ihm festgestellten Urkundendelikte als tateinheitlich zusammenfassend würdigte und demgemäß auf Grund des § 73 auf eine einheitliche Strafe erkennen wollte, so hatte es die Möglichkeit, auf eine Freiheitsstrafe bis zur Summe der in erster Instanz für die betreffenden Delikte festgesetzten Einzelstrafen zu erkennen (durfte dann aber die in erster Instanz ausgesprochene Gesamtstrafe nicht überschreiten) (vgl.

Zu 49. Der an die Spitze gestellte Grundsatz ist nicht neu. Die Entsch. hat selbst darauf hingewiesen, daß das BG. schon bisher den gleichen Standpunkt vertreten hat. Zu vergleichen wären aus letzter Zeit etwa noch die in meiner StPD., 13. Aufl., S. 228 angeführten Entsch. des BG.: HöchstRspr. 1925, 251; 1928, 1169; 1931, 388 u. ZB. 1928, 2272.

Das vorl. RGl. ist danach im wesentlichen und namentlich im Ergebnis zu billigen. Unbeständlich ist nur, wenn das BG. in Anlehnung an die schon in meiner StPD. a. a. O. Fußnote * beauftragten Entsch. RGSt. 62, 61 (63) und ohne weitere Begründung oder Erläuterung eine Freiheitsstrafe wieder bis zur Summe der in erster Instanz festgesetzten Einzelstrafen (3 + 1 Monat Gefängnis) zulassen will — was doch nur (vorbehaltlich des § 78 StGB.) für Geldstrafen und deren Ersatzfreiheitsstrafen gilt — und in Klammern beifügt, daß die erstinstanzliche Gesamtstrafe (4 Monate Gefängnis) nicht überschritten werden dürfe. Eine Gesamtstrafe kann trotz teilweiser Freisprechung von einzelnen Delikten nur beibehalten werden, solange sie die Summe der übrigen Einzelstrafen, die nicht erhöht werden dürfen, nicht erreicht (s. meine StPD. S. 228 und die dort erwähnten RGEntsch.).

In unserem Falle könnten also folgende Einzelstrafen beibehalten werden:

3 Monate Gefängnis für Betrug i. R. und schwere Urkundenfälschung in Tateinheit, obwohl das BG. nur Urkundenfälschung und nicht Betrug annahm, ferner

2 Wochen Gefängnis für Pfandverschleppung, nicht dagegen 1 Monat Gefängnis für Falschbeurkundung, die die Strk. für tateinheitlich mit der schweren Urkundenfälschung ansah und deshalb nach § 73 StGB. nicht noch mit einer weiteren Einzelstrafe belegen durfte. 3 + 1 = 4 Monate Gefängnis können aber als Einzelstrafe oder hier als Einsatzstrafe für Urkundenfälschung und Falschbeurkundung in Tateinheit schon unbeswillen nicht in Betracht kommen, weil dann der Täter — entgegen dem offensichtlichen Gesetzeswillen — bei Idealkonkurrenz schlechter wegkäme als bei Realkonkurrenz (statt umgekehrt), bei der 4 Monate Gefängnis aus 3 + 1 Monat Gefängnis) unstatthaft wären (§ 74 Abs. 3 StGB.).

Hiernach wäre die höchstzulässige Gesamtstrafe 3 Monate 13 Tage (gebildet aus 3 Monaten + 2 Wochen) Gefängnis gewesen. Da die Strk. aber die erwähnten 3 Monate Gefängnis auf 2 Monate Gefängnis ermäßigte, war die höchstzulässige Gesamtstrafe nur 2 Monate 13 Tage Gefängnis.

Prof. Dr. Fr. Doerr, München.

RGSt. 62, 61, 63). Daran änderte auch der Umstand nichts, daß das Gericht einen der drei rechtlichen Gesichtspunkte, unter denen das SchöffG. die Tat gewürdigt hatte, als nicht nachweisbar ausschied. Da das Gericht sich innerhalb dieser Grenzen gehalten hat, liegt kein Verstoß gegen das Verbot der Schlechterstellung vor (vgl. RG. Rspr. 2, 239; RG. Ur. v. 30. April 1925, II 69/25 = JurWdsch. 1925 Nr. 975 = GoldArch. 70, 139; vgl. auch RG. Ur. v. 23. Febr. 1928, III 1028/28, sowie v. 19. Dez. 1930, I 1192/30 = JW. 1931, 1618⁷⁰).

(3. Sen. v. 14. Nov. 1932; 3 D 746/32.)

[D.]

50. §§ 466 Abs. 1 StPD. Der Grundsatz, daß die Verfahrenskosten im Umfange der Freisprechung der Staatskasse aufzuerlegen sind, gilt auch, wenn entgegen dem Eröffnungsbeschlusse nicht eine fortgesetzte Handlung, sondern mehrere selbständige Handlungen angenommen werden und nur wegen einer dieser Handlungen verurteilt, im übrigen aber freigesprochen wird. †)

Die Anwendung des Strafgesetzes gibt in den beiden Fällen, in welchen der Angekl. wegen vollendeten und versuchten Betruges im Rückfall verurteilt ist, zu rechtlichen Bedenken keinen Anlaß. Dagegen ist die Entsch. nach folgender Richtung zu beanstanden.

Diejenige Betätigung des Angekl., in welcher die Strk. den Tatbestand des versuchten Betruges gefunden hat (Vorflegung erdichteter Aufträge dem Kaufmann S. gegenüber zwecks Erlangung von Provisionen), wurde in der Anklage und im Eröffnungsbeschlusse nur als Teiltat eines fortgesetzten Betruges beurteilt. Einen einzelnen Teiltat dieser fortgesetzten Handlung (Fall G.) hatte bereits das SchöffG. mangels Schuldbeweises ausgeschieden; bei weiteren Teiltaten hat die Strk. die Schuldfrage verneint und demgemäß den Angekl. nur in einem einzigen selbständigen Falle des versuchten Betruges für schuldig befunden. Da bei dieser Beurteilung eine fortgesetzte Handlung nicht mehr vorlag, hätte der Angekl. im übrigen freigesprochen und von den Kosten des Verfahrens entbunden werden müssen. Der in RGSt. 51, 81 und 57, 302 ausgesprochene Grundsatz gilt auch dann, wenn von den mehreren vom Eröffnungsbeschlusse umfaßten Einzelbetätigungen einer fortgesetzten Handlung nur ein einziger als strafbar übrigbleibt (Ur. des 1. Sen. vom 21. März 1929, 2 D 202/29 und v. 30. Juni 1932, 2 D 738/32). Diesem Mangel konnte das RevG. durch eine der Urteilsformel beizufügende Maßgabe abhelfen.

(2. Sen. v. 17. Nov. 1932; 2 D 1105/32.)

[D.]

Freiwillige Gerichtsbarkeit.

1. § 1 Kap. I Teil 3 3. NotPD. v. 6. Okt. 1931 (RGBl. I, 537). Die Bestellung anderer Sicherheiten i. S. dieser Vorschrift liegt nur vor, wenn für die Verbindlichkeit eines Dritten die Sicherheit bestellt wird.

Am 30. Jan. 1932 bewilligte und beantragte die Stadt Bad L. als Grundstückeigentümerin, vertreten durch den stellvertretenden Bürgermeister, die Eintragung einer Grundschuld von 400 000 RM. zugunsten der Kreissparkasse in P. Antragsgemäß trug das GVL am 6. Febr. 1932 in Abt. III unter Nr. 33 die Grundschuld ein.

Der kommissarische Bürgermeister der Stadt Bad L. beantragte die Eintragung eines Widerspruchs gem. § 54 GVL. Das GVL wies den Antrag zurück.

Beschw. und weitere Beschw., mit der der Beschw. Verletzung des § 1 Preuß. Gef. v. 25. Mai 1931 (GS. 73) und des § 1 Kap. I Teil 3 NotPD. v. 6. Okt. 1931 (RGBl. I, 537) rügt, sind unbegründet.

Nach § 49 StädteD. für die Prov. Westfalen (GS. 1856, 237) bedürfen zwar die Stadtgemeinden zur Veräußerung von Grundstücken der Genehmigung der Regierung, an deren Stelle gem. § 16 II ZustG. die Genehmigung des BezAusssch. getreten ist. Die Genehmigung ist jedoch nicht notwendig für eine Veräußerung des Grundstücks (vgl. RG. WZS. v. 8. Juni 1907: Recht 1907, 910; RGZ. 21, A 132). Die Eintragungsbewilligung entspricht auch der Vorschr. des § 56 Ziff. 8 StädteD. für die Prov. Westfalen, denn eine Eintragungsbewilligung ist keine Urkunde,

in der Verpflichtungen der Stadtgemeinde übernommen werden (RGZ. 33, A 198). Es genügt daher zu ihrer Wirksamkeit die Unterzeichnung durch den Bürgermeister oder seinen Stellvertreter (Beigeordneten).

Die Best. des § 1 Kap. I Teil 3 NotPD. v. 6. Okt. 1931 decken sich fast völlig mit dem § 1 Preuß. Gef. v. 25. Mai 1931 (GS. 73). Da Reichsrecht dem Landesrecht vorgeht, so enthält § 1 I Teil 3 NotPD. den anzuwendenden Rechtsatz. Der § 1 Preuß. Gef. hat daneben jedoch noch insofern Bedeutung, als er die für die Genehmigung maßgebenden landesrechtlichen Behörden benennt, indem er nämlich auf die nach den Gemeindeverfassungsgesetzen und dem ZustG. zuständigen Behörden verweist.

Die Best. des § 1 Kap. I Teil 3 NotPD., durch die außer der Übernahme von Bürgschaften und Verpflichtungen aus Gewährverträgen auch die Bestellung anderer Sicherheiten für genehmigungsbedürftig erklärt wird, stellen keine Generalklausel dar, durch die Rechtsgeschäfte der Gemeinden in umfassender Weise von der Genehmigung der zuständigen staatlichen Behörde abhängig gemacht werden sollen. Es ist zwar das Bestreben des Gesetzes, das Genehmigungsrecht des Staates bei Finanzgeschäften der Gemeinden auszudehnen. Dieses Ziel wird aber auch erreicht, da einheitlich für das ganze Reichsgebiet die Aufnahme jeder Art von Kredit und daneben noch die Übernahme von Bürgschaften und Verbindlichkeiten aus Gewährverträgen, sowie die Bestellung anderer Sicherheiten für genehmigungspflichtig erklärt werden. Der Begriff der Bestellung anderer Sicherheiten darf dabei nur im Rahmen der gesamten Vorschr. bestimmt werden. Von dem Gesetz ist nun der Begriff der Bestellung anderer Sicherheiten mit den Begriffen der Bürgschaft und des Gewährvertrages zusammengefaßt worden. Das Wesen der Bürgschaft sowohl, wie das Wesen des Gewährvertrages ist das Einstehermüssen für die Verbindlichkeiten eines Dritten, und zwar bei der Bürgschaft für die Erfüllung der Hauptverbindlichkeit als solcher, bei dem Gewährvertrag für den Eintritt eines bestimmten Erfolges oder für ein bestimmtes Verhalten des dritten Schuldners. Der Bürge und der Verpflichtete aus einem Gewährvertrage haftet nicht für eigene, sondern für fremde Schuld.

Es kann nun nicht angenommen werden, daß das Gesetz neben diese, die Haftungübernahme für die Verbindlichkeiten Dritter betreffenden Rechteinrichtungen, die ganz allgemeine Erklärung der Genehmigungspflicht für alle Rechtsgeschäfte stellen wollte, die in irgendeiner Form die Bestellung einer Sicherheit durch die Gemeinde, sei es für eigene, sei es für fremde Schuld zum Gegenstand haben. Der Begriff der Bestellung anderer Sicherheiten kann vielmehr nur so verstanden werden, daß unter ihn Sicherheitsbestellungen der Gemeinde für die Verbindlichkeiten dritter Personen fallen, die nicht von den Begriffen der Bürgschaft und des Gewährvertrages ergriffen werden. Nur mit dieser Maßgabe will das Gesetz durch die Einführung des Begriffs der Bestellung anderer Sicherheiten eine Genehmigungspflicht eintreten lassen (vgl. auch J. S. Minzsch. Kommunalrecht, 1931, S. 45). Für diese Annahme spricht ferner die Tatsache, daß in den zwischen den Länderregierungen und der Reichsregierung vereinbarten „Richtlinien für das Schuldentwesen der Gemeinden“ v. 3. Dez. 1930 (MBl. 1931, 117), die im § 5 I Teil 3 NotPD. für verbindlich erklärt werden und deren Best. die NotPD. im wesentlichen übernommen hat, die Frage der Bestellung von Sicherheiten für eigene Verbindlichkeiten der Gemeinden in Ziffer III geregelt ist. Der § 1 I Teil 3 NotPD. hat aber nicht die Grundzüge der Ziff. III, sondern der Ziff. IV der Richtlinien übernommen, will also für die besondere Bestellung von Sicherheiten für eigene Verbindlichkeiten der Gemeinden keine Regelung treffen. Diese Erwägungen zwingen daher zu dem Schluß, daß der Begriff der Bestellung anderer Sicherheiten in dem § 1 I Teil 3 NotPD. v. 6. Okt. 1931 nur mit der Einschränkung zu verstehen ist, daß es sich um die Bestellung einer Sicherheit für die Verbindlichkeiten eines Dritten handeln muß, um das entsprechende Rechtsgeschäft genehmigungspflichtig zu machen.

Auch die Bestellung einer Grundschuld ist mithin auf Grund der erwähnten Vorschr. nur genehmigungspflichtig, sofern durch die Grundschuld Verbindlichkeiten Dritter sichergestellt werden sollen. In dieser Richtung hat aber der Grundbuchrichter den Sachverhalt nur dann zu prüfen, wenn tatsächliche Anhaltspunkte vorliegen, die auf eine derartige Sicherheitsbestellung hindeuten. Die bloße Möglichkeit genügt dagegen nicht, um dem Grundbuchrichter Anlaß zur Beanstandung des Eintragungsantrages zu geben. Der dem GVL unterbreitete Sachverhalt ergibt aber in der erwähnten Richtung nichts. Ob unter bestimmten Voraussetzungen schon allein in der Bestellung einer Grundschuld, die nach §§ 1191, 1192 BGB. sachenrechtlich von einer Forderung unabhängig ist, eine Kreditaufnahme i. S. der NotPD. gesehen werden könnte, braucht nicht entschieden zu werden. Denn selbst wenn sich dies bejahen ließe, braucht das GVL doch nur dann die beantragte Eintragung der Grundschuld wegen fehlender Ge-

nehmigung des BezAusfch. zu beanstanden, wenn es Anhaltspunkte dafür hätte, daß die Bestellung der Grundschuld vor sich allein unmittelbar der Kreditaufnahme dienen solle. Derartige Anhaltspunkte fehlen aber im vorl. Falle.

Aus denselben Gründen ist auch die Frage nicht zu erörtern, ob mit der Bestellung der Grundschuld eine Umgehung der die Genehmigungspflicht vorschreibenden Best. der RotW. beachtlich ist (vgl. § 3 Kap. I Teil 3 RotW.), denn auch hier kann eine bloße Möglichkeit nicht genügen, um den Grundbuchrichter zu verpflichten, die Genehmigung des BezAusfch. zu fordern.

(RG., 1. ZivSen., Beschl. v. 13. Okt. 1932, 1 X 708/32.)

Mitgeteilt von RGR. Dr. Karge, Berlin.

Beschwerdeentscheidungen gegen Entscheidungen der Aufwertungsstellen.

Berichtet von den Mitgliedern des Aufwertungs senates des RG.

1. Preußen.

1. § 25 Abs. 3 AufwFällG. Auch im Falle der Ablehnung des Zahlungsfristanspruches kann dem Antrag, die Zahlungspflicht auszusprechen, entsprochen werden, es sei denn, daß es sich nicht um ein aufgewertetes Recht handelt oder eine ordnungsmäßige Kündigung nicht vorliegt. †)

Nach § 25 Abs. 3 hat die AufwSt. „in der Entsch. über den Antrag auf Bewilligung der Zahlungsfrist“ auf Antrag des Gläubigers die Zahlungspflicht auszusprechen, wenn der Anspruch nach Grund und Betrag unstreitig und der Gläubiger noch nicht im Besitz eines vollstreckbaren Titels ist. Nach dem Wortlaut des Gesetzes ist die Zahlungspflicht in allen Fällen, in denen über den Stundungsantrag entschieden wird, auszusprechen, sei es, daß dem Antrage stattgegeben wird, sei es, daß er abgelehnt wird; das Gesetz unterscheidet auch nicht, ob der Antrag aus verfahrensrechtlichen Gründen oder nach sachlicher Prüfung zurückgewiesen wird. Eine einschränkende Auslegung des § 25 Abs. 3 kann deshalb nur insoweit zugelassen werden, als sie durch den Zweck der Best. erfordert wird. In der Begr. zum AufwFällG. ist dargelegt, daß der Gläubiger sowohl im Falle der Bewilligung der Zahlungsfrist als auch im Falle der Ablehnung des Antrags, wenn er genötigt ist, den Anspruch im Wege der Zwangsvoll-

Zu 1. Der Beschluß stellt über die Tragweite des § 25 Abs. 3 mehrere Grundsätze auf. Er beschränkt die Vorfchr. zunächst auf den Fall, daß ein aufgewertetes Recht vorliegt. Dem ist zuzustimmen, da das ganze Gesetz sich nur auf aufgewertete Rechte bezieht. Im übrigen nimmt er Stellung zu der Frage, ob der Anspruch der Zahlungspflicht nur dann stattfindet, wenn dem Antrag auf Gewährung der Zahlungspflicht stattgegeben wird, oder auch dann, wenn er abgelehnt wird. In meiner Erläuterung des § 25 war ich davon ausgegangen, daß der Anspruch der Zahlungspflicht nur bei Bewilligung der Zahlungsfrist zu erfolgen habe. Der Beschl. stellt sich — in Übereinstimmung mit der h. M. (Friedländer, Radler, Quassowski, Schlegelberger-Harmening-Bähold, Sontag-Roth) — auf den entgegengegesetzten Standpunkt. Ich trage kein Bedenken dem beizutreten, weil die Fassung des Gesetzes hiermit vereinbar ist, und die Begr. bestätigt, daß auch der Fall der Ablehnung des Antrags getroffen werden soll. Geht man aber hier von aus, so scheint es mir auch richtig zu sein, wenn der Beschluß — im Gegensatz zu der Ansicht von Friedländer, Quassowski, Schlegelberger-Harmening-Bähold — den Anspruch der Zahlungspflicht auch dann für geboten hält, wenn der Antrag nicht auf Grund sachlicher Prüfung, sondern aus formellen oder verfahrensrechtlichen Gründen zurückgewiesen wird. Der Beschluß macht eine Ausnahme für den Fall, daß eine ordnungsmäßige Kündigung nicht vorliegt (so auch Sontag-Roth). Er begründet dies damit, daß die Zahlungspflicht nur ausgesprochen werden könne, wenn die Fälligkeit des Anspruchs feststeht. Diese Begr. scheint mir nur auf den Fall zuzutreffen, daß der Gläubiger eine Fälligkeit vor 1. Jan. 1935 in Anspruch nimmt, während der Schuldner diese Fälligkeit bestreitet; in diesem Falle fehlt es an der Voraussetzung, daß der Anspruch nach Grund und Betrag unstreitig ist (Schlegelberger-Harmening-Bähold). Wenn aber der Gläubiger einen Anspruch nur dahin verlangt, daß der Schuldner zur Zahlung am 1. Jan. 1935 verurteilt werde, und der Schuldner einen späteren Fälligkeitstermin nicht behauptet, so kann, ebenso wie im Falle der Bewilligung der Zahlungsfrist, in dem ja auch der Anspruch zur Zeit nicht fällig ist, eine Verurteilung zu künftiger Zahlung, nämlich am 1. Jan. 1935 erfolgen. Auch das Prozeßgericht würde eine solche Verurteilung auf Grund des § 257 ZPO. aussprechen können.

Staatssek. a. D. Wirkl. Geh. Rat Dr. Mügel, Berlin.

streckung durchzusehen, einen Schuldtitel vor den ordentlichen Gerichten beschaffen müßte, daß also, obwohl schon eine gerichtliche Behörde mit der Prüfung des Anspruchs befaßt war, wegen desselben Anspruchs noch einmal das ordentliche Gericht angegangen werden müßte. „Aus Gründen der Beschleunigung und Prozeßersparnis“ ist deshalb das Verfahren so gestaltet worden, daß der Gläubiger in den Fällen, in denen Grund und Betrag seines Anspruchs unstreitig ist, einen Vollstreckungstitel erlangen kann. Hieraus erhellt, daß die Vergünstigung des § 25 Abs. 3 AufwFällG. nur für die Gläubiger aufgewerteter Rechte bestimmt ist, den AufwGläubigern sollte Gelegenheit gegeben werden, im AufwFälligkeitsverfahren auf einfache und billige Weise einen Titel für ihren Anspruch zu erwirken. Ist das aber der Wille des Gesetzes, so muß dem Gläubiger, dessen Recht kein aufgewertetes i. S. der §§ 1, 2 AufwFällG. ist, der Antrag aus § 25 Abs. 3 versagt werden, auch wenn der Schuldner die Stundung des Anspruchs, in der Annahme, er sei ein aufgewerteter, bei der AufwSt. beantragt hat. Handelt es sich dagegen um ein aufgewertetes Recht, so ist der Antrag aus § 25 Abs. 3 zulässig, auch wenn er nicht aus sachlichen, sondern aus formellen oder verfahrensrechtlichen Gründen, z. B. wegen Versäumung der Antragsfrist des § 6 oder mangels der Antragsvoraussetzungen der §§ 1, 2 ZahlungsfristW. v. 10. Nov. 1931 zurückgewiesen werden muß. Dem Antrage kann freilich nur entsprochen werden, wenn eine ordnungsmäßige Kündigung vorliegt. Die AufwSt. kann ebenso wie das Prozeßgericht, dessen Art. der Anspruch der Zahlungspflicht nach § 25 Abs. 3 E. 2 gleichgestellt ist, die Zahlungspflicht nur aussprechen, wenn die Fälligkeit des Anspruchs feststeht. Diese Feststellung setzt aber eine ordnungsmäßige Kündigung voraus, denn die Fälligkeit eines aufgewerteten Anspruchs in der Zeit v. 1. Jan. 1932 bis zum 31. Dez. 1934 kann nach § 2 AufwFällG. nur durch eine ordnungsmäßige Kündigung herbeigeführt werden.

(RG., 9. ZivSen., Beschl. v. 29. Sept. 1932, 9 AWF 391/32.)

*

2. § 242 BGB. Ein Rechtsgrundsatz des Inhalts, daß der Gläubiger einer Kaufgeldforderung durch die Aufwertung dieser Forderung niemals besser gestellt werden darf, als er ohne Inflation stehen würde, kann nicht anerkannt werden. Welche Bedeutung im einzelnen Falle der wirtschaftlichen Lage des Gläubigers vor der Inflationszeit bei der Entscheidung über die Höhe der Aufwertung beizumessen ist, ist vielmehr Sache des tatrichterlichen Ermessens.

(RG., Beschl. v. 24. Nov. 1932, 4 AW III 283/32.)

Mitgeteilt von RM. Dr. Ernst Firsch, Wiesbaden.

2. Bayern.

3. § 25 Abs. 3 AufwFällG. Grundsätzlich darf die Aufwertungsstelle den Schuldner nicht zur Zahlung des aufgewerteten Betrages verurteilen; nur wenn und soweit der Anspruch unstreitig ist, darf dies geschehen, aber wiederum nicht, wenn die Bekreitung offensichtlich aussichtslos ist. — § 26 AufwFällG. gilt nur für das Verfahren vor der Aufwertungsstelle. †)

I. Durch den rechtskräftig gewordenen Beschl. der AufwSt. v. 10. Jan. 1928 wurde die auf dem Anwesen des Karl R. und des Franz R. Hs. Nr. 5 in G. hypothekarisch gesicherte Watergutsforderung des Ludwig R. von 70 000 RM. auf 70 000 GM. aufgewertet. Der Gläubiger kündigte am 1. Dez. 1930 den beiden Schuldnern die Watergutsrestforderung von 52 500 GM. auf den 1. Jan. 1932. Der Antrag der Schuldner, ihnen für die Deimzahlung dieses Schuldbetrags eine Zahlungsfrist bis zum 31. Dez. 1934 zu bewilligen, wurde durch rechtskräftig gewordenen Beschl. der AufwSt. v. 2. Sept. 1931 abgelehnt.

Am 7. Juni 1932 stellte der Gläubiger bei der AufwSt. den Antrag, die Verpflichtung der Schuldner auszusprechen, daß sie bis zum 1. Jan. 1932 den Aufwertungsbeitrag von 52 500 RM. an den Gläubiger zu entrichten gehabt haben.

Dieser Antrag wurde wegen Unzuständigkeit der AufwSt. abgelehnt. Das RG. nahm an, daß der Gläubiger in dem rechtskräftig erledigten Verfahren über die Bewilligung einer Zahlungsfrist einen Antrag, die Zahlungspflicht der Schuldner auszusprechen, nicht gestellt habe und daß zur Entsch. über den nunmehr gestellten, den Anspruch der Zahlungspflicht der Schuldner bezielenden Antrag des Gläubigers nicht mehr die AufwSt., sondern das Prozeßgericht zuständig sei.

Zu 3. Soweit der Beschl. sich auf die Entsch. der Hauptfache bezieht (Ablehnung des Anspruchs der Zahlungspflicht auch dann, wenn die erhobenen Einwendungen offensichtlich unbegründet sind; Entsch. nach Maßgabe der Sachlage wie sie zur Zeit der Entsch. ist,

Auf die sofortige Beschw. des Gläubigers wurde der Beschl. der AufwSt. aufgehoben und diese angewiesen, über den Antrag des Gläubigers anderweitig zu entscheiden. Das BeschwG. führte aus:

Der Gläubiger habe bereits durch den von ihm in seinem Schriftsatz v. 11. März 1931 gestellten Antrag, die AufwSt. wolle beschließen, daß die Schuldner am 1. Jan. 1932 seine aufgewertete Vatergutsrestforderung an ihn zu bezahlen haben, mit genügender Deutlichkeit zum Ausdruck gebracht, daß er die Pflicht der Schuldner zur Zahlung des Aufwertungsbeitrags ausgesprochen haben wollte. Die AufwSt., die schon in ihrem Beschl. v. 2. Sept. 1931 zu diesem Antrage des Gläubigers sachlich hätte Stellung nehmen müssen, habe nunmehr das Versäumte nachzuholen.

Die von den Schuldnern gegen den landgerichtlichen Beschl. eingelegte sofortige weitere Beschw. wurde durch den Beschl. des BayObLG. zurückgewiesen. In diesem Beschl. wurde dargelegt, die AufwSt. habe es übersehen, in dem Verfahren über die Bewilligung einer Zahlungsfrist den von dem Gläubiger am 11. März 1931 gestellten, auf den Anspruch der Zahlungspflicht der Schuldner bezüglichen Antrag zu verabschieden; sie habe nunmehr dieses Versehen zu beseitigen und den in dem früheren Verfahren übergebenen Antrag des Gläubigers sachlich zu würdigen.

In dem bei der AufwSt. durchgeführten Nachverfahren machten die Schuldner geltend:

Die Vatergutsrestforderung des Gläubigers betrage mit Rücksicht auf die von den Schuldnern in der Zwischenzeit geleisteten Zahlungen nur noch ungefähr 25 000 RM. Diese Forderung sei aber noch nicht fällig; denn in einem bei dem am 19. Nov. 1930 abgeschlossenen Prozeßvergleich habe der Gläubiger den Schuldner bezüglich seiner Vatergutsrestforderung Stundung bis zur rechtskräftigen Entsch. eines zwischen den Parteien bei dem LG. A. anhängigen Rechtsstreits gewährt. Die Vatergutsrestforderung des Ludwig K. sei übrigens zugunsten eines dem K. gegen ihn zustehenden Guthabens gepfändet und diesem zur Einziehung überwiesen worden. Dem Ludwig K. fehle somit gegenüber seinen Brüdern hinsichtlich der Vatergutsrestforderung die Aktivlegitimation.

Ludwig K. brachte vor: Bei der Entsch. über den auf den Anspruch der Zahlungspflicht der Schuldner gerichteten Antrag dürfe nur der zur Zeit der Erlassung des Beschl. der AufwSt. v. 2. Sept. 1931 vorgelegene Sachverhalt berücksichtigt werden. Zu jener Zeit sei die Vatergutsrestforderung des Ludwig K. nach Grund und Höhe unbestritten gewesen. In dem gegenwärtigen Nachtragsverfahren seien die Schuldner mit ihren Einwendungen gegen diese Forderung ausgeschlossen. Ihre Einwendungen seien übrigens ungerechtfertigt und mit dem Grundsatze von Treu und Glauben unvereinbar. Bestritten werde, daß die Vatergutsrestforderung des Ludwig K. nur noch etwa 25 000 RM betrage. Die Hinausschiebung der Fälligkeit der Forderung sei von der Bedingung abhängig gemacht worden, daß der Anspruch des Ludwig K. auf Zahlung der Unterhaltsbeträge erfüllt werde. Diese Bedingung sei aber von den Schuldnern nicht eingehalten worden. Ludwig K. sei trotz der bewirkten Pfändung zur Geltendmachung der Vatergutsrestforderung berechtigt. Zum mindesten müsse in Ansehung des unstrittigen Teilbetrags dieser Forderung die Zahlungspflicht der Schuldner ausgesprochen werden.

Durch den Beschl. der AufwSt. v. 19. Aug. 1932 wurde der Anspruch der Zahlungspflicht der Schuldner bezügelnde Antrag des Gläubigers abgelehnt. Die AufwSt. nahm an, daß diesem Antrage nicht stattgegeben werden könne, weil sowohl der Grund wie der Betrag der Vatergutsrestforderung des Ludwig K. strittig sei.

Die von dem Gläubiger gegen diesen Beschl. erhobene sofortige Beschw. wurde zurückgewiesen. Das BeschwG. schloß sich der Anschauung der AufwSt. an.

In der von dem Gläubiger gegen den landgerichtlichen Beschl.

nicht wie sie zu dem Zeitpunkt war, zu dem die Entsch. hätte getroffen werden sollen), ist ihm unbedenklich zuzustimmen. Dagegen habe ich Bedenken gegen die Entsch. über die Pflicht des Gläubigers zur Tragung der Kosten der Beschw., zwar nicht im Ergebnisse, aber gegen die Begründung. M. E. kann hierüber nicht nach Maßgabe der landesgesetzlichen Vorschr., sondern nur nach der reichsrechtlichen Vorschr. des § 26 AufwSt. entschieden werden, und es ist im Wege der Auslegung festzustellen, welche Tragweite diese Vorschr. hat, ebenso wie durch Auslegung einer Vorschr., die Gebührenfreiheit gewährt, festzustellen ist, ob diese Gebührenfreiheit nur für die erste Instanz oder auch für Rechtsmittelinstanzen gilt (vgl. meinen Komm. zu den preuß. KostG., 7. Aufl. von Ehm, Anm. 29 zu § 108 PrOstG.). Sontag-Roth und Rosz in ihren Anm. zu § 26 beziehen die Best., daß die Kosten des Verfahrens der Antragsteller trägt, auch auf die Kosten eines vom Gläubiger eingelegten Rechtsmittels. Es dürfte dies im allgemeinen der Absicht des § 26 entsprechen. Das Gesetz ist davon ausgegangen, daß das Zahlungsverfahren im Interesse des Schuldners durchgeführt wird; es hält es deshalb für gerechtfertigt, wenn er im Regelfalle die Kosten des Verfahrens trägt, und sieht nur eine Billigkeitsnorm zugunsten

eingelegten sofortigen weiteren Beschw. wurde der Antrag gestellt, die Zahlungspflicht der Schuldner auszusprechen.

II. Die Rechtsbeschw. ist statthaft sowie in der gesetzlich vorgeschriebenen Form und Frist angebracht worden (§§ 18 Abs. 1, 23 Abs. 1, 24 Abs. 2 AufwSt. und § 23 Abs. 1 ZOG.). Das Rechtsmittel ist jedoch sachlich-rechtlich unbegründet.

Grundsätzlich ist es nicht zulässig, daß die AufwSt. den Schuldner zur Zahlung des aufgewerteten Forderungsbeitrags verurteilt. Der Gläubiger müßte sich demnach, sofern er genötigt ist, seinen Anspruch auf Zahlung des Aufwertungsbeitrags im Wege der Zwangsvollstreckung durchzusetzen, einen vollstreckbaren Schuldtitel vor dem ordentlichen Gerichte beschaffen. Er müßte sodann, obwohl schon eine gerichtliche Behörde mit der Prüfung des Anspruchs befaßt war, wegen des gleichen Anspruchs noch einmal das Gericht angehen. Es würde aber zu einer unnötigen Verzögerung des Verfahrens und zur Entstehung vermeidbarer Prozeßkosten führen, wenn der Gläubiger auch im Falle der Unfreiwilligkeit seines Anspruchs im Anschluß an das vor der AufwSt. durchgeführte Verfahren den Klageweg vor dem ordentlichen Gerichte beschreiten müßte, um sich für seinen unbestrittenen Anspruch einen Vollstreckungstitel zu verschaffen. Zur Beschleunigung des Verfahrens und zur Kostenersparnis ist daher in § 25 Abs. 3 AufwSt. bestimmt, daß die AufwSt. in der Entsch. über den Antrag auf Bewilligung einer Zahlungsfrist auf den Antrag des Gläubigers, der noch nicht im Besitz eines vollstreckbaren Schuldtitels für seinen Anspruch ist, die Zahlungspflicht des Schuldners auszusprechen hat, wenn der Anspruch nach Grund und Betrag unstrittig ist, und daß eine solche rechtskräftige Entsch. dem in einem bürgerlichen Rechtsstreit ergangenen rechtskräftigen Urte. gleicht. Wenn und soweit der Anspruch des Gläubigers nach Grund und Betrag unstrittig ist, muß es als unbedenklich erachtet werden, daß die AufwSt. den Schuldner, der die Bewilligung einer Zahlungsfrist beantragt hat, zur Zahlung des Aufwertungsbeitrags samt den Zinsen verurteilt. Falls nur ein Teil des Anspruchs nach Grund und Betrag unstrittig ist, steht nichts im Wege, die Zahlungspflicht des Schuldners nur für den unstrittigen Teilbetrag auszusprechen.

Für einen Anspruch nach § 25 Abs. 3 AufwSt. ist jedoch kein Raum, wenn der Schuldner Einwendungen gegen den Anspruch des Gläubigers erhoben hat. Dies gilt auch dann, wenn das Bestreiten des Anspruchs offensichtlich unbegründet ist. Die sachliche Würdigung der auf den Grund oder den Betrag des Anspruchs sich beziehenden Einwendungen des Schuldners kann nicht in dem die Bewilligung einer Zahlungsfrist betreffenden Verfahren, sondern nur im ordentlichen Prozeßverfahren erfolgen.

Die AufwSt. hatte im Hinblick auf § 18 Abs. 1 AufwSt. i. Verb. m. § 12 ZOG. von Amts wegen zu ermitteln, ob der Anspruch des Gläubigers unstrittig ist. Diese Pflicht hat die AufwSt. erfüllt. Im gegebenen Falle steht fest, daß die aufgewertete Vatergutsrestforderung des Ludwig K. nach Grund und Betrag von den Schuldnern bestritten wird. Weil nicht nur die Höhe dieses Anspruchs, sondern auch der gesamte Anspruch dem Grunde nach strittig ist, konnte auch nicht hinsichtlich eines Teilbetrags der Vatergutsrestforderung des Ludwig K. die Zahlungspflicht der Schuldner in dem Verfahren über die Bewilligung einer Zahlungsfrist ausgesprochen werden.

Abwegig ist die Anschauung des BeschwG., daß bei der Entsch. über den auf den Anspruch der Zahlungspflicht der Schuldner abzielenden Antrag nur der im Zeitpunkte der Erlassung des Beschl. der AufwSt. v. 2. Sept. 1931 vorgelegene Sachverhalt hätte in Betracht gezogen werden dürfen und daß insoweit die erst im Nachverfahren von den Schuldnern gegen die Vatergutsrestforderung des Ludwig K. geltend gemachten Einwendungen als verspätet vorgebracht hätten zurückgewiesen werden müssen. Für die Schuldner

des Schuldners vor, damit diese Vorschr. vom Gläubiger nicht ausgenutzt wird (Schlegelberger-Harmening, Anm. 2 zu § 26). Die Vorschr. des § 26 umfaßt das ganze Verfahren einschließlich des Verfahrens über den Antrag des Gläubigers die Verpflichtung zur Zahlung auszusprechen. Inbessenen trifft die Begründung für die regelmäßige Zahlungspflicht des Antragstellers für die Kosten insoweit nicht zu, als durch den Antrag des Gläubigers besondere Kosten entstehen. Duassowski zu § 26 sieht einen Grund, dem Gläubiger die Kosten des Verfahrens ganz oder teilweise aufzuerlegen, darin, daß auf seinen Antrag die Zahlungspflicht des Schuldners ausgesprochen wird. Dies dürfte zu weit gehen; denn der Gläubiger erspart durch seinen Antrag, wenn er begründet ist, dem Schuldner Kosten, da dieser die Kosten eines Rechtsstreits tragen müßte, wenn der Gläubiger seinen Zahlungsanspruch im Klagewege verfolgen würde. Sein Antrag kann keinesfalls einen Grund abgeben, ihm die Kosten des gesamten Verfahrens ganz aufzuerlegen. Inbessenen wird gerade bei den Kosten einer unbegründeten Beschw. des Gläubigers regelmäßig ein Anlaß gegeben sein, ihm die Kosten der Beschw. aufzuerlegen, so daß der Entsch. im Ergebnisse zugestimmt werden kann.

Staatssek. a. D. Wirkl. Geh. Rat Dr. M ü g e l, Berlin.

hat kein gesetzliches Hindernis bestanden, in dem gegenwärtigen Nachverfahren die sämtlichen Einwendungen zu erheben, die ihnen nach ihrer Meinung gegen die Vatergutsrestforderung des Ludwig K. zustehen.

Weil im angefochtenen Beschl. ein Rechtsverstoß nicht zutage tritt, mußte der sofortigen weiteren Beschw. des Ludwig K. der Erfolg verjagt werden. Die Kosten des erfolglosen Rechtsmittels waren dem Beschw. zu überbürden. Die Best. in § 26 AufwSt. G., wonach die Kosten des Verfahrens regelmäßig der Antragsteller (Schuldn.) zu tragen hat, gilt nur für das Verfahren vor der AufwSt., somit nur im ersten Rechtszuge; für die Beschw. greift der im Art. 131 Abs. 2 BayObLG. festgelegte Grundsatz Platz, daß die durch eine unbegründete Beschw. verursachten Kosten den Beschw. treffen.

(BayObLG., ZivSen., Beschl. v. 13. Okt. 1932, Reg VIII Nr. 122/32.)

Mitgeteilt von J. R. Dr. Friedrich Goldschmit II, München.

Bayerisches Oberstes Landesgericht.

Berichtet von J. R. Dr. Friedrich Goldschmit II, München.

Strafsachen.

1. Rotberordnungsrecht.

I. Abweichend von dem Ur. des 1. StrSen. des RG. v. 23. Aug. 1932 (JW. 1932, 2885) und in Übereinstimmung mit dem RG. (JW. 1932, 3212), dem OLG. Düsseldorf (JW. 1932, 3377) und dem OLG. Dresden (JW. 1932, 3459) vertritt der Sen. ständig die Anschauung, daß nach Art. 2 § 3 a. a. D. für die Zulässigkeit des Rechtsmittels der Rev. gegen BU. nur der Zeitpunkt der Verkündung des Ur. des BG. maßgebend ist, nicht der Zeitpunkt der Verkündung des Ur. des ersten Rechtszugs. (Vgl. BII 641/1932: DRZ Nr. 1932, 772.)

Die Rev. eines Angekl. gegen das BU. ist nach der angef. WD. unstatthaft, gleichviel, ob er allein das Ur. des ersten Rechtszuges mit Berufung angefochten hatte oder ob gleichzeitig auch der StM. im Strafspruch Berufung eingelegt und das BG. auf die staatsanwaltschaftliche Berufung das Ur. des ersten Rechtszuges im Strafspruch zuungunsten des Angekl. abgeändert hat. Denn der Prozeßbeteiligte, der gegen das Ur. des BG. oder des SchöffG. Berufung eingelegt hat, kann gegen das BU. das Rechtsmittel der Rev. überhaupt nicht mehr einlegen; für ihn ist die Entsch. des BG. unanfechtbar, auch soweit sie nicht seine eigene Berufung, sondern die Berufung eines anderen Prozeßbeteiligten betrifft. Eine andere Rechtsansicht ist für die WD. v. 14. Juni 1932 nach Wortlaut, Sinn und Zweck ihrer auf Beschränkung der Rechtsmittel abzielenden Best. nicht vertretbar. Der Anschauung, die im Ur. des 1. StrSen. des BayObLG. v. 20. April 1932: OLGSt. 1932, 54 für § 8 des I. Kap. des 6. Teils der WD. v. 6. Okt. 1931 (RGBl. I, 537, 564) vertreten worden ist, kann der beschließende Sen. jedenfalls hinsichtlich der WD. v. 14. Juni 1932 nicht beipflichten (so auch Koffka-Schäfer, Die Vorschr. über Strafrechtspflege in der WD. des RPräs. über Maßnahmen auf dem Gebiete der Rechtspflege und Verwaltung v. 14. Juni 1932 S. 42; Wunderer: LZ. 1932, 1449, 1454/5). (BayObLG., StrSen., Beschl. v. 19. Dez. 1932, RevReg. II Nr. 758/32.)

*

2. Das dem Angekl. in Art. 2 § 1 Nr. 1 Teil 1 Kap. I der WD. des RPräs. v. 14. Juni 1932 (RGBl. I, 285) eingeräumte Wahlrecht kann nicht dadurch beeinträchtigt werden, daß ein anderer Beteiligter Berufung einlegt, während er selbst Revision eingelegt hat.)

Dieser Umstand hat nur zur Folge, daß die Rev. als Berufung behandelt werden muß (Art. 2 § 1 Nr. 4 Abs. 4 a. a. D.). Es kann also derjenige Beteiligte, der Rev. gegen das Ur. des ersten Rechtszuges eingelegt hat, die Rev. auch gegen das BU. einlegen. Eine gesetzliche Vorschr., wonach er in der Rechtfertigung der Rev. gegen das BU. beschränkt wäre, besteht nicht. § 340 StPD. greift hier nicht Platz. Diese Best. gilt nur für das Rechtsmittel der Rev., das statt der Berufung gegen das Ur. des ersten Rechtszuges eingelegt worden ist, nicht auch für die Rev. gegen das BU. (vgl. Koffka-Schäfer, Die Vorschr. über Strafrechtspflege in der WD. des RPräs. über Maßnahmen auf dem Gebiete der Rechtspflege und Verwaltung v. 14. Juni

1932, S. 45; Koffka: JW. 1932, 1931; Dohna: JW. 1932, 2670; Löwe: DRZ. 1932, 200).

(BayObLG., 2. StrSen., Ur. v. 15. Dez. 1932, RevReg. II Nr. 733/32.)

Mitgeteilt von J. R. Prochownik, Donauwörth.

*

3. § 4 RPräs. v. 28. März 1931. Eine Personenfahrt auf einem Lastwagen kann auch einen Aufzug darstellen.

In erster Linie ist davon auszugehen, daß der Begriff des Aufzugs weitergeht als der Begriff des sog. Aufzugs. Der Aufzug umfaßt nicht nur das geschlossene Umherziehen, sondern jedes geschlossene Auftreten einer Menschenmenge zur öffentlichen Schaustellung ihrer Zusammengehörigkeit. Die Art der Fortbewegung der Menschenmenge — zu Fuß, zu Pferd, zu Wagen, mit Fahrrad oder Kraftwagen — ist gleichgültig. Ein einziger Lastkraftwagen mit einer größeren Anzahl von Personen genügt für die Annahme eines Aufzugs, wenn die sonstigen Merkmale des Aufzugs gegeben sind (innere Verbundenheit der Teilnehmer, gemeinsame Meinungsbetätigung durch irgendwelche die Aufmerksamkeit erregende Veranstaltungen (vgl. RG.: DRZ. 1932, 1482; v. Jan, Das VerG. f. d. Deutsche Reich, Bem. 1c zu Art. 123 RVerf. S. 105).

Außerdem hat aber das BG. festgestellt, daß an dem im gegebenen Falle von etwa 28 Personen zu gemeinsamer Fahrt von B. nach N. benützten Lastkraftwagen rote Fahnen herausgesteckt waren; wie groß diese Fahnen gewesen sind, ferner ob etwa die auf dem Lastkraftwagen beförderten Personen — Anhänger der Kommunistischen Partei, die an einem von dieser Partei in N. veranstalteten „Roten Tag“ teilnehmen wollten — mit Parteiabzeichen versehen waren, geht aus den tatsächlichen Feststellungen des angef. Ur. nicht hervor. Die Größe dieser Fahnen, dann die Tatsache, daß etwa die Zusassen des Wagens Parteiabzeichen trugen, können aber Anhaltspunkte dafür bieten, daß die Absicht der den Wagen benützenden Personen darauf gerichtet war, die Aufmerksamkeit des Publikums auf ihre Zusammengehörigkeit und ihre innere Verbundenheit zu lenken. Würde dies tatsächlich der Fall gewesen sein, dann könnte in der fraglichen Fahrt der Begriff des Aufzugs i. S. des § 1 WD. b. RZmMin. über Versammlungen und Aufzüge v. 28. Juni 1932 (RGBl. I, 339) als erfüllt erachtet werden.

(BayObLG., StrSen., Ur. v. 12. Dez. 1932, RevReg. II Nr. 721/32.)

*

4. § 2 Abs. 2 StGB.; Art. 48 Abs. 4 RVerf. Die Aufhebung eines Aufzugsverbots bedeutet keinen Verzicht auf Bestrafung von Handlungen, die während Bestehens des Verbotes begangen wurden.)

Bei der Entsch. dieser Frage waren die Natur des aufgehobenen Aufzugsverbots und der Grund der Aufhebung zu würdigen. An der Hand der Rechtslehre und RPr. war zu prüfen, ob die Aufhebung wegen einer nachträglich eingetretenen sog. geläuterten Rechtsauffassung oder wegen einer Änderung der tatsächlichen Verhältnisse erfolgt ist (vgl. Lpz. Komm., Anm. IV 3 zu § 2 StGB.; Dörschhausen, Anm. 14 und 15 zu § 2 StGB. und die dort angeführten Entsch.). Nur im ersteren Falle war § 2 Abs. 2 StGB. anzuwenden und die Strafbarkeit der Tat zu verneinen.

Das BG. nimmt unter Bezugnahme auf § 22 WD. des RPräs. v. 14. Juni 1932 eine geläuterte Rechtsauffassung an. Diese Annahme ist rechtsirrtümlich. Der Senat ist der Anschauung, daß die Änderung dieser Strafvorschrift nur durch die Änderung der Verhältnisse, zu deren Schutz sie diente, veranlaßt worden ist.

Es ist zunächst von Bedeutung die Natur der bay. Vorschrift. Sie war zeitlich beschränkt, daher schon formal ein Zeitgesetz.

Weiter kommt in Betracht das Begleit Schreiben des RPräs. zu der unterzeichneten NotWD. v. 14. Juni 1932.

Es enthält folgende Äußerungen: „... Ich habe die mir von der Reichsregierung vorgeschlagenen weitgehenden Milderungen der bisherigen Vorschr. in dem Vertrauen darauf vorgenommen, daß der politische Meinungskampf in Deutschland sich künftig in ruhigeren Formen abspielen wird und daß Gewalttätigkeiten unterbleiben. Sollte sich diese Erwartung nicht erfüllen, so bin ich entschlossen, mit allen mir verfassungsmäßig zustehenden Mitteln gegen Ausschreitungen jeder Art vorzugehen...“

Daraus ist rückschauend zu entnehmen, daß die tatsächlichen Zu-

Zu 1. Vgl. OLG. Dresden unten S. 468 und die Anmerkung Drucker das., die sich auch auf vorstehende Entsch. bezieht. D. S.

Zu 2. Koffka und Schäfer urteilen über die vom Sen. vertretene Rechtsauffassung also: „Es ist zuzugeben, daß das Ergebnis nicht recht befriedigt, es wird aber gegenüber dem Wortlaut des Gesetzes kaum zu umgehen sein.“ Beides ist nur zu richtig. Tröstlich ist nur, daß hier die Unstimmigkeit zugunsten des Angekl. wirkt. Prof. Dr. Graj zu Dohna, Bonn.

Zu 4. Die Entsch. ist ein sehr interessantes Gegenstück zu der des RG. (2. StrSen.) v. 23. Mai 1932: JW. 1932, 3066. Beide Male ist der Fall fast völlig der gleiche: eine, wie es heißt „durch Zeitgesetz“ verbotene Handlung wird sehr bald danach und noch vor dem ersten Ur. für unverboden erklärt. Beide Male lautet die Aufhebung der Verbote so, daß man nach dem Wortlaut sagen müßte, sie gilt nur für die Zukunft. Das RG. ließ sie aber zurückwirken und sah in ihr eine „geläuterte Rechtsauffassung“, die es mit RGSt. 57, 209 auch bei sog. Zeitgesetzen als rückwirkend gelten läßt. Das Vor-

hände im Reich auf dem Gebiet des politischen Kampfes, insbes. die mit öffentlichen Aufzügen verbundene Gefahr, die Haßgeimung des politischen Gegners zu steigern mit der Folge der Gefährdung des inneren Friedens und der Rechtsordnung, die Beweggründe des Gesetzgebers waren und daß der Gesetzgeber angenommen hat, diese tatsächlichen Verhältnisse hätten sich geändert, es seien Beruhigung und gemäßigtere Formen des politischen Kampfes eingetreten.

Die Auffassung, daß politische Aufzüge grundsätzlich von Polizei wegen nicht verboten werden sollen und nur ausnahmsweise sollen verboten werden können, hat sich nicht geändert. Diese grundsätzliche Einstellung hat der Gesetzgeber nach wie vor beibehalten. Es ist für diesen Standpunkt von Bedeutung, daß auch die W. des RPräs. v. 28. Juni 1932 den Landespolizeibehörden die Befugnis vorbehalten hat, für bestimmte abgegrenzte Ortsteile oder für bestimmte Einzelfälle ein Aufzugsverbot zu erlassen.

