

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.

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 Trennungstrieb zu Trennungstrieb 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. 5, Zahlungen auf Postfachkonto Berlin 55 445 zu richten.

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

Erklärung des Deutschen Anwaltvereins.

Der Vorstand des Deutschen Anwaltvereins begrüßt die Erstarkung nationalen Denkens und Willens, die sich im deutschen Volke vollzogen hat. Er wird seine ganze Kraft einsetzen, um der Gesundung von Volk und Reich zu dienen, den Staat in Sicherheit zu gründen und die Verbundenheit des Volkes über Stände und Berufe hinweg herzustellen.

In voller Würdigung der Tatsache, daß große Umwälzungen sich im Wege der Machtentfaltung durchzuführen pflegen, sind wir von der Überzeugung durchdrungen, daß der Wiederaufbau des Staates sich nur vollziehen kann auf der Grundlage des Rechtes und der Gerechtigkeit mit dem Ziel, alle im Volke vorhandenen Kräfte durch gerechte Behandlung für die gemeinsame Sache zu gewinnen.

Die deutsche Anwaltschaft, der Not des Volkes verbunden, sieht in der Erfüllung ihrer Aufgabe, dem Rechte zu dienen, die Ordnung zu fördern, dem Redlichen sein Recht zu sichern und die Schwachen zu schützen, den Weg, auf dem sie das Ihrige zur Gesundung des Reiches und zur Überwindung aller Zerrissenheit beisteuern kann.

In diesem Dienste am nationalen Gedanken einig und geschlossen zu bleiben, dazu rufen wir die deutsche Anwaltschaft auf.

Berlin, den 26. März 1933.

Der Vorstand des Deutschen Anwaltvereins
Dr. Rudolf Dix
Präsident.

Anderungen des Verfahrens in Hochverrats- und Landesverratsachen.

Von Ministerialrat im Reichsjustizministerium Geh. Regierungsrat Dr. Leopold Schäfer, Berlin.

In JW. 1933, 873 habe ich den materiellrechtlichen Inhalt der WD. des RPräs. gegen Verrat am deutschen Volke und hochverräterische Umtriebe v. 28. Febr. 1933 (RGBl. I, 85)¹⁾ besprochen, der wichtige Änderungen und Ergänzungen der Strafvorschriften gegen Landesverrat, Verrat militärischer Geheimnisse und Hochverrat gebracht hat. Die Besprechung der §§ 8 bis 10 dieser WD., die einige prozessuale Bestimmungen zum Zweck der Erleichterung der sachgemäßen Durchführung der Strafverfahren wegen Hoch- und Landesverrats enthalten, wurde zurückgestellt, weil sie zusammen mit den auf das engste mit ihnen zusammenhängenden Vorschriften der WD. des RPräs. zur Beschleunigung des Verfahrens in Hochverrats- und Landesverratsachen v. 18. März 1933 (RGBl. I, 131)²⁾ den Gegenstand des vorliegenden besonderen Auftrages finden sollten.

Die prozessualen Neuerungen der beiden WD. betreffen:

1. Einführung der Möglichkeit, Hochverratsachen von minderer Bedeutung vor die DW. zu bringen (Art. 1 WD. II);
2. Einführung eines Ermittlungsrichters des RG. und Regelung seiner Zuständigkeit (§§ 8, 9 WD. I);
3. Einschränkung der Voruntersuchung in den zur Zuständigkeit des RG. und der DW. gehörenden Strafsachen (§ 10 WD. I, Art. 2 WD. II);
4. Wegfall des Eröffnungsbeschlusses in denselben Strafsachen (Art. 3 WD. II).

1. Einführung der Möglichkeit, Hochverratsachen von minderer Bedeutung vor die Oberlandesgerichte zu bringen.

Nach § 134 Abs. 1 GG. ist das RG. für die Untersuchung und Entscheidung in erster und letzter Instanz zuständig in den Fällen des Hochverrats, des Landesverrats und des Kriegsverrats gegen das Reich sowie der Verbrechen gegen die §§ 1, 3 SpionG. Das gleiche gilt nach § 7 Abs. 1

¹⁾ In dem Aufsatz als WD. I bezeichnet.

²⁾ In dem Aufsatz als WD. II bezeichnet.

WD. I für die durch diese WD. neu geschaffenen Tatbestände der Landesverräterischen Fälschung (§ 2) und der öffentlichen Mitteilung oder Erörterung früherer echter oder falscher Staatsgeheimnisse (§ 3). In Fällen von minderer Bedeutung geben § 134 Abs. 2 und 3 GVG. die Möglichkeit, Landesverratsfachen sowie Verfahren wegen der genannten beiden Spionageverbrechen vor die DLG. zu bringen. Dies kann geschehen dadurch, daß der DRM. die Strafverfolgung an die Landesstaatsanwaltschaft abgibt (§ 134 Abs. 2); diese Befugnis hat der DRM. so lange, als das Ermittlungsverfahren dauert, also nicht mehr, wenn die Voruntersuchung oder die Hauptverhandlung angeordnet ist. Die Überweisung an das DLG. konnte bisher ferner dadurch geschehen, daß das RG. bei Eröffnung des Hauptverfahrens die Verhandlung und Entscheidung dem DLG. überweist, wenn der DRM. es bei Einreichung der Anklageschrift beantragt hatte (§ 134 Abs. 3); seit dem Wegfall des Eröffnungsbeschlusses in reichsgerichtlichen und oberlandesgerichtlichen Strafsachen (Art. 3 WD. II) geschieht es dadurch, daß das RG. auf den bei Einreichung der Anklageschrift gestellten Antrag des DRM., die Sache an ein DLG. zu überweisen, dies beschließt und die Hauptverhandlung vor dem DLG. anordnet (Art. 3 § 1 Abs. 3 WD. II). Diese beiden Möglichkeiten bestehen auch für die Verfahren wegen der Verbrechen und Vergehen gegen die §§ 2 und 3 WD. I, da § 134 in seiner jeweiligen Fassung auch für diese Delikte gilt (§ 7 Abs. 1 WD. I).

Für Hochverratsfachen bestand bisher eine Möglichkeit, sie vor die DLG. zu bringen, nicht. Diese Lücke wird durch Art. 1 WD. II geschlossen. Diese Vorschrift schreibt zwar nur die Anwendung des § 134 Abs. 2 GVG. in der auf Hochverratsfachen erweiterten Fassung vor; damit wird aber zugleich der Inhalt des § 134 Abs. 3, der sein Anwendungsgebiet auf „die im Abs. 2 bezeichneten Sachen“ erstreckt, entsprechend erweitert. Maßgebend für die Ausdehnung des § 134 GVG. auf Hochverratsfachen waren folgende Erwägungen: Das Anwachsen der hochverräterischen Umtriebe hatte beim RG. und bei der Reichsanwaltschaft zu einer Zunahme der Strafsachen geführt, die einer tatkräftigen und schleunigen Aburteilung gerade der schwersten Fälle hinderlich zu werden drohte. Die Sicherheit des Reichs erfordert es aber, dem RG. und der Reichsanwaltschaft für die Verfolgung und Aburteilung gerade der bedeutenderen Fälle die notwendige Bewegungsfreiheit zu erhalten. Zu diesem Zweck wurde für Hochverratsfachen von minderer Bedeutung die gleiche Möglichkeit einer Abgabe an die DLG. eröffnet, wie sie für Landesverratsfachen bereits seit 1924 besteht und sich für diese bewährt hat. Ausschließlich dem RG. vorbehalten bleiben hiernach nur noch die Verfahren wegen Kriegsverrats gegen das Reich. Auf Vergehen gegen § 6 WD. I (sahrlässige Herstellung oder Verbreitung hochverräterischer Druckschriften) und gegen § 20 Nr. 1 WD. zum Schutz des deutschen Volkes v. 4. Febr. 1933 (RGBl. I, 35) (Herstellung oder Verbreitung hochverräterischer Schriften ohne oder mit fehlerhaftem Impressum) bezieht sich die Regelung nicht; diese Vergehen gehören zur Zuständigkeit der AG.

Ob es sich um Sachen von minderer Bedeutung handelt, entscheidet zunächst der DRM. nach pflichtmäßigem Ermessen. Diese Entscheidung ist endgültig, wenn er die Sache vor Erhebung der Anklage an die Landesstaatsanwaltschaft abgibt (§ 134 Abs. 2 GVG.). Seine Entscheidung bedarf der Zustimmung des RG., wenn dieses auf seinen Antrag die Überweisung an das DLG. beschließen soll (§ 134 Abs. 3 GVG.; Art. 3 § 1 Abs. 3 WD. II). Teilt das RG. die Auffassung des DRM. nicht, so lehnt es die Überweisung an das DLG. ab und der Vorsitzende des Senats ordnet ohne weiteres die Hauptverhandlung vor dem RG. an (Art. 3 § 1 Abs. 2 WD. II). Wie alle auf die Zuständigkeit und das Verfahren in Strafsachen bezüglichen Vorschriften wirkt auch die neue Regelung der Zuständigkeit in Hochverratsfachen in der Weise zurück, daß sie sich auch auf alle bereits anhängigen Sachen, gleichviel wann die Tat begangen ist, erstreckt. Die Grenze für die Anwendung der Überweisung an das DLG. ergibt sich lediglich aus dem Stande des Verfahrens; ist das Hauptverfahren bereits vor dem RG. eröffnet oder nach Inkrafttreten der WD. II vom Vorsitzenden die Hauptverhandlung

vor dem RG. bereits angeordnet, dann ist eine Überweisung an das DLG. nicht mehr möglich. Die bereits beim RG. selbst anhängigen Sachen muß dieses also noch aufarbeiten, auch wenn es sich offensichtlich um Fälle von minderer Bedeutung handelt.

Für den Gerichtsstand (örtliche Zuständigkeit) gelten ebenso wie bisher für die den DLG. überwiesenen Landesverratsfachen, die allgemeinen Regeln der §§ 7 ff. StPD. Zuständig ist also das DLG., in dessen Bezirk die strafbare Handlung begangen ist oder in dessen Bezirk der Angeklagte zur Zeit der Erhebung der Klage seinen Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt hat; bei Auslandsstaten und fehlendem Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthaltsort im Inland ist das DLG. zuständig, in dessen Bezirk die Ergreifung erfolgte; eventuell muß das RG. das zuständige DLG. bestimmen. Abweichend von diesen Regeln kann in Ländern, die mehrere DLG. haben (Preußen und Bayern), nach § 120 Abs. 2 GVG. die Landesjustizverwaltung, die dem DLG. zugewiesenen Aufgaben einem oder einigen der DLG. oder dem DLG. übertragen. Davon haben sowohl Preußen wie Bayern für Landesverratsfachen und nunmehr auch für Hochverratsfachen Gebrauch gemacht. In Preußen sind, wie für Landesverrats- und Spionagefachen, das RG. und die DLG. Breslau, Hamm, Kassel und Königsberg i. Pr. bestimmt (Allg. Vfg. v. 23. März 1933 [JMBI. 99] i. Verb. m. der Allg. Vfg. v. 16. Juli 1925 [JMBI. 261] und 19. Mai 1931 [JMBI. 192]). In Bayern ist das DLG. für zuständig erklärt. Die genannten preuß. DLG. sind in derselben Allg. Vfg. angewiesen worden, rechtzeitig die nötigen Vorkehrungen zu treffen, damit die von dem RG. und der Rechtsanwaltschaft überwiesenen Sachen beschleunigt zur Erledigung gelangen, und ungesäumt zu berichten, wenn infolge der Zahl der anfallenden Sachen eine Änderung der jetzigen Zuständigkeitsregelung erforderlich erscheint.

Mit der Abgabe an das DLG. geht auch die Vollstreckung der erkannten Strafen und das Gnadenrecht auf das Land über. Ist ein DLG. für das Gebiet mehrerer Länder zuständig, so regeln sich Vollstreckung und Begnadigung nach den zwischen den Ländern bestehenden oder zu treffenden Vereinbarungen.

Die durch die WD. der RReg. neu gebildeten Sondergerichte (WD. v. 21. März 1933 [RGBl. I, 136]) haben mit der Aburteilung der hier behandelten Hoch- und Landesverratsfachen nichts zu tun; sie sind nur zuständig für die Verbrechen und Vergehen gegen die WD. des RPräs. zum Schutz von Volk und Staat v. 28. Febr. 1933 und zur Abwehr heimtückischer Angriffe gegen die Regierung der nationalen Erhebung v. 21. März 1933 (RGBl. I, 83, 135) und auch für diese nur, sofern nicht die Zuständigkeit des RG. oder der DLG. begründet ist. Es scheidet also insbesondere auch die in § 5 der erstgenannten WD. mit dem Tode bedrohten Verbrechen des Hochverrats aus; sie verbleiben dem Reichsgericht.

2. Einführung eines Ermittlungsrichters des Reichsgerichts und Regelung seiner Zuständigkeit

Bei der strafrechtlichen Bekämpfung der gegen den inneren und den äußeren Bestand des Reichs gerichteten Angriffe, vor allem der hochverräterischen Umtriebe, ist Einheitlichkeit und Zusammenfassung der Strafverfolgung nötig. Für die wichtigsten Entscheidungen und Verfahrensabchnitte sind sie bereits im bisherigen Recht durch die Zuständigkeit des RG. und des DRM. gewährleistet. Eine Lücke besteht nur insoweit, als für gerichtliche Entscheidungen im ersten Stadium des Verfahrens, im Ermittlungsverfahren, der örtliche RM. allein zuständig ist. Dies hat sich mehr und mehr als Mangel herausgestellt, der der Einheitlichkeit und Schnelligkeit des für das ganze Strafverfahren oft grundlegenden ersten Zugriffs abträglich war. Besonders die hochverräterischen Umtriebe werden, wie die Beobachtungen schon seit geraumer Zeit ergeben haben, von einer zentralen Stelle aus geleitet. Das erfordert, daß auch ihre Bekämpfung soweit als möglich an einer Stelle vereinigt wird. Diese Lücke schließt § 3 WD. I, indem er dem RM. die Befugnis gibt, in den zur

Zuständigkeit des RG. gehörenden Straffachen (also bei Hochverrats-, Landesverrats- und Spionagesachen) die nach den Vorschriften der StPD. im vorbereitenden Verfahren, d. h. dem Verfahren vor Erhebung der öffentlichen Klage und vor dem Antrag auf Eröffnung der Voruntersuchung, dem örtlichen UR. obliegenden Geschäfte einem oder mehreren von ihm bestellten „Ermittlungsrichtern des RG.“ zur Vornahme zuzuweisen. Der Ermittlungsrichter hat für die zur Zuständigkeit des RG. gehörenden Sachen die Befugnisse des UR. im Ermittlungsverfahren. Er wird leichter als der örtliche UR. in der Lage sein, im Einzelfall die sich über das ganze Reich hin erstreckenden Zusammenhänge zu übersehen; der Geschäftsverkehr zwischen ihm und dem DM. wird sich unmittelbar und schnell abwickeln. Da er bei dem RG. bestellt ist, ist der DM. diejenige Staatsanwaltschaft, die mit ihm in unmittelbarem Verkehr tritt. Örtliche Staatsanwaltschaften, die wie bisher bei Gefahr im Verzug in Strafsachen des RG. tätig werden (§ 143 Abs. 2 StGB.), werden, sofern sie nicht den UR. ihres Bezirks angehen, sich nicht mit Anträgen unmittelbar an den Ermittlungsrichter des RG. zu wenden, vielmehr an den DM. zu richten haben.

Die Annahme von Hänßchel³⁾, daß der vom RZM. bestellte Ermittlungsrichter des RG. „praktisch die Funktionen übernehme, die sonst der vom RGPräs. bestellte Untersuchungsrichter habe“, beruht wohl auf einem Mißverständnis. Der Untersuchungsrichter hat beim RG. wie sonst, wo eine Voruntersuchung geführt wird, die Aufgabe, selbständig den gesamten Prozeßstoff zu sammeln und die Entscheidung über die Eröffnung des Hauptverfahrens vorzubereiten. Er vereinigt in sich die Funktionen, die im Stadium des Ermittlungsverfahrens einerseits die Staatsanwaltschaft und die ihr vorarbeitende Kriminalpolizei, andererseits der für einzelne richterliche Untersuchungsbehandlungen (vgl. §§ 162, 165, 166, 98 Abs. 2 StPD.) zuständige örtliche UR. hat. Der Ermittlungsrichter des RG. übernimmt lediglich die Funktionen des örtlichen UR., nicht auch die der Staatsanwaltschaft. Letztere verbleiben, auch wenn ein Ermittlungsrichter des RG. bestellt wird, dem DM., der sich zur Vornahme der einzelnen Untersuchungsbehandlungen in der Regel der Kriminalpolizei oder auch des örtlichen UR., nicht des Ermittlungsrichters des RG. bedienen wird. Würde der Ermittlungsrichter des RG. zu allen richterlichen Untersuchungsbehandlungen in den zahlreichen beim DM. anhängigen Strafsachen herangezogen, so wäre er ständig unterwegs und der Hauptzweck, daß der DM. einen zuständigen Richter in stets greifbarer Nähe hat, vereitelt. Der Ermittlungsrichter des RG. wird also, abgesehen von den Fällen der Beschlagnahme hoch- oder landesverräterischer Druckschriften (§ 9 WD. I), nur tätig, wenn der DM. von ihm eine richterliche Untersuchungsbehandlung verlangt (§ 162 StGB.) oder wenn eine in der StPD. dem örtlichen UR. besonders zugewiesene Entscheidung (vgl. §§ 98 Abs. 2, 114 b StPD.) in Betracht kommt oder wenn Gefahr im Verzug ist (§ 165 StGB.). Der Umstand, daß nach § 10 WD. I und Art. 2 WD. II in reichsgerichtlichen und oberlandesgerichtlichen Strafsachen bei einfach liegendem Tatbestand auf die Voruntersuchung verzichtet werden kann, hat mit der Bestellung des Ermittlungsrichters des RG. weder äußerlich noch innerlich einen Zusammenhang; die beiden Neuerungen laufen völlig nebeneinander, sie dienen allerdings dem gleichen Ziele der Vereinfachung und Beschleunigung des Verfahrens in Hoch- und Landesverratsachen. Der Ermittlungsrichter des RG. wird auch nicht, wie der Untersuchungsrichter, für die einzelne Strafsache, sondern allgemein bestellt; auch wenn mehrere bestellt werden sollten, wird die Tätigkeit unter sie nach allgemeinen Gesichtspunkten zu verteilen sein, so daß z. B. jeder für einen bestimmten Teil des Reichsgebietes oder der eine für Hochverrats-, der andere für Landesverratsachen oder der eine für Beschlagnahmen, der andere für andere Entscheidungen bestellt wird.

Das Verhältnis des Ermittlungsrichters des RG. zum örtlichen UR. ist wie folgt geregelt: Ist auf Grund des PreßG. eine Druckschrift wegen hochverräterischen oder lan-

desverräterischen Inhalts vorläufig beschlaggenommen worden, so ist für die Entscheidung über Bestätigung oder Aufhebung der vorläufigen Beschlagnahme der Ermittlungsrichter des RG. ausschließlich zuständig, da hier die Einheitlichkeit der Entscheidungen und der Überblick über die gesamte Verzweigung der staatsgefährlichen Bestrebungen unentbehrlich ist (§ 9 Ziff. 1 WD. I). Örtliche Behörden, die eine vorläufige Beschlagnahme auf Grund des PreßG. ohne Anordnung des DM. anordnen, haben zur Herbeiführung der gerichtlichen Entscheidung die Verhandlungen dem DM. zu übersenden. Die Anträge beim Ermittlungsrichter des RG. sind stets durch den DM., nicht durch die örtliche Staatsanwaltschaft zu stellen. Geht ein versehentlich von einer örtlichen Staatsanwaltschaft beim Ermittlungsrichter des RG. unmittelbar gestellter Antrag ein, so wird der Ermittlungsrichter zunächst die eigene Antragstellung des DM. herbeizuführen haben.

Abgesehen von dem Fall der Pressebeschlagnahme tritt die Zuständigkeit des Ermittlungsrichters des RG. neben die des örtlichen UR. (§ 8 WD. I). Die Behörde, die eine gerichtliche Entscheidung im Vorverfahren herbeiführt, hat die Wahl, ob sie sich an den Ermittlungsrichter oder an den örtlichen UR. wenden will. Die Erwägungen, die für die Bestellung eines besonderen Ermittlungsrichters bestimmend waren, sprechen dafür, daß der örtliche UR. nur in solchen Fällen angegangen wird, in denen die Entscheidung des Ermittlungsrichters nicht abgewartet werden kann; in allen anderen Fällen dient es der erstrebten Einheitlichkeit des Zugriffs, wenn die Entscheidung dem Ermittlungsrichter des RG. überlassen wird. Die örtliche Stelle wird in diesem Falle ihre Verhandlungen mit der größten Beschleunigung abzuführen haben, und zwar werden auch Polizeibehörden zweckmäßigerweise nach Möglichkeit an Stelle der unmittelbaren Übersendung an den Ermittlungsrichter den Weg über den DM. einschlagen.

Der RZM. hat den oder die Ermittlungsrichter des RG. nicht nur zu bestellen, sondern auch, falls er mehrere bestellt, die Geschäfte unter sie zu verteilen. Als Ermittlungsrichter des RG. kann jedes Mitglied eines deutschen Gerichts und jeder UR. bestellt werden. Die Bestellung sowohl wie die Geschäftsverteilung muß für die Dauer eines Geschäftsjahrs (d. i. in allen Ländern das Kalenderjahr) erfolgen. Soweit zur Durchführung der neuen Einrichtung Rechts- oder Verwaltungsvorschriften erforderlich werden, erläßt sie der RZM. (§ 8 Abs. 3 WD. I); hiervon ist bisher noch kein Gebrauch gemacht, das ist vorläufig auch nicht beabsichtigt. Der RZM. hat nur einen sächlichen Richter mit dem Dienstsitz in Leipzig zum Ermittlungsrichter des RG. bestellt (Anschrift: „Der Ermittlungsrichter des RG.“). Er ist für das ganze Reichsgebiet und für alle reichsgerichtlichen Sachen zuständig. Ob später etwa noch weitere Ermittlungsrichter des RG. bestellt werden müssen, steht dahin. Es ist möglich, daß das Anwachsen der Geschäftslast es erforderlich macht, noch einen oder mehrere weitere Ermittlungsrichter, sei es in Leipzig selbst, sei es auch an anderen Orten, z. B. in Berlin oder München, zu bestellen; vielleicht genügt es auch, wenn der RZM. dem einen etwa nur vorübergehend überlasteten oder erkrankten Ermittlungsrichter einen Vertreter bestellt.

Verfügungen des Ermittlungsrichters des RG. sind ebenso wie die des örtlichen UR. mit der Beschwerde anfechtbar. Die Entscheidung über die Beschwerde obliegt ebenso, wie wenn ein örtlicher UR. in reichsgerichtlichen Sachen eine Verfügung trifft, dem RG. (§ 8 Abs. 2 WD. I).

Die wichtigste Aufgabe des Ermittlungsrichters des RG., um derentwillen die Einrichtung hauptsächlich geschaffen wurde, ist die Bestätigung oder Aufhebung der vorläufigen Beschlagnahmen von Druckschriften, die nach § 23 PreßG. oder dem zu seiner Ergänzung erlassenen § 8 WD. zum Schutz des deutschen Volkes v. 4. Febr. 1933 (RGBl. I, 35) ohne richterliche Anordnung, also durch die Staatsanwaltschaft oder die Polizeibehörde, stattgefunden haben, weil der Inhalt der Schrift den Tatbestand des Hochverrats (§§ 81—86 StGB.), des Landesverrats (§ 92 Abs. 1 Nr. 1 StGB.) oder der §§ 1, 3 SpionG. begründet (§ 9 WD. I). Der Ermittlungsrichter des RG. tritt hier an die Stelle des sonst nach § 24 Abs. 1 PreßG. i. Verb. m. § 98 Abs. 2 StPD. zu-

³⁾ Hänßchel, Die politischen Notverordnungen, 4. Aufl., S. 35 Anm. 4.

ständigen örtlichen NA. Die in den genannten preßrechtlichen Vorschriften weiterhin aufgeführten Fälle, in denen Druckschriften ohne richterliche Anordnung vorläufig beschlagnahmt werden, weil ihr Inhalt gegen die §§ 110, 111, 130, 184 StGB. oder die §§ 2, 4 SpionG. oder gegen gewisse preßrechtliche Vorschriften verstößt, gehören nicht zur Zuständigkeit des Ermittlungsrichters des RG., weil die genannten Tatbestände nicht zur Zuständigkeit des RG. gehören. Die (ausschließliche) Zuständigkeit des Ermittlungsrichters des RG. für die bezeichneten Fälle vorläufiger Beschlagnahmen endet mit dem Ende des vorbereitenden Verfahrens, d. h. mit der Erhebung der öffentlichen Klage oder dem Antrag auf Eröffnung der Voruntersuchung.

§ 9 W. I hält an dem Grundsatz des PreßG. fest, daß über die vorläufige Beschlagnahme von Druckschriften unverzüglich und unter Einhaltung bestimmter kurzer Fristen zu entscheiden ist. Sie ändert die Fristen nur, soweit das durch die Zusammenfassung der Sachen an einem einzigen Ort des Reiches technisch bedingt wird. Nach den allgemeinen preßrechtlichen Bestimmungen (§ 24 Abs. 2 bis 4 PreßG.) sind die Fristen so geregelt: Hat die Polizeibehörde die Beschlagnahme ohne Anordnung der Staatsanwaltschaft verfügt, so muß sie die Verhandlungen ohne Verzug und spätestens binnen 12 Stunden an die Staatsanwaltschaft absenden. Die Staatsanwaltschaft muß, wenn sie die Beschlagnahme nicht durch sofort vollstreckbare Verfügung wieder aufhebt, binnen 12 Stunden nach Empfang der Verhandlungen die gerichtliche Bestätigung beantragen. Hat die Staatsanwaltschaft die Beschlagnahme selbst angeordnet, so muß sie binnen 24 Stunden nach der Anordnung die Entscheidung des NA. beantragen und das Gericht muß binnen 24 Stunden nach Empfang des Antrags die Entscheidung erlassen. Für alle diese Amtshandlungen ist noch eine weitere Ausschlussfrist von 5 Tagen, gerechnet von der Anordnung der Beschlagnahme bis zum Eingang des bestätigenden Gerichtsbeschlusses bei der Behörde, welche die Beschlagnahme angeordnet hat, gesetzt, nach deren fruchtlosem Ablauf die Beschlagnahme erlischt und die beschlagnahmten Stücke freigegeben werden müssen. Erst der rechtzeitige Eingang der Bestätigung bei der Behörde, nicht schon die Fassung oder Absendung des Beschlusses gilt als Innehaltung der Ausschlussfrist. Alle diese Fristen gelten — bis auf zwei aus technischen Gründen erforderliche Ausnahmen — auch im Falle des § 9 W. I. Einmal ist die Frist für den DRA., die gerichtliche Bestätigung für eine ohne seine Anordnung erfolgte Beschlagnahme zu beantragen, d. h. den Antrag an den Ermittlungsrichter abzuschicken, von 12 auf 24 Stunden verlängert, weil die Entschliebung darüber, ob die Bestätigung zu beantragen oder Freigabe geboten ist, manchmal nicht ganz einfach ist, auch telephonische Rückfragen erforderlich machen kann und eine für das ganze Verfahren recht wichtige Entschliebung in Frage steht (§ 9 Ziff. 2 W. I.). Ferner ist die Gesamtausschlussfrist von 5 Tagen hier, weil mehrfache Versendungen mit der Post nach außerhalb hinzukommen, die sonst, wo die Behörden am gleichen Orte sind, wegfallen, auf 7 Tage verlängert (§ 9 Ziff. 3 W. I.).

Schließlich sieht das allgemeine Preßrecht im § 26 PreßG. noch eine weitere Ausschlussfrist von zwei Wochen nach der Bestätigung der Beschlagnahme durch das Gericht vor, innerhalb deren die Strafverfolgung in der Hauptsache eingeleitet sein muß, widrigenfalls die vom Gericht bestätigte vorläufige Beschlagnahme wieder aufzuheben ist. Diese Vorschrift ist für den Bereich des § 9 außer Anwendung gesetzt. Die Fristsetzung ist bei den schweren Verbrechen des Hoch- und Landesverrats nicht am Platz und beim Verfahren vor dem höchsten Gericht des Reichs auch entbehrlich.

Die Regelung des § 9 W. I. enthält noch eine weitere Abweichung von den preßrechtlichen Vorschriften. Während nach § 25 PreßG. der die vorläufige Beschlagnahme aufhebende Gerichtsbeschluss unanfechtbar ist, wird in § 9 Ziff. 4 W. I. ähnlich wie in § 8 W. zum Schutz des deutschen Volkes v. 4. Febr. 1933, dem DRA. die sofortige Beschwerde an das RG., und zwar mit aufschiebender Wirkung, eingeräumt. Auch diese Abweichung trägt der Wichtigkeit der hier in Frage stehenden Entscheidung Rechnung.

Die Vorschriften der §§ 8, 9 W. I. werden auch hinsichtlich der Tätigkeit der Polizeibehörden, denen meist der erste Zugriff zukommt, eine gewisse Ergänzung erfahren müssen. Auch hier scheint eine zentrale Zusammenfassung in der polizeilichen Organisation möglich und zweckmäßig. Einzelne Länder haben dies bereits getan, z. B. Sachsen durch die Errichtung eines Landesabwehramts.

3. Einschränkung der Voruntersuchung in den zur Zuständigkeit des RG. und der DLG. gehörenden Strafsachen.

In diesen Strafsachen war bisher (§ 178 Abs. 1 StPO.) die Voruntersuchung zwingend vorgeschrieben. Es mehren sich jedoch, besonders in Hochverratsachen, die Fälle, in denen der Sachverhalt so einfach liegt, daß die gerichtliche Voruntersuchung entbehrlich ist und nur eine Erschwerung und Verzögerung des Verfahrens bedeutet. Auch in Landesverratsachen kann der Fall so liegen. Die W. I. bestimmt deshalb im § 10, daß in den zur Zuständigkeit des RG. gehörenden Strafsachen die Voruntersuchung entfällt, wenn der Tatbestand einfach liegt und die Voruntersuchung darum nach dem pflichtmäßigen Ermessen des DRA. für die Vorbereitung der Hauptverhandlung nicht erforderlich ist. Da in Art. 1 W. II Hochverratsachen von minderer Bedeutung künftig auch vor die DLG. gebracht werden können, ordnet Art. 2 derselben W. die entsprechende Anwendung des genannten § 10 W. I. in den zur Zuständigkeit der DLG. gehörenden Strafsachen an.

Die Entscheidung darüber, ob der Tatbestand so einfach liegt, daß auf Voruntersuchung verzichtet werden kann, liegt zunächst in den Händen des DRA. bzw. der Staatsanwaltschaft beim DLG. Doch kann das RG. oder das DLG. bei Einreichung der Anklageschrift, sei es von Amts wegen, sei es auf Antrag des Angeeschuldigten die nachträgliche Eröffnung einer Voruntersuchung beschließen, wenn ihm dies zur besseren Aufklärung des Sachverhalts oder für die Vorbereitung der Verteidigung des Angeeschuldigten geboten erscheint (§ 10 Abs. 2 W. I, Art. 2 W. II). Macht das Gericht von dieser Befugnis Gebrauch, so geht die weitere Untersuchung der Sache an den Untersuchungsrichter des RG. bzw. des DLG. über, der so zu verfahren hat, wie wenn die Voruntersuchung von Anfang an angeordnet worden wäre. Von dem Verzicht auf Voruntersuchung kann in allen anhängigen Sachen Gebrauch gemacht werden, solange die Voruntersuchung noch nicht eröffnet ist. Eine bereits eröffnete Voruntersuchung kann der DRA. oder das RG. nicht etwa wieder aufheben, weil der Tatbestand einfach liegt.

4. Wegfall des Eröffnungsbeschlusses in den zur Zuständigkeit des RG. und der DLG. gehörenden Strafsachen.

Die Frage, ob der künftige Strafprozeß den bisherigen besonderen Eröffnungsbeschluss überhaupt beibehalten soll, wird im juristischen Schrifttum seit vielen Jahren erörtert. Im Rahmen der Strafrechtsreform hat der Entwurf des EinfG. im Einklang mit der in der Begründung einer StPO. aus dem Jahre 1908 vertretenen Auffassung die Formen, in denen gegenwärtig die Eröffnung des Hauptverfahrens und die damit zusammenhängenden Maßnahmen sich vollziehen, für schleppend und umständlich und gleichzeitig für ungeeignet gehalten, die Interessen des Angeeschuldigten oder die der Anklage genügend zu wahren. Der genannte Entwurf hat deshalb den Eröffnungsbeschluss durch ein vereinfachtes, richterliche Kräfte sparendes Verfahren ersetzt (Art. 70 §§ 203, 205, Begründung S. 47). Es erschien unbedenklich, diesen Gedanken zunächst für die bei den höchsten Gerichten anhängigen Verfahren vorweg zu verwirklichen. Dies wird nicht nur der so erwünschten schnellen Durchführung der zum Schutze des Staates bestimmten Strafverfahren dienen, sondern zugleich eine praktische Erprobung der Neuregelung für die bevorstehende allgemeine Reform des Strafprozesses bieten.

Im einzelnen ist das vereinfachte Verfahren so geregelt: Der DRA. bzw. der GenStA. des DLG. legt nach Abschluss der Voruntersuchung oder, wenn eine solche nicht geführt ist (vgl. unter 3), nach Abschluss der Ermittlungen die Anklage

Schrift, in die nach § 200 Abs. 2 StPD. auch die wesentlichen Ergebnisse der stattgehabten Ermittlungen aufzunehmen sind, mit dem Antrag auf Anordnung der Hauptverhandlung dem Vorsitzenden des Gerichts vor. Dieser teilt die Anklageschrift dem Angeeschuldigten unter der Aufforderung mit, sich innerhalb einer bestimmten Frist zu erklären, ob er die Vornahme einzelner Beweiserhebungen vor der Hauptverhandlung beantragen oder Einwendungen gegen die Anordnung der Hauptverhandlung vorbringen wolle. Nach Ablauf der Frist ordnet der Vorsitzende die Hauptverhandlung an, wenn er die gesetzlichen Voraussetzungen (hinreichender Verdacht der strafbaren Handlung) für gegeben hält; gleichzeitig beschließt der Vorsitzende über Anordnung oder Fortdauer der Untersuchungshaft. Trägt der Vorsitzende Bedenken gegen die Anordnung der Hauptverhandlung, z. B. weil er die nachträgliche Eröffnung einer Voruntersuchung oder einer Ergänzung der bereits geführten Voruntersuchung oder einzelne Beweiserhebungen für geboten hält, so hat er eine Entscheidung des Gerichts herbeizuführen. Dasselbe gilt, wenn der Angeeschuldigte die nachträgliche Eröffnung einer Voruntersuchung beantragt hat; hat der Angeeschuldigte nur Ergänzung der schon geführten Voruntersuchung oder einzelne Beweiserhebungen beantragt, so kann der Vorsitzende, wenn er den Antrag sachlich für unbegründet hält, darüber hinweggehen und die Hauptverhandlung von sich aus anordnen, bei der der Angeeschuldigte ja die von ihm gewünschten Beweise vorbringen kann. Einen Antrag des Angeeschuldigten auf nachträgliche Eröffnung einer Voruntersuchung aber darf der Vorsitzende auch dann nicht für sich allein ablehnen, wenn er ihn für völlig unbegründet hält. Einer gerichtlichen Entscheidung bedarf es ferner, wenn der DM. Überweisung an ein OLG. beantragt; in diesem Falle hat das RG. zugleich mit der Überweisung die Hauptverhandlung vor dem OLG.

anzuordnen. Hält das RG. oder in den Fällen des § 134 Abs. 2 OLG. das OLG. ein Gericht niederer Ordnung (SchwG., SchöffG. oder AM.) für zuständig, so eröffnet es das Hauptverfahren vor diesem Gericht entsprechend den bisherigen Vorschriften (Art. 3 § 2 BD. II).

Durch den Wegfall des Eröffnungsbeschlusses könnten Schwierigkeiten prozessualer Art entstehen, weil in der StPD. sowohl an die Eröffnung des Hauptverfahrens wie an die Verlesung des Eröffnungsbeschlusses bestimmte Wirkungen geknüpft sind. Deshalb ist in Art. 3 § 1 Abs. 4 BD. II bestimmt, daß insoweit an die Stelle der Eröffnung des Hauptverfahrens die Einreichung der Anklageschrift (vgl. §§ 18, 148 Abs. 2, 3, 157, 208, 251 Abs. 2, auch 156 StPD.) und an die Stelle der Verlesung des Eröffnungsbeschlusses der Beginn der Vernehmung des Angeklagten zur Sache (vgl. §§ 16, 25, 217 Abs. 2 StPD.) tritt. Abweichend hiervon tritt natürlich in § 211 StPD., der nach endgültiger Ablehnung der Eröffnung des Hauptverfahrens die Wiederaufnahme der Klage nur auf Grund neuer Tatsachen oder Beweismittel zuläßt, an die Stelle der endgültigen Ablehnung der Eröffnung des Hauptverfahrens im reichsgerichtlichen und oberlandesgerichtlichen Prozeß die Ablehnung der Anordnung der Hauptverhandlung. Auch im § 441 StPD. wird an die Stelle der Mitteilung von der Eröffnung des Hauptverfahrens an die höhere Kommandobehörde des Beschuldigten die Mitteilung von der Anordnung der Hauptverhandlung zu treten haben.

5. Die prozessualen Vorschriften der BD. I sind am 5. März 1933, die Vorschriften der BD. II am 24. März 1933 in Kraft getreten. Sie erfassen, wie alle prozessualen Vorschriften, auch bereits anhängige Sachen, soweit nach Lage des Verfahrens noch eine Möglichkeit zu ihrer Anwendung besteht.

Straffreiheitsgesetz vom 20. Dez. 1932.

(RGBl. I, 559.)

Zur Anfechtbarkeit der aus Anlaß des Gesetzes ergehenden Gerichtsentscheidungen.¹⁾

Von Kammergerichtsrat Dr. Boehm, Berlin.

§ 10 Abs. 1 Satz 2 hat die sofortige Beschwerde nur gegen die Gerichtsentscheidungen gegeben, die über die Einstellung anhängiger Verfahren auf Antrag der Beteiligten ergehen. Von der Regelung der Anfechtung solcher Gerichtsentscheidungen, die die Amnestiefrage in Ansehung der Vollstreckung von Strafen betreffen, die beim Inkrafttreten des Gesetzes (v. 22. Dez. 1932, vgl. § 12) rechtskräftig erkannt und noch nicht verbüßt waren, ist ersichtlich im Hinblick auf die §§ 458, 462 insbes. Abs. 4 StPD. abgesehen worden. Trotz der danach sowohl gegen Entscheidungen im anhängigen wie im Strafvollstreckungsverfahren gegebenen Beschwerde erweist sich häufig der Beschwerdeweg als ungangbar.

Was zunächst die Anfechtbarkeit der in anhängigen Strafverfahren ergehenden, die Amnestiefrage betreffenden Entscheidungen anlangt, so ist sie unbedenklich auch gegenüber solchen Entscheidungen anzuerkennen, die ohne vorherigen Antrag eines Beteiligten ergangen sind. Denn der Ausspruch über die Verfahrenseinstellung bedarf an sich keines Antrags. Zu ihm sind die Gerichte in jeder Lage des Verfahrens berechtigt und verpflichtet, da das Straffreiheitsgesetz ein von Amts wegen beachtliches Prozeßhinderinis gegen die Weiterführung des Verfahrens schafft. Ebensovienig bedarf der Gerichtsausspruch über die Unanwendbarkeit des Straffreiheitsgesetzes notwendig eines Antrags (RG. 2 W 227/33). Auch ihm gegenüber ist die sofortige Beschwerde ohne weiteres zuzulassen.

Der Beschwerde kann auch § 305 StPD. nicht entgegen gesetzt werden. Daß das Straffreiheitsgesetz als Strafprozeßgesetz freilich an sich die Anwendung der allgemeinen

Vorschriften der §§ 304 ff. StPD. zur Folge hat, kann Bedenken nicht unterliegen (gl. M. Busch-Schäfer-Richards S. 52 e). Eine weitere Beschwerde gegen Entscheidungen des Beschwerdebereichs ist daher ebensowenig für zulässig zu erachten (2 W 767/24; 2 W 84/33), wie eine Beschwerde gegen Entscheidungen der OLG. Die Vorschrift des § 305 StPD. läßt sich aber, abgesehen davon, daß sie gegenüber Einstellungsentscheidungen deshalb nicht zutrifft, weil diese den Erlaß einer Sachentscheidung ausschließen (RGSt. 43, 179, 182), auch Entscheidungen gegenüber, die die Amnestie ablehnen, aus dem Grunde nicht entgegenhalten, weil Amnestiegesetze gerade bezwecken, den Täter in jeder Beziehung von der psychischen Bedrängnis einer Untersuchung zu befreien, sofern die Voraussetzungen des Gesetzes gegeben sind (Mitsberg, Amnestiegesetze Berlin 1919 S. 18; RG. 2 W 628/25; JurWtsch. 1926 Nr. 122; RG. 2 W 56/33; 77/33).

Gleichwohl erweist sich die Beschwerde, die natürlich eine Beschwerde voraussetzt und daher gegenüber Einstellungsentscheidungen weder dem Angekl. noch dem Privatbkl. zuzubilligen ist (RG. 2 W 242/33), häufig aus anderen Gründen als unzulässig.

Schließt das erkennende Gericht ungeachtet eines in der Hauptverhandlung gestellten Einstellungsantrags der Verteidigung die Hauptverhandlung mit der Urteilsverkündung, und führt es lediglich in den Urteilsgründen aus, daß und weshalb für die Einstellung kein Raum gewesen sei, so ist gegen die Entscheidung nur das gegen das Urteil zulässige Rechtsmittel, nicht die sofortige Beschwerde des § 10 StraffreiheitsG. gegeben. Denn diese scheidet bereits daran, daß sowohl die Möglichkeit wie die Art der Anfechtung einer Gerichtsentscheidung regelmäßig durch die äußere Form bestimmt wird, in der die Entscheidung ergangen ist (RGSt.

¹⁾ Vgl. auch Richards: JW. 1933, 76; Becker: JW. 1933, 79; Levinger: JW. 1933, 504.

23, 155; 50, 24; 63, 246), und daß es in solchen Fällen an einem selbständigen der Anfechtung zugänglichen Ausspruch über die Anwendung des StraffreiheitsG. fehlt, eine Anfechtung einzelner Urteilserwägungen aber anerkannten Rechts unzulässig ist. Der Umstand, daß das Urteil über eine Berufung des Angekl. ergangen ist, dem alsdann das Rechtsmittel der Revision nicht mehr zusteht (Art. 2 § 1 Kap. I Teil 1 RotW. v. 14. Juni 1932 [RGBl. 285]), und daß die Staatsanwaltschaft möglicherweise auf Rechtsmittel verzichtet, vermag eine anderweite Rechtsauffassung nicht zu rechtfertigen (RG. 2 W 33/33; 2 W 340/33).

Aus ähnlichen Erwägungen ist die Beschwerde auch gegen solche die Verfahrenseinstellung ablehnenden Beschlüsse der erkennenden Gerichte für unzulässig zu erachten, welche in der Hauptverhandlung, sei es unmittelbar vor, sei es nach der Urteilsverkündung verkündet werden. Dem der Urteilsverkündung vorausgegangenen Beschlüsse ist eine selbständige Anfechtbarkeit aus dem Grunde abzuspochen, weil er mit dem Erlaß der nachfolgenden Sachentscheidung jede selbständige verfahrensrechtliche Bedeutung verloren hat und ihm nur die Bedeutung eines durch diese Sachentscheidung überholten Zwischenurteils beigemessen werden kann, was übrigens in gleicher Weise auch für im Laufe der Beweisaufnahme ergangene Beschlüsse zu gelten hat. Denn mit der nachfolgenden Sachentscheidung, mag sie in den Gründen zur Amnestiefrage ausdrücklich Stellung nehmen oder nicht, gelangt ohne weiteres zum Ausdruck, daß das Straffreiheitsgesetz für nicht anwendbar erachtet worden ist, da sonst die Entscheidung nicht hätte ergehen können. Der der Urteilsfällung unmittelbar nachfolgenden, die Verfahrenseinstellung ablehnenden Entscheidung ist aber mit Rücksicht hierauf gleichfalls jedwede verfahrensrechtliche Bedeutung, wie sie die Anfechtbarkeit einer Entscheidung voraussetzt, abzuspochen (2 W 142/33; 2 W 283/33; 2 W 361/33).

Wenn freilich das erkennende Gericht nach Einlegung der sofortigen Beschwerde gegen einen im Laufe der Beweisaufnahme ergangenen, die Verfahrenseinstellung ablehnenden Beschluß die Verhandlung aussetzt, so ist der Beschwerdeweg selbstverständlich nicht verschlossen. Daß aber das erkennende Gericht zu solcher Aussetzung verpflichtet wäre, ist nicht anzuerkennen.

Abgesehen von vorstehenden Fällen der Unzulässigkeit der Beschwerde ist das Rechtsmittel als gegenstandslos zurückzuweisen, wenn der die Verfahrenseinstellung ablehnende Gerichtsbeschluß nach der Hauptverhandlung ergangen ist, von einem bei Gericht anhängigen Verfahren aber deshalb keine Rede mehr sein kann, weil das ergangene Urteil in-

zwischen rechtskräftig geworden ist. Ob diese Rechtskraft bereits zur Zeit der Einlegung der Beschwerde eingetreten war, weil die Staatsanwaltschaft gegen das die Berufung des Angekl. verwerfende Urteil nach seiner Verkündung sofort auf die Einlegung eines Rechtsmittels verzichtete, ein anderer zur Anfechtung berechtigter Teilnehmer aber nicht vorhanden war (2 W 49/33), oder ob die Urteilsrechtskraft erst nach Einlegung der Beschwerde eingetreten ist, sei es infolge Fristablaufs ohne Einlegung eines Rechtsmittels seitens eines Berechtigten, sei es infolge Verwerfung des eingelegten Rechtsmittels, kann keinen Unterschied ausmachen (RG. 2 W 262/33; 2 W 334/33). Denn auch die Nachprüfung des die Amnestiefrage betreffenden Beschlusses durch das Beschwerdegericht setzt notwendig ein anhängiges Verfahren voraus.

Abgesehen von der sofortigen Beschwerde gegen die im anhängigen Gerichtsverfahren ergangenen Entscheidungen steht den Beteiligten die sofortige Beschwerde auch gegen solche Entscheidungen zu, welche aus Anlaß von Einwendungen gegen die Zulässigkeit der Strafvollstreckung auf Grund des StraffreiheitsG. gemäß § 458 StPD. durch das Gericht erster Instanz (§ 462 StPD.) erlassen werden. Ob freilich solche Entscheidungen in der Strafvollstreckungsinanz auch von der Staatsanwaltschaft herbeigeführt werden können, ist nicht unbestritten (vgl. dagegen RG. OJ 23a/32). In jedenfalls einmal über die Zulässigkeit der Strafvollstreckung unter dem Gesichtspunkte des StraffreiheitsG. eine gerichtliche Entscheidung ergangen, so ist gegen sie auch allen Beteiligten der Beschwerdeweg eröffnet (§ 462 Abs. 4, RG. 2 W 262/33). Da aber Einwendungen auf Grund des StraffreiheitsG. i. S. des § 458 StPD. nur in Frage kommen können, wenn die Vollstreckung von Strafen in Frage steht, die am 22. Dez. 1932 rechtskräftig erkannt, aber noch nicht verbüßt waren, nicht aber von solchen, die z. B. erst am folgenden Tage rechtskräftig wurden, so wird auch hier die Anrufung der Gerichte nicht immer zum Erfolge führen.

Aus alledem ergibt sich, daß der Beschwerdeweg häufig ungeachtet des Umstandes, daß er sowohl gegen Entscheidungen aus Anlaß des StraffreiheitsG. im anhängigen Verfahren wie in der Vollstreckungsinanz eröffnet ist, gleichwohl ungangbar ist oder erfolglos sein muß und dem Beschwerverten nur die Möglichkeit offensteht, einen etwaigen Gnadenertweis nachzusuchen.

Die vorstehenden Ausführungen werden auch für die AmnestieW. v. 21. März 1933 (RGBl. I, 134) beachtlich sein.

Die Verletzung des § 268 StPO. als Revisionsgrund.

Von Dr. Fritz Gröbel, Leipzig.

Rostspieliger Leerlauf des Strafprozesses tritt zutage, wenn auf Revision Zurückverweisung in die Vorinstanz erfolgt wegen eines auf die Umstände der Urteilsverkündung beschränkten Formfehlers. Deshalb mag an Hand eines der Praxis entnommenen, aber nicht zur Revision gediehenen Falles untersucht werden, ob ein hin und wieder zu beobachtender Gerichtsgebrauch sich mit § 268 StPD. verträgt.

Nach mehrmonatiger Verhandlung erhält der Angeklagte am 1. Nov. das letzte Wort. Darauf bestimmt der Vorsitzende Unterbrechung der Hauptverhandlung bis zum 10. Nov. vormittags 10 Uhr. Zur angegebenen Zeit wird unmittelbar nach Eintritt des Gerichts das Urteil verkündet.

Angeichts des Wortlauts des § 261 StPD. erhebt sich die Frage, ob irgendwelche Bedeutung dem Umstande beizumessen ist, daß nicht die Verkündung des Urteils ausgesetzt, sondern die Hauptverhandlung (für neun Tage) unterbrochen war. Da der Angeklagte das Recht des letzten Wortes schon ausgeübt hatte, ergab sich für alle Beteiligten, daß die Verhandlung bis auf die Urteilsverkündung als abgeschlossen angesehen wurde. Anlaß und Zweck der neun-tägigen „Unterbrechung“ der Hauptverhandlung war der gerechtfertigte Wunsch des Gerichts, sich eine geräumige Frist für die Beratung zu verschaffen. Für den Unterbrechungsbeschluß waren also dieselben Erwägungen maß-

gebend, die den Reichsgesetzgeber im Gegensatz zum Regierungsentwurf der StPD. veranlaßten, die Möglichkeit einer Aussetzung der Urteilsverkündung in die Prozeßordnung einzubauen. Unter Berücksichtigung der, wenn auch spärlichen, so doch sehr eindeutigen reichsgerichtlichen Rechtsprechung, insbes. RGSt. 57, 422 ff., ist jede Umgehung des § 268 StPD. als Rechtsverletzung anzusehen. Der Gedanke, der der Fassung des jetzigen § 268 StPD. zugrunde liegt, ist der Grundsatz der Kontinuität der Hauptverhandlung im Interesse einer Urteilsbildung auf Grund des völlig frischen Eindrucks von der Verhandlung. Es ist wohl kaum bestritten worden, daß diese eine der wichtigsten Prozeßgarantien praktizierende Bestimmung nicht lediglich Dienstanweisung an den Richter, sondern Rechtsatz ist. Im gegebenen Fall verlegt also bereits der Unterbrechungsbeschluß, der in Wahrheit ein Beschluß auf Aussetzung der Urteilsverkündung ist, die Rechtsnorm des § 268 Abs. 1 Satz 1 StPD. Er bildet somit einen Revisionsgrund nach § 337 StPD.

Das Schrifttum und die Rechtsprechung behandeln die Außerachtlassung der für die Urteilsauslegung vorgeschriebenen Wochensfrist als Revisionsgrund (Löwe-Rosenberg, Komm. z. StPD., Anm. 3 z. § 268; Feisenberger, Komm. z. StPD., Anm. 3 z. § 268; RGSt. 27, 117 ff.). RGSt. 27, 117 läßt dahingestellt, ob eine kurze Überschreitung der

Wochenfrist bereits als eine Rechtsverletzung anzusehen ist, auf der das Urteil beruht. In jenem Falle war die Verkündung 3 Wochen nach Schluß der Hauptverhandlung erfolgt, was das RG. veranlaßte, ohne weiteres das Urteil aufzuheben. RGSt. 57, 422 ff. läßt bei der Nachprüfung, ob eine Überschreitung der Wochenfrist das Urteil entscheidend beeinflusst hat, als eine Art Beweismittel die dienstliche Äußerung der Gerichtsmitglieder zu. Auf Grund dieser Äußerungen kommt das RG. zur Verwerfung der Revision trotz Rechtsverletzung. Es hatte sich ergeben, daß das Urteil tatsächlich im wesentlichen noch innerhalb der Wochenfrist abgesetzt war und die Verkündung nur aus technischen Gründen später erfolgte. Inwieweit sich ein solches „Beweisverfahren“ mit § 198 GW. verträgt, muß von Fall zu Fall entschieden werden. Es dürfte aber wohl nur ganz ausnahmsweise zulässig sein, wenn man es überhaupt billigen will. RGSt. 57, 422 erscheint vor allem deshalb nicht bedenklich, weil auf die Wesentlichkeit der innerhalb der Wochenfrist aufgestellten Formulierungen abgehoben wird, während die festgestellten Verbesserungen nach Ablauf der einen Woche keine Bedeutung für das Urteil gehabt haben und aus diesem Grunde eine Wichtigkeit nicht begründen sollen. Da auch das bereits fertig abgesetzte Urteil bis zur Verkündung immer noch ungestoßen werden kann, ergibt die dienstliche Äußerung über den Zeitpunkt der vollendeten Absetzung der wesentlichen Urteilsgründe zugleich etwas Negatives über den Gang der Urteilsberatung, was aber gerade durch § 198 GW. verboten ist.

Wenn somit die Zulässigkeit von Beweiserhebungen darüber, ob das Urteil tatsächlich auf der Verletzung des § 268 beruht, zumindest stark angezweifelt werden kann, so muß ferner erwogen werden, ob die grundsätzliche Motivierung der Entscheidung: RGSt. 27, 117 durch die neueste Gesetzgebung erschüttert worden ist. Diese Entscheidung erblickt den wichtigsten Grund für die Feststellung der Rechtsverletzung darin, daß der Gesetzgeber an sich im Interesse der Kontinuität der Hauptverhandlung nur die viertägige Unterbrechung (§ 229 StPD.) zugelassen und lediglich mit Rücksicht auf eine möglicherweise notwendige längere Urteilsberatung als Frist für die Verkündungsaussetzung eine Woche eingesetzt hat. Die Überschreitung dieser exceptionalen Wochenfrist ließe also dem Sinn des Gesetzes strikt zuwider und hätte die Vermutung für sich, daß auf ihr das Urteil beruht. Nun hat die RotW. v. 14. Juni 1932 Art. 8 von Kap. I des 1. Teils eine zehntägige Unterbrechung der Hauptverhandlung zugelassen, während der Grundsatz der Kontinuität der strafrechtlichen Hauptverhandlung aufrechterhalten blieb. Damit ist zum Ausdruck gebracht, daß nunmehr von Gesetzes wegen auch eine Prozessunterbrechung von länger als einer Woche noch nicht als eine ernsthafte Störung der Kontinuität angesehen wird. Das könnte den Gedanken nahelegen, daß die Überschreitung der Wochenfrist für die Urteilsaussetzung dann nicht rechtswidrig sei, wenn sie sich in der 10-Tagegrenze hält. Hiergegen ist jedoch einzuwenden, daß die Rotverordnungsbestimmung keinen den Prinzipien der StPD. gleichwertigen Bestandteil des Prozessrechts bildet. Wenn auch nach der Entwicklung der letzten Jahre die verfassungsmäßig provisorische Natur des Rotverordnungsrechts verblaßt ist, so muß doch wenigstens bei der Auslegung des Rotverordnungsrechts der Grundgedanke des Art. 48 Abs. 2 RVerf. berücksichtigt werden. In der Nachprüfung entzogener Form hat ausweislich der in Rede stehenden Bestimmung der Reichspräsident eine Gefährdung der Staatsordnung darin erblickt, daß irgendwelche Zufälligkeiten, die eine Fortsetzung der Verhandlung am vierten Tage

verhindern, einen ganzen Strafprozeß zum Aufliegen bringen können. Bei Festhaltung dieses Gedankens kann schlechterdings der einwöchigen Frist auch nicht im beschränkten Umfang die fernere Geltung abgesprochen werden. Da die Anwesenheit des Angeklagten beim Verkündungstermin völlig entbehrlich ist, spielt der häufigste Fall einer Verhandlungsunmöglichkeit, nämlich die zeitweise Verhandlungsunfähigkeit des Angeklagten, keine Rolle. Aus der Juni-RotW. 1932 ist also für die Beurteilung einer Verletzung des § 268 Abs. 1 Satz 1 StPD. nichts zu entnehmen.

Wenn auch die Verletzung des § 268 StPD. keinen absoluten Revisionsgrund darstellt, so umschließt doch bei den Bedenken, die gegen die Anstellung von Ermittlungen über das Beruhen des Urteils auf der Fristüberschreitung und bei der Nichtausschließbarkeit solcher Möglichkeit bestehen, die Fristüberschreitung schon für sich allein in ihrer praktischen Auswirkung regelmäßig eine zur Vernichtung des Urteils führende Rechtsverletzung.

Wenn aber, wie in dem den Ausgangspunkt bildenden Fall zu der Fristüberschreitung der weitere Umstand hinzutritt, daß zur Zeit der Urteilsverkündung die Gründe nicht schriftlich niedergelegt waren, also auch noch eine Verletzung des § 268 Abs. 2 StPD. vorliegt, so kann die Revisibilität nicht zweifelhaft sein. Der gesetzgeberische Befehl, daß für den Fall der ausgesetzten Urteilsverkündung das Verhandlungsergebnis und die urteilsmäßige Würdigung dieses Ergebnisses in kürzester Frist zu den Akten zu bringen ist, will Gewähr dafür schaffen, daß die in der Hauptverhandlung zugute getretenen Tatsachen vollständig für das Urteil verwertet werden und nicht auch nur teilweise in Vergessenheit geraten. Es soll also die Gefahr von dem Angeklagten abgewendet werden, auf Grund eines nur in unvollkommener Erinnerung haftenden Tatbestandes beurteilt zu werden, wie er sich nicht in der die alleinige Urteilsgrundlage bildenden Hauptverhandlung dargestellt hat. Auch hier handelt es sich um eine wichtige, eine Rechtsnorm schützende Prozessgarantie. Die Außerachtlassung dieser Vorschrift ist somit gleichfalls als Rechtsverletzung anzusehen (§ 337 StPD.), vgl. RGSt. 31, 140 ff. Auch sie bildet nach § 338 StPD. keinen absoluten Revisionsgrund. Immerhin ist die Wahrscheinlichkeit, daß bei verschleppter Festlegung der Urteilsgründe sich Irrtümer einschleichen, so groß, daß Beruhen des Urteils auf dem Berstoße sich nur in den seltensten Fällen ausschließen läßt. Die Länge der Zeitdauer zwischen Urteilsverkündung und Abfassung der schriftlichen Urteilsgründe kann bisweilen ein wichtiges Indiz dafür abgeben, ob die Vermutung, die für die Beeinflussung der Urteilsgründe durch die Prozessverletzung spricht, preisgegeben werden darf.

In der Regel muß nach allem Vorstehenden eine Verletzung der Vorschriften des § 268 StPD. über die Urteilsaussetzung zur Aufhebung in der RevInst. führen. Dem Bedürfnisse, Zeit für gründliche Urteilsberatung zu gewinnen, läßt sich in Fällen der hier erörterten Art auf prozessual unanfechtbarem Wege genügen. Das Gericht hätte im gegebenen Falle an dem Tage, der für die Urteilsverkündung in Aussicht genommen war, die Hauptverhandlung fortsetzen müssen, wie es ja der Beschluß des Vorsitzenden vom 1. Nov. vorgesehen hatte. Das konnte durch Stellungnahme zu einem Obenbeweisantrage mit nachfolgender Worterteilung an die Prozessbevollmächtigten geschehen. Dann hätte die Urteilschlußberatung und anschließend die Urteilsverkündung stattfinden dürfen. Das so verkündete Urteil hätte dann den Charakter eines Urteils gemäß § 268 Abs. 1 1. Halbsatz StPD. gehabt.

Über das Verlesen von Aussagen in der Berufungsinstanz.

Von der Ermächtigung des § 325 StPD., in der RevInst. die Aussagen der in erster Instanz vernommenen Zeugen und Sachverständigen zu verlesen, wenn sie nicht vorgeladen worden sind oder ihre erneute Vernehmung von dem Angekl. nicht rechtzeitig vor der Hauptverhandlung beantragt worden ist, wird in verschieden weitem Umfange Gebrauch gemacht. *S i o w e - R o s e n - b e r g*, 17. Aufl., § 325 Anm. 3 a weist wohl mit Recht darauf hin, „daß die Behörden erfahrungsgemäß nur zu sehr geneigt sind,

die Verlesung von Protokollen als ein ausreichendes Mittel zur Erforschung der Wahrheit zu betrachten“. Er macht ferner mit vollem Recht darauf aufmerksam, daß der Gedanke des Gesetzes, daß das stillschweigend erklärte Einverständnis des Gerichts und aller Prozessbeteiligten über die Entbehrlichkeit der erneuten Vernehmung eine Gewähr dafür biete, daß die Erkennung der Vernehmung durch das Verlesen des Protokolls eine Schädigung der Wahrheitsermittlung nicht zur Folge haben werde, vielfach nicht zutrefte, da die meisten Angeklagten die Bedeutung der unmittelbaren Vernehmung nicht zu würdigen wußten und ihnen ein erfahrener Verteidiger meistens nicht zur Seite stehe.

Das ist unbedingt richtig, schon deshalb, weil den Angeklagten die Formulierung der Aussage in dem Protokoll nicht bekannt ist und sie deshalb nicht wissen können, ob bestimmte, vielleicht entscheidende, Bekundungen des Zeugen in dem Protokoll auch niedergeschrieben worden sind. Daß Protokolle ganz allgemein nur einen sehr dürftigen Erfas für den unmittelbaren Eindruck bei der Vernehmung eines Zeugen geben, ist bekannt. Selbst wenn alle Aussagen von Bedeutung tatsächlich aufgenommen worden sind, gilt dies, da seine Nuancen im Ausdruck des Gesagten und des Niedergeschriebenen von entscheidender Bedeutung sein können und da vor allem auch die Art, wie der Zeuge seine Bekundungen macht, von größtem Wert für die Würdigung seiner Aussage ist. Und dann ist es auch eine alte Erfahrung, daß das Ergebnis der Aussage vielfach entscheidend beeinflusst wird durch die Art der Befragung, auch wenn es sich um gewissenhafte Zeugen und um in der Vernehmungstechnik erfahrene Richter handelt. Schließlich können die Vorhaltungen, die dem Zeugen von dem Angeklagten, dem Staatsanwalt, dem Vorsitzenden oder einem Beisitzer gemacht werden, zu einer u. U. wichtigen Ergänzung seiner Aussage führen, zu einer Berichtigung oder zu einer Erweiterung. Gilt dies alles schon dann, wenn die in erster Instanz erfolgte Aussage des Zeugen einwandfrei protokolliert worden ist, so haben diese Momente dann noch weit größere Bedeutung, wenn das Protokoll über die erstinstanzliche Hauptverhandlung unzulänglich ist. Daß zum mindesten keine Gewähr dafür besteht, daß das Protokoll die Aussage vollständig wiedergibt und richtig formuliert hat, wird keiner weiteren Ausführung bedürfen.

Es ist deshalb von der Befugnis des § 325 in vorichtigster Weise Gebrauch zu machen.

Meine Erfahrungen haben dazu geführt, daß ich schon seit Jahren fast ausnahmslos sämtliche Zeugen habe, deren Aussage überhaupt von irgendeiner Bedeutung für die Entscheidung möglicherweise sein kann. Daß infolge dieser Übung nicht ganz vereinzelt auch Zeugen wieder geladen werden, deren Ladung sich in der Berufungsverhandlung nachträglich als überflüssig herausstellt, ist zwar sehr bedauerlich, muß aber mit in den Kauf genommen werden, da die Vorteile dieser Übung — auch die finanziellen — überwiegen.

Gerade in der heutigen Zeit, wo von allen Seiten, bis zu einem gewissen Punkt gewiß mit Recht, auf möglichste Sparsamkeit der Strafrechtspflege mit Entschiedenheit hingedrängt wird, ist die Versuchung besonders groß, die Ladung schon vernommener Zeugen nicht anzuordnen, wobei auch mitsprechen mag, daß sich die Berufsgerichtsämtern von diesem Verfahren eine Ersparnis an Arbeitskraft versprechen. Ich muß aber dringen davon ab, in irgendwie nennenswerterem Umfang von dieser Ermäßigung Gebrauch zu machen. Andernfalls ist im günstigsten Fall, nämlich dann, wenn die Unzulänglichkeit des schriftlichen Beweismaterials in der Hauptverhandlung erkannt wird und die Folgerung gezogen wird, eine weitere Vergrößerung der Belastung und die Erhöhung der Kosten unvermeidlich und dann, wenn eine Verfälschung des Beweisergebnisses zwar eintritt, aber nicht erkannt oder nicht korrigiert wird, eine Vergrößerung des Irrtumrisikos.

KGDr. Dr. Albert Sellwig, Potsdam.

Schrifttum.

Georg Dahm und Friedrich Schaffstein: Liberales und autoritäres Strafrecht. Hanseatische Verlagsanstalt. 56 S. Preis 1,50 RM.

Die gedankenreiche und lebendige Schrift will keine wissenschaftliche Abhandlung sein (S. 4). Die Absicht der Verf. ist vielmehr in einem „Bekanntnis“ (S. 5) der Strafrechtsauffassung der „Jüngeren“ ihren Standort im Ringen um die Reingehaltung des nationalen Geistes und Staates anzuweisen und auf eine breitere Öffentlichkeit zu wirken. Die ideengeschichtlichen Strömungen werden, soweit dies der knappe Aufbau erlaubt, in ihrem Farben- und Beziehungsreichtum erfasst, und es werden wirksame rechtspolitische Ziele aufgestellt, welche wohl geeignet sind das Zeitbewußtsein anzusprechen. Rechtspolitik strebt wie Politik überhaupt weniger nach Wahrheit als nach gesunder Gestaltung der Wirklichkeit. Diese Schrift wird auch nach Meinung des Rezensenten wohlwollend wirken, indem sie eine schwächliche Sentimentalität entschieden angreift und zugleich ein sicheres Maß einzuhalten sucht. Auch derjenige Rechtspolitiker, der Vergeltungstheoretiker ist, darf mit der Schrift sehr zufrieden sein, denn wenn die Verf. sich auch nicht eigentlich zur Vergeltungstheorie bekennen, so hat er doch alle Aussicht praktisch ganz zu seinem Rechte zu gelangen. In Deutschland fehlt es im allgemeinen an Literatur, welche in ansprechender Schreibweise sich bemüht, von höherer Warte aus bewußt in der Zeit und für die Zeit zu wirken. Um so mehr Anerkennung verdient die vorliegende Leistung.

Es wäre begreiflich, wenn die Kritik versuchen würde von allgemeinpolitischen Gesichtspunkten die Schrift anzugreifen, sie könnte trotz der Verwahrung der Verf. (S. 4) Angriffspunkte in dieser Richtung bieten. Der Rezensent hat hierzu gar keine Veranlassung. Aber man kann vielleicht völlig den weltanschaulichen Standpunkt der Verf. teilen und dennoch gewisse Bedenken hegen, nicht gegen die Berechtigung eines solchen Unternehmens unter den gegenwärtigen Umständen, sondern gegen einen Zeitgeist, für den es nicht mehr so sehr auf die Wahrheit als solche, als vielmehr auf die Zeitmeinung ankommt.

Der Gedankengang der Verf. ist in sehr grober Abkürzung folgender: Das Strafrecht des Bismarckstaates war eine Schöpfung des typisch deutschen (S. 7) „nationalliberalen“ Geistes dieser Epoche, also ein liberal-konservatives Kompromiß. Als nun — wohl etwa von 1900 ab — ein „liberal-sozialistisches“ Denken die Herrschaft antrat, mußte allmählich mehr im Wege der Rechtspraxis als der Gesetzgebung ein Strafrecht entstehen, das als liberal-sozialistisches Kompromiß anzusehen ist. Diesem gegenwärtigen Zustand gegenüber wird der Geist des autoritären (oder auch des konservativen oder totalen Staates, was bewußt nicht entschieden wird) und demzufolge ein autoritäres Strafrecht verkündet.

Hier melden sich schon ideengeschichtliche Bedenken. Liberalismus und Konservatismus können nämlich m. E. eine organische Einheit bilden. Selbst wenn man zugeben will, daß der Liberalismus wesentlich Individualismus ist, so faßt er doch das Indi-

viduum als sittliche Persönlichkeit, betrachtet die sittliche Freiheit als obersten Wert und macht damit das Individuum zum Träger des überindividuellen Geistes. Es ist daher alte Erkenntnis des Liberalismus, daß nur das Gesetz Freiheit geben kann und er ist von Hause aus zum Staate hingedreht, wie sich dies ja auch im staatengründenden Erfolg des Liberalismus erweist. Schließlich hat doch erst die liberale Epoche den Staat in unserem heutigen anspruchsvollen Sinn geschaffen. So ist der Liberalismus im Grunde im Konservativismus enthalten. Derjenige Individualismus aber, der die Strafrechtsreformbewegung seit v. Ritz überwiegend beherrschte, sieht in dem Individuum wesentlich den Träger von Lust und Unlust, er hat mit dem Liberalismus im eigentlichen Sinn nichts zu tun, dessen politische Vertretung und politische Macht ja auch damals zerfielen. Der Liberalismus gründete sich auf die Philosophie des Geistes, der Individualismus des empirischen Individuums auf die naturwissenschaftliche Neuaufklärung der zweiten Hälfte des vorigen Jahrhunderts. Dieser Individualismus ist der Grundbestandteil des seinem Wesen nach — wie die Verf. richtig bemerkt — individualistischen Sozialismus. So sehr es praktisch zu verstehen ist, daß der Konservativismus heute seine liberale Komponente nicht betont, so ist es doch ideengeschichtlich verfehlt im Guten oder Bösen den Liberalismus für einen wesentlich materialistischen Individualismus verantwortlich zu machen.

Abgesehen von dem eben Gesagten, ist es aber überhaupt bedenklich, ganze Zeitalter einfach als Ausfluß einen irgendwo „sittlichen“ Geistes anzusehen. Das mag als Deutungsversuch bei sehr großen Zeiträumen und ganzen Kulturen noch angehen. Bei so kurzen Zeiträumen, wie sie hier in Rede stehen, verjagt das Schlagwort bei der Einzelanwendung, weil jede Institution, wie hier das Strafrecht, eben eine besondere Geschichte hat.

Das StGB. von 1871 kann ganz einfach aus dem Grunde nicht eine Schöpfung des Deutschen „Nationalliberalismus“ sein, wie die Verf. meinen (S. 7 f.), weil sein Inhalt ja nicht von 1871 stammt. Dieser Inhalt ist im wesentlichen unverändert aus dem preußischen StGB. von 1851 übernommen, und dieses selbst ist — und zwar vor 1848 — entweder unmittelbar an dem code pénal orientiert, soweit die rechtspolitische Grundauffassung in Betracht kommt, oder übernommen aus dem bayerischen StGB. von 1813, das selbst wieder den code pénal zum praktischen Muster hat. Die politischen Väter des Werkes sind also Napoleon, der ebenfalls geniale und sehr autoritäre Graf Montgelas, die preußische Bürokratie des Vormärz und schließlich Bismarck, der dem Werk Napoleons die Todesstrafe rettete. Man mag diese politischen Größen irgendwie liberal nennen, aber in Gegensatz zu einer autoritären Staatsauffassung kann man sie nicht gut stellen. Betrachten wir den Inhalt des Gesetzes, so steht unbefristet fest, daß es den individualistisch unauflösbaren Vergeltungsgedanken konsequent durchführt. Daß der Liberalismus in dem erwähnten Kompromiß sich auf den Vergeltungsgedanken eingelassen hat, erklären die Verf. mit dessen Neigung zur rechtsstaatlichen

Sicherheit des einzelnen und damit, daß man die Vergeltung als Vergütung für das dem Individuum zugefügte Unrecht erklären konnte. Das letztere ist ganz offensichtlich unrichtig, denn privatrechtliche Gesichtspunkte liegen schon dem StGB. in seiner Gestalt von 1871 gänzlich ferne, der „Nationalliberalismus“ hat aber sogar ein übriges getan und die Antragsrechte in der Novelle von 1876 zumeist beseitigt, also gerade den Gedanken der individuellen Vergütung soweit als irgend angängig ausgemerzt.

Der geschichtliche Hauptteil (S. 12—36) schildert die Erweichung des Strafrechts unter dem Einfluß des „liberalsozialistischen Kompromisses“. Die Verf. bringen hier sehr viel Gutes und Richtiges, und bleiben erfreulicherweise außerhalb der üblichen Schablonen. Aber auch hier ist manches allzusehr auf den ideengeschichtlichen Generalnenner gebracht. So scheint mir noch keineswegs — trotz der Exner'schen Darlegungen — bewiesen, daß die deutsche Justiz schon vor dem Krieg unter dem Einfluß des materialistischen Individualismus einer Erweichung entgegenging. Die Milderung der Strafen entsprach vielmehr einer in Wahrheit sehr bedeutenden Abnahme der Kriminalität in dem gewaltig und kraftvoll aufstrebenden Reich, sie entsprach außerdem der Verfeinerung des Ehrgefühls in den breiten Volksschichten und ihrer damit gesteigerten Empfindsamkeit für das Strafleid, sie entsprach zuletzt der größeren kriminellen Reizbarkeit der Bevölkerung, welche unter Steigerung der Verfolgungsintensität eine größere Zahl leichter Delikte zur Aburteilung brachte. Daneben soll nicht geleugnet werden, daß manche Verbrechen milder beurteilt wurden, manche aber auch strenger (vgl. meine Ausführungen: GS. 99, 460 ff.). Der deutsche Richter hat also in durchaus sachgemäßer Anwendung des Gedankens der gerechten Vergeltung gehandelt. Aber auch in der Nachkriegszeit ist doch zu beachten, daß die Erweichung der Justiz in dem von den Verf. dargelegten Sinn wesentlich nur eine preußische, keine gesamtdeutsche Angelegenheit ist. Der „Erziehungsbollzug“ in den süddeutschen Staaten bedeutet keine ungerechtfertigte Milderung. Der schlimmste Einbruch in die geordnete Strafrechtspflege, die gehäuften Amnestien, sind wohl mehr auf eine Schwächung des Rechtsempfindens überhaupt (auch auf der einem autoritären Staat zuneigenden Seite) und auf den Parteienkampf zurückzuführen, als auf weltanschauliche Gründe.

Wenn endlich nur die dem Individuum bequemere Teile der Reform durchgeführt wurden, und zwar mit erstaunlicher Einseitigkeit, wie das die Verf. mit Recht feststellen, so sind hierfür vielleicht auch praktische Gründe maßgebend und nicht nur weltanschauliche Neigungen. Daß der deutsche Richter nicht gerne höhere Strafen mit Rücksicht auf die Erziehungsbefähigung verhängt, scheint mir vor allem daher zu kommen, weil nur sehr wenige Strafrichter der Ansicht sind, daß die Freiheitsstrafe ein taugliches Erziehungsmittel ist. Es ist ja zunächst gleichgültig, ob diese Ansicht richtig ist, wesentlich ist nur, daß sie die wirkliche wenn auch nicht die offizielle Meinung der meisten Richter ist. Wenn die Sicherungsverwahrung bisher noch nicht zur Durchführung gekommen ist, so dürfte dies in ähnlichen praktischen Bedenken liegen, wenn auch hier die Sentimentalität noch mehr mitspielt.

Damit sind wir aber wieder beim Ausgangspunkt. Das Strafrecht darf wohl nicht isoliert betrachtet werden, es hat aber doch seine eigene Geschichte, seine eigenen Notwendigkeiten. Der Streit um die Vergeltungsstrafe wird eben immer im Mittelpunkt der Kriminalpolitik stehen. Damit ist, trotzdem dieser Streit so abgedroschen aussieht, auf die bedenklichen Seiten des kriminalpolitischen Programms der Verf. hingewiesen. Es lassen sich eben die verschiedenen Zweideuten, besonders die Hauptideen Generalprävention und Spezialprävention in der praktischen Durchführung nicht vereinigen. Und wirklich generalpräventive Wirkung hat eben nur die Vergeltungsstrafe. Wenigstens ist das die Ansicht der sog. klassischen Schule und man kann nicht die Weltanschauung darüber befragen, ob diese Ansicht richtig ist, sondern nur die sozialpsychologische (geisteswissenschaftliche) Erfahrung.

Prof. Dr. Selimuth Mayer, Kofnod.

Dr. Otto Schwarz, Reichsgerichtsrat: Strafgesetzbuch mit den wichtigsten Nebengesetzen des Reichs und Preußens. Stand vom 15. Nov. 1932. (Riebmanns Kurzcommentare Bd. 10.) Preis geb. 9,75 RM.

Der Kurzcommentar ist handlich und gut ausgestattet, der Stoff ist übersichtlich gegliedert, inhaltlich bei aller Kürze von erstaunlichem Reichtum, es sind die Wissenschaft, grundlegende Entsch. des RG., RG., BayObV. und der DVG. und selbst ungedruckte Entsch. von Bedeutung mitgeteilt, die Zusammenhänge klargestellt, widersprechende und eigene, auch selbständige Meinungen aufgeführt. Der Commentar wird daher für Lernende und Praktiker wertvoll sein. Es würde nicht entsprechen, auf einzelne Fragen näher einzugehen, darf aber doch erwähnt werden, daß der Verf. bei der Frage der Strafbarkeit des untauglichen Versuches die subjektive Lehre des RG. mit gewissen Vor-

behalten auch als eigene Meinung vertritt (S. 56), hierfür aber andere als politische Gründe nicht anführt. Die subjektive Lehre wird den Juristen immer unbefriedigt lassen, da sie über den Tatbestand, die gesetzlichen Voraussetzungen, so in § 218 StGB. (Fassung vor 1926) über das Verbrechenobjekt (Schwangere), über das Verbrechenobjekt (Leibesfrucht), über das Verbrechenmittel (Abtreibung), sich hinwegsetzt, und deshalb mit dem Grundgesetz des § 2 StGB. und des Art. 116 Verf. nicht in Einklang zu bringen ist.

MinR. Dr. W. Hofacker, Stuttgart.

Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich mit den für die Praxis wichtigsten strafrechtlichen Nebengesetzen. Textausgabe mit Verweisungen und Sachregister. 3. Aufl. Mannheim 1933. J. Benschheimer. Preis 1,80 RM.

Die Textausgabe aus der bekannten „blauen Sammlung“ enthält außer dem StGB. auch die strafrechtlichen Bestimmungen weiterer 24 Gesetze und Verordnungen, deren letzte die VO. gegen politischen Terror v. 9. Aug. 1932 ist. D. S.

Löwe-Rosenberg: Die Strafprozeßordnung für das Deutsche Reich v. 22. März 1924 nebst dem Gerichtsverfassungsgesetz. Kommentar. 19. völlig umgearb. Aufl. von Hans Gündel, SenPräs. am RG., Dr. jur. h. c. Fritz Hartung, RGR., Heinrich Lingemann, OStA., Emil Niethammer, RGR. Erste Lieferung: Einleitung, Einführungsgesetz und §§ 1—150 der StPO. Berlin und Leipzig 1933. Verlag Walter de Gruyter & Co. Preis 18 RM.

Eine Besprechung des erst bei Redaktionsschluß eingegangenen Werkes soll sobald als möglich folgen. D. S.

Dr. Karl Krauthammer: Der Rücktritt vom Versuch. (Strafrechtliche Abhandlungen, herausgegeben von Schötenfack. Heft 310.) Breslau-Neukirch. Verlag Alfred Kurze. Preis 2,80 RM.

Verf. behandelt vor allem die Lehre über den beendigten und unbeendigten Versuch. Er versucht nachzuweisen, daß die Gegenüberstellung von beendigtem und unbeendigtem Versuch in der Rücktrittsnorm (§ 46 StGB.; ebenso § 27 Entw. 1927) zu vermeintlichen Schwierigkeiten führt. Nach der Auffassung des Verf. ist das wesentliche des Rücktritts, daß er den Kausalitätsfaktor des ausbleibenden deliktischen Erfolges bildet. Verf. geht vom Oberbegriff der Erfolgsverhinderung aus, der sowohl den Rücktritt durch aktives wie passives Verhalten umfaßt. Dabei sucht er insbes. die Wertlosigkeit der Bezugnahme des Rücktritts auf die einzelnen Versuchsstadien nachzuweisen. Besonders im Abschnitt „Der Rücktritt im Verhältnis zur Teilnahme“ wird gezeigt, daß die Korrelation zwischen Versuchsstadium und Form des Rücktrittsvollzuges sich nicht aufrechterhalten läßt. Die Arbeit bedeutet eine Förderung der in ihr behandelten Probleme. Sie liefert insbes. auch für eine gegebenermaßen Neugestaltung des Fragenkomplexes einen beachtenswerten Beitrag.

RA. Prof. Dr. Max Alsborg, Berlin.

Dr. jur. Hans Schneider: Kriminaltattik und Kriminaltechnik. 4. verbess. und erweit. Aufl. Berlin 1933. Deutscher Polizeiverlag Lübeck. 388 S. Preis 8,50 RM.

Seit 1926 ist der praktische Teil des „Handbuches für Kriminalbeamte“ bereits jetzt in der vierten Auflage erschienen. Das Buch soll — wie Verf. selbst angibt — die Kriminalbeamten lehren, was für Möglichkeiten bestehen, eine objektive Tatbestandsaufnahme richtig auszuwerten, und Anleitung zur sachgemäßen Sicherung der Spuren zu geben. Es werden dabei sämtliche in der Kriminalistik auftretenden Möglichkeiten besprochen. Besonders der immer wiederkehrende Hinweis, bei derartigen Untersuchungen stets zur Auswertung dem Sachverständigen der speziellen Gebiete das Material zu übergeben und diesem die Prüfung zu überlassen, ist zu begrüßen.

Aber nicht nur für den Kriminalbeamten, sondern auch für den Juristen, insbes. den Untersuchungsrichter, wird dieses Buch in seinem ersten Teil, der „die Feststellung des objektiven Tatbestandes“ in übersichtlicher Form behandelt, wie auch der dritte Teil, der „die Fahndungs- und Erforschungsmittel“ zusammenfaßt, stets ein wertvolles Hilfsmittel sein, und alle in jeder Weise unterstücken können.

In dem zweiten und vierten Teil, „die Vernehmung“ und „Kriminalpsychologisches und Kriminalpolitisches“ umfassend, sind für das Verhalten aller Personen, die überhaupt in der Gerichtspraxis zu tun haben, lehrreiche Anregungen enthalten.

Dem Buch ist ein Sachregister angegliedert, das es ermöglicht, schnell in ihm die gewünschten Gebiete zu finden.

Zu empfehlen ist das Buch nicht nur als Hilfsmittel in der Art eines Nachschlagewerkes, sondern auch als Lehrbuch für angehende Kriminalanwarter, die dann noch durch Anschauung in Kursen usw. die Möglichkeit haben, sich mit dem Stoff vertraut zu machen. Leider ist die Ausstattung des Buches gegenüber dem Inhalt zurückgeblieben, wenn man auch anerkennen muß, daß der Preis des Buches sehr niedrig gehalten ist.

Dr. Gero Schmidt, Leipzig.

Dr. Peter Reisner: Die Voraussetzungen der Auslieferung und das Auslieferungsverfahren nach Erlass des Auslieferungsgesetzes. (Frankfurter Abhandlungen zum modernen Völkerrecht, Heft 37.) Leipzig 1932. Universitätsverlag von Robert Koske. Preis 9 RM.

Das deutsche AusliefG. v. 23. Dez. 1929 (RGBl. 1929, I, 239) ist am 1. April 1933 drei Jahre in Kraft. Die Rpr. hat sich seit dieser Zeit in ausgiebigstem Maße mit dem Gesetz befaßt (vgl. Dtsch. Rpr. in Auslieferungssachen: JW. 1930, 2603; 1931, 249; 1931, 2869; 1932, 2341; 1933 i. unten Anh. S. 980 ff.). Zum Lob des Gesetzes sei aber gesagt, daß nur zum geringsten Teile Zweifelsfragen aus dem Gesetz selbst Anlaß und Gegenstand der Rechtspredung der Gerichte waren. Die Gerichte sind in Auslieferungssachen so häufig tätig geworden, weil das gerichtliche Verfahren vom Gesetz in bestimmten Fällen zwingend vorgeschrieben ist (vgl. §§ 7, 9, 28, 33 AusliefG.). Haben so die deutschen Richter in den vergangenen Jahren erfreuliche Arbeit auf dem Gebiete des Auslieferungsrechtes geleistet, so kann dasselbe von der deutschen Rechtswissenschaft leider nicht gesagt werden. Abgesehen von Mettgenberg, Komm. (Benzheimer), der die Grundlage der Rechtspredung über das AusliefG. bildet, und der Gesetzesausgabe von Fraustädter, sowie einigen kleineren Aufsätzen über das Gesetz, über Teilgebiete und über Einzelfragen sind zusammenfassende wissenschaftliche Arbeiten über die Neugestaltung des deutschen Auslieferungsrechtes noch nicht bekannt geworden. Um so mehr ist es zu begrüßen, daß Reisner den Versuch gemacht hat, das neue Auslieferungsrecht zum Gegenstand einer eingehenden Untersuchung zu machen.

Das Buch verdient höchstes Lob. Der Verf. hat es trefflich verstanden, eine Darstellung des geltenden deutschen Auslieferungsrechtes zu geben. Dabei ist er nicht am Gesetz selbst haften geblieben, sondern hat sehr geschickt auch den vorgeföhrlichen Rechtszustand und das Auslieferungsvertragsrecht in die Erörterung einbezogen. Die Arbeit will in erster Linie die großen Gesichtspunkte des Auslieferungsrechtes aufzeigen. Dies ist durch eine bis ins einzelne gehende übersichtliche Einteilung und durch eine klare Sprache bestens gelungen. In diese grundsätzlichen Erörterungen ist die Behandlung von Einzelfragen so eingeflochten, daß das Buch mit diesen Fragen nicht überlastet erscheint und daß der Leser beim Studium dieser Einzelfragen die großen Gesichtspunkte nicht aus den Augen verliert. Die seit dem Inkrafttreten des Gesetzes aufgetauchten Einzelfragen sind fast lückenlos behandelt. Ganz besonders aber zeichnet sich das Buch durch die umfassende Bearbeitung der bis zum Erscheinen des Buches veröffentlichten Rechtspredung des RG. und der OLG. aus; es ist die erste wissenschaftliche Arbeit, die zu den Entscheidungen im Zusammenhang Stellung nimmt. Schließlich sei noch das eingehende Literaturverzeichnis, das, soweit festgestellt werden konnte, alle in Frage kommenden Erscheinungen auf dem Gebiete des Auslieferungsrechtes enthält, und die Verarbeitung dieses Schrifttums im Rahmen der Darstellung hervorgehoben. Alles in allem: das Buch kann nicht warm genug beurteilt und empfohlen werden. Der Wunsch des Verf., daß sich die Arbeit mit Rücksicht auf ihren andersartigen Zweck neben dem Mettgenberg'schen Kommentar bewähren möge, wird sicher in Erfüllung gehen. Diesem Wunsch darf sich der Berichterstatter mit der Hoffnung anschließen, daß das ausgezeichnete Werk ein Ansporn zu weiteren wissenschaftlichen Untersuchungen über dieses junge deutsche Rechtsgebiet sein möge.

Zum Schluß sei erlaubt, auf einige kleinere Unrichtigkeiten hinzuweisen; der hohe Wert des Buches soll dadurch in keiner Weise gemindert werden.

Im Rechtshilfeverkehr mit Polen in Strassachen (zu S. 22, 59 des Buches) ist die Gegenseitigkeit durch die Vereinbarung über den deutsch-polnischen Rechtshilfeverkehr in Strassachen und über die Veröffentlichung von Fahndungsersuchen im deutschen und polnischen Fahndungsblatt v. 16. Dez. 1925 (RGBl. 1926, II, 89) nicht verbürgt. Es bedarf daher, soweit die polnische Regierung inzwischen nicht allgemeine Gegenseitigkeitszusicherungen abgegeben hat, in jedem Einzelfalle vor Leistung von Rechtshilfe einer besonderen polnischen Gegenseitigkeitszusage.

§. 41 unten beanangelt der Verf., daß sich das Erfordernis

der beiderseitigen Strafbarkeit und der beiderseits übereinstimmenden Deliktcharakterisierung nicht auf den ersten Blick aus der Fassung des Gesetzes ergebe. Das ist z. T. nicht richtig. Reisner ist zuzugeden, daß § 2 AusliefG. nur die Strafbarkeit der Tat nach deutschem Recht bestimmt. Dagegen überieht er, daß sich die Voraussetzung der Strafbarkeit der Tat nach dem Rechte des ersuchenden Teiles aus §§ 1, 5 AusliefG. ergibt. Nach diesen Vorschriften kann ein Ausländer ausgeliefert werden, der von der Behörde eines ausländischen Staates wegen einer strafbaren Handlung verfolgt wird oder verurteilt worden ist; zum Beweis der strafbaren Handlung sind ein Haftbefehl oder das vollstreckbare Straferekenntnis der zuständigen Behörde des ausländischen Staates vorzulegen. In diesen Vorschriften steckt, daß die dem Auslieferungsersuchen zugrunde liegende Tat auch nach dem Rechte des ersuchenden Teiles eine strafbare Handlung sein muß. Im Anschluß daran bezeichnet Reisner die Fassung des Gesetzes inoweit als verfehlt, als bei der Ausforderung der strafbaren Handlungen, wegen deren die Auslieferung unzulässig ist, in § 2 nur das deutsche Recht maßgebend sein soll. Das Erfordernis, daß die Tat auch nach dem Rechte des ersuchenden Teiles Verbrechen oder Vergehen ist, konnte schon wegen der Verschiedenartigkeit der in Frage kommenden Rechtssysteme nicht aufgestellt werden. Abgesehen davon ist, wie Reisner selbst annimmt, durch das in § 4 Nr. 1 AusliefG. ausgesprochene Erfordernis der Verbürgung der Gegenseitigkeit die Heranziehung des ausländischen Rechts in dem erforderlichen Umfange sichergestellt. Seine Befürchtung, daß die Gegenseitigkeit nicht verbürgt sei, wenn die Tat nach dem Rechte des ersuchenden Staates sich nur als „Übertretung“ darstelle, ist nicht zutreffend. Denn hat der um eine Auslieferung wegen einer Übertretung ersuchende Staat die Gegenseitigkeit zugesichert — ohne die Zusicherung kann ihm die Auslieferung nicht gewährt werden (§ 4 Nr. 1 AusliefG.) — und ist diese Zusicherung angenommen, so kann der ersuchende Staat sich später im umgekehrten Falle auf den Übertretungscharakter der Tat nach seinem Rechte nicht mehr berufen. Das wegen einer Übertretung gestellte Auslieferungsersuchen ist also, wenn die Tat nach deutschem Recht Verbrechen oder Vergehen ist, nicht unzulässig.

Die Auffassung, daß die Anwendung nachträglich geänderter materieller und verfahrensrechtlicher Vorschriften im vertraglichen Auslieferungsverkehr zulässig ist (§. 47, 57), ist insoweit richtig, als nicht durch ihre Anwendung vertragliche Verpflichtungen verletzt werden. Ein Beispiel aus neuerer Zeit bietet der deutsch-britische Auslieferungsverkehr. Im AusliefVertr. zwischen d. Dtsch. Reich und Großbrit. v. 14. Mai 1872 (RGBl. 1872, 229, 237; 1920, 1543) finden sich eine Reihe von Verfahrensbestimmungen, die von den Vorschriften des AusliefG. abweichen. Unterjucht man nun, welche dieser Vorschriften vertragliche Verpflichtungen nicht enthalten und daher auch unter der Herrschaft des AusliefG. maßgebend geblieben sind, so kommt man zu dem Ergebnis, daß z. B. die Durchführung des im AusliefG. geregelten Auslieferungsverfahrens vertragliche Rechte der Britischen Regierung nicht verletzt. Von den Vorschriften des Vertrages, die von den Bestimmungen des AusliefG. abweichen, aber maßgebend geblieben sind, weil sie vertragliche Verpflichtungen enthalten oder mit Rücksicht auf die Gegenseitigkeit beachtet werden müssen, ist z. B. die Beschränkung der freien Beweiswürdigung durch Artikel XI zu erwähnen.

Zu §. 60: Es ist richtig, daß der maßgebende Zeitpunkt, für den die Gegenseitigkeit festzustellen ist, zunächst die Zeit der Entscheidung über das Ersuchen ist. Diese Voraussetzung muß jedoch ebenso wie alle übrigen Voraussetzungen der Auslieferung, auch noch z. Z. der Übergabe des Verfolgenden an die Behörden des ersuchenden Staates gegeben sein. Ergibt sich daher, daß die Gegenseitigkeit zu diesem Zeitpunkt nicht mehr verbürgt ist, so darf die Auslieferung nicht durchgeführt werden. In Ann. 88 übersteht der Verf. offenbar, daß in sehr vielen Fällen auch die Verwaltungsstellen die Zulässigkeit der Auslieferung einschließlich der Verbürgung der Gegenseitigkeit zu prüfen haben. Hat nämlich das Gericht die Auslieferung für zulässig erklärt, so hat die zur Entscheidung über das Ersuchen berufene Stelle, die an die Entscheidung des Gerichtes nicht gebunden ist, auch ihrerseits zu prüfen, ob die Voraussetzungen der Auslieferung gegeben sind.

AGR. Dr. Doerner, Berlin.

Ausland.

Dr. Roland Grafberger, PrivDoz. a. d. Universität Wien: Gewerbs- und Berufsverbrechen in den Vereinigten Staaten von Amerika. (Kriminologische Abhandlungen, herausgegeben von W. Geispach, Heft 8.) Wien 1931. Verlag Julius Springer. Preis 15,40 RM.

Rechtssprechung.

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

D. S.

A. Ordentliche Gerichte.

Reichsgericht.

a) Zivilsachen.

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

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

I. Materielles Recht.

****1.** §§ 138, 817 Satz 2 BGB. Das Versprechen, einem anderen dadurch zum Sportchampionat zu verhelfen, daß man gefährliche Mitbewerber fernhält, ist sittenwidrig, ein Anspruch daraus nicht verfolgbar.

Der Kl. klagt aus einem Wechsel über 10 000 *R.M.* Der Wechsel ist von dem Bekl. angenommen worden auf Grund eines Abkommens der Parteien, das folgenden Wortlaut hat:

Hiermit wird zwischen Herrn L. und Herrn v. H. folgende Abmachung getroffen:

v. H. unterstützt L. nach Möglichkeit zu seinem Championat. Sollte L. tatsächlich Herrenreiterchampion von 1931 werden, so zahlt hierfür L. in Sa. 20 000 *M* an v. H. Hierfür stellt er zwei Wechsel über je 10 000 *M* aus. Des weiteren verspricht L. an v. H. nach seiner Hochzeit außerdem 5000 *M* zu zahlen.

Im Falle L. nicht Champion wird, sind die Wechsel ungültig und an L. zurückzugeben.

Der Bekl. ist für 1931 Herrenreiterchampion geworden. Er hat behauptet, das Abkommen verstoße gegen die guten Sitten. Der damit beabsichtigte Erfolg sei vom Kl. nur durch Anwendung unlauterer Mittel zu erreichen gewesen, und er habe sich auch solcher Mittel bedient, indem er einen anderen Herrenreiter durch unwahre Angaben davon zurückgehalten habe, in einem Rennen mit dem Bekl. in Wettbewerb zu treten.

LG. und RG. haben verurteilt. RG. hat abgewiesen.

Das BG. hat die Frage der Sittenwidrigkeit des der Wechselbegebung zugrunde liegenden Abkommens geprüft, ist aber zu dem Ergebnis gelangt, daß es eine solche mit den im Wechselprozeß zulässigen Beweismitteln nicht festzustellen vermöge. Hierzu ist vorab zu bemerken, daß auch im Wechselprozeß unstreitige oder gar zugestandene Tatsachen keines Beweises bedürfen und die Frage der Sittenwidrigkeit eines Rechtsgeschäfts Rechts- und nicht Tatfrage ist.

Rechtlich verfehlt ist schon die Bedeutung, welche der Berrichter dem Wortlaut des Abkommens beilegt. Es ist selbstverständlich, daß beide Parteien allen Grund hatten, ihre Absicht in eine möglichst unverfängliche Fassung zu kleiden, und zwar erfahrungsgemäß gerade dann, wenn sie mit demselben Zwecke und Ziele verfolgten oder Wege gingen, hinsichtlich derer sie mit der Mißbilligung ihrer Standesgenossen, der Allgemeinheit und Öffentlichkeit rechnen mußten. Dem Wortlaut des Abkommens kann deshalb eine ausschlaggebende Bedeutung nicht beigemessen werden. Der Bekl. hatte behauptet, die zugesagte Unterstützung habe nur in „unlauteren Handlungen bestehen können und sollen“. Nach der Hauptung des Bekl. hätte sich also die Hilfe des Kl. durchaus nicht auf einwandfreie Mittel beschränken, vielmehr auch vor andern nicht haltmachen sollen. Wenn weiter der andere Teil solche Mittel angewendet hat, um dem Bekl. zum Sieg zu verhelfen und damit die Bedingung für dessen Zahlungspflicht zu schaffen, so könnte füglich darüber kein Zweifel sein, daß zwischen beiden Parteien beim Abschluß des Ab-

kommens, sei es ausdrücklich, sei es stillschweigend, Einverständnis auch über die Anwendung sittlich nicht zu billigender Mittel bestand. Zum Einsatz solcher Mittel konnte rechtlich bindend freilich der Kl. nicht verpflichtet werden, weil Abreden dieser Art gem. § 138 Abs. 1 BGB. nichtig wären, gleichviel in welche Form sie gekleidet sind. Der Kl. hat nun selbst vorgetragen, die von ihm geleistete Unterstützung habe u. a. darin bestanden, daß er Pferde, auf denen dem Bekl. der Sieg in bestimmten Rennen hätte streitig gemacht werden können, aus diesen Rennen zurückgezogen habe und daß dies im Einvernehmen, ja auf Wunsch und Verlangen des Bekl. geschehen sei, um so dessen Siegesaussichten zu verbessern. Diese Behauptungen muß der Kl. auch im Wechselprozeß gegen sich gelten lassen. Nach seiner eigenen Darstellung wäre diese Art der Unterstützung des Bekl. in beiderseitigem Einverständnis in und zur Erfüllung der von dem Kl. nach dem Abkommen zu machenden Leistungen erfolgt. Es kann deshalb darüber kein Zweifel bestehen, daß nach dem übereinstimmenden Willen beider Teile von vornherein gerade auch Aushilfen dieser Art mit zu der dem Kl. nach jenem Abkommen obliegenden Unterstützung des Bekl. gehören sollten. Somit erhebt sich die Frage, ob es mit den Anschauungen eines redlichen Sportbetriebs bei der Austragung von Preis- und Meisterschaftskämpfen vereinbar ist, daß ein Mitbewerber, so wie hier, andere durch finanzielle Versprechungen für den Fall seines Obσιiegens bewegt, die sonst zur Einsetzung in den Preiskampf bestimmten sportlichen Kampfmittel überhaupt nicht einzusetzen, sich diesen nicht-einsetzend die Sittenwidrigkeit solcher Abmachungen nur dann bejahen, wenn dadurch jede Konkurrenz ausgeschaltet und so ein echter Sportbetrieb überhaupt unmöglich gemacht werde. Der Verkl. berührt damit in der Tat den entscheidenden Punkt, will aber einen an sich zutreffenden Gedanken nicht folgerichtig durchführen, sondern dessen Anwendungsgebiet rechtlich fehlerhaft viel zu eng begrenzen. Soweit es mit den Regeln und Grundsätzen des Sportbetriebs und den für den einzelnen Preiskampf selbst aufgestellten Bedingungen vereinbar ist, ist freilich keiner der Mitkämpfer behindert, sich selbst und seine sportlichen Kampfmittel durch größere oder kleinere finanzielle Aufwendungen in den denkbar besten Stand für den Preiskampf zu setzen. So kann die finanzielle Leistungsfähigkeit eines Wettbewerbers oder der hinter ihm stehenden Gruppe naturgemäß für die Aussichten und den Ausgang des Preiskampfes selbst von erheblicher Bedeutung sein. Aber der finanzielle Aufwand erfolgt dann immer noch zum Zweck der Erhöhung und Steigerung der Kampfträchtigkeit selbst und wenn im Einzelfall dieses Ziel so vollständig erreicht wird, daß finanziell schwächere Mitbewerber kaum mehr Aussicht auf Erfolg haben, so ist und bleibt doch stets als Ergebnis, daß wirkliche sportliche Höchstleistung den Preis davonträgt als Folge echten Leistungswettbewerbs. Ganz anders verhält es sich aber dann, wenn durch finanzielle Leistungen oder Zusagen Mitbewerber von der Teilnahme am Preiskampf ausgeschaltet werden sollen, sei es, um sie so vom Preisringen selbst ganz fernzuhalten, sei es, damit sie im Kampf mit dem vollen Einsatz der sportlich erlaubten Kampfmittel zurückhalten. Es kann kein Zweifel sein, daß Abmachungen, die auf eine Kampfweise der letzteren Art hinarbeiten, die also dem Ziel und Zweck sportlicher Wettkämpfe, nämlich der Auslese des oder der sportlich Besten und Tüchtigsten, unmittelbar entgegenwirken, die in Wahrheit den Sieg nicht als das Ergebnis echten sportgerechten offen ausgetragenen Kampfes, sondern als Preis eines listigen Finanzhandels erscheinen lassen, mit den Anschauungen eines anständigen Sportbetriebs jeder Art gänzlich unvereinbar sind. Genau ebenso verhält es sich aber, wenn auf solchem Weg einzelne, mehrere oder alle ernstlichen Wettbewerber zum Fernbleiben vom Ausscheidungsringen überhaupt bestimmt

werden. Dabei macht es keinen Unterschied, ob eine sportliche Betätigung in Frage steht, bei welcher allein und ausschließlich die körperlichen, geistigen und sittlichen Fähigkeiten der Kämpfer selbst den Ausschlag geben, oder ob, wie es z. B. bei Ausscheidungskämpfen in Kraftfahrzeug-, Flugzeug- oder Pferderennen der Fall ist, auch die sächlichen Kampfmittel von besonderer Bedeutung sind. Gerade auch deren Tauglichkeit soll bei sportlichen Ausscheidungs- und Preiskämpfen solcher Art miterprobt werden. Abreden auf Ausschaltung von Mitbewerbern durch Fernbleiben vom Preiskampf überhaupt gegen finanzielle Gegenleistungen und Zusicherungen bezwecken nicht minder eine Verfälschung des Ergebnisses des Preisringens wie jene zuerst erörterten Abmachungen. Gewiß steht es im Rahmen der Bedingungen des sportlichen Wettbewerbs jedem frei, ob er sich an dem Preiskampf beteiligen will oder nicht. Daraus folgt aber noch keineswegs, daß es mit den Anschauungen eines redlichen Sportbetriebs vereinbar ist, wenn sich Beteiligte, die sonst zum Wettbewerb, sei es in eigener Person, sei es durch Einsatz ihrer sächlichen Kampfmittel entschlossen wären, durch finanzielle Zuwendungen eines Mitbewerbers zum Fernbleiben vom Kampf bewegen lassen, um so diesem zum Sieg zu verhelfen. Die ideellen und materiellen Vorteile eines Sieges im Wettkampf, die in aller Öffentlichkeit bekanntgegeben werden, sollen und wollen sein ein Anreiz zur Teilnahme am sportlichen Kampf und damit zugleich eine Gewähr dafür, daß der Kampf wirklicher Kampf der Besten ist und so auch ausgetragen wird. Körperliche, geistige und sittliche Tüchtigkeit, die Überlegenheit der sächlichen Kampfmittel sollen bestimmungsgemäß über den Sieg entscheiden. Abreden der besprochenen Art, die naturgemäß vor der Öffentlichkeit geheimgehalten werden müssen, durchkreuzen in Wahrheit Zwecke und Ziele jedes echten sportlichen Kampfes und könnten und müßten, wenn ihnen rechtliche Anerkennung zuteil werden sollte, nur zur Verwilderung und Verwahrlosung sportlichen Lebens und Betriebs führen, von dem Preis- und Wettkämpfe einen wesentlichen untrennbaren Teil bilden. Sie müssen deshalb schlechthin als mit den guten Sitten im sportlichen Leben unvereinbar angesehen werden. Solchen Abreden muß um so schärfer und nachdrücklicher entgegengetreten werden, als der Sport in seinen verschiedensten Arten im Leben des Volkes ein besonderes Mittel der Erziehung und als solches in weitem Umfange Gegenstand öffentlicher Fürsorge und Pflege geworden ist. Gerade deshalb besteht ein besonderes öffentliches Interesse daran, den Sportbetrieb von solchen Auswüchsen, die auf echten sportlichen Geist, Wettstreit und Wettkampf nur zerstörend und zerstörend wirken können, freizuhalten. Es fehlt endlich aller und jeder Anlaß, Abmachungen des erörterten Inhalts gerade im Reit- und Reinsport eine andere und mildere Beurteilung angebeihen zu lassen. Schon nach dem bisher Ausgeführten ist das Abkommen, das wie dargelegt mit gerade auf die Fernhaltung bestimmter dem Volk in seinem Streben nach dem „Championat“ gefährlicher Pferde aus den in Betracht kommenden Rennen abzielte, sittenwidrig und deshalb nichtig.

(U. v. 4. Nov. 1932; 289/32 II. — Berlin.) [Ru.]
 (= RG. 138, 137.)

II. Verfahren.

1. Zivilprozessordnung.

****2.** § 581 Abs. 1 ZPD. Restitutionsklage schlägt nicht ein, wenn der Täter auf Grund des Tatbestandes des § 51 StGB außer Verfolgung gesetzt worden ist.†)

Die Frage kann nur die sein, ob i. S. des § 581 Abs. 1 ZPD. die Unmöglichkeit der Durchführung eines Strafverfahrens dann als dargetan anzusehen ist, wenn der Täter

Zu 2. Der Entsch. liegt folgender Tatbestand zugrunde:

Die Ehe der Parteien war rechtskräftig geschieden worden auf Grund sittlicher Verfehlungen der Kl. Diese Feststellung beruhte auf der Aussage des Zeugen R. Gegen diesen wurde nach Rechtskraft des Ur. ein Verfahren wegen Meineids eingeleitet, das mit der Außerverfolgung des R. auf Grund des § 51 StGB.

außer Verfolgung gesetzt worden ist, weil er sich zur Zeit der Begehung der Tat in einem die freie Willensbestimmung ausschließenden Zustand krankhafter Störung der Geistestätigkeit befunden hat (§ 51 StGB.). Diese Frage muß verneint werden. Grundsätzlich fordert das Gesetz für die Zulassung der Restitutionsklage die Beurteilung des Täters wegen der als Restitutionsgrund dienenden strafbaren Handlung (§ 580 Ziff. 1—5 ZPD.). Nur ausnahmsweise läßt es aus Gründen der Billigkeit die Restitutionsklage zu, wenn die Strafverfolgung wegen äußerlicher, hinzutretener Umstände unmöglich geworden ist (Mot. III, 337 ff.). Als solche kommen z. B. in Betracht: der Tod des Täters, Abwesenheit, Verjährung der Strafverfolgung, nachträglich eingetretene Unzurechnungsfähigkeit (RG.: JW. 1911, 373³⁷). Ein derartiger äußerlicher, die Strafverfolgung hindernder Grund liegt hier nicht vor. Die Außerverfolgung des Zeugen R. von der Anschuldigung des Meineids ist vielmehr deshalb erfolgt, weil ihm in subjektiver Hinsicht eine strafbare Handlung nicht nachzuweisen war. In diesem Falle ist nach § 581 Abs. 1 ZPD. die Restitutionsklage nicht zulässig. Nicht zweifelhaft kann es sein, daß ein „Mangel an Beweis“ i. S. dieser Vorschr. nicht bloß dann vorliegt, wenn dem Täter die objektiven Tatbestandsmerkmale einer strafbaren Handlung nicht nachzuweisen sind, sondern auch dann, wenn es am Beweis der strafrechtlichen Schuld fehlt. Die Rev. meint, der Gang des Strafverfahrens lasse keinen Zweifel darüber zu, daß die Str.R. positiv von der Unzurechnungsfähigkeit R.s überzeugt gewesen sei; es habe daher nicht bloß ein „Mangel an Beweis“ vorgelegen. Mit diesem Vorbringen kann sie keinen Erfolg haben. Darüber, ob die Str.R. positiv von der Unzurechnungsfähigkeit R.s überzeugt war, ergibt der Prüfung nach § 581 Abs. 1 ZPD. zugrunde zu legende Außerverfolgungsbefehl nichts. Überdies würde die Kl. der von ihr erhobenen Klage eine ihrer wesentlichen Grundlagen entziehen, wenn sie sich darauf berufen wollte, daß die Unzurechnungsfähigkeit R.s zur Zeit der Tat feststehe. Denn zur Begr. der Klage gehört die Behauptung, daß der Zeuge sich einer vorsätzlichen oder fahrlässigen Verletzung der Eidespflicht schuldig gemacht habe (§ 580 Ziff. 3 ZPD.).

Auf dem hier vertretenen Standpunkt stehen auch, soweit endete. Die Kl. hatte Restitutionsklage erhoben, da objektiv ein Falschheid von R. geleistet und die Durchführung des Strafverfahrens aus anderen Gründen als wegen Mangels an Beweis unterblieben sei.

Die Restitutionsklage konnte gem. §§ 580, 581 ZPD. nur zugelassen werden, wenn der Zeuge R. wegen vorsätzlicher oder fahrlässiger Verletzung der Eidespflicht rechtskräftig verurteilt oder die Einleitung oder Durchführung des Strafverfahrens aus anderen Gründen als wegen Mangels an Beweis nicht erfolgen konnte. Dabei besteht hinsichtlich der Prüfung der Zulässigkeit der Restitutionsklage eine völlige Abhängigkeit des Zivilrichters vom Ur. des Strafrichters oder dem Einstellungsbeschluss des Staatsanwalts. Stein-Jonas, Anm. 1 zu § 581 ZPD. bemerkt mit Recht: „Die Berechtigung dieser Regelung steht dahin.“ Im vorl. Falle hat das RG. die Zulässigkeit der Klage verneint. Wenn auf den Zeugen § 51 StGB. Anwendung zu finden habe, so habe ihm ein Ver-schulden nicht nachgewiesen werden, die Strafverfolgung habe also „wegen Mangels an Beweis“ nicht erfolgen können. Die Unzurechnungsfähigkeit des Täters ist „ein Bestandteil des Schuldbegriffs“ (Frank, Anm. 1 zu § 51 StGB.). Die Feststellung des RG., daß Mangel an Beweis vorliegt, trifft hiernach zu.

Das Ergebnis befriedigt wenig, denn das Ur., das schon bei fahrlässiger Verletzung der Eidespflicht durch einen zurechnungsfähigen Zeugen aufgehoben werden konnte, kann nach der Entsch. des RG. selbst dann nicht aufgehoben werden, wenn objektiv feststeht, daß die Aussage des unzurechnungsfähigen Zeugen in jedem Punkte der Wahrheit zuwiderläuft. Dennoch konnte das RG. „auf Grund des geltenden Rechts“ nicht anders entscheiden, denn unter den Gründen der Restitutionsklage ist der Fall nicht vorgesehen, daß ein Unzurechnungsfähiger eine objektiv falsche Aussage macht. Die Restitutionsklage ist ein außerordentlicher Rechtsbehelf, dessen Anwendung in anderen als den besonders erwähnten Fällen die Rechtsicherheit nicht erlaubt (vgl. RG. 89, 4 = JW. 1917, 164; 100, 99; Baum-bach, Anm. 1 zu § 580 ZPD.). Das Rechtsempfinden dürfte aber eine Änderung des Gesetzes dahin fordern, daß die unzutreffende Aussage eines unzurechnungsfähigen gleichgestellt wird.

RA. Dr. Rudolf Gottschalk, Bernburg a. S.

erfichtlich, einhellig Rspr. und Rechtslehre (OVG. Nürnberg: ZRP. 18, 262; OVG. Kiel: OVG. Rspr. 19, 129; Stein-Jonas § 581 I; Endow-Busch § 581 Anm. 2; Struckmann-Koch Anm. 2; Kann Anm. 1b; Skonieczki-Gelpke Anm. 7).

(U. v. 28. Nov. 1932; IV 328/32. — Hamburg.) [Ra.]
(= RG. 139, 44.)

2. Bekanntmachung zur Entlastung der Gerichte.

*3. § 20 Bef. zur Entlastung der Gerichte i. d. Fass. der Bef. v. 13. Mai 1924 (RGBl. I, 552). Im Schiedsurteilsverfahren ist die eidliche Vernehmung einer Partei unzulässig. †)

§§ 18 bis 20 durch die W. zur Beschleunigung des Verfahrens in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten v. 22. Dez. 1923 (RGBl. I, 1239) der Bef. zur Entlastung der Gerichte hinzugefügt worden. Während die §§ 18, 19 bezwecken, den Parteien auf ihren Antrag die Vorteile des schiedsrichterlichen Verfahrens des 10. Buchs der ZPD. auch im Verfahren vor den ordentlichen Gerichten zugute kommen lassen, soll durch § 20 unabhängig von Anträgen der Parteien eine wesentliche Vereinfachung und Beschleunigung des Verfahrens in solchen amtsgerichtlichen Sachen erzielt werden, bei denen die mit der Einhaltung aller Vorschr. des ordentlichen Verfahrens verbundenen Umstände und Kosten in keinem Verhältnis zum Streitwert stehen und mit Rücksicht auf die Geringfügigkeit des Streitwerts die Ver. ohnehin ausgeschlossen ist (Begr. der BeschleunigungsW. bei Volkmar, BeschleunigungsW. S. 21). Zu diesem Zwecke räumt § 20 dem Nr. die Befugnis ein, nach seinem freien Ermessen das Verfahren abweichend von den Vorschr. der Prozeßgesetze zu gestalten. Genötigt ist er hierzu nicht. Er kann vielmehr nach dem Prozeßgesetze verfahren und wird von seiner Befugnis zur abweichenden Gestaltung des Verfahrens vernünftigerweise nur dann Gebrauch machen, wenn hiervon eine Vereinfachung oder Beschleunigung zu erwarten ist (Stein-Jonas I S. 1258). Seine Grenze findet das freie Ermessen des Nr. darin, daß er den Parteien rechtliches Gehör gewähren und das Schiedsurt. — abgesehen vom Falle des Einverständnisses der Parteien — schriftlich begründen muß, daß er ferner an diejenigen Verfahrensgrundsätze, deren Außerachtlassung die Nichtigkeitsklage nach § 579 ZPD. begründet (vgl. § 18 Abs. 2 Satz 4 der Bef.), und an die im öffentlichen Interesse gegebenen oder dem Schutze Dritter dienenden Vorschr. der Prozeßgesetze (z. B. die §§ 382—384, 393 Abs. 1 Ziff. 1 und 2 ZPD.) gebunden ist.

Ob das freie Ermessen dem Richter auch gestattet, den geformelten Parteieid der ZPD. durch die eidliche Parteivernehmung zu ersetzen, ist im Schrifttum und in der Rspr. streitig. Im Schrifttum haben sich für die Zulässigkeit der eidlichen Vernehmung der Partei im Schiedsurteilsverfahren ausgesprochen: Rosenberg, Lehrb. S. 363; Baumbach, ZPD. S. 1440; Sonnen, Das neue ZivProzR. S. 248; Kupfer: LZ. 1930, 433; Franke: DRZ. 1932, 179. Auch Volkmar, BeschleunigungsW. S. 61 hält an sich den Richter für befugt, an Stelle des geformelten Eides die eidliche Parteivernehmung treten zu lassen. Jedoch äußert er hiergegen das Bedenken, daß es zweifelhaft sei, ob eine solche eidliche Vernehmung unter die offenbar nur auf den auferlegten Eid i. S. unserer Prozeßordnung abgestellte Strafandrohung des § 153 StGB. fällt. Die Zulässigkeit der eidlichen Parteivernehmung wird im Schrifttum verneint von Stein-Junker, Grundriß S. 225; Förster-Kann, ZPD. II S. 1232 und Lucas, Zivilprozeßreform S. 55. In der Rspr. hält OVG. Darmstadt: Hess. Rspr. 1928, 167 die zeugeneidliche Vernehmung der Partei für zulässig, während — außer dem RG. im vorl. Falle — OVG. Köln: DRZ. Rspr. 1930 Nr. 326 sie für unzulässig erklärt.

Zu 3. Die Entsch. des RG. ist zu begrüßen. Mag man auch der Ersetzung des gefalteten Eides durch Parteivernehmung im Entwurfe einer ZPD. zustimmen, so geht es doch aus den vom RG. zutreffend dargelegten Gründen nicht an, daß der Richter im Schiedsurteilsverfahren heute einfach nach Belieben die eidliche Vernehmung einer Partei anordnet.

RA. Wilh. Reinberger, Berlin.

Für das schiedsrichterliche Verfahren schreibt § 1034 Abs. 2 ZPD. vor, daß das Verfahren in Ermangelung einer Vereinbarung der Parteien von den Schiedsrichtern nach freiem Ermessen bestimmt wird. Auch hier ist streitig, ob sich das freie Ermessen auf die Anordnung der eidlichen Parteivernehmung erstreckt (vgl. einerseits Baumbach, Das privatrechtliche Schiedsgerichtsverfahren S. 118, andererseits OVG. Köln a. a. D.). Die Sachlage ist jedoch im schiedsrichterlichen Verfahren eine wesentlich andere als im Schiedsurteilsverfahren. Nach § 1035 Abs. 2 ZPD. sind die Schiedsrichter zur Vornahme von Beeidigungen nicht befugt. Sie müssen daher um Beeidigung der Partei das zuständige staatliche Gericht ersuchen. Dieses hat zu prüfen, ob die vom Schiedsgericht beantragte richterliche Handlung als solche zulässig ist (§ 1036 Abs. 1 ZPD.). Als richterliche Handlung ist aber die eidliche Parteivernehmung nach der ZPD. zweifellos nicht zulässig. Daran muß im schiedsrichterlichen Verfahren ihre Anordnung und Durchführung scheitern. Das Schiedsurteilsverfahren ist dagegen ein Verfahren vor dem ordentlichen Gericht, das in der Lage ist, die eidliche Parteivernehmung auch durchzuführen, falls sie auf Grund der für dieses Verfahren geltenden besonderen Vorschr. als zulässig anzusehen ist. Aus der Gestaltung des schiedsrichterlichen Verfahrens kann daher für die Entsch. der hier streitigen Frage nichts entnommen werden.

Bereits bei der Schaffung der ZPD. war der Ersatz des geformelten Parteieides durch die eidliche Parteivernehmung nach englischem und österreichischem Vorbild von manchen Seiten befürwortet worden. Jedoch ist dies vor allem mit der Begr. abgelehnt worden, daß diese Einrichtung zu einer dem Wesen des deutschen Zivilprozesses widersprechenden Inquisition führen müsse (Mot. S. 275; KommProt. S. 161 ff.). In §§ 445 ff. ZPD. kommt denn auch das Bestreben des Gesetzgebers mehrfach zum Ausdruck, die Partei dagegen zu schützen, daß sie zum Zwecke der Ausforschung zur Leistung eines Eides genötigt oder sonst durch Auserlegung eines Eides in Gemüßenszwang veretzt wird. Daher ist die Eideszuschreibung über eine Tatsache unzulässig, deren Gegenteil das Gericht für erwiesen erachtet (§ 446). Ferner erfordert die Ansetzung des Eidesbeweises die bestimmte Bezeichnung der Tatsachen, über die der Eid geleistet werden soll (§ 451). Auch bei der Fassung der Eidesnorm ist die genaue Bezeichnung der zu beschwörenden Tatsache erforderlich (§ 462). Den Vorschr. der ZPD. liegt aber auch der Gedanke zugrunde, daß im öffentlichen Interesse sowie im Hinblick auf die besondere Bedeutung und die in breiten Volksteilen festgehaltene Heiligkeit des Eides die Leistung überflüssiger Eide nach Möglichkeit verhindert werden soll. So gilt nach § 453 Satz 2 der Eid, wenn andere Beweismittel geltend gemacht werden, nur für den Fall als zugesprochen, daß die Ansetzung des Beweises durch die anderen Beweismittel erfolglos bleibt. Auch ist die andere Partei zur Erklärung über die Eideszuschreibung erst verpflichtet, wenn die Eideszuschreibung nach Aufnahme oder sonstiger Erledigung der anderen Beweismittel wiederholt ist, und eine vorher abgegebene Erklärung kann nach Aufnahme anderer Beweise widerrufen werden (§ 454). Auf die Leistung des Eides ist grundsätzlich durch bedingtes Endurteil zu erkennen, und die Eidesleistung erfolgt erst nach Eintritt der Rechtskraft des Urts. (§ 460).

Alle diese Vorschr. beruhen auf sorgfältigen Erwägungen des Gesetzgebers und tragen der besonderen Bedeutung Rechnung, die dem Eid als Beweismittel zukommt. Der Richter ist, soweit das Gesetz nicht selbst Ausnahmen zuläßt, auch mit Zustimmung der Parteien nicht befugt, sich über diese Vorschr. hinwegzusetzen. Es kann nicht im Sinne des Gesetzgebers liegen, gerade für Sachen von geringerer Bedeutung den durch diese Vorschr. begründeten Schutz der Parteien gegen ungeeignete Verwendung des Eidesbeweises auszuschalten und dem Richter völlige Ermessensfreiheit hinsichtlich der Abweichung von derart grundlegenden Vorschr. des geltenden Prozeßrechts nur im Interesse der Vereinfachung und Beschleunigung des Verfahrens einzuräumen. Auch der i. J. 1931 vom RM. herausgegebene Entw. einer ZPD., der den Ersatz des geformelten Parteieides durch die Parteivernehmung vorsieht, hat für ihre Zulassung die Aufstellung bestimmter Voraussetzungen für erforderlich gehalten. Nament-

lich ist danach die Anordnung der eidlichen Parteivernehmung nicht von vornherein, sondern nur dann zulässig, wenn das Ergebnis der unbeeideten Aussage einer Partei zur Bildung der richterlichen Überzeugung nicht ausreicht (§ 441).

Die Zulässigkeit eidlicher Parteivernehmung im Schieds-urteilsverfahren nach § 20 der Bef. z. Entlast. der Ger. ist daher zu verneinen.

(Beschl. v. 24. Nov. 1932; IV GB 411/32. — Berlin.) [Ra.]
<= RG. 139, 12.>

b) Strafsachen.

Berichtet von Justizrat Dr. Drucker, Leipzig, und
Rechtsanwalt Prof. Dr. Asberg, Berlin.

I. Materielles Recht

1. Recht der Notverordnungen.

4. §§ 7, 18 Abs. 1 Nr. 3 DevBD. v. 1. Aug. 1931 (jetzt §§ 12, 36 Abs. 1 Nr. 3 DevBD. v. 23. Mai 1932); § 59 StGB. Der Irrtum über das Bestehen einer devisenrechtlichen Genehmigungspflicht kann nicht als Unkenntnis eines Tatumstandes i. S. von § 59 StGB. gewertet werden. f)

Durch die Fassung des § 7 DevBD. ist zum Ausdruck gebracht, daß die Norm des § 7 unlösbarer Bestandteil eines Strafgesetzes geworden ist. Es ist eine Strafnorm des Inhalts aufgestellt, daß, wer vorsätzlich Zahlungsmittel oder Wertpapiere ohne schriftliche Genehmigung der Devisenbewirtschaftungsstelle ins Ausland oder ins Saargebiet versendet oder überbringt, der in § 18 Abs. 1 bezeichneten Strafe verfällt. Daß § 18 im Interesse der Kürze auf § 7 verweist, statt dessen Wortlaut zu wiederholen, ist dabei ohne Bedeutung (vgl. RGSt. 37, 389, 391; 50, 32, 33). Die von der Rev. und auch im Schrifttum vertretene Ansicht, § 7 sei ein Rechtsatz lediglich außerstrafrechtlichem Inhalts, trifft hiernach nicht zu. Deshalb kann auch der Hinweis auf RGSt. 64, 25, 26 der Rev. nicht zur Stütze dienen. Es ist gewiß richtig, wenn geltend gemacht wird, die DevBD. sei nicht als Ganzes ein Strafgesetz, sondern nur ihre strafrechtlichen Bestimmungen. Zu diesen letzteren gehören aber auch der § 7 und die anderen im § 18 in derselben Weise in Bezug genommenen Vorschr., ohne die diese Strafandrohung jedes greifbaren Inhalts entbehren würde. Der Irrtum über das Bestehen einer Genehmigungspflicht für die Verbringung von Zahlungsmitteln in das Ausland, dem in dieser Hinsicht das Saargebiet gleichgestellt ist, kann somit nur als eine Unkenntnis des Strafgesetzes gewertet werden, die nach der ständigen reichsgerichtlichen Rspr. nicht zu den in § 59 StGB. vorgesehenen „Tatumständen“ gehört. Auf derselben Rechtsansicht beruht das in RGSt. 56, 409 abgedr. Ur. des erf. Sen., das einen Fall der Verbringung von Zahlungsmitteln ins Ausland unter der Herrschaft des KapZG. 1920 behandelt, in seinem ersten Abschnitt. Dem zweiten Abschnitt dieser Entsch., der für die damalige Rechtslage einen Strafrechtsirrtum im Umfange des § 358 (jetzt 395) ABGd. für beachtlich erklärt, kommt für den gegenwärtigen Fall keine Bedeutung zu; denn die DevBD. v. 1. Aug. 1931 ist, anders als das KapZG. 1920, kein Steuergesetz i. S. der ABGd. Auch sonst fehlt es an einer Best., die es gestatten würde, einem bloßen Strafrechtsirrtum bei Zuwiderhandlungen gegen die DevBD. straffreiende Wirkung beizulegen. Hätte der Gesetzgeber, der die ständige reichsgerichtliche Rspr. über die Unterscheidung zwischen strafrechtlichem und außerstrafrechtlichem Irrtum kennt, etwas Derartiges gewollt, so hätte er zweifellos in die DevBD. eine die Berücksichtigung des bloßen Strafrechtsirrtums an-

ordnende Vorschr. nach dem Beispiel der sog. IrrtumsBD. v. 18. Jan. 1917 aufgenommen.

Abzulesen ist hiernach auch die Ansicht des OLG. Karlsruhe: JW. 1932, 1025, das sich ebenfalls mit § 18 Abs. 1 Nr. 3 DevBD. v. 1. Aug. 1931 befaßt, Vorsatz i. S. des Abs. 1 könne nur die bewußte, in Kenntnis der erlassenen Vorschr. begangene Zuwiderhandlung gegen diese bedeuten, und es könne, wer in Unkenntnis dessen handle, daß zur Mitnahme von Geld ins Ausland die schriftliche Genehmigung der Stelle für Devisenbewirtschaftung erforderlich sei, nur nach Abs. 2 wegen Fahrlässigkeit bestraft werden. Diese Ansicht wird lediglich damit begründet, daß „fahrlässiges, also nicht gewolltes Mitnehmen von Zahlungsmitteln ins Ausland nur in praktisch nicht in Betracht kommenden Ausnahmefällen vorkommen“ werde. Abgesehen davon, daß aus dieser vom OLG. angestellten Erwägung für das grundsätzliche Verhältnis des strafrechtlichen Irrtums zum außerstrafrechtlichen überhaupt nichts zu entnehmen ist, kann sie auch nicht für zutreffend erachtet werden. Schon für den in § 18 Abs. 1 Nr. 3 a. a. O. behandelten Fall der nicht genehmigten Mitnahme von Zahlungsmitteln ins Ausland sind zahlreiche in fahrlässiger Unkenntnis von Tatumsständen begangene Zuwiderhandlungen denkbar. So, wenn jemand bei der Überschreitung der Grenze glaubt, nicht mehr als 200 RM bei sich zu tragen, für deren Mitnahme es keiner Genehmigung bedarf, während er in Wahrheit einen höheren Betrag mitführt. Der § 18 stellt aber außer der nicht genehmigten Mitnahme von Zahlungsmitteln in seiner Nr. 3 und in seinen weiteren Nummern noch zahlreiche andere Tatbestände unter Strafe, bei denen in noch größerem Umfang für Irrtümer tatsächlicher Art, die ein vorsätzliches Handeln ausschließen würden, Raum ist. Die Begr. des oberlandesgerichtlichen Ur. ist daher nicht geeignet, seine Ansicht zu stützen, daß es — anders als sonst regelmäßig im Strafrecht — bei § 18 DevBD. für die Frage des Vorsatzes auf die Kenntnis oder Unkenntnis der darin enthaltenen Verbote ankomme.

(1. Sen. v. 7. Febr. 1933; 1 D 1528/32.)

**5. Art. 1 § 1 Nr. 3 u. 4, Art. 2 § 1 Nr. 1, 2 u. 4, § 3 Teil I Kap. I NotBD. v. 14. Juni 1932.

1. Vor dem 1. Juli 1932 vor dem erweiterten SchöffG. eröffnete Strafsachen müssen auch nach dem 30. Juni 1932 vor ihm verhandelt werden.

2. RevInst. für nach dem 30. Juni 1932 ergehende Urteile des erweiterten SchöffG. ist das OLG.

§ 174 Abs. 1 Nr. 1 StGB. Die in der Verletzung des Autoritätsverhältnisses begründete Strafbarkeit unzüchtiger Handlungen zwischen Lehrern und minderjährigen Schülern erfordert nicht das Bewußtsein des Autoritätsverhältnisses bei den Beteiligten, insbes. nicht bei dem Lehrer. f)

1. Gegen den Angekl. ist am 7. Juni 1932 wegen Sittlichkeitsverbrechens nach § 174 Abs. 1 Ziff. 1 StGB. das Hauptverfahren vor dem SchöffG. in G. unter Zuziehung eines zweiten Richters eröffnet worden. Dementsprechend hat am 4. Juli 1932 Hauptverhandlungstermin vor dem erweiterten SchöffG. — in der Besetzung mit zwei Amtsrichtern und zwei Schöffen — stattgefunden.

Die Rev. der StA. gegen das Ur. dieses Gerichts erhebt die Rüge einer nicht vorschriftsmäßigen Besetzung des erf. Gerichts (§ 338 Ziff. 1 StPD.) unter Hinweis darauf, daß nach Teil I Kap. I Art. I § 1 Ziff. 3 i. Verb. n. Teil I Kap. VIII RPräVd. über Maßnahmen auf dem Gebiete der Rechtspflege und Verwaltung v. 14. Juni 1932 (RGBl. I,

Zu 5. 1. Das RG. hat m. E. die eigene funktionelle Zuständigkeit m. N. angenommen.

Das durch die NotBD. v. 14. Juni 1932 Teil I Kap. 1 Art. I § 1 Ziff. 3 aufgehobene erweiterte SchöffG. war gegenüber dem nur mit einem Richter und zwei Schöffen besetzten SchöffG. nicht ein Gericht höherer Ordnung, wie das für das SchöffG. gegenüber dem Amtsrichter als Einzelrichter zutrifft (vgl. bereits Deiker, Strafgerichtsverfassung nach der BD. v. 4. Jan. 1924 [GS. 90, 383]). Während im Verhältnis des SchöffG. zum Amtsrichter als Ein-

Zu 4. Vgl. RG.: JW. 1933, 59 und meine Anmerkung dort. Das RG. befähigt nicht nur die dort vertretene Auffassung von dem Charakter der devisenrechtlichen Verbote als Strafnorm, sondern bringt diese Grundauffassung auch für den Fall des Irrtums über das Erfordernis der devisenrechtlichen Genehmigung zur Anwendung und setzt sich kritisch mit der abweichenden Auffassung in Schrifttum und Rspr. auseinander. Mit einer Änderung dieser bedeutungsvollen Praxis ist danach wohl kaum mehr zu rechnen.

RegR. Dr. Gartenstein, Berlin.

285) das erweiterte SchöffG. mit Wirkung v. 1. Juli 1932 aufgehoben sei und deshalb am 4. Juli 1932 nicht mehr habe entscheiden können.

Wie die weiteren Ausführungen der Rev. ergeben, will sie die ausschließliche Zuständigkeit der großen Strk. als Gerichts erster Instanz gem. Teil 1 Kap. I Art. I § 1 Ziff. 1 W.D. v. 14. Juni 1932 behaupten; es soll also in Wahrheit nicht eine unvorschriftsmäßige Besetzung des Gerichts geltend gemacht werden — was nur der Fall wäre, wenn die Rev. darauf gestützt würde, daß das zuständige Schöffengericht in vorschriftswidriger Besetzung verhandelt und entschieden habe —, sondern es soll die Rüge einer sachlichen Unzuständigkeit des erk. Gerichts (§ 338 Ziff. 4 StPD.) erhoben werden.

Ob das SchöffG. als erk. Gericht erster Instanz zur Entsch. über die vorl. Sache zuständig war, wäre von dem RevG. auch dann von Amts wegen zu prüfen gewesen, wenn der Angekl. einen Einwand in dieser Richtung nicht erhoben hätte (RGSt. 66, 256). Es bedarf deshalb hier keiner abschließenden Stellungnahme zu der Frage, ob der Geltendmachung einer Verfahrensrüge des bezeichneten Inhalts die Best. des § 340 StPD. entgegenstehen würde; jedoch sei bemerkt, daß die Frage — in Übereinstimmung mit den Ausführungen des ORA. — verneint werden müßte, da für eine Anwendung oder entsprechende Anwendung der für das außerhalb des ordentlichen Rechtsganges liegende Rechtsmittel der Sprungrevision (§ 335 StPD.) gegebenen Vorschr. des § 340 StPD. auf das gänzlich anders gestaltete Rechtsmittel der Wahlrevision nach Teil 1 Kap. I Art. II § 1 W.D. v. 14. Juni 1932 kein Raum ist. —

Das erweiterte SchöffG. hat mit Recht seine Zuständigkeit angenommen.

Die Aufhebung des erweiterten SchöffG. durch die Not-

zelrichter das Gesetz dem einen und dem andern Gerichtskörper das Arbeitsgebiet besonders bestimmt hat, in zum Teil fester Zuständigkeitsregelung, zum Teil unter Anerkennung zuständigkeitsbegründenden staatsanwaltschaftlichen Antrags (§§ 25, 26 StGB.), sind erweitertes und einfaches SchöffG. ein und dasselbe Prozeßgericht mit verschiedener Besetzung in der Hauptverhandlung, nicht auf Grund einer Gruppenteilung von Strafsachen, sondern je nach Umfang und Bedeutung der einzelnen Sache und dem dadurch bedingten Antrage der Staatsanwaltschaft (§ 29 Abs. 2 StGB.). Wahrung der sachlichen Zuständigkeit, die dort den Trennungsschritt liefert, ist eine Prozeßvoraussetzung; hier hat gesetzensprechende Bildung des Spruchgerichts in der Hauptverhandlung (§ 338 Ziff. 1 StPD.) die Bedeutung einer Urteilsvoraussetzung.

Läßt ein Gesetz, wie es für die Sprungrev. nach § 340 StPD. zutrifft, Rev. aus verfahrensrechtlichem Grunde nur wegen bestimmter Verstöße zu, wobei fehlerhafte Gerichtsbesetzung in der Hauptverhandlung nicht einbezogen ist, so verzichtet der BeschwF., indem er zur Sprungrev. greift, seinerseits auf Geltendmachung dieses Urteilsvorsatzmangels. Dagegen ist keineswegs sicher, daß bei Sprungrev., weil das sie normierende Gesetz die sachliche Unzuständigkeit nicht unter die Beschwerdebegründe aufgenommen hat, eine Nachprüfung in dieser Hinsicht schlechthin ausgeschlossen wäre. Setzt man den Fall, daß ein SchöffG. contra jus in thesi klarum sich eine ihm gar nicht zukommende Zuständigkeit angemahnt hätte, so müßte ein solches Ur. doch wohl auch auf Sprungrev. hin vernichtet werden. Anders, wenn das Gericht nur in falscher Auffassung des Tatbestandes den Fall unter eine der ihm gesetzlich zugeteilten Kompetenzen gezogen hätte. Das Fehlen einer genügenden Scheidung heilbarer und unheilbarer Nichtigkeit im Schrifttum und der Mpr. macht sich, wie sonst oft, so auch in dieser Beziehung fühlbar.

Im gegebenen Falle aber scheidet die Revisionsbeschränkung gemäß § 340 StPD. aus. Denn das schöffengerichtliche Ur. ist nach dem Inkrafttreten der neuen Vorschr. über die Rechtsmittel in amtsgerichtlichen Strafsachen (Teil 1 Kap. I Art. II NotW.D.) ergangen, seine Anfechtbarkeit daher in dem so bestimmten Umfange gegeben (Art. II § 3 mit Teil 1 Kap. VIII), nicht durch § 340 vinkuliert, dessen Inhalt die NotW.D. nicht aufgenommen hat. An Stelle der früheren Sprungrev. ist Wahlrev. getreten, die Übernahme der für jene gegebenen Schranke nicht ausgesprochen und auch nicht aus der Zweckbestimmung der neuen Bildung zu folgern. Früher bestand die Wahl zwischen dem Überspringen einer Instanz und sukzessivem Anruf zweier Instanzen: da lag es nahe, jene Gestattung, die als Rechtswohltat gedacht war, durch eine Vereinfachung der verbleibenden Instanz zu bedingen. Von dem nun einggenommenen Standpunkte der Gleichordnung von Berufungs- und RevJnst. hingegen würde es für eine Beschränkung der letzteren am sachhaltigen Grunde fehlen. So

W.D. kann sich nur auf diejenigen Verfahren beziehen, in denen im Zeitpunkte des Inkrafttretens der W.D. das Hauptverfahren noch nicht eröffnet war; denn Art. I § 4 Satz 1 a. a. O. bestimmt ausdrücklich, daß das Gericht, vor dem das Hauptverfahren bei Inkrafttreten der W.D. bereits eröffnet war, zuständig bleibt. Diese Best. begründet das Fortbestehen des erweiterten SchöffG. für die Übergangszeit, ungeachtet der in § 1 Nr. 3 a. a. O. angeordneten Aufhebung dieses Gerichts. Die Aufhebung kann nicht dazu führen, für eine Sache, deren „Umfang und Bedeutung“ der StM. Veranlassung gegeben hatte, die Zuziehung eines zweiten Amtsrichters zu beantragen, und für die noch der W.D. v. 14. Juni 1932 die ausschließliche Zuständigkeit der großen Strk. gegeben ist, die Zuständigkeit des nur mit einem Amtsrichter besetzten SchöffG. zu begründen. Für eine Begr. der Zuständigkeit der großen Strk. aber fehlt es nach dem jetzigen Stande des Verfahrens, nachdem das Hauptverfahren vor dem erweiterten SchöffG. bereits eröffnet worden ist, an der gesetzlichen Grundlage (vgl. Teil 1 Kap. I Art. I § 4 Satz 2.).

Zur Entsch. auf die Rev. gegen das nach Inkrafttreten der W.D. v. 14. Juni 1932 ergangene Ur. des erweiterten SchöffG. war — wie das RG. bereits mehrfach ausgesprochen hat — nach den Vorschr. in Teil 1 Kap. I Art. I § 4 und Art. II § 1 Ziff. 1, 2 und 4 und § 3 W.D. v. 14. Juni 1932 das Oberlandesgericht zuständig. Das an sich zuständige OLG. Breslau hat aber durch Beschl. v. 20. Sept. 1932 sich für unzuständig erklärt und das RG. als das zuständige RevG. bezeichnet. Dieser Beschl. ist nach § 348 Abs. 2 StPD. für das darin bezeichnete Gericht bindend und begründet deshalb in der vorl. Sache die Zuständigkeit des RG.

2. Die Sachbeschwerde führt zur Aufhebung des Ur., das auf einer Verletzung des § 174 Abs. 1 Ziff. 1 StGB. beruht. Der Angekl. hatte in der Zeit vom Sommer 1929 bis

im Ergebnis auch das RG. unter 1 der Urteilsbegründung. Gegen teilig K o f f k a = S c h ä f e r, Vorschr. über Strafrechtspflege v. 14. Juni 1932 S. 47. Besonderer Aufhebung des § 340 bedurfte es bei der durchgreifenden Neuregelung des Rechtsmittelrechts im Rahmen des § 2 nicht.

Da in dem gegebenen Falle beim Inkrafttreten der neuen Zuständigkeitsbestimmungen der NotW.D. das Hauptverfahren bereits eröffnet war, so blieb das zur Aburteilung berufene SchöffG. zuständig (Teil 1 Kap. I Art. I § 4 NotW.D.). Die revidierende Staatsanwaltschaft verwehrt die Revisionsgründe der nicht vorschriftsmäßigen Besetzung des erk. Gerichts und der sachlichen Unzuständigkeit (§ 338 Ziff. 1 und 4 StPD.), indem sie in dem erweiterten SchöffG., das sie in Wahrheit als unzuständig bezeichnen will, ein vorschriftswidrig besetztes Gericht findet. Immerhin wird trotz der inkorrekten Fassung der Revisionsbegründung die Absicht der Unzuständigkeitsbehauptung genügend erkennbar, so daß es vorliegend der Unterjudung nicht bedarf, ob das RevG. die Zuständigkeit des SchöffG. schon von Amts wegen, also auch bei unterbliebener Rüge, zu prüfen hätte. Die Begründung des reichsgerichtlichen Ur. scheint für die Bejahung dieser Frage zu sprechen. Präjudizial ist das Problem der unheilbaren Nichtigkeit. Wird eine solche als möglich erachtet und insbes. im Falle der Zuständigkeitsanmaßung bejaht, so dispensiert die Nichtrüge nicht von der Prüfung, vielmehr ist Unlaf und Pflicht dazu mit Begründung der RevJnst. gegeben. Aber bei dem Ungenügen der Nichtigkeitslehre in Theorie und Praxis muß es hier bei dieser hypothetischen Stellungnahme bewenden.

Den Ausführungen des RG. über die fortbestehende Zuständigkeit des erweiterten SchöffG. unter Bezugnahme auf Art. I § 4 Satz 1 NotW.D. ist lediglich beizupflichten. Ebenso trifft zu, daß nach den Vorschr. der NotW.D. (Art. I § 4, Art. II § 1 Ziff. 1, 2, 4 und § 3) das OLG. für die Rev. zuständig gewesen wäre, der gegenteilige Beschl. des OLG. aber gemäß § 398 Abs. 2 StPD. — Vermeidung negativen Kompetenzkonflikts in der RevJnst. — die funktionelle Zuständigkeit des RG. ergeben hatte.

2. Die Sachbeschwerde betr. des § 174 Ziff. 1 StGB. nötigt zu einer Klarstellung des gesetzlichen Tatbestandes, soweit Lehrer und minderjähriger Schüler in Betracht kommen.

Der „Lehrer“ macht das Lehren für sich zu einem Beruf im engeren oder doch in dem weiteren Sinne, daß es einen seiner Betätigungszwecke bildet. Öffentliche und Privat„Lehrer“ kommen darin überein. Daß nicht jeder, der andern ein Wissen, Können usw. vermittelt, deshalb auch ein „Lehrer“ ist, versteht sich. Befehrungen über Gegenstände der Wissenschaft, der Kunst, der Technik usw. werden ja im Leben massenhaft erteilt, ohne daß der Befehrende dadurch zum „Lehrer“ des Befehrten würde. Das Lehren, wie es der Lehrer übt, bedeutet ein Iterativum, eine fortgesetzte oder doch auf Fortsetzung

zum März 1931 der zu Beginn des Unterrichts 16jährigen M. auf Wunsch der Eltern Klavierunterricht erteilt. Während des Unterrichts soll er mit der M. nach deren Bekundungen die in dem UrL. näher festgestellten unzüchtigen Handlungen vorgenommen haben.

Das SchöffG. geht zutreffend davon aus, daß der Rechtsbegriff des „Lehrers“ i. S. des § 174 Abs. 1 Ziff. 1 StGB. ein Verhältnis geistiger und sittlicher Unterordnung voraussetze, wie es sich naturgemäß zwischen Lehrenden und Lernenden entwickle (RGSt. 10, 347; 53, 192; 62, 34). Das SchöffG. hat auch nicht verkannt, daß ein solches Unterordnungsverhältnis zwischen Lehrer und Schüler auch durch einen Unterricht begründet werden kann, der nur die Erlernung von musikalischen Fertigkeiten zum Gegenstande hat (RGSt. 53, 191 ff.). Es verneint aber in dem zur Entsch. stehenden Falle das Vorliegen eines solchen Verhältnisses, weil es voraussetze, daß die Beteiligten von Anfang an die „Absicht“ gehabt hätten, ein Autoritätsverhältnis der genannten Art zwischen Lehrer und Schüler herbeizuführen, die Eltern der M. aber keinesfalls daran „gedacht“ hätten, durch die Betrauung des Angekl. mit der Erteilung des Klavierunterrichts ein „Lehrlingsverhältnis“ ihrer längst der Schule entwachsenen Tochter vertraglich oder tatsächlich zu begründen.

Diese Erwägungen gehen fehl. Ob ein Verhältnis geistiger und sittlicher Unterordnung zwischen Lehrer und Schüler bestanden hat, ist nicht nach den „Absichten“ der Beteiligten, sondern im wesentlichen nach der objektiven Sachlage zu beurteilen (RGSt. 10, 348). Wenn ein — anscheinend älterer und verheirateter — Lehrer einer jugendlichen Haustochter längere Zeit hindurch im Auftrage der Eltern Klavierunterricht erteilt, wird regelmäßig zwischen beiden ein Autoritätsverhältnis begründet werden, das wenigstens zum Teil „auf dem überlegenen Wissen und Können des Lehrers beruht und zugleich ein sittliches Vertrauensverhältnis in sich schließt“ (RGSt. 53, 192). Nur ganz besondere, nicht sowohl den „Absichten“ der Beteiligten, als vielmehr der objektiven Sachlage zu entnehmende Umstände könnten geeignet sein, im Einzelfall ein solches Unterordnungsverhältnis auszuschließen. Als ein besonderer Umstand dieser Art kann

indes der von dem SchöffG. hervorgehobene Gesichtspunkt, der Angekl. habe den Unterricht nicht gegen Entgelt, sondern aus „Gefälligkeit“ erteilt, nicht in Betracht kommen (RGSt. 10, 345). Wenn das SchöffG. weiter ausführt: „selbst wenn der Anschein eines vertraglichen oder tatsächlichen Verhältnisses der bezeichneten Art bestanden hätte, würde dieser durch das sich von Anfang an zwischen dem Angekl. und der M. immer stärker entwickelnde Liebesverhältnis alsbald verwischt worden sein“, so ist dem folgendes entgegenzuhalten: Ein mit unzüchtigen Handlungen verknüpft Liebesverhältnis zwischen Lehrer und Schülerin wird allerdings regelmäßig eine Lockerung oder Beseitigung des Autoritätsverhältnisses zur Folge haben; des Entscheidende aber ist, daß ein Liebesverhältnis dieser Art sich nur unter Mißbrauch des Autoritätsverhältnisses entwickeln kann, und daß sich dieser Mißbrauch gerade als die in § 174 Abs. 1 Ziff. 1 StGB. mit Strafe bedrohte Verletzung des Autoritätsverhältnisses darstellt.

(2. Sen. v. 15. Dez. 1932; 2 D 1188/32.)

[D.]

6. § 3 Nr. 3 RD. v. 9. Aug. 1932 findet nicht nur bei Taten aus „politischen Beweggründen“ Anwendung, sondern erfaßt auch solche Straftaten die schon nach ihrer allgemeinen Natur den öffentlichen Rechtsfrieden besonders gefährden — z. B. den durch tätlichen Angriff verübten Widerstand des § 113 StGB., wenn durch die Tat eine Körperverletzung verursacht worden ist.

Die Tatsache, daß dem tätlichen Angriff, den der Angekl. gegen den Polizeibeamten N. unternommen hat, keinerlei politische Beweggründe zugrunde lagen, hindert nicht die Anwendung des § 3 Nr. 3 der NotVO. v. 9. Aug. 1932. Denn diese will, wengleich sie sich in der Überschrift als VO. „gegen politischen Terror“ bezeichnet, gewisse Straftaten, die schon nach ihrer allgemeinen Natur den öffentlichen Rechtsfrieden in besonderem Maße gefährden — darunter auch den durch tätlichen Angriff verübten Widerstand des

dete Verständnis entspricht dem klaren Wortlaute des Gesetzes. Eine gewisse Analogie bietet die Rindbestötung, bei der es tatbestandlich nicht darauf ankommt, ob die Momente, die zu der milderen Strafsetzung geführt haben, Furcht vor Schande, vor der Belästigung mit dem Rinde, besonderer pathologischer Zustand usw., im Einzelfall die Tat motiviert hatten. Immer behält die entsprechende konkrete Tatgestaltung für die Strafzumessung ihre Bedeutung. Ähnlich ist es bei § 174 Ziff. 1. Man unterstelle einen 25jährigen Lehrer und eine 20jährige wirtschaftlich ganz auf sich gestellte Schülerin: an Autoritätsbegründung mögen sie gar nicht gedacht und nach ihrer Lebensauffassung die Verbindung eines Liebesverhältnisses mit dem Unterordnungsverhältnis für unbedenklich erachtet haben. Trotzdem ist die Strafe verwirkt, während für das Strafmaß die Besonderheit des Falles in Anschlag kommt.