(BayObLG., StrSen., Ur. v. 5. Aug. 1932, RevReg. II Nr. 515/32.)

2. Verfahren.

5. § 28 Abs. 2 StPD. greift nicht bloß dann durch, wenn gegen das Urteil ein Rechtsmittel zulässig ist.

Gen. § 28 Abs. 2 StPD. kann deshalb der Beschl., durch welchen das Ablehnungsgesuch für unbegründet erklärt wurde, nicht für sich allein, sondern nur mit dem Ur. angefochten werden.

Der Beschw. macht nun geltend, daß er gegen das feinerzeitige ein Rechtsmittel nicht hat, weil er Berufungsführer ist (W. des RPräs. v. 14. Juni 1932, Kap. I Ur. 2 § 1 Ziff. 1 Satz 2); deshalb müsse die Beschw. nach § 28 Abs. 1 StPD. möglich sein. Dieser Ansicht ist aber nicht beizupflichten. Die Best. des § 28 Abs. 2 StPD. greift nicht bloß dann durch, wenn gegen das Ur. ein Rechtsmittel zulässig ist. Sie schließt vielmehr die Beschw. unbedingt und unter allen Umständen aus und will nur besagen, daß aus der

ObLG. aber sagt einmal im Gegensatz zum RG., daß bei Zeitgesetzen der Satz von der rückwirkenden geläuterten Rechtsanschauung nicht gelte, und sodann daß die grundsätzliche Auffassung von der Möglichkeit eines Verbots sich gar nicht geändert habe. Man könne also nicht von einer das alte zur Zeit der Tat noch bestehende bay. Verbot aufhebenden W. und damit von einer geläuterten Rechtsanschauung sprechen.

Das Ur. ist von StA. Schwanhäuser: BayNpflZ. 1932, 300 scharf angegriffen worden. Er verweist dabei auf den § 22 W. v. 14. Juni 1932, wonach § 2 Abs. 2 StGB. ausdrücklich für anwendbar erklärt wird, und will diesen § 22 auch auf die W. v. 28. Juni 1932 anwenden. Das scheint mir nun gekünstelt. Aber ich muß doch gegen die Argumentation der Entsch. auch meine Zweifel anmelden. Einen Unterschied zwischen den zwei Fällen, der zwei völlig verschiedene Entsch. rechtfertigte, kann ich nicht finden. Die sehr bald nach der ersten W. folgende zweite, die ausdrücklich allein dem Reichsminister die Befugnis gibt, allgemeine Verbote zu erlassen und weitergehende allgemeine Verbote außer Kraft setzt, läßt doch namentlich i. Verb. m. der vom BayObLG. zitierten Erklärung des RPräs. die Auffassung zu, daß gerade wegen der angenommenen Befreiung der Lage allgemeine Verbote nicht mehr so leicht erlassen werden sollten. Damit scheint aber doch nur eine Lücke der ersten W. geschlossen zu sein, die man übersehen hatte, obwohl schon längst die Frage nach der Berechtigung des allgemeinen bay. Landesverbots erörtert worden war. Ja, gerade weil schon am 14. Juni die Berechtigung von allgemeinen Landesverboten ziemlich weitgehend bestritten war, darf man annehmen, daß die Reichsregierung diese Verbote nicht erst v. 28. Juni ab für unberechtigt hielt. Wenn man also überhaupt der Theorie von der geläuterten Rechtsauffassung folgen will, so scheint mir hier ein solcher Fall ebenso wie bei dem vom RG. entschiedenen vorzuliegen.

Wie unsicher die bekanntlich sehr stark angefeindeten Begriffe „Zeitgesetz“ und „geläuterte Rechtsanschauung“ sind (v. Liszt-Schmidt, 26. Aufl., § 19 Anm. 5 mit Zitaten), wieviel Zynismus zeigt die Arbeit von Schwanhäuser. Ich kann ebenso wie Mezger und Eb. Schmidt die ganze Motivenlehre nicht für richtig halten. In unserem Fall liegt eine klare Einengung der Strafsanktion durch die W. v. 28. Juni 1932 vor. Bis dahin lautet der Satz: „Wer ein von einer Landesregierung oder der Reichsregierung erlassenes allgemeines Verbot übertritt, wird bestraft.“ Jetzt heißt es: „Wer ein vom Reichsminister erlassenes allgemeines Verbot übertritt, wird bestraft.“ Damit ist das Strafgesetz „gemildert“. Wenn die Entsch. sagt, die grundsätzliche Auffassung von der Möglichkeit eines Verbots bleibe die gleiche, so irrt sie: gerade das Gegenteil ist richtig: grundsätzlich sollen allgemeine Landesverbote nicht zugelassen werden. Es handelt sich also nicht bloß um eine Änderung der rechtlichen Voraussetzungen, unter denen das Verbot entstand, sondern um eine Änderung der geschützten Norm selbst.

Wch. JH. Prof. Dr. W. Mittermaier, Gießen.

zu Unrecht erfolgten Verwerfung des Ablehnungsgesuchs ein Grund zur Anfechtung des Ur. entnommen werden kann, wenn der Abgelehnte an der Urteilsfällung teilgenommen hat, immer vorausgesetzt, daß das Ur. überhaupt anfechtbar ist (RG.: GoldbArch. 57, 233).

Wenn im vorl. Falle deshalb gegen die Zurückweisung des Ablehnungsgesuchs ein Rechtsmittel nicht gegeben ist, so stellt das keineswegs etwas Neues und Auffälliges dar. Schon vor der W. v. 14. Juni 1932 konnte ein solches Ergebnis eintreten. Ganz abgesehen davon, daß die Zurückweisung der Ablehnung von Richtern der RevSen. niemals angefochten werden konnte, ist es bei Sprungrev. gem. § 360 StPD. unmöglich, die zu Unrecht erfolgte Zurückweisung der Ablehnung des erk. M. in RevVerfahren geltend zu machen, weil es sich dabei um eine Verfahrensrüge handeln würde. Trotzdem ist die Beschw. nach ständiger Rpr. auch in diesem Falle durch § 28 Abs. 2 StPD. ausgeschlossen. Vor der Rev. zur StPD. v. 4. Jan. 1924 waren aber solche Fälle noch in viel weiterem Umfange möglich; denn damals konnte gem. § 380 StPD. a. F. die Rev. auf die Teilnahme eines zu Recht abgelehnten Richters der VerInst. an der Entsch. ebenfalls nicht gestiftet werden, und dennoch war auch hier die Beschw. nach § 28 Abs. 2 StPD. verstat.

(BayObLG., StrSen., Beschl. v. 11. Nov. 1932, BeschwReg. I Nr. 417/32.)

*

6. § 450 StPD.; Art. 23 BayAGStPD. Abgesehen von der Anrechnung der Untersuchungshaft beginnt grundsätzlich die Strafzeit erst mit dem Eintritt des Verurteilten in die zur Verbüßung der Strafe bestimmte Anstalt.

H. ist vom SchwO. am 11. Juli 1932 zu einem Jahr Gefängnis verurteilt worden. Seit 21. Okt. 1932 nachm. 7 Uhr 30 Min. befindet er sich zum Zwecke der Verbüßung dieser Strafe in der hierfür zuständigen Gefangenenanstalt N. Er hatte sich nach Auforderung zum Straftritt am Morgen dieses Tages 10 Uhr 45 Min. bei der Gendarmerie K. gestellt und um seine Verbringung an den Strafort gebeten, weil er die Fahrkosten nicht aufbringen könne. H. wurde zunächst in Polizeigewahrsam genommen und dann noch am gleichen Tage mit dem nächsten Sammeltransport an den Strafort verschubt. Die Direktion der Gefangenenanstalt und der Beurteilte wollen die Strafzeit ab 21. Okt. 1932 vorm. 10 Uhr 45 Min. berechnet wissen, die StA. ist dagegen der Auffassung, daß sie erst mit der Einlieferung des H. am Strafort (7 Uhr 30 Min. nachm.) begonnen habe. Die Würdigung der nach § 462 Abs. 4 StPD. zulässigen sofortigen Beschw. des StA. ergibt folgendes:

Es ist grundsätzlich daran festzuhalten, daß, abgesehen von der Anrechnung der Untersuchungshaft nach § 450 StPD., die Strafzeit sich erst vom Eintritt des Verurteilten in die zur Verbüßung der Strafe bestimmte Anstalt berechnet (vgl. Art. 23 bay. AusfG. z. StPD.: ObLG. 9, 157/158 unten). Zur Vermeidung von Härten hat die Rpr. des ObLG. aus Gründen der Billigkeit in entspr. Anwendung des § 450 StPD. dann, wenn der Beurteilte auf Grund eines nach § 457 StPD. erlassenen Haftbefehls des StA. verhaftet und zunächst in ein anderes, zur Vollstreckung der Strafe nicht zuständiges Gefängnis eingebracht worden ist, eine Ausnahme für den Fall zugelassen, daß die Überführung in das zuständige Gefängnis eine nicht durch die gewöhnlichen Verhältnisse bedingte Verzögerung erfahren und der Beurteilte diese nicht verschuldet hat (vgl. ObLG. 9, 157; 13, 233 u. 375). Die Strafzeit berechnet sich dann von dem Zeitpunkt an, in welchem bei normaler Gestaltung der Verhältnisse die Einschaffung in den Strafort hätte bewirkt werden können. Dem in Ziff. 3 der Dek. des bay. JustMin. vom 22. Juni 1923: Staatsanz. Nr. 144 vertretenen Standpunkt, daß in den Fällen des § 457 StPD. ohne weiteres und ausnahmslos der Zeitpunkt der Einlieferung des Verurteilten in ein zur Vollstreckung der Strafe nicht zuständiges Gefängnis der Strafzeitberechnung zugrunde zu legen sei, kann in dieser Allgemeinheit nicht beigetreten werden.

Ob diese Grundsätze auf den hier vorl. Fall, daß sich der Beurteilte selbst in Polizeigewahrsam begeben hat, um von dort aus an den Strafort verschubt zu werden, ausgedehnt werden können, erscheint zweifelhaft. Soviel ersichtlich ist, hat sich mit dieser Frage nur Stoiber, Die Strafvollstreckung S. 96 befaßt. Er will sie besagen, wenn der Beurteilte die Kosten der Reise zum Strafort nicht aus eigenen Mitteln bestreiten kann. Die Abhandlungen im Recht 1911, 438/39; in der DStrZ. 5, 204; in GoldbArch. 67, 290; in der BayNpflZ. 1926, 67 (vgl. auch Loewe-Rosenberg, StPD., 18. Aufl., Anm. 2 a. E.) behandeln die Frage der Anrechnung von Polizeigewahrsam auf die Strafzeit lediglich unter dem Gesichtspunkt, daß ein nach § 457 StPD. Verhafteter in solchen Gewahrsam gebracht wird. Die beiden erlangten Abhandlungen wollen in diesem Falle die Strafzeit schlechthin von der Einlieferung in den Polizeigewahrsam berechnen, die dritte von dem Zeitpunkt an, in welchem der Eingelieferte, wenn er ohne besondere Verzögerung in das zuständige Gefängnis weiter befördert worden wäre, dort eingetroffen sein würde, die vierte Abhandlung spricht sich in ähnlichem Sinne aus. Loewe-Rosenberg a. a. O. lassen die Frage

dahingestellt. Die angef. bay. JustMinBek. befaßt sich mit dieser Frage überhaupt nicht.

Einer grundsätzlichen Entsch. darüber, ob Polizeigewahrsam, der nicht auf Grund eines nach § 457 StPD. erlassenen Haftbefehls eintritt, überhaupt auf die Strafzeit angerechnet werden kann, bedarf es im vorl. Falle nicht. Um die Freiheitsentziehung durch solchen Gewahrsam als Strafverbüßung gelten lassen zu können, müßte im Hinblick auf den schon hervorgehobenen Leitgedanken, daß grundsätzlich erst die Aufnahme in die zur Vollstreckung der Strafe bestimmte Anstalt die Strafzeit beginnen läßt, zum mindesten, wie bei Einlieferung in ein nicht zuständiges Gefängnis in den Fällen des § 457 StPD., gefordert werden, daß die Verbringung in das zuständige Gefängnis eine durch die gewöhnlichen Verhältnisse nicht bedingte — unverschuldete — Verzögerung erfahren hat. Ist dies der Fall, dann könnte, immer die Zulassung der Anrechnung überhaupt vorausgesetzt, höchstens der Teil des Polizeigewahrsams, der der Verurteilte über Gebühr erlitten hat, bei der Strafzeitberechnung berücksichtigt werden. Von einer ungebührlichen Verzögerung der Ablieferung des G. an den Strafort kann aber hier keine Rede sein. Zwischen seiner Stellung und Verbringung in die Gefangenenanstalt lagen nicht ganz neun Stunden. Die Verbringung dorthin ist noch am gleichen Tage erfolgt. Dafür, daß die Verschiebung etwa schon zu einer früheren Stunde hätte vorgenommen werden können, fehlt jeder Anhaltspunkt. Selbst wenn aber eine Verzögerung stattgefunden hätte, könnte sie mit Rücksicht auf die nur ganz kurze Dauer des Polizeigewahrsams nur unbedeutend gewesen sein, der Verurteilte müßte sie, ohne daß dies als eine unbillige Härte erscheinen könnte, wegen ihrer Geringfügigkeit ohne weiteres mit in Kauf nehmen. Eine Unbilligkeit läge hier auch schon unbesworen vor, weil G. den getroffenen Feststellungen zufolge nach seinen wirtschaftlichen Verhältnissen sehr wohl in der Lage gewesen wäre, sich auf eigene Kosten unmittelbar an den Strafort zu begeben, die Aufnahme in den Polizeigewahrsam und die dadurch herbeigeführte Freiheitsentziehung also von ihm selbst verschuldet worden ist.

(BayObLW., StrSen., Beschl. v. 3. Dez. 1932, BeschwReg. Nr. 40/32.)

Oberlandesgerichte.

a) Zivilsachen.

Marientwerder. I. Materielles Recht.

I. §§ 138, 419 BGB.; § 3 AufG. Ein Verstoß gegen die guten Sitten liegt bei einem Sicherungsübereignungsantrag nur dann vor, wenn der Schuldner sein gesamtes freies Vermögen in der dem Sicherungsnehmer erkennbaren Absicht übereignet, es dem Zugriff anderer Gläubiger zu entziehen. Der Sicherungsnehmer ist nicht verpflichtet, Kreditkäufe seines Schuldners zu überwachen und den Gläubigern von der Übereignung Mitteilung zu machen. †)

Die Bekl. hat bei einer Firma Z. Waren pfänden lassen. Die Kl. fordert Freigabe, da die gepfändeten Gegenstände ihr Sicherungsübereignet seien.

Die Kl. und die Firma Z. haben in dem Vertrag v. 20. Juni

Zu 1. Das Ur. ist im Ergebnis zweifellos richtig. Die Sicherungsübereignung bezog sich nur auf ungefähr den sechsten Teil des Warenlagers. Es sind auch die tatbestandlichen Erfordernisse nicht gegeben, die eine Heranziehung des von mir aufgeworfenen Gedankens der mala fides superveniens (JW. 1931, 3060) in diesem Falle rechtfertigen. Mehr auszusprechen, lag wohl für das Gericht kein Anlaß vor.

Der Gedanke der mala fides superveniens hat durch Bauer-Mengelberg: JW. 1932, 100 scharfe Ablehnung erfahren. Gottschalk: JW. 1932, 1718 stimmt ihm zu und gibt eine weitere Begr. Obiges Ur. will den Gedanken wenigstens nicht schlechthin anerkennen. Aus RG.: JW. 1932, 2523, das die Pflicht des Sichernehmers zur Offenbarung gegenüber Warenlieferanten m. E. zutreffend allgemein umgrenzt, kann nichts gegen den von mir aufgeworfenen Gedanken hergeleitet werden. Der Widerspruch richtet sich vor allem dagegen, daß ich dem Sicherungsnehmer eine gewisse Prüfungspflicht dahingehend auferlegen will, ob nicht das Vermögen des Sicherungsgebers später so zusammenschrumpft, daß der Tatbestand der Gläubigergefährdung und namentlich der Konkursverschleppung (vgl. JW. 1932, 2523) nachträglich eingetreten ist.

Gerade diese Frage der Prüfungspflicht scheint mir minder wichtig. Vielleicht habe ich sie zunächst allzu scharf formuliert. Tatbestände, bei denen im bloßen Unterlassen dieser Prüfung ein Delikt nach § 326 BGB. liegt, sind zwar nicht undenkbar; aber die praktischen Fälle liegen regelmäßig anders. Der Sicherungsnehmer läßt sich gewöhnlich nicht nur Kontrollrechte einräumen,

1928 und in dem Nachtragsvertrag v. 5. April 1929 eine gültige Sicherungsübereignung an den gepfändeten Waren vereinbart.

Gegen die guten Sitten verstößt der Vertrag nicht. Ein derartiger Verstoß liegt bei einem Sicherungsübereignungsvertrag nur dann vor, wenn ein Schuldner sein gesamtes freies Vermögen in der dem Sicherungsnehmer erkennbaren Absicht übereignet, es dem Zugriff anderer Gläubiger zu entziehen. Das trifft hier nicht zu. Denn aus dem Sicherungsübereignungsvertrag geht hervor, daß nur einzelne Verkaufsartikel der Kl. übereignet worden sind. Inwiefern das übrige Warenlager dem Zugriff der Gläubiger entzogen worden ist, hat die Bekl. nicht dargetan. Zum mindesten hätte sie im einzelnen Tatsachen vorbringen müssen, welche geeignet waren, die Behauptung der Kl., daß die ihr übereigneten Waren im Werte von 40 000 RM nur einen Teil des Gesamtwarenlagers im Werte von 240 000 RM darstellten, zu entkräften.

Weil die Kl. nicht das gesamte Warenlager der Firma Z. übernommen hat, so haftet sie der Bekl. auch nicht aus § 419 BGB.

Für eine Anfechtung des Sicherungsübereignungsvertrages aus § 3 AufG. hat die Bekl. nichts schlüssig vorgetragen; insbes. hat sie keine Tatsachen vorgebracht, aus denen zu ersehen ist, daß der Vertrag geschlossen wurde, um andere Gläubiger zu benachteiligen. Aus dem Inhalt des Vertrages allein läßt sich dieser Schluß nicht ziehen.

Anzutreffend ist die Ansicht der Bekl., die Kl. habe später bei der Durchführung des Sicherungsübereignungsvertrages gegen die guten Sitten verstoßen und der Bekl. dadurch Schaden zugefügt. Die Bekl. hat nicht vorgetragen, daß bestimmte Handlungen der Kl. bei der Durchführung des Sicherungsübereignungsvertrages gegen die guten Sitten verstoßen hätten. Allein in der Geltendmachung ihres Eigentums bei Pfändungen kann ein solcher Verstoß nicht erblickt werden. Ein nur passives Verhalten der Kl. verletzt aber noch nicht die guten Sitten. Im Gegensatz zu den Ausführungen von Höniger: JW. 1931, 3060 kann eine Pflicht des Sicherungsnehmers, Kreditkäufe seines Schuldners zu überwachen und den Gläubigern desselben von der Übereignung der Waren Mitteilung zu machen, nicht schlechthin anerkannt werden (vgl. JW. 1932, 100).

Die dingliche Übereignung der Waren selbst ist ebenfalls wirksam konstatieren gegangen. Irrig ist die Ansicht der Bekl., die für die Zukunft ausbedungene Übereignung von Ersatzstücken sei unzulässig. Denn das Besitzkonstitut kann auch in die Zukunft verlegt werden (RGKomm. § 930 Anm. 2). Die Kl. erwirbt daher auch das Eigentum an den Sachen, welche die Firma Z. als Ersatz für den inzwischen verkauften Teil der übereigneten Sachen in das Lager neu hereinbrachte. Erforderlich ist nur, daß bei derartigen Neuanschaffungen durch den Sicherungsgeber äußerlich der Eigentumsübergang auf den Sicherungsnehmer in Erscheinung tritt. Hierzu genügt zwar nicht, daß die Waren, die neu in das Eigentum des Sicherungsnehmers übergeben sollen, nur nach Menge und Art bezeichnet werden (RGKomm. § 930 Anm. 2). Die Firma Z. gab aber im vorl. Fall die Übereignung der Ersatzstücke auf die Kl. dadurch genügend äußerlich kund, daß sie vertragsgemäß die neuangeschafften Waren in den Glasdrant auf der Westseite des Ladens hineinlegte, der nur zur Aufnahme

sondern er kontrolliert regelmäßig den Sicherungsnehmer auch tatsächlich sehr scharf. Das ist insbes. bei den großen Sicherungsübereignungen der Banken der Fall. Diese Sicherungsnehmer lassen sich regelmäßig den von Treuhandgesellschaften oder ihren eigenen Funktionären kontrollierten Status des Sicherungsgebers vorlegen. Man braucht ihnen eine Prüfungspflicht nicht erst aufzuerlegen; sie prüfen von sich aus und in ihrem eigenen Interesse. Viel wichtiger als die Frage der Prüfungspflicht scheint mir daher die Pflicht, rechtzeitig Schluß zu machen, wenn dem Sicherungsnehmer die Gläubigergefährdung erkennbar wurde oder wenn er sie infolge von grober Leichtfertigkeit nicht erkannte hat.

Unter dem vielen Material von kritischen Sicherungsübereignungen, das mir bekannt wird, habe ich noch nicht einen Fall gefunden, in dem mala fides superveniens durch bloße Unterlassung der Prüfungspflicht vorgelegen hätte. Es war immer ein irgendwie aktives Tun des Sicherungsnehmers gegeben, ja dieses aktive Eingreifen des Sicherungsnehmers war regelmäßig sehr erheblich. Es war gerade der Zweck meiner Bemerkung in JW. 1931, 3060 hierauf hinzuweisen. In einer früheren Anm.: JW. 1931, 515 hatte ich von mala fides superveniens im Falle einer solchen aktiven Tätigkeit des Sicherungsnehmers gesprochen. Zweck weiterer Klärung der Frage habe ich diesem praktischen Falle den zunächst theoretischen Fall einer mala fides superveniens durch bloße Unterlassung der Prüfung entgegengestellt. Es ist nicht der Sinn meiner Ausführungen, behaupten zu wollen, daß dem theoretisch möglichen Falle der mala fides durch größt

der der Kl. übereigneten Waren bestimmt war. Es ist daher für den Eigentumserwerb unerheblich, wenn die Firma Z. weitere Maßnahmen, welche die Kl. zur Kenntlichmachung ihres Eigentums vorgesehen hatte, wie das Anbringen eines Schildes am Glaspind und die Eintragung in das Lagerbuch über den Bestand der übereigneten Waren, in letzter Zeit nicht beobachtet hat. Diese Best. waren nach ihrem Inhalt hauptsächlich dazu getroffen, der Kl. die Kontrolle über den Bestand der ihr übereigneten Waren zu erleichtern.

(OLG. Marienwerder, Urt. v. 29. Jan. 1932, II U 261/31.)

Mitgeteilt von RA. Dr. Hans Strauß, Berlin.

Berlin.

II. Verfahren.

1a. §§ 93, 91 ZPO. Nach der ständigen Rechtsprechung des Senats muß derjenige, der einer Zwangsvollstreckung widerspricht, will er gegen die Kostenlast nach § 93 ZPO. geschützt sein, alle Mittel erschöpfen, um seinen Anspruch ohne Erhebung der Klage durchzusetzen.

(RG., Beschl. v. 5. Dez. 1932, 27 W 9387/32.)

Mitgeteilt von RA. Dr. Eugen Wolff, Berlin.

Leichtfertige Unterlassung jeglicher Prüfung große praktische Bedeutung zukommt. Ich habe in der Hauptsache abgestellt auf den Fall der wissenschaftlichen Aufrechterhaltung eines erst nachträglich eingetretenen Zustandes, der eine Gläubigerbenachteiligung bedeutet. Zu starkes Abstellen auf die Prüfungspflicht verschiebt den Schwerpunkt der Frage.

Praktisch sehr bedeutsam scheint mir allein die Frage der Pflicht zum rechtzeitigen Schlussmachen. Selbstverständlich kann eine solche Pflicht nicht in Betracht kommen, wenn der Sicherungsnahmer gar nicht Schluss machen kann, weil z. B. der gesicherte Kredit nicht fällig oder gar bis zu festbestimmtem Termin gestundet ist. Weiter kommt natürlich eine solche Pflicht nicht in Betracht, wenn die Sicherungsüberweisung zur Deckung des Bürgers für eine übernommene Bürgschaft dient (Beispiele von Bauer-Mengelberg). Zugeschnitten sind meine Ausführungen auf den praktischen Regelfall des bankmäßigen Kredites gegen Sicherungsüberweisung. Abgesehen davon, daß dieser fast nie auf eine längere Zeit fest gegeben ist, lassen die allgemeinen Bankbedingungen bei Vermögensschrumpfung usw. immer die sofortige Kündigung zu (vgl. z. B. Nr. 2 der Allg. Bankbed. bei Arwed Koch, Banken und Bankgesch., 1931 S. 51).

Die Frage des rechtzeitigen Schlussmachens berührt sich nahe mit dem Tatbestande der Konkursverschleppung, den jetzt RG.: JW. 1932, 2523 näher umschrieben hat: „Um sich aus den erlangten Sicherheiten oder dem sonstigen Vermögen des Schuldners ungehindert befriedigen zu können, hält der Sicherungsnahmer den Schuldner zum Nachteile anderer Gläubiger von der durch die Verhältnisse gebotenen alsbaldigen Konkurserklärung ab, z. B. durch gleichzeitige Gewährung eines für dessen Gesundung offenbar unzulänglichen und nur zur Verlängerung seines wirtschaftlichen Todeskampfes geeigneten neuen Kredites.“ Das RG. setzt hiernach wenigstens für den Regelfall des Tatbestandes der Konkursverschleppung ein aktives Tun des Sicherungsnahmers voraus. Wie schon bemerkt, liegt solch aktives Tun tatsächlich auch fast immer vor. Das RG. geht mit Recht von dem typischen Falle aus, der praktisch am häufigsten ist, nämlich die Verlängerung des wirtschaftlichen Todeskampfes durch Weitergewährung ganz unzureichender Kreditmittel. Es ist aber doch zu beachten, daß das RG. diesen typischen Fall nur beispielsweise heranzieht. Es bleibt die Frage offen, ob nicht auch die Verlängerung des wirtschaftlichen Todeskampfes des Sicherungsgebers zum Nachteile der übrigen Gläubiger schon dann ein Delikt nach § 826 darstellen kann, wenn der Sicherungsnahmer sich passiv verhält, obwohl er die unhaltbare Lage des Sicherungsgebers und die dadurch bedingte Gefährdung der Gläubiger kennt. Ich möchte keinen Zweifel darüber lassen, daß mir die Frage mehr theoretisch interessant als praktisch wichtig erscheint. Bei den ja doch für den Fall des § 826 allein in Betracht kommenden Sicherungsüberweisungen des wesentlichsten Teiles des gesamten Vermögens wird es praktisch kaum Fälle rein passiven Verhaltens der Sicherungsnahmer geben. Der jetzt erfreulicherweise vom RG. scharf herausgestellte Tatbestand der Konkursverschleppung befriedigt im wesentlichen das praktische Bedürfnis, dem ich mit der Herausarbeitung des Gedankens der mala fides superveniens infolge nicht rechtzeitigen Schlussmachens dienen wollte. Nachdem das RG. dem Tatbestand, den ich praktisch treffen wollte, den Namen „Konkursverschleppung“ gegeben hat, möchte ich vorschlagen, die von mir gewählte Bezeichnung „mala fides superveniens“ fallen zu lassen.

Prof. Dr. Heinrich Soeniger, Kiel.

b) Strafsachen.

I. Notverordnungsrecht.

Braunschweig.

2. Teil 1 Kap. I Art. 2 NotVO. v. 14. Juni 1932.

Die Revision ist unzulässig, wenn der Revisionsberechtigte die Berufung eingelegt hat und das Berufungs-urteil nach dem 30. Juni 1932 erlassen ist.†)

Der Senat hat bisher in ständiger Rspr. die NotVO. v. 14. Juni 1932 Teil 1 Kap. I Art. 2 §§ 1, 3 (RGBl. I, 285) so ausgelegt, daß Rev. nicht mehr zulässig sind, wenn derjenige, der Rev. eingelegt hat, auch die Ber. erhoben hat und das BU. nach dem 30. Juni 1932 erlassen ist, und sieht auch bei nochmaliger Erwägung keinen Anlaß, davon abzugehen. Dafür spricht zunächst der Wortlaut des § 3, nach dem die Frage, ob eine Entsch. durch ein Rechtsmittel angefochten werden kann, sich nach dem bisherigen Rechte beantwortet, wenn die Entsch. vor dem 1. Juli 1932 ergangen ist. Für den Fall der Rev. ist diese das Rechtsmittel und das BU. das Urteil, das angefochten werden soll. Maßgebend ist demnach, ob letzteres vor dem 1. Juli 1932 oder später ergangen ist. Ist das BU. nach dem 30. Juni 1932 ergangen, gilt der Satz aus § 1 Nr. 1, daß derjenige, der Rev. eingelegt hatte, nicht mehr Rev. einreichen darf. Man darf nicht einwenden, daß darin eine Härte für die Rechtsmittelpartei liege. Vor Härten ist die NotVO. nicht zurückgeschreckt. Sie bringt Beschränkungen der Prozeßrechte in der Absicht, die Rechtspflege zu verbilligen, um ihren Bestand zu retten. Sie ist, wie Schlegelberger: JW. 1932, 1929 es ausgedrückt hat, unter der Diktatur der Armut entstanden (ebenso Kohlrusch: JW. 1932, 2672). Zu diesem gelblichen Zwecke will sie die deutsche Rechtsmittelsucht schärfer beschneiden. Bei der Auslegung ist daher zu berücksichtigen, daß sie nicht die Rechtspflege verbessern, sondern gelblichen Zwecken dienen will. Die Erwägung, daß bei der Auslegung das dem Angekl. günstigere Ergebnis maßgebend sein müsse (Grübel: JW. 1932, 2135), ist hier fehl am Platze. § 2 Abs. 2 StGB. ist nicht anwendbar, da er das sachliche Recht betrifft. Prozeßrechtliche Änderungen des Gesetzes treten sofort in Kraft, soweit nicht das Änderungsgesetz selbst etwas anderes bestimmt. Allerdings wird in der Übergangszeit das nach § 1 Nr. 1 NotVO. gegebene Wahlrecht abgeschnitten, wenn die Ber. vor dem Inkrafttreten der NotVO. eingelegt war. Die darin liegende Härte ist aber insofern nicht so schwerwiegend, als nach § 335 StGB. die Möglichkeit der Sprungrevision gegeben war, und nach dem Grundgedanken der NotVO. ist sie als gewollt anzusehen. Die vom RG.: JW.

Zu 2. In der Frage der Auslegung des § 3 Art. 2 Kap. I Teil 1 VO. v. 14. Juni 1932 (solche Zitate muß man heute seiner immer karger bemessenen Zeit abringen!) steht das eine Urteil des RG. v. 23. Aug. 1932 (JW. 1932, 2885) der anscheinend ständigen Judikatur der OLG. gegenüber. Ich halte die letztere im Einklang mit Koffka und Schäfer S. 47 für die der Fassung und der Tendenz der VO. gemäße, wenngleich unlegbar ist, daß sie große Härten in sich bergen kann, und mir nicht sicher erscheint, ob diese Härten von den Redaktoren wirklich überlegt und gewollt waren. Es wäre unzweifelhaft möglich und richtiger gewesen, die Vorschrift so zu fassen, daß der Partei nicht in der Übergangszeit prozessuale Rechte verschränkt werden, die ihr auch nach der VO. verbleiben sollen. Dazu gehört der Anspruch auf Entsch. des RevG., soweit er nach früherem Recht gegen das BU. und nach neuem Recht wahlweise neben der Berufung gegen das Erstinstanzurteil gegeben war oder ist. Daß die früher gewährte Möglichkeit der Sprungrevision daran nicht das geringste ändert, sollte nicht erst der Hervorhebung bedürfen. Der Unterschied, ob man freiwillig oder notgedrungen auf die Berufung verzichtet, um sich der Rev. zu bedienen, kann doch unmöglich übersehen werden! In diesem besonderen Falle lagen nun freilich die Dinge so, daß die Härte sich für den Angekl. nicht auswirkte. Einmal hat er seine Entsch. für die Einlegung der Berufung nach dem 1. Juli getroffen (was freilich vom Boden der gegenteiligen Auslegung kein Grund sein dürfte, ihm die Rev. gegen das BU. zu verjagen; denn nach dieser Theorie entscheidet das Datum des Erstinstanzurteils). Zweitens aber handelte es sich offenbar um ein Privatklageverfahren, für welches bis zum 1. Juli 1932 § 8 Kap. I Teil 6 VO. v. 7. Okt. 1931 gegolten hatte. Wenn also als die in § 3 der neuen VO. gemeinte Entsch. das Urteil erster Instanz zu gelten hätte, wäre die Rev. auf Grund jenes § 8 der alten VO. abzuweisen gewesen. Das Argument, daß der Angekl. nach der reichsgerichtlichen Ansicht ein Recht wiedererlangen würde, das ihm schon nach der früheren VO. abgeschnitten war, ist offensichtlich verfehlt. Denn nach reichsgerichtlicher Auffassung hätte hier § 3 Anwendung zu finden, wonach sich die Anfechtbarkeit nach bisherigem Recht bestimmt. Insofern blieb also das bisherige Recht in Kraft. Die in § 2 dekretierte Aufhebung jenes § 8 gilt eben nur mit der in § 3 enthaltenen Limitierung.

Prof. Dr. Graf zu Dohna, Bonn.

1932, 2885³² betonte Schlechterstellung des Rechtsmittelberechtigten in der Übergangszeit (ebenso Drucker daselbst) liegt auch durchaus nicht immer vor, so nicht in dem hier zu entscheidenden Falle. Hier ist die Ver. erst am 2. Juli 1932, d. h. nach dem Inkrafttreten der NotV.D., eingelegt. Der Angekl. hatte also schon damals die Möglichkeit, die Wahl zwischen Ver. und Rev. nach den in § 1 Nr. 1 gegebenen Vorschr. zu treffen. Würde man hier der reichsgerichtlichen Ansicht folgen, so wäre das sonderbare Ergebnis, daß der Angekl. wieder ein Recht bekommen würde, das ihm schon nach der NotV.D. v. 6. Okt. 1931 Teil 6 Kap. I § 8 (RWB. I, 564) abgeschnitten war. Auf Grund dieser Vorschr., die mit dem 1. Juli 1932 außer Kraft getreten ist (NotV.D. v. 14. Juni 1932 Teil 1 Kap. I Art. 2 § 2 [RWB. I, 286]) kann die erst am 2. Juli 1932 eingelegte Rev. jetzt nicht mehr verworfen werden, und es kann deshalb dahingestellt bleiben, ob der Entsch.: DRZ. 1932 Nr. 463 beigetreten werden kann. Die NotV.D. v. 14. Juni 1932 wollte den in diesem § 8 NotV.D. v. 6. Okt. 1931 ausgesprochenen Rechtsfuß verallgemeinern, gewiß aber nicht in Privatklagesachen Rechtsmittelrechte zurückgeben, die damals schon beseitigt waren.

(OLG. Braunschweig, StrSen., Beschl. v. 30. Sept. 1932, 2 L 67/32.)

Mitgeteilt von OGR. Dr. Friede, Braunschweig.

*

Dresden.

3. Teil 1 Kap. I Art. 2 § 1 Ziff. 1 NotV.D. v. 14. Juni 1932 findet auf alle nach dem 30. Juni 1932 ergangenen BU. Anwendung. Auch eine nicht durchgeführte, sondern vom Angekl. wieder zurückgenommene Ver. hat für ihn den Verlust der Rev. zur Folge. Diese Beschränkung auf das Rechtsmittel der Ver. greift auch dann Platz, wenn die gleichzeitig von der Staatsanwaltschaft eingelegte Ver. zu einer Strafschärfung führte. †)

Der Angekl. hatte gegen das Ur. des SchöffG. v. 12. April 1932 auf die Strafhöhe beschränkte Berufung eingelegt, die er dann vor der Verhandlung wieder zurückgenommen hat. Es steht ihm da-

Zu 3. Die Entsch. des Dresdner OLG. und des BayObLG. oben S. 464 bestätigen zunächst die meines Wissens ausnahmslos von den OLG. vertretene Rechtsanschauung, daß die Rechtsmittelbeschränkung der Juni-NotV.D. 1932 Anwendung findet, auch wenn nur das BU. nach dem 30. Juni 1932 ergangen ist. Durch diese Praxis ist ein kaum erträglicher Zustand der Rechtsverschiedenheit in Deutschland geschaffen worden. Das RG. hält in ständiger Praxis an der in JW. 1932, 2885 abgedruckten und von mir zustimmend besprochenen Entsch. des FerStrSen. v. 23. Aug. 1932 fest. Diese dem Standpunkt der OLG. schroff entgegenstehende Rechtsansicht wird vom RG. als so unanfechtbar betrachtet, daß die jüngeren Entsch. von einer Begründung oder gar von einer Auseinandersetzung mit der gegenteiligen Meinung absehen. Ich verweise auf das oben (16. Jan. 1933) ergangene Ur. des RG. (2. StrSen., 2 D 1291/32).

Ein solcher Rechtszustand muß die durch die Notgesetzgebung bedenklich ins Wanken gebrachte Rechtsicherheit noch weiter erschüttern und ist nicht dazu geeignet, das Vertrauen in die Strafrechtspflege bei den Rechtstuchenden zu fördern.

Soweit die Entsch. des BayObLG. sich im Gegensatz zu dem Ur. desselben Gerichts v. 20. April 1932: DRZ. 1932 Nr. 463 auf den für den BeschwF. ungünstigeren Standpunkt stellt, dürfte sie kaum zu beanstanden sein. Meines Erachtens sind die in dem Beschl. und der dort angeführten Literatur dargelegten Gründe für den Ausschluß der Rev. durchschlagend. So unerfreulich es auch ist, daß auf diese Weise trotz neuer Beschweris ein Rechtsmittel verjagt bleibt, läßt sich doch aus dem Wortlaut des Art. 2 § 1 des Teil 1 Kap. I NotV.D. v. 14. Juni 1932 keine dem Angekl. günstigere Interpretation herauslesen. Die große Tragweite dieser Rechtsmittelbeschränkung besteht nun einmal darin, daß ganz generell jedem an einem Strafprozeß Beteiligten nur ein Rechtsmittel zugestanden wird, gleichgültig ob die von ihm angerufene Rechtsmittelinstanz zu seinen Gunsten entscheidet oder ihn noch über das angefochtene Ur. hinaus beschwert. Der Angekl., der die Berufung gewählt hat gegen ein von der StA. ebenfalls angefochtene Ur., ist für den Fall einer ihm ungünstigen Abänderung des Ur. in der gleichen Lage wie ein Angekl., der vor Erlass der Juni-NotV.D. auf Grund des durch das BG. festgestellten Tatbestandes vom RevG. in weiterem Umfang für strafbar befunden worden ist als im BU.

Dagegen vermag ich der Ansicht des OLG. Dresden nicht beizupflichten, daß dem Angekl., der vor dem 1. Juli 1932 die Berufung zurückgenommen hat, die Rev. gegen das nach dem 30. Juni 1932 erlassene Ur. verschlossen ist. Selbst von dem von mir für unrichtig gehaltenen Standpunkt aus, daß ein nach dem 30. Juni 1932 erlassenes BU. für den BerufungsbeschwF. schlechthin irrefixibel ist, ist der Auffassung dieses Ur. entgegenzutreten. Die Vorschr. über den wechselseitigen Ausschluß der Berufung und Rev. darf meines Erachtens nicht aus dem Zusammenhang gerissen werden, in den die NotV.D. sie stellt. Das Wahlrechtsmittel und das neue Anfechtungs-

her gemäß Teil 1 Kap. I Art. 2 § 1 i. Verb. m. § 3 NotV.D. v. 14. Juni 1932 nicht das Rechtsmittel der Rev. zu. Diese Vorschr., die am 1. Juli 1932 in Kraft getreten ist, findet nach der von den beiden StrSen. ständig vertretenen Auffassung auf alle BU. Anwendung, die nach dem 30. Juni 1932 ergangen sind, ohne Rücksicht darauf, ob das erstinstanzliche Ur. nach dem 30. Juni 1932 oder, wie im vorl. Falle, vor dem Inkrafttreten der neuen Vorschr. verkündet worden ist. Auch gegenüber der abweichenden Rechtsauffassung des RG. im FerStrSen. v. 23. Aug. 1932: JW. 1932, 2885³² ist der Sen. im Hinblick auf den Wortlaut und den Sinn und Zweck des gesamten ersten Teils der NotV.D. (Vereinfachung der Rechtsspflege unter starker Beschneidung der Rechte der Prozessparteien, um schnell Erparnisse für Staat und Reich zu erzielen [vgl. Schlegelberger: JW. 1932, 1929]) auf dem auch im Schrifttum überwiegend vertretenen Standpunkt stehen geblieben, daß für das Fortbestehen des bisherigen Rechtsmittelszuges in Strafsachen, die in erster Instanz vom Ur. allein oder vom SchöffG. abgeurteilt worden sind, der Zeitpunkt der Verkündung des jeweils angefochtenen Ur. maßgebend ist. An dieser Rechtsauffassung, die übrigens auch vom OLG. Düsseldorf: JW. 1932, 3377²⁹, vom BayObLG.: DJZ. 1932, Rsp., Nr. 1300, vom RG.: JW. 1932, 3212⁴² und vom OLG. Königsberg, JW. 1932, 3120⁴ geteilt wird (vgl. dazu auch Roffka: DJZ. 1932, 1256), hält der Sen. nach erneuter Prüfung dieser Rechtsfrage fest.

Der Unzulässigkeit der Rev. gegen ein BU. steht auch nicht entgegen, daß der Revident seine gegen das erstinstanzliche Ur. eingelegte Berufung im Laufe des Berufungsverfahrens rechtswirksam wieder zurückgenommen hat. Denn nach dem klaren Wortlaut von § 1 Ziff. 1 Satz 2 a. a. O. ist für die Frage der Zulässigkeit der Rev. allein entscheidend die Tatsache, daß der Revident bereits gegen das erstinstanzliche Ur. Berufung „eingelegt“ hatte. Es kommt also nicht darauf an, ob der Revident seine Berufung auch wirklich durchgeführt hat, und ob über seine Berufung sachlich entschieden worden ist, sondern allein darauf, ob er bereits von dem Rechtsmittel der Berufung Gebrauch gemacht, d. h. dieses Rechtsmittel eingelegt hatte. Hiernach steht dem Angekl. nicht mehr die Rev. zu (vgl. hierzu Roffka-Schäfer, Erl. zur NotV.D. 1932, S. 42, 39). Diese Beschränkung auf das Rechtsmittel der Berufung greift aber weiter nach dem Willen des Gesetzgebers, wie er in § 1 Ziff. 1 Satz 2 des bezeichneten Ur. für den Sen. ungewidert zum Ausdruck kommt, auf Seiten des Angekl. auch ungeachtet dessen Platz, daß die gleichzeitig von der StA. eingelegte Berufung zu einer Strafschärfung geführt hatte und damit erst im BU. eine neue Beschwerde für den Verurteilten entstanden ist (vgl. hierzu Roffka-Schäfer a. a. O. S. 42, 43).

(OLG. Dresden, Ur. v. 29. Nov. 1932, 2 Ost 418/32.)

Mitgeteilt von OStA. Dr. Alfred Weber, Dresden.

*

4. Teil 1 Kap. I Art. 2 § 1 Ziff. 1, § 3 NotV.D. v. 14. Juni 1932. Dem Angeklagten steht nach seiner Berufungseinlegung auch dann keine Revision zu, wenn die gleichzei-

verfahren stehen in engster Wechselwirkung zueinander. Das Anfechtungsverfahren ist eingeführt worden, um dem durch das Ur. beschwerten Entschlußfreiheit zu lassen, ob er Berufung oder Rev. als alleiniges Rechtsmittel wählen solle. Wer sich für Berufung entscheidet, muß sich dessen bewußt sein, daß er hiermit zugleich stillschweigend auf eine Rev. verzichtet. Er muß wissen, daß der Gesetzgeber ihm durch die Einführung des Anfechtungsverfahrens Gelegenheit gegeben hat, sich auf diese Entschlüsse genügend vorzubereiten. Wenn dann das als Berufung bezeichnete Rechtsmittel zurückgezogen wird, hat allerdings der BeschwF. sich jedes Rechtsmittels begeben. Daraus ist zunächst für die Zukunft zu folgern, daß eine Rücknahme der Anfechtung während der in § 1 Ziff. 4 Abs. 3 mit Abs. 1 a. a. O. vorgesehenen Wochenfrist nicht als Verwirkung der Rev. gegen das erwartende BU. betrachtet werden kann. Nur durch Einlegung der Berufung geht die Revisionsmöglichkeit verloren. Im Falle der einfristgemäßen Rücknahme der Anfechtung ist aber das Recht zur einfristgemäßen Inanspruchnahme einer höheren Instanz nicht verbraucht. Für die Übergangszeit ergibt sich aus dieser Anschauung, daß die Gesetzesworte: „Wer Berufung eingelegt hatte, . . .“ keinesfalls ohne weiteres auf die Einlegung der Berufung nach den Vorschr. der StPD. angewandt werden können. In diesen Fällen vor dem 1. Juli 1932 eingelegter Berufung hat für den BeschwF. gar nicht der Wahlzwang bestanden. Der für die künftige Praxis maßgebende Gedanke des in der Wahl der Berufung liegenden stillschweigenden Revisionsverzichts kommt naturgemäß für diese Fälle nicht in Frage. Während der Übergangszeit kann also in Analogie zu dem heute geltenden Anfechtungsverfahren die Rücknahme der Berufung vor der Hauptverhandlung das Revisionsrecht nicht beeinträchtigen. Der Verlust des Rechtsmittels der Rev. in dieser Übergangszeit ist weder mit dem Sinn der NotV.D. noch mit dem von dem Ur. angeführten Schrifttum vereinbar.

JR. Dr. Drucker, Leipzig.

ige Berufung der Staatsanwaltschaft zu einer Straf-
schärfung geführt hatte. †)

Die Angekl. hatte gegen das Ur. des UR. v. 31. Mai 1932
Ber. eingelegt. Es steht ihr daher nach der RotW. v. 14. Juni
1932 (Teil 1 Kap. I Art. 2 § 1 Ziff. 1, § 3) nicht das Rechtsmittel
der Rev. gegen das BU. zu. Diese Beschränkung auf das Rechts-
mittel der Ber. greift nach dem Willen des Gesetzgebers, wie er
in § 1 Ziff. 1 Satz 2 des Art. 2 für den Senat unzweideutig
zum Ausdruck kommt, auf Seite der Angekl. ungeschädigt dessen
Platz, daß die gleichzeitige Ber. der StA. zu einer Strafverschärfung
geführt hatte und damit erst im BU. eine neue Beschränkung
für die Beurteilte entstanden ist (vgl. auch R o f f k a - S c h ä f e r,
Erl. zur RotW., S. 42).

(D. O. Dresden, Beschl. v. 14. Okt. 1932, 2 Ost 382/32.)

Mitgeteilt von OStA. Dr. Alfred Weber, Dresden.

*

5. § 1 Ziff. 1 Art. 2 Kap. I Teil 1 RotW. v. 14. Juni
1932. Dem Prozeßbeteiligten, der nur hinsichtlich einer
von zwei nicht tateinheitlich zusammentreffenden Straf-
taten Ber. eingelegt hatte, steht hinsichtlich der anderen,
von seiner Ber. nicht ergriffenen Straftat die Rev. gegen
das BU. zu. †)

In dem Strafbeschl., der die Grundlage des Verfahrens bildet,
sind dem Angekl. ein Hausfriedensbruch und eine Beleidigung zur
Last gelegt. Beide Vergehen sollen zeitlich auseinander. Der UR. hat
den Angekl. am 16. Juni 1932 wegen Beleidigung verurteilt und ihn
zum Hausfriedensbruch freigesprochen. Gegen dieses Ur. hat der U.
Berufung eingelegt, soweit der Angekl. freigesprochen worden
ist. Der Angekl. hat nur gegen seine Verurteilung Berufung
eingelegt, nicht aber hinsichtlich des Hausfriedensbruchs. Das BU.

Zu 4. Der Beschluß, der die Rev. der Angekl. als unzulässig
verwirft, entspricht dem Wortlaut, aber nicht dem Sinn und also
auch nicht dem „Willen des Gesetzgebers“ (darauf, nicht auf den
fiktiven „Willen des Gesetzgebers“, kommt es an). Die Rev. wäre
sachlich zu prüfen gewesen.

Nach der RotW. v. 14. Juni 1932 (RW. I, 285) Teil 1
Kap. I Art. 2 § 1 Ziff. 1 kann gegen ein — hier in Rede stehendes
— Ur. des UR. nach Wahl des Angekl. „die Ber. an das O. G.
oder die Rev. an das D. O.“ eingelegt werden. Im vorl. Fall hat
die Angekl. Ber. eingelegt. Zugleich aber hat auch die StA. Ber.
eingelegt und damit eine Strafverschärfung erzielt. Der die Rev.
verjagende Beschl. des D. O. stützt sich auf den Wortlaut der ge-
nannten Best., die in ihrem Satz 2 lautet: „Wer Ber. eingelegt
hatte, darf nicht mehr Rev. gegen das BU. einlegen.“ Die Ver-
jagung der Rev. auf Grund dieses Wortlauts führt im vorl. Fall
zu einem offenbar unbilligen Ergebnis; denn die Strafverschärfung
steht die Angekl. plötzlich vor eine ganz neue Situation,
gegen die ihr jedes Rechtsmittel versagt sein soll.

Ohne an dem in der StP. festgelegten Rechtssystem
grundtätliche Änderungen zu treffen, will die RotW. eine Hän-
gung der Rechtsmittel in der Person eines Berechtig-
ten ausschließen. Die Stellung des Gegners wird dadurch nicht
beeinträchtigt: es ist anerkannt, daß, sofern der Angekl. gegen das
amtsgerichtliche Ur. Ber. eingelegt hatte, der StA. gegen das
hieraus ergehende landgerichtliche Ur. Rev. an das D. O. zustellt
(Schwarz, Die beiden Strafprozeßnovellen der RotW. v.
14. Juni u. 9. März 1932, Nachtr. z. 2. Aufl. des Taschenkom-
ment. zu zit. § 1 Note 1). Diesem klaren gesetzgeberischen Sinne
würde es aber vollkommen widersprechen, wenn man den Aus-
schluß des zweiten Rechtsmittels auch dort zugrunde legen würde,
wo das Rechtsmittel des Gegners einen Erfolg herbeigeführt
hat, den das eigene Rechtsmittel gar nicht hätte
herbeiführen können. Dieser Fall liegt aber hier vor:
auf das Rechtsmittel (Ber.) der Angekl. hin durfte infolge des
Verbots der sogenannten Reformatio in peius nach § 331 StP.
eine Strafverschärfung, wie sie im vorl. Fall erfolgt ist, gar
nicht ausgesprochen werden. Soweit die Aufhebung oder Nicht-
aufhebung des amtsgerichtlichen Ur. auch im Rahmen der Ber.
der Angekl. gelegen ist, ist sicher deren Rev. ausgeschlossen; für
außerhalb dieses Rahmens gelegene Erfolge kann dies sinngemäß
nicht gelten.

Der Beschluß des D. O. Dresden bedeutet deshalb eine rein
formalistische Wortauslegung des Gesetzes, ohne dessen wahren
Sinn gerecht zu werden. Die sinngemäße Auslegung der ange-
führten Gesetzesstelle muß trotz des Wortlautes in Fällen der vorl.
Art dem Angekl. das Rechtsmittel der Rev. gegen das landgerich-
tliche Ur. belassen, trotzdem er „Ber. eingelegt hatte“; denn das
Gesetz will lediglich ausschließen, daß eine und dieselbe
Partei das, was sie bereits angefochten hat (oder auf dessen
Anfechtung sie durch Teilanfechtung verzichtet hat), noch mal
anfechte. Darum aber handelt es sich hier nicht.

Prof. Dr. Edmund Mezger, München.

hat im Ur. v. 9. Sept. 1932 die Bestrafung des Angekl. wegen
Beleidigung aufrechterhalten und ihn außerdem wegen Hausfriedens-
bruchs verurteilt. Gegen das BU. hat der Angekl. in vollem Um-
fang Rev. eingelegt.

Die Rev. kann nur zum Teil zugelassen werden infolge der
Beschränkung der Rechtsmittel durch Art. 2 des Kap. I des Teil 1
RotW. v. 14. Juni 1932. In § 1 Ziff. 1 dieses Artikels wird der
Grundsatz aufgestellt, daß in den Strafsachen, die zur Zuständigkeit
der U. gehören, jeder zur Rechtsmittelinlegung Berechtigte nur
ein Rechtsmittel einlegen darf, und zwar nach seiner Wahl Berufung
oder Rev. Ein Rechtsmittel aber soll auch jeder Berechtigte haben.
Daraus folgt zunächst: Wenn ein Berechtigter gegen das erstinstanz-
liche Ur. nicht Berufung eingelegt hatte, so kann er gegen ein auf
die Berufung eines anderen Prozeßbeteiligten ergangenes BU. seiner-
seits Rev. einlegen, wenn es ihn beschwert (R o f f k a - S c h ä f e r,
Erläuterungen zur RotW. S. 35). Wird also der im ersten Rechts-
zug freigesprochene Angekl. auf die Berufung des StA. in zweiter
Instanz verurteilt, so kann er das zweite Ur. mit Rev. angreifen.
In Anwendung dieses Grundsatzes wird man, soweit der Angekl.
mehrerer nur sachlich zusammentreffender Straftaten angeklagt ist und
vom ersten Richter teils verurteilt, teils freigesprochen worden ist, dem
Angekl. das Recht zur Einlegung der Rev. gegen das zweitinstanzliche
Ur. zusprechen müssen, soweit ihn dieses auf Berufung der StA.
auch insoweit verurteilt, als er im ersten Rechtszug freigesprochen wor-
den war. Und zwar auch dann, wenn der Angekl. seinerseits gegen
das erstinstanzliche Ur. im Umfang seiner Verurteilung Berufung
eingelegt hatte. Wollte man in diesem Falle dem Angekl. in strenger
Anlehnung an den Wortlaut des zweiten Satzes des § 1 Ziff. 1
die Rev. gegen das BU. ganz verjagen, so hätte das Folgen, die mit
dem genannten Grundsatz, der die Rechtsmittelbeschränkung der Rot-
W. beherzigt, nicht mehr zu vereinbaren wären. Diese Auslegung
würde dazu führen, daß dem Angekl., soweit er in erster Instanz frei-
gesprochen und erst in zweiter verurteilt wird, überhaupt kein Rechts-
mittel zustehen würde. Denn gegen das erste Ur. kann er, soweit es
ihn freispricht, mangels Beschwerde kein zulässiges Rechtsmittel ein-
legen. Der Angekl. würde also durch den Zufall, daß mehrere nicht
tateinheitlich zusammentreffende Straftaten in einer Anklage zu-
sammengeschäft sind und dadurch einer einheitlichen Aburteilung zu-
geführt werden, eines Rechtsmittels beraubt werden, das ihm un-
streitig zustehen würde, wenn die verschiedenen Taten Gegenstand ver-
schiedener Verfahren wären. Durch die Zusammenfassung der ver-
schieden Straftaten in einer Anklage, ja sogar durch spätere Verbin-
dung mehrerer auf getrennte Anklagen gegen ihn eingeleiteter Straf-
verfahren (§§ 4 und 237 StP.) würde dem Angekl. die Möglich-
keit genommen werden, ein Rechtsmittel gegen seine Verurteilung ein-
zulegen, sobald diese erst im zweiten Rechtszug erfolgt. Dieses un-
billige Ergebnis, nachdem die Berechtigung zur Rechtsmittelinlegung
von dem Willen des Prozeßgegners des Angekl., dem StA., oder einer
im freien Ermessen des Gerichts stehenden Entschliegung abhänge,
widerspricht dem Sinn und Zweck der neuen Rechtsmittelregelung und
kann daher nicht als dem Willen des Ordnungsgebers entsprechend
angesehen werden. Die Rechtsmittelbeschränkung in § 1 Ziff. 1, die
wie alle Ausnahmerevorschr., welche Änderungen der nach dem ordent-

Zu 5. Soweit die Entsch. die Zulässigkeit des zweifachen
Rechtsmittels gegen das amtsrichterliche Ur. mit der Begründung
ablehnt, daß das durch Rev. angefochtene BU. nach dem 30. Juni
1932 ergangen ist, verweise ich auf meine Anmerkung zu dem
in JW. 1932, 2885⁹² abgedruckten R. U. r. Ich halte auch heute
noch entgegen den Ansichten sehr vieler D. O. den Standpunkt des
Fers. des R. G. für den richtigen.

Soweit das D. O. Dresden in der obigen Entsch. die Zulässig-
keit der Rev. gegen die in der Berufung zum erstenmal zur Beurtei-
lung gekommene Straftat bejaht, ist ihm durchaus beizupflichten. Der
Sinn des in der RotW. v. 14. Juni 1932 eingeführten Anfech-
tungsverfahrens kann nur sein, daß ein durch ein Strafteil
Beschwerter nur ein Rechtsmittel zur Wahl haben soll. Soweit geht
meines Wissens keine Entsch. und keine Äußerung des Schrifttums,
als Sinn der RotW. auch noch in besonderen Fällen die gänzliche
Abschneidung der Rechtsmittel zu erklären. Die Wahl des Rechts-
mittels, die der freien Entschliegung des Beschw. überlassen ist
(vgl. R o f f k a: JW. 1932, 1931 und R o f f k a - S c h ä f e r, Die
Vorschr. über Strafrechtspflege in der W. des R. Präs. v. 14. Juni
1932 S. 45), ist überhaupt erst möglich, wenn eine Beschwerde ge-
geben ist. Daß dies aber hinsichtlich einer gem. § 74 StGB. in Tat-
mehrheit zu einer mit Strafe belegten Handlung stehenden Handlung
unmöglich ist, wenn wegen dieser Handlung in erster Instanz Frei-
spruch ergangen ist, braucht nicht erst besonders dargelegt zu werden.
Der einschränken Auslegung, die Schwarz, StP., Anm. 3 zu
§ 333 der das Wahlrechtsmittel im Privatklageverfahren regelnden
Vorschr. der RotW. v. 6. Okt. 1931 hinsichtlich des Revisions-
ausschlusses im Falle der Berufung auch nur eines der Beteiligten
gegeben hat, ist keinesfalls beizustimmen. R o f f k a hat bereits
a. a. O. dies überzeugend dargelegt.

JR. Dr. Drucker, Leipzig.

lichen Gesetz bestehenden Befugnisse mit sich bringen, einschränkend auszulegen ist, kann daher nicht dahin verstanden werden, daß unter allen Umständen die Tatfache der Berufungseinlegung dem Angekl. die Anfechtung des zweitinstanzlichen Urts. verbietet. Der zweite Satz des § 1 Ziff. 1 ist vielmehr nach Ansicht des Sen. bei Tatmehrheit so anzuwenden, als würde er lauten: Soweit ein Prozeßbeteiligter hinsichtlich einer von mehreren nicht tatheitlich, sondern nur sachlich zusammentreffenden Straftaten Berufung eingelegt hatte, darf er nicht mehr Rev. gegen das Ul. einlegen.

Hiernach ist die Rev. des Angekl. zuzulassen, soweit sie die erst vom BG. ausgesprochene Verurteilung des Angekl. wegen Hausfriedensbruchs betrifft. Denn auf diese Straftat, die mit der außerdem abgeurteilten Beleidigung nicht in Tateinheit zusammenfällt, hatte sich die Berufung des Angekl. nicht erstreckt und mangels Beschwerung auch nicht erstrecken können. Dagegen ist die Rev. unzulässig, soweit sie sich gegen die Verurteilung des Angekl. wegen Beleidigung richtet. Wegen dieser Straftat war der Angekl. bereits vom Ur. verurteilt worden und insoweit hatte er gegen das erste Ur. Berufung eingelegt. Gegen die Verwerfung seiner Berufung steht ihm nach § 1 Ziff. 1 kein Rechtsmittel mehr zu. Daran ändert nach Ansicht des Sen. auch die Tatsache nichts, daß das amtsrichterliche Ur. bereits vor dem am 1. Juli 1932 erfolgten Inkrafttreten der Rechtsmittelbeschränkungen der RotVD. erlassen ist. Nach § 3 a. a. O. bestimmt sich die Anfechtbarkeit eines Ur. nur dann nach dem bisherigen Recht, wenn die Entsch. vor dem Inkrafttreten der Rechtsmittelbeschränkungen der RotVD. ergangen ist. Maßgebend ist dabei nach der Ansicht der beiden Str.Sen. des OLG. Dresden die Verkündung des Ur., das jeweils mit der Rev. angefochten wird. Die Rechtsmittelbeschränkung findet daher auf alle Ul. Anwendung, die nach dem 30. Juni 1932 ergangen sind, ohne Rücksicht darauf, wann das Ur. erster Instanz erlassen ist. Diese Auslegung weicht zwar von dem Standpunkt des RG. ab, das stets die Verkündung des erstinstanzlichen Ur. entscheidend läßt. Sie wird aber geteilt vom Bay.-ObLG.: DZ. 1932 Rpr. Nr. 1300, dem RG.: JW. 1932, 3212⁴², sowie von dem OLG. Königsberg: JW. 1932, 3120⁵ und dem OLG. Düsseldorf: JW. 1932, 3377²⁹. Sie überwiegt auch im Schrifttum.

(OLG. Dresden, Ur. v. 15. Nov. 1932, 2 Ost 385/32.)

Mitgeteilt von OStA. Dr. Alfred Weber, Dresden.

*

6. Teil 1 Kap. I Art. 3 §§ 1, 2 RotVD. v. 1. April 1932; § 244 StPD. Bringt der Angekl. vor, daß er eine — später als Zeugen benannte — Person nicht habe als Zeugen in das Strafverfahren verwickeln wollen, so rechtfertigt dies die Annahme der Verschleppung nicht. Auch nach der RotVD. v. 1. April 1932 darf keine zur Ermittlung der Wahrheit erforderliche Beweiserhebung unterbleiben; das Gericht hat nach pflichtmäßigen Ermessen zu entscheiden. †)

Nach der früheren Rpr. zu § 244 StPD. konnte ein Beweis-antrag abgelehnt werden, wenn das Gericht die Überzeugung erlangt hatte, daß der Antragsteller mit dem Antrag nur beabsichtige, seine Verurteilung hinauszuschieben, also die Sache zu verschleppen. Der die Ablehnung aussprechende Beschl. mußte aber dann so eingehend begründet sein, daß die Annahme der Verschleppung eine rechtsirrtümliche Auffassung des Tatrichters nicht erkennen ließ. Im vorl.

Zu 6. Diese Entsch. ist von hohem grundsätzlichem Wert. Ein Wall gegen den immer wiederkehrenden Versuch der Tat-Gerichte, technisch unbequeme Beweis-anträge des Angekl. mit der neuen Verschleppungsklausel des § 245 StPD. zurückzuweisen!

Neben dem eigentlichen Ziel der Wahrheitserforschung und der gerechten Urteilsfindung läuft für jedes stark belastete Strafgericht, vor allem seinen Vorsitzenden, das Geschäftsordnungsziel, mit der betreffenden Sache im Rahmen der aus ungeführter Voraus-schau getroffenen Zeitverfügung fertig zu werden. Diese auf dem Gebiete der Geschäftseinteilung liegenden Wünsche und Strebungen wird sich der Vorsitzende vielleicht nicht eingestehen. Aber sie sind vorhanden und beeinflussen latent das Tempo des Strafprozesses. Greift nun der Angekl. mit völlig unerwarteten, oder gar gehäuften Beweis-anträgen ein, so liegt es menschlich nur allzu nahe, in solchen Störungen Böswilligkeit, Schikane, Verschleppungsabsicht zu sehen. Mit Recht betont aber das OLG. Dresden in Übereinstimmung mit der alten Rpr. (RSt. 12, 335; 13, 151; 20, 206), daß auch heute der Tatrichter sorgfältig prüfen muß, ob die beantragte Beweiserhebung nicht nur objektiv, sondern auch subjektiv zwingend und ausschließlich auf eine Verzögerung des Strafverfahrens hinausläuft. Objektiv zur Verschleppung geeignet ist ein Beweis-antrag nur dann, wenn seine Berücksichtigung nicht nur zeitraubende Schwierigkeiten bereitet, sondern auch zur Wahrheitserforschung in keiner Weise beitragen kann. In subjektiver Beziehung muß es klar zutage treten, daß der Angekl. nur auf eine Verlängerung des Prozesses, auf eine Hinausschiebung der Urteilsverkündung hinarbeitet; daß er an den sachlichen Erfolg seines Beweis-antrages selbst

Falle stehen der Ablehnung der Beweis-anträge, zunächst vom Standpunkt der vor Erlass der RotVD. v. 14. Juni 1932 bestehenden Prozeßvorschr. aus betrachtet, erhebliche rechtliche Bedenken entgegen.

Ein Verschleppungsantrag setzte zunächst objektiv voraus, daß eine dem Antrag stattgebende Beweisaufnahme eine wesentliche Hinhaltung der Urteilsfällung zur Folge hatte, so insbes., wenn — etwa im Falle der Erhebung des beantragten Beweises infolge besonders schwieriger Herbeischaffung des Beweismittels — die als baldige Durchführung der Hauptverhandlung wesentlich in Frage gestellt war (vgl. Alsb. Berg, Beweis-antrag S. 25). Davon kann hier keine Rede sein. Das Beweismittel hätte ohne nennenswerte Verzögerung herbeigeschafft werden können. Aber auch die subjektiven Erfordernisse des Verschleppungsantrags sind nicht gegeben. Aus der Begründung geht nicht hervor, daß der Zweck des Antrags nicht die Wahrnehmung von Beweisinteressen, sondern lediglich die Hinausschiebung der Urteilsfällung, also die Form des Beweis-antrags eine trügerische gewesen sei. Wenn der Angekl. die bisherige Unterlassung der Benennung W. als Zeugen damit begründet hat, daß er diesen Kameraden in die Angelegenheit nicht habe hineinziehen wollen, so rechtfertigt dieses Vorbringen keinesfalls zwingend die Annahme einer Verschleppungsabsicht. Es ist durchaus denkbar, daß Rücksichten der verschiedensten Art den Angekl. zunächst — etwa in der Annahme, daß es ihm gelingen werde, auf Grund der Überlegenheit ihm sonst noch zu Gebote stehenden Beweismittel unter Schonung seines Kameraden den Entlastungsbeweis zu führen —, davon abgehalten haben, W. als Zeugen in den Prozeß einzuführen. Auch kann der Ansicht des OLG., daß „bei den geistigen Fähigkeiten des Angekl.“ der von diesem für die verspätete Benennung des Zeugen angegebene Grund als durchschlagend nicht anerkannt werden könne, nicht beigetragen werden, da nicht einzusehen ist, warum nicht auch ein intelligenter Mensch aus Rücksicht auf einen ihm durch Kameradschaft verbundenen Freund die diesem aus irgendeinem Grunde lästige Vernehmung als Zeuge möglichst zu vermeiden bestrebt sein soll. Es kommt hinzu, daß die Ablehnung des Beweis-antrags offensichtlich auch einen Verstoß gegen den in § 246 StPD. normierten Gebotsatz erkennen läßt, daß ein Beweis-antrag nicht deshalb abgelehnt werden darf, weil das Beweismittel oder die zu beweisende Tatsache zu spät vorgebracht worden ist. Danach kann die von der Str. mit angeführte Tatsache, der Angekl. habe den Zeugen W. auch nicht vor der Berufungsverhandlung namhaft gemacht, dem Beschl. f. n. m. als zum Nachteil gereichen. Auch wenn der Beweis-antrag nach Schluß der Beweisaufnahme im Schlußvortrag gestellt worden ist, ist er vom Gericht stets einer sachlichen Prüfung zu unterziehen.

Das angef. Ur. hält auch auf Grund der seit dem 1. Juli 1932 gültigen, in RotVD. v. 14. Juni 1932 Teil 1 Kap. I Art. 3 normierten Best. über den Umfang der Beweisaufnahme einer rechtlichen Nachprüfung nicht stand.

Gemäß Art. 3 § 1 bestimmt jetzt in der VerJnst. das Gericht nach freiem Ermessen den Umfang der Beweisaufnahme, ohne hierbei durch Anträge, Verzicht oder frühere Beschlüsse gebunden zu sein. Da nach Art. 3 § 2 die Rev. gegen ein vor dem Inkrafttreten dieses Kapitels, also vor dem 1. Juli 1932, erlassenes Ur. des OLG. in der VerJnst. nicht auf die Ablehnung eines Beweis-antrags gestellt werden kann, wenn die Ablehnung im Falle der Verhandlung nach Inkrafttreten dieses Kapitels nach § 1 gerechtfertigt gewesen wäre, so ist zu unterfragen, ob bei der Ablehnung des Beweis-antrags durch das OLG. im vorl. Falle der Vorschr. des § 1 Genüge getan ist. Dies ist zu verneinen.

nicht glaubt. Gerade dieses letztere Erfordernis, die Arglist des Antragstellers, der überhaupt nicht entlasten, sondern ausschließlich verschleppen will, wird bei pflichtgemäßer Prüfung nur selten mit Sicherheit zu bejahen sein. Auf keinen Fall reicht die verspätete Vorbringung als Indiz dafür aus. Es gäbe keinen § 246 Abs. 1 StPD., wenn die Verspätung stets auf die Absicht hinbeuten würde, das Verfahren zu verschleppen. Der in dem obigen Fall vom Angekl. angegebene Grund für die Verspätung ist psychologisch durchaus glaubhaft, auch wenn es sich um einen Angekl. von geistigen Fähigkeiten gehandelt hat.

Interessant und freudig zu begrüßen ist die beinahe feierliche Art, mit der das OLG. Dresden das „oberste Gesetz des Strafverfahrens“: „Keine zur Ermittlung der Wahrheit erforderlich erscheinende Beweiserhebung zu unterlassen“, auch über den Geist der aus der Not der Zeit geborenen, nur vorübergehenden RotVD. v. 14. Juni 1932 stellt, und die Tatrichter anweist, das durch die RotVD. von allen Anträgen losgebundene, richterliche Ermessen hinsichtlich des Umfangs der Beweisaufnahme trotz aller Freiheit nicht in Willkür ausarten zu lassen, sondern streng im Rahmen der Pflichtmäßigkeit zu halten, und den Sachverhalt so erschöpfend zu prüfen, daß das Ziel jedes Strafverfahrens, die Wahrheitserforschung, gesichert erscheint.

Mag uns die Not der Zeit Stück für Stück Mithergebrachtes auch im Gerichtsverfahren nehmen: vor den unerläßlichen Garantien einer gerechten Strafrechtspflege muß auch sie haltmachen.

RA. Dr. G. v. Scanzoni, München.

mung des Angekl. in der VerZust. eine Zeugenaussage 1. Instanz zu verstehen, nachdem der Angekl. diesen Zeugen unmittelbar geladen und seine Vernehmung beantragt hatte. Weder Gründe der Prozeßökonomie noch solche der Sparfamekeit mit Zeugengebühren (vgl. § 220 Abs. 3 StPD.) könnten solches Verfahren rechtfertigen, das die lebendige Aussage eines anwesenden Zeugen durch ein Protokoll ersetzt.

2. Bleibt somit noch zu prüfen, ob das Urte. auf dieser Verlesung einer Verfahrensvorschrift „beruht“. Mag es auch wenig wahrscheinlich sein, daß die Strk. unter dem persönlichen Eindruck des M. zu einer anderen Abschätzung des Beweisergebnisses gelangt wäre, so wäre doch auch nicht allgemein die Möglichkeit von der Hand zu weisen, daß ein Gericht unter dem Eindruck der Persönlichkeit eines Zeugen anders urteilt als nach seiner früheren Vernehmung. Die Möglichkeit eines Verwehens auf dem Verstoß mußte deshalb grundsätzlich in Rechnung gestellt werden.

(OLG. Karlsruhe, StrSen., Urte. v. 13. Okt. 1932, SM 176/32.)

Mitget. v. OGR. i. R. Dr. Wolff-Williger, Freiburg i. Br.

Berlin.

II. Strafgesetzbuch.

9. § 79 StGB. Zur Anwendung des § 79 StGB. ist, wenn die Zuerkennung einer Gesamtstrafe im ersten Rechtszuge unterblieben ist, erforderlich, daß auch zu der Zeit, wo das spätere Urteil von dem BG. erlassen wird, die durch das frühere Urteil erkannte Strafe noch nicht völlig verbüßt ist. †)

Unbegründet ist die Rüge der Nichtanwendung des § 79 StGB. Der Angekl. ist durch das am 16. Nov. 1929 rechtskräftig gewordene Urte. des SchöffG. v. 13. Juni 1929 zu 9 Monaten Gefängnis verurteilt worden. Die von der Strk. hier abge-

zu 9. Auf den ersten Blick hat es den Anschein, als fehle das RG. mit diesem Urteil auf die Basis der reichsgerichtlichen Rspr. zurück, die es nach der Meinung Werthauer's: JW. 1930, 2579⁴ am 12. Okt. 1929 (ib.) verlassen hatte. Nähere Prüfung aber zeigt, daß der Sachverhalt, der der neuen Entsch. zugrunde liegt, ein etwas anderer ist als in jenen Fällen, die zu den Urteilen des RG. 32, 7 und 39, 275 Anlaß gegeben haben.

Das RG. hat damals die Anwendbarkeit des § 79 StGB. abgelehnt, weil die früher erkannte Strafe verbüßt war, als die Strk. auf Grund eines kassatorischen Urteils der VerZust. zur erneuten Urteilsfällung schritt. Dabei handelte es sich stets um dieselbe Verbrechenmehrheit, die a) Gegenstand des Ersturteils, b) Gegenstand des kassatorischen RevUrte., c) Gegenstand der Entsch. in der Rückverweisungsinstantz war.

Hier aber geht es um den Sachverhalt, daß die früher im Urteil 1 (StGB. 1) erkannte Strafe verbüßt war, als die Strk. auf Grund eingelegter Ver. gegen Urteil 2 (StGB. 2) entscheiden sollte. Darin liegt ein Unterschied nach zwei Richtungen, den das RG. in seiner Entsch. von 1929 auch durchgeföhlt hat, wenn es erklärte, sein Urteil stehe nicht im Widerspruch zu RG. 32, 7 und 39, 275, weil diese Entsch. keine grundsätzliche Lösung der Frage der Anwendbarkeit des § 79 auf Fälle der vorliegenden Art anstrebten, sondern nur den Fall klären wollten, in dem die Strafe vor dem Urteil der Rückverweisungsinstantz verbüßt war.

Die Unterschiede zwischen den RG.- und den StGB.-Fällen sind also diese: 1. In den Fällen des RG. war die Strafe vor dem späteren Urteil erster (Rückverweisungs-) Instanz verbüßt, in den Fällen des StGB. war die Strafe vor dem späteren Urteil letzter Instanz verbüßt. 2. In den StGB.-Fällen ist das frühere Urteil vom gleichen Gericht, in den RG.-Fällen von einem anderen Gericht gesprochen worden. Letzteres soll nach Frank (zu § 79 III) keine Bedeutung haben.

Die 1929 vom RG. aufgestellte Ansicht, daß die reichsgerichtlichen Urteile von der StGB.-Entsch. nicht beröhrt werden, ist demnach richtig und die entgegenstehende Auffassung Werthauer's unzutreffend: das RG. steht eben deshalb nicht im Widerspruch zum StGB., weil es einen anders gelagerten Fall entscheidet.

Von dieser Erwägung ausgehend sind sowohl die StGB.-Urteile 32, 7 und 39, 275 als auch das RG.-Urteil v. 12. Okt. 1929 als richtig zu bezeichnen, denn: in den vom RG. entschiedenen Fällen war die Strafe verbüßt, als das zweite Urteil gesprochen wurde — also keine Anwendung des § 79; in den vom StGB. entschiedenen Fällen war die Strafe nicht verbüßt, als das zweite Urteil gesprochen, wohl aber, als es rechtskräftig (nämlich in letzter Instanz) wurde —, also Anwendung des § 79. So möchte ich auch M. E. Mayer, Lehrb. 576 Nr. 13 verstehen und so meinen es auch Dishaufen, 11. Aufl., zu § 79 Nr. 9; Meher-Alfeld, Lehrb. 300 und Frank, 18. Aufl., zu § 79 III.

Sind aber diese beiden Fälle deutlich zu unterscheiden, dann kann dem neuen Urteil des StGB. nicht zugestimmt werden. Es ist

urteilte Tat war vorher — im Okt. 1927 — begangen. Die Strk. mußte also auf eine Gesamtstrafe erkennen (§ 74), aber nur dann, wenn z. B. der neue Verurteilung die zuerst erkannte Strafe des SchöffG. noch nicht verbüßt war. Die Gefängnisstrafe von 9 Monaten war jedoch laut den Vollstreckungsakten am 29. Sept. 1931 verbüßt. Die Verbüßung war also beim Erlass des Urte. der Strk. v. 11. Febr. 1932 bereits vollendet. Allerdings war dies noch nicht der Fall bei dem Erlass des mit der Ver. angefochtenen Urte. des SchöffG. v. 1. Mai 1930. Zur Anwendung des § 79 StGB. ist aber, wenn die Bildung einer Gesamtstrafe in der ersten Instanz unterblieben ist, erforderlich, daß auch zu der Zeit, da das spätere Urteil von dem BG. erlassen wird, die durch das frühere Urteil erkannte Strafe noch nicht völlig verbüßt ist. Nur die Sachlage, die sich in der VerZust. ergibt, ist in diesem Falle für die Frage maßgeblich, ob die Voraussetzungen des § 79 vorliegen. Da das BG. alle Feststellungen von neuem und selbständig zu treffen hat, ist es nicht befugt, eine bereits verbüßte Strafe bei der Strafsetzung zu berücksichtigen (vgl. RGSt. 32, 7; 33, 231, 234; 39, 275; 60, 382). An der gegenteiligen Auffassung, auf der das Urte. v. 12. Okt. 1929, 2 S 499/29: JW. 1930, 2579⁴ beruht, hält der erk. Sen. nicht fest.

(RG., 2. StrSen., Urte. v. 11. Juni 1932, 2 S 288/32.)

Mitgeteilt von OGR. Körner, Berlin.

*

10. §§ 216, 223 ff. StGB. Eine erfolglos versuchte und als solche straflose Tötung auf Verlangen schließt die Bekrafung wegen Körperverletzung nicht aus.

Der Angekl. hat die achtzehnjährige Vertraude S. mit einem Trommelrevolver in die Schläfe geschossen, um sie und dann sich selbst zu töten, hat aber nicht den Mut ausgebracht, auf sich selbst zu schießen. Vertraude S. ist von ihren schweren Verletzungen fast völlig geheilt worden und wird aller Voraussicht nach künftig unter den Folgen des Schusses nicht nennenswert zu leiden haben. Das SchöffG. hat zugunsten des Angekl. als erwiesen angesehen, daß er den Tötungsversuch auf ernstliches und ausdrückliches Verlangen der S. unternommen habe. Es hat entspr. RGSt. 28, 200 angenommen, daß der § 216 StGB. nicht nur einen die Strafbarkeit des vollendeten Mordes oder Totschlags vermindern den Umstand, sondern den Tatbestand eines selbständigen Vergehens aufstelle, dessen Versuch, da er nicht ausdrücklich für strafbar erklärt ist, nach § 43 Abs. 2 StGB. straflos sei. Demgemäß ist der Angekl. nur wegen Körperverletzung mittels gefährlichen Werkzeugs bestraft. Auch dieser Teil der angef. Entsch. ist rechtlich nicht zu beanstanden. Alle vom Verteidiger hiergegen vorgebrachten rechtlichen Einwendungen finden ihre Erledigung durch die einschlägigen Erwägungen in RGSt. 28, 212 ff., denen der erk. Sen. durchgängig beitrifft. RGSt. 61, 375 befaßt sich mit der Frage, ob neben einem Tötungsverbrechen, d. h. wenn ein solches zu bejahen ist, strafrechtlich noch ein Vergehen der Körperverletzung in Betracht zu ziehen ist. Im vorl. Falle ist aber die Körperverletzung gerade nicht durch ein nach dem Gesetz strafbares Tötungsdelikt absorbiert.

Davon, daß ein — im vorl. Falle vom Tatrichter festgestelltes — Verlangen der Verletzten, „sie mitzunehmen“, falls der Angekl. sich selbst töte, die Rechtswidrigkeit der gefährlichen Körperverletzung beiseitigen würde, kann keine Rede sein. Mit Recht ist in den Motiven zum Entw. des geltenden StGB. zu § 216 ausgeführt, „das unbestrittene Sittengesetz, daß das Leben ein nichtveräußerliches Gut ist, lasse auch bei Einwilligung weder Straflosigkeit noch eine niedrig bemessene Strafe zu“. Daß der dem Angekl. zur Last gelegte Schuß in die Schläfe des Mädchens ein Angriff auf ihr Leben war, kann also die Tat keineswegs zu einer erlaubten und deshalb straflosen machen.

rechtlich ansehbar. Keineswegs scheint es sicher, daß das RG. — läge ihm ein den vom StGB. entschiedenen ähnlicher Fall vor — i. S. des neuen StGB.-Urteils entscheiden würde. Von neueren Urteilen in dieser Frage ist nichts bekannt geworden. Die jetzt vom StGB. zur Stützung seiner Ansicht herangezogene Entsch. RGSt. 60, 382 betrifft eine andere Frage, als die hier behandelte: nämlich § 79 zweiten Halbsatz, während für das Problem des Textes nur § 79 erster Halbsatz sedes materiae ist.

Abgesehen von diesen rein dogmatischen Erwägungen sprechen aber auch Billigkeitsgründe für eine Beibehaltung der früheren Rspr. des RG. Wird doch vom StGB. in dem neuen Urteil die Einschränkung der Anwendung des § 79 (einer Rechtswohlthat!) noch enger gezogen, als es selbst das RG. getan hatte! Die Ungelegenheit, zu denen eine solche Rspr. führen kann, haben Frank a. a. D. und Werthauer a. a. D. eingehend erwoogen. Demgegenüber kann der Gedanke, daß es im Interesse eines „einheitlichen Vollzuges“ liege (v. Hippel, DStrk. I, 530), die Einschränkung des § 79 rigoros durchzuführen, schon deshalb nicht durchgreifen, weil diese Einheitlichkeit bei Geldstrafen belanglos ist und bei kurzzeitigen Freiheitsstrafen in der Regel eine Umwandlung möglich sein wird.

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

Davon abgesehen wäre aber eine derartige Einwilligung der Verletzten in eine ihr zuzufügende gefährliche Körperverletzung nach der herrschenden, auch von dem erk. Sen. vertretenen Ansicht strafrechtlich in jedem Falle bedeutungslos.

(RG., 2. StrSen., Urf. v. 12. Dez. 1932, 2 S 713/32.)

Mitgeteilt von RWR. Rothmann, Berlin.

Dresden.

11. §§ 59, 263 StGB. Zur Frage der Vermögensbeschädigung bei Übergabe eines Blankoakzeptes an einen anderen, der dadurch bestimmt wird, eine Sache ohne sofortige Bezahlung herauszugeben. Beurteilung des Irrtums, wenn der Singebende das Akzept für wertlos gehalten hat.)

Den vollendeten Betrug erblickt die Strk. darin, der Angekl. habe das ihm übersendete Blankoakzept des S., obwohl er erkannt habe, daß es wertlos sei, dem Monteur G. des Garageninhabers M. als wertvolles Papier, das er sehr ungern herausgebe, hingestellt und diesen hierdurch, wie von ihm beabsichtigt, dazu bestimmt, ihm — dem Beschw. — seinen bei M. eingestellten und dort reparierten Kraftwagen unter Aufgabe des dem M. wegen der entstandenen Reparaturkosten zustehenden Zurückbehaltungsrechts ohne sofortige Bezahlung dieser Schuld herauszugeben. Diese Urkunde über 120 RM, die S. am 13. Aug. 1931 zur Begleichung seiner Schuld in Höhe dieses Betrags dem Beschw. für ihn von diesem Ende Juli gelieferte, alsbald aber wieder abholte Anzugsstoffe kurz vor der Abholung zugewendet hatte, war nicht ein bloßer Wechselentwurf, sondern, da die Urkunde das Akzept des S. trug und die Wechselsumme sowie offenbar auch das Fälligkeitsdatum enthielt, ein Blankoakzept, also ein unvollständiger Wechsel. Wenn auch aus der bloßen Hingabe dieses Blankoakzeptes an den Beschw. noch keine Wechselverbindlichkeit für den Akzeptanten S. entstanden war, so begründete doch dieses Blankoakzept nach der dem Beschw. und jedem dritten Erwerber jederzeit möglichen Ausfüllung zunächst den Beweis dafür, daß sich der Akzeptant S. in der aus dem Wechsel ersichtlichen Weise wechselfähig verpflichtet habe. S., der festgestelltemaßen sofort, nachdem er die Wiederabholung der Anzugsstoffe in seiner Abwesenheit durch den Beschw. in Erfahrung gebracht hatte, die umgehende Zurücksendung seines erst nach Abholung der Anzugsstoffe durch den Beschw. in dessen Besitz gelangten Blankoakzeptes vergeblich verlangt hatte, mußte jederzeit damit rechnen, aus dem Akzept haftbar gemacht zu werden, und dem gutgläubigen Erwerber seines Blankoakzeptes gegenüber hätte er nach vollständiger Ausfüllung durch diesen keine Einwendungen etwa daraus herleiten können, daß der Grund, der zur Hingabe des Akzeptes geführt hatte, durch Rücktritt des Beschw. von dem zugrunde liegenden Kaufvertrag fortgefallen war (Art. 82 W.D.).

Der Eintritt eines Vermögensnachteils i. S. des § 263 StGB. konnte für den Garageninhaber M. nur dann für erwiesen erachtet werden, wenn feststand, daß die Forderung aus dem dem Monteur G. für M. übergebenen S. chen Blankoakzept über 120 RM nach dessen vollständiger Ausfüllung durch M. dessen

Zu 11. I. Auf Grund eingehender Untersuchungen bemängelt die vorl. Entsch. mit Recht, daß in dem StrkUrt. das Vorliegen einer Vermögensbeschädigung als Erfordernis des objektiven Tatbestandes des § 263 nicht dargetan ist. Das aufgehobene Urf. leidet offenbar an einer Überschätzung des Verkehrsrechts, wenn es in der Aufgabe eines gesetzlichen Zurückbehaltungsrechtes gegen Empfang eines Blankoakzeptes ohne weiteres einen Vermögensschaden erblickt. Auch das ist nicht entscheidend, ob der durch den herausgebenden Gehilfen vertretene Inhaber des Zurückbehaltungsrechtes gewillt war, den Wagen nicht anders als gegen Barzahlung herauszugeben. Die wirtschaftliche Vermögensauffassung beim Betrugsstatbestand verlangt zur Feststellung von Gewinn und Verlust einen objektiven Maßstab, eine "gegenständliche" Berechnungsart (OpfKomm. 6e zu § 263), welche die vertrauensvolle Leistung des Getäuschten mit dem wirklichen wirtschaftlichen Wert der Gegenleistung des Täters vergleicht.

II. Am so schärferen Widerspruch verdient der zweite Gedanke des Reklrt., bei Unmöglichkeit der Schadensfeststellung sei der Angekl. wegen Betrugsversuchs zu bestrafen, wenn er selbst seine Gegenleistung für wertlos gehalten habe. Schon diese unverhüllte Verwertung des Versuches als Verdachtstrafe muß stufig machen. Die Entsch. ist eine Anwendung jener verhängnisvollen Versuchsauffassung des RG., die kürzlich durch Graf zu Dohna mit gebührender Schärfe zurückgewiesen ist (Wem. zu RG.: JW. 1932, 3035⁹⁵ = RG. 66, 124). Der grundlegende Fehler tritt auch in der vorl. Entsch. deutlich hervor: Der Sen. begründet die Annahme eines strafbaren Versuches — mit dem Nichtvorliegen eines Wahndelikts. Das entspricht zwar den bekannten Entsch. RG. 42, 92 (Betrug) und 47, 139 (statt Vollenbung des § 173 Abs. 2 Versuch des § 173 Abs. 1), findet aber im Gesetz keine Stütze. Denn das StGB. bestraft grundsätzlich nur denjenigen, der einen der im be-

sonderen Teil geregelten Tatbestand objektiv erfüllt hat. Darüber hinaus bedroht § 43 als Straf- oder besser Tatbestandsausbehaltungsgrund denjenigen mit Strafe, der mit der vorsätzlichen Deliktverwirklichung begonnen hat. Dieser Anfang der Ausführung des vom Täter beabsichtigten Deliktes muß genau so im einzelnen begründet werden, wie das Vorliegen der gesetzlichen Merkmale irgendeines Tatbestandes. Kein Zweifel, daß ein Betrugsversuch überall dort vorliegt, wo die Täuschungshandlung keinen Vermögensnachteil zur Folge gehabt hat. Gegenstand dieser Täuschungshandlung ist aber nicht, wie der Sen. hier meint, die subjektive Ansicht des Täters über den Wert seiner Gegenleistung, sondern die objektive Tatsache, daß das Leistungsobjekt in bestimmter Weise eingelöst oder weiterveräußert werden kann. Wer beim Sicherungsbetrug irrigerweise glaubt, die dem Gläubiger angebotene Sache stehe in fremdem Eigentum, und sie ihm trotzdem als eigene anbietet, hat ihn nicht getäuscht. Denn die tatsächlichen Eigentumsverhältnisse, nicht die Auffassung, die der Täter über sie hegt, sind für die Entschlüsse des Getäuschten und seine Vermögenslage entscheidend. Die Ansicht des 1. StrSen., vermeintlicher Sicherungsbetrug sei als versuchter Betrug zu bestrafen, ist bereits früher zurückgewiesen (JW. 1931, 962⁹⁶). Ebensovienig hat beim subjektiven Falschheit der Täter eine falsche Aussage zu machen begonnen, wenn der Inhalt seiner Äußerung mit der Wirklichkeit übereinstimmt. Von einem Betrugsversuch kann nur dort die Rede sein, wo mit der Täuschungshandlung begonnen ist. Eine Täuschungshandlung setzt voraus, daß die Tatsachendarstellung des Täters nicht mit der Wirklichkeit übereinstimmt. Wenn das Gericht darüber zu keiner klaren Entsch. gelangt, ist die Beurteilung des Angekl. unbegründet.

durch das Zurückbehaltungsrecht (vgl. § 273 BGB., §§ 369 ff. BGB.) gesicherten Forderung gegen den Beschw. in Höhe von 38 RM im Augenblicke der Herausgabe des Kraftwagens und der Annahme des Blankoakzeptes wirtschaftlich nicht gleichwertig war. Die Strk. nimmt an, das Vermögen des M. sei dadurch beschädigt worden, daß er an Stelle seiner glatten Forderung an den Beschw. nach Ausfüllung dieses noch unvollständigen Wechsels eine ganz problematische Forderung an den auswärtigen wohnenden Akzeptanten S. erlangt habe. An einer anderen Stelle der Urteilsgründe heißt es, der Beschw. habe das Vermögen des M. dadurch geschädigt, daß er diesen um sein Zurückbehaltungsrecht an dem Kraftwagen für die entstandenen Reparaturkosten usw. in Höhe von 38 RM gebracht und ihm dafür im günstigsten Falle eine höchst fragwürdige Schadenersatzforderung überlassen habe. Inwiefern es sich bei der Forderung M.s aus dem ihm übergebenen Blankoakzept des S. um eine Forderung ganz problematischer Natur gehandelt hat und inwiefern die Herausgabe des Kraftwagens an den Beschw. gegen Aushändigung des Blankoakzeptes des S. objektiv eine Verschlechterung des Vermögensstandes des M. herbeigeführt hat, ist im angefochtenen Urf. nicht dargetan. Die Urteilsgründe lassen auch jede Darlegung vermessen, inwiefern der Beschw. durch Aushändigung des S. chen Blankoakzeptes an M. diesem im günstigsten Falle nur eine höchst fragwürdige Schadenersatzforderung überlassen hat. Wenn etwa die Strk. der Ansicht sein sollte, daß M. bereits durch eine rechtliche Schlechterstellung, die er vielleicht durch Aufgabe des Zurückbehaltungsrechts an dem Kraftwagen des Beschw. gegen Annahme des S. chen Blankoakzeptes erfuhr, eine Vermögensbeschädigung erlitten habe, so würde dem nicht zugestimmt werden können. Denn es kommt nur auf eine Veränderung der wirtschaftlichen Lage des Verfügenden an, die allerdings unter Umständen in einer durch Veränderung der Rechtslage liegenden Vermögensgefährdung gefunden werden kann (vgl. JW. 1927, 1488).

Es hätte hiernach der Feststellung bedurft, daß das Blankoakzept des S. nach Ausfüllung durch M. objektiv tatsächlich wertlos oder doch weniger wert war, als die durch das Zurückbehaltungsrecht an dem Kraftwagen gesicherte Forderung M.s in Höhe von 38 RM gegen den Beschw., daß also S. nicht in der Lage war, das Akzept am Fälligkeitsstage einzulösen oder doch wenigstens 38 RM darauf zu zahlen, oder daß im Falle der Notwendigkeit der Einklagung des Wechsels die Zwangsvollstreckung aus einem Urf. gegen ihn erfolglos gemessen sein würde. M. hätte überdies die Möglichkeit gehabt, sich durch Weitergabe des von ihm als Aussteller unterzeichneten und indossierten Wechsels für seine Forderung gegen den Beschw. aus dem Wechsel bezahlt zu machen. Lediglich an einer Stelle des Urf. heißt es einmal, daß M., selbst wenn ihm bekannt gewesen wäre, daß er dem Papier durch Unterzeichnung — als Aussteller — Wechselobligenschaft hätte verleihen können, in dem Blankoakzept noch keinerlei Vermögenswert erlangt habe; denn er hätte die Forderung gegen S. erst ausklagen und schließlich, falls er überhaupt ein obliegendes Urf. erlangt haben würde, noch zur Zwangsvollstreckung schreiten müssen, die für ihn mit erheblichen Kosten verbunden, indessen bei der dem Beschw. bekannten schlechten Vermögens-

sonderen Teil geregelten Tatbestand objektiv erfüllt hat. Darüber hinaus bedroht § 43 als Straf- oder besser Tatbestandsausbehaltungsgrund denjenigen mit Strafe, der mit der vorsätzlichen Deliktverwirklichung begonnen hat. Dieser Anfang der Ausführung des vom Täter beabsichtigten Deliktes muß genau so im einzelnen begründet werden, wie das Vorliegen der gesetzlichen Merkmale irgendeines Tatbestandes. Kein Zweifel, daß ein Betrugsversuch überall dort vorliegt, wo die Täuschungshandlung keinen Vermögensnachteil zur Folge gehabt hat. Gegenstand dieser Täuschungshandlung ist aber nicht, wie der Sen. hier meint, die subjektive Ansicht des Täters über den Wert seiner Gegenleistung, sondern die objektive Tatsache, daß das Leistungsobjekt in bestimmter Weise eingelöst oder weiterveräußert werden kann. Wer beim Sicherungsbetrug irrigerweise glaubt, die dem Gläubiger angebotene Sache stehe in fremdem Eigentum, und sie ihm trotzdem als eigene anbietet, hat ihn nicht getäuscht. Denn die tatsächlichen Eigentumsverhältnisse, nicht die Auffassung, die der Täter über sie hegt, sind für die Entschlüsse des Getäuschten und seine Vermögenslage entscheidend. Die Ansicht des 1. StrSen., vermeintlicher Sicherungsbetrug sei als versuchter Betrug zu bestrafen, ist bereits früher zurückgewiesen (JW. 1931, 962⁹⁶). Ebensovienig hat beim subjektiven Falschheit der Täter eine falsche Aussage zu machen begonnen, wenn der Inhalt seiner Äußerung mit der Wirklichkeit übereinstimmt. Von einem Betrugsversuch kann nur dort die Rede sein, wo mit der Täuschungshandlung begonnen ist. Eine Täuschungshandlung setzt voraus, daß die Tatsachendarstellung des Täters nicht mit der Wirklichkeit übereinstimmt. Wenn das Gericht darüber zu keiner klaren Entsch. gelangt, ist die Beurteilung des Angekl. unbegründet.

Prof. Dr. Mag Grünhut, Bonn.

I a g e des S. von äußerst problematischem Erfolg gewesen wäre. Ob die Annahme der Strk., daß die Vermögenslage des S. damals schlecht gewesen sei, allenthalben auf zutreffenden rechtlichen Erwägungen beruht, ist das RevG. bei dem Mangel jeder näheren Begr. nicht in der Lage nachzuprüfen. Die bloße Feststellung, daß der Beschwz., da er auf Grund einer Auskunft von dritter Seite über die nicht günstige Vermögenslage des S. von dem Kaufvertrage mit diesem über die Anzugsstoffe zurückgetreten sei und die dem S. gelieferten Anzugsstoffe wieder abgeholt habe, das Blankoakzept des S. als wertlos erkannt, es aber gleichwohl dem Zeugen G. als wertvolles Papier, das er sehr ungern herausgäbe, bezeichnet und G. dadurch zur Annahme dieses Akzepts gegen Auszahlung des Kraftwagens bestimmt habe, reicht jedenfalls zur Annahme eines vollen Betrugs nicht aus.

In der erneuten Verhandlung wird die Strk. zu beachten haben, daß die Unmöglichkeit einer Feststellung des Eintritts eines Vermögensschadens für M. die Verurteilung des Beschwz. wegen versuchten Rückfallsbetrugs aus §§ 263, 264, 43 StGB. nicht ausschließen würde, wenn er selbst, wie bisher festgestellt, das Akzept für wertlos gehalten hat. Denn in diesem Falle würde es sich nicht etwa um ein sog. Wahndelikt handeln, bei dem der Täter den falschen Schluß zieht, seine Tat sei ein bestimmtes Delikt, also glaubt, gegen eine ihm in Wirklichkeit nicht entgegenstehende Strafvorschr. zu handeln. Vielmehr würde dann der Beschwz. ein in der Norm liegendes Tatbestandsfordernis für tatsächlich vorliegend erachtet haben, indem er angenommen hat, daß die von ihm, dem Zeugen G. gegenüber behauptete Tatsache, das Blankoakzept des S. sei ein wertvolles Papier, das er sehr ungern herausgäbe, eine falsche Tatsache i. S. des § 263 StGB. sei. Sein Irrtum würde dann also nicht Sinn und Tragweite dieser Strafvorschr. betroffen haben; sein Wille wäre vielmehr auf einen wirklich, nicht bloß vermeintlich verbotenen, unter Strafe gestellten Erfolg gerichtet gewesen, sein Vorsatz hätte also alle Merkmale des unvollendeten Vergehens des Betrugs umfaßt. Sein Tun, wie es dann seiner Vorstellung entsprochen hätte, würde daher unter die Strafdrohung des § 263 (§ 264) StGB. fallen und als strafbarer Versuch mit untauglichem Mittel zu beurteilen sein.

(OLG. Dresden, Ur. v. 9. Aug. 1932, 2 Ost 249/32.)

Mitgeteilt von OStA. Dr. Alfred Weber, Dresden.

12. §§ 61, 182 StGB. Ein wegen Beleidigung gestellter Strafantrag umfaßt im Zweifel auch eine etwa mit vorliegende Verführung. — Die Feststellung, daß sich ein vierzehnjähriges Kind gegenüber unsittlichen Angriffen willfährig und begehrlig gezeigt hat, rechtfertigt noch nicht die Annahme, daß dem Täter kein ernstlicher, ihm bewußter Widerstand entgegengesetzt worden sei. †

Die Rev. rügt zu enge Auslegung des von dem gesetzlichen Vertreter der R. gestellten Strafantrags und die Nichtanwendung des § 185 StGB. in den Fällen R. und S. Sie macht geltend, daß der Strafantrag des gesetzlichen Vertreters der R., wennschon er seinem Wortlaute nach nur wegen Beleidigung gestellt sei, die Verführung der 14., aber noch nicht 16-jährigen R. mitumfasse, und daß die beiden Mädchen, da sie zur Zeit der Tat kaum das 14. Lebensjahr vollendet gehabt hätten, noch als Kinder anzusprechen seien, die auf den Schutz ihrer Geschlechtslehre überhaupt nicht beachtlich hätten verzichtet können.

Diesen Rügen war die Beachtung nicht zu versagen.