Die Rspr. des RG. verlangt das tatsächliche Bestehen eines Autoritätsverhältnisses (RGSt. 10, 345 ff.; 33, 424 ff.; 53, 191 ff.; 62, 33 ff.), gibt aber nicht Aufschluß darüber, wann ein solches zwischen Lehrer und minderjähriger Schülerin usw. — nur auf diese Beziehung ist die gesetzliche Tatbeschreibung abgestellt — nicht als gegeben zu erachten sei, und kommt so zur Fiktion seines Vorhandenseins. Es wird zwar zugegeben, daß „ganz besondere“ Umstände im Einzelfall die Annahme des „Unterordnungsverhältnisses“ ausschließen könnten, aber das Wesen dieser Umstände wird nicht bestimmt, und es ist auch nicht abzusehen, wie sie fassbar charakterisiert werden könnten. Auch im Schrifttum, soweit es sich, wie Frank, dem RG. anschließt, ist die Lücke nicht ausgefüllt. Nicht hierher gehört Binding, Lehrbuch I, 197, denn die von ihm angeführte „besondere Verpflichtung“ eines Täters, die geschlechtliche Ehre des andern Teils zu respektieren, knüpft er offensichtlich einfach an das Lehrerverhältnis an. Das Gesetz verlangt von dem Lehrer, die unzüchtigen Handlungen usw. schlechthin zu unterlassen, ohne daß in dieser Hinsicht noch eine „Zumutbarkeit“ nach Lage des Falles vorausgesetzt würde. In dem das RG. das legislative Motiv in ein Tatbestandsmerkmal verwandelte, konnte es diese Identifizierung zur Vermeidung unüberführbarer, das Strafgesetz entwertender Unterscheidungen nur im Wege der Fiktion aufrechterhalten.

Hiernach braucht kaum noch gesagt zu werden, daß im gegebenen Falle die Entsch. des RG. gebilligt wird.

Geh. Rat Prof. Dr. Dr. Detker, Würzburg.

angelegte berufliche Tätigkeit, und es muß das so charakterisierte Tun einer bestimmten Person gegenüber sich betätigt haben. Der Rechtsbegriff des „Schülers“, des „Lehrers“ ist nicht dadurch erfüllt, daß der eine den andern einmal spontan oder auf Ansuchen befehlet hat, mag die so erlangte Kunde usw. auch noch so wertvoll für ihren Empfänger gewesen sein. Der Sprachgebrauch des Lebens weicht auch in dieser Anwendung von dem Rechtsbegriffe nicht selten ab: Der Gelehrte nennt einen Fachschriftsteller, aus dessen Büchern er gelernt hat, dankbar seinen „Lehrer“ und fühlt sich in gleicher Weise verpflichtet für einen einmaligen, von autoritativer Seite ihm gewordenen Aufschluß.

Das „Lehren“ erfordert, um dem Rechtsbegriffe zu genügen, ein fortgesetztes Tun gegenüber dem andern, ein Geben und Empfangen in persönlichem Verkehr der Beteiligten. Unterrichten in Briefen macht nicht aus dem Schreiber und dem Adressaten den Lehrer und Schüler im Rechtsinne.

Ein Autoritätsverhältnis des Lehrers gegenüber dem Lernenden, ein Verhältnis geistiger und sittlicher Unterordnung braucht zwischen den Beteiligten weder objektiv noch in ihrer psychischen Einstellung zu einander bestanden zu haben. Wenn eine 20jährige Musikbesserte, die sich ihren Lebensunterhalt selbst verdient, in voller wirtschaftlicher Unabhängigkeit von ihren Eltern, ohne deren Vorwissen ganz nach eigener Entschliebung Musikunterricht nimmt, so ist nicht abzusehen, wie auf diesem Wege, ohne jedes Zutun der Erziehungsberechtigten objektiv ein Verhältnis der Überordnung und Unterordnung, also ein Gewaltverhältnis, hergestellt sein sollte. Und subjektiv brauchen die Beteiligten an die Begründung einer solchen Beziehung auch nicht entfernt gedacht zu haben. Aber nach dem Strafgesetz besteht ganz zweifellos die rechtliche Verpflichtung des Lehrers, in Verkehr mit der minderjährigen Schülerin sich unzüchtiger Handlungen zu enthalten. Bei der Auslegung des Gesetzes sind gesetzgeberische Motive und Tatbestandsmomente auseinanderzuhalten. In aller Regel besteht das Autoritätsverhältnis objektiv und nach der Auffassung der Beteiligten und in dieser Tatsache liegt der Ausgangspunkt für Norm und Strafdrohung. Um den legislativen Zweck sicher zu erreichen und der Beziehung zwischen Lehrer und minderjährigem Schüler unter allen Umständen, unangesehen den objektiven Sachverhalt und Tatsachen des Gemüts, den sittlichen Charakter zu wahren, wird dem Lehrer die Vornahme unzüchtiger Handlungen mit dem Schüler schlechthin strafgesetlich verboten. Dieses auch materiell wohl begrün-

§ 113 StGB., wenn durch die Tat eine Körperverletzung verursacht worden ist —, mit besonders schweren Strafen treffen ohne Rücksicht darauf, ob im einzelnen Falle der Täter „aus politischen Beweggründen“ gehandelt hat oder nicht; das ergibt sich zwingend daraus, daß in einzelnen Tatbeständen dieser V.D. das Handeln „aus politischen Beweggründen“ ausdrücklich zum besonderen Tatbestandsmerkmal gemacht ist (so § 1 Nr. 1, erster Halbsatz, ferner § 3 Nr. 1 und Nr. 5), in allem übrigen dagegen nicht.

(1. Sen. v. 2. Dez. 1932; 1 D 1445/32.) [A.]

7. 1. Teil 1 Kap. I Art. 3 § 1 NotV.D. vom 14. Juni 1932; §§ 244, 245 StPD. Ermessensfreiheit hinsichtlich des Umfangs der Beweisaufnahme gilt sowohl gegenüber Beweisanträgen wie herbeigeschafften Beweismitteln. Ohne Belang ist, ob das Gericht sich seiner Ermessensfreiheit bewußt ist.

2. §§ 17 Abs. 1, 20 UnlWG. Für den Begriff des Angestelltenverhältnisses i. S. des UnlWG. ist nicht ohne weiteres die Auslegung dieses Begriffs im Arbeitsrecht und Steuerrecht maßgebend. †)

Nach der RPräsV.D. v. 14. Juni 1932 Teil 1 Kap. I Art. 3 § 1 bestimmt . . . vor dem VG. in der VerJnst. das Gericht nach freiem Ermessen den Umfang der Beweisaufnahme, ohne hierbei durch Anträge, Verzichte oder frühere Beschlüsse gebunden zu sein. Das gilt in gleicher Weise, ob herbeigeschaffte Beweismittel i. S. des § 245 Abs. 1 StPD. in Frage sind oder Beweisanträge i. S. des § 244. Die Vorschrift gilt, da keine Einschränkung zum Ausdruck gebracht ist, auch für den Fall, daß es sich um die Ver. gegen ein Urteil des erweiterten SchöffG. handelt.

Das VG. hat erkennbar die Anträge deshalb abgelehnt, weil es die angeregten weiteren Beweise nach seiner aus dem Jubegriff der bisherigen Verhandlung geschöpften Überzeugung für die Bildung seines Urteils nicht mehr als notwendig erachtete. Das ist mit der Fassung des Beschlusses auf Ablehnung „als unerheblich“ ausgesprochen und bedeutet inhaltlich gegenüber dem Gericht früher durch die §§ 244, 245 StPD. auferlegten Bindung die Ausübung des dem VG. durch die gen. V.D. eingeräumten Ermessens. Ob das Gericht dabei bewußt auf Grund jener Vorschr. gehandelt hat, ist ohne Belang. Dafür, daß das VG., indem es den Sachverhalt für genügend geklärt erachtete, rechtlich geirrt hätte, oder daß es sich seiner Pflicht zur vollen Aufklärung der Sache (Urteil v. 31. Jan. 1933, 1 D 74/33) nicht bewußt gewesen wäre, ist nichts ersichtlich. Danach sind die fraglichen Anträge nach pflichtmäßiger Prüfung, nicht willkürlich abgelehnt worden.

Die Beurteilung wird darauf gestützt, daß F., an den

Zu 7 u. 8. Daß die NotV.D. v. 14. Juni 1932 die Amtspflicht des Gerichts zur Erforschung der materiellen Wahrheit nicht befreit hat und daß „freies Ermessen“ i. S. der V.D. gleichbedeutend ist mit pflichtmäßigem Ermessen, wird wohl von keiner Seite bestritten. Es gelten hier genau die gleichen Erwägungen wie zu § 245 Abs. 2 StPD.; sie haben aber nunmehr angesichts der viel größeren Tragweite der V.D. an Bedeutung erheblich gewonnen. Aus der neuen Rspr. der Obergerichte zu Art. 3 § 1 V.D. sind folgende Entsch. zu nennen:

1. BayObVG.: DRZ. 1932 Nr. 852. Hier hatte die Tatinstanz als Belastungszeugen nur den Verletzten gehört und die beantragte Vernehmung zweier weiterer Tatzeugen, die die Darstellung des Angekl. bestätigen sollten, abgelehnt, ebenso die Vernehmung vier anderer Zeugen, die bekunden sollten, daß der Verletzte bei verschiedenen Anlässen unwahre Behauptungen aufgestellt habe. Das BayObVG. mißbilligt die Ablehnung mit folgender Erwägung: „Mag auch das Gericht nach Sinn und Zweck der bezeichneten Vorschr. dann, wenn die Verhandlung für bestimmte Tatsachen bereits einen Beweis erbracht hat, der an sich zur richterlichen Überzeugung für die Richtigkeit dieser Tatsachen hinreicht, von der Beobachtung des Verbots der Beweisantizipation befreit sein, falls zur Widerlegung des bisherigen Beweisergebnisses neue Beweisanträge gestellt werden, so muß doch eine andere Beurteilung dann Platz greifen, wenn die neuen Beweisanträge gerade den Zweck verfolgen, die Unzuverlässigkeit der bisher benutzten Beweismittel

der Angekl. den Brief gerichtet hat, ein Angestellter der F. G. gewesen sei, sich also, wenn er nach dem Sinn des Briefes gehandelt hätte, nach § 17 Abs. 1 UnlWG. vergangen haben würde, mithin der Angekl., indem er mit dem Briefe dem F. ein solches Handeln ansah, ein Vergehen nach § 20 verübt habe.

Aber dieser Gedankengang ist nicht haltbar. Die zu den F. G. gehörenden Werke waren mit der Ausarbeitung des Verfahrens befaßt und mußten hierfür Färbereiversuche mit dem Mittel anstellen. Die Firma D. und H. in B. erzeugte Farbstoffe. Als Färbereihilfsmittel sollte das P.-Verfahren ausgearbeitet werden. So kam es zu einer Zusammenarbeit der beiden Firmen in der Weise, daß die Firma D. und H. den F., der bei ihr als Färbereitechniker angestellt war, nach B. sandte und F. sich dort an den der Ausarbeitung des P.-Verfahrens dienenden Färbereiversuchen beteiligte. Seine Stellung war dabei „wie die eines Angestellten der F. G., so daß er nicht anders als diese über den Stand der Arbeiten und über die Natur des Färbereihilfsmittels unterrichtet war“.

Das VG. hat auf Grund dieser Sachlage angenommen, F. sei, zwar Angestellter von D. und H., doch damals zugleich auch ein Angestellter der F. G. gewesen und weist darauf hin, daß er beauftragt gewesen sei, im Interesse der B. er Firma gemeinsam mit der F. G. die Färbereiversuche zu bearbeiten und daß er somit eine Vertrauensstellung eingenommen habe; er habe die Stellung eines Angestellten der F. G. „zum mindesten insofern eingenommen, als er auch im Auftrag und nach den Weisungen dieser Firma tätig geworden sei“.

Anerkanntes Recht ist, daß der Begriff des Angestelltenverhältnisses i. S. des § 17 Abs. 1 UnlWG. nicht eng gefaßt werden darf. Andererseits sind hier nicht ohne weiteres die Ergebnisse maßgebend, zu denen Rechtslehre und Rspr. bei der Auslegung des Angestelltenbegriffs auf dem Gebiete des Arbeitsrechts und des Steuerrechts gelangt sind.

Daß nun F. bei den Farbtwerken „im Auftrag und nach den Weisungen der F. G. tätig“ geworden ist und dort Vertrauen genoß und daß seine Stellung war „wie die eines Angestellten“, rechtfertigt noch nicht die Annahme, daß er i. S. des UnlWG. in einem Angestelltenverhältnis zu der F. G. gestanden hätte. Dem VG. ist allerdings darin beizutreten, daß für das Angestelltenverhältnis i. S. des § 17 Abs. 1 die Entgeltlichkeit des Verhältnisses nicht vorausgesetzt wird, obwohl in diesem Falle, beim Ausschluß einer Vergütung für die zu leistenden Dienste, nicht ein Dienstvertrag i. S. des BGB., sondern etwa ein Auftragsverhältnis anzunehmen sein wird. Aber soviel mußte für die Annahme eines Angestelltenverhältnisses i. S. des § 17 Abs. 1 vorliegen, daß F. verpflichtet war, und zwar gegenüber der F. G., bei der Ausführung der Färbereiversuche dieser Firma dienstbar zu sein. Daran aber hat es gefehlt. Vielmehr handelte es sich bei den Versuchen um die Ausführung einer Arbeit, die von den beiden

für die Bildung der richterlichen Überzeugung hinsichtlich eines geltend gemachten Schuldaußschließungsgrundes darzutun.“ Diese Unterscheidung ist m. E. nicht scharf genug. Das BayObVG. mag wohl vor allem an der auffälligen Tatsache Anstoß genommen haben, daß die Vorinstanz sich mit der Vernehmung eines einzigen Belastungszeugen, und noch dazu des Verletzten selbst, begnügt hat, obgleich andere Tatzeugen zur Verfügung standen und gegen die Glaubwürdigkeit des Verletzten Bedenken erhoben wurden. Das Moment der Zahl, so schematisch es auch erscheinen mag, darf bei der Ausübung der Ermessensfreiheit nicht ganz vernachlässigt werden. Ein Gericht, das bereits eine größere Anzahl Zeugen gehört hat, darf weitere Beweisanträge zum gleichen Punkte eher ablehnen als ein Gericht, das sich lediglich mit der Aussage des Verletzten begnügt hat.

2. Einleuchtender als die Formulierung des BayObVG. ist daher die freilich sehr allgemeine des OLG. Dresden: JW. 1933, 470⁶: „Pflichtmäßig ist das Ermessen nur dann, wenn das Gericht den Sachverhalt dermaßen erschöpfend einer Prüfung unterzogen hat, daß das Ziel des Strafprozesses, die Wahrheitsforschung, als gesichert erscheint.“

Die oben abgedr. RGEntsch. sind in diesem Zusammenhange deshalb wichtig, weil sie einige konkrete Richtlinien für die Handhabung des Begriffs der Ermessensfreiheit geben, nämlich:

a) „Eine Ablehnung ohne Begr. oder mit einer widerspruchsvollen oder durch Rechtsirrtum beeinflussten Begr. ist unter allen

an der Sache beteiligten Firmen in freundschaftlichem Zusammenwirken, in einer Art von Arbeitsgemeinschaft, vorzunehmen war, und die Firma D. und H. hat hierzu von ihrer Seite ihren Färbereitechniker abgeordnet. Damit war und blieb F. ihr Angestellter und wurde nicht zugleich Angestellter der F. G., so wenig wie Angestellte der F. G., indem sie, etwa als Chemiker, bei jenen Färbereiversuchen mitwirkten, damit Angestellte der Firma D. u. H. geworden sind.

In Frage käme dabei allerdings, ob nicht das, was F. auf Grund seiner Beteiligung an den gemeinschaftlich vorgenommenen Versuchen erfuhr, durch ihn als Angestellten der Ber. Firma auf Grund der besonderen Sachlage ein Betriebsgeheimnis dieser Firma wurde, so daß sich F., wenn er pflichtwidrig preisgab, als Angestellter der Ber. Firma vergangen haben würde.

(1. Sen. v. 7. Febr. 1933; 1 D 52/33.) [D.]

**8. § 1 Kap. I Art. 3 NotW.D. v. 14. Juni 1932; § 155 Abs. 2 StP.D. Trotz der Ermessensfreiheit hinsichtlich des Umfangs der Beweisaufnahme ist Ablehnung eines Beweisanspruchs ohne oder mit widerspruchsvoller oder rechtsirrtümlicher Begründung mit Revision anfechtbar. Vorwegnahme des Beweisergebnisses darf nicht gegen die Pflicht zur Wahrheitserforschung verstoßen. †)

1. Der Verteidiger hatte u. a. beantragt, R. als Zeugin darüber zu vernehmen, daß sie die verschiedenen Strafanzeigen gegen die Hauptbelastungszeugin B. nicht im Auftrag oder Einverständnis der Angekl. E. gemacht habe. Hierauf erging folgender Gerichtsbeschl.: „Die Vernehmung der R. als Zeugin darüber, daß sie die Anzeigen gegen Frau B. nicht im Auftrage der Angekl. gemacht hat, wird abgelehnt, da die behauptete Tatsache als wahr unterstellt wird.“ Im angef. Urte. ist hierzu ausgeführt: „Wenn dabei als wahr unterstellt werden kann, daß die R. nicht unmittelbar von der Angekl. beauftragt worden ist, die Anzeigen zu erstatten, so deuten doch die Anzeigen darauf hin, daß die Angekl. davon wußte und die Anzeigen offensichtlich in ihrem Einverständnis geschehen sind.“

Der Beweisanspruch ist durch die in der Begr. des Gerichtsbeschl. zugesagte Wahrunterstellung nicht erschöpft; denn während im Antrag unter Beweis gestellt war, daß die Anzeigen weder im Auftrag noch im Einverständnis der Angekl. erstattet worden seien, ist die Wahrunterstellung auf die Verneinung der Auftragserteilung beschränkt und der weiter behauptete Mangel des Einverständnisses überhaupt nicht erwähnt. Im angef. Urte. aber hat das SchwG. überdies die im Beschl. zugesagte Wahrunterstellung durch die Beifügung des Wortes „unmittelbar“ eingeschränkt und hinsichtlich der Frage des Einverständnisses das Gegenteil der unter Beweis gestellten Behauptung angenommen.

Nun ist allerdings in Kap. I Art. 3 § 1 W.D. des RPräs. v. 14. Juni 1932 vorgeschrieben, daß in der Verhandlung vor dem Urk., dem SchöffG. und vor dem BG. in der Ber. Inst. das Gericht nach freiem Ermessen den Umfang der Beweisaufnahme bestimme, ohne hierbei durch Anträge, Verzichte oder frühere Beschl. gebunden zu sein. Diese Vorschr. ist auch auf Sachen anwendbar, die vor dem 1. Juli 1932 von dem erweiterten SchöffG. entschieden und mit Ver-

Umständen unzulässig und mit Rev. anfechtbar.“ Das bedeutet: Das Gericht braucht sich zwar im Rahmen der NotW.D. überhaupt nicht an die vom BG. für das Beweisanspruchsrecht herausgearbeiteten Ablehnungsgründe zu halten. Wenn es sich aber trotzdem auf einen dieser Gründe beruft, so muß es ihn korrekt handhaben, darf also z. B. nicht entgegen der von ihm zugesagten Wahrunterstellung handeln. Hierin ist dem BG. durchaus zuzustimmen. Denn wenn das Gericht einen der bekannten Ablehnungsgründe außerhalb der NotW.D. einwendet, anstatt den Beweisanspruch auf Grund der NotW.D. abzulehnen, weil der Sachverhalt hinreichend geklärt sei, so gibt es damit zu erkennen, daß es eine Ablehnung nach der NotW.D. nicht für angebracht hält.

b) Nicht nur auf das zahlenmäßige Verhältnis zwischen den vernommenen Belastungs- und den angebotenen Entlastungszeugen kommt es an, sondern auch auf das Wertverhältnis. Ablehnung einer Beweiserhebung wegen Wertlosigkeit des Beweismittels ist im

angefochten worden sind. Gleichwohl ist das Verfahren des BG. zu beanstanden. Denn eine Ablehnung ohne Begr. oder mit einer widerspruchsvollen oder durch Rechtsirrtum beeinflussten Begr. ist unter allen Umständen unzulässig und mit Rev. anfechtbar. Das BG. hat aber den Beweisanspruch, soweit in ihm der Mangel des Einverständnisses der Angekl. E. unter Beweis gestellt war, ohne Begr. abgelehnt; es hat ferner dadurch, daß es die im Gerichtsbeschl. zugesagte Wahrunterstellung, die als vorweggenommene Begr. des Urte. zu erachten ist, in den Urteilsgründen einschränkte, einen Widerspruch in die Begr. hineingetragen.

2. Das BG. hat auch die auf die Vernehmung des Zeugen F. gerichteten Beweisansprüche nicht etwa mit der Begr. abgelehnt, daß die unter Beweis gestellten Tatsachen für die Entsch. unerheblich seien; es hat vielmehr das vorgeschlagene Beweismittel, das Zeugnis F.s, im Hinblick auf den Verdacht der Mittäterschaft dieses Zeugen ohne Erhebung des Beweises für wertlos erklärt und das Gegenteil der unter Beweis gestellten Tatsache für erwiesen erachtet.

Eine solche Vorwegnahme des Beweisergebnisses ist innerhalb des Geltungsbereichs der erwähnten Vorschr. der W.D. v. 14. Juni 1932 an sich zulässig, aber nur soweit nicht gegen die im § 155 Abs. 2 StP.D. festgelegte, den ganzen Strafprozeß beherrschende Pflicht zur Wahrheitserforschung verstoßen wird. Im gegebenen Falle kommt in dieser Hinsicht in Betracht, daß auch gegen die Glaubwürdigkeit der Hauptbelastungszeugin B. im allgemeinen nicht unerhebliche, vom BG. selbst angedeutete Bedenken bestehen und daß derjenige Zeuge, auf dessen Aussage der Verdacht der Mittäterschaft und die Wertlosigkeit des Zeugnisses F.s gegründet wird, der Chemann dieser Hauptbelastungszeugin ist, daß endlich dieser Zeuge die immerhin sehr auffällige Behauptung aufgestellt hat, F., den er früher nicht gekannt habe, sei etwa zwanzigmal bei ihm gewesen, habe ihm Geld geschenkt und ihn in der Gastwirtschaft festgehalten, bis er (B.) endlich darauf bestanden habe, zu erfahren, warum F. dies alles tue. Es kam also darauf an, den Wert einer im allgemeinen wenig zuverlässigen Hauptbelastungszeugin und den Wert des inhaltlich immerhin auffälligen Zeugnisses ihres Chemanns gegen den Wert des — lediglich von diesem Chemann der Mittäterschaft beschuldigten — Gegenzeugen abzuwägen. Bei solcher Sachlage ist es nicht ohne weiteres von der Hand zu weisen, daß das Gericht schon nach § 155 Abs. 2 StP.D. verpflichtet gewesen wäre, sich von dem benannten Zeugen einen persönlichen Eindruck zu verschaffen.

(1. Sen. v. 31. Jan. 1933; 1 D 74/33.) [D.]

9. § 4 Art. 3 Kap. I Teil 1 RPräsW.D. vom 8. Dez. 1931; §§ 244 Abs. 2, 245 Abs. 2 StP.D. Für die auf § 4 Art. 3 Kap. I Teil 1 RPräsW.D. v. 8. Dez. 1931 gestützte Ablehnung eines Beweisanspruches bedarf es eines begründeten, in der Hauptverhandlung zu verkündenden Beschlusses, zu dem sich das Urteil nicht in Widerspruch setzen darf. Die Vorwegnahme des durch die beantragte Zeugenvernehmung zu erwartenden Beweisergebnisses mit der Erwägung, daß die Beweis-

nahmen der NotW.D. zwar leichter möglich als sonst. Aber die Wertlosigkeit ist nicht absolut zu betrachten, sondern relativ: Besteht gegen die Glaubwürdigkeit der Belastungszeugen Bedenken, so darf das Gericht auch die Vernehmung eines wenig zuverlässig erscheinenden Entlastungszeugen nicht ablehnen, ohne gegen seine Pflicht zur Wahrheitsermittlung zu verstoßen. Ein Gedanke, der sich in ähnlicher Art z. B. in RG.: JW. 1932, 3097 findet: Das SchwG. hat die Vernehmung einer Entlastungszeugin abgelehnt, weil es ausgeschlossen sei, daß sich die Zeugin nach mehr als 10 Jahren noch an die Vorgänge erinnern könne. Das RG. mißbilligt diese Begründung, da ja auch von den Belastungszeugen eine Erinnerung an derartig lange zurückliegende Vorgänge gefordert werden sei.

Gegenüber der Reichhaltigkeit der Entsch. 1 D 74/33 tritt die Entsch. 1 D 52/33 an Bedeutung zurück; sie begnügt sich im wesentlichen damit, auf die erstere zu verweisen.

Behauptung durch die bisherige Beweis-
aufnahme widerlegt sei, liegt im Rahmen der
dem Gericht nach § 4 a. a. D. gegebenen Befugnis.†)

Soweit für die Ablehnung des Beweis-
antrages der auf § 4 Kap. III Teil 8 der 4. RPräf. v. 8. Dez. 1931
gestützte Ablehnungsgrund in Frage kommt, ist der aus
§ 2 Abs. 2 StGB. hergeleitete Einwand der Rev. gegen
die Anwendbarkeit dieser Verfahrensvorschrift unrichtig. § 2
Abs. 2 StGB. trifft keine Regelung für das Verfahrens-
recht. Diefes ändernde Gesetzesvorschriften finden, soweit
sich aus dem Inhalt des ändernden Gesetzes nicht ein an-
deres ergibt, auch auf solche Verfahren vom Zeitpunkt des
Inkrafttretens des Gesetzes Anwendung, die unter dem früheren
Verfahrensrecht eingeleitet worden sind. Da die hier in Be-
tracht kommende 4. RPräf. nach der Schlußbestimmung im
Teil 9 vor der hier zu behandelnden Hauptverhandlung des
BG. Gesetzeskraft erlangt hatte, so galt sie auch für das
vorliegende Berufungsverfahren gegen den Angekl. Durch die
in der RPräf. des RPräf. v. 14. Juni 1932 (RWB. 285)
§ 3 Art. 3 Kap. I Teil 1 ausgesprochene Aufhebung des § 4
a. a. D. wird im Hinblick auf die weiteren Best. in den §§ 1
und 2 Art. 3 Kap. I Teil 1 RPräf. v. 14. Juni 1932 die
Entsch. im vorliegenden Falle nicht berührt.

§ 4 a. a. D. enthält lediglich eine Erweiterung des
Anwendungsgebiets des § 245 Abs. 2 StPD. Für die Art
ihrer Durchführung haben daher die gleichen Grundsätze zu
gelten, wie sie für § 245 Abs. 2 StPD. aus seinem Zu-
sammenhange mit der Regelung des Beweisrechts der
Prozeßbeteiligten in den §§ 244 Abs. 2, 245 Abs. 1 StPD.
zu entnehmen sind. Danach bedarf es für die auf § 4 a. a. D.
gestützte Ablehnung eines Hauptbeweisantrages eines begrün-
deten Beschlusses. Nur die in diesem enthaltene Begründung
ist für die Beurteilung der Frage in Betracht zu ziehen, ob
sie die ausgesprochene Ablehnung trägt, so daß eine Nach-
holung der Begründung in dem Ur. in der Regel nicht statt-
haft ist. Aus dem Zusammenhang des Beschlusses mit dem
Ur. ergibt sich ferner, daß das Ur. sich nicht in Widerspruch
zu den Gründen des Beschlusses setzen darf. Die in der Be-
schlußbegründung des BG. liegende Vorwegnahme des durch
die beantragte Zeugenvernehmung zu erwartenden Beweis-
ergebnisses mit der Erwägung, daß die Beweisbehauptung
durch die bisherige Beweisaufnahme widerlegt sei, liegt an
sich im Rahmen der Befugnis des Gerichts nach § 4 a. a. D.

Bedenken ergeben sich aber gegen die Beschlußbegrün-
dung des BG. insoweit, als es seine Annahme, daß die Be-
weisbehauptung widerlegt sei, mit dem Satze, soweit sie
rechtserheblich ist, einschränkt. Denn es ist nicht erkennbar,
inwieweit nach der Ansicht der Strk. der Beweisatz rechts-
erheblich ist und inwieweit nicht. Die Entsch. darüber hatte
sie zu treffen und zu begründen, da nur auf solche Weise
der Angekl. erfahren konnte, welchen Teil seiner Behauptung
das BG. für unerheblich und welchen für widerlegt erachtete.
Nur wenn dies klargestellt war, ergab sich auch eine Mög-
lichkeit der Nachprüfung durch das RevG., ob die Auffassung
des BG. hinsichtlich der Unerheblichkeit eines Teils des Be-
weisantrages rechtlich unanfechtbar sei. Der weitere für die
Anwendung des § 4 a. a. D. im Beschluß angegebene Grund,
daß der Beweisanspruch nach dem bisherigen Verhalten des
Angekl. in dem ganzen Verfahren keine Bedeutung haben
könne, ist nicht recht verständlich. Er widerspricht dem ersten
Grunde, da dieser ja von der Rechtserheblichkeit mindestens
eines Teiles des Beweisatzes ausgeht. Es ist auch nicht er-
kennbar, inwiefern das Verhalten des Angekl. im Verfahren
für die Bedeutung des Beweisantrages von Einfluß sein
kann. Wenn aber dieser Satz, wie der Urteilsinhalt als mög-

lich erscheinen läßt, die Annahme der dem Angekl. vorgevor-
fenen Verschleppungsabsicht stützen sollte, so gilt für die Un-
zulänglichkeit einer solchen Begründung zu diesem Zwecke das
bereits früher Gesagte.

Rechtliche Bedenken ergeben sich auch daraus, daß der
Urteilsinhalt mit der Begründung, der rechtserhebliche Teil
der Beweisbehauptung sei widerlegt, nicht in Einklang steht.
Das BG. führt im Ur. aus, daß die von Amts wegen an-
gestellten Ermittlungen einen Wahrheitsbeweis, der den
Angekl. möglicherweise entlasten konnte, nicht erbracht haben.
Daraus ist zu entnehmen, daß die Strk. die den Gegenstand
der Ermittlungen nach dem Urteilsinhalt bildende Frage, ob
Mittel aus dem Sofortprogramm für das Wohnhaus und
den Garten des Dr. C. verwendet worden sind, hinsichtlich des
Wahrheitsbeweises des Angekl. für rechtlich bedeutungsvoll
erachtet hat. Andererseits fehlt aber die Feststellung, daß
dieser Teil der Beweisbehauptung des Angekl. durch das Be-
weisverfahren widerlegt sei. Vielmehr sprechen die weiteren
Urteilsausführungen dafür, daß das BG. nur die Unerweis-
lichkeit angenommen hat. Es erörtert, daß der Angekl. trotz
wiederholten und dringenden Hinweises auf Benennung seines
Gewährsmannes für seine den Gegenstand der Anklage bil-
dende Behauptung als Zeugen dies unterlassen und deshalb
für den Unwert seiner Behauptung einzutreten habe. Diese
Anklaffung hat aber nur einen Sinn, wenn das BG. die
Möglichkeit nicht für ausgeschlossen ansah, daß der Gewährs-
mann die Wahrheit der Angabe des Angekl. mindestens teil-
weise würde glaubwürdig betunden können. Denn da der gute
Glaube des Angekl. an die Wahrheit der Mitteilung ihn nicht
vor Bestrafung aus § 186 StPD. schützen konnte (RSt. 25,
359; 29, 45), so konnte das BG. die Folgerung, daß er bei
Nichtbenennung des Gewährsmannes für seine Behauptung
einzutreten habe, nur in der Annahme eines sonst möglichen
Wahrheitsbeweises ziehen. Damit ist dann aber gesagt, daß
die rechtlich erhebliche Beweisbehauptung des Angekl. nur
nicht erwiesen, aber nicht widerlegt sei. Etwas anderes ist
auch dem sonstigen Urteilsinhalt nicht zu entnehmen.

Das BG. hat hiernach mit seiner Ablehnung des Beweis-
antrages des Angekl. gegen den § 244 Abs. 2 StPD. und
den § 4 a. a. D. verstoßen. Bei der Bedeutung der Beweis-
behauptung für die Entsch. des Straffalles ergibt sich danach
ohne weiteres, daß der Angekl. in einem wesentlichen Punkte
durch den Ablehnungsbeschluß in seiner Verteidigung unzu-
länglich beschränkt worden ist (§ 338 Nr. 8 StPD.).

(1. Sen. v. 7. Nov. 1932; 2 D 303/32.)

[A.]¹⁹

10. Teil 8 Kap. III § 4 RPräf. v. 8. Dez. 1931; §§ 155 Abs. 2, 244 Abs. 3, 331 StPD.
Das Recht des Gerichts, den Umfang der Beweis-
aufnahme nach freiem Ermessen zu bestimmen,
befreit es nicht von der ihm allgemein obliegen-
den Aufklärungspflicht. In der Verlängerung
der Frist für die Veröffentlichungsbefugnis
liegt eine reformatio in peius.†)

Wenn auch nach Teil 8 Kap. III § 4 RPräf.
v. 8. Dez. 1931 (RWB. I, 699, 743) das BG. den Umfang
der Beweisaufnahme nach seinem Ermessen zu bestimmen
hatte, so durfte es doch die unter Beweis gestellten Tatsachen
schon im Hinblick auf die dem Gerichte obliegende Auf-
klärungspflicht (§§ 155 Abs. 2, 244 Abs. 3 StPD.) nicht
unbeachtet lassen. Ohne Belang ist es dabei, daß die von dem
Angekl. angebotenen Beweise nur leitende Stellen der Ver-
waltung zum Gegenstande hatten. Wird erwiesen, daß der
Minister bei der Befehung von leitenden Stellen der

Zu 9 u. 10. Das grundlegende Prinzip, dessen Anwendung in
Frage steht, ist in beiden Fällen das gleiche. Es handelt sich um die
Bedeutung des in § 245 Abs. 2 StPD. statuierten freien Ermessens
des Gerichts hinsichtlich der Beschränkung der Beweisaufnahme. Beide
Urteile hatten sich mit dieser Bestimmung auseinanderzusetzen, weil
es sich um Offizialklagen wegen Beleidigung handelte, für die seit der
RPräf. v. 8. Dez. 1931 die Erleichterung des § 245 Abs. 2 gilt.
Während das Ur. v. 3. Okt. 1932 gegenüber der dem Gericht ge-
währten Möglichkeit einer Einschränkung der Beweisaufnahme ledig-
lich auf die dem Gericht gem. §§ 155 Abs. 2, 244 Abs. 3 StPD. ob-
liegende Aufklärungspflicht hinweist, stellt das Ur. v. 7. Nov. 1932

klar, daß der Eingriff in das Beweisrecht lediglich das Anwendungs-
gebiet des § 245 Abs. 2 StPD. berührt. Es zieht aber daraus nicht
die Konsequenz, daß das Beweisantragsrecht der Parteien
(weil der § 245 StPD. für dieses Recht nicht in Frage kommt) un-
angefastet bleibt, m. a. W., daß die Beweisablehnung nur aus dem-
selben Grunde erfolgen darf wie sonst bei Stellung eines Beweis-
antrages. Darüber, daß diese Konsequenz bei einer richtigen Aus-
legung des § 245 Abs. 2 zu ziehen ist, siehe meinen „Beweis-
antrag“ S. 320 und die dort Ann. 10 zit. Rpr. und Literatur, sowie
neuerdings Adolf Arndt: GoldArch. 76, 264 ff.

RA. Prof. Dr. Max Lisberg, Berlin.

Verwaltung parteipolitischen Erwägungen den Vorzug vor sachlicher Eignung der Anwärter gegeben habe, so wird die Wahrheit der von dem Angekl. aufgestellten Gesamtbehauptung nicht in Zweifel zu ziehen sein, und es wird andererseits darin allein, daß der Angekl. als Beispiel für die parteipolitischen Tendenzen des Ministers die Besetzung einer nicht leitenden Stelle angeführt hat (ohne hierfür Beweis erbringen zu können), ein über die Gesamtbehauptung hinausgehender besonderer Vorwurf nicht gefunden werden können.

Auch wenn die Str.R. in der neuen Verhandlung — mit Rücksicht auf die überragende Bedeutung des Einzelvorwurfs — wiederum zu einer Verurteilung gelangen sollte, werden die unter Beweis gestellten Tatsachen ihre Bedeutung nicht verlieren, da die Erweislichkeit der von dem Angekl. aufgestellten Allgemeinbehauptung in jedem Falle das Strafmaß zu seinen Gunsten wesentlich beeinflussen kann.

Die dargelegten Mängel führen zur Aufhebung des Urts. Dabei ist für das weitere Verfahren darauf hinzuweisen, daß der Angekl. die Abänderung der schöffengerichtlichen Entsch. über die Veröffentlichungsbefugnis durch das VG. mit Recht als einen Verstoß gegen § 331 StPD. beanstandet hat. In der Verlängerung der Frist für die dem beleidigten Minister gem. § 200 StGB. eingeräumte Veröffentlichungsbefugnis lag eine unzulässige Verschärfung dieser Nebenstrafe insofern, als dem Minister nunmehr ermöglicht wurde, die Veröffentlichung nach Rechtskraft des Urts. noch zu einem Zeitpunkte zu bewirken, in welchem nach dem Urts. des SchöffG. diese seine Befugnis bereits erloschen wäre. Ob und unter welchen Voraussetzungen der beleidigte Minister bereit sein würde, von der ihm zugesprochenen Veröffentlichungsbefugnis überhaupt abzusehen, ist für die Frage, ob das Urts. der Str.R. i. S. des § 331 StPD. eine unzulässige Abänderung zum Nachteil des Angekl. enthält, ohne Bedeutung.

(2. Sen. v. 3. Okt. 1932; 2 D 845/32.)

[A.]

2. Strafgesetzbuch.

11. § 53 StGB. Auch gegenüber einem „verhältnismäßig harmlosen“ Angriff hat der Angegriffene das Recht zu sofort wirkender Abwehr. Nur in Ausnahmefällen kann von einem Angegriffenen verlangt werden, daß er sich der eigenen wirksamen Gegenwehr enthält und fremde Hilfe in Anspruch nimmt. †)

(1. Sen. v. 7. Okt. 1932; 1 D 1110/32.)

[A.]

Zu 11. Die Entsch. des RG. ist ebenso einleuchtend, wie das SchwGUrts. unverständlich bleibt. Man hat bei ihm den Eindruck, daß der Angekl. nicht bloß „im Dorfe schlecht behandelt“ wurde, sondern auch von den Geschworenen.

Der Grundsatz der Notwehr ist, daß auf keinen Fall Recht dem Unrecht weichen soll. Im Schrifttum hat den Grundsatz m. E. in Knappheit am schärfsten herausgearbeitet: v. Beling, Grundzüge, 11. Aufl., § 10 III (s. dazu meine „Altersstufen“ im Handwörterbuch der Kriminologie S. 44). Bei Beling kommt es (und das ist geschichtlich richtig gedacht) auf eine Friedlosigkeit des Angreifers für den Augenblick seines Angriffs hinaus. Eine solche Rechtswirkung ist jedoch nur möglich gegen den handlungsfähigen Angreifer. Nun läßt das RG. allerdings Notwehr auch zu gegenüber dem handlungsunfähigen: RGSt. 27, 45. Mit sorgfältiger (mich jedoch nicht überzeugender) Begründung hat sich auch v. Hippel (Deutsches Strafrecht II S. 187 R. 7, 207 R. 2) auf diesen Standpunkt gestellt. Ihm folgt Mezger, Strafrecht, 1931, § 31 III 1b, 2b. Bei dem v. Hippel-Mezger'schen Standpunkt muß die Verletzung nahe liegen, die Härte dieses Notwehrrechtes zu mildern durch Zugeständnisse an den Gedanken der Verhältnismäßigkeit von Angriff und Verteidigung, den das Gesetz für die Notwehr ablehnt. (Durch solche Zugeständnisse nimmt man übrigens der Notwehr ihre eigentliche und berechtigte Schneidigkeit und vermengt Notwehr mit Notstandsgedanken.) Aber weder die genannten Schriftsteller noch das RG. haben jemals den Kreis der Verteidigungsmittel so einengen wollen, wie das SchwGUrts. es tut. Mezger spricht (S. 236) lediglich davon, daß man dem vom Handlungsunfähigen Angegriffenen zumuten könne zu fliehen. Und auch die eingehenden Darlegungen v. Hipfels (§ 17 IV, S. 210 ff.) schränken die Notwehr nicht weiter ein. So dürfte das SchwGUrts. nicht in der Lage sein, sich auf maßgebendes Schrifttum zu berufen. Denn v. Hippel und Mezger

12. §§ 125, 227 StGB.

1. Die „Zusammenrottung“ erfordert nicht nur ein räumliches Zusammensein einer Mehrheit von Personen, sondern auch die innere Verbundenheit ihres Willens zu gemeinsamem Handeln. Ein derartiges Zusammenhalten besteht zwischen zwei sich bekämpfenden Personengruppen nicht.

2. Eine schuldhafte Beteiligung am Kaufhandel liegt nicht schon dann vor, wenn jemand im Angesicht eines zum Angriff gegen ihn entschlossenen Feindes am Tatort erscheint, selbst wenn dieses Erscheinen durch keinen besonderen Zweck geboten ist.

I. Es ist zwischen Angehörigen einer Partei auf der einen und den BeschwF. und ihrer Gefolgschaft auf der andern Seite zu einer Schlägerei gekommen, in deren Verlauf ein an ihr Beteiligter getötet worden ist.

Zum Tatbestande des angenommenen Landfriedensbruches erblickt das VG. in beiden feindlichen Parteien nebst ihren Mitläufern die Menschenmenge, die sich zusammengewirrt und mit vereinten Kräften Gewalttätigkeiten gegeneinander begangen habe. Dies ist richtig. Die Zusammenrottung erfordert nicht nur ein räumliches Zusammensein einer Mehrheit von Personen, sondern auch ein Zusammenhalten, die innere Verbundenheit ihres Willens zu gemeinsamem Handeln. Davon aber kann keine Rede sein, wenn zwei Personenkreise jede mit dem Willen der Bekämpfung der andern einander gegenüberstehen und das einzig Gemeinsame zwischen ihnen in der Übereinstimmung des Willens zu gegenseitiger Bekämpfung besteht. Ebenso wenig sind die Gewalttätigkeiten der einen Partei gegen die andere in Vereinigung mit deren Kräften verübt.

Auch die Hilfs erwägung des VG., daß die BeschwF. und ihre Anhänger für sich den Tatbestand des § 125 StGB. erfüllten, wird durch die Urteilsfeststellungen nicht getragen. Der Begriff der Zusammenrottung setzt das Zusammenhalten der mehreren Personen zu einem rechtswidrigen Handeln voraus. Das VG. stellt aber selbst fest, daß der BeschwF. C. die Mitangekl. und die anderen Angehörigen seiner Partei auf die — zutreffende — Nachricht des Zeugen T. von der Gefahr eines Zusammenstoßes mit dem Gegner zusammengezogen hat, um dieser Gefahr zu begegnen, nicht aber aus irgendeiner Angriffsabsicht oder zu sonst rechtswidrigem Handeln. Daß dies sich nach erfolgtem Zusammenstoß geändert hat, und daß die BeschwF. sich dessen bewußt gewesen sind, ist nicht festgestellt.

Der Begriff der Gewalttätigkeiten i. S. des § 125 setzt ebenfalls Widerrechtlichkeit voraus (RGSt. 20, 303, 304). Auch diese ist nicht nachgewiesen. Für die tätliche Beteiligung der BeschwF. selbst hat das VG. echte Notwehr angenommen. Hinsichtlich ihrer Gefolgschaft besagen die vom VG. übernommenen Feststellungen des ersten Urts., diese habe entweder auch in echter Notwehr — das wäre nicht rechtswidrig — oder in vermeintlicher Notwehr (gemeint ersichtlich insofern entschuldbaren Irrtums) oder in entschuldbarer Überschreitung der Notwehr — das wäre zwar nicht strafbar, aber doch rechtswidrig (RGSt. 66, 288) — gehandelt. Welche dieser Alternativen vorliegt, hat sich nicht aufklären lassen. Dieser Mangel der Feststellung des äußeren Tatbestandsmerkmals rechtswidrig begangener Gewalttätigkeiten kann auch nicht durch die Annahme des Bewußtseins der BeschwF. hiervon ersetzt werden. Der Tatbestand des Landfriedensbruches ist danach nicht nachgewiesen.

II. Auch die Verurteilung aus § 227 StGB. ist nicht gerechtfertigt. Das VG. erblickt eine schuldhafte Beteiligung der BeschwF. an dem Kaufhandel darin, daß sie ohne Not ihren Heimweg unterbrochen hätten und in der Annahme, daß „da etwas los sei“, wenn auch ohne Angriffswillen, so doch in

sind hier nur genannt als Vertreter des Schrifttums der von Beling entgegengesetzten Meinung, von denen sich die anderen Schriftsteller dieser Richtung nicht wesentlich unterscheiden. Und daß von v. Beling's Standpunkt aus die Meinung des SchwG. erst recht unbegründet erscheinen muß, bedarf keiner Darlegung.

Prof. Dr. Arthur Wegner, Breslau.

dem Bewußtsein der Unvermeidlichkeit eines Zusammenstoßes und in einer den Anschein eines Angriffs erweckenden Art und Weise zu einer Stelle geeilt seien, wo ihre Gegner mit dem Willen, gegen sie tötlich zu werden, auf sie warteten. In dem bloßen — wenn auch durch keinen besonderen Zweck gebotener — Erscheinen der Beschw. im Angesicht eines zum Angriff gegen sie entschlossenen Feindes kann jedoch ein Verschulden i. S. des § 227 StGB. noch nicht erblickt werden. Dieses setzt die Verletzung einer Rechtspflicht voraus. Eine so weitgehende Rücksicht auf den Friedensstörer kann jedoch von den Beschw. — auch vom Standpunkt des öffentlichen Friedens — nicht verlangt werden (RGSt. 65, 163, 165). Eine Verletzung des Rechtsfriedens läge vielmehr erst dann vor, wenn die Beschw. die Absicht hatten, zwar nicht selbst anzugreifen, aber im Falle eines Angriffs sich nicht auf die bloße Abwehr zu beschränken, sondern bis zum Siege ihrer Partei durchzukämpfen (vgl. RGSt. 66, 244, 246), oder wenn sie den Angriff der Gegenpartei durch ein über ihr bloßes Erscheinen an Ort und Stelle hinausgehendes aufreizendes Verhalten, wenn auch nicht absichtlich, so doch bewußt, herausgefordert hätten. Als solches könnten die vom BG. hier abweichend vom ersten Richter gewerteten Umstände wohl in Frage kommen. Weitere Voraussetzung der Anwendbarkeit des § 227 StGB. ist aber, daß diese Umstände für die Schlägerei auch ursächlich oder mitursächlich gewesen sind, d. h. daß diese unterblieben wäre, wenn die Annäherung der Beschw. an ihre Gegner sich nicht in dieser Art vollzogen hätte (RGSt. 65, 340). Das trifft hier nicht zu, da festgestellt ist, daß ihre Gegner schon vorher, von vornherein, zum Angriff auf die Beschw. entschlossen waren. Daher liegt auch nach dieser Richtung hin ein strafbares Verhalten der Beschw. nicht vor. Nach § 354 Abs. 1 StPD. mußte daher auf Freisprechung erkannt werden.

(3. Sen. v. 21. Nov. 1932; 3 D 551/32.)

[A.]

13. §§ 157 Abs. 1 Nr. 1, 49a StGB.; §§ 51, 84 StGB.

1. Die Beeidigung eines Geschworenen ist auch dann wirksam, wenn er nur in der Form des § 51 StGB., nicht auch des § 84 i. Verb. m. § 51 StGB. beeidigt worden ist.

2. Anwendbarkeit des § 157 Abs. 1 Nr. 1 StGB. im Hinblick darauf, daß der Täter gegen Gewährung unentgeltlicher Unterkunft die Aufforderung, unter Eid die Unwahrheit zu sagen, angenommen und sich dadurch der Gefahr einer Strafverfolgung aus § 49a StGB. ausgesetzt hat.

1. Sollte der Hilfsgeschworene G. in der Form des § 51 StGB., nicht des § 84 i. Verb. m. § 51 StGB., beeidigt worden sein, so würde das die Unwirksamkeit des Eides nicht nach sich gezogen haben. Denn der Unterschied in der Eidesleistung würde nur der gewesen sein, daß der Vorsitzende an ihn die Worte gerichtet hätte: „Sie schwören . . . die Pflichten eines Schöffen getreulich zu erfüllen . . .“, während an Stelle des Wortes „Schöffen“ das Wort „Geschworenen“ zu sprechen gewesen wäre. Diesem Mangel kann aber kein entscheidendes Gewicht beigelegt werden, weil unzweideutig die Pflichten eines Geschworenen gemeint waren und ein Geschworener nach den §§ 81, 82 StGB. i. d. Fass. v. 22. März 1924 (RGBl. I, 299) einem Schöffen gleichsteht. Das Ur. RGSt. 61, 374 widerspricht dieser Auffassung nicht.

2. Im übrigen ist die Rev. offensichtlich unbegründet. Nur gegenüber dem Strafanspruch rügt sie mit Recht eine Verletzung des § 157 Abs. 1 Nr. 1 StGB. Nach den bisherigen Feststellungen besteht die Möglichkeit, daß sich der Angekl. durch die Angabe der Wahrheit einer Verfolgung wegen eines Vergehens gegen § 49a StGB. ausgesetzt hätte (vgl. RG.: JW. 1929, 1012¹⁵). Der Vorurteil i. S. des § 49a Abs. 3 StGB. kann in der Gewährung unentgeltlicher Unterkunft bestanden haben, zumal der Angekl. gerade zwischen dem Erlass des Beweisbeschlusses v. 5. März 1929 und seiner Vernehmung v. 6. April 1929 zu dem früheren Mitangekl. L. gezogen ist (vgl. auch die Behauptung in der RevBegr., daß der Angekl. „an L. keine Miete zu zahlen gehabt habe“).

(1. Sen. v. 24. Juni 1932; 1 D 705/32.)

[A.]

****14.** Zur Anwendung des § 158 StGB.

1. Der Widerruf einer vor dem SchöffG. abgegebenen falschen eidesstattlichen Aussage, der vor der Polizei erklärt und von dieser an den Staatsanwalt des BG. übersandt ist, wird wirksam in dem Augenblick, in dem er der StA. zugänglich gemacht wird, mag er auch dem BG. erst später zur Kenntnis kommen.

2. Die Selbstanzeige desjenigen, der eine falsche eidliche Aussage abgegeben hat, kann nicht als eine gegen ihn erfolgte Anzeige i. S. der §§ 158, 163 Abs. 2 StGB. erachtet werden.

3. Unter den Begriff der Einleitung einer Untersuchung fallen nicht a) Verfügungen, die lediglich der Vorbereitung der sachlichen Prüfung dienen, b) Untersuchungshandlungen, die ausschließlich auf Grund der Widerrufserklärung des Meineidigen gegen ihn vorgenommen werden. †)

Die Angekl. A. E. hat am 14. Jan. 1932 in der Hauptverhandlung vor dem AG. Du. gegen F. und R. E. wegen Diebstahls zugunsten der damaligen Angekl. wissenschaftlich ein falsches Zeugnis mit einem Eid bekräftigt. Die beiden Angeklagten wurden gleichwohl wegen Diebstahls verurteilt, haben aber Rev. eingelegt, über die noch nicht entschieden ist. Am 19. Febr. 1932 erschien A. E. bei dem Landjägerposten in D. und erklärte dort, daß sie von F. und R. E. zu jener falschen Aussage angestiftet worden sei, daß die beiden nach der Einlegung der Rev. sie zu bestimmen versucht hätten, bei ihrer falschen Aussage stehenzubleiben, daß sie diese Aussage aber ausdrücklich zurücknehme. Sie gab sodann von den einschlägigen Vorgängen eine Schilderung, die in dem jetzt angef. SchwGUr. im wesentlichen als wahr angenommen wurde. Der Landjäger hörte die beiden Frauen zu der gegen sie erhobenen Beschuldigung und nahm über deren Angaben Niederschriften auf. Die Anzeige mit dem darin enthaltenen Widerruf und die beiden Niederschriften wurden vom Amtsvorsteher an die StA. beim BG. D. zur weiteren Veranlassung überliefert.

Das gesetzgeberische Ziel der Vorschr. der §§ 158, 163 Abs. 2 StGB., in denen die Voraussetzungen der zur Strafmilderung oder zur Straflosigkeit führenden Reue beim Meineid oder fahrlässigen Falscheid gleichlautend bestimmt sind, geht dahin, durch teilweisen oder ganzen Verzicht auf den bereits entstandenen Strafanspruch den Widerruf falscher eidlicher Angaben zu fördern, hierdurch der Wahrheit zum Siege zu verhelfen und etwaige von der Eidesverletzung drohende Nachteile abzuwenden. Im Hinblick auf diesen Gesetzeszweck ist in der Rpr. des RG. im allgemeinen — von einigen

Zu 14. Dem Ur. liegt eine sehr erfreuliche, weitherzige, den Grundfragen teleologischer Auslegung voll entsprechende Stellungnahme zugrunde. Wir können ihr in den entscheidenden Punkten durchaus beitreten. Diese Übereinstimmung bezieht sich im einzelnen a) auf die Bestimmung der Behörde des Widerrufs, b) auf die Auslieferung der Selbstanzeige und c) auf die Frage der eingeleiteten Untersuchung.

Es wird sich nur fragen, ob nicht doch schon nach dem Sinn der angezogenen Vorschr. des § 158 StGB. der Widerruf gegenüber dem Landjäger als sofort wirksamer Widerruf zu erachten sei. Daß sich gegen eine solche Annahme gewisse Schwierigkeiten aus dem Wortlaut der Bestimmung ergeben, ist zuzugeben. Uns will scheinen, daß sich mit verwirrenden Ausnahmen im praktischen Ergebnis auch insoweit eine sinngemäße Entsch. ergibt, wenn man den Schlusssatz des Ur. streng festhält: daß Untersuchungshandlungen, die eine zur Verfolgung strafbarer Handlungen zuständige Behörde nicht von sich aus oder auf Grund einer Fremdanzeige, sondern ausschließlich auf Grund der den Widerruf enthaltenden Selbstanzeige des Verleßers der Eidespflicht vornimmt, nicht unter den Begriff der Einleitung der Untersuchung i. S. der §§ 158, 163 Abs. 2 StGB. fallen. Es bleiben also nur Fälle, in denen — bevor der Landjäger den Widerruf weitergibt, aber nachdem er hier eingegangen ist — etwa die StA. „von sich aus oder auf Grund einer Fremdanzeige“ eine Untersuchung einleitet. Hier wäre trotz des Wortlauts zu erwägen, daß sich vom Verleßer der Eidespflicht aus gesehen der Landjäger funktionell (wenn auch nicht organisatorisch) als eine Einheit mit der staatsanwaltlichen Behörde darstellt. Die Frage besitzt aber im vorl. Fall offenbar keine praktische Bedeutung.

Prof. Dr. Edm. Mezger, München.

nicht festgehaltenen Entsch. abgesehen — jenem Strafmilderungs- und Strafausschließungsgrund die umfassendste Geltung eingeräumt worden, die sich überhaupt mit dem Wortlaut vereinigen läßt (vgl. RGSt. 9, 333; 27, 148, 151 vorletzter Absatz; 34, 422; 58, 424; 61, 123, 124 zweiter Absatz).

1. Dies gilt vor allem von der Voraussetzung, daß der Täter die falsche eidliche Aussage bei derjenigen Behörde widerruft, bei welcher er sie abgegeben hat. Schon in der vom 1. StrSen. erlassenen Entsch. RGSt. 9, 333, 335 ist ausgesprochen, daß die vorausgesetzte „Identität der Behörde“ nicht nur dann bestehen bleibt, wenn die einzelnen Personen, die ihre Träger sind, wechseln, sondern auch dann, wenn der Widerruf nur mittelbar an die Behörde gelangt oder wenn er „vor einem anderen Organ der in ihrer Gesamtheit einheitlich konstruierten Behörde“ erfolgt. Auf Grund dieser Erwägung wurde der bei der erl. Strk. erklärte Widerruf einer in der vorausgegangenen Voruntersuchung bei einem ersuchten M. abgegebenen falschen eidlichen Aussage als wirksam erachtet, weil die erl. Strk., der Untersuchungsrichter des UG., der durch Beschluß des UG. gem. § 183 (jetzt 185) StPD. mit der Führung der Voruntersuchung betraute M. und der von letzterem um Vornahme einer einzelnen Untersuchungshandlung ersuchte M. i. S. des § 158 StGB. nicht als verschiedene Behörden, sondern als dieselbe Behörde aufzufassen seien. Ferner ist in einer Entsch. des 4. StrSen. (RGSt. 17, 341) angenommen worden, daß dann, wenn nach dem gesetzlichen Vorsch. die für die Ausstellung einer Erbscheinigung erforderliche eidesstattliche Versicherung sowohl vor dem für die Ausstellung zuständigen UG. als vor einem Notar abgegeben werden kann, die bei dem Notar abgegebene falsche eidesstattliche Versicherung sowohl bei diesem als bei dem UG. wirksam widerrufen werden könne. — Die in der ersterwähnten Entsch. gebrauchte Wendung „vor einem anderen Organ der in ihrer Gesamtheit einheitlich konstruierten Behörde“ konnte zu Zweifeln hinsichtlich ihrer Reichweite Anlaß geben. Der 2. StrSen. hat zunächst in der Entsch. RGSt. 21, 8, 10 unter Einengung der in den vorerwähnten Entsch. zutage tretenden Auffassung angenommen, daß das, was für „verschiedene Organe einer einheitlich gebildeten Behörde“ gelte, nicht auch für „verschiedene Behörden“ Geltung habe, „mögen diese auch vermöge der ihnen überwiesenen Geschäftstätigkeit dazu bestimmt sein, in weitem Umfange miteinander gleichzeitig in Wirksamkeit zu treten“; als solche verschiedene, nebeneinander wirkende Behörden seien auch Gerichte und Staatsanwaltschaften zu erachten. Die Entsch. betraf einen Fall, in dem eine vor dem SchöffG. abgegebene falsche eidliche Aussage in einem von der StA. gegen den Täter wegen dieses Meineids eingeleiteten Ermittlungsverfahren durch ein an die StA. gerichtetes Schreiben widerrufen worden war, die Vorsch. des § 158 StGB. also schon wegen der vor dem Widerruf geschehenen Einleitung der Untersuchung nicht angewendet werden konnte. Ferner hat der 4. StrSen. in der Entsch. RGSt. 29, 303 hervorgehoben, daß das BG. „nach der Gerichtsverfassung“ eine andere Behörde sei als das SchöffG., daß daher durch die Aussage vor dem BG. auch nicht mittelbar „dem SchöffG. gegenüber“ ein Widerruf erklärt worden sei. Auch in diesem Falle beruhte die Entsch. nicht auf dem hier wiedergegebenen Standpunkt des 4. StrSen., sondern darauf, daß vor dem Widerruf bereits ein Rechtsnachteil eingetreten war. Im übrigen sind beide Entscheidungen, soweit sie sich mit der Frage der Identität der Behörde befassen, durch spätere Entsch. überholt. Der 2. StrSen. selbst hat in der Entsch. RGSt. 27, 148 auf S. 149 zum Ausdruck gebracht, daß für die Frage, ob eine falsche Aussage und deren Widerruf bei derselben Behörde abgegeben seien, nicht lediglich die durch die Organisation bewirkte Einheit der Behörden von Bedeutung sei. Er hat ferner auf S. 150 den Satz geprägt: „Will man dem Geiste des Gesetzes gerecht werden, so darf man nicht außer Betracht lassen, daß die auf gesetzliche Ordnung beruhende Einheit des Verfahrens geeignet ist, Behörden, die organisatorisch voneinander getrennt sind, dergestalt miteinander in Verbindung zu bringen,

daß sie für den Einzelfall i. S. der §§ 158, 163 Abs. 2 StGB. nicht als verschiedene Behörden gelten können.“ Dementsprechend wurde bemerkt, daß eine Aussage als abgegeben bei derjenigen Behörde angesehen werden kann, die sie als einen Bestandteil des bei ihr anhängigen Verfahrens durch Vermittlung einer anderen Behörde entgegengenommen hat (S. 150), und daß es von entscheidender Bedeutung ist, daß der Widerruf zur Kenntnis derjenigen amtlichen Stellen gebracht wird, bei welchen die falsche Aussage, wenn sie nicht widerrufen würde, ihre rechtliche Wirkung äußern würde (S. 151). Von dieser Grundlage aus wurde ausgesprochen, daß in demselben Ermittlungsverfahren, in welchem von der StA. die Mitwirkung zweier UG. in Anspruch genommen worden ist, die vor dem einen UG. abgegebene falsche eidliche Zeugenaussage bei einer späteren Vernehmung vor dem anderen UG. wirksam widerrufen werden kann. Im Anschluß hieran hat der 1. StrSen. in der Entsch. RGSt. 34, 422 anerkannt, daß innerhalb eines staatsanwaltschaftlichen Ermittlungsverfahrens die vor dem UG. abgegebene falsche eidliche Zeugenaussage durch Erklärung gegenüber einem von der StA. mit der nochmaligen Befragung des Zeugen beauftragten Gendarmen wirksam widerrufen werden kann. In dieser Entsch. wird zunächst auf die früheren Entsch. verwiesen, und sodann ausgeführt, das gesetzgeberische Ziel, der Wahrheit zum Sieg zu verhelfen und Benachteiligungen zu verhüten, werde in noch einfacherer Art dadurch erreicht, daß der Widerruf gerade bei derjenigen Behörde erklärt wird, die durch entsprechendes Vorgehen den Anlaß zur Erhebung der ersten Aussage gegeben hat oder die berufen ist, sie inhaltlich zu würdigen und zum Ausgangspunkt amtlicher Entschließungen und Verfügungen zu nehmen. Dementsprechend hat der 1. StrSen. — entgegen dem oben erwähnten Urte. des 4. StrSen. — in der Entsch. RGSt. 58, 424 angenommen, daß § 158 StGB. anwendbar sei, wenn eine in einem bürgerlichen Rechtsstreit vor dem UG. abgegebene falsche eidliche Aussage im Berufungsverfahren vor dem UG. widerrufen wird. Den beiden zuletzt erwähnten Entsch. ist auch zu entnehmen, weshalb ein Verfahren nach § 136 (137) StGB. nicht für geboten erachtet wurde. Was für das Verhältnis des UG. zum BG. im bürgerlichen Rechtsstreit gilt, muß wegen Gleichheit des Grundes auch gelten, wenn in einem Strafverfahren eine vor dem UG. oder SchöffG. abgegebene falsche eidliche Aussage im Berufungsverfahren vor der Strk. widerrufen wird. Endlich hat der 3. StrSen. in der Entsch. RGSt. 64, 215, 218 erkannt, daß die vor dem SchöffG. durch Eid bekräftigte falsche Aussage eines Zeugen auch durch Erklärung gegenüber der StA. des BG. wirksam widerrufen werden kann, sofern die Erklärung dazu bestimmt ist, an das Gericht als die Behörde, die für das Verfahren zuständig ist, weitergeleitet zu werden. Diese Entsch. beruht offensichtlich auf den oben wiedergegebenen, in der Entsch. RGSt. 9, 27, 34 und 58 ausgesprochenen Gedanken. Es liegt durchaus in ihrer Richtung, anzunehmen, daß eine vor dem UG. oder SchöffG. abgegebene falsche eidliche Aussage nicht nur bei diesem Gericht und bei dem BG., sondern auch bei der für das Berufungsverfahren zuständigen StA. abgegeben ist; denn letztere ist durch die Verfahrensvorschriften mit dem BG. in gewissem Sinne zu einer Einheit verbunden und auch ihrerseits berufen, die Aussage inhaltlich zu würdigen und zum Ausgangspunkt amtlicher Entschließungen — der Beschaffung von Beweismaterial, der Stellung von Anträgen usw. — zu nehmen. Der Widerruf kann daher auch gegenüber der StA. des BG. wirksam erklärt werden, sofern die Erklärung — unmittelbar oder durch Vermittlung einer anderen Person oder Behörde — bei der StA. als einem Organ des Berufungsverfahrens und mit der Best. der Verwertung im Berufungsverfahren, also auch der Befanntgabe an das BG., abgegeben wird. Wie zu entscheiden wäre, wenn eine die Anerkennung der Unrichtigkeit einer eidlichen Aussage enthaltende Erklärung gegenüber der StA. außer jedem Zusammenhang mit dem schwebenden Berufungsverfahren — etwa

lediglich zum Zwecke der Herbeiführung eines Strafverfahrens gegen den Anstifter oder Verleiter — abgegeben würde, braucht nicht entschieden zu werden.

Ist wegen der Verletzung der Eidespflicht eine Anzeige erstatet oder von einer Behörde eine Untersuchung eingeleitet worden, und muß daher geprüft werden, ob die falsche Aussage vorher oder nachher abgegeben wurde, dann wird die Frage von Bedeutung, in welchem Zeitpunkt die falsche eidliche Aussage bei derjenigen Behörde, bei der sie abgegeben worden ist, als widerrufen zu gelten hat. Für den einfachen Fall, daß derjenige, der vor einem AG. eine falsche eidliche Aussage abgegeben hat, diese durch Einreichung einer schriftlichen Erklärung bei dem AG. widerruft, hat der 2. StrSen. in der Entsch. RGSt. 61, 123 ausgesprochen, daß je nach dem Inhalt der Best. über die Benutzung von Gerichtsbriefkästen der falsche Eid unter Umständen bereits durch das Einwerfen der Erklärung in den Briefkasten des AG. als bei dieser Behörde widerrufen gelten könne. Der 2. StrSen. hat hierzu unter Verweisung auf eine frühere Entsch. weiter ausgeführt, es sei der Widerruf einer Behörde gegenüber erklärt, wenn das den Widerruf enthaltende Schriftstück der Behörde zugänglich gemacht ist; dies sei aber dann der Fall, wenn der Täter, soviel an ihm lag, alles getan hat, um die Kenntnisnahme der Behörde von dem Widerruf zu ermöglichen, so daß sie sich jederzeit unabhängig von dem Willen des Widerrufenden von dem Inhalt Kenntnis verschaffen kann; es sei nicht erforderlich, daß das Schriftstück schon an einen zur Vertretung der Behörde berufenen Beamten gelangt ist; es genüge, wenn es der Behörde an einer ihr zugänglichen, von ihr zur Niederlegung schriftlicher Eingaben bestimmten Stelle zu jederzeitiger Kenntnisnahme zur Verfügung steht. — Erscheinen mehrere organisatorisch an sich verschiedene Behörden auf Grund der gesetzlichen Ordnung des Verfahrens in ihrer Gesamtheit als „diejenige Behörde, bei der die falsche Aussage abgegeben ist“, also als Organe dieser höheren Einheit, dann ist bei Zugrundelegung der oben wiedergegebenen Gedankengänge schon ein Widerruf, der einem dieser Organe unmittelbar oder mittelbar zugänglich gemacht wird, gegenüber jener Gesamtheit wirksam erklärt; ein der StA. beim BG. gegenüber erklärter Widerruf ist also mit dem Augenblick wirksam, in dem er der StA. in der angegebenen Weise zugänglich gemacht wird, mag er auch dem BG. erst später zur Kenntnis kommen.

Geht man von diesen Rechtsgrundsätzen aus, so kann im vorl. Falle zwar in den Erklärungen, die A. E. gegenüber dem Landjäger abgegeben und in denen sie den Inhalt ihrer früheren Aussage vor dem AG. als unrichtig anerkannt hat, soweit bisher ersichtlich, noch kein wirksamer Widerruf i. S. des § 158 StGB. gefunden werden. Denn das Landjägeramt ist organisatorisch gegenüber dem SchöffG., dem BG. und der StA. bei dem BG. als eine selbständige Behörde zu erachten. Dessen Beamte sind aber anscheinend auch nicht etwa im Rahmen des Strafverfahrens gegen F. und A. E. auf Ersuchen einer jener Behörden, sondern unmittelbar auf Grund der Anzeige der A. E. tätig geworden, sie waren dann auch nicht in die durch die gesetzliche Ordnung des Verfahrens geschaffene Einheit eingegliedert. Wohl aber liegt nach der bisher erkennbaren Sachlage die Annahme nahe, daß A. E. die Anzeige nicht ausschließlich zu dem Zweck erstatet hat, ein Strafverfahren gegen F. und A. E. wegen Anstiftung und Verleitung zum Meineid herbeizuführen, sondern daß der Widerruf auch dazu bestimmt war, in dem schwebenden Berufungsverfahren verwertet zu werden, daß er daher nach dem Willen der A. E. an die mit der Berufungssache besetzten Behörden weitergegeben werden sollte. Trifft dies zu, dann ist der Widerruf nach den obigen Ausführungen im Zweifel schon mit dem Eintreffen bei der StA. des BG. wirksam geworden, also wohl am 20. Febr. 1932. Wäre aber aus irgendwelchen Gründen der Einlauf bei der StA. nicht für ausreichend zu erachten, so läme als spätester Zeitpunkt für die Wirksamkeit des Widerrufs dessen Eintreffen beim BG. selbst in Betracht, und zwar im Hinblick auf die Entsch. in

RGSt. 61, 123 der Zeitpunkt der Abgabe der Akten mit dem Antrag und der Mitteilung des StA. v. 23. März 1932 bei der Geschäftsstelle des BG.; letzteres würde hier freilich deshalb ohne praktische Bedeutung sein, weil offenbar an demselben Tage der Vorsitzende der Berufungskammer selbst davon Kenntnis genommen hat.

2. Zu prüfen bleibt noch, ob in dem hiernach maßgebenden Zeitpunkt bereits eine Anzeige gegen A. E. erfolgt oder eine Untersuchung gegen sie eingeleitet war.

a) Dies ist nicht der Fall. Die Selbstanzeige desjenigen, der eine falsche eidliche Aussage abgegeben hat, kann nicht als eine gegen ihn erfolgte Anzeige i. S. der §§ 158, 163 Abs. 2 StGB. erachtet werden; vielmehr hat das Gesetz unzweifelhaft nur die von einem anderen erstattete Anzeige im Auge.

b) Zweifel können sich nach der Richtung ergeben, ob nicht anzunehmen ist, daß vor dem Wirksamwerden des Widerrufs bereits eine Untersuchung gegen A. E. eingeleitet war. Allein auch dies ist nach der bisher erkennbaren Sachlage zu verneinen. Zwar ist daran festzuhalten, daß der Begriff der Einleitung der Untersuchung im StGB. nicht aus den Best. zu begrenzen ist, welche dem Gebiete des Strafverfahrens angehören, daß er vielmehr aus dem Strafgesetz selbst zu bestimmen ist und daß i. S. der §§ 158, 163 Abs. 2 StGB. eine Untersuchung als eingeleitet zu erachten ist, sobald das amtliche Einschreiten einer zur Verfolgung strafbarer Handlungen zuständigen Behörde stattfindet, mag dieses auch nur in staatsanwaltschaftlichen oder polizeilichen Ermittlungen bestehen (vgl. RGSt. 21, 8; 6, 82; 25, 366; 42, 65).

Im gegebenen Fall hat indessen die von der StA. entwickelte Tätigkeit jedenfalls dann auszuschließen, wenn, wie nach den Ausführungen unter Nr. 1 als wahrscheinlich anzunehmen ist, der Widerruf schon mit dem Eintreffen bei der Geschäftsstelle des BG. wirksam erklärt war. Selbst wenn aber aus irgendeinem Grunde der Widerruf erst mit dem Eintreffen bei der Geschäftsstelle des BG. wirksam geworden wäre, so könnte die Tätigkeit, die von der StA. erkennbar bis zu diesem Zeitpunkt entwickelt worden ist, nicht als Einleitung der Untersuchung durch die StA. beurteilt werden. Es handelt sich hierbei um rein formale Verfügungen, die erst die Grundlagen für die Prüfung der Frage beschaffen sollten, ob eine Untersuchung einzuleiten sei; diese stellen sich noch nicht als Einleitung einer Untersuchung dar. Die erste erkennbare sachliche Verfügung war der Antrag auf Eröffnung der Voruntersuchung, der offenbar erst nach dem Eintreffen des Widerrufs bei dem BG., ja sogar erst nach der Kenntnisnahme des Vorsitzenden der VerStrK. hiervon gestellt worden ist.

Eine andere Frage ist, ob nicht schon in der auf die Selbstanzeige entfalteten Tätigkeit der Polizei — in der Anhörung der beiden von der A. E. beschuldigten Frauen und in der Weiterleitung der Aktenstücke an die StA. — die Einleitung einer Untersuchung auch gegen A. E. gefunden werden kann. Auf Grund der bisher bekannten Tatsachen wäre auch dies zu verneinen. Denn der erf. Sen. ist der Auffassung, daß Untersuchungs-handlungen, die eine zur Verfolgung strafbarer Handlungen zuständige Behörde nicht von sich aus oder auf Grund einer Fremdanzeige, sondern ausschließlich auf Grund der den Widerruf enthaltenden Selbstanzeige des Verlegers der Eidespflicht vornimmt, nicht unter den Begriff der Einleitung der Untersuchung i. S. der §§ 158, 163 Abs. 2 StGB. fallen.

(1. Sen. v. 13. Jan. 1933; 1 D 1673/32.)

[D.]

15. §§ 185, 186 StGB.; §§ 249 ff., 325 StPD.

1. Wird in der VerInst. die Aussage eines in erster Instanz vernommenen Zeugen gemäß § 325 StPD. verlesen, so darf auch die zu Vorhaltszwecken in erster Instanz herangezogene polizeiliche Aussage des Zeugen mitverlesen werden.

2. Von „übler Nachred“ kann dann keine Rede sein, wenn der Täter in der äußeren Form des Verbreitens oder Behauptens von Tatsachen lediglich eine Erzählung wiedergibt, die offenbar weder von ihm, noch von einem anderen als tatsächliche Behauptung aufgestellt worden, sondern nur ein frei erfundener „Witz“ ist.

3. Von der Beleidigung einzelner natürlicher Personen unter einer Sammelbezeichnung ist die rechtlich ebenfalls mögliche Beleidigung einer Behörde zu unterscheiden.⁷⁾

1. Daß bei der gem. § 325 StPD. erfolgten Verlesung von Protokollen über Aussagen in erster Instanz vernommener Zeugen auch Erklärungen gegenüber der Polizei mitverlesen worden sind, ist nach Lage der Sache unbedenklich. Nach dem Protokoll erster Instanz hatten die Zeugen U. und M. auf die betr. Berichte Bezug genommen. Das ist nach Ansicht des Sen. nicht dahin zu verstehen, daß sie sich, ohne daß der Inhalt jener Erklärungen in der Verhandlung des SchöffG. im Laufe ihrer Vernehmung vorgetragen worden wäre, auf eine formelle Bezugnahme beschränkt hätten. Es bedeutet vielmehr, daß der Berichtsinhalt von ihnen entweder

Zu 15. Ich habe bereits früher wiederholt (vgl. vor allem meinen Beweis Antrag S. 214 ff.) auf die Bedenken hingewiesen, die sich gegen das Institut des Vorhalts ergeben, aus dem gefährlichen Gegensatz zwischen seinem begrifflichen Wesen, wie es sich wissenschaftlicher Betrachtung vor allem auf Grund der vorbildlichen Darstellung Belings in Vennekess Lehrbuch (S. 342) darbietet, und seiner Auswirkung in der Praxis des konkreten Verfahrens.

Gewiß dient nach der Idee der Mpr. des RG. (vgl. die in meinem Beweis Antrag S. 212 Anm. 35 angeführten zahlreichen Entsch.) der echte Vorhalt nur dazu, Erklärungen der Auskunftsperson (Angekl., Zeuge, Sachverständiger) zu dem Beweisthema hervorzurufen: allein diese durch den Vorhalt veranlaßte Aussage ist Beweisquelle. Eine Urkunde dagegen, die lediglich den Stoff für einen Vorhalt liefert, ist danach insoweit kein Beweismittel. Sinn und Zweck des Vorhalts bestehen nicht etwa darin, den Urkundeninhalt mit der Wirkung festzustellen, daß dieser bei der Urteilsfällung als Beweismaterial verwertet werden darf. Deshalb erstreckt das Verbot einer Urkundenverlesung sich nicht auf den Vorhalt einer Urkunde. Soweit dieser vom RG. mit zunehmender Entschiedenheit vertretene Gedanke im Schrifttum noch nicht durchgedrungen ist, beruht dies durchweg auf mangelnder Erkenntnis des hier kurz entwickelten wirklichen Wesens des Vorhalts (vgl. meinen Beweis Antrag ibidem). So ist die abweichende Ansicht (Loewe-Rosenberg, Anm. 3c zu § 249; 6 zu § 254) offensichtlich die Konsequenz seiner irrigen Gleichstellung von Urkundenbericht und Vorhalt aus Urkunden. Richtige Einsicht in das Wesen des Vorhalts führt sonach zu dem Ergebnis, daß der Vorhalt nur dann irgendwelche prozessualen Wirkungen äußert, wenn ihm Erfolg beschieden ist, wenn also die Auskunftsperson die Richtigkeit des Vorgehaltenen bestätigt.

Der begrifflich völlig klare Unterschied zwischen einem erfolgreichen und einem erfolglosen Vorhalt wird aber nur in der Praxis der Gerichte einigermaßen verwischt, was im wesentlichen eine Folge des Prinzips der freien Beweiswürdigung (§ 261 StPD.) ist. Dieses Prinzip setzt den Richter nämlich in den Stand, den Erfolg und damit die prozessuale Auswertbarkeit seines Vorhalts nicht mehr von der glatten Bestätigung der Richtigkeit des vorgehaltenen Urkundeninhalts abhängig zu machen, insbes. den Verzicht auf die Beweishebung über den Inhalt eines vorgetragenen Protokolls nicht an diese strenge Voraussetzung zu binden. Gefährlich kurz ist von hier aus der Weg zu der Auffassung, daß der Richter den Inhalt, besonders auch einer unverlesbaren, vorgehaltenen Erklärung, selbst dann so, wie er protokollarisch fixiert ist, feststellen kann, wenn der Angekl. oder die sonst angegangene Auskunftsperson sich darauf beschränkt, die Richtigkeit des Vorgehaltenen und auch die Tatsache der Abgabe einer solchen Erklärung zu bestritten (vgl. meinen Beweis Antrag S. 215). Erlaubt doch das Prinzip der freien Beweiswürdigung dem Richter, das Bestreiten als unglaubwürdig zu behandeln. Nimmt man nun hinzu, daß der Vorhalt, unbeschadet seinem Wesen, in jeder denkbaren Form, auch durch Verlesung, erfolgen kann, und daß, wie bereits begründet, sich die Zulässigkeit solcher Verlesung zum Zwecke der Vorhaltung nicht nach den Urkundenbeweisverboten der §§ 250—256 StPD., sondern nach den für die Zulässigkeit des Vorhalts geltenden Grundregeln beurteilt, so ergibt sich ohne weiteres die Gefahr einer Verlesung, ja Umgehung der wichtigen Verbote einer Verlesung und Verwertung von (vor allem polizeilichen) Protokollen und damit der ihnen zugrunde liegenden Fundamentalphinzipien unseres Strafprozeßrechts, der Unmittelbarkeit und Mündlichkeit. Die gegen eine Verwertung protokollarischer, insbes. polizeilicher Aussagen gerichteten Absichten des Gesetzgebers werden dabei in um so stärkerer Maße vereitelt, je voll-

frei aus dem Gedächtnis oder auf entsprechenden Vorhalt in der Gerichtssitzung wiederholt worden und daß dieser Vorgang in der erwähnten abgekürzten Form protokolliert worden ist. Dann aber war bei Verlesung der Zeugenaussagen gem. § 325 StPD. auch eine Verlesung jener Schriftstücke erforderlich.

2. Die Ansicht, daß auf die Erzählung von dem angeblichen Jagderlebnis des Ministers St. nicht § 185, sondern § 186 StGB. anwendbar sei, ist rechtlich nicht haltbar. Allerdings setzt § 186, soweit es sich um die Begehungsform des Verbreitens handelt, nicht voraus, daß sich der Täter die betr. Behauptung zu eigen macht oder sie ausdrücklich oder stillschweigend wenigstens als glaubwürdig bezeichnet (RGSt. 38, 368, 369). Gibt er aber in der äußeren Form des Behauptens oder Verbreitens einer Tatsache eine Erzählung wieder, bei der es sich von vornherein von selbst versteht, daß sie weder von ihm noch von einem anderen als tatsächliche Behauptung aufgestellt wird oder worden ist, daß sie nur ein „Witz“ ist, eine freie Erfindung, um einen anderen zu verhöhnen, so kommt eine Anwendbarkeit des § 186 StGB. und eine verfahrensrechtliche Pflicht des Gerichts, noch besonders zu prüfen, ob es sich um eine erweislich wahre Tatsache handelt, nicht in Frage.

ständig und wörtlicher die Aussage verlesen wird. In diesem Sinne ist es durchaus zu begrüßen, wenn neuerdings der 1. Str.Sen. des RG. der unbeschränkten Zulässigkeit der Verlesung zu Vorhaltszwecken mit dem Argument entgegentritt, daß eine vollständige wörtliche Wiedergabe des gesamten Protokollinhalts kein „Vorhalt“ mehr sei. (Ich verweise auf die Entscheidungen des 1. Sen. v. 21. März 1930, 1 D 204/30; v. 28. März 1930: RGSt. 64, 78; v. 23. Jan. 1931: JW. 1931, 953²⁹.)

Die mit der oben aufgezeigten Praxis schon in die Mauern der Unmittelbarkeit und Mündlichkeit geschlagene Bresche wird in einem m. E. schlechtmöglicherweise Maß erweitert, so daß von jenem Grundsätzlichen praktisch eigentlich überhaupt nichts mehr übrigbleibt, wenn bei der zu 1. der vorl. Entsch. gegebenen Fallgestaltung die durch einen Vorhalt veranlaßte Aussage einer Auskunftsperson in der VerZust. gem. § 325 StPD. verlesen wird. Dann treten nämlich zu den im Institut des Vorhalts und vor allem in seiner Handhabung durch die Praxis liegenden Gefahren noch die Bedenken gegen die teilweise Aufgabe der Unmittelbarkeitsmaxime in der VerZust. hinzu. Auch zu diesen Bedenken habe ich mich schon mehrfach an anderen Stellen geäußert und hierbei gegen die Unzulässigkeit der von § 325 StPD. gegen eine Parteibenachteiligung durch die Verlesung gewährten Garantien Stellung genommen (vgl. meinen Beweis Antrag S. 313) sowie vor allem reifliche Wahrung der Prinzipien der Mündlichkeit und Unmittelbarkeit für alle nicht ganz einfach liegenden Fälle gefordert (vgl. meinen Aufsatz über „Die Mängel des geltenden Berufsverfahrens in Strafsachen“: JW. 1926, 1105 [1106]) (das abweichende Zitat in meinem Beweis Antrag S. 313 Anm. 31 beruht auf einem Druckfehler). An dieser legt angeführten Stelle habe ich insbes. die mindestens theoretische Möglichkeit aufgezeigt, daß die erste Instanz auf Grund einer von den Prinzipien der Mündlichkeit und Unmittelbarkeit beherrschten Verhandlung zu einem Freispruch kommt, die zweite Instanz zu einer Verurteilung, indem sie die in erster Instanz gehörten Zeugen gar nicht oder jedenfalls zu einem Teil nicht mehr vorläßt, sich aber ein anderes Urteil bildet, nachdem sie diese Aussagen verlesen hat, und sie aus sich heraus oder nach Vernehmung anderer Zeugen abweichend gewürdigt hat. Ist nun, um wieder auf den Ausgangspunkt und damit auf die vorl. Entsch. zurückzukommen, eine dergestalt nach § 325 StPD. in der VerZust. verlesene Aussage in erster Instanz durch einen der Auskunftsperson gemachten Vorhalt veranlaßt, so soll nach der vorl. Entsch. der Vorhalt mit verlesen, anders ausgedrückt, die zu Vorhaltszwecken erfolgte Verlesung etwa eines Protokolls, insbes. auch einer polizeilichen Aussage wiederholt werden. Wird so verfahren, wie es das RG. für ansgänglich erachtet, dann büßt aber selbstverständlich der Vorhalt seinen Charakter als Vernehmungsbefehl verlor ein; hineingepropft in eine Verlesung zu Beweiserhebungszwecken geht die Verlesung zu Zwecken des Vorhalts praktisch ununterscheidbar in jener auf. Es ist dann überhaupt keine Möglichkeit vorhanden, unzulässige Feststellungen auf Grund des vorgehaltenen Protokolls von solchen Feststellungen zu trennen, die in zulässiger Weise auf Grund der durch den Vorhalt ermittelten Aussagen erfolgen. Die vom RG. eingeschlagene Methode führt denn auch im vorl. Falle unabweisbar zu der unerwünschten Konsequenz, daß das an sich schon bedenkliche Institut des Vorhalts mißbraucht wird zu reifloser Umgehung derjenigen Vorschr. des Gesetzes, die die Verwertung polizeilicher Aussagen als Beweismaterial bei der Urteilsfällung ausschließen sollen.

RA. Prof. Dr. Max Ulshberg, Berlin.

3. Nach § 196 StGB. können neben natürlichen Personen auch Behörden ohne Rücksicht auf ihre jeweilige persönliche Zusammensetzung Gegenstand des Angriffs sein (RGSt. 7, 382 [386]; 41, 168 [170]; 47, 63 [64]; RGUrt. 1 D 217/25 v. 23. Juni 1925). Wenn das LG. zudem feststellt, der Angekl. habe die Regierungen „als Träger des heutigen, von ihm bekämpften Systems“ beleidigt, so wird damit der Beweggrund der Beleidigung gekennzeichnet und ein Beweisgrund für die Annahme erbracht, daß sich die Beleidigung nicht lediglich gegen die Einzelpersonen — unter einer Sammelbezeichnung — richtete, nicht aber der gesetzliche Tatbestand der Beleidigung in Frage gestellt.

(3. Sen. v. 29. Sept. 1932; 3 D 392/32.) [A.]

16. § 193 StGB. Der Schutz des § 193 StGB. versagt, wenn der Täter — obwohl von maßgebender (amtlicher) Stelle über die Unrichtigkeit seiner beleidigenden Behauptungen belehrt — diese hartnäckig wiederholt).

Nach den Feststellungen des angef. Urts. enthielt die vom Angekl. in seiner Zeitung gebrauchte Äußerung die Behauptung, der OGRat S. habe willkürlich und unter Mißbrauch seiner Amtsstellung dem G. er Anzeiger die amtlichen Veröffentlichungen des O.G. entzogen. Dem Urt. ist ferner zu entnehmen, daß sich der Angekl. gegen die Verfügung des Amtsrichters zum O.G. und zum O.V.G. und auch zum Just. Min. beschwert hatte und durch die darauf erhaltenen Bescheide über die für den OGRat S. maßgebend gewesenen Gründe aufgeklärt worden war. Diese Gründe aber sind, wie das Urt. weiter feststellt, sachlicher Art gewesen, die Maßnahme des Amtsrichters war nicht von persönlicher Feindschaft eingegeben, und ist nicht zu dem Zweck verfügt worden, den Angekl. zu schädigen. Andererseits hat das O.G. angenommen, der Angekl. sei — trotz jener amtlichen Bescheide — von der Richtigkeit seiner Ansicht überzeugt gewesen und er sei einer Belehrung völlig unzugänglich. Das O.G. billigt ihm auch zu, daß er, nachdem er das Mittel der Dienstaufsichtsbeschwerde erfolglos erschöpft hatte, berechtigt gewesen sei, seine Meinung und seine Interessen in seinem Blatt öffentlich zu vertreten, und daß er damit auch die Interessen seiner Leser vertreten habe. Gleichwohl ist dem Angekl. der Schutz des § 193 StGB. nicht zugebilligt worden.

Was hierzu das O.G. ausführt, ist im Ergebnis nicht zu beanstanden. Dem Urt. ist zunächst zu entnehmen, daß der Angekl. die Behauptung, OGRat S. habe die Maßnahme willkürlich und aus persönlicher Gehässigkeit verfügt, nicht nur in dem den Gegenstand der Anklage bildenden Zeitungsaussatz aufgestellt hat, sondern „in zahllosen Zeitungsaufstellungen“, „immer wieder bei jeder sich bietenden Gelegenheit“, und daß er dabei in Beziehung auf jene Maßnahme außer der Kenn-

zeichnung als Willkür und Mißbrauch der Amtsstellung auch den Ausdruck „glatter Terror“ gebraucht hat. Irrig ist im einzelnen die Bemerkung des angef. Urt., die beleidigende Absicht des Angekl. ergebe sich u. a. daraus, daß der Angekl. einen Mißbrauch der Amtsstellung zu absichtlicher Vermögensschädigung und damit eine Tatsache behauptet habe, die „im höchsten Grad“ ehrenkränkend sei. Daß die behauptete Tatsache, wenn wahr, den Betroffenen „im höchsten Grad“ verächtlich machen würde, kann nicht für die Absicht der Beleidigung herangezogen werden. Wohl aber wird die Auflehnung eines Tatbestands des § 193 StGB. von der Auffassung des O.G. getragen, daß der Angekl. trotz der wiederholten amtlichen Prüfung seiner Beschwerde immer wieder, bei jeder Gelegenheit, so nochmal aus Anlaß der Nachricht über einen eben ausgebrochenen Konkurs, in der gebrauchten schroffen Form auf seine Angelegenheit zurückkommt. Das O.G. hat wiederholt ausgesprochen, daß die Voraussetzungen des dem Beleidiger durch § 193 gewährten Schutzes dann zu verneinen sein können, wenn der Beleidiger, ohne erst die Richtigkeit zu prüfen, vollkommen aus der Luft gegriffene Behauptungen aufstellt oder wenn er eine schon amtlich widerlegte Behauptung wiederholt (RGSt. 63, 92, 202; Urt. des erf. Sen. v. 27. Okt. 1931, 1 D 729/31 und v. 22. Dez. 1931, 1 D 1131/31¹⁾; RGSt. 66, 1). Hiernach darf insbes. nicht ungestraft dann, wenn eine Angelegenheit von maßgebender Stelle geprüft worden ist und die Prüfung die Unrichtigkeit einer behaupteten Tatsache ergeben hat, die Behauptung immer wieder vorgetragen werden, ohne daß etwa neue und triftige Beweisumstände für sie vorgebracht werden könnten. Vielmehr kann je nach der Sachlage eine solche hartnäckige und einer weiteren Begründung entbehrende Wiederholung unbewiesener und unbeweisbarer Behauptungen schon geradezu die Annahme begründen, daß der immer wiederholte Vortrag der Behauptungen nicht zu dem Zweck geschehen sein könne, berechtigten Interessen wahrzunehmen, und dieser Beurteilung brachte nicht entgegenzusetzen, daß der Beleidiger trotz der erhaltenen amtlichen Belehrung nach wie vor von der Richtigkeit seiner Meinung glaubt überzeugt sein zu müssen. Jedenfalls aber ist es, selbst wenn man dem Beleidiger gleichwohl zubilligen will, er habe berechtigten Interessen wahrnehmen wollen, doch rechtlich nicht zu beanstanden, wenn bei einer solchen Sachlage aus dem Umstand, daß ihm das Ergebnis der amtlichen Prüfung bekannt ist und er gleichwohl hartnäckig auf seinen Behauptungen beharrt, der Schutz des § 193 StGB. deshalb versagt wird, weil dann die Beleidigung u. U. geschehen ist, aus denen die Absicht, also, wie sich das Gesetz ausdrückt, das Vorhandensein einer Beleidigung zu entnehmen ist. Einen Sachverhalt dieser Art hat hier das O.G. angenommen. Der Fall liegt in dem entscheidenden Punkte anders als der in RGSt. 34, 80.

(1. Sen. v. 11. Nov. 1932; 1 D 1292/32.) [A.]

Zu 16. Es ist etwas anderes, ob man demjenigen, der über einen anderen ehrenrührige Tatsachen behauptet hat, den Schutz des § 193 deshalb vorenthält, weil er seine Behauptung leichtfertig aufgestellt, oder deshalb, weil er sie unter Umständen vorgetragen hat, die auf die Absicht der Beleidigung schließen lassen; denn im ersten Fall erfolgt Beurteilung auf Grund des § 186, im zweiten auf Grund des § 185. Einen Sachverhalt dieser zweiten Art hatte offenbar das O.G. angenommen. Daß es sich dabei um eine der Rev. verschlossene tatsächliche Feststellung handelte, wird sich nicht behaupten lassen. Psychologisch aber erweckt es gleichermaßen Bedenken, die Unbelehrbarkeit des Angekl. allen Vorstellungen gegenüber i. S. der Leichtfertigkeit, wie sie i. S. der Beleidigungsabsicht zu werten. Quoculanten fehlt so wenig die bona fides wie ihnen der Angriffswille eignet. Sie wähnen sich ungerecht behandelt und zur Verteidigung ihres gekränkten Rechts berufen. Und daß sie sich besserer Einsicht verschließen, beweist gerade, wie tief sich die Gewissheit, im Rechte zu sein, in ihr Gemüt hineingeworfen hat. Daß sie also nicht „zur Wahrnehmung“ ihrer Interessen gehandelt hätten, wird sich kaum aufrechterhalten lassen. Will man ihnen trotzdem den Schutz des § 193 versagen, so wird das nur auf dem Wege möglich sein, daß man die Hartnäckigkeit der Behauptung als einen selbständigen Beteiligungsgrund für das Platzgreifen jenes Rechtfertigungsgrundes erblickt. Aber diese ganze Konstruktion ist doch wieder erst dann möglich, wenn man die Wahrnehmung berechtigter Interessen in die berechnete Wahrnehmung von Interessen umgedeutet, also den Wortlaut des § 193 korrigiert hat.

Prof. Dr. Graf zu Dohna, Bonn.

17. § 216 StGB. ist nicht anwendbar, wenn der Täter das ausdrückliche und ernstliche Verlangen des anderen nach Tötung durch falsche Vorspiegelungen — etwa durch die nicht ernst gemeinte Versicherung, mit dem anderen sterben zu wollen — erschlichen hat, um sich dann auf die Vorschrift des § 216 StGB. berufen zu können.†)

Der Angekl. hat seine Braut A., die schwanger war, und seinem Ansinnen, die Leibesfrucht abzutreiben, nicht nachkommen wollte, in einen Wald gelockt, sie dort plötzlich überfallen, am Halse gewürgt, bis sie bewußtlos wurde, und mit einem zu diesem Zwecke mitgebrachten Bindsaden erdrosselt. Er hat sie sodann mit dem Bindsaden an einen Ast geknüpft, um Selbstmord vorzutäuschen.

Der Angekl. hat die vorsätzliche Tötung seiner Braut

1) JW. 1932, 1743.

Zu 17. Das Urteil entspricht der überlieferten Lehre. Die Norm des § 216 meint einen bestimmten Typus des Täters und einen bestimmten Typus des Verletzten. Täter i. S. des § 216 ist der „aus Mitleid“ Tötende. Es ist einer, der sich dem Todesverlangen eines Mitmenschen nicht verweigern kann (vgl. Hälschner, Das gemeine deutsche Strafrecht, 1884, II, 1 S. 56). Der „Verletzte“ i. S.

durch Erdrosselung nicht bestritten, aber geltend gemacht, er sei durch das ausdrückliche und ernstliche Verlangen der Getöteten zur Tötung bestimmt worden (§ 216 StGB.). Sie seien schon etwa eine Woche vorher übereingekommen, gemeinsam aus dem Leben zu scheiden, und hätten sich zusammenbestellt, um ihr Vorhaben auszuführen; seine Braut habe in einer Aktentasche eine Flasche mit Salzsäure mitgebracht, habe hieraus drei bis fünf Schluck getrunken, sei zu Boden gestürzt und habe sich vor Schmerzen gewälzt, sei dann jammernd und tobend im Wald umhergelaufen und habe mehrmals laut rufend gebeten: „Schlag mich tot, ich geh kaputt“. Als sie unter einem Baum zusammengefunken sei, habe er sie erdrosselt, um sie ihrem Verlangen entsprechend von ihren Schmerzen zu befreien. Er habe dann aber nicht mehr den Mut gefunden, auch sich selbst zu töten.

Das SchwG. hat diese Verteidigung für widerlegt erachtet. Es ist auf Grund des Sachverständigenutachtens, das sich auf das Ergebnis der Leichenöffnung und der Untersuchung der Kleider der Getöteten stützte, zu der Überzeugung gekommen, daß die A. keine Salzsäure zu sich genommen hat, also auch vom Angekl. nicht verlangt haben kann, sie zur Abführung der hierdurch verursachten Leiden zu töten; daß die A. ihn, ohne Salzsäure zu sich genommen zu haben, ausdrücklich und ernstlich gebeten habe, sie zu töten, habe der Angekl. selbst nicht behauptet. Er habe der A. gegenüber öfter davon gesprochen, daß er Selbstmord verüben wolle, jedoch nie ernstlich die Absicht gehabt, freiwillig aus dem Leben zu scheiden; er habe ihr ein solches Vorhaben nur vorgespiegelt, um sie zum Selbstmord geneigt zu machen. Die A. habe unter Hinweis auf diese Äußerungen des Angekl. ihrer Stiefschwester erklärt, wenn ihr Bräutigam nicht mehr sei, wolle sie auch nicht mehr sein; den Gedanken, allein freiwillig aus dem Leben zu scheiden, habe sie aber nie erwogen; sie hätte nur dann nicht mehr leben wollen, wenn der Angekl. den Freitod gewählt hätte oder wählen würde.

Die Anwendung des § 216 StGB. ist mit Recht abgelehnt worden. Die Behauptung des Angekl., die A. habe ihn wegen der durch das Trinken von Salzsäure hervorgerufenen Schmerzen um Tötung gebeten, ist aus unanfechtbaren tatsächlichen Erwägungen für widerlegt erachtet worden. Dafür, daß die A. dem Angekl. das Trinken von Salzsäure und die Schmerzen vorgetäuscht und im Zusammenhang hiermit die Tötung verlangt hätte, fehlt jeglicher Anhaltspunkt. Ein etwaiges sonstiges Verlangen der Tötung, das übrigens gar nicht behauptet worden ist, wäre nach den Feststellungen als vom Angekl. durch die Vorspiegelung eigener Selbstmordabsichten erschlischen zu beurteilen. Der Angekl. ist nach Annahme des SchwG. keinesfalls durch ein solches Verlangen zur Tötung der A. bestimmt worden, war vielmehr von sich aus hierzu entschlossen, um sich ein freieres Leben, unbeschwert von dem Druck der Unterhaltspflicht gegen ein außereheliches Kind und ohne moralische Hemmungen beim Verkehr mit anderen Mädchen, zu verschaffen. Die Hervorrufung des be dingten Wunsches der A., aus dem Leben zu scheiden, diente

des § 216 ist der passiv Lebensmüde, der sich in die Hand eines andern gibt, durch ihn zu sterben wünscht. (Das unterscheidet den Verletzten des § 216 vom Selbstmörder, dem aktiv Lebensmüden, der durch eigene Tat seinem Leben ein Ende machen will.)

In unserem Falle fehlt es am Täter wie am Verletzten i. S. des § 216.

1. Nach den tatsächlichen Feststellungen des Schwurgerichts hat die Getötete vom Angekl. überhaupt nicht die Tötung „verlangt“, noch in sie eingewilligt. Das Verlangen des § 216 ist mehr als die bloße Einwilligung. Der Verlangende wünscht, begehrt den Tod. Dabei kann es sein, daß der Wunsch auf eine erste Anregung des Täters zurückzuführen ist. Der Einwilligung ist gleichmäßig. Sein Wille steht der Handlung des Tötenden nicht entgegen (allgemeine Meinung z. B. Hälschner II, 1 S. 55; Schwarze § 216 Nr. 1; Dppenhoff § 216 Nr. 3; Werner S. 99; Binding, Lehrbuch, Bes. Teil (2. Aufl. 1902.), § 10 S. 34/35 Schwarz § 216 Nr. 2a; Wachenfeld § 308; Gerland § 133 I 2a; Frank § 216 I; Dlschauen § 216 Nr. 2; Ebermayer § 216 Nr. 2; Vitz-Schmidt § 85 II; a. M. nur Ortman: GoldArch. 25 [1877], 117, 118).

2. In der zweiten Hälfte der Begr. unterstellt das RG., die Getötete habe ein ausdrückliches, ernstes Verlangen an den Angekl. gerichtet. Dennoch kann sich der Angekl. nicht auf § 216 berufen, weil er nicht durch das Verlangen zur Tötung bestimmt wurde.

nur dem Zweck, nach der Ausführung der Tat den Mord bemänteln zu können.

(1. Sen. v. 13. Jan. 1933; 1 D 1691/32.)

[D.]

18. §§ 242, 243 Nr. 2 u. 6 StGB.; § 265 StPD. Bandendiebstahl ist nicht fortgesetzte Straftat. Bandenmäßige Begehung ist nicht strafershöhen der Umstand.

(1. Sen. v. 11. Nov. 1932; 1 D 1203/32.)

[D.]

**19. § 249 StGB. Die Wegnahme ist beendet, wenn die Sache sich zwar noch in Reichweite des Angegriffenen befindet, er aber nur mit Gewalt den Willen, über die Sache zu verfügen, durchsetzen könnte.

Der Erörterung bedarf die Frage, ob die auch zum Verbrechen des Raubs gehörende Wegnahme der fremden beweglichen Sachen vollendet worden oder ob die Tat auf der Stufe des Versuches geblieben ist.

Drei Sachen des überfallenen W. kommen bei der Tat des Beschw. Sch. und des als Mittäter verurteilten B. in Frage. Schw. hat, als er dem durch einen plötzlichen und heftigen Schlag aufs Auge zu Boden gestreckten und dort liegenden W. die Taschen durchsuchte, darin eine Tabakdose gefunden, diese genommen und „neben sich gelegt“, offenbar auf den Boden der Straße, wo sich der ganze Vorfall abgespielt hat. Sodann hat Sch. dem immer noch auf dem Boden liegenden W. die Geldbörse aus der Hand gerissen. Schließlich griff er ihm nach dem Trauring, um diesen vom Finger zu ziehen; aber er konnte dies nicht mehr verwirklichen, weil W. um Hilfe gerufen hatte, darauf B. weglief und Schutzleute kamen. Nun lief auch Sch. selbst weg. Dabei ließ er die Tabakdose auf dem Boden liegen, die sich nachher dort vorfand. Was mit der Geldbörse geworden ist, war nicht feststellbar. Es muß also von der Möglichkeit ausgegangen werden, daß es um sie ebenso steht wie um die Tabakdose, daß also der Angekl., als er weglief, Geldbörse und Tabakdose auf dem Boden liegen und somit im Stiche ließ.

Tabakdose und Geldbörse hatte Sch. dem W. mit Gewalt entrisen. Das VG. nimmt bei dieser Sachlage an, damit sei der Gewahrsam W.s gebrochen und ein neuer Gewahrsam für Sch. begründet worden. Ob eine Gewahrsamsänderung wirklich eingetreten ist, wie sie nach § 242 und damit auch nach § 249 StGB. zum Tatbestande der strafbaren Handlung gehört, ist nach Lage des Falles vom Tatrichter zu beurteilen.

Zu Fällen derart, daß der Täter die fremde Sache zunächst nur ausfondert und zur Wegschaffung bereitlegt, hat das RG. wiederholt Stellung zu nehmen gehabt. In dem Falle RG-St. 12, 353 wurde die Annahme des VG. gebilligt, daß die von den Angekl. für sich in Säcke gefaßten Erbsen bereits weggenommen waren, in dem Fall RGStpr. 7, 539 andererseits die tatrichterliche Annahme, daß ein vollendeter Diebstahl noch nicht vorliege, weil die Täter gerade erst mit dem Einfassen von Getreide in Säcke beschäftigt waren, als der Hofverwalter

Er war schon ohnehin vorher zur Tat entschlossen. Das noch so ernsthafte Verlangen hat den Entschluß des Täters in keiner Weise mehr beeinflusst. (Hier gelten die Grundsätze über die Anstiftung analog.) (Allgemeine Meinung, z. B. Binding, Handbuch I S. 720/721; Schwarz § 216 Nr. 2; Ragenstein: ZStW. 24, 551; Alfes § 67 III; Dlschauen § 216 Nr. 3; Frank § 216 II; Ebermayer § 216 Nr. 4.) Wer durch falsche Vorspiegelungen das ernste, ausdrückliche Todesverlangen erschlischen hat, ist nicht nach § 216 zu beurteilen. Das Motiv des Täters wurde nicht erst durch das Todesverlangen hervorgerufen und bestimmt (vgl. Hälschner II, 1 S. 56).

Etwas anders läge der Fall, wenn der Täter die Ausführung der Tötung erst von der Aushörung des durch ihn geweckten ernstlichen Verlangens abhängig gemacht hätte. Das Verlangen hätte den Entschluß zur Tötung immerhin beeinflusst. Der Täter wollte nur töten, wenn er durch das ernstliche Verlangen vor der Strafe wegen Mordes oder Totschlags gesichert war. Aber er selbst hat die Bedingung an geregt und war für den Fall ihres Eintritts mit der Tötung einverstanden. Das Motiv stand lange fest. Nur die Handlung wurde bis zum ernstlichen Verlangen, bis zum Eintritt der Bedingung gehemmt. Auch hier wäre der Angekl. wegen Mordes oder Totschlags zu verurteilen. Das ist nicht die typische Motivation des § 216; das ist nicht der Täter, der „aus Mitleid“ tötet.

PrivDoz. Dr. Carl Alfred Wall, Freiburg i. Br.

des Eigentümers dazu kam und weiteres verhinderte. In der Entsch. v. 1. März 1918, 4 D 64/18, hielt der 4. Strafsenat die Annahme des LG., daß vollendeter Diebstahl vorliege, in dem angefochtenen Urte. nicht für hinreichend begründet. In jenem Fall hatte der Angekl. in einem fremden Stall Heu unbetragt genommen und „in eine mitgebrachte Plachte gelegt“, sich dann aber, als ihn der Eigentümer des Heus beobachtete, unter Zurücklassung des Heus und der Plachte entfernt. In allen diesen Entscheidungen wurde darauf hingewiesen, daß die Frage, ob schon eine vollendete Wegnahme des so zur Wegbeförderung bereitgelegten Diebstahls, oder erst ein Versuch anzunehmen sei, vom Tatrichter zu beurteilen sei. Als entscheidend hierfür wurde bezeichnet, ob das Vermögen des Inhabers selbst oder durch einen andern über die Sache körperlich zu verfügen, aufgehört habe oder nicht. Dazu heben die Entsch. RGSt. 7, 539 und v. 1. März 1918 hervor, das Einschütten von Getreide in Säcke hebe die körperliche Verfügungsgewalt des bisherigen Inhabers insbes. dann nicht auf, wenn zur Wegschaffung erst noch besondere Vorbereitungen zu treffen oder erhebliche Schwierigkeiten zu überwinden wären.

Geht man von dieser grundsätzlichen Auffassung aus, so ist in der Beiseitelegung einer dem Inhaber abgenommenen Sache eine vollendete Wegnahme so lange nicht zu erblicken, als der bisherige Inhaber trotzdem in der Lage bleibt, sei es selbst oder durch einen andern, die Verfügung des Täters über die Sache zu verhindern. Für einen Sachverhalt dieser Art würde es im allgemeinen sprechen, wenn der Eigentümer selbst in unmittelbarer Leiblicher Nähe zu seiner Sache bleibt und Kenntnis von dem fremden Eingriffe hat.

Aber das trifft doch dann nicht zu, wenn sich der Eigentümer einem gewalttätigen und körperlich überlegenen Menschen oder gar mehreren gegenüberstellt, so daß er sich, wenn er selbst fernerhin über die Sache verfügen wollte, zuerst noch mit Gewalt durchsetzen müßte. So lag aber hier nach den Feststellungen des angefochtenen Urte. die Sache. Sch. hat Tabaksdose und Gelbbörse dem W. aus der Tasche und aus der Hand genommen und beide „neben sich gelegt“. Vorher ist W., sei es von Sch. oder von B., niedergeschlagen worden. Während der Wegnahme der Sachen war Sch. von B. unterstützt, und Sch. hat auch noch während des Kampfes mehrmals auf W. eingeschlagen und ihn mit Totstechen bedroht. Wenn sich dann auch keine sicheren Feststellungen darüber treffen ließen, in welcher Weise jeder der beiden im einzelnen gegen W. tätlich geworden ist, so steht doch fest, daß alle beide ihm feindlich gegenüberstanden und Gewalt gegen ihn übten. Solange unter solchen Verhältnissen Tabaksdose und Gelbbörse auf dem Boden lagen, war also W. nicht in der Lage, über sie die tatsächliche Herrschaft auszuüben. Er hätte sich vorher mit Gewalt der beiden Gegner erwehren müssen. Hiernach ist die tatsächliche Annahme des LG. rechtlich bedenkenfrei, daß W. aus dem Gewahrsam gesetzt und gleichzeitig ein Gewahrsam für seine Angreifer entstanden war, sei es nun für Sch. allein oder für ihn und B. Damit war die Wegnahme vollendet.

Es liegt vollendeter Raub vor. Daß nachher, auf die Hilferufe W.s und das Herbeikommen von Schutzleuten, B. und Sch. von W. ablassen mußten und auch beide Sachen auf dem Plage zurückblieben, ändert nichts daran, daß das Verbrechen des Raubes bereits vollendet gewesen ist.

(1. Sen. v. 1. Nov. 1932; 1 D 1256/32.) (D.)

20. §§ 332, 333 StGB.; § 163 StPO. Die sich für einen Kriminalbeamten aus § 163 StPO. ergebende Amtspflicht, strafbare Handlungen innerhalb des Bezirkes seiner Behörde zur Anzeige zu bringen, wird nicht dadurch beseitigt, daß die Verfolgung der betreffenden strafbaren Handlungen nach der innerdienstlichen Anordnung der vorgelegten Behörde nicht zu dem ihm zugewiesenen Arbeitsfelde gehören, und daß er von ihnen nicht im Rahmen seiner dienstlichen Tätigkeit erfahren hatte.

Um die Erstattung der Strafanzeige zu einer Amtspflicht für den Angekl. R. zu gestalten, genügte es, daß die strafbaren Handlungen bei seiner Dienstbehörde, der Ber. Kriminalpolizei, bearbeitet wurden, und daß die Bearbeitung solcher Sachen ihrer Art nach — nämlich als Strafsachen — in sein Amt

als das eines Ber. Kriminalpolizeibeamten einschlug, ohne Rücksicht darauf, wie gerade im Einzelfall innerdienstlich die Verteilung derartiger Sachen zwischen R. und den anderen Beamten der Ber. Kriminalpolizei geregelt worden war (vgl. RGSt. 56, 402; II 1021/23 v. 4. u. 25. Febr. 1924).

(2. Sen. v. 22. Sept. 1932; 2 D 706/32.) [A.]

21. §§ 185, 196 StGB. Durch die Äußerung: „In der Reichswehr und Schupo sind die Hälfte Galunken“ wird jedes einzelne Mitglied dieser Körperschaften beleidigt. Die Beleidigung ist in Beziehung auf den Beruf ergangen.†)

(2. Sen. v. 8. Febr. 1932; 2 D 1285/31.)

(= RGSt. 66, 128.)

Abgedr. JW. 1932, 1972.

2. Waffennißbrauchsgesetz.

22. § 3 WaffMißbrG. Als „Waffe“ ist ein Gegenstand anzusehen, der von vornherein oder durch den Willen des Trägers dazu bestimmt ist, im Angriff oder in der Verteidigung Verletzungen zuzufügen. Dazu gehört auch eine Scheintodpistole.

Die Strk. ist rechtlich zutreffend davon ausgegangen, daß der Begriff „bewaffnet“ i. S. des § 3 WaffMißbrG. nicht durch die Best. des § 1 d. Ges. oder durch das SchußwG. eingengt wird, sondern in seiner allgemeinen Bedeutung zu verstehen ist und daß daher als Waffe ein Gegenstand anzusehen ist, der von vornherein oder durch den Willen des Trägers dazu bestimmt ist, im Angriff oder in der Verteidigung Verletzungen zuzufügen. Beizufügen ist, daß der Gegenstand hierzu auch geeignet sein muß. Nach den Urteilsfeststellungen war die geladene Scheintodpistole, die der Angekl. mitgenommen hat, dazu bestimmt, Gegner durch Schüsse, sei es durch das austretende Gas, sei es durch den Feuerstrahl zu verletzen (über die Eignung hierzu vgl. ArchKrim. 80, 40), der Angekl. hatte aber auch vor, falls der Erfolg ausbleiben würde, sich der Pistole bei der Verteidigung als Nibmaffe zu bedienen. Hiernach hat die Strk. ohne Rechtsirrtum angenommen, daß der Angekl. bewaffnet war.

Auch daß er, so bewaffnet, gemeinsam mit anderen zu politischen Zwecken an öffentlichem Orte erschienen ist, ist rechtlich einwandfrei festgestellt. Der politische Zweck lag darin, daß er Flugblätter einer Partei entgegennahm, um sie in Häusern zu verteilen. Hiernach kann dahingestellt bleiben, ob auch ein politischer Zweck von ihm noch dadurch verfolgt wurde, daß er sich nach Verteilung der Zettel mit anderen traf, um gemeinsam mit ihnen nach Hause zu gehen. Dazu hätte zum mindesten festgestellt werden müssen, daß die gegenseitige Begleitung dem Schutz vor einem möglichen Angriff politisch Andersdenkender wirklich dienen sollte (RGSt. v. 27. Juni 1932, II 573/32; vgl. auch RGSt. 66, 11). Ob die Strk. das angenommen hat, läßt sich der Fassung des Urte. nicht mit Sicherheit entnehmen.

(2. Sen. v. 21. Nov. 1932; 2 D 887/32.) [A.]

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

1. Der Weg zu und von der politischen Versammlung ist noch kein Erscheinen an öffentlichen 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 Saalschuh) 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. Sen. v. 28. Okt. 1932; 1 D 718/32.) [D.]

Abgedr.: JW. 1933, 437²³.

Zu 21. Vgl. Anm. Wagner zu RG. unten S. 972.

Zu 23. Nach § 3 WaffMißbrG. v. 28. März 1931, dessen

III. Verfahren. Strafprozeßordnung.

24. 1. § 24 Abs. 3 Satz 2 StPD. Das Gericht ist nicht verpflichtet, dem Angekl. tatsächliche Unterlagen für ein Ablehnungsgesuch — außer der Namhaftmachung der Gerichtspersonen — zu liefern.

2. § 177 GG. Der Versuch, den wegen Ungebühr in Haft genommenen Angekl. wieder einführen zu lassen, kann unterbleiben, wenn er nach dem Maße der bewiesenen Widerspenstigkeit aussichtslos erscheint.

Wie RG. (1. ZivSen.) v. 8. Nov. 1932, I 1299/32, ausgesprochen hat, ist es nicht Aufgabe des Gerichts, dem Angekl. tatsächliche Unterlagen zur Begr. oder Glaubhaftmachung eines Ablehnungsgesuchs an die Hand zu liefern. § 24 Abs. 3 Satz 2 StPD. schreibt nur vor, daß den zur Ablehnung Berechtigten auf Verlangen die zur Mitwirkung bei der Entsch. berufenen Gerichtspersonen namhaft zu machen sind.

Das RG. hat in RGSt. 35, 433 bereits mit ausführlicher Begr. die Befugnis des Gerichts, bei ordnungswidrigem Verhalten des Angekl. die Verhandlung in seiner Abwesenheit zu Ende zu führen, grundsätzlich anerkannt. Die Ent-

geltungsdauer durch § 10 WD. des RPf. zur Erhaltung des inneren Friedens v. 19. Dez. 1932 (RGBl. I, 548) bis auf weiteres verlängert ist, wird bestraft, wer gemeinsam mit anderen zu politischen Zwecken an öffentlichen Orten erscheint und dabei bewaffnet ist. Das vorl. Ur. beschäftigt sich in seinem Teil I mit der Frage, von welchem Zeitpunkt an Personen, die sich gemeinschaftlich zu einer politischen Versammlung begeben, an öffentlichen Orten zu politischen Zwecken erscheinen.

Zu dieser Frage liegt schon eine umfangreiche Mpr. vor. Die Stellungnahme der Gerichte kann dahin zusammengefaßt werden, daß in dem gemeinsamen Hingehen zu einer Versammlung ein Erscheinen zu politischen Zwecken dann noch nicht zu erblicken ist, wenn auf dem Wege keine politische Betätigung ausgeübt wird. So hat das RG. mehrfach ausgesprochen, daß ein Erscheinen zu politischen Zwecken nicht schon dann gegeben sei, wenn mehrere geschlossen auf der Straße erscheinen, um sich in eine politische Versammlung zu begeben. Vielmehr müsse das Erscheinen an öffentlichen Orten schon von sich aus zu politischen Zwecken geschehen sein; es genüge nicht, daß erst nachher das Aufsuchen einer politischen Versammlung beabsichtigt sei (so RG. v. 16. Juni 1931: Höchstmpr. 1931 Nr. 2028; v. 12. Okt. 1931: JW. 1932, 1560). Ebenso sagt das OLG. Breslau (Höchstmpr. 1931 Nr. 1627), daß nach dem Sprachgebrauch jemand nicht schon dann bei der Versammlung erschienen ist, wenn er sich erst auf dem Wege zu ihr befindet oder in einer allgemeinen, auch anderen Gästen eines Gasthauses zugänglichen Kleiderablage seine Sachen ablegt, um sich dann zur Versammlung zu begeben; damit könne man von ihm erst sagen, er werde erscheinen; erschienen sei er erst, wenn er bei einer Versammlung unter freiem Himmel den Ort selbst erreicht habe, bei einer Versammlung in geschlossenem Raume den Raum selbst betreten, die Schwelle überschritten habe. Das OLG. Naumburg hat ein Erscheinen an öffentlichen Orten schon in einem Falle bejaht, in dem mehrere mit Säcken bewaffnete zur Ausübung des Saalschusses bestimmte Personen in den Vorraum bis zu den Zugängen des Saales gelangt waren, da der Raum vor und an den Zugängen jedermann zugänglich, also öffentlich gewesen sei (Entsch. v. 5. Juni 1931: Höchstmpr. 1931 Nr. 1835). Das OLG. Naumburg hat also in dem bewaffneten Erscheinen im Vorraum des Versammlungsraumes schon eine politische Betätigung gesehen. Nach RG.: JW. 1932, 3677 beginnt dagegen der Zustand des Erscheinens zu politischen Zwecken erst in dem Augenblick, in dem die Personen den eigentlichen Versammlungsraum betreten und sich dort mit anderen zum gleichen Zweck erschienenen vereinigt haben. Bei der Besprechung dieses Ur. in JW. 1932, 3677 hat Kuenzer mit Recht ausgeführt, daß immer eine Prüfung im Einzelfalle erfolgen müsse, wann der Zustand des Erscheinens zu politischen Zwecken beginnt. Es können z. B. die gemeinsame Fahrt oder der gemeinsame Gang zu einer politischen Versammlung bald unter § 3 fallen, bald nicht, je nachdem, ob dabei nach außen irgendwie erkennbar wird, daß das gemeinsame Erscheinen einem politischen Zwecke dient, oder ob dies nicht erkennbar wird. Diese Auffassung ist noch dahin näher zu präzisieren, daß die politischen Zwecke des Erscheinens an öffentlichen Orten nicht nach außen hin hervortreten brauchen. In diesem Sinne hat sich auch RGSt. 66, 11 (13) ausgesprochen. Es sagt: Für die Auslegung, daß die politischen Zwecke des Erscheinens nicht nach außen hervortreten brauchen, spreche entscheidend,

fernung des Angekl. wegen ordnungswidrigen Benehmens und die Durchführung der Verhandlung in seiner Abwesenheit, die im Gesetz nur als Ausnahme gedacht sind, dürfen allerdings nur aus besonders triftigen Gründen angeordnet werden, und der aus der Verhandlung entfernte Angekl. ist wieder zuzulassen, sobald eine weitere Störung von ihm nicht zu besorgen ist (RGSt. 54, 110, 115). Dieses letztere Erfordernis bedeutet aber nicht, daß das Gericht unter allen Umständen den widerspenstigen Angekl. nach einiger Zeit wieder einführen lassen und den Versuch machen müsse, ob unter seiner Zuziehung ordnungsmäßig weiter verhandelt werden könne. Vielmehr darf ein solcher Versuch dann unterbleiben, wenn er nach dem Maße der bewiesenen Widerspenstigkeit aussichtslos und mit dem Ansehen des Gerichts und mit der Ordnung der Verhandlung unvereinbar erscheint. In einem solchen Falle ist es zulässig, die Verhandlung ohne den widerspenstigen Angekl. zu Ende zu führen. Daß durch ein solches Verfahren der Angekl. in seiner Verteidigung beschränkt wird, ist ohne weiteres anzuerkennen. Doch hat er sich diese Folge eines von seinem Willen abhängigen, dem § 177 GG. entsprechenden Verhaltens selbst zuzuschreiben. Für die Dauer einer zur Aufrechterhaltung der Ordnung erfolgten Entfernung des Angekl. ist sein Recht auf Gegenwart bei der Verhandlung zu verneinen (RGSt. 54, 110). (1. Sen. v. 20. Jan. 1933; 1 D 783/32.) [D.]

daß die Gefahren, denen § 3 vorbeugen wolle, eher mehr als weniger drohten, wenn die politischen Zwecke verborgen gehalten würden (so wenn sich jemand bewaffnet gemeinsam mit zwei anderen auf der Straße aufstellt, um einem politischen Gegner aufzulauern, dieser Zweck aber in keiner Weise hervortritt). In derselben Richtung gehen auch die Ausführungen von Schäfer: JurAbsh. 1932, 66, insbes. 68) bei Besprechung eines Ur. des RG., das zum Begriff des Erscheinens an öffentlichen Orten verlangte, daß die sich dort Aufhaltenden auch allgemein sichtbar in Erscheinung treten. Auch das vorl. Ur. des RG. bezeichnet es als rechtsirrtümlich, wenn die Verfolgung politischer Zwecke lediglich deshalb verneint wird, weil sie nicht nach außen erkennbar geworden ist.

Nach den Grundfragen seiner bisherigen Mpr. kommt das RG. im vorl. Falle zu folgenden Rechtsätzen:

1. Begehen sich mehrere Personen zu einer politischen Versammlung, so liegt, wenn diese Tätigkeit lediglich „der Überwindung der räumlichen Entfernung“ dient und mit ihr keine politischen Zwecke verfolgt werden, kein Erscheinen zu politischen Zwecken vor.
2. Der Umstand, daß die Personen hierbei Parteiuniform tragen, zwingt für sich allein nicht zu einer entgegengesetzten Beurteilung; denn die Kundgabe der politischen Gesinnung durch äußere Kennzeichen (Abzeichen, Kleider) schließt nicht notwendig die Verfolgung eines politischen Zweckes in sich.
3. Der Zustand des Erscheinens zu politischen Zwecken beginnt in dem Augenblick, in dem die als Saalschutz bestimmten Personen zur Erfüllung ihrer Aufgabe den Versammlungsraum betreten. Dies gilt auch dann, wenn die Personen in diesem Augenblick zur Ausübung des Saalschusses noch nicht vorbereitet sind oder ein solcher nach den Umständen noch nicht nötig ist.

Diesen Ausführungen kann in allen Punkten beigetreten werden. Sie sind auf die Umstände des Einzelfalles abgestellt und schließen nicht aus, daß auch schon im Hingehen zu einer politischen Versammlung ein Erscheinen zu politischen Zwecken zu erblicken ist, wenn auf diesem Wege eine politische Betätigung, z. B. durch Singen von Partei Liedern, stattfindet. Auch dem Rechtsatz zu 2 ist beizutreten. Denn die Kundgabe politischer Gesinnung durch Tragen von Parteiabzeichen oder Parteiuniformen geschieht für sich allein noch nicht, um hierdurch auf politische Angelegenheiten einzuwirken, also nicht zu einem politischen Zweck.

Der zweite Teil der Entsch. befaßt sich mit der Auslegung eines anderen Tatbestandsmerkmals des § 3 WaffmißbrG., nämlich mit der Auslegung des Wortes „bewaffnet“. Der Angekl. hatte einen Hammer in die Tasche seines Fahrrades gesteckt, um mit dem Hammer seinem Bruder, der den Saalschutz mit verfab, beistehen zu können. Daß jemand, der zu dem angegebenen Zwecke mit einem Hammer in einer Versammlung erscheint, i. S. des § 3 WaffmißbrG. „bewaffnet“ erscheint, ist nicht bezweifelbar. Nun hat der Angekl. aber den Hammer nicht mit in die Versammlung genommen, sondern ihn in der Tasche seines Fahrrades gelassen, das er in einem Raum des Erdgeschosses einstellte, während die Versammlung im 1. Stock stattfand. Der Angekl. ist mit Recht von der Anklage wegen Vergehens gegen § 3 WaffmißbrG. freigesprochen worden, da hier das Tatbestandsmerkmal des Bewaffnetseins schon durch die äußeren Umstände ausgeschlossen war. MinR. Dr. Hoche, Berlin.

25. §§ 24 ff., 338 Ziff. 3 StPD. Die Zugehörigkeit eines Schöffen zu einer bestimmten politischen Partei und seine führende Stellung innerhalb dieser Partei rechtfertigt dann seine Ablehnung wegen Besorgnis der Befangenheit, wenn die Tat in engem Zusammenhang mit den Belangen der Partei stand.

Für die Beurteilung des Ablehnungsgesuchs kam es darauf an, ob die Angekl. bei verständiger Würdigung der gegebenen Sachlage Grund zu der Befürchtung hatten, der Schöffe werde nicht unbefangene sein. Die Zugehörigkeit des Schöffen G. zu einer politischen Partei und seine politische Betätigung für diese gaben für sich allein den Angekl. noch keinen berechtigten Grund, die Befangenheit des Schöffen zu unterstellen. Immerhin waren aber die Zugehörigkeit des Schöffen zur Partei und seine führende Stellung in dieser nicht völlig unbeachtlich, sondern konnten durch das Hinzutreten weiterer Umstände derart an Bedeutung gewinnen, daß vom Standpunkte der Angekl. aus ihr Mißtrauen in die Unparteilichkeit des Schöffen als berechtigt gelten durfte (vgl. RG. v. 24. Sept. 1931, 2 D 733/31 und v. 21. März 1930, 1 D 168/30).

(3. Sen. v. 24. Nov. 1932; 3 D 1006/32.) [A.]

26. §§ 230, 231, 233, 338 Nr. 5 StPD. § 233 ermächtigt den Strafrichter nur, einen Angekl. vom Erscheinen in der Hauptverhandlung, nicht aber einen erschienenen Angekl. von der Teilnahme an Teilen der Hauptverhandlung zu befreien.†)

Nachdem der Beschw. über die Beschuldigung gehört worden war, erklärte er, daß er jetzt vor dem AG. in B. einen Termin habe, den er zur Abwendung eines bereits gegen ihn erlassenen Haftbefehls unbedingt wahrnehmen müsse. Er bat um die Genehmigung zur Wahrnehmung des Termins und erklärte, er sei damit einverstanden, daß in seiner Abwesenheit verhandelt werde. Im Einverständnis mit dem Vertreter der Staatsanwaltschaft und den drei Mitangeklagten wurde alsdann ein Beschl. dahin verkündet, daß dem Beschw. gestattet werde, sich zwecks Wahrnehmung des Termins vor dem AG. zu entfernen, da seine weitere Anwesenheit für den nächsten Teil der Verhandlung nicht erforderlich erscheine. Der Angekl. entfernte sich darauf, erschien erst bei Beginn der Zeugenvernehmung wieder und wohnte nunmehr der Verhandlung bis

zum Schlusse bei. Die Vernehmung der drei Mitangeklagten über die Anklage wurde in seiner Abwesenheit durchgeführt.

Dieses Verfahren widersprach dem Gesetze.

Die StPD. (§§ 230, 231) ist von dem Grundsatz beherrscht, daß die ununterbrochene Anwesenheit des Angekl. während der ganzen Dauer der Verhandlung notwendig ist (RGSt. 31, 398; 35, 407, 408; 40, 230; 58, 148, 150 u. a.). Die Voraussetzungen für eine Verhandlung in Abwesenheit des Angekl. (§ 232 StPD.) waren nicht gegeben. Ein Fall des § 233 StPD. lag gleichfalls nicht vor. Diese Vorschrift, die an sich auch auf das Berufungsverfahren Anwendung findet (RGSt. 62, 259), ermächtigt den Strafrichter nur, einen Angekl. von dem Erscheinen in der Hauptverhandlung zu entbinden, nicht aber, den in der Hauptverhandlung erschienenen Angekl. von der Teilnahme an Teilen der Hauptverhandlung zu befreien. Die Frage, ob eine Hauptverhandlung, zu der der Angekl. erschienen ist, in seiner Abwesenheit fortgeführt werden kann, wenn er sich nachträglich entfernt, hat ihre Regelung in § 231 StPD. gefunden. Nach dieser Vorschrift, die es vermeiden will, daß ein Angekl. durch eigenmächtige Entfernung aus der Hauptverhandlung deren Fortführung vereiteln kann, ist eine weitere Hauptverhandlung nach der Entfernung des Angekl. nur dann zulässig, wenn die Entfernung wider den Willen des Gerichts erfolgt. Ohne diese Voraussetzung ist eine Weiterverhandlung in Abwesenheit des Angekl. ausgeschlossen. Es handelt sich dabei um zwingende Vorschriften (§ 338 Nr. 5 StPD.), auf deren Beachtung der Angekl. nicht verzichten kann (RGSt. 42, 197), und von deren Einhaltung das Gericht oder der Vorsitzende keine Befreiung eintreten lassen darf (RGSt. 40, 230; 58, 148, 150). Gegenüber dem klaren Willen des Gesetzes können Wünsche des Angekl., Teile der Hauptverhandlung in seiner Abwesenheit durchzuführen, und diesen Wünschen entsprechende Anordnungen des Vorsitzenden oder des Gerichts nicht in Betracht kommen. Berechtigten Wünschen eines Angekl., sich zeitweilig entfernen zu dürfen, kann, wenn eine Vertagung und neue Verhandlung vermieden werden soll, nur durch eine Unterbrechung der Hauptverhandlung Rechnung getragen werden. Ein Sonderfall der in RGSt. 49, 40; 60, 313 behandelten Art steht hier nicht in Frage.

Da eine eigenmächtige Entfernung des Angekl. nicht vorlag, die Entfernung vielmehr im Einverständnis mit dem Gerichte erfolgte, durfte die Hauptverhandlung in Abwesenheit des Beschw. nicht fortgeführt werden. Da die Anwesenheit des Beschw. ausnahmslos während der ganzen

Zu 26. Die Entsch. findet im Wortlaut der einschlägigen Bestimmungen der StPD. ihre Stütze. Trotzdem kann man ein Gefühl des Unbefriedigtseins nicht unterdrücken. Die Tatsache besteht, daß die StPD., von dem hier nicht interessierenden § 232 abgesehen, in § 231 Abs. 2 und § 233 unter bestimmten Voraussetzungen Hauptverhandlungen bei zeitweiser Abwesenheit oder ohne Anwesenheit des Angekl. zuläßt, und es liegt sehr nahe, aus diesen Bestimmungen a maiore ad minus zu argumentieren: wenn nach § 233 der im Antrag auf Entbindung vom Erscheinen liegende Verzicht des Angekl. auf Anwesenheit, der entsprechende Beschluß des Gerichts und nötigenfalls die kommissarische Vernehmung des Angekl. und im Fall des § 231 Abs. 2 sogar die eigenmächtige, also gegen den Willen des Gerichts geschehene Entfernung des Angekl. aus der Hauptverhandlung den Grundsatz des § 230 Abs. 1 außer Kraft setzt, so muß dies um so mehr möglich sein, wenn das Gericht dem Angekl. nach seiner Vernehmung die vorübergehende Entfernung gestattet und seine dauernde Anwesenheit sachlich nicht erforderlich ist. Zieht man diese Schlussfolgerung, so wird man im Einzelfall sich auf den strengen Standpunkt des RG. stellen, wenn auch nur die Möglichkeit besteht, daß die dauernde Anwesenheit des Angekl. das Ergebnis der Hauptverhandlung beeinflusst, man wird dagegen die vorübergehende Abwesenheit des Angekl. dulden, wenn diese Möglichkeit nicht gegeben und ein erhebliches Interesse des Angekl. an vorübergehender Entfernung anzuerkennen ist (vgl. a. RGSt. 58, 149, 153). Eine solche Auslegung hält sich m. E. durchaus im Rahmen einer zulässigen Zweckmäßigkeitserwägung (Gerland, Deutscher Strafprozeß S. 37; Veling, Deutsches Reichsstrafprozeßrecht S. 20, 22) und erfüllt zugleich die vom RG. (RGSt. 60, 314) der Rspr. zugewiesene Aufgabe, für den im Gesetz nicht vorgesehenen Fall des „vorübergehenden Verlassens des Sitzungssaales durch den Angekl. im Einverständnis mit dem Gerichte“ die bestehende Gesetzeslücke auszufüllen. Das RG. lehnt freilich die Heranziehung dieser Entsch. und der in RGSt. 49, 40 veröffentlichten ab, da es sich hier um einen „Sonderfall“ gehandelt habe; diese Begründung ist indessen un-

zureichend: Die beiden Entsch. behandeln Fälle, in denen dem Angekl. gestattet worden ist, sich während der Erstattung eines ärztlichen Gutachtens zu entfernen, wenn das Interesse der Schonung seiner Gesundheit, die „Rücksicht auf das ungeschriebene Gesetz der Menschlichkeit“ ein solches Verfahren geboten erscheinen lasse und dafür Sorge getragen sei, daß die Verteidigung des Angekl. dadurch nicht beschränkt werde. Hat man hier eine Interessenabwägung zugelassen, so ist nicht einzusehen, warum man in der vorl. Entsch. wieder den starren Grundsatz aufstellt, daß „gegenüber dem klaren Willen des Gesetzes“ — in RGSt. 60, 314 ist eine Gesetzeslücke anerkannt! — „Wünsche des Angekl.“ und „entsprechende Anordnungen des Vorsitzenden oder des Gerichts nicht in Betracht kommen“; also offenbar auch dann nicht, wenn hinter den Wünschen ein überwiegendes Interesse des Angekl. — es sei denn etwa ein gesundheitliches — steht. Richtiger wäre es m. E. gewesen, wenn man auch im vorl. Falle wie in RGSt. 49, 42 dem Gericht die Befugnis zuerkannt hätte, bei dem offenbar vorliegenden Interessenwiderstreit — einerseits die drohende Verhaftung wegen Verweigerung des Offenbarungseids, andererseits das Interesse der Wahrheitsermittelung — abzuwägen, „welches Übel sich als das kleinere darstellt, das zur Vermeidung des größeren in Kauf genommen werden muß“. Billigt man mit den angezogenen Entsch. (RGSt. 49, 40 u. 60, 313) dem Gericht diese Abwägung zu, so ist es freilich nicht gleichgültig, ob die Prozeßvorgänge, die sich in Abwesenheit des Angekl. abgespielt haben, „von größerer oder geringerer Bedeutung“ waren; denn waren sie — was ebenso wie die Frage, ob dem Angekl. wirklich der Verlust der Freiheit drohte, an Hand des mitgeteilten Sachverhalts nicht beurteilt werden kann — von geringerer Bedeutung, so konnte das Interesse des Angekl. an der Erhaltung seiner Freiheit das weit überwiegende sein und die Zulassung einer Ausnahme von dem Grundsatz des § 230 Abs. 1 ebensowohl rechtfertigen wie das gesundheitliche in den Entsch. RGSt. 49, 40 und 60, 313.

Generalsstaatsanwalt Dr. Hafner, Karlsruhe.

Dauer der Verhandlung geboten war und die Verletzung dieser Vorschrift einen unbedingten Revisionsgrund bildet, braucht nicht untersucht zu werden, ob die Prozeßvorgänge, die sich in Abwesenheit des Beschw. abgepielt haben, von größerer oder geringerer Bedeutung waren und ob das Ur. auf der Gesetzesverletzung beruht.

(2. Sen. v. 14. Nov. 1932; 2 D 991/32.) [D.]

27. §§ 228, 251 StPD. Ein Zeuge ist nicht deshalb ein unerreichbares Beweismittel, weil er sich zur Zeit der Hauptverhandlung verborgen hält.

Wenn ein Zeuge nicht erscheinen will und seine Vernehmung notwendig ist, muß das Gericht von dem Zwangsmittel des § 51 StPD. Gebrauch machen. Abgesehen davon gilt ein Zeuge noch nicht als unerreichbar, wenn er nicht während der Hauptverhandlung auffindbar ist. Dazu ist zum wenigsten erforderlich, daß keine oder nur eine geringe Aussicht besteht, daß sein Erscheinen vor Gericht in absehbarer Zeit würde erzwungen werden können (vgl. RGSt. 51, 20; Ur. v. 18. Mai 1922, III 206/22 = JW. 1923, 389; Ur. vom 2. Febr. 1915, IV 1165/14 = LZ. 1915 Sp. 360). Das konnte aber das SchwG., sofern es keinen Nachweis für einen Selbstmord der Zeugin erbracht hielt, nach den vorl. Umständen nicht annehmen. Die Zeugin besaß ein Anwesen und lebte mit ihren Kindern zusammen. Sie hatte sich erst am Tage vor der Hauptverhandlung von ihrem Hause entfernt. Nach ihren gesamten Lebensverhältnissen mußte es dem SchwG. als ausgeschlossen erscheinen, daß sie sich längere Zeit fern von ihrem Hause aufhalten werde. Es hätte daher zur Erledigung des Beweisantrages die Verhandlung unterbrechen oder aussetzen müssen (§ 228 StPD.).

(1. Sen. v. 6. Jan. 1933; 1 D 1627/32.) [D.]

28. § 244 StPD. Kein bloßer Beweisermittlungsantrag liegt vor, wenn der Angekl. mit Hilfe eines von ihm benannten Zeugen die Anschriften zweier weiterer Zeugen feststellen will, die über bestimmte Tatsachen aussagen sollen. f)

Die Verfahrenstrüge greift durch: Die auch in der Rpr.

Zu 27. Das Gericht soll nicht Beweise würdigen, bevor sie erhoben sind. Gegen dieses grundsätzliche Verbot der antizipierten Beweismittelwürdigung verstößt der Richter nicht, wenn er die Geeignetheit der im Beweisantrag bezeichneten Beweismittel prüft. Er erwägt nur, ob dieses Beweismittel jemals die beweisbedürftige Tatsache zu beweisen vermag. So ist ein wegen Unauffindbarkeit unerreichbarer Zeuge ein ungeeignetes Beweismittel. — Die Eignungsprüfung des Beweismittels steht im freien Ermessen des Gerichts. Aber das Ermessen muß pflichtmäßig sein; es unterliegt insofern der Beurteilung der Rev.Jnst. (Alsb. berg, Beweisantrag S. 109).

Das RG. hat etwa folgende Grundsätze aufgestellt: 1. Eine bloß allgemeine Erwägung über die Unerreichbarkeit eines Zeugen rechtfertigt die Ablehnung des Beweisantrages noch nicht.

2. Das um die Erforschung der materiellen Wahrheit besorgte Gericht (oder die Staatsanwaltschaft) müssen sich selbst um die Ermittlung der Zeugen gekümmert haben. Erst wenn das Gericht nach ergebnislosen Nachforschungen sich von der Unauffindbarkeit eines Zeugen vergewissert hat, kann es den Beweisantrag ablehnen. In unserem Falle hat sich das Gericht überhaupt nicht die Mühe eigener Ermittlungen gemacht (4. Sen. v. 30. Sept. 1904 = Recht 1904 Nr. 2359; 4. Sen. v. 17. Okt. 1905 = Recht 1905 Nr. 2517; auch 5. Sen. v. 21. März 1909 = Recht 1911 Nr. 1993).

3. Das Gericht muß die absolute Unauffindbarkeit des Zeugen darzulegen haben. Eine zeitweise Verhinderung oder ein zeitweises Verschwinden genügen nicht. Das RG. hält sogar die Ausziehung der Hauptverhandlung für geboten, wenn die Vernehmung eines in England kriegsgefangenen Zeugen zur Zeit nicht möglich ist (4. Sen. v. 2. Febr. 1915 = LZ. 1915 Sp. 360; 4. Sen. v. 10. März 1917 = RGSt. 51, 20; 3. Sen. v. 18. Mai 1922 = JW. 1923, 389 [26]).

Treulich nicht nur die Unauffindbarkeit, auch andere Gründe machen die Unerreichbarkeit des Zeugen aus. Der Aufenthalt des Zeugen im Ausland ist zwar bekannt. Aber das Gericht weiß genau, daß er der Ladung nicht folgen wird. Hier besteht die Unerreichbarkeit in der Unmöglichkeit, den Zeugen zwangsweise nach § 51 StPD. vorzuführen zu lassen (1. Sen. v. 11. Jan. 1927 = JW. 1927, 1491; bedenkl. 2. Sen. v. 19. Dez. 1905 = RGSt. 38, 257).

PrivDoz. Dr. Karl Alfred Hall, Freiburg i. Br.

Zu 28. Im Ergebnis ist dem Ur. beizupflichten. Seine Begr.

des RG. nicht einheitlich beurteilte Frage, ob die Str.R. die Ablehnung von Beweisanträgen hier überhaupt auf Art. 3 § 1 NotW.D. v. 14. Juni 1932 hätte stützen dürfen (vgl. Schwarz: DRZ. 1932, 202 u. 203), bedarf hier keiner Entsch. Denn so, wie der ergangene Gerichtsbeschl. in Ziff. III nur einmal lautet, kann er nur dahin verstanden werden, daß der Ablehnungsgrund des Art. 3 § 1 nur „im übrigen“, also nur für die Beweisanträge gelten solle, die nicht schon in den vorausgehenden Ziff. I u. II aus anderen Gründen abgelehnt worden sind; daran vermögen auch die nachträglichen Erklärungen des Vorsitzenden und des SitzungsStM. über den gewollten — aber eben nicht zum Ausdruck gebrachten — Sinn des Gerichtsbeschl. nichts zu ändern. Es ist daher davon auszugehen, daß der Antrag auf Ladung des Zeugen D. nur deswegen abgelehnt worden ist, weil „dieser Antrag einen Beweisermittlungsantrag darstellt zwecks Feststellung der Personalien von Zeugen“. Diese Begr. aber ist offensichtlich unrichtig und rechtsirrtümlich. Denn auch insofern, als der Angekl. mit Hilfe des Zeugen D. die näheren Personalien der „zwei weiteren Zeugen“ — die er nach Namen und Wohnort

ist nicht überzeugend. Der Antrag des Angekl., soweit er hier interessiert, war auf Ladung von zwei Zeugen gerichtet, die über Namen und Wohnort anderer Zeugen Auskunft geben sollten. Der Antrag war als Beweisermittlungsantrag abgelehnt worden. Das RG. bezeichnet diese Begr. als offensichtlich unrichtig und rechtsirrtümlich, weil es sich bei dem Antrage um einen reinen Zeugenbeweis handele. Die StPD. kennt den Begriff des „Beweisermittlungsantrages“ überhaupt nicht. Er ist erst durch RGSt. 24, 422 in die Rpr. eingeführt. In bezug auf ihn erklärt das RG. in ständiger Praxis die Regeln über den Beweisantrag, insbes. § 244 Abs. 2 StPD. für unanwendbar. Aus RGSt. 54, 239 ist zu entnehmen, daß es gegenüber einem solchen Antrage nicht einmal eines Gerichtsbeschlusses bedarf (Schwarz, Komm. zu § 244 Note 2; Löwenberg zu § 244 Note 8a). Eine scharfe Umgrenzung des Begriffs und der Unterschied zwischen ihm und einem echten Beweisermittlungsantrage ist aber der reichsgerichtlichen Rpr. nicht zu entnehmen. Insbes. ist nicht ausschlaggebend der Umstand, daß eine bestimmte Tatsache in das Wissen von Zeugen gestellt ist, wie dies in dem Beweisermittlungsantrage zweifellos der Fall war. Alsb. berg, Der Beweisantrag im Strafprozeß (S. 41 III) sucht den Beweisermittlungsantrag dahin zu definieren, daß durch ihn Beweisermittlungen gefordert werden, bei denen sich erst herausstellen soll, ob bzw. wie die vom Antragsteller aufgestellten Behauptungen bewiesen werden können oder ob weitere Tatsachen vorhanden sind, die das Vorbringen des Antragstellers stützen. Auch nach Alsb. berg kann demnach ein Beweisermittlungsantrag vorliegen, obgleich bestimmte Tatsachen in das Wissen bestimmter Zeugen gestellt sind. Es wird daher für die Frage, ob ein Beweisantrag oder ein Beweisermittlungsantrag vorliegt, lediglich darauf ankommen, welches Ziel mit dem gestellten Antrage erstrebt wird. Soll durch den Antrag eine Tatsache bewiesen werden, die geeignet ist, für sich allein oder im Zusammenhang mit anderen Tatsachen die Entsch. über die Schuld- oder Strafzumessungsfrage zu beeinflussen, dann liegt stets ein echter Beweisantrag vor. Steht dagegen das Beweisthema in keinem irgendeiner gearteten Zusammenhang mit Schuld- und Strafzumessungsfragen und bezweckt der Antrag lediglich, dem Gericht Material zu unterbreiten, um es in die Lage zu versetzen, weitere Beweise zu diesen Fragen erheben zu können, dann will der Antrag nicht Beweis erbringen, sondern die Grundlage für weitere Ermittlungen schaffen. Ein solcher Antrag ist kein Beweisantrag, da er lediglich die Anstellung weiterer Ermittlungen auf Grund des Ergebnisses der beantragten Beweisaufnahme bezweckt (Alsb. berg a. a. O. S. 31, Der Beweisermittlungsantrag im Gegensatz zum Beweisantrag). Im vorl. Falle sollten die vom Angekl. benannten Zeugen nach Sinn und Wortlaut des Antrages zur Sache nichts bekunden. Ihre Aussage sollte lediglich dem Gerichte die Möglichkeit geben, andere beweiserhebliche Zeugen zu laden. Deshalb war dieser Antrag ein echter Beweisermittlungsantrag und durfte als solcher vom Instanzgericht behandelt werden, obgleich bestimmte Zeugen für das Beweisthema genannt waren. Gleichwohl aber war die Ablehnung unbegründet und stellte eine unzulässige Beschränkung der Verteidigung dar; denn es liegt auf der Hand, daß die Angabe der Adresse beweiserheblicher Zeugen für die durch §§ 155, 241 Abs. 3 StPD. begründete selbständige Ermittlungspflicht des Gerichts erkennbar eine wichtige Unterlage geschaffen haben würde. Deshalb durfte der Antrag, obgleich er ein echter Beweisermittlungsantrag war, ohne Verletzung der §§ 155, 244 Abs. 3 StPD. nicht unberücksichtigt bleiben, da er im Falle seines Gelingens erkennbar sowohl der Verteidigung wie dem Gerichte die Grundlage zu weiterer Aufklärung des Tatbestandes gegeben hätte.

StR. Dr. S. Löwenstein, Berlin.

nicht kannte, die er aber ausdrücklich als Zeuge für bestimmte Tatsachen benannte — festgestellt wissen wollte, handelte es sich um einen reinen Zeugenbeweis; im übrigen aber war D. im Beweis Antrag zwar „in erster Linie“ für die Namhaftmachung jener zwei weiteren Zeugen, daneben aber doch auch als Zeuge für die unter Beweis gestellten Tatsachenaussagen benannt.

(1. Sen. v. 22. Nov. 1932; 1 D 1356/32.)

[A.]

29. § 246 StPD. Läßt die Sitzungsniederschrift nicht ersehen, ob der Angekl. Tatsachen angegeben hat, die der benannte Zeuge bekunden sollte, so ist davon auszugehen, daß er über die in der Revisionsbegründung behaupteten vernommen werden sollte.†)

(1. Sen. v. 25. Okt. 1932; 1 D 1188/32.)

[D.]