Was die Frage der Rechtswirklichkeit des wegen Beleidigung gestellten Strafantrags anlangt, so ist davon auszugehen, daß dem Antragsberechtigten lediglich das Recht zusteht, den Sachverhalt zu bestimmen, den er strafrechtlich verfolgt wissen will, nicht aber den rechtlichen Gesichtspunkt, aus dem dies geschehen soll (vgl. RGSt. 65, 357).

Zu 12. Die Sachlage und der Inhalt des Unterurteils gehen aus der Veröffentlichung nicht eindeutig hervor. Zu beachten ist zweierlei: 1. Beschränkung eines Strafantrags auf einen von mehreren ideell konkurrierenden rechtlichen Gesichtspunkten ist möglich. Das dürfte durch RGSt. 62, 83 (Fall Stresemann) festgestellt und insbes. wegen der praktischen Folgen auch annehmbar sein. Die Begründung des RG. geht von dem Satz aus, daß bei Tateinheit Verbrennungsmehrheit vorliege. Von der Auffassung aus, daß bei Tateinheit Verbrennungseinheit gegeben sei, ist die Teilung des Antrags weniger leicht zu begründen; ich zweifle, ob der Gedanke der Wertungsmehrheit, den Mezger, Strafrecht 470, vertritt, ausreicht, die Teilung zu rechtfertigen. § 63 StGB. dürfte für die Frage der sachlichen Teilung nicht heranzuziehen sein. Die Zulässigkeit der Beschränkung wurde früher auch von v. Bar, Gesetz und Schuld 3, 346 ff. und Höpfner, Einheit und Mehrheit der Verbrechen 2, 229 und a. a. O. vertreten. Die Bemerkungen im Schrifttum nach RGSt. 62, 83 sind nicht immer klar zustimmend, so bei v. Hippel Deutsches Strafrecht 2, 390 und im Vyzkonn. zu § 61 Note 11 a. Dagegen steht Frank, § 63 Num. I auf Seite des RG. A. Köhler: Frank-Festschrift 2, 49 bleibt bei der Unteilbarkeit.

31, 169). Im vorl. Falle hätte daher der Antragsberechtigte, wenn er den gesamten Sachverhalt, den die Strk. zutreffend als Vergehen nach § 182 StGB. beurteilt hat, zur Entsch. des Gerichts gestellt hätte, durch seinen Antrag das Gericht nicht zwingen können, nur wegen Beleidigung zu bestrafen. Ein Zwang in dieser Richtung hätte auf das Gericht nur dann ausgeübt werden können, wenn sich aus dem Antrag selbst eindeutig ergäbe, daß der Antragsberechtigte den Angekl. nur wegen Beleidigung, nicht aber auch wegen Verführung seiner Tochter habe verfolgt wissen wollen.

Welchen Willen der gesetzliche Vertreter der R. bei Stellung des Strafantrags gehabt hat, hat die Strk. nicht festgestellt, sich vielmehr nur an den Wortlaut des Antrags gehalten, damit aber der ihr obliegenden Ermittlungspflicht nicht genügt.

Solche Ermittlungen wären um so nötiger gewesen, als es sich im vorl. Falle um einen auf einem Vordruck von der Polizei ausgefüllten, vom Antragsberechtigten lediglich unterschriebenen Antrag handelt. Bei der Auslegung eines Strafantrags darf kein ausschlaggebendes Gewicht auf den Umstand gelegt werden, daß gesagt ist, es werde wegen eines bestimmten Vergehens — Beleidigung — Strafantrag gestellt, da diese Bezeichnung darauf beruhen kann, daß der Antragsteller — und vielleicht auch der auf die Strafantragstellung hinwirkende Beamte — von einer irigen rechtlichen Beurteilung der zu verfolgenden Handlung ausgegangen ist, insbes. auch an die Möglichkeit ihrer rechtlichen Beurteilung unter anderem rechtlichen Gesichtspunkten — Verführung — nicht gedacht hat. Eine nur einseitige, die strafbare Handlung nicht nach allen Richtungen erschöpfende oder unrichtige Kennzeichnung ist unerheblich; maßgebend ist, welche Handlung oder Handlungen der Antragsteller strafrechtlich verfolgt wissen will (vgl. RGSt. 65, 357).

Die Strk. hätte daher den dem Strafantrag zugrunde liegenden Willen des Antragstellers in der Richtung erfordern müssen, ob dieser Wille auf Bestrafung des gesamten unsittlichen Tuns gegen die R. ging, oder etwa — wie es an sich nicht unmöglich wäre — nur auf Verfolgung der lediglich eine Beleidigung darstellenden Handlungen. Von Bedeutung wäre dabei gewesen, ob der Vater der R. bei Stellung des Antrags schon um die Vollziehung des Beschlafs des Angekl. mit seiner Tochter gewußt hat. Der Erörterung hätte es auch bedurft, wann der Antragsberechtigte diese Kenntnis erlangt hat, da der Strafantrag am 5. Juni 1931 gestellt, die Tat — die Verführung durch Vollziehung des ersten Beschlafs des Angekl. mit der R. — aber bereits im Winter 1930 begangen ist, so daß die Rechtzeitigkeit des Strafantrags, falls er die Verführung mit umfaßt, nicht außer allem Zweifel stehen würde.

Was die Beurteilung der hier in Frage kommenden Handlungen des Angekl. gegenüber der R. und der S. als Beleidigungen anlangt, so mag der Strk. darin beizutreten sein, daß die im Geschlechtsleben üblichen körperlichen Einwirkungen an sich dann nicht als ehrverlegend anzusehen sind, wenn dem Täter kein ernstlicher Widerstand erkennbar wird, dessen Überwindung die Frauensperson ersichtlich als krankende Zumutung empfinden würde. Die Strk. übersieht jedoch, daß dieser Satz nur dort Geltung haben kann, wo dem Verletzten der Schutz seiner Ehre selbst zusteht, so daß er wirksam darauf verzichten kann (vgl. RGSt. 60, 35). Ein irgendwie beachtlicher Verzicht eines Kindes auf den Schutz seiner Ehre, insbes. seiner Geschlechtslehre, ist aber unmöglich (vgl. RGSt. 45, 344). Der Angekl. hat die S. und die R., von denen die S. zur Zeit der Begehung der Tat gegen sie das 14. Lebensjahr gerade erst vollendet hatte, die R. aber bei Beginn der sittlichen Verfehlungen des Angekl. noch nicht einmal 14 Jahre alt war, als unreife Personen im Entwicklungsstadium erkannt. Wenn er trotzdem glaubte, aus dem Verhalten der beiden Mädchen auf ihr Einverständnis mit seinem unsittlichen Tun schließen zu dürfen, und diese Einwilligung für beachtlich hielt, so befand er sich in einem unbeachtlichen Strafrechtsirrtum. Es sind zwar Verhältnisse denkbar, unter denen — etwa bei schon geschlechtlich erfahrenen und selbständigen Mädchen — eine Ehrverletzung wegen ihres

Jedenfalls muß aber die Beschränkung klar aus dem Strafantrag hervorgehen oder durch im Falle der Zulässigkeit nachträgliche teilweise Zurücknahme eindeutig bewirkt sein. Daß eine falsche oder irrtümlich einseitige Bewertung der Tat im Strafantrag die Beurteilung aus anderem Gesichtspunkt nicht hemmt, ist richtig (RGSt. 65, 357).

2. Daß unzüchtige Handlungen mit Kindern jedenfalls unter 16 Jahren grundsätzlich immer zugleich eine Beleidigung enthalten, darf in der Rpr. als feststehend gelten, ebenso, daß dabei das Kind auch durch wohlwollendes Dulden, ja selbst positive Einwilligung oder sogar Provokation nicht wirksam auf seine Ehre verzichten kann (RGSt. 60, 35). Aber das RG. hat jetzt wohl entgeltlich festgestellt, daß nicht zugleich aus §§ 176 Abs. 3 oder 179 oder 182 und 185 verurteilt werden kann (RGSt. 45, 344 und bef. 65, 337). Auch dann ist das unzulässig, wenn das speziellere Sittlichkeitsdelikt zwar vorliegt, aber aus prozessualen Gründen wie Mangel eines Strafantrags für das Sittlichkeitsdelikt nicht eine Verurteilung deswegen eintreten darf (RGSt. 19, 252).

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

Eindeutigkeit verneint werden kann, selbst wenn sie noch nicht 18 Jahre alt und daher nicht selbst straftragsberechtigt sind (vgl. RGSt. 60, 36). Dafür, daß ein solcher Fall vorgelegen habe, oder daß mindestens der Angekl. in einem beachtlichen außerstrafrechtlichen Stratum das Vorliegen eines solchen Falles hätte annehmen dürfen, ergibt indessen das angef. Ur. nichts. Hinsichtlich der S. redigiert insbes. die Feststellung, daß sie sich dem Angekl. sehr willfährig, gefällig und begehrl. gezeigt habe, noch nicht die Annahme eines solchen Ausnahmefalles.

In der erneuten Verhandlung wird die Strk. zu beachten haben, daß die Annahme eines rechtlichen Zusammentreffens des Bergehens nach § 182 StGB. mit Beleidigung nach § 185 StGB. nicht ausgeschlossen ist.

(OLG. Dresden, Ur. v. 11. Okt. 1932, 2 Ost 323/32.)

Mitgeteilt von OStA. Dr. Alfred Weber, Dresden.

*

13. §§ 186, 193 StGB. Straflosigkeit der Ausdrücke „Skandalös“ und „Schikanieren“.

Der Angekl. hat als Vorsitzender eines Interessenverbandes von Wohnungssuchenden an das WohnA. eine Beschwerde eingereicht, in der er der Behörde die Art ihrer Geschäftsführung zum Vorwurf machte und das Schreiben des WohnA. schließlich als „Skandalös“ bezeichnete.

Das OLG. stellt fest, daß die von dem Angekl. eingereichte Beschwerde ehrenrührige Vorwürfe für das WohnA. enthalte, billigt aber dem Angekl. den Schutz des § 193 StGB. Schlußteil zu, da er mit seiner Eingabe berechnigte Interessen verfolgte. Es heißt dann im OLGUr. wörtlich:

Somit war nur noch zu prüfen, ob wegen der Form, in die der Angekl. sein Vorbringen kleidete, etwa eine Beleidigung nach § 185 StGB. vorliegen könne.

Zu einer solchen Feststellung ist das erk. Gericht trotz des zweifellos scharfen Tones des Schreibens, insbes. der Ausdrücke „Skandalös“ und „Schikanieren“, nicht gelangt. Denn es mußte berücksichtigen, daß der Angekl. nach den ihm zur Kenntnis gelangten Vorwürfen zur Wahrnehmung der Interessen der Wohnungssuchenden ein energisches Vorgehen für erforderlich hielt.

Weiter muß berücksichtigt werden, daß der Angekl. verärgert und verbittert sein konnte und daß er trotzdem bis auf einige Ausdrücke seine Schreiben noch maßvoll gehalten hat.

Das OLG. bestätigte das freisprechende Ur. des OLG.

Der Vorderrichter ist, wenn sich ein ausdrücklicher Ausspruch auch nicht findet, offenbar davon ausgegangen, daß es sich bei keiner

Zu 13. Nach den Feststellungen des Gerichts hatte sich die Straftrag stellende Behörde nicht allenthalben einwandfrei verhalten. Die sich von beruher Seite anschließende scharfe Kritik glaubte sie aber, nicht ruhig hinnehmen zu können. Der eingeleitete Strafprozeß hat nicht weniger als fünf Gerichtsurteile zeitigt mit dem Ergebnis, daß es bei der bereits vom OLG. verfügten Freisprechung verblieb. Ein neuer Beleg für die oft nicht angebrachte Empfindlichkeit von privaten oder behördlichen Stellen, die bisher ein Übermaß von Beleidigungsfällen ohne ausreichenden Grund an die Gerichte brachte.

Das Ur. ist im Fortgang des FB. 1932, 1765 beiprodenen Berats ergangen. Die Entsch. des OLG. fällt insbes. deshalb auf, weil sie wiederum eine Beantwortung der Frage vermissen läßt, ob die vom Angekl. für seine Äußerung gewählte Form das Vorhandensein einer Beleidigung an die Hand gab. Die Unterlassung einer Feststellung nach dieser Richtung hatte das OLG. in seinem letzten Ur. gerade gerügt und zum Grund der Aufhebung und Zurückverweisung gemacht. Die unteren Gerichte können sich eben, sobald eine im Rahmen des § 193 StGB. getane Äußerung eine formale Entgleisung enthält, mit den Erfordernissen einer revidensfähigeren Urteilsbegründung schwer abfinden.

Vermutlich hat das OLG. eine nochmalige Aufhebung des tatrichterlichen Ur. vermeiden wollen und deshalb dessen Ausführungen ergänzt, um die „offenbare“ Absicht des OLG. darzulegen. So sind die Feststellungen auf das subjektive Gleis geschoben worden, obwohl eine klare Entsch. zur objektiven Frage noch vorlag. Das ist an sich immer bedenklich. Bedenklich ist aber auch im übrigen die Begründung des RevUr., wenngleich sie sich hier eng an die in RGSt. 40, 317 enthaltenen Rechtsausführungen anschließt. Dieses außerordentlich bedeutungsvolle und in seinen Auswirkungen weittragende Erkenntnis ist deshalb so wichtig, weil es — soweit zu sehen ist, als einziges Ur. (die Entsch.: FB. 1914, 369¹⁵ verweist nur auf RGSt. 40, 317) — darlegt, daß die Formverletzung nur ein „Vorausgrund“ sei, aus dem das Vorhandensein der Beleidigung nicht zu folgern ist, sondern gefolgert werden kann: Bei der tatsächlichen Würdigung dieses Beweisgrundes könne der Tatrichter zu der Ansicht gelangen, daß der Täter die von ihm gewählte Form als zur Wahrung seiner berechtigten Interessen erforderlich erachtet habe. Dieser Rechtsauffassung haben sich die Instanzgerichte, wenn auch zum Teil unbewußt, in weitem Umfange angeschlossen. Dies kann nicht wundernehmen; denn diese RGEntsch. ist zwar nicht durch ihre Begründung, so doch durch das Ergebnis, zu dem sie führt,

der ehrenrührigen Behauptungen um rein formale Beleidigungen handelt.

Die Ansicht des OLG., daß das Vorhandensein einer Beleidigung nicht aus der Form der Äußerungen hervorgehe, ist rechtlich nicht zu beanstanden. Die Strk. hat sich zwar offenbar der Erwägung nicht verschlossen, daß — objektiv betrachtet — zum mindesten in einzelnen der von dem Angekl. gebrauchten Redewendungen die sprachliche Wiedergabe des Gedankens über dessen rein sachlichen Inhalt in einer die Kundgebung der Mißachtung enthaltenden Weise hinausgegangen ist. Sie hat aber nicht zu der Feststellung gelangen können, daß der Angekl. die von ihm benutzte Form bewußt gewählt habe, um über die Interessenwahrung hinaus seiner Mißachtung Ausdruck zu geben. Wenn der Vorderrichter diese Stellungnahme allerdings damit begründet hat, „der Angekl. habe zur Wahrung der Interessen der Wohnungssuchenden ein energisches Vorgehen für erforderlich gehalten und halten können“, so gibt der Wortlaut dieser Bemerkung zunächst zu Bedenken Anlaß. Nicht das war das Entscheidende, ob der Angekl. ein energisches Vorgehen im allgemeinen für erforderlich hielt; es kam vielmehr darauf an, ob er gerade die von ihm im Einzelfall gewählte Form zur Interessenwahrung für nötig erachtete. Nach dem Sinne der erwähnten Bemerkung aber, wie er sich aus dem ganzen Zusammenhang der Urteilsgründe, insbes. auch aus der Betonung des Gemütszustands des Angekl. bei Abfassung der beiden Eingaben mit hinreichender Deutlichkeit ergibt, hat das OLG. damit offensichtlich seine Überzeugung dahin ausdrücken wollen, daß der Angekl. ein energisches Vorgehen in der von ihm gewählten Form zur Interessenwahrung für nötig gehalten hat. Diese Überzeugung des Gerichts schloß aber eine Feststellung, daß die Übertreibung und Verstärkung der erhobenen Vorwürfe in der Absicht der Beleidigung geschehen sei, aus (vgl. StGB. 40, 318).

(OLG. Dresden, Ur. v. 23. Sept. 1931, 1 Ost 191/31.)

*

14. § 360 Ziff. 11 StGB. ist nicht erfüllt, wenn jemand zur Nachtzeit zu Werbezwecken an einer Gartenmauer unbemerkt einen Wahaufdruck anbringt, der bei Tage Entrüstung des Publikums hervorrufen oder auch zur Nachahmung anreizen kann.

Zu der Nacht zum 11. März 1932 hat der Beschw. als Mitglied einer nationalsozialistischen Kolonne von den Worten „Wählt Th.“, die auf die Gartenmauer eines Edgrundstückes in D. gemalt waren, mittels weißer Farbe den Namen „Th.“ überstrichen und den Namen „S.“ hinter die überstrichene Stelle gemalt.

außerordentlich bestechend. Gleichwohl kann ihr rechtlich nicht beigepflichtet werden. Wäre die Meinung des RG. zutreffend, so könnte jeder Tatrichter die Schwierigkeiten des § 193 StGB. durch die bequeme Feststellung meistern, daß der Täter jedenfalls die von ihm gewählte Form für nötig gehalten habe und daß demgemäß die Absicht, zu beleidigen — oder richtiger: das Vorhandensein einer Beleidigung —, nicht gegeben sei. Der Gesetzeswortlaut gibt einer dergleichen Auffassung keine Stütze. Sie läuft darauf hinaus, daß es schließlich vom Täter abhängig gemacht wird, ob er der Beleidigungsstrafe unterliegt oder nicht. Denn er wird immer versichern, daß er gerade die Form, in der er seine beleidigende Äußerung aufstellte, zum Schutze seiner Interessen für unumgänglich notwendig gehalten habe. Tatsächlich macht das Gesetz im Schlußteil des § 193 StGB. die Strafbarkeit des Beleidigenden nur davon abhängig, ob aus der Form oder den Begleitumständen das Vorhandensein einer Beleidigung hervorgeht. Sobald die sprachliche Form über den auszudrückenden Gedanken hinausgeht, ist eine formale Entgleisung festzustellen und demgemäß für eine Verstrafung Raum. Nicht kommt es nach dem Gesetz darauf an, ob der Täter die Absicht, zu beleidigen, gehabt hat, nicht auch, ob er bestimmte Grenzen, die für seine rechtliche Verteidigung nach Ansicht des RG. irgendwo — wo, sagt das RG. nicht — gezogen sind, überschritten habe und ebensowenig natürlich auch darauf, ob der Täter das Bewußtsein hatte, diese Grenzen zu verletzen. Mit dem RG. ist anzuerkennen, daß die Tatsache einer formalen Entgleisung nicht zur Verstrafung zwingt. Der Grund hierfür wird aber — mangels jeden positiven Anhalts dafür, daß ein gewisser Teil des § 193 StGB. nur als „Beweisgrund“ zu verstehen sei — anderswo zu suchen sein, als in der vom RG. bezeichneten Richtung. M. E. gibt der Gesetzeswortlaut selbst dem Tatrichter Spielraum, ob er beim Vorliegen einer formalen Beleidigung bestrafen will oder nicht. Denn § 193 StGB. erklärt die im ersten Teil der Vorschrift aufgeführten Äußerungen nicht schlechthin, sondern „nur insofern strafbar, als das Vorhandensein einer Beleidigung aus der Form . . . hervorgeht“. Ebenso sagt § 192 StGB. nicht, daß das Vorhandensein einer formalen Beleidigung trotz des erbrachten Wahrheitsbeweises zur Verstrafung des Täters führen müsse, vielmehr soll in diesem Falle nur „die Verstrafung nicht ausgeschlossen sein“. Vgl. hierüber näher meinen in JfgStr. erscheinenden Aufsatz.

OStA. Dr. Alfred Weber, Dresden.

Grober Unfug besteht in der Vornahme einer — grobungehörlichen — Handlung, die entweder bei ihrer Ausführung oder aber erst später in dem durch sie bewerkstelligten äußeren Erfolge für Personen, die das Publikum in seiner unbestimmten Allgemeinheit repräsentieren, unmittelbar mit Leiblichen Sinnen wahrnehmbar und gleichzeitig geeignet ist, im Falle stattfindender Wahrnehmung ebenso unmittelbar dergestalt störend auf die Betreffenden einzuwirken, daß in dieser Wirkung sofort eine Störung oder zum mindesten eine Gefährdung der öffentlichen Ordnung nach ihrem äußeren Bestande zur Erscheinung kommt. Erfordernis ist hierbei nicht, daß die an sich mögliche Wahrnehmung aus dem allgemeinen Publikum tatsächlich stattgefunden hat. Andererseits genügt die rein abstrakte Möglichkeit der Wahrnehmung nicht, vielmehr muß nach den Umständen des konkreten Falles die Möglichkeit unmittelbarer Sinneswahrnehmung durch Beliebig der unbestimmten Allgemeinheit wirklich vorgelegen haben.

Eine solche reale Möglichkeit der Wahrnehmbarkeit während der Ausführung der Handlung selbst würde hier bestanden haben, wenn der Tatvorgang sich in einer heißen Sommernacht zugetragen hätte und unbeteiligte Personen — Straßenpassanten oder auch Bewohner benachbarter Grundstücke, die etwa in Gärten oder an geöffneten Fenstern sich aufhielten — in solcher Nähe weilten, daß sie den Hergang bemerkten und dadurch in eine Entrüstung versetzt werden konnten, aus der leichtmöglich als sofortige nächste Folge eine die polizeiliche Ordnung auf der Straße störende oder in Gefahr bringende Szene sich entwickelte. Daß jedoch die fragliche — in einer Nacht der ersten Märzhälfte geschehene — Tatabsührung für die Allgemeinheit wahrnehmbar und zur Herbeiführung einer der bezeichneten Wirkungen auf den äußeren Bestand der öffentlichen Ordnung angetan gewesen wäre, ist durch die bisherigen Feststellungen nicht belegt (vgl. RGSt. 34, 364).

Würde das nicht der Fall gewesen sein, so käme weiter in Betracht, ob etwa das durch die nächtliche Handlung an der Gartenmauer erzeugte äußere Ergebnis, wie es nachträglich bei dem am Morgen erwachenden Straßenverkehr für die Augen des allgemeinen Publikums fraglos unmittelbar wahrnehmbar wurde, im vorl. Falle noch geeignet war, gleichzeitig die oben gekennzeichneten Wirkungen auf die Wahrnehmenden sowie auf die äußere Ordnung unmittelbar auszulösen. Daß der tatsächliche Effekt einer Unfughandlung — da er die im Vorstehenden betonte unmittelbare Sinnfälligkeit dessen, was mit der Handlung in der Außenwelt hervorgebracht worden ist, zur ersten Voraussetzung hat — sich auf einen Zeitpunkt verschiebt, der erst etliche Weile nach dem Abschlusse der Ausführungsstätigkeit liegt, wird in allen solchen Fällen in Frage kommen, in denen der Täter zur Vornahme der Handlung einen Ort wählt, der im Moment der Begehung von größter Einsamkeit, nach Ablauf einer längeren oder kürzeren Zeit aber wieder von ständigem Verkehr des allgemeinen Publikums umgeben ist, so daß von vornherein der Eintritt des Unfugeffektes als erst später gewollt angesehen werden muß. Es sei beispielsweise daran gedacht, daß in einer Winternacht in einer völlig menschenleeren Parkanlage an einem Denkmale irgendwelcher profane Gegenstand angebracht wird, damit er bei Wiederbeginn des Parkbesuches jedermann in die Augen falle. Der Unterschied, ob eine Unfughandlung sich in dem Augenblicke, wo sie aus der Hand des Täters hervorgeht, oder erst später in dem durch sie hervorgebrachten Erfolg des Sinnen des Publikums darbietet, kann von wesentlichem Einflusse bei Beurteilung der Frage sein, ob sämtliche Voraussetzungen des Unfugtatbestandes vorhanden waren. Es sind, je nach der Art der Handlung im Einzelfalle, Betätigungen denkbar, die nur solange zur Erzeugung der genannten Wirkungen zu führen pflegen, als die Täter ihr Anstoß erregendes Gebaren unter den Augen oder Ohren des Publikums vollziehen und damit ohnedem eine Verletzung, zu augenbläulicher Entfaltung von feindseligen Ausschreitungen geeignete Nichtachtung derjenigen bekunden, in deren Gegenwart sie sich derartig gebärden, während in den betreffenden Fällen beim nachträglichen Wahrnehmen der hinterlassenen Tat Spuren in Abwesenheit der Urheber regelmäßig, sofern ihnen das Augenmerk überhaupt noch zugewendet wird, eine weitere unmittelbare Wirkung als ein flüchtiges inneres Argernis nicht zustandekommt und die äußere polizeiliche Ordnung gewöhnlich unberührt bleibt. Das, was im Urte. über die möglichen Wirkungen ausgeführt ist, die der nachträgliche Anblick der Tat Spuren im Gefolge haben könnte, reicht zur Bejahung des Tatbestandes nicht aus. Die Erwägung, daß das Verhalten der beiden Angekl. leicht Nachahmung finden und das Bespüren von Mauern u. dgl. mit propagandistischen Wahlaufrufen künftig

in einem Maße überhandnehmen könnte, bei dem der äußere Bestand der öffentlichen Ordnung gefährdet würde, vermag die Anwendung von § 360 Ziff. 11 StGB. nicht zu rechtfertigen. Die Nachahmungswirkung, die durch das von den Angekl. Getane zunächst auf andere ausgeübt werden könnte, und die erst aus ihr möglicherweise entstehende schließlich Nachwirkung auf den äußeren Ordnungszustand würden der Unmittelbarkeit zwischen der Tat und der Beeinträchtigung der öffentlichen Ordnung ermangeln. Solche bloß denkbare mittelbare Wirkungen auf den äußeren Ordnungszustand genügen den Tatbestandsanforderungen des „groben Unfugs“ nicht (vgl. RGSt. 19, 298; 64, 253).

Auch bieten die Vorschr. über Mafatwesen, wie sie in dem insoweit noch geltenden SächsPreßG. v. 24. März 1870, in der PolV.D. der Stadt Dresden v. 30. April 1925 sowie in der NotV.D. v. 28. März 1931 i. d. Fassung v. 6. Okt. 1931 enthalten sind, keine Handhabe für eine Bestrafung. Der Senat teilt die vom BayObSt. v. 1932, 518⁴ vertretene Auffassung, daß der Begriff des „Mafates“ einen Stoff als Träger der Schrift oder bildlichen Darstellung erfordert, der Gegenstand des Anschlagens, Ausstellens, Auslegens u. dgl. sein kann. Ebensovienig ist auf Grund von § 1 Sächs. Ges. gegen Verunstaltung von Stadt und Land v. 10. März 1909 ein Polizeiverbot ergangen, in dem der jegige Fall vorzusehen wäre. Erst durch das Verbot des Dresdener Baupolizeiamtes v. 17. Juli 1932, also nach Begehung der Tat, ist „alles Bemalen und Beschriften von Häusern, Mauern usw. mit Wahlaufrufen v. dgl.“ unter Strafe gestellt.

(OV. Dresden, Urte. v. 25. Okt. 1932, 2 Ost 340/32.)

Mitgeteilt von OStA. Dr. Alfred Weber, Dresden.

Düsseldorf.

15. § 54 StGB. Waffenführen im Notstand. †

Der Vorderichter nimmt einen Dauerzustand drohender Gefahr an, der in seiner natürlichen Weiterentwicklung mit Wahrschein-

Zu 15. Der Entsch. ist zuzustimmen.

Mit Recht ist der Sachverhalt nur unter dem Gesichtswinkel des Notstandes geprüft. Es ist das Verdienst Coenders, in einer Anm. zu der bekannten Entsch. des RG. v. 18. Jan. 1932: JW. 1932, 1971 erneut darauf hingewiesen zu haben, daß die Rechtswidrigkeit des Waffenführens ohne polizeilichen Erlaubnisbeschein nur durch den Tatbestand des Notstandes, nicht auch den der Notwehr ausgeschlossen werden kann. Die Notwehr ist Unrechtsbekämpfung und setzt einen rechtswidrigen Angriff voraus. Notstand ist dagegen ein Zustand der Gefahr, der nur durch Verletzung eines fremden Rechtsgutes, sei es auf dem Gebiete des privaten oder öffentlichen Rechts, abgewendet werden kann. Die Notwehr betrifft lediglich das Verhältnis zwischen Angegriffenem und Angreifer und kennzeichnet sich dadurch, daß die Abwehrhandlung nur den Angreifer und dessen Rechtsgüter verletzen darf (RGSt. 58, 27 [29]; JpzKomm., 4. Aufl., Anm. 2 b Abs. 2 zu § 53). Ob und inwieweit der Angegriffene in Abwehr des Angriffs fremde Rechtsgüter, welche unbeteiligte Dritter oder solche der Allgemeinheit, verletzen darf, richtet sich nach jenen Erfordernissen, die das Wesen des Notstandes ausmachen. Notwehr und Notstand haben gemeinsam den Zustand der Not und können in der Weise zusammentreffen, daß die Abwehr des feindlichen Angriffs nur unter Verletzung fremder Rechtsgüter möglich ist. Das Notwehrrecht gestattet es nicht, einen unbeteiligten Dritten niederzuschlagen. Sofern der Angegriffene sich aber der Not nicht anders als dadurch erwehren kann, daß er auf den Angreifer schießt, handelt er unter dem Gesichtswinkel des Notstandes straffrei, wenn er einen hinter dem Angreifer stehenden Dritten mit verletzt (ebenso Coenders: JW. 1925, 891 [892]). Das Wesen der beiden Begriffe ist unschwer auseinanderzuhalten. Zur Frage des Waffenführens ergibt sich aus dem Gesagten, daß es sich um die Verletzung eines allgemeinen staatlichen Rechtsgutes handelt, seine Rechtswidrigkeit nur durch Notstand, nicht auch durch Notwehr ausgeschlossen werden kann (vgl. JpzKomm. Anm. 7 zu § 54; 5a zu § 53; Dshausen, 11. Aufl., Anm. 12 Abs. 2 zu § 53; Frank, 15. Aufl., Anm. II Abs. 1 a. E. zu § 53). Ersterer darf nicht verschuldet und auf andere Weise abwendbar sein. Zutreffend ist die notrechtliche Grundfrage in dem in JW. 1922, 1583 abgedruckten Urte. des RG. behandelt. Dort handelte es sich darum, daß sich eine Selbstschutzorganisation angesichts eines zu erwartenden Aufstuzes und mangels unzureichenden obrigkeitlichen Schutzes mit Waffen versehen hatte. Mit Recht wurde die Entsch. nur darauf abgestellt, ob das Verhalten der Angekl. durch Notstand gerechtfertigt werde. Demgegenüber hat das RG. in seiner eingangs erwähnten Entsch. v. 18. Jan. 1932 rechtsbegrifflich irrig die Annahme vertreten, schon das Mitführen der Schusswaffe könne durch Notwehr geboten gewesen sein. Die obige Entsch. des OV. ist zu begrüßen, weil sie die Rechtsgrundlage erneut klar und eindeutig herausstellt. St. A. Dr. Senfeler, Düsseldorf.

lichkeit den Eintritt einer Schädigung an Leib und Leben der Angekl. als sicher bevorstehend habe erscheinen lassen. Die Auffassung, daß die Gefahr i. S. des § 54 StGB. keine „Augenblicksgefahr“ zu sein braucht, sondern auch eine zur Zeit der Tat sich auswirkende Dauer-gefahr sein kann, entspricht der Rpr. des RSt. (vgl. RSt. 66, 225 unten), das in Bd. 66, 100 ff. ausführlich, Gefahr sei die Wahrscheinlichkeit eines aus gegebener Sachlage nach menschlicher Erfahrung und den Gesetzen der Verursachungslehre zu erwartenden schädlichen Erfolges, und es ändere an der Einheit der vorl. Gefahr nichts, ob der aus einem gegebenen Tatsacheninbegriff zu befürchtende Erfolg früher oder später, für einen bestimmten Augenblick oder während einer längeren Zeitdauer zu erwarten sei (s. ferner RG.: JW. 1932, 3068). Nun verlangt aber § 54 StGB. weiter, daß der Notstand, damit er schuldabschließend wirke, unverschuldet und auf andere Weise nicht zu beseitigen sei, und in dieser Hinsicht hat es das SchöffG. an den erforderlichen Feststellungen fehlen lassen. Ganz übersehen ist die Frage, ob die Angekl. ohne ihr Verschulden in die Notlage gekommen sind. Nicht hinreichend gewürdigt ist aber auch, ob sie der ihnen drohenden Gefahr nur dadurch entgehen konnten, daß sie sich in der in der Anklage gekennzeichneten Weise verhielten. Wer sich in Notstand befindet, handelt nicht straffrei, wenn er bei Vorhandensein mehrerer Rettungsmöglichkeiten den Tatbestand einer strafbaren Handlung verwickelt, obgleich ihm die Beschreitung eines anderen Auswegs zur Rettung vor Gefahr zuzumuten war. Der Notstand i. S. des § 54 StGB. wirkt nur deshalb schuldabschließend, weil eine durch besondere äußere Umstände verursachte abnorme Beeinträchtigung der freien Willensbestimmung vorliegt, die bei Berücksichtigung des Selbsterhaltungstriebes ein normgemäßes Verhalten nicht zumutbar erscheinen läßt (so RSt. 66, 225). Steht also dem in Notlage Befindlichen ein anderer Ausweg als die Begehung von Straftaten offen, so muß er diesen beschreiten, selbst wenn dadurch Unannehmlichkeiten für ihn entstehen, es sei denn, daß der andere Ausweg ebenfalls mit Leibes- und Lebensgefahr verknüpft ist. Bezüglich der Unabwendbarkeit des Notstandes sagt nun das SchöffG.

Urt. nur, daß andere Möglichkeiten der Sicherung der Angekl. nicht gegeben gewesen seien. Auf Grund welcher Tatsachen es zu dieser rein abstrakten Feststellung gekommen ist, ist aus dem Urt. nicht ersichtlich. Zudem steht zu der Feststellung hinsichtlich der Unabwendbarkeit der Gefahr in Widerspruch, daß das SchöffG. selbst an anderer Stelle eine Rettungsmöglichkeit anführt, nämlich die, daß sich die Anhänger der fragl. Partei auf ihrem Hinweg zum Teil von der Polizei begleiten ließen, während andere, darunter die Angekl., ohne polizeilichen Schutz zur Stadt zurückkehrten. Weshalb die Angekl. sich nicht der Gruppe angeschlossen haben, die unter polizeilichem Schutz heimkehrte, ist aus dem Urt. nicht ersichtlich. Zu beachten ist auch, daß der Notstand, wie er vorstehend erörtert ist, in allen seinen Tatbestandsmerkmalen bei sämtlichen den Angekl. zur Last gelegten Straftaten vorgelegen haben muß, wenn sie in vollem Umfang freigesprochen werden sollen. Ob sich aber die Angekl. in allen Fällen in einer gegenwärtigen Gefahr für Leib und Leben befunden haben, ist aus dem angef. Urt. nicht mit hinlänglicher Sicherheit zu entnehmen, und erst recht nicht, ob der Notstand jedesmal unverschuldet und auf andere Weise nicht zu beseitigen war. Beispielsweise hätte es nahe gelegen, daß die Angekl., wenn sie sich nicht in der Lage fühlten, ihr Staatsbürgerrecht unbewaffneter Versammlung nach Art. 123 RVerf. auszuüben, dem Demonstrationszuge ferngeblieben wären.

(OLG. Düsseldorf, Urt. v. 14. Dez. 1932, S 557/32.)

Hamburg.

16. § 53 StGB. Notwehrlage, Putativnotwehr, Notwehrexzess f)

Daß Angekl. den Tatbestand des § 223a erfüllt hat, ist mit Recht festgestellt. Die bisherigen lückenhaften Feststellungen des OLG. geben jedoch der Möglichkeit Raum, daß die Rechtsgrundsätze über die Notwehrlage, die Putativnotwehr und den Notwehrexzess verkannt worden sind. Das OLG. stellt fest, daß der Zeuge B. auf den Angekl.,

Angreifer, aber eben nur ihm das Risiko eines allzu lebhaften Temperaments seines Opfers auf!

Prof. Dr. Max Grünhut, Bonn.

B. Die grundsätzlichen Erörterungen des Urt. interessieren unmittelbar auch den Zivilisten, der die Frage der Schadenersatzpflicht zu prüfen hat.

1. Notwehr ist diejenige Verteidigung, welche (objektiv) „geboten“ oder „erforderlich“ ist, um . . . abzuwenden (§ 227 BGB., § 53 StGB.). Davon, daß sie diese Abwendung auch (subjektiv) bezwecken müsse, sagt das Gesetz nichts, und zwar dies mit gutem innerem Grunde (zutreffend Grünhut). Der sog. Verteidigungswille gehört daher m. E. nicht zum Tatbestande der echten Notwehr. (Putativnotwehr freilich ist ohne Verteidigungswillen nicht denkbar.) Für den Notangriff (§ 904 BGB.) gilt das gleiche.

2. Notwehrexzess ist immer rechtswidrig (daher Gegennotwehr zulässig). Eine andere Frage ist die, ob er schuldhaft ist (vgl. Art. 215 Dresd. Entw.). Dies ist grundsätzlich zu bejahen, zu verneinen jedoch insoweit, als dem Erzeugenden ein besonderer Schuldabschließungsgrund zur Seite steht. Die wichtigsten dieser Gründe sind folgende: a) hält der Angegriffene die objektiv exzessive Verteidigung subjektiv schuldlos für erforderlich, so greift § 59 ein. Dieser Fall gehört systematisch in das Kapitel der Putativnotwehr; b) wird der Angegriffene durch den Angriff in einen Zustand zeitweiliger Verwirrtheit versetzt, der die freie Willensbestimmung ausschließt, so kommt § 51 zum Zuge; c) darüber hinaus bestimmt der (bedauerlich kasuistisch und schematisch abgefaßt) § 53 Abs. 3, der Exzess bleibe strafflos, wenn der Erzeugend — obchon vielleicht vorzüglich oder fahrlässig — „in Bestürzung, Furcht oder Schrecken“, also unter dem Einfluß gewisser asthenischer Affekte, gehandelt hat. Auch hierin ist — gegen eine aufscheinend verbreitete Meinung — ein Schuld-, kein bloßer Strafausschließungsgrund zu erblicken. Denn das Gesetz steht offenbar auf dem — zutreffenden — Standpunkt, daß einem Menschen, der in solcher Gemütsverwirrung über den Strang schlägt, der Exzess nicht zum Vorwurf gemacht, also nicht zum Verschulden zugerechnet werden kann. Wie völlig kopflos wir solchenfalls oft handeln, das ist aus der Katastrophenpsychologie satzfam bekannt (DStrZ. 1918, 323). Abs. 3 ist somit — ebenso wie § 59 — auch im Privatrechtsgebiet unmittelbar normgebend. Daher entfällt diesfalls neben der Strafe auch die Schadenersatzpflicht aus § 823 (Meichel, 34. DZ. I, 172). Die Zivilrechtspredung scheut sich leider vielfach, diese Folgerung zu ziehen; sie hilft aber meist auf dem Umwege über § 254 BGB.

3. Putativnotwehr liegt nicht nur a) dann vor, wenn der Notwehler sich fälschlich angegriffen glaubt oder den wirklichen Angriff irrig für rechtswidrig hält (Frrtum über die Notwehrlage), sondern auch b) dann, wenn er in objektiver Notwehrlage wähnt, seine Abwehrhandlung sei zur Abwehr erforderlich (Frrtum über die Erforderlichkeit des Abwehrmittels). Im Falle b liegt zwar objektiv Notwehrexzess vor; wir müssen ihn aber gleichwohl nach den Grund-

Zu 16. A. Die vorl. Entsch. behandelt in vorbildlicher Klarheit drei wichtige Grundbegriffe der strafrechtlichen Notwehr. Sie verlangt zur Notwehr den Verteidigungswillen dessen, der sich wehrt, und bindet sich damit in Übereinstimmung mit der herrschenden Lehre und der Rechtspredung. Immerhin sprechen, wie Mezger: VerS. 89, 303 ff. und Lehrbuch S. 235 f. zeigt, ernsthaftige Gründe gegen diese Auffassung. Der objektiven Orientierung der Rechtswidrigkeit entspricht es, der objektiv gegebenen Notwehrlage und nicht einer bestimmten subjektiven, wenn auch sachlich begründeten Intention des Täters rechtfertigende Kraft beizulegen. Auch unabhängig von den Absichten und Vorstellungen der Beteiligten muß das Unrecht dem Recht weichen! Als zweites legt die Entsch. der Putativnotwehr, d. h. der irigen Annahme einer tatsächlichen Lage, die, wenn sie vorliegen würde, zur Notwehr berechtigte, vorsaßausschließende Kraft bei. Auch das ist im Anschluß an Frank's Lehre von den negativen Tatumsständen (III 2 Abs. 4 zu § 59) Allgemeingut. Gleichwohl ist auch hier ein Zweifel möglich, ob die richtige systematische Einordnung der Putativnotwehr nicht statt beim Vorsatz bei der Schuld zu erfolgen hat. Wer den Tatbestand als Gegenstand des Vorsatzes rein natürlich und wertindifferent aufsaßt, wird hier den Vorsatz bejahen, weil die Verletzung bewußt und willentlich geschehen ist, aber die Schuld in Frage stellen, wenn der Frrtum des Täters, der ihm sein Vorgehen infolge des vermeintlichen Angriffs als erlaubt erscheinen ließ, entschuldbar war (Graf zu Dohna, Recht und Frrtum, 1925, S. 27, und ihm folgend G. Weiz, Arten des Frrtums, Strafr. Abh. 286, 1931, S. 18). Die praktische Konsequenz dieser Streitfrage zeigt sich in den Fällen, in denen der Frrtum vermeidbar und darum nicht entschuldbar ist. Die herrschende Lehre und die Judikatur wendet, weil nur der Vorsatz ausgeschlossen ist, die Strafdrohungen wegen fahrlässiger Deliktbegehung an, die Gegenmeinung muß wegen vorsätzlicher Deliktbegehung bestrafen. Ein Ergebnis, um deßwillen Paul Merkel diesen prinzipiellen Ausgangspunkt zugunsten des „Ausweges“ des bloßen Vorsatzausschlusses verläßt (Grundriss des Strafrechts I, 1927, S. 145 f.). Inbessin ist die herrschende Lehre nicht nur um ihres billigen Ergebnisses, sondern auch als dogmatisches Erkenntnis vorzuziehen. Sie entspricht der Tatbestandslehre, welche den Tatbestand als gesetzlichen Unrechtsausdruck zu erfassen sucht. Von hier aus ist die Analogie zu § 59 naheliegend. Wie die Unkenntnis eines unrechtbegründenden schließt die irige Annahme eines unrechtabschließenden Tatumsandes den Vorsatz aus. Zum Vorsatz gehört zwar nicht die Kenntnis einer bestimmten rechtlichen Bewertung, wohl aber eines — vom Recht in bestimmter Weise bewerteten Vorgehens. Von dieser theoretischen Grundauffassung haben sich die Verf. des § 20 Entw. 1930 und noch deutlicher des § 17 Aml. Entw. 1927 leiten lassen. Schließlich ist es allgemein anerkannt, daß Notwehrexzess nur bei echter und nicht bei vermeintlicher Notwehr als schuldabschließungsgrund wirkt. Mit Recht, denn wenn das auch für den schuldlos Irrenden schmerzhaft sein mag, so ist es doch gerecht gegenüber dem vermeintlichen Angreifer. Ein gewisses privates Element steckt in jeder Notwehregelung. Das Recht bürdet dem wirklichen

dessen Betragen am Tische des W. als Belästigung empfunden worden war, „zuring“, und daß, als W. vor dem Angekl. stand, dieser nach seinem Bierglas griff und W. damit schlug. Hier muß zunächst näher geklärt werden, was das „Zugehen“ des W. auf den Angekl. bedeutete, d. h. ob diesem „Zugehen“ der Charakter eines gegenwärtigen rechtswidrigen Angriffs beigelegt werden darf oder nicht. Selbst wenn diese Frage bejaht werden müßte, kann aber die Anwendbarkeit des § 53 gegebenenfalls entfallen. Es käme darauf an, ob der Schlag mit dem Bierglas überhaupt als „Verteidigung“ angesprochen werden darf. Zweifel entstehen in dieser Hinsicht deswegen, weil im angefochtenen Urteil gesagt wird, der Angekl. habe sich „in aggressiver Stimmung“ befunden und „Streitigkeiten gesucht“. Es bedarf der Klärung, ob dies dahin zu verstehen ist, daß dem Angekl. — gleichgültig, wie objektiv seine Lage war oder wie er sie subjektiv ansah — jedenfalls der Verteidigungswille gefehlt hat. Sollte sich dies herausstellen, dann würde nach ständiger und zutreffender Rpr. des OLG. (vgl. RGSt. 54, 197; 56, 268; 60, 262) jede Möglichkeit, objektiv von Notwehr zu sprechen, entfallen (vgl. dazu Lobe, LpzKomm. § 53 Note 5 b; Olshausen § 53 Note 13; v. Listz-Schmidt, Lehrbuch, 26. Aufl., S. 198 Note 14). Das gleiche würde der Fall sein, wenn eine „Verteidigung“ des Angekl. zwar vorläge, in der Art der Durchführung aber nicht erforderlich gewesen wäre. Auch damit wäre die Anwendbarkeit des § 53 StGB. ausgeschlossen. Sollte der Einwand der Notwehr nach genauerer Klärung der Sachlage nicht durchgreifen, so würden auch für die Beantwortung der Schuldfrage deutlichere Feststellungen getroffen werden müssen. Zunächst bedarf die Frage des Vorsatzes weiterer Klärung. Wäre festzustellen, daß es dem Angekl. an jeglichem Verteidigungswillen gefehlt habe, so würde eine den Vorsatz ausschließende Putativnotwehr nicht mehr in Frage kommen. Sollte der Ver-

teidigungswille bejaht werden, so müßten, damit Putativnotwehr angenommen werden kann, hinsichtlich der Vorstellungen des Angekl. genommene, bisher zu vermehrende Feststellungen getroffen werden. Nur dann nämlich würde gem. §§ 53, 59 StGB. der Vorwurf entfallen, wenn der Angekl. subjektiv der Meinung gewesen wäre, er sei einem gegenwärtigen rechtswidrigen Angriff des W. ausgesetzt und seine als Verteidigung ergriffene Maßnahme sei zur Abwehr erforderlich. Sollte dagegen seine Meinung dahin gegangen sein, daß er ein Recht habe, einem noch in der Zukunft liegenden Angriff „aggressiv“ zuvorzukommen, so würde ein solcher Irrtum als ein strafrechtlicher Rechtsirrtum den Vorwurf des Angekl. nicht ausschließen (vgl. RGSt. 19, 298). Ein schuldbeeinträchtigender Notwehrerzess i. S. des § 53 Abs. 3 StGB. würde nur dann in Betracht zu ziehen sein, wenn objektiv die Voraussetzungen der Notwehr gegeben waren, nicht aber dann, wenn der Angekl. „sich angegriffen gefühlt“, also lediglich irrig die Voraussetzungen des § 53 angenommen hat (vgl. Lobe a. a. D. Note 8; RGSt. 21, 189; 54, 37).

(OLG. Hamburg, Str.Sen., Urte. v. 9. Mai 1932, R 122/32.)

17. § 193 StGB. Wahrnehmung berechtigter Interessen macht nur dann straflos, wenn die Äußerung zur Interessenwahrnehmung dienlich war. Formverletzung ist strafbar, auch wenn Beleidigungsabsicht nicht gegeben war, es genügt das Bewußtsein des beleidigenden Charakters der Äußerung.

(OLG. Hamburg, Str.Sen., Urte. v. 4. Juli 1932, R 214/32.)
Abgedr. JW. 1932, 3122.

fäßen der Putativnotwehr behandeln. Denn wir dürfen denjenigen, der in echter Notwehrlage die Grenzen der Verteidigung gutgläubig überschreitet, nicht anders beurteilen als denjenigen, der in nur vermeintlicher Notwehrlage Gegenwehr übt. Bedenken wir, daß die Abwehr eines nicht vorhandenen Angriffs objektiv genommen immer „erzessiv“ ist (vgl. RGSt. 21, 189; M. E. Mayer, Strafrecht S. 283). Putativnotwehr schließt (zu a und b) den Vorsatz immer, die Fahrlässigkeit aber dann aus, wenn der Irrtum des Täters ein unverschuldeter ist (vgl. § 707 I. Entw. BGB.). Hat dagegen der Täter die Notwehrlage in selbstverschuldetem Irrtum angenommen, so ist seine Abwehrhandlung ceteris datis als fahrlässige Missetat zu bewerten; daher gegebenenfalls Bestrafung (§ 59 Abs. 2), jedenfalls aber Schadensersatzpflicht (§ 823). Entsprechendes gilt für die putative Besitz- und Sachwehr (§§ 859, 228 BGB.), sowie für den putativen Notangriff (§ 904, vorbehaltlich Satz 2).