30. 1. §§ 260, 275 StPD. Die Frage, ob eine gerichtliche Entscheidung als Urteil oder als Beschluß anzusehen ist, beantwortet sich nicht nach der ihr von dem Gericht gegebenen Bezeichnung, sondern nach ihrem Inhalte und der Grundlage, auf der sie beruht.

2. § 328 Abs. 3 StPD. Die Verweisung ist von der Aufhebung des Urts. erster Instanz sachlich nicht zu trennen.†)

1. Zutreffend ist, daß die gemäß § 328 Abs. 3 StPD. auszusprechende Verweisung an das zuständige Gericht — weil sie von der dabei gebotenen Aufhebung des Urts. erster Instanz sachlich nicht getrennt werden kann — ein Urts. erfordert. Indes kommt es, wie das Schwurgericht zutreffend angenommen hat, für die Frage, ob die in einem einzelnen Fall erlassene gerichtliche Entsch. als Urts. oder als Beschl. anzusehen ist, nicht auf die Bezeichnung an, die das Gericht selbst seiner Entsch. gegeben hat; maßgebend ist vielmehr der Inhalt der Entsch. und die Grundlage, auf der sie ergangen ist. Dem Urts. ist wesentlich, daß es auf Grund einer Hauptverhandlung ergeht und vermöge seines Inhalts geeignet ist, entweder dem Prozeß ein Ende zu bereiten oder wenigstens das Gericht, bei dem die Klage anhängig geworden ist, aus der Beziehung zu dem Prozeß zu lösen und zugleich eine solche Beziehung mit Wirkung für ein anderes Gericht herzustellen. Die auf Verweisung an ein anderes Gericht lautenden gerichtlichen Er-

kenntnisse gehören zu den Entsch., die in diesem Sinne den Prozeß für das mit ihm befaßte Gericht erledigen (RGSt. 65, 397; vgl. RGUrts. v. 2. Juni 1927, II 251/27). Die Verurteilung der hier fraglichen Entsch. entspricht, wie das Schwurgericht zutreffend dargelegt hat, inhaltlich der Vorschrift des § 275 StPD. Es kann dieser Entsch. daher nicht lediglich um ihrer äußeren Erscheinung willen, insbes. wegen der fälschlichen Bezeichnung als „Beschluß“, die Eigenschaft eines Urts. abgesprochen werden.

2. Zutreffend hat das Schwurgericht ferner die Entsch. der ersten großen Strk. des BG. zu B. v. 5. März 1932 dahin ausgelegt, daß mit ihr — obwohl das darin nicht ausdrücklich ausgesprochen ist — das Urts. des erweiterten SchöffG. zu B. v. 18. Jan. 1932 als aufgehoben zu gelten habe. Die Verweisung gemäß § 328 Abs. 3 StPD. wird ausgesprochen, weil das Gericht erster Instanz seine sachliche Zuständigkeit zu Unrecht angenommen hat und das Urts. aus diesem Grunde unwirksam ist. Die Unwirksamkeit des Urts. erster Instanz bildet die sachliche Grundlage der Verweisung. Die Verweisung ist deshalb, wie schon zu 1 dargelegt worden ist, im Falle des § 328 Abs. 3 StPD. von der Aufhebung des Urts. erster Instanz sachlich nicht zu trennen. Es trifft also die Annahme der Rev. nicht zu, daß die Entsch. der Strk. v. 5. März 1932 das schöffengerichtliche Urts. v. 18. Jan. 1932 unberührt gelassen habe. Dieses hat vielmehr als durch jenen „Beschluß“ beseitigt zu gelten.

(3. Sen. v. 14. Nov. 1932; 3 D 712/32.)

[D.]

31. § 265 Abs. 4 und Abs. 1 StPD. Wird der Angekl. gem. § 265 Abs. 1 StPD. darauf hingewiesen, daß seine Verurteilung möglicherweise auf Grund eines bestimmten anderen als des im Eröffnungsbeschluß angeführten Strafgesetzes erfolgen könne, und ist für die Anwendung dieses anderen Strafgesetzes ein Tatumsstand von Bedeutung, der bei Anwendung des im Eröffnungsbeschluß angeführten Strafgesetzes unerheblich gewesen wäre, so darf ein auf Grund des § 265 Abs. 4 StPD. gestellter Antrag des Angekl., die Verhandlung zur Klärung der Frage des Vorliegens jenes Tatumsstands auszusetzen, nicht mit der Begr. abgelehnt werden, daß es sich um einen Beweismittelungsantrag handle. In

Zu 29. Zur Beurteilung der Entsch. ist vor allem die sehr eingehende Entsch. RGSt. 63, 408 = JW. 1930, 1069¹⁷ mit ausführlicher Anm. von Alsb. Berg heranzuziehen. Danach hat bei einer derartigen Unvollständigkeit des Protokolls der Beschw. keinen unbefangenen Anspruch darauf, daß seine Revisionsbehauptungen über den Inhalt seines Beweis Antrags als richtig hingenommen werden, sondern das RevG. hat hierüber in freier Beweiswürdigung unter Verwertung aller verfügbaren Mittel zu entscheiden. So verfährt das RG. offenbar auch hier. Es legt die Behauptungen des Beschw. nur deshalb zugrunde, weil für sie die innere Wahrscheinlichkeit spricht.

RG. Prof. Dr. Mannheim, Berlin.

Zu 30. Der vom RG. zu 1 aufgestellte Grundsatz ist in der Praxis der höchsten Gerichte, so auch des RG., anerkannt. Er ist gewissermaßen ein Gegenstück zu der in § 300 StPD. zugunsten der Partei bei unrichtiger Bezeichnung des Rechtsmittels gegebenen Vorschr. Es erscheint aber zweifelhaft, ob die Voraussetzung des reichsgerichtlichen Grundsatzes im vorl. Falle erfüllt war, daß die Entsch. nach ihrem Inhalte und der Grundlage, auf der sie beruht, als Urts. anzusehen ist. Diese Voraussetzung würde nur dann gegeben sein, wenn die sich als Beschluß bezeichnende Entsch. des BG. wirklich den Inhalt eines auf Grund des § 328 Abs. 3 StPD. ergangenen Urts. gehabt hätte. Das ist aber nach dem Sachverhalt nicht der Fall. Denn das BG. hat sich in seiner Entsch. darauf beschränkt, die Sache zuständigkeitshalber an das SchwG. zu verweisen. Von einer Aufhebung des Urts. der ersten Instanz, das seine sachliche Zuständigkeit mit Unrecht angenommen hatte, ist in der Entsch. des BG. nicht die Rede. Hierüber glaubt das RG. sich hinwegsetzen zu können, indem es davon ausgeht, daß die von dem BG. ausgesprochene Verweisung an das SchwG. von der Aufhebung des Urts. erster Instanz sachlich nicht zu trennen sei; denn jenes Urts. sei, weil das es erlassende Gericht sachlich unzuständig gewesen sei, unwirksam gewesen und diese Unwirksamkeit bilde die sachliche Grundlage der Verweisung. Der Auffassung des RG. könnte man wohl beitreten, wenn dem auf Grund des § 328 Abs. 3 a. a. D. ergehenden Urts. des BG., soweit es die

Aufhebung des erstinstanzlichen Urts. ausspricht, lediglich deklaratorischer Charakter beizumessen wäre, wenn also dem aufzuhebenden Urts. von vornherein der Mangel der Unwirksamkeit anhaften würde. Das kann jedoch nicht angenommen werden, vielmehr wird jenes Urts. erst unwirksam dadurch, daß es vom BG. aufgehoben wird. Wird das erstinstanzliche Urts. nicht angefochten, so wird es rechtskräftig, trotzdem es von einem unzuständigen Gericht erlassen war; stellt doch auch das RG. für die Frage der Unanfechtbarkeit einer einem Wideraufhebungsgesuch stammenden Entsch. den Fall, daß diese Entsch. von einem unzuständigen Gericht erlassen ist, dem Fall, daß das Gericht zuständig war, gleich (RG. 40, 271).

Hiernach erscheint es nicht zugänglich, die auf Verweisung an das zuständige Gericht lautende Entsch. ohne weiteres dahin zu ergänzen, daß das Urts. des SchöffG. „als aufgehoben zu gelten habe“. Offenbar hat das BG. gar keine Entsch. aus § 328 Abs. 3 StPD. erlassen wollen, sondern irrtümlich angenommen, daß der Fall des Verweisungsbefchlusses aus § 270 StPD., der auch auf Grund einer Hauptverhandlung ergeht, gegeben sei, und hat daher auch seine Entsch. folgerichtig nicht als Urts., sondern als Beschluß bezeichnet. Da die Entsch. mithin den wesentlichen Inhalt eines Urts. i. S. des § 328 Abs. 3 a. a. D. nicht hat, weil es unterläßt, das erstinstanzliche Urts. aufzuheben, so kann es auch nicht als Urts., sondern muß als ein — rechtsirrig erlassener — Beschluß angesprochen werden, der im Wege der Beschw. hätte beseitigt werden müssen, um den Weg für eine ordnungsmäßige Entsch. aus § 328 Abs. 3 freizumachen. Solange das nicht der Fall war, war das Urts. des SchöffG. nicht beseitigt, daher kein Raum für eine Entsch. des SchwG. in der Sache selbst.

Es ist nicht zu verkennen, daß die hier vertretene formelle Ansicht bei Anlegung des prozeßökonomischen Maßstabes gegenüber der weitherzigeren Auffassung des RG. einen schweren Stand hat. Es fragt sich nur, ob der Gesichtspunkt, daß gerichtliche Entsch. zur Erzielung prozeßökonomischer Ergebnisse möglichst aufrechtzuerhalten sind, in einem Falle wie dem vorliegenden vom RG. nicht doch überspannt ist.

RG. Prof. Dr. Lee, Berlin.

der so begründeten Ablehnung liegt eine Verlehnung der Wesensart eines solchen Antrags.

Das Hauptverfahren war wegen eines Verbrechens nach § 239 RD. eröffnet. Statt dessen hat das VG. ein Vergehen nach § 241 RD. angenommen. Nach § 265 StPD. ist der Angekl. auf die Veränderung des rechtlichen Gesichtspunktes hingewiesen worden. Nunmehr beantragte der Verteidiger die Sache zur Klärung der Frage zu verlagern, wann die Gesellschaft zahlungsunfähig geworden sei. Der Antrag wurde abgelehnt, weil es sich nur um einen Beweisermittlungsantrag handle. Hierauf ist das Ur. verkündet worden.

Für die Frage eines Verbrechens nach § 239 war es nicht darauf angekommen, ob und wann die Gesellschaft zahlungsunfähig geworden ist, wohl aber gehörte es zum Tatbestand eines Vergehens nach § 241, daß der Angekl. im Zeitpunkt seiner Tat — 12. Dez. 1931 — die Zahlungsunfähigkeit der Gesellschaft gekannt habe. Mithin war die Frage, wann die Gesellschaft zahlungsunfähig geworden ist, von Bedeutung, und so ist der erwähnte Antrag des Verteidigers unerleubar gemeint gewesen i. S. eines Antrags nach § 265 Abs. 4 StPD. Das Gericht hat zwar einem solchen Antrag auf Aussetzung nur dann stattzugeben, wenn ihm das infolge der veränderten Sachlage angemessen scheint, um die Verteidigung genügend vorzubereiten, und die Art, wie es dabei sein Ermessen handhabt, kann mit der Rev. nur angegriffen werden, wenn sich erkennen läßt, daß das Gericht von einer rechtsirrigen Auffassung geleitet war. Das aber muß hier angenommen werden. Der Sinn des Abs. 4 ist der, daß dem Angekl. Zeit und Gelegenheit gegeben werden sollte, das beizuschaffen, was ihm zu seiner Verteidigung gegenüber der veränderten Sachlage dienlich wäre, also z. B. über einen Tatumsstand Klarheit zu schaffen, auf den es nunmehr ankommen würde. Das Gericht kann mithin vom Angekl. schon jetzt einen bestimmten Beweisanspruch erwarten und nicht den Aussetzungsantrag deshalb ablehnen, weil der Angekl. zu dem Punkte, der durch die veränderte Sachlage wesentlich geworden ist, erst Beweise für seine Verteidigung suchen muß und will. Diese Wesensart des nach § 265 Abs. 4 gestellten Antrags hat das VG. verkannt.

(1. Sen. v. 3. Jan. 1933; 1 D 1524/32.) [D.]

32. § 317 StPD. Ein nach Einlegung der Berufung von dem Staatsanwalt verfaßter, dem Angekl. nicht bekanntgegebener „Aktenvermerk“, in dem die Berufung der Staatsanwaltschaft gerechtfertigt wird, ist keine Berufungsbegründung i. S. des § 317 StPD., sondern nur eine Anregung; der Angekl. wird durch die Nichtbekanntgabe dieses „Aktenvermerks“ nicht benachteiligt.

Die Rev. rügt, daß die Staatsanwaltschaft nach Einlegung der Berufung durch einen eingehenden, acht Seiten umfassenden „Aktenvermerk“ — der dem Angekl. nicht bekanntgegeben wurde — auf die nach ihrer Meinung bestehenden tatsächlichen und rechtlichen Mängel des schöffengerichtlichen Ur. hingewiesen hat. Dieses Verfahren ist allerdings ungewöhnlich und nicht empfehlenswert, kann aber nicht die Rev. begründen. Denn eine Rechtfertigung der Berufung ist nicht vorgeschrieben, und ebenso wie der Staatsanwalt in der Lage ist, mündlich dem Vorsitzenden oder einem Beisitzer des VG. seine Bedenken gegen das angekl. Ur. zu äußern, kann er dies auch in der Form eines Aktenvermerks tun. Der Angekl. kann durch eine solche Rundgebung der Staatsanwaltschaft deshalb nicht benachteiligt sein, weil sie nie etwas anderes sein kann als eine Anregung, besondere tatsächliche oder rechtliche Punkte zu beachten, die zu beachten und zu prüfen das VG. schon ohnehin von Amts wegen verpflichtet ist.

(1. Sen. v. 20. Dez. 1932; 1 D 1437/32.) [A.]

33. § 329 Abs. 1 StPD. Voraussetzung für die Verwerfung der Berufung nach § 329 Abs. 1 StPD. ist, daß der Angekl. zu dem Termin über die von ihm eingelegte Berufung persönlich geladen war; eine bloße Zustellung der Ladung an den Verteidiger genügt nicht.

(2. Sen. v. 28. Nov. 1932; 2 D 1088/32.) [A.]

34. § 337 StPD. Die Verurteilung auf Grund eines schwerer qualifizierten Tatbestandes be- schwer selbst dann den Angekl., wenn bei Annahme eines mildereren Tatbestandes auf die- selbe Strafe erkannt worden wäre. f)

Worin die dienstlichen Aufgaben des Beschw. bestehen, aus denen auf die Eigenschaft eines Beamten im strafrechtlichen Sinne geschlossen werden könnte (RGSt. 60, 139 [140, 141]; 62, 188 und 337 [338]), lassen die Urteilsgründe nicht erkennen. Infolgedessen kann das RevG. auch nicht nachprüfen, ob die Annahme des Tatbestands des § 350 StGB. frei von Rechtsirrtum ist; das Urteil muß somit auf die Revisionsbeschwerde aufgehoben werden.

Hieron kann das — die Mindeststrafe des § 350 StGB. aussprechende — Urteil auch nicht durch die Schlußbemerkung berührt werden, „daß auf die Strafe von drei Monaten Gefängnis das Gericht — selbst bei Annahme mildernder Umstände — auch dann erkannt haben würde, wenn der Angekl. nur nach § 246 StGB. zu bestrafen wäre“. Der Verteidiger meint, diese Schlußbemerkung „sei offensichtlich später hinzugefügt worden, als dem Urteilsverfasser die Begr. aus § 350 StGB. nicht ganz stichhaltig erschienen sei; damit habe er der Entsch. offenbar noch eine weitere Stütze geben wollen“. Wäre dies richtig, so könnte an der Bedeutungslosigkeit dieses Teils der Urteilsgründe nicht gezweifelt werden. Aber selbst wenn man richtigerweise in der Bemerkung des Verteidigers lediglich eine beweislose Revisionsbehauptung sieht und davon ausgeht, daß die erwähnte Urteilsberatung das Ergebnis der Beratung des — vollbesetzten — erkennenden Gerichts wiedergibt, ist sie für den Bestand des Urteils belanglos. Denn der Umstand, daß auch bei Annahme des Tatbestands des § 246 StGB. auf dieselbe Strafe erkannt worden wäre, ändert nichts an der Tatsache, daß der Schuldausspruch auf § 350 StGB. gegründet ist. Beruht dieser auf Rechtsirrtum, so ist der Angekl. selbst dann beschwert, wenn er bei Annahme des Tatbestands des § 246 StGB. zu derselben Strafe verurteilt worden sein würde. Wie der Fall zu beurteilen wäre, wenn das geltende Recht eine Verurteilung auf Grund einer Feststellung derart zuließe, daß entweder der eine oder der andere Tatbestand vorliege, kann auf sich beruhen; um einen der Ausnahmefälle, in denen dies statthaft ist, handelt es sich hier nicht (vgl. hierzu RGSt. 61, 202 [205]).

Das RevG. kann auch nicht etwa den Schuldausspruch aus § 350 in einen solchen aus § 246 StGB. umändern, denn der erstere Tatbestand ist nach den bisherigen Feststel-

Zu 34. Der Entsch. der Vorinstanz war eine Hilfsberatung abgeschlossen, die einen von der Vorinstanz selbst ins Auge gefaßten Fehler in dem vorliegenden Teil des Ur. als für den Angekl. bedeutungslos hinstellen sollte. Gegen die Beachtlichkeit dieser Erwägung richtet sich der Angriff des Verteidigers, der dahin präzisiert ist, daß diese Erwägung offensichtlich später hinzugefügt worden sei. Das RevG. trägt Bedenken, in diesem Vorbringen mehr als eine „beweislose Revisionsbehauptung“ zu sehen, läßt allerdings die Frage offen, weil ihre Beantwortung für den Bestand des Vorderurteils nicht als entscheidend angesehen wird. Richtig wäre es wohl gewesen, zu prüfen, ob diese Erwägung der verkündeten Entsch. zugrunde lag. Das mußte von vornherein als so unwahrscheinlich angesehen werden, daß mit einer solchen Möglichkeit nicht gerechnet werden durfte. Gerade weil das Ur. der Vorinstanz eine eingehende Begr. der Beamteigenschaft vermissen läßt, ist es nicht wahrscheinlich, daß Bedenken nach dieser Richtung bei der Beratung sorgfältig geprüft, aber als nicht durchschlagend beiseite geschoben worden sind. Die innere Logik spricht also dafür, daß die Hilfsberatung der Verkündung der Entsch. nachgefolgt ist. In solchen Fällen wird das RevG. nicht davon absehen können, eine amtliche Auskunft der Vorinstanz einzuziehen.

Was das Ur. besonders interessant macht, ist der hier vom RevG. klar vertretene Standpunkt, daß der Angekl. selbst dann beschwert ist, wenn der Fehler der Vorinstanz den Strafausspruch unberührt gelassen hat. Die bei solcher Sachlage immer häufiger werdende Praxis des RevG., den Strafausspruch bestehen zu lassen und lediglich den Schuldausspruch zu berichtigen (vgl. dazu RGSt. 4, 179 [182]; 47, 372f.), konnte hier nicht eingeschlagen werden, da für keinen der in Frage kommenden Deliktstatbestände sich die gesetzlichen Merkmale zweifelsfrei aus dem Vorderurteil ergaben. Ganz abgesehen davon muß eine solche Praxis überhaupt in der Regel Bedenken erregen. Der Strafausspruch läßt sich nur selten mit Sicherheit vom Schuldausspruch völlig isolieren.

A. Prof. Dr. Max Lisberg, Berlin.

lungen nicht ausgeschlossen, sondern nur nicht ausreichend nachgewiesen.

(3. Sen. v. 19. Jan. 1933; 3 D 1177/32.) [A.]

35. § 345 Abs. 2 StPD. Ergibt die Revisionsbegründung, daß der Verteidiger, der sie unterzeichnet hat, Ausführungen des Angekl. vorträgt, für die er die Verantwortung nicht übernehmen will, so ist die Formvorschrift nicht gewahrt. †)

Die für den Angekl. von dem R. M. eingereichte Rev. Begr. beginnt mit der Stellung des RevAntrages und der Rüge einer Verletzung materiellen und formellen Rechts, insbes. der §§ 336, 338 Ziff. 8 StPD., und fährt dann fort: „Der Angekl. selbst macht für die RevBegr. die folgenden Ausführungen, die auf Wunsch des Angekl. wörtlich vorgetragen werden.“ Es werden dann in eingehenden Darlegungen in persönlicher Rede wörtliche Erklärungen des Angekl. wiedergegeben.

Diese Fassung läßt zweifelsfrei erkennen, daß der Verteidiger die Verantwortung für diesen Teil der RevBegr. nicht übernehmen will; das ergibt sich auch aus Form und Inhalt dieser Ausführungen, die die Annahme als ausgeschlossen erscheinen lassen, ein rechtskundiger Verteidiger könne sie sich zu eigen gemacht haben. Unter diesen Umständen genügt aber der in Frage stehende Teil der Ausführungen nicht der Formvorschrift des § 345 Abs. 2 StPD. (RGSt. 60, 53f.); er kann deshalb vom RevG. nicht beachtet werden.

(2. Sen. v. 9. Febr. 1932; 2 D 1386/32.) [D.]

****36.** §§ 395 Abs. 1, 396 Abs. 2, 345 StPD.

1. Über die Zulassung des Nebenkl. nach Erlass des Urteils der letzten Tatsacheninstanz entscheidet nur das RevG., das einen unzulässigen Zulassungsbeschluß des Vorderrichters auch ohne Aufhebung aufheben muß.

2. Die Einlegung der Revision seitens des noch nicht vom RevG. zugelassenen Nebenkl. ist, bedingt durch die spätere Zulassung, wirksam.

3. Die vor Zustellung des Zulassungsbeschlusses bewirkte Urteilszustellung ist wirksam und muß wiederholt werden. †)

Die Angekl. ist am 22. Juli 1932 wegen eines gegen den Antragstellers verübten Totschlagsversuchs verurteilt. Der Antragsteller hat sich am 29. Juli 1932 dem Verfahren gegen sie als Nebenkl. angeschlossen und gegen das Urte. Rev. eingelegt. Das RG. hat ihn durch den aufgehobenen Beschluß als Nebenkl. zugelassen. Die Entsch. hierüber steht jedoch dem RevG. zu. Dieses hat die Frage von Amts wegen nachzuprüfen, auch wenn der vom Vorderrichter erlassene Zulassungsbeschluß von keiner Seite angefochten worden ist (vgl. RGSt. 35, 25, 26; 48, 235, 236; 53, 214). Dieser Beschluß ist rechtlich unwirksam und aufzuheben.

Der Senat hält gleichfalls die — ersichtlich auf §§ 395 Abs. 1, 374 Abs. 1 Ziff. 3 StPD. gegründete — Anschließung für zulässig, da zwar die StA. selbst keine Rev. eingelegt hat, für sie die Rechtsmittelfrist bei Erklärung der Anschließung aber noch nicht abgelaufen, mithin noch ein schwebendes Verfahren vorhanden war, an das die Anschließung erfolgen konnte (vgl. RG. v. 26. Sept. 1927, 2 D 560/27 und die des erf. Sen. v. 15. Febr. 1932, 3 D 101/32; RGSt. 66, 129).

Darauf, ob die Entsch. des Gerichts über die Zulassung der Anschließung noch innerhalb der Revisionsfrist erfolgt, kann es nicht ankommen; denn unmöglich kann es der Wille des Gesetzgebers gewesen sein, das Schicksal eines rechtzeitigen Anschlusses davon abhängig zu machen, ob das Rechtsmittelgericht über die Zulassung schnell oder langsam befindet. Deshalb ist auch die mit der Anschlußerklärung erklärte Rev.

Zu 35. Vgl. RGSt. 19, 95; 54, 282; Löwe-Rosenberg § 345 Note 4a; Löwenstein, Revision in Strafsachen, 2. Aufl., S. 33. D. S.

Zu 36. Die Entsch. entspricht der ständigen Rspr. des RG. Zu Frage 1 siehe z. B. JW. 1927, 2732/33. D. S.

rechtsunwirksam — wenn auch bedingt durch die spätere Zulassung der Nebenklage — eingelegt.

Da erst mit der Zustellung des gegenwärtigen Beschlusses der Antragsteller die Rechte des Nebenkl. erwirbt — unbeschadet der Rückwirkung auf das mit der Anschlußerklärung eingelegte Rechtsmittel —, so ist die an ihn bewirkte Zustellung des Urte. wirkungslos und muß wiederholt werden. Erst danach beginnt die Revisionsbegründungsfrist des § 345 StPD. zu laufen (RGSt. 48, 236).

(3. Sen. v. 27. Okt. 1932; 3 TB 102/32; 3 D 998/32.) [D.]

37. § 473 Abs. 1 S. 3 StPD. Wird ein Urteil nur im Strafausspruch angefochten und hat das Rechtsmittel insofern Erfolg, so findet § 473 Abs. 1 S. 3 StPD. entsprechende Anwendung. Für die Frage des „Erfolges“ des Rechtsmittels kommt es hierbei nicht auf den bei der Einlegung des Rechtsmittels gestellten Antrag, sondern auf den Umfang an, in dem das Rechtsmittel der Entscheidung des Gerichts unterlag.

In RGSt. 63, 311 ist bereits darauf hingewiesen, daß bei der Kostenentscheidung mangels einer ausdrücklichen gesetzlichen Best. eine entsprechende Anwendung des § 473 Abs. 1 S. 3 StPD. dann geboten erscheint, wenn — wie im vorl. Falle — das Urte. nur im Strafausspruch angefochten worden ist, und das Rechtsmittel vollen Erfolg gehabt hat. Ob das letztere der Fall ist, hängt nicht von dem bei der Einlegung des Rechtsmittels gestellten Antrage, sondern nur davon ab, in welchem Umfang das Rechtsmittel der Entsch. des Gerichts unterhand (RG. v. 22. Febr. 1932, II 2 D 164/32). Im vorl. Falle hat der Angekl. die Berufung auf das Strafmaß beschränkt, eine „milde Strafe“ beantragt und die sehr erhebliche Ermäßigung der vom SchöffG. erkannten Strafe erreicht, die unbedenklich als voller Erfolg seines Rechtsmittels angesprochen werden muß. Dann durften ihm aber die Kosten seiner Berufung nicht auferlegt werden. In entsprechender Anwendung des § 354 StPD. konnte der Ausspruch im Kostenpunkte durch das RevG. berichtigt werden.

(2. Sen. v. 20. Okt. 1932; 2 D 1028/32.) [A.]

IV. Straffreiheitsgesetz.

38. § 5 StraffreiheitsG. v. 20. Dez. 1932; § 2 SächsStraffreiheitsG. v. 20. Dez. 1932. Handeln „infolge wirtschaftlicher Not“ †)

Die Voraussetzungen für die Anwendung des StraffreiheitsG. sowie des SächsStraffreiheitsG. v. 20. Dez. 1932 (RGBl. I, 559 und SächsBl. 253) sind nicht gegeben. Die Straftaten sind nicht „infolge wirtschaftlicher Not des Täters oder seiner Angehörigen“ i. S. der genannten Gesetze begangen worden. Daß der Angekl. die Straftaten begangen

Zu 38 u. 39. Daß das RG. für die Entsch. der Amnestiefrage zuständig ist, ist unbestritten (vgl. hierzu die Angaben bei Busch-Schäfer-Wichards, NWf. über Straffreiheit S. 56 ff.). Das RG. hat auch in zahlreichen Fällen, besonders bei politischen Straftaten, von sich aus auf Grund des AmnG. v. 20. Dez. 1932 das Verfahren eingestellt. Ebenso wenig ist bestritten, daß das RG. auch über die Anwendbarkeit der sächs. Landesamnestie entscheiden durfte, denn, wie der Zusammenhang der Entsch. ergibt, ist sie nicht wegen Verletzung gerade des Landesrechts angefochten worden, so daß § 121 Ziff. 1 d. BWG. nicht zum Zuge kommt. Wohl aber zeigt sich an der Entsch., daß das in den AmnG. ausdrücklich vorgesehene Beschwerderecht fast zur Zufallsangelegenheit geworden ist. Das Prozeßstadium, in dem die Amnestiefrage geprüft wird, entscheidet darüber, ob dem Angekl. gegen eine Verweigerung der Amnestierung ein Rechtsmittel zusteht oder nicht (vgl. hierüber z. B. auch Busch-Schäfer-Wichards a. a. D. S. 52). Wenn es auch zweifelhaft sein mag, ob der allgemeine Ausschluß der Beschw. gegenüber Beschlüssen der Obergerichte sich auch auf solche Fälle erstreckt, in denen ein Ges. ausdrücklich das Rechtsmittel der Beschw. zuläßt, so fehlt doch gegenüber beschwerdebedürftigen Entsch. des allerhöchsten Gerichts die höhere Instanz für die Beschw.

Sachlich-rechtlich steht der erste Sen. in der hier gegebenen Entsch. in geradem Widerspruch zu der Praxis der sächsischen Gerichte, soweit sie mir in den letzten Monaten bekanntgeworden ist. Das sächsische

1) Vgl. Auffag Boehm oben S. 941.

hätte, um sich oder seine Angehörigen aus einer gegenwärtigen wirtschaftlichen Bedrängnis zu befreien (vgl. RSt. 53, 38, 243, 318), behauptet er selbst nicht. Aber auch eine Gefährdung der wirtschaftlichen Existenz i. S. des § 2 SächsStraffreiheitsG. kann nicht schon darin gefunden werden, daß im Falle der Nichterlangung der Kredite, die sich der Angeklagte durch strafbare Handlungen verschaffte, der Bankgesellschaft, der er als Gesellschafter angehörte, Zahlungsschwierigkeiten und schließlich der Konkurs drohte.

(1. Sen. v. 14. Febr. 1933; 1 D 1054/32.) [D.]

39. §§ 5 und 7 StraffreiheitsG. v. 20. Dez. 1932. Zur Auslegung des Begriffes „wirtschaftliche Not“. †)

Nach dem angef. Ur. befand sich die GmbH., deren Geschäftsführer der Angekl. war, z. B. der Tat in sehr bedrängter wirtschaftlicher Lage: das Stammkapital war längst verbraucht, die Gesellschaft hatte eine beträchtliche Schuldenlast, gegen ihre Geschäftsführer als solche war kurz zuvor dreimal Haftbefehl zur Erzwingung des Offenbarungseides ergangen, die Gesellschaft war hiernach offenbar konkursreif. — § 64 GmbHG. Ihre wirtschaftlichen Verhältnisse hatten sich bis zum betrügerischen Vertragsabschluß nicht gebessert, es lag nur ein Auftrag vor, die aus ihm zu erwartende Vergütung verteilte sich auf viele Monate, das Unternehmen war nahezu wertlos. Bei dieser Sachlage sah sich der Angekl. unmittelbar der Gefahr gegenüber, von der Gesellschaft kein Gehalt mehr ausbezahlt zu erhalten, auf das er und seine Familie angewiesen war, oder seine Stellung völlig zu verlieren. Er mußte ihm damals wiederholt mit kleinen Beträgen aushelfen. Ohne daß noch die weiter vom Verteidiger in der Revisionsverhandlung vorgebrachten Behauptungen über die damalige schwere Bedrängnis des Angekl. nachgeprüft zu werden brauchten, gelangte der Senat schon auf Grund der landgerichtlichen Feststellungen zu der Überzeugung, daß der Angekl. den ihm zur Last gelegten Betrug, durch den er der Gesellschaft neue Mittel zuführen wollte, infolge einer bei ihm vorliegenden wirtschaftlichen Not begangen hat. Da auch die übrigen Voraussetzungen der §§ 5, 7 StraffreiheitsG. v. 20. Dez. 1932 (RGBl. I, 559) erfüllt sind, war das Verfahren auf Grund dieser Bestimmungen einzustellen.

(2. Sen. v. 20. Febr. 1933; 2 D 317/32.) [D.]

AmnG., das in großen Teilen wörtlich mit dem RGef. übereinstimmt, hat in seinem § 2, der dem § 5 RGef. entspricht, Straffreiheit gewährt „für Straftaten, die infolge wirtschaftlicher Not des Täters oder seiner Angehörigen, insbes. Arbeitslosigkeit oder Gefährdung der wirtschaftlichen Existenz, begangen worden sind“.

Dabei war es offensichtlich der Wille des sächsischen Gesetzgebers, des Reichsgesetzgeber an Milde noch zu überbieten. Dieser Gesichtspunkt ist auch in der UndruckwD. des SächsJustMin. (83 II Allgem. — 32 Nr. 173), die als Anweisung für die Handhabung der Straffreiheitsgesetze an die Justizbehörden erlassen worden ist, ausdrücklich erwähnt. Es ist daher nicht ganz verständlich, wie der 1. StrSen. des RG. zu der überaus engen Auslegung der sächs. AmnBest. gekommen ist, derzufolge der drohende Konkurs des die Erwerbquelle des Angekl. darstellenden Unternehmens nicht als Gefährdung der wirtschaftlichen Existenz anzusehen sei. Die Entsch. des RG. steht übrigens im Widerspruch zu der Entsch. des 2. StrSen., in der ausdrücklich auf Grund der Feststellung der „Konkursreife“ einer GmbH., deren Geschäftsführer der Angekl. ist, sogar die Reichsammnestie angewendet wird (vgl. auch JW. 1933, 608¹⁰).

Dr. Dr. Drucker, Leipzig.

Zu 1. Die Entsch. hält sich in der Linie der bisherigen Rspr. (vgl. hierzu außer den Kommentaren besonders Mezger: StGB. 42, 348 ff.). Der Sen. geht davon aus, daß § 2 Abs. 2 StGB. nur Anwendung findet bei Verschiedenheit der Strafgesetze und er untersucht deshalb, ob die Aufhebung des bay. Versammlungsverbot eine Änderung des Strafgesetzes ist. Er verneint dies, da die das Verbot aussprechende behördliche Anordnung außerhalb des Strafgesetzes liege, das eine selbständige Norm (Verbot der Zuwiderhandlung gegen ein auf Grund Art. 123 Abs. 2 RVerf. erlassenes Versammlungs- oder Aufzugsverbot) enthalte. Im übrigen sei auch bei einem eigentlichen Blankettstrafgesetz die ausfüllende Norm kein Strafgesetz i. S. des § 2 Abs. 2 StGB.

Die hier entschiedene Frage ist in der Literatur äußerst umstritten. Dem Versuch, die Anwendung des § 2 Abs. 2 StGB. davon

Bayerisches Oberstes Landesgericht.

Strafsachen.

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

1. § 1 Abs. 1 Satz 2 W.D. gegen polit. Ausschreitungen v. 28. Juni 1932; § 2 Abs. 2 StGB. Der Senat ist der Ansicht, daß die Aufhebung des vom Bayr. Staatsmin. d. Inn. am 10. Juli 1931 erlassenen, am 29. Sept. 1931 und am 30. März 1932 verlängerten allgemeinen Verbots von Versammlungen unter freiem Himmel und von Aufzügen durch § 1 Abs. 1 Satz 2 der W.D. des RPräs. gegen politische Ausschreitungen v. 28. Juni 1932 (RGBl. I, 339) die Anwendbarkeit des § 2 Abs. 2 StGB. nicht zur Folge haben kann. †)

Der Tatbestand der Strafgesetze in § 9 Teil 7 W.D. des RPräs. v. 6. Okt. 1931 (RGBl. I, 537, 567) und in § 14 Abs. 1 Nr. 1 W.D. des RPräs. v. 14. Juni 1932 (RGBl. I, 297) setzt zwar ein Verbot der zuständigen Behörde voraus; gleichwohl sind diese Strafgesetze nicht etwa Blankettgesetze im eigentlichen Sinn, die ihren Inhalt erst durch die Anordnung der zuständigen Behörde erhalten. Vielmehr enthalten diese Vorschriften selbst neben der Strafsetzung eine Norm und damit einen in sich abgeschlossenen äußeren Tatbestand; es wird unter- sagt, einem auf Grund des Art. 123 Abs. 2 RVerf. erlassenen Versammlungs- oder Aufzugsverbot zuwiderzuhandeln. Das auf Grund der Ermächtigung des Art. 123 Abs. 2 RVerf. erlassene Verbot ist deshalb nicht ein Bestandteil des Strafgesetzes, sondern eine außerhalb desselben liegende, selbständige und mit ihm nicht unlöslich zusammenhängende Maßnahme der Verwaltungsbehörde, die lediglich durch die angef. Strafgesetze geschützt ist (vgl. Ur. des Sen. B II 783/31: DRZ. Rpr. 1932 Nr. 385; Masberg, Preistreibereistrafrecht, 7. Aufl., S. 272, 360, 361). Daß diese Maßnahme, wenn sie allgemein getroffen wird, nur als zeitlich begrenzte Anordnung erlassen werden kann, ergibt sich aus Art. 123 Abs. 2 RVerf. von selbst (vgl. Bay. ObLGSt. 31, 131). Durch die W.D. v. 28. Juni 1932 (RGBl. I, 339) sind lediglich weitergehende allgemeine Versammlungs- und Aufzugsverbote, als sie in § 1 Abs. 1 Satz 1 W.D. zugelassen sind, darunter das bezeichnete bay. allgemeine Verbot — rechtswirksam (vgl. StGB.: JW. 1932, 514 — DRZ. 1932, 1336) — aufgehoben worden, alle lediglich (vorübergehende) außerhalb des Strafgesetzes liegende Maßnahmen der Verwaltungsbehörden. Dagegen sind Strafnorm und Strafsetzung des damals geltenden Strafgesetzes, das dem Schutz dieser Verwaltungsanordnungen diene, nämlich § 14 Abs. 1 Nr. 1 W.D. v. 14. Juni 1932 (RGBl. I, 297), völlig unverändert in Kraft geblieben. Wird aber nur die durch das Strafgesetz geschützte, von ihm vorausgesetzte Verwaltungsanordnung aufgehoben oder verändert, während das Strafgesetz selbst unverändert bleibt, ist für eine Anwendbarkeit des § 2 Abs. 2 StGB. überhaupt kein Raum. Diese Best.,

abhängen zu lassen, ob die aufgehobene Norm blankettausfüllend (im eigentlichen oder uneigentlichen Sinne) ist oder nicht, ist entgegenhalten, daß die Wahl der Form eine Frage der Gesetzestechnik ist und daß der Zufall dieser Wahl an und für sich nicht über die materielle Frage der Rückwirkung entscheiden kann. Der Versuch, die Entsch. zu rechtfertigen, führt letzten Endes doch wieder auf die viel gescholtene Motiventheorie zurück, nach der die Rückwirkung nur eintritt, wenn das mildere Gesetz auf einer Änderung der Rechtsanschauung, nicht aber wenn es auf einer Änderung der tatsächlichen Verhältnisse beruht. Sie allein erklärt die Verschiedenheit der Behandlung. Nur ist sie für die Rspr. praktisch nicht brauchbar, weil aus dem Gesetz nicht ersichtlich ist, was den Anlaß zur Milderung gegeben hat. Die Schwierigkeit hat sich in unserer Zeit der NotwD. verschärft, weil bei ihnen der Rückgriff auf die Gesetzesmaterialien, der manchmal — nicht immer — Aufklärung über die Absichten des Gesetzgebers gab, abgeschnitten ist. Nun wird bei Blankettstrafgesetzen die Aufhebung der ausfüllenden Norm bei Fortbestand der Strafsetzung in der Regel vermuten lassen, daß sie nicht auf einer Änderung der Anschauung des Gesetzgebers über die Strafwürdigkeit beruht in der Geltungsdauer der Norm begangenen Tat, sondern dem Wegfall der für ihren Erlaß maßgebenden tatsächlichen Verhältnisse beruht. Aber zwingend ist dieser Schluß nicht. Denn es kann sein, daß die Aufhebung der behördlichen Anordnung auch bei Fortbestand der Strafsetzung nicht deshalb erfolgt, weil die Gründe zu ihrem Erlaß weggefallen sind, sondern weil sie als von vornherein ungerechtfertigt erkannt wird. Gerade bei der Aufhebung des bay. Versammlungsverbot spricht manches für diese zweite Alternative.

Zwischen rückwirkenden und nichtrückwirkenden milderen Strafgesetzen zu unterscheiden, geht über den Aufgabenkreis der Rspr. hinaus. Es handelt sich um eine rechtspolitische Entsch., die dem Gesetzgeber obliegt. Der Fehler liegt in ihrer Übertragung auf die Gerichte; oder richtiger gesagt: in ihrer Übernahme durch die Gerichte. Denn der Gesetzgeber gibt in § 2 Abs. 2 StGB. ganz allgemein und un- zweideutig die Entsch. i. S. der Rückwirkung. Will er sie ausschließen,

die eine „Verschiedenheit der Gesetze“ voraussetzt, kann nur dann in Betracht kommen, wenn das Strafgesetz aufgehoben oder geändert wird.

Nach ständiger Rspr. des RG. — das auch die ein eigentliches Blankettstrafgesetz ausfüllende Norm als Teil des Strafgesetzes überhaupt nicht erachtet — wie nach ständiger Rspr. des BayObLG. — das die ausfüllende Norm eines Blankettstrafgesetzes zwar im übrigen für einen Teil des Strafgesetzes hält, aber als Strafgesetz i. S. des § 2 Abs. 2 StGB. (in Übereinstimmung mit Alsherg a. a. O. S. 360) nur die Straffazung ansieht — ist eine Anwendbarkeit des § 2 Abs. 2 StGB. auch dann ausgeschlossen, wenn nur die das Blankettgesetz ausfüllende Norm aufgehoben oder geändert wird, während die Straffazung des Blankettgesetzes unverändert bleibt (vgl. Ditzhaußen 11. Aufl., Anm. 14c zu § 2 StGB.; LK., 4. Aufl., Anm. Va [S. 138] zu § 2 StGB.; Alsherg a. a. O. S. 360 Fußnote 16; BayObLGSt. 19, 214, 233, 239; BayObLG.: JW. 1921, 38).

(BayObLG., StrSen., Urtr. v. 1. Dez. 1932, RevReg. II Nr. 72/32.)

*

2. § 5 StraffreiheitsG. v. 20. Dez. 1932. Straffreiheit für eine Straftat nur dann ausgeschlossen, wenn der Täter bei Begehung dieser Straftat mit einer Freiheitsstrafe von mehr als drei Monaten vorbestraft gewesen ist.)

Bei dem Wortlaut dieser Best. ist es zweifelhaft, ob die Straffreiheit für eine Straftat nur dann ausgeschlossen sein soll, wenn der Täter bei Begehung dieser Straftat mit Freiheitsstrafen von mehr als drei Monaten vorbestraft gewesen ist, oder ob die Straffreiheit dem Täter auch dann nicht zugute kommt, wenn er zur Zeit der Aburteilung dieser Straftat oder zur Zeit des Inkrafttretens des Ges. v. 20. Dez. 1932 Vorstrafen von mehr als drei Monaten erlitten hat (vgl. Busch-Karl Schäfer-Weichardt-Dörffler, RG. über Straffreiheit v. 20. Dez. 1932, S. 38/39; Griefinger: BayZ. 1933, 21). Da die „Vorstrafen“ des Täters in § 5 a. a. O. in Verbindung gesetzt sind mit der „Straftat“, deren Straffreiheit zu prüfen ist, nimmt der Sen. in Übereinstimmung mit Abschn. I Nr. 4 Bek. des Bay. Staatsmin. der Justiz v. 22. Dez. 1932 zum Vollz. des Ges. v. 20. Dez. 1932 (StrAnz. Nr. 297/32) an, daß bei Straftaten aus wirtschaftlicher Not Straffreiheit nur dann nicht gewährt ist, wenn der Täter bei Begehung der Tat mit Freiheitsstrafen von insgesamt mehr als drei Monaten vorbestraft gewesen ist. Die gegen diese Auslegung geltend gemachten Gründe können nicht zu einer anderen Entsch. führen. Die hier vertretene Auslegung entspricht dem Wortlaut, Sinn und Zweck der gesetzlichen Best.; die Verhandlungen, die dem Gesetz vorangegangen sind, bieten keinen Anhalt für eine andere Auslegung.

(BayObLG., StrSen., Beschl. v. 23. Jan. 1933, RevReg. II Nr. 20/33.)

*

3. §§ 304ff., 473 Abs. 1 StPD. Die in dem Sitzungsprotokoll niedergelegten Wahrnehmungen des Vorsitzenden und Urkundsbeamten unterliegen keiner Nachprüfung.

Die Angekl. behauptet, das Sitzungsprotokoll sei unvollständig, weil es die gleich zu Beginn der Verhandlung abgegebene Erklärung des Vertreters des Privatkl., daß er die Klage zurücknehme, nicht enthalte. Der Vorsitzende hat ihren Antrag auf Ergänzung des Protokolls abgewiesen, weil die Behauptung der Angekl. nach seinem eigenen Wissen und der Äußerung des Urkundsbeamten unrichtig sei. Die Beschw. hiergegen ist unzulässig; die nach sachlicher Prüfung erfolgte Entsch. des Vorsitzenden ist unanfechtbar. Denn das BeschwG. kann niemals nachprüfen, ob die im Protokolle niedergelegten Wahrnehmungen des Vorsitzenden und des Urkundsbeamten richtig und vollständig sind oder nicht; hierfür bleiben vielmehr stets die den beiden Urkundspersonen innewohnende Sachkenntnis und ihr pflichtgemäßes Ermessen maßgebend (BayObLG. 7, 53, 162; 10, 191; 24, 1).

Soweit die Beschw. etwa auch gegen den Beschl. des BayObLG. v. 2. Dez. 1932 gerichtet sein sollte, durch welchen die Beschw. der

so muß er dies bestimmen. Das kann im Einzelfall oder auch in allgemeiner Form geschehen. So wäre es z. B. denkbar, daß die Rückwirkung gerade bei Blankettstrafgesetzen ausgeschlossen würde. Die Wahl dieser Form würde dann im Hinblick auf diesen Ausschluß der Rückwirkung erfolgen und die Entsch. des Gesetzgebers über ihn enthalten. Wenn die Rspr. auch ohne eine solche ausdrückliche Best. in manchen Fällen die Rückwirkung ausschließt, so handelt sie damit sicherlich oft i. S. des Gesetzgebers, aber sie entlastet ihn zugleich von der Verantwortung, sich bei Erlass des strafmildernden Gesetzes über die Frage der Rückwirkung klar zu werden und sie zu entscheiden. Die Rspr. zu § 2 Abs. 2 StGB. wird so zur Mitursache dafür, daß solche Gesetzeslücken immer neu entstehen, ohne daß sie auf der anderen Seite in der Lage wäre, sie zuverlässig auszufüllen.

Prof. Dr. von Weber, Jena.

Zu 2. Vgl. Aufsatz Boehm oben S. 941.

Angekl. gegen den Beschl. der Strk., der das Verfahren unter Überbürdung der Auslagen des Privatkl. und der weiteren Auslagen beider Rechtszweige auf sie einstellte, zurückgewiesen wurde, wäre sie ebenfalls unzulässig; denn Beschl. des BayObLG. sind unanfechtbar (§ 304 Abs. 3 StPD.).

(BayObLG., StrSen., Beschl. v. 2. Jan. 1933, BeschwReg. I A Nr. 188/32.)

Oberlandesgerichte.

Düsseldorf.

a) Zivilsachen.

1. Die V.D. über die Devisenbewirtschaftung i. d. F. der Bek. v. 23. Mai 1932 (RGBl. I, 231) hindert nicht die Verurteilung des Schuldners zu der nach den Bestimmungen dieser V.D. genehmigungspflichtigen Leistung. Der Schutz des Schuldners besteht nur darin, daß er die Aussetzung des Verfahrens herbeiführen und damit eine Verurteilung vor Erteilung der Genehmigung ausschließen kann. Das Gericht ist nicht gemäß § 139 ZPO. verpflichtet, auf die Stellung eines solchen Aussetzungsantrags hinzuwirken. Die Verpflichtung des Schuldners zur Tragung der Prozeßkosten ist begründet, auch, wenn die Genehmigung der Devisenbewirtschaftungsstelle erst im Laufe des Rechtsstreits erteilt und die Hauptsache alsdann durch die sofort erfolgende Zahlung erledigt wird, wenn der Schuldner die Vorschriften der Devisengesetzgebung kannte und gleichwohl sofortige Zahlung verspricht. Die Kenntnis dieser Bestimmungen bei einer Importfirma ist anzunehmen. Der Vorbehalt, daß die Verurteilung nur mit der Maßgabe erfolgt, daß die Genehmigung der Devisenbewirtschaftungsstelle beigebracht wird, braucht in den Tenor des Urteils nicht aufgenommen zu werden. †)

Nach § 4 DevV.D. i. d. Fass. der Bek. v. 23. Mai 1932 (RGBl. I, 231) bedarf es zur Verfügung über die Klageforderung der Genehmigung der Devisenbewirtschaftungsstelle. Wenn die Bekl. ausführt, daß diese Vorschr. dem Erlaß eines auf Zahlung lautenden Urts. entgegenstehe, so kann dem nicht beigetreten werden. Der Begriff der „Verfügung“ in § 4 a. a. O. hat dieselbe Bedeutung, wie im bürgerlichen Recht und umfaßt alle Rechtsgeschäfte, welche die Rechtslage unmittelbar ändern. Eine solche Wirkung tritt weder durch die Klagerhebung noch durch den Erlaß des Urts. ein (JW. 1932, 2277). Es bleibt zu prüfen, ob die Verurteilung zur Zahlung auf eine verbotene und gesetzlich unzulässige Leistung gerichtet ist. Die Frage wird vom RG. (Urtr. v. 22. Sept. 1932, VI 159/32 = JW. 1933, 152) ohne nähere Begründung lediglich unter Bezugnahme auf Hartenstein (offenbar JW. 1932, 319, und Lion-Hartenstein, Steuer- und Devisenrecht S. 493 ff.) bejaht. Der Sen. kann sich dieser Auffassung jedoch nicht anschließen. Die Devisengesetzgebung stellt nur eine vorübergehende Regelung dar und findet ihr Ende, sobald die Währungs- und Wirtschaftsverhältnisse dies erlauben. Ein daraus sich ergebendes von vornherein zeitlich befristetes Verbot kann in seiner Wirkung nicht einem als endgültig und dauernd wirksam gewollten Verbot gleichgestellt werden. Die den Gegenstand der Verurteilung bildende Leistung ist vielmehr von der gesetzlichen Bedingung abhängig, daß die fehlende Genehmigung der Devisenbewirtschaftungsstelle erteilt wird oder infolge der Gesetzgebung nicht mehr erforderlich ist. Wegen der Zulässigkeit einer Verurteilung zu einer solchen von einer unechten Bedingung abhängigen Leistung bestehen keine rechtlichen Bedenken. Praktische Erwägungen lassen sogar eine dahingehende Verurteilung unbedingt geboten erscheinen. Denn abgesehen davon, daß die Möglichkeit einer jederzeitigen Aufhebung oder Abänderung des § 4 DevV.D. besteht, hat jeder Kl. ein Interesse an alsbaldiger Klärung der streitigen tatsächlichen und rechtlichen Fragen, und er hat Nachteile, wie z. B. den Verlust von Beweismitteln zu

Zu 1. Das Urtr. ist grundsätzlich. Es steht in einem bewußten Gegensatz zum RG.: JW. 1933, 152. Dort ist ausgeführt, daß, wenn das Gericht ohne die erforderliche Genehmigung eine Verurteilung aussprechen könnte, es den Bekl. zu einer unwirksamen oder strafbaren Handlung verurteilen würde. Die Scheidung zwischen öffentlichem und privatem Recht entspricht auch nicht dem Wesen des Devisenrechts, das in seltener Ausprägung eine Synthese von öffentlichem und privatem Recht darstellt. Die Verbote und Beschränkungen der DevV.D., die im Interesse der Währung erlassen sind, gehen den privaten Interessen des einzelnen vor. Es ist demnach nicht zutreffend, daß das Interesse des Kl. an alsbaldiger Klärung der streitigen tatsächlichen und rechtlichen Fragen maßgebend sein kann. Der Kl. ist in der Lage, gegebenenfalls eine Feststellungsklage zu erheben oder einen Antrag auf Sicherung des Beweises zu stellen. Verjährung droht dem Kl. nicht, da sie, solange die gesetzlichen Verbote der DevV.D. der Leistung entgegenstehen (§ 202 BGB.), ge-

befürchten, falls er mit der Durchführung des Verfahrens auf jeden Fall bis zur Erteilung der Genehmigung oder zur Aufhebung der devisenrechtlichen Beschränkungen warten muß. Wenn der Gesetzgeber eine Verurteilung des Schuldners vor Beibringung der Genehmigung der Devisenbewirtschaftungsstelle hätte verbieten wollen, so hätte er dies bei dem Ausnahmeharakter der Devisengesetzgebung ausdrücklich ausprechen müssen. Das hat er nicht getan. Daß ein solches Verbot von ihm nicht beabsichtigt war, ergibt sich daraus, daß er in § 8 W. v. 10. Nov. 1931 und in § 23 W. v. 23. Mai 1932 dem Schuldner das Recht gewährte, bis zur Entsch. der Devisenbewirtschaftungsstelle die Aussetzung des Verfahrens herbeizuführen, eine Best., die überflüssig wäre, wenn ohnehin vor Beibringung dieser Entsch. eine Verurteilung nicht sollte ergehen dürfen. In dieser Auslegung des Gesetzes ändert sich auch nichts, wenn die auf Grund des § 35 Abs. 1 W. v. 23. Mai 1932 erlassenen Richtlinien des RWStM. zu II Ziff. 69 (abgedr. bei Lion-Hartenstein S. 671) belegen, daß das Gericht ohne den Nachweis des Vorliegens der Genehmigung der Klage nicht stattgeben könne. Denn die angegebene Best. stellt nur eine an die Finanz. gerichtete Verwaltungsanordnung dar, die eine Erläuterung der §§ 23—26 W. v. 23. Mai 1932 enthält. Sie hat jedoch keine Gesetzeskraft und keine bindende Wirkung für die Gerichte. Der schließlich gemachte Versuch, die Zahlungsverpflichtung vor Erteilung der Genehmigung als schwebend unwirksam zu behandeln und daraus die Unzulässigkeit einer Verurteilung herzuleiten, scheidet daran, daß die Rechtsfolgen der schwebenden Unwirksamkeit nur eintreten, wenn es sich um Rechtsgeschäfte handelt, die der rechtsgeschäftlichen Zustimmung eines Dritten (gesetzlichen Vertreters, Ehe-manns, Vertretenen, Berechtigten) bedürfen, nicht dagegen um solche, zu deren Wirksamkeit die Genehmigung einer staatlichen Stelle gehört. Wenn endlich die Bekl. zur Begründung ihrer Auffassung auf RG. 137, 111 verweist, so übersieht sie, daß diese Entsch. sich auf die Vollstreckbarerklärung eines Schiedsspruchs bezieht und diese nach der ausdrücklichen Vorschr. des § 24 W. v. 23. Mai 1932 erst erfolgen kann, wenn die erforderliche Genehmigung der Devisenbewirtschaftungsstelle erteilt ist.

Der Schutz der Bekl. besteht lediglich darin, daß sie nach Art. II § 8 Abs. 1 der 7. DurchW. v. 10. Nov. 1931 (RGBl. I, 673) und nach dem an seine Stelle getretenen inhaltlich gleichen § 23 Abs. 1 W. v. 23. Mai 1932 die Möglichkeit hat, die Aussetzung des Verfahrens herbeizuführen und damit eine Verurteilung vor Erteilung der Genehmigung auszuschließen. Zur Herbeiführung eines solchen Antrags ist das Gericht im Rahmen des § 139 ZPO. nicht verpflichtet, so daß ein verfahrensrechtlicher Verstoß, der zur Aufhebung des angefochtenen Urts. führen könnte, insoweit nicht vorliegt (RG. 106, 119 = JW. 1923, 986).

Aus diesen Ausführungen über die Fälligkeit der Forderung ergibt sich zugleich die Entsch. über die Kostenlast. Die im Dezember

hemmt ist. Aber abgesehen davon, daß nach der ganzen Struktur des Devisenrechts eine Verurteilung trotz fehlender Genehmigung unzulässig erscheint, würde nach dieser Anschauung die Nachprüfung der Genehmigung erst im Bereiche der Zwangsvollstreckung zu erfolgen haben. Das erscheint schon aus praktischen Gründen nicht zweckmäßig. Wenn das Ur. ausführt, daß die Devisengesetzgebung nur eine vorübergehende Regelung darstellt und ihr Ende finde, sobald die Währung und die wirtschaftlichen Verhältnisse dieses erlauben, so stellt es sich offenbar auf den Standpunkt, daß in jedem Falle die während der Dauer der DevW. wichtigen Rechtsgeschäfte nachträglich geheilt werden. Die Entsch. dieser Frage ist aber keineswegs feststehend, insbes. nachdem das RG. für das Gebiet des früheren Devisenrechts ausgesprochen hat, daß die einmal begründete Nichtigkeit selbst durch eine spätere Änderung der Gesetzgebung nicht geheilt werden kann (RG.: JW. 1924, 672). Wenn nun auch die Rechtslage bei der früheren DevW. insofern eine andere war, als bei ihr — im teilweisen Gegenfaz zur jetzigen DevW. — schon die Verpflichtungsgeschäfte allgemein von der Nichtigkeit betroffen wurden (vgl. Koppé-Blau, Das gesamte Devisenrecht 1932 S. 66), so ist doch bei der jetzigen DevW. zu prüfen, ob im Einzelfalle schon das obligatorische Verpflichtungsgeschäft erfasst wird (z. B. § 9: Erwerb eines Anspruchs auf Übereignung von Wertpapieren, insbes. durch Quittung auf Stückkonto; Termingeschäfte § 11; Krediteinräumung § 13), ferner, ob es sich um schlechthin verbotene (z. B. §§ 11 Abs. 2, 27, 28 DevW.) oder um „genehmigungsbedürftige“ (z. B. §§ 4—10, 12—20 DevW.) Geschäfte handelt. In keinem Falle können schlechthin verbotene Geschäfte, auch wenn es sich nur um eine W. von begrenzter Zeitdauer handelt, durch Aufhebung der W. rückwirkend geheilt werden. Es würde dem öffentlichen Recht widersprechen, auf Grund dessen die Verbote ergingen, wenn die wichtigen Rechtsgeschäfte nachträglich wirksam würden. Es kommt auch bei der Prüfung der Frage nicht darauf an, daß der Gesetzgeber eine Verurteilung des Schuldners vor Beibringung der Genehmigung ausdrücklich hätte verbieten sollen, wenn eine Verurteilung ohne diese Genehmigung nicht stattfinden dürfte, sondern es handelt sich hier um den Tatbestand, daß

1931 und April 1932 von der Bekl. geleisteten Zahlungen sind nach eingetretener Fälligkeit erfolgt, also auf jeden Fall verspätet, so daß es eines Eingehens darauf, ob die im Dez. 1931 erfolgte Zahlung vor oder nach Klagezustellung liegt, nicht bedarf. Hieran wird auch dadurch nichts geändert, daß die Bekl. an der rechtzeitigen Zahlung durch die reichsdeutschen Devisenvorschr. gehindert war; denn sie hat noch am 18. Aug. 1931, also zu einem Zeitpunkt, an dem die eine Genehmigungspflicht einführende W. v. 1. Aug. 1931 (RGBl. I, 421) schon seit zwei Wochen in Kraft war, sofortige Zahlung versprochen. Der Senat ist der Überzeugung, daß die Bekl. als eine mit dem Import von Waren aus dem Ausland sich befassende Firma die Devisenbest. in vollem Umfang gekannt, die Zusicherung also in Kenntnis der entgegenstehenden gesetzlichen Vorschr. abgegeben hat. Unter diesen Umständen steht es gegen Treu und Glauben verstoßen, und ein arglistiges Handeln darzustellen, wenn die Bekl. unter Berufung auf die Genehmigungs-pflicht von den aus ihrer Zusicherung sich ergebenden Rechtsnachteilen sich befreien wollte.

Die Zahlung, zu der die Bekl. verurteilt ist, kann nur erfolgen nach Eintritt der gesetzlichen Bedingung, daß die nach den devisenrechtlichen Vorschr., insbes. auch nach den Best. der W. über Zahlungen aus dem deutsch-ungar. Warenverkehr v. 18. April 1932 (RGBl. I, 178) etwa erforderliche Genehmigung zur Zahlung vorliegt. Diese gesetzliche Bedingung in der Urteilsformel besonders ersichtlich zu machen, ist nicht erforderlich. Ebenso ist die im angefochtenen Ur. ausgesprochene Beschränkung der vorläufigen Vollstreckbarkeit, die sich aus § 25 W. v. 23. Mai 1932 ergibt, entbehrlich.

(OLG. Düsseldorf, 4. Zivilsen., Ur. v. 12. Jan. 1933, 4 U 69/32.)
Mitgeteilt von Ass. Peters, Düsseldorf.

b) Strafsachen.

Berlin.

I. Materielles Recht.

2. §§ 185, 196 StGB. Klingt ein Zeitschriftartikel anknüpfend an Ereignisse des Weltkriegs in dem Satz aus: „Soldaten sind Mörder“, so kann darin ohne Rechtsirrtum lediglich eine zusammenfassende Verunglimpfung der Soldaten aller Nationen gefunden, mithin eine greifbare Beziehung zu den Angehörigen der deutschen Wehrmacht überhaupt wie zu den Kriegsteilnehmern unter ihnen und damit die Strafbarkeit der Äußerung verneint werden. †)

Der Angekl. hat als verantwortlicher Schriftleiter der Zeitschrift „X.“ in diese Zeitschrift einen mit der Überschrift „Der bewachte Kriegsschauplatz“ versehenen und dem Namen „Ignaz Wrobel“ unterzeichneten Artikel aufgenommen, der sich im wesentlichen mit der Tätigkeit der Feldgendarme auf allen Kriegsschauplätzen des Welt-

bei einer Verurteilung ohne Genehmigung einer Verwirklichung des in der DevW. liegenden Anspruchs des Staates auf Einhaltung der Devisenbeschränkungen nicht Genüge gesehen würde. Für die Beurteilung dieser Fragen ist generell darauf hinzuweisen, daß die DevW., zu denen auch die DevW. gehört, ihre Grundlage im öffentlichen Recht haben. Sie sind nach Art. 48 Abs. 2 WVerf. „im Interesse der öffentlichen Sicherheit und Ordnung“ erlassen worden (näheres hierüber vgl. meine demnächst in Zhering's Jahrbüchern erscheinende Abhandlung „Devisenrecht und Privatrecht“, ein Beitrag zur Grenzziehung zwischen öffentlichem und privatem Recht).

M. Bernhard Blau, Berlin.

Zu 2. I. Im Ergebnisse befriedigt das RGUr. nicht. Ein Deutscher kommt in deutscher Sprache in einer in Deutschland erscheinenden und verbreiteten Zeitschrift, von Erlebnissen des Weltkriegs ausgehend, zu dem Ausrufe: „Soldaten sind Mörder.“ Dem Angehörigen der deutschen Wehrmacht, der das liest oder hört und sich in seiner Berufschere gekränkt fühlt, müßte vom Standpunkt unserer Entsch. aus sein Vorgesetzter bedeuten: Der Deutsche, der das schrieb, ist und bleibt straflos, weil er so vorsichtig war, seine Schmähung an die Soldaten aller Nationen zu richten. Verständnis für diese Begründung wird der Durchschnitssoldat nicht aufbringen, zumal doch jeder solche Verunglimpfung des Wehrwesens geradezu genötigt ist, den Kriegern sämtlicher Völker aus der Pflichterfüllung einen Vorwurf zu machen; denn es wäre doch sinnlos, daß im Kriege militärisch gebotene Taten des Gegners nur bei den Deutschen als verwerflich hinzustellen. Das durch eine Straflosigkeit solcher, vom gesunden Sinne des Volkes als strafwürdig empfundenen Schmähungen tief verletzte soldatische Ehrgefühl läßt sich auch durch das uralte und doch ewig junge — übrigens von jedem Religionsbekenntnisse nutzungsfähige — Hohelied vom heiligen Opfertode des Kriegers nicht einschläfern. Es ist daher für die Angehörigen unserer Wehrmacht auch nur ein recht schwacher Trost, daß das RGUr. mit seinen nahezu poetischen Eingangssätzen in dieses Hohelied auf das kriegerische Gelübde ausdrücklich einstimmt. Wird doch trotzdem schließlich die Freisprechung des Angekl. bestätigt, und deshalb ist die Brücke zu dem

krieges befaßt, die darüber gewacht hätten, „daß vorn richtig gestorben würde“; alsdann darauf hinweist, daß es vier Jahre lang ganze Quadratmeilen Landes gegeben hatte, auf denen der „Mord“ obligatorisch gewesen sei, während er eine halbe Stunde davon entfernt ebenso streng verboten war und in diesem Zusammenhang in die Worte ausmündet: „Sagte ich: Mord? Natürlich Mord. Soldaten sind Mörder.“

Es kann keinem Zweifel unterliegen, daß der Ausspruch, Soldaten seien Mörder, der sich gegen die Gesamtheit aller derjenigen Personen richtet, die Weib und Kind, Haus und Hof und ihre heimatische Scholle gegen andrängende Feinde verteidigten und zu verteidigen berufen sind, abgesehen vom dem Widersinn der Wertung, eine ungebührliche Verunglimpfung darstellt und demgemäß an sich geeignet sein kann, den Vergehenstatbestand des § 185 StGB. zu erfüllen. Wäre die Schmähung danach in erkennbare Beziehung zu den Soldaten der deutschen Wehrmacht gesetzt worden und hätte durch sie der Waffenrock ihrer Kontingente als beschmutzt erachtet werden müssen, in welchem unser Vaterland gegen eine Welt von Feinden verteidigt worden ist und in welchem auch die Reichswehr und ihre Kontingente das Ehrenrecht beanspruchen dürfen, das Vaterland gegen Feinde von außen wie innen zu schützen, so wäre der Angekl. unbedenklich der Bestrafung zuzuführen gewesen.

Nach der Deutung, welche jedoch der Vorderrichter den Antwort, Soldaten seien Mörder, in dem angezogenen Artikel gegeben hat, ist die Schmähung nicht gegen eine näher gekennzeichnete Gruppe oder Art von Soldaten, sondern gegen Soldaten schlechthin gerichtet, und nicht einmal etwa gerade und nur gegen alle am Weltkriege beteilig-

solbatlichem Empfinden jedenfalls befremdlichen Spruche juristisch nachzuprüfen.

II. Als ein anderer Deutscher in öffentlicher Versammlung äußerte: „In der Reichswehr und Schupo sind die Hälfte Halunken“, und nur die Reichswehr- und Schupovorgesetzten Strafantrag stellten, entschied das RG. (RGSt. 66, 128 = JW. 1932, 1972): Alle Angehörigen dieser beiden Körperschaften sind beleidigt, und zwar „in Beziehung auf ihren Beruf“ (§§ 185, 196 StGB.). Unsere RGEntsch. fußt auf diesem RGUr. Deshalb muß auch hier darauf eingegangen werden. Das RGUr. geht zutreffend davon aus, jedem Reichswehr- und Schupopolizeiangehörigen wird durch die Äußerung der Verdacht zugeschoben, er gehöre zu der Halunkenhälfte. Bedenklich kann jedoch, weil nicht erschöpfend, die weitere Erörterung des freilich in der Tat „nicht eindeutigen Sinns“ der Kundgebung erscheinen. Soll sie doch entweder bedeuten: Die beiden Organisationen nehmen bis zu 50% Halunken auf — oder: Der in beiden Körperschaften herrschende Geist hält die Mitglieder nicht von ehrlosen Handlungen ab, wenn er nicht gar sie so stark dazu drängt, daß die Hälfte der Zugehörigen der Versuchung erliegt. Können indessen nicht ebensogut beide Gedankengänge nebeneinander obwalten? M. E. liegt es sogar näher, daß der Angekl. beide Vorstellungen in seinen Hören zu erwecken wünschte, mindestens aber mit dem Entstehen so weitreichender Auffassung bei den Versammlungsteilnehmern rechnete. Andererseits brauchte das RG. zur Rechtfertigung der Aufhebung des Vorderur. unter Rückverweisung nicht unbedingt alle Auslegungsmöglichkeiten zu umspannen. Immerhin betont aber unsere RGEntsch. mit Recht, daß das RG. in Gestalt der damals von der Schmähung deutlich betroffenen sämtlichen Mitglieder der Reichswehr wie der Schupopolizei einen fest umrissenen Personenkreis vor sich sah, bei dem jedes zugehörige Einzelindividuum gerade in seiner Berufs Eigenschaft als verletzt ohne weiteres zu erkennen war. So einfach liegt gewiß der jetzt vom RG. abgeurteilte Sachverhalt nicht. Dennoch dürfte der Gedankensprung des RG. zu denjenigen Fällen der Kollektivbeleidigung verfehlt sein, in denen ausschließlich eine unübersehbare Vielheit von Personen dergestalt getroffen ist, daß man bestimmte Einzelpersonen überhaupt nicht als verletzt herauszuschälen vermag. „Eine solche unübersehbare Personenmehrheit stellen auch die vorliegenden getroffenen Soldaten aller Nationen dar.“ Hierin wird m. E. die Fehlerquelle offenbar! Bei ehrenkränkenden Kundgebungen gegen alle Angehörigen einer Menschengruppe oder eines sonstigen allgemeinen Menschheitstypus, also bei Äußerungen, die sich z. B. etwa auf „alle Negers“ oder „sämtliche Pazifisten“ beziehen, kann man gewiß im Anschluß an die vom RG. angezogene reichsgerichtliche Rspr. die erforderliche Erkennbarkeit beleidigter Einzelpersonen vermessen und mithin zur Straflosigkeit solcher Kollektivbeleidigungen gelangen. Niemals aber bei Greifbarkeit der von der Ehrenkränkung erfaßten Einzelmenschen, die dabei nach dem RG. (HöchstRspr. 1931, 265) auch in der Zusammenfassung zu einem engeren Personenkreis als erkennbar verletzt zu erscheinen vermögen. Diese sichtliche Verbindung zu einer fest umrissenen organischen Vereinigung bestimmeter Einzelpersonen besteht hier dann wohl unzweifelhaft, wenn man von folgendem objektiven Tatbestand ausgeht: Die militärischen Artikel der in deutscher Sprache in Deutschland erscheinenden und verbreiteten „Weltbühne“ werden von zahlreichen Deutschen als auf die deutsche Wehrmacht bezüglich oder mit bezuglich verstanden, selbst dann, wenn sie nach außen von Soldaten aller Nationen sprechen.

gewesenen Soldaten. Diese im wesentlichen auf tatrichterliche Erwägungen gestützte Auslegung wäre für das RevG. nur dann nicht bindend, wenn sie eine Verletzung von Denkgesetzen oder allgemeinen Auslegungsgrundsätzen erkennen ließe. Das ist zu verneinen. Denn der Vorderrichter hat sowohl den Wortlaut wie den gedanklichen Zusammenhang, in welchem der Vornwurf erhoben ist, berücksichtigt und danach dessen Sinn in an sich schlüssigen Erwägungen ermittelt. Wenn er auf Grund dieser Prüfung zu dem Ergebnis gelangt ist, daß sich der angegriffene Satz weder auf einzelne Reichswehrangehörige noch auf eine bestimmte Gruppe von ihnen, wie etwa die Teilnehmer am Weltkriege, noch schließlich auf die sämtlichen derzeitigen Angehörigen der Reichswehr beziehen läßt, so ist sein Freispruch rechtlich nicht zu beanstanden.

Wie in der höchstgerichtlichen Rspr. ständig anerkannt worden ist, setzt die strafrechtliche Erfassung einer Ehrenkränkung i. S. der §§ 185 f. StGB. voraus, daß — abgesehen von der Beleidigung von Behörden und Körperschaften — die Ehrverletzung erkennbar gegen bestimmte einzelne Personen gerichtet ist. Diese Voraussetzung braucht zwar nicht zu fehlen, wenn unter der Äußerung in der Gestalt einer Gesamtbezeichnung eine Mehrheit oder Vielheit von Personen umfaßt wird. So sind in Äußerungen wie der: „In der Reichswehr und Schupo sind die Hälfte Halunken“ mit Recht alle Mitglieder dieser Organe, und zwar in Beziehung auf ihren Beruf, als beleidigt angesehen worden (RG. 2 D 1285/31: DRZ. 1932, 2851). Gegen diese Auffassung bestehen um so weniger Bedenken, als die Mitglieder der Reichswehr und Schupopolizei einen nach außen hin deutlich erkennbaren, begrenzten Personenkreis darstellen, in welchem gleichzeitig die

Das gilt natürlich erst recht von den Auffäßen, die ersichtlich von einem Deutschen verfaßt sind. Denn daß dieser das, was er vom Durchschnittskrieger behauptet, auch für den Angehörigen der deutschen, ihm ja nächstliegenden Wehrmacht als maßgebend hinstellen will, ist wenigstens für seine, doch vorwiegend aus Deutschen bestehenden Leser wohl normal. Tatsächlich verstehen also die Leser, mindestens jedoch die meisten von ihnen, unter dem Satz: „Die Soldaten aller Nationen sind Mörder“ den Gedanken: So wie die Soldaten der anderen Staaten sind auch die Angehörigen der deutschen Reichswehr in Kriegszelle „Mörder“. Das abstrakte, eigentlich schon mehr philosophische Denken: Der Verfasser des Schmähartikels hält sich da, wo er von Soldaten spricht, von jeder nationalen Idee fern, er sieht also keine deutschen, französischen, englischen usw. Krieger, sondern bloß farblose Darsteller eines internationalen Soldatentyps, dürfte dem deutschen Leser kaum zuzutragen sein, zumal es ja auch in Wirklichkeit solchen „internationalen“ Durchschnittstypus schwerlich geben kann. Spiegelt sich doch gerade in der Wehrverfassung die Eigenart eines Volks besonders charakteristisch nieder, selbst falls die Nation die Freiheit zur selbständigen Ausgestaltung ihrer Wehrmacht zeitweilig eingebüßt hat. Es wäre also ohne Zwang jetztustellen gewesen: Wenigstens ein großer Teil der deutschen Leserschaft hat die Kundgebung als gegen die Angehörigen der Reichswehr gerichtet aufgefaßt. Daß nach der subjektiven Seite hin diese Wirkung seines Artikels vom Angekl. mindestens bewußt mit in Kauf genommen worden ist, ergibt sich ebenfalls ohne weiteres. Ein solcher bedingter Vorstoß reicht aber zu einer Beurteilung aus § 185 StGB. vollkommen aus (RGSt. 63, 115 = JW. 1929, 2726). Die Nichtberücksichtigung der bei einer erheblichen Anzahl von Lesern entstandenen Überzeugung, die Verunglimpfung richte sich in erster Reihe gegen die Soldaten der Reichswehr, bedeutet demgemäß einen dem ersten Art. unterlaufenen Verstoß gegen das materielle Strafrecht, insbes. gegen die ja vom RG. mit Recht als revisionsfähig bezeichneten allgemeinen Auslegungsregeln. Die Rev. hätte mithin zur Aufhebung des Freispruchs führen müssen.