4. Erzess der Putativnotwehr ist nach dem vorigen nur dann gegeben, wenn der Notwehler in vermeintlicher Notwehrlage (oben 3a) die Grenzen derjenigen Verteidigung überschreitet, die — wie ihm bewußt — bei wirklich vorhandener Notwehrlage zur Abwehr objektiv erforderlich und genügend sein würde (würde er seine Abwehrhandlung für erforderlich halten, so läge nicht Erzess, sondern Putativnotwehr in Kombination der Tatbestände 3a und 3b vor). Auf diese Figur sind, soweit der Irrtum über die Notwehrlage in Frage kommt, die Grundsätze über die Putativnotwehr (oben 3), insoweit dagegen die Überschreitung der Verteidigung in Betracht kommt, die Rechtsätze über den Notwehrerzess (oben 2) anzuwenden. Dies ist im allgemeinen unbestritten. Streit herrscht nur darüber, ob auch § 53 Abs. 3 hier Anwendung finde. Die h. M. (Allfeld, Olshausen, v. Bar, Frank, Kohlrausch, Mezger, Grünhut u. a., f. auch MW. 7, 248) und mit ihr das OLG. verneint die Frage: Abs. 3 setze echte Notwehr voraus, begründe somit für bloß vermeintliche Notwehr ein arg. e. contr. Anderer Meinung ist, jowiel ich sehe, von neueren Autoren nur A. Köhler (Strafr. 1917, 360): „Denn Putativnotwehr ist bei hinzutretendem Erzess der Verteidigung dem Fall der echten Notwehr mit hinzutretendem Erzess völlig gleichgelagert; es trifft also Analogie zu.“ Dieser Auffassung trete ich bei. „Gleichgelagert“ sind beide Fälle insoweit, als die turbulente Seelenverfassung des Erzessenden, welche die ratio des Abs. 3 abgibt, hier wie dort ganz die gleiche ist. Die hier unbedenkliche Analogie ist somit schon aus dem Grunde der eadem ratio geboten. Sie ergibt sich aber auch aus § 59. Wird nämlich hiernach dem Putativnotwehler — abgesehen von Abs. 2 — eine adäquate Abwehrhandlung nicht zum Verschulden zugerechnet, wird er also im Schuldpunkte so behandelt, als hätte er in echter Notwehr gehandelt, so muß ihm folgerichtig auch bei erzessiver Abwehr der besondere Schuldabschließungsgrund des § 53 Abs. 3 ebenso beigelegt werden, als hätte er sich in echter Notwehrlage befunden. Hiernach entfällt, falls der Irrtum über die Notwehrlage ein unverschuldeter war, sowohl die Strafbarkeit als auch die Schadensersatzpflicht aus § 823. Die h. M. dagegen muß nicht nur zur Bestrafung, sondern auch zur Schadensersatzpflicht gelangen. (Mit dem Deus ex machina des § 254 BGB. kann man hier nur in den verschwindend seltenen Fällen arbeiten, in denen der Verletzte den Täter vorsätzlich oder fahrlässig in den Irrtum versetzt hat, jener befindet sich ihm

gegenüber in Notwehrlage.) Für eine Bestrafung mangelt hier m. E. auch de lege ferenda jeder rechtfertigende Grund, da sie einen Schuldlosen treffen würde (gegen Grünhut). Anders steht es mit der Schadenersatzpflicht. Daß eine solche hier angebracht wäre, ist unverkennbar. Es ist kein innerer Grund dafür ersichtlich, warum der schuldlose Nichtangreifer den Schaden tragen soll, den ihm der nur vermeintlich Angegriffene durch Abwehr, und vollends durch erzessive Abwehr zuzieht. Die Schadenersatzpflicht reimt sich jedoch nicht mit dem geltenden Recht, nämlich mit dem Verschuldungsprinzip des BGB., dessen Abmilderung in § 829 eine ganz unzulängliche ist. Hier kann also nur die lex ferenda Bestrafung geschaffen. Will man das Verschuldungsprinzip überhaupt beibehalten, so muß mindestens § 829 erheblich erweitert werden (Reichel a. a. D. 177). Prof. Dr. Dr. Hans Reichel, Hamburg.

Zu 17. 1. Die in Abweichung von der Strk. getroffene Feststellung des OLG., daß zwischen den drei Eingaben ein Fortsetzungszusammenhang nicht besteht, könnte zunächst bedenklich erscheinen. Da es nämlich dem RevG. nach seiner ganzen Stellung im Strafverfahren verwehrt ist, seiner Urteilsfindung andere tatsächliche Annahmen als die Vorinstanz zugrunde zu legen, und da auch die Verneinung des Fortsetzungszusammenhangs sich als eine tatsächliche Feststellung darstellt, ist das RevG. an die betr. Auffassung des Vorderrichters gebunden, sofern nicht in ihr selbst eine Gesetzesverletzung erkennbar ist. Trotzdem sind die Ausführungen des Urte. zu 1 nicht zu beanstanden, weil sie nach ihrem wesentlichen Inhalt nur die Frage behandeln, ob auch hinsichtlich der Eingabe v. 22. Sept. 1931 ein ordnungsmäßiger Strafantrag vorliegt. Bei der Nachprüfung von Prozeßvoraussetzungen, wie überhaupt bei allen verfahrensrechtlichen Beschl., darf aber das RevG. auch in tatsächlicher Beziehung eigene Feststellungen treffen (vgl. Loewe-Rosenberg § 337 Anm. 2b). Das Zitat RGSt. 60, 224 ist allerdings verfehlt. Eine Beziehung zwischen dieser Entsch., die das Verhältnis zwischen Fortsetzungszusammenhang und Gewerbmäßigkeit erörtert, und dem vorl. Fall ist nicht erkennbar.

2. Das OLG. geht davon aus, daß durch die inkriminierten Worte der Tatbestand des § 185 StGB. erfüllt sei. Daß aber der Vorwurf der „Schikane“ nicht unbedingt eine Beleidigung zu enthalten braucht (vgl. Weber: JW. 1930, 2582).

3. Von den im Urte. aufgeführten objektiven Voraussetzungen des § 193 StGB. entsprechen die Erfordernisse der „Interessennähe“ und der „Dienlichkeit“ der Äußerung zur Interessenwahrnehmung der h. M. (vgl. hierzu noch RG.: JW. 1932, 2813). Zu weit geht aber das OLG., wenn es als „dienlich“ i. S. des § 193 StGB. nur solche Äußerungen ansieht, die das einzige Mittel zur Erreichung des vom Täter erstrebten Zieles sind. Wenn auch nach der neueren höchstgerichtlichen Rpr. der Prüfung einer Anwendbarkeit des § 193 StGB. der Gesichtspunkt des Notstandes — der Interessenkollision — zugrunde zu legen ist (vgl. außer den im Urte. angef. Entsch. noch RGSt. 66, 1 und OLG. Dresden: JW. 1932, 1408), so kann doch keineswegs die Zubilligung dieses Rechtfertigungsgrundes davon abhängig gemacht werden, daß gerade die in Frage stehende Äußerung das einzige Mittel zur Wahrnehmung der Interessen sei. Die Fragestellung kann nicht lauten: Konnte

Jena.

18. § 59 StGB.; DevBD. Der Irrtum über die Anbietetungspflicht und das Verfügungsverbot sind außerstrafrechtlich, insoweit findet § 59 StGB. Anwendung.

Die durch die DevBD. auferlegten Pflichten und Beschränkungen begrenzen das freie Verfügungsrecht des Eigentümers, also ein privates Recht, und sind wesentlich verwaltungsrechtlicher Natur. Die sich aus ihnen ergebenden Folgerungen beschränken sich auch nicht auf die Strafbarkeit eines Verstoßes gegen das Verbot, die in § 18¹⁾ auch äußerlich von der Norm getrennt angeordnet ist, vielmehr ergeben sich aus ihr auch andere Folgen, von denen als erste die Nichtigkeit des dagegen verstoßenden Geschäftes geregelt ist (§ 12 DevBD.²⁾). Dafür, daß auch der Gesetzgeber von dieser Auffassung ausgegangen ist, spricht, daß er in § 18¹⁾ auch den fahrlässigen Verstoß unter Strafe gestellt hat. Zu dieser Strafdrohung hätte kein Anlaß bestanden, wenn die Kenntnis des Verfügungsverbotes oder der Anbietetungspflicht nicht zum Tatbestand gehören würde. Die gleiche Ansicht wird auch in der Literatur vertreten (vgl. Lion-Gartenstein, Steuer- und DevBD. S. 556 f.).

Der Borderrichter hat festgestellt, daß der Angekl. weder seine Anbietetungspflicht noch das Verfügungsverbot gekannt hat und hat deshalb mit Recht Befreiung wegen vorsätzlichen Vergehens abgelehnt. Die Feststellungen genügen jedoch nicht, um auch eine Befreiung wegen fahrlässigen Vergehens auszuschließen. Es ist nicht erforderlich, daß der Angekl. nicht hätte erkennen können und müssen, welche Pflichten er hinsichtlich seiner ausländischen Vermögensanlage hatte. Insbes. hätte der Borderrichter prüfen müssen, ob der Angekl., der wie jedermann damals von der Devisenbewirtschaftung wußte, der ihm als Eigentümer ausländischer Vermögensanlagen obliegenden Erhaltungspflicht nachgekommen ist.

(OLG. Jena, Ur. v. 9. Dez. 1932, S. 340/32.)

Mitgeteilt von N. Dr. Gutmann, Gotha.

*

nur mit diesen Worten das erstrebte Ziel erreicht werden? Sie muß vielmehr dahin gehen: War die inkriminierte Äußerung ein unter Berücksichtigung der beiderseitigen Interessen geeignetes Mittel der Interessenwahrnehmung?

Das vorl. Ur. ist aber auch noch in weiterer Hinsicht zu beanstanden. Die Frage der Dienlichkeit des Mittels ist nicht allein nach objektiven Maßstäben zu entscheiden. Auch eine objektiv ungeeignete Äußerung kann durch § 193 StGB. gerechtfertigt sein, wenn der Täter sie, von seinem subjektiven Standpunkt aus, für notwendig und geeignet erachtet hat (vgl. RGSt. 59, 414; OLG. Dresden: JW. 1932, 1765; Vpzkomm. § 193 Anm. 14; Olshausen § 193 Anm. 9). Diesen wesentlichen Gesichtspunkt hat das OLG. völlig außer acht gelassen, obwohl gerade der vorl. Fall zu einer Prüfung nach der Richtung hin besonderen Anlaß bot, ob der Angekl. seine Äußerungen zur Erreichung seines Ziels nicht etwa für erforderlich hielt.

4. Auch dem Grundsatz des Ur., daß die Zubilligung des § 193 StGB. eine gewissenhafte Prüfung des Täters hinsichtlich der Nichtigkeit des erhobenen Vorwurfs voraussetzt, kann nicht zugestimmt werden. Diese Auffassung entspricht zwar der feststehenden neueren Rpr. des RG. (RGSt. 63, 92, 204; 64, 13; 66, 1) und mehrerer OLG. (vgl. die Nachw. in meiner Anm. JW. 1931, 229; ferner OLG. Dresden: JW. 1931, 2851); sie ist aber mit dem Gesetzeswortlaut nicht vereinbar, wenn sie auch de lege ferenda empfehlenswert sein mag. Zu den Gegnern dieser Ansicht gehören: RG., 2. Str. Sen.: JW. 1929, 2759; Dohna: JW. 1930, 1757; Engelhard: JW. 1930, 3001; Weber: JW. 1931, 2850 und Verf.: JW. 1931, 229).

5. Die Ansicht des OLG., daß die im Fall des § 193 StGB. durch „Form oder Umstände“ begründete Strafbarkeit (§ 193 StGB., Schlußteil) nicht eine Beleidigungsabsicht, sondern nur das Bewußtsein des beleidigenden Charakters der Äußerung voraussetzt, steht mit der Rpr. wohl sämtlicher RevG., insbes. auch des RG. (mit Ausnahme von RGSt. 3, 330), im Widerspruch (vgl. Nachw. im Vpzkomm. § 193 Anm. 15). Allerdings läßt sich die Auffassung der vorl. Entsch., die auch im Schrifttum überwiegend vertreten wird (vgl. außer den im Ur. angef. Schriftstellern: Kern, Die systematische Abgrenzung der Verbrechenselemente bei der Beleidigung S. 71, 81; Äußerungsdelikte S. 16; Engelhard, Die Ehre als Rechtsgut S. 125, 143), nur schwer widerlegen. Durch § 320 Abs. 3 RZ-Entw. § 20 StGB. ist klargestellt, daß im Falle der Wahrnehmung berechtigter Interessen eine im Hinblick auf Form oder Umstände erfolgende Befreiung voraussetzt, „daß der Täter in der Absicht, zu beleidigen, gehandelt hat“.

OLG. Unger, Berlin.

¹⁾ Zerst § 36 DevBD. i. d. Fass. v. 23. Mai 1932.

²⁾ Zerst § 29 DevBD. i. d. Fass. v. 23. Mai 1932.

Naumburg.

19. §§ 284 ff. StGB. Geschicklichkeits- oder Glücksspiel durch Automaten.

Der Angekl. hat in den Gastwirtschaften der früheren Mitangekl. B. während des Jahres 1931 den Geldspielautomaten „Elite“ aufgestellt.

Für die Frage, ob es sich um ein Glücksspiel oder um ein Geschicklichkeitspiel handelt, ist der allgemeine Charakter des Spiels unter den hier einzeln zu erörternden besonderen Verhältnissen entscheidend. Es kommt also nicht darauf an, „daß sich die in den Gastwirtschaften verkehrenden Gäste bald einen solchen Grad von Geschicklichkeit aneignen können, daß sie usw. und später, daß auch der Durchschnittsspieler bei der Mehrzahl der Einzelspiele den Ausgang durch Geschicklichkeit beeinflussen kann“, sondern, ob nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge von den in den hier in Frage stehenden Gastwirtschaften spielenden Publikum durchschnittlich die Fähigkeit zu erwarten ist, auf den Ausgang des Spiels durch Geschicklichkeit oder Berechnung einzuwirken, ob also bei dem Spiele im ganzen genommen in der großen Mehrheit der Einzelspiele der Zufall oder die Geschicklichkeit die entscheidende Rolle zu spielen pflegt (vgl. auch RGSt. 41, 221 und 333; 61, 355). Es hätte dabei vor allem noch der Berücksichtigung, gegebenenfalls der Aufklärung, folgender Umstände bedurft. Die Stellen, an denen die Automaten jeweils aufgestellt werden, ihre Umgebung, die Beeinflussung des Spielers durch den Verkehr in der Gastwirtschaft und die Umstehenden, die Aufregung infolge des Spiels und von Verlusten, die Wirkung des Alkoholgenußes beeinflussen in hohem Maße den Spielerfolg. In der großen Mehrzahl der Fälle werden die Gäste der hier in Frage kommenden ländlichen Wirtschaften noch dazu bei den heutigen und für absehbare Zeit bestehenden Einkommensverhältnissen nur eine geringe Anzahl von Spielversuchen unternehmen. Auch zahlreiche Jugendliche und Kinder pflegen sich erfahrungsgemäß mit geringen Mitteln an diesen Apparaten zu versuchen.

(OLG. Naumburg, Ur. v. 13. Sept. 1932, S. 448/32.)

Mitgeteilt von OLR. Dr. Reifenrath, Naumburg.

*

Stuttgart.

20. § 268 StGB. Der Tatbestand erfordert, daß der Täter von der falschen Urkunde einen solchen Gebrauch macht, der objektiv oder doch nach der Vorstellung des Täters geeignet und darauf gerichtet ist, den erstrebten Vermögensvorteil unmittelbar herbeizuführen.¹⁾

Der Angekl. hat den nicht auf eine bestimmte Bank hinweisenden Vordruck eines Scheckformulars willkürlich mit Zahlen und

Zu 20. M. E. liegt hier weder vollendete, noch versuchte (§§ 268, 43 StGB.) Urkundenfälschung, noch Betrug vor.

1. Tatfrage ist, ob der Angekl. über die Echtheit der Unterschrift des Schecks täuschen wollte (die Bank bzw. einen etwaigen Herrn Löwe). Es ist dies aber wohl zu verneinen (Behauptung gegenüber der Bank, er habe den Scheck gefunden, Unmöglichkeit der Täuschung dieser und eines etwaigen Herrn Löwe über die Echtheit der Unterschrift). Wird die Verneinung unterstellt — nach Mitteilung hat die Strk., an die zurückverwiesen wurde, schließlich auch angenommen, die Behauptung des Angekl., er habe weder die Bank noch einen etwaigen Herrn Löwe über die Echtheit täuschen wollen, sei nicht widerlegt —, so entfällt § 267 StGB., weil dann der Angekl. von dem Scheck nicht „zu Zweck der Täuschung Gebrauch gemacht hat“, d. h. (j. RG. 5, 440; 35, 133; 37, 87 f. u. ö.; Vpzkomm. 34 zu § 267; Olshausen, Komm. 38 zu § 267) beim Vorzeigen nicht den irrigen Glauben hervorrufen wollte, der Scheck sei echt und habe die Eigenschaft, als geeignetes Verweismittel für die aus seinem Inhalt hervorgehenden tatsächlichen und rechtlichen Verhältnisse zu dienen.

2. Aber selbst wenn man die tatsächliche Frage, ob er über die Echtheit der Unterschrift des Schecks täuschen wollte, dahingestellt ließe, könnte man bezweifeln, ob er durch Vorzeigen des Schecks von diesem als Urkunde, als geeignetem Verweismittel für die aus seinem Inhalt hervorgehenden tatsächlichen und rechtlichen Verhältnisse (s. o.) Gebrauch machen wollte. Dies wäre der Fall, wenn er etwa sich durch das Vorzeigen bei der Bank in den Besitz der Schecksumme setzen wollte oder ihn an Dritte weiterbegeben wollte, was aber hier aussteht. Hier hat er vielmehr den Scheck der Bank gegenüber nur verwendet, um — zwecks Erlangung eines Findextrahens von dem als Aussteller bezeichneten Löwe — seine falsche Behauptung, einen auf Löwe lautenden Scheck gefunden zu haben, zu bekräftigen, dadurch seine Bitte um Auskunft, ob ein Herr Löwe ein Konto bei der Bank habe, zu stützen und die Bank zu dieser Auskunft zu veranlassen. Dann hat er den Scheck aber überhaupt nicht als Urkunde verwendet, wie § 267 StGB. in den Worten „Gebrauchmachen zum Zweck der Täuschung“ voraussetzt (s. o. Zit. und besonders Frank, VI, 3e zu § 267: „von

fremden Namen ausgefüllt und bei der als Bezogenen eingefügten D. Bankfiliale in St. mit der Behauptung, er habe den Scheck gefunden, und mit der Anfrage, ob der Aussteller des Schecks R. L. bei ihr ein Konto habe und wo er wohne, damit er von ihm den FINDERLOHN bekommen könne, vorgezeigt. Die Fälschung wurde sofort erkannt und der Angekl. festgenommen.

Die Verurteilung des Angekl. wegen eines vollendeten Verbrechens der gewinnflüchtigen Privatbankfälschung wird von dem festgestellten Sachverhalt nicht getragen.

Die Strf. hat angenommen, daß der Angekl. von der Bank keinen Vermögensvorteil erstrebt habe, sondern von ihr lediglich eine Auskunft über den R. L. habe bekommen wollen, die ihn in den Stand gesetzt hätte, weitere Schritte zur Erlangung des FINDERLOHNS zu unternehmen. Der Tatbestand eines vollendeten Verbrechens nach § 268 StGB. erfordert aber, daß der Täter von der falschen Urkunde einen solchen Gebrauch macht, der objektiv oder doch nach der Vorstellung des Fälschers geeignet und darauf gerichtet ist, den erstrebten Vermögensvorteil unmittelbar herbeizuführen (RGSt. 58, 213; GoldArch. 46, 315). Dies hat aber die Strf. mit ihrer Feststellung verneint. Danach wollte der Angekl. sich den Vermögensvorteil eines FINDERLOHNS erst mit einem späteren Gebrauchmachen von der falschen Urkunde gegenüber dem erst auszumittelnden L. verschaffen. Mit dem Gebrauchmachen gegenüber der Bank wollte er sich zunächst nur die Kenntnis einer Tatsache verschaffen, die ihm ein späteres Gebrauchmachen zur Erlangung des erstrebten Vermögensvorteils ermöglichen sollte. Die Kenntnis dieser Tatsache allein bedeutete jedoch noch keine günstigere Gestaltung seiner Vermögenslage.

Bei der neuen Entsch. wird die Frage, ob der Angekl. bei der Vorlegung der falschen Urkunde über deren Echtheit täuschen wollte, einer eingehenderen Darlegung bedürfen. Wenn der Angekl. wahrheitswidrig erklärt hat, er habe den Scheck gefunden, so hat er damit eine außerhalb des Urkundeninhalts liegende unwahre Tatsache behauptet, die offen ließ, ob die Urkunde falsch oder echt ist. Zu prüfen wird sein, ob der Angekl. die Urkunde als geeignet ansah, bei der Bank den Eindruck der Echtheit hervorzurufen und ob er dies bezweckt hat. Da er nicht bloß die Namen, sondern auch die Schecknummer und Kontonummer ganz willkürlich eingesetzt hatte, erscheint es mindestens sehr fraglich, ob er mit der Möglichkeit einer Täuschung der Bank gerechnet hat, oder ob er nicht

der Urkunde als solcher Gebrauch machen“), überhaupt nicht mit dem Inhalt (Gedankeninhalt, Kontext) des Schriftstücks als (berichtigender oder hier) dispositiver Urkunde operiert, sondern sozusagen mit dem Schriftstück als Augenscheinsobjekt („äußere Beschaffenheit“ Frank a. a. O.), mit dem sichtbaren Draufstehen des Namens Löwe auf einem Scheckformular, lautend auf die Dresdner Bank. Damit entfällt auch die „rechtswidrige Absicht“, die nach Olshausen, Komm., 46b zu § 267 dann vorliegt, wenn der Betr. die Urkunde „als eine echte gebraucht, um damit ohne Billigung der Rechtsordnung im Rechtsleben einen Beweis zu erbringen“, nach Frank, Komm., VI zu § 267, wenn der Betr. „durch den gedanklichen Inhalt der Urkunde (einen anderen) zu einem rechtserheblichen Verhalten veranlassen“ will. Er wollte nicht mit dem Schriftstück als — echter — Urkunde einen Beweis erbringen, nicht „durch den gedanklichen Inhalt der Urkunde“ einen anderen zu einem rechtserheblichen Verhalten veranlassen, wobei dahingestellt bleiben kann, ob ein Auskunfterteilen der Bank ein „rechtserhebliches Verhalten“ überhaupt darstellen würde. Dasselbe gilt entsprechend für das — nur beabsichtigte — Gebrauchmachen gegenüber einem etwaigen Herrn Löwe, auch ihm gegenüber sollte das Schriftstück nur zur Bekräftigung der falschen Behauptung dienen, daß der Angekl. einen Scheck mit dessen Namen gefunden habe (um ihn zur Reichung eines FINDERLOHNS zu veranlassen), nur als „Augenscheinsobjekt“ in der Richtung, daß sein Name „draufstehe“, auch ihm gegenüber sollte nicht mit dem Inhalt des Schriftstücks als dispositiver Urkunde operiert werden. Hier ist übrigens die Absicht, über die Echtheit der Unterschrift zu täuschen, kaum annehmbar.

3. Mit dem Gesagten ist auch die Annahme von vollendetem und versuchter erschwelter Urkundenfälschung nach § 268 Ziff. 1 StGB. ausgeschlossen. Auch der Versuch solcher jetzt in subjektiver Beziehung, also betr. das „zum Zweck der Täuschung“ und „rechtswidrige Absicht“, alles voraus, was zur Urkundenfälschung i. S. des § 267 StGB. gehört.

4. Das OLG. führt (im Anschluß an RG.: GoldArch. 46, 317; siehe auch RG. 58, 213) aus, § 268 setze einen Gebrauch der falschen Urkunde voraus, welcher objektiv oder nach Vorstellung des Fälschers geeignet und darauf gerichtet sei, den erstrebten Vermögensvorteil unmittelbar herbeizuführen. Aber das stünde nur bei der Annahme einer vollendeten Urkundenfälschung i. S. des § 268 entgegen. Man könnte sagen, es liege hier Fälschung vor, bei der beabsichtigt war, nicht nur der Bank gegenüber — wie gesehen —, sondern auch nachher gegenüber einem etwaigen Herrn Löwe von dem Scheck Gebrauch zu machen, im ersteren liege noch

vielmehr davon ausging, daß der Scheck sofort als unecht erkannt werde. Die gleichen Zweifel bestehen hinsichtlich seiner Absicht, den Scheck später dem angeblichen Aussteller vorzulegen. Denn dieser konnte von ihm über dessen Echtheit schwerlich getäuscht werden wollen.

Siehe sich nicht ausschließen, daß der Angekl. von Anfang an nur darüber täuschen wollte, daß er den, wie er wußte und wollte, sowohl von der Bank als von dem angeblichen Aussteller sofort als gefälscht erkennbaren Scheck gefunden habe, so würde er ihn weder zum Zweck der Täuschung über seine Echtheit angefertigt noch zu dem genannten Zweck gebraucht haben; es läge dann weder eine versuchte noch vollendete Urkundenfälschung vor, auch wenn er damit den Endzweck verband, sich einen FINDERLOHN zu verschaffen. Es ist denkbar, daß der Angekl. glaubte, bei Ablieferung eines angeblich gefundenen gefälschten Schecks für die Abwendung einer Gefährdung der Bank oder des angeblichen Ausstellers eine Belohnung erwarten zu dürfen. Dieses Vorhaben wäre aber lediglich unter dem Gesichtspunkt eines versuchten Betrugs näher zu untersuchen, wobei in Frage kommt, ob nicht der Angekl. schon mit der Täuschung des Bankbeamten über seinen angeblichen Fund nach dem von ihm vorgestellten weiteren Verlauf der Sache einen Anfang der Ausführung dieses Vergehens bzw. Verbrechens gemacht hat.

(OLG. Stuttgart, Ur. v. 16. März 1932, S. Nr. 61/32.)

Mitgeteilt von Ref. Westermayer, Stuttgart.

Berlin.

III. Lebensmittelgesetz.

21. §§ 4 Ziff. 2 u. 3, 13 LebMittG.; § 21 Schlachtvieh- u. FleischbeschG. Zusatz von Benzoesäure enthaltendem Salz zu „Hackepeter, Schabefleisch, Gehacktem“.)

Der Angekl. hat den von ihm in seinem Verkaufsgeschäft am 27. April 1931 feilgebotenen Fleischwaren: Hackepeter, Schabefleisch und Gehacktes „Gruners-Belo-Backsalz“ zugesetzt. Dieses Benzoesäure enthaltende Salz verleiht jenen Fleischwaren nicht eine ihrem inneren Wert widersprechende Farbe, sondern schiebt die bakterielle Zersetzung des Fleisches für eine bestimmte Zeit berart hinaus, daß es so lange auch seine frische Farbe behält.

Die Benzoesäure und ihre Salze sind in der Bekanntmachung betreffend gesundheitsgefährliche und täuschende Zusätze zu Fleisch und

nicht das Gebrauchmachen, das unmittelbar den Vermögensvorteil verschaffen soll, aber das letztere, bei dem dies der Fall ist, sei schon bei der Fälschung und dem ersten Gebrauchmachen beabsichtigt gewesen, was zum Versuch nach § 268 genüge.

5. Auch Betrugsversuch liegt nicht vor. Es fehlt am „Anfang der Ausführung“ der Täuschungshandlung i. S. des § 263, d. h. der Täuschungshandlung, die zu (schädigender) Vermögensdisposition führen soll. Daß der Täter der Bank gegenüber eine Täuschungshandlung vorgenommen hat, um das Vorhandensein eines Kontos Löwe bei ihr und die Wohnung eines solchen Kontoinhabers namens Löwe zu erfahren, also Existenz und Adresse dessen, den er durch Täuschung zu einer Vermögensdisposition bewegen wollte, ist bloße Vorbereitungshandlung, nicht Versuch. So wenig, als es Betrugsversuch ist, wenn jemand durch Täuschung des L. die Adresse eines leichtgläubigen Bauern B. herauslockt, den er dann beim Pferdehandel übervorteilen will. Eine genauere Begründung wäre nur bei Eingehen auf die umstrittene Frage der Abgrenzung von Versuch und Vorbereitungshandlung möglich.

Prof. Dr. Hegler, Tübingen.

Zu 21. I. Durch Verwendung von färbenden und frisch erhaltenen Zusätzen bei der Herstellung oder Zubereitung von Lebensmitteln werden diese in aller Regel stofflich beeinflusst, in ihrer normalen Zusammenfügung verändert.

Erwartet das Publikum eine Ware ohne solchen Zusatz, weil die Verkehrsauffassung ihn als merkwürdig empfindet oder sonst wegen seiner Beschaffenheit ablehnt, so bedeutet es eine Verfälschung. So sagt RGSt. 48, 358, wo die Verwendung eines nicht verbotenen Teerfarbzusatzes zum Färben eingelegerter Kirschen und Erdbeeren behandelt ist: „Eine Verfälschung i. S. des NahrMittG. kann der Farbzusatz darstellen, wenn er dazu dient, die Verderbenheit oder sonstige Minderwertigkeit der gefärbten Ware zu verdecken und ihr so den Anschein einer besonderen Beschaffenheit zu verleihen, oder wenn er im Verkehr als den Wert der Ware mindernd angesehen, als ekelhaft empfunden oder sonst wegen seiner Beschaffenheit abgelehnt wird.“

Daß die Anwendung gefälscht nicht ausdrücklich verbotener zur Bewirkung größerer Haltbarkeit dienender Zusatzmittel (Konservierungsmittel) keine Verfälschung i. S. des § 4 Ziff. 1 und 2 LebMittG. darstelle, ist bei Holtjöhfer-Zuckenack S. 77 keineswegs behauptet.

Vielmehr ist dort dargelegt, daß a) bei Verletzung gesetzlicher Vorschriften in der Regel schon deshalb eine Verfälschung vorliegt, weil die Erwerber (im Vertrauen auf die

beffen Zubereitungen v. 18. Febr. 1902 (RWB. 48), 4. Juli 1908 (RWB. 470), 14. Sept. 1916 (RWB. 1359) und 21. März 1930 (§ 2 des Gef. betr. die Schlachtvieh- und Fleischbeschau v. 3. Juli 1900 (RWB. 547) scheidet danach aus (vgl. ferner die Übersicht über die bisherige Regelung der Verwendung von Konservierungsmitteln bei der Zubereitung von Lebensmitteln bei Holtzhöfer-Zuckenack, *LebMittG.* S. 331 bis 336: Benzoesäure und deren Salze; ferner Holtzhöfer: *ZW.* 1932, 2365f.).

Die vom Vorderrichter sodann ausgesprochene Verneinung des Vorliegens einer „Verfälschung“ der genannten Fleischwaren durch den Zusatz von „Gruners-Geloo-Hacksalz“ i. S. des § 4 Ziff. 2 LebMittG. v. 5. Juli 1927 (RWB. I, 134) läßt einen Rechtsirrtum nicht erkennen. Durch den Zusatz anderweiter Stoffe ist ein Lebensmittel nach der übereinstimmenden Ansicht in Abspr. und Schrifttum dann verfälscht, wenn an seiner normalen stofflichen Zusammensetzung eine Veränderung eingetreten ist, durch die es einen seinem wahren Wesen nicht entsprechenden Schein erhält, ihm der Anschein einer besseren als seiner wirklichen Beschaffenheit gegeben wird (vgl. *RSt.* 39, 92; 60, 49; Holtzhöfer-Zuckenack a. a. D. Anm. 1b zu § 4 S. 76; Holtzhöfer: *ZW.* a. a. D. S. 2365).

Die Anwendung von Zusatzmitteln dagegen, die, wie vorliegend vom Vorderrichter tatsächlich festgestellt ist, zur Bewirkung größerer Haltbarkeit tatsächlich dienen — nicht also die Anwendung

gesetzmäßige Herstellung der Lebensmittel) bei Kenntnis des Verstoßes gegen die bestehenden Vorschriften Zweifel an der Güte des Lebensmittels haben würden, b) während bei Naturerzeugnissen wie Milch, Fleisch) die Natur selbst, c) im übrigen die Verkehrsanschauung den Maßstab gibt für das, was als ehrliche Ware erwartet wird. Verlangt jemand in einem Laden Hackfleisch, Schabeleisch oder Hackepeter, so will er eine Fleischzubereitung haben, die aus wirklich frischem Fleisch besteht, und nicht eine Ware, die mit einem chemischen Konservierungsmittel künstlich frisch erhalten ist. Wählte der Durchschnittskäufer um das Vorhandensein eines chemischen Zusatzes, der ihm seinem Wesen nach unbekannt ist und ihm natürliche Frische vortäuscht, so würde er die Ware ablehnen.

Das Entscheidende dieses Gesichtspunktes stellt *RSt.* 63, 61 heraus. Die Entsch. bezieht sich auf einen Fall, in dem ein gesundheitlich harmloses Mineralöl (paraffinum liquidum) statt des üblichen Haselnußöls zu Schokoladenüberzugsmasse für Pralinen verwendet war. Sie führt aus: „Eine Verwendung von Paraffinen zur Herstellung eines Lebensmittels mag den Chemiker oder allgemeiner den, der naturwissenschaftlich denken und fühlen gelernt hat, vollkommen unberührt lassen. Aber bei der breiten Menge, auf deren Auffassung es im Bereich des LebMittG. auch ankommt, ist mit einem Widerwillen gegen den Gedanken zu rechnen, solche Stoffe als Zusatz zu Nahrungs- und Genußmitteln in sich aufzunehmen. . . Es läßt sich freilich nicht verkennen, daß technische Fortschritte erschwert sind, wenn solchen Gefühlsregungen der Verbraucherschaft eine entscheidende Bedeutung beigelegt werden muß. Auf das darin liegende Bedenken kann aber auf dem Gebiet des Lebensmittelverkehrs kein Gewicht gelegt werden. Im übrigen würde die jetzt in das LebMittG. (§ 5) aufgenommene Vorschrift über amtliche Bestimmungen die Möglichkeit eröffnen, daß auf Grund zuverlässiger wissenschaftlicher Arbeiten und technischer Versuche die Verwendung von Stoffen freigegeben würde, die die Verbraucherschaft, nur auf sich gestellt, ablehnen würde.“

Diesem Gedankengängen folgt auch *OLG.* Hamburg v. 30. Nov. 1931: *ZW.* 1932, 1909.

In dem „Entwurf einer gem. § 5 LebMittG. zu erlassenden *RD.* über Konservierungsmittel“ — buchhändlerisch vertrieben als Nr. 15 „der Entwürfe zu *RD.* über Lebensmittel und Bedarfsgegenstände“ vom Verlag Julius Springer in Berlin —, der noch Gegenstand von Erörterungen bildet, sind grundsätzlich chemische Konservierungsmittel (außer den von alters üblichen wie Salz, Essig, Salpeter, dem beim Räuchern entstehenden Rauch) für Fleisch nicht zugelassen.

Die Begründung (§. 12 des Verordnungsentwurfs) enthält folgende Zeitsätze:

1. Konservierungsmittel dürfen in der Lebensmittelindustrie nur dann verwendet werden, wenn aus gesundheitlichen, technischen oder wirtschaftlichen Gründen die Notwendigkeit der Zulassung für ein bestimmtes Lebensmittel nachgewiesen ist.

2. Lebensmittel, die vom Verbraucher in berechtigter Erwartung als „frische“ Lebensmittel gekauft werden (wie Milch, frisches Fleisch), sollen einen Konservierungsmittelzusatz nicht enthalten.“

Diese im Entwurf vorgesehene rechtsatzmäßige Festlegung entspricht übrigens der Gesetzgebung der meisten europäischen Länder, wo eine Behandlung von Fleisch und Fleischwaren mit anderen chemischen Konservierungsmitteln als Kochsalz und Salpeter nicht zulässig ist. Gewisse Ausnahmen sind nur in Dänemark, Großbritannien und den Niederlanden nachgelassen.

Bgl. hierzu die Ausführungen von *OLG.* Dr. Kieß und Dr. W. Luborff über „Auständische gesetzliche Bestimmungen über die

von Frische vortäuschender Konservierungsmittel —, stellt keine Verfälschung i. S. des § 4 Ziff. 1 und 2 LebMittG. dar (vgl. Holtzhöfer-Zuckenack a. a. D. S. 77 Anm. 3a zu § 4, S. 84 unter C; Stenglein, *Strafrechtliche Nebengesetze*, 5. Aufl., Bb. I S. 723/24 unter 4b). Die Revisionsrüge der Verletzung dieser Gesetzesbestimmung geht daher fehl.

Jedoch ist, was der Vorderrichter übersehen hat, in dem zum Schutze des kaufenden Publikums gegen Täuschung geschaffenen § 4 LebMittG. unter Ziff. 3 verboten, Lebensmittel unter irreführender Bezeichnung, Angabe oder Aufmachung anzubieten, zum Verkauf vorrätig zu halten, feilzuhalten, zu verkaufen oder sonst in den Verkehr zu bringen, eine Vorschrift, die auf ausdehnender Weiterentwicklung des schon in der *WD.* v. 26. Juni 1916 (*RWB.* 588) enthaltenen Gedankens beruht. Dabei kommt es für das Merkmal der Gehehnheit zur Irreführung entscheidend auf den Einbruck an, den die Bezeichnung, Angabe oder Aufmachung nach der Erfahrung des täglichen Lebens auf das jeweils in Betracht kommende Publikum macht, und auf die Vorstellung, die sie in ihm hervorrufen (*RSt.* 52, 260; Holtzhöfer-Zuckenack a. a. D. S. 75, 91f.; Stenglein a. a. D. Anm. 29 zu § 4 S. 733). Sollte bei der Bezeichnung „Hackepeter“, „Schabeleisch“, „Schackates“ das kaufende Publikum, etwa im Hinblick auf die sich auf die Herstellung beziehenden Bestimmungen, wie beispielsweise die *PolWD.* v. 7. Mai 1928 (*Antsblatt* S. 111), davon ausgehen, daß es sich um natürlich frische, das

chemische Konservierung von Fleisch und Fleischwaren“ in der „*Ztschr.* für Untersuchung der Lebensmittel, Beilage“, 1932, 49 und 115 und in der „*Fleischwaren-Industrie*“ 1932 Nr. 51 S. 645. In der letzt-erwähnten Stelle heben die Verfasser auch hervor, daß die im Entwurf einer *WD.* über Konservierungsmittel vorgesehene Regelung in Deutschland den Beifall der Industriekreise habe, während das Fleischhandwerk immer wieder Wünsche auf Zulassung des benzoensauren Natriums, insbes. für Hackfleisch, geltend mache.

Nach dem derzeitigen Stand der deutschen Gesetzgebung ist, wie das *RG.* richtig hervorhebt, der Zusatz eines benzoensäurehaltigen Hacksalzes (soweit nicht gesundheitsgefährliche Mengen verwendet sind) nicht schlechthin mit der Wirkung verboten, daß eine damit behandelte Fleischware ohne weiteres (§ 21 FleischBeschG., § 4 Nr. 2 letzter Satzteil LebMittG.) verkehrsunfähig würde. Benzoensäurehaltiges Hackfleisch, Schabeleisch usw. ist aber verfälschte Ware, weil das Publikum unter Darbietungen dieser Art von Natur frisches Fleisch und nicht künstlich mit chemischen Mitteln frischgehaltenes Fleisch erwartet. Derart verfälschtes Fleisch darf nur vertrieben werden, wenn dem Verbraucherpublikum unmißverständlich offengelegt wird, daß es sich um Fleisch handelt, das mit benzoensäurehaltigem Salz behandelt ist. Geschieht diese Offenlegung nicht, so macht sich der Verkäufer nach § 4 Nr. 2, 13 LebMittG. strafbar.

Der Offenlegungspflicht wäre nicht genügt, wenn lediglich durch Anschlag oder sonst mitgeteilt würde, das Fleisch sei mit „Gruners-Geloo-Hacksalz“ behandelt; denn das sagt dem Durchschnittskäufer gar nichts über die sachlichen Eigenschaften des der Ware zugefügten und sie objektiv verfälschenden Salzes. So auch *OLG.* Dresden v. 1. Okt. 1930: *ZW.* 1931, 1932 betr. „S. s. neues Hacksalz“.

III. Das besprochene Ur. des *RG.* v. 27. Sept. 1932 verkennt m. E. den Begriff der Verfälschung in Anwendung auf den vorliegenden Tatbestand. Denn hier ist nicht nur eine Bezeichnung gewählt, die über das Wesen einer an sich ehrlichen Ware täuscht, wie z. B. wenn Tannenhonig (eine an sich ehrliche Ware) als Blütenhonig verkauft wird, sondern es ist auf den Stoff selbst eingewirkt und damit der Begriffsbereich des Verfälschens gegeben.

Wie hier ist der Zusatz eines benzoensäurehaltigen neuen Hacksalzes zu Hackfleisch als Verfälschung aus § 4 Ziff. 2 LebMittG. beurteilt vom *OLG.* Kiel im Ur. v. 6. März 1929, S. 9/29, abgedr. in der *Ztschr.* für Untersuchung der Lebensmittel, Beilage, 1930, 110.

IV. Die Frage der Färbung und Konservierung von Lebensmitteln wird ausführlich behandelt in § 4 Anm. 7d, e und 11 der im Druck befindlichen — stark umgearbeiteten — 2. Aufl. von Holtzhöfer-Zuckenack, *Komm. z. LebMittG.* Dort finden sich auch in § 4 Anm. 8b eingehend mit Beispielen aus der neuesten Abspr. belegte Ausführungen über die Bedeutung des Genußwerts eines Lebensmittels im Rahmen des § 4 LebMittG.

V. Zur Benzoensäure ist im übrigen vom gesundheitlichen Standpunkt folgendes zu sagen: Geringe Benzoensäuremengen gefährden wohl im allgemeinen die Gesundheit des Menschen nicht unmittelbar, weil sie im Körper durch Bildung von Hippursäure entgiftet werden. Gleichwohl wendet sich die weit überwiegende Mehrzahl der Hygieniker gegen die Behandlung von Fleisch mit Benzoensäure, weil sie nur gewisse Kleinlebewesen in ihrer Entwicklung hemme, keinesfalls aber tatsächlich Fleisch „konserviere“, deshalb seien mittelbare Gefahren für die menschliche Gesundheit beim Genuß so behandelten Fleisches mindestens nicht ausgeschlossen. Auch das *RGBl.* hat sich daher schon wiederholt gegen die Zulassung von Benzoensäure bei der Zubereitung von Fleisch (einschl. Blut, Leber usw.) ausgesprochen.

*OLG.*Präf. i. R. Dr. Holtzhöfer, Berlin.

heißt vor nicht allzulanger Zeit derart zubereitete, nicht aber um künstlich frisch, das heißt durch die Konservierungsmittel länger als natürlich frisch erhaltene Waren handelt, so muß zur Vermeidung der Zurechnung der Verkäufer beim Kaufe derartiger durch Zusatzmittel konservierter Fleischwaren die Verwendung des Konservierungsmittels kenntlich machen, auch dann, wenn die Verwendung an sich nicht verboten ist. Wie die Auffassung des Publikums in dieser Hinsicht ist, ist Sache dem BG. obliegender tatsächlicher Feststellung. Eine bezügliche Feststellung ist aber im Urteil nicht enthalten, wie das LG. überhaupt die Frage der Anwendung des § 4 Nr. 3 LebMittG. außer Acht gelassen hat. Das Urteil unterlag aus diesem Grunde der Aufhebung.

Die erforderliche anderweitige Verhandlung und Entscheidung der Sache wird sich auch auf die erneute Erörterung der Schuldfrage erstrecken müssen, wobei darauf hingewiesen wird, daß, wenn dem Angekl. Verschulden in der Form der Fahrlässigkeit, nicht des Vorsatzes, zur Last fallen sollte, nur der Tatbestand einer Übertretung gegeben sein würde (§ 13 Abs. 2 LebMittG.).

(RG., 1. StrSen., Ur. v. 27. Sept. 1932, 1 S 338, 32.)

Mitgeteilt von RGR. Dr. Stienen, Berlin.

*

Dresden.

22. § 4 Ziff. 2 LebMittG. Wurst, die in einem wenn auch vorher mit peinlicher Sorgfalt gereinigten Waschkessel gekocht worden ist, hat als verdorben zu gelten, weil sie für einen nicht unbeträchtlichen Teil der Bevölkerung, wenn er den wahren Hergang ihrer Zubereitung erfährt, ekelregend und deshalb die Tauglichkeit so zubereiteter Wurst zum menschlichen Genuß erheblich herabgesetzt ist.

(LG. Dresden, Ur. v. 2. Febr. 1932, 2 Ost 339/31.)

Mitgeteilt von OStA. Dr. Alfred Weber, Dresden.

Berlin. IV. Sonstige strafrechtliche Nebengesetze.

23. §§ 18, 20 HausStG. Voraussetzung für das gerichtliche Verfahren wegen Verstößens gegen §§ 18, 20 HausStG. ist, daß der Angekl. eine von der Regierung vorläufig festgesetzte Geldstrafe nicht freiwillig zahlt.

Durch das angefochtene Urteil ist der Angekl. wegen Übertretung des § 56 a GewD. zu 5 RM Geldstrafe verurteilt worden, weil er außerhalb seines Wohnsitzes, ohne im Besitze eines Gewerbebetriebes zu sein und ohne Approbation, die Heilkunde im Umherziehen ausgeübt hat. Mit zutreffender Begründung bemängelt die Revision der StA. die rechtliche Würdigung der Tat und weist darauf hin, daß der Angekl. durch seine Tätigkeit gegen §§ 18, 20 HausStG. verstößen hat. Eine Verurteilung des Angekl. konnte jedoch nicht erfolgen, da die Gerichte zur Entsch. in der Sache nicht berufen waren. Bei der in jeder Lage des Verfahrens von Amts wegen vorzunehmenden Prüfung der Frage, ob überhaupt und gegebenenfalls wann das gerichtliche Verfahren zulässig ist, war von der Best. des § 27 HausStG. auszugehen, wonach die Untersuchung und Entsch. dem Gericht zusteht, wenn nicht der Beschuldigte die von der Regierung vorläufig festgesetzte Geldstrafe ... freiwillig zahlt. Nach dieser Vorschr. ist daher das gerichtliche Verfahren, wie das RG. in ständiger Rspr. angenommen hat (vgl. RG.: Johow 39, C 20), nicht eher und nur dann zulässig, wenn die Voraussetzungen des § 27 erfüllt sind. Fehlt es an diesen besonderen gesetzlichen Vorbedingungen, so ist eine Gerichtsbarkeit der ordentlichen Gerichte nicht gegeben. Im vorl. Falle ist aber die im Abs. 1 des § 27 vorgesehene Bedingung nicht erfüllt, da die Regierung vor Erlaß des Urteils mit der Sache in keiner Weise befaßt worden ist. Die erst nach Erlaß des Urteils eingeholte Erklärung der Regierung in Wiesbaden, daß von einer Bestrafung Abstand genommen wird, vermag für das vorliegende gerichtliche Verfahren den bei seiner Einleitung bestehenden Mangel mit rückwirkender Kraft nicht zu heilen. Ebenso ist es ohne Bedeutung, daß die Tat des Angekl. zunächst rechtsirrigerweise lediglich unter dem Gesichtspunkte des § 56 a GewD. gewürdigt worden ist.

(RG., 3. FerStrSen., Ur. v. 15. Aug. 1932, 3 S 320/32.)

Mitgeteilt von GerAss. Dr. Kurt Koenig, Frankf. a. M.

*

24. §§ 10, 19 Ziff. 3 PresßG.; § 200 StGB.; § 458 StPB. Verpflichtung des Redakteurs zur Bekanntgabe eines gegen ihn selbst erlassenen Strafurteils. Form des Aufnahmeversuchens. Gutgläubige Verweigerung der Aufnahme. †)

Der Angekl. ist wegen Übertretung der §§ 10 und 19 Ziff. 3 PresßG. bestraft, weil er die ihm am 2. März 1932 mitgeteilte Bef.

Zu 24. Die Entsch. entspricht der in der Rspr. und im Schrifttum herrschenden Ansicht. Sie wird getragen von der Feststellung,

des AG. R., die seine rechtskräftige Beurteilung wegen Beleidigung des Kaufmanns St. gemäß dem Ur. v. 27. Mai 1931 feststellt, nicht aufgenommen hat. Die Einwände, die der Angekl. gegen seine Verpflichtung zur Aufnahme der Bef. erhebt, können sämtlich nicht durchgreifen. Die Rev. meint, das Ur. des AG. R. v. 27. Mai 1931 sei, da die Rev. gegen das BU. durch einen unzulässigen Beschl. des OLG. verworfen worden sei, nicht rechtskräftig geworden; ferner sei das AG. R. nach seinem Ur. v. 27. Mai 1931 nicht befugt gewesen, die Veröffentlichung selbst zuzulassen; diese Befugnis habe vielmehr nur dem Beleidigten zugestanden; schließlich sei die für die Veröffentlichung bestimmte Frist von einem Monat verstrichen gewesen, als sich der Beleidigte mit Vollstreckungsanträgen an das AG. wandte, jedenfalls aber bei Erlaß der Aufforderung v. 2. März 1932. Alle diese Umstände sind jedoch für die prätextliche Verpflichtung des Angekl. unerheblich. Nach § 10 PresßG. ist der verantwortliche Redakteur einer periodischen Druckschrift, welche Anzeigen aufnimmt, verpflichtet, die ihm von öffentlichen Behörden mitgeteilten amtlichen Bef. auf deren Verlangen, gegen Zahlung der üblichen Rückzugsgebühren, in eine der beiden nächsten Nummern des Blattes aufzunehmen. Auf welche rechtlichen Grundlagen sich die öffentliche Behörde bei ihrem Aufnahmeverlangen stützt, ist hierbei nicht zu unteruchen. Wesentlich ist nur, daß die amtliche Bef. eine im Wirkungsbereich der Behörde liegende Angelegenheit zum Gegenstand hat (vgl. Stenglein-Conrad, Strafr. Nebengesetze, Bd. I, Anm. 2 zu § 10 PresßG.). Diese abstrakte Zuständigkeit der Behörde ist stets gegeben, wenn ein Gericht zum Zwecke der Vollstreckung eines von ihm erlassenen Ur. dessen Befanntgabe verlangt. Daß auf diesem Wege die Veröffentlichung eines Ur. welches dem Beleidigten die Befugnis zur Veröffentlichung gem. § 200 StGB. zuspricht, erzwungen werden kann, ist die in Schrifttum und Rspr. herrschende, auch vom RG. ständig vertretene Meinung (vgl. Haenschel, RPresßG., Anhang zu § 10; Dischausen-Freiesleben, Anm. 9 und 10 zu § 200 StGB.). Dagegen hängt die Verpflichtung des verantwortlichen Redakteurs nicht davon ab, ob die die Aufnahme verlangende Behörde Einzelteile für ihre Amtshandlung maßgebenden Vorsch. beobachtet hat. Demgemäß ist der Redakteur zur Aufnahme der ihm von einem Gericht mitgeteilten Bef. eines Strafur. ohne Rücksicht darauf verpflichtet, ob über die Auslegung des Ur. Zweifel bestehen oder ob gegen die Zulässigkeit der Strafvollstreckung Einwendungen zu erheben sind (vgl. § 458 StPB.).

Das AG. hat ferner zutreffend angenommen, daß die Bef. dem Angekl. in gehöriger Form mitgeteilt worden ist. Eine besondere Form der amtlichen Bef. ist durch § 10 nicht vorgeschrieben. Erforderlich ist nur, daß sie erkennbar von einer öffentlichen Behörde herrührt, ferner daß sie ihrem Inhalte nach von der Behörde vertreten wird (vgl. GoldArch. 25, 591), und daß sie dem verantwortlichen Redakteur der periodischen Druckschrift als eine ihm gemachte Auflage mitgeteilt wird. Diese Voraussetzungen hat die Mitteilung des AG. R. v. 2. März 1932 nach den Feststellungen des angefochtenen Ur. erfüllt. Zur Bef. mitgeteilt war danach eine selbständige Verfügung des AG. Des erlöschende Schreiben trägt die Überschrift: „AG. Abt. 41 R. i. B.“ und war mit dem Beglaubigungsvermerk eines Justizangestellten versehen. Hieraus entnimmt das Ur., daß die Bef. als eine amtliche kenntlich gemacht war. Rechtliche Bedenken sind hiergegen nicht zu erheben.

Daß der Angekl. der verantwortliche Redakteur der beiden nächsten Nummern des Blattes war, in deren eine die Bef. aufgenommen werden mußte. Die Vorschr. des § 10 PresßG., die eine der Bef. auferlegte öffentliche Last darstellt, macht die Verbreitungskraft der periodischen Presse staatlichen Zwecken dienstbar und begründet eine Pflicht zur Aufnahme amtlicher Bef. Der Redakteur ist grundsätzlich nicht befugt, die Veröffentlichung etwa deshalb abzulehnen, weil er sie für gesetzwidrig hält oder weil er der Ansicht ist, daß die Behörde damit ihre Zuständigkeit überschreitet. Nur wenn die Bef. nach ihrem Inhalt amtlichen Zwecken überhaupt nicht dienen kann und sich somit als offenkundiger Mißbrauch des nur für behördliche Zwecke eingeräumten Rechtes vorstellt, hat der Redakteur ein Zurückweisungsrecht (Haenschel, RPresßG., S. 43, 73 und 75). Manheim weist in seinem deutschen Presßrecht S. 21 mit Rücksicht auf diese außergewöhnliche, den periodischen Druckschriften im öffentlichen Interesse auferlegte Belastung darauf hin, daß sich im neuen OstPresßG. nicht mehr die dem § 10 entsprechende, weitgehende Vorschr. des Ges. v. 1862, sondern nur die Spezialvorschr. des § 25 betr. die Veröffentlichung gerichtlicher Entsch. findet. Ich glaube nicht, daß bei der Reform des deutschen PresßG. das Anwendungsgebiet des § 10 eingeschränkt worden wird. In die Reformdebatte ist jetzt durch die RotW. auch noch das Entgegnungsrecht der Regierungen geworfen. Die dem § 10 entsprechende Ordnungsstrafvorschr. in § 19 Abs. 1 Nr. 3 PresßG., bei der die Täterschaftsvermutung des § 20 Abs. 2 keine Anwendung findet, setzt Verschulden voraus, es genügt auch die bloße

Ebenso trifft die Annahme des Urts. zu, daß die Anschrift: „An den Redakteur D. F.“ den Anforderungen des § 10 genügte. Denn dort ist nicht vorgeschrieben, daß schon aus der Anschrift zu ersehen sein müsse, daß der Empfänger als verantwortlicher Redakteur einer periodischen Druckschrift in Anspruch genommen werde. Nötig ist nur, daß der Empfänger der verantwortliche Redakteur tatsächlich ist, und zwar kommt es zeitlich darauf an, daß er der verantwortliche Redakteur der beiden nächsten Nummern des Blattes ist, in deren eine die Bef. aufgenommen werden muß (vgl. GoldArch. 63, 155). Daß dies der Angekl. war, hat das UG. offensichtlich angenommen. Es wird auch von der Rev. nicht in Zweifel gezogen. Ob der Angekl. bei Eingang des Ersuchens in Berlin war, oder ob er, wie die Rev. geltend macht, in diesem Zeitpunkt sich in Dresden zur Kur aufhielt und dadurch gehindert wurde, „das Amt des verantwortlichen Redakteurs auszuüben“, ist unerheblich.

Die Aufnahmepflicht des Angekl. wurde auch nicht dadurch befreit, daß das UG. K. seiner Mitteilung kein Angebot der Gebührensatzung beigefügt hatte. In der Mitteilung ist der Angekl. „gem. § 10 PresßG.“ um Veröffentlichung der Bef. ersucht worden. Hiermit hat das UG. zu erkennen gegeben, daß eine dem PresßG. entsprechende Aufnahme der Bef., d. h. die Aufnahme gegen Zahlung der üblichen Einrückungsgebühren verlangt wurde. Danach war es Sache des Angekl., der nach Feststellung des angeforderten Urts. gleichzeitig der Verleger ist, Gebührensatzung zu verlangen und, falls Vorauszahlung in seinem Verlage üblich ist, auch einer solchen zu bestehen. Erst dadurch wurde die Gebührensatzung fällig. Ob das UG. hiergegen mit der den Angekl. als Verurteilten treffenden Kostenschuld hätte aufrechnen können, wie das angefochtene Urts. annimmt, kann dahingestellt bleiben, da der Angekl. keine Zahlung verlangt, sondern die Aufnahme der Bef. schlechthin abgelehnt hat, wozu er nicht berechtigt war.

Auch soweit der Angekl. sich zur Aufnahme der Bef. nicht für verpflichtet gehalten haben sollte, kann ihn sein Irrtum vor Strafe nicht schützen. Nach § 19 Abs. 2 Satz 2 PresßG. ist zwar, wenn die unberechtigte Verweigerung im guten Glauben geschehen ist, unter Freisprechung von Strafe und Kosten lediglich die nachträgliche Aufnahme anzuordnen. Als guter Glaube i. S. dieser Vorschr. ist aber nicht jeder Irrtum des verantwortlichen Redakteurs über den Inhalt seiner Verpflichtung anzusehen. Vielmehr ist er entsprechend dem § 59 StGB. nur dann entschuldigt, wenn er bei Begehung der Übertretung das Vorhandensein von Tatumständen nicht kannte, welche zum gesetzlichen Tatbestande gehören (vgl. Stenglein-Conrad a. a. D. S. 380, Anm. 2 D a zu § 19: Urts. des RG. v. 21. Dez. 1925, 3 S 298/25). Hiernach kann sich der verantwortliche Redakteur nur darauf berufen, daß er den aufzunehmenden Text nicht als eine amtliche Bef., oder die erziehende Stelle nicht als eine öffentliche Behörde erkannt, oder daß er nicht gewußt habe, daß er selbst der für die beiden nächsten Nummern des Blattes verantwortliche Redakteur sei. Über diese Umstände war der Angekl. aber nicht im Irrtum; insbes. hat er, wie die Feststellungen des angefochtenen Urts. ergeben, aus dem Ersuchen des UG. K. ersehen, daß die Bef. von einer öffentlichen Behörde und nicht etwa von dem Beleidigten ausging. Sollte der Angekl. geglaubt haben, daß die von ihm gegen die Vollstreckung des Urts. v. 27. Mai 1931 erhobenen Einwände seiner präsekret-

lichen Verpflichtung entgegenständen, so könnte auch dies ihn nicht entlasten. Denn dieser Irrtum betraf nur die Anwendbarkeit des Strafgesetzes.

(RG., 2. StrSen., Urts. v. 21. Nov. 1932, 2 S 661/32.)

Mitgeteilt von RGR. Rothmann, Berlin.

*

Dresden.

25. § 8 SpionG. v. 3. Juni 1914; § 92 Abs. 2 MitStGB. Ein anderer i. S. des § 8 SpionG. ist auch der ehrliche Finder des geheimhaltungsbedürftigen Gegenstands. Eine Dienstvorschrift ist nicht ohne weiteres als ein Befehl anzusehen. f)

„Ein anderer“ i. S. des § 8 VerratsG. ist auch der ehrliche Finder des geheimhaltungsbedürftigen Gegenstands. Denn der Begriff „ein anderer“ ist keinerlei Beschränkung zugänglich. Für dieses Tatbestandsmerkmal sind die Stellung, Tätigkeit, Gesinnung oder sonstige Eigenschaften desjenigen belanglos, in dessen Besitz oder zu dessen Kenntnis der geheimhaltungsbedürftige Gegenstand gelangt. „Ein anderer“ ist jede andere Person als der Täter (Stenglein, Strafr. NebGes., 5. Aufl., II, Anm. 5 zu § 1 VerratsG.).

Von Bedeutung können die persönlichen Verhältnisse und Eigenschaften des Empfängers nur für die Beurteilung der Frage werden, ob die Sicherheit des Reiches dadurch gefährdet worden ist, daß der Täter den geheimhaltungsbedürftigen Gegenstand in den Besitz oder zur Kenntnis einer bestimmten anderen Person gelangen ließ. Die Gefährdung der Sicherheit des Reiches wird zwar nicht dadurch ausgeschlossen, daß die drohende Gefahr tatsächlich nicht verwirklicht worden ist. Andererseits genügt es aber auch im vorl. Falle nicht ohne weiteres zur Erfüllung dieses Tatbestandsmerkmals, daß schon durch das Liegenbleiben der geheimhaltungsbedürftigen beiden Schlüsselblöcke an offener Straße beim Abbrüden des Funktrupps die Sicherheit des Reiches gefährdet wurde. Denn § 8 VerratsG. erfordert ebenso wie § 1, daß eine Gefährdung der Sicherheit des Reiches gerade dadurch herbeigeführt wird, daß ein bestimmter anderer den Besitz oder die Kenntnis des geheimhaltungsbedürftigen Gegenstandes erlangt. Die Frage, ob diese Folge eingetreten ist, wird in der Regel auch beim ehrlichen Finder zu bejahen sein. Nur wenn ausnahmsweise die Person des Empfängers die volle Gewähr dafür bietet, daß von dem Besitz oder der Kenntnis des geheimhaltungsbedürftigen Gegenstandes kein Gebrauch gemacht wird, der die Beeinträchtigung der Landesverteidigung ermöglicht, wird dieses Tatbestandsmerkmal ausgeschlossen (Stenglein a. a. D. Anm. 6). Diese Möglichkeit wäre im vorl. Falle gegeben, wenn eine besondere zuverlässige Person, etwa der vorgesetzte Offizier der Angekl., in den Besitz der liegengelassenen Schlüsselblöcke gelangt wäre. Zu der Frage, ob der Finder als eine solche Ausnahmeperson anzusehen ist, nimmt das angefochtene Urteil nicht ausdrücklich Stellung. Die Verkl. ist aber annehmbar davon ausgegangen, daß diese — nur in ganz besonderen Fällen vorhandene — Garantie für den Ausschluß einer Gefährdung der Sicherheit des Reiches nicht gegeben war.

Fehl gehen auch die Einwendungen zur inneren Tatseite. Die Dienstpflicht des Angekl. K. als Führers des Funktrupps erschöpfte sich nicht darin, daß er an A., der als Begleiter des Gerätewagens eingeteilt war, die beiden Schlüsselblöcke übergab. Er hatte vielmehr als Funktruppführer auch die Pflicht, seine Mannschaften und somit auch A. bei ihren dienstlichen Verrichtungen zu überwachen und zu beaufsichtigen. Diese Pflicht hat er beim Abbau der ersten Aufstellung vernachlässigt. Deshalb ist er neben A. strafrechtlich dafür verantwortlich, daß die Schlüsselblöcke an der offenen Straße beim Abziehen des Trupps unbeaufsichtigt liegen blieben und so in den Besitz eines nicht zur Truppe Gehörigen gelangen konnten.

Bedenken begegnet die Anwendung des § 92 Abs. 2 MitStGB. Im angefochtenen Urteil wird ausgeführt: „Der Befehl,

Zu 25. Den Ausführungen des Urts. zu § 8 SpionG. ist zuzustimmen.

Dagegen geben die Ausführungen zu § 92 Abs. 2 MitStGB. zu folgenden Bemerkungen Anlaß: Es ist zutreffend, daß in einer Dienstvorschrift nicht ohne weiteres ein „Befehl in Dienstfachen“ zu erblicken ist. Nun ist, wie das Gericht auch zutreffend ausführt, eine Dienstvorschrift immer dann ein „Befehl in Dienstfachen“, wenn sie für gleichmäßig wiederkehrende Lagen ein genau umgrenztes Verhalten gebietet. Darüber hinaus sind Dienstvorschriften aber auch dann noch „Befehle in Dienstfachen“, wenn ihnen eine entsprechende Auslegung im Unterrichts gegeben ist. Vgl. Fuhse, Komm. z. MitStGB., Anm. 7 Abs. 1 zu § 92 und die dort angegebene Literatur. Eine Prüfung nach dieser Richtung läßt aber das Urts. vermissen.

Reichskommissar i. e. R. S. C. Kuenger, Berlin.

Fahrlässigkeit (Haenßschel a. a. D. S. 106 u. 113). Das Entlastungsvonteil für den verantwortlichen Redakteur bildet der gute Glaube des § 19 Abs. 2 PresßG. Allein für diese Aufnahmeverweigerung in gutem Glauben überträgt die herrschende Rspr., der auch die Entsch. gefolgt ist, die zu § 59 StGB. gemachte Unterscheidung von Tatsachenirrtum und außerstrafrechtlichen Rechtsirrtum einerseits und Strafrechtsirrtum andererseits auch hierher und erklärt den Irrtum über das Strafgesetz für unerheblich. Dadurch verliert diese Entlastungsvorschr. den größten Teil ihres Anwendungsgebietes. Manheim a. a. D. S. 27, Haenßschel a. a. D. S. 116, Kitzinger, PresßG., S. 106 lehnen diese Einschränkung ab, weil sonst § 19 Abs. 2 Satz 2 überflüssig wäre, und vertreten die Ansicht, daß es nur darauf ankomme, ob der Irrtum des verantwortlichen Redakteurs entschuldbar ist. Manheim betont hierzu, indem er auf die entsprechende Regelung in § 24 Nr. 4 StPresßG. hinweist, daß der Irrtum dann nicht entschuldbar sei, wenn der verantwortliche Redakteur einer von der herrschenden Rspr. abgelehnten Rechtsauffassung gefolgt ist. Auch diese Streitfrage weist auf die Reformbedürftigkeit unseres Presserechts hin. Das Scheitern der Strafrechtsreform erleichtert die presserechtlichen Reformvorgänge. Bei der Neufassung der Strafvorschr. zu § 10 und zur Presßberichtigung, die grundlegend zu ändern ist, wird darauf hinzuwirken sein, daß der gute Glaube des verantwortlichen Redakteurs nicht zu eng umgrenzt werden kann. Es wird zu erwägen sein, ob diese Strafvorschr. nicht bloß auf vorläufiges Handeln abgestellt werden sollen.

DVGPräs. i. R. Staatsrat Dr. K. Meyer, München.

durch den N. zum Funktruppführer und A. zum Wagenbegleiter bestimmt worden waren, enthielt für N. gleichzeitig den Befehl, für das Vorhandensein der Geheimschriftmittel zu sorgen (Funkdienst im Reichsheer, II, Funkbetrieb, § 18 d) und für A. den Befehl, für die vollständige Beladung des Fahrzeuges — hierzu gehören die beiden Schlüsselblöcke — besorgt zu sein (Vorschr. über die Verwaltung des Geräts bei der Truppe, Teil 4, Nachrichtengerät, § 23). Dieser Auslegung der genannten Funkdienstvorschr. kann nicht beigetreten werden. In einer Dienstvorschr. ist nicht ohne weiteres ein „Befehl in Dienstfachen“ i. S. des § 92 MilStGB. zu finden. Der Befehl unterscheidet sich von der Dienstvorschr. dadurch, daß er auf ein bestimmtes Verhalten gerichtet ist. Eine Dienstvorschr. enthält daher zugleich einen Befehl in Dienstfachen nur dann, wenn sie für gleichmäßig wiederkehrende Lagen ein genau umgrenztes Verhalten gebietet (Romertisform, MilStGB., 3. Aufl., Anm. 4 b zu § 92). Ein derartiges Gebot enthalten die von der Strk. angeführten Dienstvorschr. nicht. § 18 des 2. Teiles des „Funkdienstes im Reichsheer“ verpflichtet den Funktruppführer, die zum Durchführen des Funkbetriebs notwendigen Unterlagen bereitzuhalten, und schreibt unter d) vor, daß in erster Linie Geheimschriftmittel vorhanden sein müssen, § 23 des 4. Teils (Nachrichtengerät) der „Vorschr. für die Verwaltung des Geräts bei der Truppe“ bestimmt, daß für jedes Nachrichtenfahrzeug mit Beladung ein Wagenbegleiter zu bestimmen ist, der für die Vollständigkeit seines Fahrzeuges verantwortlich ist. Beide Dienstvorschr. enthalten also nur allgemeine Anordnungen. Sie gebieten kein bestimmtes Verhalten in einzelnen genau bezeichneten Fällen. Ebenso wenig sind solche als Befehle in Dienstfachen anzusehende Gebote enthalten in den anderen Best. der Vorschr. über die Verwaltung des Nachrichtengerätes oder in den sonstigen Vorschr. über den Funkbetrieb im „Funkdienst“, insbes. auch nicht im Abschn. III über Geheimhalten des Funkverkehrs. Die Verurteilung der Angekl. aus § 92 Abs. 2 MilStGB. kann daher mangels Erfüllung des wesentlichsten Merkmals des äußeren Tatbestandes nicht aufrechterhalten werden.

Diese Gesetzesverletzung gefährdet aber nicht den Bestand des Urteils. Die Strk. hat rechtliches Zusammentreffen des Vergehens nach § 92 Abs. 2 MilStGB. mit dem schwereren Vergehen nach § 8 VerratsG. angenommen und unter Beachtung des § 29 MilStGB. N. zu 5 Tagen, A. zu 3 Tagen Festung verurteilt. Eine Verletzung der Dienstpflicht, die nach § 29 MilStGB. die Verhängung einer Geldstrafe auch für das Verratsvergehen ausschloß, lag auf jeden Fall auch in der von den Angekl. betätigten Nachlässigkeit in der Ausführung ihres Dienstes, die es ermöglichte, daß die Schlüsselblöcke in die Hand eines nicht zur Truppe Gehörigen gelangen konnten. Aus diesem Grunde und im Hinblick auf die Ausführungen zur Strafzumessung ist daher nicht anzunehmen, daß die Mitheranziehung des § 92 Abs. 2 MilStGB. das Strafmaß zum Nachteil der Angekl. beeinflusst hat.

(OLG. Dresden, Ur. v. 5. Juli 1932, 2 Ost 204/32.)

Mitgeteilt von OStA. Dr. Alf r. Weber, Dresden.

Berlin.

V. Verfahren.

26. §§ 138, 146, 305 StPD.; §§ 176 ff. OVG. Das Gericht ist nur unter besonderen Umständen befugt, einen Verteidiger nicht zuzulassen. Eingriffe in die Rechtsstellung des Verteidigers sind statthaft, soweit sie der Abwehr von Störungsversuchen dienen sollen. Im Einzelfall ist aber die Feststellung zu verlangen, daß einmal die Störungsabsicht offenkundig ist, d. h. daß das Verhalten des Verteidigers keine andere Deutung zuläßt, und weiterhin, daß dem Gericht jede Möglichkeit fehlt, die Störungsversuche mit anderen Mitteln zu unterdrücken.

Das SchwG. hat beschlossen, den Beschw. als Verteidiger von Angekl. und als Vertreter des Nebenkl. nicht mehr zuzulassen. Die Beschw. ist zulässig, da der angefochtene Beschl., wenn er auch der Urteilsfällung vorausgeht, doch nicht deren Vorbereitung dient; solche Entsch. des erkennenden Gerichts unterliegen trotz der Vorschr. des § 305 Satz 1 StPD. nach der Nrpr. des RG. der Beschw. (vgl. Beschl. v. 14. Dez. 1925, 2 W 628/25; JurRdsch. 1926 Bd. II Nr. 122). Überdies wurden durch den Beschl. dritte Personen in Gestalt des Verteidigers und des Nebenkl. betroffen (§ 305 Satz 2 StPD.). Die Beschw. ist auch begründet.

Die vom SchwG. getroffene Anordnung geht über sitzungspolizeiliche Maßnahmen von der Art, wie sie dem Vorsitzenden oder dem Gericht nach §§ 176 ff. OVG. zu Gebote stehen, weit hinaus und bedeutet, daß dem Verteidiger für die ganze Dauer der weiteren Verhandlung alle Befugnisse, die dem gewählten Verteidiger durch die StPD. beigelegt sind, entzogen werden. Ein solcher Eingriff in die Rechte der Verteidigung ist in der bisherigen Nrpr. nur dann für zulässig erachtet worden, wenn die Führung der Verteidigung mehrerer Mitangekl. durch denselben Verteidiger den Aufgaben der Verteidi-

gung nach Ansicht des Gerichts widerstreitet (§ 146 StPD.), oder wenn der Verteidiger durch seine Vernehmung als Zeuge behindert wird, gleichzeitig die Verteidigung zu führen, oder schließlich, wenn er hinsichtlich der Anklage als Teilnehmer oder Begünstigter verdächtig ist (vgl. RG.: JW. 1926, 2756; DRZ. 1928, 471). Fälle dieser Art liegen hier nicht vor. Die Ausschließung des Beschw. wird vielmehr nur mit seinem Verhalten in dem anhängigen Verfahren begründet, aus dem das SchwG. folgert, daß der Beschw. bestrebt sei, eine hemmungslose parteipolitische Propaganda zu treiben und durch eine wohlbedachte Taktik dauernder Störung der Hauptverhandlung deren Durchführung unmöglich zu machen; daß er ferner der Aufgabe des Gerichts, das Recht zu finden, während der nunmehr fast vier Monate dauernden Hauptverhandlung ständig in ungehörigster Weise entgegenwirkt und hierdurch geeignet habe, daß er seiner Aufgabe, an der Sachgestaltung als Organ der Rechtspflege mitzuarbeiten, nicht gerecht werden wolle oder könne. Die rechtlichen Bedenken, die der im Beschl. getroffenen, durch keine ausdrückliche Gesetzesvorschr. gestützten Anordnung entgegenstehen, werden von dem SchwG. nicht verkannt; es erachtet aber die Maßnahme als unerlässlich, weil es keinen anderen Weg sieht, die ihm selbst obliegende Aufgabe der Rechtsfindung zu erfüllen. Diese Begründung reicht nicht aus.

Der hauptsächlichste Vorwurf gegen den Beschw. geht dahin, daß er das Verfahren sabotiere, d. h. daß er die Hauptverhandlung dauernd zu stören, zu verschleppen und schließlich zu sprengen suche, um die Aufklärung des Sachverhaltes und die Urteilsfindung zu verhindern. Daß ein Gericht durch solches Verhalten eines Verteidigers in eine unerträgliche Zwangslage versetzt werden kann, muß anerkannt werden. Mit dem SchwG. ist auch an dem Grundsatz festzuhalten, daß das öffentliche Interesse an der Aufklärung strafbarer Handlungen, bei Durchführung eines geordneten Verfahrens und der Findung eines gerechten Ur. unter allen Umständen dem durch § 138 StPD. begründeten Anspruch, als Verteidiger zugelassen zu werden, vorgehen muß. Auf diese Ermägung konnte auch in früher entschiedenen Fällen allein die Ausschließung des Verteidigers mangels einer ausdrücklichen Gesetzesvorschr. gestützt werden. Schlechthin und unter allen Umständen läßt sich daher die Zulässigkeit von Eingriffen in die Rechtsstellung des Verteidigers, soweit sie der Abwehr von Störungsversuchen dienen sollen, nicht verneinen. Will man aber aus einer Zwangslage des Gerichts seine Befugnis herleiten, den Verteidiger überhaupt nicht mehr zuzulassen, so ist im Einzelfalle die Feststellung zu verlangen, daß einmal die Störungsabsicht offenkundig ist, d. h. daß das Verhalten des Verteidigers keine andere Deutung zuläßt, und weiterhin, daß dem Gericht jede Möglichkeit fehlt, die Störungsversuche mit anderen Mitteln zu unterdrücken. Beide Voraussetzungen sind jedoch nach Ansicht des SchwG. im vorl. Falle nicht gegeben.

(RG., 3. VerStrSen., Beschl. v. 29. Aug. 1932, 3 W 426/32.)

*

27. §§ 143, 145, 304 Abs. 2 StPD. Sind für den gleichen Angekl. mehrere Pflichtverteidiger bestellt, so kann das Gericht aus besonderen Gründen die Bestellung des zweiten Verteidigers zurücknehmen. †)

Das SchwG. hatte neben dem bereits früher zum Verteidiger der Angekl. bestellten N. P. den Beschw. zum Verteidiger derselben Angekl. bestellt. Durch den angef. Beschl. ist die Bestellung des Beschw. aufgehoben worden. Die von dem bisherigen Verteidiger

Zu 27. Der Satz, daß das Gericht die Bestellung eines Verteidigers nicht nur in den gesetzlich bestimmten Fällen, nämlich bei Bestellung eines Wahlverteidigers und beim Ausbleiben des Verteidigers in der Hauptverhandlung (§§ 143, 145), sondern auch aus anderen Gründen, z. B. bei Ungeeignetheit oder Pflichtverletzung, zurücknehmen kann, ist im Prinzip nicht zu beanstanden. S. auch Friedlaender, NWD., Erkurs vor § 30, 21 und § 39, 8 u. 10, der dies namentlich daraus folgert, daß die Bestellung eines Verteidigers ein reiner Verwaltungsakt ist, durch den dieser weder zur Partei noch zum Staat in ein Vertragsverhältnis tritt. Die Widerruflichkeit der Bestellung schließt indes die Beschw. des abberufenen Verteidigers nicht aus. Denn da durch den Widerruf sein Prestige, evtl. auch sein Gebührenanspruch berührt wird, gilt er als Betroffener i. S. des § 304 Abs. 2. Seine Beschw. kann sich naturgemäß nur gegen die Verletzung eigener Interessen, nicht auch der Interessen anderer Personen, z. B. des von ihm verteidigten Angekl. richten. Im übrigen erschöpft sich die Beschw. nicht in der Rüge der Ungeeignetheit der angefochtenen Maßnahmen; sie ist auch begründet, wenn sich diese Maßnahme als unangemessen erweist (Loewer, Rosenberg § 304, 1a).

Aus diesen grundlegenden Erwägungen ergibt sich die Stellungnahme zum Beschl. des RG.

Mit Recht verjagt er der Beschw. den Erfolg, soweit sie auf die Notwendigkeit der Verteidigerbestellung mit Rücksicht auf den Umfang und die Schwierigkeit der Strafsache hinweist. In diesem Fall kommt ausschließlich eine Verletzung der Interessen des Angekl.

kräft eigenen Rechts erhobene Beschw. ist zulässig, da der Beschw. auch ein eigenes Interesse an der Fortführung der ihm übertragenen Verteidigung hat und somit durch die Rücknahme seiner Bestellung persönlich betroffen wird (§ 304 Abs. 2 StPD.). Die Beschw. ist jedoch unbegründet. Das Gericht kann die Bestellung eines Verteidigers nicht nur in den Fällen der §§ 143, 145 StPD. zurücknehmen, sondern auch aus anderen Gründen, welche die Rücknahme notwendig machen. Das SchwG. hat die Rücknahme damit begründet, daß eine abweichende Verteidigung des gleichen Angekl. durch mehrere Verteidiger in der Weise, daß der eine den anderen Verteidiger zeitweilig abgelöst, in Wahrheit also nur vertritt, weder dem Sinne des Gesetzes noch den berechtigten Interessen des Angekl. entspreche. Ob es dem Gesetz widerspricht, wenn mehrere in der Hauptverhandlung mitwirkende Verteidiger eines Angekl. ihre Verrichtungen auch zeitlich unter sich teilen (vgl. § 227 StPD.), braucht hier nicht entschieden zu werden. Denn da das SchwG. nicht die ununterbrochene gleichzeitige Gegenwart beider Verteidiger verlangt, wovon die Bestellung auf den zuerst beigeordneten Verteidiger beschränkt hat, so beruht der Beschw. im Ergebnis auch auf der Erwägung, daß zur Wahrnehmung der Interessen der Angekl. der Beistand eines zweiten Verteidigers nicht mehr nötig sei. Hiermit ist die Rücknahme der zweiten Bestellung rechtlich einwandfrei begründet. Der Beschw. behauptet zwar, daß im gegenwärtigen Verfahren mit Rücksicht auf den Umfang und die Schwierigkeit der Strafsache die Mitwirkung zweier sich ablösender Verteidiger unentbehrlich sei. Auf diesen Grund kann er jedoch seine Beschw. nicht stützen, da die hiermit gerügte Verletzung der Interessen der Angekl. sowie des bestellten gebliebenen ersten Verteidigers nur diese Beteiligten beschweren würde, nicht dagegen auch den als Verteidiger ausgeschiedenen Beschw..

(RG., 2. StrSen., Beschl. v. 17. Okt. 1932, 2 W 719/32.)

Mitgeteilt von Dr. Dr. Arndt, Berlin.

*

28. §§ 143, 146, 304 Abs. 2 StPD. Der gemäß § 143 StPD. abberufene Pflichtverteidiger hat zwar das Recht der Beschw. zu, er kann sie aber nicht auf Unzulässigkeit der Wahlverteidigung stützen.)

Die Bestellung des Beschw. zum Verteidiger der Angekl. R. und D. ist von dem SchwG. gem. § 143 StPD. zurückgenommen worden, nachdem R. R. mitgeteilt hatte, daß er jetzt auch als

oder des Mitverteidigers in Frage, wodurch sich nur diese beschwert fühlen könnten.

Dagegen konnte der Beschw. sich durch die in dem angeführten Beschw. des SchwG. enthaltene Begr. der Abberufung beschwert fühlen, daß die wechselseitige Vertretung der beiden Verteidiger in der Hauptverhandlung dem Gesetz und dem berechtigten Interesse des Angekl. widerspreche. Darin ist der Vorwurf einer Pflichtverletzung gegenüber dem Verteidiger zu erblicken. Das RG. befaßt sich mit diesem Vorwurf nicht weiter und glaubt, der Entsch. über die Gesetzeswidrigkeit der zeitlichen Ablösung der beiden Verteidiger überhoben zu sein, indem es den Widerruf der Verteidigerbestellung schon deshalb für unanfechtbar hält, weil das SchwG. durch die Abberufung zum Ausdruck gebracht habe, daß der Beistand eines zweiten Verteidigers zur Wahrnehmung der Interessen des Angekl. nicht mehr nötig sei. Tatsächlich widerspricht die wechselseitige Vertretung zweier für denselben Angekl. tätiger Verteidiger nicht dem Gesetz. § 227 gestattet allgemein die Teilung der Verrichtungen mehrerer in der Hauptverhandlung tätiger Verteidiger. Das hier auch eine zeitliche Teilung in Frage kommt, ist unstrittig und bei länger dauernden Verhandlungen allgemeine Gepflogenheit (Loewe-Rosenberg § 143, 3 und 7).

Es bleibt sonach noch die Frage zu prüfen, ob die dem angeführten Beschw. des SchwG. unterlegte und vom RG. als ausschlaggebend bezeichnete Erwägung, daß der Beistand zweier Verteidiger nicht mehr nötig gewesen sei, den Widerruf der Bestellung rechtfertigt. Durchweg wird der so begründete Widerruf der zunächst für notwendig erachteten Bestellung eines zweiten Verteidigers namentlich im Hinblick auf die äußere Wirkung einer so ungewöhnlichen Maßnahme für den betroffenen Verteidiger nicht angemessen erscheinen, es sei denn, daß die Ausübung der Verteidigung, z. B. infolge eines zu häufigen oder zu langen Wegbleibens muß- und zwecklos wird. Für diese Voraussetzung bietet der Inhalt des Beschw. keine Grundlage.

RA. Theodor Klejisch, Köln.

Zu 28. Dem Beschw. ist zuzustimmen, weil § 143 StPD. die zwingende Vorschr. enthält, daß die Bestellung eines Verteidigers bei der Wahl eines anderen zurückzunehmen ist. Es ist nicht Sache des Beschw., sich wegen der Möglichkeit einer Pflichtenkonfliktsion in der Person des Wahlverteidigers zu sorgen. Beim Eintritt dieses Falles hat letzterer und evtl. das Gericht die erforderlichen Maßnahmen zu treffen (Loewe-Rosenberg zu § 147 StPD.).

RA. Theodor Klejisch, Köln.

Wahlverteidiger für die Angekl. R. und D. aufträte. Die Beschw. des RA. R. gegen die Rücknahme seiner Bestellung ist zulässig, da er ein eigenes Interesse an der Fortführung der ihm übertragenen Verteidigung hat und somit durch die Rücknahme persönlich betroffen wird (§ 304 Abs. 2 StPD.). Die Beschw. ist jedoch unbegründet. Die Bestellung des Verteidigers ist zurückzunehmen, wenn demnächst ein anderer Verteidiger gewählt wird und dieser die Wahl annimmt (§ 143 StPD.). Die Beschw. gegen eine auf diese Vorschr. gestützte Rücknahme kann daher nur mit der Behauptung begründet werden, daß die Voraussetzungen des § 143 StPD. nicht vorgelegen hätten. Die vorl. Beschw. ist aber nur damit gerechtfertigt, daß die gemeinschaftliche Verteidigung der Angekl. R. und S. den Aufgaben der Verteidigung widerstreite (§ 146 StPD.) und daß RA. R., der früher vorübergehend auch zum Verteidiger der Angekl. R. und S. bestellt gewesen sei, durch die Verteidigung der Angekl. R. und D. in die Lage kommen könne, in derselben Rechtsache beiden Parteien pflichtwidrig zu dienen (§ 356 StGB.). Durch einen solchen Interessengegensatz würden aber, falls er bestehen sollte, nur die Rechte der Angekl. betroffen, dagegen kein rechtlich geschütztes Interesse des Beschw. Andererseits kann dieser die Rechte der Angekl. nicht mehr geltend machen, da seine Vertretungsbefugnis durch die Rücknahme der Bestellung erloschen ist und da der Beschw. keine aufschiebende Wirkung zukommt.

(RG., 2. StrSen., Beschl. v. 28. Okt. 1932, 2 W 743/32.)

Mitgeteilt von Dr. Dr. Arndt, Berlin.

*

29. § 305 StPD. Gegen den Beschluß, durch den ein RA. von der Verteidigung ausgeschlossen wird, steht nur dem RA. selbst, nicht dagegen dem Angekl. ein Beschwerderecht zu, da die Ausschließung in einem inneren Zusammenhang mit der Urteilsfällung steht und lediglich zur Vorbereitung derselben dient.

Die namens des Angekl. eingelegte Beschw. ist unzulässig. Nach § 305 Satz 1 StPD. unterliegen Entsch. der erkennenden Gerichte, welche der Urteilsfällung vorausgehen, nicht der Beschw. Die Anwendbarkeit dieser Vorschr. ist zwar auf diejenigen Entsch. zu beschränken, welche in einem inneren Zusammenhange mit der Urteilsfällung stehen und lediglich zur Vorbereitung derselben dienen (vgl. Löwe-Rosenberg, 18. Aufl., Anm. 4 zu § 305; RG.: JurWbch. Bd. II Nr. 122). Zu dieser Art von Entsch. gehört aber der angefochtene Beschluß. Die Ausschließung des RA. fügt sich in erster Reihe auf die Annahme, daß er unter Überschreitung von Verteidiger- und Nebenklägerrechten der Ermittlung der Wahrheit hindernd in den Weg getreten sei, daß er zwecks Begünstigung der von ihm vertretenen kommunistischen Angekl. einen Mitangekl. sowie eine Anzahl von Zeugen zu beeinflussen gesucht habe, und daß er somit die objektive Wahrheitsfindung durch Handlungen erschwere, die darauf abzielten, Beweisquellen zu trüben und die staatliche Rechtspflege zu hemmen. Hieraus geht hervor, daß das SchwG. befürchtet, bei weiterer Einwirkung des RA. auf Angekl. und Zeugen sich eine zuverlässige Unterlage für die Urteilsfindung nicht mehr beschaffen zu können, und daß es sich für verpflichtet hält, dieser Gefahr durch Ausschließung des RA. zu begegnen. Die Ausschließung dient also lediglich der Vorbereitung der Urteilsfällung. Sie soll dazu helfen, daß die dem erkennenden Gericht zur Verfügung stehenden Beweismittel vor störenden, die Zuverlässigkeit des Beweisergebnisses beeinträchtigenden Einflüssen bewahrt bleiben. Eine solche Entsch. steht ebenso wie die Anordnung oder Ablehnung einer Beweisaufnahme in untrennbarem Zusammenhange mit der Urteilsfällung.

In allen diesen Fällen wäre ein Eingreifen des höheren Gerichts in das Beweisverfahren unangebracht, da die Auffassung des erkennenden Gerichts über dasjenige, was zur Beschaffung und Sicherung tauglicher Beweismittel als Grundlage für das von ihm zu erlassende Urtr. erforderlich sei, nicht durch die Auffassung des Beschw. ersetzt werden kann. Die Geltendmachung von Beschwerdebegründen muß insoweit dem Rechtsmittel gegen das zu erlassende Urtr. vorbehalten bleiben (vgl. Löwe-Rosenberg a. a. D.). Der Angekl. S. ist auch in seiner Eigenschaft als Nebenkläger nicht zur Beschw. berechtigt. Die Regel des § 305 Satz 1 StPD. gilt zwar nicht für solche Entsch., durch welche dritte Personen betroffen werden (§ 305 Satz 2 StPD.). Der Angekl. ist jedoch bereits in einem früheren Verfahrensabschnitt als Nebenkläger zugelassen worden und seitdem am Verfahren beteiligt. Als eine dritte Person i. S. des § 305 Satz 2 StPD. ist er daher nicht anzusehen.

Die Beschw. des RA. wäre hiernach, soweit sie etwa namens der Angekl. erhoben sein sollte, gleichfalls unzulässig. Dagegen ist sie nach § 305 Satz 2 StPD. zulässig, soweit der RA. eigene Rechte geltend macht, da er seine Wiederzuzulassung zu dem Verfahren erstrebt, von dem ihn der angefochtene Beschluß ausgeschlossen hat.

(RG., Beschl. v. 28. Okt. 1932, 2 W 728/729/32.)

*

ihre Ver. zurücknehme. Wie sich hinterher herausgestellt hat, war die Ver. der StA. in deren Handakten nicht vermerkt und hat der Vertreter der StA. nur erklären wollen, daß ihm von einer Ver. der StA. nichts bekannt sei.

Da die Rechtzeitigkeit der Ver. der StA. nicht feststellbar ist, hat das erste Gericht insoweit noch nach § 319 Abs. 1 zu verfahren.

Das OLG. hat die Rev. der StA. mit der Maßgabe verworfen, daß das angefochtene Urteil dahin ergänzt werde: „Die Ver. der StA. wird auf Kosten der Staatskasse verworfen.“

Die Rev. der StA. verlangt Aufhebung des Urteils, weil in der Berufungsverhandlung die Ver. des M. außer acht gelassen und demgemäß der Sachverhalt nicht erschöpfend geprüft sei.

Der StA. ist darin beizupflichten, daß auch die Ver. des M. rechtzeitig eingelegt war.

Eine Zurücknahme dieser Ver. ist nicht erfolgt. Insbes. ist sie nicht aus der — übrigens anscheinend vom Vorsitzenden noch hervorgeschriebenen und durch die Unterschrift des Urkundsbeamten nicht ohne weiteres gebekken — Bemerkung im Sitzungsprotokolle zu entnehmen, daß das Gericht die StA. dahin verstanden habe, daß diese die nur vorsorglich eingelegte Ver. des M. zurücknehme, und zwar deshalb nicht, weil das Protokoll eine Erklärung, die der StA. tatsächlich abgegeben hätte und die in dem angegebenen Sinne verstanden worden sein soll, überhaupt nicht enthält.

Das OLG. mußte also auch über die Ver. des M. entscheiden.

Der Senat tritt der StA. auch darin bei, daß eine getrennte Verhandlung über die beiderseitigen Ver. im vorl. Falle nicht zulässig ist, die Entsch. darüber vielmehr in einem Urteile erfolgen mußte, so daß also die unterbliebene Entsch. über die Ver. des M. nicht in einer besonderen Hauptverhandlung noch nachgeholt werden kann. Eine getrennte Entsch. erscheint zwar möglich im Falle des § 329 StPD., weil hier das die Ver. des Angekl. vermerkende Urteil ohne jedes Eingehen auf die Sache lediglich die formale Folge seines Ausbleibens zieht, ist aber ausgeschlossen, wenn derselbe Tatbestand auf Ver. beider Teile sachlich nachgeprüft werden muß. Die sachliche Beurteilung eines einheitlichen Tatbestandes ist schon ihrem Wesen nach nur einheitlich möglich. Die gegenteilige Meinung würde insbes. bei sachlichem Widerspruch zwischen den getrennt gefällten Urteilen zu unlösbaren Schwierigkeiten führen.

Die Verabsäumung der Entsch. über die Ver. des M. war also ein Verfahrensfehler, verletzten den § 322 Abs. 1 Satz 2 StPD. (vgl. Feisenberger: HöchstRRspr. 2, 307).

Es war dann, da ein absoluter Revisionsgrund nicht in Frage steht, zu prüfen, ob das Urteil auf diesem Verfahrensfehler beruht

des § 329 StPD. gegeben ist, steht außer Zweifel und ist auch von RRG. 65, 231 = JW. 1931, 1613⁷² ausdrücklich bejaht worden.

Im Falle des § 329 StPD. bestehen keine Bedenken gegen getrennte Urteile, weil die Verwerfung der Ver. des nichterschienenen Angekl. nur in einem Formalurteil ausgesprochen wird und mit diesem Formalurteil das etwa später auf die Ver. der StA. ergehende Sachurteil nicht in Widerspruch treten kann. Daß, abgesehen von § 329 StPD., immer nur einheitlich über mehrere Rechtsmittel der gleichen Gattung entschieden werden kann, muß entgegen der Auffassung des OLG. Königsberg angenommen werden. Die Notwendigkeit, über eine Straftat gegen denselben Täter — abgesehen vom Versäumnisfall des § 329 StPD. — einheitlich zu urteilen, hat auch das RG.: JW. 1930, 3555¹¹ wenigstens mittelbar durch die Worte betont: „Wenn die Ver. der StA. sich als unzulässig erwies, so war die Entsch. über sie in keiner Weise abhängig von der auf die Ver. des Angekl. zu treffenden Sachentsch., so daß, ebenso wie im Falle des § 329 Abs. 1 StPD., über die beiden Ver. getrennt entschieden werden könnte.“

Auch die obige Entsch. vertritt zutreffend die Ansicht, daß über zwei gleichartige Rechtsmittel nur in einem Urteile eine Sachentsch. ergehen kann. Gleichwohl weist sie die von der StA. wegen Übergehens ihrer Ver. eingelegte Rev., und zwar mit der Begr. zurück, daß auf dem offensichtlich vorl. Verfahrensfehler das OLG. Urteil jedenfalls nicht beruhe. Die Darlegungen, die das OLG. hierfür gibt, sind an sich richtig. Sie krankten aber an dem Fehler, daß sie lediglich den dem Ver. und RevG. bekannten Sachverhalt zur Unterlage nehmen. Im vorl. Falle hatte indessen der die Berufungsverhandlung abwartende StA. von dem Vorliegen einer amtsanwaltschaftlichen Berufung überhaupt keine Kenntnis gehabt. Weder das Ver. noch das RevG. konnte daher wissen, was der StA. ausgeführt hätte, wenn ihm das Vorliegen dieses zweiten Rechtsmittels bekannt gewesen wäre. Er hätte ebensogut seinen Handakten Material entnehmen können, das zugunsten, wie auch etwa solches, das zum Nachteil des Angekl. zu verwerten war. Wegen völliger Ungenüßlichkeit über das dem StA. zur Verfügung stehende Material durfte das Gericht nicht einseitig dasjenige berücksichtigen, was ihm auf Grund der Akten und durch die Rechtsfertigung des vom Angekl. eingelegten Rechtsmittels bekannt geworden war. Da das VerG. aus den Akten ersah, daß auch der M. Ver. eingelegt hatte, so wäre es seine Pflicht gewesen, den

(§ 337 StPD.), d. h. ob die Strk., wenn sie über die Ver. des M. mit entschieden hätte, möglicherweise zu einer anderen, insbes. dem Angekl. ungünstigeren Beurteilung der Schulds- und Straffrage gelangt sein würde. Das ist nach der Überzeugung des Senats nach der besonderen Lage des vorl. Falles zu verneinen.

Schon auf Grund der Ver. des Angekl. war die Strk. in die Lage versetzt und verpflichtet, das zur Anklage gestellte Tun des Angekl. einer erschöpfenden Prüfung und Beurteilung zu unterziehen, und durch das Verbot des § 331 StPD. lediglich hinsichtlich der Art und Höhe der Strafe gebunden. Sie hat von der hieraus sich ergebenden Möglichkeit anderweitiger rechtlicher Qualifizierung auch Gebrauch gemacht, insofern sie zu Ungunsten des Angekl. eine in Tateinheit mit dem Sittlichkeitsdelikt begangene Beleidigung angenommen, zu seinen Gunsten nur Versuch, nicht Vollendung des Sittlichkeitsverbrechens als erwiesen angesehen hat. Wäre zugleich die Ver. des M. zum Gegenstand der Verhandlung gemacht worden, so hätte sich hierdurch hinsichtlich der Pflicht der Strk. zur Aufklärung des Sachverhalts und hinsichtlich ihrer Freiheit in der rechtlichen Qualifizierung der Tat nichts geändert; die Strk. hätte sich nur in der Lage gesehen, die erkannte Strafe zu verschärfen. Tatsächlich ist nun aber die Strk. auf Grund ihrer Würdigung des festgestellten Sachverhalts nicht dazu gelangt, die Strafe des SchöffG. aufrechtzuerhalten, sondern hat eine wesentlich niedrigere Strafe für angemessen erachtet, hat also den nach § 331 StPD. begrenzten Strafrahmen nicht einmal ausgeschöpft. Dann aber fehlt es an Raum für die Möglichkeit, daß die Strafe härter ausgefallen wäre, wenn die Strk. zugleich über die Ver. des M. geurteilt hätte.

(OLG. Dresden, Ur. v. 26. April 1932, 2 Ost 79/32.)

*

§ 471 Abs. 2 StPD. Ist einer Privatklage nur zum Teil entsprochen worden und hat das Gericht dabei nicht geprüft, ob § 471 Abs. 2 StPD. anzuwenden sei, so muß dies im Revisionswege zur Aufhebung des ergangenen Urteils im Kostenpunkt führen.

Ob es in Ansehung der nicht erwiesenen Äußerung eines ausdrücklichen Freispruchs bedurfte oder ob nach der Lage des Falles der Eröffnungsbeschuß durch den verurteilenden Ausspruch erschöpft wurde, kann unerörtert bleiben. Jedenfalls ist die Privatkl. mit der Privatklage nur zum Teil (Beschuldigung des unzüchtigen Verkehrs) durchgedrungen, zum anderen Teil (Meinidsbeschuldigung) unterlegen. Ihren auf Bestrafung der Angekl.

StA. hierauf hinzuweisen, schon damit dieser zu seiner Ver. im Schlusswort einen Antrag stellte. Der StA. hätte dann, soweit er etwa neues den Angekl. belastendes Material zur Verfügung hatte, dieses der Strk. unterbreiten und — gegebenenfalls auch unter Stellung neuer Beweisangebote — eine härtere Bestrafung des Angekl. beantragen können. Dann hätte das OLG. annehmbar mindestens davon abgesehen, die vom Erstrichter erkannte Strafe so bedeutend herabzusetzen, wie es im vorl. Falle tatsächlich geschehen ist. Der StA. hätte unter Umständen aber auch, etwa weil ihm in zwischen Vorakten neu zu Gesicht gekommen waren, in der Berufungsverhandlung zugunsten des Angekl. geltend machen können, daß der Angekl. wegen der Tat bereits rechtskräftig verurteilt worden sei und deshalb der Grundsatz ne bis in idem einschläge. Diesen — von unbekanntem Tatsachen abhängigen — Möglichkeiten Rechnung zu tragen, hat sich das RevG. außerstande gesetzt, indem es sein Urteil lediglich auf den ihm infolge der Angekl. Ver. bekannt gewordenen Sachverhalt aufbaute. Die durch diese Erwägungen nahegelegten Bedenken sind so schwer, daß in Fällen der vorliegenden Art m. E. das RevG. das Übergeben einer staatsanwaltschaftlichen Ver. nie mit der Begr. abtun kann, das fehlerhafte Urteil beruhe jedenfalls auf diesem Mangel nicht. Eine andere Möglichkeit, mindestens nachträglich zu ihrem Rechte zu kommen, als die Rev., hat die StA. eben nicht, wenn neben einer Ver. des Angekl. die von ihr eingelegte vom OLG. unberücksichtigt gelassen wurde.

Wenn das OLG. im obigen Falle von sich aus die noch offenstehende Ver. der StA. im RevU. zurückgewiesen hat, so hat es dadurch von vornherein die Vermeidung beseitigt, in die das OLG. sonst geraten konnte. Das OLG. hatte — offensichtlich in dem Bestreben, seinen Verfahrensfehler hinterher irgendwie einzureuten — die Feststellung getroffen, die Ver. der StA. sei nicht rechtzeitig erhoben, und hatte im Anschluß hieran den Vorderrichter angewiesen, „insoweit nach § 319 Abs. 1 StPD. zu verfahren“. Dagegen erklärte das OLG., die Ver. des M. sei rechtzeitig eingelegt. Hätte der M. der Anweisung des OLG. entsprochen, so wäre durch eine staatsanwaltschaftliche Anfechtung dieses Beschlusses unter Umständen der Weg zu einer neuen Sachentsch. eröffnet worden. Diese konnte von dem auf die Ver. des Angekl. ergangenen Sachurteil abweichen. Dem hat das OLG. offenbar entgegengetreten wollen.

Dr. Alfred Weber, Dresden.

wegen zweier Beschuldigungen gerichteten Anträgen ist nur wegen der einen Beschuldigung entsprochen worden.

Dieses Ergebnis hätte dem OLG. bei der Entsch. über die Kosten des Verfahrens zur Prüfung der Frage Anlaß geben müssen, ob nicht § 471 Abs. 2 StPD. anzuwenden und inwiefern danach eine Verteilung der im Verfahren entstandenen (gerichtlichen) Auslagen sowie der den Parteien erwachsenen notwendigen Auslagen geboten sei. In die Prüfung dieser Frage ist das OLG. bei seiner Kostentätigkeit, da die Gründe hierzu keine Stellung nehmen, annehmbar überhaupt nicht eingetreten. Das muß zur Aufhebung des angefochtenen Urteils im Kostenpunkte führen, weil es, soweit die Prüfung unterlassen worden ist, auf einer Verletzung des § 471 Abs. 2 StPD. durch Nichtanwendung beruht (§ 353 StPD.). Da die Frage der Anwendung des § 471 Abs. 2 StPD. in das richterliche Ermessen eingreift, kann das RevG. im Kostenpunkt nicht selbst entscheiden.