III. Rein militärrechtlich befremdet es, daß unsere Entsch. im Eingange „die Reichswehr und ihre Kontingente“ erwähnt, also dem unitarischen Wesen der jetzigen Wehrmacht zuwider den Anschein erweckt, als bestünden noch die „Kontingente“ der Bismarckschen RVerf., die ja mit der Reichseinheit das föderalistische Fortbestehen der preuß., bayer., sächs. usw. Armee vereinigte. Daß heute hingegen eine echte Einheitswehrmacht besteht, die keine „Kontingente“ mehr kennt, ergibt sich aus Art. 47, 49 RVerf. i. Verb. m. §§ 12—17, 8 Abs. 2 WehrG. Wenn allerdings § 14 Abs. 1 Satz 2 WehrG. von „einem bayerischen Anteil“ spricht, der „einen in sich geschlossenen Verband des Reichsheeres unter einheitlicher Führung bildet“, so bedeutet das doch nicht etwa die Erhaltung eines „Kontingents“ i. S. der Bismarckschen RVerf. Das beweist ja auch der übrige Inhalt des § 14 WehrG. sowie die Tatsache, daß der Führer der zur bayer. Landsmannschaft gehörigen Truppenteile nicht etwa unmittelbar dem RPräf. unterliegt, sondern zunächst dem Gruppen-Oberbefehlshaber, dann dem Chef der Heeresleitung, ferner dem RWehrM. und erst in oberster Instanz dem RPräf. (vgl. Semler, Komm. z. WehrG. S. 13—15, 33—35, 43).

MinR. i. R. Geh. Rat Dr. M. Wagner, Berlin.

fämtlichen diesem Kreise angehörenden Personen als Einzelpersonen getroffen wurden. Mit Recht ist aber andererseits die Auffassung vertreten worden, daß, je größer der Personenkreis wird, der durch einen entehrenden Vorwurf in der Form einer Gesamtbezeichnung als getroffen anzusehen ist, um so mehr die Möglichkeit schwindet, in der Gesamtbezeichnung noch eine hinreichend erkennbare Beziehung zu bestimmten Einzelpersonen erblicken zu können. Demgemäß ist denn auch allgemeinen Werturteilen, die sich in der Form einer Gesamtbezeichnung gegen eine unüberschaubare Vielheit von Personen richten wie gegen Religions- oder Klassenangehörige der Charakter einer strafrechtlich erfassbaren Beleidigung abgesprochen worden; dies auch aus der Erwägung, daß der Verfasser bei ihnen regelmäßig wie bei Behandlung von Rassen- oder allgemeinen Menschheitsfragen nur die unbestimmte Personenvielfalt im Auge hat (vgl. RG. 2 D 755/30; HöchstMSpr. 1931 Nr. 265; RG. 2 D 1127/31; RG. 2 D 868/31; ZB. 1932, 3267¹²).

Eine solche unüberschaubare Personenmehrheit stellen auch die vorliegend getroffenen Soldaten aller Nationen dar.

Eine andere rechtliche Beurteilung wäre nur dann am Platze gewesen, wenn besonderen Tatsachen hätte entnommen werden können, daß nicht die Gesamtheit aller Soldaten als solche, sondern unter dem Deckmantel einer Gesamtbezeichnung bestimmte oder bestimmbare Einzelpersonen getroffen werden sollten.

(RG., 2. StrSen., Ur. v. 17. Nov. 1932, 2 S 686/32.)

*

Dresden.

3. §§ 185, 186, 193, 59 StGB. Hat der Täter die beleidigenden Äußerungen in der gewählten Form zur Wahrnehmung seiner berechtigten Interessen für erforderlich gehalten, so schließt dieser Irrtum die Bestrafung aus.†)

I. Aus der Überschreitung der zur Wahrung berechtigter Interessen notwendigen Grenzen folgt noch nicht mit Notwendigkeit die Strafbarkeit der beleidigenden Äußerung. Eine solche Überschreitung kann vielmehr nur ein Beweisgrund sein, aus dem gefolgert werden kann, aber noch nicht gefolgert werden muß, daß die Äußerung nicht zur Wahrnehmung berechtigter Interessen getan ist. Denn bei der tatsächlichen Würdigung dieses Beweisgrundes ist auch möglich, unter Berücksichtigung der Persönlichkeit des Täters, seiner Erregung über den Anlaß zur Wahrnehmung seiner berechtigten Interessen und des Übereifers in deren Befolgung zu der Feststellung zu gelangen, daß der Täter die, wenn auch sachlich unnötigen, Äußerungen in irriger Weise zur Wahrnehmung seiner berechtigten Interessen für erforderlich gehalten hat und sich nicht bewußt gewesen ist, die durch diesen Zweck bestimmten Grenzen zu

überschreiten. Ein solcher Irrtum würde ein nach § 59 StGB. beachtlicher Tatsachenirrtum sein und die Strafbarkeit aus § 186 StGB. ausschließen.

(OLG. Dresden, Ur. v. 4. Aug. 1931, 2 Ost 189/31.)

II. Daß die den Gegenstand der Klage aus § 186 StGB. bildenden beleidigenden Äußerungen des Angekl. weder zur Wahrnehmung seiner eigenen berechtigten Interessen noch zur Wahrung der berechtigten Interessen der S. notwendig waren, hat die Strk. angenommen. Das OLG. ist aber weiter zu der Beweisannahme gelangt, daß der Angekl. von seinem Standpunkte aus die Äußerungen als Mittel zur Wahrnehmung dieser Interessen für geeignet und erforderlich gehalten hat. Es hat darin zutreffend einen die Schuld ausschließenden Irrtum des Angekl. über Tatumstände i. S. des § 59 StGB. erblickt (LpzKomm. 3. StGB., Anm. 7 zu § 193).

Zuzugeben ist, daß ein Irrtum des Täters über die Berechtigung der von ihm wahrgenommenen Interessen oder sein irriger Glaube, fremde Interessen wahrnehmen zu dürfen, als Irrtum über Sinn und Bedeutung des § 193 StGB. die Schuld des Täters nicht auszuschließen vermag. Ein solcher Irrtum des Angekl. kommt aber hier nicht in Frage.

(OLG. Dresden, Ur. v. 22. Sept. 1931, 2 Ost 80/32.)

III. Für die Frage, ob eine Äußerung ein geeignetes Mittel zur Wahrnehmung berechtigter Interessen war, ist nicht allein die objektive Beschaffenheit der Kundgebung, sondern vor allem der subjektive Standpunkt des Täters maßgebend. Es genügt, daß der Täter das angewendete Mittel für geeignet und notwendig zur Wahrnehmung der berechtigten Interessen gehalten hat (vgl. LpzKomm., 4. Aufl., Anm. 7, 14 zu § 193 StGB.). Denn dann hat er in einem den Vorsatz ausschließenden Irrtum über Tatumstände i. S. des § 59 StGB. gehandelt. Die Frage, ob die Angekl. sich in einem solchen schuldausschließendem Irrtum befunden haben, ist im angefochtenen Ur. nicht untersucht worden. Von der Möglichkeit, bei Äußerungen, die zur Wahrnehmung berechtigter Interessen getan sind, auch sachliche Überschreitungen unter Strafe zu stellen, hat der Gesetzgeber keinen Gebrauch gemacht. Mit der Erwägung, zur Erschütterung der Glaubwürdigkeit des Zeugen hätten Ausführungen genügt, welche die Ehre Dritter nicht verletzt hätten, kann daher die Bestrafung der Angekl. nicht begründet werden.

(OLG. Dresden, Ur. v. 13. Sept. 1932, 2 Ost 291/32.)

Zu 3. Die obigen Entsch. legen Zeugnis ab, in welchem Umfange die Gerichtspraxis von der Mspr. des RG. beeinflusst wird, wonach die Annahme des Täters, die Form seiner beleidigenden Äußerung sei zur Wahrung seiner berechtigten Interessen erforderlich, die Anwendung des § 59 StGB. rechtfertigt. Es kommen hier vor allem die Ur.: RGSt. 24, 223; 59, 414; RMilG. 15, 30, 46 in Betracht. Wäre die vom RG. und RMilG. vertretene Auffassung zutreffend, so würde die von den unteren Gerichten gefürchtete Anwendung des § 193 StGB. zu einem guten Teil ihre Schrecken verloren haben. Der Tatrichter könnte ohne viel Kopfzerbrechen feststellen, daß der Äußernde zwar den äußeren und inneren Tatbestand einer nach §§ 185 oder 186 StGB. strafbaren Beleidigung erfüllt habe, und er könnte auch zugeben, daß sich der Äußernde nach Form oder Umständen hätte zahmer verhalten können. Gleichwohl könnte er in einem solchen Falle von Bestrafung absehen mit der sehr bequemen Begr., der Angekl. habe jedenfalls von seinem Standpunkt aus die Beleidigung in der gewählten Form für notwendig erachtet. § 59 StGB. kann sich immer nur auf den gesetzlichen Tatbestand oder doch auf solche tatsächliche Momente beziehen, die für den Begriff der jeweilig in Frage kommenden Handlung objektiv und subjektiv wesentlich sind. Der Beleidigungstatbestand erfordert weder an sich noch im Hinblick auf § 193 StGB. die Prüfung der Frage, ob sich der Beleidigende für befugt hielt, seine Rechte oder Interessen gerade auf die von ihm gewählte Weise zu wahren. Zum inneren Tatbestand gehört vielmehr nur das Bewußtsein des Täters von der ehrenrührigen Natur seiner Kundgebung und, wenn sie im Rahmen des § 193 StGB. geschehen ist, die Absicht des Täters, mit dieser Äußerung berechnete Interessen wahrzunehmen. Wenn die herrschende Lehre dahin geht, daß das Verhalten des Täters nicht vom objektiven, sondern subjektiven Standpunkt aus beurteilt werden solle, so ist dem gewiß beizupflichten. Der Grund hierfür liegt aber nur darin, daß die strafbefreiende Wirkung des § 193 StGB. von dem Zweck abhängig ist, den der Täter verfolgte. Glaubte der Täter seine berechtigten Interessen nur durch einen Angriff auf die Ehre eines anderen wahren zu können, so muß er selbstverständlich auch der Meinung sein, daß seine ehrenrührige Äußerung ein für diesen Zweck taugliches Mittel sei. Hätte er eine

andere Ansicht, so würde er diese Beleidigung nicht als Mittel für seine Interessenwahrnehmung gewählt haben. Hinsichtlich des Zweckes der Interessenwahrnehmung ist ein Irrtum des Täters logisch überhaupt nicht möglich. Entweder hat jemand die Absicht, bestimmte Interessen wahrzunehmen, oder er hat sie nicht; irrig kann diese Absicht niemals sein.

Weitere Tatumstände, auf die sich ein beim Beleidiger etwa vorhandenen Irrtum beziehen könnte, sind nicht vorhanden. § 193 StGB. setzt lediglich den äußeren und inneren Tatbestand einer Beleidigung und ferner die auf Rechts- oder Interessenwahrung gerichtete Absicht des Äußernden voraus; er fordert im übrigen nur noch die Prüfung, ob etwa der Form der Äußerung oder den Begleitumständen das Vorhandensein einer Beleidigung zu entnehmen sei. Das Bewußtsein der beleidigenden Form ist schon gedeckt durch die erste Feststellung; § 193 StGB. kann überhaupt nur in Frage kommen, wenn der Tatrichter neben der objektiven Ehrverletzung auch das Bewußtsein hiervon auf Seiten des Äußernden feststellt. Eine besondere Untersuchung der Form im Hinblick auf § 193 Schlussteil StGB. ist nicht möglich. Demgemäß ist für die Anwendung des § 59 StGB. nur Raum, soweit der Täter solche Voraussetzungen irrigerweise für gegeben erachtete, die bei ihrem tatsächlichen Bestehen den Straffuß des § 193 StGB. rechtfertigen würden. Als Hauptfälle kommen dabei in Betracht der Glaube des Täters, daß gerade der Beleidigte ihm gegenüber ein Verhalten gezeigt habe, das eine Abwehr erforderte (während tatsächlich der Beleidigte nicht in Frage kam), und die Meinung des Äußernden, ein irrigerweise angenommener Sachverhalt erheische eine Rechtsverteidigung. Der Täter kann z. B. in einem Revisionsschriftsatz die Glaubwürdigkeit eines Prozeßzeugen durch ehrenrührige Vorwürfe anzweifeln, da er irrig glaubt, im Revisionsverfahren finde eine neue Beweismwürdigung statt. Im Gegensatz zu den eingangs angeführten Entsch. spricht RGSt. 6, 409 und vor allem 25, 357 völlig zutreffend aus, der Schutz des § 193 StGB. komme nur dem zuzustatten, der „aus einem nach § 59 Abs. 1 StGB. zu beachtenden Irrtum von der Annahme ausging, daß die Voraussetzungen vorhanden seien, unter denen ein berechtigtes Interesse anzuerkennen ist.“

Dr. Alfred Weber, Dresden.

Berlin.

II. Verfahren.

4. § 10 Abs. 1 Satz 2 StraffreiheitsG. v. 20. Dez. 1932 (RGBl. 559). Wegen die Zurückweisung eines Antrags auf Verfahrenseinstellung in den Gründen eines die Berufung des Angekl. verwerfenden Urteils ist die sofortige Beschwerde nicht gegeben. †)

Die Verwerfung des Rechtsmittels der Beschwerde ergab sich bereits aus dem allgemein anerkannten Grundsatz, daß sowohl die Möglichkeit wie die Art der Anfechtung einer gerichtlichen Entsch. regelmäßig durch die äußere Form bestimmt wird, in der die Entsch. erlassen ist (RGSt. 23, 155; 50, 24), und daß gegen auf Grund einer Hauptverhandlung ergangene Urteile nur die Rechtsmittel der Berufung oder Revision, nicht aber das Rechtsmittel der Beschwerde zugelassen ist. Die Zulässigkeit der sofortigen Beschwerde ließ sich auch nicht auf § 10 Abs. 1 S. 2 StraffreiheitsG. stützen. Denn danach hat das Rechtsmittel der Beschwerde zur Voraussetzung, daß eine ansehbare besondere Gerichtsentscheidung über die Frage der Anwendung des StraffreiheitsG. ergangen ist. Daran fehlt es, wenn das LG., wie vorliegend, in der Sache selbst erkannt hat. Wenn es hierbei in den Gründen seines Urts. auspricht, daß das AmnestieG. mangels Vorliegens seiner Voraussetzungen keine Anwendung finden konnte, so ist dieser Auspruch der selbständigen Anfechtung mittels eines Rechtsmittels entzogen. Denn, wie im Schrifttum zum StraffreiheitsG. mit Recht hervorgehoben wird (Busch-Schäfer-Wichards, Komm. S. 55), bildet die Erwägung, daß das Gesetz kein Hindernis für den Fortgang des Verfahrens und demgemäß den Erlaß einer Sachentsch. bilden konnte, einen untrennbaren Bestandteil, eine Voraussetzung der gerichtlichen Sachentsch., deren Anfechtbarkeit sich nach allgemeinen Vorschriften richtet.

Ebensojening konnte dem Hilfsantrage entsprochen werden, über die Einstellung des Verfahrens auf Grund des StraffreiheitsG. zu beschließen. Denn abgesehen davon, daß das RG. nur als BeschwerG. mit der Sache befaßt war, war für eine Prüfung der Niederschlagung schon deshalb kein Raum mehr, weil es an einem „anhängigen“ Verfahren i. S. der §§ 4, 7, 10 fehlte. Nach § 343 Abs. 1 StPD. wird die Rechtskraft eines Urts. durch die rechtzeitige Einlegung der Rev. gehemmt. Eine solche ist jedoch weder von der StA. noch vom BeschwerF. eingelegt worden. Einer etwa von diesem eingelegten Rev. wäre auch die Folge einer Hemmung der Urteilsrechtskraft abzuschreiben gewesen. Denn anerkanntes Rechts (RGSt. 53, 235; RG.: GoldArch. 70, 46) ist diese Wirkung nur dem zulässigen Rechtsmittel beizumessen. Dem BeschwerF. stand aber, nachdem er bereits gegen das Urts. des SchöffG. Berufung eingelegt hatte, nach § 1 Ziff. 1 Satz 2 Art. 2 Kap. I Teil 1 NotWD. v. 14. Juni 1932 (RGBl. 285) das Rechtsmittel der Rev. nicht mehr zu. Mangels Eintritts eines die Rechtskraft des Urts. v. 23. Dez. 1932 hemmenden Ereignisses war somit das BU. rechtskräftig geworden. Damit fehlte es an einem Gegenstande möglicher Niederschlagung seitens der Gerichte (RGSt. 53, 235).

(RG., 2. StrSen., Beschl. v. 19. Jan. 1933, 2 W 33/33.)

Mitgeteilt von RGBl. Dr. Boehm, Berlin.

*

5. §§ 140 Abs. 3, 4, 201 StPD. Das Recht des wegen Verbrechens Angekl. auf Bestellung eines Pflichtverteidigers ist trotz fristgemäßer Geltendmachung nicht verwirkt, wenn Angekl. in der Frist einen Wahlverteidiger hatte.

Allerdings ist in der Rspr. die Ansicht vertreten worden, daß der eines Verbrechens Angekl. sein Recht, einen Pflichtverteidiger zu fordern, selbst wenn er von diesem Recht innerhalb der Frist zur Erklärung über die Anklage Gebrauch gemacht hat, verwirkt hat, wenn er in der Frist einen Verteidiger gewählt und dieser die Wahl angenommen hatte (OLG. Hamburg: DRZ. 1926 Nr. 1000). Dieser Ansicht vermag aber der Sen. nicht beizutreten.

Vorliegend hatte zwar der BeschwerF. durch die Ausstellung der Verteidigervollmacht auf RA. B., die dieser mit dem Gesuch um Sprecherlaubnis zu den Akten überreicht hatte, zu erkennen gegeben, daß er einen Wahlverteidiger habe, der auch die Wahl angenommen hatte. Nachdem der BeschwerF. aber gleichwohl auf die ihm am 6. Jan. 1933 zugestellte Anklageschrift v. 24. Nov. 1932 mit seiner am 9. Jan. 1933, somit innerhalb der Frist des § 140 Abs. 4 StPD. Schlußsatz eingegangenen Eingabe v. 6. Jan. 1933 beim Gericht die Bestellung eines Pflichtverteidigers beantragt und hierbei RA. B. in Vorschlag gebracht, dieser auch in seiner am 21. Jan. 1933 eingegangenen Eingabe sein Amt als Wahlverteidiger niedergelegt und sich zur Übernahme der Pflichtverteidigung bereit erklärt hatte, ließ sich das Gesuch um Bestellung eines Pflichtverteidigers nicht mit der Begr. zurückweisen, daß der BeschwerF. bereits einen Verteidiger gewählt und diesem Vollmacht erteilt habe. Denn mit der Erklärung der Niederlegung der Verteidigung war der BeschwerF. z. B. der Beschlussfassung über seinen

Zu 4. Vgl. Aufsatz Boehm oben S. 941.

Antrag ohne Verteidiger. Ebensojening kann die Ansicht für zutreffend erachtet werden, daß Angekl. sein Recht auf Bestellung eines Pflichtverteidigers deshalb verwirkt habe, weil er innerhalb der Erklärungsfrist einen Wahlverteidiger hatte. Abgesehen davon, daß diese Auffassung zu unbaltbaren Folgen in den Fällen führt, in denen der Wahlverteidiger im Laufe des Verfahrens ohne Verschulden des Angekl. wegfällt, mißt sie der Erklärungsfrist des nach Art. 1 § 2 Kap. I 1. Teil NotWD. v. 14. Juni 1932 auch für das Verfahren vor der Strk. erster Instanz geltenden § 140 Abs. 4 StPD. eine Bedeutung zu, die ihr nicht zukommt. Ist vielmehr die Frist des § 140 Abs. 4 StPD. Schlußsatz, innerhalb deren der Angekl. bei Vermeidung der Verwirkung seines Rechts auf Bestellung eines Pflichtverteidigers einen solchen zu beantragen hat, durch die einmal erfolgte Antragstellung als gewahrt anzusehen, so ist auch dem späteren Begehren auf Bestellung eines Pflichtverteidigers, das nach Wegfall des ursprünglich gewährten Verteidigers auf den fristgemäß gestellten Antrag zurückgreift, ohne weiteres stattzugeben.

(RG., 2. StrSen., Beschl. v. 23. Febr. 1933, 2 W 234/33.)

Mitgeteilt von RGBl. Dr. Boehm, Berlin.

*

Dresden.

6. § 10 Abs. 1 Reichsamnestie; § 7 Abs. 1 Sächsisches Landesamnestie v. 20. Dez. 1932. Über die sofortige Beschwerde der Beteiligten wegen Nichtanwendung der Amnestie hat nach Einlegung von Revision, wenn das Revisionszwischenverfahren noch nicht abgeschlossen ist, nicht das RevGer. zu befinden. Ein politischer Beweggrund liegt nicht vor, wenn die Polizei zur Verhinderung einer politischen Schlägerei zwischen zwei politischen Parteien einschreitet und sich die eine Partei aus Ärger hierüber gegen die Polizei wendet. Dasselbe gilt, wenn die Tatsache der einem Parteigenossen zugefügten Mißhandlung den Anlaß gibt, sich der Polizei gegenüber für diesen Parteigenossen einzusetzen.

(OLG. Dresden, Beschl. v. 20. Jan. 1933, 2 Ost Rog. 22, 23, 27/33.)

Mitgeteilt von OStA. Dr. Alfred Weber, Dresden.

*

7. Teil I Kap. I Art. 2 § 1 Ziff. 1, § 3 NotWD. v. 14. Juni 1932. Dem Angekl. steht nach seiner Berufungseinlegung auch dann keine Revision zu, wenn die gleichzeitige Berufung der Staatsanwaltschaft zu einer Strafschärfung geführt hat. †)

(OLG. Dresden, Beschl. v. 14. Okt. 1932, 2 Ost 382/32.)

Abgedr. JW. 1933, 468⁴.

*

Zu 7. A. Amn. Prof. Mezger, ebenda.

B. Der Beschluß scheint der Rechtslage und dem gesetzgeberischen Gedanken in jeder Hinsicht zu entsprechen. Der Angekl. hat das Recht, das Urteil mit Berufung oder Rev. anzuzweifeln. Während mit der Rev. nur Rechtsverletzung gerügt werden kann, erstreckt sich die Berufung sowohl auf unrichtige Anwendung des Gesetzes wie auf die Höhe des Strafmaßes.

Eine Beschränkung der Berufung von Seiten des Angekl. auf das Strafmaß lag offensichtlich nicht vor; für letzteres ist die Rev. nicht gegeben. Die Berufung war unbeschränkt. Das BG. mußte deshalb neben dem Strafmaß auch die rechtliche Seite der Schulfrage prüfen, und zwar nicht nur wegen der Berufung des Angekl., sondern auch im Hinblick auf jene des Staatsanwalts, trotzdem dieser das Ziel einer Straferhöhung verfolgte: § 301 StPD. Selbst, wenn der Angeklagte seine Berufung auf das Strafmaß beschränkt hätte, wäre deshalb auch Freispredung möglich gewesen.

Hat das BG. den Fall in beiden Richtungen geprüft, dann hat der Angekl. erreicht, was ihm das Gesetz in seiner gegenwärtigen Fassung gewährt. Mehr kann er nicht verlangen.

Wäre der Standpunkt Mezgers richtig, dann könnte der Angekl. eine zweimalige Prüfung der Rechtsfrage herbeiführen in all den Fällen, in welchen der Staatsanwalt eine Straferhöhung erzielt hat. Gerade das wollte die NotWD. ausschließen.

Mit der Berufung kann der Angekl. dreierlei geltend machen:

a) daß seine Tat unter kein Strafgesetz falle,

b) daß der Beweis seiner Täterschaft nicht geführt sei,

c) daß die Strafe zu hoch bemessen sei.

Die Rechtsfrage a kann der Angekl. zur Prüfung dem BG. oder dem RevG. vorlegen. Will er nach dem derzeit geltenden Recht die Nachprüfung durch das RevG., dann muß er dieses unter allen Umständen sofort angehen unter Verzicht auf die Prüfung der beiden anderen Gesichtspunkte. Verlangt er die Prüfung der beiden anderen Gesichtspunkte b und c, dann ist ihm von vornherein nur die Berufung belassen.

Im Falle der Berufung wird die Angemessenheit der Strafe ge-

Düsseldorf.

8. § 1 Nr. 1 Art. 2 Kap. I Teil 1 NotW. v. 14. Juni 1932. Dem Angekl., der nur hinsichtlich einer von zwei nicht tateinheitlich zusammenfassenden Straftaten Berufung eingelegt hatte, steht hinsichtlich der anderen nur von der Berufung der Staatsanwaltschaft ergriffenen Straftat die Revision gegen das Berufungsurteil zu.

Der Angekl., dem zwei schwere Diebstähle zur Last gelegt werden, war im ersten Rechtszuge wegen des einen Diebstahls verurteilt, im anderen Falle aber freigesprochen worden. Er sowohl wie die StA. hatten Ber. eingelegt mit dem Ergebnis, daß die Ber. des Angekl. verworfen wurde und auf die Ber. der StA. auch im zweiten Falle Verurteilung erfolgte. Der Angekl. hat gegen das VerUr. bzgl. des zweiten Falles rechtzeitig Rev. eingelegt und sie rechtzeitig begründet.

Wenn auch in § 1 Nr. 1 Art. 2 Kap. I des 1. Teils der NotW. v. 14. Juni 1932 (RGBl. I, 285) bestimmt ist, daß nicht mehr Rev. gegen das VerUr. einlegen darf, wer Ber. eingelegt hatte, so ist die Rev. im vorl. Falle doch zulässig, denn die Best. hat nicht den Sinn, daß ein Beteiligter in einem Strafverfahren überhaupt nicht Ber. und nachher Rev. einlegen könne, sondern sie bedeutet, daß wegen desselben Anklagegegenstandes nicht zwei Rechtsmittel seitens eines Beteiligten zulässig sind. Wenn also, wie hier, der Angekl., der gegen den verurteilenden Ausschpruch des ersten Ur. Ber. eingelegt hatte, auf die Ber. der Gegenseite (StA., Privat- oder Nebenkl.) gegen den freisprechenden Teil des ersten Ur. berurteilt wird, so kann er insoweit Rev. einlegen, obgleich er schon Ber. eingelegt hatte. Zulässig ist auch die in der Revisionschrift enthaltene Prozeßrüge, da es sich hier nicht um eine Wahlrevision i. S. des § 1 a. a. D.; § 340 StPD. handelt, sondern die Rev. gegen das Strafammerur. eingelegt ist.

(OLG. Düsseldorf, StrSen., Ur. v. 18. Jan. 1933, S 2/33.)

Mitgeteilt von RA. Dr. Herbert Hahn, Düsseldorf.

*

Karlsruhe.

9. NotW. v. 14. Juni 1932. Ist das Erstinstanzurteil des erweit. SchöffG. vor dem 1. Juli 1932 ergangen, so bleibt für die Revision gegen das Berufungsurteil das RG. zuständig. †)

Das erstinstanzliche Ur. des erweiterten SchöffG. ist am 7. Juni 1932, also vor das StrUr. nach dem Inkrafttreten des Kap. I Teil 1 NotW. v. 14. Juni 1932 ergangen. Nach der in Art. 2 § 3 daselbst für Rechtsmittel gegebenen Übergangsvorschrift bestimmt sich die Fortgeltung des bisherigen Rechtsmittelzugs, wenn die Entsch. vor Inkrafttreten des Kapitels ergangen ist, nach dem bisherigen Recht. Diese Vorschrift ist, wie das RG. schon in der Entsch. v. 23. Aug. 1932 (JW. 1932, 2885³²) ausgesprochen hat, dahin ausulegen, daß hierfür maßgeblich sein soll die Entsch. 1. Instanz. So haben bereits in Anwendung dieser Grundsätze des 2. Sen. des RG. im Ur. v. 22. Sept. 1932 (2 D 953/32) zur Entsch. über die Rev. gegen ein vor dem 1. Juli 1932 ergangenes Ur. eines erweiterten SchöffG. sich, und der Ferien Senat des RG. im Ur. v.

prüft, genau so wie die Frage nach der Strafbarkeit seines Tuns. Wird letztere bejaht, die Angemessenheit aber zuungunsten des Angekl. verneint, so kann er nicht nochmalige Prüfung der Frage verlangen. Das Gesetz gewährt nun einmal nur eine einmalige Nachprüfung jedes einzelnen Gesichtspunktes. Freisprechung wegen mangelnden Beweises konnte mit der Rev. ohnehin nie erreicht werden. Dafür gab es nur die Berufung.

Dem Angekl. ist sein Recht im Umfange des gegenwärtig geltenden Gesetzes geworden. Es wurde nachgeprüft, ob ein Strafgesetz verletzt ist, ob er der Tat überführt, ob die Strafe angemessen sei.

Die zur Zeit bestehende Beschränkung der Rechtsmittel in Strafsachen bedeutet ohne Zweifel eine schwere Belastung des Angekl. Sie kann aber aus Rechtsgründen nicht mit der Begründung beseitigt werden, daß die eigene Berufung erfolglos geblieben ist, jene des Staatsanwalts aber zu einer Strafschärfung geführt hat.

RA. Dr. Fischer, Augsburg.

Zu 8. Ebenjo OLG. Dresden: JW. 1933, 469⁵.

RA. Dr. Drucker, Leipzig.

Zu 9. Das OLG. Karlsruhe schließt sich der Rspr. des RG. an, indem es die Fortgeltung des bisherigen Rechtsmittelzugs für die Fälle bejaht, in denen das Ur. erster Instanz vor dem 1. Juli 1932 ergangen ist. Es darf dem Wunsche Ausdruck gegeben werden, daß andere OLG. dem Beispiel von Karlsruhe folgen und dadurch dazu beitragen möchten, daß dem bedauerlichen Gegensatz zwischen der Rspr. aller Senate des RG. auf der einen und anscheinend aller OLG. auf der anderen Seite ein Ende bereitet werde.

Die weitere Frage, welches Gericht für die Entsch. über die Rev.

13. Sept. 1932 (3 D 884/32) zur Entsch. über Rev. gegen nach dem 1. Juli 1932 erlassene Ur. des erweiterten SchöffG. das OLG., und nicht das RG. für zuständig erklärt.

(OLG. Karlsruhe, StrSen., Beschl. v. 22. Okt. 1932, RevTab. 182/32.)

Mitget. v. OGR. i. R. Dr. Wolff-Williger, Freiburg i. Br.

*

Stettin.

10. § 114d StPD. Der Antrag, über den Haftbefehl nach mündlicher Verhandlung zu entscheiden, ist statthaft, auch wenn bereits eine Haftbeschwerde verworfen ist.

Die weitere Beschw. ist zulässig (vgl. Doewe-Rosenberg § 310 Anm. 2; OLG. Königsberg: HöchstRprr. 1928 Nr. 1786) und auch begründet.

Wie sich aus § 114d StPD. ergibt, kann ein verhafteter Angeeschuldigter jederzeit den Antrag stellen, daß nach mündlicher Verhandlung über den Haftbefehl zu entscheiden sei. Eingeeengt ist sein Recht nur durch die (hier nicht in Betracht kommende) Best. des § 114d Abs. 3 StPD.

Dadurch, daß der Angeeschuldigter gegen den Haftbefehl Beschw. eingelegt hatte, über die bereits entschieden worden ist, ist sein Recht auf mündliche Verhandlung über den Haftbefehl nicht beeinträchtigt. Denn die §§ 115 und 115c Abs. 2 StPD. sollen nur ein Nebeneinanderlaufen zweier Rechtsbehelfe (der Beschw. und des Antrages auf mündliche Verhandlung) wegen der damit notwendig verbundenen Schwierigkeiten in der Bearbeitung verhindern.

(OLG. Stettin, StrSen., Beschl. v. 5. Dez. 1932, W Str 381/32.)

Mitgeteilt von OGR. Dr. Adam, Stettin.

*

11. § 10 StraffreiheitsG. v. 20. Dez. 1932. Wenn über den Einstellungsantrag durch Urteil entschieden ist, ist das Rechtsmittel der sofortigen Beschwerde anwendbar. †)

Das Verfahren der erk. Strk., die auf den erst in der Hauptverhandlung angebrachten Antrag des Angekl., das Verfahren auf Grund des § 4 Abs. 1 über Straffreiheit v. 20. Dez. 1932 (RGBl. I, 559) einzustellen, selbst entschieden, die Hauptverhandlung durchgeführt und auf Grund des Ergebnisses der Hauptverhandlung in dem Ur. über den Antrag entschieden hat, ist entgegen der Auffassung des BeschwF. nicht zu beanstanden. Über den Antrag kann auch in der Hauptverhandlung entschieden werden (vgl. Busch-Schäfer-Wichards, Komm. zum Gesetz über Straffreiheit, 1933, S. 54, 56); zuständig ist alsdann selbstverständlich das erk. Gericht. Schließlich ist es, und zwar im Hinblick auf § 260 Abs. 1 StPD., auch unbedenklich, daß über den Antrag durch Ur. entschieden ist (vgl. Busch-Schäfer-Wichards a. a. D. S. 56). Zweifelshaft dagegen kann es sein, ob der Angekl. die ablehnende Entsch. der Strk., wie gesehen, mit dem Rechtsmittel der sofortigen Beschw. anfechten kann.

Es ist davon auszugehen, daß das Gesetz im § 10 Abs. 1 Satz 2 mit ganz allgemeiner Fassung bestimmt, daß gegen die Entsch. das Rechtsmittel der sofortigen Beschw. gegeben ist. Da die sofortige Beschw. also nicht auf die Entscheidungsform des Beschl. beschränkt

zuständig sei, wird vom OLG. Karlsruhe zutreffend dahin beantwortet, daß in solchen Fällen, in denen schon das Ur. erster Instanz nach dem 30. Juni 1932 ergangen ist, die neue Regelung gilt. Das ist aus der Übergangsvorschr. des Art. 2 § 3 Teil 1 Kap. I Juni-NotW. zu entnehmen, so unklar die Vorshr. auch gefaßt ist (vgl. Hoffka-Schäfer S. 47). Im Hinblick auf solche Fälle wird deutlich, zu welcher widersinnigen Ergebnissen die von wohl sämtlichen OLG. vertretene Auffassung führt, daß das erweiterte SchöffG. über den 30. Juni 1932 bestehen geblieben sei. Der nimmehr aufgehobene Abs. 2 des § 29 OLG. hatte vor allem den Zweck, den StA. die Möglichkeit zu geben, in Fällen oder Fragen, deren einseitige Entsch. erwünscht erscheint, einen zum RG. laufenden Rechtsmittelzug zu eröffnen. Diese Absicht des Gesetzgebers erhellt z. B. deutlich aus der SächNusW. v. 11. Febr. 1924 (SächJWBl. 20). Dieser Zweck des Gesetzes ist nimmehr in den Fällen vereitelt, in denen zufälligerweise die Strk. vor Erlass der Juni-NotW. 1932 Antrag auf Zuziehung eines zweiten MA. gestellt hat, obgleich auch das jetzt geltende Prozeßrecht durch Art. I § 1 Ziff. 2 Teil 1 Kap. I Juni-NotW. mit Hilfe der jederseitigen Möglichkeit einer Strk-Anklage ebenfalls dem Vereinheitlichungsgehaltspunkt Geltung verschafft. Ganz abgesehen von den dogmatischen Bedenken, die gegen die „Abwicklungsarbeit“ der erweiterten SchöffG. bestehen, hätte es wohl den Zwecken der NotW. entsprochen, daß mit ihrem Inkrafttreten die laufenden Anträge auf Zuziehung eines zweiten MA. als gegenstandslos betrachtet worden wären und die StA. Veranlassung genommen hätten, Antrag auf Eröffnung vor der großen Strk. zu stellen (vgl. Grubel: JW. 1932, 2135).

RA. Dr. Drucker, Leipzig.

Zu 11. Vgl. Aufsatz Boehm oben S. 941.

wird und andererseits die Entsch. durch Art. jedenfalls möglich ist, muß dem Wortlaut des Gesetzes entnommen werden, daß die sofortige Beschw. auch dann zulässig ist, wenn ein Urtr. ergangen ist. Dazu nötigt noch eine andere Erwägung. In zahlreichen Strafsachen ist dem Angekl. nach Teil 1 Kap. I Art. 2 § 1 Ziff. 1 B.D. des Präz. v. 14. Juni 1932 (RGBl. I, 285) das Rechtsmittel der Rev. versagt. In allen diesen Fällen, zu denen übrigens auch die vorl. Strafsache zählt, würde dem Angekl. dann, wenn die sofortige Beschw. nicht für zulässig erachtet werden würde, schlechthin die Möglichkeit genommen sein, die Entsch. über seinen Einstellungsantrag anzuzweifeln. Das würde ein Ergebnis sein, das vom Gesetzgeber zweifelsohne nicht beabsichtigt ist. Der Sen. vermag daher der Bemerkung von Busch-Schäfer-Wichards a. a. O. S. 56, den Vorzug verdiene die Auffassung, nach der ein solches Urtr. mit den ordentlichen Rechtsmitteln anzufechten sei, nicht zu folgen, sondern erachtet das in § 10 a. a. O. vorgesehene Rechtsmittel der sofortigen Beschw. auch bei Urtr. für anwendbar. Ob daneben eine Nachprüfung der Frage der Einstellung durch Einlegung des ordentlichen Rechtsmittels erreicht werden kann, braucht hier nicht erörtert zu werden.

(OLG. Stettin, Str.Sen., Beschl. v. 11. Febr. 1933, W Str 24/33.)

Mitgeteilt von OGR. Dr. Adam, Stettin.

Landgerichte.

a) Zivilsachen.

Görlitz

Devisennotrecht.

1. Nach der Auskunft des Präsidenten des LGinA. in Breslau unterliegt das Verlangen des saarländischen Gläubigers gegenüber seinem inländischen Schuldner auf Ableistung des Offenbarungseides und die Leistung dieses Eides nicht den Devisenbestimmungen.

(LG. Görlitz, 4. ZR., Beschl. v. 11. Okt. 1932, 6 T 1271/32.)

Mitgeteilt von RA. Dr. Marx, Saarlouis.

*

Magdeburg.

2. § 13 DevBD. v. 23. Mai 1932 (RGBl. I, 231). Die Abtretung einer vor dem 16. Juli 1931 entstandenen Hypothek eines Ausländers an einen Ausländer unterliegt der Genehmigung des Devisenkommissars nach § 13 Abs. 1, 2 DevBD. v. 23. Mai 1932 und den Richtlinien für die Devisenbewirtschaftung v. 23. Juni 1932 (RGBl. I, 317) (Abschnitt II Nr. 36) nicht.

(LG. Magdeburg, Beschl. v. 18. Febr. 1933, 7 T 33/33.)

Mitget. v. O. u. OGR. Dr. v. Kozhicki-v. Doemel, Magdeburg.

*

Wuppertal-Barmen.

3. DevBD.; §§ 690, 691, 700 ZPD. Der Erlaß eines Zahlungsbefehls ist nicht davon abhängig, daß die Genehmigung der Devisenbewirtschaftungsstelle nachgewiesen wird. †)

Der Zahlungsbefehl stellt keine Verurteilung i. S. Ziff. 69 der Richtlinien für die Devisenbewirtschaftung dar, vielmehr ist in ihm eine besondere Art der Klagerhebung zu sehen. Das ergibt

Zu 3. Die Entsch. kann weder in ihrer rechtlichen Begründung noch in ihrem praktischen Ergebnis befriedigen. Gewiß ist es richtig, daß der Zahlungsbefehl die Wirkungen einer Klagerhebung hat und daß die Klagerhebung als solche (da sie keine Verfügung über eine Forderung darstellt; II, 69 Kl. und Lion-Hartenstein Bem. 1 zu § 23 DevBD.) keiner Genehmigung bedarf. Diese Erwägung reicht aber für die Entscheidung der hier strittigen Frage nicht aus. Das Gericht setzt sich über die Vorschrift des § 691 ZPD. hinweg, wonach das Gesuch auf Erlassung eines Zahlungsbefehls zurückzuweisen ist, wenn sich aus seinem Inhalt ergibt, daß der Anspruch überhaupt oder zur Zeit nicht begründet ist. Ein Anspruch, der auf eine genehmigungsbedürftige Leistung gerichtet ist, ist aber so lange nicht begründet, als die Genehmigung nicht erteilt ist. Ob eine Leistung genehmigungsbedürftig ist, wird sich in der Regel aus dem in § 690 ZPD. vorgeschriebenen Inhalt des Gesuchs ergeben. Ist dies der Fall, so hat der Rechtspfleger das Gesuch zurückzuweisen.

Zu dieser Hinsicht zwischen dem Zahlungsbefehl und der eigentlichen Klagerhebung zu unterscheiden, ist nicht „undenkbar“, wie das Gericht meint, sondern durchaus sinnvoll. Wenn auch der Zahlungsbefehl in gewissem Sinne der Klagerhebung und der Vollstreckungsbefehl dem Versäumnisurteil gleichsteht (§ 700 ZPD.), so stimmt die Bedeutung dieser beiden prozessualen Stufen doch nicht in vollem

sich insbes. aus §§ 696 Abs. 3 und 700 ZPD. § 696 Abs. 3 befiehlt, daß bei Terminsberaumung nach Erhebung des Widerspruches die Streitfache als mit der Zustellung des Zahlungsbefehls rechtskräftig geworden gilt. Hier kommt also dem Zahlungsbefehl lediglich die Bedeutung der Klageschrift zu, deren Zustellung § 352 ZPD. für die Klagerhebung verlangt.

§ 700 ZPD. stellt den Vollstreckungsbefehl einem für vorläufig vollstreckbar erklärten, auf Versäumnis erlassenen Endurteil gleich. Auch hieraus ergibt sich, daß das Gesetz den Vollstreckungsbefehl, nicht aber den Zahlungsbefehl, als Entscheidung bzw. Verurteilung ansieht. Danach ist der Zahlungsbefehl der Klagerhebung, der Vollstreckungsbefehl dem Urtr. in der Anwendung der DevBD. gleichzustellen. Für diese Ansicht spricht weiter der Umstand, daß es undenkbar ist, zwischen Klagerhebung und Erlaß eines Zahlungsbefehls zu unterscheiden und je nach der Klagerhebung dieselbe für zulässig und unzulässig zu erklären, wenn eine Genehmigung nicht vorliegt. Die Vorschrift des § 691 ZPD. konnte daher den Rechtspfleger nicht veranlassen, das Gesuch auf Erlaß des Zahlungsbefehls zurückzuweisen. Der Anspruch war zur Zeit des Erlasses nicht begründet, da die Genehmigung unstrittig noch nicht vorlag. Aber dieser Fall ist ja ausdrücklich in Ziff. 69 a. a. O. gesetzlich geregelt. Trotzdem die Genehmigung noch nicht vorliegt, soll der Gläubiger zur Klagerhebung berechtigt sein. Der Schutz des Schuldners ist demgegenüber durch die weitere Vorschrift verbürgt, daß eine Verurteilung deselben nicht ohne das Vorliegen der Genehmigung erfolgen darf. Der Zahlungsbefehl konnte daher ohne Genehmigung erlassen werden und war als solcher nicht unzulässig. An seinen Erlaß knüpfen sich die im Gesetz vorgesehenen Rechtsfolgen.

(LG. Wuppertal-Barmen, 3. (Barmer) Kfz., Beschl. v. 21. Dez. 1932, 17 T 15/32.)

Mitgeteilt von Ref. Krahl, Krefeld.

Berlin.

b) Strafsachen.

4. Der Beschluß, der die Anwendung des Ges. über Straffreiheit v. 20. Dez. 1932 ablehnt, hat nicht die Wirkung materieller Rechtskraft. †)

(LG. I Berlin, 9. Strk., Urtr. v. 8. Febr. 1933, 1 SS L 493/32, 30/35.)

Mitgeteilt von OGR. Dr. Rudolf Ziffer, Berlin.

*

Dels.

5. § 3 K.Ges. über Straffreiheit v. 20. Dez. 1932. Der Kostenersaß bezieht sich nur auf Kosten des gerichtlichen Verfahrens, die in die Kasse des Reichs oder der Länder fließen. †)

Von dem Straferlaß werden die Kosten und Auslagen nicht umfasst, die der Verurteilte einem anderen Beteiligten zu erstatten hat. Hierunter fallen die notwendigen Auslagen des Privatkl. (§ 471 StPB.) und des Nebenkl. (vgl. hierzu Busch-Schäfer-Wichards, Reichsgesetz über Straffreiheit, Berlin 1933, Anm. II 1c zu § 3 S. 25). Die Strk. teilt diese Auffassung, weil der gnadensweise Erlaß von Kosten privatrechtliche Erstattungsansprüche gegen den Verurteilten nicht berühren kann.

(LG. Dels, Beschl. v. 18. Febr. 1933, 3 Q 11/33.)

Mitgeteilt von RA. Foerder, Breslau.

Umfang überein. Ein Versäumnisurteil gegen den Bekl. kann, wenn die Genehmigung nicht nachgewiesen ist, nicht ergehen, da das Gericht den Wegfall der rechtshindernden Tatsache des devisenrechtlichen Verbotes nicht als zugestanden ansehen kann (vgl. Lion-Hartenstein Bem. 6 zu § 23 DevBD.; Müller: ZW. 1932, 1998 zu I; Thiele-Esholz, Die devisenrechtl. Best. usw. 43/44). Dagegen ergeht der Vollstreckungsbefehl nach § 699 ZPD. ohne sachliche Nachprüfung. Während also im gewöhnlichen Prozeßverfahren die Klage ohne jede sachliche Prüfung entgegengenommen wird und das Gericht erst bei Erlaß des Versäumnisurteils eine solche Prüfung vornimmt, liegt im Mahnverfahren die sachliche Prüfung vor Erlaß des Zahlungsbefehls und der Vollstreckungsbefehl ergeht ohne Sachprüfung. Die Auffassung des LG. würde also zu dem — wie mir scheint, mit wesentlich mehr Recht als „undenkbar“, weil nämlich sachlich unbefriedigend zu bezeichnenden — Ergebnis führen, daß die im Urteilsverfahren notwendige Klageabweisung wegen Fehlens der devisenrechtlichen Genehmigung durch die Vorschaltung des Mahnverfahrens umgangen werden kann.

RegR. Dr. Hartenstein, Berlin.

Zu 4. Vgl. Aufsatz Boehm oben S. 941.

Zu 5. Vgl. Aufsatz Boehm oben S. 941.

C. Verwaltungsbehörden und Verwaltungsgerichte.

I. Reich.

Reichsfinanzhof.

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

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

1. §§ 1 Nr. 1, 2 Nr. 10 UmStG. 1932. Bei einem als Geschicklichkeitsspiel betriebenen RouletteSpiel bildet die Summe der verlorenen Spieleinsätze das umsatzsteuerpflichtige Entgelt.

Die steuerpflichtige Leistung des Beschw. J., der ein für die in Frage kommende Zeit als Geschicklichkeitsspiel anerkanntes RouletteSpiel betrieben hat, besteht nicht in der Ausgabe der zur Beteiligung am Spiel erforderlichen Spielmarken gegen Geld, sondern in der Gewährung von Gewinnmöglichkeiten an die Spieler. Dies hat das FinGer. richtig erkannt, und auch der Geldwert der Spielmarken und damit die Entgeltlichkeit der Leistung, insofern als Spielmarken vereinnahmt werden, ist mit Recht bejaht worden. Nur insofern kann dem BU. nicht gefolgt werden, als es annimmt, schon mit dem Sehen der Spielmarken auf bestimmte Plätze des Spieltisches erfolge die die Steuerpflicht auslösende Vereinnahmung der gesetzten Spielmarken durch den Beschw. J. als Bankhalter. Es ist nicht ersichtlich, zu welchem Zwecke der Spieler den Einsatz dem Bankhalter bereits in einem Zeitpunkt übereignen sollte, in dem noch nicht feststeht, welchem der beiden Beteiligten er endgültig zufallen wird. Man muß deshalb annehmen, daß der Eigentumsübergang erst eintritt, sobald entschieden ist, daß die vom Bankhalter in Lauf gesetzte Spielkugel nicht auf die vom Spieler gewählte Farbe oder Nummer vollt. Fällt sie auf eine andere Farbe oder Nummer, so verliert der Spieler seine Marke, die nunmehr vom Bankhalter vereinnahmt wird. Fällt die Kugel aber auf die gewählte Farbe oder Nummer, so liegt kein Grund zur Übereignung vor; der Spieler erhält seine Marke zurück und außerdem noch als Gewinn so viel Marken, als den Spielregeln entspricht. Die von den Gewinnern gesetzten Spielmarken sind sonach vom Bankhalter niemals vereinnahmt worden.

Das FinGer., an das die Sache zurückverwiesen wird, hat durch Berechnung oder Schätzung zu ermitteln, welcher Teil der gesamten Einsätze als auf die Gewinner und welcher Teil als auf die Verlierer entfallend angenommen werden kann. Zugleich wird das FinGer. dann die noch ungeklärte Frage erörtern müssen, wer der Steuerpflichtige ist: die Gesellige Vereinigung, die das FinGer. angenommen hat, der „Spielbetrieb“, wie es in der Einspruchsentscheidung heißt, der Spielbetrieb G., der in den Steuerberechnungsbogen aufgeführt ist, oder Kurt B. Sollte Kurt B. selbst für die ganze oder einen Teil der Zeit nicht als Steuerschuldner, sondern nur als Vertreter des Steuerschuldners (§§ 105, 108 ABG.D.) in Frage kommen, so müßte im Urk. zum Ausdruck gebracht werden, daß sich seine Haftung für die Steuer auf die von ihm verwalteten Mittel des Hauptschuldners beschränkt.

(RFS., 5. Sen., Urk. v. 27. Jan. 1933, VA 874/32 S.)

Reichsversicherungsamt.

Berichtet von Senatspräsident Dr. Zielke und Landgerichtsdirektor Kersting, Berlin.

[** Wird in den Amtl. Nachrichten für Reichsversicherung (Neue Folge der Amtl. Nachrichten des RVerfA.) abgedruckt.]

[O Wird in den „Entscheidungen und Mitteilungen“, herausgegeben von Mitgliedern des RVerfA. (GMR.), abgedruckt.]

1. Vierte RotWD. v. 8. Dez. 1931.

1. Geht die Minderung der Erwerbsfähigkeit eines Verletzten von einem nach dem 31. Dez. 1931 liegenden Zeitpunkt ab so weit zurück, daß sie weniger als ein Fünftel beträgt, einen Rentenanspruch nach § 2 Abs. 1 des Fünften Teils Kap. II Abschn. 1 der Vierten RotWD. v. 8. Dez. 1931 also nicht mehr begründet, so hat ein hierzu Stellung nehmender Bescheid des Versicherungssträgers lediglich zum Ausdruck zu bringen, daß eine Rente von dem bezeichneten Zeitpunkt ab „nicht mehr gewährt werde“, weil die Erwerbsfähigkeit des Verletzten durch Unfallfolge um weniger als ein Fünftel gemindert sei. In einem solchen Falle von einer „Rentenherabsetzung“ oder „Rentenentziehung“ zu sprechen, ist mit der durch die Vierte RotWD. geschaffenen Rechtslage nicht vereinbar.

2. War die bis zum Erlöschen des Rentenanspruchs gewährte Rente eine vorläufige Rente, so bedeutet die

Feststellung, daß eine Rente nicht mehr gewährt werde, die erste — negative — Feststellung der Dauerrente, war sie eine Dauerrente, so handelt es sich um die Neufeststellung einer Dauerrente wegen Änderung der Verhältnisse.

(RVerfA., Entsch. v. 12. Nov. 1932, Ia 4073/32, GMR. 33, 153.) [3.]

Reichsverfassungsgericht.

Berichtet von Senatspräsident Dr. Arendts, Berlin.

[** Wird in der amtlichen Sammlung der Entscheidungen des Reichsverfassungsgerichts abgedruckt.]

** 1. Nach § 104 VerfG. i. d. Fass. d. RotWD. v. 5. Juni 1931 (RWB. I, 279) kann das Gericht einen Antrag des Klägers auf gutachtliche Anhörung eines bestimmten Arztes, der nicht spätestens eine Woche vor der mündlichen Verhandlung gestellt worden ist, ablehnen. Diese Fristbestimmung ist dahin auszulegen, daß zwischen dem Tage des Antrags und dem Termin zur mündlichen Verhandlung eine volle Woche (7 Tage) liegen muß.

(RVerfG., Urk. v. 17. Febr. 1933, M Nr. 2036/31, 4; Grdf. G.)

*

2. Die Vorschrift des § 91 Abs. 3 VerfG. i. d. Fass. d. 2. WD. d. RPräs. zur Sicherung von Wirtschaft und Finanzen v. 5. Juni 1931 (RWB. I, 279), wonach die Berufung gegen die Ablehnung eines neuen Antrags auf Neufeststellung der Verordnungsgebühnennisse wegen Veränderung der Verhältnisse ausgeschlossen ist, wenn der neue Antrag vor Ablauf von 2 Jahren seit Rechtskraft der früheren Entscheidung gestellt ist, gilt nach ihrem unzweideutigen Wortlaut für alle Fälle der Neufeststellung der Verordnungsgebühnennisse i. S. des § 57 RVerfG., also auch für den Anspruch auf Pflegezulage (vgl. RVerfG., X, 144).

(RVerfG., Entsch. v. 10. Jan. 1933, M Nr. 10880/32, 8.)

II. Länder.

Oberverwaltungsgerichte.

Preußen.

Preussisches Oberverwaltungsgericht.

Berichtet von SenPräs. Geh. RegR. v. von Kries u. RA. Dr. Görres, Berlin.

1. § 63 PrOVG.; § 49 PrPolVerwG. Klageerfordernisse. Ist der Klage gegen eine pol. Verfüg. ein förmli. BeschwVerfahren vorausgegangen und kann aus den im BeschwVerfahren entstandenen Aktenvorgängen der in § 63 PrOVG. vorgeschriebene Klageinhalt entnommen werden, so bedarf es zur Erfüllung der Vorschriften des § 63 a. a. D. lediglich einer die Heranziehung der BeschwVorgänge ermöglichenden Angabe des Klagegegenstandes.

Der innerhalb der Klagefrist eingegangene Schriftsatz des Kl. erwähnt nicht ausdrücklich im einzelnen die im § 63 PrOVG. aufgeführten Klageerfordernisse. Auch entspricht eine Klageabweisung in solchem Falle der Rechtspredung des Gerichtshofs, wenn die Klage sich unmittelbar — ohne ein Zwischenverfahren — gegen eine behördliche Verfügung wendet (R. u. PrVerwBl. 50, 543). Andererseits hat aber das PrOVG. von jeher auch einen Schriftsatz der hier streitigen Art in Abgabestreitigkeiten, in denen dem VerwStrVerf. ein Einspruchsverfahren vorangehen muß, als genügende Klage angesehen, wenn die das Einspruchsverfahren betreffenden Vorgänge das Ziel und die Begründung des Klageantrages sowie die Person des Kl. hinlänglich erkennen lassen (OVG. 56, 199; 62, 218, 220); ist die letztere Bedingung nicht erfüllt, so erfolgt auch in diesen Fällen Klageabweisung mangels rechtsgültiger Klage i. S. des § 63 PrOVG. (OVG. 62, 105).

Nachdem der Rechtsmittelweg gegenüber polizeilichen Verfügungen durch §§ 45 ff. u. § 49 PrPolVerwG. v. 1. Juni 1931 (GS. 77) i. d. Fass. des § 33 WD. v. 3. Sept. 1932 (GS. 283) neu geordnet ist, findet regelmäßig gegen orts- und kreispolizeiliche Verfügungen zunächst das Rechtsmittel der Beschw. und erst im Anschluß daran die Klage im VerwStrVerf. statt. Auch hier geht jetzt — im Gegensatz zur früheren Rechtsordnung (§ 128 PrOVG.) — der Anstellung der Klage notwendig ein Verfahren voraus, in dem die Beschw. des späteren Kl. und sein Begehren geprüft wird. Für die Frage, ob eine darauf erhobene Klage unter Berücksichtigung der Vorgänge des Vorverfahrens den Vorjhr. des § 63 PrOVG. entspricht, ist also die Rechtslage die

gleiche wie im Verfahren über Abgabestreitigkeiten. Deshalb erscheint die Anwendung des für dieses Verfahren bewährten, oben erwähnten Grundgesetzes auch für das Streitverfahren betreffend ortspolizeiliche Verfügungen geboten. Bei Klagen gegen solche polizeiliche Verfügungen genügt demnach für die Erfüllung der Vorschr. des § 63 WVG. auch eine dessen Wortlaut nicht entsprechende, aber durch ihre Angaben die Heranziehung der Vorgänge des Beschw. Verfahrens ermöglichende Klageschrift, wenn — was in der Regel zutrifft — sich aus den genannten Vorgängen die erforderlichen Feststellungen über die Klageerfordernisse nach § 63 WVG., nämlich über die Person des Bekl. sowie über Ziel und Begründung der Klage, treffen lassen. Hieraus ergibt sich zugleich, daß es unerheblich ist, ob im Einzelfall der Kl. in feinerem, für sich allein betrachtet unvollständigen Klageschriftsatz eine „demnächst folgende“, dann aber ausgebliebene oder nach Ablauf der Klagefrist eingereichte Begründung (Vervollständigung) in Aussicht stellt, also selbst nur eine vorläufige Klageanmeldung bewirken will. Auch ist zur Klagebegründung in Fällen dieser Art nicht einmal eine Bezugnahme auf früheres Vorbringen oder auf den Akteninhalt erforderlich, während zur ausreichenden „Rechtfertigung“ der Berufung und Rev., welche das Gesetz ausdrücklich trotz des stets vorangehenden vorinstanzlichen Verfahrens vorschreibt, von der Rspr. des Gerichts mindestens eine solche Bezugnahme beim Mangel sonstiger Begründung verlangt wird.

Sind, was seltener der Fall ist, die Klageerfordernisse nicht aus den Beschw. Vorgängen zu entnehmen, so stellt ein dem Wortlaut des § 63 WVG. nicht entsprechender Klageschriftsatz eine unvollständige oder (bei Ergänzung nach Ablauf der Klagefrist) verspätete Klage dar,

Zu 1. A. Anm. Görres, ebenda.

B. Der DienststrG. stellt fest, daß dem Angeeschuldigten eine Zuwiderhandlung gegen den StMinBeschl. v. 25. Juni 1930 deshalb nicht zum Vorwurf gemacht werden könne, weil der StMinBeschl. v. 25. Juni 1930 durch einen Beschl. der gleichen Stelle v. 27. Juli 1932 aufgehoben worden sei, „so mit könne der Angeeschuldigte nicht mehr bestraft werden, weil er sich auf den neuen Beschluß berufen könne“.

Der DienststrG. verkennt nicht, daß § 2 Abs. 2 StGB. seinem Wortlaut nach nur bei Verschiedenheit der Gesetze Anwendung finden kann. Er führt aber aus, daß in Ermangelung eines besonderen Teiles die Rahmenvorschrift des § 2 BeamtdienststrG. für den Einzelfall von Dienststrafrichter zu ergänzen sei. Der DienststrG. meint, daß der Beschl. v. 27. Juli 1932 eine beamtenrechtliche Auffassung wiedergebe, nach der sich zu richten der Beamte berechtigt sei.

Er fährt dann fort: „Es würde deshalb dem Rechtsempfinden und Billigkeitsgefühl zuwider sein, wenn ein Beamter wegen der gleichen Handlung, deretwegen heute keine Bestrafung mehr stattfinden kann, nur deshalb bestraft würde, weil er die Handlung in einem Zeitpunkt begangen hat, in der der StMinBeschl. v. 25. Juni 1930 noch bestand.“

Diese Begründung ist von weittragender allgemeiner Bedeutung. Die Änderung der politischen Richtung wird immer dazu führen, daß die Auffassung des Ministeriums, also der Regierung, über die Dienstpflichten der Beamten sich ändert. Insofern wird die Auffassung durchaus unterschiedlich sein, wenn die Entwicklung von scharfer innerpolitischer Spannung zu einer Beruhigung der politischen Leidenenschaften oder in umgekehrter Richtung verläuft. Daraus wird sich notwendig eine Änderung der allgemeinen Anordnung, wie sie im StMinBeschl. v. 25. Juni 1930 enthalten war, ergeben.

Es ist ohne weiteres klar, daß die Auffassung des DienststrG. zu einer sehr erheblichen Unsicherheit der Beamten über ihre Dienstpflichten führen muß. Sie muß auch zu der untragbaren Konsequenz führen, daß es bei derartigen Anordnungen, die in Zeiten politischer Erregung und Spannung immer möglich bleiben werden, die Bestrafung oder Nichtbestrafung davon abhängt, ob der Zustand der Erregung schnell abklingt und ob die Regierung daraus alsbald Konsequenzen zieht oder nicht.

Damit wird die Frage der Bestrafung abhängig von Faktoren, die rein zufälliger Art sind, u. a. auch davon, ob die DienststrBeh. schnell oder mit Verzögerung arbeitet.

Daß eine derartige Folge von bedenklicher Wirkung auf das Rechtsgefühl der Beamten sein muß, bedarf keiner weiteren Darlegung. Die Auffassung des DienststrG. ist aber auch nicht haltbar:

1. Die Anwendung des § 2 Abs. 2 StGB. auf allgemeine Dienstbefehle und Anordnungen des Ministeriums ist, auch „entsprechend“, nicht möglich. Diese Best. hat ihren inneren Grund darin, daß eine Wandlung der Rechtsanschauung zu milderer Beurteilung dem Angekl. zugute kommen soll. Vgl. mit weiterer Literatur Frank Ann. IV. Dieser innere Grund läßt nur eine Anwendung auf Gesetze möglich erscheinen. Denn nur bei allgemein verbindlichen, generellen Normen, also Gesetzen (vgl. hierzu

die zur Klageabweisung führt. Es gilt dann hier dasfelbe, was stets in den Fällen rechtens ist, in denen kein vorheriges Beschw.- oder Steuerentscheidungsverfahren stattfindet.

(PrDVG., 3. Sen., Ur. v. 27. Okt. 1932, III C 27/32.)

2. Sonstige Verwaltungsbehörden und Verwaltungsgerichte.

Preussischer Dienststrafhof.

Berichtet von M. Dr. Görres und Senatspräsident Plesser, Berlin.

1. Sinngemäße Anwendung des dem § 2 Abs. 2 StGB. zugrunde liegenden Rechtsgedankens auf das Dienststrafrecht. †)

(PrDienststrG. f. Richter, Ur. v. 27. Okt. 1932, D 102/31.)

Abgedr. JW. 1932, 3672¹

Berichtigung.

JW. 1932, 2406 r. Sp. Zeile 12 v. o. muß es statt Beklagten heißen Kläger.

JW. 1932, 2406 l. Sp. Zeile 18 v. u. muß es statt noch heißen nach. D. S.

Schmitt, Verfassungslehre S. 138 ff.; D. Mayer, VerwR. I, 64 ff.) kann von einer allgemeinen Rechtsanschauung und ihrer „Läuterung“ gesprochen werden.

Die Vorschr. des § 2 StGB. entspricht der Erwägung, daß das neuere Gesetz gegenüber dem früheren das bessere, richtigere sei. Die Anordnung der MinBeschl. kann weder die allgemeine Gültigkeit für sich in Anspruch nehmen — sie richtet sich nur an Beamte — noch spricht man bei ihr von einer vernünftigen, ethisch richtigen Regelung. Sie ist vielmehr ihrer Natur nach eine zweckmäßige Maßnahme die jederzeit wieder aufgehoben werden kann und aufgehoben werden wird, wenn das Staatsministerium die Frage der Zweckmäßigkeit anders beantwortet wie zur Zeit des Erlasses. Eine derartige entsprechende Anwendung der für Gesetze geltenden Rechtsnormen, wie sie der DienststrG. will, ist auch sonst nicht möglich. Vgl. Art. 109: „alle Deutschen sind vor dem Gesetz gleich“. Art. 102: Die Richter sind unabhängig und nur dem Gesetz unterworfen, weiter: Die Grundrechte, die nur durch Gesetz beschränkt werden können. Aus allen diesen Stellen ergibt sich die auch sonst für unser Denken selbstverständliche Gegensätzlichkeit zwischen „Gesetz“ und „Verwaltungsanordnung“, die eine Anwendung des in § 2 Abs. 2 StGB. ausgesprochenen Grundgesetzes auf Ministerialbeschlüsse in „entsprechender“ Anwendung ausschließt.

Auf die weitere Frage, ob § 2 Abs. 2 StGB. als Grundsatz des Dienststrafrechts anzuerkennen ist, braucht bei dieser Sachlage nicht eingegangen zu werden.

2. Nicht erörtert hat der DienststrG., ob nicht die Anwendung des § 2 Abs. 2 StGB. auch dann ausgeschlossen wäre, wenn man sie grundsätzlich zuließe. Man kann nämlich die Auffassung vertreten, daß die Änderung des Beschlusses auf einer Änderung der tatsächlichen Verhältnisse beruht, nämlich auf dem Anwachsen der NSDAP. von einer einflusslosen, aber leidenschaftlichen Opposition zur stärksten Partei im Reichstage und auf dem auch vom DVG. betonten Beweis durch das Verhalten der Partei 1930—1932, die legalen Mittel zur Machtergreifung allein auszunutzen (vgl. DVG. 89, 391 ff.).

Stellt man diese Tatsache als entscheidenden Grund für die Änderung v. 27. Juli 1932 hin, so würde eine Anwendung des § 2 Abs. 2 StGB. nicht möglich sein, weil eine Änderung der tatsächlichen Verhältnisse, nicht eine Läuterung der Rechtsauffassung für die Neuregelung maßgebend gewesen ist (vgl. SpzKomm. § 2 IV 3 und Bay-ObLG. v. 5. Aug. 1932: Recht 828; vgl. auch Lehmann: DZS. 1932, 1143).

Zweifelhaft ist, ob maßgeblich für den Beschluß diese tatsächlichen Verhältnisse oder die Änderung der Auffassung über Wesen und Ziel der NSDAP. gewesen sind. Praktisch werden wohl beide Momente zusammengewirkt haben. Erörtert werden mußte die Frage m. E. aber. Dabei hätte auch auf das weitere Bedenken eingegangen werden müssen, ob der Wandel einer politischen Auffassung schlechthin als Wandel der Rechtsanschauung gelten kann.

Aus all diesen, teilweise hier nur andeutungsweise wiedergegebenen Gründen kann der Entsch. des DienststrG. im Gegensatz zu der ohne nähere Begründung zustimmenden Stellungnahme von Görres: JW. 1932, 3672 nicht beigetreten werden.

M. Hermann Carl, Düsseldorf.

Anhang.

Deutsche Rechtsprechung in Auslieferungssachen.

(Fortsetzung von JW. 1930, 2603; 1931, 249, 2869; 1932, 2341.)

I. Reichsgericht.

1. §§ 3, 27 AusliefG. i. Verb. m. Art. 4 des Auslieferungsvertrags zwischen dem Deutschen Reich und Italien v. 31. Okt. 1871 (RGBl. 446, 457). Politische Taten und Zusammenhängstaten in den Verträgen, die sich an die belgischen Rechtsanschauungen anlehnen. Zum Auslieferungsrecht in besetzten Gebieten. Vorrang vertraglicher Pflichten vor den gesetzlichen Bestimmungen (Fall Fabijan).

In Sachen betr. das Ersuchen der kgl.-italien. Botschaft zu Berlin um Auslieferung des am 28. Mai 1896 zu Brisof (Gargaro; Fraktion Sveto) Kreis Görz, geborenen italien. Staatsangehörigen Leopold F. hat auf den Beschl. des HansOVG. zu Hamburg vom 26. Okt. 1931 nach schriftlicher Äußerung des Oberreichsanwalts das RG. auf Grund des § 27 Abs. 1 AusliefG. beschlossen:

Die Tat, wegen deren die Auslieferung begehrt wird, ist keine politische Straftat i. S. des Art. 4 Abs. 1 Satz 1 des Auslieferungsvertrags zwischen dem Deutschen Reich und Italien v. 31. Okt. 1871 (RGBl. 446, 457).

Dem Auslieferungsantrag liegt das rechtskräftige Urteil des Kriegs-Militärgerichts zu Triest v. 23. Sept. 1920 zugrunde, laut dessen der Verfolgte gem. Art. 32, 254, 545, 58 und 27 Italien-MilStGB. und der Bek. des kgl. Gouverneurs von Venetien vom 29. Nov. 1918 zu sechzehn Jahren Gefängnis (reclusione) verurteilt worden ist. Das höchste Gericht hat am 5. Nov. 1921 die Berufung verworfen und die erkannte Strafe um drei Jahre ermäßigt. Das Urteil ist vollstreckbar. Zwölf Jahre, zehn Monate und sechsundzwanzig Tage sind noch zu verbüßen. Der Verfolgte hat sich der Strafvollstreckung bisher entzogen; er ist — kurz nach der Verurteilung erster Instanz — aus der Haft entflohen.

Die Bestimmungen, auf die das Kriegs-Militärgericht die Verurteilung gestützt hat, haben folgenden Inhalt:

Art. 254 Italien-MilStGB. enthält die Strafandrohung gegen vorsätzliche Tötung, Art. 32 die Vorschr. über die Bestrafung des Versuchs, Art. 58 die über mildernde Umstände und Art. 27 die über Einziehung. In Art. 545 finden sich Vorschr. über die Zuständigkeit der Militärgerichte in Kriegszeit. Der Erlaß des kgl. Gouverneurs von Venetien v. 29. Nov. 1918 lautet in den hier in Betracht kommenden Teilen wie folgt: „Jeder, der mit irgendwelchen Mitteln den Interessen schadet, die mit der militärischen und politischen Lage von Venetien — durch die Besetzung seitens des königlichen Heeres bedingt — verknüpft sind . . . wird bestraft, wenn die Tat ein vom Gesetz vorgehendes oder unterdrücktes Vergehen ist, mit gewöhnlicher Gefängnisstrafe bis zu fünf Jahren oder Geldstrafe bis zu fünftausend Lire. In Fällen von größerer Schwere kann die Gefängnisstrafe bis zu acht Jahren ausgedehnt werden.“

Der Verfolgte ist als Sohn österr. Eltern geboren; er hat den Krieg auf österr. Seite mitgemacht und an der russ. und italien. Front gekämpft. J. J. 1919, nach Entlassung aus dem Lazarett zu Klagenfurt, begab er sich zu seinen Eltern in seinen Heimatort Görz bei Triest, der inzwischen von italien. Truppen besetzt worden war.

Auf Grund des zwischen Österreich und Italien zu St. Germain geschlossenen Vertrags fiel sein Heimatland an Italien. Der Verfolgte wurde mit dem Inkrafttreten des Vertrags italien. Staatsangehöriger; von dem Recht, für Österreich zu optieren, hat er keinen Gebrauch gemacht.

Die Tat, wegen der er verurteilt ist, hat der Verfolgte in dem Zeitraum zwischen dem Abschluß (2. Sept. 1919) und dem Inkrafttreten (16. Juli 1920) des gen. Vertrags im besetzten Gebiet begangen. Das Urteil, auf Grund dessen die Auslieferung begehrt wird, ist dagegen erst nach dem Inkrafttreten des Vertrages erlassen worden. Es stellt folgenden Sachverhalt fest:

Der Verfolgte machte in der Nacht zum 26. April 1920 zusammen mit drei Genossen vor der Carabinieri-Kaserne zu Brisof (Gargaro) Wärm. Die vier Beteiligten spielten auf der Harmonika und warfen Steine gegen die Kaserne. Auf die Aufforderung eines Carabinieri, mit dem Spielen aufzuhören und fortzugehen, antwortete der Verfolgte: „Wir haben vor deinem Revolver keine Angst; wir haben den Krieg mitgemacht.“ Gleichzeitig fuhr er fort, Steine zu werfen. Erst auf einen Schreckschuß hin entfernten sich die Angreifer. Später machte ein Carabinieri einen Rundgang durch den Ort. Dabei stieß er auf zwei der an der Kundgebung vor der Kaserne beteiligten Personen, darunter den Verfolgten. Der Beamte trat auf den Verfolgten zu, um ihn festzunehmen.

Um sich der Festnahme zu entziehen, versetzte der Verfolgte dem Beamten „in verräterischer Weise“ einen Dolchstoß, und zwar mit dem Vorfuß der Tötung. Ersichtlich geht das Kriegsmilitärgericht davon aus, daß der Beweggrund zu der Tat Haß gegen die Befehlsmacht gewesen ist.

Soweit die Verletzung in Betracht kommt, die der Verfolgte mit dem Vorfuß der Tötung dem ihn anhaltenden Polizeibeamten beigebracht hat, ist die rechtliche Würdigung des italien. Richters eindeutig und zweifelsfrei. Nach deutschem Recht würde die hier nach festgestellte Tat als Versuch des Totschlags (§§ 212, 214, 43 StGB.) (begangen in Tateinheit mit einem Vergehen des Widerstandes gegen Vollstreckungsbeamte nach § 113 StGB.) strafbar sein. Es handelt sich also um ein nach Art. 1 Nr. 1 des dtsh.-italien. Auslieferungsvertrags (vgl. § 2 AusliefG.) auslieferungsfähiges Delikt.