(OLG. Dresden, Ur. v. 6. Sept. 1932. — 2 Ost 266/32.)

Kassel.

31. § 340 StPD. findet bei einer nach Art. 2 § 1 Ziff. 4 Abs. 2 Bd. v. 14. Juni 1932 (RGBl. I, 285) eingelegten Revision Anwendung.

§ 340 StPD., wonach in den Fällen, in denen die Rev. statt der Ver. eingelegt wird, die Rev. wegen Verletzung einer Rechtsnorm über das Verfahren nur auf Verletzung des § 358 gestützt werden kann, findet auch auf den Fall Anwendung, in dem der Angekl. auf Grund der Bd. (RGBl. I, 285) Art. 2 § 1 Ziff. 4 Abs. 2 das Rechtsmittel der Rev. gewählt hat. Denn tatsächlich ist die Rev. „statt der Ver.“ i. S. des § 335 Abs. 1 StPD.

Zu 35. Eine Entsch., die Schrifttum und Rspr. teils unberücksichtigt läßt, teils mißversteht und deren Begründung als unzulänglich bezeichnet werden muß.

In Rede steht ein auf § 359 Ziff. 5 StPD. gestützter Wiederaufnahmeantrag, der eine Verurteilung wegen Rückfallsdiebstahls durch das Vorbringen bekämpft, das Gericht habe zur Rückfallsbegr. eine bereits amnestierte Strafe herangezogen. Die materiellen Wiederaufnahmevoraussetzungen wären erfüllt, wenn bei Bestätigung des Neuvoorgebrachten „in Anwendung eines milderen Strafgesetzes eine geringere Bestrafung“ erfolgen würde. Unbestritten ist nur, daß mildernde Umstände hierbei auszuweisen, da sie nicht die rechtliche Qualifizierung der Straftat, sondern lediglich die Strafzumessung betreffen. Ebenso unbestritten ist aber, daß die erstmalig anzuwendende Norm nur einen minder strafbaren selbständigen Tatbestand vorzusehen braucht, ohne daß weiteres Gewicht auf den Umstand zu legen ist, ob sich jene Gesetzesbest. in einem anderen Paragraphen, einer anderen Ziffer oder einem anderen Absatz als die im Ur. angewendete befindet. Eine solche gesetznormliche Verselbständigung der neuen Norm ist einmal weder ausreichend (so § 267 im Verhältnis zu § 270 StGB.), andererseits auch nicht erforderlich, wie ein Vergleich des Abs. 1 der §§ 220, 222, 315 StGB. mit ihrem jeweiligen Abs. 2 ergibt. Zu allem Überschuß besteht Einigkeit darüber, daß das Entfallende des „Rückfalls“ i. S. der §§ 244, 250, 261, 264 StGB. als eines besonderen die Strafbarkeit erhöhenden Tatmittandes ein milderes Strafgesetz anwendbar werden läßt. Dies spricht auch der Kommentar von Löwe-Rosenberg, dem gewiß nicht übertriebene Berücksichtigung der Wiederaufnahmekasustik nachgesagt werden kann, in Anm. 3 zu § 363 deutlich aus. Die neueren Monographien „Wiederaufnahmerecht“ aus der Feder v. Pentz (S. 103) und mein „System der strafprozessualen Wiederaufnahme“ (S. 54 ff.) nehmen gleichfalls zu dieser Frage unmißverständlich Stellung.

Offenichtlich verkennt das OLG. den Zusammenhang zwischen dem Begriff des „Rückfalls“ und dem Passus „in Anwendung eines milderen Strafgesetzes“ in § 359 Ziff. 5 StPD. Statt dessen wird auf RGSt. 19, 323 zurückgegriffen, über deren recht begrenzte Verwertbarkeit sich schon Löwe-Rosenberg, Vorbem. 3 vor § 359 ausläßt. Gegenstand dieses RGUr. v. 13. Juni 1889 ist ein ganz anderes prozessuales Thema als das hier zur Erörterung stehende, nämlich die Frage, ob im Wege des Wiederaufnahmeverfahrens ein Urteil beseitigt werden könne, das ein Rechtsmittel als unzulässig verwirkt. Das RG. führte in diesem Zusammenhang aus: „Weder der offenbarste Verstoß gegen das materielle Recht, noch die Verkümmernng des klarsten Prozessrechts kann den Rechtsbestand der durch Ur. geschaffenen Rechtskraft in Frage stellen, sondern allein der Nachweis der in erheblichem Grade bedenklich gewordenen Entsch. des Ur. in betrefe der Tatfrage. Von Wiederaufnahme des Verfahrens kann daher nur die Rede sein, wo ein Ur. in der Sache selbst beseitigt werden, nicht wo lediglich

eingelegt worden. Wollte man anders entscheiden, so würde der § 340 StPD., der durch die genannte Bd. nicht geändert oder gar aufgehoben worden ist, seine Daseinsberechtigung verloren haben, nachdem praktisch der § 335 Abs. 1 StPD. durch Art. 2 § 1 der genannten Bd. ersetzt ist. Diese Regelung trägt, wie der Kommentar zur Bd. v. 14. Juni 1932 von Koffka-Schäfer ausführt (S. 43), durchaus den praktischen Bedürfnissen Rechnung. Der Beschw. kann die Rüge eines anderen prozessualen Verstoßes in ausreichender Weise mit der Ver. geltend machen.

(OLG. Kassel, Ur. v. 27. Okt. 1932, S 104/32.)

*

Raumburg.

35. § 359 Ziff. 5 StPD. Der Antrag auf Wiederaufnahme des Verfahrens kann nicht mit dem Vorbringen begründet werden, daß die Voraussetzungen des straffährenden Rückfalls zu Unrecht angenommen seien. †)

Der Beschw. ist durch die Strk. wegen Diebstahls im Rückfall zu Zuchthaus verurteilt. Als erste den Rückfall begründende Vorstrafe ist ein Ur. des SchöffG. angenommen worden, durch das der Beschw. wegen Diebstahls zu Gefängnis verurteilt worden ist. Zur Begr. seines Wiederaufnahmeantrages macht er geltend, daß diese Strafe auf Grund der AmnestieBd. v. 2. Dez. 1918 erlassen worden sei, im Strafregister deshalb auch zugleich gemäß Gesetz über beschränkte Auskunft aus dem Strafregister v. 9. April 1920 hätte getilgt sein müssen und zur Begr. des Rückfalls nicht hätte herangezogen werden dürfen. Das ist zwar richtig, indes ist das Vorbringen nicht geeignet, die Wiederaufnahme zu begründen, da es keine neuen Tatsachen oder Beweismittel i. S. des § 359 Ziff. 5 StPD. enthält. Erforderlich ist vielmehr, daß die Beweisgrundlagen des Ur. erschütter

eine Entsch. über die Zulässigkeit eines Rechtsmittels angegriffen werden soll und wo andere Prozeßgesetze Kassationsreurse, Quereilen wegen Justizverweigerung u. dgl. Prozeßmittel lauten. Die Entsch. zuungunsten des Verurteilten muß darin liegen, daß er schuldig erkannt ist, die Tendenz des Wiederaufnahmegesuches muß die Freisprechung von Schuld, nicht die Eröffnung einer wiederholten Erörterung der Rechtsfrage sein. Die Richtigkeit der Auffassung, ein Verwerfungsur. sei kein taugliches Objekt für einen Wiederaufnahmeantrag, kann hier dahingestellt bleiben; schlechthin unzutreffend ist aber der letzte Satz, der an der Tatsache vorübergeht, daß die Wiederaufnahme auch zwecks Nachweises geringerer Schuld betrieben werden kann (z. B. Totschlag statt Mord, Diebstahl statt Raub). Das vom OLG. für beweiskräftig angesehene Zitat aus RGSt. 19, 323 hilft also nicht weiter.

Vielleicht hat aber das OLG. geglaubt, ein Eingehen auf den Wiederaufnahmeantrag verbiete sich aus § 363 StPD. (wonach eine Wiederaufnahme „zum Zwecke der Änderung der Strafe innerhalb des durch dasselbe Gesetz bestimmten Strafmaßes“ nicht angängig ist) i. Verb. m. § 263 Abs. 3 StPD., der die Prüfung der Voraussetzungen des Rückfalls als nicht zur Schuldfrage, sondern zur Bemessung der Strafe gehörig bezeichnet. Dem wäre jedoch entgegenzuhalten, daß die Rubrizierung des „Rückfalls“ unter die Straffrage nur für den Bereich des § 263 StPD. gilt (vgl. Löwe-Rosenberg § 363 Anm. 3).

Als letzter Rechtfertigungsversuch könnte der angesehen werden, daß das Übersehen der Tatsache der Amnestierung einer rückfallsbegründenden Vorstrafe keinen tatsächlichen Mißgriff des mit dem Wiederaufnahmeantrag bekämpften Urteils, sondern einen Rechtsirrtum darstelle, zu dessen Ausmerzung das Wiederaufnahmeverfahren grundsätzlich nicht zu dienen vermag. Hieran wäre nur soviel richtig, daß das Wiederaufnahmeverfahren zur Geltendmachung rechtlicher Irrtümer untauglich ist. Das Nichtberücksichtigen der Amnestierung einer Vorstrafe wäre aber lediglich dann ein rechtlicher Irrtum, wenn es auf der Verneinung der Anwendbarkeit einer Amnestie aus unzutreffenden rechtlichen Gründen beruhte (so auch Schäfer: JurRsch. 1929, 69 ff.). Anders liegt der Fall, wenn — wie vorliegend angenommen werden muß — das angegriffene rechtskräftige Ur. überhaupt keine Ausführungen in dieser Hinsicht gemacht hat. Zu demselben Ergebnis ist das RG. in seinem Ur. v. 25. Juni 1928 (JZ. 1929, 264²³) gelangt, wo es sich um einen Irrtum bei Feststellung der Verbüßung einer Vorstrafe handelte.

Zugegeben: das Gebiet der Wiederaufnahme ist durch zahlreiche Kontroversen zu einem etwas unregelmäßigen prozessualen Gelände geworden, so daß Kritik und Diskussion ständig im Fluß bleiben müssen. Gleichwohl darf erwartet werden, daß Entsch. die allem bisher als verbürgt angesehenen prozessualen Geboten gut widersprechen, zumindest eine in sich geschlossene zureichende Begründung aufweisen.

RA. Dr. Rudolf Neumann, Leipzig.

werden sollen, „der Nachweis der in erheblichem Grade bedenklich gewordenen Entsch. des Urtr. in betreff der Tatfrage“. Das liegt aber nicht vor, wenn auch neue Tatsachen vorgebracht werden, die ergeben, daß das Gericht Umstände nicht berücksichtigt hat, die die Annahme des Rückfalls ausschließen.

(OLG Naumburg, Beschl. v. 9. Aug. 1932, 3 W 406/32.)

Stettin.

36. § 140 StPD. Notwendige Verteidiger. Zur Frage, binnen welcher Frist der Angekl. den Antrag auf Bestellung eines Verteidigers zu stellen hat. Verzicht des Angekl. auf das Recht auf Bestellung eines Verteidigers. 7)

Der Angekl., dem durch den Eröffnungsbeschluss nur einfache Urkundenfälschung zur Last gelegt worden war, ist am 20. Mai 1932 vom SchöffG. wegen schwerer Urkundenfälschung verurteilt worden, ohne daß er in der Hauptverhandlung auf die Veränderung des rechtlichen Gesichtspunktes hingewiesen worden war. Er hat darauf in einem am 22. Mai 1932 beim LG. eingegangenen Schreiben unter Einlegung der Berufung den bereits in der ersten Instanz gestellten, aber damals abgelehnten Antrag wiederholt, ihm — nimmere für die zweite Instanz — einen Verteidiger zu stellen, jedoch wiederum ohne Erfolg. Die Strk. hat den Antrag durch Beschluss v. 11. Juni 1932 mit der Begründung abgelehnt, „die Voraussetzungen des § 140 StPD. lägen hinsichtlich der Person des Angekl. und der von ihm begangenen Straftat nicht vor“. Weitere Schritte hat der Angekl. dann nicht unternommen.

Der Beschluss des LG. v. 11. Juni 1932 ist zu Unrecht ergangen. Denn Gegenstand der Untersuchung war nimmere eine Tat, die nicht nur wegen Rückfalls ein Verbrechen war, und der Angekl. hatte auch die Bestellung eines Verteidigers rechtzeitig beantragt (§ 140 Abs. 3 StPD.). Das Gesetz regelt zwar in Abs. 4 Satz 2 a. a. D. nur den Fall, daß hinsichtlich der den Gegenstand der Untersuchung bildenden Tat die Voraussetzungen der notwendigen Verteidigung von vornherein vorliegen, und bestimmt dafür, daß der Angekl. den Antrag auf Bestellung des Verteidigers binnen drei Tagen zu stellen hat, nachdem er gem. § 201 StPD. zur Erklärung über die Anklagegeschrift aufgefordert worden ist. Es bestehen aber nach Sinn und Zweck der Bestimmung keine Bedenken, sie auf den vorl. Fall entsprechend anzuwenden. Daß sie für den Fall zu gelten hat, wenn im Laufe des Verfahrens nach der Art der Straftat die Verteidigung notwendig wird, ist anerkannt (vgl. Loewe-Rosenberg § 140 Anm. 7; RGSt. 33, 302; Goldsch. 52, 382). Streit herrscht nur bei der Beantwortung der Frage, welche Zeitspanne dem Angekl. für die Stellung seines Antrages zu gewährt ist, wenn sich in der Hauptverhandlung die Straftat als Verbrechen darstellt (vgl. Loewe-Rosenberg § 140 Anm. 11; Köhler: GerSt. 33, 183). Darauf braucht aber des näheren nicht eingegangen zu werden. Denn hier ist die prozessuale Lage insofern eine besondere, als der Angekl. in der Hauptverhandlung der ersten Instanz entgegen § 265 StPD. auf die Veränderung des rechtlichen Gesichtspunktes nicht hingewiesen worden war, sondern erst durch die Urteilsverkündung erfuhr, daß die Straftat als schwere Urkundenfälschung zu werten war. In einem solchen Falle ist kein Grund ersichtlich, der zwingen könnte, dem Angekl. die Pflicht aufzuerlegen, etwa sofort den Antrag anzubringen, und ihn damit schlechter als in dem gesetzlich geregelten Falle zu stellen. Es gilt also auch hier die dreitägige Frist des § 140 Abs. 4 Satz 2 a. a. D., die von der Urteilsverkündung an zu rechnen ist. Da der Angekl. sie eingehalten hat, ist das Gesetz verletzt.

Ein solcher Mangel kann nun allerdings in seinen Folgen

Zu 36. Ich habe keinerlei Bedenken, der Entsch. im Endergebnis beizupflichten. Auch ohne die Feststellung, es sei „nicht ausgeschlossen“, daß die angef. Entsch. auf der Unterlassung der Beordnung eines Verteidigers „beruhe“ (§ 337 StPD.), würde die Revisionsrüge aus § 338 Nr. 5 gerechtfertigt erscheinen. Denn wenn schon nach mehrfachen Entsch. des RG. die zeitweilige Nichtanwesenheit des notwendigen Verteidigers während wesentlicher Vorgänge in der Hauptverhandlung als „absoluter Revisionsgrund“ anzusehen ist, so gilt dies natürlich um so mehr, wenn die Bestellung eines notwendigen Verteidigers zu Unrecht überhaupt unterblieben bzw. abgelehnt worden ist (vgl. 338. 1931, 2818).

Auch der Stellungnahme zu der Frage, ob die Ablehnung des Antrages des Angekl. auf Beordnung eines Verteidigers durch den vorgängigen Beschluss v. 11. Juni 1932 auf rechtsirrümlichen Erwägungen beruhe, ist allseitig zuzustimmen. Sicherlich ist gerade für strafprozessuale Vorschr. bei Anwendung positiver Gesetzesbestimmungen auf andersgeartete Fälle im Wege der Analogie besondere Vorsicht geboten. Aber hier würde es die denkbarst engherzige Auslegung der, in Abs. 3 des § 140 gegebenen, Mußvorschrift bedeuten, wenn man verkennen wollte, daß, weil die Geltendmachung dieses Rechts nach Abs. 4 ibid. einen, innerhalb drei Tage nach dem prozessualen Stadium des § 201 erforderlichen, Antrag des Angekl. geknüpft ist, dieses sein wichtiges Recht dadurch illusorisch werden

durch das nachträgliche Verhalten des Angekl. geheilt werden. Insbesondere ist anerkannt, daß der Angekl. nachträglich auf den durch die rechtzeitige Antragstellung erworbenen Anspruch auf Bestellung eines Verteidigers verzichten kann (vgl. Loewe-Rosenberg § 140 Anm. 3). Wie der Senat im Anschluß an die Auffassung des RGSt. 42, 25 annimmt, ist aber bei bloßem Schweigen des Angekl. nur dann auf einen solchen Verzicht zu schließen, wenn der Angekl. eindeutig zu erkennen gegeben hat, daß er seinen Antrag nicht mehr aufrechterhalten wolle. Dazu muß der Sachverhalt schon ganz besonders gelagert sein. Im allgemeinen wird ein stillschweigender Verzicht auf Bestellung eines notwendigen Verteidigers nur dann angenommen werden können, wenn der Angekl. gewandt und rechts erfahren genug ist, daß ihm die Kenntnis der einschlägigen Vorschr. zugetraut werden kann. Im vorl. Falle trifft das nicht zu. Der Angekl. ist als Tischlermeister so einfachen Bildungsgrades, daß Gesetzeskenntnisse bei ihm nicht vorausgesetzt werden können. Wenn er es daher unterlassen hat, gegen den seinen Antrag ablehnenden Beschluss des LG. Beschwerde einzulegen oder in der Hauptverhandlung der zweiten Instanz den Antrag auf Bestellung eines Verteidigers zu wiederholen, so kann der Grund dafür in dem Glauben gelegen haben, er müsse sich mit dem Beschluss des LG. abfinden. Jedenfalls liegt diese Annahme näher als diejenige, der Angekl. habe auf die Bestellung eines Verteidigers verzichten wollen. Das schließt die Folgerung auf einen stillschweigenden Verzicht des Angekl. auf sein Recht auf Bestellung eines Verteidigers aus.

Da es nicht ausgeschlossen ist, daß das angef. Urtr. auf der erörterten Gesetzesverletzung auch beruht (§ 337 StPD.), mußte es aufgehoben werden.

(OLG Stettin, StrSen., Urtr. v. 26. Nov. 1932, S 299/32.)

Mitgeteilt von OGR. Dr. Adam, Stettin.

Berlin.

VI. Rechtsanwaltsgebühren.

37. §§ 63, 64 RAGebO.; § 243 StPD. Begriff: „Beginn der Hauptverhandlung.“ Mit der Stellung der Fragen des Vorsitzenden an den Angekl. nach dessen persönlichen Verhältnissen ist in die Hauptverhandlung eingetreten und für die hierbei anwesenden Verteidiger die Gebühr des § 63 entstanden.

Das SchwG. hat auf Erinnerung der Verteidiger deren Gebühren für den Verhandlungstag v. 17. Okt. 1932 auf $\frac{10}{10}$ der Gebühr des § 63 RAGebO. festgesetzt. Die Beschw. des Rechnungsamtes, die den Verteidigern unter Anwendung des § 89 RAGebO. nur $\frac{1}{10}$ der Sätze des § 63 zubilligen will, ist zulässig, da die Beträge, deren Absetzung das Rechnungsamt verlangt, zusammenzurechnen sind, und da infolgegebot der Wert des Beschwergegenstandes 50 RM übersteigt (vgl. NotBd. des RPPrä. v. 14. Juni 1932, Teil 1 Kap. III Art. 1). Die Beschw. ist nicht begründet. Das SchwG. hat sich mit Recht für zuständig zur Festsetzung der Gebühren der Pflichtverteidiger erachtet (vgl. Allg. Verf. d. PrJm. v. 26. März 1931 (JmBl. 116); RG. 1930, 3425; Beschl. d. RG. v. 30. April 1932, 2 W 297/32). Die Festsetzung der vollen Gebühr ist auch durch die Vorschr. der RAGebO. gerechtfertigt. Nach § 63 erhält in Strafsachen der RA. als Verteidiger in der Hauptverhandlung erster Instanz vor dem SchwG. 80 RM. Erstreckt sich die Verhandlung auf mehrere Tage, so erhöht sich die Gebühr für jeden weiteren Tag der Verteidigung um den vollen Betrag (§ 64). Die Gebühr ist verdient, sobald die Hauptverhandlung begonnen hat. Die Verhandlung v. 17. Okt. 1932 war im wesentlichen ausgefüllt mit Erörterungen über die Verhaftung

solte, weil die Voraussetzung, für welche es sinn- und zweckmäßig überhaupt nur bestimmt ist, erst existent geworden ist, nachdem das Prozessstadium des § 201 längst überholt war. (Daß diese dreitägige Fristsetzung an und für sich nicht zu den glücklichen Gedanken unserer StPD. gehört, mag de lege ferenda beiläufig zu bemerken gestattet sein.)

Ebenfalls durchaus beizustimmen ist der Ansicht, daß der Angekl. auf sein, früher — gem. Abs. 4 rechtzeitig — ausgeübtes Recht nicht etwa stillschweigend verzichten habe und dadurch an erneuter Stellung des gleichen Antrages behindert sei, weil er es unterlassen hat, die zulässige Beschwerde gegen den Beschl. v. 11. Juni einzulegen. Die diesbezüglichen Ausführungen decken sich durchweg mit dem Standpunkt, den auch das RG. zu der Frage des „Verzichtgebankens“ einnimmt. Es erklärt (RGSt. 42, 95), daß „nur unter ganz besonders gearteten Umständen einem nur negativen Verhalten des Beschuldigten die Bedeutung eines rechtswirksamen Verzichts beizumessen sei“, und daß deshalb „seine Absicht, den Antrag auf Zuziehung eines Verteidigers nicht mehr aufrechterhalten zu wollen, mit genügender Deutlichkeit und Bestimmtheit erkennbar werden müßte“. Daß dies nicht daraus zu folgern ist, daß der rechtsunkundige Angekl. gegen den früheren Beschluss kein Rechtsmittel eingelegt hat, hat man auch in Stettin richtig erkannt und begründet.

JR. Dr. M a m r o t h, Breslau.

eines nicht erschienenen Angekl., über die Zulassung von Wahlverteidigern sowie die Bestellung von Pflichtverteidigern, und mit der Erledigung eines Ablehnungsgesuchs. Hierin sieht das SchwG. seinen Teil der Hauptverhandlung. Es nimmt aber an, daß es zum Beginn einer Hauptverhandlung dadurch gekommen sei, daß der Vorsitzende, bevor das Ablehnungsgesuch überreicht wurde, den Angekl. A. vorgerufen und nach seinem Vornamen gefragt hatte. Dieser Auffassung ist zuzustimmen. Auf den Umstand, daß der geladene Sachverständige nicht aufgerufen worden ist, kann es nicht ankommen. Nach § 243 StPD. beginnt zwar die Hauptverhandlung mit dem Aufruf der Zeugen und Sachverständigen; hieran schließt sich die Vernehmung des Angekl. über seine persönlichen Verhältnisse und die Verlesung des Eröffnungsbeschlusses. Der Aufruf der Zeugen und Sachverständigen ist jedoch schon deshalb nicht allein maßgebend, weil diese auch zu einem späteren Zeitpunkt als dem Beginn der Hauptverhandlung geladen werden können (§ 214 Abs. 2 StPD.); in einem solchen Falle beginnt die Hauptverhandlung spätestens mit der Vernehmung des Angekl. über seine persönlichen Verhältnisse (vgl. *Walther-Joachim-Friedlaender*, Anm. 11 zu § 63 RA-GebD.). In diese Vernehmung ist aber der Vorsitzende am 17. Okt. 1932 dadurch eingetreten, daß er den ersten Angekl. vorrief und nach seinem Vornamen fragte. Die Beschw. bezweifelt, daß hierin ein tatsächliches Eintreten in die materielle Verhandlung zu sehen sei. Die Befragung des Angekl. über seine persönlichen Verhältnisse ist aber — im Gegensatz zu formellen Erörterungen vorbereitender Art, wie sie den Gegenstand der gesamten weiteren Verhandlung v. 17. Okt. 1932 gebildet haben — durch § 243 StPD. ausdrücklich als Teil der Hauptverhandlung gekennzeichnet. Eine Unterscheidung zwischen den einzelnen Fragen läßt sich nicht rechtfertigen. Mit der Stellung der ersten Frage beginnt vielmehr die Hauptverhandlung. Für die hierbei am 17. Okt. 1932 anwesenden Verteidiger war somit die Gebühr des § 63 entstanden.

(RG., 2. StrSen., Beschl. v. 12. Fez. 1932, 2 W 828/32.)

Mitgeteilt von RGR. *Notmann*, Berlin.

Landgerichte.

Berlin.

a) Zivilsachen.

1. Einfluß der RotVD. v. 11. Nov. 1932 auf das Zwangsversteigerungsverfahren.

Das Hypothekendaratorium ist im Zwangsvollstreckungsverfahren von Amts wegen nicht zu beachten (vgl. auch *Harmening: Rotarverein* 1932, 476; *Thiele: JW.* 1932, 3743; *Volkmars ebenda* S. 3803). Es ist Sache des Schuldners, im Wege der Vollstreckungsgegenklage vorzugehen und einen Einstellungsbeschluss des Prozeßgerichts beizubringen (vgl. RG. 12 W 13553/32). Einen solchen haben die Schuldner bis zur Entsch. über die Verkündung des Zuschlages unstreitig nicht beizubringen vermocht. Eine Veranlassung für das AG., den Verkündungstermin, der ohnehin grundsätzlich nur auf eine Woche hinausgesetzt werden soll, nochmals zu vertagen, bestand nicht, zumal die Schuldner, obwohl ihnen der Verkündungstermin und die Auflage des Gerichts bekannt waren, diesbezügliche Anträge weder gestellt haben, noch im Verkündungstermin erschienen sind (vgl. auch *Jacckel-Gütthe*, Anm. 2 zu § 33). Überdies wird bei dem geringsten Gebot zugrunde gelegte Anspruch der Stadt Berlin von dem Daratorium der RotVD. v. 11. Nov. 1932 überhaupt nicht betroffen, so daß, selbst wenn die Fortsetzung des Verfahrens im übrigen unzulässig gewesen wäre, sich an der Zulässigkeit des von der Stadt Berlin betriebenen Verfahrens nichts geändert hätte. ... Die nachträgliche, dem Beschwerdegericht zugeleitete, Einstellungsbeswilligung der Stadt Berlin konnte nicht mehr beachtet werden. Denn nach ständiger Rspr. sind Einstellungsgründe, die erst nach Verkündung des Zuschlages in Erscheinung treten, weder vom Vollstreckungsgericht noch vom Beschwerdegericht zu berücksichtigen (*Jacckel-Gütthe*, Anm. 1 Abs. 3 zu § 33; *Reinhard-Wüller*, Anm. 2 Abs. 2 a. a. D.; Anm. 3 zu § 33; Anm. 1 zu § 100; *Hamburg: DLZ.* 16, 338; *Königsberg: Recht* 1932 Nr. 29; *Wolff*, Anm. 5 Abs. 2 zu § 97 ZwVerfG.).

(LG. I Berlin, 1. ZivR., Beschl. v. 14. Jan. 1933, 201 T 231/33.)

Mitgeteilt von *GerAff. Dr. Seibert*, Berlin.

2. § 75 Einl. ARK.; § 26 GewD. Für die Verjährung solcher Ansprüche gilt § 195, nicht § 852 BGB.

a) Die dreijährige Verjährungsfrist des § 852 BGB. gilt auch für Ansprüche aus §§ 906, 1004 BGB. (RG. 70, 157¹); RG. 14. U. 48/31).

b) Immer aber ist Voraussetzung der Anwendung des § 852 BGB. ein objektiv rechtswidriges Tun, so daß bei Ansprüchen, für

die dieses Erfordernis nicht gilt (z. B. aus § 75 Einl. z. ARK. und aus analoger Anwendung des § 26 GewD.), die allgemeinen Verjährungsvorschriften Anwendung zu finden haben, d. h. die 30jährige Verjährung des § 195 BGB. (RG. 78, 202²); RG.: LZ. 1919, 107). In dieser Entsch. RG. 78, 202³ (vgl. auch *RGKomm.*, Anm. 2 zu § 852) wird dem Hinweis auf die Entsch. RG. 70, 157⁴) mit der Ermägung begegnet, daß in jener Entsch. die objektive Widerrechtlichkeit in der Überschreitung des zulässigen, also berechtigten Maßes der Einwirkungen gelegen habe, die natürlich nicht dadurch beseitigt worden sei, daß es sich um einen staatlich genehmigten Eisenbahnbetrieb gehandelt habe. Die von der *Beil.* angeführte Entsch. des 14. ZivSen. des RG. v. 3. Juli 1931 — 14. U. 48/31 — rechtfertigt die Anwendung der dreijährigen Verjährung des § 852 auf den vorl. Fall nicht, da sie sich mit Ansprüchen aus § 75 Einl. z. ARK. überhaupt nicht beschäftigt. Dagegen haben sowohl der gleiche Senat des RG. (14. U. 5695/28) wie auch der 15. und 33. ZivSen. des RG. in gleichliegenden Fällen (15. U. 6170/30 und 33. U. 944/30) unter Hinweis auf die grundlegende Entsch. des RG. 59, 70 für derartige Fälle ausgesprochen, daß die Grundlage des Schadensersatzanspruchs nicht in den §§ 906 und 1004, sondern in allgemeinen Rechtsgebanten zu finden sei, und daß bei nur analoger Anwendung des § 26 GewD. auch in der Vergangenheit liegende Schäden geltend gemacht werden können (RG. 104, 85).

(LG. I Berlin, 1. ZivR., Ur. v. 24. Okt. 1931, 160 116/31.)

Mitgeteilt von *GerAff. Dr. Seibert*, Berlin.

München.

3. §§ 7, 10, 35 AufwZellG. Stundung von Aufwertungshypotheken auf Antrag von Auslandschuldnern.)

Wie für die VD. über die Zahlungsfrist in Aufwachen v. 10. Nov. 1931 die Ereignisse vom Juli 1931 und die damit zu-

²) JW. 1912, 391. ³) JW. 1912, 391. ⁴) JW. 1909, 111.

Zu 3. Der Entsch. des LG. ist m. E. nicht beizutreten.

Im AufwZellG. ist in keiner Weise vorgesehen, daß die Zahlungsfrist nur von solchen Schuldnern beantragt werden könne, die im Inland lebten und deshalb unter dem Druck der deutschen besonders schwierigen Verhältnisse ständen. Die Bedingungen für die Gewährung der Stundung sind vielmehr allgemein gefaßt und auf die Abwägung der Interessen des Gläubigers und Schuldners abgestellt. Die Zahlungsfrist soll bei gewisser Notlage des Schuldners gewährt werden, ohne Rücksicht darauf, ob die Notlage in Deutschland oder im Ausland für ihn entstanden ist. Die Beziehung des Schuldners zu deutschen Wirtschaftsverhältnissen ist genügend dadurch dargetan, daß er durch Grundbesitz oder Hypothekenhaftung in die deutschen Wirtschaftsverhältnisse verwickelt ist. Vielsach wird zwar ein Schuldner im Ausland aus tatsächlichen Gründen nicht so von der Krise erfaßt sein wie der deutsche Schuldner, oder es wird ihm leichter sein, sich Kredit zu verschaffen, um seinen Verbindlichkeiten in Deutschland gerecht zu werden. Dann mögen seine persönlichen Verhältnisse die Ablehnung der Stundung rechtfertigen. Ist aber nach diesen persönlichen Verhältnissen unter Berücksichtigung der Lage des Gläubigers die Stundung nach dem Gesetz gerechtfertigt, so darf sie nicht deshalb verweigert werden, weil der Schuldner im Ausland lebe und deshalb von den Folgen der Krise nicht betroffen werde.

Die Rspr. hat auch früher die unterschiedliche Behandlung von Deutschen und Ausländern entschieden abgelehnt. In RG. 113, 42 = JW. 1926, 1321 (*AufwRspr.* 1926, 437) führt das RG. aus, daß für ausländische Schuldner grundsätzlich die gleichen Best. gelten wie für deutsche, daß kein Unterschied zu machen sei zwischen Hypotheken, Vermögensanlagen usw., bei denen als Gläubiger oder Schuldner von Anfang oder später Inländer oder Ausländer in Betracht kämen; soweit der Gesetzgeber auf das Ausland und das internationale Privatrecht zu achten habe, sei das in §§ 86, 87 AufwZellG. geschehen; diese Regelung sei als erschöpfend anzusehen; der Ausländer könne als Schuldner in der gleichen Weise wie der Inländer von den durch das AufwZellG. gegebenen Rechtsmöglichkeiten Gebrauch machen. Auch die Entsch. *AufwRspr.* 1928, 606 geht von den gleichen Gesichtspunkten aus, daß die AufwZellG. für und wider Ausländer in gleicher Weise wie für und wider Einheimische gelten.

Das LG. folgt diesem Grundsatz der Rspr. in Wahrheit nicht. Es führt zwar aus, daß grundsätzlich kein Unterschied zwischen Inländern und Ausländern bestehe. Seine weiteren sachlichen Bemerkungen stehen aber zu dieser Ausföhrung in vollem Gegensatz, da es dem Auslandschuldner, weil er von der deutschen Krise nicht betroffen sei, das Recht auf Stundung versagt. Das AufwZellG. gibt dagegen das Recht auf Stundung unabhängig davon, ob der Antragsteller durch die deutsche Krise betroffen ist. Es wägt ohne Rücksicht darauf die Situation des Schuldners und des Gläubigers gegeneinander ab. Der Schuldner kann sich auf seine Notlage auch dann berufen, wenn sie nicht durch die deutsche Krise, sondern durch andere Umstände herbeigeföhrt ist.

RA. Dr. Hugo Emmerich, Frankfurt a. M.

¹) JW. 1909, 111.

sammenhängende katastrophale Verschlechterung der allgemeinen Wirtschaftslage der ausschlaggebende Anlaß war, so war zweifellos auch schon für die Einführung der Best. des Aufw. Fällg. v. 18. Juli 1930 die Sorge um die deutsche Wirtschaft, die damals schon von der zunehmenden Stärke der Krise in erheblichem Umfang geschwächt worden war, maßgebend. Aus der Begründung zum Entwurf des Gesetzes ist zu ersehen, daß befürchtet wurde, daß das Zusammendrängen der Fälligkeiten in großem Ausmaß für den Beginn des Jahres 1932, das ohne das Gesetz eingetroffen wäre, zu unerträglichen Störungen des Wirtschaftslebens führen würde. Man wußte, daß die Kapitalbildung in Deutschland gerade wegen der dort herrschenden Schwierigkeiten bis dahin nicht derart war, daß die Ablösung der auf dem Grundbesitz lastenden Aufwertungs schulden ohne Schwierigkeiten vor sich gehen könnte.

Es ist nach Sachlage ganz selbstverständlich, daß das Gesetz entsprechend dem Sinn und Zweck seiner Entstehung nur für diejenigen Personen Anwendung finden kann, die unter diesen besonderen deutschen Verhältnissen und dem gerade in Deutschland zur Auswirkung gelangten Erschweren des wirtschaftlichen Lebens zu leiden hatten und deshalb in Bedrängnis gekommen sind. An eine unterschiedliche Behandlung der Ausländer gegenüber einem Deutschen ist dabei nicht zu denken.

Nicht weil dem ausländischen Schuldner eine Ausnahmestellung gegeben und ein grundsätzlicher Unterschied zwischen in- und ausländischen Schuldnern gemacht werden sollte, ist offenbar das Erstgericht zur Abwendung des Zahlungsfristanspruchs des Antragstellers gekommen, sondern deshalb, weil im gegebenen Fall für den Antragsteller die Voraussetzungen der Anwendbarkeit des Aufw. Fällg. nicht gegeben erscheinen. Diese Auffassung des Erstgerichts muß aber auch vom Reichsw. als zutreffend geteilt werden. Es ist nicht bestritten, daß der Antragsteller schon seit längerer Zeit im Ausland lebt. Er stand also nicht unter dem Druck der deutschen, besonders schwierigen Verhältnisse. Für ihn entfallen die sämtlichen bezeichneten Grundlagen für die Entstehung des Gesetzes und damit die Voraussetzungen seiner Anwendbarkeit. Der deutsche Gläubiger könnte es mit Recht als unbillige Härte empfinden, wenn ihm zum Schaden die für die deutschen Krisenzeiten nötigen Vorschriften auch auf Personen Anwendung finden würden, die von diesen deutschen Krisenauswirkungen nicht betroffen wurden.

(RG. München I, 1. ZR., Beschl. v. 16. Sept. 1932, ABR 63/32 I.)
Mitgeteilt von RA. Dr. Wille, München.

Stuttgart.

b) Strafsachen.

4. §§ 63, 72 ff. RA GebD. Die Kostenpflicht des Angekl. bezüglich der notwendigen Auslagen eines mitangeklagten Nebenkl. f.)

Nach einem Kraftfahrzeugzusammenstoß erging gegen den Verletzten M. polizeiliche Strafverfügung, gegen die er gerichtliche Entsch. beantragte. Gegen den nichtverletzten A. wurde Anklage erhoben. Beide Verfahren wurden zur gemeinsamen Erledigung verbunden. M. hat sich dem Verfahren als Nebenkl. angeschlossen.

Zu 4. I. § 72 RA GebD. sieht im „Falle der Verteidigung mehrerer Beschuldiger durch einen gemeinschaftlichen Verteidiger“ eine Erhöhung der Gebühren um $\frac{1}{10}$ vor. Deutlich ist hier zum Ausdruck gebracht, daß mehrere Personen in Frage kommen müssen. Wenn § 73 RA GebD. in Ansehung der Gebühren für die Vertretung eines Privatkl. oder eines Nebenkl. die Best. über die Gebühren für die Verteidigung zur entsprechenden Anwendung kommen läßt, so kann das, soweit § 72 RA GebD. in Frage kommt, nur bedeuten, daß auch hier von mehreren Personen die Rede sein muß. Also steht eine Erhöhung der Gebühren nicht zu, wenn derselbe RA. zugleich die Rechte des Privatkl. als solchen und als Nebenkl. oder des Angekl. als solchen und als Nebenkl. gegenüber einem Mitangekl. wahrnimmt; denn hier handelt es sich immer nur um die Vertretung einer Person, wenn auch in verschiedenen Eigenschaften (vgl. Walter-Joachim-Friedlaender, RA GebD., § 72 Anm. 8, 73 Fußnote 3).

2. Während entsprechend dem unter 1 Gesagten das RG. Stuttgart für die Abgeltung der Tätigkeit des RA. als Verteidigers des Angekl. M. und als Vertreters des Nebenkl. A. für jede Instanz eine einheitliche Gebühr zubilligt, spaltet es diese Gebühr in zwei Hälften bei der Frage der Erstattung der notwendigen Auslagen des Nebenkl. M. durch den Angekl. A. und läßt diesen nur die eine Hälfte erstatten. Hätte sich also M. nur bezüglich der Nebenklage anwaltlich vertreten lassen, so hätte er vollen Ersatz der in ihrer Höhe unveränderten Anwaltsgebühren erlangt. Ein merkwürdiges Ergebnis!

Das RG. hat nur den ihm gerade vorl. Fall beachtet, daß M. bezüglich der gegen ihn gerichteten Anklage unterliegt und in der die Anklage gegen A. betreffenden Nebenklage obsiegt. Es kann aber auch so kommen, daß M. nach beiden Richtungen siegreich ist; er wird hinsichtlich der ihn angehenden Anklage freigesprochen, wobei gleichzeitig der Staatskasse die Erstattung der dem Angekl.

Das RG. bestrafte beide und verurteilte M. und A. zu den Kosten des Verfahrens, dem A. wurden außerdem die notwendigen Auslagen des Nebenkl. M. auferlegt.

M. legte Rev. ein, A. Ver. Beide Rechtsmittel wurden von der Str.R. verworfen und M. und A. die Kosten ihrer Rechtsmittel auferlegt. A. hatte außerdem die durch seine Ver. dem Nebenkl. M. erwachsenen notwendigen Auslagen zu ersetzen.

Der RA. des M. beantragte u. a. die Festsetzung je einer Gebühr von 40 RM für die Verhandlungen in erster und zweiter Instanz zugunsten des M. gegen A. Das RG. lehnte ab mit der Begr., die Zulassung des M. führe zu keiner Erhöhung der Gebühren seines Verteidigers, in erster wie in zweiter Instanz seien die verlangten Gebühren bereits durch die Verteidigung des M. entstanden, so daß dem M. in seiner Eigenschaft als Nebenkl. keine besonderen Kosten entstanden seien.

Das RG. Stuttgart als Beschw. stellte sich zunächst in Übereinstimmung mit Walter-Joachim-Friedlaender, Fußnote 3 zu § 73, Willenbücher, § 72 Anm. 4 und dem RG. Kolmar: DStrZ. 1914, 626 auf den Standpunkt, daß ein Anwalt, der in demselben Verfahren die Verteidigung eines Angekl. und dessen Vertretung als Nebenkl. geführt hat, die Gebühren der §§ 63 ff. RA GebD. nur einmal verlangen könne; es trete keine Erhöhung der Gebühren nach § 72 a. a. O. ein, denn die Mehrheit der Parteipollen sei ebenso bedeutungslos wie die Vereinigung mehrerer Anklagepunkte gegen einen Angekl. Damit sei die Frage noch nicht beantwortet, ob ein Nebenkl., dem nach dem Ur. die notwendigen Auslagen vom Mitangekl. zu erstatten sind, Anspruch habe, daß die für seinen RA. geschuldete, dessen doppelte Tätigkeit umfassende Gebühr ganz oder zum Teil vom Mitangekl. erstattet werde. Dabei komme es darauf an, „ob die Verteidigung und die Vertretung der Nebenklage in ihrer Bedeutung für den Angekl., der zugleich Nebenkl. ist, gleichwertig sind oder ob die eine Seite dieser Tätigkeit die andere überwiegt und die letztere hinter der ersteren zurücktritt“. Das RG. stellte nun fest, daß die Anschließung des M. als Nebenkl. zweifellos mit Rücksicht auf ein etwaiges Zivilverfahren erfolgt sei und daß es für ihn aus dem gleichen Grund nicht weniger wichtig war, von der Anklage freigesprochen zu werden, weshalb die Tätigkeit des RA. des M. als Verteidiger und als Vertreter der Nebenklage gleichwertig sei und die diesem zukommende einmalige Gebühr auf beide Tätigkeiten in gleicher Weise entfalle. „Die Str.R. ist daher in Übereinstimmung mit der oben erwähnten Entsch. des RG. Kolmar der Auffassung, daß dem M. nicht entgegengehalten werden kann, daß die ganze Anwaltsgebühr schon durch seine Verteidigung entstanden sei und ihm als Nebenkl. keine Mehrkosten erwachsen seien. Es entspricht vielmehr der Billigkeit, daß die einmalige Gebühr für die Verteidigung und für die Vertretung des M. als Nebenkl. je hälftig auf diese beiden Tätigkeiten verteilt und hinsichtlich der auf die Vertretung der Nebenklage entfallenden Hälfte dem M. ein Ersatzanspruch gegen A. zuerkannt wird.“ (RG. Stuttgart, 4. VerStrR., Beschl. v. 5. Aug. 1932, 316/32)

Mitgeteilt von RA. E. Majer, Waiblingen-Degerloch.

M. erwachsenen notwendigen Auslagen auferlegt wird, und A. wird zu Strafe und Kosten verurteilt und muß demgemäß dem Nebenkl. M. dessen notwendige Auslagen erstatten. Auch hier müßten nach dem RG. Stuttgart A. und die Staatskasse nur je die Hälfte der Gebühren des dem M. zur Seite stehenden RA. zu ersetzen haben. Ist nun etwa A. zahlungsunfähig, so bedeutet die anwaltliche Mitvertretung zur Nebenklage, daß M. tatsächlich nur die Hälfte der aufgewendeten Anwaltsgebühren ersetzt erhält. Man fragt vergeblich, weshalb die Staatskasse davon Nutzen haben kann, daß M.s Anwalt nicht nur als Verteidiger auftritt.

Dem Standpunkte des RG. liegt ein Verkennen der Natur der Pauschgebühren zugrunde. Die Pauschgebühr ist durch jeden die einschlägige Tätigkeit betreffenden Akt begründet. Das ist auch der Fall, wenn die Gebühr einheitlich Tätigkeiten nach verschiedenen Richtungen abgibt, wie dies hier zutrifft. Ob ein Akt früher oder später liegt, ist gleichgültig. Erscheint der RA. als Verteidiger des M. und als dessen Vertreter zur Nebenklage gegen A. in dem Termine zur Hauptverhandlung, so ist sogar im gleichen Zeitpunkte von beiden Tätigkeiten aus die Gebühr des § 63 RA GebD. verdient. A. kann sich niemals darauf berufen, daß die Anwaltsgebühr auch Tätigkeiten abgibt, die mit der Nebenklage gegen ihn nichts zu tun haben. Für ihn kommt nur in Betracht, ob der RA. auch zur Nebenklage derart tätig geworden ist, daß damit die Gebühr begründet ist, alles andere wären Einwendungen aus dem Rechte eines Dritten. Deshalb haftet auch in dem im vorigen Absätze erwähnten Falle, daß M. der Staatskasse und A. gegenüber siegreich ist, jeder dieser beiden auf den vollen Betrag der Gebühr, keiner kann durch Ver. auf die Mithaft des anderen das Maß seiner Haftung hinunterdrücken; natürlich kann M. insgesamt nur die eine Gebühr erstattet verlangen.

RG. Dr. A. Friedlaender, Limburg (Lahn).

B. Disziplinargerichte. Reichsdisziplinarhof.

Berichtet von Rechtsanwalt Dr. Görres, Berlin.

1. Im Strafmaß bedingtes Urteil.

Angeh. mar zur Dienstentlassung unter Verlassung von $\frac{9}{10}$ seines gesetzlichen Ruhegehalts auf Lebenszeit mit folgendem Zusatz verurteilt: Sollte der Angeh. Rente aus der Angestelltenversicherung erhalten, dann mindert sich der ihm überlassene Ruhegehaltsbetrag um den Betrag dieser Rente.

Rechtlich unterliegt dieser Anspruch der RDisz. keinen Bedenken. Die Bewilligung eines Ruhegehaltsteiles ist in das Ermessen des Disz. gestellt. Daß dieses dabei auch auf soziale Zuwendungen Rücksicht nehmen kann, hat RDisz. schon mehrfach ausgesprochen; Entsch. v. 4. Nov. 1930 (F 77/30), 13. Jan. 1931 (F 145/30), 7. Juli 1931 (F 71/31), 6. Okt. 1931 (F 52/31) u. 2. Dez. 1931 (F 126/31). Es erscheint auch zulässig, den Ruhegehaltsteil zunächst ohne Rücksicht auf eine anderweitige Rente angemessen zu bestimmen und dann die durch die Rentenverjorgung bedingte Anrechnungsklausel hinzuzufügen. (RDisz., Art. v. 12. Jan. 1932, F 149/31.)

Preussischer Dienstrafhof.

Berichtet von M. Dr. Görres und Senatspräsident Pleffer, Berlin.

1. Der Dienstrafrichter darf auch über solche Verfehlungen urteilen, die nicht in dem Beschl. über die Einleitung des Dienstrafverfahrens erwähnt sind. f)

Der Einleitungsbeschl. steht nicht dem strafprozessualen Eröffnungsbeschl. gleich. Dessen Bedeutung kommt vielmehr in Dienststrafrechte der Anschulldigungsschrift zu, die den Gegenstand der Urteilsfindung des Dienstrafrichters maßgebend umgrenzt (Brand, Die preuß. Dienststr., 1932, S. 243 Anm. 1 und Disz. v. 8. Juni 1925: DZ. 1925, 1744). Die im Einleitungsbeschl. nicht erwähnten Verfehlungen müssen allerdings in der BU. erwähnt worden sein, und es muß dem Angeeschulldigten Gelegenheit gegeben worden sein, zu ihnen Stellung zu nehmen. Es genügt aber, wenn dem Ang. durch Überendung der Abschrift der Gutachten und Protokolle über die Zeugenvernehmung das Ergebnis der BU. auch hinsichtlich der im Einleitungsbeschl. nicht erwähnten Verfehlungen genügend bekanntgemacht und ihm Gelegenheit zu seiner Verteidigung gegeben worden ist.

(PrDienstr., Art. v. 16. Dez. 1932, D 98/32.)

2. Im Dienststrafverfahren werden einzelne Anschulldigungspunkte nicht als selbständige Vergehensstatbestände, sondern als ein einheitliches mit einer Strafe zu belegendes Dienstvergehen angesehen.

Der erste Richter hatte den Ang. i. S. der Anschulldigung in allen Punkten für schuldig erachtet mit Ausnahme eines Punktes. Nur der Ang. hatte Berufung eingelegt, den ihm günstigen Teil des ersten Ur. naturgemäß nicht angegriffen. Trotzdem unterliegt der gesamte, dem Ang. vorgeworfene Sachverhalt einschließlich des Punktes, dessentwegen Freispruch erfolgt ist, der Nachprüfung durch das BG. Denn im Dienststrafverfahren werden die einzelnen Handlungen, die dem Ang. zur Last gelegt werden,

Zu 1. Der Entsch. ist beizutreten. Es ist anerkannten Rechts, daß den Umfang des Dienststrafverfahrens nicht der Einleitungsbeschl., sondern die Anschulldigungsschrift begrenzt. Mit Recht hebt der Dienstrafhof hervor, daß der Einleitungsbeschl. eine ganz andere rechtliche Bedeutung hat als der Eröffnungsbeschl. im gerichtlichen Strafverfahren nach der StPD. In der Regel wird allerdings der im Dienststrafverfahren ergehende Einleitungsbeschl. die Anschulldigungspunkte im einzelnen enthalten, um dem Angeeschulldigten von vornherein die Möglichkeit zu geben, sich auf seine Verteidigung vorzubereiten. Es ergibt nun aber nicht selten die Voruntersuchung neues Material gegen den Angeeschulldigten oder es werden sonst den Vorgesetzten neue Verfehlungen des Angeeschulldigten bekannt. In solchen Fällen wird in der Regel das Verfahren durch Beschl. der Behörde, die das Verfahren eröffnet hat, auf weitere Anschulldigungspunkte ausgedehnt, nachdem zuvor der Staatsanwaltschaft Gelegenheit zu einer Äußerung gegeben ist. Ist das aber aus irgendeinem Grunde unterblieben, so können trotzdem diese neuen Punkte vom Dienstrafrichter bei seiner Entscheidung berücksichtigt werden. Voraussetzung hierfür ist nur, daß diese Punkte in die Anschulldigungsschrift aufgenommen und in der Voruntersuchung erörtert worden sind. Diese Erörterung ist um deswillen notwendig, weil die Voruntersuchung den Schwerpunkt des ganzen Verfahrens bildet und der Angeeschulldigte in seiner Verteidigung in unzulässiger Weise beschränkt würde, wenn ihm nicht Gelegenheit gegeben würde, schon in diesem Stadium des Verfahrens zu den neuen Anschulldigungspunkten Stellung zu nehmen und sie nach Möglichkeit zu entkräften.