Nicht ohne weiteres klar ist dagegen, worin der italienische Richter das Vergehen gegen den Erlaß des kgl. Gouverneurs von Venetien v. 29. Nov. 1918 gefunden hat, ob allein in der mit Tötungsvorfuß verübten Verletzung eines Polizeibeamten der Befehlsmacht, oder allein in der an der Carabinieri-Kaserne veranstalteten Kundgebung und dem dabei von dem Verfolgten ausgestoßenen Ruf, oder aber in beiden Handlungen zugleich. Der Zusammenhang des Urteils, insbes. der Umstand, daß auf Grund derselben Bestimmung auch die anderen an der Kundgebung beteiligten Personen, insbes. die beiden, die bei dem Angriff des Verfolgten auf den Carabinieri nicht zugegen waren, verurteilt worden sind, läßt erkennen, daß jedenfalls die erste der erwähnten drei Möglichkeiten auszuschließen hat. Des weiteren läßt sich aus dem Umstand, daß das italien. Gericht für das gesamte Verhalten des Verfolgten eine einheitliche Strafe festgesetzt hat, entnehmen, daß auch die zweite der erörterten Möglichkeiten auszuschließen hat; im italien. Strafrecht bestanden für das Zusammentreffen mehrerer strafbarer Handlungen ganz ähnliche Vorschr., wie sie das geltende deutsche Strafrecht aufweist. Insbes. war für Fälle der Tateinheit, wie in Deutschland, die Festsetzung von Einzelstrafen für jede der zusammentreffenden Straftaten und ihre Zusammenfassung zu einer Gesamtstrafe vorgeschrieben. Für Fälle der Tateinheit war eine einheitliche Strafe, die dem die schwerste Strafandrohung enthaltenden Gesetz zu entnehmen war, auszusprechen. Bei Beachtung dieser Regelung darf aus der Tatsache, daß der italien. Richter eine einheitliche Strafe festgesetzt hat, der Schluß gezogen werden, daß er das gesamte Verhalten des Verfolgten — sowohl die Kundgebung vor der Carabinieri-Kaserne, als auch den tätlichen Angriff gegen den ihn festnehmenden Carabinieri — als ein fortgesetztes Vergehen gegen die genannte W. des kgl. Gouverneurs in Venetien — das mit dem Totschlagsversuch tateinheitlich zusammen trifft — angesehen hat. Das hier fragliche Strafgesetz — der Gouverneurserlaß — fällt zweifellos nicht unter die in Art. 1 des dtsh.-italien. Auslieferungsvertrags vorgesehenen Auslieferungsdelikte. Ob und welche Folgerungen aus dieser Rechtslage zu ziehen sind, hat das RG. nicht zu entscheiden; für die von ihm vorzunehmende Würdigung ist lediglich der Umstand von Bedeutung, daß der italien. Richter die beiden dem Verfolgten zur Last gelegten Delikte als zueinander im Verhältnis der Tateinheit stehend angesehen und demgemäß mit einer einheitlichen Strafe belegt hat.

Das HansOVG., das gem. § 9 AusliefG. für die Entsch. über die Zulässigkeit der Auslieferung zuständig ist, hat die Sache gem. § 27 Abs. 1 AusliefG. dem RG. vorgelegt, weil daraus, daß die Verurteilung nicht nur auf Art. 32, 254, sondern auch auf Art. 545 Italien-MilStGB. gestützt sei, und insbes., weil die erkannte Strafe auch auf Grund des Erlasses des Gouverneurs von Venetien v. 29. Nov. 1918 ausgesprochen sei, möglicherweise entnommen werden müsse, daß das erkennende Gericht die abgeurteilte Tat als politisches Verbrechen angesehen habe. Außerdem spreche für den politischen Charakter der Tat, daß sie in der Zeit der militärischen Besetzung des damals noch österr. Gebiets von einem Angehörigen des besetzten Landes gegen ein Mitglied der Befehlsmacht begangen sei.

Hierzu ist folgendes zu sagen:

Die Feststellung, daß der italienische Richter die Tat als politisch angesehen habe, würde das deutsche Gericht, das über die Zulässigkeit der Auslieferung zu entscheiden hat, nicht von seiner Pflicht zur selbständigen Prüfung nach dieser Richtung entbinden. Übrigens läßt sich aus der Tatsache, daß auf Grund des Art. 545 Italien-MilStGB. ein Kriegsgericht über die Tat geurteilt hat, für die Einstellung des italien. Richters zu der hier zu entscheidenden Frage noch nichts entnehmen.

Die Frage, ob eine strafbare Handlung „politisch“ sei, kann nur aus der Gestaltung der Tat selbst beantwortet werden. Die Art des zur Verfolgung eingeschlagenen Verfahrens beweist dafür in der Regel nichts. Der Umstand, daß die Beurteilung auf Art. 545 ItalienMilStGB. mit gestützt ist, hat daher für die vom RG. vorzunehmende Prüfung auszuscheiden. Ob die Tatsache, daß ein italien. Kriegsgericht geurteilt hat, aus einem anderen rechtlichen Gesichtspunkte der Auslieferung entgegenstehen würde, liegt außerhalb des Rahmens der dem RG. zur Beantwortung vorgelegten Frage.

Ohne Belang für die Beantwortung dieser Frage ist es auch, ob die italien. Gerichte auf die im besetzten Gebiet vor dem Inkrafttreten des Friedensvertrags begangene Tat mit Recht die Bestimmungen des ItalienMilStGB. angewendet haben, und ob der Auslieferungsvertrag auf derartige Taten und die wegen solcher Taten ausgesprochenen Beurteilungen anwendbar ist. Zu bemerken ist in dieser Richtung nur, daß der dtsch.-italien. Auslieferungsvertrag — anders als z. B. sein Vorbild, der später zu erörternde Auslieferungsvertrag des Norddeutschen Bundes mit Belgien es vorsaß — die Auslieferungspflicht nicht auf Straftaten beschränkt, die in dem Gebiet des die Auslieferung begehrenden Vertragsstaats begangen worden sind.

Nach dem Kriegsvölkerrecht übt die Macht, die im Verlauf einer kriegerischen Unternehmung fremdes Staatsgebiet besetzt, über die Bevölkerung des besetzten Gebietes die Staatsgewalt aus (vgl. dazu die Ausführungen von Metzgerberg: *WVlR.* XI, 409 ff., insbes. 422 ff., und Mittermaier: *LJ.* 1917, 625 ff.). Im gegebenen Falle kam hinzu, daß zur Zeit der hier fraglichen Tat die Feindseligkeiten zwischen den beteiligten Mächten eingestillt waren, daß die Besetzung des Gebiets durch einen Waffenstillstandsvertrag anerkannt, ja sogar schon ein Vertrag abgeschlossen und nur noch nicht in Kraft getreten war, der das Gebiet der Besatzungsmacht endgültig zusprach. Unter diesen Umständen kann kein Zweifel daran bestehen, daß die Besatzungsmacht der Zivilbevölkerung des besetzten Gebietes gegenüber die rechtmäßige Inhaberin der Staatsgewalt und damit der Strafgewalt gewesen ist.

Die dem RG. allein vorl. Frage, ob die Tat „politisch“ sei, ist auf Grund des dtsch.-italien. Auslieferungsvertrags v. 31. Okt. 1871 — nach dem Kriege erneut in Kraft gesetzt gem. Bek. vom 15. Aug. 1920 (*RGBl.* 1577) — zu entscheiden. Dieser Vertrag geht als zwischenstaatliche Vereinbarung dem *MusliefG.* vor und ist durch dieses innerstaatliche Gesetz nicht berührt worden (*RGSt.* 66, 87).

Der Vertrag zählt in seinem Art. 1 die Straftatbestände, wegen deren die beiden Regierungen einander Rechtshilfe durch Auslieferung gewähren, unter 24 Nummern einzeln auf und bestimmt dann in Art. 4 folgendes: „Die Bestimmungen des gegenwärtigen Vertrages finden auf politische Verbrechen oder Vergehen keine Anwendung. Die Person, welche wegen eines der in Art. 1 aufgeführten gemeinen Verbrechen oder Vergehen ausgeliefert worden ist, darf demgemäß in demjenigen Staate, an welchen die Auslieferung gewährt ist, in keinem Falle wegen eines von ihr vor der Auslieferung verübten politischen Verbrechens oder Vergehens, noch wegen einer Handlung, die mit einem solchen politischen Verbrechen oder Vergehen im Zusammenhange steht, zur Untersuchung gezogen und bestraft werden.“

Zur Auslegung dieser Bestimmung, insbes. zum Verständnis des Begriffs des „politischen“ Delikts, bedarf es eines Eingehens auf die Entstehungsgeschichte. Schon die Fassung des Artikels weist auf ihre Herkunft aus dem belgischen Recht hin.

Das Recht des sog. „politischen Asyls“ ist im Verlauf des vorigen Jahrhunderts insbes. in Belgien entwickelt worden. Belgien hat i. J. 1833 den Grundsatz der Nichtauslieferung wegen politischer Taten in einem Auslieferungsgesetz festgelegt. Diese belgische Auslieferungsgesetzgebung hat auf die Entwicklung des Auslieferungsgesetzes großen Einfluß gewonnen. Zahlreiche Länder haben die belgischen Rechtsgrundsätze in ihre Auslieferungsverträge wörtlich oder mit geringfügigen Änderungen übernommen. Zu diesen Ländern gehört auch Deutschland; der größte Teil der von Deutschland geschlossenen Auslieferungsverträge beruht in der Frage des politischen Asyls auf den belgischen Rechtslehren. Auch das *MusliefG.* folgt in seinem § 3 — wenn auch mit wesentlich klareren und bestimmteren Regelungen — in den Grundzügen dem belgischen Muster.

Auf demselben Standpunkt steht Italien. Es hatte den Grundsatz der Nichtauslieferung wegen politischer und mit solchen zusammenhängender Straftaten sogar in sein StGB. aufgenommen. Art. 9 Abs. 2 *ItalienStGB.* v. 30. Juni 1889 enthielt folgende Bestimmung: „L'estradiçione dello straniero non è ammessa per i delitti politici, nè per i reati che a questi siano connessi.“ Dieser Bestimmung des *ItalienStGB.* entsprechen auch fast durchweg die von Italien geschlossenen Auslieferungsverträge.

Daß Art. 4 des dtsch.-italien. Vertrags dem belgischen Rechte entnommen ist, wird ausdrücklich durch die Denkschrift bezeugt, mit

der der Vertrag dem deutschen Reichstag vorgelegt worden ist (*RGBl.* 1871 Nr. 48). Sie besagt in ihrer Einleitung, daß dem Vertrag der Auslieferungvertrag des Norddeutschen Bundes mit Belgien v. 9. Febr. 1870 (*RGBl.* 53) als Vorbild gebient habe. Der dtsch.-belg. Vertrag wiederum lehnt sich, wie die dem Reichstag dazu vorgelegte Denkschrift (*RGBl.* 1870 Nr. 49) erkennen läßt, eng an die belgische Auslieferungsgesetzgebung an. Es ist also bei der Auslegung des dtsch.-italien. Auslieferungsvertrags, jedenfalls, soweit er das politische Asyl betrifft, von den Rechtsanschauungen auszugehen, die sich gemäß der bezeichneten belg. Gesetzgebung in Belgien selbst und unter ihrem Einfluß darüber hinaus im zwischenstaatlichen Vertragsrecht, insbes. innerhalb des europäischen Staatenkreises, bis zum Vertragsschluß entwickelt hatten.

Das Recht des politischen Asyls beruht in Belgien auf dem Art. 6 *MusliefG.* v. 1. Okt. 1833. Diese Bestimmung ist durch das — die sog. „Attentatsklausel“ enthaltene — Ges. v. 22. März 1856 ergänzt worden. Die spätere belg. Auslieferungsgesetzgebung — die *MusliefG.* v. 5. April 1868 und 15. März 1874, in denen im übrigen das Auslieferungsrecht Belgiens neu zusammengefaßt ist — haben die beiden erwähnten Bestimmungen, die sich mit der Nichtauslieferung wegen politischer Verbrechen befassen, unberührt gelassen; sie gelten unverändert noch heute.

Nach dem belg. Recht darf die Auslieferung eines von einem fremden Staate verfolgten Verbrechers, der sich im belg. Machtbereich befindet, nur auf Grund eines förmlichen Auslieferungsvertrages bewilligt werden. Das *BelgMusliefG.* von 1833 (und ihm folgend die späteren *MusliefG.*) stellen sich ihrem Inhalte nach als Vollmachtsgesetze dar; sie erteilen der Regierung die Ermächtigung, nach den in ihnen enthaltenen Richtlinien Auslieferungsverträge mit fremden Staaten abzuschließen. In Art. 1 werden die strafbaren Handlungen aufgezählt, wegen deren die Regierung die Auslieferung zulassen darf. Diese Bestimmung wird dann durch den bereits erwähnten Art. 6 des Ges. von 1833 — in der Fassung, die er durch das Ges. von 1856 erhalten hat — in folgender Weise ergänzt: „Il sera expressément stipulé dans ces traités, que l'étranger ne pourra être poursuivi ou puni pour aucun délit politique antérieur à l'extradition, ni pour aucun fait connexe à un semblable délit, ni pour aucun des crimes ou délits non prévus par la présente loi; sinon toute extradition, toute arrestation provisoire sont interdites. Ne sera pas réputé délit politique ni fait connexe à un semblable délit l'attentat contre la personne du chef d'un gouvernement étranger ou contre celle des membres de sa famille, lorsque cet attentat constitue le fait soit de meurtre, soit d'assassinat, soit d'empoisonnement.“

Aus dieser Fassung — die sich in ihrer Eigenart aus der Bedeutung des Gesetzes als eines Ermächtigungsgesetzes erklärt — darf nicht geschlossen werden, daß wegen der in Art. 6 bezeichneten strafbaren Handlungen, soweit sie überhaupt zu den nach Art. 1 auslieferungsfähigen gehören, die Auslieferung an sich zulässig und lediglich die auswärtige Regierung zur Innehaltung der ihr bei der Auslieferung auferlegten Bedingung der Nichtverurteilung wegen politischer oder „konnexer“ Delikte verpflichtet wäre. Dem Vollmachtsgesetz entspricht vielmehr ein ungeschriebener Rechtsatz, der bei politischen und mit solchen konnexen Straftaten die Auslieferung selbst verbietet. Das kommt klar in den Auslieferungsverträgen zum Ausdruck, die auf Grund dieses Gesetzes geschlossen sind. In dem hier fraglichen dtsch.-italien. Vertrag ergibt sich diese Bedeutung der Vorschr. zweifelsfrei aus dem Abs. 1 Satz 1 des Art. 4.

Was der belg. Gesetzgeber unter dem Ausdruck „délit politique“ verstanden hat, ist aus dem zur Zeit der Entstehung des Ges. von 1833 in Belgien geltenden Strafrecht und Staatsrecht zu ermitteln. Wie von Martitz in der 1897 erschienenen zweiten Auflage seines Buches „Internationale Rechtshilfe in Strafsachen“ überzeugend nachgewiesen hat, ist der Ausdruck im „objektiven“ Sinne zu verstehen; er weist auf eine ganz bestimmte Gruppe von Straftatbeständen, nämlich die über die eigentlichen Staatsverbrechen hin, die in dem damals in Belgien geltenden französischen code pénal von 1810 im dritten Buch Titel 1 im ersten und zweiten Kapitel unter den Überschriften „Crimes et délits contre la sûreté de l'Etat“ und „Crimes et délits contre la Charte constitutionnelle“ enthalten waren. Es sind im wesentlichen die Tatbestände des Hochverrats, des Landesverrats, der Handlungen gegen die äußere Sicherheit des Staates, der Komplotte und Attentate, des Aufstandes und der Erregung des Bürgerkrieges, an die der Gesetzgeber bei dem — nicht der Rechtsprache, sondern der des öffentlichen politischen Lebens entnommenen — Ausdruck gedacht hat. Dafür findet sich ein wertvoller Anhaltspunkt in dem franz. Ges. über die Zuständigkeit der Schwurgerichte v. 8. Okt. 1830. In der franz. Verfassung von 1830 war bestimmt, daß für „délits politiques et de presse“ die Schwurgerichte zuständig seien. Den unbestimmten Ausdruck „délits politiques“ hat nun das Ges. vom 8. Okt. 1830 dahin erläutert, daß er die in den vorstehend bezeichneten Kapiteln des code pénal enthaltenen Straftatbestimmungen umfasse. Der franz. Verfassungsgrundsatz war auch in die belg. Verfassung (Art. 98) übernommen worden. Zwar fehlte es dort

an einer dem franz. Ges. v. 8. Okt. 1830 entsprechenden Erläuterung; es ist aber Grund für die Annahme vorhanden, daß dem belg. Gesetzgeber von 1833 bei der Verwendung des Begriffs der „délits politiques“ in Art. 6 Auslieferg. dieselbe rechtliche Vorstellung vorgeschwebt hat (vgl. v. Martitz, Bd. II S. 187, 190, 267 ff.). Welche Tragweite der Begriff im einzelnen hat, braucht hier nicht erläutert zu werden. Es genügt die Feststellung, daß der Gesetzgeber von 1833, als er den Grundsatz der Nichtauslieferung für politische Straftaten aufstellte, diesen Begriff „objektiv“ verstanden hat, daß er dabei an bestimmte gesetzlich feststehende Tatbestände gedacht, die Gruppe der „politischen“ Straftaten also als fest umrissenen Kreis der Gruppe der „gemeinen“ Straftaten gegenübergestellt hat.

Da die Tatbestände der als „politisch“ in Betracht kommenden Verbrechen und Vergehen im Art. 1 des Ges. nicht aufgeführt, also auch nicht auslieferungsfähig waren, hätte es — zumal auch unter Berücksichtigung des in dem Gesetz gleichfalls enthaltenen Grundsatzes der sog. „Spezialität“ der Auslieferung — der ausdrücklichen Feststellung, daß wegen politischer Delikte nicht ausgeliefert werden dürfe, im Art. 6 an sich nicht bedurft. Die Notwendigkeit der besonderen Hervorhebung war aber um deswillen gegeben, weil der Gesetzgeber außer den eigentlichen Staatsverbrechen auch gewisse Zusammenhangstaten, die von ihm als „faits connexes“ bezeichnet, von der Auslieferung freistellen wollte. Es wurde erwogen, daß ein Staatsverbrechen, insbes. wenn es die Gestalt einer bewaffneten Erhebung gegen die bestehende Staatsmacht annimmt, regelmäßig von anderen, tatbestandlich selbständigen Straftaten begleitet zu sein pflegt, insbes. von solchen gegen das Leben, die körperliche Unverletztheit, die Freiheit oder das Eigentum. Die Täter solcher, der Förderung des eigentlichen Staatsverbrechens dienender, mit ihm verbundener Taten, schienen nicht weniger achtungswürdig als die Täter des Staatsverbrechens selbst. Die Zusammenhangstaten sind, für sich gesehen, ihrem strafrechtlichen Tatbestande nach, „gemeine“ Verbrechen oder Vergehen. Unter den „komplexen“ Straftaten versteht der belg. Gesetzgeber solche an sich zu den „gemeinen“ Verbrechen oder Vergehen gehörende, tatbestandlich selbständige Straftaten, die mit einem bestimmten „politischen“ Delikt, mit einem „konkreten“ Staatsverbrechen, in einem gewissen inneren und äußeren Zusammenhange stehen. Der Ausdruck „délits connexes“ ist offenbar dem Art. 227 des code d'instruction criminelle entnommen, wo der Begriff als Grundlage für die verfahrensmäßige Verbindung mehrerer Straffälle zu einem einheitlichen Strafverfahren verwendet wird. Wie im Verfahrensrecht, so weist der Ausdruck auch im Auslieferg. auf eine Mehrheit von strafbaren Handlungen hin, die durch ein gemeinsames Band miteinander verknüpft sind. Hieraus ergibt sich zunächst, daß ein Staatsdelikt in dem oben entwickelten Sinne tatsächlich vorliegen, wirklich Gestalt gewonnen haben muß. „Konnerität“ ist gegeben, wenn zu diesem „fait principal“ ein anderes an sich „gemeines“ Delikt in einer Verbindung besonderer Art steht. Eine rein äußerliche Verknüpfung — Gleichzeitigkeit, Gleichheit des Orts, der Gelegenheit und der Person — reicht für sich allein nicht aus; notwendig ist vielmehr ein bewußtes und gewolltes Verhältnis von Ursache und Wirkung; die „gemeine“ Straftat muß als Mittel, Weg oder Deckung für die „politische“ gewollt und tatsächlich begangen sein. Insofern — und nur insofern — erlangt also der politische Zweck des Täters für die Bestimmung des Begriffs des „fait connexo“ Bedeutung (vgl. dazu v. Martitz S. 205 ff., insbes. S. 211—223). Den Gegenfatz zum „komplexen“ Delikt bildet das „isolierte“ Verbrechen, z. B. der außerhalb einer politischen Erhebung oder wenigstens ohne die zuvor erwähnte Beziehung zu ihr verübte Mord an einem Staatsmann. Solche „isolierten“ Straftaten bleiben, auch wenn sie aus politischen Beweggründen begangen werden, auslieferungsfähig; sie nehmen an dem politischen Mysterium teil.

Daß diese — dem Wortlaut der belg. Auslieferungsgesetzgebung angepaßte — Begriffsbestimmung der „politischen“ und der mit einer solchen zusammenhängenden Straftat auch der Auffassung der belg. Praxis zur Zeit des Abschlusses des hier fraglichen dtsh.-italien. Vertrages entsprochen hat, dafür finden sich in der belg. Literatur und Wpr. überzeugende Beweise. Insbes. stehen die beiden Entsch., die die Brüsseler cour d'appel am 17. Febr. 1855 und am 19. Mai 1855 in dem bekannten Auslieferungsfall Jaquin getroffen hat, eindeutig auf dem Boden dieser Auslegung. Von derselben Auffassung geht auch der Kassationshof zu Brüssel in seiner demselben Fall betreffenden, berühmt gewordenen Entsch. v. 12. März 1855 aus. Zwar gelangte er in der damals zu entscheidenden Frage, ob das Attentatsunternehmen gegen das Leben eines ausländischen Monarchen nach Belg. Recht ein auslieferungsfähiges Delikt sei, zu einem anderen Ergebnis als die cour d'appel; aber in der Grundauffassung, in der Auffassung, daß der Ausdruck „délit politique“ im belg. Auslieferungsrecht objektiv zu bestimmen sei, sich auf ganz bestimmte Gruppen von Straftaten beziehe, steht auch der Kassationshof offensichtlich auf demselben Standpunkt wie die cour d'appel. Er hat in der genannten Entsch. ausgesprochen,

als „délits politiques“ i. S. des Auslieferg. von 1833 seien nur die Straftaten anzusehen, „dont le caractère exclusif est, de porter atteinte à la forme et à l'ordre politique d'une nation déterminée“, und als „faits connexes“ nur solche „dont l'appréciation sous le rapport de leur criminalité peut dépendre du caractère purement politique du fait principal, auquel ils se rattachent“. Ob die Entsch. — insbes. durch die Betonung des Wortes „exclusif“ (lediglich darauf bezog sich die Abweichung vom Appellhof) — den Begriff nicht zu eng faßt, kann hier dahingestellt bleiben. Jedenfalls ergibt sich aus der Entsch. unzweideutig, daß sie von den oben gegebenen Begriffsbestimmungen ausgeht. Bei dem Aufsehen, das der Fall Jaquin damals in den politischen Kreisen Europas erregt hat, kann mit Bestimmtheit angenommen werden, daß der Begriff in den Staatsverträgen, die auf dem belg. Recht beruhen, in derselben Weise aufgefaßt worden ist, wie ihn die belg. Staats- und Gerichtspraxis bestimmt hatte.

Eine nähere Betrachtung der einschlägigen Bestimmungen des dtsh.-italien. Auslieferungsvertrags ergibt auch für ihn die Bestätigung dieser Auffassung. Schon der äußere Aufbau, die fast wörtliche Übereinstimmung mit den belg. Fassungen, bringt den Willen, die belg. Rechtsbegriffe zugrunde zu legen, sinnfällig zum Ausdruck. Besonders klar wird das, wenn man die sehr bestimmte Fassung des die Zusammenhangstaten betreffenden Teils des Art. 4 Abs. 1 Satz 2 des Vertrages ins Auge faßt; der dort gewählte Ausdruck „Handlungen, die mit einem solchen politischen Verbrechen oder Vergehen im Zusammenhange stehen“, zeigt unmissverständlich, daß die Vertragsschließenden nicht an irgendein fernes politisches Ziel des Täters, sondern lediglich an den Zusammenhang mit einem „konkreten Staatsverbrechen“ gedacht haben. Eine gewisse Schwierigkeit bereitet der Ausdruck allerdings der Abs. 1 Satz 1 des Art. 4. In diesem Satz ist der Ausdruck „politisches Verbrechen oder Vergehen“ offenbar in einem weiteren — die Zusammenhangstaten mit umfassenden — Sinne gebraucht als in Abs. 1 Satz 2, wo er sich in dem vorstehend erörterten engeren, auf die eigentlichen Staatsverbrechen beschränkten Sinne verwendet und den Zusammenhangstaten gegenübergestellt findet. Übrigens schließt sich auch die Fassung dieses Satzes 1 wörtlich an belg. Vorbilder an; auch die belg. Regierung hat in ihren Auslieferungsverträgen durchweg diese, den Ausdruck „délit politique“ in einem weiteren Sinne verwendende Einleitungsformel gebraucht (vgl. dazu im einzelnen v. Martitz a. a. O. S. 306 ff.). Insbes. ist das in dem erwähnten Auslieferungsvertrag des Norddeutschen Bundes mit Belgien gesehen, der, wie schon dargelegt, das eigentliche Vorbild des dtsh.-italien. Vertrags gewesen ist.

Die dargelegte Auffassung des Begriffs des „politischen Delikts“ und der „Zusammenhangstat“ (fait connexe) hat auch die deutsche Staatspraxis — wenigstens gegenüber den Ländern, mit denen die Auslieferungsbeziehungen auf Grund der belg. Formeln geregelt sind — beherrscht. Das läßt sich bis in die letzte Zeit hinein nachweisen. Zu nennen ist als ein bemerkenswertes Beispiel hierfür insbes. der Fall Fort-Concepcion. Luis Nicolau Fort und seine Frau Lucia Joaquina Concepcion, die in Deutschland Zuflucht gesucht hatten, wurden beschuldigt, sich an der Ermordung des spanischen Ministerpräsidenten Dato beteiligt zu haben. Die deutsche Regierung hat sie auf Grund des dtsh.-span. Auslieferungsvertrags v. 2. Mai 1878 — der (fast genau dem dtsh.-italien. entsprechend) gleichfalls auf dem belg. Recht aufgebaut ist — an Spanien ausgeliefert (vgl. über diesen Fall insbes. Mettgenberg: Jb. d. R. 12, 300 ff.). Der Reichsminister der Justiz hat diese Maßnahme in der Sitzung des deutschen Reichstags v. 24. Febr. 1922 (StenBer. S. 6042) näher begründet. Er hat zunächst den Art. 6 des dtsh.-span. Vertrags verlesen und daran folgende Ausführungen geknüpft: „Sie sehen also, die Ausnahme von der Auslieferungspflicht erstreckt sich auf zwei Gruppen von Fällen, einerseits auf politische Straftaten, andererseits auf Straftaten, die mit solchen politischen Straftaten in Zusammenhang stehen. Die politischen Straftaten, jene erste Gruppe, sind im engen Sinne dieses Begriffs auszulegen. Politische Straftaten in diesem engeren Sinne sind Straftaten, die sich gegen den Staat unmittelbar richten, wie Hochverrat, Landesverrat, feindliche Handlungen gegen befreundete Staaten... Das ergibt sich aus dem Zusammenhang. Es wäre sinnlos, die Zusammenhangstaten neben den politischen Delikten zu nennen, wenn diese politischen Delikte in einem weiteren, sie umfassenden Sinne verstanden worden wären. Nun kommen wir zu der zweiten Gruppe von Taten, zu denjenigen, welche mit einem politischen Verbrechen oder Vergehen im Zusammenhange stehen. Es entsteht die Frage, wo ist das politische Verbrechen oder Vergehen, mit dem die Tat der angeblichen Mörder Datos im Zusammenhange steht. Wo ist das wirkliche oder auch nur geplante Hochverratsverbrechen, in dessen Rahmen sich dieser Mord einreichte? Nach der Darstellung, die nicht nur die span. Botschaft, und im Einklang mit ihr die deutsche Botschaft, sondern auch die kommunistische Presse gegeben hat, handelt es sich nicht etwa um eine Tat, die sich als unmittelbare oder mittelbare Vorbereitungshandlung zu einem bestimmten Hochver-

ratsverbrechen darstellt, sondern um eine Tat, die zwar aus politischem Motiv, aus dem Motiv politischer Rache, aber nicht zu einem politischen Zweck begangen ist. Zusammenhangstaten sind nur solche Taten, die zum Zwecke eines politischen Vergehens, sei es eines wirklich begangenen, sei es auch nur eines geplanten, dienen.“

Dieselbe Rechtsanschauung, die die deutsche Regierung in diesem Falle zugrunde gelegt hat, hat sie zu derselben Zeit auch bei der Auslegung der entsprechenden Best. des vorliegend in Betracht kommenden dtsh.-italien. Vertr. betätigt. Die italien. Regierung verfolgte den nach Deutschland geflüchteten italien. Staatsangehörigen Joseph Boldrini; sie beschuldigte ihn, an Dynamitanschlägen in Mailand, die zahlreiche Todesopfer gefordert hatten, beteiligt gewesen zu sein. Auch in diesem Falle war geltend und glaubhaft gemacht, daß die Tat aus politischen Beweggründen begangen sei. Gleichwohl hat auch in diesem Falle die deutsche Regierung die Auslieferung auf Grund der Erwägung bewilligt, daß kein Zusammenhang mit einem „konkreten“ Staatsverbrechen nachgewiesen sei (vgl. auch zu diesem Falle Mettgenberg a. a. D.).

Eine ganz ähnliche Auslegung hat auch — obwohl gerade die Schweiz in ihrem Auslieferungsrecht die belg. Fassungen nicht übernommen hat, sondern einem anderen System gefolgt ist — das schweiz. Bundesgericht dem Begriff des „politischen Delikts“ gegeben. In seiner den dtsh.-schweiz. „Fall Bamberger“ betreffenden Entsch. v. 25. März 1922 hat der Gerichtshof dazu u. a. ausgesprochen: „Gleich den ähnlichen Klauseln anderer von der Schweiz abgeschlossener Auslieferungsverträge kann auch der ... Art. 4 des schweiz.-dtsh. Vertr. nicht den Sinn haben, vom Auslieferungsverkehr nur die schlechthin politischen Vergehen (Aufsühr, Hochverrat usw.) auszuschließen, bei denen der Angriff auf den Staat und dessen Einrichtungen zum objektiven Tatbestand gehört. In bezug auf sie könnte eine Auslieferung regelmäßig ohnehin nicht in Betracht kommen, weil sie in der Vergehensliste des Art. 1 des Vertr. keine Aufnahme gefunden haben. Es fallen unter die Ausnahme vielmehr neben den mit Vergehen jener Art konnexen Tatbeständen auch die sog. relativ politischen Vergehen im weiteren Sinne überhaupt, Handlungen, die zwar die Merkmale eines gemeinen, in der Liste der Auslieferungsdelikte aufgezählten Vergehens aufweisen, die aber infolge der begleitenden Umstände, insbes. ihres Motivs und Zwecks, eine vorwiegend politische Färbung erhalten ... wobei allerdings in näherer Präzisierung des erforderlichen Zusammenhangs der an sich gemeinen Straftat mit einem politischen Zwecke von den relativ politischen Vergehen der sog. „Terror“, d. h. die Verübung von Vergehen zur Einschüchterung der Bevölkerung als Mittel zur Vorbereitung einer späteren Umwälzung des gesellschaftlichen Zustands ausgeschlossen wurde ... Diese Abgrenzung ... spricht den politischen Charakter denjenigen Vergehen schlechthin ab, die lediglich die Verbreitung von Furcht und Schrecken, die Erschütterung der Gesellschaft im Hinblick auf künftige revolutionäre Bewegungen oder die Störung der bestehenden staatlichen Ordnung an sich bezwecken, ohne gleichzeitig das positive Ziel ihrer Ersetzung durch eine andere Ordnung zu verfolgen ... Politisch in seinem Wesen ist jedes Unternehmen, das an die Stelle der bestehenden Gesellschaftsorganisation eine andere setzen will ... Wenn auch ... Vergehen, die lediglich der Einschüchterung zur Erleichterung des späteren politischen Kampfes dienen sollen, nicht als politisch werden gelten können, so verhält es sich doch anders, wo man vor einer eigentlichen unmittelbar auf die Verwirklichung des Parteiprogramms gerichteten revolutionären Aktion und vor Handlungen steht, die, weil zur Ermöglichung und Förderung der Durchführung jener unternommen, mit ihr in einer Weise zusammenhängen, die sie als Teil des politischen Kampfes selbst erscheinen und das in der Tat daneben enthaltene gemeine Element davor zurücktreten läßt.“

Diese — offenbar durch das Buch von Lammasch „Auslieferungspflicht und Asylrecht“ (Leipzig 1887) — beeinflussten Ausführungen lauten, obwohl auf einer anderen rechtlichen Grundlage beruhend, nahezu auf dasselbe hinaus, was oben als der beherrschende Grundgedanke für die dtsh.-italien. Vertragsbeziehungen nachgewiesen worden ist; auch ganz neuerdings hat das schweiz. Bundesgericht (in dem dtsh.-schweiz. Auslieferungsfall Kapfenste) diese Auffassung wiederum betätigt (BGEntsch. 56 I, 457 ff.). Zu einem ähnlichen, wenn auch den Begriff etwas weiter fassenden Ergebnis kommt auch Lammasch selbst. Auch er läßt — so unbestimmt seine Begriffsbestimmung im einzelnen auch ist — keinen Zweifel darüber, daß das politische Asyl sich auf Taten beschränkt, die zu einem bestimmten — wenn auch vielleicht als erst in der Zukunft liegend vorgestellten — Staatsverbrechen in Beziehung stehen (vgl. insbes. S. 293 ff. a. a. D.).

Die Anwendung der vorstehend ermittelten Grundsätze auf den vorl. Fall ergibt folgendes:

Weber der tatsächliche Angriff gegen einen einzelnen, in der rechtmäßigen Ausübung seines Amtes begriffenen Polizeibeamten noch die an der Carabinieri-Kaserne von dem Verfolgten und seinen drei Genossen veranstaltete „Kundgebung“ stellt eine „poli-

tische Straftat“ in dem eigentlichen Sinne des Wortes dar. Beide Teile der einheitlichen Tat richten sich nicht gegen die politische Gesamtorganisation, sondern nur gegen einzelne Staatsorgane. „Wo Integrität und Regierung des Landes gar nicht in Frage gestellt werden sollen, wo es sich lediglich um die strafrechtlichen Schutzwehren handelt, mit denen die Autorität der Behörden ... ausgestattet und abgegrenzt ist, da entfällt der Grund, um der politischen Tendenz wegen, die möglicherweise die begangene Tat aufweisen kann, den Mißschuß als gesetzlich gewollt zu behaupten. Also Widerstand gegen Beamte ... kann nicht als politisches Delikt gelten“ (von Martiny a. a. D. S. 275). Zu demselben Ergebnis gelangt auch Lammasch auf Grund seiner Auffassung von dem Wesen des politischen Delikts (S. 356 ff.).

An dieser Beurteilung ändert auch der Umstand nichts, daß, wie dargelegt, die Beurteilung auf den Erl. des Gouverneurs von Venetien v. 29. Nov. 1918 mitgestützt ist. Die Strafvorschrift, die in diesem Erl. enthalten ist, hat offensichtlich in erster Linie den Zweck verfolgt, gegen an sich schon strafbare Störungen der öffentlichen Ordnung — die im besetzten Gebiet naturgemäß eine besondere Gefahr bilden konnten — schwerere als die im Gesetz an sich vorgesehenen Strafen anzudrohen; es fielen unter diese Best. natürlich auch die eigentlichen Staatsverbrechen; denn auch sie (und sie besonders) enthielten eine Schädigung der Interessen der Besatzungsmacht. Die Vorschr. hatte aber nicht die Bedeutung, jede strafbare Handlung, auf die sie zutraf, zum Staatsverbrechen zu stampeln. Störungen der öffentlichen Ordnung, die sich nicht gegen die politische Gesamtorganisation oder den Bestand des Staates als solchen (einschließlich des Gebietsbestandes) richteten, wurden nicht dadurch, daß sie gegen militärische oder politische Interessen der Besatzungsmacht verstießen, zum „politischen“ Verbrechen. Dabei ist es ohne besonderen Belang, daß es sich im gegebenen Falle um einen Gebietsteil handelte, der zur Zeit der Tat noch nicht zum italien. Staatsgebiet gehörte, sondern lediglich militärisch besetzt war. Der Tatbestand eines Staatsvergehens würde unter solchen Verhältnissen gegeben gewesen sein, wenn die hier angewendete Strafvorschrift ausschließlich den Sinn gehabt hätte, Angriffe gegen den Besitzstand an diesem Gebietsteil abzuwehren. So kann aber der Erl. des königlichen Gouverneurs von Venetien nicht verstanden werden. Er war nicht nur gegen Angriffe gerichtet, deren Ziel es war, die Angliederung des Gebietsteils an den italienischen Staat zu verhindern oder zu stören; er richtete sich auch — und sogar in erster Linie — gegen Störungen der öffentlichen Ordnung in diesem Gebiete. Unter diesen Umständen kann die Frage, ob ein Verstoß gegen die Vorschr. sich als politisches Delikt darstellt, nur nach dem Grundtatbestand beantwortet werden, für den der Erl. einen Straferhöhungsgrund geschaffen hatte. Dieser aber ist, wie dargelegt, im gegebenen Falle nicht politischer Natur. In dem Erl. selbst ist kein besonderer Tatbestand des „Staatsvergehens“ in dem vorstehend erörterten Sinne enthalten. Es bedarf deshalb auch keiner Entscheidung der Frage, welche Folgen sich für die Frage der Auslieferung ergeben würden, wenn eine „politische“ Straftat in Tateinheit mit einer „gemeinen“ begangen ist.

Ebenso wenig kann die dem Verfolgten zur Last gelegte einheitliche Straftat als mit einer politischen „im Zusammenhang“ stehend angesehen werden. Dafür fehlt es an jedem Nachweis für eine politische Haupttat, mit der sie im Zusammenhang stehen könnte. Auch der Verfolgte selbst hat in dieser Richtung nichts vorzubringen vermocht, sondern sich nur auf „politische Motive“ berufen. Der Nachweis politischer Beweggründe reicht aber, wie dargelegt, mangels einer „konkreten“ politischen Tat, der das Delikt zu dienen bestimmt wäre, für die Annahme einer „Zusammenhangstat“ nicht aus.

Hiernach ist die dem RG. vorgelegte Frage zu verneinen. Die Entsch. entspricht der Stellungnahme ReichsA.

(RG., 3. StrSen., Befchl. v. 9. März 1933, 10 TB 99/31, XI 541/32.)

*

2. § 54 AusliefG. i. Verb. m. der deutsch-österreichischen Vereinbarung zur vorläufigen Regelung des Rechtshilfeverkehrs in Strafsachen vom 4. Sept. 1930 (RGBl. II, 1211). Unzulässigkeit der Nachprüfung der Gesetzmäßigkeit oder sachlichen Rechtmäßigkeit einer vom Ausland bewilligten Auslieferung. Beachtung des Spezialitätsgrundsatzes. Revisionsurteil (Fall Becker und Hauschte).¹⁾

1. Das Ur. des SchwG. bei dem RG. I in Berlin v. 21. Dez. 1931 wird, soweit es die Angekl. B., S. und P. betrifft, nebst den ihm zugrunde liegenden Feststellungen aufgehoben; die Sache wird in dem hierdurch bestimmten Umfang zu neuer Verhandlung und Entsch. an die Vorinstanz zurückverwiesen.

2. Die Rev. der Angekl. B. und W. gegen das vor-

¹⁾ Vgl. RGSt. 66, 346.

bezeichnete Art. werden verworfen; jeder dieser beiden Beschw. hat die Kosten seines Rechtsmittels zu tragen.

Zudem die Angekl. B. und H. dem Schw. vorwerfen, daß ihre Auslieferung nicht ordnungsmäßig erfolgt sei und ihre Verurteilung wegen Totschlages deshalb nicht habe stattfinden dürfen, machen sie den Mangel einer Prozeßvoraussetzung geltend, der auch von dem RevG. von Amts wegen zu berücksichtigen ist.

Der gerügte Mangel besteht jedoch nicht.

Mit Recht hat das Schw. eine Nachprüfung abgelehnt, ob die Straftaten der Beschw. nach österr. Rechte als politische anzusehen seien. Es ist in der Rpr. des RG. anerkannt, daß weder die Befähigung noch die sachliche Rechtmäßigkeit einer Auslieferung der gerichtlichen Nachprüfung untersteht (RGSt. 59, 313; 60, 202, 204; 63, 215; 64, 183, 191). Die österr. Regierung hatte die Auslieferung der beiden Beschw. wegen des Verbrechens des Totschlages bewilligt (des Angekl. H. außerdem auch noch wegen Landfriedensbruchs; dieserhalb ist jedoch Anklage nicht erhoben worden). Da die Auslieferungsbewilligungen, wie nicht bezweifelt werden kann, sich auf dieselben Verbrechenstatbestände beziehen, wegen deren die Beschw. verurteilt sind, kommt es auf eine Untersuchung, ob die österr. Regierung etwa nur durch irtümliche Beurteilung der von ihr geprüften Taten zur Erteilung der Auslieferungsbewilligungen veranlaßt worden ist, überhaupt nicht an (RGSt. 60, 202, 205). Unbegründet sind die RevBeschw. auch insoweit, als mit ihnen etwa geltend gemacht werden soll, der ausländischen Regierung hätte eine genauere und ins einzelne gehende Darstellung des Sachverhalts zur Prüfung der Frage unterbreitet werden müssen, ob die Taten als politische anzusehen seien. Ob die Angaben der Haftbefehle der ausländischen Regierung genügt, ging nur diese an; im Strafverfahren ist nicht nachzuprüfen, ob die Auslieferung wegen ungenügender Begr. des Vergehens abzulehnen gewesen wäre (RGSt. 65, 106, 111).

Berechtigt ist dagegen die von den Angekl. B. und H. erhobene weitere Verfahrensrüge, daß der Kaufmann Sch., der Vater des von dem Angekl. B. Getöteten, zu Unrecht als Nebenkl. zugelassen worden sei. Der Statthaftigkeit dieser Rüge (§ 336 StPD.) steht der Umstand, daß die Zulassung der Nebenklage, die von dem VG. abgelehnt worden war, auf die Beschw. des Antragstellers durch Beschl. des RG. angeordnet worden ist, nicht entgegen.

Sachliche Voraussetzung der Befugnis zur Anschließung als Nebenkl. ist die rechtliche Möglichkeit einer Aburteilung der Anklage aus dem die Nebenklage stützenden Strafgesetze (RGSt. 43, 160, 162; 51, 129, 130). An dieser Voraussetzung fehlt es. Eine Anschlußberechtigung des Vaters des volljährigen Getöteten in bezug auf das von B. begangene Totschlagsverbrechen kommt nach den gesetzlichen Vorschriften nicht in Frage; sie ist insoweit offensichtlich auch von dem Nebenkl. nicht in Anspruch genommen worden. Der Nebenkl. hat vielmehr sein Anschlußrecht nur auf seine Befugnis zur Erhebung der Privatklage wegen eines von B. im Zusammenhange mit dem Totschlagsverbrechen begangenen Hausfriedensbruchs gestützt (§§ 395, 374 Ziff. 1 StPD.). Eine Aburteilung des B. wegen Hausfriedensbruchs war indessen rechtlich nicht möglich.

Die deutsch-österr. Vereinbarung zur vorläufigen Regelung des Rechtshilfeverkehrs in Strafsachen v. 4. Sept. 1930 (RGBl. II, 1211) stellt in Ziff. 2 den Grundsatz der Spezialität auf; d. h. der Ausgelieferte darf nicht wegen einer vor der Auslieferung begangenen anderen strafbaren Handlung abgeurteilt werden als derjenigen, wegen welcher die Auslieferung bewilligt ist. Nach deutschem sachlichen Strafrecht stellte der Hausfriedensbruch eine andere strafbare Handlung dar als das von B. begangene Totschlagsverbrechen. Tateinheit i. S. des § 73 StGB. kommt nicht in Frage, da nach dem festgestellten Sachverhalte der Totschlag nur bei Gelegenheit des Hausfriedensbruchs verübt worden ist, ohne daß die Willensbetätigungen, durch die die Tatbestände der beiden strafbaren Handlungen hergestellt wurden, wenigstens zu einem Teile dergestalt zusammenfielen, daß mindestens ein Teil der einheitlichen Handlung zur Herstellung des Tatbestandes sowohl des Verbrechens als auch des Vergehens mitwirkte (vgl. hierzu RGSt. 32, 137, 139; 52, 298; 54, 288 f.; 56, 58). Nun ist allerdings die Frage, ob entsprechend dem Grundsatz der Spezialität dieselbe Handlung vorliege, nicht nach dem sachlichen Strafrecht (§§ 73, 74 StGB.), sondern nach der verfahrensrechtlichen Vorschr. des § 264 StPD. zu beurteilen (RGSt. 33, 388; 65, 106, 111), nach welcher der Begriff der „Tat“ ein umfassenderer ist als in § 73 StGB.

Ob auch auf der Grundlage des § 264 StPD. der Hausfriedensbruch nicht als die „in der Anklage bezeichnete Tat“ anzusehen wäre, mag dahingestellt bleiben. Auch wenn diese Frage abweichend zu beantworten wäre, würde eine Aburteilung des Angekl. B. aus dem Gesichtspunkte des Hausfriedensbruchs um deswillen unsittlich sein, weil der Auslieferungsbefehl die Bewilligung ausdrücklich auf das Totschlagsverbrechen beschränkt hat.

Der Haftbefehl gegen B., auf welchen die Auslieferungsbewilligung Bezug nimmt, gibt den Sachverhalt im einzelnen wieder und enthält die sämtlichen Tatbestandsmerkmale des Totschlags, des Hausfriedensbruchs i. S. des § 123 StGB. (vgl. dazu auch § 83 des StGB.)

sowie des Schußwaffenvergehens; es wird daran die Schlußfolgerung geknüpft (ohne in diesem Zusammenhange den Hausfriedensbruch zu erwähnen), der Angekl. sei dringend verdächtig:

1. vorsätzlich einen Menschen getötet zu haben, ohne daß er die Tötung mit Überlegung ausgeführt habe;

2. durch eine weitere selbständige Handlung außerhalb seiner Wohnung eine Schußwaffe geführt zu haben, ohne einen behördlich ausgestellten Erlaubnischein (Waffenchein) mit sich zu tragen.

Verbrechen, strafbar nach den §§ 212, 74 StGB., §§ 15 Abs. 1, 25 Ziff. 2 Schußw. v. 12. April 1928.

In dem Auslieferungsbefehle ist die Auslieferung bewilligt worden wegen der dem Angekl. „in 1 aufgeführten strafbaren Handlungen“. Zu 1 des Haftbefehls war aber, wie sich aus obigem ergibt, lediglich das Totschlagsverbrechen aufgeführt worden; es kann deshalb nicht zweifelhaft sein, daß die österr. Regierung die Auslieferung auf dieses Verbrechen des Totschlags beschränkt wissen wollte. Wenn in dem Auslieferungsbefehle von den „in 1 aufgeführten strafbaren Handlungen“ — also einer Mehrzahl von Handlungen — die Rede ist, so ist dies angehts des Umstandes, daß zu 1 des Haftbefehls nur eine einzige strafbare Handlung, nämlich das Totschlagsverbrechen verzeichnet war, offensichtlich auf ein Schreibversehen zurückzuführen.

War hiernach aber eine Aburteilung des B. in dem vorl. Verfahren wegen Hausfriedensbruchs rechtlich ausgeschlossen, so entfiel damit auch die Möglichkeit einer Zulassung des Kaufmanns Sch. als Nebenkl. . . .

Die gesetzwidrige Zulassung des Nebenkl. muß hiernach auf die Verfahrensrügen der Angekl. B. und H. zur Aufhebung des Urteils, soweit es diese Beschw. betrifft . . .

(RG., 2. StrSen., Urte. v. 11. Juli 1932, 2 D 609/32.)

2. Oberste Landesgerichte und Oberlandesgerichte.

I. § 1 AusliefG. Ausländer-Eigenschaft des Verfolgten als Voraussetzung der Auslieferung (Fall Janisch).

Gegen die Auslieferung des Kaufmanns Oswald J. aus Hagen i. W., z. B. im Gerichtsgefängnis in Hagen in Haft, an die österr. Regierung zur Strafverfolgung wegen Diebstahls bestehen keine rechtlichen Bedenken.

... Die Eltern des Verfolgten sind beide im Amtsbezirk Landskron, der früher zu den Gebieten der ehemaligen österr.-ungar. Monarchie gehörte und auf Grund des Vertr. von St. Germain an die Tschechoslowakei abgetreten ist, geboren und daselbst heimatberechtigt. J. J. 1896 ist der Vater von seiner Heimatgemeinde nach Siegmars in Sachsen verzogen und hat dort i. J. 1902 seine ebenfalls aus dem Amtsbezirk Landskron eingewanderte Frau geheiratet. Am 2. Dez. 1903 wurde der Verfolgte in Siegmars geboren. Die Eltern haben daher gemäß Art. 70 Vertr. von St. Germain mit der Abtretung des Gebietes des früheren k. u. k. Amtsbezirks Landskron an die Tschechoslowakei die tschechoslow. Staatsangehörigkeit erworben. Witherin ist der aus der Ehe hervorgegangene Verfolgte mit Inkrafttreten des Vertr. von St. Germain (16. Juli 1920) gemäß Art. 82 ebenfalls tschechoslow. Staatsangehöriger geworden. Derselben Auffassung sind auch der PolPräs. in Hagen und der RegPräs. in Ansbach. Der Verfolgte und seine Eltern betrachten sich übrigens selbst ebenfalls als tschechoslow. Staatsangehörige. Letztere haben i. J. 1930 einen Antrag auf Aufnahme in den preuß. Staatsverband gestellt, der bisher noch nicht erledigt ist. Auf den Verfolgten erstrecken sich aber die Einbürgerungsverhandlungen nicht. Anhaltspunkte dafür, daß dieser die tschechoslow. Staatsangehörigkeit verloren oder die deutsche Reichsangehörigkeit erworben habe, sind nicht hervorgetreten. Es besteht daher für den Senat kein Zweifel, daß der Verfolgte Ausländer ist. . . .

(OLG. Hamm, StrSen., Beschl. v. 17. Dez. 1932, Ausl. 1/32.)

2. § 1 AusliefG. i. Verb. m. Art. 1, 13 des Auslieferungsvertrags zwischen dem Deutschen Reich und den Vereinigten Staaten von Amerika v. 12. Juli 1930 (RGBl. 1931, II, 402). Ausländer-Eigenschaft des Verfolgten als Voraussetzung der Auslieferung. Die Schuldfrage im Verhältnis zu den Vereinigten Staaten. Die rückwirkende Kraft des Auslieferungsvertrags (Fall Hinrichs).

In der Auslieferungssache gegen den Kaufmann D. H., geboren in Frankfurt a. M. am 26. Jan. 1882, Staatsangehörigen der Vereinigten Staaten von Amerika, hat die Regierung der Vereinigten Staaten von Amerika durch ihre Botschaft in Berlin zwei Anklagebeschlüsse und einen Haftbefehl des Geschw. der Grafschaft New York v. 23. März 1932 vorgelegt, inhalts deren der Verfolgte beschuldigt ist, in der Grafschaft New York i. J. 1930 zwei Diebstähle und zugleich Veruntreuungen (Unterschlagungen) durch rechtswidrige Zueignung von Schmuckstücken im Werte von

16,057 Dollar und eines Armbandes im Werte von 2,430 Dollar, die ihm als Angestellten der The Jewelry Corporation of Morris Kaplan and Sons anvertraut waren, begangen zu haben. Die genannte Regierung hat gleichzeitig ersucht, ihr den Kaufmann D. J. behufs Strafverfolgung wegen der vorbezeichneten Straftaten auszuliefern.

Die Voraussetzungen des Auslieferungsvertrages v. 12. Juli 1930 sowie der §§ 2 Abs. 1, 5 und 6 AusliefG. sind gegeben. Bedenken i. S. der §§ 3 und 4 AusliefG. bestehen nicht.

Die von dem Verfolgten gegen die Zulässigkeit der Auslieferung vorgebrachten Einwendungen sind hinjällig.

Daß der Verfolgte die deutsche Staatsangehörigkeit verloren hat, ergibt sich aus §§ 17 Biff. 2, 25 RStaatsAngG. v. 22. Juli 1913. Der Antrag, auf Grund dessen der Verfolgte die amerikanische Staatsangehörigkeit erworben hat, beruhte nach seinem eigenen Vorbringen auf freier Entschliessung und ist deshalb als voll wirksam anzusehen.

Zur Nachprüfung der Frage, ob die dem Haftbefehl des GeschwG. zugrunde liegenden Beschuldigungen zu Recht erhoben sind, ist der Senat weder zuständig noch in der Lage.

Auf strafbare Handlungen, welche erst nach seinem Inkrafttreten begangen sind, ist der Auslieferungsvertrag v. 12. Juli 1930 nicht beschränkt.

Nach alledem ist die Auslieferung zulässig.

(RG., 2. StrSen., Beschl. v. 22. Juni 1932, 2 WA 14/32.)

*

3. § 2 AusliefG. i. Verb. m. dem Hamburgisch-französischen Auslieferungsvertrag v. 5. Febr. 1848 und der Gegenseitigkeitserklärung von 1900. Strafbarkeit der Tat nach deutschem Recht (Fall Whitby).

Die französ. Regierung hat um die Auslieferung des engl. Staatsangehörigen A.-D. W. ersucht. Er ist durch Art. des Jucht-PolG., erster Instanz, in Rouen v. 5. Nov. 1931 wegen Betruges in Abwesenheit zu zwei Jahren Gefängnis verurteilt, weil er am 21. Sept. 1930 zu Rouen in der Absicht, sich einen rechtswidrigen Vermögensvorteil zu verschaffen, das Vermögen anderer dadurch beschädigt hat, daß er durch Vorspiegelung falscher Tatsachen einen Irrtum erregte, indem er sich unter dem Namen Blake als Kommandant der Leibwache des Prinzen von Wales, z. Bt. in Frankreich, ausgab, und gegen Aushändigung von Schecks, zahlbar in London bei der Niederlassung der Lloyd's-Bank, wo er kein Depot besaß und unbekannt war, die Engländer Janssens und Allen zur Vergabe eines Vorschusses von 1235 Fr. bzw. 620 Fr. bestimmte, Vergehen nach Art. 405, 463 FranzösischStGB.

Diese Straftat ist auch nach § 263 DStGB. strafbar. Bedenken gegen die Auslieferung, welcher der Verfolgte sich widersetzt hat, bestehen nicht. Durch Vereinbarung zwischen Hamburg und der französischen Regierung von 1900 ist die Auslieferung wegen Betruges (escroquerie) auch über die Vorsch. des Auslieferungsvertrages v. 5. Febr. 1848 hinaus vorgeesehen.

(OLG. Hamburg, 2. FerSen., Beschl. v. 18. Aug. 1932, StOA 5/32.)

*

4. § 2 AusliefG. i. Verb. m. dem Auslieferungsvertrag zwischen dem Deutschen Reich und der Schweiz v. 24. Jan. 1874 (RGBl. 1874, 113, 120). Strafbarkeit der Tat als Vergehen nach deutschem Recht (Fall Stricker).

Die Auslieferung des schweizer. Staatsangehörigen R. St., geboren am 6. Sept. 1905 in Bülach, z. Bt. in anderer Sache im Gefängnis in Wolfstein (Pfalz) in Strafhast, an die Schweiz kann vorerst insoweit nicht für zulässig erklärt werden, als sie begehrt wird zum Zwecke der Verfolgung wegen des am 3. Sept. 1930 zum Nachteil des J. L. in Obery begangenen „einfachen Diebstahls an verschiedenen Lebensmitteln“. Im übrigen ist die Auslieferung zulässig.

Die Polizeidirektion des eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartements in Bern hat rechtsförmlich um die Auslieferung des Verfolgten ersucht, und zwar

1. zum Zwecke der Vollstreckung einer Reststrafe von 14 Monaten Korrekationshaus aus dem rechtskräftigen Urte. der Strk. des Obergerichts des Kantons Bern v. 10. Jan. 1930, durch welches der Verfolgte wegen „Drohung und ausgezeichneten Diebstahls“ zu 18 Monaten Korrekationshaus verurteilt worden ist, wovon er 4 Monate verbüßt hat. Die Drohung hat er am Abend des 14. Okt. 1929 in Lych gegenüber J. R. aus Stundn begangen, dem Diebstahl ebendort in der Nacht v. 5. Okt. 1929, indem er zur Zeit der Nachtruhe in das nicht verschlossene Zimmer der Kellnerin A. J. eintrat und daselbst aus einem nicht verschlossenen Kasten ein gelbes Portemonnaie mit Portemonnaie, enthaltend 165 Fr. in Noten und Münzen, ferner verschiedene Gegenstände entwendete;

2. auf Grund Haftbefehls des Untersuchungsrichters in Laupen v. 21. März 1932 zum Zwecke der Verfolgung wegen „einfacher Diebstahle“, begangen

a) am 2. Sept. 1930 in Mauß zum Nachteil des Landwirts A. J., dem er verschiedene Kleidungsstücke, einen Geldbeutel mit 7—8 Fr. Inhalt und eine Brieftasche mit verschiedenem Inhalt entwendete;

b) am 3. Sept. 1930 in Obery zum Nachteil des Landwirts J. L. „an verschiedenen Lebensmitteln“;

c) am 4. Sept. 1930 in Tiefstal zum Nachteil des Landwirts W. an einem Fahrrad.

Der Verfolgte hat sich zwar zu Protokoll des Richters mit seiner Auslieferung einverstanden erklärt, auf den Antrag des Generalstaatsanwalts war jedoch nach § 25 Abs. 2 AusliefG. ohne Rücksicht auf diese Erklärung über die Frage zu entscheiden, ob und in welchem Umfange die nachgejuchte Auslieferung zulässig erscheint.

Maßgebend für die Entsch. ist der bezeichnete Auslieferungsvertrag mit der Schweiz i. Verb. m. dem AusliefG., durch welches die Rechtswirksamkeit des Vertrages nicht berührt worden ist. Daß der Verfolgte nicht die deutsche, sondern die schweizer. Staatsangehörigkeit besitzt, ein in der Staatszugehörigkeit begründetes Hindernis gegen die Auslieferung also nicht besteht, ist nicht zu bezweifeln. Nach Art. 1 Abs. 1 Nr. 11 des Vertrags findet die Auslieferung auch wegen Diebstahls statt. Die in dem Urte. des schweizer. Gerichts bezeichnete Entwendung erfüllt nach dem Rechte des Kantons Bern — wie auch nach deutschem Recht (Art. 209, 210 Berner StGB.; § 242, möglicherweise mit § 243 Nr. 7 dtsh. StGB.) zweifellos den Tatbestand dieses Delikts. Unter dem Gesichtspunkt des Diebstahls bestehen sonach gegen die Auslieferung zur Strafvollstreckung keine Bedenken.

Dagegen ist die „Drohung“ nicht in das Verzeichnis der Auslieferungsdelikte des Vertrages aufgenommen worden. Insoweit könnte daher, wenn nicht ein anderer, noch zu erörternder Gesichtspunkt einschlägig wäre, die Auslieferung nicht für zulässig erklärt werden, nachdem auch eine sie nach § 2 Abs. 1 mit § 4 1 AusliefG. ermöglichende Gegenseitigkeitszusage der Schweiz. Beh. i. S. des Art. 1 Abs. 4 Satz 2 mit 1 Schweizer. BundG., betr. die Auslieferung gegenüber dem Auslande v. 22. Jan. 1892 (abgedr. bei Grosch, Das deutsche Auslieferungsrecht S. 272) nicht vorgelegt ist. Der vorerwähnte, die Auslieferung ermöglichende Gesichtspunkt ist folgender. Nach Art. 59 des von der ersuchenden schweizer. Beh. mitgeteilten Bernischen Strafrechts soll, wenn mehrere noch nicht beurteilte strafbare Handlungen des nämlichen Täters gleichzeitig zur Beurteilung kommen, die Strafe „der schwersten“ (Handlung) ausgesprochen werden, wobei die übrigen als Erschwerungsgrund in Betracht kommen. Auch nach Bernischem Recht bildet der Diebstahl gegenüber der Drohung die schwerere Tat. Die Beurteilung des Verfolgten ist zwar formell wegen beider Handlungen erfolgt, im Hinblick auf die angeführte Best. konnte aber die Drohung bei der Urteilsfindung nur als straferschwerender Umstand verwertet werden. Es ist daher auch nur eine einheitliche Strafe gegen ihn ausgesprochen worden. Die Auslieferung des Verfolgten zum Zwecke der Strafvollstreckung ist hiernach in Wirklichkeit nur wegen Diebstahls begehrt, ihre Zulässigkeit im vollen Umfange des Urte. daher nicht zu bezweifeln. Eine Erörterung der Frage, ob die Auslieferung bei Unzulässigkeit unter dem Gesichtspunkt der Drohung wegen Unteilbarkeit der ausgesprochenen Strafe im vollen Umfange des Urte. unzulässig wäre, ist bei diesem Ergebnis nicht veranlaßt.

Soweit die Auslieferung zum Zwecke der Strafverfolgung nachgejucht ist, kann sie vorerst nur hinsichtlich der ohne weiteres als „Diebstahle“ i. S. des Vertrags zu würdigenden Entwendungen zum Nachteil des J. und W. für zulässig erachtet werden. Aus dem nur unvollständig, insbes. ohne geforderte Wert- und Mengenangabe mitgeteilten Tatbestand der Entwendung „verschiedener Lebensmittel“ zum Nachteil des J. L. kann nicht entnommen werden, ob hier wirklich ein Diebstahl oder nur ein Mundraub gegeben ist, der das Recht auf Auslieferung weder nach dem Vertrag noch nach dem AusliefG. zu begründen vermöchte. Auch das geltende Kantonalstrafrecht der Schweiz kennt — wie § 370 Nr. 5 dtsh. StGB. — die Entwendung von Lebensmitteln von nicht bedeutendem Wert (nicht auch von geringer Menge) zu unmittelbarem Genuß als ein nicht als „Diebstahl“ zu qualifizierendes Sonderdelikt, und zwar als ein solches, das nur polizeilich bestraft wird (s. die „vergleichende Darstellung des deutschen und ausländischen Rechts“, Besonderer Teil, Bb. VI S. 305). In dem Haftbefehl des schweizer. Untersuchungsrichters ist nun zwar die Tat als „einfacher Diebstahl“ bezeichnet, das bietet aber keine sichere Gewähr dafür, daß diese rechtliche Würdigung der Entwendung dem Sachverhalt gerecht wird. Es fehlt sonach insoweit noch an dem einwandfreien Nachweis, daß eine das Recht auf Auslieferung begründende Tat in Frage steht. Der angeführte Art. 59 BernischStGB., der naturgemäß nur bei der Auslieferung zum Zwecke des Strafvollzugs für die Zulässigkeitsfrage von Bedeutung sein kann, ist hier nicht einschlägig. Daß die drei Entwendungsfälle etwa als fortgesetzte Handlung gewürdigt werden könnten, ist der Darstellung des Sachverhalts in dem Haftbefehl nicht zu entnehmen. Ob die Auslieferung hinsichtlich der Entwendung der Lebensmittel zulässig ist

oder nicht, kann daher erst nach entsprechender Ergänzung des Tatbestandes entschieden werden.

Bei dieser Sachlage bedarf es zunächst keines Eingehens auf die sonst nach dem umstrittenen Prinzip der sog. identischen Norm aufzuwerfende Frage, ob die Auslieferung wegen der Lebensmittelenwendung dann zulässig wäre, wenn diese zwar nach schweizer. Recht als Diebstahl, nach deutschem Recht aber nur als Mundraub gem. § 370 Nr. 5 a. a. O. zu beurteilen wäre (vgl. hierüber Grosch a. a. O. S. 14 u. 15).

(BayObLG., I. StrSen., Beschl. v. 29. April 1932, A L 3/32.)

*

5. §§ 2, 4 Nr. 2, 33 AusliefG. i. Verb. m. Art. 1 u. 13 des Vertrags über die Auslieferung und die sonstige Rechtshilfe in Strafsachen zwischen dem Deutschen Reich und der Tschechoslowakischen Republik v. 8. Mai 1922 und dem Schlußprotokoll dazu (RGBl. 1923, II, 48, 55, 396). Strafbarkeit und Verfolgbarkeit der Tat als Voraussetzung der Durchlieferung (Fall Natjcheradsky). f)

Die Durchlieferung des tschechoslow. Staatsangehörigen Rudolf N. durch das Deutsche Reich an die Tschechoslowakei zur Vollstreckung der Strafe, die ihm durch das Urte. des Landes-Strafgerichts in Prag, Abt. XXVI, v. 21. Dez. 1923 auferlegt worden ist, wird für zulässig erklärt.

Nach dem Urte. ist N. schuldig:

1. am 26. Okt. 1921 in Lust bei dem Amte der StA. den Adolf L. offensichtlich falsch des Verbrechens des Betruges beschuldigt und gegen ihn offensichtlich falsche Verdachtsgründe und Beweise erdichtet und beschafft zu haben;

2. in der Strafsache gegen Adolf L. wegen Verbrechens des Betruges bei dem Untersuchungsrichter des Landes-Strafgerichts zu Prag am 8. Dez. 1921 der Wahrheit entgegen als Zeuge bestätigt zu haben, daß er und Bohumil S. tatsächlich am 7. Sept. 1921 in der Kanzlei der Firma „Artia“ dem Adolf L. den Betrag von 252 392 Kc. 34 G. — dessen Empfang letzterer bestritt — ausgezahlt hätten.

In der Handlung unter 1 findet das Urte. das Verbrechen der falschen Beschuldigung gem. § 227 des (ungar.) Strafgesetzes über die Verbrechen und Vergehen, GesArt. V vom Jahre 1878, in der Handlung unter 2 das Verbrechen der Verleumdung und das Verbrechen des Betruges nach § 209 und §§ 197, 199 lit. a, 200, 203 Allgem. Österr. Strafgesetz v. 27. Mai 1852. Gem. § 34 dieses Strafgesetzes ist die Strafe von zwei Jahren verschärften schweren Kerkers aus der Betrugsbestimmung des § 203 entnommen worden.

Dem Generalstaatsanwalt ist allerdings darin beizutreten, daß die Handlung unter 2 sich nicht als Betrug i. S. des ÖStGB. darstellt. Darauf kommt es aber nicht an. Es genügt, daß diese Handlung nach irgendeiner deutschen Strafbestimmung sich als Ver-

Zu 5. Die Durchlieferung war zu gestatten. Ihre Zulässigkeit richtet sich nach dem deutschen AusliefG. v. 23. Dez. 1929 und, soweit der ältere deutsch-tschechoslowakische AusliefVtr. v. 8. Mai 1922 Abweichendes enthält, nach diesem Vtr. (vgl. Fraustädter, AusliefG. 1930, 23).

Die Zulässigkeit der Durchlieferung von Ausländern richtet sich nach den Best. über Auslieferung (vgl. § 33 AusliefG.; Art. 13 Vtr.). Einer oberlandesgerichtlichen Entsch. über Durchlieferung bedurfte es nur auf Antrag des Staatsanwalts (§ 33 Abs. 2 AusliefG.). Die sachlich-rechtlichen Voraussetzungen der Durchlieferung, die hier in Betracht zu ziehen waren, sind: Die Tat des Ausländers muß nach deutschem Recht sich als Verbrechen oder Vergehen darstellen (§ 2 AusliefG.; Art. 3 Vtr.). Das ist der Fall bezüglich der ersten Verurteilung, die wegen einer falschen Anschuldigung i. S. des § 164 StGB. erfolgte. Ebenso ist es der Fall bezüglich der zweiten Verurteilung, die eine Tat feststellte, in der man sicher eine Verleumdung i. S. des § 187 StGB., vielleicht außerdem auch einen versuchten oder vollendeten Prozeßbetrug zu erblicken hat. Der Tatbestand ist in dieser Hinsicht nicht vollständig bekannt. Gleichgültig für die Durchlieferung ist, daß diese Tat nach dem ÖStGB. sicher einen Betrug bedeutet, der dort kein reines Vermögensdelikt ist, sondern u. a. auch die falsche eidliche und uneidliche Aussage umfaßt. Aus dem mitgeteilten Tatbestand ist nicht zu ersehen, weshalb das ObV. Hamburg die zweite Tat des Verurteilten nicht unter dem Gesichtspunkt des Prozeßbetrugs beurteilt. Doch kommt es hier darauf nicht an.

Zu den Voraussetzungen der Durchlieferung gehört nach § 4 Ziff. 2 AusliefG. ferner, daß die Strafverfolgung oder Strafverfolgung wegen der Tat nicht infolge Verjährung oder aus anderen Gründen nach deutschem Recht unzulässig sein würde. Zu diesen „anderen Gründen“ gehört auch das Fehlen eines erforderlichen Strafantrags. Im AusliefVtr. ist indessen diese Unzulässigkeit „aus anderen Gründen“ nicht mit erwähnt. Mettgenberg, Die Verträge mit der Tschechoslowakei 1925 S. 56, glaubt freilich, daß man das Erfordernis der erfolgten Antragstellung aus dem in Art. 1 Vtr. aufgestellten Grundsatz der Gegenseitigkeit entnehmen könne. Das ist fraglich; denn der gleiche Grundsatz ist auch als Voraussetzung der Aus- und Durchlieferung im § 4 Ziff. 1 Aus-

brechen oder Vergehen darstellt, desentwegen §§ 2, 3 AusliefG. die Auslieferung zulässig ist. Das ist aber zu bejahen; denn diese Handlung, wie sie sich nach dem Schuldspruche und den tatsächlichen Feststellungen des Urte. darstellt, erfüllt den Tatbestand der Verleumdung nach § 187 StGB. Die Handlung unter 1 aber ist nach dem Schuldspruche und den tatsächlichen Feststellungen eine offensichtlich falsche Anschuldigung i. S. des § 164 StGB. in Tateinheit mit Verleumdung nach § 187 StGB.

Daß die Strafe der Betrugsbestimmung nach § 34 Allgem. Österr. Strafgesetz dem § 203 dieses Strafgesetzes entnommen worden ist, ist ohne rechtliche Bedeutung.

Wegen der Handlung unter 2, die lediglich eine — selbständige oder mit der Verleumdung unter 1 im Fortsetzungszusammenhange stehende — Verleumdung darstellt, würde die Auslieferung allerdings nach § 4 Nr. 2 AusliefG. davon abhängen, ob der Verlechte infolge des nach deutschem Rechte erforderlichen Strafantrags gestellt hat. Die Frage, ob ein solcher Strafantrag vorliegt, braucht jedoch im Hinblick auf die besondere Best. in Nr. 1 des Zusatzprotokolls zu dem Vertrage über Auslieferung und sonstige Rechtshilfe in Strafsachen zwischen dem Deutschen Reich und der Tschechoslow. Republik v. 8. Mai 1922 (RGBl. 1923, 55) nicht geprüft zu werden.

(ObV. Hamburg, StrSen., Beschl. v. 7. Juni 1932, StOA 4/32.)

*

6. §§ 2, 5 AusliefG. Strafbarkeit der Tat nach deutschem Recht als Voraussetzung der Auslieferung. Nachprüfung der Strafbarkeit der Tat nach dem Recht des ersuchenden Staates (Fall Retter).¹⁾

Das Bundesministerium für Justiz in Wien hat um die Auslieferung des österr. Staatsangehörigen Moses Feiser R., geb. am 9. Juli 1891 in Sadagora (Rumänien), zur Zeit in dem Gefängnis des Ob. Stuttgart I in Auslieferungshaft, zum Zwecke der Strafverfolgung ersucht.

In dem hierher übermittelten Haftbefehl des Untersuchungsrichters des Ob. für Strafsachen Wien I v. 28. Nov. 1932 ist dem Verfolgten ein Vergehen nach § 13 WD. der österr. Bundesregierung v. 18. Nov. 1931, betr. den Handel und Verkehr mit ausländischen Zahlungsmitteln und den Zahlungsverkehr mit dem Ausland (RGBl. 1931 Nr. 350) i. Verb. m. § 5 österr. Strafgesetz zur Last gelegt auf Grund nachstehender tatsächlicher Ausführungen:

Gegen Moses Feiser R., Baruch R. und Kalman R., Angehörige einer Familie R., werde Voruntersuchung wegen Verbachts des vorsätzlichen Schleichhandels mit ausländischen Zahlungsmitteln geführt; Moses Feiser R. habe am 21. Juni 1932 70 000 S im Flugzeug von Venedig nach München verbracht, um für diesen Betrag bei der Deutschen Bank- und Diskontogesellschaft, Filiale München, auf Konto Julius B. & Cie. in Zürich Reichsmark anzuschaffen; er

liefG. aufgestellt. Trotzdem hält es das AusliefG. nicht für überflüssig, ausdrücklich die Aus- und Durchlieferung auszuschließen, wenn die Verfolgung oder Vollstreckung aus irgendeinem anderen Grunde als der Verjährung unzulässig ist. Wenn der Vtr. von einem anderen Grunde nichts erwähnt, so ist das daher nicht bedeutungslos. Allein diese Frage kann hier auf sich beruhen, einmal deshalb, weil der durchzuliefernde Ausländer nicht nur wegen eines Antragsdelikts des deutschen Rechts verurteilt wurde, sondern deshalb, weil im Zusatzprotokoll zum AusliefVtr. v. 8. Mai 1922 unter Ziff. 1 erklärt wird, daß der ersuchte Teil bei Antragsdelikten auf den Nachweis der Antragstellung verzichtet. Damit wird zugleich die Schwereigkeit überbrückt, daß die Fälle eines Antragsverformnisses in den Vertragsstaaten sich durchaus nicht zu decken brauchen.

Es war außerdem noch zu prüfen, ob die Vollstreckung der Strafe nicht verjährt ist. Der Durchzuliefernde war am 21. Dez. 1923 zu zwei Jahren schweren Kerkers mit Verschärfung verurteilt worden. Hält man diese Strafe für gleichwertig mit einer Gefängnisstrafe, so ist sie nach deutschem Recht verjährt, da nach § 70 Ziff. 5 StGB. Gefängnisstrafen bis zu zwei Jahren (einschließlich) in fünf Jahren verjähren. Hält man die ausgesprochene Kerkerstrafe dagegen für gleichwertig mit einer Zuchthausstrafe, so ist die dann 15jährige Verjährungsfrist des § 70 Ziff. 3 StGB. noch nicht abgelaufen. Die letztere Best. ist hier anzuwenden. Im Gesetz ist nicht festgelegt, in welche deutsche Strafe ausländische andere Straftaten umzurechnen sind. Das pflichtmäßige Ermessen des Richters hat einen Spielraum. RGStr. 41, 35 hat einmal die Gleichsetzung von acht Monaten schweren Kerkers mit einer entsprechenden Zuchthausstrafe nicht beanstandet. Nach einer Bek. des RM. v. 1920 (vgl. Mettgenberg a. a. O. S. 22) sind Kerkerstrafen bis zu einem Jahr für das Strafregister als Gefängnisstrafe anzusehen. Dieser Anhaltspunkt bedurfte es hier nicht. Die schwerste Freiheitsstrafe Österreichs im Ausmaß von zwei Jahren konnte das ObV. unbedenklich einer Zuchthausstrafe gleichsetzen. Da diese im Augenblick des Beschl. noch nicht verjährt war, stand der Zulässigkeit der Durchlieferung nichts im Wege.