OBPräf. Prof. Dr. Brand, Duisburg.

nicht als selbständige, einzeln zu ahndende Vergehensstatbestände, sondern als ein einheitliches nur mit einer Strafe zu belegendes Dienstvergehen angesehen (Brand, Die Preussischen Dienststrafordnungen 1932, 181 letzter Abf.). Daher können die StA. und der Ang. die Beurteilung einzelner Anschulldigungspunkte durch den ersten Richter nicht gesondert anfechten. Dies schließt naturgemäß nicht die vom Dienststrafhof in ständiger RPr. als zulässig anerkannte Beschränkung der Berufung auf das Strafmaß aus. Ist aber das erste Urteil hinsichtlich eines Anschulldigungspunktes in vollem Umfang angefochten, so erfordert die Einheitlichkeit des Dienstvergehens die Nachprüfung sämtlicher Anschulldigungspunkte.

(PrDienstr., Art. v. 11. Nov. 1932, D 93/31.)

3. Evtl. Berücksichtigung früherer Strafverfahren, die nicht zur Verurteilung geführt haben, bei der Frage der Strafzumessung in einem späteren Strafverfahren.

Der Angeeschulldigte (Lehrer) ist wegen unzüchtiger Verührung der ihm anvertrauten Schülerinnen mit Dienstentlassung bestraft worden. Bei der Strafzumessung ist berücksichtigt worden, daß schon früher zweimal wegen desselben Deliktes gegen ihn ein Strafverfahren geschwebt hat. In diesen Verfahren haben ihm zwar unzüchtige Verfehlungen nicht nachgewiesen werden können, diese Vorgänge beweisen jedoch, daß er sich bereits damals seinen Schulkindern gegenüber in einer so zweifelhaften Weise verhalten hat, daß Gerüchte über sittliche Verfehlungen auftauchen konnten. Der Angeeschulldigte hatte somit die größte Veranlassung, sich den Schulkindern gegenüber in jeder Weise korrekt zu verhalten. Wenn er sich trotzdem aus erotischen Beweggründen zu ausgesprochen unzüchtigen Verührungen seiner Schülerinnen hinreißen ließ, so verdient er keine Nachsicht.

(PrDienstr., Art. v. 23. Sept. 1932, D 33/32.)

4. 1. Art. 54 Abf. 1 PrVerf. Ein Verzicht des Staates auf den dienststrafrechtlichen Verfolgungsanspruch ist ein Akt der Ausübung des Begnadigungsrechts, das nur dem preussischen Staatsministerium zusteht.

2. Wirkungen der Beschränkung der Berufung auf das Strafmaß.

1. Der Angeh. — ein Justizbeamter — hatte seinen vorgelegten Aufsichtsrichter beleidigt. Nach einer vom BGPräf. veranlaßten Vermittlungsaktion hatten dieser und der Aufsichtsrichter erklärt, daß sie die Angelegenheit als erledigt ansähen. Durch diese Erklärungen ist ein rechtswirksamer Verzicht des Staates auf seinen dienststrafrechtlichen Verfolgungsanspruch nicht erfolgt. Zwar konnten jene beiden Träger der Dienststrafgewalt von einer dienstrechtlichen Verfolgung des Verhaltens des Angeh. nach ihrem pflichtgemäßen Ermessen Abstand nehmen, dadurch also in tatsächlicher Hinsicht den entstandenen Strafverfolgungsanspruch des Staates nicht zur Durchführung, sei es im Ordnungsstrafverfahren, sei es im förmlichen Strafverfahren bringen. Von Rechts wegen konnten sie aber auf jenen Anspruch des Staates nicht verzichten. Denn ein solcher Verzicht ist eine Niederschlagung (Abolition), also ein Akt der Ausübung des Begnadigungsrechts (i. w. S.). Dieses Recht der Begnadigung, auch in Dienststrafsachen, kann aber namens des Volkes nach Art. 54 Abf. 1 PrVerf. nur sein Träger, das preuß. Staatsministerium, ausüben (Grau-Schäfer, Das preuß. Gnadenrecht, 1931, S. 63, 72, 107). Wäre das Verfahren schon bei dem Dienststrafgericht anhängig gewesen, so hätte nach Art. 54 Abf. 3 a. a. D. die Niederschlagung sogar nur auf Grund eines Gesetzes ausgesprochen werden können (Grau-Schäfer a. a. D. S. 63). Da ein Gnadenakt des Staatsministeriums oder des Fachministers gemäß den „Grundsätzen für die Erledigung von Geschäften des Staatsministeriums v. 16. Dez. 1931, St M I 9743/21 (vgl. Grau-Schäfer a. a. D. S. 107, 162) nicht erfolgt ist, so liegt ein Verzicht des Staates auf den ihm erwachsenen dienststrafrechtlichen Strafverfolgungsanspruch nicht vor.

2. A. Der zulässigen Beschränkung der Berufung auf das Strafmaß steht nicht die Tatsache entgegen, daß der Angeh. in seiner Berufungsbegründung Feststellungen des ersten Richters in der Schulfrage angegriffen hat. Infolge der einmal durch einen RA. erfolgten, in der späteren Berufungsbegründung noch betonten Beschränkung des Rechtsmittels auf das Strafmaß können jene Angriffe nur zu dem Zweck als vorgebracht angesehen werden, um das Verhalten des Angeh. in milderem Lichte erscheinen zu lassen und damit eine mildere Bestrafung zu begründen.

B. Die Rechtskraft des Schuldauspruchs steht nicht der Nachprüfung der Frage durch das BG. entgegen, ob die Strafverfolgung überhaupt zulässig gewesen ist. Denn diese — von Amts wegen zu prüfende — Frage ist von der Schulfrage selbst zu trennen (ebenso Löwe-Rosenberg, Komm. z. StPD., 1927, § 327 Anm. 2; Feisenberger, Komm. z. StPD., 1926, § 327 Anm. 3).

(PrDienstr., Art. v. 24. Juni 1932, D 32/32.)

C. Arbeitsgerichte.

Reichsarbeitsgericht.

Berichtet von Rechtsanwält Abel, Essen, Rechtsanwält Dr. Georg Baum (*), Berlin, und Rechtsanwält Dr. W. Oppermann, Dresden.

**** 1.** RotW.D. v. 5. Juni 1931 Teil 2 Kap. I § 7 Abs. 4 i. d. Fass. der RotW.D. v. 5. Okt. 1931 gibt den öffentlichen Körperschaften kein allgemeines Recht, die Einstufung ihrer Angestellten ohne Rücksicht auf deren besondere Vertragsrechte nachzuprüfen und zu ändern.

Das BG. geht — zutreffend — davon aus, daß die Bekl. (Reichsknappschaft) eine Körperschaft des öffentlichen Rechts i. S. der W.D. des Präf. zur Sicherung von Wirtschaft und Finanzen v. 5. Juni u. 6. Okt. 1931 ist, und daß sie nach Abs. 4 des § 7 Kap. I des Teil 2 W.D. v. 5. Juni 1931 i. d. Fass. der Ziff. II 3 Kap. II des Teil 1 W.D. v. 6. Okt. 1931 berechtigt und verpflichtet ist, spätestens mit Wirkung vom 1. Okt. 1931 ab die Dienstbezüge ihrer Angestellten, soweit sie die Bezüge der entsprechenden Angestellten im Reichsdienst übersteigen, herabzusetzen.

Gleichwohl erachtet das BG. die Bekl. nicht für befugt, den Kl. aus Anlaß der Notverordnungen aus der Gehaltsgruppe VI des BezTarVertr. in die Gehaltsgruppe V herunterzustufen. Dabei geht es davon aus, daß der Kl. unfreitig mit Wirkung v. 1. April 1929 in die Gehaltsgruppe VI des BezTarVertr. v. 26. Juni 1928 eingestuft worden ist, die an die Besoldungsgruppe 4c des ABesoldG. v. 16. Dez. 1927 „angelehnt“ ist.

Dem BG. ist beizutreten, wenn es den angezogenen Best. der RotW.D. nur die Berechtigung der Bekl. entnimmt, die Dienstbezüge ihrer Angestellten, soweit sie höher liegen als die Dienstbezüge der entsprechenden Angestellten im Reichsdienst, allgemein herabzusetzen, nicht aber einen einzelnen Angestellten in eine niedrigere Besoldungsgruppe auch für den Fall zu versetzen, daß dem Angestellten aus betrieblichen Gründen eine andere Tätigkeit als die vorher von ihm ausgeübte zugewiesen worden ist. Eine allgemeine Nachprüfung der Einstufung der einzelnen Angestellten sollte durch die Notverordnungen nicht eingeführt werden, sondern dem Vergleiche zwischen den Bezügen eines Angestellten einer öffentlichen Körperschaft und den Bezügen entsprechender Reichsangestellter ist auf Seiten des von den RotW.D. betroffenen Angestellten diejenige Gruppe zugrunde zu legen, in die er auf Grund seines Angestelltenvertrages, der TarVertr. und Dienstordnungen ordnungsmäßig eingereiht worden ist. Wenn sich der Kl. auf Grund eines besonderen, durch seinen Anstellungsvertrag erworbenen Rechts für seine Person in einer höheren Gruppe befindet, als seiner derzeitigen Tätigkeit an und für sich entspräche, so ist vielmehr bei dem Vergleiche mit der entsprechenden Gruppe der Reichsangestellten auf seiner Seite von derjenigen Gruppe auszugehen, der er vertraglich angehört. Die RotW.D. führen kein allgemeines Recht der öffentlichen Körperschaften ein, die Einstufung ihrer Angestellten ohne Rücksicht auf ihre Vertragsrechte nachzuprüfen und zu ändern.

(ARtW.G., Urt. v. 23. Nov. 1932, RAG 327/32. — Halle a. S.) [D.]

D. 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. §§ 100, 225, 234, 244 ABgD. Endgültige Steuerfestsetzung während des wegen der vorläufigen Steuerfestsetzung schwebenden Rechtsmittelverfahrens.

Aus den Akten ist ersichtlich, daß das FinA., ohne die Entsch. in dem über die vorläufige Veranlagung anhängigen Rechtsmittelverfahren abzuwarten, inzwischen einen Bescheid erlassen hat, welcher der vorläufigen Steuerbescheid für endgültig erklärt. Daraus muß folgert werden, daß die Ungewißheit der Verhältnisse, welche zum Erlaß des vorläufigen Steuerbescheides geführt hatte, inzwischen beseitigt ist. Zur Verichtigung des vorläufigen Bescheids und damit zu seiner Umwandlung in den endgültigen Bescheid ist gem. § 244 ABgD. das FinGer. zuständig. Deshalb muß die Sache an die Vorbehörde zurückverwiesen werden, damit sie nach Prüfung der jetzigen Sachlage endgültig entscheidet. Bei entsprechender Sachlage wird die Entsch. auch dahin lauten können, daß das Rechtsmittelverfahren für erledigt erklärt wird. Sollte aber das FinGer. zu einer von dem vorläufigen, und damit auch von dem inzwischen ergangenen endgültigen Bescheid des FinA.

abweichenden Entsch. gelangen, so würde der endgültige Bescheid des FinA. dieser Entsch. auch dann nicht entgegenstehen, wenn er, was aus den hier vorl. Akten ersichtlich ist, vom Beschw. nicht angefochten sein sollte. Denn dem 4. Sen., der Prozess Kartei, Rechtsfpr. 12 zu § 82 ABgD. = StW. 1930 Nr. 1298) den Erlaß eines endgültigen Steuerbescheides durch das § 201 ABgD. (ZollA.) für rechtsunwirksam gehalten hat, wenn er vor Erlaß der AnfEntsch. im Rechtsmittelverfahren über den vorläufigen Steuerbescheid erlassen wird, kann für das Gebiet der EinSt. für den Fall beigetreten werden, daß der endgültige Steuerbescheid des FinA. den vorläufigen lediglich bestätigt und der StPfl. damit nicht einverstanden ist.

(RfSt., 6. Sen., Urt. v. 20. Sept. 1932, VI A 1367/32.)

*

2. § 305 ABgD. 1931. Dem FinA. steht gegen Beschwerdeentscheidungen des vorgelegten LFinA. die Rechtsbeschwerde nicht zu.

Mit Bf. v. 23. Okt. 1931 hat das beschwerdeführende FinA. die Witwe G. unter Androhung einer Geldstrafe zur Vorlegung von Auszügen und sonstigen Unterlagen in einem von ihm bestimmten Termin aufgefordert. Auf ihre Beschw. hat der Präf. des LFinA. die Verfügung des FinA. aufgehoben. Die hiergegen gerichtete RBeschw. des FinA. ist unzulässig. Während gegen Beschwerdeentsch. der LFinA. und FinGer. nach § 304 Abs. 4 ABgD. 1931 (= § 282 Abs. 4 ABgD. 1919) im allgemeinen kein weiteres Rechtsmittel gegeben ist, erklärt § 305 ABgD. 1931 (= § 283 ABgD. 1919), wenn es sich um nach § 202 ABgD. erzwingbare Anordnungen oder um die Androhung von Zwangsmitteln zur Erzwingung solcher Anordnungen handelt, die RBeschw. an den RfSt. für zulässig. Die RBeschw. steht demjenigen zu, dem gegenüber die Anordnung erzwingbar ist (RfSt. 16, 245). Daß die RBeschw. auch dem FinA. zusteht, das die erzwingbare Anordnung erlassen hat, ergibt sich nicht aus dem Gesetz und kann jedenfalls dann nicht als vom Gesetzgeber gemollt angesehen werden, wenn sich — wie im vorl. Falle — die RBeschw. gegen eine Beschwerdeentsch. des dem FinA. übergeordneten LFinA. richtet, da dieses befugt ist, Verfügungen des FinA. von Amts wegen außer Kraft zu setzen und das FinA. anzuweisen (§ 46 Abs. 2 ABgD. 1931 = § 13 Abs. 2 ABgD. 1919). Wenn in dem Urteil (RfSt. 13, 327) der RfSt. dem FinA. das Recht eingeräumt hat, Beschwerdeentsch. in Arrestsachen mit der RBeschw. anzufechten, so ist dies mit Rücksicht darauf geschehen, daß nach §§ 351, 352 ABgD. 1919 über Beschw. gegen Anordnung des Arrestes die FinGer. zu entscheiden hatten, also Behörden, bei denen ehrenamtliche Mitglieder an der Entsch. mitwirkten (vgl. auch Becker, ABgD., 7. Aufl., § 265 Anm. 1). In der ABgD. 1931 ist die Befugnis des FinA., in Arrestsachen RBeschw. einzulegen, nun dadurch klar gestellt, daß gegen Arrestanordnungen statt der Beschw. die Beschwerdeentsch. der LFinA. und FinGer. über erzwingbare Anordnungen usw. (§ 283 ABgD. 1919 = § 305 ABgD. 1931) hat sich nichts geändert.

(RfSt., 5. Sen., Urt. v. 9. Mai 1932, V A 297/32 S.)

*

3. §§ 1 Nr. 1, 4 UmsStG. Im Inland grundsätzlich steuerpflichtig und demgemäß bei Lieferung ins Ausland nach § 4 vergütungsberechtigt ist ein Unternehmer, der im Inland sich gewerblich betätigt, mag er fremde Staatsangehörigkeit besitzen oder im Ausland seinen Sitz haben.

§ 4 UmsStG. wül nicht sowohl die Ausfuhr als solche fördern, sondern nur den inländischen Ausfuhrhändler schützen. Trotzdem kann der Auffassung der Vorinstanz nicht beigetreten werden, die die StPfl. deswegen als Ausländer behandelt, weil sie ihren Sitz im umsatzsteuerrechtlichen Ausland hat. Für die Eigenschaft eines Unternehmers als Inländer oder Ausländer kommt es auf den Ort seiner Betätigung an; umsatzsteuerrechtlich ist belanglos, welche Staatsangehörigkeit der Unternehmer hat und wo er seinen Sitz hat. Jeder der im Inland gewerbmäßige Umsätze tätigt, ist umsatzsteuerpflichtig. Dabei gilt als Betätigung im Inland nicht nur die persönliche Tätigkeit eines Ausländers, sondern auch die Tätigkeit, die ein im Ausland seinen Sitz habender Unternehmer im Inland durch einen Angestellten oder Agenten ausübt (RfSt. 20, 158); es ist auch als inländische Betätigung eines ausländischen Unternehmers anzusehen, wenn der Ausländer Ware, die bei einem selbständigen inländischen Unternehmer lagert, durch diesen an einen Abnehmer innerhalb Deutschlands versenden läßt (RfSt. 25, 32). Wenn aber die Umsatzsteuerpflicht eines im Ausland wohnenden oder ausländische Staatsangehörigkeit besitzenden Unternehmers von seiner Betätigung im Inland abhängt, muß auch in Ansehung des Vergütungsanspruchs (§ 4 UmsStG.) wesentlich sein, ob der die Vergütung begehrnde Unternehmer im Inland tätig

wurde, m. a. Worten: ob er vom Inland in das Ausland geliefert hat. Es kommt also im Streitfall, da die Beschw. selbst nicht im Inland tätig war, auf die Stellung ihres inländischen Vertreters an; diese hat die Vorinstanz nicht genügend gewürdigt. Dieser Vertreter war entweder nur beauftragt, dem inländischen Lieferer der Ware, der zugleich Versender der Ware ist, an die Hand zu gehen (z. B. bei Prüfung der Vertragsrichtigkeit), ohne daß damit der eigenen Prüfung und Entschliebung der Beschw. oder ihrer Abnehmer beim Empfang der Ware vorgegriffen wurde; dann liegt Versendung durch den inländischen Lieferer vor, der dafür Befreiung nach § 2 Nr. 4 UmStG. genießt und auch vergütungsberechtigt ist. Oder es nahm der Vertreter der Beschw. die Ware im Inland für die Beschw. in Empfang, so daß damit das Lieferungsgeschäft des mitwirkenden inländischen Lieferers beendet war. In diesem Falle würde die Beschw. im Inland tätig geworden sein, und zwar als Ausfuhrhändlerin.

(RZS., 5. Sen., Urt. v. 5. Dez. 1932, VA 853/34 S.)

*

4. § 1 RZS. u. StB. v. 8. Dez. 1931; §§ 80, 81 ABG. D. Reichsfluchtsteuer, Wohnsitz und Aufenthalt im Verhältnis zueinander.

Die frühere Familienwohnung im Inland hatte der StPfl. (der Beschwerdegegner) vor dem 1. April 1931 aufgegeben. Mit der Einstellung der Möbel und der polizeilichen Abmeldung hatte er das Band gelöst, das ihn hinsichtlich eines Wohnsitzes mit seinem inländischen Wohnsitz R. verknüpfte. Das Verbringen einer Nacht im Hotel stellt unter den obwaltenden Umständen nicht das Innehaben einer Wohnung dar, auch nicht die Fortsetzung seines bisherigen Wohnsitzes. Hiernach lag die Aufgabe des inländischen Wohnsitzes nicht in der Zeit nach dem 31. März 1931. Damit ist aber keineswegs gesagt, daß der Beschwerdegegner auch seinen gewöhnlichen Aufenthalt im Deutschen Reich gleichzeitig mit der Aufgabe seines Wohnsitzes in R. aufgegeben hätte. Wenn das FinGer. in diesem Zusammenhang ausführt, daß die Begriffe „Wohnsitz“ und „gewöhnlicher Aufenthalt“ sich nach der ABG. D. gegenseitig ausschließen, so ist das nur insofern richtig, als das Steuerrecht es unbeachtlich sein läßt, wo jemand seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat, wenn er an einem Orte des Deutschen Reichs seinen Wohnsitz hat. Solange das festere Band des Wohnsitzes einen StPfl. mit dem deutschen Steuergebiete verknüpft, fragt die Rechtsordnung nichts danach, ob ihn auch das losere Band des gewöhnlichen Aufenthalts mit diesem Gebiete verbindet. Gleichwohl bestehen tatsächlich und rechtlich beide Beziehungen zwischen dem StPfl. und dem deutschen Steuergebiet in dem gewöhnlichen Falle, daß der StPfl. sich dauernd am Orte seines Wohnsitzes aufhält. Nur tritt, solange dies zutrifft, der Gesichtspunkt des gewöhnlichen Aufenthalts rechtlich nicht in die Erscheinung, weil er von dem stärkeren Gesichtspunkt des Wohnsitzes überdeckt wird. Das ändert sich aber mit der Aufgabe des Wohnsitzes. Behält dann der StPfl. noch seinen Aufenthalt im Deutschen Reich bei, so beginnt das bis dahin unbeachtet gebliebene losere Band des gewöhnlichen Aufenthalts seine Rechtswirksamkeit auszuüben. Der Gedanke, daß der StPfl. in diesem Falle mit seinem Wohnsitz auch seinen gewöhnlichen Aufenthalt aufgegeben und neu nur einen vorübergehenden Aufenthalt genommen hätte, ist als gekünstelt und sachwidrig abzulehnen. Da der Beschwerdegegner das Gebiet des Deutschen Reichs erst am 11. April 1931 verlassen hat, bedeutet dieser Tag erst das Ende seines gewöhnlichen Aufenthalts im Inland. Damit ist die grundlegende Voraussetzung für die Reichsfluchtsteuerpflicht des Beschwerdegegners gegeben.

Wegen dieser Rechtsverletzung war die Vorentscheidung, die annahm, daß der Beschwerdegegner seinen inländischen Wohnsitz nicht nach dem 31. März 1931 aufgegeben und nach der Aufgabe des Wohnsitzes in R. dort seinen gewöhnlichen Aufenthalt nicht mehr haben können, aufzuheben.

(RZS., 3. Sen., Urt. v. 15. Dez. 1932, III A 302/32 S.)

Reichsversicherungsamt.

Berichtet von Senatspräsident Dr. Ziehe, Landgerichtsdirektor Kersting, 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. (CuM.), abgedruckt.]

1. Zur Auslegung der Vierten RotW. v. 8. Dez. 1931. Vom 1. Jan. 1932 ab entsteht ein Anspruch auf Unfallrente nicht, wenn der Unfall zwar eine meßbare Minderung der Erwerbsfähigkeit verursacht hat, diese jedoch weniger als ein Fünftel (§ 2 Abs. 1 Kap. I Abschn. 1 des Fünftens Teils der Vierten RotW. v. 8. Dez. 1931) beträgt.

Wenn das OVerfA. in der Formel des angefochtenen Ur-

für den Kl. v. 1. Jan. 1932 ab eine Rente von 15 % festgestellt hat, so bedeutet dies nach dem Sprachgebrauch der RWD. rechtlich nichts anderes, als daß das OVerfA. die Vell. zu einer Leistung, nämlich zur Gewährung einer Rente von 15 % für die Zeit v. 1. Jan. 1932 ab verurteilt hat. Diese Entsch. i. Verb. m. dem weiteren Satz der Urteilsformel, daß die Rente nach der 4. RotW. nicht zur Auszahlung komme, zeigt, daß das OVerfA. die durch die 4. RotW. geschaffene Rechtslage verkannt hat. § 2 Abs. 1 Kap. II (Unfallversicherung), Abschn. 1 Teil 5 der 4. RotW. v. 8. Dez. 1931 (RGBl. I, 699), wonach eine Rente nicht gewährt wird, wenn die Erwerbsfähigkeit des Verletzten infolge des Unfalls um weniger als ein Fünftel gemindert ist, i. Verb. m. § 11 Abs. 1 a. a. D. schreibt eindeutig vor, daß v. 1. Jan. 1932 ab ein Anspruch auf Unfallrente nicht entsteht, wenn der Unfall zwar eine meßbare Minderung der Erwerbsfähigkeit verursacht hat, diese jedoch eine bestimmte Höchstgrenze nicht erreicht. Insofern hebt die bezeichnete Vorschr. diejenige des § 558 Nr. 3 RWD. auf, wonach grundsätzlich jede meßbare Beschränkung der Erwerbsfähigkeit einen entsprechenden Rentenanspruch begründet. Es handelt sich also nicht, wie das OVerfA. anzunehmen scheint, darum, daß der an sich entstehende Anspruch nur nicht verwirklicht werden kann, insofern nämlich die Rente nicht ausbezahlt wird. Bei dieser Rechtslage hätte das OVerfA., selbst wenn es überzeugt war, daß die Erwerbsfähigkeit des Kl. durch Unfallfolgen auch über den 31. Dez. 1931 hinaus um 15 % gemindert war, die Ver. zurückweisen müssen.

(RVerfA., Urt. v. 5. Okt. 1932, Ia 3279/32, CuM. 33, 30.) [3]

*

** 02. § 216 Abs. 3 RWD. § 12 RVerf. u. § 216 Abs. 3 RWD. gilt entsprechend für den Anspruch auf Versorgungskrankengeld. Ihm wird dadurch genügt, daß der Krankenkasse die Arbeitsunfähigkeit des Versorgungsberechtigten gemeldet wird. Der Meldung einer durch die Krankheit verursachten Einkommensminderung (§ 12 Abs. 2 S. 3 RVerf. u. § 216 Abs. 3 RWD.) bedarf es nicht, auch braucht der Krankengeldanspruch nicht innerhalb der Wochenfrist geltend gemacht zu werden.

Nach § 12 Abs. 1 S. 1 RVerf. u. § 216 Abs. 3 RWD. erhält der Beschädigte unter den dort näher angegebenen Voraussetzungen Versorgungskrankengeld, „soweit“ dieses nach Befehl oder Satzung von der zur Leistung der Heilbehandlung verpflichteten Krankenkasse ihm als versicherungspflichtigem Mitglied zu zahlen wäre. Danach gilt insbes. auch § 216 Abs. 3 RWD. für den Anspruch auf Versorgungskrankengeld entsprechend. Nach dieser Vorschr. ruht der Anspruch auf Krankengeld, solange die Arbeitsunfähigkeit der Rasse nicht gemeldet wird; dies gilt nicht, wenn die Meldung innerhalb einer Woche nach Beginn der Arbeitsunfähigkeit erfolgt. Dem § 216 Abs. 3 RWD. i. Verb. m. § 12 Abs. 1 S. 1 RVerf. u. § 216 Abs. 3 RWD. wird hiernach schon dadurch genügt, daß der Krankenkasse die Arbeitsunfähigkeit des Versorgungsberechtigten gemeldet wird. Denn nach dem klaren Wortlaut des § 216 Abs. 3 RWD. wird lediglich durch die Unterlassung der Meldung der Arbeitsunfähigkeit das Fehlen des Anspruchs auf Krankengeld begründet; weitere Anspruchsvoraussetzungen brauchen nicht gemeldet zu werden. Die Vorschr. will, wie RVerfA.: CuM. 32, 65 ausgeführt ist, lediglich die Rasse davor schützen, daß für zurückliegende Zeiten auf Grund zweifelhafter Bescheinigungen ein Anspruch auf Krankengeld erhoben wird, ohne daß die Rasse die Möglichkeit rechtzeitiger Nachprüfung hatte. Zur Ausschließung des Rubens des Anspruchs auf Versorgungskrankengeld nach § 12 Abs. 1 RVerf. u. § 216 Abs. 3 RWD. bedarf es hiernach der Meldung einer durch die Krankheit verursachten Einkommensminderung (§ 12 Abs. 2 S. 3 RVerf. u. § 216 Abs. 3 RWD.) nicht. Auch ist es nicht erforderlich, daß der Krankengeldanspruch innerhalb der Wochenfrist des § 216 Abs. 3 Satz 2 RWD. geltend gemacht wird.

(RVerfA., 1. RevSen., Urt. v. 14. Sept. 1932, IIa K 412/31.) [8]

II. Länder.

Oberverwaltungsgerichte.

Preußen.

Preussisches Oberverwaltungsgericht.

Berichtet von SenPräs. Geh. RegR. von Kries u. RA. Dr. Görres, Berlin.

1. V. D. b. RPräs. v. 28. März 1931 und 6. Okt. 1931 (RGBl. I, 79 u. 537). Bekämpfung politischer Ausschreitungen. Zum Begriff des „Flugblattes“ i. S. der vor-

bez. W.D. Verhältnis derselben zum Begriff der „periodischen Druckschrift“.

Der PolPräs. hat seine Verf. auf § 10 Abs. 1 W.D. des Präz. v. 28. März 1931 (RWB. I, 79) i. d. Fass. d. W.D. v. 6. Okt. 1931 (RWB. I, 537) gestützt. Nach dieser Vorschr. können Plakate und Flugblätter, deren Inhalt geeignet ist, die öffentliche Sicherheit oder Ordnung zu gefährden, polizeilich verboten, beschlagnahmt und eingezogen werden. Die Anwendbarkeit dieser Vorschr. hängt im vorl. Falle also zunächst davon ab, ob das beschlagnahmte Pressezeugnis als ein „Flugblatt“ im presserechtlichen Sinne anzusehen ist. Der Reichsgerichtshof hat diese Frage bejaht. Ein Flugblatt ist — insbes. im Unterschied zu einer Tagesztg. — dadurch gekennzeichnet, daß es der Massenwerbung zu dienen bestimmt ist. Es wird daher seinem Inhalte nach weniger darauf abgestellt sein, dem Leser einen gewissen Tatsachenstoff in objektiver Form zu übermitteln, als darauf, ihn durch eine mehr oder minder subjektiv gefärbte Entwicklung bestimmter Ansichten und Ziele, sei es politischer, sei es religiöser Art od. dgl., für diese Ziele zu gewinnen und seinen Willen in entsprechender Richtung zu beeinflussen. Um den Zweck der Massenwerbung zu erfüllen, muß das Flugblatt ferner zur Verbreitung in weitesten Kreisen bestimmt, die Verteilung also nicht auf bloße „Abonnenten“ beschränkt und die Auflage dementsprechend groß sein. Beide Merkmale weist die hier vorl. Druckschrift auf. Ihr Inhalt dient dem politischen Kampfe, nicht der Nachrichtenübermittlung, und unbestritten ist sie für die Verbreitung zu Propagandazwecken bestimmt. Daß sie sich äußerlich zugleich als Nummer einer periodischen Druckschr. (§ 12 Abs. 2 W.D. v. 28. März 1931; § 2 Abs. 2 W.D. v. 10. Aug. 1931 [RWB. I, 435]; vgl. auch § 7 PrPresG. v. 7. Mai 1874) darstellt, widerspricht der vorstehenden Feststellung nicht. Einzelnummern einer solchen, insbes. einer Zeitung, können so ausgestaltet sein, daß sie die besonderen Kennzeichen eines Flugblatts in dem oben entwickelten Sinne aufweisen. In diesem Falle unterliegen auch sie den für Flugblätter geltenden Sondervorschr., die nach der Absicht der hier in Rede stehenden W.D. von der Verbreitung von solchen unter Umständen drohender besonderen Gefahren begeben wollten. Dies gilt auch dann, wenn einzelne Stücke der Druckschr. nicht als Flugblatt unentgeltlich verteilt, sondern im Handel zu einem bestimmten Preis feilgehalten werden. Es kann dahingestellt bleiben, wieweit im übrigen etwa die äußere Form einer Druckschr. — z. B. einer solchen, die sich in ihrem Umfange mehr einer Broschüre nähert — geeignet sein kann, ihr die Eigenschaft als Flugblatt zu nehmen. Im vorl. Falle, in dem es sich um das Format eines Zeitungsblatts von nicht mehr als vier Seiten handelt, ist diese Grenze jedenfalls nicht überschritten.

(PrDVB., 3. Sen., Urt. v. 19. Sept. 1932, III A 9/32.)

*

2. PrPolVerwG. v. 1. Juni 1931. Anfechtung polizeilicher Verfügungen. Der Grundsatz, daß die verfahrensrechtlichen Vorschriften des PolVerwG. v. 1. Juni 1931 mit dessen Inkrafttreten auf schwebende Verfahren anzuwenden sind, trifft auch dann zu, wenn nach den bisherigen Vorschriften wegen einer polizeilichen Verfügung bereits ein zweitinstanzlicher Beschwerdebescheid ergangen ist. †)

Nach der Rspr. des OVG. (vgl. R.-u. PrVerwBl. 52, 793 u. 894), die mit der des RG. übereinstimmt, finden neue verfahrensrechtliche Vorschr. vom Zeitpunkt ihres Inkrafttretens ab auch auf schwebende Verfahren Anwendung, sofern im Gesetz nichts Gegenteiliges bestimmt ist. Da das PolVerwG. v. 1. Juni 1931 die im Schrifttum als „Schluß-“ oder „Anschlußklage“ bezeichnete Klage vor dem OVG., wie sie nach den aufgehobenen Best. des OVG. zulässig war, nicht mehr kennt, so ist mit Inkrafttreten des PolVerwG. (nämlich seit dem 1. Okt. 1931) eine solche Klage unzulässig geworden. Das OVG. war folglich von diesem Tage ab nach dem Gesetz nicht mehr in der Lage, über eine solche Klage in erster Instanz zu entscheiden. Ebenso wenig könnte es diese Klage etwa als Rev. behandeln, weil eine Rev. nach altem wie nach neuem Recht nur gegen Entsch. der BezAusssch. gegeben ist. Da der Gesetzgeber es unterlassen hat, die prozessuale Ver-

Zu 2. Die Entsch. wendet unter Weiterbildung des in dem angeführten Urt. zutreffend entwickelten Grundgedankens den § 49 PolVerwG. analog an, um die vorhandene Lücke zu schließen. Es ist unerfreulich, daß dieser Sachverhalt bei der Vorbereitung des Gesetzes übersehen wurde. Da die Lücke bestand, so war es die Aufgabe der richterlichen Gewalt, sie zu schließen. Die Begründung, mit welcher der 3. Sen. des OVG. die Aufgabe gelöst hat, überzeugt.

Prof. Dr. Vassar, Hamburg.

handlung der bei Inkrafttreten des PolVerwG. am OVG. bereits anhängigen, aber noch nicht entschiedenen Sachen zu regeln, so mußte diese Lücke durch die Rspr. geschlossen werden, und zwar konnte dies nur nach einem einheitlichen Grundfatz geschehen.

In dem genannten Urt. v. 15. Okt. 1931 hat das OVG. es als dem Willen des Gesetzgebers entsprechend anerkannt, daß die vor dem 1. Okt. 1931 von den damals zuständigen Behörden getroffenen Rechtsmittelenstsch. bestehen bleiben, dagegen die Zuständigkeit der in den weiteren Instanzen zur Entsch. berufenen Behörden und das Verfahren vor diesen sich nach den Vorschr. des PolVerwG. zu richten haben.

Hätte in der vorl. Sache bei Inkrafttreten des PolVerwG. ein Beschwerdebescheid erster Instanz vorgelegen, so hätte sich die Überführung in das neue Verfahren durch Behandlung des weiter eingelegten Rechtsmittels als Klage gem. § 49 PolVerwG. lückenlos vollzogen. Daß sich ein Beschwerdebescheid zweiter Instanz dazwischengeschoben hat, ändert nichts daran, daß vom 1. Okt. 1931 ab das Rechtsmittel des neuen Gesetzes, nämlich gem. § 49 die Klage beim BezAusssch., gegeben ist. Dies ist die unvermeidliche Folge dessen, daß, wie gesagt, vom 1. Okt. 1931 ab eben auch anhängige Verfahren sich nach den Vorschr. des neuen Gesetzes beurteilen, eine Übergangsbestimmung aber, welche diese Folge ausschloße, im Gesetz nicht enthalten ist. Dagegen könnte nicht geltend gemacht werden, daß § 49 sich nur auf erstinstanzliche Beschwerdebescheide beziehe. § 49 gilt unmittelbar allerdings nur für das im PolVerwG. vorgesehene Verfahren, nämlich für die Anfechtung erstinstanzlicher Beschwerdebescheide. Regeln sich aber nach § 49 auch laufende Verfahren — gemäß dem Satze, daß diese vom Inkrafttreten neuer Verfahrensvorschriften an den letzteren unterliegen —, so ist es unvermeidlich, § 49 auch auf solche Klagen anzuwenden, die gegen zweitinstanzliche Beschwerdebescheide gerichtet sind und, weil zur Zeit ihrer Erhebung eine Klage auch gegen zweitinstanzliche Beschwerdebescheide zulässig war, gerichtet sein durften.

(PrDVB., 3. Sen., Urt. v. 7. Juli 1932, III C 43/32.)

*

3. Sperrfrist nach § 57b GewD. Die für Erteilung eines Wandergewerbebescheides wegen Verurteilung zu einer Freiheitsstrafe vorgesehene Sperrfrist nach § 57b GewD. beginnt mit dem Beginn der Bewährungsfrist, wenn nach deren Ablauf die (Rest-) Strafe erlassen wird. (Abweichung von OVG. 81, 413).

Der Vorderrichter ist in Übereinstimmung mit den Grundfätzen der in OVG. 81, 413 abgebr. Entsch. des Reichsgerichts davon ausgegangen, daß die gerichtliche Bewährungsfrist und die Sperrfrist nach § 57b GewD. gleichzeitig laufen, falls der erfolgreiche Ablauf der Bewährungsfrist zum Erlaß der (Rest-) Strafe führt. Hieran wird mit der Maßgabe festgehalten, daß für den Beginn der Sperrfrist der Tag nicht der Bewilligung, sondern des Beginn der Bewährungsfrist für maßgebend zu erachten ist.

(PrDVB., 3. Sen., Urt. v. 19. Sept. 1932, III C 61/32.)

Berichtigungen.

ZB. 1933, 220 muß es in der Anm. zu 6 in der 1. Zeile statt unvereinbaren Tatbestand richtig unvereinbaren Tatbestand heißen.

ZB. 1933, 215¹ ist im Text der Entscheidung die Abkürzung des Namens eines Beteiligten mit „Sch.“ insbes. S. 216 r. Sp. 2. Abs. 3. 3 v. o. und S. 217 l. Sp. letzte Zeile zu ersetzen durch die Bezeichnung „Führunternehmer Schw.“ zum Unterschied von der in der Anmerkung angegebenen Firma Sch., welche die Vertretersfirma der Klägerin war. D. S.

Die Überschrift „High Court House of Lords“ über der ZB. 1932, 3841 abgebr. Entsch. des House of Lords beruht auf einem Versehen. Das House of Lords bildet keinen Bestandteil des High Court of Justice. Letztere Bezeichnung ist vielmehr eine Zusammenfassung für die folgenden in erster Instanz entscheidenden Abteilungen des Supreme Court of Judicature: King's Bench Division, Chancery Division und Probate, Divorce and Admiralty Division. D. S.

Das ZB. 1933, 324 besprochene Buch: Fabisch-Rekeker, Reichsbewertungsgesetz, kostet nicht 2,50 RM, sondern broschiert 8,10 RM und geb. 9,55 RM. Der Preis des Ergänzungsbandes ist 2,50 RM. D. S.

Anhang.

Auslieferungsrecht.

(Fortsetzung von JW. 1932, 2341.)

1. §§ 1, 27, 41 Abs. 2 S. 2 AusliefG.; Art. 112 Abs. 3 der Reichsverfassung. Die Zuführung einer Person an ausländische Behörden zum Zwecke der Vernehmung als Beschuldigter als vorläufige Auslieferung. Zulässigkeit der Rücklieferung eines vorläufig ausgelieferten Reichsangehörigen (Fall Utschig). †)

(RG., 3. Sen., Beschl. v. 12. Okt. 1931, 10 TB 5/31, XI 395/31.)

Abgebr. JW. 1932, 2341 ff.

Zu 1. A. Anm. Prof. Dr. Köhler, ebenda.

B. Die Entsch. ist von grundlegender Bedeutung. Nicht nur, weil hier das RG. eine Begriffsbest. der Auslieferung gibt, sondern vor allem wegen der gleichermaßen praktisch wichtigen wie staatsrechtlich reizvollen Frage nach der Tragweite des Art. 112 Abs. 3 RVerf. Außerdem stellt der Fall Utschig geradezu ein Schulbeispiel für die Bedeutung der Gegenseitigkeit im zwischenstaatlichen Rechtshilfeverkehr dar. Es handelt sich um folgendes.

I. Der tschechoslow. Staatsangehörige Utschig verfuhr in einem bah. Zuchthaus Strafe. Die Strafzeit endet i. J. 1938. Utschig ist zugleich in einem Strafverfahren, das bei einem tschechoslow. Gericht schwebt, des Mordes beschuldigt. Die Tschechoslowakei stellte das Ersuchen, den Utschig „vorübergehend an das hiesige Gericht zu überstellen, wenn auch nur für einen Tag, damit die nötigen Konfrontationen durchgeführt werden können, damit dann das Strafverfahren wenigstens hinsichtlich der Mitbeschuldigten durchgeführt werden kann“.

Über die Zulässigkeit der Bewilligung des Ersuchens hat inzwischen das zuständige BayDVStG. durch Beschl. v. 21. Nov. 1931: JW. 1932, 2345⁴ endgültig entschieden. Vorher hatte der Oberreichsanwalt dem RG. auf Grund von § 27 Abs. 2 und 3 AusliefG. die beiden Fragen vorgelegt, ob

1. die von der Regierung der tschechoslow. Republik begehrte Zuführung des Utschig als „Auslieferung“ (vorläufige Auslieferung), oder aber als Maßnahme „sonstiger Rechtshilfe in Strafsachen“ i. S. des 3. Abschn. AusliefG. zu beurteilen sei, und ob

2. es mit Art. 112 Abs. 3 RVerf. und § 1 AusliefG. vereinbar sei, daß vom Deutschen Reich einer ausländischen Regierung gegenüber die Verpflichtung übernommen werde, einen Reichsangehörigen, der sich im Ausland in Haft, insbes. in Strafhaft befinde, und auf deutsches Ersuchen von der ausländischen Regierung den deutschen Behörden, z. B. zur Vernehmung als Zeuge oder als Beschuldigter vorübergehend zugeführt werden solle, der ausländischen Regierung zurückzuliefern, wenn die Rücklieferung dazu diene, im Ausland gegen den Rückgelieferten ein Strafverfahren zu betreiben, insbes. eine Strafvollstreckung fortzusetzen.

II. Wer sich mit dem Auslieferungsrecht und dem AusliefG. noch nicht genauer befaßt hat, erkennt auf den ersten Blick nicht, welche Bedeutung die vom RG. entschiedenen Rechtsfragen, namentlich die zweite, für die Entsch. über die Zulässigkeit der vorläufigen Überführung des Utschig in die Tschechoslowakei hatten. Es hat damit folgende Bewandnis.

Die Zulässigkeit sowohl der Auslieferung (1. Abschn. AusliefG.) wie sonstiger Rechtshilfe in Strafsachen (3. Abschn. AusliefG.) ist davon abhängig, daß die Gegenseitigkeit verbürgt ist (§§ 4 Ziff. 1, 41 Abs. 1 AusliefG.).

1. Das BayDVStG. hatte in einem den Fall Utschig betreffenden Zwischenbeschl. v. 7. Juli 1930: JW. 1930, 2611¹³ den Standpunkt eingenommen, die von der Tschechoslowakei begehrte Rechtshilfemaßnahme falle unter die Best. des im 3. Abschn. „Sonstige Rechtshilfe in Strafsachen“ stehenden § 41 Abs. 3 Ziff. 4 AusliefG. Für den Fall des § 41 Abs. 3 Ziff. 4 AusliefG. war, wie es scheint, von der Tschechoslowakei die Gegenseitigkeit noch nicht verbürgt, so daß es an diesem gesetzlichen Erfordernis für die Zulässigkeit der Rechtshilfe gefehlt hätte. Dagegen war für Auslieferung und vorläufige Auslieferung Gegenseitigkeit verbürgt. War die Entsch. dahin zu treffen, daß es sich nicht um einen Fall des § 41, sondern um eine Auslieferung i. S. von § 1 AusliefG. handelte, so hätten daher insoweit keine Bedenken gegen die Zulässigkeit der begehrten Rechtshilfe bestanden.

2. Auch die zweite dem RG. vorgelegte Frage erklärt sich aus dem Erfordernis der Gegenseitigkeit. Gegenseitigkeit i. S. von § 4 Ziff. 1 AusliefG. ist verbürgt, wenn rechtlich feststeht, daß bei sinnvoller Umkehrung der Sachlage von der ausländischen Regierung die entsprechende Gegenleistung in Anspruch genommen werden könnte und gewährt werden müßte. Es genügt also nicht, wenn nach außen die Erwartung begründet ist, daß die jetzt um Rechtshilfe bitende

ausländische Regierung im umgekehrten Fall ein entsprechendes Rechtshilfeersuchen der deutschen Regierung bewilligen würde. Es muß vielmehr auch nach innen feststehen, daß nach deutschem Recht die deutsche Regierung ein Rechtshilfeersuchen desjenigen Inhalts stellen könnte (vgl. Mettgenberg, Komm. z. AusliefG. S. 245/16). Aus diesem Grunde war vor der einstweiligen Auslieferung des tschechoslow. Staatsangehörigen Utschig an die Tschechoslowakei die Frage zu prüfen, ob das Deutsche Reich nach deutschem Recht versagt ist, die Rücklieferung eines vorläufig von einer ausländischen Regierung nach Deutschland ausgelieferten Deutschen zu versprechen. Die vom RG. getroffene — bejahende — Entsch. über diese Frage ist für den deutschen Rechtshilfeverkehr von größter Bedeutung. Denn seither halten sich die mit der Entsch. über Auslieferungsersuchen befaßten deutschen Behörden, insbes. das Auswärtige Amt und das Reichsjustizministerium für berechtigt, derartige Versprechen zu erteilen, während bisher jedenfalls das Auswärtige Amt eine andere Auffassung vertreten hat. Die Stellungnahme des RG. gibt Anlaß zu folgenden Bemerkungen.

III. 1. Der Entsch. des RG. zu der Frage Nr. 1 ist lediglich zuzustimmen. Die sorgfältige Begründung des RG. bedarf keiner weiteren Erläuterung.

2. Erheblichen Bedenken dagegen unterliegt die vom RG. der Frage zu 2 gegebene Beantwortung. Art. 112 Abs. 3 RVerf. lautet: „Kein Deutscher darf einer ausländischen Regierung zur Verfolgung oder Bestrafung überliefert werden.“ Das RG. stellt den Satz auf, die Rücklieferung eines Deutschen nach vorläufiger Auslieferung sei begrifflich nicht Auslieferung und daher mit Art. 112 Abs. 3 RVerf. vereinbar. In der jüngeren deutschen Staatspraxis und im Reichsausschuß des RT. bei der Beratung des AusliefG. hat die entgegengesetzte Auffassung geherrscht; diese wird auch von den beiden Kommentatoren des AusliefG. vertreten (vgl. Mettgenberg Komm. S. 250; Fraustaedter, DAusliefG., Anm. 3 zu § 54; vgl. auch Mettgenberg, Ein Deutscher darf nicht ausgeliefert werden, Berlin 1925, bes. S. 42/43). Demgegenüber erscheint die Begründung des RG. nicht stark genug.

a) Das RG. sagt zuerst mit Recht, daß jede Überführung einer im Machtbereich der inländischen Gerichtsbarkeit befindlichen Person an Organe der Regierung eines ausländischen Staates als Auslieferung anzusehen ist, wenn sie zu dem Zweck geschieht, ein wegen einer Straftat gegen den Verfolgten im Ausland eingeleitetes Strafverfahren zu fördern oder die Strafvollstreckung zu betreiben. Mit diesem Satz, der nach seiner Fassung allgemeine Geltung zu beanspruchen scheint, ist es schwer vereinbar, wenn das RG. dann später die Rücklieferung nach vorläufiger Auslieferung aus dem Begriff der Auslieferung ausscheiden will. Das RG. begründet seine Auffassung nicht überzeugend, wie schon Köhler in der Besprechung der Entsch. dargelegt hat.

b) Aber auch die weitere, der ratio des Art. 112 Abs. 3 RVerf. entnommene Begründung des RG. ist nicht unbedenklich. Es ist schwer einzusehen, warum anders als bei der Auslieferung für die Rücklieferung der Gedanke nicht zutreffen soll, daß es mit der Würde eines Staates nicht vereinbar ist, einen in seinem Machtbereich befindlichen Staatsbürger der Strafgewalt eines fremden Staates zu überliefern.

Nach meiner Ansicht ist die Rücklieferung eines Reichsangehörigen nach vorläufiger Auslieferung ebenfalls Auslieferung. Das Rücklieferungsversprechen ist daher mit Art. 112 Abs. 3 RVerf. nicht vereinbar. Art. 112 Abs. 3 RVerf. ist Grundrechtsnorm. Der Verfassungsgeber hat ihr solche Bedeutung beigemessen, daß er gegen jeden anderen Eingriff als den des verfassungsändernden Reichsgesetzes (vgl. Thoma, DVStG-Festgabe 1925 S. 191 ff.) gestaltet hat. Art. 112 Abs. 3 RVerf. begründet mit anderen Rechten für jeden Deutschen das Grundrecht der Unverdrängbarkeit vom deutschen Boden, ein Kernstück des Staatsbürgerverhältnisses (vgl. Thoma, Die Grundrechte und Grundpflichten der RVerf., Bd. I Komm. z. 2. Teil der RVerf., herausg. von Ripperden, Bd. I S. 25; ferner v. Martitz, Intern. Rechtshilfe i. Straf., Bd. I S. 213 ff., 233, 234, 243; Laband, Das Staatsrecht des Deutschen Reichs, 5. Aufl., 1. Bd., 1911, S. 155). Bisher neigte das RG. dazu, den Grundrechtsschutz möglichst weit auszudehnen. Es kann nicht angenommen werden, daß der DVStG. in der vorliegenden auslieferungrechtlichen Entsch. die Umkehr auf diesem Weg anstreben will. Die Entsch. kommt den Wünschen der mit dem Auslieferungverkehr befaßten deutschen Behörden entgegen. Erwünschener wäre zu wünschen, daß das RG. seine Auffassung einmal überprüft.

Ger.-Rat Dr. Wilhelm Behr, Stolberg (Rhld.).