Prof. Dr. A. Köhler, Erlangen.

¹⁾ Vgl. die nachstehend unter Nr. 12 abgedruckte Entscheidung.

habe auch bereits für 20 000 S Reichsmark gewechselt gehabt, als er angehalten worden sei; Moses Leiser R. habe bereits am 17. Mai 1932, 18. Mai 1932, 19. Mai 1932 und 20. Mai 1932 insgesamt 33 330 R.M. nach Zürich überwiesen und außerdem bei der Filiale Stuttgart der Deutschen Bank- und Diskontogesellschaft 10 303 R.M. eingezahlt, außerdem sei eine Überweisung von 10 100 R.M. von der Bayerischen Hypotheken- und Wechselbank, Filiale Berchtesgaden, an die Deutsche Bank- und Diskontogesellschaft, Filiale München, erfolgt, wobei alle diese Erläge gleichfalls aus dem Verkaufe von österr. Schillingen gestammt haben; Moses Leiser R. habe nach den Wahrnehmungen von Flugzeugführern und deutschen Zollorganen geradezu ständig auf den Strecken München—Zürich sowie Benedig—München und zurück große Schillingbeträge befördert; es bestehe der dringende Verdacht, daß die von Moses Leiser R. verbrachten Schillingbeträge von seinen Helfershelfern zum Zwecke des gewerbsmäßigen Ankaufs fremder Valuten aus Österreich geschmuggelt worden seien, und es erscheine durch die Erhebungen der Polizeidirektion München und die Ergebnisse der Untersuchung gegen Kalman R. kein Zweifel daran, daß die Brüder Moses Leiser R., Baruch R. und Kalman R. einer Bande von Valutafleichhändlern ganz großen Stils angehören; Moses Leiser R. stehe zweifellos nach den bisherigen Feststellungen des Verfahrens, so bei der Überweisung eines Betrags von 10 100 R.M. an die Deutsche Bank- und Diskontogesellschaft München, im Zusammenhange mit dem den Gegenstand der Voruntersuchung gegen Kalman R. bildenden Verkauf des Betrags von 40 000 R.M. in Berchtesgaden, sowie mit einem versuchten Schmuggel von 27 900 S in Skitischen an der österr.-schweizer. Grenze, welcher Betrag gleichfalls, wie mit Sicherheit anzunehmen sei, zur Anschaffung von fremden Valuten bestimmt gewesen sei; es erscheine daher der Verdacht des gewerbsmäßigen Schleichhandels mit ausländischen Zahlungsmitteln, begangen i. J. 1932 durch vorsätzliche gewerbsmäßigen Erwerb ausländischer Zahlungsmittel oder vorsätzliche gewerbsmäßige Veräußerung ausländischer Zahlungsmittel, bzw. Mitschuld daran, gegeben.

Von dem Bundesministerium für Justiz in Wien wurde noch ein durch eine Rückfrage veranlaßter, den Haftbefehl v. 28. Nov. 1932 ergänzender Beschl. des O.G. für Strafsachen Wien I v. 15. Dez. 1932 vorgelegt, worin die Frage der Strafbarkeit der von Inländern im Ausland begangenen Straftaten nach österr. Recht erörtert wird.

Durch die vorgelegten beiden Urkunden — Haftbefehl mit Ergänzungsbeschl. — ist in ausreichender Weise dargetan, daß der Verfolgte sich nach österr. Recht der ihm in dem Haftbefehl vom 28. Nov. 1932 zur Last gelegten strafbaren Handlungen schuldig gemacht hat.

Hinsichtlich der in diesem Haftbefehl ausgenommenen Beschuldigungen war zunächst zu beachten, daß nach deutscher Auffassung eine Nachprüfung des in dem Haftbefehl ausgesprochenen Schuldverdachts nicht stattzufinden hat (vgl. Mettgenberg, Das deutsche Auslieferungsgesetz, S. 138—140; Fraustädter, Auslieferungsgesetz, Anm. 3 zu § 2, sowie der diese Frage gerade im Verhältnis zu Österreich behandelnde Beschl. des O.G. Karlsruhe v. 13. Nov. 1930: JW. 1931, 255). Die von dem Rechtsbeistand des Verfolgten in dieser Hinsicht geltend gemachten Einwendungen sind daher unbeschäftlich.

Für die Frage, ob die dem Verfolgten in dem Haftbefehl des Untersuchungsrichters zur Last gelegten Taten nach österr. Recht überhaupt strafbar sind, ist Nachstehendes zu beachten.

Auch der Rechtsbeistand des Verfolgten und das von diesem vorgelegte Rechtsgutachten gehen offensichtlich davon aus, daß die Anwendbarkeit der ÖsterrDevBD. im vorl. Falle nicht zu bezweifeln wäre, wenn und insoweit der Verfolgte die ihm zur Last gelegten Taten in Österreich selbst begangen hätte. Die Einwendungen des Rechtsbeistands und des erwähnten Gutachtens beruhen vielmehr auf der Voraussetzung, daß der Verfolgte nicht in Österreich selbst, sondern — vom österr. Standpunkte aus betrachtet — nur im Auslande tätig geworden ist.

Was die rechtliche Möglichkeit einer Bestrafung des Verfolgten nach österr. Recht auch wegen von ihm außerhalb Österreichs begangener Taten betrifft, so muß in dieser Hinsicht für die deutsche Beurteilung bei dem Fehlen von Anhaltspunkten für die Annahme einer offensichtlichen Unrichtigkeit dieser rechtlichen Ausführungen maßgebend sein der gleichfalls von dem Bundesministerium für Justiz in Wien hierher übermittelte, durch eine ausdrückliche Rückfrage hinsichtlich der Frage der in vorl. Sache bestehenden Möglichkeit einer Bestrafung des Verfolgten auch wegen im Auslande begangener Handlungen veranlaßte Ergänzungsbeschl. des Untersuchungsrichters des O.G. für Strafsachen Wien I v. 15. Dez. 1932, wonach nach österr. Rechtsauffassung gemäß der prinzipiellen Vorschr. des § 235 österr. Strafgesetz der Inländer ganz allgemein auch für Auslandstaten strafrechtlich verantwortlich sei, weshalb nach österr. Recht eine spezielle in die DevBD. nach Analogie des § 40 DevBD. v. 23. Mai 1932 (RGBl. I, 231) einzuordnende Best. entbehrlich erschienen sei, und wonach aber weiterhin zu beachten sei, daß, auch wenn der Verfolgte Moses Leiser R. für seine Person nur im Auslande tätig geworden sei, er durch diese seine Handlungen die Tätigkeit des unmittelbaren Täters im Inlande gefördert, dadurch aber gem. § 5 österr. Strafgesetz

dieser im Inlande gesetzten Übeltat miterschuldigt worden sei. (Zu der Frage der Strafbarkeit der Auslandstaten nach österr. Recht ist auch zu vgl. die Abhandlung von Dr. Mendelssohn-Bartholdy in der Vergleichenden Darstellung des Deutschen und Ausländischen Strafrechts, Allgem. Teil, Bb. VI S. 227 f.).

Eine Einwendung des Rechtsbeistands des Verfolgten gegen die in dem Ergänzungsbeschl. des Untersuchungsrichters vertretene Rechtsauffassung geht dahin, daß es an der in § 235 österr. Strafgesetz aufgestellten Voraussetzung des „Betretenwerdens im Inlande“ fehle. Diese Einwendung geht offensichtlich fehl; denn es handelt sich bei dieser Voraussetzung nicht um ein Tatbestandsmerkmal der Straftat selbst; diese Einwendung steht übrigens auch im Widerspruch zu dem vorgelegten Rechtsgutachten, das zu der Anwendung des § 235 österr. Strafgesetz ausführt, daß unter Inländer i. S. dieser Best. ein österr. Staatsangehöriger zu verstehen sei, der als solcher im Inlande zu strafrechtlicher Verantwortung zu ziehen sei, wenn er im Auslande eine nach österr. Recht strafbare Handlung begangen habe, falls er im Inlande betreten oder vom Auslande auf Verlangen der österr. Beh. nach Österreich ausgeliefert werde.

Auch die weiteren Einwendungen des Rechtsbeistands des Verfolgten und des vorgelegten Rechtsgutachtens sind nicht geeignet, die Annahme zu begründen, daß eine offensichtliche Unrichtigkeit der in dem Ergänzungsbeschl. des Untersuchungsrichters gerade auch für den vorl. Fall vertretenen Rechtsauffassung in Frage kommen könnte.

Diese Einwendungen beachten nicht in der gebotenen Weise, daß der Haftbefehl des Untersuchungsrichters dem Verfolgten nicht etwa zur Last legt, daß er die ihm abgenommenen 40 000 S auf nicht zu beanstandende Weise in Deutschland erworben habe und daß er erstmals ein Devisengeschäft mit diesen 40 000 S habe machen wollen, sondern daß dieser Haftbefehl davon ausgeht, daß dringender Tatverdacht dafür gegeben sei, daß der Verfolgte schon seit längerer Zeit im Zusammenwirken mit in Österreich tätig gewordenen Helfershelfern mit von diesen Helfershelfern zum Zwecke des gewerbsmäßigen Ankaufs fremder Valuten aus Österreich geschmuggelten Schillingbeträgen gewerbsmäßigen Schleichhandel mit ausländischen Zahlungsmitteln durch vorsächlichen gewerbsmäßigen Erwerb ausländischer Zahlungsmittel oder vorsächliche gewerbsmäßige Veräußerung ausländischer Zahlungsmittel, bzw. Mitschuld hieran, begangen habe und daß auch die dem Verfolgten abgenommenen 40 000 S von seinen Helfershelfern aus Österreich herausgeschmuggelt gewesen seien.

Gerade auf das Vorliegen des dringenden Tatverdachts eines fortgesetzt schleichhändlerischen Zusammenwirkens mit den in Österreich tätig gewordenen Helfershelfern legt auch der Ergänzungsbeschl. v. 15. Dez. 1932 besonders Gewicht. Im Hinblick auf diesen dringenden Tatverdacht geht auch der Einwand des Rechtsbeistands des Verfolgten fehl, daß eine Auslieferung wegen einer etwa anzunehmenden Übertretung i. S. des § 16 c vgl. mit § 3 Abs. 1 ÖsterrDevBD. keinesfalls in Frage kommen könne, weil in § 2 österr. Verwaltungsstrafgesetz v. 21. Juli 1925 ausdrücklich bestimmt sei, daß, sofern die VerwVorschr. nichts anderes bestimmen, nur die im Inlande begangenen Verwaltungsübertretungen strafbar seien. Bei diesem Einwand beachtet der Rechtsbeistand des Verfolgten eben nicht, daß der Verfolgte wegen strafbarer Mitwirkung an einer im Inlande begangenen Straftat ausgeliefert werden solle. Daß gegebenenfalls der Umstand, daß es sich bei einer Übertretung i. S. des § 6 c vgl. mit § 3 Abs. 1 ÖsterrDevBD. um eine nicht vom dem Gericht, sondern von der politischen PolBeh. zu ahndende Übertretung handeln würde, der Zulässigkeit des Auslieferungsbegehrens nicht entgegenstehen würde, hat der StrSen. in dem die vorläufige Auslieferungshaft des Verfolgten anordnenden Beschl. v. 24. Nov. 1932 ausgesprochen (vgl. Mettgenberg, Das deutsche Auslieferungsgesetz, S. 173 ff., 178, 179; sowie Fraustädter, Auslieferungsgesetz, S. 33 oben u. Anm. 5 zu § 1, S. 27 unten).

Die in § 2 Abs. 1 AusliefG. aufgestellte notwendige Voraussetzung für die Zulässigkeit einer Auslieferung, daß die Tat, wegen welcher ausgeliefert werden soll, nach deutschem Rechte ein Verbrechen oder Vergehen sein muß, erscheint im Hinblick auf die Best. der §§ 2, 3, 18 Abs. 1 Ziff. 1—3 DevBD. v. 1. Aug. 1931 (RGBl. I, 421 ff.), des Art. 1 Ziff. 1 u. 5 DevBD. v. 15. April 1932 (RGBl. I, 177), sowie der §§ 3 ff., 36 Abs. 1 Ziff. 1—3, Abs. 2, 40 DevBD. v. 23. Mai 1932 (RGBl. I, 231) mit nachstehenden Einschränkungen erfüllt.

Die Auslieferung ist für unzulässig zu erklären:

a) wegen von dem Verfolgten Moses Leiser R. etwa vor dem 15. April 1932 außerhalb Österreichs begangener Zuwiderhandlungen gegen Best. der österr. DevBD., insoweit der Verfolgte hierbei nicht zugleich als Mittäter, Anstifter oder Gehilfe bei einer in Österreich begangenen Straftat mitgewirkt hat;

b) wegen aller von dem Verfolgten vor dem 15. April 1932 begangener Versuchshandlungen.

Diese Einschränkungen sind geboten im Hinblick darauf, daß nach deutschem Recht bis 15. April 1932 Zuwiderhandlungen gegen die Vorschr. der DevBD., wenn die Tat im Auslande begangen war und der Täter nicht etwa durch seine Tat als Mittäter, Anstifter oder Gehilfe bei einer im Inlande begangenen Straftat mitgewirkt

hat, und ebenso der Versuch der Begehung eines Vergehens gegen die DevBD. nicht strafbar waren (vgl. Art. 1 Ziff. 1 u. 5 DevBD. v. 15. April 1932 und hinsichtlich der Strafbarkeit der im Ausland handelnden Mittäter, Anstifter und Gehilfen bei einer im Inland begangenen Haupttat die Ausführungen bei Ebermayer-Loben-Rosenberg, RStGB. (OpzKomm.), 4. Aufl., Anm. 12 zu § 3 StGB.).

(OLG. Stuttgart, StrSen., Beschl. v. 19. Jan. 1933, AL 2/32.)

*

7. §§ 2, 6, 31 AusliefG. i. Verb. m. den deutsch-ungarischen Vereinbarungen von 1907/08. Zustimmung zur Weiterlieferung eines Verfolgten (Fall Cuomo und Villifranchi). †)

a) Die Auslieferung des amerik. Staatsangehörigen Georg C., geboren am 25. Dez. 1900 in New-Haven, und des ital. Staatsangehörigen Dante B., geboren am 12. April 1897 in Rom (bisher unter den Namen Julius Della Longa und Raffael Barone in Haft), an die Kgl. Ungar. Regierung ist zulässig.

Am 10. Mai 1932 ist vom Kgl. StrGH. in Budapest wegen Verbrehens der Fumsfahringung falschen Geldes ein Haftbefehl gegen sie erlassen worden. Die Kgl. Ungar. Gesandtschaft in Berlin hat durch Verbalnote v. 3. Juni 1932 ihre Auslieferung nach Ungarn beantragt.

Die den Verfolgten zur Last gelegte Straftat hat keinen politischen Charakter und ist auch nach deutschem Rechte ein Verbrechen (§ 147 StGB.). Der Haftbefehl des Kgl. Ungar. StrGH. ist vorgelegt worden. Auf Grund der von der Kgl. Ungar. Gesandtschaft in der Verbalnote v. 3. Juni 1932 abgegebenen Erklärung ist die Gewähr dafür vorhanden, daß die Verfolgten ohne deutsche Zustimmung in Ungarn weder wegen einer vor der Auslieferung begangenen Tat, für welche die Auslieferung nicht bewilligt ist, zur Untersuchung gezogen, bestraft oder an einen dritten Staat weitergeliefert, noch aus einem anderen, vor der Auslieferung eingetretenen Rechtsgrund in ihrer persönlichen Freiheit beschränkt worden (§ 6 AusliefG.). Wie sich weiter aus der Verbalnote v. 3. Juni 1932 ergibt, ist die Gegenseitigkeit im vorl. Falle verbürgt. Die Verfolgten können infolgedessen auf Grund der zwischen Deutschland und Ungarn in den Jahren 1907/08 getroffenen Vereinbarungen an die Kgl. Ungar. Regierung ausgeliefert werden, wonach bei Verbürgung der Gegenseitigkeit die Auslieferung beiderseits für solche Straftaten zu bewilligen ist, die in den Auslieferungsverträgen des eruchten Staates als auslieferungsfähig vorgehen sind (vgl. Mettgenberg, Verzeichnis der Verträge und Vereinbarungen über die Auslieferung und die sonstige Rechtshilfe in Strafsachen, 1926, S. 103, 105). In zahlreichen Verträgen des Deutschen Reiches mit anderen Staaten ist die Auslieferung wegen eines Verbrechens der Falschmünzerei vereinbart worden.

Da es sich bei der den Verfolgten zur Last gelegten Tat um ein fortgesetztes Delikt handelt, ist für die Tat zwar auch die deutsche Gerichtsbarkeit begründet. Gemäß § 4 Ziff. 3 AusliefG. wäre deswegen die Auslieferung nur dann unzulässig, wenn gegen die Ver-

folgten von deutschen Behörden ein Urz. erlassen oder die Eröffnung des Hauptverfahrens abgelehnt worden wäre. Dies ist jedoch nicht der Fall. Da demnach die Zulässigkeit der Auslieferung feststeht, braucht eine Entsch. des RG. über die Frage, ob ein fortgesetztes Delikt zwischen aus- und inländischen Einzelakten möglich und ob eine Auslieferung bei dem Tatbestand des fortgesetzten Delikts zulässig ist, nicht eingeholt zu werden. Aus demselben Grunde erübrigte sich auch die vom Rechtsbeistand beantragte Anordnung einer mündlichen Verhandlung gemäß § 26 AusliefG.

(OLG. Celle, FerStrSen., Beschl. v. 9. Aug. 1932, Ausl. 2/32.)

b) Die Weiterlieferung des ital. Staatsangehörigen Dante B., geboren am 12. April 1897 in Rom, an die Kgl. Ital. Regierung ist zulässig.

Dante B. war in Hannover unter dem Namen Raffael Barone und sodann unter dem Namen Julius Della Longa wegen Inverkehrbringens falschen Geldes auf Grund eines Auslieferungsersuchens der Kgl. Ungar. Regierung in Auslieferungshaft genommen worden. Nachdem die Auslieferung an Ungarn durch Beschl. v. 9. Aug. 1932 für zulässig erklärt worden war, ist die Auslieferung an Ungarn bewilligt und durchgeführt worden.

Die Kgl. Ital. Botschaft in Berlin hat durch Verbalnote v. 8. Sept. 1932 die Auslieferung des B. an die Kgl. Ital. Regierung nachgefordert. Der Verfolgte ist durch rechtskräftiges Urz. des Kgl. StrGH. in Mailand v. 1. April 1927 wegen fortgesetzter Urkundenfälschung zu einer Gefängnisstrafe von vier Jahren und acht Monaten verurteilt worden. Zwecks Verbüßung dieser Strafe hat die Kgl. StrA. in Mailand gegen ihn am 25. Aug. 1932 einen Haftbefehl erlassen.

Da der Verfolgte inzwischen nach Ungarn ausgeliefert ist, kommt nur noch die Bewilligung der Weiterlieferung gemäß § 31 AusliefG. v. 23. Dez. 1929 in Frage. Die Bewilligung der Weiterlieferung gemäß § 31 setzt zwar voraus, daß die ausländische Regierung, an welche der Verfolgte ausgeliefert ist, also in diesem Falle die Kgl. Ungar. Regierung, um Zustimmung zu der Weiterlieferung ersucht (vgl. Mettgenberg, Anm. zu § 31 AusliefG., S. 358). Ein solches Ersuchen liegt noch nicht vor. Eine Entsch. des OLG. darüber, daß die Weiterlieferung zulässig ist, kann aber schon jetzt erfolgen. Sie bildet nur eine der Voraussetzungen für die Zustimmung zur Weiterlieferung.

Gemäß § 31 AusliefG. ist also zu prüfen, ob die Auslieferung an die Kgl. Ital. Regierung zulässig sein würde, soweit es sich nur um das Auslieferungsersuchen der Kgl. Ital. Botschaft handelt. Diese Frage ist zu bejahen. Die Tat, wegen welcher der Verfolgte verurteilt worden ist, stellt nach deutschem Rechte ein Verbrechen der schweren Urkundenfälschung dar (§ 268 StGB.). Nach Art. 1 Nr. 17 des Auslieferungsvertr. zwischen dem Deutschen Reich und Italien v. 31. Okt. 1871 (RGBl. 446, 457) haben sich das Deutsche Reich und Italien gegenseitig zur Auslieferung u. a. von Personen verpflichtet, welche wegen Fälschung von Urkunden verurteilt sind. Auf Grund des genannten Vertr. ist die Gegenseitigkeit und der Grundsatz der Spezialität gewährleistet. Die Tat, wegen der die Auslieferung von der Kgl. Ital. Regierung beantragt ist, hat keinen polit-

Zu 7. Zu a. Der Entsch. ist zuzustimmen. Was die am Schluß aufgeworfene Frage anbelangt, ob ein fortgesetztes Verbrechen zwischen aus- und inländischen Einzelakten möglich ist, so ist sie in Übereinstimmung mit der Judikatur des RG. zu bejahen (vgl. RGSt. 50, 423 [425]). Eine Auslieferung wegen eines für zum Teil im Ausland begangenen fortgesetzten Verbrechens ist möglich, und es bezieht sich die Auslieferung dann auf das gesamte fortgesetzte Verbrechen, wie ja auch die inländische Aburteilung das gesamte fortgesetzte Verbrechen urteilsmäßig erschöpft. Denn es geht das deutsche AusliefG. im Gegensatz zu anderen AusliefG. nicht von dem Satz aus, daß die Auslieferungshandlung außerhalb des Bereichs der deutschen Gerichtsgewalt begangen sein muß (Mettgenberg, AusliefG., vor § 1 Anm. 10 Abs. 4). Selbstverständlich kann aber dann eine Auslieferung nur unter den Voraussetzungen von § 4 Ziff. 3 AusliefG. bewilligt werden, und es ist zu beachten, daß ein inländisches Urteil die Auslieferung verhindert, auch wenn dem inländischen Richter die ausländischen Begehungsakte zur Zeit der Aburteilung unbekannt waren. Denn nach den allgemeinen für Fortsetzungszusammenhang geltenden Rechtsätzen ergreift jede Verurteilung das Verbrechen in seiner Gesamtheit, mithin alle Einzelakte des fortgesetzten Verbrechens, mögen sie dem Gericht bekannt oder nicht bekannt gewesen sein. Und dieser Satz gilt selbst dann, wenn das erkennende Gericht ein Verbrechen als einzelaktige Handlung abgeurteilt hat und erst später feststellen muß, daß Fortsetzungszusammenhang mit anderen Einzelakten gegeben ist. Wird mithin Auslieferung verlangt, so ist sie stets abzulehnen, wenn zwischen der Handlung, für welche Auslieferung verlangt wird, und einer Handlung, bezüglich derer ein inländisches Urteil ergangen oder im Inland die Eröffnung eines Hauptverfahrens abgelehnt ist, Fortsetzungszusammenhang besteht.

Zu b. Auch dieser interessanten Entsch. ist zuzustimmen. Der Fall liegt hier so, daß nicht die das freie Geleit nach § 6 AusliefG. verbürgende Regierung eines ausländischen Staates, sondern die Regierung des Staates, an den die Weiterlieferung erfolgen soll, den

Verzicht auf das freie Geleit fordert. Nun kann selbstverständlich eine den ersten Staat zur Weiterlieferung verpflichtende Erklärung an die Regierung des dritten Staates seitens der nach § 44 AusliefG. zuständigen deutschen Behörde nicht abgegeben werden, und es können mithin die Voraussetzungen zur Weiterlieferung nur durch Verhandlungen und Erklärungen der an der ursprünglichen Auslieferung beteiligten Staaten geschaffen werden. Da nun aber die Feststellung, daß Auslieferung zulässig sei, eine Bedingung für die Verzichtserklärung der deutschen Regierung auf freies Geleit der ausländischen Regierung gegenüber, der ausgeliefert ist, ist, so wäre es in der Tat unpraktisch, wollte das nun einmal mit der Sache befaßte Gericht es ablehnen, auf die Sache einzugehen, die voraussichtlich sofort wieder seiner Entscheidung unterbreitet würde. Die vorl. Entsch. empfiehlt sich mithin aus Zweckmäßigkeitsgründen. Allerdings mag wiederholt darauf hingewiesen werden, daß auf Grund der gerichtlichen Entsch. die deutsche Regierung noch keine Genehmigung zur Weiterlieferung aussprechen kann, da ein Antrag der zuständigen ausländischen Regierung noch nicht vorliegt. Wird er nicht gestellt, so ergeht allerdings die Entsch. gem. § 31 AusliefG. pro nihilo. Und so empfiehlt es sich doch wohl für den diplomatischen Verkehr, in Fällen wie dem vorliegenden den Antrag eines ausländischen Staates um Auslieferung resp. Weiterlieferung an ihn wegen mangelnder Zuständigkeit abzulehnen. Mit anderen Worten: es hätte sich empfohlen, daß Deutschland den italienischen Antrag wegen Unzuständigkeit abgelehnt und Italien auf den Verhandlungsweg mit Ungarn verwiesen, selbst aber den Antrag von Ungarn abgewartet hätte. Wie aber die Sache sich nun einmal entwickelt hatte, war es richtig und zweckentsprechend, daß das OLG. entschied, da ein Antrag auf Zustimmung zur Weiterlieferung seitens des ausländischen Staates keine Entscheidungsvoraussetzung in dem gerichtlichen Verfahren über die Zulässigkeit der Auslieferung ist, sein Vorhandensein daher von dem zuständigen Gericht nicht festzustellen ist.

Prof. Dr. Heinrich Gerland, Jena.

ischen Charakter. Die Auslieferung an die Rgl. Ital. Regierung würde also gemäß §§ 1—6 AusliefG. v. 23. Dez. 1929 zulässig sein. Dies war nach den obigen Ausführungen auf den Antrag des GeneralStA. schon jetzt auszusprechen.

(OLG. Celle, StrSen., Beschl. v. 3. Okt. 1932, Ausl. 3/32.)

*

8. §§ 2, 46 AusliefG. i. Verb. m. dem Vertrag zwischen dem Deutschen Reich und der Republik Österreich über die Rechtshilfe in Zollsachen v. 12. April 1930 (RGBl. 1930, II, 1114, 1116; 1931, II, 12). Strafbarkeit der Tat nach deutschem Recht. Vertragliche Abweichungen vom AusliefG. (Fall Venegoni).

Die Auslieferung des in Rorschach wohnhaften Fischers Wilhelm B. — z. B. im Gerichtsgefängnis Ravensburg in anderer Sache in Haft — an die Österr. Regierung zur Strafverfolgung wegen Verdachts der Mithilfe an dem von Wilhelm Heffel und Genossen in der Nacht v. 2. Febr. 1932 zwischen St. Margarethen (Schweiz) und Lustenau (Österreich) verjuchten Zollschmuggel von 750 kg Zucker wird für zulässig erklärt.

Gegen den Verfolgten hat das BundesFinA. für Voralberg in Feldkirch am 22. Sept. 1932 einen Haftbefehl erlassen, in dem ihm zur Last gelegt wird, daß er zu dem oben angeführten Zuckerschmuggel Beihilfe geleistet habe, indem er sein Boot eigens zum Schmuggel ausgestellt, zuerst 500 kg und sodann 250 kg Zucker zur Überführungsstelle an den Rhein geschafft und sich bereit erklärt habe, mit der zweiten Schmuggelpartie gemeinsam mit Wilhelm Heffel über den Rhein zu setzen — strafbar nach § 101 u. 103 a b StZollG. v. 10. Juni 1920.

Unter Vorlage dieses Haftbefehls (§ 5 AusliefG.) hat der Präs. des BundesFinA. für Voralberg um die Auslieferung des Verfolgten nach Beendigung des gegen ihn in Deutschland anhängigen Strafverfahrens nachgesucht.

Nach dem Vertr. zwischen dem Deutschen Reich und der Republik Österreich über die Rechtshilfe in Zollsachen v. 12. April 1930, in Kraft getreten am 2. Febr. 1931 (RGBl. 1930 II, 1116 und 1931 II, 12) ist die erziehende Behörde zur Stellung des Rechtshilfeersuchens zuständig (Art. 9 Abs. 2 Vertr.). Die dem Verfolgten zur Last gelegten Zuwiderhandlungen gegen die angeführten Best. des StZollG. sind nicht als bloße Ordnungswidrigkeiten anzusehen (Art. 8 Abs. 2 Nr. 1 Vertr.). Der Verfolgte ist nach seiner eigenen Angabe ital. Staatsangehöriger, keinesfalls Deutscher, sondern Ausländer (§ 1 AusliefG.). Die Tat, wegen deren seine Auslieferung verlangt wird, ist nach deutschem Recht ein Vergehen, das nicht nur mit einer Vermögensstrafe geahndet wird, die nicht in eine Freiheitsstrafe umgewandelt werden könnte (§ 2 AusliefG.). Denn nach Art. 2 § 1 Gef. über den deutsch-österr. Vertr. über die Rechtshilfe in Zollsachen v. 29. Juli 1930 (RGBl. 1930 II, 1114) wird, wer den Zollgesetzen der Republik Österreich zuwiderhandelt, ohne Rücksicht auf seine Staatsangehörigkeit und den Tatort ebenso bestraft, wie wenn er gegen die entsprechenden deutschen Gesetze verstoßen hätte. Nach den bisher in Betracht kommenden Vorsch. der §§ 1 Abs. 1 Satz 2, 396 Abs. 1, 397, 398 ABGD. i. d. Fass. v. 22. Mai 1931 (RGBl. I, 161) i. Verb. m. § 146 ABGD. i. d. Fass. v. 9. Jan. 1931 (RGBl. I, 5) hätte der Verfolgte die Befragung wegen eines Vergehens verurteilt; eine etwa festzusetzende Geldstrafe wäre im Fall ihrer Nichtbeitreibbarkeit nach § 470 ABGD. oder § 29 StGB. in Freiheitsstrafe umzuwandeln.

Nach Art. 8 Abs. 3 Vertr. v. 12. April 1930 ist die Auslieferung wegen Zuwiderhandlung gegen die Zollgesetze des andern Teils nicht davon abhängig, daß die Gegenseitigkeit verbürgt ist. Diese von der Vorsch. des § 4 Nr. 1 AusliefG. abweichende Vereinbarung mit der Österr. Regierung hat im Gef. v. 29. Juli 1930 (RGBl. II, 1114) die nach § 46 AusliefG. erforderliche Zustimmung des Reichstags gefunden.

Die Befolgung des Grundsatzes der sog. Spezialität (§ 6 AusliefG.) seitens Österreich erscheint als gewährleistet (RGSt. 60, 203).

Nach allgemeinen strafrechtlichen Grundsätzen ist es unerheblich, daß der Verfolgte bei der Mitwirkung zu dem von den Mitbeteiligten in Österreich verjuchten Zollschmuggel für seine Person den schweiz. Boden nicht verlassen hat.

(OLG. Stuttgart, StrSen., Beschl. v. 19. Okt. 1932, AL 1/32.)

*

9. § 3 AusliefG. i. Verb. m. Art. 6 des Deutsch-Luxemburgischen Auslieferungsvertrags v. 9. März 1876 u. 6. Mai 1912 (RGBl. 1876, 223, 230; 1912, 491, 493). Politisches Asyl (Fall Peduzzi).

Die Großherzoggl. Luxemb. Gesandtschaft in Berlin hat am 5. Aug. 1932 um die Auslieferung des ital. Staatsangehörigen Anton B. ersucht, weil er nach dem Haftbefehl des Untersuchungsrichters beim BezGericht zu Luxemburg v. 29. Juli 1932 verdächtig ist, am 19. Juni 1932 in Esch an der Alzette (Luxemburg) an einem Totschlagsverbrechen gegenüber den Mitgliefern der ital. Musikgesellschaft „Doppo Lavoro“ teilgenommen zu haben (Verbrechen und Vergehen

gegen Art. 66, 67, 51, 52, 392, 393, 394, 398, 399, 400 Luxemb. StGB.). Diese Straftat ist auch als Verbrechen nach §§ 212, 43, 47, 49 StGB. für das Deutsche Reich strafbar.

Die Verpflichtung zur Auslieferung gründet sich auf Art. 1 Nr. 1, Art. 2 AusliefVertr. zwischen dem Deutschen Reich und Luxemburg v. 9. März 1876 u. 6. Mai 1912 (RGBl. 1876, 223, 230; 1912, 491, 493).

Der von dem Verfolgten gegen seine Auslieferung erhobene Einwand der Asylwürdigkeit seiner Tat ist nicht begründet. Wenn er die Tat auch aus parteipolitischen Gründen begangen haben mag, so ist dies deshalb noch keine politische i. S. des § 3 Abs. 2 AusliefG. Sie steht auch mit einer solchen nicht derartig in Verbindung, daß sie diese vorbereiten, sichern, decken oder abwehren sollte (§ 3 Abs. 1 AusliefG.). Die in Art. 6 Deutsch-Luxemb. AusliefVertr. getroffene Asylregelung steht in § 3 AusliefG. getroffenen Regelung nicht entgegen (Metzgerberg, AusliefG. S. 237 Anm. 51).

(OLG. Köln, FerStrSen., Beschl. v. 5. Sept. 1932, Ausl. 19/32.)

*

10. § 4 Nr. 2 AusliefG. Verfolgbarkeit der Tat nach deutschem Recht als Voraussetzung der Auslieferung (Fall Ernst).

Gegen den jugoslaw. Staatsangehörigen Adolf E., geboren am 16. Jan. 1889 in Nestine-Selok, Briefmarkenhändler, z. B. in Berlin, hat die eidgenöss. Regierung unter Vorlegung eines von der Bezirksanwaltschaft in Zürich am 13. Okt. 1932 erlassenen Haftbefehls um die Auslieferung an die Schweiz behufs Strafverfolgung ersucht.

Der Verfolgte wird beschuldigt, er habe, um sich einen rechtswidrigen Vorteil zu verschaffen, das Vermögen des Eduard L., unbeschränkt haftenden Gesellschafters der Firma E. L. & Cie. in Zürich, dadurch beschädigt, daß er ihm durch die wissentlich unwarharen Vorbringen, er sei in der Lage, ihm den ganzen noch vorhandenen Rest an ungebrauchten Briefmarken der letzten Markenausgabe des Staates Montenegro, der durch die jugoslaw. Regierung eingezogen und einer Privatperson verkauft worden sei, zu verschaffen, dadurch erhalte L. das Monopol für den Verkauf dieser Marken und könne die Preisgestaltung nach seinem Belieben regulieren, er übernehme die volle Garantie für die Echtheit und Tadellosigkeit der Marken und verpflichte sich mit den Marken eine schriftliche Garantie der zuständigen jugoslaw. Behörde, sei es der jugoslaw. Regierung oder des Postministeriums in Belgrad, dahingehend beizubringen, daß ein Neudruck der Marken unter keinen Umständen statifinde, daß von gleichen Sorten nichts mehr vorhanden sei und nichts mehr gedruckt werde, und durch das Unterdrücken der Tatsachen, daß L. nur etwa ein Drittel der von der jugoslaw. Regierung verkauften Bestände weiterverkauft wurde, und daß der Verfolgte selbst die anderen für sich behielt, um sie später auf den Markt zu werfen, in einen Irrtum versetzte und bewog, am 15. Okt. 1922 einen Vertr. abzuschließen, wonach der Preis der Marken auf Fr. 200 000 festgesetzt wurde, der Vertrieb von beiden Vertragsparteien gemeinsam zu gleichen Teilen vorgenommen werden sollte und L. sich verpflichtete, dem Verfolgten Fr. 100 000 zu bezahlen, am 24. Dez. 1922 einen zweiten Vertrag abzuschließen, wonach L. dem Verfolgten ein Darlehen von weiteren Fr. 100 000 gewährte, um diese Marken zu kaufen, und am 4. Jan. 1923 den Betrag von Fr. 200 000 auszahlte, wobei L. die Marken überbrachte und das oben genannte Zeugnis der jugoslaw. Regierung als angeblich amtliches Dokument vorgewiesen wurde, das von einem Dr. E., angeblich Beamter in jugoslaw. Postministerium, ausgestellt und unterzeichnet war, und ferner bewog am 10. Mai 1924 die im Besitz des Verfolgten befindlicher Marken von Montenegro vollständig zu übernehmen und dafür einen weiteren Betrag von Fr. 40 000 zu bezahlen, um das Monopol zu erhalten.

Der Schaden sei eingetreten, weil der Verfolgte in den Jahren 1926—1928 die zurückbehaltenen Marken auf den Markt warf, wodurch ein derartiger Preissturz eintrat, daß sie wertlos wurden und Luder der dem Verfolgten bezahlten Summe verlustig ging.

Der Verfolgte habe sich dadurch des wiederholten einfachen Betruges im Betrage von Fr. 240 000 i. S. von § 191 ZürichStGB. schuldig gemacht und sei gemäß § 194 i. Verb. m. §§ 64 und 65 das. zu bestrafen.

Nach § 4 AusliefG. ist die Auslieferung nicht zulässig, wenn die Strafverfolgung wegen der Tat nach deutschem Rechte infolge Verjährung unzulässig sein würde.

Die dem Verfolgten zur Last gelegte Tat ist nach § 263 des deutschen StGB. als Vergehen des Betruges mit Gefängnis bedroht. Ihre Strafverfolgung würde nach § 67 Abs. 2 StGB. in fünf Jahren verjähren. Die Verjährung begann nach § 67 Abs. 4 StGB. mit dem Tage, an welchem die Handlung begangen war, ohne Rücksicht auf den Zeitpunkt des eingetretenen Erfolges.

Daß der Verfolgte nach dem 10. Mai 1924 durch betrügerisches Verhalten noch weitere schädigende Vermögensverfügungen des Luder herbeigeführt, also durch weitere, unter die fortgesetzte strafbare Hand-

lung fallende Tätigkeitsakte die Verübung des Betrugsdelikts fortgesetzt habe, ist nicht behauptet. Sofern also nicht i. S. des § 68 des deutschen StGB. vor dem 10. Mai 1929 eine richterliche Verfolgungshandlung erfolgt ist, muß nach deutschem Recht die Tat als verjährt angesehen werden.

Nach dem Bericht der StM. in Zürich v. 18. Nov. 1932 kann ein strikter Nachweis, daß vor dem 10. Mai 1929 durch eine richterliche Handlung die Verjährung der Strafverfolgung wegen der dem Verfolgten zur Last gelegten Straftat unterbrochen worden sei, nicht erbracht werden.

Demzufolge war auf den gemäß § 25 Abs. 1 AusliefG. von dem GeneralStM. gestellten Antrag dahin zu entscheiden, daß die begehrte Auslieferung des G. an die Schweiz unzulässig ist.

(RG., 2. StrSen., Beschl. v. 5. Dez. 1932, 2 WA 30/32.)

*

11. § 4 Nr. 2 AusliefG. Zulässigkeit der Strafverfolgung als Voraussetzung der Auslieferung (Fall Berner).

Die Auslieferung des österr. Staatsangehörigen Franz B., geboren am 26. Okt. 1883 in Lengau, Bezirk Braunau a. Z., Oböst., z. B. in der Gefangenenanstalt Bernau in anderer Sache in Straftat, an die österr. Regierung zum Zwecke der Vollstreckung der Reststrafe von 8 Monaten 26 Tagen verschärften schweren Kerkers aus den rechtskräftigen Urte. des Kreisgerichts Nied i. Z. v. 28. Okt. 1926 und des höchsten Gerichtshofs in Wien v. 3. Jan. 1927 ist zulässig.

Franz B. ist durch die bezeichneten Urte. wegen eines im Mai 1925 zum Nachteil der Eheleute Anton und Theresia Sch. in Neumarkt bei Salzburg in Höhe von 8200 S und eines Anfang August 1925 zum Nachteil des Josef W. in Pirsdorf, Gemeinde Gampfern, in Höhe von 6900 S verübten Betrugs (Verbrechen nach §§ 197, 200, 201 b und d, 203 StStGB.) zu 3 Jahren verschärften schweren Kerkers rechtskräftig verurteilt worden. Auf Grund des österr. Ges. v. 23. Juli 1920 hat die zuständige Strafvollzugsbehörde beim Kreisgericht Nied i. Z. am 27. März 1929 nach Verbüßung des größten Teils der Strafe unter Festsetzung einer am 27. März 1932 endenden Probezeit die bedingte Entlassung des Verfolgten verfügt. Während des Laufes der Probezeit hat der Verfolgte — im Bezirk des bay. AG. Laufen — neuerdings einen Betrug verübt, wegen dessen er durch Urte. dieses Gerichts v. 21. April 1932 zu einer Gefängnisstrafe von 9 Monaten verurteilt wurde, die er am 14. Nov. 1932 verbüßt haben wird. Mit Rücksicht auf diese Bestrafung hat die genannte österr. Strafvollzugsbehörde auf Grund des bezeichneten Gesetzes am 23. Mai 1932 die bedingte Entlassung des Verfolgten widerrufen.

Die österr. Regierung hat rechtsförmlich um die Auslieferung des Verfolgten zum Zwecke des Vollzugs der Reststrafe von 8 Monaten 26 Tagen ersucht. Der Verfolgte hat der Auslieferung mit der Begründung widersprochen, der erst nach Ablauf der Probezeit erfolgte Widerruf sei veripätet und darum wirkungslos, die Reststrafe sei durch den Ablauf der Probezeit in Wegfall gekommen und könne daher nicht mehr vollstreckt werden.

Im Hinblick auf diesen Widerspruch war gemäß § 25 Abs. 1 AusliefG. auf den Antrag des GeneralStM. über die Zulässigkeit der Auslieferung nach Maßgabe der §§ 1 mit 6 dieses Gesetzes zu entscheiden. ... Es kann sich nur fragen, ob nicht § 4 Nr. 2 des Gesetzes der Auslieferung entgegensteht. Nach dieser Best. ist die Auslieferung nicht zulässig, wenn die Strafvollstreckung wegen der Tat nach deutschem Recht infolge ... Gnabenerlasses oder aus anderen Gründen unzulässig sein würde. Der Verfolgte macht solche Unzulässigkeit geltend, jedoch zu Unrecht. Der Widerruf der bedingten Entlassung (des bedingten Straferlasses) war sowohl nach österr. wie nach deutschem Recht zulässig. Nach § 15 des mehrerwähnten österr. Gesetzes kann die bedingte Entlassung nach Ablauf der Probezeit noch widerrufen werden, wenn der Entlassene vor deren Ablauf wegen einer in der Probezeit begangenen strafbaren Handlung verfolgt wird, nach § 25 Abs. 3 der deutschen Vorschr. über das Verfahren in Begnadigungssachen v. 31. Dez. 1927 (ZMBl. 83, 95) darf nach Ablauf der Probezeit die Vollstreckung der Strafe noch angeordnet werden, wenn der Verurteilte wegen einer neuen Tat vor Ablauf der Probezeit oder in einem zu dieser Zeit bereits anhängigen Strafverfahren nach Ablauf der Probezeit verurteilt worden ist. Diese Voraussetzungen — nach beiden Rechten — liegen hier vor. Die neue Tat ist festgestelltemaßen vor Ablauf der Probezeit verübt worden. Aus dem Umstand, daß das Urte. schon am 21. April 1932, also 25 Tage nach Ablauf der Probezeit ergangen ist, ist zu schließen, daß wegen der Tat schon vor Ablauf der Probezeit ein Verfahren gegen den Verfolgten anhängig gemacht worden war. ... Völlig sicher geht dies daraus hervor, daß das Ende der neuen Strafe von 9 Monaten Gefängnis auf den 14. Nov. 1932 festgesetzt worden ist.

(BayObLG., 1. StrSen., Beschl. v. 29. Okt. 1932, A L 17/32.)

*

12. §§ 34, 35 AusliefG. i. Verb. m. der deutsch-österreichischen Vereinbarung zur vorläufigen Regelung des Rechtshilfeverkehrs in Strafsachen v. 5. Juli u. 1. Aug. 1930 (RGBl. 1930, II, 1211). Herausgabe von Beweisstücken und Einziehungsgegenständen. Die Vorbehalte bei der Herausgabe (Fall Reiter).

Nachdem das Bundesministerium für Justiz in Wien gleichzeitig mit dem Ersuchen um Auslieferung des Verfolgten Moses Leiser R. auch das Ersuchen um Ausantwortung der bei dem Verfolgten etwa vorgefundenen aus den ihm zur Last gelegten Handlungen herrührenden Gelddeträge gestellt hat, hat die StM. bei dem OVG. gem. § 37 Abs. 2 AusliefG. die Entsch. des OVG. über die Zulässigkeit der Herausgabe der folgenden dem Verfolgten Moses Leiser R. bei seiner Festnahme in Stuttgart abgenommenen, in dem Auslieferungsverfahren beschlagnahmten und bei der Reichsbankhauptstelle Stuttgart hinterlegten ausländischen Zahlungsmittel, nämlich 40 000 österr. Schillinge und 1500 rumän. Lei an die österr. Regierung beantragt.

Die Herausgabe der genannten Zahlungsmittel an die österr. Regierung war für zulässig zu erklären.

Die in dem Strafverfahren, für das die Herausgabe geschehen soll, von dem österr. Bundesministerium für Justiz nachgesuchte Auslieferung des Moses Leiser R. ist durch den Beschl. des StrSen. v. 19. Jan. 1933 mit einigen — das Ersuchen um Ausantwortung der beschlagnahmten Gelddeträge nicht betreffenden — Einschränkungen für zulässig erklärt und inzwischen von dem württ. JustMin. angeordnet worden¹⁾. Damit ist die in § 34 Abs. 2 AusliefG. aufgestellte zweite Voraussetzung erfüllt.

Nach § 34 Abs. 1 AusliefG. können nun auf Ersuchen einer zuständigen Behörde eines ausländischen Staates der Regierung dieses Staates u. a. herausgegeben werden:

1. Gegenstände, die als Beweismittel für ein ausländisches Strafverfahren von Bedeutung sein können;
2. Gegenstände, die in einem ausländischen Strafverfahren der Einziehung oder Verfallklärung unterliegen.

Die Voraussetzungen dieser beiden Ziffern sind in dem vorl. Falle jedenfalls gegeben, so daß dahingestellt bleiben kann, ob nicht auch § 34 Abs. 2 AusliefG. Anwendung finden könnte.

Die Annahme, daß die bei der Festnahme des Verfolgten in seinem Besitze vorgefundenen 40 000 Schillinge und 1500 Lei für das bei dem Landesgericht für Strafsachen Wien I gegen ihn anhängige Strafverfahren von Bedeutung sein können, wird durch nachstehende Erwägungen gerechtfertigt. Wie in dem die Zulässigkeit der Auslieferung des Verfolgten ausprechenden Beschl. des StrSen. v. 19. Jan. 1933, auf dessen Gründe hierher Bezug genommen wird, näher ausgeführt ist, kommt gegen den Verfolgten nicht nur die Feststellung eines durch vorsächlichen gewerbsmäßigen Erwerb ausländischer Zahlungsmittel oder vorsächliche gewerbsmäßige Veräußerung ausländischer Zahlungsmittel, bzw. Mitschuld hieran, begangenen Vergehens nach § 13 W. der österr. Bundesregierung v. 18. Nov. 1931 betr. den Handel und Verkehr mit ausländischen Zahlungsmitteln und den Zahlungsverkehr mit dem Ausland (RGBl. 1931 Nr. 350) i. Verb. m. § 5 des österr. Strafgesetzes in Frage, sondern ebenso auch die Feststellung einer nach österr. Recht strafbaren Mitwirkung bei einer nach §§ 3 Abs. 1 und 16 c StDevW. v. 18. Nov. 1931 verbotenem und strafbaren Verbringung österr. inländischer Zahlungsmittel (Schillinge) aus Österreich in das Ausland. Hiernach können sowohl die in dem Besitze des Verfolgten vorgefundenen rumän. Lei als die österr. Schillinge für das Strafverfahren gegen den Verfolgten von Bedeutung sein. Der Einwand des Rechtsbeistands des Verfolgten, daß die dem Verfolgten bei seiner Festnahme abgenommenen Zahlungsmittel selbst als Beweismittel für das österr. Strafverfahren ohne Bedeutung seien, weil ja in dem gegen den Verfolgten von der StM. Stuttgart durchgeführten Strafverfahren wegen Vergehens gegen die deutsche DevW. aktenkundig gemacht sei, daß der Verfolgte die Zahlungsmittel bei seiner Verhaftung in Stuttgart im Besitze gehabt habe, geht fehl. Wie in dem Komm. von Mettgenberg zu dem AusliefG. Anm. 101 S. 382 näher ausgeführt ist, kommt es für die Herausgabe im zwischenstaatlichen Rechtshilfeverkehr ebenso wenig wie für die Beschlagnahme im innerdeutschen Strafverfahren (zu vgl. § 94 Abs. 1 StPD.) darauf an, ob der Gegenstand, dessen Herausgabe erfolgen soll, tatsächlich als Beweismittel Bedeutung hat; es genügt vielmehr, wenn es nach den Umständen nicht ausgeschlossen ist, daß er nach dieser Richtung Bedeutung gewinnen kann, wobei die Feststellung von dem Standpunkt des ausländischen Strafverfahrens aus zu treffen ist; hiernach kann im vorl. Falle die Möglichkeit, daß die Zahlungsmittel selbst für das österr. Strafverfahren von Bedeutung werden können, nicht bezweifelt werden im Hinblick auf die keineswegs auszuschließende Möglichkeit, daß die sonstigen in Deutschland vorhandenen Beweismittel, insbes. die in dem bei der StM. Stuttgart durchgeführten Strafverfahren erwachsenen Akten für das österr. Strafverfahren verlorengehen können.

Bei den dem Verfolgten abgenommenen Zahlungsmitteln handelt

¹⁾ Vgl. die vorstehend unter Nr. 6 abgedruckte Entscheidung.

es sich aber auch um Gegenstände, die in dem österr. Strafverfahren der Versfallerklärung unterliegen (§ 34 Abs. 1 Ziff. 2 AusliefG.). Für die rumän. Lei ergibt sich dies aus § 14 i. Verb. m. § 13 OstDevBD. v. 18. Nov. 1931.

Wie schon oben hervorgehoben ist, kommt gegen den Verfolgten aber auch die Feststellung einer nach österr. Recht strafbaren Mitwirkung bei einer nach §§ 3 Abs. 1 und 16 c OstDevBD. v. 18. Nov. 1931 verbotenen und strafbaren Verbringung österr. inländischer Zahlungsmittel (Schillinge) aus Österreich in das Ausland in Frage. Damit ist aber auch die Möglichkeit einer Versfallerklärung der beschlagnahmten österr. Schillinge in dem österr. Strafverfahren gegeben; denn nach der für die Fälle des § 16 Abs. 1, c OstDevBD. v. 18. Nov. 1931 geltenden Best. des Abs. 4 dieses § 16 kann der Gegenstand, mit dem die strafbare Handlung begangen wurde oder aus den sich die strafbare Handlung bezieht, für verfallen erklärt werden, gleichviel wem er gehört. Die Einziehungsmöglichkeit nach deutschem Recht ergibt sich aus §§ 36 Abs. 1 Ziff. 1 u. 3, 36 Abs. 5 i. Verb. m. §§ 3, 12 DevBD. v. 23. Mai 1932 (RGBl. I, 231).

Die in § 24 Abs. 2 AusliefG. weiterhin aufgestellte Voraussetzung für die Zulässigkeit einer Herausgabe, daß die Gegenseitigkeit verbürgt sein muß, ist nach Ziff. 1 der im RGBl. 1930, II, 1211 veröffentlichten deutsch-österr. Vereinbarung zur vorläufigen Regelung des Rechtshilfeverkehrs in Strafsachen gegeben.

Der Rechtsbeistand des Verfolgten hat nun unter Vorlegung einer notariell beglaubigten eidesstattlichen Versicherung des Kaufmanns S. F. in Czernowitz (Cernanti) in Rumänien, Poincaré N. 1, namens des Verfolgten und namens des S. F. weiterhin noch eingewandt, daß die dem Verfolgten abgenommenen 40 000 Schillinge Eigentum des S. F. seien. Zu diesem Einwand ist darauf hinzuweisen, daß nach Ziff. 3 der oben erwähnten deutsch-österr. Vereinbarung zur vorläufigen Regelung des Rechtshilfeverkehrs in Strafsachen die beiden Staaten verpflichtet sind, die Rechte dritter Personen an den von der ersuchten Regierung herausgegebenen Gegenständen unberührt zu lassen und im Falle eines bei der Übergabe gemachten Vorbehalts die herausgegebenen Gegenstände auf Verlangen unverzüglich zurückzugeben. Damit ist auch die in § 35 Abs. 1 AusliefG. für die Zulässigkeit der Herausgabe aufgestellte weitere Voraussetzung erfüllt. Der erwähnte Vorbehalt bei der Übergabe wird gegebenenfalls nicht von dem nur zur Prüfung der Zulässigkeit der Herausgabe berufenen OLG., sondern nur von der nach § 44 AusliefG. zur Entsch. über das Herausgaberecht der ausländischen Regierung zuständigen Behörde ausgesprochen (zu vgl. Mettgenberg a. a. O. Anm. 103 Abs. 2 S. 388).

(OLG. Stuttgart, StrSen., Befchl. v. 28. Febr. 1933, AL 2/32.)

*

13. §§ 34, 35, 36 AusliefG. i. Verb. m. Art. 8 des Vertrages zwischen dem Deutschen Reich und der Republik Österreich über die Rechtshilfe in Zollsachen v. 12. April 1930 (RGBl. 1930, II, 1114, 1116; 1931, II, 12). Beteiligte im Herausgabeverfahren. Zulässigkeit der Auslieferung als Voraussetzung der Herausgabe (Fall Fint und Bernhard).

Die Herausgabe der bei dem deutschen Zollamt Hinterschweinhöf sichergestellten Waren (13 Ballen Matrazentoff und 5 Kisten Eisenklammern) an das österreichische Zollamt Sulzberg ist nicht zulässig.

Am Abend des 19. Mai 1932 wollten die österreichischen Staatsangehörigen Johann, Rudolf und Otto F. sowie Michael B. von dem in Bayern gelegenen Ort Hinterschweinhöf aus zollpflichtige Waren, nämlich Matrazentoffe und Eisenklammern, über die nahe Grenze nach ihrem Wohnort Sulzberg in Vorarlberg einschmuggeln. Johann F. hatte kurz vorher von zwei deutschen Firmen solche Stoffe und Klammern käuflich bezogen, und zwar von der Firma Hans H. in Münchenberg 16 Ballen Matrazentoff zum Preise von 1458,50 RM und von der Firma Hugo K. in Schramberg 6 Kisten Eisenklammern zum Preise von 90 RM. Er hatte die Ware an den Tapeziermeister Eugen P. in Weiler (Allgäu) schicken und von dort nach Hinterschweinhöf in das Anwesen des Engelhard G. verbringen lassen, um sie, wie anzunehmen ist, bei gegebener Gelegenheit über die Grenze nach Österreich zu schmuggeln. Die Firma Hans H. hatte sich bei der Lieferung bis zur Zahlung des Kaufpreises das Eigentumsrecht vorbehalten. Die Kaufpreise sind noch nicht bezahlt. Anhaltspunkte dafür, daß die beiden Firmen vor der Schmuggelabsicht des Bestellers Kenntnis hatten, liegen nicht vor. Während es Johann F. und B. gelang, einen Teil der Ware über die Grenze zu bringen, wurden Rudolf und Otto F. noch vor Erreichung der Grenze von einem deutschen Zollbeamten gefasst, der ihnen die mitgeführte Ware abnahm. Es waren 2 Ballen Matrazentoff und 4 Kisten Eisenklammern. Diese wurden mit den im Anwesen des G. noch vorgefundenen 11 Ballen Stoff und 1 Kiste Eisenklammern bei dem deutschen Zollamt Hinterschweinhöf sichergestellt. Wegen die Brüder F. und gegen den genannten B. ist in dieser Sache bei der österreichischen Zollbehörde ein Strafverfahren wegen Zollschmuggels anhängig.

Das Präsidium des Bundesfinanzamts für Vorarlberg in Feldkirch hat mit Schreiben v. 4. Juni 1932 unter Beifügung einer

„Verordnung“ vom gleichen Tage, durch welche die „sichergestellte Ware“ als im Grund der §§ 100, 101, 112 ZollG. der Einziehung unterliegend „beschlagnahmt worden ist“, das Präsidium des ZFinA. in München um Übergabe der Gegenstände an das österreichische Zollamt Sulzberg ersucht. Die Generalstaatsanwaltschaft hat die Akten dem OLG. mit dem Antrag vorgelegt, die Herausgabe für zulässig zu erklären.

Zur Entsch. der Frage, ob die begehrte Herausgabe der Ware an die österreichische Zollbehörde zulässig ist oder nicht, ist gemäß Art. 10 Abs. 1 des durch RGef. v. 29. Juli 1930 bestätigten Vertrages zwischen dem Deutschen Reich und der Republik Österreich über die Rechtshilfe in Zollsachen v. 12. April 1930 (RGBl. II, 1116, 1114) i. Verb. m. §§ 37 Abs. 2, 49 AusliefG. v. 23. Dez. 1929 und dem BayGef. v. 7. März 1930 das OLG. berufen, nachdem die Lieferanten der Ware und hinsichtlich der Eisenklammern auch der Generalstaatsanwalt die Entsch. dieses Gerichts über die Zulässigkeit der Herausgabe beantragt haben. Die Berechtigung der Firma Hans H. zur Antragstellung ergibt sich aus ihrem Eigentumsvorbehalt, der ihre Eigenschaft als „Beteiligte“ i. S. der §§ 36, 37 AusliefG. ohne weiteres ersehen läßt; hinsichtlich der Firma Hugo K. kann die Berechtigungsfrage im Hinblick auf den in zulässiger Weise gestellten Antrag der Generalstaatsanwaltschaft offen bleiben.

In sachlicher Hinsicht kommt der Senat zu dem Ergebnis, daß die begehrte Herausgabe nicht für zulässig erachtet werden kann. Es handelt sich um Gegenstände, deren Herausgabe gemäß Art. 8 Abs. 1, 2 Nr. 2 des bezeichneten Rechtshilfevertrages nur verlangt werden kann, wenn sie nach deutschem Rechte zulässig ist. Ob dies der Fall ist, entscheidet sich nach Maßgabe der einschlägigen Bestimmungen des AusliefG. In Betracht kommt § 34 Abs. 1 Nr. 2, wonach Gegenstände, die in einem ausländischen Strafverfahren der Einziehung unterliegen, auf Ersuchen einer zuständigen Behörde des ausländischen Staates der Regierung dieses Staates herausgegeben werden können. Die österreichische Finanzbehörde behauptet, daß die fraglichen Waren auf Grund der österreichischen Zollvorschriften, nämlich der §§ 101, 112 ZollG. i. Verb. m. der Kaiserl. v. 21. Okt. 1855 sowie der U. G. vom gleichen Tage der Einziehung unterliegen. Ob dies richtig ist, ob es sich insbes. nach österreichischem Rechte insoweit um einen die Einziehung ermittelnden versuchten Zollschmuggel handelt, kann dahingestellt bleiben, weil auch bei Anwendung des § 34 Abs. 1 Nr. 2 a. a. O. die Herausgabe nach deutschem Rechte nicht zulässig wäre.

Die durch Art. 9 Abs. 1 Nr. 2, Abs. 2 des Rechtshilfevertrages vorgeschriebenen formellen Erfordernisse sind zwar erfüllt, auch dem Erfordernis des § 35 Abs. 1 AusliefG. ist durch Art. 8 Abs. 4 letzter Satz des Rechtshilfevertrages entsprochen, es kann aber nicht anerkannt werden, daß auch die Voraussetzung des § 34 Abs. 2 AusliefG. gegeben ist. Danach ist die Herausgabe nur zulässig, wenn in dem Strafverfahren, für das sie geschehen soll, eine Auslieferung nach § 2 a. a. O. zulässig sein würde. Durch Art. 8 Abs. 3 Satz 1 des Vertrages ist nur die weiter dort aufgestellte Bedingung der Verbürgung der Gegenseitigkeit erlassen. Nach § 2 Abs. 1 AusliefG. ist nun aber die Auslieferung nur wegen einer Tat zulässig, die — bei sinnemäßiger Umstellung (vgl. Mettgenberg, Komm. z. AusliefG. Anm. 28 zu § 2) — nach deutschem Rechte ein Verbrechen oder Vergehen ist. Die Handlungen, die hinsichtlich der sichergestellten Waren vorgenommen worden sind, müßten sonach mindestens den Tatbestand eines versuchten Vergehens der Zollbeurtheilung nach deutschem Rechte begründen. Dieses Erfordernis wird durch Art. 6 des Rechtshilfevertrages, Art. 2 § 1 des erwähnten RGef. v. 29. Juli 1930 nicht berührt, weil die dort vorgesehene Anwendung der „entsprechenden deutschen Gesetze“, notfalls der strafrechtlichen Bestimmungen der RMGG, auf Zuwiderhandlungen gegen die österreichischen Zollgesetze selbstverständlich die Möglichkeit einer Bestrafung nach diesen deutschen Gesetzen zur Voraussetzung hat. Daran fehlt es aber hier. Nach der herrschenden Meinung, der sich auch das OLG. in ständiger Mjpr. angeschlossen hat (vgl. Stenglein, Kommentar zu den strafrechtlichen Nebengesetzen des Deutschen Reichs Bd. II, 4. Aufl., Anm. 2 zu § 135 ZollG.; Löbe, Das deutsche Zollstrafrecht, 4. Aufl., Anm. 2 zu diesem Paragraph; RGSt. 46, 186/89; 62, 319/21; auch 49, 308) kann von dem Beginn des „Unternehmens“ der Zollbefraude nach § 135 ZollG. erst von dem Zeitpunkt an gesprochen werden, in dem die Zollpflichtigkeit des einzuführenden Gegenstandes rechtlich entsteht. Dies kann aber der Natur der Sache nach nicht früher geschehen, als bis eine solche Ware die Zollgrenze überschritten hat und damit in das Zollgebiet eingetreten ist. „Ortlich und zeitlich vor diesem Moment liegende Beschluß- und Vorbereitungshandlungen vermögen den Tatbestand eines nach § 135 ZollG. strafbaren Unternehmens nicht zu begründen“ (vgl. die angeführten Stellen). Die in der Entsch. RG. 66, 194, 196 mit 198 entwickelten Grundsätze stehen nicht entgegen. Sie nehmen zwar in einem Fall, wo die aus der Tschechoslowakei nach Deutschland einzuführenden Waren dem Täter schon vor Erreichung der Grenze abgenommen wurden, versuchte Zollhinterziehung an, aber nur deshalb, weil der Täter die vorgeschobene (exponierte) deutsche Zollstelle bereits umgangen hatte. Die Zollpflicht war in diesem Falle, wenn auch nur auflösend bedingt — durch die Abnahme der

Ware vor Erreichung der Grenze ist die Bedingung eingetreten — schon in dem Zeitpunkt entfallen, als die Ware in den Bereich dieser Zollstelle gelangt war und dort hätte zur Verzollung angemeldet und vorgeführt werden müssen (ebenso Stenglein, a. a. O. Anm. 13 c zu § 9 ZollG.). Anders verhält es sich bei der Kontrebande (jezt „Bannbruch“) nach § 134 ZollG., bei der schon ein Hinbewegen der verbotenen Ware an die Grenze den Tatbestand des Unternehmens erfüllen kann (vgl. RG. 45, 419; 53, 45 und 135; BayObL. 18, 77; Kofes, ZollG. Anm. 14, 17 zu § 134). Um Kontrebande handelt es sich hier aber nicht.

Von dieser Art abzugehen, besteht kein Anlaß. § 135 ZollGef. ist zwar nunmehr durch die Strafbestimmungen der §§ 396, 397 ABG. i. d. Fass. v. 22. Mai 1931 ersetzt (RGBl. 1931, I, 5 und 161/212; NZS. 30, 210/212), der Begriff des Unternehmens nach § 135 ZollG. deckt sich aber mit dem der Vollendung und des Versuches nach den angeführten Bestimmungen der ABG. Er umfaßt wie dieser Vollendungs- und Versuchshandlungen — nicht bloße Vorbereitungshandlungen — (vgl. die angeführten Entsch. RG. 49, 308; 53, 186/89). Die für ihn entwickelten Grundsätze können daher auch für den Bereich der ABG. ohne weiteres Geltung beanspruchen.

Hat sonach die Zollpflichtigkeit der hier fraglichen Gegenstände erst mit dem Zeitpunkt der Überschreitung der bayerisch-österreichischen Grenze entstehen können, so folgt daraus, daß alle Handlungen, die hinsichtlich ihrer auf bayerischem Gebiet begangen worden sind, demnach sowohl das versuchte Heranbringen von Waren an die Grenze durch Rudolf und Otto F. als auch das Aufspeichern solcher im Anwesen des G. — bei sinngemäßer Umkehrung — als strafbarer Versuch der Zollhinterziehung nach deutschem Rechte nicht bestraft werden können. Eine Auslieferung der Täter an Österreich wäre sonach im Hinblick auf § 2 Abs. 1 AusliefG. insoweit nicht zulässig; es kann daher auch die Herausgabe der sichergestellten Gegenstände an das österreichische Zollamt nicht zulässig sein.

Es könnte noch an Vandalenschmuggel nach § 146 ZollG. (i. d. Fass. v. 9. Jan. 1931 (RGBl. I, 5/7)) gedacht werden. Allein wenn auch der mitgeteilte Sachverhalt wohl zu der Annahme berechtigt, daß sich die drei Brüder F. und W. „zur gemeinschaftlichen Ausübung einer Zollhinterziehung verbunden haben“, so hätte es zur Erfüllung des noch der gemeinschaftlichen Ausübung der Zollhinterziehung bedürft (vgl. Stenglein a. a. O., Anm. 3 zu § 146). Der Versuch der gemeinschaftlichen Ausübung hätte naturgemäß auch hier zur Voraussetzung gehabt, daß die Gegenstände über die Grenze verbracht und dadurch zollpflichtig geworden wären. Dazu ist es aber nicht gekommen.

Übrigens wäre der österreichische Zollbehörde mit der Herausgabe der Gegenstände nicht gebient. Sie wäre gemäß § 35 Abs. 1 AusliefG. mit Art. 8 Abs. 4 letzter Satz des Rechtshilfevertrages verpflichtet, „die Rechte dritter Personen unberührt zu lassen“, müßte also mindestens hinsichtlich der Matrakenstoffe, d. i. des größten Teils der sichergestellten Ware, den in rechtswirksamer Weise ausbedungenen Eigentumsvorbehalt der Lieferfirma beachten, wobei dahingestellt bleiben kann, ob nicht auch für den Lieferanten der Eisenklammern ein „Recht“ i. S. der angeführten Bestimmungen in Frage kommen würde. Daß sich diese Vorschr. auch auf die Fälle des § 34 Abs. 2 Nr. 2 AusliefG. beziehen, kann nach ihrer allgemeinen Fassung wohl nicht zweifelhaft sein. Der Umstand, daß sowohl nach österreichischem wie nach deutschem Recht auf Einziehung zu erkennen ist, auch wenn die Gegenstände nicht dem Verurteilten gehören, könnte an diesem Ergebnis nichts ändern.

(BayObL., 1. StrSen., Beschl. v. 12. Okt. 1932, AL 16/32.)

*

14. § 37 AusliefG. i. Verb. m. Art. 9 des Auslieferungsvertrags zwischen Deutschland und der Schweiz v. 24. Jan. 1874 (RGBl. 1874, 113, 120). Herausgabe der Heute (Fall Ammann).

Die Auslieferung des schweizerischen Staatsangehörigen Theodor A., geb. am 28. März 1877 in Suitgart, z. B. in dem Gefängnis des AG. Stuttgart I in vorläufiger Auslieferungshaft und die gleichzeitige Herausgabe der Grundpfandverschreibung über den Betrag von Fr. 2000, auf den Namen der Frau S. und im Grundplan Blatt 18, Katasternummer 2825, Pfandtitelverzeichnis Nr. 496, des Grundbuchamts Unterstrah-Zürich eingetragen, an die Schweiz werden für zulässig erklärt.

Die Polizeibehörde des eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartements in Bern hat unter gleichzeitiger Stellung des Auslieferungserforschens den gegen den Verfolgten erlassenen Haftbefehl der Bezirksanwaltschaft Zürich v. 10. Dez. 1932 vorgelegt.

In diesem Haftbefehl wird dem Verfolgten u. a. zur Last gelegt, er habe als Bevollmächtigter der Frau Hedwig S. in Berlin und in deren Auftrag am 1. Okt. 1932 bei den Mietern des Hauses

Scheuchzerstraße 62 in Zürich den fälligen Mietzins im Betrage von Fr. 3500 eingezogen und nicht auftragsgemäß verwendet, sondern für seine eigenen Bedürfnisse verbraucht, er habe ferner eine Grundpfandverschreibung über den Betrag von Fr. 2000 auf den Namen der Frau S. und im Grundplan, Blatt 18, Katasternummer 2825, Pfandtitelverzeichnis Nr. 496, des Grundbuchamts Unterstrah-Zürich eingetragen, im Auftrag der Frau S. Anfang Oktober 1932 bei Adolf G., Scheuchzerstraße 33 in Zürich in Empfang genommen, der Frau S. nicht abgeliefert, sondern für sich behalten. . . . Der Verfolgte habe sich durch diese Handlung schuldig gemacht der Unterschlagung i. S. von § 177 ZürichStGB. . . .

Der Tatbestand der Unterschlagung ist in Ziff. 12 des Art. 1 des Vertrags zwischen Deutschland und der Schweiz wegen gegenseitiger Auslieferung der Verbrecher v. 24. Jan. 1874 (RGBl. 113 ff.) ausdrücklich als Auslieferungsdelikt aufgeführt.

Das Vorliegen des zur Verfolgung der Unterschlagung zum Nachteil der Frau S. von Amts wegen nach § 182 ZürichStGB. erforderlichen Begehrens der Geschädigten ist nunmehr durch das ergänzende Schreiben der Bezirksanwaltschaft Zürich v. 27. Dez. 1932 nachgewiesen.

Die in § 2 Abs. 1 AusliefG. für die Zulässigkeit einer Auslieferung aufgestellte Voraussetzung, daß die Tat, wegen welcher ausgeliefert werden soll, nach deutschem Recht ein Verbrechen oder Vergehen sein muß, erscheint im Hinblick auf die Bestimmungen des § 246 StGB. als erfüllt.

Eine Nachprüfung der Frage, ob und in welchem Umfange der Verfolgte der Straftaten, wegen welcher seine Auslieferung begehrt wird, bringend verdächtig ist, hat in dem Auslieferungsverfahren nicht stattzufinden (zu vgl. Mettgenberg, Das deutsche AusliefG. S. 133 unten).

Dem Verfolgten wurde bei seiner Festnahme die auf den Namen der Frau S. lautende Grundpfandverschreibung über den Betrag von Fr. 2000, deren Unterschlagung dem Verfolgten zur Last gelegt ist, abgenommen.

Auf Grund des Ersuchens der Polizeibehörde des eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartements v. 16. Dez. 1932 hat die StA. bei dem OLG. gemäß § 37 Abs. 2 AusliefG. beantragt, die gleichzeitige Herausgabe dieser Grundpfandverschreibung S., an die Schweiz für zulässig zu erklären. Diesem Antrag wurde gleichfalls entsprochen, da im Hinblick auf die Bestimmungen der §§ 34—40 AusliefG. vergl. mit Art. 9 des Auslieferungsvertrags zwischen Deutschland und der Schweiz v. 24. Jan. 1874 (RGBl. 113 ff.) rechtliche Bedenken nicht bestanden, überdies der Verfolgte sein ausdrückliches Einverständnis damit erklärt hat, daß diese Grundpfandverschreibung an die Schweiz herausgegeben wird.

(OLG. Stuttgart, StrSen., Beschl. v. 30. Dez. 1932, AL 4/32.)

*

15. § 54 AusliefG. i. Verb. m. dem Auslieferungsvertrag zwischen dem Deutschen Reich und Luxemburg v. 9. März 1876 u. 6. Mai 1912 (RGBl. 1876, 223, 230; 1912, 491, 493). Zulässigkeit der Weiterlieferung eines Ausgelieferten (Fall Pokorný).

Die Weiterlieferung des tschechoslowakischen Staatsangehörigen Wenzeslaus P., geboren am 18. Sept. 1894 in Budjovice, Tschechoslowakei, nach Frankreich zum Zwecke der Strafverfolgung wegen der in dem Haftbefehl des Untersuchungsrichters zu Metz v. 17. Dez. 1929 bezeichneten Straftaten und zwecks Vollstreckung der gegen ihn am 20. Aug. 1930 durch Urteil des tribunal correctionnel in Metz wegen Diebstahls erkannten Strafe von zwei Jahren Gefängnis ist zulässig. Die französische Gefandtschaft in Berlin hat durch Bernalnote v. 10. Mai 1932 um die Auslieferung des Verfolgten ersucht zwecks Strafverfolgung wegen der in dem vorbezeichneten Haftbefehl bezeichneten Straftaten und zwecks Vollstreckung der im oben angezogenen Urteil erkannten Gefängnisstrafe. Die in Frage kommenden Straftaten sind sämtlich i. J. 1929 begangene Diebstähle.

Diese Straftaten sind auch nach deutschen Strafgesetzen als Vergehen strafbar (Diebstahl, § 242 StGB.).

Der Verfolgte besitzt nicht die deutsche Staatsangehörigkeit, sondern ist Tschechoslowake.

Da das vorbezeichnete Urteil sowie der vorbezeichnete Haftbefehl vorliegt und auch in übrigen die Voraussetzungen für die Zulässigkeit der Auslieferung des Verfolgten zum Zwecke der Strafverfolgung nach §§ 2—6 AusliefG. v. 23. Dez. 1929 gegeben sind, war die Weiterlieferung des Verfolgten für zulässig zu erklären.

In ihrer Bernalnote v. 18. Febr. 1932 hat die luxemburgische Regierung sich damit einverstanden erklärt, daß der Verfolgte, der ihr gegenüber auf die diplomatischen und gerichtlichen Formalitäten verzichtet hat, nach Abbüßung seiner Strafe in Deutschland weiter nach Frankreich ausgeliefert wird.

(OLG. Köln, StrSen., Beschl. v. 25. Aug. 1932, Ansl. 12/32.)